

司法部
法治建设与法学理论研究
部级科研项目成果

ACHIEVEMENT OF ACADEMIC PROJECTS
FOR RULE OF LAW SUPPORTED BY DOJ

现代国际刑法学原理

主编 / 王世洲

Compiler Shizhou Wang



CONTEMPORARY FOUNDATIONS
OF
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

 中国人民公安大学出版社

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目成果
Achievement of Academic Projects for Rule of Law Supported by DOJ

现代国际刑法学原理

Contemporary Foundations of International Criminal Law

主编 王世洲

项目组成员

何萍 赵亮 王锴 陈巧燕 周折

项目参与人

魏武 赵星 刘孝敏 魏磊 张鑫
王伟 贾晓文 刘砺兵 刘淑珺 竹莹莹
杜军燕 孙红 郑阳超

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

现代国际刑法学原理/王世洲主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 2

ISBN 978 - 7 - 81139 - 302 - 6

I. 现… II. 王 … III. 国际刑法学 IV. D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 178081 号

现代国际刑法学原理

Contemporary Foundations of International Criminal Law

主编 王世洲

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2009 年 2 月第 1 版

印 次: 2009 年 2 月第 1 次

印 张: 43.75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 1060 千字

印 数: 1 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 302 - 6/D · 259

定 价: 99.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

主编简介

王世洲先生，祖籍山东省蓬莱县，1953年6月20日出生于福建省泉州市，汉族，1978年9月进入北京大学法律系学习，1982年获得北京大学法学学士学位，1985年获北京大学刑法学法学硕士学位，1987年获得中美法学教育交流基金（CIFEC）赴美国学习，1988年获得美国加利福尼亚大学伯克利法学院法学硕士学位，1994年至1996年作为洪博基金会（Alexander von Humboldt - Stiftung）客座研究员在联邦德国马普国际与外国刑法研究所和奥格斯堡大学法律系从事研究工作，2004年作为英国学会王宽诚研究基金（British Academy K C Wong Fellowships）的客座研究员在英国伦敦大学高级法律研究所从事研究工作。王世洲先生1985年留校任助教，1987年任讲师，1993年任副教授，2001年担任教授，自2003年起担任博士研究生导师工作，2007年起任华侨大学与美国斯坦福大学兼职教授，主要研究领域包括中国刑法、比较刑法、国际刑法。

王世洲先生参加了中国1997年刑法典的起草准备与咨询工作，为1996年刑事诉讼法典的制定提供过法律帮助，帮助起草了中国禁止证券欺诈行为暂行办法。

截至2008年年底，王世洲先生已经独立出版专著2部和译著2部，其中《德国经济犯罪与经济刑法研究》一书获得2000年北京市第六届哲学社会科学优秀成果二等奖；作为主编、副主编、主译出版专著、译著共5部，其中《美国经济犯罪和经济刑法研究》（周密主编）一书获1995年北京市第三届哲学社会科学优秀成果奖二等奖，《欧洲共同体法律的制定与执行》获得“第二届钱端升法学研究成果奖”提名奖；参著、合著论著共12部，其中由荷兰克鲁沃出版社出版的英文专著4部，《青少年违法犯罪的成因和对策》（周密、康树华、储怀植主编）一书获1990年中国青少年犯罪研究会第二届评奖大会二等奖，《中国刑法论》（杨春洗、杨敦先主编）一书获1995年国家教委第三届普通高等学校优秀教材二等奖。

另外，王世洲先生在国内外发表论文、译文共60余篇，其中包括直接用英文、德文在欧洲、美国、德国、波兰、英国等国家与地区发表的论文10余篇。在《美国比较法杂志》上发表的《论中国刑法中的司法解释》一文被《美国社会科学引文索引（SSCI）》收入；在《法学研究》上发表的《中国刑法理论中犯罪概念的双重结构与功能》一文被《中国社会科学（英文版）》收录，文中的主要观点被收入《中国法律年鉴（1999）》中，《现代刑罚目的理论与中国的选择》一文获得“第二届全国法学教材与科研成果奖”科研成果类三等奖；在《北京大学学报》（哲学社会科学版）上发表的《关于中国死刑制度的反思》一文被《新华文摘》转载。还有一些论文曾被翻译成日文、韩文、西班牙文和俄文并发表。

用刑法保护世界的和谐与安宁

(代序)

—

一个和谐、安宁的世界，自古以来是世界人民向往的目标。一个和谐、安宁的世界，是目前正在和平崛起的中国人民特别需要的国际环境。使用刑法手段来维护世界和谐、安宁的秩序，现在已经不再是一种梦想或者愿望，而已经成为国际司法的现实了。不要说远在二战结束时的纽伦堡和东京对德国纳粹和日本法西斯的审判为战后世界的和平产生了多么深远的影响，不要说20世纪结束前对前南斯拉夫和卢旺达国际罪犯的审判对国际社会的法治秩序做出了什么样的贡献，看看刚刚建立不久的国际刑事法院对苏丹达尔富尔事件的受理过程，我们就可以清楚地认识到国际刑法对于当代和谐、安宁世界会产生多么重要的作用。根据《国际刑事法院规约》，苏丹明明不是《国际刑事法院规约》的缔约国，如果没有联合国安理会的提交情势，国际刑事法院就不能对达尔富尔事件行使管辖权，美国，还有中国，虽然不是《国际刑事法院规约》的缔约国，但是，在安理会讨论将达尔富尔问题提交国际刑事法院时，都没有投反对票！中美作为安理会常任理事国所投的弃权票，并不能阻止安理会把达尔富尔情势提交给国际刑事法院！世界上开始发生这样的事情：一些世界人民普遍深恶痛绝的暴行，开始要接受国际刑事法院的审判了，不管发生这种暴行的国家是否已经成为有关公约、条约、规约的缔约国。面对国际暴行，我国政府和我国人民是一贯反对的。如果不发生这样的国际暴行，世界自然会成为我国所希望的和谐安宁的社会。但是，在这种新的国际法治发展中，中国作为联合国安理会常任理事国，作为一个对世界的和谐安宁负有责任的大国，应当如何看待国际刑法的发展呢？在国际刑法的迅速发展面前，中国学者应当如何参与并作出自己的贡献呢？

本书就是在这样一种背景下酝酿并写成的。

早在20世纪90年代初，当时的北京大学法律系刑法教研室的一些老同志就根据我的特长，建议我研究国际刑法。但是，我那时是心有余而力不足，只能对这个学科做一些初步的观察和准备。真正下决心全面进入这个领域是我到欧洲进行学习和研究之后。当时，我作为英国的王宽诚研究基金和德国的马普学者，在英国伦敦大学高级法律研究中心和德国弗赖堡马普国际刑法与外国刑法研究所进行研究工作，在那里获得和知悉了大量与国际刑法最新发展有关的资料和信息，收集了大量的资料。后来，在参加北京“第17届国际刑法学大会”期间，我又荣幸地结识了当时即将卸任的国际刑法学协会主席巴西奥尼先生。当巴先生听说我打算在中国进行国际刑法项目的研究时，立即把刚

刚出版的巨著《国际刑法学导论》送给我，并签字留念。德国马普刑法所前所长、现国际刑事法院法官埃泽尔先生也赠给我他的新作。在此期间，当时刚从荷兰伊拉姆斯大学获得法学博士的华东政法学院教授何萍女士，刚从英国诺丁汉大学获得法学硕士的赵亮先生，刚从北京大学获得法律硕士的王锴先生，以及中共福建省委党校讲师陈巧燕女士和北京大学刑法学博士、司法部预防犯罪研究所助理研究员周折女士，都同样表现出了对这个课题的兴趣。我们志同道合、共同努力，非常荣幸地获得了司法部“法治建设与法学理论研究部级科研项目”的支持，并取得了今天呈现在这里的成果。

我们的研究秉承的是这样一个思路：搞清楚目前国际刑法学界的主要理论，或者搞清楚目前国际刑法学界最有影响的学者的理论，是建立和发展我国自己的国际刑法理论和立场的基础性工作！因此，我们把自己的课题称为“现代国际刑法学理论研究”，把自己的研究成果称为“现代国际刑法学原理”。根据我在英国和德国的研究，以及根据我与美国、西班牙、韩国等学者的交往，我选中以下著作作为本书的主要参考书：

1. M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publishers, 2003;
2. Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003;
3. Ilias Bantekas and Susan Nash, *International Criminal Law*, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, 2003;
4. Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001;
5. Farhad Malekian, *The Concept of Islamic International Criminal Law—A Comparative Study*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994;
6. Kai Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002。
7. William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Second Edition, Cambridge University Press, 2001.

这些著作的次序排列不表明它们在重要性上有什么区别。另外，还有一本：Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, T. M. C. Asser Press, 2005。不过，这本书在学术上对中国学者有特别的帮助，我已经专门把它翻译出来，由商务出版社出版了。

这些作者都是目前世界上最有影响力的国际刑法学者，这些著作也是最有影响的国际刑法学著作。我们的研究所依据的这些主要资料，不仅大致反映了大陆法系、普通法系、伊斯兰法系国家在国际刑法上的主要观点和思维方式，而且基本反映了国际刑法在《国际刑事法院规约》生效前后全世界国际刑法的理论与实践的主要发展状况。本书主要注重的是国际刑法的原理性探索，因此，对于最新的尚未完成的国际刑法发展，例如国际刑事法院对苏丹达尔富尔问题和其他问题的管辖和审理，仅仅作了简单的关注。

在研究过程中，我们原来以为，在各个法系或者各个学者之间可能存在着成体系的不同观点，因此，我们的研究可以对他们进行分门别类的整理和介绍。但是，我们很快就发现，这并不符合目前国际刑法学界的实际情况。大陆法系、普通法系、伊斯兰法系国家的国际刑法理论，虽然存在着各自的区别和主张，但是，也存在着大量的共识和融

合。把各种理论完全分开，不仅会造成叙述的严重重复，而且不能突出中国学者应当关心的问题。这种发现使得本书不再像原先所设想的那样是一种系列性介绍，而是大大增加了研究的分量和难度。本书讲述的内容完全是国外学者的思路和观点，对于我国学者的研究成果基本没有涉及。这样的安排不仅是由本项目的基本思路决定的，而且是因为时间、精力以及研究阶段的限制。我们相信，在本项目完成之后，由于本书提供的这个可靠的基础，中外国际刑法的比较研究将成为可能。

在我们全体项目参与人的共同努力之下，本书把目前国际刑法的主要研究领域归纳概括为 20 个大的方面（也就是本书的 20 章），从而得以比较完整地说明了现代国际刑法的理论和实践，可以描绘出目前国际刑法的一般发展趋势。

二

在现代国际刑法的 20 个主要方面，我们认为，以下一些要点是值得我国学者特别注意的。

在国际刑法的学科归属方面，这是一个非常基础性的理论问题。本书把目前世界上的国际刑法学科归属总结成五种学说，这就是国际刑法学科归属的功能说、发展说、结合说、独立说，以及伊斯兰国际刑法学的派生说。这个领域的争议焦点，其实主要是围绕着两对概念展开的：国际法还是刑法；大陆法还是普通法。这个方面的争论虽然没有公开表现出剑拔弩张的对抗，但是，作为一种思维方式的基础，国际刑法学界在这个领域中的争论称得上是暗潮汹涌，因为这种基本态度对有关法律问题的解决和最终案件的判决，会起到奠基石的作用。面对各国学者试图把国际刑法的性质往自己已经熟悉的领域进行解释的努力，中国由于自己的国际刑法学还是一门新兴的学科，因此，我国学者在国际刑法学界中可能处于比较超脱的地位。无论是从历史发展还是现实需要，国际刑法都要求有国际法的知识和刑法的知识。作为国际法学者，应当认识到现代国际刑事司法实践正在朝着具体犯罪的设立和具体犯罪案件的审判方向发展，在这个方向上，刑法学的知识正在发挥越来越大的作用；作为刑法学者，应当认识到这类刑事案件发生的国际背景，在这里，一些传统的刑法学信条，例如罪刑法定原则，目前还需要做出一些特殊解释，国际法的背景和目前国际刑法的发展状况也使得国际刑法理论与国内刑法理论会产生一些不同。因此，我们应当善于吸收与研究各种学说的优缺点，独立自主地建设我国自己的国际刑法理论。

在国际刑法的历史发展方面，我们应当特别注意在国际法中建立世界性刑事司法的想法。这个想法在理论和实践中都已经取得了许多突破性的进展，其中最重要的是，成功地在国际法领域中实现了使刑事责任主体由国家向个人的转化。本书梳理的第一次世界大战之后的国际刑事调查和起诉，第二次世界大战期间和之后在欧洲和远东的国际刑事调查和起诉，以及 20 世纪 90 年代在前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事调查和起诉，都清楚地说明，建立世界性刑事司法的想法正在稳步地从理想变成现实。

在国际刑事法院的孕育与诞生方面，本书对国际刑事法院的孕育、准备与成立作了详细的描述和说明。特别重要的不仅有联合国国际法委员会的努力，而且有“观点相似国”的强有力推动。联合国国际法委员会在第二次世界大战之后，不仅在法律制定

方面为国际刑事法院的建立作了许多努力，例如，制定“关于反和平和危害人类安全之罪行的法典草案”和“关于反和平和危害人类安全之犯罪的法典草案”，而且推动了“1995年建立国际刑事法院的特别委员会”和1996年“国际刑事法院预备委员会”的成立，直接催生了国际刑事法院。在这个过程中，加拿大负责协调的“观点相似国”集团，对国际刑事法院的产生所起的积极作用是不容忽视的。特别值得注意的还有1998年6月15日至7月17日在罗马举行的外交大会。这次大会是国际刑法发展史中的一个重要日子，在这次会议上通过了成立国际刑事法院所需要的法律文件。在这次大会召开过程中，与会有关人员的镇定、忙乱、抱怨、机智、刁蛮、圆滑，乃至最后的无奈和狂喜，相信对中国学者的国际刑法研究，都有难得的参考意义。

在国际化的国内刑事法庭部分，本书分析介绍了塞拉利昂特别法庭、东帝汶特别审判庭、联合国驻科索沃临时特使团和科索沃司法制度、柬埔寨特别委员会、洛克比法庭和国家真相委员会等几个与国际刑法的发展有重要关系的刑事司法活动。这些组织和活动是国际社会推进世界性刑事司法的非主流性尝试，但未必不是一种成功的尝试。尤其是国家真相委员会的理论与实践特别值得注意，那种记录犯罪、赦免罪犯，实现恢复性司法而不是报应性司法的做法，受到了全世界的赞赏。目前，这种做法虽然与《国际刑事法院规约》的一些规定不同，但是明显具有很好的发展前景。

在国际刑法的管辖方面，本书把问题分为两部分，一部分是“管辖问题”，另一部分是“强制管辖和管辖障碍问题”。这样做不仅仅是为了叙述的方便，而且也是为了突出重点。在国际刑法的管辖问题部分，在研究介绍了管辖权的基本根据之后，本书重点探讨了国际刑法的管辖原则。在这个方面，各国的理论说法不一，本书采取了最细致的说明途径。这就是，在属地原则方面对主观属地原则与客观属地原则进行了说明，在属人原则方面对主动国籍原则与被动国籍原则进行了说明，在保护原则之后对普遍原则的说明时，也区分了狭义普遍管辖原则和广义普遍管辖原则。我们应当注意，目前国际刑法在管辖原则方面的发展新趋势，是或引渡或审判原则在日益广泛领域中的使用。

在强制性管辖与管辖障碍方面，需要注意的是，在当今国际习惯法中，还不存在对国际犯罪进行强制性管辖的规则，这一方面说明现有的国际刑法对国内法院的直接影响仍然很有限，另一方面说明只要国际条约或者习惯性规则没有特殊的限制规定，那么，国家就有权自由地对本国领土之外实施的行为行使刑事管辖权。虽然现代国际人权法的发展一直在努力推进国内审判尊重对基本人权的保护，但是，例如，在美国，不符合国际人权保护标准的行为仍然比比皆是。在世界各国的立法中，通过赦免、时效规定、允许一事不再理、对国家首脑人物的豁免的规定，仍然是阻碍追究国际犯罪的重要障碍。国际刑法学界通过区分功能性豁免和个人性豁免，明确了国际犯罪不被豁免，现职国家官员只有在离职之后，才可以受到国际犯罪的起诉。但是，国际刑法在强制性管辖与管辖障碍方面所面临的这种现实情况，是国际刑法在发展中不得不考虑的重要现实状况。

在国际刑事法院的管辖权方面，国际刑事法院在《国际刑事法院规约》通过属地、属人、属时、属物理由规定了管辖范围之后，需要处理的主要问题，除了与国内法院的关系之外，就是如何处理联合国安全理事会在国际刑事法院管辖权方面的否定权。由于国际犯罪具有遭到国际社会普遍愤恨的不人道性，以及现代国际政治与外交关系的制

约，来自联合国安理会的管辖否决权看来不过是对干涉他国主权的未雨绸缪式的安排。在这个管辖权框架下，影响国际刑事法院管辖权的应当主要是国际刑事法院相对于国内法院的补充性。这也就是说，在这种制度中，国际刑事案件“可受理性”，在具有足够严重性的犯罪面前，只有在国内司法系统不能够或者不愿意处理这种案件时，国际刑事法院才能受理。由此看来，在实践中形成的“不能够”和“不愿意”的具体表现和条件，应当是在法律层面上对国际刑法进一步的发展具有重大的理论和实践意义的。

在引渡与国际合作问题方面，本书比较全面地概括了引渡原则，引渡的法律根据（拒绝引渡的条件），通过诱拐将罪犯从境外捕回的可能性，以及国际警务合作。本书在这部分的叙述和研究中所引用的国际性资料，不仅具有明显的理论价值，而且具有很强的实用价值。

在国际刑法与国际犯罪的一般概念方面，熟悉现代刑法发展历史的学者们虽然会注意到，“国际犯罪”这个概念，在现代国际刑法学界仍然处于术语混乱、称呼多样性的状态，但是，我们不应忽视，这种看似比较初步的研究状况，是在融合几种法系、几种定义犯罪一般概念的方法中逐步形成的。对于我国学者来说，特别值得注意的是国际刑法的渊源。根据《国际刑事法院规约》，不仅各种国际刑事法院和国际刑事法庭的规约、各种条约、习惯法是国际刑法的渊源，而且国际刑法、国际法以及国际社会所承认的刑法一般原则，都被承认为国际刑法的渊源了。为了查明这些渊源，在国际刑法界普遍使用司法判决和学者的意见，包括国际学者协会的草案和评论、国内法院的决定、国内立法和军事手册。在我们的研究过程中，不仅可以见到大段大段地引述各国学者的观点，而且可以看到连篇累牍地引用美国、英国、法国、意大利、加拿大、西班牙等等国家司法机关的判决，还有《利伯法典》和美英等国的军事手册。我国如果要参与现代国际刑法的发展，那么，在学术研究、司法判决和军事手册的颁布方面，明显有需要改进的地方。

在国际刑法的一般原则方面，在实体中最重要的当然是“法治原则”或者“罪刑法定原则”。对于习惯了刑法思维的学者来说，令人吃惊的是，国际刑法中“法治原则”中的“法”，并不仅仅是制定法，而且包括“国际习惯法”。很重要的还有，现代国际刑法学界并不否认明确性原则对法治原则的重要意义，虽然人们同意，在国际法中仍然包含着许多在范围和含义上都还不确切的规范！在这个要点上，我们不仅需要熟悉现代国际刑法的制度性安排，而且需要了解国际刑法的历史发展，才能对国际刑法中的“法治原则”有一个准确的理解，尽管在实践中，如何保证国际刑事法治的实现，还是一个有待努力的问题。另外，对于现代国际程序刑法的一般原则，我们不仅需要与现代国际人权法的发展一起观察，而且应当在国际刑事诉讼程序的具体发展过程中进行观察，才有可能在理论和实践两个方面，完整地掌握国际刑事程序法的真实状况。

在国际刑法的刑事责任问题方面，国际刑法学界主要考察了主体和犯罪心理态度两个方面。对国际犯罪侵犯的法益问题，目前仅仅是德国学者比较注意专门说明。国际刑法学界明显地还没有来得及对犯罪行为进行一般性的信条学研究。在犯罪主体方面，国际刑法学界已经明确：个人，组织和法人这些非国家的行为人，都可以成为国际犯罪的主体。国家的国际刑事责任虽然一直受到理论界的重视，但是，国家目前还不能成为国

际犯罪的主体。遭受国际犯罪损害的被害人，已经开始进入国际刑法的视野。在国际刑法的犯罪心理状态中，需要特别注意《国际刑事法院规约》第30条的特殊规定。在该条第1款中规定：“……只有当一个人在故意和知道的情况下实施犯罪的物质要件，该人才对本法院管辖权内的犯罪负刑事责任，并受到处罚。”第3款规定：“……‘知道’是指认识到存在某种情况，或者在事件的一般过程中将产生某种结果。”这里的“知道”一词，虽然在英文上也是 know 或者 knowing，与中国刑法学者可能熟悉的源自美国《模范刑法典》中的“明知”使用的是同一个英文词，但是意思有着很大的不同。简单地讲，《国际刑事法院规约》项下的“知道”，指的仅仅是犯罪心理状态中的一个认识要素；而《模范刑法典》项下的“明知”，指的是一种完整的心理态度。由于这个区别，在《国际刑事法院规约》中要求“知道”才能构成的那些具体犯罪，因此是“轻率”或者“过于自信的过失”这种心理状态就能构成的。在《模范刑法典》中，这一点是另外特别加以说明的！在国际刑法中的共同犯罪和未完成形态的犯罪问题，也有着自己的特色。特别需要注意的是国际刑法中的数罪计算问题，在各种罪行具有不同构成要素的情况下，国际刑法认为同一项罪行会同时触犯两种犯罪，例如，战争罪也可以构成反人类罪。在各种罪行的条文保护的是不同利益的情况下，例如，反人类罪保护的是一般公民免遭迫害，而战争罪保护的是武装冲突中的非战斗人员，以及在有必要记录对两项罪行的定罪，以便充分说明被告人实施的罪行的情况下，国际刑法都允许对同一事实对同一被告人判处数罪，并且认为，在这些情况下，对数罪的控诉并不违背禁止双重危险原则或者“一事不再理”原则。

在国际刑法的刑事辩护理由方面，这是一种比较先进的刑法思维方式和立法方式。面对刑事辩护理由应当穷尽性地列举还是开放性地列举这个问题，《国际刑事法院规约》采取的办法是，在一个列举清单之外，允许法院根据具体情况引入《规约》之外的可行的辩护，也就是说，如果法院认为国内法的辩护理由是适当的，就可以被包括进法律渊源之中。在理论中，根据是否可以适用于任何犯罪而把刑事辩护理由划分为一般辩护理由和特别辩护理由，根据辩护理由的性质分为实体性辩护理由和程序性辩护理由，并且，由检察官承担证明构成犯罪的要件的责任，由被告人和辩护人确认与辩护理由有关的事实，这些安排不仅对研究国际刑法很重要，而且对于发展我国的刑法学也有意义。本书对上级命令作为辩护理由进行了必要、详细的研究，因为这是《国际刑事法院规约》取得重大进展的领域。本书还对其他辩护理由，尤其是国际刑法所特有的“违反法治原则”、“以牙还牙”和“歧视性司法”进行了必要的说明。

在国际刑法的“分则”部分，本书根据是否为《国际刑事法院规约》所直接规定，把国际犯罪分为《国际刑事法院规约》规定的国际犯罪和其他重要的国际犯罪。在《国际刑事法院规约》规定的国际犯罪部分，本书详细研究介绍了灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪的构成要件、基本类型、历史发展、理论争论、实践情况。在其他重要的国际犯罪方面，本书主要是根据所掌握的资料对其他国际犯罪的研究情况加以总结的。本书对所研究的国际毒品交易犯罪、国际恐怖主义犯罪，以及海盗罪、跨国有组织犯罪、网络犯罪、国际邮政犯罪，都进行了详细的说明，反映了当前国际刑法学界的主流观点。本书的研究重点当然是《国际刑事法院规约》规定的国际犯罪，有关问

题中有三点值得特别注意：一是有关犯罪类型具有危害世界普遍认可的基础性价值的性质，对世界和平、安全和世界人民的福祉构成严重威胁；二是有关犯罪的基本类型在历史发展中处于不断扩张的状态，例如，强奸、酷刑等犯罪已经根据最新的理论和实践作出了新的定义；三是有关犯罪的门槛或者起刑点，例如，根据《犯罪要件》，杀死一人或者酷刑一人的，就构成有关的国际犯罪。当然，国际犯罪的起刑点与国际犯罪案件可受理性之间的联系与区别是需要研究的。

在国际刑事法院的组织与管理方面，本书对国际刑事法院的法官产生与任职、国际刑事法院的基本结构、日常管理制度、日常工作制度作了全面的介绍和说明。特别值得注意的有两个问题：一个是语言，另一个是《程序与证据规则》的修改。《国际刑事法院规约》第50条第1款规定了中文是国际刑事法院的正式语文，虽然中国还没有加入这部规约，然而，中文并不是国际刑事法院的工作语言。我们很遗憾地指出，目前《国际刑事法院规约》的中文版中，对于一些关键词汇的翻译是不正确的。例如，把“intent”译成“蓄意”而不是“故意”，把“national”译成“民族”而不是“国家”，把“deliberately”译成“故意”而不是“有意识”，等等。这些译法是不利于中国学者研究掌握这部重要的国际法律文件的。另外，《程序与证据规则》，以及《犯罪要件》，已经成为国际刑事法院应当直接引用的法律渊源之一。《国际刑事法院规约》在第50条规定了《程序与证据规则》的修改程序，在第9条中规定了《犯罪要件》的修改程序。面对国际刑事法院目前才刚刚完成创立阶段，正在准备全面开展工作的时期，可以想象，这两部重要的国际法律文件的不断完善，将是国际刑事法院经常面对的问题，同时，这两部重要法律文件的完善，必将对现代国际刑法的发展与进步产生不可忽视的影响。

在国际刑法中的诉讼制度方面，本书通过对对抗式和纠问式诉讼模式比较全面的一般比较，分析了现代国际刑事司法程序的一般特点和主要问题，详细说明了国际刑事诉讼的调查、预审、审判、上诉、再审等程序，以及刑罚的执行问题。在这个部分中，最重要的问题当然属于国际检察官权力的设置。本书仔细研究了当前国际刑事司法实践的经验，以及在设置国际检察官的权力过程中，国际社会产生的有关争论。对于国际检察官的权力，我们应当完整理解《国际刑事法院规约》对检察官权力的限制机制。在实体法方面，检察官独立启动国际刑事调查程序要受到案件“可受理性”的限制，如果不是有关国家的国内司法制度不能够或者不愿意处理犯罪案件，国际刑事法院是不能受理有关案件的，或者说，国际检察官在不具有“可受理性”的情况下，是不能启动刑事调查的。在刑事程序方面，检察官的调查权还要受到国际刑事法院预审庭的严格制约。没有预审庭的授权，国际检察官的调查就会失去自身的合法性。在司法实践方面，检察权的行使只能依靠国内或者国际力量的合作，《国际刑事法院规约》在与国家的合作方面虽然有很多详细的规定，但是，如果一个国家，哪怕是缔约国不提供合作，那么，国际检察官在事实上就很难开展工作了。在这个背景下，国际检察官的权力就值得再研究。很明显，如果允许国际检察官自由（但愿不是任意）地使用自己的权力，那么，从国际刑事法院本身来说，不仅要面临工作负担过重的问题，而且还要遇到严重的财政问题；但是，如果不允许国际检察官主动使用自己的权力，那么，国际刑事法院的惩治与预防国际犯罪的基本功能如何真正发挥，也是一个问题了。目前，在国际刑事法

院内部，已经在针对检察官的行为建立详细的法律制度了。我们有必要对相关的发展予以关注。

在国际刑法中的证据规则方面，本书清楚地说明了在国际刑事证据规则中，没有证据的法定概念，没有证据的法定种类，甚至证据的可采纳性、相关性与证明价值，以及证据的证明力也缺乏明确的硬性标准。目前，国际刑事法院仅仅在证据规则方面提供了一个规则性框架。前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的经验证明，在工作任务、资金来源和处理期限的压力下，国际刑法中的程序与证据规则都在发生着重大的变化。目前，国际刑事法院正在进行的实际审判会采用什么样的证据规则，值得我们特别关注。

三

目前中国的国际法和刑法学界面临的一个重要问题，是我国应当如何对待国际刑事法院的态度。本书的目的虽然不是直接回答这个问题的，但是可以为回答这个问题提供意见。参加或者不参加国际刑事法院，对于我国来说，是一个重大的国际政治和外交问题。其中需要考虑的问题，不是本书主要涉及的学术理论和学术观点所能全部包含的。尽管局部正确的结论对于全局来说不一定正确，但是，在做出全局性结论时，局部的结论，尤其是那些在局部看来是正确的结论，是不能不考虑的。

根据本书的研究，我们认为，参加国际刑事法院的决定，对我国来说是有利有弊，利大于弊。

我国参加国际刑事法院之后，对我国可能产生的不利方面主要有以下几点：

第一，国家主权在观念上有受到侵犯的危险。这种危险实际上来自国际刑法和国际刑事法院这个概念本身。国际刑事法院的建立，标志着国际刑法开始实现从胜利者的正义走向国际的正义。从国际法的理论看来，如果各国不能在国际公约和规约规定的范围内遵守约定并承担责任，和谐安宁的国际秩序是无法维持的。从《国际刑事法院规约》和国际司法实践的情况看，由于国际刑事法院在管辖案件时要受到“可受理性”的限制，因此，在一国之内发生的国际犯罪案件就要在国际刑事法院中受到审判，也就是说，一国的主权要受到侵犯，只能发生在两种情况下：一是该行为就是该国实施的或者包庇的；二是该行为是该国管不了的。现代国际法和国际人权法在这两种情况下不支持国家主权的主张，是人所共知的。除此之外，对国际主权事实上受到侵犯的真正值得的担心，就仅仅来自国际刑事法院的独立性和公正性。目前，国际刑事法院的确还处在初创时期，这种令人担心的独立性和公正性还没有经受过考验。然而，从原理上说，由于国际刑事法院已经成为一个有着广泛影响的国际组织，截至2008年7月已经有106个国家成为其成员国，在今天的国际社会，担心这样一个国际组织对其中一个成员国搞歧视，无异于担心联合国对自己的成员国搞歧视一样。在国际刑事法院制度所追求的现代国际法治建设中，歧视也不可能不会成为一种范例。“己所不欲，勿施于人。”世界各国如果不能克服歧视一国的做法，那么，不仅搞歧视的国家最终将搬起石头砸自己的脚，这样的国际刑法也不可能在制度上公正地建立起来！

第二，我国在国际刑事法治方面可以贡献的经验还不多。我国虽然有着悠久的历史

史，但是，在现代商品经济社会背景下的法治建设，才只有很短的历史和比较初步的经验。目前，在国际刑法领域中，大陆法系和普通法系在法律规则的制定方面有着许多激烈的争夺。相对于欧美法治发达国家来说，我国缺乏自己独有的经验。这虽然有利于我国在国际规则的设定中捭阖纵横，折冲樽俎，但是，对于我国主动发挥与自己大国身份相匹配的功能来说，可能有不利的地方。

我国参加国际刑事法院之后，对我国可能产生的有利方面主要有以下几点：

第一，有利于保护我国的海外利益。我国的国家性质、近现代国际经验和国际法原理都表明，在国家之间是不能使用武力解决相互之间的争端问题的。目前，对于使用国际犯罪的手段侵犯我国海外利益的事件，我国除了撤退之外，似乎没有更好的自我保护或者反击手段了。如果参加《国际刑事法院规约》，国际刑事法院明显可能成为一种比较有效的保护严重侵犯我国海外利益的手段。

第二，有利于促进国际公平正义事业的发展。我国目前正处在经济发展期，和谐安宁的国际环境对我国的和平发展有着非常宝贵的价值。我国政府和最高领导人正在外交领域中努力工作，力争为我国的战略发展期赢得一个尽量长久的和平国际环境。国际刑事法院，从原理上说，是为维护国际社会基本的公平正义服务的。从全世界大多数国家对这个国际组织的积极态度上看，我国参加国际刑事法院的工作，是有可能对维持国际公平正义的事业起到积极作用的。面对国际上绝大多数第三世界和中小国家对国际刑事法院的期望，我国如果长期处于国际刑事法院之外，尽管扮演的是“国际刑事法院之友”的角色，但是，其中可能产生的对我国的不利效果，是需要有预见性的。

第三，有利于参与国际安全与进步事业的规则制定工作。目前，从整体上看，国际刑事法院的各项制度还处于框架式的结构之中，大量详细的规则还有待制定。这些规则的制定，对于现代国际刑法的运行方向有着重大意义。世界各国，甚至欧美各国对这项工作都十分重视，不惜投入巨大的人力物力，通过正规的外交途径和非正式的民间途径，多渠道地影响规则的制定方向。从《国际刑事法院规约》产生的过程，我们已经清楚地看到，这部规约在概念、用语、文字甚至一些制度的设计方面仍然是存在问题的。但是，从《国际刑事法院规约》在全世界受到普遍欢迎的现实，我们也可以清楚地看到，世界各国是真诚接受一个法治化的有安全感的国际社会的。从几年来国际刑事法院陆续公布和修改的各种法律文件看，国际刑事法院目前的确是朝着独立、公正的方向发展的。我国作为世界最古老的文明古国之一，实行社会主义制度，是最大的发展中国家，代表着世界上的一种典型的文化现象，如果能够参与国际刑事法院各种规则的制定，对于世界的安全和进步，应当是能够做出有利于我国和世界人民利益的贡献的。

第四，有利于促进我国的法治建设。我国目前已经建设起符合商品经济发展要求的社会主义法律框架，但是，在继续发展的过程中，如何符合现代国际人权法的要求，如何符合我国同意或者承诺的国际责任，如何在国际上团结最大多数的国家和人民，如何保护和促进我国社会主义社会各方面事业迅速平稳地进步，是我国法治建设面临的新课题。参加《国际刑事法院规约》，在世界各种法系的冲突中，我国能够迅速地了解世界法律制度的主流发展方向和主要法律成果，这对于我国这个年轻的法治国家的向前发展具有重要的战略意义。

我国在参加《国际刑事法院规约》方面的最终利弊权衡，以及决定参加这部规约的时机和方式，当然是需要仔细研究的。我们在这里仅仅想根据本书探讨的现代国际刑法原理指出，我国参加《国际刑事法院规约》的时间，是宜早不宜迟！

四

本书的最终完成，是全体项目参与人员共同努力的结果。除了项目组成员之外，还有下列人员参与了本书的翻译与写作工作：

魏武，最高人民检察院检察理论研究所助理研究员，德国弗赖堡大学法学博士；

赵星，中国海洋大学法政学院讲师，北京大学法学院法学博士；

刘孝敏，江西财经大学法学院讲师，北京大学法学院法学博士研究生；

魏磊，最高人民法院法官助理，北京大学法学院法学硕士；

张鑫，《法制日报》社编辑，北京大学法学院法学硕士；

王伟，中共中央纪律检查委员会干部，北京大学法学院法学硕士；

贾晓文，司法部预防犯罪研究所助理研究员，北京大学法学院法学硕士；

刘砺兵，北京市朝阳区法院法官助理，北京大学法学院法学硕士；

刘淑璐，日本东京大学法学院硕士研究生，北京大学法学院法学硕士；

竹莹莹，最高人民法院法官助理，北京大学法学院法学硕士；

杜军燕，最高人民法院法官助理，北京大学法学院法学硕士；

孙红，北京中伦金通律师事务所律师，北京大学法学院法学硕士；

郑阳超，北京市嘉源律师事务所律师，北京大学法学院法学硕士。

在全体项目参与人的共同努力之下，我们整理出了近170万字资料，并在此基础上完成了本书的写作。作为主编，我负责了本书的修改、补充、删改、调整的全部工作，并且，当然应当为出现的失误承担责任。我们清楚地知道，对国际刑法学研究的全面展开，在我国还仅仅只有短短的历史，学者们在资料来源和学科背景方面的差异所产生的不同观点是很自然的。本书描绘的国际刑法现状还根本不是一幅中国式的工笔画，最多只能算一幅用印象派技法绘出的图景。我们希望通过自己的努力工作，为我国国际刑法学的研究作出微薄的贡献，并且衷心地期待着海内各位方家的批评与指正。

我们特别感谢北京大学法学院博士生导师郭自力教授，北京大学法学院副院长、博士生导师李鸣教授，中国政法大学国际法学院博士生导师凌岩教授，最高人民检察院检察理论研究所所长、博士生导师张智辉教授，中国人民大学法学院博士生导师邵沙平教授对本书的帮助，他们的批评、质疑、建议、鼓励对于本书的完善和通过司法部的项目鉴定，起到了关键性的作用。

在我们这个项目最后完成时，我还应当代表全体项目参与人员对司法部“法治建设与法学理论研究部级科研项目”的支持表示感谢。

是为序。

主编 王世洲

2008年北京奥运会前夕完稿于北京植物园

目 录

用刑法保护世界的和谐与安宁(代序)	王世洲(1)
第一章 国际刑法的学科归属	(1)
第一节 国际刑法学科归属的功能说	(1)
第二节 国际刑法学科归属的发展说	(3)
第三节 国际刑法学科归属的结合说	(13)
第四节 国际刑法学科归属的独立说	(15)
第五节 伊斯兰国际刑法学的派生说	(20)
第二章 国际刑法的历史发展	(23)
第一节 第一次世界大战之后的国际刑事调查和起诉	(24)
第二节 第二次世界大战期间的国际刑事调查和起诉	(28)
第三节 第二次世界大战之后在欧洲的国际刑事调查和起诉	(30)
第四节 第二次世界大战之后在远东的国际刑事调查和起诉	(34)
第五节 20 世纪 90 年代在前南斯拉夫的国际刑事调查和起诉	(38)
第六节 20 世纪 90 年代在卢旺达的国际刑事调查和起诉	(42)
第三章 国际刑事法院的孕育与诞生	(45)
第一节 国际刑事法院的孕育	(45)
第二节 国际刑事法院的准备	(48)
第三节 国际刑事法院的成立	(52)
第四章 国际化的国内刑事法庭	(69)
第一节 塞拉利昂特别法庭	(69)
第二节 东帝汶特别审判庭	(72)
第三节 联合国驻科索沃临时特使团和科索沃司法制度	(75)
第四节 柬埔寨特别法庭	(77)
第五节 洛克比法庭	(79)
第六节 国家真相委员会	(81)
第五章 国际刑法的管辖问题	(83)
第一节 国际刑法中的管辖问题概述	(83)
第二节 国际刑法中的管辖原则	(85)
一、属地原则	(85)

现代国际刑法学原理

(一) 主观属地原则	(90)
(二) 客观属地原则	(90)
二、属人原则	(94)
(一) 主动国籍原则	(94)
(二) 被动国籍原则	(96)
三、保护原则	(99)
四、普遍原则	(101)
(一) 狭义普遍管辖原则	(105)
(二) 广义普遍管辖原则	(106)
第三节 管辖原则发展的新趋势	(112)
一、或引渡或审判原则问题	(112)
二、关于危害民用航空犯罪管辖权的发展	(114)
三、各国行使刑事管辖权的一般趋势	(114)
第六章 强制性管辖与管辖障碍	(118)
第一节 强制性管辖问题	(118)
一、国际的习惯性规则对国家起诉国际犯罪的强制性	(118)
二、国际法对国内法院的有限影响	(120)
三、在国内审判中要求尊重基本人权保护的规则	(124)
第二节 管辖障碍	(126)
一、赦免	(126)
二、时效法令	(129)
三、禁止双重危险(一事不再理)	(132)
四、豁免	(133)
(一) 豁免的种类	(133)
(二) 习惯性国际法所规定的功能性豁免和个人性豁免	(134)
(三) 在国际犯罪案件中排除功能性豁免的习惯性规则	(135)
(四) 国际的个人性豁免	(138)
(五) 国内的个人性豁免	(140)
第七章 国际刑事法院的管辖权	(142)
第一节 《罗马规约》规定的管辖范围	(142)
一、属地理由	(142)
二、属人理由	(148)
三、属时理由	(149)
四、属物理由	(151)
第二节 国际刑事法院与国内法院的关系	(155)
一、前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的主要地位	(155)
二、国际刑事法院的补充性与案件的“可受理性”	(157)

三、国际刑事法院的任务方案	(162)
四、国际刑事法院与各国的合作模式	(164)
五、移交国民的问题	(168)
第三节 联合国安全理事会的管辖否决权	(169)
第八章 引渡与国际合作问题	(172)
第一节 引渡原则问题	(172)
一、双重犯罪性	(174)
二、罪行特定	(176)
三、转引渡	(177)
四、政治犯罪例外	(178)
五、死刑	(180)
六、财税犯罪和军事法中的犯罪	(181)
七、双重危险原则	(181)
八、国民的交还	(181)
九、不询问规则	(182)
第二节 引渡和国际合作的法律根据问题	(183)
一、联合国方面在引渡与相互法律协助方面的文件	(185)
(一)直接规范引渡与相互法律协助方面的法律文件	(185)
(二)间接规范引渡与相互法律协助方面的法律文件	(187)
二、欧洲方面在引渡与相互法律协助方面的文件	(188)
(一)欧洲联盟建立之前产生的公约	(188)
(二)欧盟时期的公约	(191)
第三节 引渡与国际合作的实践问题	(199)
一、在国际机构中的实践问题	(199)
二、在国内机构中的实践	(205)
三、证据规则与国内审查问题	(210)
(一)正规证据的证据规则	(210)
(二)不正规证据的证据规则	(212)
(三)对引渡决定的审查	(214)
第四节 引渡与诱拐问题	(215)
第五节 国际警务合作问题	(221)
一、国际刑警组织	(221)
二、国际刑警组织的协作工作	(223)
第九章 国际刑法与国际犯罪的一般概念	(226)
第一节 国际犯罪概念的一般发展	(226)
一、国际犯罪的概念与国际社会的价值和利益	(226)
二、国际刑法的一般概念与特征	(227)