

13 November 2000

Chinese

Original: English

**国际刑事法院予备委员会
侵略罪工作组**

纽约

2000年3月12日至31日

2000年6月12日至30日

2000年11月27日至12月8日

德国提出的建议

侵略罪

进一步非正式讨论文件

1. 本文件的目的何在？

1. 本文件是进一步设法¹ 为予备委员会成员不断制造舆论的过程提供更多思考的资料。² 德国认为，为了达成必要的一般协议，以便履行《罗马会议的最后文件》(A/CONF. 183/10)附件一中赋予予备委员会的任务，这个过程是不可或缺的。这项任务的原文如下：

“7. 委员会应拟订侵略罪条款的提案，包括侵略罪的定义和犯罪要件以及国际刑事法院对这类犯罪行使管辖权的条件。委员会应在审查会议上向缔约国大会提交这些提案，以期就侵略罪拟订可获接受的条款，供列入本规约。有关侵略罪的条款应依照本规约相关规定生效。”

¹ 参看德国在1997年12月11日提出的《侵略罪问题非正式讨论文件》(A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 20)，载于1999年8月2日侵略罪问题提案汇编(PCNICC/1999/ INF/2)，第5至9页。

² 依照《规约》第10条，本讨论文件内任何部分均不得解释为以任何方式限制或妨碍关于侵略罪的国际习惯法的效力。

2. 德国代表团充分了解这种罪行和这项任务的复杂性和所涉的许多困难因素，希望本文件能有助于对《规约》第 5 条提到的侵略罪的定义达成必要的一般协议。虽然本文件主要集中讨论适当定义的问题，德国方面充分了解这个问题与《规约》第 5 条第 2 款以及予备委员会的任务规定中所载的第二个问题（即刑事法院对这种犯罪行使管辖权的条件）有密不可分的关系。但是，后一个问题不在本文件中讨论。

3. 德国希望各会员国的代表团能够思索这份非正式文件所载的各项主张和要件，并在予备委员会开始进一步努力履行其任务时加以考虑。

2. 对侵略罪的定义应该采取怎样的一般办法？

4. 德国仍然主张采用一个可以维持、本身意义齐全、尽量简短的定义，按照“法无明文不为罪”的原则，包含一个充分的国际刑法规范所需的一切必要的要件和明确准则，借以确定整个国际社会共同关切的这种极端严重罪行的个人刑事责任。

5. 德国认为，要进一步努力对侵略罪的定义达成共识，必须严格地根据既定的习惯国际法。在界定《规约》第 6 条至第 8 条所载的各种罪行时，恰恰就是采用这个办法。

6. 因此，在拟订侵略罪的定义时，应该考虑到这种罪行无可辩驳、毫无疑问、明确清楚的历史先例。举例来说，有关的历史先例可以包括 1939 年希特勒对波兰发动的和 1941 年对苏联发动的侵略战争。³ 既然上述历史先例导致破天荒第一次订立侵略罪的定义，在纽伦堡和东京国际军事法庭宪章以及在同盟国（德国）管制委员会第 10 号法律中确定这种罪行的个人责任，就更有必要和理由采用这种方法。

7. 一般来说，德国认为，以这种罪行无可辩驳、毫无疑问、明确清楚的历史先例中归纳出来的经验、结论和教训为根据的一种办法最能反映以有关侵略罪的适当定义的国家惯例和法律意见为基础的习惯国际法。

3. 侵略罪有何特征？

8. 德国赞同许多代表团所表示的看法，认为显然没有国际法可根据而对另一国家的领土完整发动侵略性、大规模的武装攻击，就是这种罪行的基本性质。

9. 德国认为，根据无可辩驳、毫无疑问、明确清楚的历史先例，尤其必须考虑到一类情况，就是一个国家把自己的整个军事机器所充分准备的力量集合起来，实实在在企图“接管”或毁灭另一国家或至少另一国家的若干地区。

³ 在此前后，显然还有发动侵略战争的其他先例。但对本文件来说，似乎不必加以讨论。

10. 根据这种先例，凡是显然没有国际法可根据而对另一国家的领土完整发动侵略性、大规模的武装攻击的情况似乎都有下列几种特征：

- 这类攻击具有特别的规模和范围以及可怕的严重性和猛烈程度。
- 这类攻击通常造成极其严重的后果，例如生命的大量损失、广泛的破坏、对当地人民的长期压制和剥削。
- 这类攻击通常追求整个国际社会所不能接受的目标，⁴ 例如兼并、大规模破坏、消灭、驱逐或强行迁移受攻击国家或其某些地区的人口，或对受国家国家进行掠夺，包括掠夺其自然资源。

11. 侵略战争无可辩驳、毫无疑问、明确清楚的历史先例表明，兼具上述各种特征的武装攻击显然并无国际法可以根据。同样，这类武装攻击也明显地违反《联合国宪章》。

12. 因此，德国认为，侵略罪的适当定义必须反映同样这些特征。

4. 哪些暴力行为应该排除在侵略罪的范围之外？

13. 予备委员会全体成员都清楚看出，世界许多地区的确持续存在种种冲突、领土争端的情况或其他足以引起各国之间敌对行动的情况。这些尚未解决的冲突和充满紧张、敌意、持续危险的情况下往往出现一系列的暴力行动和对抗行动。在这类情况下，随时随地都会有故无故地爆发敌对行动。令人遗憾的是，在许多这类情况中，使用或威胁使用武力的行动会继续发生，有时甚至频频发生。这种行动的方式可能是边界小冲突、越界炮轰和空袭、武装进犯、封锁或涉及使用武力的其他类似情况。

14. 这类使用武力的情况，尽管极其不当或者必须加以最严厉的谴责，但与上述的历史先例比较起来，并不具备上面所说的真正侵略战争那种极端严重的性质。况且，在许多这类冲突中，要毫不含糊地确定在某一情况下谁对谁错，纵非不可能，却是相当困难。

15. 因此，德国认为，此类暴力行为原则上不应属于《规约》第 5 条所称的侵略罪的范围之内。

5. 处理侵略的各项国际文书有何共同之点？

16. 德国赞同大多数代表团的看法，认为有决定性的参考文件是：

- 《控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定—国际军事法庭宪章（纽伦堡宪章）》，1945 年 8 月 8 日在伦敦签署；和《远东国际军事法庭宪章（东京宪章）》，1946 年 1 月 19 日在东京颁布；

⁴ 据了解，这类目标无需发动攻击的国家公开承认，但可以从有关的事实和情况推断出来。

- 盟国管制委员会 1945 年 12 月 20 日第 10 号法律,《德国管制委员会正式公报》, 第 3 卷第 22 页;
- 联合国大会 1946 年 12 月 11 日题为“确认纽伦堡宪章所认定的国际法原则”的第 95(I) 号决议;
- 大会 1970 年 10 月 24 日题为“关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言”的 2625(XXV) 号决议;
- 大会 1974 年 12 月 14 日题为“侵略定义”的第 3314(XXIX) 号决议。

17. 国际法委员会 1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》,⁵ 因为尚未获得各国通过,与这些决定性文件比较起来,重要性要小得多。⁶

18. 甚至这些关键性参考文件,在性质上以及在历史、政治和司法方面的重要性上,显然也有区别。它们也有不同的来源,也是在差异的政治和历史背景下为了不同的目的而拟订。

19. 尤其明显的是,尽管这一差异,所有这些文件在总的处理方法上很类似,若干要点相同,甚至有些条文的措词也一样:

- 纽伦堡法庭宪章第 6 条和东京法庭宪章第 5 条界定以下行为为危害和平罪:“计划、准备、发动或实施侵略战争或违反国际条约、协定或保证的战争,或参与为实现[上列任何行为]的共同计划或阴谋”。纽伦堡法庭视纽伦堡法庭宪章的法律为“表达法庭建立时现行的国际法”。⁷
- 大会第 95 (I) 号决议确认“纽伦堡法庭宪章所认定的国际法原则及该法庭所作的判决”,包括纽伦堡法庭宪章第 6 条规定的原则。⁸
- 同盟国管制委员会第 10 号法律界定危害和平罪为“违反国际法和国际条约,入侵其他国家和发起侵略战争,包括但不限于计划、准备、发动或实施侵略战争,或违反国际条约、协定或保证的战争,或参与实现上列任何行为的共同计划或阴谋”。

⁵ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第二章, D 节。

⁶ 国际法委员会 1994 年国际刑事法院规约草案(同上,《第四十九届会议,补编第 10 号》(A/49/10),第二章, B.5 节)也是这样。上述草案根本没有提到它,因为规约草案第 20 条虽然提到侵略罪,但并未阐明这个概念的内容。

⁷ 41,《美国国际法杂志》,216 (1947)。

⁸ 1950 年国际法委员会拟订的《纽伦堡法庭宪章和纽伦堡法庭的判决所认定的国际法原则》原则六(a)(-)的措词与纽伦堡法庭宪章第 6 条的措词完全一样(《国际法委员会年鉴,1950 年》,第二卷,第 376 页)。

- 大会第 2625 (XXV) 号决议附件在原则一第 2 段说明“侵略战争构成危害和平的罪行，在国际法上须负责任”。
 - 大会第 3314 (XXIX) 号决议附件是一个最重要的文件，它以 8 个条文处理侵略定义的各个方面。似乎应该注意的是，在这一系列条文中，明确提到“罪行”这一具体概念的，只有第 5(2)条，它明示“侵略战争是破坏国际和平的罪行”。
20. 从上述文件的措词看来，显然的，最值得注意的一个共同点是，几十年来，“侵略战争”的概念一再出现。可以假定，使用侵略“战争”一语而不用侵略“行为”一语是有重大意义的。这明显表达一个观点，就是在确定个人所负的国际法刑事责任时，使用武力是一个极端关键性的重大要素。⁹ 早在 1949 年，联合国秘书长在一个题为“纽伦堡法庭宪章和判决：历史与分析”的备忘录中就着重指出此点。秘书长在这个文件中指出，纽伦堡法庭对“侵略战争”一语作限制性解释，“一方面是侵略行为或侵略行动并列，另一方面是侵略战争”。¹⁰ 大会第 3314 (XXIX) 号决议附件所载《侵略定义》采取同样的处理方法。由于许多国家反对把所有的侵略行为都归类为该文件第 3 条含义范围内的国际法罪行，《侵略定义》第 5(2)条第 1 句蓄意把罪行一语限于侵略战争。因此，如果简单地把第 3314(XXIX) 号决议附件第 3(a) 至(g) 条所述的一系列侵略行为定义侵略罪行，那显然是错误的。关于这点，应该指出，国际法委员会正确认为第 3 条是处理国家所犯的侵略，而非处理个人的罪行，“它旨在对安全理事会提供指引，并不是作为司法使用的定义”。¹¹

21. 没有任何证据显示，在大会第 3314 (XXIX) 号决议通过以后，习惯国际法的侵略罪含义，可能有所扩充，非限于“侵略战争”一语所表达的狭窄内容。尤其是，《危害人类和平及安全治罪法草案》第 16 条不应被解释为显示有这样的一种发展存在，虽然这一条有别于各国从纽伦堡法庭宪章起至大会第 3314 (XXIX) 号决议止这段期间所通过的参考文件，没有采用“侵略战争”一语，但对条款草案的评注表明没有发生任何实质性的改变：评注首先指出，“本治罪法第 16 条中所载把侵略罪行定性为危害人类和平及安全罪行的案文，沿用了纽伦堡法庭所解释和适用的纽伦堡宪章的有关规定”，其后又着重指出，“只有在国家行为对《联合

⁹ 2000 年 6 月 12 日大不列颠及北爱尔兰联合王国代表团在予备委员会侵略罪工作组上所作的声明正确地强调了这一点。德国也同意联合王国的意见，即“战争”这个用语应该视为与过去的“正式宣战”概念相同。

¹⁰ 联合国出版物，出售品编号：1949，V. 7。

¹¹ 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 10 号》(A/49/10)，第 50 页，第 20 条评注第(6)段。

国宪章》第二条第四项所载禁止，构成了充分严重的违反时，国家行为才会引起侵略罪的个人责任”。¹²

22. 从以上分析可以得出如下结论：这些关键性参考文件载有一些共同要件，显示对侵略罪行采取狭义概念，亦即必须充分确定这一罪行基本上是显然没有国际法可根据而对另一国家的领土完整发动侵略性、大规模的武装攻击。

6. 法律政策性的考虑是否与基于习惯国际法的定义一致？

23. 上文已着重指出，一个能获普遍接受的侵略罪定义，必须确实以既定的习惯国际法为基础。在这一基础上，一种显然没有国际法可根据而对另一国家的领土完整发动侵略性、大规模的武装攻击，才是这一罪行的基本本质。这样的一种结果似乎与法律政策性的重要考虑一致：

- 各国似乎同意一种观点，就是人们必须严格地避免一种危险，不要让侵略罪的定义对按照《联合国宪章》合法使用武力的情况，产生某种消极影响，因为后一种情况也许不幸，但却是必要的，在将来不可能完全被排除。
- 各国似乎恐怕侵略罪的定义太广泛和太开放，¹³ 增加国际紧张和骚乱。例如，这可能为卷入长久以来强烈不满的领土争端的国家的领导人提供一个最不幸的制造零星边境暴力事件的机会，以互相指责犯了侵略罪行。
- 各国似乎希望避免一种可能导致对别国领导人恣意作政治性指控的定义。

7. 哪些先前工作的成果应予保全？

24. 德国认为筹备委员会、罗马会议和预备委员会的有益的“准备工作”，对以下几点达成广泛的一般协议：

(1) 进一步为《规约》目的拟订侵略罪定义的努力，以及所拟订的定义，必须确实地以既定的习惯国际法为基础。

(2) 关于侵略罪的本质，应先假定这是一种显然没有国际法可根据而对另一国家的领土完整发动侵略性、大规模的武装攻击。

此外，下列两点也可视为谈判进程成果的一部分：

(3) 似乎达成一项一般协议，认为侵略罪在本质上构成一种领导人罪行。过去提案中反映此一点的有关措词仍然是合适的，即“可以控制或能够指挥一国政治或军事行动的人所犯”。

¹² 《国际法委员会年鉴，1996 年》，第二卷，第二部分，第二章，D，第 16 条评注第(1)和第(5)段，英文本第 42 页。

¹³ 这样一个定义可能也涵盖上文第 4 节所述的那种性质比较狭窄的暴力行为。

(4) 关于准备问题及必要的完成程度，人们似乎同意一点，即个人对侵略罪的刑事责任有一个先决条件，就是有关的必要的侵略性大规模武装攻击实际已发生。这意味着准备行为或企图如果没有实际造成对别国领土完整的侵略性大规模武装攻击，则不属侵略罪的范围。¹⁴

8. 结论意见

25. 德国曾提出许多关于侵略罪定义的提案，它对侵略罪适当定义的问题，继续保持弹性立场。因此，德国在现阶段刻意避免提出一个关于侵略罪定义的新的具体提案。但是，我们深信，大多数代表团对本文件所讨论的问题日益达成共同了解，将大大有助于完成上文所述的预备委员会任务。

¹⁴ 应指出的是，德国于1997年12月11日提议的强调此点条款结构(A/AC.249/1997/WG.1/DP.20; 见上文脚注1)获得普遍接受，迄今未受到任何批评。它继续反映于关于侵略罪定义的各种提议草案以及综合案文(PCNICC/1999/WGCA/RT.1)，备选案文1，第3段。