

政府国际犯罪及其 遏制机制研究

钱晓萍 著

中国社会科学出版社

政府国际犯罪及其 遏制机制研究

钱晓萍 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

政府国际犯罪及其遏制机制研究 / 钱晓萍著. —北京: 中国社会科学出版社, 2018. 2

ISBN 978-7-5203-2477-9

I. ①政… II. ①钱… III. ①国际刑法—研究 IV. ①D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 095835 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 朱华彬
责任校对 胡新芳
责任印制 张雪娇

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 [http: // www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京君升印刷有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2018 年 2 月第 1 版
印 次 2018 年 2 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 13
插 页 2
字 数 201 千字
定 价 58.00 元

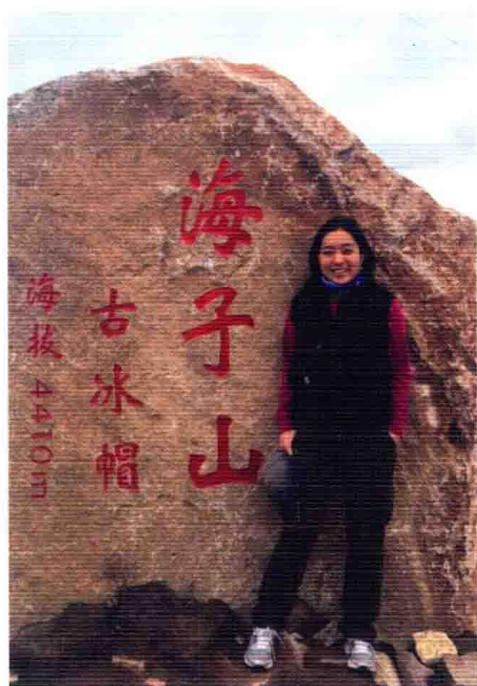


凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话:010-84083683

版权所有 侵权必究

内容简介

为遏制最严重的国际犯罪，平衡国际政治现实与国际法治追求，在国际司法实践和学术研究中，出现以“政府犯罪”或“政法国际犯罪”代替“国家犯罪”的新思路，而国内外相关研究付之阙如，殊值对其进行深入系统的研究。因此，本书在已有研究的基础上，从探讨国际法领域内政府犯罪的基本特征，归纳和演绎其固有属性入手，分析政府国际犯罪的犯罪构成，探讨其与国家犯罪关系，明确界定国际法领域内“政府犯罪”的内涵和外延；并结合国际社会应对政府犯罪的实例，阐明现有国际机构在遏制政府犯罪机制中已经和应当发挥的作用，构建涵盖“预防—干预—责任追究”的三位一体的政府国际犯罪遏制体系。



钱晓萍，女，1979年出生，江苏南通人，法学博士，西安文理学院副教授，中国国际经济法学会理事。近年来，力求将理论与“一带一路”建设相结合，持续研究中国公民及法人海外利益的国际法保护问题，主持和参与多项国家和省部级课题，发表相关学术论文二十余篇。

责任编辑：朱华彬

封面设计：大鵬設計
610-81574849

前 言

在国际法视域下研究“政府犯罪及其刑事责任”或“政府国际犯罪及其国际刑事责任”的最初动力源于对“国家犯罪与国家刑事责任”的争议。本书的写作目的在于借鉴历史，立足现实，面向未来，回应国际社会要求遏制最严重国际犯罪的呼声。

本书按提出问题、分析问题和解决问题的思路构架全文：

第一章是绪论部分，主要介绍研究背景和意义。在评述“国家犯罪及国家刑事责任”理论争鸣的基础上，引出以“政府犯罪代替国家犯罪”的观点，回顾政府犯罪概念在理论研究与司法实践中的应用，并分析政府犯罪研究受到忽视的原因。在学习和借鉴相关文献的基础上，本书认为：

(1) 在理论层面，以“政府国际犯罪及其国际刑事责任”作为研究对象，重新界定政府国际犯罪与国家犯罪间的关系，将是国际刑事法律理论研究的创新，能在一定程度上缓解“国家犯罪和国家刑事责任”的理论困境。

(2) 在实践层面，讨论建立政府国际犯罪刑事责任追究机制可能性，将有助于推动国际犯罪刑事责任制度的发展，有利于实现国际社会遏制最严重国际犯罪的诉求。

第二至四章是本体论部分，主要研究政府国际犯罪的定义、构成，以及其与国家犯罪的关系，回答政府国际犯罪是什么的问题。

第二章采用内涵定义法定义政府国际犯罪，即被定义概念 = 种差 + 邻近属概念。根据文献实例研究和分析，从个别的政府国际犯

罪现象,归纳和演绎政府国际犯罪的固有属性,即种差;再与国家犯罪的概念进行类比。由于政府国际犯罪的概念与国际犯罪术语体系中的其他概念相互联系,相互依存,通过明确解释其他概念的含义,如“强行法犯罪”“最严重的国际犯罪”“国际社会公认”“国际社会根本利益”等,进一步缩小“政府国际犯罪”的邻近属概念,得出本书政府国际犯罪概念的定义。

第三章采用层层推进的方法分析政府犯罪的犯罪构成。一方面,从比较不同法系犯罪构成理论的相通之处入手,对国际犯罪的犯罪构成进行理论性和法定性概括,为政府犯罪的构成研究创造模型。另一方面,将政府犯罪归为法律实体犯罪,按法律实体犯罪的构成分为实体团体犯罪构成和成员个人犯罪构成,分析政府犯罪的犯罪构成。

第四章政府国际犯罪与国家犯罪关系的研究是本书的重点、难点,亦是亮点。在讨论国家与政府关系的基础之上,通过逻辑推理和实例说明,打破国际法上“政府犯罪是国家犯罪的一部分”的惯有的思维。由于政府在国家犯罪中扮演着“国家政策”制定者和“国家行为”实施者的角色,而政府犯罪又存在侵犯本国国内利益的情况,因此有必要重新思考两者之间的关系。

第五至七章是“责任论”部分,主要研究政府犯罪国际刑事责任的合法性与可行性。政府国际犯罪理论研究面临的最大障碍,是将抽象概念变成实际内容,解决责任追究的可行性问题。在遏制政府国际犯罪时,在宏观层面,如何减少对所在国的影响,避免对全体人民整体惩罚情势的出现,在国家主权的前提下,寻找“不干涉内政”与保护人权、寻求公正之间的平衡点,尽快使“伤口”愈合。在中观层面,施加刑事责任的一方面面临追究机制的有效性问题,即如何使各种刑罚措施和非刑罚相结合,使措施具有刑罚的性质,实现预防与惩治的双重效果。在微观层面,是具体案件中刑事责任如何分配的一般原则,即在个人和团体之间,个人与个人之间,以“罪、责、刑”三要素为标准的责任分配,避免“泛化”

与“漏网大鱼”的出现。由此要解决两个不同但相关的主题：

(1) 追究政府国际犯罪的刑事责任，将政府国际犯罪概念实质化的后果是否与刑法基本原则和国际法基本原则一致？如果答案是肯定的，将有助于政府国际犯罪概念融入现有国际刑事法律体系。

(2) 思考建立合适的体制框架以施加相应的刑事责任，即由谁来决定“政府”所犯罪行，以及如何建立一整套具有国际公共机构特征的适格的框架体系，施加对政府国际犯罪的刑事责任。

第五章从国际法的角度论证，政府作为介于个人与国家之间特殊的实体，其行为天生带有一些“国家”的色彩，国际社会追究政府犯罪的国际刑事责任，是否有悖于国家主权原则和不干涉内政原则；并将“保护的责任”与“政府犯罪”相联系，为遏制政府犯罪，追究政府国际犯罪的刑事责任，提供理论支持和值得借鉴的制度框架。

第六章从刑事法的角度论证，在个人和法律实体（法人或团体/组织）作为国际犯罪刑事责任主体的地位已基本确立，双罚制是惩治法律实体犯罪合理有效的处罚制度的基础上，将政府视为法律实体，分析在某个“政府国际犯罪”中，政府团体与成员个人分别承担国际刑事责任的理论基础，两种国际刑事责任的关系以及追究两种刑事责任的意义。

第七章强调建立政府犯罪刑事责任机制是将犯罪概念实质化的关键。借鉴现有国际犯罪责任追究机制与模式，列举政府犯罪刑事责任追究机制的价值目标与困境，分析国际法院、联合国大会和安理会和国际性刑事法庭，在政府犯罪刑事责任追究机制中可能发挥的作用，结合国际社会应对政府犯罪的实例，勾勒政府犯罪刑事责任追究机制的框架。

在《国际刑事法院罗马规约》签署仪式上，国际刑法学泰斗巴西奥尼教授呼吁，“在政治解决的祭台上，牺牲正义的权力政治不再被接受；灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的罪犯的逍遥法外

不再被容忍。……正义是构成和平所必需的部分。正如教皇保罗六世（Pope Paul VI）曾经指出的，‘欲得和平，必匡正义’”。本书力图在有限的篇幅内，对“政府国际犯罪及其国际刑事责任”进行系统研究，明确国际法视域下“政府犯罪”概念的定义、阐明国际法上政府犯罪与国家犯罪之间的关系、分析政府犯罪国际刑事责任的合法性和可行性、设计对政府犯罪施加国际刑事责任的框架，希望有助于遏制最严重的国际犯罪，实现国际法和平、正义、秩序和人权的价值追求。

目 录

前言	(1)
----------	-------

第一章 绪 论	(1)
---------------	-------

第一节 “国家犯罪及其刑事责任”的理论争鸣	(1)
-----------------------------	-------

一 相关国际刑事法律文件简介	(2)
----------------------	-------

二 “国家犯罪及其刑事责任”存废论点概要	(5)
----------------------------	-------

三 “国家犯罪及其刑事责任”的“两难选择”	(11)
-----------------------------	--------

第二节 国际法上“政府犯罪”概念的提出与 应用	(12)
----------------------------------	--------

一 “政府犯罪”概念的提出	(13)
---------------------	--------

二 “政府犯罪”概念的应用	(14)
---------------------	--------

第三节 “政府犯罪”概念出现的背景分析	(16)
---------------------------	--------

一 国际法和国际关系的发展	(17)
---------------------	--------

二 国际刑法的发展	(20)
-----------------	--------

本章小结	(24)
------------	--------

第二章 国际法上“政府犯罪”的定义	(27)
-------------------------	--------

第一节 定义政府国际犯罪的基础	(28)
-----------------------	--------

一 定义政府国际犯罪的方法	(28)
---------------------	--------

二 “政府”的定义	(30)
-----------------	--------

三 “国际犯罪”的定义	(31)
第二节 归纳政府国际犯罪的特征	(34)
一 可归因于政府的有组织有系统的行为	(35)
二 违反国际公约和国际习惯法	(37)
三 对受国际法保护的主体造成严重伤害	(39)
四 受国际社会谴责并应当惩罚	(42)
五 政府国际犯罪的初步定义	(44)
第三节 与“国家犯罪”定义类比	(44)
一 “国家犯罪”的定义	(45)
二 政府国际犯罪的定义及相关概念简析	(46)
本章小结	(56)
 第三章 政府国际犯罪的犯罪构成	(58)
第一节 国际犯罪的犯罪构成	(60)
一 国际犯罪犯罪构成的理论研究	(60)
二 国际犯罪犯罪构成的法定性规定	(65)
三 统一的“国际犯罪的犯罪构成”	(69)
第二节 政府国际犯罪犯罪构成的物质性因素	(70)
一 作为与不作为	(70)
二 结果和因果关系	(72)
三 情节和背景性因素	(73)
第三节 政府国际犯罪犯罪构成的心理性因素	(74)
一 成员个人的心理性因素分析	(74)
二 政府整体的心理性因素分析	(75)
第四节 排除政府国际刑事责任的事由	(78)
一 同意	(78)
二 自卫和对抗措施	(78)
三 不可抗力	(79)
四 危难与危急情况	(79)

本章小结	(80)
第四章 政府国际犯罪与国家犯罪的关系	(83)
第一节 “国家”与“政府”的关系	(83)
一 “国家”的定义	(83)
二 “国家”与“政府”的联系	(86)
三 “国家”与“政府”的区别	(88)
第二节 初论：政府国际犯罪与国家犯罪的交叉 关系	(91)
一 政府国际犯罪与国家犯罪重合	(91)
二 政府国际犯罪超越国家犯罪	(92)
第三节 再论：政府国际犯罪与国家犯罪的包含 关系	(95)
一 两者包含关系的理论论证	(96)
二 两者包含关系的实例说明	(100)
本章小结	(105)
第五章 政府国际犯罪刑事责任的国际法依据	(107)
第一节 政府国际犯罪损害国家主权	(108)
一 国家主权的相对性	(108)
二 无法完成职责的犯罪政府	(110)
三 国家主权原则保护犯罪政府所在国	(112)
第二节 政府国际犯罪与不干涉内政原则	(113)
一 国际法上“内政”范围的变化	(113)
二 政府国际犯罪超出内政的范畴	(114)
三 不干涉内政原则的“相对主义”	(116)
第三节 借鉴“保护的责任”遏制政府国际 犯罪	(118)
一 “R2P”的内容体系和理论基础	(119)

二 “R2P” 为遏制政府国际犯罪提供理论支撑	(123)
三 借鉴 “R2P” 行动机制遏制政府国际犯罪	(125)
本章小结	(128)
第六章 政府国际犯罪刑事责任的刑事法依据	(130)
第一节 国际犯罪刑事责任主体的范围	(130)
一 个人国际犯罪的刑事责任	(131)
二 法律实体国际犯罪的刑事责任	(136)
第二节 政府团体刑事责任的刑事法依据	(139)
一 政府刑事责任主体地位	(139)
二 政府国际犯罪的双罚制	(141)
三 团体刑事责任的两种解读	(142)
四 政府团体负国际刑事责任的意义	(144)
第三节 成员个人刑事责任的刑事法依据	(146)
一 成员个人负刑事责任的历史回顾	(146)
二 成员个人国际刑事责任的基础	(147)
三 成员个人负国际刑事责任的意义	(148)
本章小结	(149)
第七章 政府国际犯罪国际刑事责任追究机制	(151)
第一节 责任追究机制的目标与困境	(152)
一 价值目标	(152)
二 现存困境	(153)
第二节 政府犯罪国际刑事责任追究机制的架构	(155)
一 现有国际机构可能发挥的职能	(156)
二 成员个人国际刑事责任的实现	(163)
三 政府团体国际刑事责任的实现	(164)
本章小结	(170)

结论与展望 (174)

主要参考文献 (179)

后 记 (194)

第一章 绪 论

在国际立法和司法实践中,有关“国家犯罪及其刑事责任”的理论争论旷日持久,但终因各方观点不一至今尘埃未定。学者对该问题的理论研究主要集中于国家主权与国家的对世义务、国家犯罪和刑事责任的合法性、集体犯罪和集体惩罚的合法性、实现国家犯罪刑事责任的可行性、国家作为抽象实体有无犯罪意图、国家责任的性质六个方面,分为支持与反对两种观点,彼此针锋相对。基于国际政治现实与国际法治追求的考虑,为了有效遏制最严重的国际犯罪,在国际司法实践和学术研究中出现以“政府犯罪”代替“国家犯罪”的新思路。

第一节 “国家犯罪及其刑事责任”的理论争鸣

“一战”后,调查破坏战争规则罪行特别委员会曾在一项报告中指出:“德国及其同盟国违反明确制定的规范,以及不容争辩的惯例和人道主义的明显要求,犯下了无数的滔天罪行。”自此,国际社会掀起了讨论“国家国际犯罪及其国际刑事责任”(以下简称“国家犯罪及其刑事责任”),并建立常设国际刑事法院的热潮。佩拉(Vespasien V. Pella, 1897—1952)教授在1925年就曾提出,个人和国家都要承担国际刑事责任,他认为,国家犯罪概念有两个方面:一方面是国家违反国际义务的国际犯罪行为,另一方面是该国的某些个人在履行国家义务时

从事的国际犯罪行为。^①

二战后,国际社会创设纽伦堡和东京国际军事法庭,审判战争罪犯。对于个人承担国际刑事责任,还是国家承担责任,或是二者均承担责任,曾有激烈的争论。受当时个人责任与国家责任并存理论的影响,控方向法庭提起的指控,同时提出个人刑事责任、组织(或团体)刑事责任及国家刑事责任。起诉书特别指出,国家为其犯罪行为负责不是一种创新,最近的历史并未确保国家不能成为犯罪者;相反国家犯罪比个人犯罪更可怕。但审判最后以国家是抽象实体,受国家主权保护为由,避开了国家刑事责任问题,只让个人承担刑事责任。^②

近年来,随着国际形势的变化,国际恐怖主义的猖獗,人道主义干预的兴起,保护责任(Responsibility to Protection)理论的发展,特别是北约对前南联盟的轰炸,伊拉克入侵科威特、英美联军对伊拉克采取的军事行为、朝鲜和伊朗的核问题、叙利亚的化武屠杀疑云,使国家犯罪及其刑事责任问题又一次成为国际社会的热门话题。^③

一 相关国际刑事法律文件简介

(一)《防止及惩治灭绝种族罪公约》

在1948年制定《防止及惩治灭绝种族罪公约》(以下简称《灭绝种族罪公约》)时,各国曾就国家犯罪及其刑事责任问题展

① Farhad Malekian, *International Criminal Responsibility of States: A Study on the Evolution of State Responsibility with Particular Emphasis on the Concept of Crime and Criminal Responsibility*, Stockholm: University of Stockholm, 1985, pp. 158 - 159.

② 其后的雅尔塔会议、《开罗宣言》和《波茨坦宣言》允许盟军对德国和日本实行军事占领和管制,要求侵略国进行战争赔偿,将日本的主权限制在本州、北海道、九州和四国以及其他由战胜国决定的小岛上,日本军队完全解除武装,只能成立自卫队,被认为是事实上对德国和日本的惩罚。

③ 刘大群:《国际法上的国家刑事责任问题》,载陈兴良《刑事法评论》第21卷,北京大学出版社2007年版,第604页。

开争论。《灭绝种族罪公约》第4条仅规定个人的刑事责任。在公约定稿前,英国曾提出将第2条和第4条修改为包括国家和政府对灭绝种族罪也要承担刑事责任,但美国认为灭绝种族罪只能是个人所犯。法国也认为对于灭绝种族罪,国家只承担民事责任,不承担刑事责任。后来英国做出妥协,同意该公约只将刑事责任限于个人,而国家的责任是民事责任而非刑事责任。英国和比利时要求将“包括关于某一国家对于灭绝种族罪或第三条所列任何其他行为的责任的争端”加进第9条。第9条提到“国家对于灭绝种族罪的责任”,却未明确指出这种责任是民事责任还是刑事责任。这一含糊的措辞在沉寂了40多年之后,于1993年国际法院在审理波黑诉塞黑案中,再次引起各国的争论。^①

(二)《危害人类和平及安全治罪法草案》

1987年国际法委员会通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》第3条规定:“对犯有危害人类和平及安全的个人进行追诉,并不免除一个国家对归因于它的某一作为或不作为依国际法应负的任何责任。”言下之意,国家可能要对某些危害人类和平与安全的罪行承担责任。1991年《草案》第4条“国家责任”规定,“现行法典规定个人承担危害人类和平与安全罪行责任的事实,无损于依照国际法规定的国家责任的任何问题”,再次重申国家承担刑事责任的可能性。这两次草案通过的时间与国家责任条款草案包含国际罪行的内容的时间相吻合,说明当时关于国家承担刑事责任的观点在国际社会占了上风。由于这一问题引起国际社会的普遍争议,1996年的《草案》回避了国家刑事责任的内容。

(三)《国家对国际不法行为的责任条款草案》

1996年一读通过的《国家对国际不法行为的责任条款草案》^②

^① See International Court of Justice, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 2013-5-17 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>).

^② 参见《国际法委员会1996年第51次会议报告》,2013年5月17日(http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_51_10.pdf)。