

“存疑有利于被告原则”在国际刑法中的适用及其反思

朱 丹^{*}

摘 要 “存疑有利于被告原则”在国际刑法中被定位为程序和实体通用的总和原则。对于该原则在国际刑事诉讼程序中对事实之疑的适用,国际刑法吸收了普通法系和大陆法系的一致性规定并融合了无罪推定原则和排除合理怀疑原则。两大法系对于“存疑有利于被告原则”在法律之疑适用上的分歧也体现在国际刑事实体法的发展过程中,但支持将该原则适用于法律解释的普通法系观点始终占据支配地位,并以成文法的形式将该原则明确定位为合法性原则的衍生。相比国内法,该原则在国际刑事实体法中的适用有着更充分的法理基础,是国际刑法的特殊人权保障机能和维护国家主权的必然要求。在国际刑法的语境下,应遵循刑法的特殊解释方法即存疑有利于被告人原则优先于国际条约法中包括目的解释在内的一般解释方法的效力和位阶。

关键词 存疑有利于被告原则 国际刑法 合法性原则 目的解释

一、问题的提出

“存疑有利于被告原则”(下文或简称为“有利被告原则”),其拉丁文载体为“*in dubio pro reo*”,一般认为起源于罗马法。该原则不但被作为罗马法继承者的大陆法系刑事法所吸收,而且在普通法系刑事法中也得到了贯彻,然而,该原则在两大法系之间的定位和适用范围存在着较大的差异,这主要源自对于“存疑”中的“疑”的不同理解。这里的疑问是指对被告人是否有

^{*} 复旦大学法学院副教授。本文受2018年国家社会科学基金重点项目“人类命运共同体”国际法理论与实践研究(项目编号:18AFX025)和2018年国家社会科学基金重大项目“构建人类命运共同体”国际法治创新研究(项目编号:18ZDA153)的资助。

罪的事实认定产生的疑问,还是同时包括对据以定罪的法律存在疑问呢?〔1〕对于事实存疑,两大法系国家一致认可有利被告原则的适用,虽然大陆法系国家的立法通常将其作为无罪推定原则的衍生,〔2〕而英美法系国家则多将其表述为排除合理怀疑原则,〔3〕但二者都将有利被告原则视为刑事程序中有关证据采信与运用的重要原则。

然而当法律存在疑问或者争议时,对于有利被告原则可否作为一项刑法解释原则,两大法系不同国家的立法、实践和理论之间均存在着很大的分歧。在普通法系国家,有利被告原则在立法上通常体现为宽大处理原则,也被熟知为严格解释,据此,法院在对法律之疑进行解释时应遵循有利于被告人的原则。〔4〕然而,大陆法系国家的国内刑事立法却鲜有将有利被告原则定位于法律解释原则。例如德国的刑法虽然禁止对犯罪的类推适用,意味着对犯罪定义的解释不能超出其字面的含义,〔5〕但其刑法中并不存在有利被告原则或宽大处理的规定。〔6〕而且德国联邦最高法院曾明确指出,“有利被告原则只与事实的认定相关,并不适用于法律的解释”。〔7〕我国学界似乎也总是习惯于在刑事程序的语境中提出与谈论有利被告原则,并仅将其适用于事实的存疑;而在实体刑法领域,有利被告原则还几乎是一个罕见的概念,因此其是否适用于法律解释仍存在着很大的分歧。〔8〕即使在认可有利被告原则适用于法律之疑的学者之间,也存在着关于此原则与刑法的其他解释方法的位阶和效力之争。〔9〕

两大法系关于有利被告原则究竟是一条同时适用于程序与实体的刑事法原则还是只适用

〔1〕 参见刑馨宇:“有利被告的定位”,《法学》2012年第2期,第30页。

〔2〕 See George P. Fletcher, “Two Kinds of Legal Rules: A Comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases”, *Yale Law Journal*, Vol. 77, 1968, p. 880.

〔3〕 See Elies Van Sliedregt, “A Contemporary Reflection on the Presumption of Innocence”, *International Review of Penal Law*, Vol. 80, 2009, p. 262.

〔4〕 See Zachary Price, “The Rule of Lenity as a Rule of Structure”, *Fordham Law Review*, Vol. 72, 2004, p. 885.

〔5〕 See Thomas Vormbaum, *A Modern History of German Criminal Law*, Heidelberg: Springer, 2013, p. 42.

〔6〕 See Markus Dubber and Tatjana Hornle, *Criminal Law: A Comparative Approach*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 100.

〔7〕 (德)克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003版,第128页。

〔8〕 关于赞成者的观点,参见邱兴隆:“有利被告人论探究—以实体刑法为视角”,《中国法学》2004年第6期,第146—154页;陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开》,中国人民大学出版社2006年版,第69页;时延安:“试论存疑有利于被告原则”,《云南大学学报法学版》2003年第1期,第39页;冀洋:“‘存疑有利于被告人’的刑法解释规则之提倡”,《法制与社会发展》2018年第4期,第125页。关于反对者的观点,参见张明楷:“‘存疑时有利于被告’原则的适用界限”,《吉林大学社会科学学报》2002年第1期,第58页;吴冀原:“‘存疑有利于被告人原则’的正确理解适用”,《西南政法大学学报》2014年第6期,第47页;吴爽:“再论存疑有利于被告人原则的适用界限”,载赵秉志主编《刑法论丛》(第23卷),法律出版社2010年版,第203页;胡东飞:“刑法目的对刑法解释方向的制约:基于刑事诉讼法目的的比较的分析”,《中国刑事法杂志》2009年第1期,第10页;薛进展、蔡正华:“刑法适用解释存疑有利被告人原则之否定”,《法治研究》2011年第10期,第22页;孙谦:“援引法定刑的刑法解释”,《法学研究》2016年第1期,第160页。

〔9〕 时延安,同上注,第43页;冀洋,同上注,第133页。

于程序法领域的诉讼法原则的争论,也不可避免地体现在追究最严重的国际犯罪的国际刑法中。现代国际刑法自二战之后诞生,经历了联合国特设国际刑庭的发展,直至《罗马规约》的通过,一直处于国际法与国内刑事法的集结、刑事实体法与程序法规范的并行与交错发展之中。^[10]虽然国际社会不存在统一的国际刑法典,涉及国际刑法的规范性文件分散于各个国际刑事审判机构的宪章和规约中,但国际刑法在其不同发展阶段中均涉及到普通法系和大陆法系之间在实体法和程序法问题上的对话,同时也需要协调刑法解释方法和条约法解释规则之间的关系,因此对于有利被告原则在国际刑法中的适用值得关注和深入研究。本文拟围绕国内刑法中存在的对“存疑有利于被告原则”的几个争议性问题来探讨该原则在国际刑法中的适用,即,有利被告原则在国际刑法上如何定位:是仅适用于国际刑事程序法上的事实问题,还是同样适用于国际刑事实体法中的法律问题?该原则在国际刑法中的适用具有怎样的法理基础?如何协调作为刑法解释规则的有利被告原则与国际条约法解释规则之间的适用顺序和位阶?以及相比国内法,国际刑法中是否出现了单独的或类似的有利被告原则?相应地,对于国际刑法语境下有利被告原则的探究可以一定程度上跨越不同法系的局限,从而在更广阔的角度来对比和反思此原则在不同法系国内法中的适用。

二、“存疑有利于被告原则”在国际刑法中的定位

(一)国际刑事程序法上的定位

在刑事诉讼程序方面,国际刑事审判的司法实践一致性地将有利被告原则定位于无罪推定原则和排除合理怀疑证明标准的衍生和下位概念,应用于案件的事实之疑。早在1946年的纽伦堡审判中,纽伦堡军事法庭就曾适用过排除合理怀疑的证明标准作出了有利于被告人的判决。在针对德国主要纳粹领导人沙赫特(Schacht)和巴本(Papen)的审判中,纽伦堡法庭基于所获证据无法排除合理怀疑,达不到证明标准而最终宣判两被告无罪。^[11]而后,美国设在纽伦堡占领区的军事法庭在弗利克案(Flick)的判决中明确指出,“无罪推定原则适用于对每个被告人的审判;检察官负有举证责任;如果从可靠的证据中可以得出两种合理的结论,一个有罪而另一个无罪,那么应该采取后者”。^[12]实际上,排除合理怀疑的证明标准有利于被告的立场是很明显的,因为其要求根据现有的证据对构成犯罪所必要的事实存在合理怀疑时,对被告作出无罪判决,这种疑罪从无的原则直接体现了程序意义上的有利被告的精神。^[13]

二战后军事法庭对有利被告原则在刑事诉讼程序中的运用也得到了联合国安理会所创建

[10] 王新:《国际刑事实体法原论》,北京大学出版社2011年版,第39页。

[11] Prosecutor v. Göring *et al.*, International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment of 1 October 1946, in the Trials of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunals sitting at Nuremberg, Germany, Part 22, p. 507, 519.

[12] Prosecutor v. Flick *et al.*, US Military Tribunal at Nuremberg, Judgment of 22 December 1947, in Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals, Vol. VI, p. 1189.

[13] 参见邢馨宇:“有利被告的英美法系话语”,《中国刑事法杂志》2013年第7期,第115页。

的特设国际刑庭的认可。其中,前南斯拉夫国际刑事法庭(以下简称“前南刑庭”)在1998年德拉里奇案(Delalić)的判决中指出,“检察官依据法律有义务证明被告人有罪已无合理疑问。在对案件作出结论时,对于有罪与否证明的疑问之益应该赋予被告人。”^[14]其后,前南刑庭在2007年对利姆佳案(Limaj)的判决中指出:“有利被告原则衍生于无罪推定原则和排除合理怀疑的证明标准,适用于对案件事实的认定…这种方法与国际刑事法庭的判例法相一致并且具有逻辑性,因为在涉及到事实问题时,此原则是排除合理怀疑原则要求的一个方面。”^[15]

作为建立常设国际刑事法院的《罗马规约》(下文或简称为“《规约》”)在其第66条中系统并且全面地规定了无罪推定原则,即“任何人在被本法院依照适用的法律证明有罪以前,应推定无罪”“证明被告人有罪是检察官的责任”“判定被告人有罪,本法院必须确信被告人有罪已无合理疑问”。^[16]尽管《规约》并没有明确使用有利被告的字样,但实际上是将该原则作为无罪推定原则的下位概念。国际刑事法院在对刚果民主共和国前副总统本巴(Bemba)的判决中则明确援引了有利被告原则,并清晰地阐述了其与无罪推定原则的关系,即“有利被告原则作为刑事诉讼法中无罪推定原则的一个组成部分,适用于诉讼程序的所有阶段,包括预审阶段”。^[17]

由此可见,两大法系所一致认可的有利被告原则对事实之疑的适用在国际刑法中亦不存在争议,但国际刑事程序法语境中的有利被告原则进一步融合了两大法系关于该原则的不同立法表现形式,即无罪推定原则和排除合理怀疑原则。虽然无罪推定原则在国际刑法中有着更广泛的内涵并贯彻于诉讼程序的始终,例如《罗马规约》第55条关于调查的相关规定和被告人保持沉默的权利等,但在对事实问题排除合理怀疑的证明标准上,无罪推定原则和有利被告原则具有可通约性。

(二)国际刑事实体法上的定位

由于不存在统一的国际刑事实体法规范,不同国际刑事司法裁判机构在有利被告原则的运用上也存在着分歧,但主流观点一致性地将该原则定位于合法性原则的衍生和下位概念,应用于案件的法律之疑。早在纽伦堡审判时,由于其管辖下的危害人类罪尚未被国际法所界定为犯罪,因此不可避免此存在着定义上的含混之处,据此,被告人戈林(Görling)的律师就主张以有利被告原则来解释该法律定义的含混之处。^[18]其后,虽然前南刑庭和卢旺达国际刑事法

[14] Prosecutor v. Delalić, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (“ICTY”), Judgment, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 408.

[15] Prosecutor v. Fatmir Limaj *et al.*, ICTY, Judgment, Case No. IT-03-66-A, 27 September 2007, para. 21.

[16] 《罗马规约》第66条。

[17] Prosecutor v. Bemba, International Criminal Court (“ICC”), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para. 31.

[18] See Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 67–68, 107–108.

庭(简称为“卢旺达刑庭”)的规约中并没有提及合法性原则和相关的解释规则,但两个特设刑庭在其司法实践中曾多次提出将严格解释和有利被告原则适用于法律之疑的解释。前南刑庭在1998年德拉里奇案的判决中明确指出,“罪刑法定原则的内涵要求对刑法规范进行严格解释”,^[19]“而严格解释的效果在于,当模棱两可的措辞或模糊的语句导致对其含义的合理怀疑,并且运用解释规则无法消除的情况下,对于疑问之益应该给予被告人而非那些无法对立法作出解释的立法者”。^[20]其后,前南刑庭在加利奇案(Galić)中又重申了其在德拉里奇案中的以上论述,并进一步指出,“罪刑法定原则的目的是预防对那些有合理依据认为在其行为实施当时根据法律规定尚不构成犯罪的行为人进行起诉或惩罚。在实践中,这就意味着对刑法规范进行严格解释,并且司法裁判者的首要任务是诚实地依照立法的语言,包括其字面含义和逻辑意义来解释以实现该条款的立法目的”。^[21]

除了在理论上认可有利被告原则作为法律解释规则,特设国际刑庭还将该原则具体地运用到了对国际犯罪定义的解释中。例如,种族灭绝罪的犯罪行为清单中包括“杀害该团体的成员”,但是无论是特设国际法庭的规约还是《灭种公约》均未对“杀害”的定义作出界定,其可能既包含故意杀人也包括过失杀人。2005年的阿卡耶苏案(Akayesu)中,卢旺达刑庭在解释种族灭绝罪之“杀害”的定义时将其限定为故意杀人,并且排除了过失杀人的可能性。^[22]在过失杀人是否构成种族灭绝罪的法律规定存在模糊性的情况下,法庭作出了不构成犯罪的解释,这显然是有利于被告人的解释结论。前南刑庭在后来的布拉戈耶维奇案(Blagojević)中也作出了同样的解释,并进行了更详尽的论述,法庭指出,“根据有利被告的解释规则,法庭的判例实践倾向于对被告人最有利的解释方法,因此认为种族灭绝罪之中杀害的定义应限于故意杀人”。^[23]此外,危害人类罪的犯罪行为清单中包括灭绝行为,然而特设刑庭规约中并未对具体的灭绝行为作出定义。^[24]前南刑庭在1998年所受理的科斯迪奇案(Krstić)中就面临着对灭绝行为定义进行解释的问题。虽然在法庭作出判决当时,作为国际刑事法院创建条约的《罗马规约》明确界定了灭绝行为,即“故意施加某种生活状况,目的是毁灭部分的人口”,^[25]但前南刑庭认为“《罗马规约》中该定义的通过是在本案的犯罪行为发生之后”,因此法庭根据“法律的解释或适用中的疑问应该适用有利于被告人立场的原则”采取了对该定义的限缩解释,即灭绝行为仅限于“毁灭数量上的绝大部分人口”。^[26]前南刑庭界定的灭绝行为中所要求的“数量上的绝大部分”人口与《罗马规约》定义下的“部分”人口相比,显然前者是更有利于被告人的解

[19] Prosecutor v. Delalić, ICTY, Judgment, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 408.

[20] Ibid, para. 413.

[21] Prosecutor v. Galić, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-29-T, 5 December 2003, para. 93.

[22] Prosecutor v. Akayesu, International Criminal Tribunal for Rwanda (“ICTR”), Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, paras. 500-501.

[23] Prosecutor v. Blagojević, ICTY, Judgment, Case No. IT-02-60-T, 17 January 2005, para. 642.

[24] 《前南国际刑庭规约》第5条。

[25] 《罗马规约》第7条第2款。

[26] Prosecutor v. Kristić, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 502.

释结论。

然而,并不是特设国际刑庭的所有法官和实践都认可有利被告原则适用于解释法律之疑,其中不乏有一小部分法官认为该原则只适用于对事实之疑的认定。前南刑庭 2003 年在斯塔克奇案(Stakić)的判决中指出,“本法庭并不同意辩护人所提出的将有利被告作为解释规约中刑事实体法的基本原则。有利被告原则仅适用于对事实而非法律的认定,因此本法庭在解释法律时并不会适用该原则”。^[27]而法庭在该案中所坚持的有利被告原则只与事实认定有关的这一立场与大陆法系国家的通行主张不径而合,这在某种程度上受到了该案三名均来自于大陆法系国家的法官之法律背景的影响,其中主审法官斯奇姆伯格(Schomburg)来自于典型的不支持有利被告原则适用于法律之疑的德国。^[28]这种将大陆法系有关有利被告原则的主张适用于国际刑事司法实践的做法当然也受到了普通法系法官的质疑和挑战。其后,在前南刑庭的利姆佳案中,来自于英属圭亚那的沙哈布丁(Shahabuddeen)法官以判决所附“声明”的形式对之前斯奇姆伯格主审的斯塔克奇案中所采取的大陆法系的立场作出了批判。^[29]具有普通法背景的沙哈布丁法官指出,“斯塔克奇案的判决虽然主张有利被告原则仅适用于对事实而非法律之疑,但该主张并没有援引任何的法律渊源作为支撑,这也许是由于法庭推定该原则在实践中得到了确认”。^[30]对此,沙哈布丁法官反驳称,虽然该原则在实践中经常适用于事实问题,但这并不意味着其不能适用于法律问题。^[31]此外,沙哈布丁法官援引了美国最高法院的判例以及知名国际刑法学者关于有利被告原则作为刑事实体法基本原则适用于法律之解释的主张。^[32]针对沙哈布丁法官的质疑,德国籍的斯奇姆伯格法官也在其不同意见书中作出了回应。^[33]斯奇姆伯格法官指出,“有利被告原则仅适用于发现事实,包括法律事实,而不能扩展到法律问题上”,^[34]“法院有义务在既定案件中确定和适用相关法律,因为法律处于法院的司法知识之内”。^[35]此外,斯奇姆伯格法官还援引了典型大陆法系国家的司法实践,包括德国联邦最高法院、瑞士联邦法院和奥地利最高法院的判例来支持其立场。^[36]由此可见,普通法系和大陆法系之间关于有利被告原则是否适用于法律问题上的分歧也呈现在了特设国际刑庭的实践中,两大法系在有限的程度内通过国际刑庭这个平台进行了对话和辩论,即使特设国际刑

[27] Prosecutor v. Stakić, ICTY, Judgment, Case No. IT-97-24-T, Judgment, 31 July 2003, para. 416

[28] 另外两名法官瓦西连科和阿尔吉贝则分别来自于与德国同法系的乌克兰和阿根廷。

[29] Prosecutor v. Fatmir Limaj *et al.*, ICTY, Declaration of Judge Shahabuddeen, Case No. IT-03-66-A, 27 September 2007, p. 118.

[30] *Ibid.*, para. 4.

[31] *Supra* note 29, para. 5.

[32] “刑法的基本原则包括当法律解释存在疑问时,应该作出有利于被告人的解释”。See Guénaël Mettraux, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 226.

[33] Prosecutor v. Fatmir Limaj *et al.*, ICTY, Partially Dissenting and Separate Opinion and Declaration of Judge Schomburg, Case No. IT-03-66-A, 27 September 2007, p. 120.

[34] *Ibid.*, para. 15.

[35] *Supra* note 33, para. 16.

[36] *Supra* note 33, para. 17.

庭的规约中没有明确规定合法性原则和有利被告原则,但其审判实践的主流仍然认为有利被告原则可以作为刑事实体法上的解释规则适用于对法律之疑的解释。

有利被告原则首次以明文的形式固定下来是在创建国际刑事法院的《罗马规约》中,作为合法性原则的一部分。其中《规约》的第22条第1款规定了“法无明文不为罪”原则,第22条第2款规则进一步明确了由该原则衍生出的两项要求:严格解释,包括禁止将犯罪定义通过类推扩大适用;以及如果出现含义不明,应作出有利于被告的解释。由此,《罗马规约》采纳了普通法系的立场,明确将有利被告原则定位为适用于法律之疑的解释方法,用于对其管辖下的犯罪定义之含混之处进行解释。国际刑事法院在2014年卡堂加(Katanga)的判决中也明确指出,“与特设国际刑事法庭的创设规定不同,《罗马规约》明确在第22条中规定了罪刑法定原则”,“法庭因此而必须遵守罪刑法定原则的两项要求,即严格解释和有利被告原则”。此外,国际刑法的学者也普遍认可有利被告原则对法律问题的适用。^[37]

综上,纵观国际刑法的发展历史,虽然在国际刑事司法实践中存在着普通法系和大陆法系关于有利被告原则在定位和适用范围上的碰撞,而不同国际刑事审判机构由于其宪章中或规约中对于合法性原则的不同规定而呈现出对有利被告原则适用上的差异,但支持将该原则适用于法律之疑的普通法系观点始终占据支配地位,并最终将该原则作为合法性原则的衍生以成文法的形式固定了下来。可见,在通常意义上,国际刑法上“存疑有利于被告原则”中的“疑”既包括事实之疑也包括法律之疑,该原则是国际刑事程序法和实体法所通用的总和原则。

三、国际刑法中“存疑有利于被告原则”适用于法律之疑的法理基础

(一)保障人权的要求

在国内法层面,刑法具有双重机能,即法益保护机能和自由保障机能。^[38]然而,将刑法对自由等人权的保障机能作为法律存疑时有利于被告解释的理论基础受到了大陆法系学者包括我国大部分学者的质疑。在我国,虽有少数学者提出,“从保障被告人人权的立场出发,有利被告也就成为刑法适用上有疑问时的惟一必然选择”,^[39]但大部分学者对此持有否定态度。^[40]其质疑的理由主要是基于对刑法的解释应运用多种解释方法来寻求法益保护和自由保障之间的平衡,而不应只采取有利于被告人的解释以实现对其人权的保护。^[41]相应产生的问题在于人权保障理论能否成为国际刑法语境中法律存疑时有利于被告解释原则适用的法理基础呢?与国内刑法类似,国际刑法也存在着双重机能:一方面,国际刑法通过打击国际犯罪来实现对

[37] See Leena Grover, “A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *European Journal of International Law*, Vol. 21, 2000, p. 556.

[38] 参见张明楷,见前注[8],第55页。

[39] 参见邱兴隆,见前注[8],第149页。

[40] 参见张明楷,见前注[8],第59页;胡东飞,见前注[8],第10页;段启俊等,见前注[8],第137页。

[41] 参见张明楷,见前注[8],第59页。

世界和平、安全与福祉等法益的保护,另一方面,通过限制国际刑事司法机构的刑罚权来保障行为人的自由等人权。国际刑法的人权保障机能主要是通过“合法性原则”来实现的。

合法性原则是世界绝大多数国家和地区的国内刑法普遍确立的基本原则,其核心在于限制国家刑罚权的滥用和保障公民的基本人权。其在国际刑法中的发展经历了从无到有、从理论成为法律,并在国际刑事司法实践中逐渐予以确认的发展过程。^[42]国际社会首次关于合法性原则在国际刑法中应用的争论是在纽伦堡和东京审判中,其后,合法性原则逐渐地被国际人权法律文件所普遍确认,包括《世界人权宣言》《公民权利与政治权利国际公约》区域性的人权公约以及日内瓦公约体系中。^[43]

尽管联合国两个特设国际刑庭的规约中并没有明确提及合法性原则,但在其司法实践中依然对合法性原则的适用予以考虑和论证。例如前南刑庭在德拉里奇案的判决中指出,“世界主要的刑事司法制度已经确认‘法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚’是刑法的基本原则”。^[44]此外,法庭进一步明确,禁止溯及既往地适用刑法和刑罚、要求刑事立法明确性和禁止含混的刑事立法都是合法性原则的要求。^[45]可见,特设国际刑事法庭在实践层面推动了合法性原则在国际刑法中的逐步确立。而1998年《罗马规约》的通过,则标志着合法性原则在国际刑法中的正式确立。根据《规约》的相关规定,其合法性原则包括法无明文规定不为罪(22条第1款)、法无明文规定不处罚(第23条)、对人不溯及既往(第24条)等基本内容,以及从中派生出的禁止类推解释以及有利被告的原则(22条第2款)。从内容上看,《罗马规约》所确立的合法性原则与现代国内刑法中的合法性原则的基本内涵相一致,并没有实质性的变化,但是由于国际刑法和国内刑法在法律渊源、执行机制等方面存在很大的差别,因此在具体适用此原则时,仍存在较大的区别。此外,国际刑法在引入合法性原则时,也需要兼顾该原则在两大法系的不同表现形式和适用标准。

合法性原则在大陆法系表现为实体性原则,而在英美法系则呈现为程序性原则。^[46]两大法系之间的分歧还体现在大陆法倾向于更加严格地适用罪刑法定原则,而普通法则恰恰相反。^[47]对于合法性原则的适用标准,在理论上存在着严格合法性和实质正义之争。^[48]前者采取了较为僵化的形式主义立场,强调通过维护法律条文内容的确定性来严格限制司法权;而后

[42] 参见王新,见前注[10],第60页。

[43] 《日内瓦第三公约》第99条;《日内瓦第四公约》第65条;《日内瓦公约第一附加议定书》第75条;《日内瓦公约第二附加议定书》第6条。

[44] Delalić, supra note 14, para. 402.

[45] Supra note 14, paras. 402-403.

[46] 在大陆法系国家,合法性原则主要是通过对国家刑罚权的实体性限制来实现的,而在英美法系国家,合法性原则是通过对国家刑罚权的实体和程序的双重限制来实现的,这主要体现为实体的正当程序原则。参见王充:“罪刑法定原则论纲”,《法制与社会发展》2005年第3期,第50页。

[47] See M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, New York: Transnational Publishers, 2003, p. 183.

[48] See Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 139.

者则反对将法律条文视为僵化的教条,重视发挥法官在司法过程中的主观能动性,追求具体案件中的实质正义。^[49]在以成文法为主要法律渊源的大陆法系国家对合法性原则的适用通常都采纳了严格合法性,通常包括法律主义、明确性原则、禁止事后法和禁止类推适用等要素。^[50]然而,由于与成文法相比,判例法和习惯法不可避免地欠缺明确性、可预见性与严格性,因此在普通法系国家通常并不严格禁止司法上更灵活地适用合法性原则的法律规范,包括类推解释。^[51]

从《罗马规约》关于合法性原则的规定来看,其处理合法性原则的方式更接近普通法,^[52]即在认可合法性原则存在和适用的同时,包含了普通法的某些灵活性,主要体现在几个方面:首先,国际刑法源自于习惯国际法,其发展路径更接近于英美普通法。^[53]虽然《罗马规约》中没有明确提及国际习惯法,^[54]但在联合国特设刑庭的司法实践曾多次援引国际习惯法来解释犯罪的定义,因此主流学术观点一般认为国际刑法的法律渊源之一包括国际习惯法。然而,国际习惯法的两个构成要件“国家实践”和“心理确信”很难满足法的明确性要求,这也需要国际刑事法院的法官在司法实践中发现、阐明并予以确定,因此国际刑法虽然没有遵循先例原则,却可能存在事实上的“法官造法”。^[55]其次,虽然《罗马规约》明确反对类推适用,但由于其无法穷尽对所有犯罪行为的列举,《规约》的立法者对于某些犯罪的定义使用了“兜底条款”。例如《罗马规约》第7条采取了“其他性质相同的不人道行为”作为危害人类罪的兜底条款,很可能被类推解释适用于潜在的和更广泛的犯罪行为,因此《规约》在适用“法律不溯及既往”原则时不够严格;此外,与成文法的国内刑事立法程序不同,《罗马规约》是由相对缺乏刑事立法技巧的各国外交代表通过谈判而通过的,而且为了协调缔约各国立场的不同,国际刑事立法中使用了一些相对模糊性的语言,这可能为扩大解释或类推解释留下较大的空间。^[56]综上所述,相比于大陆法,在国际刑法中更难以通过明确的立法来实现对被告人人权的保障。在这种情况下,就需要运用严格解释原则、有利于被告原则等具有对抗因素的观念,来弥补目前国际刑法不精确的缺陷以及对合法性原则适用上的灵活性。^[57]

合法性原则不但作为一个立法上的原则,同时也限制着司法过程中对犯罪定义的扩张性解释,从而保障当事人的人权免受法外剥夺。尽管合法性原则在两大法系国家国内立法上的

[49] 参见陈忠林:“从外在形式到内在价值的追求——论罪刑法定原则蕴含的价值冲突及我国刑法应有的立法选择”,《现代法学》1997年第1期,第30页。

[50] See Cassese, *supra* note 48, p. 141.

[51] See Cassese, *supra* note 48, p. 142.

[52] See Bassiouni, *supra* note 47, p. 211.

[53] See Bassiouni, *supra* note 47, p. 221.

[54] 《罗马规约》第21条。

[55] 参见王新,见前注[10],第70页。

[56] See Bassiouni, *supra* note 47, pp. 218-219.

[57] See Cassese, *supra* note 48, p. 147.

实施程度不尽相同,但刑事立法上的明确性和可预见性是保障被告人人权的第二道屏障,^[58]而相比国内刑法,国际刑法由于其特殊性质更难发挥合法性原则在立法上保护被告人人权的应有作用,因此更加重视合法性原则在司法适用中保护被告人人权第二道屏障的功能。^[59]以建立国际刑事法院的《罗马规约》为例,其第 21 条第 3 款规定,“依据本条适用和解释法律,必须符合国际承认的人权”。国际法学者阿兰·佩莱(Alain Pellet)认为此款构成了国际刑事法律解释中的“超级合法性”的标准,^[60]即任何对《罗马规约》条款的解释包括犯罪定义的解释都必须符合国际人权标准的要求,其中包括作为被告人基本人权的合法性原则要求。^[61]这类似于国内法中的宪法性条款。诚然合法性原则并不否定司法机构的法律解释权,但是针对立法的不明确或含混之处如何作出解释则关系着合法性原则能否发挥其在保障人权方面第二道屏障的功能。在国内刑法的语境下,针对法律疑问解释的主流观点是借助刑法的一般解释方法来寻求打击犯罪和人权保障之间的平衡,并由此反对将人权保障作为存疑有利于被告人原则的法理基础。^[62]然而,国际刑法以人权宪法性条款的形式明确了在解释和适用法律中其人权保障机能的优先性地位,因此也提供了更充分的适用有利被告原则的法理基础。

在国际犯罪定义的适用发生疑问的场合,如果不存在行为人个别性的认知偏差,而是无法形成一般性的认识时,应该由国际刑法规范的制定者承担立法不明的不利后果,而不能转嫁给被告人来承担。如果作出不利于被告人的解释,就相当于在法无据的前提下剥夺被告人的相关人权,这无疑会违背国际刑法的人权保障机能。因此,在这种情况下,国际刑事法庭应该对具体行为人人权的剥夺采取谦抑的态度,在合法性原则的框架下适当地运用严格解释和有利被告原则等对抗性要素来排除对那些模糊性或兜底性条款作出对不利于被告的扩张或类推解释。然而,有利被告的解释,不是将被告人的利益任意扩大,而是需要将待解释的概念边缘所呈现的模糊地带进行内敛式的解释。至于有利被告的解释原则与其他解释规则的位阶或适用顺序则是司法实践者在解释过程中所需要面对的问题,不能本末倒置地以此来否认有利被告原则对法律之疑的适用。

(二) 尊重国家主权的要求

刑事管辖权是国家主权的重要组成部分。《罗马规约》关于犯罪的定义实际上反映了国家同意将其国内司法主权让渡给国际刑事法院的范围和程度,即只针对那些“整个国际社会关注

[58] See Kai Ambos, “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999, p. 4.

[59] See Cassese, *supra* note 48, p. 147.

[60] See Alain Pellet, “Applicable Law”, in Antonio Cassese, P Gaeta and RWD Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume II, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1082.

[61] 合法性原则在一系列的国际人权公约中得到了承认,包括 1948 年《世界人权宣言》第 11 条第 2 款、1949 年《日内瓦公约(三)》第 99 条、1950 年《欧洲保障人权和基本自由公约》第 7 条和 1966 年《联合国公民权利和政治权利国际公约》第 15 条。

[62] 参见段启俊等,见前注[8],第 137 页。

的最严重的犯罪”。^[63]由此,明确的国际犯罪定义不但可以使相关行为人预见自己行为的性质,同时也可以使国家预见其司法管辖权的让渡幅度以及与国际刑事法院在打击国际犯罪方面的合作义务范围。然而,由于国际刑事立法的特殊性,相关的犯罪定义仍可能存在着一定的模糊或含混之处,从维护国家主权的角度出发,应该对存疑的犯罪定义作出不超越国家同意范围的限制性解释,这与有利被告的解释方法不径而合。在《罗马规约》中引入合法性原则除了人权的考量之外,很大程度上是因为大部分缔约国意图降低《规约》对其政府官员的潜在风险,并限缩其让渡国家刑事管辖权的边界。^[64]因此,《罗马规约》第22条第2款最终采取了美国的提案而替代了之前日本的提议,即用更加明确的严格解释和有利被告原则取代了对类推适用的一般性禁止。^[65]这在一定程度上可以减轻相关国家对于其国民可能受到《规约》下更宽泛的犯罪定义追诉的担忧。^[66]此外,由于国际刑事法院的运行依赖于国家合作义务的履行,而主权国家需要了解并限定其与法院进行合作的义务范围,因此尊重国家主权和国家同意的边界也可以在更大程度上增加国家与国际刑事法院合作的意愿。

实际上,刑事法领域的有利被告原则与国际法语境下的“遇有疑义、从轻解释”(in dubio mitius)原则具有一定的同源性和相似性,^[67]而后者是有利于国家主权的限制性解释原则。正如《奥本海国际法》所释,“遇有疑义、从轻解释”原则体现了对国家主权的尊重,是指当一个条约条款的含义模糊不清时,应该采纳使缔约方负担较少的含义,或对缔约方的属地和属人最高权较少干涉的含义,或对缔约方作出较轻一般限制的含义。^[68]虽然该原则没有被《维也纳条约法公约》明确提及,但并不意味着其不能成为条约法解释体系或国际习惯法的组成部分。^[69]在国际刑法的语境中,“遇有疑义、从轻解释”原则在一定程度上则直接体现为“存疑有

[63] 《罗马规约》序言。

[64] See Leila Nadyja Sadat, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Leiden: Brill, 2002, p. 182.

[65] 先前的预备委员会的草案中并没有明确提及严格解释或者存疑有利于被告原则,而仅是对类推适用作出了一般性的禁止规定:“不应该通过类推的方式将相关行为认定为犯罪并适用刑罚”, Language from PrepComm, Intro and Draft Organization of Work, in M. Cherif Bassiouni (ed.), *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, New York: Transnational Publishers, 1998, p. 244.

[66] 犯罪定义的模糊性也是美国反对国际刑事法院的原因之一。See Beth Van Schaack, “Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 97, 2008, p. 189.

[67] 二者都源自于罗马格言“存疑时应以轻重优先”(Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt), See Panos Merkouris, “In Dubio Mitius”, in J. Klingler, Y. Parkhomenko and C. Salonidis (eds.), *Between the Lines of the Vienna Convention?: Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International, 2018, pp. 263–265.

[68] See Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th (ed.), Vol. I, Longman, 1992, p. 1278.

[69] See Mark Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 445–446.

利于被告原则”。〔70〕因此,对存疑的犯罪定义作出有利于被告的限制性解释,也意味着对缔约国的刑事管辖权作出了较少的限制和干涉。以《罗马规约》第7条危害人类罪的定义为例,其中,“针对任何平民人口进行的攻击”是指根据或推行国家或组织攻击平民人口的政策而实施的。〔71〕然而《规约》对构成危害人类罪定义的“组织”却没有设定明确的标准,这里的组织是包括一切类型的实体还是只包括“类国家”实体是国际刑事法院在其实践中所遇到的问题,而对“组织”定义的不同解释则关系到对国家主权不同程度的尊重。其中一派观点认为,《规约》第7条项下的组织应该限制解释为具有国家某些特征的类国家实体。〔72〕这一定程度上是因为国际犯罪的实施主体通常包括政府或类国家实体继而在国内法院很难得到追究,因此国家有意愿让渡部分国家主权给国际刑事法庭/法院以结束国际犯罪的不受惩罚性。然后,对于由私人或者其他非政府实体所实施的普通犯罪或者跨国犯罪的追究上则不存在类似的问题,国家通常都可以通过国内法院及双边司法协助的方式来处理。〔73〕因此,对“组织”作出限制性的解释可以确保国际刑事法院在国家同意的、或至少是可预期范围内的对危害人类罪进行管辖,这是对国家主权的尊重。这意味着,对于由非国家实体所实施的危害人类行为并不构成国际刑事法院所管辖下的犯罪。这种在罪与非罪之间的对犯罪定义的谦抑性解释显然也是有利于被告的。然而,另一派观点则认为,并不是只有“类国家”实体才能够制定《罗马规约》第7条意义上的政策,因此应该将“组织”扩大地解释为任何“有能力实施损害基本人类价值行为的”非国家实体。〔74〕这显然是不利于当事人的解释,也是有违国家主权原则的。这种解释实际上将原本由国内刑法所管辖的普通犯罪纳入到国际刑事法院的管辖范围,超越了国家向国际刑事法院让渡主权的范围。

与一国主权范围所制定的国内法不同,国际刑法和国际刑事审判本身代表着对国家主权的限制,而限制的界限在一定程度上是由国际犯罪的定义所决定的,因此在遇到犯罪法律定义不清或模糊的情形,需要从维护国家主权的角度出发对犯罪定义作出限制性解释,这也为存疑有利于被告的解释方法提供了一定的法理基础。

〔70〕 黎巴嫩特别刑庭在其司法实践中指出,“遇有疑义、从轻解释”的原则在国内法上体现为“存疑有利于被告原则”,*The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al., Special Tribunal For Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, 16 Feb. 2011, Doc. STL-11-01/I/AC/R176bis, para. 32.

〔71〕 《罗马规约》第7(2)(a)条。

〔72〕 ICC, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul*, Case No. ICC-01/09, 31 March 2010, para. 44.

〔73〕 See William A. Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 98, 2008, p. 974.

〔74〕 ICC, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, 31 March 2010, para. 90.

四、“存疑有利于被告原则”与国际刑法其他解释规则之间的适用关系

在国内刑法的语境中,即使在赞同将有利被告原则适用于解释法律之疑的学者中也存在着该原则与刑法的其他解释方法之间有关适用顺序和位阶的争论。^[75]由于国际刑法具有特殊性质,以《罗马规约》为例,其既是刑法典和刑事诉讼法,也是国际条约和国际组织章程;在《罗马规约》的解释上适用一般刑法上的解释规则,同时涉及条约法的解释方法,因此,在国际刑法的语境中也同样需要协调有利被告原则与其他解释方法之间的关系。

(一)“存疑有利于被告原则”与条约法解释规则的关系及国际刑事司法实践

《罗马规约》第22条明确规定了严格解释和有利被告原则,尽管其没有提及国内刑法上的其他解释方法,但作为国际条约的《罗马规约》也可以援引《维也纳条约法公约》中的解释方法。虽然有少数学者认为,由于《维也纳条约法公约》在传统上适用于国家之间的争议,并不涉及对个人自由的剥夺,因此公约中的传统条约解释方法并不适合直接用于解释国际犯罪的定义,^[76]但国际刑事司法实践曾多次明确引用维也纳公约来解释国际犯罪的定义。由于前南刑庭和卢旺达刑庭的设立依据是联合国安理会的决议而非条约,因此在其规约的解释上能否适用《维也纳条约法公约》存在着一定的争议,^[77]但特设国际刑庭的司法实践普遍认为:其规约本身是由安理会代表联合国的所有成员国所制定的,在性质上是类似于条约的国际法律文件,因此可以比照适用《维也纳条约法公约》中的解释方法。^[78]对于《罗马规约》的解释上,国际刑事法院上诉庭在2006年刚果情势的相关判决中指出,“对于条约的解释应该受到维也纳条约法公约的规制,尤其是第31条和第32条,《罗马规约》也不例外”。^[79]法院将条约法公约中的解释方法适用于《罗马规约》的主张在其后续的判决中也均有体现,例如卡堂加案,^[80]巴赫希尔案(Bashir)^[81]和本巴案。^[82]

[75] 参见时延安,见前注[8],第43页。

[76] See Grover, *supra* note 37, p. 543.

[77] See Joseph Powderly, “Judicial Interpretation at the Ad Hoc Tribunals: Method From Chaos”, in Shane Darcy and Joseph Powderly (eds.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 33–35.

[78] Prosecutor v Tadić, ICTY, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, IT-94-I-T, 10 August 1995, para. 18.

[79] ICC, Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I’s 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Appeals Chamber, Case No. ICC-01/04-168, 13 July 2006, para. 33.

[80] Prosecutor v. Katanga, ICC, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 43.

[81] ICC, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest Against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, ICC-02/05-01/09, para. 44.

[82] *Supra* note 17, para. 361.

关于条约的解释方法,《维也纳条约法公约》第31条第1款包括了文义解释、上下文解释和目的解释方法。在对国际犯罪定义的解释问题上,除了适用维也纳条约法之外,还需适用《罗马规约》中规定的刑法上的解释方法。虽然条约法上的文义解释方法与刑法的严格解释方法有着高度一致性,但条约法上的目的解释方法与刑法上的有利被告原则存在着极大的冲突可能性。《罗马规约》的序言指出,建立国际刑事法院的直接目的是为了“使(整个国际社会关注的最严重)的犯罪不逍遥法外”,^[83]因此《规约》的目的通常被理解为对受害人的保护。^[84]如果以此目的为导向来解释《罗马规约》就可能会导致对犯罪定义的扩大解释,这实际上是和有利被告的原则相悖的。例如,在2010年肯尼亚调查授权案中,国际刑事法院预审分庭的大部分法官就通过目的解释将《罗马规约》第7条危害人类罪中的“组织”扩张到几乎所有的非政府实体。^[85]

关键在于如何处理《罗马规约》第22条第2款的“存疑有利于被告原则”与《维也纳条约法公约》解释规则的适用关系:是国际刑事法院在发现《规约》中有关犯罪的定义存在含混之处就立即作出有利于被告人的解释,还是应该首先利用条约法公约下的解释方法对犯罪定义作出解释后再判定是否仍存在含混之处?适用顺序和位阶的不同,会产生不同的解释结果。^[86]一方面,如果优先适用有利被告的解释,那么最终的解释结果应该是对犯罪定义作出有利于被告人的限制解释;另一方面,如果将有利于被告人的解释方法的适用顺序和位阶置于所有其他的解释方法(尤其是目的解释)之后,那么在大部分情况下,也就不需要有利被告解释方法的适用了。^[87]这主要是由于,在国际刑法中适用对被害人最大化保护的的目的解释意味着所有的含混之处都已通过不利于被告人的方式进行了解释。^[88]

虽然相比国内刑法,有利被告原则在晚近的国际刑法中有着更明确的适用于法律之疑的定位,但大部分的国际刑事司法实践仍将有利被告原则在适用次序上置于所有其他的解释方法之后,实际上导致此原则形同虚设。特设国际刑庭法官沙哈布丁即使认可将有利被告原则适用于法律之疑,也主张将该原则置于其他的解释方法后适用,^[89]并提出法庭应该首先依据

[83] 《罗马规约》序言第6款。

[84] See Carsten Stahn, Hector Olasolo and Kate Gibson, “Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006, p. 219.

[85] See Kenya, *Supra* note 37, para. 90.

[86] 朱丹:“国际刑事法院的司法能动主义:实践、反思及限制”,《环球法律评论》2020年第1期,第136—137页。

[87] 同上注。

[88] See Darryl Robinson, “The Identity Crisis of International Criminal Law”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2008, p. 934.

[89] Prosecutor v. Hadzi ihasanovic, ICC AC, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, Case No. IT-01-47-AR72, 16 July 2003, dissenting opinion of Judge Shahabuddeen, para. 12.

条约的目的和宗旨进行解释,^[90]即确保犯罪不逃脱惩罚。^[91]沙哈布丁法官认为,规约的文本与根据目的解释所得出的结论是不冲突的,即使存在冲突,文本也没有优先性。^[92]国际刑事法院在卡堂加案中同样认为有利被告的解释是最后适用的解释方法。^[93]在法院看来,有利被告的解释只有在“法院本着善意的原则根据《维也纳条约法公约》第31条的一般解释规则或第32条的辅助解释方法解释后仍然无法消除含混之处时才适用”。^[94]法院指出这种主张的原因是,如果把《罗马规约》第22条的有利被告原则优先适用于条约的解释方法,则会导致“法院不得不自动适用《规约》中对被告人有利的条款,因此排除了依据善意原则对规约作出解释的可能性,而无论这种解释是否是有利于被告人的”。^[95]在肯尼亚案授权调查案中,由于预审分庭的大部分法官首先采取目的解释方法将含混之处以有利于被害人的方式进行了解释,因此“存疑有利于被告原则”同样没有得到适用。国际刑事法院司法实践优先适用目的解释的做法无疑使得有利被告原则无法发挥其应有的作用。另一方面,文格尔特(Wyngaert)法官则在恩乔洛案(Ngudjolo)中的不同意见书直接地指出,“《罗马规约》第22条的解释方法应该优先于维也纳条约法公约中的条约解释方法,尤其是目的解释方法”,^[96]并且“在第22条第2款中明确纳入有利被告原则是《规约》的重要特征……此原则是确保建立在法治基础上的体系具有必要的可预测性和法律确定性的根本保证”。^[97]实际上,国际刑法学者对于将条约的目的解释方法优先适用于国际犯罪定义的解释一直持有质疑的态度。沙巴斯(Schabas)认为目的或意图解释给了法官对犯罪定义作出扩张性解释的通行证;^[98]斯勒伊特(Sluiser)指出使用“结束不受惩罚性”的目的解释方法已经成了国际刑法实践中一种“令人不安”的趋势;^[99]鲁宾逊(Robinson)则指出人权法中的自由主义和刑法上的严格主义存在着内在的冲突。^[100]

针对学者和个别法官所提出的对维也纳条约法公约下目的解释规则与有利被告原则之间适用关系的质疑,国际刑事法院曾在卡堂加案中曾作出过回应:“法院认为《罗马规约》的目的

[90] Ibid, paras. 11, 13, 23.

[91] Supra note 89, para. 24.

[92] Supra note 89, para. 18.

[93] Prosecutor v. Katanga, ICC, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 Mar. 2014, paras. 50-57.

[94] Ibid, para. 53.

[95] Supra note 93, para. 53.

[96] The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, No. ICC-01/04-02/12, 18 Dec. 2012, para. 18.

[97] Ibid, para. 19.

[98] See William A. Schabas, “Interpreting the Statutes of the Ad Hoc Tribunals”, in Lal Chand Vohrah et al. (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, New York: Kluwer Law International, 2003, p. 163.

[99] See Gođran Sluiser, “Atrocity Crimes Litigation: Some Human Rights Concerns Occasioned by Selected 2009 Case Law”, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, Vol. 8, 2010, pp. 248, 257-258.

[100] See Robinson, supra note 88, pp. 927-932.

是不证自明的,即,使犯有法院管辖下的最严重罪行的人不再逃脱惩罚,但这个目的不能用来创造与条约规定相违背或与其字面含义不相符的法律。无论如何,在对《规约》的条款进行解释时要始终充分考虑《规约》的目的,因为《规约》的目的是确定具体条款确切含义的组成部分之一。”^[101]据此,法院认为,“《维也纳条约法公约》中的一般解释规则可以用来发现或确认《罗马规约》文字的一般含义,而不会产生与字面含义相反的意思以达到某种预想的结果。”^[102]因此,法院提出,“为了满足《规约》第 22 条第 2 款的严格解释的要求,法庭将依照维也纳条约法的一般解释规则来解释《罗马规约》的条款,尤其是关于犯罪定义和被告人的刑事责任方面”。^[103]

(二)对国际刑法中“存疑有利于被告原则”与目的解释方法适用关系的反思

从国际刑事法院的上述司法实践及其在卡堂加案中的解释可以看出:首先,国际刑事法院过分强调了严格解释规则和《维也纳条约法公约》解释方法相一致以及相补充性的一面,却忽略了严格解释及有利被告原则与目的解释之间相冲突的可能性。国际刑法的产生以及国际刑庭的创设是为了结束国际社会最严重犯罪的不受惩罚性,因此其目的通常被认为是实现对被害人的保护。^[104]以保护被害人的目的为导向来解释国际刑法难免会导致对犯罪定义的扩大解释,这将与严格解释以及有利被告原则所要求的对被告人权利的保护相冲突。实际上,在国内刑法的语境中也同样存在着刑法的目的解释与严格解释及有利被告原则之间的冲突。这主要是由于刑法的目的论追求的是与规范目的相适应性的解释,因此经常存在着与严格解释的要求相矛盾的危险。^[105]虽然刑法中的目的论与条约中的目的解释存在着一定的差异,但本质上二者都伴随着实质性的价值判断,因此与严格解释及有利被告原则存在着冲突的可能。

其次,在“存疑有利于被告原则”与目的解释的适用效力上,国际刑事法院主张后者优先,这实际上违背了国际法中的特别法(*lex specialis*)优于一般法(*lex generalis*)的原则。^[106]有利被告原则作为《罗马规约》特别规定的解释规则是特别法,因此在效力上应该优先于作为条约一般解释规则的《维也纳条约法公约》中的解释方法,包括目的解释。虽然本质上都是有利被告原则与目的解释之间的关系,但刑法的目的论解释和条约法的目的解释方法分别隶属于不同的规则体系。当然,无论在国内刑法还是条约法体系内部对于各种解释方法之间的适用顺序和效力并没有明确的规定,因此存在着目的解释与其他解释方法之间适用位阶的不同学术意见。例如,在国内刑法的语境中,有学者认为,如果对刑法条文的理解产生疑问或面临多

[101] Supra note 93, para. 55.

[102] Supra note 93, para. 56.

[103] Supra note 93, para. 57.

[104] 从国际刑庭逐渐承认被害人的权利上也可以得出同样结论。See Carsten Stahn et al., Supra note 84.

[105] 参见劳东燕:“刑法中目的解释的方法论反思”,《政法论坛》2014年第3期,第83页。

[106] 例如在联合国委员会编著的《国家对国际不法行为的责任草案中》(部分已构成国际习惯法)就明确提出了此原则,其中第 55 条特别法条款规定,“在并且只在一国际不法行为的存在条件或一国国际责任的内容或履行应由国际法特别规则规定的情况下,不得适用本条款。”

重选择时,应作出对被告人有利的决定;^[107]另有学者持相反观点,主张在面临各种解释方法得出不同的解释结论时目的论解释(而非有利于被告)应该起决定性作用。^[108]还有学者指出,“当法官面临含混之处时,应该作出最合适的解释,而不是最有利于被告人的解释”。^[109]就条约的解释而言,传统上存在以条约文本为基础的客观解释学派、以条约目的和宗旨为导向的目的解释学派和以当事方意图为基础的主观解释学派。^[110]《维也纳条约法公约》解释条款实际上综合和协调了各种条约解释学派的理论,强调约文首先作为条约解释之基础,同时也重视缔约方意图以及条约的目的和宗旨作为解释的方法。^[111]然而,对于《维也纳条约法公约》第31条解释通则中所包含的解释方法之间有无位阶的问题学界目前并无共识。^[112]联合国国际法委员会则指出,第31条的解释方法之间不存在着法律上的层级关系,而仅是按照一定的逻辑将部分解释因素进行了相应的排列。^[113]虽然刑法体系和条约法体系中的解释方法之间存在着较大的类似之处,例如都包括文义、上下文、目的解释和一定程度上的“从轻解释”等方法,但国际刑事法庭面临的不是刑法解释规则内部的有利被告原则与目的解释之间的冲突,继而可以依据相应的价值判断得出目的解释优先的结论,而是两套不同规则体系下解释方法之间的冲突。由于特设国际刑庭规约中没有明确规定刑法中的合法性原则及有利被告原则,而且其规约的性质能否适用《维也纳条约法公约》本身存在争议,故其在司法裁判中适用条约法的目的解释规则来解释犯罪定义仍有商榷的余地。与之不同的是,《罗马规约》本身的立法模式就已经确立了刑法中的有利被告原则与条约法中解释规则的适用位阶,即特殊性的解释规则在效力优先于一般性的解释规则,因此在有利被告原则与目的解释规则出现冲突时,应当优先适用前者。

第三,坚持“存疑有利于被告原则”在适用效力上优先于目的解释,并不意味着一旦出现犯罪定义的含混之处便作出有利于被告的解释。这主要是因为运用解释方法的先后顺序并不等同于解释方法的效力等级。^[114]前者解决的是运用解释方法时间上的先后顺序,而后者解决的是不同解释方法得出的结论不同乃至冲突时,何种解释方法得出的结论在效力上具有优先性,继而排除其他解释方法的结论。^[115]对《罗马规约》犯罪定义的解释中,适用“存疑有利于被告原则”的前提要件是“存疑”,因此在适用顺序上,应首先借助于《维也纳条约法公约》中的一般

[107] 参见陈兴良等,见前注[8],第69页。

[108] 参见张明楷,见前注[8],第59页。

[109] See John Calvin Jeffries, “Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes”, *Virginia Law Review*, Vol. 71, 1985, p. 221.

[110] 李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第412—421页。

[111] Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 218, para. (2).

[112] 参见车丕照:“条约解释的要义在于明确当事国的合意”,《上海政法学院学报》2020年第1期,第26页。

[113] See ILC Draft Articles, *supra* note 111, p. 220, para. 9.

[114] 参见苏彩虹:“刑法解释方法的位阶及运用”,《中国法学》2008年第5期,第99页。

[115] 同上注。

解释方法,仍然存疑时,才能适用有利被告的解释。但是,由于《罗马规约》规定的有利被告原则作为特别解释规则在适用效力上优先于《维也纳条约法公约》中的一般解释规则,因此在借助维也纳公约中的一般解释方法对犯罪定义的含混之处进行解释时,应该排除与严格解释和有利被告原则相冲突的条约法解释规则,其中包括目的解释方法的适用。这种适用顺序和效力层级既可以防止直接适用有利被告原则的法律虚无主义,又可以避免此原则形同虚设。

五、结 语

在两大法系中具有不同定位的“存疑有利于被告原则”,伴随着国际刑法的演进和发展,逐渐被确定为具有实体和程序的双重内涵:该原则不但适用于国际刑事诉讼程序中的事实之疑,同时也适用于国际刑事实体法中的法律之疑。对于该原则在国际刑事诉讼程序中的适用,虽然不存在统一的国际刑事訴訟法典,但各国际刑事司法机构的宪章或规约中均吸收了普通法系和大陆法系的一致性规定并进一步融合了两大法系关于该原则的不同立法表现形式,即无罪推定原则和排除合理怀疑原则。而有利被告原则在国际刑法实体法上的适用则反映了普通法系和大陆法系在该问题上的分歧和碰撞,尤其是在合法性原则并未被其规约明确提及的特设国际刑庭,但主流的国际刑事司法实践仍采纳了普通法系的立场,即将有利被告原则同样适用于对法律之疑的解释。后来通过的《罗马规约》也采取了偏重普通法的模式,以成文法的形式明确了合法性原则及其衍生的严格解释和有利被告原则。虽然在内涵上与普通法中的相关概念类似,但有利被告原则在国际刑法中有着更充分的法理基础:即保障人权和尊重国家主权。

有利被告原则在国际刑法中的适用也具有不同于国内法上的特殊性,即需要协调该原则与国际条约法中其他解释方法尤其是目的解释规则的关系,在实质上并不等同于刑法中的“有利被告原则”与“目的论”之间,或条约法中的“遇有疑问,从轻解释”与“目的解释”之间的适用关系。在这个意义上,国际刑法中出现了在概念上与普通法相类似的、但在适用上独立于国内法的有利被告原则。至于该原则能否发挥其在国际刑事实体法解释上的应有作用则取决于如何协调刑法和条约法两个体系下不同解释方法之间的适用关系。然而,由于国际刑事法院在其过去的司法实践中没有厘清《罗马规约》中特殊解释规则和条约法的一般解释规则的关系,因此通常将目的解释规则优先于有利被告原则适用于对国际犯罪定义的解释中,使得法律的含混之处都以有利于被害人的方式进行了解释,从而导致有利被告原则在刑法的解释中形同虚设。改变这种困境的关键在于对《罗马规约》中犯罪定义的含混之处进行解释时,应在顺序上先适用《维也纳条约法公约》的一般解释方法排疑,并在适用效力上将有利被告原则优先适用于目的解释规则,从而真正发挥该原则在国际刑事实体法上的作用。

国际刑法中对于有利被告原则的定位和适用在某种程度上是两大法系在该问题上的对抗和对话的结果,而国际社会逐渐认可了将该原则定位于刑事实体法和程序法通用的总和原则这一发展趋势。随着国际刑法的发展,这一趋势不可避免地会渗透和影响到相关国家国内刑事立法和司法实践的发展。因此,两大法系国家有必要参照国际刑事审判

的立法及其司法实践来反思该原则在国内法中的定位和适用;对于那些不承认有利被告原则在刑事实体法上适用的大陆法系国家需要着重思考该原则在国内刑法的定位;而对于那些已经承认有利被告原则在法律问题适用的普通法系国家则应反思该原则与刑法上其他解释方法的适用层级和位阶。

Abstract: The principle of “*in dubio pro reo*” applies both procedurally and substantively in the context of international criminal law. For the application of “*in dubio pro reo*” to the findings of facts in international criminal procedures, the undisputed provision under both the common law and the civil law systems has also been adopted by international criminal law, which further combines the principle of presumption of innocence and the principle of beyond reasonable doubt. The differences on the application of “*in dubio pro reo*” to the interpretations of law between the two systems can find its reflections in the evolution of substantive international criminal norms, but the common law’s supportive position has been dominating in the whole process, and the principle of “*in dubio pro reo*” has eventually been incorporated into statutory law as part of the principle of legality. Comparing with domestic law, the application of “*in dubio pro reo*” in substantive international criminal law has more solid legal grounds, which is required by its special mandate to protect human rights and state sovereignty. In the context of international criminal law, “*in dubio pro reo*”, which is a special interpretative rule in criminal law, should have primacy over the general interpretative methods, especially the teleological approach, under the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Key Words: *In Dubio Pro Reo*; International Criminal Law; Principle of Legality; Teleological Interpretation

(责任编辑:车 浩)