

国际犯罪的 理论研究的 基础性

——
一种本体论维度的观照

李海滢 著

*guoji fanzui de jishexing
lilun yanjiu*

吉林大学出版社



国际犯罪的 理论研究的 基础性

——一种本体论维度的观照

李海滢 著



吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际犯罪的基设性理论研究——一种本体论维度的观

照/李海滢著. —长春: 吉林大学出版社, 2008.5

ISBN 978-7-5601-3849-7

I. 国… II. 李… III. 跨境犯罪-研究 IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 067017 号

书 名: 国际犯罪的基设性理论研究——一种本体论维度的观照

作 者: 李海滢 著

责任编辑、责任校对: 王世林

吉林大学出版社出版、发行

开本: 780×960 毫米 1/16

印张: 16.5 字数: 224 千字

ISBN 978-7-5601-3849-7

封面设计: 创意广告

长春市华艺印刷有限公司 印刷

2008 年 9 月 第 1 版

2008 年 9 月 第 1 次印刷

定价: 40.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-88499826

网址: <http://jlup.jlu.edu.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

仅以此书献给所有爱我的人和我爱的人，

尤其是我的爱子——阳阳

序 言

比较成熟的一种理论、一门学科、一项研究往往都有其能够立基的根本、专属的范畴、证成的逻辑与自洽的体系。借助于作为理论本体的范畴与体系，理论研究才能够搭建起交流的平台，使研究者能够处于同一题域之内进行沟通、对话与合作。而理论平台的匮乏只会导致学者们自说自话、相互攻诘；理论研究无地放矢、歧见丛生。国际刑法学在我国是一个新兴的学科，相比照刑法学、犯罪学等成熟学科来说，其范畴与体系研究历来都是薄弱环节，至今尚未建立起能够表明自己独立存在和理论优势的范畴体系雏形。而作为国际刑法核心之核心的国际犯罪一直以来鲜有专门针对其范畴与体系的系统研究。作为本体的范畴与体系的阙如，导致现有的国际犯罪的研究呈现出“广度有余、深度不足”的问题，或是泛泛而谈，失于宽泛，或是浅尝辄止、蜻蜓点水，或是飘忽不定、前后相左。许多精英才俊深入其间，方觉其宏阔无边、迷津纵横，终至望而却步，抽身而退。

可以说，本书的问世恰恰填补此方面研究的空白，为国际犯罪研究提供了基设性的理论，也进一步夯实了国际刑法学理论大厦的根基；但是，从法哲学视角，借助一种本体论的观点构筑国际犯罪的基本范畴与体系，这不仅是一种理论视角的创新，而且需要多学科理论资源的整合。作为一项宏大的奠基性工程，驾驭这样的论题，对于研究者而言，不啻为一大挑战，但也是一个不容回避的挑战。李海滢博士以国际犯罪的基设性理论为自己的博士论文选题，并且对此倾注了大量的热情与精力，足以显现其不畏艰险，刻苦攻关的决心，也显示出其怀有极大的学术抱负。“宏大心愿、点滴努力，”本书的字里行间无不反映出作者一砖一瓦的辛劳。在这种奠基性的工程之中，在理论

不断得以夯实基础之上，国际犯罪的范畴与体系才得以清晰地呈现于世人面前。

本书紧紧围绕国际犯罪的概念、国际犯罪的本质、国际犯罪的构成以及国际犯罪的分类进行了深入、细致、全面的探讨，体系完整、结构紧凑、观点明确、文献翔实、文字精当、视角独到。作者着眼于“人权、主权与公共利益的三元透视”的视觉探讨国际犯罪的本质，可谓独具匠心，具有浓厚的创新色彩。而在国际犯罪本体论的基本范畴的圈定、国际犯罪与国际不法行为、涉外犯罪、跨国犯罪等界分方面也颇有见的，反映出作者坚实的理论功底、较高的学术涵养和较强的科研能力。

李海滢博士是我指导的国际刑法学方向第三届硕士研究生，其从事国际刑法学研究多年，在国际犯罪的研究领域具有很多心得体会和深厚的学术积淀。而作者本人则具有“知难而进、勇于挑战”的性格。此书是其多年来积腋成裘般努力的成果，相信本书的出版一定会推动我国国际犯罪与国际刑法学研究的深入发展。在其著作即将付梓之际，谨以此序表达我对她衷心的祝愿，愿其在将来的学术道路上越走越宽、越走越远！

张 旭

序 言

20 世纪末以来,犯罪的国际化和经济的全球化一样成为世人瞩目的现象。各国在积极应对经济全球化的挑战的同时,也在努力寻求防范和惩治国际犯罪的对策。迫于实践的需要,国际犯罪及其控制问题成为相关领域研究的热点。尤其是在法学领域,它更是受到国际法学者和刑法学者的共同关注,以至于出现了一个新的法学学科——国际刑法学。

近年来,我国关于国际刑法学的研究取得了长足的进展。但是,纵观既有的成果,大多是经验性、实证性的研究,且侧重于具体的国际犯罪问题,而探讨国际犯罪的基本理论问题的专著尚付阙如。从这个意义上说,李海滢博士的《国际犯罪的基设性理论研究——一种本体论维度的观照》一书的出版或许可以给人以“雪中送炭”般的欣喜!

在我看来,本书的特色或价值大致可以从以下几个方面来概括:

首先,本体论的观照维度。“国际犯罪的本体论”,这一提法本身即是作者的创造性抽象。本书表明,所谓国际犯罪的本体,就是根源于国际犯罪的最一般、最基本的问题,包括国际犯罪的概念、本质、构成与分类等。而国际犯罪的本体论,则是关于国际犯罪的这些最一般、最基本问题的理论研究。这些问题对于探讨国际犯罪乃至国际刑法具有基石性意义和理论预设作用。因此,可以认为,“国际犯罪的本体论”旨在阐释国际犯罪理论的一般原理,它在理论上的价值在于使关于国际犯罪的研究真正成为一种理论研究。

其次,基本范畴的系统界定。在本书中,作者合理设计本体论研究的框架结构,并对国际犯罪的基本范畴进行了系统的界定。国际犯罪的概念是本体论研究的基点,国际犯罪的本质是本体论研究的基

准，国际犯罪的构成是本体论研究的要素，国际犯罪的分类是本体论研究的题域。这种界定，不仅明确了国际犯罪本体论的基本内容，而且厘清了各基本范畴之间的相互关系，使得国际犯罪基本理论这块学术荒地呈现出田园的生机。

最后，独到见解的大胆阐发。关于国际犯罪的本质，作者进行了人权、主权与公共利益的三元透视。关于国际犯罪、涉外犯罪、跨国犯罪、国际不法行为等相互交叉又各具特质的概念，作者进行了认真的甄别梳理，明晰了各自的内涵与外延，也在一定程度上解除了实践中的困惑。关于国际犯罪与国际刑法的关系，作者认为，国际犯罪是国际刑法历史演进的原动力，国际刑法是国际犯罪规制的寄居空间，二者彼此依存、相互促动。

当然，对一位学术新人的拓新之作，一味的肯定同简单的否定一样，都不仅是一种偏颇，而且是一种敷衍。我想指出，就本书的论域而言，由于拘泥于“大题小做”的立意设计，即使作者以“本体论”的维度来框定研究的范围，但是许多相关问题毕竟是无法回避或使之最小化的，因而必然会导致对一些问题的探讨浅尝辄止、流于肤泛——不过，这种状况或许也是作者在给其他同道预留研究的空间。另外，本书的遣词行文也具有明显的新生代的色调——这既使人感到清新，也使人觉得稚嫩，但却毫无疑问地展现出成长着的态势。

本书是作者在其博士学位论文的基础上修订而成的。两者的名称完全相同。所不同的是，写作论文的时候，作者还是一个学生、一个女儿，修订书稿的时候，作者已是一个教师、一个母亲。我想，这种角色的转换和身份的变迁，不仅会使作者的生活经历和人生感悟更为丰厚，而且会使作者的思维方式和研究成果更趋成熟——这也是我通过比较这两部一脉相承的论著所获得的印象，更是我作为其博士研究生时期的导师要对作者表达的期待。

吕岩峰

戊子端午序于长春

前 言

进入 21 世纪以后,人类在享受着科技飞速发展带来的方便、富足、舒适的同时,也品尝到了洪涝、沙尘暴、水源污染等大自然“回报”人类的严厉报复和人类自虐性行为——跨国犯罪、国际犯罪的日趋严重所带来的自然性与社会性的双重严重危害。之所以将犯罪称为“自虐性行为”,是因为它是人类对自己同类的伤害,是一种自相残杀。这种在野生动物的世界里都极其罕见的现象,在人类世界里却频繁发生,且愈演愈烈,几乎伴随了人类社会的全部发展历程。而国际犯罪,作为人类科技发展的负面产物,正对人类的和平与安全提出日益严峻的挑战,带来的危害远远胜于通常的国内犯罪。有鉴于此,如何从根本上有效遏制这些“国际毒瘤”的发展与蔓延,从而建立良好的国际社会生活秩序,成为国际社会近现代以来共同关心的话题。国际刑法与国际刑法学就是在这样的时代背景之下相继应运而生的。

国际刑法是国际犯罪规制的寄存空间,为国际犯罪的惩治与防范提供了法律依据和手段。而国际刑法学是关于国际刑法的科学,其是在国际刑法的驱动下产生与发展起来的,又反之为国际刑法的完善不断提供理论性指导。作为一门刑事法律科学,国际刑法学将国际犯罪作为其研究的核心内容,罪与刑的互动关系贯穿于国际刑法学学科体系的始终。从已有的研究成果看,国际犯罪的研究范围主要包括国际犯罪的概念、构成、分类、刑事责任、犯罪形态、处罚、管辖等问题,此外,国际犯罪的发展现状与趋势、惩治国际犯罪的立法与司法实践等问题也被纳入学者的研究视野。在上述问题中,国际犯罪的概念、构成、分类等是国际犯罪理论研究的基础性问题,对于国际犯罪其他问题的研究具有铺垫与前设作用。而从中外学者尤其是我国学者

的研究现状看,关于这些基本问题的研究并不为学者们所青睐。即使涉及到这些问题,不是将其作为系统介绍的国际刑法学的一部分,就是将其作为某一专门性问题研究的前序性介绍,而对其缺乏专门、系统的研究。这显然会给国际刑法学体系的合理建构和国际刑法学的深入发展造成一种基础性的缺失。因此,笔者将这一问题作为本书的选题,命名为“国际犯罪的基设性理论研究——一种本体论维度的观照”。虽然明知此选题会带来写作上“小题大做”的困难,但希望能为国际刑法学的研究做点什么的拳拳之心又促使笔者最终选择了“始作俑者”。

本书是在笔者博士学位论文的基础上修订完成的,其主体部分以国际犯罪的基础问题为研究对象,包括“问题的缘起:反思、探寻与追问”、“基点的选择:国际犯罪的概念”、“基准的厘定:国际犯罪的本质”、“要素的整合:国际犯罪的构成”、“题域的界分:国际犯罪的分类”等五章。其中,第一章是全文理论研究的起点与铺垫,具有根基性立论作用。在这部分,笔者采取了反思——探寻——追问的环环相扣、逐步深入的研究方法,层层递进地推导出本书的研究对象及其范围。第二章到第五章是本书的核心部分。在这几部分,笔者基本遵循提出问题、分析问题、解决问题的现状、问题与应对的写作思路,采取的写作方法主要包括比较分析法、逻辑分析法、历史研究法和实证研究法,而采用的视角既放眼于国际社会,又立足于中国自身,并以促动后者向更高的学术层面攀升为根本。此外,笔者将博士论文写作过程中深入思考但为避免答辩时争议过大而未纳入该文的两个问题——“国际刑事法^①的概念、性质与渊源”及“社会危害性与人身危险性二元统一下的国际犯罪”——附在本书附录中,以呈现给读者,其考虑如下:国际刑事法的概念、性质与渊源属于国际刑法的基石范畴,对于国际刑法其他问题的设立与研究具有前设意义和决定性影响。因此,我们在对国际犯罪的基本理论问题展开研究时,对国际刑

^① 即学界通常所说的国际刑法,具体解释见附录该文。

法的这三个基本问题进行科学、合理的界定具有其基础性与必要性。而国际犯罪作为一种新型的犯罪形态，既具有别于其他犯罪形态的特性，也具有一般犯罪的本质属性，即社会危害性与人身危险性，因此除站在人权、主权与公共利益三元透视的视角审视国际犯罪的本质外，还有必要回归一般犯罪的层面考察国际犯罪本质，即国际犯罪在本质上也是社会危害性与人身危险性的二元辩证统一。前述两个问题，或者在学者中一直颇具争议，或者至今尚无人问津，而对他们的探讨与深入研究又是国际刑法学必须面对或者有意义去探询的。因此，笔者在遵循书稿主题及维系其体系性与逻辑性的基础上，将这两个问题以附录的形式列在书后，以供学界前辈和同仁争鸣与指正。

目 录

前 言	1
第一章 问题的缘起：反思、探寻与追问	1
一、反思——国际犯罪的现状与问题	1
（一）国际犯罪的发展现状	1
（二）遏制国际犯罪的立法与实践中的现实问题	7
二、探寻——国际犯罪与国际刑法的关系	16
（一）国际犯罪是国际刑法历史演进的原动力	16
（二）国际刑法是国际犯罪规制的寄居空间	22
三、追问——国际犯罪本体论的基本范畴	25
（一）什么是国际犯罪本体论	25
（二）国际刑法学的体系梳理	31
（三）国际犯罪本体论的基本范畴的圈定	36
第二章 基点的选择：国际犯罪的概念	38
一、国际犯罪概念界定的观点述评	38
（一）现状介绍	38
（二）观点评析	47
二、国际犯罪的界限	54
（一）国际犯罪与涉外犯罪、跨国犯罪的关系	54
（二）国际犯罪与国际不法行为的关系	62
（三）国际犯罪的界限的体认	80
三、国际犯罪的概念之我见	84
（一）国际犯罪的界定要素	84
（二）国际犯罪的概念界定	86
第三章 基准的厘定：国际犯罪的本质	90
一、国际犯罪的本质的判准	90
（一）人权	92

(二) 主权	110
(三) 公共利益	119
二、国际犯罪的本质的解读	128
第四章 要素的整合：国际犯罪的构成	136
一、关于国际犯罪的构成的不同认识	136
(一) 关于国际犯罪的构成的不同称谓	137
(二) 关于国际犯罪的构成的要件的不同理解	140
(三) 关于国际犯罪的构成的要件要素的不同理解	144
二、存在的问题	151
三、关于国际犯罪的构成的分析	153
(一) 国际犯罪中，“构成”术语引进的证成	153
(二) 国际犯罪的构成的体系建构	156
(三) 国际犯罪的构成的要件剖析	165
第五章 题域的界分：国际犯罪的分类	175
一、中外学者观点概览	175
二、关于国际犯罪的分类的认识	180
(一) 分类对象的确定	180
(二) 分类视角的选取	186
(三) 国际犯罪的基本类型	187
结 语	191
附 录	194
一、国际刑事法的概念、性质与渊源	194
(一) 什么是国际刑事法	194
(二) 国际刑事法的定位	210
(三) 国际刑事法的渊源	224
二、社会危害性与人身危险性二元统一下的国际犯罪	233
(一) 国际犯罪的社会评价——社会危害性	233
(二) 国际犯罪的个体评价——人身危险性	239
(三) 社会危害性与人身危险性二元统一下的国际犯罪	245
后 记	248

第一章 问题的缘起：反思、探寻与追问

本章首先对国际犯罪的发展现状和反国际犯罪的立法与实践所存在的不足进行了反思，指出国际犯罪危害的严重与广泛及对其进行遏制的必要性和紧迫性。在此基础上，对国际犯罪与国际刑法的相互关系进行了分析，论证了国际刑法在打击与预防国际犯罪中的不可替代性，和国际犯罪对于国际刑法的产生、发展与完善的历史推进作用，进而证明以国际犯罪为研究对象不仅具有现实必要性，而且具有重要的理论价值。最后，本章对文章的选题——国际犯罪本体论的涵义进行了解析，并在对国际刑法学体系进行重新梳理与建构的基础上，对国际犯罪本体论的基本范畴进行了界定，从而为后文的全面展开做出前序性铺垫。

一、反思——国际犯罪的现状与问题

在国际交往日趋频繁的今天，国际犯罪日益猖獗，社会危害不断加重。面对这种严峻局势，各国和国际社会在立法和司法实践中做出了积极而迅速的反应。可以说，国际犯罪与反国际犯罪是相伴发展的。

（一）国际犯罪的发展现状

国际犯罪作为严重侵害国际共同利益的行为，自冷战结束以来，随着国际贸易数额的大量增加，各国边境的逐渐开放，以及交通工具、通讯手段等科学技术的不断进步，获得了前所未有的发展。国际犯罪分子轻而易举地跨越国界，扩大他们的活动范围和操纵领域。国际犯罪的犯罪数额和危害不断增加。国际犯罪组织每年仅运送非法移

民就有 400 多万, 获利达 50 至 70 亿美元之多。而世界经济中腐败现象也日益严重, 给各国的经济发展带来严重影响。据估计, 一个腐败的国家与一个相对不腐败的国家相比, 在获得投资方面, 总额要比后者少百分之五。^① 因此, 正视与分析国际犯罪目前的发展状况, 是我们对其采取防范措施的必要前提。

具体说来, 现阶段国际犯罪的发展特点主要体现为以下几个方面:

1. 犯罪地的扩张

经济全球化为国际犯罪的进一步扩张提供了“适宜”的环境。许多国际有名的犯罪组织, 如意大利的黑手党, 已经迅速跨过他们的国界, 稳稳地扎根于整个欧洲、拉丁美洲、加拿大、加勒比海和美国。他们在这些地区广泛建立基地, 进行各种犯罪活动。即使像俄罗斯、波罗的海诸国和一些新独立的国家也逐渐成为国际犯罪的新的开垦地。在前苏联地区, 冷战结束的主要负面影响就是俄罗斯和前苏联的一些国家逐渐成为国际犯罪组织扩展他们的犯罪活动的肥沃土壤。在这些从前“封闭”的国家, 边境的突然开放、社会控制的放松、经济体制的不成熟和法律制度的不完善, 为当地和国外的犯罪组织的肆虐和扩张打开了方便之门。由传统的犯罪组织、熟练的专家和腐败的官员组成的犯罪网络迅速填充由激进的政治、经济和社会变革所带来的真空地带。^②

2. 犯罪通道的增加

由于地理因素, 一些国家和地区成为国际犯罪的通道。从历史上看, 南亚、中东、地中海东部地区是国际犯罪的传统通道。国际犯罪分子正是途经这些地区进行亚洲和欧洲之间的毒品、大规模杀伤性武器等国际走私活动。近些年来, 随着各国和世界政治格局的变迁, 一些国家和地区成为国际犯罪的新的通道。例如, 前苏联政权的解体和

^① “Center for International Crime Prevention”, <http://www.uncjin.org/CICP/cicp.html>.

^② “International Crime Threat Assessment”, <http://www.fas.org/irp/threat/pub45270chap4.html>.

以往严格的国境控制的结束，使波罗的海地区成为连接俄罗斯和西欧的新的犯罪通道。爱沙尼亚、拉托维亚、立陶宛等三国的主要港口每年要处理上千万吨的俄罗斯的货物。国际犯罪分子就是利用这个机会通过波罗的海地区的港口进行双向走私：一方面他们将毒品、能源、珠宝等从俄罗斯走私到西欧；另一方面将香烟、酒精、偷来的汽车等从西欧走私到俄罗斯。而高加索地区的复杂的山区地形、有名无实的边境管理和法律实施的微弱效应，使其成为国际犯罪传统的南亚——巴尔干通道的备选路线。现在，产自阿富汗的鸦片，经由塔吉克斯坦等国被国际犯罪分子走私到俄罗斯，以至西欧。而新的国际犯罪通道地位的形成，也使高加索地区的敲诈、抢劫、绑架等犯罪活动日益猖獗，当地的政府也认为毒品走私等国际犯罪活动为当地的叛乱组织提供了主要的资金来源。此外，20世纪90年代初期，前南斯拉夫解体以后，阿尔巴尼亚，这个曾经是欧洲最孤立的国家，成为国际犯罪的避风港。开放的边境和混乱的政治使阿尔巴尼亚成为传统的巴尔干走私路线的主要备选路线。国际犯罪分子利用阿尔巴尼亚漫长的缺乏防控的海岸线，将军火、毒品等走私到欧洲市场，尤其是意大利和希腊。目前，阿尔巴尼亚已经成为巴尔干地区毒品走私的枢纽。^①

3. 犯罪类型的增多和犯罪领域的扩展

上个世纪90年代以来，随着科学技术的不断发展和经济全球化的日益加强，国际犯罪的类型从传统的战争犯罪、国际毒品犯罪、国际贩卖人口罪等逐渐发展到非法获取和使用核材料罪、网络犯罪、国际环境犯罪等新型的国际犯罪。以网络犯罪为例，随着计算机技术的发展和普及，人类正进入一个以计算机网络为核心的数字化、信息化的时代。与此同时，计算机犯罪和网络犯罪也逐渐成为困扰我们的新问题。网络犯罪是计算机网络化的产物。因此，作为计算机犯罪的高级阶段，网络犯罪具有计算机犯罪的一般特点，即智能化、高技术化、蔓延迅速、涉及面广、危害极大、隐蔽性强、侦查难度大、低风

^① “International Crime Threat Assessment”, <http://www.fas.org/irp/threat/pub45270chap4.html>.

险、高收益等,但同时它还具有自身的一些特征,如网络空间的无地域性和信息媒介的无体性、时空虚拟化、犯罪国际化、犯罪人低龄化、犯罪动机多样化、犯罪具有连续性等。^①正是由于上述特点,使网络犯罪能够借助计算机网络突破地理位置和国家疆界的限制,在全球范围内造成严重危害。在国际犯罪类型不断增加的同时,犯罪涉及的领域也不断扩张。可以说,国际犯罪分子将他们的黑手伸到包括高科技、环境保护、特殊工业等新兴犯罪领域在内的任何有利可图的地方。例如,在俄罗斯,国际犯罪组织利用该国正处于经济转型时期,金融制度尚不完备,便投资于俄罗斯正处于发展阶段的金融机构。国际犯罪组织通过定期的向财政困难的银行输入现金,或购买已经存在的银行,或建立新的银行等手段,对俄罗斯的金融系统进行渗透。他们利用对金融系统的影响和控制来实现洗钱、获得竞争对手的财政信息或者截留政府发布的财政信息等目的。据俄罗斯政府估计,到1998年,俄罗斯已经有550多家银行为国际犯罪组织所渗透。在意大利,环境犯罪是一项正在兴起的最为有利可图的犯罪活动之一。据统计,意大利犯罪组织从危险废物的倾销和其他环境犯罪所获得的收入每年就高达35—85亿美元。在高额利益的诱惑下,仅1999年,就发生了26,000宗环境犯罪,有138个犯罪组织卷入其中。^②除此以外,对一些特殊工业,如石油和天然气、稀有金属等高税收产业的渗透和控制,则是国际犯罪的另一扩展趋势。

4. 犯罪手段的增加和反侦查能力的增强

随着国际社会打击国际犯罪力度的增强,国际犯罪分子的犯罪手段也不断增加。美国的9.11事件无疑向全世界敲响警钟:国际恐怖主义犯罪已经一改传统的犯罪手段,不再像70年代那样仅仅靠绑架或劫机等方式扣押人质,而是不惜大规模杀伤无辜,制造震动世界的惨案,以达到自己的目的。同时,恐怖组织更加严密,并致力于国际

① 韩哲. 网络犯罪的本质特征及其刑事管辖. 山东公安专科学校学报, 济南: 2002 (3): 69.

② "International Crime Threat Assessment", <http://www.fas.org/irp/threat/pub45270chap4.html>.