

中青年法学文库

国际刑法通论

张智辉 著

☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆中青年法学文库☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆

003781

国际刑法通论

张智辉 著



☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆中国政法大学出版社☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆

(京)新登字 185 号

中青年法学文库

国际刑法通论

张智辉 著

中国政法大学出版社出版

(北京海淀区学院路 41 号 * 100088)

冶金部物勘院华泰数据处理有限公司激光排版

河北省〇五印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168 毫米 32 开本 11.25 印张 260 千字

1993 年 1 月第 1 版 1993 年 1 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-0897-3/D·847

印数：2000 册

定价：6.90 元

中青年法学文库

总 序

恩格斯在谈到文艺复兴时代的人物时指出：“这是一次人类从来没有经历过的最伟大的、进步的变革，是一个需要巨人而且产生了巨人——在思维能力、热情和性格方面，在多才多艺和学识渊博方面的巨人的时代。”当今中国处在一个变革与变法的时代，法学既面临着社会现实的严峻挑战，又经受着再塑自我的巨大阵痛。这样一个伟大的、进步的变革时代，为法学的发展与繁荣提供了契机，同时也呼唤着一代中青年法学家脱颖而出。

法学是一门古老的学问，然而推动法学研究的发展，却有赖于一代中青年学者的不懈努力。10年前，当中国法学从长久的冬眠中复苏过来的时候，中国法学界可以说是满目疮痍，百废待兴。最为关切的，是法学研究人员的严重匮乏，以及对法学研究人员的断层危机的深深忧思。10年过去了，在老一辈法学家的扶持下，当前我国法学界已经有一批具有社会责任感与理性洞察力的中青年学者奋然崛起。这一代中青年学者承前启后，已经成为法学研究的中坚与栋梁。在这一代中青年学者身上，我们依稀可寻老一辈法学家治学严谨的风范，又灼然可见新一代学者文思犀利的锐气。尤其是他们所具有的不囿于现存理论观点的束缚，对法现象的理性审视的反思精神，从而建立起中国法学家的主体意识，塑造出中国法学理论的独立学术品格。

面对法学界一代中青年学者辈出的可喜局面，出版机构有责任将他们的最新研究成果推向社会。中青年法学文库就是在这样

FJ27 b6

一种背景下推出的，它将为法学领域内独立思考的中青年学者提供一个发表确有价值的研究成果的学术论坛。中青年法学文库以繁荣法学研究，扶持中青年法学人才为己任，其宗旨是出书出人，将社会效益放在首位。文库的目标是力争将它创办为荟萃法学研究最优秀成果、集结法学界最优秀中青年学者的园地。希望文库的这一努力能够得到中青年学者的支持，尤其是得到老一辈德高望重的法学家的关怀。

“在科学上没有平坦的大道，只有不畏劳苦沿着陡峭山路攀登的人，才有希望达到光辉的顶点。”让我们把马克思这句至理名言当作座右铭，与文库的作者和读者共勉。

中国政法大学出版社

1992年元月

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 1/5 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，都具有举足轻重的作用。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境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产生积极的影响。

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，在向中国读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，这为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。把这些资料和想法汇集成册，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。愿读者与我共同寻找它们的答案。

作 者

1992 年 1 月

于北京木樨地南里

目 录

第一章 国际刑法概说	(1)
一、国际刑法的孕育与形成.....	(1)
二、关于国际刑法的独立性.....	(5)
三、国际刑法学的理论构想	(13)
四、国际刑法学协会与国际刑法典草案	(17)
第二章 国际刑法的渊源	(23)
一、关于国际刑法渊源的不同理解	(23)
二、国际刑法的基本渊源	(27)
(一)《伦敦协定》	(27)
(二)《盟军最高统帅总部特别通告》	(29)
(三)《防止及惩治灭绝种族罪公约》	(30)
(四)《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫 的公约》	(31)
(五)《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为 的公约》	(32)
(六)《战争罪及反人道罪不适用法定时效 公约》	(33)
(七)《关于制止非法劫持航空器的公约》	(34)
(八)《关于制止危害民用航空安全的非法行为 的公约》	(35)

(九)《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》	(36)
(十)《关于侦察、逮捕、引渡和惩治战争罪犯 和危害人类罪犯的国际合作原则》	(37)
(十一)《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》	(38)
(十二)《关于侵略定义的决议》	(39)
(十三)《反对劫持人质国际公约》	(40)
(十四)《核材料实物保护公约》	(42)
(十五)《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》	(43)
(十六)《制止危及海上航行安全非法行为 公约》	(44)
(十七)《制止危及大陆架固定平台安全非法 行为议定书》	(44)
(十八)《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神 药物公约》	(45)
三、含有国际刑法规范的国际公约	(46)
(一)日内瓦四公约及其附加议定书	(46)
(二)有关贩卖和使用奴隶罪方面的国际公约	(48)
(三)《消除一切形式种族歧视国际公约》	(49)
(四)《麻醉品单一公约》	(50)
(五)《一九七一年精神药物公约》	(51)
(六)《万国邮政公约》	(53)
(七)《消除对妇女一切形式歧视公约》	(53)
(八)《公海公约》	(53)

第三章 国际刑事管辖	(55)
一、国际刑事管辖的意义	(55)
二、国际刑事管辖的公约规定	(59)
(一) 关于危害人类安全罪的刑事管辖	(59)
(二) 关于破坏国际秩序罪的刑事管辖	(62)
(三) 关于侵犯基本人权罪的刑事管辖	(66)
(四) 关于危害人类健康罪的刑事管辖	(68)
三、普遍管辖原则	(70)
(一) 普遍管辖原则的形成与发展	(70)
(二) 普遍管辖原则的基本含义	(74)
(三) 普遍管辖与国家主权	(77)
(四) 普遍管辖原则与其他管辖原则的关系	(81)
(五) 普遍管辖原则的国际实践	(87)
四、关于优先管辖原则的探讨	(90)
第四章 国际犯罪及其刑事责任	(94)
一、国际犯罪的概念	(94)
二、国际犯罪的构成	(104)
(一) 构成国际犯罪的客观要件	(104)
(二) 构成国际犯罪的主观要件	(112)
三、关于国际犯罪的主体	(116)
(一) 个人	(118)
(二) 组织(团体)	(118)
(三) 国家	(120)
四、国际犯罪的刑事责任原则	(120)
(一) 有罪必罚原则	(121)
(二) 个人责任原则	(121)

(三) 罪刑均衡原则	(122)
(四) 双重责任原则	(124)
五、国际犯罪的分类	(127)
(一) 国际犯罪的种类	(127)
(二) 按照不同标准进行的分类	(129)
第五章 危害人类和平与安全的犯罪	(132)
一、战争法与战争犯罪	(132)
二、侵略罪	(137)
三、战争罪与反人道罪	(139)
四、非法使用武器罪	(148)
五、灭绝种族罪	(150)
六、非法获取和使用核材料罪	(152)
第六章 破坏国际秩序的犯罪	(156)
一、惩治国际恐怖主义公约及其发展	(157)
二、破坏国际交往秩序的犯罪	(159)
三、破坏国际航空秩序的犯罪	(160)
(一) 空中劫持罪	(161)
(二) 危害国际民用航空安全罪	(165)
(三) 妨害国际航空罪	(169)
四、破坏海上公共秩序的犯罪	(170)
(一) 海盗罪	(171)
(二) 危害海上航行安全罪	(174)
(三) 危害大陆架固定平台安全罪	(178)
(四) 破坏海底电缆、管道罪	(179)
五、破坏国际邮政秩序的犯罪	(181)

第七章 侵犯基本人权的犯罪	(183)
一、《世界人权宣言》与国际人权保护	(183)
二、种族隔离罪.....	(191)
三、种族歧视罪.....	(196)
四、劫持人质罪.....	(198)
五、贩卖和使用奴隶罪.....	(201)
六、国际贩卖人口罪.....	(205)
七、酷刑罪.....	(209)
第八章 危害人类健康的犯罪	(215)
一、毒品与国际禁毒立法.....	(215)
二、毒品犯罪的构成和种类.....	(218)
(一) 毒品犯罪的基本构成	(220)
(二) 共同毒品犯罪的特殊形式	(222)
(三) 情节严重的毒品犯罪	(225)
三、对毒品犯罪的制裁措施.....	(226)
第九章 国际刑法的适用	(234)
一、国际刑法的适用模式.....	(234)
二、国际刑法的国内适用.....	(237)
(一) 国际刑法规范在国内刑法中的确认和 体现	(237)
(二) 国际刑法国内适用中的几个共性问题	(244)
三、国际刑事合作.....	(246)
(一) 国际刑事合作的法律规定	(247)
(二) 国际刑事合作的基本途径	(282)
四、国际刑事警察组织.....	(301)

第十章 中国与国际刑法	(306)
一、中国参与国际刑事立法的情况.....	(306)
二、国际刑法实体规范在中国刑法中的体现.....	(311)
(一) 关于战争犯罪	(312)
(二) 关于危害公共安全的犯罪	(313)
(三) 关于贩卖妇女儿童罪	(314)
(四) 关于毒品犯罪	(315)
(五) 关于酷刑罪	(320)
三、中国刑法修改中与国际刑法有关问题的立法 建议	(322)
(一) 明确规定对国际犯罪的普遍管辖原则	(322)
(二) 增设引渡条款	(324)
(三) 明确规定战争犯罪	(326)
(四) 增设侵犯应受国际保护人员罪	(328)
(五) 完善关于危害公共安全罪的立法	(328)
(六) 增设劫持人质罪	(331)
主要参考书目	(333)
英文内容提要	(335)
英文目录	(336)
后记	(343)

第一章 国际刑法概说

国际刑法(international criminal law)是国际公约中旨在制裁国际犯罪、维护各国共同利益的各种刑事法规范的总称,主要由国际社会共同制定的国际公约中有关禁止和惩罚国际犯罪、进行国际刑事合作的规范性条款组成。国际刑法就其本义而言,应当是国际刑事实体法规范,但是由于国际刑法尚处于形成阶段,其实体法、程序法和执行法还没有条件各自独立地构成完整的法律制度,因而其程序法和执行法仍然与实体法融为一体。从这个意义上讲,国际刑法也可以称之为国际刑事法。

一、国际刑法的孕育与形成

国际刑法是国内刑法的国际方面在与国际法的刑事方面相结合的过程中逐渐形成的一个独立的法律部门。它的产生经过了一个漫长的孕育与形成的过程。

刑法本来是掌握国家政权的阶级为了保护自己的生存条件,维持其统治秩序,而运用国家强制力规定哪些行为是犯罪、犯了罪应当受到何种刑罚制裁的法律。因此,运用刑事管辖权规定和惩罚发生在本国主权所及范围内的犯罪,是各国国家主权的重要

方面，也是各个国家的国内事务，他国无权进行干预。但是随着人们跨国性活动的出现和增多，特别是象欧洲那样人们之间的跨国性交往十分频繁的地区，一国运用自己的刑事管辖权追诉犯罪的活动，有时会由于某种原因而受阻。例如某人在国外实施或者与国外的人或组织勾结起来实施危害该国或其公民的犯罪，或者在国内实施犯罪之后逃往国外，国内刑事司法系统的追诉活动就会由于他国主权的限制而无法对犯罪人进行逮捕和审判，或者无法在犯罪地进行侦查取证活动以至中断对这类犯罪的追诉。当这种情况出现的时候，为了保障追诉犯罪的活动顺利进行以维护本国国家和人民的利益，每个国家都需要通过自己在国际上的努力、通过有关国家的协助来实现国内刑法的适用。这种努力逐渐促成了各国之间在实施国内刑法上的刑事合作，如相互引渡罪犯、进行司法协助等。在这种为了实现国内刑法而进行的国际刑事合作中，人们逐渐发现，各国刑法中规定的某些犯罪具有许多共同点，它们实际上是危害整个人类的行为，是危害各国共同利益的犯罪，并且这些犯罪在多数场合都涉及到一个以上的国家，因而世界各国有必要采取联合行动来共同对付这类犯罪，而不能因为各国国内刑法中的不同规定使其有可乘之隙。这种共同的认识促成了国际社会把某些危害人类共同利益的行为通过国际公约的形式宣布为国际犯罪，对之实行普遍管辖的实践。

另一方面，世界各国在相互交往中也需要遵循一定的规则。严重违犯国际社会公认的交往规则的活动，特别是发动侵略战争的行为，往往严重危害世界各国的共同利益，威胁国际社会的和平与安宁。禁止这种行为，是各国人民的共同要求。而世界各国在控制、禁止侵略战争、制裁战争罪犯方面的共同努力，也逐渐形成了一系列刑法规范，导致了各国之间在制裁国际犯罪方面进行

刑事合作的实践。

这两个方面实践的不断结合,或者说,在同危害人类共同利益的跨国性犯罪作斗争的实践中各国利益的一致性所引起的彼此合作的意愿,逐渐造就了一个新型的法律体系——由出现在国际公约中的一系列刑事法规范构成的、旨在制裁国际犯罪的、通过各个主权国家之间的刑事合作来实施的国际刑法体系。

关于国际刑法的实践,有人把它追溯到公元前1280年在埃及签订的世界上第一个引渡条约。但是,国家间彼此引渡罪犯,最初只是为了适用国内刑法,所以只能算是国内刑法的涉外因素,而不能视为国际刑法的实践。1889年,南美洲国家曾经签订过一个《国际刑法条约》(Treaty Concerning International Penal Law)。这个条约主要是区域性引渡罪犯的协议,所以严格说来,仍然不能算作国际刑法的实践。

应当说,国际刑法的最初实践表现为同发生在公海上的海盗行为作斗争的实践。中世纪以来,地中海沿岸国家就把海盗行为视为一种可以任意制裁的犯罪。18、19世纪逐渐形成了制裁发生在公海上的海盗行为的习惯国际法规则,即把海盗视为人类公敌(*hostis humani generis*),承认各国在主权所及的情况下对其进行刑事管辖的普遍性。这种习惯国际法规则实际上已经孕育着国际刑法规范。

20世纪初出现的一些有关战争规则和惩罚战争罪犯的国际条约,也包含着国际刑法的内容,预示着国际刑法的孕育与形成。例如1919年6月28日协约国在巴黎和会上签订的《协约及参战各国对德和约》即《凡尔赛和约》。该和约第227条规定把德国皇帝威廉二世作为主要战犯交付国际法庭审判;第220条和第229条规定将德国及其同盟国的军队人员中严重破坏战争法规和惯例

者交由各国单独或数国联合组成的军事法庭进行刑事制裁。为了该项规定的执行，协约国专门设立了调查破坏战争规则罪行的特别委员会即关于战争发动者刑事责任和刑罚执行委员会。虽然由于政治原因，该项规定未能真正实施，但是它开创了在国际公约中规定国际犯罪的先例。

第二次世界大战中，苏联、美国、英国等国家元首和政府首脑都曾宣布要审判战犯。1943年10月30日，美、英、苏三国外长发表的莫斯科宣言即《关于德国暴行的宣言》，明确提出了审判和惩罚德国战犯的要求。1945年8月8日，苏、美、英、法等国在伦敦签订了《关于起诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定》及其附件《欧洲国际军事法庭宪章》即著名的《伦敦协定》，更明确地规定了战争犯罪是一种非政治犯罪的国际罪行，并规定了对之进行追诉的程序和方法。根据《伦敦协定》的规定和1946年1月19日的《盟军最高统帅总部特别通告宣布成立远东国际军事法庭》及其附件《远东国际军事法庭宪章》，欧洲国际军事法庭和远东国际军事法庭在10余个国家的合作下，成功地实现了对战争罪犯的审判和刑罚处罚。《凡尔赛和约》和《伦敦协定》规定审判和惩罚战争罪犯的条款，虽然具有一事一决的性质，甚至严格说来还不是长期适用的法律规范，但是这些条款及其指导下的审判实践，使战争犯罪被国际社会公认为国际犯罪。并且，在根据《伦敦协定》进行的纽伦堡审判中提出的制裁战争犯罪的若干规则，为1946年联合国大会决议所确认，并在后来签订的一系列有关战争法规的国际公约中得到了体现，从而构成了制裁战争犯罪的国际刑法规范。

20世纪中叶以来，除了在制裁战争犯罪方面的国际刑法规范之外，国际社会在制裁种族隔离、海盗、空中劫持、劫持人质、毒