

28 November 2000
Chinese
Original: English

国际刑事法院预备委员会

侵略罪问题工作组

2000年3月13日至31日

2000年6月12日至30日

2000年11月27日至12月8日

纽约

希腊和葡萄牙提出的提案*

1. 为了本规约的目的, 侵略是指: 违反《联合国宪章》, 使用武装部队侵犯一个国家的主权、领土完整或政治独立, 包括由掌握一国控制权或可指挥一国的政治或军事行动的个人首先采取这种行动。
2. 法院应就这一罪行行使其管辖权, 但须按照《宪章》第三十九条规定, 由安全理事会裁定该国已犯下侵略罪行。
3. 当有人提出有关侵略罪的指控时, 法院首先应查明安全理事会是否已就该国被指称的侵略作出裁定, 如果尚未作出裁定, 按照《规约》的规定, 法院将请求安全理事会就此作出裁定。
4. 如在提出请求后 12 个月之内, 安全理事会未就此作出裁定或未沿用《规约》第 16 条, 则法院应着手处理该案件。

解释性说明

1. 定义

本件提案采取“一般的”方针, 而非载入一个构成侵略的各项行为的清单。理由是为了便于更易于就严格的定义达成协议, 因为 (a) 说明性清单不适于根据一般承认的合法性原则将刑事责任归于个人; 以及 (b) 穷举性清单将导致针对下列问题进行冗长的谈判: 是否应列入或不应列入各类极为广泛的各种行为以及每一此类行为的特殊要件。不言而喻的是, 如果采取第二种方针, 那么, 大会

* 曾经以 PCNICC/1999/WGCA/DP. 1 号文件印发。

第 3314 (XXIX) 号决议内载的清单就极有用处。但是，应考虑到一点，即该决议内载的清单是说明性的清单，因此可假设它不会被认为足以包含上述的各类不同的情况或行为。另外一方面，即使在采用“一般的”定义的情况下，第 3314 (XXIX) 号决议依然十分重要，因为法院在任何情况下都必须加以考虑，以期就个人的某一特定行为或行动方案是否确属侵略作出判决，但须法院可以按照本件提案第 2、3 和 4 段作出判决。

侵略的“一般的”定义可在《纽伦堡宪章》中的“危害和平罪”内找到先例。但是，希腊/葡萄牙的提案却采用了不同的措词，我们认为它的措词一方面反映了国际法近五十年以来已发生的同本问题有关的种种改变，另一方面还反映了将某些规定载入了《国际刑事法院规约》。因此，它没有提到“策划和准备侵略战争”等概念，因为这些名称的侵略已体现于规约第 25 条，该条规定刑事责任不单单发生于实施了法院管辖权范围内的任何一项罪行的情况，而且也发生于个人如果曾命令、唆使、引诱…实施或企图实施犯罪行为的情况。但是，“首先进行”侵略的概念则予保持，这主要是出于历史上的理由，因为它另外还出现于《纽伦堡法庭宪章》和论及本问题的所有的后来的文件。不过，必须指出，提到首先进行侵略只是为了更为强调此类的行动，因为它本应包括在侵略中。

这个定义是总括性的，即它包含了国际法已规定的所有类型的侵略，¹ 但须合计已符合本定义内的下列各项条件：(a) 已使用了武装部队；(b) 如此使用武装部队应归因于在采取行动国境内拥有足以控制或指挥该国的政治或军事行动的地位的人员。可能拥有此一地位（领导犯罪）的人员包括国家元首、政府首脑、负责军事事务的部长或其他高级政治或军事领导人。其余的官员不应在此一要件的范围之内；(c) 武装部队的使用是为了蓄意侵犯一国的主权、领土完整或政治独立；(d) 已经使用武力构成了对《联合国宪章》的违反。因此，此项侵权行为不应涉及按照《联合国宪章》第五十一条行使的合法自卫权利的行为和根据《宪章》第七章行使集体安全权利的行为。

2. 与安全理事会的关系

按照希腊/葡萄牙的提案，法院必须顾及安全理事会根据《联合国宪章》第三十九条作出的任何有关一国确实对另一国进行了侵略的裁定。

¹ 有些人指出，不采用“侵略”一词，而采用“侵略战争”一词将会使国际刑事法院的管辖权只限于全面战争情况。但是，迄今，有关的文献似乎都不加区别地使用“侵略战争”和“侵略”。因此，正如同德国管制委员会第 10 号法律一样，《纽伦堡宪章》（第 6 条）和《东京法庭宪章》（第 5 条）都提到“侵略战争”一词。相反，大会第 3314 (XXIX) 号决议（除了第 5 (2) 条中的唯一例外）和治罪法草案都没有提到侵略战争一词，而仅仅提到侵略（它们可能是指最严重的后果——见第 3314 (XXIX) 号决议附件序言部分第五段）。下列著作也坚持在上述二词之间并不存在任何重大差别，见 Grant M. Dawson in “The ICC and the Crime of Aggression”, New York Law School Journal of International and Comparative Law, Vol. 19, 2000: “the terms ‘war of aggression’ and ‘aggressivewar’ are synonymous with the term ‘aggression’”。

但是，如果安全理事会没有作出裁定或认定——这一情形迄今为止一直如此——则根据提案，² 法院在受理涉及侵略的案件时，将采取若干步骤，以确定(a) 这一认定没有作出；(b) 安全理事会无意着手进行这一认定；(c) 安全理事会没有请法院根据《规约》第 16 条推迟调查或起诉。这些步骤一旦没有产生任何结果，则法院可自行着手对案件作出判决。的确，我们认为没有任何规定阻止法院这样做。

有关安全理事会就侵略问题作出裁决的权力是专属权力这一论点并未得到国际法院确认，国际法院在其就联合国的某些费用一案提出的咨询意见³ 中认为，虽然根据第 24 条，安全理事会在此事项上的责任是“主要的”，但却非专属的。⁴

另一方面，亦未阻止国际法院本身就在某一具体案件中是否实施了侵略作出裁定，有关在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事活动一案⁵ 即说明了这一点。在此案中，国际法院认为，某些事实构成了《联合国宪章》和国际习惯法所禁止的使用武力行为。在同一案件中，国际法院就某些行动是否属于为进行自卫而采取的行动问题提出了本身的意见。很明显，国际法院认为，国际法院并不因为安全理事会在侵略一事上拥有的权力，就不能对涉及同一问题的案件作出裁决。^{6 7}

有一种论点认为，如果本提案的解决办法得以通过，则安全理事会将受并非由《宪章》规定的一种义务的束缚，即有义务对一种行为或行动过程属于侵略作

² 根据目前的措辞，提案仅考虑到一缔约国向法院提交情势的情况，而没有考虑到由检察官自行主动进行的调查。因此，应在此方面完善提案，增加大意如此的措辞，即例如在提案第 2 段内“当有人提出有关侵略罪的指控时”一语后，加添“或在检察官主动进行调查时”。

³ 国际法院案例汇编，1962 年。

⁴ 在此方面，见 M. Bedjaoui, *Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité est-il possible?* SFDI (Colloque des Rennes, 1995), Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 第 255-297 页。另外，见 A. Pellet, *Rapport Introductif, Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de Sécurité?*, 同上。A. Pellet 在他的报告中不仅提到国际法院有权判断联合国机关的决议是否有效力，而且其他国际法庭亦有权这样做。他特别提到前南斯拉夫问题国际法庭。在此方面他说：“On peut penser par exemple au tribunal international pour l'ex Yougoslavie qui ne saurait certainement se dérober si, à l'occasion d'un procès, un accusé conteste la validité des résolutions 808 et 827 l'instituant...”

⁵ 国际法院案例汇编，1986 年。

⁶ 亦见 A. Pellet, *Le glaive et la balance, Rémarques sur le rôle de la C. I. J. en matière de la paix et de la sécurité internationales*, 《迷惘时期的国际法，纪念沙卜泰·罗森的文集》，1989 年，第 539—566 页。

⁷ 在此方面，亦请见因洛克比空中事件所产生的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题一案（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国），1998 年 2 月 27 日就初步反对意见作出的判决。

出反应。对此，应当指出的是，这是提供给安全理事会的一项选择，而并非一项义务。此项选择曾多次以国际协定的形式提供给了联合国机关，且在《规约》本身的范围内亦明确向安全理事会本身提供了这一选择，即《规约》第 13(b)条规定安全理事会将某一情势提交法院处理。

最后，本提案提到，在安全理事会没有作出裁定的 12 个月期间后，法院可着手处理有关案件。很明显，这个期间只是指示性的，可以缩短。
