

刑事法

前沿

NEW REPORTS IN CRIMINAL LAW

(第十卷)

主 编 陈泽宪



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国社会科学院刑事法学科重点学科论坛
FORUM OF CRIMINAL LAW DEPARTMENT OF CASS

刑事法 前沿

NEW REPORTS IN CRIMINAL LAW

(第十卷)

主 编 陈泽宪
执行主编 樊 文



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

刑事法前沿. 第十卷 / 陈泽宪主编. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2017. 12
ISBN 978-7-5201-2008-1

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法-研究②刑事诉讼法-研究 IV. ①D914.04②D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 314620 号

刑事法前沿 (第十卷)

主 编 / 陈泽宪

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 郭瑞萍

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 27.75 字 数: 460 千字

版 次 / 2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-2008-1

定 价 / 109.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010-59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

刑事法前沿

(第十卷)

撰 译 人 [德] 汉斯-约格·阿尔布莱特

[德] 凯·安博斯

[德] 托马斯·魏根特

[德] 乌尔斯·金德霍伊泽

[德] 闫斯·普实克

[德] 约亨·本克

[美] 米歇尔·戈特弗里德森

[美] 特拉维斯·赫尔希

[瑞士] 彼得·库格勒

[瑞士] 达里奥·斯塔尼奥

[瑞士] 萨比娜·格雷斯

(以姓氏拼音为序)

陈泽宪	杜 伟	樊 文	贺颖昕	黄 河
江 湖	李 青	连孟琦	卢有学	魏 武
熊 琦	许恒达	袁国何	赵 阳	赵 霞
周维明	周子实			

卷首语

《刑事法前沿》是中国社会科学院刑事法学重点学科主办的学术论坛的成果。

中国社会科学院刑事法学学科创建于1958年，其前身是中国科学院哲学社会科学部法学研究所刑法组（三组），研究领域包括刑法学、刑事诉讼法学及相关学科。50多年来，刑事法学学科的研究人员共出版专著、译著、教科书、工具书等数百部，发表学术论文、译文、研究报告和法制宣传文章数千篇，其中许多著作获省部级以上优秀科研成果奖。学科先后有十多位知名专家应国家立法机关的聘任，直接参与了多项刑事法律及相关法律法规的起草、论证工作，并及时推出一批重要的研究成果，为我国刑事法律的不断完善与正确实施做出了积极贡献。学科有多位专家受聘在国家司法机关兼任顾问、专家咨询委员，经常就一些重要司法解释和疑难刑事案件提供咨询意见，在刑事法律实务界颇具声望和影响。刑事法学学科研究人员先后承担一百多项国家、中国社会科学院和法学研究所的重点科研项目，所形成的主要科研成果对我国刑事法律学科发展和刑事法制建设产生了重要影响；在刑法基础理论、刑事立法改革研究、犯罪学、刑罚学、经济刑法学、刑事诉讼法学等领域均有突出建树，出版了一批具有一流水平的学术代表作；形成了理论刑事法学与规范刑事法学研究兼顾并重，刑事实体法学与刑事程序法学研究相得益彰，刑法学研究与犯罪学研究融会贯通，中国刑法学与国际刑法学研究交叉互动的学科特色。经2002年8月6日中国社会科学院院务会议批准，法学研究所刑事法学学科被确定为中国社会科学院“重点学科建设工程”项目。

《刑事法前沿》不仅是中国社会科学院刑事法学学科研究人员检验科研成果的园地，也是面向全国刑事法学界，反映学科前沿动态和发展趋

势，展示名家研究精品和青年才俊优秀成果的窗口。

《刑事法前沿》诚邀中外刑事法学名家就刑事法领域的一些前沿问题、重大理论和实践问题，进行深入探讨，阐发精论。

《刑事法前沿》将密切关注国际刑事法学界的最新研究动态，选用国际知名刑事法学家授权首发的重要论文，荟萃高水平国际学术研讨会的优秀文章和精彩评论。

我们热切期待《刑事法前沿》成为中外刑事法学界切磋交流的乐园，为繁荣刑事法学研究，推进中国刑事法治增添一份动力。

陈泽宪

2015年7月

Contributors

Chen Zexian (Chief Editor): Professor of Institute of International Law, Chinese Academy of Social Sciences (CASS)

Fan Wen (Acting Editor): Associate Professor and Deputy Director of Criminal Law Department of Institute of Law (CASS)

Zhou Weiming: Assistant Research Fellow at China Institute of Applied Jurisprudence

Yuan Guohe: Lecturer of Law School at Fudan University

Zhao Xia: Postdoctoral Research Fellow at China Institute of Applied Jurisprudence

Huang He: Lecturer of Chinese-German Institute of Law at China University of Political Science and Law

Xu Hengda: Associate Professor of Law School at National University of Politics in Taiwan

Xiong Qi: Associate Professor of Law School at Wuhan University

Du Wei: Postdoctoral Research Fellow at China Institute of Applied Jurisprudence

Li Qing: Master Candidate at China University of Political Science and Law

Zhao Yang: Research Fellow at Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law

Wei Wu: Associate Researcher of Institute of Supreme People's Procuratorate of China

Lian Mengqi: Assistant Professor of Institute of Law for Science and Technology at National Tsing Hua University

Zhou Zishi: Assistant Professor at Law School of Hunan University

He Yingxin: Doctor Candidate at University of Göttingen, Germany

Jiang Su: Associate Professor of Law School at Beijing University

Lu Youxue: Professor of Law School at Southwest University of Political Science and Law

Jens Puschke: Professor for Criminal Law of Law School at University of Marburg, Germany

Urs Kindhäuser: Professor for Criminal Law at University of Bonn, Germany

Sabine Gless: Professor for Criminal Law and Criminal Procedure at University of Basel, Switzerland

Peter Kugler: Professor for Criminal Law and Criminal Procedure at University of Basel, Switzerland

Dario Stagno: Master of Law of Law School at University of Basel, Switzerland

Thomas Weigend: Professor of Institute of Foreign and International Criminal Law at Cologne University, Germany

Jochen Bung: Professor for Criminal Law and Legal Philosophy at University of Hamburg, Germany

Hans-Jörg Albrecht: Director of Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law and Professor of Law School at University of Freiburg, Germany

Michael R. Gottfredson: Professor for Criminology and Sociology at University of California, Irvine, USA

Travis Hirschi: Professor for Criminology and Sociology at University of Arizona, USA

Kai Ambos: Professor for Criminal Law and International Criminal Law at University of Göttingen, Germany

目 录

立法改革

- 追逃追赃与刑事司法协助 陈泽宪 周维明 / 3
- 论犯罪集团首要分子的主犯性根基 袁国何 / 17
- 刑事申诉制度改革刍议 赵 霞 / 50
- 德国青少年刑法中的“警告性拘禁”制度
..... [德] 闫斯·普实克 著 黄 河 译 / 69

刑法理论

- 从个人保护原则重构正当防卫 许恒达 / 85
- 因果分析与行为之归因
..... [德] 乌尔斯·金德霍伊泽 著 熊 琦 译 / 152
- 责任主义下法律认识错误的归责 杜 伟 李 青 / 176
- 什么是货币，为什么要保护它？
——论对比特币之类的虚拟财产的刑法保护
... [瑞士] 萨比娜·格雷斯 彼得·库格勒 达里奥·斯塔尼奥 著
周维明 译 / 190
- 智能代理与刑法
..... [瑞士] 萨比娜·格雷斯
[德] 托马斯·魏根特 著 赵 阳 译 / 215

当今刑法的五个基本问题 …〔德〕约亨·本克著 樊文译 / 241

刑事司法

德国刑事协商程序及其法律化进程 …… 魏武 / 253

扩大利得没收之合宪裁判

——德国联邦宪法法院裁定 BVerfG 2 BvR 564/95

(BVerfGE 110, 1) 译介 …… 连孟琦 / 299

犯罪学

安全的变迁：从预防性安全转变为先发制人的安全？

——公共人员运输系统中安全政策的发展

……〔德〕汉斯-约格·阿尔布莱希特著 周子实译 / 329

生涯犯罪人和选择性监禁隔离

……〔美〕米歇尔·戈特弗里德森 特拉维斯·赫尔希著

樊文译 / 348

国际刑法

英国脱欧和欧洲刑法 ……〔德〕凯·安博斯著 贺颖昕译 / 359

国际刑法中的行为控制理论 …… 江潮 / 377

国际刑庭审理恐怖主义犯罪研究 …… 卢有学 / 402

CONTENTS

I . Legal Reform

1. The Pursuit of Corrupt Elements as well as Recovery of Illicit Money and Establishment of Criminal Judicial Assistance System
Chen Zexian Zhou Weiming / 3
2. Basis of Classifying Ringleader in a Crime Syndicate as Principal
Yuan Guohe / 17
3. Discussion on the Reform of Chinese Criminal Appeal System
Zhao Xia / 50
4. "Warning arrest" in German Juvenile Criminal Law *Jens Puschke / 69*

II . Criminal Law

1. Reconstructing Self Defense from Individual Protection Principle
Xu Hengda / 85
2. The Causal Analysis and the Attribution of Action
Urs Kindhäuser / 152
3. Imputation of the Mistake of Legal Consciousness under the Responsibility
tilism *Du Wei Li Qing / 176*

4. What's it Currency and Why should to be protected?

Sabine Gless Peter Kugler Dario Stagno / 190

5. Artificial Intelligence and Criminal Law

Sabine Gless Thomas Weigend / 215

6. Five basic problems in Today's Criminal Law

Jochen Bung / 241

III. Criminal Justice

1. Plea Agreements and Its Progression of the Legalisation in German Criminal Procedure

Wei Wu / 253

2. The Decision on the Corformity of Extended Confiscation with the Fundamental Law—The Introduction and Translation of the German Federal Constitutional Court: BverfG 2 BvR 564/95 (BverfG 110, 1)

Lian Mengqi / 299

IV. Criminology

1. Changing Concepts of Securit

Hans-Jörg Albrecht / 329

2. Career Criminals and Selective Incapacitation

Michael R. Gottfredson Travis Hirschi / 348

V. Internation Criminal Law

1. Brexit and European Criminal Law

Kai Ambos / 359

2. The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law

Jiang Su / 377

3. Researches on the Trials of Terrorism Crimes by International Tribunals

Lu Youxue / 402

立法改革

追逃追赃与刑事司法协助

陈泽宪 周维明*

摘要：追逃追赃工作与国际刑事司法协助有着重要联系。但是，我国当前追逃追赃的刑事司法协助体系与《联合国反腐败公约》的要求存在一定的差距、相关国际条约在我国法律体系中的定位模糊、与国内法的衔接不够完善等问题，制约了我国国际追逃追赃工作的有效进行。我国应当确保国内立法与《联合国反腐败公约》实现有效衔接，尽快批准《公民权利与政治权利国际公约》，加紧完善《引渡法》，尽快出台刑事司法协助法，加强执法司法机关人员的能力建设，更多地运用境外追诉，以完善刑事司法协助体系，严密刑事法网，保障追逃追赃工作的顺利进行。

关键词：追逃追赃 刑事司法协助 《联合国反腐败公约》

刑事司法协助体系是法治反腐的重要一环，也是追逃追赃的主要途径和国际平台。需要指出的是，在现代国际法的框架内，各国主权平等，主权国家对其领土内的人行使排他性的司法管辖权^①，一国不能在没有获得他国同意的情况下在该国领土上执行本国法，这是国际法上已经确立的一项原则^②。这就意味着，我国不能在没有条约规定或其他特别同意的情况下，直接在腐败分子外逃藏匿的国家抓捕腐败分子或追回赃款赃物。因

* 陈泽宪，中国社会科学院国际法研究所研究员。周维明，中国应用法学研究所助理研究员。

① 享有国际法上豁免特权的外国国家官员例外。

② Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, London: Oxford University, 2012, pp.447, 457ff.

此，反腐败追逃追赃工作与国际刑事司法协助有着天然联系^①。但是，我国追逃追赃的刑事司法协助体系与《联合国反腐败公约》的规定存在一定的差距、相关国际条约在我国法律体系中的定位模糊、与国内法的衔接不够完善，这些问题都制约着我国反腐败国际追逃追赃工作的有效进行。

一 我国相关学术研究的概况

反腐败国际追逃追赃以及相关的刑事司法协助问题向来受到我国刑事法学界的关注，但由于过去相关法律制度不完备，与外国签订的双边引渡条约少，国际刑事合作条约利用率较低，再加上受追逃追赃工作成本高昂、经验缺乏等因素的制约，我国的追逃追赃工作成效一直不太理想，刑事司法协助也多以个案协助为主，这就导致相关的学术研究在很大程度上停留在对个别成功案例进行理论与实践总结^②，或对一些刑事司法协助中的抽象原则进行理论研讨^③的层次，较少提出系统的全方位的追逃追赃与刑事司法协助体系的构想。

在2014年我国掀起了前所未有的境外追逃追赃风暴后^④，刑事法学界予以了积极回应，有学者对国际追逃追赃以及相关的刑事司法协助的根本

① 刑事司法协助的概念有广义与狭义两种。狭义指刑事诉讼文书的送达、调查取证、解送被羁押者出庭作证、移交物证和书证、冻结或扣押财产、提供法律情报等；广义的除上述措施之外，还包括引渡、相互承认与执行刑事判决和刑事诉讼移管。（参见黄风、凌岩、王秀梅《国际刑法学》，中国人民大学出版社，2007，第270页）本文所指的刑事司法协助是广义概念。

② 例如，王君祥《遣返抑或引渡——高山案法律适用问题分析》，《昆明理工大学学报》（社会科学版）2008年第7期；张磊《从胡星案看劝返》，《国家检察官学院学报》2010年第2期；王文华《从赖昌星案中加刑司法协助》，《人民论坛》2013年第5期。

③ 例如，王水明、叶剑锋《死刑不引渡原则与国家主权》，《中国刑事法杂志》2011年第8期；梅傲《论我国的反腐败国际合作——以引渡诸原则的新发展视角》，《理论月刊》2012年第7期。

④ 党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出：“深化司法领域国际合作，完善我国司法协助体制，扩大国际司法协助覆盖面。加强反腐败国际合作，加大海外追逃追逃、遣返引渡力度”。随后，公安部于2014年7月启动了“猎狐行动”，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、外交部于10月联合发布《关于敦促在逃境外经济犯罪人员投案自首的通告》，2015年3月，中央反腐败协调小组国际追逃追赃工作办公室又启动了“天网”行动，标志着反腐败国际追逃追赃工作进入了一个新阶段。

方针与工作思路做了宣示性评议^①；有学者对追逃追赃国际合作中的中国策略进行了探讨^②；有学者在系统总结相关理论与实践经验的基础上，勾勒了国际追逃追赃以及相关的刑事司法协助体系的蓝图^③；有学者则关注具体问题，在总结以往经验教训的基础上重点研究某些相关法律制度的完善问题^④；有学者则引介相应的国际公约，力促我国国内相关法律制度与已批准或签署的国际公约衔接^⑤。相关的研究成果可谓是雨后春笋。

综合看来，以2014年为分水岭，随着我国追逃追赃工作开启了新的篇章，相应的学术研究也进入了一个新阶段，过去的经个案出发讨论个别制度的构建的研究思路已被摒弃，学者开始重视研究追逃追赃与刑事司法协助体系的整体性构建问题。值得注意的是，现有的学术研究成果表现出很强的对策性研究的倾向，这明显是由国际追逃追赃与刑事司法协助工作本身所具有的高度实践性，以及我国刑事法学界固有的重视实务的学术风尚所决定的。

二 我国反腐败国际追逃追赃的现状与问题

在经济全球化的背景下，腐败问题呈现出国际化的趋势。越来越多的腐败分子在犯罪后选择潜逃出境或将赃款转移出境。腐败分子外逃已经成为我国经济发展和改革进程的痼疾，对我国反腐败国际追逃追赃提出了严峻挑战。

贪官外逃以及涉案金额的准确数字缺乏权威统计，民间和学术界存在多个版本，但就已经披露的情况而言仍是触目惊心。2014年以来，我国设立了中央反腐败协调小组国际追逃追赃工作办公室，先后开展了“天网2015”“天网2016”专项行动，从70多个国家和地区追回2442人，其中

① 曹建明：《充分运用法律手段 加强国际追逃追赃 坚定推进反腐败斗争坚决维护法治权威》，《人民检察》2014年第20期。

② 王海军：《追逃追赃的中国策略与国际合作》，《社会观察》2015年第1期。

③ 赵秉志：《中国反腐败刑事法治的若干重大现实问题研究》，《法学评论》2014年第3期。

④ 张磊：《腐败犯罪境外追逃追赃的反思与对策》，《当代法学》2015年第3期。

⑤ 黄风：《建立境外追逃追赃长效机制的几个法律问题》，《法学》2015年第3期。