



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.527/Add.5
11 July 1996
CHINESE
Original: ENGLISH AND FRENCH

国际法委员会
第四十八届会议
1996年5月6日至7月26日，日内瓦

国际法委员会第四十八届会议
工作报告草稿

报告员：伊戈尔·卢卡舒克先生

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

D. 危害人类和平及安全治罪法草案

(第11至第13条)

第 11 条

司法保证

1. 被指控有危害人类和平及安全罪行的个人在被证明为有罪之前应推定为无罪，应不受歧视地享有对人类所有人提供的在法律和事实方面的最低限度保证，并应有权：

- (a) 在一个根据法律正式建立的有管辖权的、独立和公正法庭上接受公平而公开的审理，由该法庭确定对他的指控有无根据；
- (b) 以他懂的语文迅速详尽地获悉对自己提出的控诉的性质与理由；
- (c) 具有必要的时间和便利条件为自己的辩护做好准备，并与自己选择的律师联系；
- (d) 不过分迟延地接受审判；
- (e) 在本人出庭的情况下接受审判，并亲自或通过自己选择的法律协助为自己辩护；如果没有法律协助，应通知他有权获得法律协助；如果他无力支付法律协助的报酬，则应免费为他提供法律协助；
- (f) 讯问控诉证人或使其接受讯问，并在适用于控诉证人的同样条件下使辩护证人出庭并接受讯问；
- (g) 如果他不懂或不会说法庭所使用的语文，应免费得到口译员的协助；
- (h) 不被迫作不利于自己的证明或供认有罪。

2. 已被判罪的个人应有权要求对其定罪和刑罚依法进行复审。

评 注

(1) 1954年的治罪法草案并没有涉及在对被控犯有其中提及的罪行者进行调查和起诉方面应遵循的程序。该项治罪法草案被设想为一项实体刑法文书，由国内法院或在可能情况下由国际刑事法院依照主管的国内或国际管辖机构的诉讼和证据规则加以适用。

(2) 刑事诉讼规则和证据规则在各种法系中都极为复杂,而且不尽相同。各种国内管辖机构的诉讼和证据规则缺乏一致性,其原因在于这些规则主要在国家一级采用,目的是便利和管理国内法院在某一国法律制度下的司法行动。此外,一些特设国际刑事法庭曾依照为每一个此种法庭通过的专门的诉讼和证据规则行事。因此,在缺乏一个统一的刑事诉讼和证据法规的情况下,进行诉讼程序所需的诉讼和证据规则是为各类法院专门制定的,因而有所不同。委员会在拟订国际刑事法院规约草案时,曾在协调大陆法系和英美法系中各种不同的刑事诉讼规则方面遇到困难。

(3) 委员会的立场是:被控犯有本治罪法所载罪行的人应依照主管的国内或国际法院的诉讼和证据规则得到审判。尽管各管辖机构的诉讼和证据规则有差异,每个法院或法庭均须遵守最低限度正当程序标准,以确保司法活动妥为进行,并确保尊重被告的基本权利。在司法和受到公正审判的权利方面,有着各种国家、区域和国际标准。一特定法院或法庭必须适用这些标准。委员会认为,有必要确保对犯有治罪法所涉罪行的个人的审理依照最低限度正当程序国际标准进行。

(4) 第二次世界大战后成立的纽伦堡法庭确认被控犯有国际法之下罪行的人有权受到公正审判这项原则。《纽伦堡宪章》第14条规定了一些统一的诉讼规则,目的是确保每一位被告都能得到公正审判。¹ 纽伦堡法庭在判决书中确认被告有权受到公正审判,判决书指出:“关于本法庭的设立,被告有权要求的,是根据事实和法律得到公正的审判。”² 委员会在制订《纽伦堡原则》时,确认了被控犯有国际法之下罪行者受到公正审判这项总原则。原则五规定,“任何被控犯有国际法之下罪行的人都有权根据事实和法律得到公正的审判。”³

¹ 《纽伦堡宪章》第14条。

² 《纽伦堡判决书》第48页。

³ 《1950年……年鉴》第二卷第375页。

(5) 与任何被控犯有罪行的人有权受到的待遇以及与据以客观地确定被告有罪还是无罪的诉讼条件有关的原则,在第二次世界大战后通过的一些国际和区域文书中得到了确认和进一步发展,这些文书有:《公民权利和政治权利国际盟约》(第十四条);⁴《欧洲保护人权与基本自由公约》(第6条和第7条);⁵《美洲人权公约》(第5、第7、第8条);⁶《非洲人权和人民权利宪章》(第7条);⁷1949年《日内瓦四公约》(第三条,为四项公约所共有);⁸日内瓦四公约第一号(第七十五条)和第二号(第六条)附加议定书。⁹

(6) 委员会认为,象本治罪法这样一项具有普遍性的文书,应当需要遵守《公民权利和政治权利国际盟约》第十四条提出的正当程序和公正审理的国际标准。因此,第11条吸收了《盟约》第十四条的一些基本条款,目的是规定对因犯治罪法所载的危害人类和平及安全罪而受到一国内法院或一国际法院审理的人适用这些基本司法保证。但是,为了本治罪法的目的,《盟约》的一些条款被省略,或略微得到了修改,省略或修改的原因见下文。

(7) 第1款指出了适用第11条规定的司法保证的范围。这些保证将适用于“被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人”。该条款用非限制性措词拟定,目的是表明不论哪个法院或法庭被要求审理犯有此种罪行的个人,该条款都能适用。

⁴ 《联合国条约集》第999卷第171页。

⁵ 《联合国条约集》第213卷第221页。

⁶ 《联合国条约集》第1114卷第123页。

⁷ 《国际法律材料》第21卷第59页(将编入《联合国条约集》第1520卷第……页)。

⁸ 《日内瓦第一项公约》,《联合国条约集》第75卷第31页;《日内瓦第二项公约》,《联合国条约集》第75卷第85页;《日内瓦第三项公约》,《联合国条约集》第75卷第135页;《日内瓦第四项公约》,《联合国条约集》第75卷第287页。

⁹ 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(下称第一号附加议定书),1977年6月8日,《联合国条约集》第1125卷第3页;《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(下称第二号附加议定书),《联合国条约集》第1125卷第609页。

(8) 开始条款还规定,被控犯有治罪法所涉罪行的个人就该项指控而言被推定无罪。起诉方有责任依据事实和法律证明该个人应对所涉罪行负责。如果法院并不确信起诉方已经履行其举证责任,则法院必须判定该个人没有犯下指控所犯的罪行。这种无罪推定是与《盟约》第十四条第二款相一致的。

(9) 该条款还旨在确保第11条所列的最低限度司法保证将平等地适用于任何被控犯有治罪法所涉罪行的人。每一个被控犯有刑事罪的人作为人类都有权得到公正审判。“应不受歧视地享有对人类所有人提供的在法律和事实方面的最低限度保证”这句话确认在对确保公正审判至关重要的基本司法保证方面,法律将提供平等的保护。这句话被拟定为一项非歧视性条款,目的是强调禁止任何歧视。“法律和事实”一语应理解为与“可适用的法律”和“事实的确定”有关。接受公正审判的权利方面法律的平等保护原则与《盟约》第十四条第三款相一致。

(10) 第1款的开始条款中采用了“最低限度保证”一语,以表示第1款(a)项至(h)项所列的司法保证清单并非详尽无遗。因而,被控犯有治罪法之下罪行的人除了得到该条款列明的保证之外,还能得到其他保证。此外,所列的每一项保证均属于公正审判方面的最低限度国际标准,并不排除在清单所包括的保证方面提供更广泛的保护。

(11) 第1款(a)项提出了被告接受由一个拥有管辖权、独立、公正并且依法妥为设立的法院进行的公正和公开审判的基本权利。接受公开审判的权利将诉讼活动置于公众监督之下,以防诉讼出现任何偏差。不过委员会注意到,《盟约》第十四条第一款规定,在少数特殊情况下,法庭可以不让公众或新闻界旁听或者采访审理活动。法庭的管辖权是法庭进行审理并对案件作出有效判决的权限的先决条件。为了确保依据事实和法律公正客观地断定对被告的指控的是非曲直,法庭的独立性和公正至关重要。法庭必须妥为依法设立,以确保法庭的法律权限并使其妥为执法。本项条文参照《盟约》第十四条第一款。

(12) 一读时通过的第1款(a)项的案文明确提到了一个“依照法律或条约”设立的法院,目的是考虑到今后有可能依据一项条约设立一个常设国际刑事法院。鉴于依照安理会根据《联合国宪章》第七章通过的一项决议设立了两个特设国际刑事法庭,委员会删去了“根据条约”一语。委员会确认,据以设立国际刑事管辖机构的方式多种多样。为了公正审判所需司法保证的目的,基本的要求是法院“依法妥为设立”。

(13) 第1款(b)项保证被告有权迅速、充分并且十分详细地得知对他的指控。这是旨在使被告能够为自己辩护的一系列权利中的第一项权利。必须使被告迅速得

知对他的指控,以使被告在初审阶段就能对指控作出反应,并有足够的时间准备辩护。必须使被告充分得知指控的性质和原因,以便能够充分理解被指控的犯罪行为并对指控作出反应。这就需要用被告能理解的语文极为详细地将指控告知被告。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(甲)项。

(14) 第1款(c)项旨在确保被告有充分的机会和必要的手段有效地行使辩护权利。要使这项权利具有意义,就必须确保被告得到准备辩护并在审理过程中进行辩护所需的时间、便利以及法律咨询。委员会强调,被告与律师进行联系的自由将同样适用于被告选择的或法庭依照第1款(e)项提供的辩护律师。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(乙)项。

(15) 第1款(d)项保证被告有权不过份迟延地接受审判。已被指控但尚未被定罪的人不应由于司法程序中任何不合理的拖延而在很长时间内被剥夺自由或者承受被控犯有罪行这一负担。国际社会以及治罪法所涵盖的严重罪行的受害者也强烈希望正义能够尽快得到伸张。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(丙)项。

(16) 第1款(e)项规定被告有权在审理过程中出庭并进行辩护。被告在审理过程中出庭的权利和为自己辩护的权利之间的关系很密切。被告在审理过程中出庭,能使其查看书面证据或其他物证,知道起诉方证人身份,并听取起诉方证人的证词。为了使被告能够进行辩护,必须使其得知法庭出示的证明对他的指控的证据。被告可以在法庭上进行辩护,也可以请由他选择的律师在法庭上为他辩护。

(17) 在有些情况下,虽然被告愿意请律师提供法律协助为他辩护,但他无力支付律师费。在这种情况下,被告有权得到法庭指派的辩护律师提供的法律协助,无需支付此种协助的费用。没有请律师的被告必须被告知他有权请法庭指派律师并在没有足够能力支付律师费的情况下免费得到法律协助。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(丁)项。本条款并没有采用《盟约》中“在司法利益有此需要的任何情况下”这一限定性语句,也没有采用“在任何此种情况下”这一相关的句式。委员会认为,鉴于本治罪法涵盖的是极为严重的罪行,还鉴于相应的惩罚也很可能极为严厉,辩护律师的指定,不论是由被告指定还是依职权由法庭来指定,在任何情况下都是必要的。

(18) 第1款(f)项旨在确保被告有权针对审理过程中证人提出的证词进行辩护。该项规定保证被告有机会对控诉证人进行询问。该项规定还保证被告有权要求辩护证人出庭,并对这些证人进行询问,询问的条件与起诉方询问其证人的条件相同。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(戊)项。

(19) 第1款(g)项规定,如果被告听不懂或不会说法庭的审理所用的语言,被告

有权免费得到口译员的协助,以使其能够了解审理情况。为了有效行使辩护权,被告必须能够听懂审理过程中为证明对他的指控而提供的证词或其他证言。此外,被告有权作出陈述,并且,如果被告不会说或者听不懂法庭审理所用的语言,被告还有权免费获得口译员的协助,以使他能够作出陈述。被告得到口译员的协助的权利既适用于初审法院的审理,也适用于诉讼的所有阶段。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(己)项。

(20) 第1款(h)项禁止使用威胁、酷刑或其他胁迫手段来迫使被告在审理过程中作出不利于自己的证明,也禁止使用这类手段来取得供词。使用胁迫性措施迫使个人作出有罪的供述意味着剥夺了正当程序,也是与正当执法相违背的。另外,用此种手段获得的任何信息是否可靠极为令人怀疑。本项条文参照《盟约》第十四条第三款(庚)项。

(21) 第2款规定,被判定犯有治罪法所涵盖的罪行的任何个人都有权要求依法对定罪和判刑进行复审。本条款在一读通过时并没有考虑到上诉权。《纽伦堡宪章》并没有规定被告有权就一项定罪或宣判向上级法庭提出上诉。纽伦堡法庭是作为最高国际刑事管辖法庭设立的,目的是审判欧洲轴心国的重大战犯。¹⁰ 当时没有负责对该法庭的判决进行复审的“上级法庭”。委员会在《盟约》以及安全理事会设立的关于前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭规约中注意到了关于确认刑事案件中的上诉权的法律发展。还应当指出的是,委员会拟定的国际刑事法院规约草案规定了上诉权。委员会认为,鉴于治罪法所涉罪行性质严重而且相应的惩罚也极为严厉,有必要为被判定犯有治罪法所涉罪行的人规定上诉权。上诉权既适用于初审法院的定罪,也适用于此种法院判处的刑罚。本项条文参照《盟约》第十四条第五款。为避免引起混淆,《盟约》中采用的“较高级法庭”一语没有在本项条文中得到采用,原因是上诉可能由属于组成一个单一“法庭”的同一司法机构的一部分的上级法庭受理,如同由安全理事会设立的两个特设法庭那样。上诉权的实质是,已定罪者有权要求“上级司法机关对不利的判决和刑罚进行复审,该机关依法有权进行此种复审,并酌情推翻判决或修改刑罚,其裁决具有法律约束力。本条款并没有涉及某一国家或国际刑事审判系统的等级结构,原因是国家刑事审判系统由有关国家的国内法加以规定,而国际刑事审判系统则由规定设立国际法庭或法院的组成文书加以规定。

¹⁰ 《纽伦堡宪章》第1条。

第 12 条

一事不再理

1. 任何人不得就已由一个国际刑事法院对其最终定罪或宣告无罪的危害人类和平及安全罪行而受审。

2. 任何人如果已就危害人类和平及安全罪行由一个国家法院最终定罪或宣告无罪,即不应就该罪行再度受审,但下列情况除外:

(a) 由国际刑事法院受理,如果:

(一) 作为该国家法院审判和判决之主题的行为已由该法院定性为普通罪行而不是危害人类和平及安全罪行;或

(二) 该国家法院的诉讼不公正或不独立、蓄意使被告逃避国际刑事责任、或不曾认真诉究此案。

(b) 由国家法院受理,如果:

(一) 作为前一判决的主题的行为发生在该国境内;或

(二) 该国是该罪行的主要受害国。

3. 如果一个人随后按本治罪法被定罪,法院在判刑时应将国家法院对这个人的同一行为所判处并执行的任何刑罚扣除。

评 注

(1) 刑法规定了个人必须遵守的行为标准,个人如果违反这项标准,就会被起诉并受到惩罚。每个国家都希望切实执行刑法,对违犯刑法的个人进行起诉并给予惩治,同样,国际社会也希望确保犯有治罪法所涵盖的国际罪行的个人受到审判并得到惩治。

(2) 第8条设想由国际法院和治罪法缔约国的国内法院对第二部分17条至20条所列罪行实行共同管辖,这就使得一个人有可能因同一罪行而受到不止一次的审理和惩罚。此外,对于第16条所列的侵略罪,此种可能性也不能完全排除,因为根据第8条的规定,所设想的国际刑事法院对此项罪行的专属管辖权并不排除由实施侵略的国家的国内法院行使管辖权这一有限的例外。不同国家的国内法院以及国际刑事法院进行多次审判的可能性引起了一事不再理原则是否应在国际法之下得到适用这一问题。委员会确认,这一问题既涉及理论方面也涉及实际方面。从理论角度来看,有

人指出,这项原则可在国内法中得到适用,在国家间关系中执行这项原则会引起一国应否尊重另一国宣布的最终判决这一问题,原因是国际法并没有规定各国义务承认某一外国作出的刑事判决。从实际角度来看,有人指出,一国可以为犯下危害人类和平及安全罪并且在其领土上的个人提供保护,办法是进行一次假审判,将其无罪开释,或者将其定罪,判处与罪行的严重性根本不相称的刑罚,但此种刑罚将使其能够不在另一国被定罪或受到更严厉的惩罚,尤其不在属于罪行实施地点的国家或属于罪行的主要受害国的国家被定罪或受到更严厉的惩罚。

(3) 为了使犯有罪行者不因同一罪行而受到不止一次的起诉或惩治,有必要在国际法之下适用一事不再理原则。这项基本保证能为个人提供保护,使其不因同一罪行而受到多次起诉或惩罚,《公民权利和政治权利国际盟约》规定了这项保证(第十四条第七款)。已经妥为受到审判并被无罪释放的人不应被要求再次经历刑事起诉的折磨。此外,已经受到妥为审判并被定罪的人所受的与罪行相称的惩罚应当只是一次。不止一次地因同一罪行对某一个人实施此种惩罚会超出司法的要求,而且会违反相称性这条总的原则。

(4) 作为一种折衷办法,委员会决定在本条款中列入一事不再理原则,但规定了几项例外,这几项例外旨在处理对这项原则的各种关切。委员会有些委员认为,第9条规定的一些例外不符合一事不再理原则,另一些委员则认为这些例外很有必要。委员会试图恰当兼顾尽最大可能维持一事不再理原则的完整性这一需要和正当执法方面的需要。委员会指出,关于前南斯拉夫国际刑事法庭规约和关于卢旺达国际刑事法庭规约分别在第10条和第9条中规定了这项原则在国际一级的适用问题。委员会还指出,这项原则已被列入国际刑事法院规约草案(第42条)。

(5) 第12条对在个人是先由国际刑事法院对其进行审判还是先由国内法院对其进行审判这两种不同情形之下针对治罪法所涵盖的罪行适用一事不再理原则作了规定。

(6) 第1款涉及的情形是:一名个人已经因治罪法所涵盖的罪行而得到国际刑事法院的审判,并且已经被定罪或者被无罪开释。在这一情形中,一事不再理原则完全并且毫无任何例外地适用于国际刑事法院的裁决。因而,已经因治罪法之下的罪行而得到国际法院审判的个人不能因同一罪行而再次受到任何其他法院的审判,不论该法院是国内法院还是国际法院。制定该款旨在考虑到今后可能设立一个国际刑事法院这一情况,该法院将负责治罪法的实施。在这里,“国际刑事法院”一词用来指负责因治罪法之下的罪行而对所涉个人进行审判、由治罪法缔约国或整个国际社会设立或在治罪法缔约国或整个国际社会的支持下得到设立的一个国际法院,正如

在第8条评注中所讨论的那样。

(7) 第1款和第2款都使用了“最终定罪或宣告无罪”这一短语，目的是表示一事不再理原则仅适用于根据对被告指控的是非曲直所作出的最终裁决，不能就这项裁决提出进一步上诉，该裁决也不能得到复审。具体而言，“宣告无罪”一词用来指在根据案件的是非曲直作出判决后宣告无罪而不是由于履行诉讼手续而宣告无罪。

(8) 第2款涉及的情形是：一名个人已经由于某项罪行而得到某一国内法院的审判并且已被该法院定罪或宣布无罪开释。该款规定，一名个人不得因源自曾是国内法院先前刑事诉讼原由的同一行为(或不作为)的一项治罪法之下的罪行而受审。第12条第1款在国际刑事法院的判决方面没有确认一事不再理原则有任何例外，但该款第2款在国内法院的判决方面则没有要求同样严格适用这项原则。第2款针对国内法院的判决申明了这项原则，但在同时考虑了某些有限的例外情形，这些情形列于(a)项和(b)项。

(9) 第2款规定对国内法院根据案件的是非曲直作出的不能进一步上诉或得到复审的最终裁决适用一事不再理原则。这项原则对最终定罪的适用并不要求实行相称的惩罚或者完全或部分执行此种惩罚。未能实行与罪行相称的惩罚或未能采取步骤执行某种惩罚可能表明执法方面存在弄虚作假问题。委员会决定尽最大可能在本款中保留一事不再理原则，并在第2款(a)项(二)分项规定的这项原则的例外情形之下处理执法过程中可能存在的弄虚作假问题。

(10) 第2款(a)项确认了一名个人在国内法院先前已作出判决的情况下可能因治罪法之下的罪行而在国际刑事法院受审的两种例外情形。首先，如果一名个人因一项“普通”罪而不是治罪法之下的一项更为严重的罪行而在国内法院受到审判，这名个人可能因源自作为国内法院先前审理的原由的同一行为的一项危害人类和平及安全罪而受到国际刑事法院的审判。在这种情况下，该个人并没有因同一罪行而受到审判或惩罚，而是因没有包含其犯罪行为的全部程度的一项“较轻的罪行”而受到审判或惩罚。因此，根据第2款(a)项(一)分项之下的同一行为，一名个人可因凶杀罪而受到国内法院的审判，还可能因灭绝种族罪而再次受到国际刑事法院的审判。

(11) 其次，如果“该国家法院的诉讼不公正或不独立、蓄意使被告逃避国际刑事责任、或不曾认真诉究此案”，一名个人可因治罪法所列的源自同一行为的一项罪行甚至因作为国内法院先前裁决的原由的同一罪行而受到国际刑事法院的审判。在这种情况下，由于国家主管当局在对案件进行起诉或审判过程中滥用权力或者执法不当，该个人并没有因同一行为或同一罪行而得到妥为审判或惩罚。国际社

会不应当被要求承认一项由于刑事审判程序遭到严重违反而产生的裁决。应当指出,这些例外仅允许有一个国际刑事法院在随后开展审理活动。第2款(a)项(二)分项与关于前南斯拉夫和关于卢旺达的国际刑事法庭规约所载相应条款(分别为第10条第(2)款和第9条第(2)款)相似。

(12) 第2款(b)项确认一名个人在尽管先前已由一国的国内法院作出裁决的情况下可因治罪法之下的一项罪行而在另一国国内法院受审的两个例外情形。这两个例外情形确认,尽管治罪法的任何缔约方都有权对被指控的罪犯进行审判,但有两类国家在确保罪犯切实得到审判和惩治方面有着特殊利益。首先,作为犯罪地点的国家强烈希望切实有效地对犯罪者进行审判和惩治,因为罪行是在由该国管辖的境内犯下的。领土所属国在这方面受罪行的影响要比其他国家更为直接。其次,属于罪行的主要目标的国家也强烈希望对犯罪者进行切实有效的审判和惩治,此种国家的国民是罪行的主要受害者,其利益受到了直接和相当大的影响。与其他国家相比,属于罪行的“主要受害国”的国家由于所涉罪行而遭受的伤害更大、更为直接。第2款(b)项(一)和(二)分项规定,领土所属国或受害国或其国民属于受害者的国家可就治罪法所列罪行对所涉个人提起刑事诉讼,即使该个人已因同一罪行而在另一国的国内法院受到审判。上述两类国家如果认为先前的裁决并没有恰当地评判所涉行为或其严重性,都可以选择在事后提起诉讼。如果这两类国家确信正义已经得到伸张,则它们都没有义务提起诉讼。

(13) 第3款要求在随后的审判中给犯有治罪法之下罪行的个人定罪的法院在酌情判处刑罚时考虑到由于先前的审判而就同一罪行或同一行为已经对该个人判处并执行的刑法的程度。法院在考虑到先前的刑罚执行的程度时,可采用两种方式。第一,法院可以判处与治罪法所列的个人因其而在随后审判中被定罪的罪行完全相称的刑罚,并视已经执行的刑罚进一步提出所判刑罚将执行的程度。第二,法院可以确定将与罪行相称的刑罚,然后判处较轻的刑罚,以反映先前已执行的刑罚。就第二种做法而言,法院仍可宣布完全相称的刑罚,以表明正义已得到伸张并在惩治已被判定犯有治罪法所涉罪行人员方面寻求某种程度的一致性。如果国内法院或国际刑事法院随后进行定罪,本款将在同等程度上得到适用。本款与关于前南斯拉夫和关于卢旺达的国际刑事法庭规约所载相应条款(分别为第10条第(3)款和第9条第(3)款)相似。

第 13 条

不溯及既往

1. 任何人不得因本治罪法生效前的行为而被依照本治罪法定罪。
2. 本条的任何规定并不排除对任何人的、在实行时根据国际法或国内法构成犯罪的任何行为进行审判。

评 注

(1) 刑法的基本目的是禁止、惩治并阻止据认为性质十分严重,足以使其(包括不作为)被定为罪行的行为。此种法律规定了一个行为标准,以指导个人随后的行为。基于一项在个人决定作出某种行为或不作出任何行为的时候并不存在的标准来判定该个人的行为是否合法,显然是没有道理的。就在个人决定作出某项行为或不作出某项行为之时并没有被禁止的某项行为或不作为对该个人进行审判和惩治显然是不公正的。禁止追溯适用刑法反映在法无明文不为罪这项原则中。一些国际文书都采用了这项原则,这些文书有:《世界人权宣言》(第十一条第二款)、《公民权利和政治权利国际盟约》(第十五条第一款)、《欧洲人权公约》(第7条第(1)款)、《美洲人权公约》(第9条)、以及《非洲人权和人民权利宪章》(第7条第(2)款)。

(2) 委员会注意到,在确定刑法的不溯及既往原则的适用时,对“法律”一词的意思看法不一。有一种意见将“法无明文不为罪”原则中的“法律”一词解释为与成文法(条约或国内立法)有关,另一种意见则将“法律”一词广义解释为涵盖成文法或法律的不成文渊源(习惯法和一般法律原则)。

(3) 就本治罪法而言,第13条确认了刑法的不溯及既往原则。如果将治罪法适用于在该法生效之前犯下的罪行,这项原则就会遭到违反。制定第1款是为了不使该原则遭到违反,办法是将治罪法的适用限于在该法生效之后所犯的行为。因此,由于“在治罪法生效之前”所犯的一项行为而“依照本治罪法”就某项罪行对所涉个人进行审判乃至定罪,是不允许的。委员会指出,个人会由于一项不法行为或不作为而承担刑事责任,这一点已在第2条的评注中得到了讨论。

(4) 本款仅适用于就“依照本治罪法”被确定为罪行的某一行为对个人提起的刑事诉讼。该款并不排除依照另一项法律依据就在治罪法生效之前所犯的一项行为对个人提起此类诉讼。例如,在治罪法生效之前犯有灭绝种族行为的个人不能因

这项文书之下的危害人类和平及安全罪而受到审判。然而,可以一项单独和截然不同的法律为依据,就同一行为对该人提起刑事诉讼。可以就国际法(《防止及惩治灭绝种族罪公约》或习惯法)之下的灭绝种族罪或国内法之下的凶杀罪对该个人进行审判并惩治。关于利用国际法或国内法提供的独立的法律依据就在治罪法生效之前所犯行为提起刑事诉讼的可能性,第2款作了涉及。

(5) 在拟定第13条第2款时,委员会有两个考虑。一方面,委员会不希望本治罪法所载的不溯及既往原则妨碍以别的法律为依据——例如基于一国加入的先于治罪法而存在的某项公约,或者按照习惯国际法对在治罪法生效之前所犯的行为提起诉讼的可能性。因此委员会拟定了第2款所列的条文。另一方面,委员会并不希望这种较大的可能性过于灵活地得到利用,以致于可能引起以故意模糊的法律为依据来提起诉讼这一问题。为此,委员会在第2款中倾向于采用“根据国际法”这一表达方式而不是诸如“根据一般国际法原则”这类不太实际的表达方式。

(6) 第2款还设想了依照先于治罪法而存在的国内法就某项罪行对个人提起诉讼的可能性,但条件是这项法律符合国际法。提出这项要求是由于考虑到国际法高于一切这项一般原则。“国内法”一词应理解为指的是适用符合国际法的国内法。

XX XX XX XX XX