

魏汉涛◎著



刑法热点问题研究

• Xingfa Redian Wenti Yanjiu

 云南大学出版社
YUNNAN UNIVERSITY PRESS

刑法热点问题研究

• Xingfa Redian Wenti Yanjiu

图书在版编目(CIP)数据

刑法热点问题研究 / 魏汉涛著. —昆明: 云南大学出版社, 2014
ISBN 978-7-5482-1965-1

I. ①刑… II. ①魏… III. ①刑法—研究—中国
IV. ①D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第057092号

责任编辑: 张丽华

责任校对: 严永欣

封面设计: 周 畅

刑法热点问题研究

• Xingfa Redian Wenti Yanjiu

魏汉涛◎ 著

出版发行: 云南大学出版社

印 装: 昆明研汇印刷有限责任公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 24

字 数: 460千

版 次: 2014年4月第1版

印 次: 2014年4月第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-5482-1965-1

定 价: 45.00元

社 址: 昆明市翠湖北路2号云南大学英华国内

邮 编: 650091

电 话: (0871) 65033244 65031071

网 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

本书受到云南省哲学社会科学学术著作出版资助专项经费资助出版

目 录

第一章 刑事司法合作的基本问题	(1)
第一节 刑事司法合作的基本原则	(3)
第二节 区际刑事司法合作与国际刑事司法合作之比较	(11)
第三节 我国区际刑事司法合作的特有问题的特有问题	(17)
第二章 中国本土刑法学派之争	(27)
第一节 儒家与法学之流变	(27)
第二节 两大学派的对立与融合	(31)
第三节 自然犯不会全面脱出伦理的品格	(35)
第四节 当今刑法学派之路	(40)
第三章 民间刑法及其作用机制	(42)
第一节 民间刑法探寻	(42)
第二节 民间刑法的根基与征象	(52)
第三节 刑法的三层立体结构及其相互作用机制	(63)
第四节 民间刑法、观念刑法在刑事司法中的作用机制	(72)
第五节 直面刑法多元立体结构	(86)
第四章 被允许的危险在刑法中的应用	(88)
第一节 被允许的危险理论	(88)
第二节 处置突发恶性事件中警察行为的性质	(91)
第三节 突发恶性事件中被允许的危险的界限	(96)
第四节 突发恶性事件中造成无辜群众伤亡的责任	(98)

第五章 风险社会的刑法风险及其防范	(101)
第一节 风险社会对传统刑法的冲击	(101)
第二节 风险刑法的风险	(107)
第三节 风险刑法的风险之防范	(111)
第四节 最好的社会政策依然是最好的刑事政策	(115)
第六章 正当化行为之疑	(117)
第一节 正当化行为正当化的根据	(118)
第二节 紧急避险的成立条件的理解	(121)
第三节 “受虐待妇女综合症”对正当防卫制度的挑战	(123)
第四节 逆防卫的许禁之争及其适用条件	(136)
第五节 正当化行为中的认识错误问题	(145)
第七章 “个人解除刑罚事由”之法理	(151)
第一节 内涵解说与界限厘分	(152)
第二节 适用价值之展望	(156)
第三节 适用场域与现实图景	(161)
第四节 与刑事和解的协调与连接	(166)
第五节 结 语	(170)
第八章 致罪外因在刑事归责中的意义	(171)
第一节 从罪因多元窥传统罪责原则之弊端	(171)
第二节 归责考虑致罪外因的必要性和可能性	(178)
第三节 归责考虑致罪外因的路径	(182)
第四节 结论与结语	(184)
第九章 死刑规律与死刑适用标准	(186)
第一节 死刑具有规律性	(186)
第二节 探究死刑适用标准的进路	(189)
第三节 结果条件：法益侵害极其严重	(192)
第四节 人格条件：人身危险性极大	(194)
第五节 伦理条件：没有任何宽恕的余地	(199)
第六节 死刑标准的实现	(202)

第十章 附条件不起诉与附条件监禁	(206)
第一节 西方附条件不起诉制度及其价值	(206)
第二节 西方附条件监禁刑及其价值	(212)
第三节 域外附条件不起诉制度给我国的启示	(219)
第四节 附条件监禁刑给我国的启示	(221)
第十一章 强奸立法的国际新发展及其启示	(224)
第一节 强奸罪本质特征之反思	(225)
第二节 强奸罪中“同意”的认定模式	(236)
第三节 强奸罪中的认识错误及其处理	(244)
第十二章 环境刑法变革的热点问题	(254)
第一节 环境公害犯罪是否适用严格责任	(254)
第二节 检察机关在环境公益诉讼中的法律地位	(262)
第三节 环境刑法的刑事政策	(270)
第十三章 共同过失与过失竞合	(280)
第一节 问题的提出	(280)
第二节 过失竞合与共同过失	(283)
第三节 两种过失的归责原则	(285)
第四节 复数过失的展开	(292)
第十四章 危险驾驶刑法规制之比较与省思	(299)
第一节 交通犯罪刑法规制之比较	(299)
第二节 国内关于危险驾驶的刑法规制方案及评析	(303)
第三节 《刑法修正案（八）》有关危险驾驶规定的利弊得失与建议	(307)
第十五章 职务犯罪猖獗的根源及其预防	(311)
第一节 职务犯罪猖獗之根源探究	(311)
第二节 预防措施之审视	(318)

第十六章 诱惑侦查的法律规制及其合法性标准 (328)

 第一节 “诱惑侦查”在英美的理论与实践 (328)

 第二节 “诱惑侦查”在德日的理论与实践 (332)

 第三节 我国诱惑侦查的法律规制之现状与不足 (334)

 第四节 诱惑侦查的法律规制之我见 (339)

 第五节 诱惑侦查合法性的界限之争 (343)

 第六节 诱惑侦查合法性的界限之我见 (347)

参考文献 (354)

第一章 刑事司法合作的基本问题

随着全球化的不断深化,各国间的经济、人员交往不断增加。与之相适应,犯罪也呈现出区际化、国际化的趋势。在跨区域、跨国性有组织犯罪不断扩大的同时,传统的国内犯罪也不断向域外延伸。犯罪分子利用现代科技所带来的各种便利,大肆进行毒品走私、金融诈骗、洗钱等犯罪。在某种程度上可以说,“犯罪已不再是区域性的,甚至是一个国家内的现象,而是一种国际现象”^①。犯罪国际化使得国家的局部打击和单方防范显得力不从心,要遏制犯罪的发展,使人类共享平静安宁的生活,一国内部各法域之间以及各国必须联手打击国际犯罪和跨国性犯罪。刑事司法合作作为国际社会打击国际犯罪的必要手段,已得到国际社会的高度重视,并呈不断发展之势。

众所周知,我国有内地、台湾、香港、澳门等4个法域,各个法域有自己独立的法律体系。很明显,在我国司法合作既包括国际刑事司法协助,也包括区际刑事司法协助。其中,国际刑事司法合作包括国家间在刑事司法领域的协助;区际刑事司法合作包括我国四法域之间在刑事司法领域的合作。

案例一:湄公河中国船员遇难案^②

2011年9月底至10月初,糯康犯罪集团的首要分子即被告人糯康、桑康·乍萨、依莱等策划劫持中国船只、杀害中国船员,并在船上放置毒品栽赃陷害船员。2011年10月5日晨,糯康集团成员在湄公河持枪劫持中国船只“玉兴8号”“华平号”,捆绑控制十三名船员,并将事先准备的八万余克毒品甲基苯丙胺放置在船上,又押运两船继续前行停靠。被告人扎西卡、

^① Task Force Report: “American Bar Association, Section of International Law and Practice, Section of Criminal Justice”, Report of the ABA Task Force on Teaching International Criminal Law, at the “*International Lawyer*”, Summer, 1994.

^② 《湄公河中国船员遇害案一审宣判》, http://news.xinhuanet.com/legal/2012-11/06/c_113621758.htm, 最后访问时间为2014年1月8日。

扎波、扎拖波参与武装劫船，扎西卡等人向船员开枪后驾乘快艇逃离。按照事先约定，在岸边等候的泰国不法军人向两艘中国船只开枪射击，并将中国船员尸体抛入湄公河。2011年4月2日，被告人桑康·乍萨、扎西卡、扎波等人受糯康指使，在湄公河挡石栏滩头将中国货船“渝西3号”船长冉某某及老挝金木棉公司的客船“金木棉3号”船长罗某某劫持为人质。2011年4月3日，又在“孟巴里奥”附近水域将中国货船“正鑫1号”“中油1号”“渝西3号”劫持，将十五名中国船员扣押为人质。罗某某、冉某某在被关押期间，遭到捆绑、殴打，被迫与老挝金木棉公司和“正鑫1号”出资人于某某联系交钱赎人。4月6日，被告人依莱收到赎金2500万泰铢后，罗某某、冉某某等人获释。

案例二：赖昌星引渡案^①

出生在福建晋江的赖昌星，文化程度不高，却极善钻营。他利用厦门远华集团有限公司为掩护，在厦门关区苦心经营，构建了一个规模庞大、组织严密、手段狡猾的“走私王国”，成为迄今最大的走私案。1996年至1999年上半年，赖昌星走私犯罪集团及其他走私犯罪分子，在厦门关区走私进口成品油450多万吨、植物油45万多吨、香烟300多万箱、汽车3588辆，以及大量西药原料、化工原料、纺织原料、电子机械等货物，价值高达人民币530亿元，偷逃税款人民币300亿元。在公安机关对其抓捕之前，赖昌星成功逃往加拿大。

在加拿大，赖昌星提出“难民申请”，诉讼一直拖到2005年。既然加拿大联邦最高法院已经驳回赖昌星的难民申请上诉案，如果没有难民身份，赖昌星在加拿大可以说已无立锥之地。那么，引渡与遣返的法律问题应该呼之欲出。但是根据加拿大法律，在最高法院驳回赖昌星上诉之后，赖昌星还可提出遣返风险评估的要求。由于中国与加拿大两国之间的司法制度差异较大，在启动遣返风险评估程序中，赖昌星的律师提出了“死刑不引渡”原则。由于国内至今没有废除死刑，加之加拿大有着拒绝把罪犯遣返回执行死刑国家的传统；同时，又由于赖昌星一案已经有包括赖的哥哥在内的涉案8人已被处死的先例。因此，赖昌星律师马塔斯一再强调，如果他的当事人被引渡回国，必死无疑。中国方面也承诺如果引渡遣返，也可以不判死刑。对

^① 陈世和：《从赖昌星案看国际引渡中的中国法律选择——兼论加拿大移民法与中外引渡法》
http://blog.sina.com.cn/s/blog_a3961fd101012d7j.html，最后访问时间为2014年1月8日。

此，赖昌星的律师提出，如果引渡，赖昌星即使不被判处死刑，有可能“死在狱中”。赖昌星也陈述，就算中国政府保证不判处死刑，但一旦回国，中国方面会不会兑现其保证不得而知，更何况生命安全与不判死刑并不是一回事。因此，这又涉及“受酷刑不引渡原则”的障碍。

这两个案件的解决，最终是通过国际刑事司法合作的方式解决的。“湄公河中国船员遇难一案”发生在中国境外，最后在中国审判，涉及了系列法律问题。第一，中缅没有签订刑事司法协助协定，犯罪嫌疑人的引渡问题如何实施。第二，被告人的国籍是如何认定的？外国人犯罪案件适用涉外刑事案件审理程序，国籍不明的人犯罪案件参照涉外刑事案件审理程序办理。第三，外籍证人来到中国法庭作证，外籍证人出庭通过什么途径实现、外籍证人的保护问题。第四，在外国警方收集的证据如何转化成我国公诉机关指控证据的问题。从赖昌星一案中我们可以看出，由于各国法律价值观念不同，历史文化传统差异较大，因此形成国际之间或国家之间的法律冲突在所难免。由于这方面的原因，国际在进行刑事司法合作的过程中，形成了一些基本原则，其中，遣返引渡存在“引渡三道坎”，即“政治犯不引渡”“酷刑不引渡”“死刑不引渡”。

随着跨国、跨境犯罪的增多，国际刑事司法合作与区际刑事司法合作愈来愈重要。有鉴于此，有必要对刑事司法合作的一些基本问题展开探讨。

第一节 刑事司法合作的基本原则

经过长期的司法实践，现代国际刑事司法合作已积累了一些基础性、概括性的规则，形成国际刑事司法协助的基本原则。这些基本原则是国际、国内法律规范在国际刑事司法协助运用过程中的提炼，对国际刑事司法协助的开展及其发展均具有普遍性的指导意义。

一、国家主权原则

国家主权具有独立性和排他性，它是国家所固有的对内最高统治权利和对外独立权利，在国际刑事司法合作的过程中首先必须尊重国家主权。在国际刑事司法协助过程中，国家主权原则的表现是：（1）国家司法权的专属性。司法权和立法权、行政权一样属于国家权利的重要组成部分。一国内部司法权力的运作具有专属性的特点。一国的司法机关对涉及本国的国际犯罪案件进行追诉完全是一个主权国内部的事情，其他任何国家、国际组织不得干涉。一国的司法当局对刑事案件的侦查、起诉、审判和执行刑罚原则上只

能在一国领域内进行和有效,司法权不能及于其他国家。因为国际法首先维护的是国家的主权和尊严,并要求其他国家在尊重他国主权的前提下取得他国对自己主权的尊重。国际刑事司法合作在理论上可将其称之为司法权的域外延伸或有条件的转让。司法权的域外延伸和司法权的有条件转让与一国司法权的专属性并不矛盾,正是在国际刑事司法协助这一大的前提之下,司法权的域外延伸和司法权的有条件转让才使得国家主权在司法职能的行使上得以完整、有效。(2) 国家对国际条约的善意信守与遵循。国际刑事司法协助的开展以国际条约和互惠承诺为基础,一国既已参加或缔结一项国际公约、双边或多边条约,或者对其他国家作出互惠承诺,就必须严格信守国际条约或互惠承诺所确立的权利和义务。(3) 司法豁免权在国际刑事司法协助中受到尊重。在国际刑事司法协助中,绝不可无视其他国家外交代表的尊严而侵犯其应当享有的特权。那样不仅会造成国际秩序的混乱,使外交代表的所在国感到其主权受到侵犯,影响国际关系的正常发展,而且也会造成他国以对等原则实施报复,还会直接影响到国际刑事司法协助的正常开展。(4) 治外法权的排除。治外法权是一种建立在不平等条约之上的特权,它将国际刑事司法协助的当事国摆在不平等的地位之上,是对一国司法权的侵犯,不符合国家主权原则。现代国际刑事司法协助国际条约规定,任何一个缔约国都不能寻求这种特权。(5) 对本国利益的特殊保护。一是对本国公共利益的保护,即无论国家间有无条约存在或互惠承诺,只要司法协助的请求违反被请求国的主权、安全、公共秩序或其他根本的公共利益,被请求国即有权予以拒绝提供协助,这种拒绝不会构成违反国际条约的背信行为。二是对本国国民的保护,对本国国民的特殊保护体现在对犯罪嫌疑人、被告人和被判刑的人的引渡协助上,即“本国国民不引渡”。^①

二、平等互惠原则

平等互惠原则是国家主权原则在国际关系中自然结果。所谓平等,是指国家不分大小强弱、人口多少,政治、经济地位如何,都具有平等的地位,各主权国家都是国际法的主体,在国际法上都是国际社会平等的成员。互惠原则也称“对等原则”,它被认为是国际法中一项基本原则,甚至被认为是国际法的一根独立支柱。互惠或对等原则在国际法上的基本含义是,如果一个国家凭借某个国际法规范向对方国家主张权利,那么这个国家自己也得受

^① 成良文:《国际刑事司法协助的基本原则》,载《中国法学》2002年第3期。

该规范的约束。用通俗的话说,就是“己所欲者,先施与人”或“以彼之道,还之于人”。在国际法上,互惠或对等原则常被表述为诚实信用、回报、报答和报复等,体现在国际法的各个领域当中。^①

1970年《国际法原则宣言》描述的主权平等因素有:(1)各国法律地位平等;(2)每一国都享有充分主权的固有权利;(3)每一国都有义务尊重其他国家的人格;(4)国家的领土完整及政治独立不得侵犯;(5)每一国均有权利自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度;(6)每一国均有责任充分并一秉诚意履行其国际义务,并与其他国家和平相处。上述国家的平等因素在国际刑事司法协助之中的运用为:主权国家在处理同其他国家的刑事司法协助事务时不得享有特权。任何国家在进行刑事司法协助过程中,不得以损害其他主权国的利益来满足自己的需要。^② 平等互惠原则在国际刑事司法协助中的具体表现为:(1)主体资格的平等。(2)参加、缔结国际条约的自愿性。(3)权利、义务的对等。(4)“国民待遇上”的平等。(5)国家豁免权的适用。(6)“平等协商”。(7)对等限制。^③

三、法制原则

由于国际刑事司法协助必须是两个或两个以上的国家的配合与协作,当事国除了要遵守本国的法律及其基本原则外,还要遵守对方国家的法律,因而国际刑事司法协助就派生出以下两项规则。

(一) 双重犯罪原则

双重犯罪原则是国际刑事司法合作所遵循的一项基本原则,指国际刑事司法协助所针对的行为根据请求国和被请求国的法律均构成犯罪。^④ 双重犯罪原则是“罪刑法定原则”在国际刑事司法合作领域的体现,因为这一原则要求被请求国独立地依据本国法律审查请求国所追诉的行为是否构成犯罪,并且以此作为决定是否向请求国的刑事诉讼活动提供协助的依据。正如张智辉教授所言:“一个国家如果把按照本国法律并不认为其行为构成犯罪的人引渡给他国追究刑事责任,在道义上将被认为是无视被请求引渡人的基本人权的做法。”^⑤ 在国际刑事司法协助中,需要其他国家的协助才能顺利进行,这就意味着只有当事国双方对所需办理的事项都认为符合本国的法律

① 杜涛:《互惠原则与外国法院判决的承认与执行》,载《环球法律评论》2007年第1期。

② 成良文:《国际刑事司法协助的基本原则》,载《中国法学》2002年第3期。

③ 成良文:《国际刑事司法协助的基本原则》,载《中国法学》2002年第3期。

④ 黄风:《国际刑事司法合作的规则与实践》,北京大学出版社2008年版,第114页。

⑤ 张智辉:《国际刑法通论》(增补本),中国政法大学出版社1999年版,第333-334页。

规定,司法协助行为才能进行。只要任何一方认为被指控人的行为不符合本国刑事法律认定的犯罪行为,那么该国就不会愿意以违反本国法律为代价进行这种活动。

国际刑事司法协助中对双重犯罪原则提出严格要求的是对犯罪嫌疑人的引渡,在国际间多边或双边引渡条约中,双重犯罪原则大都得到强调。但值得注意的是,在适用双重犯罪原则时,根据被请求国法律审查引渡请求所针对的行为是否构成犯罪,是一种虚拟制审查,应当虚拟这样的条件:假如引渡请求所针对的行为在被请求国刑事司法管辖范围内,是否构成该国法律规定的、应当受到刑事追究的行为。在这种虚拟的判断中,被请求国法律关于刑事司法管辖范围的规定不被作为犯罪成立的条件加以考虑,人们是在对发生在外国刑事司法管辖范围的行为援引自己的法律进行虚拟的定性。同时,双重原则的虚拟性使审查是一种形式上的法律审,而不是事实审。^①由于世界各国刑事法律对犯罪类型的划分和具体罪名的表述存在着很大的差异性,国家在刑事司法协助条约中大多对如何适用双重犯罪原则进行规定,表明在适用双重犯罪原则时被请求国的司法机关独立地根据本国法律对有关犯罪事实的性质和罪名作出判断,只审查有关事实根据本国法律是否构成犯罪,而不问自己所认定的犯罪类型和罪名同请求国所做的认定是否完全相同。

需要说明的是,双重犯罪原则在刑事司法协助中有淡化的倾向。《联合国反腐败公约》在确认双重犯罪原则可以作为拒绝提供刑事司法协助的理由的同时,要求各缔约国在一定条件下考虑变通这一原则。具体包括:(1)提供协助符合被请求国法律制度的基本概念;(2)协助事项不涉及强制性行动。从以上表述中不难发现,在双重犯罪原则的适用问题上,《联合国反腐败公约》引进了两个新概念,一个是“法律制度基本概念”,另一个是“强制性行动”。引进这两个新概念的目的在于给予双重犯罪原则以更具弹性的解释,并且进一步限制该原则的适用范围。^②

(二) 一事不再理

一事不再理是指针对同一案件不能进行两次审理或给予两次处罚。国际刑事司法中的一事不再理原则是一个既涉及国家主权又涉及刑事被告人的基本权利保障的复杂问题。目前,它已经在很多国家以宪法或者刑事诉讼法的形式固定了下来,并被广泛地接受为一项刑事诉讼的基本原则。在大陆法系

^① 黄风:《国际刑事司法合作的规则与实践》,北京大学出版社2008年版,第7-8页。

^② 黄风:《国际刑事司法协助制度的若干新发展》,载《现代法学》2011年第6期。

这一原则被称为“一事不再理”，在英美法系则大多表述为“禁止双重危险”。美国学者 Anthony J. Colargel 总结归纳了国际禁止双重危险原则的三个基本规则：（1）一个国家适用国内法的起诉不能阻止其他国家适用本国的法律对该犯罪进行追诉；（2）一个国家适用包括规定了国际犯罪的国际法在内的本国法律进行的追诉不能阻止其他国家基于本国对此犯罪的管辖权而进行的追诉；（3）一个国家适用包括规定了国际犯罪的国际法在内的本国法律进行的追诉对仅仅基于国际管辖权而进行的追诉构成阻碍。^①

一事不再理原则在有关国际刑事司法协助的国际条约上得到广泛使用。例如，《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第七款规定：“任何人依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者，不得就同一犯罪再予审判或惩罚。”在空间上，一事不再理原则只禁止在一个国家内对同一犯罪进行双重处罚；在客体上，人权事务委员会根据“要件同一说”来解释“同一犯罪”。但是，如果有新的证据或先前的程序中存在根本缺陷，可能影响案件结果，则不受一事不再理原则的约束。^②再如，《国际刑事法院规约》第20条明确规定了一事不再理原则：（1）除本规约规定的情况外，本法院不得就本法院已经据以判定某人有罪或无罪的行为审判该人。（2）对于第5条所述犯罪，已经被本法院判定有罪或无罪的人，不得因该犯罪再由另一法院审判。（3）对于第六条、第七条或第八条所列的行为，已经由另一法院审判的人，不得因同一行为受本法院审判，除非该另一法院的诉讼程序有下列情形之一：是为了包庇有关的人，使其免负本法院管辖权内的犯罪的刑事责任；或没有依照国际法承认的正当程序原则，以独立或公正的方式进行，而且根据实际情况，采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的。从规约之规定可以看出，一事不再理原则意味着无论是国际刑事法院自身，还是国际刑事法院和国内法院之间都不重复审理同一案件，只有在国内法院对于同一案件在审理上出现瑕疵的情况下，国际刑事法院才可以重新审理。^③

国际刑事司法协助中一事不再理一般出现在引渡协助案件之中，而且主要表现在以下三种情形中：（1）被请求方正准备就相同的犯罪事实和相同的犯罪人提出刑事诉讼；（2）被请求方正在就相同的犯罪事实和相同的犯

^① Anthony J. Colargel, Double Jeopardy and Multiple Sovereigns: A Jurisdictional Theory, *Washington University Law Review* (2009) .

^② 张吉喜：《论〈公民权利和政治权利国际公约〉的一事不再理原则》，载《西南民族大学学报》（人文社会科学版）2009年第5期。

^③ 高燕平：《国际刑事法院》，世界知识出版社1999年版，第190页。

罪人进行刑事诉讼；(3) 被请求方已就同一犯罪事实对相同的犯罪人作出了最终的判决或决定。上述三种情况，被请求国从维护本国的司法权威角度出发，可以对刑事司法协助的请求作出拒绝的回应。对于第一、二种情况，被请求方也可从国际关系或其他因素考虑，作出放弃司法管辖的决定，停止诉讼行为，将案件交给请求国从而实行诉讼移管。对于第三种情况，如果有关刑事判决或决定已经发生法律效力，则只能够作出拒绝回应。若是尚未有发生法律效力的判决或决定，如果被请求方愿意考虑放弃刑事司法管辖权，仍可变更或撤销有关判决或决定，实行刑事诉讼移转管辖。一事不再理原则要求国际刑事司法协助的请求方和被请求方不能对同一犯罪事实对相同的犯罪人都实施刑事管辖。^①

需要说明的是，2004年9月12日至19日在北京召开的第十七届国际刑法学大会就国际刑事司法中的一事不再理原则问题，通过有关“国内和国际刑事司法管辖权竞合和一事不再理原则”议题的决议，该决议从国内层面、横向的跨国层面、纵向的国家超国家层面，以及横向的超国家层面对一事不再理原则的要求进行了阐述，将一事不再理原则的适用范围扩展到横向的主权国家法院之间以及纵向的国内法院与国际刑事审判机构之间。随着时代的发展和国际刑事司法领域人权保障的呼声日益高涨，一事不再理原则适用中的国家主权色彩逐渐淡化，其发挥作用的空间不断扩张。但各个国际刑事审判机构中对一事不再理原则适用范围的不同规定，依然体现着国家主权原则在其中发挥的作用和影响。充分了解国际刑事司法中的一事不再理原则之现状和发展，有利于建立和完善我国的刑事司法正当程序，促进我国与其他国家之间的国际刑事司法协助，推动我国积极参与和加入国际刑事审判机构。^②

四、人权保护原则

国际刑事司法协助作为一国刑事诉讼行为的一个组成部分，它不仅为犯罪控制服务，同时也须反映出现代刑事诉讼的突出特点。保护诉讼参与人的人权，特别是当事人的合法权益是刑事司法国际合作制度的一项重要任务。在二战后，随着国际性人权保障运动的蓬勃发展，各国相继开展了刑事司法改革运动，扩大和加强对被告人的权利保障成为各国刑事司法改革的主要内容，联合国和其他地区性国际组织通过的一系列国际法律文件为各国刑事诉

^① 成良文：《国际刑事司法协助的基本原则》，载《中国法学》2002年第3期。

^② 立梅：《论国际刑事司法中的一事不再理原则》，载《刑法论丛》2011年第3卷。

讼中的人权保障提出了最低标准,这为各国刑事诉讼制度的改革提供了方向和目标。^①

从现有的国际间刑事司法协助条约和国际刑事司法协助的具体执行上看,以下四个方面反映出国际刑事司法协助的人权保障特点:第一,死刑不引渡。国际间对死刑不引渡制度的执行着重于人权保护,这是联合国《公民权利及政治权利国际公约》《禁止酷刑和其他残忍》《不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》中规定的,对任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性待遇或处罚的精神在国际刑事司法协助中的具体体现。在赖昌星引渡案中,加拿大法院就以死刑不引渡为理由,拒绝引渡赖昌星。第二,民族、种族、国籍和宗教、政治信仰等方面的人权保护。民族、种族、国籍和宗教、政治信仰方面的案件作为不予协助的例外,目的是保护平等权和宗教、政治信仰自由权,其不仅适用于引渡案件,还适用于其他刑事事宜的协助。第三,年龄、健康状况的人道主义考虑。国际刑事司法协助,主要是引渡协助,一些国际条约允许被请求国从人道主义出发,出于对被引渡人年龄和健康状况的考虑,对有关人员可以作出拒绝引渡的决定。第四,有关人员诉讼权利的最低限度保障。有关人员在国参加刑事诉讼,他应享有一国宪法、刑事法律等所规定应当享有的全部诉讼权利。^②

五、特定性原则

特定性原则是对引渡合作的请求方的一项基本的法律约束,根据这一原则,请求方只能针对引渡请求所明确列举的并且得到被请求国引渡准予的特定犯罪对被引渡人实行追诉或者执行刑罚,不得擅自将该人再引渡给任何第三国,而且应当严格遵守自己就追诉或量刑问题向被请求国作出的承诺。^③特定性原则包括两个内容。

(一) 政治犯罪例外原则

政治犯罪不合作原则源于政治犯罪不引渡的原则,是美国《独立宣言》关于人民有权变更旧政府而成立新政府思想以及法国启蒙思想家卢梭关于主权在民思想的产物,它在资产阶级反对封建制度的长期革命斗争中,被确定为国际法中的公认的原则。^④从适用范围来看,政治犯罪不合作原则不仅适

① 樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年修订本,第20-21页。

② 成良文:《国际刑事司法协助的基本原则》,载《中国法学》2002年第3期。

③ 黄风:《国际刑事司法合作的规则与实践》,北京大学出版社2008年版,第12页。

④ 林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社2004年版,第269页。