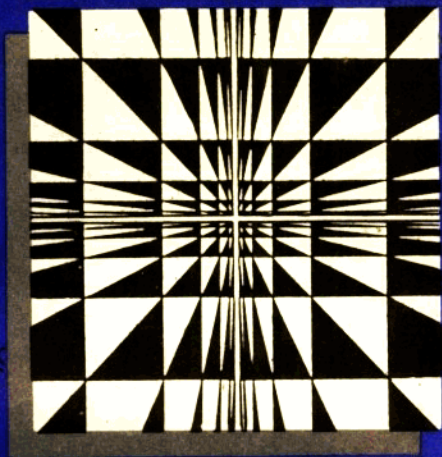


邵沙平 著



现代国际刑法教程

武汉大学出版社

目 录

第一编 总 论

第一章 国际刑法概述	(1)
第一节 国际刑法的概念	(1)
一、国际刑法定义的历史演变	(1)
二、国际刑法的定义和特征	(4)
第二节 国际刑法的渊源	(6)
一、概说	(6)
二、国际条约	(8)
三、国际习惯	(9)
四、国际刑法的其他渊源	(10)
第三节 国际刑法的实施	(12)
一、直接实施	(12)
二、间接实施	(21)
第四节 国际刑法与相关法律的关系	(24)
一、国际刑法与国际法的关系	(24)
二、国际刑法与刑法的关系	(27)
第五节 国际刑法学教程的体系	(32)
一、国际刑法学	(32)
二、国际刑法学教程的体系和结构	(33)
第二章 国际刑法的历史发展	(35)

第一节 国际刑法的历史	(35)
一、古代	(35)
二、中世纪	(36)
三、近代	(38)
四、现代	(40)
第二节 中国与国际刑法	(45)
一、历史溯源	(45)
二、中国与现代国际刑法	(46)
第三节 国际刑法新的发展趋向	(52)
一、关于国家的刑事责任问题	(52)
二、国际刑法的编纂	(54)
三、国家之间的合作显著加强	(55)
四、国际组织的作用更加重要	(56)
五、国际刑法与国内法的相互渗透	(58)
第三章 国际刑法的编纂	(61)
第一节 概述	(61)
第二节 联合国与国际刑法的编纂	(62)
一、概述	(62)
二、纽伦堡原则的编纂	(63)
三、《危害人类和平与安全罪法典》的编纂	(64)
第三节 国际刑法协会与国际刑法的编纂	(70)
一、概述	(70)
二、国际刑法典草案	(72)
第四章 国际刑法的基本原则	(75)
第一节 概述	(75)
第二节 互相尊重国家主权原则	(76)
第三节 国际刑事责任原则	(79)

第四节	国际合作原则	(81)
第五节	尊重基本人权原则	(83)
第五章	国际犯罪的概念	(86)
第一节	国际犯罪的含义	(86)
第二节	国际犯罪的定义和特征	(88)
第六章	国际犯罪的构成	(94)
第一节	国际犯罪构成的概念	(94)
一、	犯罪构成的概念	(94)
二、	国际犯罪构成的概念	(94)
第二节	国际犯罪构成的要件	(96)
一、	国际犯罪客体	(96)
二、	国际犯罪构成的客观要件	(97)
三、	国际犯罪主体	(99)
四、	国际犯罪构成的主观要件	(100)
第七章	国际犯罪的刑事责任	(101)
第一节	概述	(101)
第二节	国家的国际刑事责任	(103)
一、	概念和特征	(103)
二、	国家机关的国际刑事责任	(106)
三、	国家承担责任的形式	(109)
四、	国家的国际刑事责任的免除	(113)
第三节	个人的国际刑事责任	(115)
一、	概念和特征	(115)
二、	对犯有国际罪行的个人所适用的刑罚	(117)
三、	个人的国际刑事责任的免除	(119)

第二编 国际罪刑各论

第八章 概述	(123)
第一节 研究国际罪刑各论的意义.....	(123)
第二节 国际犯罪的分类.....	(124)
第九章 国际犯罪（一）	(126)
第一节 侵略罪.....	(126)
第二节 战争罪.....	(133)
第三节 非法使用禁用武器罪.....	(140)
第四节 反人道罪.....	(143)
第五节 灭种罪.....	(149)
第六节 种族隔离罪.....	(152)
第十章 国际犯罪（二）	(157)
第一节 奴隶制及有关奴隶制的犯罪.....	(157)
第二节 酷刑罪.....	(162)
第三节 非法医药实验罪.....	(167)
第四节 海盗罪.....	(169)
第五节 危害国际航空罪.....	(173)
第六节 侵害应受国际保护人员罪.....	(180)
第七节 劫持人质罪.....	(184)
第十一章 国际犯罪（三）	(189)
第一节 毒品罪.....	(189)
第二节 盗窃国家珍贵文物罪.....	(200)
第三节 严重危害环境罪.....	(204)
第四节 核材料犯罪.....	(209)
第五节 伪造货币罪.....	(212)

第六节	非法使用邮件罪	(216)
第七节	干扰海底电缆罪	(218)
第八节	贩运淫秽出版物罪	(220)
第九节	贿赂外国官员罪	(223)

第三编 国际刑事司法协助与合作

第十二章	概述	(227)
第一节	国际刑事司法协助与合作的意义和作用	(227)
第二节	国际刑事司法协助与合作的含义与形态	(228)
一、	国际刑事司法协助的含义	(228)
二、	国际刑事司法协助与合作的主要形态	(229)
第三节	国际刑事司法协助与合作的原则	(231)
一、	互相尊重国家主权和管辖权原则	(231)
二、	平等互利原则	(232)
三、	或起诉或引渡原则	(235)
第十三章	刑事管辖权	(237)
第一节	刑事管辖权的意义和作用	(237)
第二节	关于国家刑事管辖权的原则	(238)
一、	领土原则	(238)
二、	国籍原则	(242)
三、	保护原则	(247)
四、	普遍管辖原则	(248)
五、	旗国法管辖原则	(250)
第三节	国际犯罪的刑事管辖权问题	(252)
一、	国际刑事法院与国际犯罪的刑事管辖权	(252)
二、	国际公约关于国际犯罪的刑事管辖权的规定	(258)
第四节	刑事管辖权的冲突与协调	(260)
一、	规定优先管辖权	(261)

二、规定专属管辖权	(262)
三、一事不再理规则的适用	(263)
四、有关国家协商解决	(263)
五、被请求国的自由裁量权	(264)
六、司法解决	(264)
第十四章 国际刑事司法协助	(266)
第一节 形成与发展	(266)
第二节 概念及特征	(269)
第三节 适用于国际刑事司法协助的原则、规则和 制度	(272)
一、关于司法协助的实质要求	(272)
二、关于司法协助的形式要求	(275)
三、关于不同的司法协助行为的具体要求	(277)
四、安全保证条款	(281)
第四节 司法协助的拒绝	(282)
第十五章 引渡	(284)
第一节 形成与发展	(284)
第二节 引渡的概念和特征	(289)
第三节 适用于引渡的原则	(293)
一、双重犯罪原则	(293)
二、政治犯不引渡原则	(296)
三、专一原则	(299)
四、本国公民不引渡原则	(301)
第四节 适用于引渡的规则	(302)
一、请求引渡	(302)
二、对被引渡对象的逮捕和移交	(303)
三、过境第三国	(307)

四、引渡费用	(308)
第五节 引渡的拒绝	(308)
第十六章 刑事诉讼的移管	(312)
第一节 形成与发展	(312)
第二节 刑事诉讼移管的概念和特征	(314)
第三节 刑事诉讼移管的原则	(316)
一、双重犯罪原则	(317)
二、有利于适当的司法处置原则	(317)
三、一事不再理原则	(318)
四、政治犯罪、军事犯罪不追诉原则	(319)
第四节 适用于刑事诉讼移管的规则	(319)
一、刑事诉讼移管请求	(319)
二、被请求国对嫌疑人的逮捕和临时逮捕	(321)
三、被请求国进行刑事追诉	(322)
第五节 刑事诉讼移管的拒绝	(323)
第十七章 外国刑事判决的承认与执行	(326)
第一节 形成与发展	(326)
第二节 外国刑事判决的承认与执行的概念和特征	(327)
第三节 外国刑事判决的承认和执行的原则	(330)
一、双重犯罪原则	(330)
二、一事不再理原则	(331)
三、公共秩序保留原则	(331)
第四节 外国刑事判决的承认和执行的规则	(332)
一、请求执行刑事判决	(332)
二、被请求国采取的临时措施	(333)
三、被请求国执行判决	(334)

四、关于缺席判决的执行	(336)
第五节 外国刑事判决的承认和执行的拒绝	(337)
第十八章 外国被判刑人的移管	(339)
第一节 形成与发展	(339)
第二节 被判刑人移管的概念与特征	(342)
第三节 外国被判刑人移管的原则	(344)
一、互相尊重国家主权和管辖权原则	(344)
二、双重犯罪原则	(347)
三、有利于被判刑人原则	(348)
第四节 外国被判刑人移管的规则	(349)
一、移管请求	(349)
二、移交罪犯与过境第三国	(351)
三、执行国对判决的执行	(352)
第五节 外国被判刑人移管的拒绝	(354)
后 记	(356)

第一编 总 论

第一章 国际刑法概述

第一节 国际刑法的概念

一、国际刑法定义的历史演变

从 19 世纪末到现在的近百年间，“国际刑法”这一法律用语的含义一直在演变和发展。

在第一次世界大战前，法学家们给国际刑法下的定义主要涉及刑事管辖权问题以及引渡问题。例如十月革命前，苏联学者马尔德斯教授在《文明民族的现代国际法》一书中认为，“国际刑法是各种法律规范的总和，这些规范规定了各国在国际交往方面行使惩治权力时进行司法互助的条件”。作者在书中所论及的也只是关于审判管辖范围和引渡罪犯问题。

第一次世界大战后，情况也没有发生很大变化。例如法国学者莫里斯·特尔伟在 1920—1922 年间，相继出版了五卷本《国际刑法及其战时与平时的适用》。在该书中，作者认为，“国际刑法是所有用来指定法律的适用，确定应该承认的其他集团的刑法和根据这类刑法所作行为的效力，以及决定和其他集团进行刑事方面的互助的法律规则的总称”。作者在书中论及的也是关于刑事管辖权问题以及与此有关的刑事司法互助。不同在于，作者是从国内法出发来研究国际刑法的。

总之，不论是从国际法出发研究国际刑法，还是从国内法出发研究国际刑法，这一历史时期的法学家们给国际刑法的定义所涉及的主要都是国际刑法中的程序法问题。

第二次世界大战后，情况就发生了很大的变化。由于纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭对犯有国际罪行的罪犯的起诉和判决以及联合国大会决议要国际法委员会对纽伦堡国际军事法庭宪章和判决的国际法原则进行编纂，一些法学家对国际刑法的实体法充满了空前的热情。他们认为国际刑法应通过编纂统一的国际刑法典和建立常设国际刑事法院来发展，有的甚至对国际刑法的程序法规则持排斥态度。例如，著名的国际法学者施瓦曾伯格在1950年发表了《国际刑法的问题》一文。在这篇文章中，施瓦曾伯格认为，“国际刑法”这一术语至少以6种不同的含义被使用着。这6种不同意义上的国际刑法分别是：

1. 国内刑法领域范围意义上的国际刑法。这种意义上的国际刑法，在19世纪的大陆学说中被普遍接受。

2. 具有国际义务的国内刑法意义上的国际刑法。这是指国内刑法负有国际义务去惩罚某些行为，例如海盗、袭击外国使节等行为。

3. 具有国际权利的国内刑法意义上的国际刑法。例如海盗罪，从第二种含义上讲，是国际法要求国家承担义务去惩罚海盗行为，但如从授权的角度来讲，则是国际法赋予国家一些新的权能。因为通常在公海上每个国家只对自己的船舶有管辖权，因此，国际法授权国家对海盗罪可以实行普遍管辖权，这样，国家在与海盗行为作斗争时，就具有了国际法赋予的一种新的权能。

4. 各文明国家共有的国内刑法意义上的国际刑法。与前两种含义不同，国际法对国内刑法既不明确授予权利，也不明确规定义务，而是由于某些行为的普遍有害性质，例如危害生命、抢劫财产等，在大多数国家都是要受到刑法处罚的。因此有人认为，存在一种所谓的国际刑事最低标准。

5. 在进行国内刑事司法活动中的国际合作意义上的国际刑法，例如关于引渡的国际规则。

6. 实体法意义上的国际刑法。它应具有禁止性的规则以及一些特有的刑事制裁。

施瓦曾伯格认为，第六种意义上的国际刑法才具有“国际刑法”这个术语的实质意义，在其他意义上使用“国际刑法”这个术语都是松散的，甚至会引向歧途。施瓦曾伯格非常强调国际刑法的实体法规则，反映了第二次世界大战后一些国际法学者的观点，他们认为应通过国际刑法典来规定国际禁止规则，通过国际刑事法院来实行刑事制裁。施瓦曾伯格关于国际刑法含义的观点在西方受到普遍的重视，1965年，当米勒教授和助手主编《国际刑法》一书时，该文章被收入书中作为导言。

第二次世界大战后的近几十年，国际关系发生了很大变化，国际刑法中也注入了许多新的因素。随着国际刑法本身的发展，对国际刑法的研究也逐步深入。但是，由于种种原因，国际刑法学者们所论及的“国际刑法”的范围、结构并不完全一致，至今也没有一个大家一致认可的“国际刑法”的定义。著名国际刑法学家、现任国际刑法协会主席巴西奥尼教授根据国际刑法学界的研究情况，从国际法的刑事方面和刑法的国际方面为国际刑法概括了两个定义。从国际法的刑事方面而言，国际刑法是指通过国际法律义务去调整由个人（以私人身份或以代表身份）或集体所为的违犯国际禁止规范、应受刑罚处罚的行为的国际法律制度。从刑法的国际方面而言，国际刑法是指调整包括对违犯了一国刑法的个人进行处置的刑事方面的国际合作的国际法律制度和国内法律制度。^①

巴西奥尼强调上述两个方面的内容是相互联系的，国际刑法

^① 参见巴西奥尼 (M. Cherif Bassiouni) 《国际刑法——国际刑法典草案》，1980年英文版，第22页。

实体法的实施有赖于国际刑事合作。他认为，要使两者联系起来，须采用另一种方法，即突出国际刑法实体法。

二、国际刑法的定义和特征

从上述论述中，我们可以看到，国际刑法的定义在一定程度上反映了国际刑法本身发展的轨迹。我们还注意到，由于国际刑法这个综合的法律部门的特殊性以及其一直处在发展过程中，任何定义可能都有其不足。因此，我们一方面应从综合的、整体的角度来下定义，揭示其最本质的特征，同时，我们还应从各个主要方面对国际刑法进行研究、分析，这样，我们才能够真正把握国际刑法的本质。

我们认为，国际刑法是一个历史范畴，是历史发展的产物。就目前的发展阶段看，国际刑法是国际法律制度的一个新分支，是一个综合的法律部门。国际刑法是调整国际刑事关系的实体法与程序法的总称，主要包括国际社会预防和惩治国际犯罪以及国际刑事司法协助与合作的原则、规则和制度。

(一) 国际社会是国际刑法产生、形成和发展的基础。国际刑法是国际社会在同国际犯罪作斗争中，在进行国际刑事司法协助活动中发展起来的。国际刑法的一切规则、制度都不是任何法学家头脑中臆想的产物，而是适应国际社会的需要形成的。例如惩治海盗罪的国际刑法规则产生于中世纪，而惩治国际航空罪的规则是在本世纪、而且主要是在近几十年内发展起来的。这是因为，在中世纪，由于海上贸易的发展，出现了海盗这种危害国际社会发展的现象，所以随之国际社会也形成了惩治海盗行为的规则，而危害国际航空的犯罪则是由于本世纪飞机的发明并用于国际民用航空后形成的，所以惩治国际航空罪的国际刑法规则只能在本世纪形成。国际刑法不仅适应国际社会的需要产生和形成，而且也通常由国际社会通过一定的方式使之确立。国际刑法不同于国内刑法的一个重要之处在于国际刑法不是由一个国家制定，它通常

由国际社会通过国际条约以及国际习惯确立。

(二) 国际刑法所调整的关系是国际刑事关系。国际刑事关系主要是国家之间的刑事关系，是各国在与犯罪作斗争中所形成的一种特殊关系。一方面，国家在与国际犯罪作斗争中逐渐形成对国际犯罪进行预防、管辖和制裁的诸方面的关系；另一方面，国家在与国内犯罪作斗争中逐渐形成国际刑事司法合作关系，这些关系就构成国际刑事关系的主要内容。

国际刑事关系主要是国家之间的关系，这种关系既有双边的关系，也有多边的关系。例如两个国家之间相互提供刑事司法协助的行为可以构成两个国家间的双边的国际刑事关系，而多个国家与国际犯罪作斗争的共同行为及协调一致的努力可以构成这些国家间的多边的国际刑事关系。国际刑事关系还包括国家和国际组织间在与犯罪作斗争中所形成的特殊关系，许多国际组织，例如国际刑警组织，在预防和惩治国际犯罪中都发挥了其积极的作用。在调整上述国际刑事关系中所形成的一系列原则、规则、制度就构成国际刑法的主要内容。

(三) 国际刑法所预防和惩治的对象是国际犯罪。与国际犯罪作斗争是国际刑法的主要任务，这是国际刑法与国内刑法的主要区别之一，也是国际刑法与国际法的其他部门法的一个重要区别。国际犯罪是严重危害国际社会的行为，国际刑法通过预防和惩治国际犯罪来维护国际社会至关重要的利益，而对于危害国际社会的一般违法行为，则可以通过国际法的其他手段予以解决。国际犯罪与国内犯罪不同，国际犯罪是由国际刑法公约或国际刑法习惯法所规定的应予以惩处的犯罪行为，国际犯罪构成的要件，对外国人的国外犯罪审判权的规定，对犯罪者是引渡还是起诉的选择义务等实体法和程序法上的重要事项均由国际刑法规定。国际犯罪与国内犯罪最大的区别在于其犯罪的国际性，这种国际性并不单纯取决于犯罪的地点和犯罪者的国籍，最根本的取决于犯罪行为严重侵害了国际社会所要维护的至关重要的利益，而且必须

依据国际刑法的规定。

(四) 国际刑法既有实体法, 又有程序法, 是调整国际刑事关系的实体法和程序法的原则、规则和制度的总称。国际刑法之所以包括实体法和程序法两方面的内容, 是由国际刑法所调整的国际刑事关系所决定的。由于国际刑事关系既有实体法关系, 又有程序法关系, 因此, 国际刑法既要规定国际犯罪的构成要件和刑事责任等实体法内容, 也要规定如何实施法律的程序法内容。国际刑法不仅在总体结构上包含了实体法和程序法两大类, 而且在一些具体的国际刑法公约中, 也是既有实体法的规定, 又有程序法的规定。这种实体法和程序法有机地结合在一个法律部门中构成了国际刑法的又一显著特征。

第二节 国际刑法的渊源

一、概说

渊源一词曾在多种意义上被使用。在这里, 我们是指形式意义上的渊源。国际刑法的渊源, 是指国际刑法的原则、规则、制度第一次出现的地方, 是规定实体法内容和程序法内容的法律形式。

《国际法院规约》第 38 条规定:

“(一) 法院对于陈述各项争端, 应依国际法裁判之, 裁判时应适用:

(子) 不论普遍或特别国际协约, 确立诉讼当事国明白承认之规条者。

(丑) 国际习惯, 作为通例之证明而经接受为法律者。

(寅) 一般法律原则为文明各国所承认者。

(卯) 在第五十九规定之下, 司法判例及各国权威最高之公法家学说, 作为确定法律原则之补助资料者。

(二)前项规定不妨碍法院经当事国同意本公允及善良原则裁判案件之权。”

这条规定虽然不是国际法渊源的規定，但是由于它規定了国际法院在裁判案件时所应适用的法律，所以它对理解国际法的渊源有着重要的意义。虽然这项規定不是专为国际刑法设立的，但是国际刑法作为国际法律的一个新分支，与国际法有很多共通之处，因此上面的規定也具有重要的参考的价值。

国际刑法的渊源也是国际刑法学界具有争议的问题之一。这个问题的困难在于，国际刑法是在国际法和刑法两个不同的法律体系的基础上发展起来的，它在很多方面都受到这两个法律体系的影响，但是它的法律渊源又不能简单地归于上述两种法律体系渊源相加的总和。

从国际法方面看，国际刑法作为国际法律制度的一个新分支，因此，国际法的渊源应可成为国际刑法的渊源。但是，问题在于，关于国际法的渊源至今都还存在着一些不确定性，这些不确定性对分析国际刑法的渊源无疑也带来了困难。

从刑法方面来看，虽然国际刑法的许多规则、制度与国内刑法有着千丝万缕的联系，但是国内法一般不是国际刑法的渊源。这是因为国际刑法的原则、规则和制度只能由国际社会确定，而不可能仅由一个国家的国内法确定。虽然国际刑法的一些规则、制度来源于国内刑法，但是经国际社会确立的国际刑法的规则和原来的国内刑法的规则有着本质的不同，因为国内法仅对制定这个法律的国家有效，国际刑法的规则则适用于国际社会。如果我们因为某些国际刑法的规则来源于国内法，就简单地把国内法作为国际刑法的渊源，这实质上就会否认国际刑法的国际性。因此，我们认为，虽然在国际刑法的历史发展中，国内法的某些规则对国际刑法有重要的影响，而且在确定某些国际刑法规则时，国内法的某些规则可以作为一种证据，但是，一般来讲，国内法本身并不是国际刑法的渊源。

从目前来看，我们认为国际刑法的渊源主要是国际条约和国际习惯。

二、国际条约

国际条约是国际法的主要渊源，也是国际刑法的主要渊源。条约在国际刑法的渊源中占有特别重要的地位，这一方面是因为国际刑法的绝大部分规则都是在现代为了适应与国际犯罪作斗争而制定出来的，与国际犯罪作斗争的紧迫性使得某些规则在很短的时间内就制定出来，而且由于国际社会大多数成员国都需要这些规则来维护国际社会的共同利益，因而，这些规则很快就以条约的形式通过并批准，使之形成对有关当事国具有约束力的国际刑法规则。

另一方面，由于条约是国家之间的明示协议，具有文字性、精确性的特点，这些都是国际刑法规则所需要的。国际刑法要达到预防、惩治国际犯罪的目的，就必须使其法律规则尽可能明确，同时这也符合一般国家所奉行的“法无明文不为罪”的刑法原则。

从国际刑法条约的参加者分，可以分为双边条约和多边条约。从规定国际刑法实体法内容的条约来看，大多是多边条约。因为条约通常只对缔约国具有约束力，要形成预防、惩治某种国际犯罪的国际刑法规则，通常需要以多边条约的形式完成。从规定国际刑法程序法内容的条约来看，国际刑事司法协助与合作方面的多边条约在一些地区性的国家间发展较快，在预防、禁止和惩治国际犯罪的多边条约中通常含有程序方面的条款，此外，国家间还签订了大量的双边条约来规定有关国际刑事司法协助方面的权利与义务。

从国际刑法条约的内容来看，主要是两大类：一类是规定国际刑法的实体法内容，即明确那些行为构成国际犯罪以及对这些犯罪的惩罚；另一类是规定国际刑法的程序法内容，即规定对国际犯罪的刑事管辖权，对罪犯的起诉或者引渡，对打击某些犯罪