

国际刑法与 司法协助

赵永琛 著

法律出版社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

国际刑法与司法协助

赵永琛 著

法 律 出 版 社

(京)新登字 080 号

国际刑法与司法协助

赵永琛 著

法律出版社出版发行

(北京宣武区广内登莱胡同 17 号)

新华书店经销

中国人民解放军第一二〇二工厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 10.75 印张 283,000 字

1994 年 7 月第一版 1994 年 7 月第一次印刷

印数 0,001—3,000

ISBN 7-5036-1505-2/D·1209

定价 15.00 元

序

《国际刑法与司法协助》是一部专门研究国际刑法和国际刑事司法协助问题的学术著作。本书以概述形式阐述了国际刑法的基本知识,特别是对国际刑事责任、国际刑法的适用、国际刑事管辖、引渡与驱逐出境、国际刑事司法协助、国际刑警组织与侦查合作以及国家间合作执行刑事判决等课题,进行了有益的探讨,并结合我国的实际情况,提出一系列的设想。这些理论对于完善我国社会主义法制,促进改革开放事业的发展,具有很现实的意义。

随着国际交往的增多,交通通讯的高速发展,贩毒、恐怖活动、劫持民航、走私国家珍贵文物、国际经济诈骗等跨国犯罪日趋增多,如何预防和控制国际性犯罪已成为关系到世界和平与安全的重大课题。联合国及各有关国际组织为此制定出许多国际公约,各国普遍加强了国际刑事司法合作。近年来,我国陆续缔结或参加了许多反国际犯罪的国际公约,与有关国家缔结了双边刑事司法协助条约,还加入了国际刑警组织,并积极开展国际刑事警察合作,与世界各国一道,为预防和控制国际性犯罪,维护世界和平做出了重要的贡献。目前,国际上对国际刑法的研究正方兴未艾,而我国则处于起步阶段,需要奋起直追。所以,加强对国际刑法的研究,开辟法学新领域,已成为我国法学界义不容辞的责任。

青年法学工作者赵永琛同志,近年来根据我国司法实践的需要,致力于国际刑法的研究,取得了丰硕成果。作者所撰写的《国际刑法与司法协助》一书,就是他主持的国家级社科青年基金课题《国际刑事司法协助研究》的阶段性的作品,也是他辛勤劳动的结晶。我国目前在这个领域的研究比较薄弱,这本书的出版将填补这方面的空白。

我相信,它对于促进我国对国际刑法、国际刑事司法协助的研究,探索我国的国际司法合作实践,都将具有积极的意义,故乐于为之作序,推荐给同志们一读。

王仲方

一九八四年四月



赵永琛 简历

赵永琛, 1959年生, 海南人。1983年毕业于西南政法学院。现任中国人民公安大学副教授、中央国家机关青联委员, 兼任中国国际经济技术法律人才学会理事等职。曾主持或参与多项国家级或校级科研项目; 参与撰写公安高等院校统编教材; 应邀担任《中华法学大辞典·国际法典》特约编辑。已出版著作《国际刑事警察组织——理论与实践》, 主编《世界风云剪影》, 合作撰写了《中国法律界限全书》等多部著作或教科书; 在国内外学术刊物上发表有关国际刑法、国际司法协助、中国刑法等方面的中英文论文数十篇。1992年荣获“北京市高等院校优秀青年骨干教师”称号。

目 录

序	王仲方
第一章 国际刑法导论	(1)
第一节 国际刑法的概念和法律特征	(1)
一、概说	(1)
二、国际刑法的二元结构的一般考察	(4)
第二节 国际刑法的性质	(12)
第三节 国际刑法的渊源	(16)
一、概说	(16)
二、国际条约	(18)
三、国际习惯	(22)
四、司法判例	(23)
五、国内法的一般原则和规范	(26)
六、法律意见	(27)
七、权威学者的学说	(28)
第四节 国际刑法的编纂	(28)
一、概说	(28)
二、联合国与国际刑法的编纂	(29)
三、区域性国际刑法的编纂	(33)
四、非政府间组织在编纂国际刑法中的活动	(34)
第二章 国际犯罪论	(35)
第一节 国际犯罪总论	(35)
一、国际犯罪的概念	(35)
二、国际犯罪的构成要件	(40)

三、国际犯罪的类型	(43)
第二节 国际犯罪分论	(44)
一、战争法中的犯罪	(44)
(一) 反和平罪	(46)
(二) 战争罪	(48)
(三) 反人道罪	(49)
二、国际人权法中的犯罪	(51)
(一) 非法剥夺自由罪	(52)
(二) 种族隔离罪	(53)
(三) 奴隶制罪	(54)
(四) 酷刑罪	(55)
三、航空法中的犯罪	(56)
(一) 空中劫持罪	(57)
(二) 危害民用航空安全罪	(58)
四、海洋法中的犯罪	(60)
(一) 海盗罪	(61)
(二) 危害海上航行安全罪	(63)
(三) 海上非法广播罪	(64)
(四) 破坏海底电缆和管道罪	(65)
五、危害国际公共秩序罪	(66)
(一) 毒品罪	(67)
(二) 伪造货币罪	(71)
(三) 侵犯国家文化遗产罪	(73)
六、国际反恐怖主义法中的犯罪	(78)
(一) 侵害应受国际保护人员罪	(80)
(二) 劫持人质罪	(82)
七、国际环境法中的犯罪	(84)
八、国际经济法中的犯罪	(87)
第三章 国际刑事责任问题	(90)

第一节	国际刑事责任的性质	(90)
第二节	国际刑事责任的实现方式	(92)
第三节	国际刑事责任的相称性	(93)
第四节	国际刑事责任的追究期	(94)
第五节	国家的刑事责任	(95)
第六节	个人的国际刑事责任	(96)
第七节	国际刑事责任的免除	(98)
一、	受害国同意	(98)
二、	国家自卫和自保行为	(99)
三、	不可抗力和偶然事故	(99)
四、	危难和紧急避险	(100)
第四章	国际刑法的适用问题	(101)
第一节	国际刑法适用的含义	(101)
第二节	国际刑法适用主体	(102)
第三节	国际刑法适用效力	(104)
一、	关于国际刑法对人的效力	(104)
二、	关于国际刑法的空间效力	(104)
三、	关于国际刑法的时间效力	(105)
第四节	适用国际刑法模式	(107)
一、	国际刑法的国内履行	(107)
二、	理想模式	(109)
第五节	关于国际刑事法院问题	(110)
第五章	国际刑事管辖权	(115)
第一节	概说	(115)
一、	管辖权	(115)
二、	刑事管辖权在国际刑法中的意义	(116)
第二节	领土管辖	(119)
一、	领海内的刑事管辖权	(119)
二、	“浮动领土”的刑事管辖权	(121)

三、领土管辖的扩张·····	(125)
第三节 国籍管辖·····	(127)
一、国籍管辖的历史沿革·····	(128)
二、国籍管辖的根据·····	(130)
三、永久营业地或居所地管辖问题·····	(134)
四、双重国籍的管辖问题·····	(135)
五、被害人国籍管辖·····	(138)
第四节 保护管辖·····	(140)
一、保护管辖的范围·····	(140)
二、保护管辖的条件·····	(142)
第五节 普遍管辖原则·····	(143)
一、普遍管辖原则的两种理论解释·····	(143)
二、普遍管辖原则在惩处国际犯罪方面的适用·····	(146)
三、普遍管辖原则的实践及其局限性·····	(147)
第六章 国际刑事司法协助概述·····	(151)
第一节 国际刑事司法协助的概念·····	(151)
一、国际刑事司法协助的名称·····	(151)
二、国际刑事司法协助的本质属性·····	(152)
三、国际刑事司法协助的类别·····	(156)
四、刑事司法协助与民事、商事司法协助的关系·····	(157)
第二节 国际刑事司法协助的发展沿革·····	(159)
一、古代至近代·····	(159)
二、近代至第一次世界大战·····	(160)
三、现代刑事司法协助的发展及其特点·····	(162)
第三节 国际刑事司法协助的法律调整形式·····	(167)
一、关于刑事司法协助的国际法规范·····	(167)
二、关于刑事司法协助的国内法调整形式·····	(171)
第四节 国际刑事司法协助的基本程序·····	(174)
一、刑事司法协助请求·····	(174)

二、刑事司法协助请求的审查	(177)
三、刑事司法协助请求的拒绝	(178)
四、刑事司法协助请求的受理和执行	(183)
五、刑事司法协助的终止和撤销	(185)
第七章 引渡与驱逐出境	(188)
第一节 引渡概说	(188)
一、引渡的概念	(188)
二、引渡的性质	(188)
三、引渡当事国的权利义务关系	(190)
四、引渡的对象	(190)
第二节 引渡的理由和条件	(192)
一、引渡条约	(192)
二、互惠	(193)
三、双重犯罪	(194)
四、一事不再理	(195)
第三节 引渡的限制	(196)
一、政治犯不引渡	(196)
二、军事犯罪引渡限制	(202)
三、因犯罪地而引发的限制	(202)
四、基于刑罚性质的限制	(203)
五、因刑事诉讼的消失而限制引渡	(204)
六、特定性原则	(205)
七、向第三国再引渡的限制	(205)
第四节 引渡程序	(207)
一、引渡请求的提出	(207)
二、引渡请求书的送达	(210)
三、引渡审查	(210)
四、临时拘留和逮捕	(213)
五、引渡前的辅助性措施	(214)

六、移交被请求引渡人.....	(215)
七、暂时引渡.....	(218)
第五节 中华人民共和国的引渡问题.....	(219)
一、中国建立引渡罪犯制度的迫切性.....	(219)
二、中国建立引渡制度的可行性.....	(220)
三、国内引渡立法.....	(222)
四、引渡的双边合作关系的建立.....	(223)
五、中国引渡与国际新秩序.....	(223)
六、关于大陆与港澳台间的区际“引渡”问题.....	(224)
第六节 驱逐出境.....	(227)
一、驱逐出境的性质.....	(227)
二、驱逐出境适用的对象.....	(229)
三、驱逐出境的正当理由.....	(230)
四、执行方式.....	(231)
五、驱逐出境的限制.....	(232)
六、我国驱逐出境制度的完善.....	(233)
第八章 国际间刑事警察合作.....	(237)
第一节 国际刑警组织.....	(237)
一、国际刑警组织的发展沿革.....	(237)
二、国际刑警组织的性质、法律地位和宗旨.....	(240)
三、国际刑警组织的会员国.....	(245)
四、国际刑警组织的机构及其职权.....	(248)
五、国际刑警组织在反国际犯罪斗争中的作用.....	(251)
第二节 国际侦查协助.....	(256)
一、概说.....	(256)
二、国际侦查协助的基础.....	(259)
三、国际侦查协助分类.....	(261)
四、侦查协助的条件.....	(262)
五、侦查协助的程序.....	(264)

六、国际侦查协助中调查取证的几个问题·····	(266)
七、侦查协助中的扣押和搜查·····	(268)
第九章 国家间刑事诉讼移转管辖 ·····	(272)
第一节 国家间刑事诉讼移转管辖的一般考察·····	(272)
一、性质·····	(272)
二、意义·····	(274)
三、当事国在刑事诉讼移转管辖程序 中的权利义务关系·····	(276)
第二节 刑事诉讼移转管辖的条件和范围·····	(279)
一、适宜移转管辖的刑事案件的范围·····	(279)
二、刑事诉讼移转管辖的法定条件·····	(281)
第三节 刑事诉讼移转管辖的原则·····	(284)
一、尊重国家主权原则·····	(284)
二、尊重当事国管辖权原则·····	(285)
三、不干涉内政的原则·····	(285)
第四节 刑事诉讼移转管辖的程序·····	(287)
一、转移诉讼请求的提出·····	(287)
二、受理·····	(289)
三、被请求国的临时措施·····	(290)
四、结果通报·····	(291)
第五节 被告人在诉讼移转管辖中的地位·····	(291)
第六节 受害者在转移诉讼中的权利保护·····	(293)
第十章 国家间合作执行刑事判决 ·····	(295)
第一节 概说·····	(295)
一、国家间合作执行刑事判决的基本含义·····	(295)
二、外国刑事判决的承认和执行与外国民事判决的承认 和执行的异同·····	(297)
三、关于外国对国际罪行的判决的承认与执行问题·····	(299)
第二节 外国刑事判决的承认·····	(300)

一、外国刑事判决的承认的概念·····	(300)
二、外国刑事判决承认的方式·····	(300)
三、外国刑事判决承认的效果·····	(302)
四、承认外国刑事判决与执行外国刑事判决的关系·····	(302)
第三节 外国刑事判决的承认和执行的条件·····	(303)
一、区域性刑事司法协助公约中规定的条件·····	(303)
二、合作执行刑事判决双边条约中规定的条件·····	(304)
三、国内立法中规定的条件·····	(305)
第四节 外国刑事判决的执行·····	(306)
一、向外国提出执行刑事判决的请求·····	(307)
二、主管机关和执行机关·····	(308)
三、执行前的准备·····	(309)
四、执行外国刑事判决的宣告·····	(310)
五、刑罚执行·····	(311)
第五节 为执行判决而移交被判刑人·····	(316)
一、被判刑人移交的特点·····	(317)
二、被判刑人移交的原则和条件·····	(319)
三、被判刑人移交的程序·····	(320)
主要参考书目·····	(323)
后记·····	(327)

第一章 国际刑法导论

第一节 国际刑法的概念 和法律特征

一、概说

国际刑法的名称在18世纪以前几乎不为人知,在法律文件中亦未曾出现过。英国哲学家边沁(Bentham)在1780年建议用 international Law 来称呼国际法这一特殊部门的法律,取代 law of nations,相应地把有关规范国内刑法的国际效力的规则称为 international criminal law,得到广泛赞成。19世纪下半叶,欧美一些刑法学家在从事各国刑法的比较研究时,开始正式使用 international criminal law 来作为有别于国内刑法的专门术语。汉语“国际刑法”这一名称,在20年代我国学者的国际法著作中就已使用过,这是直接从英语移译的。日文译为“国际刑事法”也是这个意思。现在,国际上已通用了 international criminal law 这个名称^①。

国际刑法按其字面意义是指国际上有关刑事实体法、程序法的原则、规则和规章制度的总称。但是,对于国际刑法的确切含义,由于法学家的价值取向不同,研究途径、方式各异,所给出的定义也各不相同。要在学术上下一个普遍为国际上所接受的定义是非常困难的。仅据粗略分析,关于国际刑法至少有下列几种有代表性的说法:

① 法文写作 droit pénal international 或 droit international pénal.

1. 地域效力意义上的国际刑法。这种看法是把国际刑法视为相对于国内刑法的法律，是针对国内刑法在外国的适用而提出的。十八、十九世纪的刑法学家在创建刑法国际协会，从事比较刑法研究时，发现各国刑法在面对跨国犯罪和涉外犯罪时都要解决涉及外国的刑法适用问题，因而认为国内刑法中有关域外效力部分的规则是不同于国内法的国际刑法。至今这种学说仍为某些学者所接受。

2. 冲突法规范的国际刑法。这是与国际私法相对应的学说。一些法学家注意到，各国在处理国际犯罪案件中所适用的国内刑法确实存在着某种程度上的冲突现象。这种冲突现象必然由冲突规范来调整。所以，他们把各国刑法中的冲突规范看作是不同于国内法的国际刑法。实际上，现行国际公约中也有冲突规范。比如，《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》第七条规定：“缔约国于嫌疑犯在其领土内时，如不予引渡，则应毫无例外，并不得当稽延，将案件交付主管当局，以便依照本国法律规定的程序提起刑事诉讼。”这个条文只规定了当事国“或引渡或起诉”的原则，但并未具体规定有关处罚此种罪行的起诉、引渡程序等问题。这种冲突规范只是指出处罚国际罪行应该适用何国法律，并不直接规定管辖国与国际罪行行为人之间的权利义务关系。所以，适用这些规范，就必须依据它所指向应该适用该规范的当事国的实体法和程序法，才能解决国际犯罪及其刑罚问题。恰恰在这些方面，国际刑法具有某种冲突法意义。

3. 国际法上的国际刑法。有人把国际刑法称为“刑事国际法”或叫“公约国际刑法”。这是从国际公约中存在着许多刑事规范的事实为出发点来认识问题的，大多数国际法学者在谈到国际刑法时都是从这种理念出发的，把国际刑法当作是由一系列有关刑事方面的国际条约或国际习惯规则所组成的特殊法律规范，因而在界定国际刑法的研究对象和范围时，无一例外地以国际公约和习惯为限。

4. 国际刑事司法合作中的国际刑法。这种说法虽然也注意到了国际刑法的国际因素或涉外相关性，但更注重国家间在预防和控制

犯罪中的协助和合作。把引渡、文书送达、起诉、承认和执行外国刑事判决等制度视为有别于国内法的国际刑法。这种意义上的国际刑法侧重程序规范的诠释和解说。确实，在现存的国际法和国内法中有许多有关处理国际犯罪或跨国犯罪的程序规范。这些规范不仅仅用于处理国家与罪犯之间的关系，而且也用于调整国家之间在解决国际犯罪事宜时所结成的关系。

5. 受国际法制约的国内刑法意义上的国际刑法。这种学说考虑到了某些国际刑法原则、规则不同于国内刑法的因素，但又把这种独特性置于国际法的框架内，因而不承认国际刑法的独立性。无可否认，在现行国际司法制度下，国际刑法的适用要借助于国内法的介入，否则再好的国际刑法规范也不可能得到实施。但这种学说基本上是把国内法域外适用和国家在处理涉外相关性犯罪的原则、规则混为一谈了。

6. 各国国内刑事法中一致性方面的国际刑法。从比较法的角度来说，各国刑法和刑事诉讼法中普遍存在着许多相同内容。这些内容为各该国一体遵守，因而具有国际性。诸如，引渡法中的政治犯不引渡原则、一事不再理、刑事诉讼中的人道原则，等等。这种理论的实质在于根本不承认实质性国际刑法的存在。

7. 国际刑法是汇集国内刑法的国际方面和国际法的刑事方面的产物^①。这种命题包涵两个不同的定义。从国际法的刑事方面提出的定义是：“国际法律制度中，经由国际法律义务调整那种由个人（以私人身份或以代表身份）或由集体所做的违犯某种应予刑罚处罚的国际禁止规范的行为的那些问题”。而从国内刑法的国际方面提出的定义是：“国际和国内法律制度中调整个人违犯某个特定国家刑法的犯罪问题上实行国际合作的那些问题”。^② 第一个定义突出国际刑法的实体法内容，第二个定义侧重实施或强制执行这些规范所必要

① M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, chapter 1. 1980.

② M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, chapter 1. 1980.