

中国人民大学刑事法律科学研究中心
国际刑法研究所文库 (31)

国际刑法新论

A NEW STUDY ON INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

林欣 李琼英 著



中国人民公安大学出版社

12997.9
10

中国人民大学刑事法律科学研究中心国际刑法研究所文库(31)

国际刑法新论

A New Study on International Criminal Law

林 欣 李琼英 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法新论/林欣,李琼英著. —北京:中国人民公安大学出版社,2005.5

(中国人民大学刑事法律科学研究中心国际刑法研究所文库;31)

ISBN 7-81109-069-4

I. 国... II. ①林... ②李... III. 国际刑法—研究

IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 035775 号

国际刑法新论

A New Study on International Criminal Law

林 欣 李琼英 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2005 年 5 月第 1 版

印 次: 2005 年 5 月第 1 次

印 张: 18.5

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 360 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-069-4/D·064

定 价: 38.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

作者简介

林欣，1926年5月8日生，浙江泰顺人。1952年毕业于北京大学法律系，曾在中国人民大学外交系任教师，在中共中央政治研究室研究国际问题，在安徽日报任时事组副组长，在《中国社会科学》杂志任政法编辑室负责人。现为中国社会科学院国际法研究中心研究员、中国海事仲裁委员会仲裁员、中国法律咨询中心法律顾问。研究的领域是国际法（包括国际刑法）和国际私法。著有专著《国际法中的刑事管辖权》（法律出版社1988年版）、《国际私法理论诸问题研究》（与李琼英合著，中国人民大学出版社1996年版）、《国际私法》（与李琼英合著，中国人民大学出版社1998年版）、《国际刑法问题研究》（主编兼主要撰稿人，中国人民大学出版社2000年版）。还发表了有关国际法和国际私法问题的学术论文多篇，其中《论国家对外商业活动中的主权豁免问题》等三篇被译成英文，刊载在《中国社会科学》英文版上向国外发行。为了表彰他在国际法学研究方面所作出的突出贡献，国务院于1992年10月特决定发给其政府特殊津贴并颁发证书。

李琼英，1929年6月14日生于上海，广东宝安人。1952年毕业于复旦大学法律系，1955年毕业于中国人民大学外交系研究生国际法专业，曾在外交学院和安徽大学外语系任教师，在中国社会科学院拉丁美洲研究所任副译审。译著有《法律制度》（The Legal System, [美] L. M. Friedman 著，中国政法大学出版社1994年版）。

总 序

20 世纪 70 年代末 80 年代初以来,中国顺乎现代社会发展进步之潮流,在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时,注重全面建设社会主义法制,立法日益健全,司法不断完善,法学欣欣向荣,使国家逐渐步入现代法治之轨道,从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会继续发展进步的历程中,社会主义法治必将起着日益重要的作用。而法治的发展完善离不开法学的引导和推进,因而国家有必要进一步重视法学,尤其是法学的外向型研究亟待加强,刑法学领域亦然。

中国人民大学国际刑法研究所是以外向型刑法学为主要研究领域的学术研究机构。该所建立于 1993 年 10 月,由本人任所长,法学博士赵秉志教授任副所长。在研究力量上,以作为国家重点学科的中国人民大学法学院刑法专业的教授和博士生为基本队伍,同时聘任、定向联系国内外一些知名的刑法专家、学者。其学术研究范围主要包括:国际犯罪与国际刑法,比较刑法,外国刑法,以及我国台湾、香港、澳门地区刑法问题等。中国人民大学国际刑法研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式,努力促进和繁荣我国在外向型刑法学领域的研究,以适应国家改革开放发展中加强刑事法制建设的需要。

“中国人民大学刑事法律科学研究中心国际刑法研究所文库”是以开拓和繁荣外向型刑法学研究为主旨的一种学术载体形式。“文库”拟出版中国人民大学国际刑法研究所专任和特约研究人员在国际刑法、比较刑法、外国刑法、台港澳刑法问题等方面的科研成果,可以是专题研究、综合研究,可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作,还可以是国内外专家、学者的合作研究项目。其中,研究性著作应当具有较高的学术水平,译著、介述书籍和工具书、资料书等要有重要的参考价值。千里之行,始于足下。积少成多,集腋成裘。我们希望能通过以“文库”形式的逐步积累,为我国刑法学的发展脚踏实地地做一点事,为法治之昌盛和社会之进步,作出应有的贡献。

是为序。

中国人民大学国际刑法研究所所长 高铭暄 谨识
中国人民大学法学院刑法学教授

1995 年 8 月

前 言

本书是中国社会科学院老年科研基金项目。

现在,经济全球化的进程在加快,世界各国之间的经济贸易关系越来越密切,人员往来越来越频繁,跨国犯罪案件也随着日益增多。跨国犯罪案件,可能是国际犯罪案件,如非法贩运麻醉药品和精神药物、劫持民航飞机等;也可能是国内法上的犯罪案件,如故意杀人、盗窃公私财物等。具有跨国性质的国际犯罪案件当然属于国际刑法的管辖范围。具有跨国性质的国内法上的犯罪案件,也会产生刑事管辖权和引渡的问题,因此,也涉及国际刑法的问题。在经济日益全球化的条件下,世界各国同国际犯罪行为 and 跨国犯罪行为作斗争的任务必将随之加重。国际刑法是同国际犯罪行为和跨国犯罪行为作斗争的强大的法律武器,所以对国际刑法问题的研究越来越受到世界各国,特别是欧洲和美洲许多国家的重视。

我国是一个大国,又是联合国安全理事会的常任理事国。我国参加了许多有关国际刑法问题的国际公约。这就向我国的刑事立法提出了新的要求,即在我国刑事立法中采纳国际刑法的有关规定,以使我国法院对国际犯罪案件行使刑事管辖权时,有合适的法律可以适用。这是我国刑事立法的一项重要任务。

同时,随着我国加入世界贸易组织(WTO)和改革开放的深入发展,我国同国际社会的各种联系也将越来越多。在这种情况下,我国同国际犯罪行为和跨国犯罪行为作斗争的任务必将随之增加。因此,不论从履行国际公约的义务,还是从适应加入世界贸易组织和对外开放的需要来看,加强对国际刑法问题的研究对我国都具有重要的现实意义。

近十几年来,国际刑法问题有了新的发展。联合国安全理事会批准的《前南斯拉夫问题国际法庭规约》(1993年)和《卢旺达问题国际法庭规约》(1994年),联合国全权代表外交会议通过的《国际刑事法院规约》(1998年),对国际刑法问题产生了重大的影响。这三个规约,特别是《国际刑事法院规约》,对灭绝种族罪、反人类罪和战争罪的定义的发展,对罪刑法定原则、个人刑事责任原则、无罪推定原则和举证责任等的规定,对上诉制度的建立,对法人和国家刑事责任的否定,对缺席审判的否定,等等,对国际刑法理论和实践的发展都具有重要的意义。

科学研究,不论是自然科学研究,还是社会科学研究,最重要的问题是创新。对国际刑法问题的研究也应该有创新。本书从体系和观点两个方面进行了创新。

第一,本书建立了新的国际刑法体系。这个新体系主要表现在下列四个方面:

(1) 本书把国际犯罪行为分为核心罪行和以条约为根据的罪行两大类。这是对国际犯罪行为的一种新的分类。

核心罪行是指整个国际社会关注的最严重的国际犯罪行为。国际刑事法院对这类犯罪行为具有管辖权。以条约为根据的罪行是指国际条约规定的犯罪行为。对这类国际犯罪行为的管辖权,由国际条约的缔约国行使。从这种新的分类中可以看出国际犯罪行为危害国际社会的严重程度,以及由谁来对它们行使刑事管辖权,这是这种新分类的一个优点。

过去对国际犯罪行为的分类,最常见的是根据它们的性质进行分类。例如,把国际犯罪行为分为危害国际和平与安全罪、战争罪、侵犯基本人权罪、危害国际公共秩序罪,等等。这种分类不如新的分类,它不能使人看出国际犯罪行为危害国际社会的严重程度,以及由谁来对它们行使刑事管辖权。

本书对各种国际犯罪行为的定义,以及对它们的刑事管辖权,都作了详细的论述。

(2) 本书详细论述了国际刑法的一般原则。过去有些国际刑法著作没有提到国际刑法的一般原则;有些国际刑法著作则把国际法的一般原则,如国家主权原则、国际司法合作等作为国际刑法的一般原则,没有反映国际刑法的特点。

国际刑法的一般原则在国际刑法的体系中应该占有重要的地位。1995年联合国建立国际刑事法院特设委员会提出要在国际刑事法院规约中规定国际刑法的一般原则。从特设委员会的讨论情况来看,其主要目的是为了以国际刑法的一般原则来明确指导国际刑事法院的执法工作,从而保证它在适用法律方面做到平等并具有预见性和确定性。由此可见,国际刑法的一般原则是很重要的。

(3) 本书扩大了刑事管辖权的研究范围。本书论述的刑事管辖权包括了它的各个方面,如刑事管辖权的种类和特点,根据国际法行使的刑事管辖权,国际法承认的、根据国内法行使的刑事管辖权,国际海洋法中的刑事管辖权,对港口内外国商船上犯罪的刑事管辖权,对盟国驻军人员犯罪的刑事管辖权和一罪两诉问题,等等。本书对在国际上发生的有关刑事管辖权的新情况和新问题,都注意加以研究和论述。

(4) 本书丰富了司法制度和国际司法协助的内容。本书详细论述了有关这些方面的新发展,如国际刑事法院、前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭、引渡和转移罪犯,等等。

第二,笔者在研究国际刑法和国际法方面提出了许多新的观点,如:

(1) 区分国际犯罪的主体与国际法的主体。个人是国际犯罪的主体,但不是国际法的主体;国家是国际法的主体,但不是国际犯罪的主体。应该用国际犯罪主体的概念来认识和解释犯国际罪行的罪犯的法律性质。

(2) 区分事实上的政治罪行与法律上的政治罪行。通过国际条约的规定,某些事实上的政治罪行可以被排除在法律上的政治罪行之外。

(3) 在“或者引渡或者起诉”原则中，引渡和起诉都是强制性的义务，只是选择其中一项加以履行。履行上的选择不能改变义务本身的强制性质。

(4) 对立的阶级所统治的国家（社会主义国家和资本主义国家）之间的双重犯罪情况与犯罪的阶级性并不矛盾。

(5) 因战争罪、反人类罪、侵略罪和灭绝种族罪而产生的对受害人的赔偿不适用民法上的法定时效。

这些新的观点都在本书中得到详细的论述。这些新观点对国际刑法和国际法的发展有着重要的意义。

此外，本书对国际刑法的性质，对引渡中双重犯罪原则，对行政和司法双重审查制度的产生和发展，也都以新的观点作了论述。

本书是以新的体系和许多新的观点来系统研究国际刑法问题的最新著作。

目 录

第一篇 概 论

第一章 国际刑法的性质、渊源和特点	3
第一节 国际刑法的性质	3
第二节 国际刑法的渊源	3
第三节 国际刑法的特点	6
第二章 国际刑法的历史	8
第三章 国际刑法的一般原则	13
第一节 罪刑法定原则	13
第二节 个人刑事责任原则	15
第三节 刑事责任年龄	19
第四节 不论官方职位	20
第五节 指挥官和其他上级的责任	21
第六节 灭绝种族罪、反人类罪、战争罪和侵略 罪不适用任何时效	21
第七节 心理要件	24
第八节 排除国际刑事责任的情况	24
第四章 国际犯罪的主体与国际法的主体	26
第一节 个人(自然人)是国际犯罪的主体,但不 是国际法的主体	26
第二节 国家是国际法的主体,但不是国际犯罪的主体	33

第二篇 国际犯罪行为、刑事管辖权与刑罚

第五章 国际犯罪行为	37
第一节 国际犯罪的概念	37
第二节 国际犯罪的特征	38
第六章 刑事管辖权概说	41
第一节 刑事管辖权的概念和重要性	41
第二节 刑事管辖权的种类和特点	41
第七章 国际法承认的、根据国内法行使的刑事管辖权	45
第一节 领土原则	45
第二节 被告人国籍原则	48
第三节 受害人国籍原则	49
第四节 安全原则	51
第五节 世界性原则	53
第六节 代理原则	54
第七节 永久居所或营业地原则	55
第八章 国际海洋法中的刑事管辖权	57
第一节 在领海	57
第二节 在毗连区	58
第三节 在专属经济区	58
第四节 在公海	59
第五节 保护海洋环境	64
第九章 对港口内外国商船上犯罪的刑事管辖权	67
第十章 对盟国驻军人员犯罪的刑事管辖权	70
第十一章 一罪两诉或一罪二罚问题	73
第一节 重新提起刑事诉讼	73
第二节 不重新提起刑事诉讼	75

第十二章 刑罚	77
---------------	----

第三篇 核心罪行与对它们的管辖权

第十三章 灭绝种族罪	82
------------------	----

第十四章 反人类罪	84
-----------------	----

第十五章 战争罪	88
----------------	----

第十六章 侵略罪	94
----------------	----

第一节 正义战争与非正义战争	94
----------------------	----

第二节 侵略战争不仅是非法的,而且是犯罪的	96
-----------------------------	----

第三节 在纽伦堡的国际审判	98
---------------------	----

第四节 在东京的国际审判	100
--------------------	-----

第五节 纽伦堡国际法原则	103
--------------------	-----

第六节 《国际刑事法院规约》与侵略罪	104
--------------------------	-----

第十七章 恐怖主义罪问题	106
--------------------	-----

第四篇 以条约为根据的罪行与对它们的管辖权

第十八章 非法贩运麻醉药品和精神药物罪	113
---------------------------	-----

第一节 非法贩运麻醉药品和精神药物罪的历史发展	113
-------------------------------	-----

第二节 1988 年公约对犯罪和制裁的新规定	118
------------------------------	-----

第三节 1988 年公约对刑事管辖权的新发展	121
------------------------------	-----

第十九章 种族隔离罪	124
------------------	-----

第一节 种族隔离罪的定义和惩治对象	124
-------------------------	-----

第二节 对种族隔离罪的刑事管辖权	125
------------------------	-----

第二十章 侵害应受国际保护人员罪	126
------------------------	-----

第一节 侵害应受国际保护人员罪的定义	126
--------------------------	-----

4 国际刑法新论

第二节	对侵害应受国际保护人员罪的刑事管辖权	127
第三节	“或者引渡或者起诉”原则	127
第二十一章	危害民用航空安全罪	129
第一节	在航空器上犯罪	129
第二节	非法劫持航空器罪	132
第三节	危害民用航空安全罪	141
第四节	危害国际民用航空机场安全罪	144
第五节	关于制裁问题	144
第二十二章	酷刑罪	147
第一节	酷刑罪的定义	147
第二节	对酷刑罪的刑事管辖权	148
第三节	“或者引渡或者起诉”原则	152
第四节	反对酷刑委员会	153
第二十三章	劫持人质罪	156
第一节	劫持人质罪的定义	156
第二节	对劫持人质罪的刑事管辖权	157
第三节	“或者引渡或者起诉”原则	158
第四节	反对劫持人质国际公约的适用范围	159
第二十四章	海盗罪	160
第一节	海盗罪的历史发展	160
第二节	海盗罪的定义	161
第三节	对海盗罪的刑事管辖权	163
第二十五章	贩卖奴隶罪和使他人作为奴隶	165
第一节	贩卖奴隶罪的历史	165
第二节	构成犯罪的四类行为以及对其刑事管辖权	166
第二十六章	破坏海底电缆和管道罪	168

第二十七章 危及海上航行安全罪	170
第一节 危及海上航行安全罪的定义	170
第二节 对危及海上航行安全罪的刑事管辖权	171
第二十八章 危及大陆架固定平台安全罪	173
第一节 危及大陆架固定平台安全罪的定义	173
第二节 对危及大陆架固定平台安全罪的刑事管辖权	174
第二十九章 贩卖妇女和儿童罪	176
第一节 禁止贩卖白奴	176
第二节 禁止贩卖妇女和儿童	177
第三节 禁止使人卖淫和开设妓院	178
第三十章 非法取得或使用核材料罪	181
第一节 非法取得或使用核材料罪的定义	181
第二节 对非法取得或使用核材料罪的刑事管辖权	182
第三节 “或者引渡或者起诉”原则	182
第三十一章 伪造货币罪	184
第三十二章 制造和买卖海淫出版物罪	186

第五篇 司法制度与国际司法协助

第三十三章 国际刑事法院	192
第一节 建立国际刑事法院简史	192
第二节 国际刑事法院的建立	196
第三节 管辖权、可受理性和适用的法律	198
第四节 法院的组成和行政管理	204
第五节 调查和起诉	206
第六节 审判	208
第七节 刑罚	212
第八节 上诉和改判	213

6 国际刑法新论

第九节 执行	214
第十节 国际合作和司法协助	216
第三十四章 前南斯拉夫问题国际法庭	218
第三十五章 卢旺达问题国际法庭	224
第三十六章 “或者引渡或者起诉”原则	230
第一节 “或者引渡或者起诉”原则的产生和发展	230
第二节 对海牙公约规定的争论	232
第三节 禁止酷刑公约的新发展	235
第三十七章 引渡与庇护的新发展	236
第一节 政治犯问题和对它的限制	236
第二节 双重犯罪原则	244
第三节 特定原则、一罪不二罚原则和时效原则	248
第四节 本国国民的引渡问题	249
第五节 死刑和酷刑问题	252
第六节 互惠声明和特别安排	254
第七节 对引渡证据的要求	254
第八节 行政审查和司法审查	256
第九节 对逃犯的缺席判决问题	258
第十节 驱逐逃犯问题	259
第十一节 外交庇护问题	261
第三十八章 国际司法协助	265
第一节 刑事案件国际司法协助的发展	265
第二节 转移诉讼	269
第三节 转移罪犯和执行外国法院的刑事判决	270
第四节 国际刑事警察组织	276

第一篇

概 论

第一章 国际刑法的性质、渊源和特点

第一节 国际刑法的性质

国际刑法是规定国际犯罪行为、刑事管辖权和刑罚的国际法律规范的总称。

国际刑法是一门独特的法律学科。它是国际法和刑事法律（包括刑法和刑事诉讼法）之间的交叉法律学科。它是世界上许多主权国家共同协议的产物。各主权国家通过缔结国际条约，把那些危害国际社会的行为规定为国际犯罪行为，并规定由哪一个国家或者哪一个法院来行使刑事管辖权以及处以何种刑罚。有权审判一些最严重的国际犯罪行为国际刑事法院也是由各主权国家通过签订国际条约建立的。各主权国家之间的协议构成了国际刑法的约束力的根据。国际刑法的实施也要依靠世界各国的行动。特别是有管辖权的国家的国内法院来审理国际犯罪案件，更需要有关国家遵守关于国际刑法问题的国际公约。所以，国际刑法的制订者、制订的程序、约束力的根据和实施的方式都是与国际法一样的。国际刑法的内容则属于刑法和刑事诉讼法的范畴，如国际犯罪行为、刑事管辖权和刑罚等。因此，国际刑法具有国际法和刑事法律的双重性质，它既有国际法性质的一面，又有刑事法律性质的一面，它的国际法性质的一面是主要的。

国际刑法虽然由于它的独特的内容，从国际法中分立出来成为一门独立的法律学科，但是它与国际法的关系仍然极为密切。许多有关国际犯罪行为、刑事管辖权和国际人道主义法的国际公约既是国际刑法的渊源，也是国际法的渊源。有些法律制度，如引渡、庇护、国际司法协助等，既是国际刑法的组成部分，又是国际法的组成部分。国际刑法是国际法的一个分支学科。

第二节 国际刑法的渊源

关于法律的渊源，在法学界有各种不同的解释。有些学者从法律规范的来源来解释法律的渊源，他们认为法律的渊源是法律规范的出处。美国国际法学家亨金、皮尤、沙赫特、斯米特在其合编的《国际法》一书中指出：“渊源是指规则的来源，也就是