



国际刑法入门

[日] 森下 忠 / 著
阮齐林 / 译

GUOJI XINGFA RUMEN

中国人民公安大学出版社



国际刑法入门

[日]森下 忠 著
阮齐林 译

张 凌 校

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

© 1993 T. Morishita

本书中文简体版经日本悠々社授权出版。

著作权合同登记号 图字: 01-2003-6384 号

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法入门/[日]森下 忠著;阮齐林译. —北京:中国人民公安大学出版社,2004.1

(刑事法学译丛)

ISBN 7-81087-536-1

I. 国... II. ①森... ②阮... III. 国际刑法—基本知识
IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 110822 号

丛书名: 刑事法学译丛

原书名: 国际刑法入门

书 名: 国际刑法入门

著 者: 森下 忠

译 者: 阮齐林

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2004 年 1 月第 1 版

印 次: 2004 年 1 月第 1 次

印 张: 10.25

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 132 千字

印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81087-536-1/D·439

定 价: 15.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010)83903254

本书中文简体版权本社所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn



总 序

在《刑法的启蒙》一书的题记中，我曾经写下这么一段话：“文化，包括法律文化的承续性，是一个不争的事实。任何一种文化，都不是突如其来的，而是在先前文化的基础上演化而来的。没有深厚的文化底蕴，就不可能有真正的学术研究，这始终是我的一种信念。”当中国人民公安大学出版社《刑事法学译丛》即将出版，嘱我为丛书写序的时候，我的上述信念更为坚定。

刑事法学，这里主要是指刑法学，是法律科学中的重要组成部分。虽然中国古代刑法十分发达，在此基础上发展起来的律学也曾经兴盛一时。但随着清末刑法改革，延续数千年之久的中华法

系为之中断，引入了大陆法系的法律体系与法学理论，我国的刑法及其刑法学也进入了另一条发展轨道。在这样一种历史背景下，目前我国刑法理论的整套话语系统都是从西方引入的，因而学习以大陆法学为主体的西方刑法理论显得尤为重要。事实上，近一百年来，尤其是改革开放的二十多年来，我国翻译介绍西方刑法理论著作的工作一直在进行着，这种译述对于促进我国刑法理论的发展具有十分重要的意义。但是，由于种种原因，这种译述是零散的，未形成体系。尤其是不同时期不同出版社出版的这些译著没有形成规模，并且由于有些译著出版时日久远，书坊间长久脱销，而图书馆存书有限，以至于刑法专业的研究生，包括硕士生、博士生，只有通过复印方式获得这些文本。现在，中国人民公安大学出版社决定出版《刑事法

学译丛》，分批出书，逐年累积，以期达到一定的规模，这对于刑事法学界来说，是一大善举。

中国人民公安大学出版社自建社以来，一直关注刑事法理论的发展，对于刑事法学的译述工作亦十分重视，先后已经出版了边沁的《立法理论——刑法典原理》、菲利的《犯罪社会学》、小野清一郎的《犯罪构成要件理论》等一批经典名著。这些著作在我国刑事法理论研究中发挥了重要作用，也是从事刑事法理论教学与研究工作的案头必备书和刑事法专业研究生的必读书。就我所知，这些书也是引用率最高的译著之一。这些书久已脱销。中国人民公安大学出版社决定将其纳入《刑事法学译丛》重新出版，并且还将逐渐扩大出书范围，将更多的刑事法译著纳入《刑事法学译丛》陆续出版。作为一名刑事法



理论研究者，我对中国人民公安大学出版社的这一出版盛举表示由衷的感谢。相信这些译著的出版，必将推动与促进我国刑事法理论研究工作，从而为我国的刑事法治建设作出一份贡献。

是为序。

陈兴良

谨识于北京大学法学楼

2002年11月28日



译者序：刑法学者讲述的国际刑法

《国际刑法入门》看似浅显，实为森下 忠教授潜心研究、厚积薄发的心得之作。森下 忠教授长期研究国际刑法，著述丰硕。在国际刑法方面仅专著和论文集就有：《国际刑事司法协助研究》（1981年，成文堂）、《国际刑事司法协助的理论》（1983年，成文堂）、《国际刑法的潮流》（1985年，成文堂）、《刑事司法的国际化》（1990年，成文堂）、《国际刑法的基本问题》（1996年，成文堂）、《犯罪人引渡法的理论》（1993年，成文堂）等数部。他从诸多著述之中把这本《国际刑法入门》推荐翻译成中文，不是偶然的。因为这本书是他梳理多年的研究成果并形成体系，是全面叙述国际刑法最新动向和制度的著作，也是他扼要阐述多年研究心得的著作。

森下 忠教授在这本书中主要以欧州大陆（简称“欧陆”）各国国际刑法理论和实务为基础，阐述国际刑法的基本内容和观念。其特

点之一是在广义上把握国际刑法。欧陆诸国国境毗连、交往频繁，政治、经济、文化发展水平相当，自古以来就需要处理较多涉外犯罪案件。这种现实需求促进了刑法适用法理论与实务的发展。尤其是在推进欧洲一体化进程中，同时需要推进各国司法的协调统一，促使欧陆诸国不仅仅在广义上把握国际刑法。不仅关注各国联手惩治诸如战争、反人道、灭绝种族、毒品、恐怖主义等国际法上的危害世界法益的罪行，同时也关注合作处理诸如交通事故，过失致人重伤、死亡，盗窃，保险诈骗等国内法上的轻重程度不同的普通刑事犯罪。不仅关注通过联手打击犯罪保护人类至关重要的利益，同时也关注通过刑事司法合作保障犯罪人的合法权益。如通过司法合作调取有利于被告的证据，帮助犯罪嫌疑人获得证明无辜的机会；通过追诉移管使被告人在母国被追诉，有利行使防御权；通过执行外国刑事判决使服刑人在母国执行刑罚，有利罪犯服刑改造、回归社会，等等。在联手打击犯罪和联手保障犯罪人权益的多元宗旨下，审视国际刑事司法合作规范，谋求推广国际刑事司法合作。如认为司法协助与引渡制度的目的

不同，司法协助以维护犯罪人或者诉讼程序关系人利益为目的；而引渡制度以追诉、处罚犯罪人作为目的。因此在司法协助方面不必拘泥于相互原则、双方可罚原则、一事不再理原则等渊源于引渡制度的原则。这为减少司法协助的障碍，扩大司法协助的范围提供了理论依据。

森下 忠教授在这本书中，秉承欧陆传统，从刑法学角度阐述的国际刑法与我国的主流学说，不尽相同。在我国，研究国际刑法起步于介绍、参考美国学者巴西奥尼的国际刑法著述。如甘雨沛、何鹏教授指出：“目前我们看到的国际刑法学体系，主要是美国巴西奥尼教授的国际刑法学体系。”^①作为国际法学家，巴西奥尼重视的是条约中的刑事法和严重危害世界法益的犯罪。受他的影响，我国国际刑法著述也大多侧重于国际法中的刑事法内容。如张智辉博士认为，国际刑法学的研究，包括对国际公约中的刑事法规范的基本精神、体系结构和它所规定的国际犯罪及其刑事责任的研究……^②而

① 甘雨沛、何鹏著：《国际刑法学新体系》，北京大学出版社2000年5月版，第14页。

② 张智辉著：《国际刑法通论》（增补本），中国政法大学出版社1999年1月版，第21页。

森下 忠教授作为刑法学者则重视国内刑法的国际适用。他阐述的国际刑法，不仅包括条约中的刑事法，而且包括国内刑法的国际适用；他阐述的国际刑法适用的范围，不仅包括条约中的犯罪，而且包括一切具有涉外因素的犯罪。如果说，巴西奥尼倡导建立超国家的国际刑事司法机构和国际刑法典，谋求建立国际刑法的直接适用模式来惩治侵害世界法益的犯罪。那么，森下 忠教授当时认为建立这种模式还只是遥远的梦想，并且认为可适用的犯罪范围有限、实效不大。他认为，在惩治犯罪方面日益增强的国家共同责任意识和日益淡薄的刑法国家性观念，是广泛实施国际刑事司法合作的基础。他主张通过国家之间的合作，加强国内刑法对涉外刑事案件的有效适用，一方面使一切犯罪（不仅仅是国际法上的犯罪）不会因为国家壁垒形成的缝隙而逃脱应有的法律制裁；另一方面切实保护被告人、服刑人的合法权益。

刑法学者讲述的国际刑法，往往偏好从刑法固有的原则中寻求国内法适用的依据。如果说，我国国际刑法的主流学说受巴西奥尼的影响具有国际法的倾向，着眼于国际法中寻求法

律适用的根据，那么，森下 忠教授在这本书中不仅仅从世界原则（普遍管辖原则）和国际法中寻求国内法适用的根据，而且更注重从属地原则、属人原则、保护原则、安全原则中寻求国内法适用的根据。欧陆刑法学者在新的历史条件下倡导刑事司法合作的同时，仍然不忘恪守传统的国内刑法原则，并为此而苦心求证，创建出代理原则、代理处罚原则、纯代理处罚原则等新原则。从中可以看出欧陆刑法学者讲求法理、不简单以现实需要代替法律根据的严谨态度。

该书侧重国内刑法的国际适用的特点，有助于补充我国著述在刑法空间效力方面的某些薄弱环节。如书中介绍保护原则分保护本国公民和保护国家安全两种情形，其中保护本国公民属于第二级次的管辖原则；而保护国家安全属于第一级次的管辖原则，具有本国刑法优先适用且不受外国法约束的性质，不适用“双方可罚原则”^①。反思我国刑法第8条^②把保护本

① 参见本书“国家保护原则的法律性质”。

② 《中华人民共和国刑法》第8条：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”



国公民与保护国家安全两个不同级次的管辖原则同条规定，并同样适用双方可罚原则。这样一来，对外国人在外国实施的危害我国国家安全的犯罪也适用双方可罚原则，即以该罪行在犯罪地也可罚为要件，明显不利于保护本国利益。如果注意到安全原则具有优先适用、不受外国法约束的特性，立法上恐怕就不会对安全原则也设置“但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外”这样的限制规定。大约因为受此立法例的影响，我国教材也大多不注意（消极的）属人原则（保护本国公民）与安全原则（保护国家安全）之间的重大区别。

原书出版于1993年，因此未能反映最近十年国际刑法的发展变化。为此森下忠教授特意在中文版序言中概要介绍了国际刑法的新进展，多少弥补了这个缺憾。

阮齐林

2003年11月9日

中文版序言

当今世界处于巨大变革的时代，导致这种剧变的主要因素，是科技的飞速发展加快了全球化的进程、导致了人口爆炸式的增长和地球环境的污染和破坏，等等。

在这种背景之下，国际刑法呈现出以下特征：

1. 刑法的国家性原则的修正

全球化（globalization）促进了人和物的国际交流，同时也加快了国际规模的信息传递。这极大地改变了建立在国家主权观念基础上的“刑法的国家性原则”，即改变了刑罚权专属于国家的观念。这种变化最早是在欧盟（EU = European Union）产生的。在欧洲，国境壁垒正在减弱、国家主权的观念正在淡化。欧洲各国为了预防、制止跨国犯罪（Transnational crimes）和国际犯罪（International crimes），朝着加强各国之间共同合作的方向发展。

2. 基于条约制定的国际刑法

犯罪跨国化 (transnationalization) 和犯罪国际化 (internationalization) 的发展趋势, 促使各国为了防止这些犯罪而强化了立法对策。反映这种动向的具有代表性的条约如下:

(1) 1992 年 2 月 7 日的《欧洲联盟条约》

(Treaty on European Union, 1993 年 11 月 1 日生效), 即被称为《马斯特里赫特条约》(Treaty of Maastricht) 的第 B 条规定了欧盟 (EU) 的目的。该条一开头就规定: “特别是建立一个没有内部疆界的区域。” 如果朝着这个目标发展, 实现 “人员的自由流动”, 其结果也会使犯罪分子在欧盟国家之间自由流窜、自由逃匿。为了应付这种情况, 早在 1985 年 6 月 14 日在卢森堡 (Luxembourg) 申根市 (Schengen) 就缔结了《关于阶段性废止共同国境检查的协定》(所谓 Schengen I, 即 Schengen Convention) 和 1990 年 6 月 19 日缔结了《申根协定的适用条约》(所谓 Schengen II, 即 Schengen Agreement)。

(2) 1997 年 10 月 2 日的《关于修改欧洲联盟条约的阿姆斯特丹条约》(Treaty of Amsterdam amending the treaty on European on U-

nion)。该条约修改的主要内容之一，是将申根协定中的自由出入国境的内容编入该条约之中。根据这一修改，被称为“申根诸国”（Schengen countries）的数量，除欧盟 15 个成员国之外，还包括挪威和冰岛共达 17 个国家之多，这进一步促进了这些国家之间的侦查协助。

(3) 1995 年 7 月 26 日的《欧洲刑警组织条约》（Europol Convention，1998 年 10 月 1 日生效）。欧洲刑警组织在修改了为实施该条约所必要的国内法之后，于 1999 年 7 月 1 日开始全面施行。今后，在欧盟各国之间的警务合作和司法协助的速度将会大大加快。

(4) 1996 年 9 月 27 日的《欧洲联盟犯罪人引渡条约》（Convention Relating to Extradition Between the member States of the European Union）。缔结该条约的宗旨是，为了使缔约国之间尊重在犯罪人引渡方面的条约或协定，并推进以欧洲联盟条约 K·3 条规定的“协助的形式”为基础的刑事司法协助领域的合作。引人注目的是，该条约为了促成引渡而采纳了大量灵活性条款。

(5) 1998 年 7 月 17 日在罗马召开的联合

国外交会议所采纳的《国际刑事法院规约》(Rome Statute of the International Criminal Court)。

(6) 2000年12月15日缔结的《联合国反有组织跨国犯罪条约》(United Nations Convention against Transnational Crime)。

3. 刑法适用法中的世界原则适用对象犯罪范围的扩大

从刑法适用法的角度看,世界原则(也称为普遍管辖原则)适用对象犯罪范围扩大的趋势十分明显。这种趋势一方面反映出世界日益变小,另一方面反映出侵害“人类共同法益”行为的范围日益扩大。在这个方面,上述国际刑事法院规约和反有组织跨国犯罪条约,是这一动向的最突出表现。

(1) 《国际刑事法院规约》。该规约也称为罗马规约。该规约的目标是实现人类多年梦寐以求的创建常设国际刑事法院(ICC)的梦想。根据该规约列举的属于国际刑事法院管辖权(jurisdiction)的犯罪,有以下四种(第5条):①灭绝种族罪(the crime of genocide);②反人道罪(crimes against humanity);③战争罪(war crimes);④侵略罪(the crime of aggression)。