

中青年法学文库



国际刑法通论

(增补本)

张智辉 著

中国政法大学出版社

D997.9

3

— 中青年法学文库 —

国际刑法通论

(增补本)

张智辉 著

—— 中国政法大学出版社 ——

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法通论/张智辉著.-北京:中国政法大学出版社,

1999.1

ISBN 7-5620-1793-X

I. 国… II. 张… III. 国际法;刑法 N.D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 40528 号

责任编辑 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省〇五印刷厂

开本 850×1168 1/32 15 印张 374 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1793-X/D·1753

印 数:0001-3000 册 定价:26.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中,经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就,成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是,正如其他任何国家的文化传统一样,中国古典学术文化的发展并不均衡,也有其缺陷。最突出的是,虽然我们有着漫长的成文法传统,但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降,随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立,法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而,一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途,经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足,后天又失调,中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始,改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来,我国的法学研究水准已经有了长足的提高;法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过,至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为,法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学,法学与生活现实固然有更为紧密的联系,但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜,或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面,它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同

HD60/13

时,它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言,它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡,追求适度的超越,从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图,而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命,而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地,成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道,要使这样的构想化为现实,除了出版社方面的努力外,更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才,非一木之枝”;清泉潺潺,端赖源头活水。区区微衷,尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

前 言

十年前,当我还是刑法专业的一名研究生时,我的导师高铭喧教授为我们讲授的国际刑法专题引起了我的浓厚兴趣。我感到,在中国这样一个占世界人口五分之一的大国里,开展国际刑法的研究和宣传,不论是对于国际刑法本身的发展,还是对于更有效地预防国际犯罪,都具有举足轻得的作用。特别是在中国实行对外开放政策以后,跨越中国国(边)境的中国人和外国人都在急剧增多,中国公民活跃在世界各地,其他国家的公民也在中国大地上随处可见。面对这种现实,如果我们加强对国际刑法的研究,促进刑事司法系统更加谙练娴熟地掌握和运用国际刑法同可能与中国有涉的国际犯罪作斗争;如果我们广泛宣传国际刑法规范,教育公民在国际交往和境外活动中警惕涉足国际犯罪,那就不仅仅是有助于在中国国内减少国际犯罪的发生,而且会对世界范围内预防国际犯罪的事业发生积极的影响。那时,我利用自己非常有限的英语知识硬着头皮阅读了巴西奥尼(M. Cherif Bassiouni)教授的《国际刑法及国际刑法典草案》(1980年版)一书的全文,在向中国学者全面介绍该书内容的同时,开始了对国际刑法的研究。1990年,我有幸成为国际刑法学协会的一员。这对我的研究注入了新的动力。不过,直接促使我写作本书的契机,是1991年我应邀承担《中华法学大辞书·刑法学卷》中国际刑法部分全部辞条的撰写任务。在为该辞书撰写国际刑法辞条的过程中,我系统地整理了近年来搜集的有关资料和自己的一些断想。把这些资料 and 想法汇集成册,一是为了向中国读者系统地介绍和宣传国际刑

法的基本内容,引起更多的人对国际刑法的兴趣和关注,并为学术界提供更多的信息;二是为了向我的导师和前辈们汇报自己的学习心得,以求得更多更具体的指导,使自己在这方面的研究有所长进。开展国际刑法的研究,既需要占有大量的第一手的资料,又需要了解国际刑事司法合作和国内刑事司法的实践,而后者正是我所欠缺的。所以在本书中,我尽可能地围绕有关国际公约的规定来论证自己的观点,而较少触及国际刑法施行中的难题,以致书中阙疑迭出。愿读者和我共同寻找它们的答案。

作 者

1992年1月于北京木樨地南里

增补本说明

拙作《国际刑法通论》，自 1993 年出版后，承蒙许多前辈、同行和广大读者的厚爱，曾于 1993 年与“中青年法学文库”的其他首批作品一起作为丛书获得了“中国图书奖”二等奖，1994 年获得了中国人民公安大学“优秀学术著作”一等奖，1995 年获得了北京市哲学社会科学中青年优秀成果奖。然而，赞誉愈多，负担愈重。作为作者，深知该书阙疑迭出，谬误不穷。

为了答谢各位前辈、同行和读者的错爱，也为了减轻自己在该书上的歉疚，根据国际刑法发展的动态和这几年自己的学习心得，对 1993 年版进行了增补，并在个别地方作了一些修改。

增补后的《国际刑法通论》，主要是根据国际刑事法院发展的情况，增加了原版中未曾展开的国际刑事合作方面的内容。同时，根据修订后的中国刑法和刑事诉讼法，修改了“中国与国际刑法”一章中的有关内容，并根据近年来中国与外国在引渡和刑事司法协助领域的国际合作的发展，增加了有关这方面的内容。但是，中国不同法域之间的刑事司法协助问题，由于感到离题甚远而没有猎及。其实这也是一个值得研究的领域。

作 者

1998 年 4 月 15 日

目 录

总序	(I)
前言	(I)
增补本说明	(I)

第一章 国际刑法与国际刑法学	(1)
一、国际刑法的概念与特征	(1)
(一)国际刑法是国际社会共同制定的刑事 法规范	(1)
(二)国际刑法是以国际犯罪为制裁对象 的法律规范	(2)
(三)国际刑法是以国家主权为前提、以国际 合作为基础的刑事法律规范	(2)
(四)国际刑法具有法律规范的完整人格	(3)
二、国际刑法的孕育与形成	(3)
三、国际刑法产生的理论基础	(7)
(一)国际刑法是保护人类共同利益的价值 追求	(7)
(二)国际刑法是有效制裁国际犯罪的客观 需要	(10)
(三)国际刑法是国内刑法的必要延伸	(12)

四、关于国际刑法的独立性	(13)
(一)国际刑法在本质上不同于国际法	(14)
(二)国际刑法不同于国内刑法	(18)
(三)国际刑法赖以产生、存在和发展的根 据在于其自身的特殊性	(19)
五、国际刑法学的理论构想	(21)
(一)国际刑法的效力范围	(22)
(二)国际犯罪及其刑事责任	(22)
(三)国际刑法的适用途径	(23)
六、国际刑法典草案	(24)
第二章 国际刑法的渊源	(30)
一、国际刑法渊源的界定	(30)
(一)关于国际刑法渊源的不同理解	(30)
(二)构成国际刑法渊源的条件	(33)
二、国际刑法的基本渊源	(36)
三、含有国际刑法规范的国际公约	(53)
(一)日内瓦四公约及其附加议定书	(53)
(二)有关贩卖和使用奴隶罪方面的国际公约	(54)
(三)《消除一切形式种族歧视国际公约》	(55)
(四)《麻醉品单一公约》	(56)
(五)《一九七一年精神药物公约》	(57)
(六)《万国邮政公约》	(58)
(七)《消除对妇女一切形式歧视公约》	(58)
(八)《公海公约》和《联合国海洋法公约》	(59)
第三章 国际刑事管辖	(61)
一、国际刑事管辖的意义	(61)
二、国际刑事管辖的公约规定	(64)
(一)关于危害人类安全罪的刑事管辖	(64)

(二)关于破坏国际秩序罪的刑事管辖	(67)
(三)关于侵犯基本人权罪的刑事管辖	(71)
(四)关于危害人类健康罪的刑事管辖	(72)
三、属地管辖原则	(74)
四、属人管辖原则	(76)
五、保护管辖原则	(79)
六、普遍管辖原则	(81)
(一)普遍管辖原则的形成与发展	(81)
(二)普遍管辖原则的基本含义	(84)
(三)普遍管辖与国家主权	(87)
(四)普遍管辖原则与其他管辖原则的关系	(91)
(五)普遍管辖原则的国际实践	(93)
七、关于优先管辖原则的探讨	(96)
第四章 国际犯罪及其刑事责任的一般原理	(100)
一、国际犯罪的概念	(100)
(一)国际犯罪的定义与特征	(100)
(二)国际犯罪与国内犯罪、跨国犯罪的 联系与区别	(106)
二、国际犯罪的构成	(114)
(一)构成国际犯罪的客观要件	(114)
(二)构成国际犯罪的主观要件	(121)
三、关于国际犯罪的主体问题	(125)
(一)国际犯罪主体的界定	(126)
(二)国际犯罪的主体范围	(126)
(三)关于国家的刑事责任问题	(129)
四、国际犯罪的刑事责任	(133)
(一)国际犯罪的刑事责任的称谓及其内容	(133)
(二)国际犯罪的刑事责任原则	(135)

五、国际犯罪的分类	(140)
(一)国际犯罪的种类	(140)
(二)按照不同标准进行的分类	(144)
第五章 危害人类和平与安全的犯罪	(148)
一、战争法与战争犯罪	(148)
二、侵略罪	(153)
三、战争罪	(155)
四、反人道罪	(163)
五、非法使用武器罪	(166)
六、灭绝种族罪	(167)
第六章 侵犯基本人权的犯罪	(170)
一、《世界人权宣言》与国际人权保护	(170)
二、种族隔离罪	(177)
三、种族歧视罪	(180)
四、劫持人质罪	(182)
五、贩卖和使用奴隶罪	(184)
六、国际贩卖人口罪	(188)
七、酷刑罪	(192)
第七章 破坏国际秩序的犯罪	(198)
一、惩治国际恐怖主义公约及其发展	(198)
二、破坏国际交往秩序的犯罪	(201)
三、破坏国际航空秩序的犯罪	(202)
(一)劫持航空器罪	(203)
(二)危害国际民用航空安全罪	(207)
(三)妨害国际航空罪	(210)
四、破坏海上公共秩序的犯罪	(211)
(一)海盗罪	(212)
(二)危害海上航行安全罪	(215)

(三)危害大陆架固定平台安全罪	(218)
(四)破坏海底电缆、管道罪	(220)
五、破坏国际邮政秩序的犯罪	(221)
第八章 危害公众利益的犯罪	(223)
一、毒品犯罪	(223)
(一)毒品与国际禁毒立法	(224)
(二)毒品犯罪的构成和种类	(226)
(三)对毒品犯罪的制裁措施	(233)
二、非法获取和使用核材料罪	(240)
三、破坏环境罪	(242)
第九章 危害国家利益的犯罪	(246)
一、妨害国家货币罪	(246)
二、毁坏、盗窃、非法转移国家珍贵文物和 文化财产罪	(248)
第十章 国际刑法的适用	(252)
一、国际刑法的适用模式	(252)
(一)直接适用模式	(252)
(二)间接适用模式	(253)
二、建立国际刑事法院的构想	(254)
(一)建立国际刑事法院的努力	(255)
(二)国际刑事法院法规草案的基本内容	(258)
(三)国际刑事法院法规草案中争议的 几个问题	(262)
三、国际刑法的国内适用	(268)
(一)国际刑法规范在国内刑法中的确认和体现	(269)
(二)国际刑法国内适用中的几个共性问题	(275)
第十一章 国际刑事合作	(278)
一、国际刑事合作的意义	(278)

(一)国际刑事合作的基本含义	(278)
(二)国际刑事合作的基本特点	(280)
(三)国际刑事合作的必要性	(281)
二、国际刑事合作的公约规定	(283)
(一)《废止奴隶、奴隶贩卖及类似奴隶制 之制度与习俗补充公约》	(283)
(二)《关于在航空器内的犯罪和其他 某些行为的公约》	(283)
(三)《关于制止非法劫持航空器的公约》	(288)
(四)《关于制止危害民用航空安全的非法 行为的公约》	(290)
(五)《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》	(292)
(六)《反对劫持人质国际公约》	(295)
(七)《核材料实物保护公约》	(298)
(八)《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》	(300)
(九)《联合国禁止非法贩运麻醉药品和 精神药物公约》	(302)
(十)《制止危及海上航行安全非法行为公约》	(311)
三、国际刑事合作的主要内容	(315)
(一)按照普遍管辖原则确立对国际犯罪 的管辖权	(315)
(二)采取必要的应急措施	(315)
(三)采取必要的刑事强制措施	(316)
(四)引渡罪犯	(316)
(五)开展刑事司法协助	(316)
(六)刑事诉讼的转移管辖	(316)

(七)相互交换情报	(316)
(八)遵守国际条约中规定的其他义务性 规范和禁止性规范	(319)
四、国际刑事警察组织	(320)
第十二章 引渡	(325)
一、引渡的概念与特征	(326)
(一)引渡的主体是主权国家	(326)
(二)引渡的对象是犯罪人	(328)
(三)引渡的目的是追究犯罪人的刑事责任	(328)
(四)引渡的表现形式是一方将犯罪人移交 给另一方	(329)
二、引渡的提出与根据	(329)
(一)引渡请求	(330)
(二)提出引渡请求的根据	(330)
(三)引渡的优先请求权	(331)
(四)引渡请求的提出	(332)
三、引渡的一般原则	(332)
(一)双重犯罪原则	(333)
(二)特定原则	(337)
(三)政治犯不引渡原则	(338)
(四)本国公民不引渡原则	(344)
(五)或引渡或起诉原则	(345)
四、引渡的接受与拒绝	(347)
(一)引渡请求的接受	(347)
(二)拒绝引渡的理由	(348)
第十三章 国际刑事司法协助	(351)
一、对国际刑事司法协助的不同理解	(351)
二、国际刑事司法协助条约的基本内容	(355)

三、国际刑事司法协助的具体实施	(362)
(一)协助请求的提出	(362)
(二)协助请求的受理	(364)
(三)请求事项的执行	(366)
(四)诉讼结果的反馈	(368)
第十四章 刑事诉讼的移管与外国刑事判决的执行	(369)
一、刑事诉讼的移管	(369)
(一)刑事诉讼移管的条件	(371)
(二)刑事诉讼移管的实施	(373)
(三)诉讼结果的通报	(376)
(四)刑事诉讼移管的效力	(376)
二、外国刑事判决的承认与执行	(377)
(一)外国刑事判决的承认	(378)
(二)外国刑事判决的执行	(380)
三、外籍囚犯的移交	(383)
(一)外籍囚犯移交的一般原则	(384)
(二)外籍囚犯移交的程序	(385)
(三)移交外籍囚犯后的执行规则	(385)
第十五章 中国与国际刑法	(387)
一、中国参与国际刑事立法的情况	(387)
二、国际刑法规范在中国刑事法律中的体现	(394)
(一)关于刑事管辖的一般规定	(395)
(二)关于刑事责任的规定	(399)
(三)关于具体犯罪的规定	(400)
(四)中国刑事诉讼法中与国际刑法有关 的规定	(421)
三、中国的引渡问题	(421)
(一)中国与外国签订的引渡条约	(421)

(二)中国与外国签订的引渡条约的基本内容	(422)
(三)中国引渡条约中存在的主要问题	(429)
(四)中国引渡立法中几个问题的探讨	(434)
五、中国的刑事司法协助	(439)
(一)中国有关刑事司法协助的条约	(439)
(二)中国有关刑事司法协助条约的主要内容	(441)
(三)有关刑事司法协助方面的问题与建议	(449)
主要参考书目	(455)