

主 编/张智辉

副主编/王 勇 王秀梅

2002

国际刑法问题研究



《刑法问题与争鸣》

特刊

中国方正出版社

ISSUES AND CONTROVERSY OVER CRIMINAL LAW

《刑法问题与争鸣》特刊

2012年

特刊

总第6辑

国际刑法 问题 研究

主 编 张智辉
副主编 王 勇 王秀梅

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑法问题研究/张智辉主编. —北京: 中国方正出版社, 2002

ISBN 7-80107-602-8

I. 国 ... II. 张 ... III. 国际刑法-研究-文集
IV. D997.9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 072482 号

国际刑法问题研究

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京地质印刷厂印刷

开本: 787×960 毫米 1/16 印张: 20.75 字数: 300 千字

2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月北京第 1 次印刷

定价: 24.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

代 序

国际刑法问题研讨会综述

高铭暄* 王秀梅**

一、前言

2002年4月21日上午,由国际刑法学协会中国分会主办并由深圳市中级人民法院和深圳市法官协会承办的“国际刑法问题研讨会”在美丽的花园城市鹏城—深圳市召开。中国法学会副会长孙在雍先生主持开幕式,深圳市中级人民法院院长、深圳市法官协会会长邓基联先生暨深圳市委常委、副市长王顺生先生致开幕词,中国法学会副会长、国际刑法学协会副主席暨中国分会主席高铭暄教授代表国际刑法学协会中国分会致词。高铭暄教授在致词中强调,本次研讨会的召开是为2004年北京举办第17届国际刑法学大会以及各个议题的预备会议做准备。为使与会代表进一步认识2004年国际刑法学大会的深远意义,高铭暄教授详细

* 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问,中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国人民大学国际刑法研究所所长,中国法学会副会长暨刑法学研究会名誉会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

** 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员,中国人民大学法学院副教授、法学博士,中国人民大学国际刑法研究所所长助理,中国法学会刑法学研究会副秘书长。

介绍了国际刑法学协会和国际刑法学协会中国分会的诞生、组织结构及成长历程，强调国际刑法及国际刑法学协会在当今国际社会法治化进程中所发挥的重要作用，并进一步强调早年《国际刑法联盟章程》中的主张，“刑法的使命就是和犯罪这一社会现象作斗争”。

为期4天的国际刑法问题研讨会有两大议程：一是集中围绕2004年第17届国际刑法学大会的四个主要议题展开充分的研讨，这些议题包括：“未成年人的刑事责任问题”、“国际经济交往中的腐败犯罪”、“刑事诉讼原则在纪律程序中的应用”、“国际法与国内法中的一事不再理原则”。二是充实国际刑法学协会中国分会的领导成员。

二、关于未成年人的刑事责任问题

上海社科院法学研究所所长顾肖荣研究员作了“关于未成年人的刑事责任问题”主题报告。报告详尽阐释了犯罪低龄化的趋势和刑事责任年龄的确定问题，未成年人严重犯罪范围的界定和司法适用问题，未成年人刑事责任之轻刑化和非刑罚化问题。与会专家学者围绕主题报告的内容进行了深刻、广泛的讨论，指出我国现行刑法有关未成年人刑事责任规定存在的问题及改进对策。一方面强调刑法是一种严厉的刑事犯罪处罚法，对未成年人犯罪具有很大的约束价值，特别强调对未成年人犯罪的惩罚，除了是对被害人的一种安抚，也是对其他人的威慑，而该威慑方法既可以是非刑罚方法，也可以是刑罚方法；另一方面又强调未成年人在身心方面都有异于成年人，所以对犯罪的未成年人，我们主要应着眼对他们的教育和感化。这既符合我国刑法对未成

代 序

年人的犯罪从轻或减轻处罚的规定，又符合联合国少年司法最低限度标准规则（又称北京规则）。

有的学者从刑法第17条已满14周岁不满16周岁的未成年人承担某些犯罪刑事责任的角度，对未成年人的刑事责任展开论述。如有学者指出，对第17条第2款规定的八种犯罪进行扩大解释，不利于未成年人，加重了他们的刑事责任。也有学者认为，惯窃是青少年最多的犯罪行为，不应排除未成年人应承担的刑事责任。与此观点相对立，有的学者进一步指出，反对扩大未成年人相对负刑事责任范围的主要依据：一是罪刑法定原则要求在解释相对负刑事责任的范围时，应当是有利于未成年人而不是相反。二是从刑法的修改过程和-content上清晰可见，未成年人相对负刑事责任的范围已确定无疑。

关于未成年人适用刑罚方面，有学者指出，对未成年人犯罪是否可以不判无期徒刑。有的学者认为，应尽可能以非监禁的方式处理未成年人的刑事犯罪案件，尽可能把未成年人的逮捕拘留，以取保候审的方式处理，以避免一些负面影响。另有学者建议：建立统一的协调机构，实行以关心下一代工作委员会为主，人民法院、行政机关、社会机构积极参与的机制；建立统一、全面的资料信息系统和研究中心；建立帮教工作人员的培训中心，提高帮教人员的综合素质，以及健全、完善原有措施，增补新的方式和方法。

三、关于国际经济交往中的腐败犯罪

国际刑法学协会中国分会秘书长、最高人民检察院理论研究所所长张智辉博士作了“国际经济交往中的腐败犯罪”的主题发

言。首先,报告指出惩罚国际经济交往的腐败犯罪,在世界经济交往大背景下打击跨国犯罪具有十分重要的作用。其次,报告强调我国一贯重视同贪污、贿赂犯罪做斗争,并按照我国法律的规定,参考联合国关于打击跨国犯罪公约和正在起草的联合国反腐败公约,将腐败犯罪分为国家工作人员的贪污贿赂犯罪、公司企业人员的腐败犯罪和与腐败有关的渎职罪三大类。最后,报告进一步探讨了我国惩治腐败犯罪的立法和司法实践中存在的一些问题及其发展完善。这些问题包括管辖权问题、贿赂外国公职人员和国际公务员问题、打击腐败犯罪的合作问题。针对这些问题报告指出,完善相应的反腐败法律机制,即扩大对域外犯罪的管辖范围、增设贿赂外国公职人员和国际公务员罪、建立国际反腐败合作机制,以及加强反腐败执法人员的培训和交流。

有学者从程序法的角度更多地论及国际经济交往中追缴腐败犯罪所得的问题。在打击腐败犯罪的同时,如何追缴犯罪所得已经成为国际刑法学界的学者面临的一个严峻问题。司法工作人员面临的较大问题是犯罪分子逃到境外之后,我们在查找、引渡和追缴犯罪所得方面遇到了较大的困难。另有学者论及实际工作中的体会时指出国际经济交往中腐败犯罪存在的四个问题:一是国际合作领域不管是双边还是多边,要达成一个协议,考虑的问题非常多。最强烈的一个感受是我们在许多公约上遇到种种问题往往是利益冲突造成的。二是国际合作领域受到执法上的阻碍。三是国际执法合作仍然停留在国内法。四是贿赂外国公职人员和外国公务员的问题,划分标准似乎过于比较模糊。这些问题的存在也说明研究国际刑法有其尖锐性和复杂性。

代序

四、关于一事不再理原则的适用

最高人民法院刑二庭苗有水博士代表中国法官协会常务理事单长宗教授和最高人民法院刑二庭庭长熊选国博士作了“国内法和国际法刑事管辖权竞合及一事不再理原则”的主题报告。主题报告以一事不再理原则的内涵为龙头，广义和狭义地阐释了一事不再理原则的价值取向和对客观事实的追求，详尽阐述了国内法和国际法意义上的刑事管辖权、刑事管辖权竞合的概念和种类、刑事管辖权冲突的解决与一事不再理原则，以及一事不再理原则在我国的情况和完善该原则的建议。报告指出，我国对一事不再理原则规定得不够，表现在审判监督程序启动非常容易，致使法院的判决缺乏威信。针对这种情况，报告提出建议：一是改造或者改革再审职能：二是修改刑法第10条关于外国刑事判决效力的规定：二是刑事诉讼法应当将一事不再理作为基本原则确立下来。

有学者从国际司法角度论述一事不再理原则的保护价值，并指出人权保障功能在我国的重视程度不够。从国际上看，《国际刑事法院罗马规约》第14条第7款明确规定了一事不再理原则，而且作为公民的重要权利。从国家角度看，有些国家对一事不再理原则也是从人权保障角度提出自己的论述，弘扬其存在的价值。此外，从国际刑事司法协助上分析，一事不再理原则之所以对外国提出，很大部分是基于人权方面考虑。我国刑法对一事不再理原则不做规定是明智的，因为一事不再理在很大程度上属于刑事诉讼法的范畴。也有学者认为，一事不再理原则应作为解决国际法和国内法及其之间关系的手段来加以讨论。但是，国际刑

事法院的管辖权对国家的刑事管辖权只能起补充作用，才不会从根本上危害国家的主权。相对而言，一事不再理原则在国内法上具有更重要的意义，但是，对一事不再理原则的探讨最好从国际和国内两个不同的视角进行。

五、关于刑事诉讼原则在纪律程序中的运用

国际刑法学协会中国分会司库卞建林教授作了“关于刑事诉讼原则在纪律程序中的运用”主题报告。报告首先阐释了中国的纪律程序概念，在对纪律和纪律程序进行界定，在对纪律规范进行分类的基础上，介述了中国纪律程序的状况、刑事诉讼原则及其对纪律程序的影响。报告指出，刑事诉讼原则应在纪律程序中得到贯彻和适用，尤其是国际人权法上的一些重大基本权利保障原则应得到贯彻和适用。报告同时还探讨了刑事诉讼原则在纪律程序中贯彻的方式，即直接在纪律程序中确立以及排除违反基本权利保障的纪律程序所获证据在刑事程序中的运用。

有学者指出，实践中应把纪律程序和行政程序区分开，并把我国的纪律程序解析得更清楚，把纪律程序的范围缩小一点。也有学者指出，法在纪律规范中具有强制性的特点。纪律法并不是指国家的“法”，而是着重于“纪律”。纪律应该是组织内部成员的行为法。行政组织纪律与法纪是两回事，法纪是法制不健全的产物，这个词本身就不应适用。劳动教养是对社会成员普遍行为的规范，不能称之为纪律，所以不应把劳动教养归到纪律之中。治安拘留同样也不是一种纪律问题，它是法律的行政处罚措施，也不适宜列入纪律的范畴。需要强调的是，纪律应该从保障人权的角度上去考虑，包括投诉、纠查等。纪律程序有必要限制人身

代 序

自由，但有没有必要去剥夺人身自由？

此外，中国人民大学刑事法律科学研究中心主任赵秉志教授和执行主任卢建平教授就“中国的网络犯罪问题”向大会提交了主题报告。

本次研讨会共有 60 余名代表出席，收到论文 20 余篇，研讨主题集中，气氛热烈，效果显著。各个主题报告人在广泛听取其他专家学者的意见后，决定对各自负责的主题报告进行充实、修正，准备于 2004 年国际刑法学协会第 17 届大会之前的有关国家召开的各次预备会上，作为国家报告提交讨论。

六、成立国际刑法学协会中国分会理事会并增选副会长、增补中国分会成员

为了迎接 2004 年在北京举行的国际刑法学协会本世纪的第一次盛会，即国际刑法学协会第 17 届大会的召开，为了更好地筹备本次规格高、人数多、影响大的国际大会，以及适应本次大会各方面的工作要求，经中国法学会领导研究决定成立国际刑法学协会中国分会理事会，同时充实理事会领导队伍。

会议增选中国法学会刑法学研究会赵秉志教授为国际刑法学协会中国分会副主席、卢建平教授为中国分会副秘书长，选举陈明华、顾肖荣、何家弘、宋英辉、孙茂利、黄风、姜伟、戴玉忠、张军、李希慧、莫洪宪、张明楷、齐文远、郑伟、王勇、邓基联、梁毅、方向、赵永琛、许前飞、黄卫国、黄太云、皮艺军等 23 位专家学者为中国分会理事。张智辉所长和卞建林教授仍分别担任秘书长和司库之职。

此次研讨会突出了时间短、质量高、效率大的特点，与会代

代 序

表均受到启发并有所收获，尤其为主题报告提供诸多的修订意见，充分体现了集体主义精神和孜孜以求的治学风范。这次会议能成功举行是与深圳市人民政府、深圳市中级人民法院、深圳市法官协会为我们创造优质的条件分不开的，他们为大会投入相当大的人力、财力、物力，充分显示了深圳人的风格、深圳人的精神。

2002年4月,国际刑法学协会中国分会在深圳召开了国际刑法问题研讨会。这次研讨会,以2004年国际刑法学协会将在北京召开的国际刑法大会的主题为研讨的主要内容,集中研讨了国内法与国际法原则下的未成年人刑事责任、国际经济交往中的腐败及相关犯罪、刑事诉讼原则及其在纪律程序中的适用、现行国内和国际刑事管辖权与“一事不再理”原则、网络犯罪,以及其他国际刑法问题。这些问题,既是目前世界各国刑事科学领域普遍关注的热点问题,也是2004年国际刑法大会将要重点研讨的问题。

国际刑法学协会是国际刑事科学领域最著名的四大学术团体中历史最悠久、影响最广泛的一个,由来自世界各地刑事科学研究领域各学科的代表、教授、专家、律师和高级刑事司法官员组成。在联合国经济与社会理事会享有咨询地位。其宗旨是促进各国立法及司法机构的发展,实行更人道更有效的司法制度;建立各国刑法学者、刑事司法人员之间的交流与合作关系,以促进国际刑法学理论和实践的发展。

1987年12月12日,中国法学会刑法学研究会总干事高铭喧教授致函当时的国际刑法学协会秘书长巴西奥尼教授,申请加入国际刑法学协会并组建中国国家分会,得到国际刑法学协会的支持。1988年4月7日,在中国法学会的大力支持和协助下,国际刑法学协会中国分会正式成立并举行了成立大会,选举了分会领导。同年5月,国际刑法学协会理事会正式接纳中国分会为其国家分会会员。

国际刑法学协会中国分会成立后,即组团参加了1989年10

月在奥地利维也纳召开的国际刑法学协会第 14 届国际刑法大会，就会议讨论和决议的四个主题〔普通刑法：由于刑法和行政刑法的差异而提出的法律和实践问题；特别刑法：刑法与现代生物医学技术；刑事诉讼程序：司法组织与刑事诉讼程序之间的关系；国际刑法：国际刑法与国内刑法〕，阐述了中国学者的观点。在这次大会上，中国分会的代表与国际刑法学协会的领导和成员和其他国家的代表进行了广泛的接触，使更多的国际同行了解到中国刑事法制建设和刑事科学研究的实际情况。中国分会主席余叔通教授在这次大会上当选为国际刑法学协会理事会的理事。从此，中国分会的代表几乎每年都出席或列席了国际刑法学协会每年一次的理事会会议，不断地从国际刑法学协会得到新的信息和研究资料。1994 年 9 月，中国分会再次组团出席了在巴西里约热内卢召开的国际刑法学协会第 15 届国际刑法大会，并在此前后，分别派代表出席了第 15、16 届大会的各预备会议，提交了与会议主题有关的学术论文。特别是在第 15 届国际刑法大会上，中国分会就会议的四个主题〔危害环境的犯罪、刑事诉讼改革中的人权问题、计算机犯罪及其他危害信息技术的犯罪、国际刑法的地区化〕提交的国家报告，得到了与会代表的高度评价。中国分会主席余叔通教授，也在这次会议上当选为国际刑法学协会副主席，成为国际刑法学协会历史上第一位亚洲地区的副主席。

1999 年 9 月，中国分会再次组团出席了国际刑法学协会在匈牙利布达佩斯举行的第 16 届国际刑法大会。这次大会的主题是“刑事司法体系面对有组织犯罪的挑战”。在这次大会上，中国分会主席高铭喧教授当选为国际刑法学协会副主席，中国分会会员

前言

卢建平教授被任命为国际刑法学协会副秘书长。这次大会还根据中国分会的申请,决定国际刑法学协会第17届国际刑法大会将于2004年9月在北京召开。

中国分会成立以来,在国际刑法领域的学术交流活动中,充分阐述中国学者的学术观点,发挥了积极的作用,成为国际刑法学协会中比较有影响的国家分会之一。

作为2004年国际刑法大会的东道主,中国分会正在积极进行各项筹备工作。深圳会议即是这些准备工作之一。中国分会会员为深圳会议提交的论文,将根据深圳会议研讨的成果,撰写并向国际刑法学协会提交中国分会的国家报告。

张智辉

2002年9月

目录

网络犯罪与国际刑法发展

控制网络犯罪与国际刑法的最新发展

——兼论 2001 年《关于网络犯罪的公约》对我国的启示

邵沙平 周 文 (3)

一、网络国际化与《关于网络犯罪的公约》

(4)

二、2001 年公约对网络犯罪的界定 (6)

三、控制网络犯罪的国内法措施 (7)

四、控制网络犯罪的国际合作原则与机制

(14)

五、网络犯罪公约的意义及其对我国的启示

(16)

试论网络犯罪刑事管辖权

张新平 (21)

一、网络犯罪对刑事管辖权的冲击 (21)

二、网络犯罪刑事管辖权的新兴理论 (24)

三、网络犯罪刑事管辖权的界定 (26)

中国的网络犯罪与刑事立法

赵秉志 卢建平 张新平 (33)

一、我国网络犯罪现状 (33)

主 编 张智辉
副主编 王 勇
王秀梅

目 录

卷 目 录

二、我国关于网络犯罪的立法现状	(36)
三、我国网络犯罪的刑法规制	(38)
试论网络共同犯罪	赵秉志 张新平(42)
一、网络犯罪的概念	(42)
二、网络共同犯罪的含义	(43)
三、网络共同犯罪的认定	(44)

国际犯罪新探索

国际经济交往中的腐败及其相关犯罪	张智辉 蔡 巍(57)
一、惩治国际经济交往中的腐败犯罪的重要性	(57)
二、中国关于惩治腐败犯罪的刑事立法	(59)
三、中国惩治腐败犯罪的实践	(64)
四、完善惩治腐败犯罪法律机制的建议	(66)
恐怖主义犯罪及其惩治	李希慧 童伟华(72)
一、恐怖主义犯罪的界定及特征	(72)
二、恐怖主义犯罪的成因	(75)
三、预防和打击恐怖主义犯罪的国际合作机制	(78)
四、我国反恐怖主义犯罪的基本立场及刑事立法	(82)
洗钱罪若干问题探究	郭 洁(85)
一、洗钱与洗钱犯罪	(85)
二、我国关于洗钱犯罪的刑事立法	(86)
三、洗钱罪的构成要件	(88)

四、洗钱罪与赃物犯罪	(93)
------------------	------

国际刑事管辖权与刑事司法协助

国际刑事法院管辖权浅析	尹宝虎(97)
-------------------	---------

一、强制性补充管辖权	(97)
二、对当事国司法系统管辖资格的审查权	(98)
三、结束语	(99)

国内法和国际法的刑事管辖权竞权	费 宇 舒洪水(102)
-----------------------	--------------

一、国际犯罪的刑事管辖权	(103)
二、国内法和国际法的管辖权竞权	(105)
三、解决国内法院与国际刑事法院管辖权竞权的途径	(113)

国内法和国际法的刑事管辖权竞合及一事不二审原则

.....	单长宗 熊选国(118)
一、国内法和国际法意义上的刑事管辖权	(118)
二、刑事管辖权竞合的概念和种类	(120)
三、刑事管辖权冲突的解决与一事不二审原则	(124)
四、一事不二审原则在我国的情况以及完善该原则的建议	(127)

关于一事不再理原则的再思考	张 旭(129)
---------------------	----------

一、“一事不再理”原则与人权的连接	(129)
二、“一事不再理”与国际刑事司法协助	(132)
三、由“一事不再理”原则引发的思考	(134)