

中青年法学文库

国际刑法学

贾 宇 著

中国政法大学出版社

D997.9

8

2004

中青年法学文库

国际刑法学

贾 宇 著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法学/贾宇著. —北京:中国政法大学出版社, 2004

ISBN 7-5620-2632-7

I. 国... II. 贾... III. 国际刑法学 IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 090129 号

书 名 国际刑法学
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 32
字 数 620 千字
版 本 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2632-7/D·2592
定 价 39.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



作者简介

贾宇，1963年生，青海贵德人。1983年西北政法学院法律本科毕业，获法学学士学位；1986年西北政法学院刑法学专业硕士研究生毕业，获法学硕士学位；1995年武汉大学法学院刑法学专业博士研究生毕业，获法学博士学位。1986年至今任教于西北政法学院。1992年破格晋升为副教授、任硕士研究生导师，1996年破格晋升为教授，2002年受聘为武汉大学博士研究生导师。现任西北政法学院副院长。

教学、研究领域主要为中国刑法学、国际刑法学、犯罪学。连年被评为“最受学生欢迎的教师”。获司法部“全国司法行政系统优秀教师”、陕西省首届“教学名师”、陕西省“十大杰出青年提名奖获得者”等荣誉称号。学术兼职有：国际刑法学协会会员、中国犯罪学研究会常务理事、中国法学会刑法学研究会理事、中国犯罪社会学专业委员会副主任委员。主要著作有：《罪与刑的思辨》（独著）、《中国刑法》（主编）、《刑法学》（主编）、《刑法原理与实务》（主编）、《国际司法协助的理论与实务》（副主编）、《刑罚通论》（合著）、《刑法争议问题研究》（合著）、《近代西方刑法学说史略》（合著）、《遗传与犯罪》（合作译著）、《英国刑法》（合作译著）等23部；在《法学研究》、《中国法学》、《法律科学》等专业理论刊物发表学术论文90余篇。

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

20 世纪 70 年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种

II 总序

使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

前 言

人是群集的动物。如果一个现代人脱离了社会群体，他面临的将是生存的绝望与孤独的恐惧。当今国际社会对于一个现代国家而言，其重要性不亚于一定的社会群体之于个人。二者的区别仅仅在于：人若脱离群体，可能致其于死地的是饥饿、炎凉、疾病与野兽；而国家若孤立于国际社会，可能致其于绝境的则是政治、经济、文化的停滞与倒退，还有增长迅速而仅凭一国力量很难克服的一个威胁因素——国际犯罪的侵袭。

在封建制时代，国家之间的国境壁垒是比较森严的，国家之间的交往与合作虽然存在，但并不频繁。到了现代，科学技术的突飞猛进以及交通与电讯工具日趋发达，使国际舞台在空间上相对大大缩小：人类本身和物质资料很容易超越国境自由流通；普通人也变得有大量机会去海外旅行或移居海外；任何一国发生变动都与他国息息相关。国际社会作为一个整体的特点越来越明显。这种现代国际关系的特点反映在犯罪领域中，则表现为跨国犯罪的大量增加、犯罪国际化趋向的日益明显。例如，出于胁迫某一国释放政治犯或胁迫某一国释放在押的重要刑事罪犯或为了获得民族解放战争胜利及相类似的各种动机，而采取的极端措施，如袭击民用飞机、船舶，将乘客和乘务员作为人质，或者诱拐杀害外交官等受国际特别保护人员的国际恐怖活动越来越严重；频繁往来于欧洲、美洲与东南亚、中亚之间的毒品犯罪分子，结成了庞大而严密的贩毒网络，以犯罪者的国际联合与各国的反毒品机构相抗衡。至于一国公民在本国实施犯罪行为后逃往国外、一国公民在外国实施犯罪，或者本国国家利益或公民利益在外国受到犯罪侵害，这类具有外国性和国际相关性，因而也被一些人称为国际犯罪的现象，则更是不计其数。当人们刚刚跨入 21 世纪之际，恐怖主义犯罪、毒品犯罪、战争犯罪等世界性毒瘤日益膨胀；许多无辜百姓倒在血泊中；被劫持人质惨遭杀害；高楼大厦、交通工具被炸毁；飞机遇劫；重要人物遭暗杀；吸毒、贩毒现象日益猖獗，由此引发的社会问题更是日益复杂，给国际社会的稳定与发展带来了极大的

威胁。

就在本·拉登的“基地组织”成员驾飞机撞毁美国世贸大厦的“9·11”事件发生17天后,联合国安理会于2001年9月28日安理会第4385次会议通过第1373号决议,谴责在纽约、华盛顿特区和宾西法尼亚州发生的恐怖主义袭击,决心防止一切此种行为;重申必须根据《联合国宪章》以一切手段打击恐怖主义行为对国际和平与安全造成的威胁;呼吁各国紧急合作,防止和制止恐怖主义行为,包括加强合作和充分执行关于恐怖主义的各项国际公约。对于恐怖活动之外的其他严重国际犯罪,国际社会也产生了采取协调措施与之进行斗争的共识。需要说明,这种共识的产生与措施的采取,是一个历史的、发展的过程,早已有之,只是在今日之国际社会,这种共识更加强烈,各国对制止国际犯罪协调措施的态度更加积极而已。这样,一方面,通过多数国家间的条约,将各国共同认可的国际犯罪加以规定,确保对其的追诉和处罚,已经成为各国严肃的国际义务。国际法中(主要存在于国际条约中)关于国际犯罪及其处罚等问题的法律规范,即形成了国际刑法的一部分——国际法的刑事方面。另一方面,各国的刑事管辖不再局限于对本国领土上的本国人的管辖,同时涵括了对本国领土上的外国人、对外国领土上的本国人,甚至某些情况下对外国领土上的外国人的刑事管辖,各国刑法在涉外管辖问题上的冲突、协调、实现的实践,形成了国际刑法的另一部分——国内刑法的国际方面。前述两个方面的发展与结合,促成了国际刑法这一边缘法律体系的产生。以国际刑法为研究对象的国际刑法学,作为一门独立学科也正在日益受到重视。

在我国门户紧闭的时代,法学界对于国际刑法的研究几乎处于空白,这与政府的立场有关。盖因我国特别强调国家主权原则,当国际上的一些刑法学者正致力于编纂一部统一的国际刑法典、建立一个权威的国际刑事法院之时,我们担心国际刑法会成为个别超级大国得以实现世界霸权的工具,因而对国际刑法的研究始终持一种比较谨慎甚至是保守的态度。我国实行对内改革、对外开放的政策以后,政府在许多方面的态度发生了重大转变,开始重视国际司法交流并已作出某些行动。我国政府在国际刑事合作方面开始采取的积极立场,为学术界研究国际刑法学提出了要求,也提供了可能。

我国理论界研究国际刑法的基础,要归功于国际法学界的前辈们。周鲠生、李浩培、王铁崖等先生在他们的著作中,都对战争罪等国际罪行及有关国际法规范有精到的论述。代表中国政府出任远东国际军事法庭法官的梅汝璈先生、出任

该法庭检察官的倪征燠先生，都留下了他们亲自参与国际刑事审判实践的宝贵文字和理论研究成果。林欣、黄肇炯、赵维田、盛愉、魏家驹等先生，也从国际法的立场，就国际刑法学或其中的某些专门问题进行了深入的研究。

改革开放后我国理论界积极研究国际刑法学，特别是刑法学界开始关注这一领域，应当说张智辉、刘亚平二位学者功不可没。他们于1983年合作翻译的时任国际刑法学协会秘书长、现任主席M·谢里夫·巴西奥尼教授的《国际刑法典草案》，引起了一批刑法学者的极大兴趣。我本人也是由此开始学习国际刑法学的。近20多年来，我国的国际刑法学研究取得了丰硕的成果。高铭暄、马克昌先生亲自组织我国的国际刑法学研究工作。甘雨沛、高格、赵秉志、张智辉、刘亚平、黄凤、赵永琛、邵沙平、张旭、马进保等学者都有国际刑法学专著出版。近年来，一些学术新秀如王秀梅、马呈元、黄芳、成良文等，也有高质量的研究成果问世。本人从1985年开始，也陆陆续续发表了一些学习国际刑法学的心得体会，从1988年至今在西北政法学院为刑法研究生、本科生开设国际刑法学课程，涉足此领域凡20载，虽学力不逮，或可不揣冒昧忝列我国国际刑法学界以壮人声。

本书是作者在学习、研究并从事国际刑法学教学过程中形成的不成熟文字，呈请学界前辈和学术新秀们批评指正。

目 录

I	总序
1	前 言
	第一编 总 论
1	第一章 国际刑法与国际刑法学
1	第一节 关于国际刑法概念的争论
8	第二节 国际刑法的概念
14	第三节 国际刑法学的概念
17	第二章 国际刑法的历史发展
17	第一节 国际刑法的起源与发展
30	第二节 国际刑法学协会与国际刑法的发展
35	第三节 中国与国际刑法实践
50	第三章 国际刑法的效力
50	第一节 国际刑法的管辖原则
64	第二节 国际刑法的直接执行模式
77	第三节 国际刑法的间接执行模式
84	第四章 国际犯罪的概念及构成
84	第一节 国际犯罪概述
95	第二节 国际犯罪构成及其要件
104	第三节 国际犯罪主体
119	第四节 国际犯罪行为
123	第五章 国际犯罪的刑事责任
123	第一节 国际犯罪的刑事责任概述
129	第二节 个人的刑事责任

- 135 第三节 国家的刑事责任
- 144 第四节 国际犯罪刑事责任的实现途径
- 149 第五节 国际犯罪刑事责任的免除

第二编 分 论

- 157 **第六章 战争罪及相关犯罪**
- 157 第一节 侵略罪
- 168 第二节 战争罪
- 182 第三节 反人道罪
- 191 第四节 非法生产、使用、储存禁用武器罪
- 201 **第七章 侵犯基本人权的犯罪**
- 201 第一节 种族隔离罪
- 209 第二节 灭绝种族罪
- 218 第三节 奴隶制犯罪
- 228 第四节 酷刑罪
- 240 **第八章 国际恐怖主义犯罪**
- 240 第一节 危害国际民用航空安全罪
- 252 第二节 侵害应受国际保护人员罪
- 260 第三节 劫持人质罪
- 271 第四节 非法使用邮件罪
- 276 **第九章 破坏海洋法与环境法的犯罪**
- 276 第一节 海盗罪
- 283 第二节 危害海上航行安全罪
- 290 第三节 干扰海底电缆罪
- 293 第四节 危害国际环境罪
- 305 **第十章 其他危害国际秩序的犯罪**
- 305 第一节 毒品犯罪
- 323 第二节 核材料犯罪
- 331 第三节 伪造货币罪
- 339 第四节 侵犯国家珍贵文物、文化遗产罪
- 350 第五节 贿赂外国官员罪

第三编 程序论

363	第十一章 国际刑事司法协助概述
363	第一节 国际刑事司法协助的概念
371	第二节 国际刑事司法协助的形成与发展
380	第三节 国际刑事司法协助的原则
388	第四节 国际刑事司法协助的基本程序
393	第十二章 案犯的引渡与驱逐出境
393	第一节 引渡概述
396	第二节 引渡的原则
401	第三节 中国的引渡立法与实践
410	第四节 关于内地与港、澳、台间的移交案犯合作
419	第五节 驱逐出境
427	第十三章 国际刑事侦查协助
439	第一节 国际刑警组织
446	第二节 国际刑事侦查协助
458	第三节 中国现状与前瞻
458	第十四章 刑事诉讼移转管辖
462	第一节 刑事诉讼移转管辖概述
464	第二节 刑事诉讼移转管辖的原则
466	第三节 刑事诉讼移转管辖的范围和条件
470	第四节 刑事诉讼移转管辖的程序及法律效力
472	第五节 刑事诉讼移转管辖中的权利保障
472	第十五章 刑事判决承认、执行的国际协助
472	第一节 外国刑事判决的承认
476	第二节 外国刑事判决的执行
481	第三节 外国刑事判决承认与执行的程序
484	第四节 被判刑人的国际移交
492	第五节 中国的立法与实践
496	主要参考书目
500	后 记

第一编 总 论

第一章 国际刑法与国际刑法学

第一节 关于国际刑法概念的争论

18 世纪以前,国际刑法的名称在有关法律文件中未曾出现过。1780 年,英国著名的哲学家边沁建议用 international law 取代 law of nations 以称谓国际法,相应地把有关规范国内刑法的国际效力的规则称为 international criminal law,这一提议得到广泛认同。19 世纪中叶以后,欧美一些刑法学家开始正式使用 international criminal law 作为一个专门刑法术语,用于进行各国刑法的比较研究。而现在通用的 international criminal law 一词,则已超出边沁的主张,或比较刑法研究的涵义。中文的“国际刑法”和日文的“国际刑事法”,显然都是从英语直译而来。

虽然国际刑法术语的发展历程清晰可见,国际社会研究国际刑法的学者也在不断增加,但有关“国际刑法”这一术语的准确定义,却由于法学家的价值取向不同,研究途径、方式各异,缺乏普遍一致的认识。诚然,要在学术上给出一个为国际社会所普遍接受的定义是困难的。我们只能通过比较研究,探讨怎样表述国际刑法的概念才较为科学,也容易为大多数人所接受。

外国法律学者对国际刑法的定义莫衷一是,但概括起来,主要的主张不外有三种:

1. 从国内刑法的角度去定义国际刑法,国际刑法是国内刑法空间效力适用范围或引渡或司法协助意义上的问题,国际刑法又可称为刑法适用范围法或刑事协助法。

19 世纪末,德国刑法学家李斯特和比利时刑法学家 A·普兰及荷兰刑法学家 G·A·Von·哈默尔共同创建了国际刑法学协会。但他们主要是在比较刑法学的意义上开展研究,试图通过对各国刑法的比较研究,以发现“刑法基本规范的普遍性”,从而寻求出一种国际性协力与互助的犯罪对策。他们没有给“国

际刑法”确定一个概念。

1920~1922年期间,法国学者莫里斯·特尔韦(Maurice Travers)陆续出版了他那部共5卷的《国际刑法及其战时与平时的适用》一书。在该书中,他为国际刑法下了这样一个定义:国际刑法是所有用来指定法律的适用,确定应该承认的其他集团的刑法和根据这类刑法所作行为的效力,以及决定和其他集团进行刑事方面的互助的法律规则的总称。^[1]他的这一定义的本质特征,大致可以用“刑事冲突法”五字来概括,即认为国际刑法就是解决各集团(特尔韦没有使用“国家”一词,因为他认为一个主权国家内的各个集团之间也可能存在刑事法律冲突)之间刑法适用中的冲突问题以及与之相适应的国际刑事互助方面的规范。这一定义的出发点是内国法,归根到底解决的是各国国内刑法涉外管辖权实现的问题。特尔韦的这一定义,代表了关于国际刑法概念的一派观点。持该种观点的学者不少,其中不乏著名学者。如十月革命前俄国的H·M·科尔古诺夫教授的《国际刑法结构的尝试》一文,基本上论述的就是审判管辖范围问题。Φ·马尔德斯教授在其《文明民族的现代国际法》一书中给国际刑法下了这样的定义:“国际刑法是各种法律规范的总和,这些规范规定了各国在国际交往方面行使惩治权力时进行司法互助的条件”。俄国的П·И·柳勃林斯基教授则表现得更为直接,明确地在国际刑法与刑事法律的空间效力之间划了个等号。他在《与现代战争有关的国际刑法问题》一文中指出:“本文准备探讨在确定刑事法律的效力范围方面,或者说,在通常称之为国际刑法的范围内所发现的某些空白点。”^[2]法国学者德·瓦伯尔在《现代国际法原则》一文中认为,国际刑法只是国内刑法的一部分,只不过它们的适用超越了该国领域范围而已。意大利学者恩·列维在《国际法原理》一书中也主张国际刑法是各国就刑事案件提供相互协助的法律规范的总和,即主要涉及引渡罪犯,以及刑事法律的空间效力范围等问题。波兰学者W·瓦特也主张国际刑法的调整对象是确定刑事法律的空间效力范围。^[3]由于这派观点所说的国际刑法与传统意义上作为“民事冲突法”的国际私法具有对应性质,因此,持该种观点的学者中,又有人把国际刑法说成是“与传统国际私法相对称的国际刑法”。

2. 从国际法的角度去定义国际刑法,国际刑法是同国际犯罪作斗争的各种法律规范的总称。

[1] 转引自江国清:“论国际刑法体系”,载《法学评论》1988年第2期。

[2] 转引自曹子丹等译:《苏联刑法科学史》,法律出版社1984年版,第226-227页。

[3] 转引自甘雨沛、高格著:《国际刑法学新体系》,北京大学出版社2000年版,第28-29页。

关于国际刑法的该派观点，完全不赞成特尔韦等人有关国际刑法定义的主张。他们认为，有关一个国家的刑事立法和刑事司法管辖权的确定，只是各个国家立法机关的一种单方面的行为，因而只是一种国内法现象；调整国内刑法涉外适用的法律规范，也不是作为实体规范的刑法，而只是刑事程序法（诉讼法）。这样，“与传统国际私法相对称的国际刑法”既非“国际”，亦非“刑法”，因而是名不符实的。他们认为，真正的国际刑法是国际法的一部分，是国际法的刑事部分，国际刑法又可称刑事国际法，只能指那些旨在维护世界公共秩序的，以国际公约形式出现的有关刑事问题的国际法规则。法国学者埃·索蒂尔在其《和平和战争时期国际法中的犯罪》一文中即持这种观点。^{〔1〕}更有学者干脆明确把国际刑法称为“公约的国际刑法”。

英国国际法学者乔治·施瓦曾伯格在1950年发表的《国际刑法的问题》一文中认为：“那些将国际刑法看作是现行国际法一部分的人，至少以六种不同的含义使用着国际刑法这个术语”。他列举的国际刑法的六种不同含义是：

（1）国内刑法领域范围意义上的国际刑法。这种意义上的国际刑法，为19世纪欧洲大陆的学说所广为接受，它不属于国际法律范畴，而是国内法律，但如同国际私法规则一样，刑事法律的冲突规范不可能共同处于同一条约。因此，它们就成为国际习惯法规则。

（2）受国际法制约的国内刑法意义上的国际刑法。它是指，国家在运用自己的国内刑法制裁个人的犯罪行为时，要受到国际法的约束。这种义务可产生于条约，或国际习惯法规定的国家义务。例如，各国在运用其国内刑法制裁犯下海盗罪行、侵害应受国际保护外交人员罪行的罪犯时，就受到有关国际法的约束。

（3）经国际法授权的国内刑法意义上的国际刑法。施瓦曾伯格指出：“关于国际法上的海盗罪和战争罪的国际法规则，要求各国在其管辖权内制止海盗和恰当地控制和运用本国的武装力量，以及授权他国根据其国内法采取特殊的刑事管辖权，管辖被告的国际法上的海盗罪行和战争罪行。”其实，这层意义上的国际刑法即是从授权的角度来讲的，是国际法赋予国家的一些新权能。因为，通常在公海上每个国家只对自己的船舶有管辖权，而国际法授权各国对海盗罪可以实行普遍管辖权，这样，各国在与海盗行为作斗争时，就具有了国际法赋予的一种新的权能。

（4）各文明国家共有的国内刑法意义上的国际刑法。与前两种含义不同，国际法对国内刑法既不明确授予权利，也不明确规定义务，而是由某些行为的普

〔1〕 转引自甘雨沛、高格著：《国际刑法学新体系》，北京大学出版社2000年版，第29页。