

张旭◎主编



国际刑法

——现状与展望



清华大学出版社

国际刑法——现状与展望

张旭 主编

清华大学出版社
北 京

内容简介

从深化理论和服务实践两个基本指导思想出发,本书选取国际刑法研究中的一般理论、国际犯罪、国际犯罪的刑事责任、国际刑事法院和国际刑事司法协助五个基本方面,循着“现状概览、问题分析和前景展望”的思路,对我国国际刑法 20 年来的研究,从基本问题的思考到前言问题的关注进行了系统的梳理,并以此为基础对国际刑法理论与实践运行中存在的问题与局限予以多视角的分析,进而对未来国际刑法的发展趋势、研究重点做了前瞻性的探讨。相信本书会对以刑事法学、国际法学为研究方向的本科生与研究生的学习与研究提供足够的参考和极大的帮助。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术,用户可通过在图案表面涂抹清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂抹,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法:现状与展望/张旭主编. —北京:清华大学出版社, 2005.7

ISBN 7-302-10972-9

I. 国… II. 张… III. 国际刑法—研究 IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 048951 号

出版者:清华大学出版社 地址:北京清华大学学研大厦
<http://www.tup.com.cn> 邮编:100084
社总机:010-62770175 客户服务:010-62776969

责任编辑:徐培忠

印刷者:北京密云胶印厂

装订者:三河市化甲屯小学装订二厂

发行者:新华书店总店北京发行所

开本:185×230 印张:22 字数:425 千字

版次:2005 年 7 月第 1 版 2005 年 7 月第 1 次印刷

书号:ISBN 7-302-10972-9/D·177

印数:1~3000

定价:34.00 元

前 言

全球化和科技革命给人类的的生活和经济活动带来巨大恩惠的同时,犯罪的国际性与跨国性趋势亦日渐明显。因此,要高扬和平与发展的主旋律,就必须在世界范围内加强对犯罪的打击与防范,就要求在超国家层次上对预防和惩治犯罪的法律机制进一步健全和发展。因而,旨在同国际性犯罪和跨国性犯罪作斗争,主要以规定国际犯罪,调整国家之间、地区之间刑事司法协助方面的实体法和程序法规范、原则和制度为研究内容的国际刑法愈来愈受到关注,相关问题的研讨也在客观要求的推动下不断向前发展。尽管国际刑法的研究队伍不断壮大,尽管相关的著述、论文不断问世,然而,作为一个年轻的学科,我国的国际刑法研究还充满“稚气”。这不仅仅表现为学科定位的迷茫、独立话语的缺失,表现为主体意识的淡薄、理论思维定式的保守和传统研究方法的因循,也表现为学术信息不畅、研究者之间交流阻滞和学术资源的巨大浪费。有感于此,笔者认为有必要对国内近 20 年来的国际刑法研究进行总结,对国际刑法的一些基本问题进行系统的梳理,为今后我国国际刑法的研究奠定基础。从这个意义上说,这是一本关于反思的书。

反思,首先是一种回顾,这也是本书最鲜明的特色之一。回顾不仅是为自己今后的研究找寻新的灵感,获取营养和动力,更是为所有国际刑法的研究者提供一个窗口,希冀借助我们的汗水,为国际刑法的研究者们——包括来自刑法方向和来自国际法方向的,拓开一条通畅的交流渠道。为此,我们精心挑选了国际刑法研究中的 5 个基本方面,并对这些方面国内 20 多年来的理论成果进行了系统的收集整理,力争做到翔实而全面。学科的成长是与学科的历史分不开的,尤其对于国际刑法这一新兴学科来说更是如此。关于国际刑法这一学科,目前正在研究的基本问题有哪些,对于这些基本问题又有哪些研究成果——这些构成了本书各章的第一部分即现状部分。现状部分,是本书的着力点,其中既包括对基本问题的思考,又包括对前沿问题的关注;既含有对理论问题的兴趣,又不乏对实践问题的重视;既

有最初的研究成果的介绍,也有对国内最新研究成果的追踪。但愿通过对既有研究成果的收集、整理能推动国际刑法学的研究和学术的进步。

反思,不仅仅是一种回顾,也是一种面向未来的思考,因此在体系的思考与问题的思考之间,笔者力图兼顾前者而侧重后者。就体系的思考而言,目前关于国际刑法学这一学科究竟包括哪些内容,其研究范围有多宽,学界还没有形成共识,因此本书选取5个为大家所公认的部分,每一章都采取“现状概览—问题分析—前景展望”的模式,力图使读者对每一个方面的问题都有一个清晰的了解。总结既有的研究现状,分析国际刑法理论与实践运行中存在的问题,目的是探寻国际刑法的发展之路。这对于联系和交往日益紧密的国际社会,对不断在开放中走向世界的中国,都迫切而必要。为此,本书更侧重问题的思考。从这个意义上说,本书不是一本纯粹的资料汇编,而是通过对于既往的关注旨在引来对问题的思考,继而唤起研究者们对国际刑法未来发展方向的深思。

产生总结国际刑法现状、展望国际刑法未来的想法久矣!着手收集相关资料,实践自己的心愿,也已有时日!在2000年,笔者又以此为题,申请教育部年轻教师基金项目,结果一举成功,多年的夙愿得偿。申报时拟定的题目是《二十一世纪的国际刑法:现状与展望》,但仔细斟酌,“二十一世纪”的定语不尽贴切,所以在本书付梓之际取消了原来的题目。同时,由于人员流动的影响,完成最终课题的人员与当初申报课题之时的人员有所出入,特此说明。

自20世纪90年代中期开始,笔者一直致力于国际刑法的研究,本书是笔者在国际刑法领域收获的第三个成果(前两本分别为《国际刑法论要》、《人权与国际刑法》)。为了保持学术的连续性与一致性,也是本书这种综述性写作体例使然,本书在一些地方直接引用了前两本书的研究成果而未加注释,敬请读者包涵。

需要特别提及的是,本书参考了国内诸多专家学者的相关著述,在阅读他(她)们的观点的同时,笔者也从中获得了知识的启迪与信息的沟通,对此笔者表示深深的谢意;如果对这些观点有所误读的话,恳请批评指正。或许是老生常谈但不无必要的是,由于时间、精力有限,能力不足,书中错误、疏漏在所难免,真诚地希望各位前辈、各位同仁教正!

张 旭

2004年10月于长春

目 录

第一章 国际刑法概说	1
第一节 国际刑法基本问题的研究现状	1
一、国际刑法的概念	1
二、国际刑法的基本原则	3
三、国际刑法与人权	4
四、国际刑法学的体系	6
第二节 基本理论与研究过程中的问题评析	7
一、基础理论的争议评析之一	8
二、基础理论的争议评析之二	11
三、基础理论的争议评析之三	17
四、研究过程中的问题检讨	30
第三节 国际刑法的展望	38
一、国际刑法独立品格的确立	38
二、国际刑法学体系的建构	48
三、国际刑法的展望	55
第二章 国际犯罪	59
第一节 现状概览	59
一、国际犯罪的发展现状	59
二、国际犯罪的立法现状	63
三、国际犯罪的理论研究现状	73
第二节 问题分析	90

一、一般理论研究中存在的问题	90
二、个罪理论研究及立法与实践发展中存在的问题	94
第三节 前景展望	103
一、国际犯罪的发展趋势	103
二、关于国际犯罪基础问题的展望	104
三、国际犯罪个罪惩治与防范的展望	114
第三章 国际犯罪的刑事责任	138
第一节 现状概览	138
一、国际犯罪刑事责任的现状概述	138
二、国际犯罪刑事责任的立法现状细述	140
三、国际犯罪刑事责任的理论研究现状细述	148
第二节 问题探讨	162
一、国际犯罪刑事责任的一般理论中存在的问题	162
二、国际犯罪刑事责任的承担主体的争议	164
三、国际犯罪刑事责任的减免事由带有明显的国内刑法影响的 痕迹	166
四、国际犯罪刑事责任的实现途径探究	170
第三节 前景展望	173
一、国际犯罪刑事责任的基础理论会逐渐系统化	174
二、国际犯罪刑事责任的原则会逐渐确立	176
三、国家刑事责任将被广泛接受	179
四、国家承担国际犯罪刑事责任的方式将逐渐明确	180
五、国际刑事法院将逐渐扩大其在追究国际犯罪的刑事责任上 的作用	182
第四章 国际刑事法院	184
第一节 国际刑事法院概览	184
一、国际刑事法院的诞生及其历史意义	185

二、国际刑事法院的管辖权	190
三、国际刑事法院管辖的罪行及犯罪人的刑事责任	199
四、国际刑事法院可适用的法律和《国际刑事法院规约》中刑法的一般原则	209
五、国际刑事法院的诉讼程序	218
六、与国际刑事法院相关的国际合作和司法协助	221
第二节 问题分析	226
一、管辖权限制对有效追诉犯罪的影响	227
二、《国际刑事法院规约》施于非缔约国不公正的待遇	228
三、国际刑事法院独立性不足	230
四、国际刑事法院管辖范围有限	234
五、国际刑事法院缺乏强制性权力的保障	235
六、缺乏统一的指导思想和行为准则	237
七、人权保护引发的问题	238
第三节 对国际刑事法院的展望	240
一、国际刑事法院将被寄予更高的期望	240
二、国际刑事法院会不断适应客观需要而日益走向成熟	243
三、国际刑事法院与中国	247
第五章 国际刑事司法协助	258
第一节 国际刑事司法协助的现状概览	258
一、国际刑事司法协助的形成与发展	258
二、关于国际刑事司法协助的一般认识	264
三、国际刑事司法协助的立法现状	275
四、国际刑事司法协助的具体类型	283
五、中国区际刑事司法互助	297
第二节 问题分析	301
一、政治因素的过度影响	301
二、人权保护与打击犯罪、维护国家主权的冲突	303

三、国内立法对国际立法有待全面贯彻	306
四、国际刑事司法协助在世界范围内发展、适用不平衡	312
五、中国区际刑事司法互助中的问题	314
第三节 国际刑事司法协助的展望	318
一、政治因素的合理控制	318
二、理性对待人权保护	321
三、国内立法与国际立法的配套与衔接	327
四、国际刑事司法协助在世界范围内协调、均衡发展	332
五、中国区际刑事司法互助的发展	336

第一章 国际刑法概说

第一节 国际刑法基本问题的研究现状

在中国,国际刑法的研究大约始于20世纪80年代初,但由于受传统思维模式的影响,以及受改革开放后致力于有效遏制日益增长的国内犯罪的影响,其在起步阶段并没有引起学界足够的重视。然而,随着经济全球化时代的到来,我国在人员、资金以及服务方面日益与国际接轨,并且,高科技的通讯系统和网络系统使世界变成一个越来越小的“地球村”;同时,国际性犯罪与跨国犯罪也逐步渗透到我国并造成严重的危害。实践的要求推动了国际刑法研究的发展,并且要求逐步形成自己的国际刑法学体系。因此,系统地整理20多年的理论研究成果,明确国际刑法的基本问题,不失为推动国际刑法学科成长的一条理论捷径;同时,也有助于我们摆脱因诞生于西方而使国际刑法天然所具有的西方价值观念的束缚,构建一种以中国的话语为支撑的价值观,并以此指导我们在重大国际问题上的原则与立场。

必须说明的是,本节旨在系统地介绍中国学者的研究成果,同时由于笔者力图做一种尽可能客观的叙述,所以在此节不涉及对个人观点的说明。

一、国际刑法的概念

虽然国内研究国际刑法的学者不断增加,但是迄今为止尚未就国际刑法的概念达成一致的认识。历史地看,国内学界对国际刑法概念的认识可以分为两个阶段:

(一) 起步阶段的几种观点

20世纪80年代,我国对国际刑法的研究刚刚起步,因此论著比较少,但是对国际刑法的概念已经提出种种解释,比较有代表性的有如下几种:

余叔通教授认为,国际刑法泛指国际上有关刑事实体法和程序法的法律规范……当

前一般所称国际法,是指国家间为特定问题所签订或认可的有关刑事问题的各种公约、条约和国际法的一般原则。

盛愉、魏家驹两位教授认为,国际刑法是有关国际刑事犯罪和规定其刑罚的法律规范……它应该是国际法和刑法法规的有机结合。

刘亚平教授认为,国际刑法的定义应该是:体现国际社会各国统治阶级并行不悖的意志,规定国际犯罪和国际禁止行为,调整国家之间刑事合作方面的关系的规范、原则、制度的总称。^①

(二) 20 世纪 90 年代以后的诸种观点

20 世纪 90 年代,我国学术界对国际刑法理论与实践的研究有相当发展,专题论文与专著出现不少,无论在广度还是深度方面都有提高,因此对国际刑法的概念研究不断深入,主要有如下数种观点:

陆晓光教授认为,国际刑法应该是各国统治阶级代表本国参与制定的旨在维护国际社会的公共秩序及各国的共同利益而规定国际犯罪行为及对策,调整国家之间刑事合作关系的法律关系的总称。^②

黄肇炯教授认为,国际刑法是国际社会在同国际犯罪行为作斗争中,通过国际协议确立起来的,规定国际犯罪和国际禁止行为,调整国家之间刑事合作方面的实体法和程序法规范、原则、制度的总称。^③

赵永琛教授认为,国际刑法是指国际上有关刑事实体法、程序法的原则、规则、规章和制度的总称。^④

贾宇教授认为,国际刑法是指为了维护国际社会公共秩序和共同利益,国家间以条约、惯例等形式制定或认可的,关于国际犯罪及其刑事责任和由此产生的国际刑事合作的法律规范,以及各国国内法中相应法律规范的总和。^⑤

邵沙平教授认为,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原则、规则和制度。^⑥

张智辉教授认为,国际刑法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。^⑦

① 上述三种观点转引自甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,32 页,北京,北京大学出版社,2000。

② 参见陆晓光主编:《国际刑法概论》,3 页,北京,中国政法大学出版社 1991。

③ 参见黄肇炯:《国际刑法概论》,7 页,成都,四川大学出版社,1992。

④ 参见赵永琛:《国际刑法基本理论》,载《中国人民公安大学学报》,1992(1)。

⑤ 参见贾宇:《国际刑法学》,9 页,北京,中国政法大学出版社,2004。

⑥ 参见邵沙平:《现代国际刑法教程》,4 页,武汉,武汉大学出版社,1993。

⑦ 参见张智辉:《国际刑法通论》,1 页,北京,中国政法大学出版社,1993。

余叔通教授认为,国际刑法指国际宣言、公约、条约、协定、协议、最低限度标准规则和惯例中有关特定的刑事实体法、程序法和监狱法问题的规范。或者说,国际刑法是指世界各国为共同惩治危害人类和国际社会利益的国际犯罪和跨国犯罪而制定的各种国际宣言、国际公约、多边条约、双边条约、协定、协议和国际惯例的统称。^①

甘雨沛、高格教授认为,国际刑法是指世界各国为共同惩治国际犯罪、调整刑事合作关系,通过公约、条约、协议、惯例等形式制定的实体法、程序法、监狱法规范、原则、制度的总称。^②

林欣教授认为,国际刑法是指规定国际犯罪行为、刑事责任和司法制度,以及国际刑事司法协助和域外犯罪管辖权的法律规范的总称。^③

王秀梅教授认为,国际刑法是指规范国际犯罪、加强国际刑事司法协助与合作的国际公约、条约等国际性法律文件的总称。^④

马呈元教授认为,国际刑法是指有关制裁国际犯罪、维护国际社会共同利益的刑事法规范的总称。^⑤

杨凯教授认为,国际刑法是指规定犯罪及其刑事责任和国际刑事合作的有关国际国内刑事实体法规范、刑事程序法规范和刑事执行法规范有机组成的法律规范体系。^⑥

于泓教授认为,国际刑法是指在国际社会预防和惩治国际犯罪活动中形成的,主要调整国家间刑事合作关系并为各国所公认的,具有普遍约束力的原则、规则和制度的总称。^⑦

二、国际刑法的基本原则

国际刑法的基本原则,学界研究较少。关于这一问题的讨论,主要集中在两方面。首先,何为国际刑法的基本原则;其次,国际刑法的基本原则究竟具体包括哪些原则。

(一) 国际刑法基本原则的含义

黄肇炯教授认为,国际刑法的基本原则是指那些各国公认的、具有普遍意义的、适用于一切效力范围的、构成国际刑法的基础并具有强行法性质的那些法律原则。^⑧

① 转引自甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,33页,北京,北京大学出版社,2000。

② 参见甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,34页,北京,北京大学出版社,2000。

③ 参见林欣主编:《国际刑法问题研究》,11页,北京,中国人民大学出版社,2000。

④ 参见高铭喧、王秀梅:《国际刑法的历史发展与基本问题研究》,载《中国刑事法杂志》,2001(1)。

⑤ 参见马呈元:《国际犯罪与责任》,1页,北京,中国政法大学出版社,2001。

⑥ 参见杨凯:《论国际刑法的概念、性质、功能》,载《河南省政法管理干部学院学报》,2002(5)。

⑦ 参见于泓:《关于国际刑法概念及法律特征的思考》,载《吉林大学社会科学学报》,2002(2)。

⑧ 参见黄肇炯:《国际刑法概论》,49页,成都,四川大学出版社,1992。

邵沙平教授认为,国际刑法的基本原则对于国际刑法具有十分重要的意义,因为它是体现和实现国际刑法的宗旨和目的、指导国际刑法整个领域、构成国际刑法的基础并制约国际刑法发展的那些法律原则。^①

甘雨沛、高格教授认为,国际刑法的基本原则是指具有国际刑法特征并贯彻国际刑法内容始终的原则。^②

(二) 国际刑法基本原则的内容

余叔通教授认为,对于国际刑法需要特别强调的是下列三项原则:(1)尊重国家主权的原則;(2)国际刑事责任原则;(3)国际司法合作的原则。^③

刘亚平教授认为,国际刑法的基本原则是:(1)主权平等原则;(2)纽伦堡原则;(3)战争法原则;(4)不适用刑法合法性原则之原则;(5)或起诉或引渡的原则;(6)普遍管辖原则;(7)条约必须遵守原则。^④

陆晓光教授等认为,国际刑法的基本原则包括:(1)法无规定不为罪原则;(2)纽伦堡原则;(3)国际合作原则。^⑤

黄肇炯教授认为,以下四原则可以确定为国际刑法的基本原则:(1)国家主权原则;(2)国际社会通力合作同国际犯罪作斗争的原则;(3)实施国际犯罪行为的人应承担个人责任并受到惩罚的原则;(4)或起诉或引渡的原则。^⑥

邵沙平教授认为,国际刑法的基本原则是:(1)互相尊重国家主权原则;(2)国际刑事责任原则;(3)国际合作原则;(4)尊重基本人权原则。^⑦

甘雨沛、高格教授认为,国际刑法的基本原则包括如下四项:(1)国家主权原则;(2)国际刑事责任原则;(3)尊重基本人权原则;(4)普遍管辖原则;(5)国际刑事合作原则。^⑧

三、国际刑法与人权

尊重并保护人权,一直是国际刑法的基本价值目标之一,但是据笔者管见,目前国内学者的专著中关于人权的专门性论述很少,多数国际刑法的专著对人权避而不

① 参见邵沙平:《现代国际刑法教程》,75页,武汉,武汉大学出版社,1993。

② 参见甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,71页,北京,北京大学出版社,2000。

③ 转引自甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,72页,北京,北京大学出版社,2000。

④ 参见刘亚平:《国际刑法与国际犯罪》,46~53页,北京,群众出版社,1986。

⑤ 参见陆晓光主编:《国际刑法概论》,31~38页,北京,中国政法大学出版社,1991。

⑥ 参见黄肇炯:《国际刑法概论》,51页,成都,四川大学出版社,1992。

⑦ 参见邵沙平:《现代国际刑法教程》,76页,武汉,武汉大学出版社,1993。

⑧ 参见甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,74页,北京,北京大学出版社,2000。

谈。不过,从相关问题的讨论中,还是能发现国际刑法视野下人权认识的差异的。通常,国内学者关于人权与国际刑法的研究,是在“人权论”和“主权论”之争上展开的。

(一)“人权论”

“人权论”的基本观点为:国际社会打击国际犯罪的价值目标,是保护人权;人权不属于或不再属于国内管辖事项;“人权高于主权”;“人权无国界”。如有学者提出:《联合国宪章》赋予联合国及各会员国承担增进并激励全体人类的“基本人权”和“基本自由”的国际义务,这意味着把“基本人权”和“基本自由”的问题排除在“本质上属于任何国家的国内管辖事项”之外,否则,“宪章的规定就存在着不可协调的矛盾”。

(二)“主权论”

持“主权论”观点的人认为,国际社会打击国际犯罪的价值目标应该是保护国家主权,人权保护属于一国内部事务,保护人权应当从属于主权。这一观点又分为“绝对主权论”和“相对主权论”。

“绝对主权论”认为,人权纯属国内管辖的事项。例如,我国有学者认为,“实现人权的根本途径取决于一国的社会制度和经济文化的发展,取决于一国的历史传统。”意识形态、风俗习惯和宗教信仰,取决于一国国内所推行的政策,取决于一国对保护、促进人权的能力与诚意……每个国家根据本国国情和民族特点制定有关保障和实施人权的法律,应受到国际社会的尊重,这纯属一国国内事务。

“相对主权论”认为,人权事项兼具国际、国内两重性,且从本质上讲,人权首先应是国内管辖事项。例如,有学者认为,人权事项兼具国际、国内两重性,但在本质上人权首先应属于一国的国内管辖事项,在某些特定情况下又属于国际关心的事项,不再纯属一国内政。

在分析了上述观点之后,有学者认为,要正确认识人权与主权的关系,应该首先弄清楚人权、主权的基本含义。进而提出,人权是人之所以为人所应当享有的为法律确认与保障的最基本的权利。具体包括以下几种基本人权:生命权和健康权、自由权、平等权、保护人格尊严权、发展权、获得人道主义待遇权以及获得公正审判权。主权是对内主权与对外主权的统一,国家主权具有两方面的特性,即在国内是最高的,对国外是独立的。人权与主权都是关系到世界和平与安全的大问题。人权与主权是对立统一的关系,它们相辅相成,互相制约,共同构成一个有机的统一体。^①

^① 参见黄芳:《国际犯罪国内立法研究》,65~95页,北京,中国方正出版社,2001。

四、国际刑法学的体系

目前,国内并没有形成统一的国际刑法学体系,现有的专著根据其目录大致可以分为如下几种模式:

(一) 导论—实体法规范—程序法规范模式

黄肇炯教授的《国际刑法概论》就是采用这一模式,分为三篇:第一篇是国际刑法导论,把国际刑法的绪论与总论合起来,包括国际刑法的概念、特征、渊源和发展,国际刑法的原则,国际犯罪的概念及一般构成,国际刑事责任和刑罚;第二篇是国际刑法的实体法规范,包括主要由国家实施的灭种犯罪与主要由个人实施的14种犯罪;第三篇是国际刑法的程序法规范,包括国际刑事司法与国际刑事合作、引渡、司法协助、被判刑人移管、国际刑事警察组织、国际刑法与我国刑事立法的完善。^①

(二) 总论—分论—程序论模式

贾宇教授的《国际刑法学》就是采用此种模式,也是分为三篇:第一篇总论,论述了国际刑法绪论与总论的内容,包括国际刑法与国际刑法学、国际刑法的历史发展以及效力、国际犯罪的概念与构成以及刑事责任;第二篇分论,包括5章共21个国际犯罪种类;第三篇程序论,包括国际刑事司法协助概述、引渡与驱逐出境、刑事诉讼移管、外国判决的承认与执行。^②邵沙平教授的著作也大体采用这一模式。

(三) 总论—国际刑事司法合作—各论模式

陆晓光教授主编的《国际刑法概论》就是采取这种模式,也是分为三篇,但和黄肇炯教授的结构安排有所不同:第一篇总论,包括国际刑法概述(国际刑法的性质与渊源等)、国际刑法的基本原则、国际犯罪的概念与构成、国际刑事责任;第二篇国际刑事法律合作即国际刑事司法合作——笔者注,包括国际刑事法律合作概述、刑事管辖、引渡、刑事司法协助、外国刑事判决的承认和执行;第三篇国际罪刑各论,包括概述和5类国际犯罪,24种具体犯罪。^③

(四) 引论—总论—各论—国际刑事协调、互助程序论模式

甘雨沛、高格教授认为,国际刑法的体系分为四部分,其书命名为《国际刑法学新体系》,所谓新体系的核心论点体现在各论的“三档次”的体制之中,具体如下:第一篇国际刑法学引论,包括国际刑法学的研究对象与意义、国际刑法学的体系、国际刑法的概念与

① 参见黄肇炯:《国际刑法概论》,目录1~6页,成都,四川大学出版社,1992。

② 参见贾宇:《国际刑法学》,9页,北京,中国政法大学出版社,2004。

③ 转引自甘雨沛、高格:《国际刑法学新体系》,24页,北京,北京大学出版社,2000。

渊源、国际刑法史略、国际刑法的基本原则；第二篇国际刑法总论，包括国际犯罪的概念与特征、国际犯罪构成、共同国际犯罪与国际犯罪阶段上的犯罪形态、国际犯罪的刑事责任以及国际刑法的刑罚与适用；第三篇国际刑法各论，在对国际犯罪进行了分类以后，将所有的国际犯罪划分为三档次，第一档次的犯罪即严重危害国际社会根本利益的犯罪；第二档次的犯罪即较为广泛危害国际社会根本利益的犯罪，其中又分为三个档次，第一档次是关于破坏精神文明和物质文明的犯罪，第二档次是关于危害人身安全和身体健康的犯罪，第三档次是关于破坏公有、专用以及高新科技设备罪；第三档次的犯罪即危害国际社会局部利益的犯罪；第四篇国际刑事协调、互助程序论，包括国际刑法的实施、国际刑事管辖权、国际刑事司法协助和引渡。^①

（五）隐含体系模式

张智辉教授的《国际刑法通论》一书没有明确地用“编”的形式表明其体系构想，但在其书中透露出了他心目中的国际刑法学体系大厦的三大支柱，分别为国际刑法的效力范围、国际犯罪及其刑事责任和国际刑法的适用途径。因此，从他书中的目录可以看出，他也是持总论—各论—国际刑事司法协助与合作模式见解的。《国际刑法通论》一书共分十章，分别为：第一章国际刑法概述，第二章国际刑法的渊源，第三章国际刑事管辖，第四章国际犯罪及其刑事责任，第五章危害人类和平与安全的犯罪（6种具体犯罪），第六章破坏国际秩序的犯罪（9种具体犯罪），第七章侵犯基本人权的犯罪（6种具体犯罪），第八章危害人类健康的犯罪（1种犯罪），第九章国际刑法的适用，第十章中国与国际刑法。林欣教授的著作也大体采用这一模式，在此不赘述。

第二节 基本理论与研究过程中的问题评析

伴随着中国融入世界一体化进程的宏大背景的展开，国际刑法的研究在国内方兴未艾。但一个无可辩驳的事实是，国际刑法依旧是一个充满“稚气”的年轻学科。充满“稚气”的原因有两点：一是因为在对国际刑法基本理论的研究中，目前还存在着诸多争议而难以达成共识；二是因为在具体的研究过程中，对问题的探索路径可能或多或少地存在着偏差。这也是笔者在此处予以展开的两条线索。

在第一节中，我们较为系统地介绍了国内学界关于国际刑法几个基本问题的研究现状，力求使大家对这些问题有一个比较客观的认识。在本节中，笔者拟在立足于现状的

^① 参见甘雨沛、高格：《国际刑法学新体系》，目录1~5页，北京，北京大学出版社，2000。

基础上对诸位学者的观点加以评析,并表明自己的观点:

一、基础理论的争议评析之一

(一) 关于国际刑法基本概念的评析

1. 关于国际刑法基本概念的共识

通观诸位学者对国际刑法的定义,我们不难发现随着研究的不断深入,学者们在分歧中达成越来越多的共识。

虽然到目前为止尚没有一个为大家所共同接受的概念,但是学者们追求一个统一完整的定义的努力值得肯定,并且历史地看,这种努力对国际刑法的发展起到了巨大的推动作用。20世纪80年代,我国对国际刑法的研究刚刚起步,当时研究者较少,并且概念较为简单。但随着研究的不断深入,参与研究的学者越来越多,以论文或专著形式出现的理论成果也越来越丰富,并且无论广度和深度都有很大的提高,在很多方面达成了共识:

首先,国际刑法主要是以国际犯罪为制裁对象。国际刑法所制裁的对象是国际犯罪,这是国际刑法与国内刑法的主要区别之一。国际刑法虽然要通过国际社会的通力合作来实施,但它不是调整国家之间关系的法律,而是调整国际社会与实施国际犯罪行为的主体之间关系的法律,国际刑法的产生旨在把国际社会作为一个整体来共同对付国际犯罪。国际犯罪是严重危害国际社会共同利益的行为,国际刑法通过惩治国际犯罪来维护国际社会的共同利益,维护国际社会的正常秩序。国际犯罪不同于国内犯罪,二者的最大区别在于犯罪的国际性,这种国际性并不单纯取决于犯罪的地点和犯罪者的国籍,而是取决于犯罪行为严重侵害了国际社会所要维护的共同利益。

其次,国际刑法既包括实体法规范又包括程序法规范。由于所调整的国际犯罪的复杂性,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结合在一个法律部门中构成了国际刑法的又一显著特征。^①

最后,国际刑法是国际社会共同制定的。^② 国际刑法是国际社会在同国际犯罪作

^① 参见邵沙平:《现代国际刑法教程》,5页,武汉,武汉大学出版社,1993。

^② 参见赵秉志主编:《国际区际刑法问题探索》,5页,北京,法律出版社,2002。