

国际犯罪与责任

马呈元 著

中国政法大学出版社

国际犯罪与责任

马呈元 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际犯罪与责任/马呈元著. —北京: 中国政法大学出版社, 2001.4

ISBN 7-5620-2043-4

I. 国… II. 马… III. 跨境犯罪-法律责任-研究 IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 13643 号

☆☆☆☆☆

书 名: 国际犯罪与责任

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 固安华明印刷厂

开 本: 850×1168mm 1/32

印 张: 15

字 数: 398 千字

版 本: 2001 年 7 月第 1 版 2001 年 7 月第 1 次印刷

印 数: 0 001-3 000

书 号: ISBN 7-5620-2043-4/D·2003

定 价: 28.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮编: 100088

电 话: (010) 62229563 (010) 62229278 (010) 62229803

电子信箱: z5620@263.net

网 址: <http://5620.peoplespace.net>

☆☆☆☆☆

声 明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如果发现印装质量问题, 请与出版社联系调换。

序 言

一个新的世纪到来了，在此新、旧更替之际，马呈元博士将其多年来潜心研究的成果，编辑整理为《国际犯罪与责任》一书出版，奉献给读者，值得祝贺。

国际法在不断地发展，而这个发展是与整个国际关系的发展分不开的。近代国际关系的发展深刻地影响着近代国际法的发展。由于国际关系的变化，国际法也有变化。在国际法原则和规章制度之中，有一些被废除了，有一些被修改了；另外则产生了一些新的原则、规则和规章制度。现代国际法随着科技进步、国际经济发展和国际经济秩序的建立、人类文明的进步，得到了迅速的发展。国际法主体、客体的扩大和增多，产生了新的国际法分支，如国际环境法、国际组织法、国际经济法、国际人权法、国际海洋法、外层空间法以及国际刑法等。国际刑事法院规约的通过和国际刑事法院的设立（尽管我国持反对意见），也是人类社会发展到一定阶段出现的一种国际法制形式。它意味着某些类型的犯罪性质，决定其不再仅仅是国内法意义上的犯罪，也不再是仅仅受到国内法院的管辖和制裁，而是在国家同意的一定条件下由主权国家建立的国际刑事法院的审判的具有国际性质的罪行。应该说，通过国际刑事法院的审判来更有效地惩罚国际刑事犯罪分子，制止、预防国际刑事犯罪的发生或威慑潜在的国际刑事犯罪分子，是人类社会发展到一定阶段的必然的历史产物，是人类社会的一种新的刑事司法手段。有人曾

指出建立国际刑事法院是国际法制的重要的、划时代的一步。

国际刑法是一个新领域，是国际法的一个新分支。它是国际社会有关国际犯罪和惩罚的法律、规章和规则、制度的总称。但是，对于国际刑法的研究一直存在争议。有的从国际法角度去研究，有的从国内法的角度去研究，因而便形成不同的观点和派系。由于国际刑法是由国际法的刑事程序方面和国内刑法的国际程序方面两部分构成，因此，众多国际法学家和刑法学家在研究国际刑法问题时，对国际刑法的性质得出了不同的结论。应该说，国际刑法是由国际法和国内刑法交会而成的一个新的法学领域，对国际刑法问题的研究既富有学术价值，又极具挑战性。作者考虑到国际刑法是国际法发展中产生的一个新分支，因此，便从国际法的角度对国际犯罪的概念、国际犯罪及其责任制度的理论基础、个人的国际犯罪及其责任和国家的国际犯罪及其责任等问题进行研究和探讨，无疑具有极为重要的学术价值和现实意义。作者以此为题目开展研究，撰写并完成了其博士学位论文——《国际犯罪与责任》。这充分地表现出作者开拓进取的精神和深厚、扎实的国际法学理论基础和专业知识。

传统上，犯罪及其刑事责任的制度并不属于国际法的内容。但是，随着国际犯罪活动的日益猖獗，国际社会逐步认识到在打击国际犯罪方面进行有效合作的重要性，因此，国际犯罪及其责任问题被纳入了国际法调整的范围。国际犯罪虽然已经是现代国际社会的客观现象，但是，关于国际犯罪的定义，各国学者的观点并不统一。除了联合国国际法委员会在一读通过的《关于国家责任的条文草案》中曾经对国家的国际罪行有过一个明确的定义外，现行国际公约中尚未确立国际犯罪的一般定义。从国际法角度看，国际犯罪是指国际法所禁止的，严重危害国际社会利益并应承担法律责任的行为。无论个人还是国家的国际犯罪，均需具备主观和客观两个方面的要素。此外，国际犯罪和跨国犯罪之间具有明显的区别，不可

混为一谈。

在国际法的发展中，首先确立了个人的国际犯罪及其刑事责任。在传统国际法时期，海盗和贩卖奴隶的行为就已经被认为是各国有权管辖的犯罪。第二次世界大战以后，包括国家元首和政府首脑在内的代表国家行事的个人也被作为国际犯罪和国际刑事责任的主体。他们实施的侵略罪、战争罪、反人道罪、灭绝种族罪等被公认为违反国际法的犯罪。同时，合法性原则、上级命令不应免除责任原则、上级责任原则和国际犯罪非政治化原则等一系列与个人国际刑事责任有关的原则也确立起来。代表国家行事的人所犯的国际罪行不再被看作国家行为而享有外国法院和国际法庭的管辖豁免，这无疑是现代国际法国家豁免制度的进步。

与个人国际犯罪和刑事责任制度相比，国家的国际犯罪及其责任制度在现代国际法中存在比较大的争议。国家为其国际不法行为承担国际责任是国际法上确立已久的一项制度，但是，对于这种国际不法行为是否包括国家的国际犯罪行为，以及国家是否要为其国际犯罪行为承担不同于一般国际不法行为责任的责任问题，国际法律文件长期以来缺乏明确的规定。联合国国际法委员会在对国家责任问题进行的编纂工作中，首次将国家的国际不法行为划分为国际侵权行为（一般国际不法行为）和国际罪行两类，并对国家的国际罪行规定了明确的定义：“一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关重要，以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时，因此而产生的国际不法行为构成国际罪行。”《关于国家责任的条文草案》第19条规定，侵略、以武力建立和维持殖民统治、实行奴隶制度、种族隔离和灭绝种族，以及大规模破坏自然环境等行为构成国家的国际罪行。虽然国际公法学者和各国政府对国际法委员会提出的国际罪行的概念存在严重的意见分歧，国家的国际罪行及其责任在国际法委员会关于国家责任的编纂中的最终地位也尚未确定，但是，国家罪行概念的提出在国际法的发展中无疑具

4 序 言

有十分重要的意义。应该指出的是,国家应该为其国际犯罪承担责任,这种责任不同于国家的一般国际不法行为责任,但国家的国际犯罪责任与国内法中的刑事责任不完全相同,因此,将这种责任称为国家的刑事责任并不妥当。作为国家实施国际犯罪的后果,国家承担国际责任的形式包括限制主权、惩罚性损害赔偿、国际制裁、受害国的自卫等。

国际犯罪与责任制度是作为国际法新分支的国际刑法的主要内容之一。这一制度的建立和发展从一个侧面反映了国际法的进步。到目前为止,国际犯罪及其责任制度仍处在不断发展与完善的阶段,有些问题,特别是关于国家的国际犯罪及其责任的问题,无论在理论上还是实践上,都尚存在很大的争议。作者择其要者,集中对国际犯罪的概念、国际犯罪及其责任制度的理论基础、个人的国际犯罪及其责任、国家的国际犯罪及其责任几个重要的问题进行了全面、深入的分析 and 论述,资料翔实,独树一帜,有自己的真知灼见,又具有说服力。作者对这一问题的研究已位于该课题学术研究的前沿。

虽然本书有些地方尚需充实加强,但是,瑕不掩玉,它是一部优秀的学术著作,是国际法的新分支——国际刑法研究领域中的一颗夺目的明珠。

作为导师,值此付梓之际,难掩欣喜之情,泼墨抒怀,是以为序。

中国政法大学

周忠海教授

2001年5月9日于北京

前 言

国际犯罪与责任是作为国际法新分支的国际刑法的主要内容之一。传统上,犯罪和刑事责任的问题并不属于国际法的范畴,虽然在19世纪,海盗和贩卖奴隶的行为就已经被认为是国际法上的犯罪,但国际刑法真正成为国际法的一个分支还是第二次世界大战以后的事情。第二次世界大战结束后,同盟国组织的纽伦堡国际军事法庭和东京国际军事法庭对德国和日本战争罪犯的审判,开创了由国际法庭对犯有国际罪行的人直接行使刑事管辖权的先例,在国际刑法的发展历史上具有重要的意义。其后,国际社会缔结了一系列有关国际刑法的公约,把一些严重危害国际社会共同利益的行为确定为国际法上的犯罪,并要求缔约国在防止和惩治这些犯罪行为方面进行国际合作。

20世纪90年代以来,国际犯罪与责任制度出现了新的发展,1993年和1994年,联合国安全理事会分别通过决议,决定设立前南国际法庭和卢旺达国际法庭,对在前南斯拉夫境内发生的武装冲突和卢旺达境内发生的种族冲突中犯有严重违反国际人道主义法罪行的人进行审判和处罚。1996年,联合国国际法委员会分别一读和二读通过了《关于国家责任的条文草案》和《危害人类和平及安全罪法典草案》,其中,《关于国家责任的条文草案》第19条明确规定了国家的国际罪行的概念。1998年7月,联合国在罗马召开的外交会议上通过了《国际刑事法院规约》,标志着一个常设性的国际刑事司法机关即将建立。这些事件极大地丰富了国际犯罪及其

2 前 言

责任的理论和实践，对国际刑法的发展无疑具有重要的影响。

由于国际刑法是由国际法和国内刑法交会而成的一个新的法学领域，因此，对国际犯罪与责任问题的研究既富有理论和实践意义，又极具挑战性。基于国际刑法是国际法发展中产生的一个新分支的认识，笔者努力从国际法的角度对与国际犯罪及其责任有关的问题进行研究，并提出自己的一管之见，以就教于各位读者。

本书是在笔者的博士学位论文“论国际犯罪及其责任”的基础上完成的。当时的论文共撰写了六章，也就是本书的后六章，但因为篇幅所限，所以，在论文中删去了一章，即第六章。此次将其一并列入。此外，由于学术界对国际犯罪与责任制度所属的国际刑法的性质和渊源存在不同的见解，因此，本书增加了“国际刑法的性质”和“国际刑法的渊源”两章，专门对这两个问题进行阐述。

作 者

2001年3月于北京

执行编辑：朱芸

封面设计：北京旺忘望设计有限公司

目 录

序言	(1)
前言	(1)
第一章 国际刑法的性质	(1)
一、国际刑法不是国内刑法的组成部分	(2)
(一) 关于国际刑法是国内刑法组成部分的观点	(2)
(二) 国际刑法与国内刑法的联系与区别	(5)
二、国际刑法不是一个独立的法律体系	(7)
(一) 关于国际刑法是一个独立的法律体系的观点	(7)
(二) 个人在国际法上的地位	(12)
(三) 结论	(22)
三、国际刑法是国际法的一个分支	(23)
第二章 国际刑法的渊源	(25)
一、概说	(25)
(一) 巴塞奥尼的观点	(25)
(二) 中国部分学者的观点	(27)
(三) 国际刑法具有与国际法相同的渊源	(30)
二、国际条约	(32)
(一) 专门规定国际刑法规范的条约	(34)
(二) 包含国际刑法规范的条约	(52)
三、国际习惯	(60)

2 目 录

四、一般法律原则	(62)
五、确定法律规则的辅助方法	(63)
(一) 司法判例	(63)
(二) 公法学家学说	(64)
(三) 国际组织决议和条约草案	(68)
第三章 国际犯罪的概念	(76)
一、国际犯罪是国际社会的客观现象	(76)
二、国际犯罪的定义	(79)
(一) 国际公约对国际犯罪的定义	(79)
(二) 各国学者对国际犯罪的定义	(80)
(三) 联合国国际法委员会对国际犯罪的定义	(85)
(四) 定义国际犯罪的出发点	(88)
(五) 国际犯罪的定义和特征	(92)
三、国际犯罪与跨国犯罪	(98)
(一) 跨国犯罪的概念	(98)
(二) 跨国犯罪与国际犯罪的关系	(99)
四、国际犯罪的构成	(103)
(一) 概述	(103)
(二) 构成国际犯罪的主观要件	(107)
(三) 构成国际犯罪的客观要件	(111)
(四) 国家国际犯罪的主、客观要件	(119)
第四章 国际犯罪及其责任制度的理论基础	(126)
一、国际犯罪及其责任与国际社会的共同利益	(126)
(一) 国际社会共同利益的形成	(126)
(二) 国际犯罪及其责任制度是对国际 社会共同利益的保护	(129)
二、国际犯罪及其责任与《联合国宪章》	(132)
(一) 《联合国宪章》的性质	(132)

(二)《联合国宪章》构成确定国际犯罪的法律基础	(134)
(三)《联合国宪章》构成确定国际犯罪责任的法律基础	(138)
三、国际犯罪及其责任与国际强行法	(140)
(一)国际强行法概述	(140)
(二)国际强行法与国际犯罪及其责任的关系	(147)
四、国际犯罪及其责任与对国际社会所负的义务	(151)
(一)对国际社会所负的义务的概念	(151)
(二)对国际社会所负的义务与国际犯罪及其责任的关系	(157)
五、国际犯罪及其责任与国际人权法	(163)
(一)国际人权法概述	(163)
(二)国际人权法与国际犯罪及其责任的关系	(172)
第五章 个人的国际犯罪与责任 (一)	(176)
一、个人国际犯罪主体地位的确立	(176)
(一)近代国际法时期的个人国际犯罪	(176)
(二)现代国际法时期的个人国际犯罪	(178)
(三)个人国际犯罪的特点	(180)
二、个人国际犯罪的刑事责任	(182)
(一)个人国际犯罪刑事责任的确立	(183)
(二)个人对国际犯罪承担刑事责任的情形	(186)
(三)犯罪组织国际犯罪的刑事责任	(190)
三、与个人国际犯罪刑事责任有关的若干原则	(191)
(一)合法性原则	(191)
(二)上级命令不免除责任原则	(196)
(三)上级责任原则	(201)
(四)国际犯罪非政治化原则	(205)

四、国际犯罪的刑事责任与个人的豁免权	(215)
(一) 豁免权问题概述	(215)
(二) 豁免原则对国际犯罪的不适用	(220)
(三) 皮诺切特案	(224)
五、个人国际犯罪刑事责任的排除	(237)
(一) 概述	(237)
(二) 排除个人国际犯罪刑事责任的情形	(239)
第六章 个人的国际犯罪与责任 (二)	(242)
一、概述	(242)
二、国际公约关于国家对个人国际犯罪的 刑事管辖权的规定	(245)
(一) 1949 年 8 月 12 日《改善战地武装部队伤者病者 境遇之日内瓦公约》	(246)
(二) 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》	(247)
(三) 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪行 国际公约》	(247)
(四) 1979 年《反对劫持人质国际公约》	(247)
(五) 1984 年《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》	(248)
(六) 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员 包括外交代表的罪行的公约》	(248)
(七) 1963 年《关于在航空器内的犯罪和其他 某些行为的公约》	(249)
(八) 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法 行为的公约》	(249)
(九) 1988 年《制止危害海上航行安全的非法行为的 公约》	(250)
(十) 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神	

《药物公约》	(251)
三、国家行使刑事管辖权的原则	(253)
(一) 属地原则	(254)
(二) 属人原则	(264)
(三) 被动属人原则	(269)
(四) 保护原则	(274)
(五) 普遍原则	(286)
四、国际司法机关对国际犯罪的管辖权	(305)
(一) 概述	(305)
(二) 欧洲国际军事法庭	(308)
(三) 前南国际法庭	(312)
(四) 国际刑事法院	(317)
第七章 国家的国际犯罪与责任 (一)	(323)
一、国家责任制度概述	(323)
(一) 国家责任的概念	(323)
(二) 国际不法行为的构成要素	(324)
(三) 国家责任的基础	(328)
(四) 国家行为不法性的排除	(330)
(五) 国家责任的形式和执行	(331)
二、国家责任理论的演变与发展	(336)
(一) 概述	(336)
(二) 关于国际法不加禁止行为产生的损害性后果的 国际责任的编纂	(340)
(三) 关于国家责任的编纂	(343)
三、关于国家的国际犯罪及其责任的理论争议	(357)
(一) 20 世纪 60 年代联合国国际法委员会正式 开始国家责任的编纂之前的情形	(357)
(二) 20 世纪 60 年代联合国国际法委员会正式开始国家	

责任的编纂之后的情形	(361)
(三) 中国学者对国家的国际犯罪及其责任的 观点	(379)
第八章 国家的国际犯罪与责任 (二)	(386)
一、国家作为一个实体是否可能犯罪	(386)
(一) 国内法有关法人犯罪的理论与实践	(386)
(二) 国家是具有自己的行为和意志的国际 社会的实体	(392)
(三) 国家具有犯罪意图和犯罪能力	(394)
(四) 关于“社会不能犯罪”的格言	(399)
二、为什么要在国际法上确立国家的国际犯罪与犯罪 责任的制度	(401)
三、现行国际社会的结构和国际法的发展阶段是否能够 产生确认和追究国家国际犯罪的制度	(407)
(一) 国家主权与国家的国际犯罪及其责任	(408)
(二) 现行国际社会结构和国际法发展阶段与 国家的国际犯罪及其责任	(412)
四、国家应对国际犯罪承担什么责任	(418)
(一) 国家对国际犯罪的责任与国内法中的刑事 责任	(419)
(二) 国家的国际犯罪责任与国际侵权行为责任	(421)
(三) 《关于国家责任的条款草案》与国家的国际 犯罪责任	(424)
(四) 国际犯罪责任的形式	(427)
(五) 国家的国际犯罪责任与集体惩罚	(437)
结论	(443)
参考书目	(452)
后记	(459)

第一章 国际刑法的性质

国际刑法是有关制裁国际犯罪，维护国际社会共同利益的刑事法律规范的总称。作为一个新兴的法律部门，国际刑法在 20 世纪，特别是 20 世纪后半期得到了长足的发展。国际刑法学会会长、美国著名国际刑法学家巴塞奥尼教授指出：“国际刑法是一个相对比较新的法律部门，它由国际法的刑事和程序方面的法律规范和国内刑法的国际程序方面的法律规范两部分组成。”^{〔1〕} 由于国际刑法涉及国际法和国内刑法两个法律部门，并且两方面的内容不乏重叠和交叉之处，因此，法学界对于国际刑法的性质存在不同的认识。有的学者认为，国际刑法只能是作为国内法规范的国际刑法，或者是作为国际法规范的国际刑法，即国际刑法要么是国内刑法的组成部分，要么是国际法的一个分支。^{〔2〕} 但与此同时，也有人认为国际刑法具有法律规范的完整人格，它既不同于国内刑法，也不同于国际法，而是一个独立的法律体系。^{〔3〕} 本章拟对有关国际刑法性质的各种观点进行比较研究，希望以此作为进一步研究国际犯罪与责任问题的基础。

〔1〕 M. C. Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, at p. 8, (1987).

〔2〕 〔日〕山本草二：《国际刑法学》，三省堂 1991 年版，第 124～128 页。

〔3〕 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 3～21 页。