

跨国犯罪的 惩治与防范

现状、问题与应对

*Punishment and Prevention of Transnational
Crimes Status, Problems and Strategies*

主编 张旭

黑龙江人民出版社

本书获2002年度司法部法治
建设与法学理论研究项目资助

跨国犯罪的惩治与 防范：现状、问题与应对

主 编 张 旭

执行主编 李海滢 李綦通

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

跨国犯罪的惩治与防范:现状、问题与应对/张旭主编.
—哈尔滨:黑龙江人民出版社,2008.10
ISBN 978-7-207-07992-3

I. 跨... II. 张... III. ①国际刑法—研究 ②跨境
犯罪—研究 IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 161977 号

责任编辑:吴英杰

封面设计:海 凤

跨国犯罪的惩治与防范:现状、问题与应对

Kuaguo Fanzui De Chengzhi Yu Fangfan; Xianzhuang, Wenti Yu Yingdui

张 旭 主 编

出版发行 黑龙江人民出版社
通讯地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼
邮 编 150008
网 址 www.longpress.com
电子邮箱 hljrmcbs@yeah.net
印 刷 哈尔滨驿飞印务有限公司
开 本 880 × 1230 毫米 1/32
字 数 280 千
印 张 10.625
版 次 2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-207-07992-3/D · 1038
定 价 30.00 元

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)

本社常年法律顾问:北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学科、赵景波

编 委 会

主 编 张 旭

执行主编 李海滢 李綦通

撰 稿 人 (按撰写章节先后为序)

张 旭 单 勇 李海滢 张 磊

韩小梅 李綦通 蔡一军

前 言

本书是我 2002 年承担的司法部项目“跨国犯罪的惩治与防范：现象、问题与应对”的最终成果。之所以选择这一研究方向，主要基于以下两方面考虑：一是迎合实践发展的需要。世界经济一体化的不断推进和现代交通、通讯手段的高速发展，促进了国家间经济、政治、文化交往的日益频繁，也给跨国犯罪的实施带来可乘之机。犯罪的国际化和跨国性要求国际社会作出反应，积极采取有效措施，遏制跨国犯罪的滋生和蔓延。二是促进理论研究的深入发展。伴随我国改革开放的深入和对外交往的增强，跨国犯罪逐渐成为继涉外犯罪之后又一严重危害我国国家和人民利益，给司法机关的实践工作造成诸多困扰的新型犯罪形式。其中涉及到的许多问题，如刑事管辖权冲突的解决途径与解决模式、国内立法与国际立法的协调与统一、打击跨国犯罪中的人权保护等，都亟需理论界进行深入研究和给予具体指导。然而，从我国关于跨国犯罪的研究现状看，近二十年来，虽然学者们就跨国犯罪发表了许多文章，但学术层次普遍不高，以跨国犯罪为主题进行系统研究的专著更是稀缺，其中值得称道的仅属赵秉志教授等于 1996 年出版的《跨国跨地区犯罪的惩治与防范》和赵永琛教授于 2000 年出版的《跨国犯罪对策》。众所周知，理论源于实践，反之又对实践进行指导。因此，以跨国犯罪为研究对象，分析犯罪现象，反思存在问题，提出完善策略，即有助于填补理论研究

的空白,推进理论研究向纵深发展,也有助于满足惩治与防范跨国犯罪的实践需要,促进跨国犯罪的惩治与防范工作不断发展与完善。也正是在以上动因的促动下,我与课题组其他成员克服种种困难,历经三年终于完成了这部《跨国犯罪的惩治与防范》。

总体说来,本书主要具有以下几点鲜明特色:

一、选题新颖,视角独特。本书以“回顾——反思——展望”为研究主线,采取“现状概览——问题分析——策略应对”的研究模式,对经济诈骗犯罪、恐怖主义犯罪、腐败犯罪、知识产权犯罪等当前重点、热点或者新兴跨国犯罪进行了专门、系统的研究。在每一章,我们都首先对具体跨国犯罪的既有现象及目前各国和国际社会惩治与防范该跨国犯罪的立法与实践的发展进行了概括和总结。其中,概括既有的跨国犯罪现象,归纳跨国犯罪现象的特征,是我们分析犯罪规律,探寻预防犯罪的路径;而总结惩治与防范跨国犯罪的立法与实践的发展现状,则是我们分析影响跨国犯罪惩治与防范的因素、寻求解决方案的基础。第二部分“问题分析”的主要任务,是分析目前存在的影响跨国犯罪惩治和防范效果的各种不利因素,通过这方面的研究,以引起国际社会的关注,也为我们有针对性探讨惩治与预防跨国犯罪的方法提供方向。第三部分“策略应对”的主要内容,是在总结跨国犯罪的特征、分析影响惩治与防范跨国犯罪的因素的基础上,提出我们对于惩治与防范跨国犯罪的看法。也许我们对于问题的分析还不是很充分,也许我们对于应对策略的探讨还不完善,但我们希望通过我们的努力,能够达到抛砖引玉的效果,引起学界和社会的共鸣,以期通过国际社会的共同努力来治理跨国犯罪这一社会痼疾。

二、涉猎广泛,内容丰富。在本书的内容安排上,我们精心挑选了目前困扰我国和国际社会较为严重的11类跨国犯罪,其中既包括毒品犯罪、洗钱犯罪等传统研究中的重点跨国犯罪类型,也包括恐怖主义犯罪、有组织犯罪、环境犯罪、腐败犯罪等当前热点跨国犯罪,还

包括网络犯罪、知识产权犯罪等新兴跨国犯罪。此外,像文物犯罪、色情犯罪、经济诈欺犯罪等存在已久却一直为学者所忽视的跨国犯罪类型,也被本书纳入研究视野并进行了重点探讨。在本书的编写过程中,我们收集和参考了视野范围内的几乎所有关于跨国犯罪的中英文资料,力求使本书能够较为客观、全面地反映各类跨国犯罪的发展现状,以及当前惩治与防范这些跨国犯罪的立法与司法实践的发展情况。而这种整理与回顾,既是为了给学者们深入研究跨国犯罪和司法工作者开展遏制跨国犯罪的实务工作提供一部详尽的文献资料,也是为了通过对于既往的关注及由此引发的对相应问题及其应对的思考,唤起学者们对跨国犯罪研究的未来发展方向的深思,进而为惩治与防范跨国犯罪的实践工作提供了更为实用的指导。

三、理论性与实践性并举。本书在着重对惩治与防范跨国犯罪的立法与司法实践进行反思与展望的同时,也对其中所涉及的一些较为重要和颇具代表性的理论问题予以了深刻论述。例如,在第二章,我们探讨了历史制约因素和治本性战略在毒品犯罪的惩治与防范中的地位和作用;在第四章,我们探讨了如何理解和树立正确的主权观和民族利益观;在第五章,我们探讨了刑事政策问题;在第六章,我们探讨了环境权的发展及其保护问题;在第七章,我们探讨了经济诈欺犯罪的内含和外延的明析问题;在第十章,我们探讨了隐私权保护、电子证据的法律地位、网络服务商的刑事责任认定等问题。此外,我们在全书的多处地方都对打击跨国犯罪的刑事管辖权冲突问题、国内立法与国际立法的协调问题、关注人权对打击跨国犯罪的影响问题等进行了深入探讨。在此,也真挚地希望我们的努力能够为后续学者的研究提供具有价值的参考。

长期以来,我一直致力于国际刑法学的研究,本书是我继《国际刑法论要》、《人权与国际刑法》、《国际刑法:现状与展望》之后,在国际刑法学领域收获的第四个成果。为了保持学术的连续性与一致性,本书在一些地方直接采用了以往的研究成果而未加注释,敬请读

者包涵。

在写作过程中,本书参考了国内外诸多专家学者的相关著述,他(她)们独到的见解和精辟的分析给了我们很多启发,对此我们深表谢意。同时,我们也希望和他(她)们一样,能够有机会促进人们对跨国犯罪问题的思考,为相关问题的研究添砖加瓦,尽自己的一番微薄之力。当然,尽管我们的研究人员为本书的研究付出了巨大努力,但是疏漏与错误和跨国犯罪一样,总是难以避免的,我们只能是尽量减少之。恳请读者阅读之后对于我们的不足能不吝赐教,我们也将送上我们最为诚挚的感谢!

需要特别提及的是,本书的作者多为吉林大学刑法学专业国际刑法学方向的博士和博士研究生,他(她)们在地处我国塞北边陲的长春,忍耐着清贫与寂寞,勤奋刻苦,锐意进取,这既令我感到欣慰,也使我欣喜地看到吉林大学刑法学专业乃至整个中国刑法学界的勃勃生机。

张 旭
2005 年 12 月于长春

目 录

前 言	(1)
第一章 恐怖主义犯罪的惩治与防范	(1)
第一节 现状概览	(1)
一、恐怖主义犯罪的现状	(1)
二、反恐怖主义犯罪的立法与实践适应客观需要不断 发展	(4)
第二节 问题分析	(12)
一、缺少对恐怖主义的权威定义	(12)
二、国家间的反恐怖主义合作有待进一步加强	(14)
三、国内立法对国际反恐怖主义犯罪的义务有待全面 贯彻	(15)
第三节 策略应对	(17)
一、致力于制定一部统一的反国际恐怖主义犯罪的 公约	(17)
二、重视发挥超国家机构的作用	(19)
三、进一步加强国家间的合作	(21)
四、完善国内相关立法	(23)
第二章 毒品犯罪的惩治与防范	(21)
第一节 现状概览	(23)
一、毒品犯罪的现状	(23)

二、对毒品犯罪的法律规制及实践	(30)
第二节 问题分析	(35)
一、对历史制约因素的忽视	(35)
二、控制犯罪缺乏治本性战略思考	(37)
三、法律制度的缺陷	(38)
四、国际合作的局限	(39)
五、各国政府的应对不及与群众参与的缺乏	(41)
第三节 策略应对	(42)
一、制定跨国毒品犯罪的国际统一刑事政策	(42)
二、战略上的应对	(44)
三、战术上的调整	(46)
第三章 腐败犯罪的惩治与防范	(51)
第一节 现状概览	(51)
一、腐败犯罪的发展现状	(51)
二、国际反腐败犯罪立法的发展	(56)
三、惩治与防范腐败犯罪的国际合作	(63)
第二节 问题分析	(70)
一、国家间惩治与防范腐败犯罪的合作有待进一步 加强	(70)
二、国内惩治与防范腐败犯罪的法律规范有待进一步 完善	(71)
第三节 策略应对	(73)
一、强化反腐败犯罪的监督与合作	(73)
二、完善遏制腐败犯罪的相关国内立法	(77)
三、注重公职人员职业道德的引导和培养	(81)
第四章 有组织犯罪的惩治与防范	(83)
第一节 现状概览	(85)
一、犯罪现状	(85)

二、立法现状	(88)
三、司法现状	(90)
第二节 问题分析	(92)
一、缺乏对跨国有组织犯罪概念的统一认识	(92)
二、超国家机构的作用有待完善	(93)
三、强烈的主权观念和狭隘的民族利益观的影响	(94)
四、各国法律理念存在差异,法律制度与规范出入 较大	(95)
五、国内立法相对滞后,相关司法存在缺陷	(96)
第三节 策略应对	(98)
一、准确界定跨国有组织犯罪的概念,加强预防和控制跨国 有组织犯罪问题研究	(99)
二、加强超国家机构在打击跨国有组织犯罪方面的 作用	(102)
三、淡化主权意识、树立大局观念,加强双边和多边 国际刑事司法合作	(103)
四、各国和国际组织应当将预防和控制跨国有组织犯罪 置于重要的战略地位	(104)
五、以《联合国打击跨国有组织犯罪公约》为依据,完善 各国国内立法和司法	(104)
六、政治、经济措施的配合和其他相关措施的采取	(107)
第五章 洗钱犯罪的惩治与防范	(109)
第一节 现状概览	(109)
一、洗钱犯罪的现状	(110)
二、反洗钱的立法与实践	(119)
第二节 问题分析	(129)
一、法律差异与法律漏洞的存在	(129)
二、各国对洗钱犯罪的监管不力	(133)

三、反洗钱犯罪国际合作存在诸多障碍	(138)
第三节 策略应对	(141)
一、反洗钱的统一国际刑事政策的确立	(141)
二、国际层面的整体控制与预防	(144)
三、区域层面的应对与合作	(148)
四、国内层面的打击与监管	(151)
第六章 环境犯罪的惩治与防范	(156)
第一节 现状概览	(156)
一、环境犯罪的发展现状	(156)
二、反环境犯罪立法与实践的发展	(162)
第二节 问题分析	(172)
一、缺少惩治与防范环境犯罪的统一的国际公约	(172)
二、国际刑事审判机构尚不能充分发挥作用	(173)
三、国内立法与监控机制相对滞后	(174)
四、环境权意识和法制观念薄弱	(177)
第三节 策略应对	(178)
一、观念层面的完善	(178)
二、立法层面的完善	(179)
三、执法层面的完善	(183)
第七章 经济诈欺犯罪的惩治与防范	(186)
第一节 现状概览	(187)
一、犯罪现状	(187)
二、立法现状	(192)
第二节 问题分析	(199)
一、法律定位不明	(199)
二、法律冲突广泛存在	(202)
三、内含和外延仍需探讨	(206)
第三节 策略应对	(209)

一、确定法律定位	(209)
二、消解法律冲突	(212)
三、明析经济诈欺犯罪的内含和外延	(215)
四、确定解决管辖权冲突的努力方向	(217)
第八章 知识产权犯罪的惩治与防范	(219)
第一节 现状概览	(221)
一、犯罪现状	(221)
二、立法现状	(223)
三、司法现状	(228)
第二节 问题分析	(231)
一、发达国家和发展中国家在知识产权的国际保护上 存在着矛盾和斗争	(232)
二、各国法律理念和法律规范的差异严重阻碍着反跨国 侵犯知识产权犯罪国际刑事司法合作的顺利 开展	(232)
三、现有知识产权国际公约效率低下,没有起到应有的 作用	(234)
四、没有真正形成世界范围内的知识产权保护意识	(235)
五、各国立法和司法存在问题与缺陷	(236)
六、知识产权的生态环境不成熟	(238)
第三节 策略应对	(238)
一、建立新的国际知识产权保护体系,维护发展中国家的 利益	(238)
二、制定统一的国际知识产权刑事公约,协调各国刑事 立法	(239)
三、提高现有知识产权国际公约的工作效率,保证其在 国际社会切实有效地实施	(240)
四、积极开展国际社会打击跨国侵犯知识产权犯罪的	

交流与合作	(241)
五、转变知识产权保护的价值取向,提高公民知识产权 保护意识	(242)
六、以国际公约为依据,完善各国国内立法与司法	(244)
七、规范知识产权市场机制,为知识产权的生存和发展创造 良好的生态环境	(245)
第九章 文物犯罪的惩治与防范	(247)
第一节 现状概览	(250)
一、文物犯罪的现状	(250)
二、反文物犯罪的立法与实践	(254)
第二节 问题分析	(258)
一、国际社会对文物犯罪的反应仍显不足	(259)
二、国家间打击文物犯罪的合作尚不完善	(260)
三、国内立法的差异影响对文物的惩治与预防	(261)
四、文物保护观念薄弱导致对犯罪分子打击不力	(263)
五、文物市场失范使得对文物犯罪的惩治和防范更加 举步维艰	(263)
六、经济利益的诱惑使得文物犯罪日益智能化,导致 文物犯罪屡禁不止	(264)
第三节 策略应对	(265)
一、完善国际立法,充分发挥国际组织和机构的作用	(266)
二、进一步加强国家间的合作	(267)
三、协调国家间立法差异,使得文物犯罪的打击有统一的 标准	(268)
四、开展文物保护宣传,增强文物保护的意识,将文物 犯罪扼杀在萌芽状态	(269)

五、规范文物市场,使文物交易处于一个有序的状态,堵住文物犯罪的主渠道	(270)
六、加大文物保护的投资力度,消除文物犯罪的诱因 ...	(270)
第十章 网络犯罪的惩治与防范	(272)
第一节 现状概览	(272)
一、网络犯罪的特征	(273)
二、国际社会与各国政府反网络犯罪的探索	(276)
第二节 问题分析	(287)
一、尚未形成打击网络犯罪的国际统一氛围	(287)
二、存在着刑事管辖权冲突的问题	(288)
三、在引渡制度上存在很大缺陷	(290)
四、电子证据的法律地位有待确立	(290)
五、学界在认定网络服务商的刑事责任问题上存在疑义	(292)
六、易于侵犯人权和个人隐私	(293)
第三节 策略应对	(294)
一、国际合作的进一步展开	(294)
二、各国应建立综合防治的内环境	(297)
第十一章 色情犯罪的惩治与防范	(302)
第一节 现状概览	(305)
一、色情犯罪的特点及趋势	(305)
二、各国及国际社会的立法和实践	(309)
第二节 问题分析	(315)
一、反色情犯罪的国际合作有待于加强	(315)
二、各国对色情犯罪的研究开展不够充分	(315)
三、对色情行业的纵容大大影响了反色情犯罪的进程	(316)

四、各国法律规定不统一是国际社会进行反色情犯罪	
合作的主要障碍	(318)
第三节 策略应对	(319)
一、加强国际反色情犯罪的合作	(319)
二、各国应切实改善防范和惩治色情犯罪的司法	
对策	(321)
三、改变落后的社会文化观念	(323)

第一章 恐怖主义犯罪的惩治与防范

恐怖主义犯罪具有严重的危害性、存在的广泛性和持续的长久性,因而,其不仅引起了世界范围内的广泛关注,也呼唤着学界对恐怖主义犯罪的进一步研究。不过,我们不想过多涉猎许多学者已经研讨比较深入的恐怖主义犯罪界定、恐怖主义特点与发展趋势及恐怖主义成因等问题,而打算围绕惩治与防范恐怖主义犯罪的现状、问题与应对谈谈我们的看法。

第一节 现状概览

恐怖活动和恐怖主义犯罪的存在和蔓延,不仅造成广大无辜群众生命和财产损失,而且严重威胁国际和平与安全。因而,随着恐怖活动和恐怖主义犯罪加剧,如何有效惩治与防范恐怖活动和恐怖主义犯罪也成为世界关注的焦点,多层次、多角度、多手段的反恐怖措施随之出台。可以说,恐怖主义犯罪和反恐怖主义犯罪是相伴发展的。这样,关于惩治与防范恐怖主义犯罪现状的评述,可以从两个方面展开。

一、恐怖主义犯罪的现状

恐怖活动和恐怖主义犯罪日趋猖獗,不断给惩治与防范恐怖主