



北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

国际刑法总论问题 专题整理

GUOJI XINGFA ZONGLUN WENTI
ZHUANTI ZHENGLI

赵秉志
周露露
编著

 中国人民公安大学出版社



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

国际刑法总论问题专题整理

赵秉志 周露露 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑法总论问题专题整理/赵秉志, 周露露编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 4

(北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 670 - 5

I. 国… II. ①赵…②周… III. 国际刑法—法的理论—文集

IV. D990 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 034829 号

国际刑法总论问题专题整理

GUOJIXINGFA ZONGLUNWENTI

ZHUANTI ZHENGLI

赵秉志 周露露 编著

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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2007 年 4 月第 1 版

印 次: 2007 年 4 月第 1 次

印 张: 16.875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 520 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 670 - 5/D · 630

定 价: 38.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.poreclub.com.cn

刑法学研究总整理文库

编 委 会

学术顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主 任 赵秉志

副 主 任 卢建平

编 委 (按姓名音序排列)

黄 风 李汉军 李希慧 刘志伟

王秀梅 吴宗宪 张远煌

刑法学研究总整理文库

编辑部

主 任 刘志伟

副主任 阴建峰 左坚卫

成 员 黄晓亮 刘 科 袁 彬 周国良
杜 邈

总 序

新中国刑法学在建国初期创建之后，虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞，但在党的十一届三中全会后开始复苏，并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近 20 年来，刑法学研究更是突飞猛进，成果迭出，成绩斐然，从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的 50 多年间，共出版著作近 3000 部，发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向，显得异常迫切。这就需要对数十年来刑法学研究成果的系统整理，将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果，从发表在数以百计的报刊和文集上的浩如烟海的论文中精选出来，按照专题汇编成册，从而为今人的研究、学习提供了便利，也为后人保留了有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队，在潜心刑法理论研究的同时，历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集，多年来在此方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍，如《新中国刑法学研究综述（1949—1986）》（高铭暄主编，河南人民出版社 1986 年版）；《刑法修改研究综述》（赵秉志主

编,中国人民公安大学出版社1990年版);《刑法争议问题研究》(赵秉志主编,河南人民出版社1996年版);《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编,中国方正出版社2000年版);《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志编,中国方正出版社2002年版);《刑法学的新动向》(刘志伟主编,中国人民公安大学出版社2005年版),等等。“删繁就简三秋树,领异标新二月花。”这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况,反映出刑法学理论研究的最新动态,揭示了刑法学术研究的前沿问题,既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利,免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦,又汇集各家学说,避免了研究者冥思苦想的观点却是前人已有之说的无谓劳动,从而有利于研究者激发学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验,汇集近年刑法学术的前沿论述,赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时,就曾酝酿编撰一套系统整理建国以来刑法学研究成果的著作,但因故未能付诸实施。2005年8月,赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后,经过多次研究和论证,决定组织精干队伍,编撰出版《刑法学研究总整理文库》。该文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册,系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口,也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷径,还将为刑事法实务工作者集中提供权

威或有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版,北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视,并精诚团结,投入了大量的时间和精力,并聘请研究院名誉院长高铭暄教授,研究院特聘顾问教授马克昌、王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问,组成了由院长赵秉志教授担任主任,常务副院长卢建平教授为副主任,李希慧教授、黄风教授、张远煌教授、刘志伟教授、王秀梅教授、李汉军教授等为成员的编委会,负责文库的策划、作者的确定以及指导解决在编写过程中遇到的重要问题。设立由刘志伟教授为主任,阴建峰副教授和左坚卫副教授为副主任,讲师黄晓亮博士、刘科博士、袁彬博士,博士生周国良、杜邈为成员的编辑部,负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一册均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题,编著工程浩大,耗费时间也长,经过与中国人民公安大学出版社协商,决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版,成熟一批出版一批。

最后,需要说明的是,《刑法学研究总整理文库》是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的,没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动,就不会有本书的问世,在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意;受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制,本

书论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

北京师范大学刑事法律科学研究院
《刑法学研究总整理文库》编委会
2006 年 12 月 18 日

目 录

上编 研究述评

一、国际刑法总论领域的研究概况	(3)
(一) 起步阶段	(4)
(二) 拓展阶段	(5)
(三) 繁荣阶段	(6)
二、国际刑法总论领域的主要争议问题要览	(9)
(一) 国际刑法学的学科性质	(10)
(二) 国际刑法的概念和特征	(13)
(三) 国际刑法的法律渊源	(15)
(四) 国际刑法的原则	(19)
(五) 国际刑法中的管辖权和效力	(21)
(六) 国际犯罪的概念和分类	(27)
(七) 国际犯罪的构成	(33)
(八) 国际犯罪的刑事责任	(37)
(九) 国际刑法中的刑罚	(43)
(十) 国际刑法的时效	(45)
三、关于国际刑法总论领域研究状况的简要评论	(48)
(一) 总体研究水准与侧重点	(48)
(二) 研究范式	(49)
(三) 关于阶级分析的研究方法	(50)
(四) 关于国际刑事合作研究的变迁	(52)

下编 代表性论文精选

一、国际刑法概览	(57)
国际刑法在欧洲的发展	何 鹏 (57)
国际刑法的展望——兼论国际刑事法院	张 旭 (63)
国际刑法的历史发展与基本问题研究	高铭暄 王秀梅 (79)
二、国际刑法的概念、特征和渊源	(103)
国际刑法简论	舒 扬 (103)
关于国际刑法概念及法律特征的思考	于 泓 (112)
国际刑法渊源合法性论要	高铭暄 王秀梅 (119)
论国际刑法的概念、性质、功能	杨 凯 (139)
关于国际刑法法律性及其发展趋势的思考	邹大虬 (148)
三、国际刑法的基本原则	(155)
当代国际刑法的发展与基本原则	高铭暄 王秀梅 (155)
四、国际刑事管辖权	(164)
论国际犯罪的管辖机制	温树斌 黄家平 (164)
国内法和国际法的刑事管辖权竞权	贾 宇 舒洪水 (173)
国内法和国际法的刑事管辖权竞合	
及一事不二审原则	单长宗 熊选国 (190)
论普遍管辖原则的确立依据	赵秉志 黄俊平 (202)
普遍管辖原则与国家主权	郑维维 何 艳 (221)
论普遍管辖原则的适用条件	黄俊平 (228)
五、国际犯罪与刑罚	(240)
论国际刑法与国际犯罪	崔 峰 贾 宇 (240)
论国际犯罪	马进保 (251)
国际社会的整体利益与国际犯罪	林灿铃 (261)
论国际刑法中罪与罚的规定	黄肇炯 刘全胜 (278)

六、国际犯罪的刑事责任	(288)
试论普遍义务及其对国际刑法的影响	周露露 (288)
论国际犯罪中的国家责任	马进保 (305)
国际刑法中的国家刑事责任问题研究	宣炳昭 任志中 (316)
国际犯罪刑事责任再探	张 旭 (331)
论实现国际犯罪刑事责任的途径和方式	黄 芳 (348)
个人国际刑事责任论纲	阴建峰 (357)
七、国际刑法中的时效	(376)
论国际刑法中的追诉时效制度	赵秉志 于志刚 (376)
八、国际刑事法院	(389)
国际法发展的历史性突破	
——《国际刑事法院规约》述评	曾令良 (389)
国际刑事法院的公正性与	
有效性研析	赵秉志 周露露 (411)
论国际刑事法院的管辖权	张智辉 (429)
论国际刑事法院管辖权与国家主权	刘 健 (453)
论国际刑事法院管辖权的多维性	王秀梅 杜 澎 (465)
论国际刑事法院的启动机制	莫洪宪 叶小琴 (478)
九、国际刑事合作	(491)
论中国刑法典中的国际刑法规范	赵秉志 黄 芳 (491)
中国刑法中的普遍管辖	卢建平 (516)
附录 论著索引	(522)

上编 研究述评

一、国际刑法总论领域的研究概况

回顾我国学者涉足国际刑法的历程,最早可以追溯至上世纪 40 年代中期。第二次世界大战后,由英、美、苏等国建立的纽伦堡军事法庭和远东国际军事法庭,对德、日法西斯国家的战犯进行审判,掀开了国际刑法学理论研究的新篇章。也正是在这一时期,我国学者以及司法实务工作者开始接触国际刑法。一些源于苏联、日本等国的描述和记载纽伦堡审判或远东军事审判的书籍的中文译著,^① 成为中国学者了解国际刑事审判、启蒙国际刑法思想的主要渠道。但是,由于当时有关书籍中的描述和介绍更多关注于历史事件本身,对有关审判的认识和分析侧重于国际关系和战争史角度,因此,在绝大多数法学工作者的脑海中,两个军事法庭的审判与其说是法律审判,不如说更像是战争结束后伸张正义的政治事件,从而也就未能引发他们对隐藏在审判背后的国际刑法理论问题的过多关注与思考。可以说,那一时期,我国学者对国际刑法的认识,更多的是停留在感性认识层面。

我国学者虽然接触国际刑法的时间较早,但真正将国际刑法作为一门法律学科加以研究的历史却并不久远。我国法学工作者真正对国际刑法,包括对国际刑法总论开始研究,大体始于 20 世纪 80 年代。考察这样一个相对较短的研究历史,并试图对其做出明确的阶段性划分、总结各阶段的特征,似乎尚为时过早。但为理清我国国际刑法研究的状况,总结研究经验,从而便于国际刑法学者今后更加有效、有针对性地开展研究,我们试图将我国关于国际刑法的研究情况大体区分为以下三个阶段:

^① 例如〔前苏〕米·尤·拉金斯基、斯·雅·罗森布立特著:《日本首要战犯的国际审判》,萨大为、李世楷等译,世界知识出版社 1955 年版。

(一) 起步阶段

1981年至1990年,可以说是我国国际刑法研究的起步阶段。这一阶段的研究有以下特点:

第一,这一时期我国对国际刑法的研究刚刚开始,基础薄弱,仅有个别国际刑法学著作,如刘亚平著《国际刑法与国际犯罪》(群众出版社1986年版),以及为数不多的几篇文章。其中,有些文章和著作中的若干章节着重介绍了国际刑法的产生、发展和国外学者对国际刑法的研究状况。例如,前述刘亚平所著《国际刑法与国际犯罪》一书中“关于国际刑法的争论”、“国际刑法的产生与发展”部分;^①另外一些研究触及国际刑法的基本问题,如“国际刑法”、“国际犯罪”的概念等;还有一些论文则针对我国现实面临的劫机犯罪、外国人豁免、引渡等具体问题。^②总体来看,这一时期研究的对象较为零散。

第二,这一时期的研究,有相当一部分是在国际公法的框架下进行的,尚没有被剥离出来当作国际刑法学科下的问题加以讨论。例如,在倪征燠先生所著的《国际法中的司法管辖问题》(世界知识出版社,1985年9月第1版)和林欣教授所著的《国际法中的刑事管辖权》(法律出版社,1988年版)两书中,现在所说的有关国际犯罪的管辖权问题,都是在国际公法体系中的国家管辖权及冲突的理论框架下讨论的。这一状况与当时整个国际社会对国际刑法是否已形成一个独立的法律学科尚存争论不无关系。

① 参见刘亚平著:《国际刑法与国际犯罪》,群众出版社1986年版,第7~45页。

② 参见程鹏:《我国刑法中与国际法有关的问题》,载《北京大学学报》1981年第6期;刘亚平:《国际刑法初探》,载《法学季刊》1984年第1期;崔峰、贾宇:《论国际刑法与国际犯罪》,载《西北政法学院学报》1985年第4期;林欣:《论引渡与庇护制度的新动向》,载《中国社会科学》1985年第6期;邵沙平:《国际刑法新的发展趋向》,载《法学评论》1988年第5期;周子亚:《国际法上的空中劫持问题》,载《社会科学》1983年第6期;蓝海昌:《空中劫持飞机犯罪与国际法》,载《法学评论》1984年第3期。

第三,在这一阶段,一些学者们对国际刑法中某些问题的分析和探讨,有比较浓重的政治色彩和时代特征,在一些文章或著作中较多地反映出不同意识形态国家间的对抗。例如,在给国际刑法下定义时,我国数位学者强调其是各国统治阶级意志协调一致的产物。这种情况主要是因为,20世纪80年代国际上的冷战时期尚未结束,虽然和平与发展已愈来愈成为全球的主题,但是整个国际社会仍存在比较严重的对抗和对峙。同时,我国尚处在改革开放初期,刚刚步入国际社会,参与国际交往的时间不长,对可能来自帝国主义、资本主义、资产阶级的渗透和侵蚀尤其警惕。因此,对国外国际刑法学者提出的某些类似“国际社会共同利益”的概念或说法尚不能坦然接受,而要借助相对明确、类似“统治阶级意志”的措辞表明立场。

(二) 拓展阶段

1991年至1998年,可以说是我国国际刑法学研究的显著开拓发展阶段。

这一时期,我国在国际刑法领域的研究有了长足进展,出现多部比较完整地论述国际刑法和国际犯罪方面的综合性著作、专著和多篇论文。归纳起来看,这一阶段的研究主要有两个特点:

首先,对国际刑法总论中包含的多方面问题,如国际刑法的概念、国际犯罪定义及分类、国际犯罪构成等讨论热烈。在此基础上,对某些问题,如国际犯罪的定义形成相对趋同的认识。但与此同时,对另一些问题,甚至作为国际刑法总论的基础性问题,如国际刑法是否为单独的法律学科、国际刑法的渊源等仍存在较大争议。

其次,国际刑事司法协助是这一时期的重要研究内容,研究成果相当丰富。虽然当今我国的绝大多数国际刑法学者认为,国际刑事司法协助并不属于国际刑法总论的内容,但在当时,它却颇受法学工作者的重视,在国际刑法研究中所占的比例,丝毫不亚于总论内容所应有的地位。20世纪90年代初期和中期,我国学者注重刑事司法协助问题,与当时国内外在国际刑法领域的理论研究状况和实践均密切相关。一方面,从早期国际社会对国际刑法的研究成果来看,其中一种