

国际刑法学新体系

著

甘雨沛
高 格



GUOJI
XINGFAXUE
XINTIXI

北京大学出版社

国际刑法学新体系

甘雨沛 高 格 著

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法学新体系/甘雨沛,高格著.—北京:北京大学出版社,
2000.5
ISBN 7-301-04534-4

I. 国… II. ①甘… ②高… III. 国际法:刑法 IV D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 07422 号

书 名: 国际刑法学新体系

著作责任者: 甘雨沛 高格

责任编辑: 杨立范

标准书号: ISBN 7-301-04534-4/D·465

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京大学出版社激光照排室

印 刷 者: 北京大学印刷厂印刷

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850 毫米×1168 毫米 32 开本 14.375 印张 363 千字

2000 年 5 月第一版 2000 年 5 月第一次印刷

定 价: 22.00 元

前 言

国际刑法学是广义刑法学领域的一门新兴的多边部门学科。它的产生和形成的“基因”是维持国际社会的协调秩序,保障“全球社会”人类和平与安全的“法制功能”。

与刑事法律有关的各种模式的国家公约和条约的出现就是作为法制功能的这一“基因”的孕育阶段。由于第一、第二两次大战的世界性浩劫与灾难,人们的和平与安全愿望大大地增强,国际的法制意识不断地提高,国际刑法的制定成为当务之急。

18世纪中叶虽有国际刑法的学科名词,但止于没有科学现实的文词表述而已。1951年联合国国际法委员会提出了拟制国际刑事法庭的计划,也止于一纸空文。1979年美国刑法学名家M. 查里夫·巴西奥尼受国际刑法协会的委托,拟制了《国际刑法典草案》,成为总则、分则和程序的国际刑法的综合体制。这就是作为法制功能的“基因”形成了法律实体阶段。

《国际刑法典草案》的问世,就使国际刑法学这一学科的研究与完善有了现实的基点,并由此,这一领域的研究在国际上出现了兴隆景象。国外学者在这方面的研究起步较早,已有一定领域的展开;我国当前也在急赶直追,已有了不少的关于这方面的文章与论著。本书所称的“新体系”就是在这些较为优越的研究成果的基础上提出来的新设想。

所称“新体系”的核心论点体现在各论的三体制方面,即“三档块”的法意中。三档块框架内涵的结构划分在以下有关章节中各有相应的解释论述。

本书共分为四篇。第一篇国际刑法学引论;第二篇国际刑法

总论；第三篇各论；第四篇协调、互助程序论。鉴于国际刑法典的实体法尚未完善、定型，其程序部分亦不便定论，加上，三档块的浮动性和变易性较大，以协作与互助的实质性来立论较为灵活、权宜。

所称三档块，有其各自不同的范畴、界限，在罪与罚方面也有性质上的差异，在犯罪的危害性上也有大小档次之分。这种危害性的严重程度也常因时代、社会环境的变迁而变化，这一档块的罪行也可能转入另一档次或另一档块的罪行；其危害性可能是升级了，也可能是下降了。有的罪行新生了，也有的罪行减少或消亡了。这就是三档块体系的“动态型”；这与传统的“静态型”有本质的、导向性的根本差异。这一切都充分表现了第三篇即各论篇的核心论点。至于作为程序论的第四篇，其本质性的价值观应着眼于国际刑事方面的协调与互助的导向机能上。

这本书的写作方法，所体现的不外是现代科学的“三论”和“智能结晶论”的基本精神，就中“智能结晶论”具有集成路线的功能即出于差异，高于差异，在这种“动态型”的进程中体现出科学的导向性、理论的逻辑性以及法学发展的规律性。

本书的写作，一贯遵循着从事实出发，以发展眼光看问题的辩证观。作者并认为宏观世界的发展指向是人类和平幸福与安全。

本书的编写有赖于吉林大学法学院高格教授的学术优势，因他讲授过这门课，写过这方面的文章。我们的学术观点多居于共识方面，因此，这本书的合作将会是一种较好的系统工程。

作者识

目 录

第一篇 国际刑法学引论

第一章 国际刑法学的研究对象与意义	(1)
第一节 国际刑法学的研究对象	(1)
第二节 国际刑法学的研究意义	(9)
第二章 国际刑法学的体系	(11)
第一节 建立国际刑法学新体系的意义	(11)
第二节 建立国际刑法学新体系的观点与方法	(12)
第三节 对现有国际刑法学体系的述评	(14)
第四节 国际刑法学新体系的框架	(25)
第三章 国际刑法的概念与渊源	(28)
第一节 国际刑法的概念	(28)
第二节 国际刑法的渊源	(37)
第四章 国际刑法史略	(48)
第一节 国际刑法的起源	(48)
第二节 国际刑法的形成与初步发展	(49)
第三节 国际刑法的较大发展	(51)
第四节 国际刑法发展的新趋势	(56)
第五章 国际刑法的基本原则	(70)
第一节 国际刑法基本原则概述	(70)
第二节 国家主权原则	(74)
第三节 国际刑事责任原则	(77)
第四节 尊重基本人权原则	(81)
第五节 普遍管辖原则	(85)

第六节 国际刑事合作原则	(91)
--------------------	------

第二篇 国际刑法总论

第六章 国际犯罪的概念与特征	(95)
第一节 国际犯罪的概念	(95)
第二节 国际犯罪的基本特征	(101)
第三节 国际犯罪与非国际犯罪的界限	(106)
第七章 国际犯罪构成	(111)
第一节 国际犯罪构成的概念与特征	(111)
第二节 国际犯罪构成要件	(114)
第八章 共同国际犯罪与国际犯罪阶段上的犯罪形态	(125)
第一节 共同国际犯罪	(125)
第二节 国际犯罪阶段上的犯罪形态	(130)
第九章 国际犯罪的刑事责任	(135)
第一节 国际犯罪刑事责任的概念与根据	(135)
第二节 国际犯罪刑事责任的实现形式	(138)
第三节 国际犯罪刑事责任的承担	(140)
第四节 国际犯罪刑事责任的减免	(144)
第十章 国际刑法的刑罚与适用	(155)
第一节 国际刑法的刑罚种类	(155)
第二节 国际刑法的适用刑罚原则	(158)
第三节 数罪的定罪	(164)
第四节 国际刑法的时效	(165)

第三篇 国际刑法各论

第十一章 国际犯罪分类	(169)
第一节 国外学者的国际犯罪分类	(169)
第二节 国内学者的国际犯罪分类	(172)
第三节 国际犯罪分类新探索	(174)

第十二章	严重危害国际社会根本利益的犯罪	
	即第一档块的犯罪	(183)
第一节	概述	(183)
第二节	侵略罪	(184)
第三节	战争罪	(194)
第四节	非法使用禁用武器罪	(207)
第五节	灭绝种族罪	(212)
第六节	反人道罪	(217)
第七节	种族隔离罪	(222)
第十三章	较为广泛危害国际社会根本利益的犯罪	
	即第二档块中第一档次关于破坏精神	
	文明和物质文明的犯罪	(227)
第一节	概述	(227)
第二节	奴隶制及与奴隶制相关的犯罪	(229)
第三节	国际贩卖人口罪	(235)
第四节	劫持人质罪	(239)
第五节	毒品罪	(247)
第六节	海盗罪	(263)
第七节	盗窃国家珍贵文物罪	(270)
第八节	贿赂外国官员罪	(276)
第九节	贩运淫秽出版物罪	(280)
第十节	严重危害环境罪	(285)
第十一节	核材料罪	(291)
第十四章	较为广泛危害国际社会根本利益的犯罪	
	即第二档块中第二档次关于危害人身	
	安全和身体健康的犯罪	(296)
第一节	非法医药试验罪	(296)
第二节	酷刑罪	(301)
第三节	侵害应受国际保护人员罪	(306)

第十五章	较为广泛危害国际社会根本利益的犯罪 即第二档块中第三档次关于破坏公有 专用及高新科技设备罪·····	(313)
第一节	非法使用邮件罪·····	(313)
第二节	干扰海底电缆罪·····	(316)
第三节	妨害国家货币罪·····	(319)
第四节	危害国际航空罪·····	(325)
第五节	危害大陆架固定平台安全罪·····	(336)
第十六章	危害国际社会局部利益的犯罪·····	(338)
第一节	危害国际社会局部利益的犯罪概述·····	(338)
第二节	危害国际社会局部利益的犯罪种类·····	(340)

第四篇 国际刑事协调、互助程序论

第十七章	国际刑法的实施·····	(349)
第一节	概述·····	(349)
第二节	国际刑事司法·····	(352)
第三节	国内刑事司法·····	(358)
第十八章	国际刑事管辖权·····	(362)
第一节	国际刑事管辖权的意义·····	(362)
第二节	国际刑事管辖权的规定·····	(363)
第三节	国际刑事管辖冲突的解决·····	(374)
第十九章	国际刑事司法协助·····	(380)
第一节	国际刑事司法协助的概念与特征·····	(380)
第二节	国际刑事司法协助的原则与要求·····	(383)
第三节	国际刑事司法协助的事项·····	(388)
第四节	国际刑事司法协助组织·····	(398)
第二十章	引渡·····	(405)
第一节	引渡的概念与意义·····	(405)
第二节	引渡的种类·····	(408)
第三节	引渡的原则·····	(410)

第四节	引渡的规则与要求	(418)
第五节	拒绝引渡	(426)
第二十一章	外国刑事判决的承认与执行	(428)
第一节	外国刑事判决的承认与执行的概念	(428)
第二节	外国刑事判决的承认与执行的原则	(432)
第三节	外国刑事判决的承认与执行的规则	(435)
第四节	外国被判刑人的移管	(442)

第一篇 国际刑法学引论

第一章 国际刑法学的研究对象与意义

第一节 国际刑法学的研究对象

关于国际刑法学,国内学术界有不同表述。有人认为,国际刑法学是以国际刑法的起源、发展、体系、结构、规范、制度、原则和各种国际罪行的构成及其处罚作为研究对象的理论、学说。另有人认为,国际刑法学是对国际刑法的起源、发展、内容、性质、作用、体系和国际犯罪的概念、种类、刑罚对策及国际刑事合作、国际刑事诉讼实践进行理论概括的科学。还有人认为,国际刑法学是对国际刑法的立法和司法实践进行理论概括的科学。也有人认为,国际刑法学是以国际刑法为研究对象的科学。

从以上这些关于国际刑法学研究对象的论断来看,其共同点是都指出国际刑法学研究的主要对象是国际刑法;其不同点除了文字表述繁简及研究对象内容反映详略不同外,就是在对国际刑法学只是一种理论、学说还是一种独立学科(或科学)的认识上有所区别。我们认为这个问题在国内与国外学术界曾有过争论,如有的认为:“所谓的国际刑法无非是国际法的一般体系的组成部分,因此不存在国际刑法,国际刑法学更无从谈起。”但是大多数学者已形成共识,现在不是要争取建立国际刑法学这个独立的学科,实际是已经存在这个学科,主要是完善与发展这个学科的问题。国际刑法学的发展,尚处于初期阶段,在研究领域中,尚未有较为

合理的新的科学体系的出现。

国际刑法学的研究对象是国际刑法,其具体内容包括以下几方面:

第一,马克思列宁主义关于法理学、国际法学、刑法学的基本思想理论。马克思列宁主义关于法理学、国际法学、刑法学的基本思想理论,同辩证唯物主义和历史唯物主义一样,是革命与建设的指南针,也是科学的观点与方法。特别是马克思列宁主义与中国革命实践相结合的毛泽东思想,应该成为国际刑法学的指导思想,并要加以坚持与发展。

第二,国际刑法学的基础理论。国际刑法学的基础理论包括其应有的一些基本概念与范畴、体系,如国际刑法的定义、渊源、历史发展、原则、主体、适用范围、国际犯罪概念、构成、刑事责任以及学科体系和研究方法等等。

第三,国际刑法的规范。国际刑法规范包括实体法规范、程序法规范、监狱法规范。这些规范的表现形式有国际宣言、国际公约、多边条约、双边条约、协定、协议和国际惯例。其中多数是成文的,有的是不成文的。成文的国际刑法实体法规范规定了何种行为构成犯罪及其刑事责任,成文的国际刑法程序法规范规定了国际犯罪的管辖、起诉、引渡、司法协助等,监狱法规范规定行刑的措施、机构等。国际刑法学不仅要国际刑法规范的文件规定作出解释,而且要对这些文件产生的历史背景、改革变化以及未来发展趋势作出论述。国际刑法学不仅要有现实性,还要有超前性,即以现实为基础,论述未来发展的方向与趋势,反映其规律。

第四,国际刑法规范的适用。国际刑法学不仅要研究、阐述国际刑法规范本身的含义、内容、立法背景等,还必须研究阐述适用中的一系列问题,如适用途径、机构、方法、效果等。特别是在世界上还没有出现能够统一适用国际刑法的权威司法系统的国际环境下,应注意研究各国的刑事立法与刑事司法适用国际刑法的切实

可行经验,国际社会开展刑事合作与司法协助的有效方式,以促进国际刑法功能的发挥与国际刑法的发展。

这里需要指出的是,国际刑法与国内刑法不同,研究对象各异,但是又有密切联系,因此,国内刑法的有关方面也应成为国际刑法学研究的对象。例如国际犯罪与刑事责任的规定,有些需要在国内刑法中得到反映,形成国际国内同国际犯罪斗争的共识,有利于运用实施国际刑法的间接模式,即通过国内刑事司法活动,按照国内刑法规定起诉、审判与执行程序,或者通过引渡法、刑事司法协助法和贯彻执行、有效地落实国际刑法规范,同国际犯罪作斗争。

第五,国际刑法事件、实例与实务。国际刑法学不应该是单纯的静态科学,而应该是创造性的动态科学;国际刑法学也不是单纯的理论法学,而应该是应用法学。因为国际犯罪和跨国犯罪几乎每天都在出现,经常发生国际刑法事件,国际刑法学应该紧跟这些事件,了解国际刑法实务及其案例,进行分析研究,查明前因后果,探索其规律,概括出理论,以指导国际刑法的立法与司法,拟订科学的解决国际刑法事件的正确方案以及预防、惩治国际犯罪与跨国犯罪的对策、措施。

此外,国际刑法学要研究与解释国际刑法规范,但又不只是国际刑法解释学,加上国际刑法学又是一个新兴的边缘学科,是正在发展完善的学科,必然会存在若干有争议的问题,例如就实体法方面存在国际刑法的主体为何的问题、国际刑法的渊源问题、如何界定国际刑法的罪行问题、国际刑法的刑罚应如何规定问题、应否制定国际刑法典问题;就程序法方面存在国际刑法是否一律实行普遍管辖权问题、国际刑法审判应由谁进行问题、应否建立国际刑事法院问题等等。对这些问题的不同意见、争论,应该在国际刑法学中加以研究和探讨。这样做既有利于问题的解决,又可以促进国际刑法的发展与完善。

应该指出的是,以上所述国际刑法研究对象具体内容的几方面,不是平列的而是有主次之分的,其中国际刑法规范的规定与适用是研究的主要对象,如果不研究这个主要对象,一切研究均会架空,也就不成其为国际刑法的研究对象。国际刑法规范的核心内容又是国际刑事关系,即各国与国际犯罪、跨国犯罪作斗争的关系以及各国之间的刑事合作与刑事司法协助的关系。因此,国际刑事关系又成为国际刑法研究的基点对象或者称之为核心对象。国际刑法的产生、适用和发展,都是为了调整国际刑事关系。我们对国际刑法学的研究,要通过对国际刑法规范及其适用的分析,深入到对国际刑事关系的领域核心,才能抓住规律与本质,发表真知灼见,达到科学性、真理性的要求。

从以上所述国际刑法学研究的对象可知,国际刑法学之所以成为一门独立学科,是因为它有独立的研究对象。而具有独立的研究对象就意味着一门学科具有特殊的矛盾和特殊的本质,这正是一门学科区别于另一门学科界限的根据。国际刑法学与相关学科有一定联系与区别,这种联系与区别主要从其研究对象来分析,我们既要看到其联系方面,又要看到其区别方面,否则就会混淆其界限。因此,研究与阐明国际刑法学与相关学科的联系与区别是必要的。

与国际刑法学的相关学科主要有国际法学、刑法学、刑事诉讼法学等。

(一) 国际刑法学与国际法学的联系与区别

国际法学是以国际法为研究对象的学科,国际刑法学是以国际刑法为研究对象的学科,这两种学科的联系与区别主要取决于国际刑法与国际法的联系与区别。

国际刑法与国际法的相同点是:

1. 它们都同为国际法律制度,这种法律制度既不是居于国家之上的法律制度,也不是一个国家之内的法律制度,这种法律制度

是它们的本质联系。

2. 它们有着相同的社会基础,都是适应国际社会的需要产生的。

3. 它们有着相同的基本原则,即互相尊重国家主权和领土完整的原则,这种法律制度的制定和实施都建立在主权国家自愿的基础之上,通过国际合作来实现。

4. 它们的主要渊源是国际条约与国际习惯,是通过国际社会的协议方式制定或认可的。

5. 国家既是法律的参与制定者,又是法律的实施者和遵守者。

国际刑法与国际法的区别是:

1. 它们所调整的国际社会法律关系不同。国际法所调整的是宏观意义上的国际社会法律关系,国际刑法调整的是微观意义上的国际社会法律关系。宏观意义的国际社会法律关系与微观意义的国际社会法律关系是有密切关系的,可以说后者是前者一个组成部分。但是随着国际社会法律关系的发展,国际刑事法律关系逐渐成为一个具有特色的重要组成部分,调整这部分关系的国际刑法也由一些零星的原则、规则发展成为一个法律部门,由国际法中分化出来。因此,学术界有主张国际刑法学是国际法学的一个分支学科是有一定依据的。

2. 国际社会法律关系的主体不同。国际刑事法律关系的主体有国家与个人,国际刑法在预防、管辖、惩治国际犯罪的过程中形成了一系列对个人的犯罪的处理规则。但是个人则不能成为国际法律关系的主体,因为个人不能独立地参加国际法律关系,也不能直接承担国际法上的权利与义务,只有国家或某些政治实体才能成为国际法的主体,或者说国际法律关系的主体。国际法律关系的主体与一般说的国际法的主体是一致的,而国际刑事法律关系主体与国际刑法主体是不完全一致的。作为国家来说既是国际

刑事法律关系的主体,又是国际刑法的主体,但是作为个人来说,是国际刑事法律关系的主体,如国际犯罪的主体,则不是国际刑法的主体。因为:(1)国际刑法是有平等主权的国家签订与批准的,个人无权这样做。(2)国际刑法的实施如对国际犯罪的起诉、引渡、审判与惩罚也必须通过主权国家协商建立的国际刑事司法机关或者国家内部的司法机构。(3)个人的基本权利在国际刑法上受到尊重和保护,但是个人的基本权利的获得与受到保护,并不是国际刑法直接赋予的和个人争取得到的,而是一国的宪法和法律赋予的,不是以个人名义,是通过其所属国家获得的。

3. 国际刑法与国际法在适用的规则与制度方面不相同。国际刑法所调整的社会法律关系与国际法不同,与此相应,适用规则与制度也不同,国际刑法规定的是国际犯罪概念、构成要件与刑事责任,以及对国际犯罪的管辖、起诉、引渡、审判与执行等一系列问题。国际刑法规定的规则与制度有的适用于国家,有的适用于个人,执行模式也有国际的刑事司法机构与国内刑事司法机构。国际法则与此不同,责任形式不是刑事责任而是其他法律责任,要求遵守与实施的只是国家而非个人。

(二) 国际刑法学与刑法学的联系与区别

国际刑法学是以国际刑法为研究对象的学科,刑法学包括中国刑法学、外国刑法学与比较刑法学,这三种刑法学都是国内刑法学或称之为内国刑法学,所不同的是范围不同,中国刑法学是以中国国内刑法为研究对象的学科,外国刑法学是以外国国内刑法为研究对象的学科,比较刑法学是以中国国内刑法与外国国内刑法为对象进行比较研究的学科。国际刑法学虽称为刑法学,但不完全是国内刑法学,二者有联系又有区别。关于国际刑法学与刑法学的联系与区别也主要取决于国际刑法与刑法(内国刑法)的联系与区别。

1. 国际刑法与国内刑法的联系。国际刑法与国内刑法的联

系不仅表现在一些名词术语上相互影响,如国际刑法的犯罪概念、构成、原则、制度等,而且是来源于国内刑法的涉外部分;它相当于国际私法是民法一部分的民事冲突法。又因为国际刑法晚于国内刑法产生。而且在一些原则、制度的建立和实施中,国际刑法与国内刑法是相互配合的。例如,国际刑法中的引渡制度,就是配合国内刑法需要而产生的。由于罪犯逃到国外,国内刑法无法实施审判或惩罚,需要通过国际刑法建立引渡制度解决这个问题。又如,国际刑法的实施要依靠国内刑法的配合,国内刑法就要对国际刑法规定的国际犯罪与刑事责任作出相应反映或作出具体实施的规定。前一种情况如1973年12月14日在纽约签字的《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2条规定,每一缔约国应将下列罪行定为其国内法上的罪行:

A. 故意对应受国际保护人员进行谋杀、绑架或其他侵害其人身或自由的行为;

B. 故意对受国际保护人员的公用宿舍、私人寓所或交通工具进行暴力攻击或威胁、企图进行任何这类攻击(包括从犯)的行为。

后一种情况如1970年12月16日在海牙举行的外交会议通过的《关于制止非法劫持航空器的公约》第2条和1971年9月23日在蒙特利尔举行的外交会议通过的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》第2条均规定,缔约国承担义务对公约规定的犯罪行为给予“严厉惩罚”,但对惩罚的具体形式和期限等未作规定,这就要求缔约国根据自己承担的义务,在国内刑法中作出具体规定。

2. 国际刑法与国内刑法的区别。国际刑法是由国际社会的各主权国家通过一定方式协商确立制定的,它所体现的是各国的共同意志(或称为协商意志),它的主要任务是同国际犯罪作斗争,调整国际刑事法律关系;而国内刑法是由一国国内的权力机关制定的,它所体现的是一国的国家意志,它的主要任务是同国内犯罪