

18X

当代浙江学术文库
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

18X
學

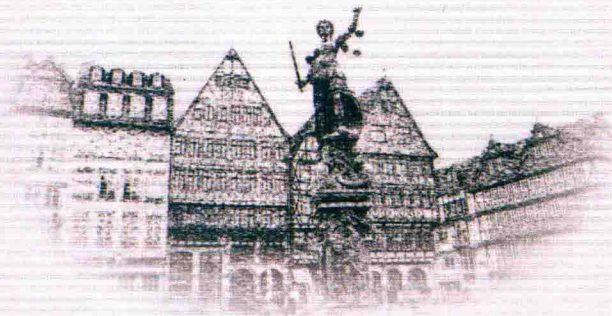
叶良芳 著

GUOJI XINGFA JIBEN LILUN YANJIU

国际刑法，彰显了人类社会的理性、文明和进步。
国际刑法学，是具有鲜明的跨学科性的知识体系。
国际刑事审判，是国际刑法创新发展的不竭源泉。
国际刑法发展，充分印证了理论和实践的互融互动。
国际刑法研究和实践，有利于增强国际事务的话语权。

国际刑法基本理论研究

浙江大學出
ZHEJIANG UNIVERSITY



国际刑法基本理论研究

法学

叶良芳 著

GUOJI XINGFA JIBEN LILUN YANJIU

国际刑法，彰显了人类社会的理性、文明和进步。

国际刑法学，是具有鲜明的跨学科性的知识体系。

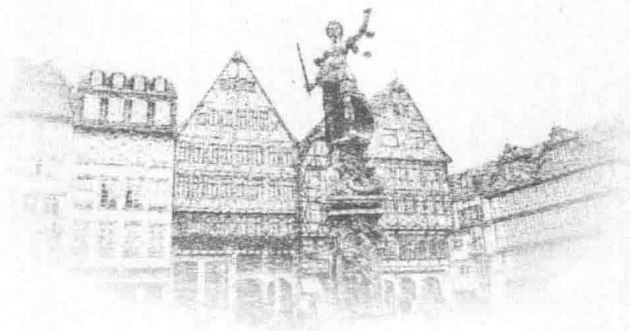
国际刑事审判，是国际刑法创新发展的不竭源泉。

国际刑法发展，充分印证了理论和实践的互融互动。

国际刑法研究和实践，有利于增强国际事务的话语权。



浙江大学出版社
ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS



图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑法基本理论研究 / 叶良芳著. —杭州: 浙江大学出版社, 2018. 3
ISBN 978-7-308-17676-7

I. ①国… II. ①叶… III. ①国际刑法—研究 IV.
①D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 283766 号

国际刑法基本理论研究

叶良芳 著

责任编辑 傅百荣
责任校对 杨利军 汪 潇
封面设计 杭州隆盛图文制作有限公司
出版发行 浙江大学出版社
(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址: <http://www.zjupress.com>)
排 版 杭州隆盛图文制作有限公司
印 刷 浙江省良渚印刷厂
开 本 710mm×1000mm 1/16
印 张 17
字 数 296 千
版 次 2018 年 3 月第 1 版 2018 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-17676-7
定 价 49.00 元



版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxbs.tmall.com>

185

当代浙江学术文库
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

浙江省社科联省级社会科学学术著作出版资金资助项目：编号：2015CBB01

序

高铭暄^①

最近二三十年,国际刑法的发展相当活跃,日渐成熟。国际刑法的迅速发展是国际形势风云变幻的态势使然,也是国际犯罪越演越烈的必然结果。随着全球一体化进程的加快,各国越来越意识到防止和惩治国际犯罪的必要性,这是国际刑法进一步发展的动力源。自20世纪90年代以来,国际犯罪,特别是武装冲突中严重违反国际人道主义法的犯罪频繁发生,相应地,国际刑法的发展也呈现出鲜明的时代特点。在实践领域,联合国安理会先后于1993年和1994年通过决议,分别设立前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭,以惩罚在前南斯拉夫和卢旺达境内发生的严重违反国际人道主义法的犯罪。1998年7月17日,《国际刑事法院规约》在联合国粮食及农业组织总部召开的全权外交代表会议通过,并于2002年7月1日生效,这标志着人类历史上第一个常设性国际刑事司法机构开始正式运转。上述国际刑事审判活动极大地丰富了国际刑法的理论素材,激发了众多学者的学术热情,也进一步巩固了国际刑法作为一个独立的法律部门的地位。

与国际刑事审判实践相联动,我国学者也对国际刑法的诸多问题展开了全面的探讨,相关研究经历了由少到多、由浅入深、由零散到系统、由单一到多元的过程,研究成果迭出,学术活动活跃,成绩有目共睹。不过,由于历史性资源的缺乏等原因,当前的研究也存在一定的局限性。本书充分借鉴现有研究成果的基础上,对国际刑法的基本理论问题进行系统的梳理和阐释,对影响力

^① 北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、博士研究生导师、中国人民大学法学院荣誉一级教授,兼任国家教育考试指导委员会委员、中国法学会学术委员会荣誉委员、中国法学会刑法学研究会名誉会长、国际刑法学协会名誉副主席暨中国分会名誉主席。

案件进行详细的介绍和评析,对体系性制度进行充分的构造和论证,以为国际刑法的进一步发展贡献智识。

本书是作者厚积薄发的理论专著,经历了理论的不断深化、体系的及时调整、案例的日益更新等过程,见证我国国际刑法理论知识的共同增长。翻阅本书,不难发现其具有以下鲜明的特点:

第一,承接经典,开拓创新。我国学者对国际刑法的研究始于20世纪80年代末,以一批具有学术影响力的著作的出版为标志。就当前研究状况而言,我国国际刑法理论研究已经取得了长足的发展,学科体系逐步完善。但是,由于一些基础性理论问题尚未取得共识,因而在一定程度上影响了学科的进一步发展。本书在借鉴现有研究成果的基础上,充分吸纳国内外经典国际刑法著作的合理内核,从中提炼出国际刑法领域最基本的问题予以专门研究,并提出具有一定创见性的观点和主张。

第二,语言平实,表达严谨。国际刑法不同于传统的法学学科,其具有国际性、新颖性、交叉性等诸多特点,涉及国际法学、刑法学、刑事訴訟法学等多个学科领域。作为一部对基础理论进行研究的专著,本书尽可能以平实的语言呈现国际刑法的深邃理论。因此,本书不仅是面向专业研究人员的理论著作,同时也是面向法科学学生的基础读物。全书在内容的表述上,没有华丽的辞藻,但是言简意赅、要言不烦,条分缕析地阐述国际刑法许多重要制度的前世今生,提纲挈领地展示国际刑法重要原理与原则的来龙去脉。另外,全书的风格也透露出作者醇厚的理论功底,遣词造句都蕴含着作者对基本理论的精深思考。通过阅读本书,法科学生可以相对轻松地踏入国际刑法的门槛,对该领域有一个宏观的整体领悟;专业研究人员则能够迅速捕捉到全书的研究视角、观点立场以及国际刑法的最新发展状况。

第三,重点突出,详略得当。对于任何学科体系的构建和学科知识的掌握,基本理论问题都是重中之重。本书的写作目的就是研究国际刑法领域中最基础、最本质的理论问题。其基础性具体体现在,本书的内容紧密围绕国际刑法领域中最为核心的问题,通过陈述基本理论知识和解决基本学术争议向读者呈现国际刑法学最经典的、最前沿的、最重要的研究动态。在理论内容的阐述中,全书有详有略,对基本问题的展开与讨论是作者基于对整个学科理论的精准把握,同时也是为了进一步澄清国际刑法理论中的主要疑难问题,如国际刑法的学科之争等。

第四,打破常规,区分模块。本书不仅涵盖了国际刑法的基本内容,实体

与程序并重、理论与实践结合,而且在体系结构方面进行重大的调整,是在经过反复斟酌与比较现在体系结构的基础上建立的一种具有一定创新的理论体系。具体而言,作者通过对国际刑法理论基本问题的梳理与体系重构,尝试打破常规的国际刑法学研究体例,区分各大研究模块逐一对基本问题进行分析。通过对国际刑法的基本原则、国际刑法效力、国际刑法犯罪概念、国际刑法核心罪名、国际犯罪刑事责任、国际刑事司法合作等各个领域的研究勾勒出整个国际刑法体系大厦的建筑图,为进一步添砖加瓦、精工细作打下基础。

第五,理案交融,鲜明生动。国际刑法内容繁杂,如果只是纯粹阐述相关理论问题,则很难将国际刑法学的精髓展现出来,因为国际刑法理论本身就来源于丰富的国际刑事司法实践,没有若干国际刑事法庭的建立和审判实践,就没有国际刑法理论的产生和发展。鉴于此,本书大量采用案例研究方法,以辅助分析国际刑法的基本理论问题。用厚实的基本理论知识萦绕丰富的国际刑事审判案例,用经典的、前沿的案例解释争议的、深邃的基本原理,理论观点与实践案例相辅相成,增强了全书的实效性 with 直观性。在紧密结合国际刑法的基本原则与理论的同时,诸多理论观点通过鲜活的案例生动反映出国际刑法实践中所遇到的疑难问题,充分反映国际刑法规范的内容和特点,让人耳目一新。

短短数十年,国际刑法从一个不太受人关注的边缘学科发展为在整个法学领域占有一席之地的独立学科,这离不开众多学者的潜心研究和学术贡献,也离不开国际刑法理论的有力传播以及国际刑事司法的不断实践。但是作为一门新兴的边缘交叉学科,国际刑法的研究还有很长的路要走,国际刑法理论仍然存在诸多尚需进一步解决的问题,国际刑事审判也存在一系列复杂的实践难题。这些问题的解决,都离不开更多的专业人员的关注和努力。在我国,与法学领域中其他学科如火如荼的盛况相比,国际刑法仍然是相对冷门的学科,专门研究的学者人数有限,以此为志业的法科学生更是少之又少。这种门可罗雀的现象与国际刑法在整个世界范围内的迅猛发展的形势极不相适应,也不利于我国在国际法治实践中贡献我们的学术智慧和学术影响。本书以有限的篇幅向读者忠实地呈现国际刑法的历史发展脉络,透彻地分析当下国际刑法理论的基本问题,系统地重述国际刑法所面临的问题和经验。通过阅读本书,如果能够激发莘莘学子对国际刑法的兴趣和热情,从而立志投身于广博精深、充满挑战的国际刑法理论和实践的洪流之中,那将是本书的又一贡献。

是为序。

2017年5月18日

目 录

导 言	(1)
第一章 国际刑法的历史演进	(3)
第一节 国际刑法的概念	(3)
一、国际刑法的性质之争	(3)
二、国际刑法的定义之辨	(8)
三、国际刑法的特征之析	(9)
第二节 国际刑法的渊源和发展	(11)
一、国际刑法的渊源:承继与发展	(11)
二、国际刑法的演进脉络	(21)
第二章 国际刑法的基本原则	(29)
第一节 合法性原则	(29)
一、合法性原则的基本含义	(29)
二、合法性原则的主要内容	(30)
第二节 保障人权原则	(38)
一、保障人权原则的基本含义	(38)
二、保障人权原则的主要内容	(38)
第三节 国际合作原则	(43)
一、国际合作原则的基本含义	(43)
二、国际合作原则的主要内容	(43)

第三章 国际刑法的效力范围	(45)
第一节 国际刑法的管辖原则	(45)
一、国际刑法管辖的概念辨析	(45)
二、国际刑法的管辖原则	(47)
三、国际刑事管辖权的冲突	(58)
第二节 国际刑法的直接适用	(60)
一、国际军事法庭	(60)
二、特设国际刑事法庭	(62)
三、混合型特别法庭	(66)
四、国际刑事法院	(76)
第三节 国际刑法的间接适用	(85)
一、国际刑法的国内法化	(85)
二、间接适用模式的意义	(88)
第四章 国际犯罪的概念和构成	(89)
第一节 国际犯罪的概念	(89)
一、国际犯罪的定义:国际共同利益	(89)
二、国际犯罪的特征:国际性	(91)
第二节 国际犯罪的构成	(94)
一、国际犯罪构成概述	(94)
二、国际犯罪的客观构成要件	(95)
三、国际犯罪的主观构成要件	(98)
第三节 国际犯罪的分类	(105)
一、国际犯罪的条约罪名	(105)
二、国际犯罪的学理分类	(107)
第五章 国际刑法的核心罪名	(110)
第一节 灭绝种族罪	(110)
一、灭绝种族罪概述	(110)
二、灭绝种族罪的概念和构成	(112)
三、灭绝种族罪的基本类型	(114)

第二节 危害人类罪·····	(118)
一、危害人类罪概述·····	(118)
二、危害人类罪的概念和构成·····	(121)
三、危害人类罪的基本类型·····	(126)
第三节 战争罪·····	(136)
一、战争罪概述·····	(136)
二、战争罪的概念和构成·····	(138)
三、战争罪的基本类型·····	(140)
第四节 侵略罪·····	(155)
一、侵略罪概述·····	(155)
二、侵略罪的概念和构成·····	(156)
三、侵略罪的基本类型·····	(160)
第六章 国际刑事责任·····	(162)
第一节 个人的国际刑事责任·····	(162)
一、个人国际刑事责任的确立·····	(162)
二、个人国际刑事责任的归责基础·····	(165)
三、个人国际刑事责任的归责原则·····	(167)
四、个人国际刑事责任的实现方式·····	(175)
第二节 法人的国际刑事责任·····	(176)
一、法人国际刑事责任的确立·····	(176)
二、法人国际刑事责任的归责基础·····	(178)
三、法人国际刑事责任的归责原则·····	(179)
四、法人国际刑事责任的实现方式·····	(181)
第三节 国家的国际刑事责任·····	(182)
一、国家国际刑事责任的确立·····	(182)
二、国家国际刑事责任的归责基础·····	(186)
三、国家国际刑事责任的归责原则·····	(188)
四、国家国际刑事责任的实现方式·····	(190)
第四节 国际刑事责任的免除·····	(191)
一、国际刑事责任免除的一般事由·····	(192)
二、执行命令不免责原则·····	(193)

三、不予豁免原则	(195)
第七章 国际刑事司法合作	(199)
第一节 国际刑事司法合作概述	(199)
一、国际刑事司法合作的概念	(199)
二、国际刑事司法合作的特点	(200)
三、国际刑事司法合作的内容	(201)
第二节 引渡	(202)
一、引渡的概念和特征	(202)
二、引渡的种类	(204)
三、引渡的原则	(206)
四、引渡的程序	(216)
第三节 国际刑事司法协助	(224)
一、国际刑事司法协助的概念和特征	(224)
二、刑事司法协助的形式	(226)
第四节 刑事诉讼移管	(231)
一、刑事诉讼移管的概念和特征	(231)
二、刑事诉讼移管的范围和条件	(232)
三、刑事诉讼移管的程序	(234)
四、刑事诉讼移管的效力	(235)
第五节 承认和执行外国刑事判决	(236)
一、外国刑事判决的承认	(236)
二、外国刑事判决的执行	(239)
三、被判刑人的移管	(242)
参考文献	(247)
案 例	(251)
索 引	(254)

CONTENTS

Introduction	(1)
Chapter 1 Historical Evolution of International Criminal Law	(3)
Section 1 Concept of International Criminal Law	(3)
Subsection 1 Nature	(3)
Subsection 2 Definition	(8)
Subsection 3 Characteristics	(9)
Section 2 Sources and Evolution of International Criminal Law	(11)
Subsection 1 Sources; Inheritance and Development	(11)
Subsection 2 Evolution	(21)
Chapter 2 Principles of International Criminal Law	(29)
Section 1 Principle of Legality	(29)
Subsection 1 Basic Meaning	(29)
Subsection 2 Main Contents	(30)
Section 2 Principle of Protection of Human Rights	(38)
Subsection 1 Basic Meaning	(38)
Subsection 2 Main Contents	(38)
Section 3 Principle of International Cooperation	(43)
Subsection 1 Basic Meaning	(43)
Subsection 2 Main Contents	(43)
Chapter 3 Validity of International Criminal Law	(45)
Section 1 Principles of International Criminal Jurisdiction	(45)
Subsection 1 Concept	(45)

Subsection 2 Principles	(47)
Subsection 3 Conflict	(58)
Section 2 Direct Application of International Criminal Law	(60)
Subsection 1 International Military Tribunal	(60)
Subsection 2 Ad Hoc International Criminal Tribunal	(62)
Subsection 3 International and Domestic Mixed Tribunal	(66)
Subsection 4 International Criminal Court	(76)
Section 3 Indirect Application of International Criminal Law	(85)
Subsection 1 Domestication	(85)
Subsection 2 Significance	(88)
Chapter 4 Concept and Constitution of International Crime	(89)
Section 1 Concept of International Crime	(89)
Subsection 1 Definition: International Common Interests	(89)
Subsection 2 Characteristics: Internationality	(91)
Section 2 Constitution of International Crime	(94)
Subsection 1 Introduction	(94)
Subsection 2 Objective Elements	(95)
Subsection 3 Subjective Elements	(98)
Section 3 Classification of International Crimes	(105)
Subsection 1 Classification of International Treaties	(105)
Subsection 2 Classification of Theories	(107)
Chapter 5 Core International Crimes	(110)
Section 1 Genocide	(110)
Subsection 1 Introduction	(110)
Subsection 2 Concept and Characteristics	(112)
Subsection 3 Basic Categories	(114)
Section 2 Crime against Humanity	(118)
Subsection 1 Introduction	(118)
Subsection 2 Concept and Characteristics	(121)
Subsection 3 Basic Categories	(126)
Section 3 War Crime	(136)

Subsection 1	Introduction	(136)
Subsection 2	Concept and Characteristics	(138)
Subsection 3	Basic Categories	(140)
Section 4	Crime of Aggression	(155)
Subsection 1	Introduction	(155)
Subsection 2	Concept and Characteristics	(156)
Subsection 3	Basic Categories	(160)
Chapter 6	International Criminal Responsibility	(162)
Section 1	International Criminal Responsibility of Individual	(162)
Subsection 1	Establishment	(162)
Subsection 2	Basis	(165)
Subsection 3	Attribution Principle	(167)
Subsection 4	Realization	(175)
Section 2	International Criminal Responsibility of Corporation	(176)
Subsection 1	Establishment	(176)
Subsection 2	Basis	(178)
Subsection 3	Attribution Principle	(179)
Subsection 4	Realization	(181)
Section 3	International Criminal Responsibility of State	(182)
Subsection 1	Establishment	(182)
Subsection 2	Basis	(186)
Subsection 3	Attribution Principle	(188)
Subsection 4	Realization of	(190)
Section 4	Immunity from International Criminal Responsibility	(191)
Subsection 1	General Causes	(192)
Subsection 2	Principle of No Immunity	(193)
Subsection 3	Principle of No Waiver	(195)
Chapter 7	International Criminal Justice Cooperation	(199)
Section 1	Introduction	(199)
Subsection 1	Concept	(199)
Subsection 2	Characteristics	(200)

Subsection 3	Contents	(201)
Section 2	Extradition	(202)
Subsection 1	Concept and Characteristics	(202)
Subsection 2	Categories	(204)
Subsection 3	Principles	(206)
Subsection 4	Procedures	(216)
Section 3	International Criminal Justice Assistance	(224)
Subsection 1	Concept and Characteristics	(224)
Subsection 2	Forms	(226)
Section 4	Transfer of Criminal Proceedings	(231)
Subsection 1	Concept and Characteristics	(231)
Subsection 2	Scope and Conditions	(232)
Subsection 3	Procedures	(234)
Subsection 4	Validity	(235)
Section 5	Recognition and Enforcement of Foreign Criminal Judgments	(236)
Subsection 1	Recognition	(236)
Subsection 2	Enforcement	(239)
Subsection 3	Transfer	(242)
Bibliography		(247)
Cases		(251)
Index		(254)

导 言

在所有的法律部门里,国际刑法或许是发展最快、最具实践性的学科。“实践推动理论”,这句话用来概括国际刑法这门新兴的交叉学科的演进发展,应当是最精辟的。第一次世界大战(简称“一战”)结束之后的莱比锡审判,虽然未能取得预期的效果,但毕竟首次明确了以官方资格行事的个人的犯罪主体地位,开创了追究个人国际刑事责任的先河。第二次世界大战(简称“二战”)结束之后的纽伦堡审判和东京审判,确立了追究个人国际刑事责任的基本原则,颠覆了传统国际法关于国家责任、特权豁免、国际罪行等理论。冷战结束以后的前南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、东帝汶特别法庭、塞拉利昂特别法庭、柬埔寨特别法庭等法庭的刑事审判活动,极大地丰富了国际社会惩治国际罪行的实践。国际刑事法院的成立及其进行的一系列诉讼活动,更是标志着一个严格意义上的、“超国家”的国际刑法的真正诞生!

与国际刑事司法实践的如火如荼、轰轰烈烈形成鲜明对比的是,国际刑法理论却是一汪清水、波澜不惊,不仅对于国际刑事法院等制度创新未能及时跟进注脚,而且对于是否存在国际刑法、国际犯罪等基本理论问题仍然莫衷一是,观点林立。这种状况不仅严重阻滞了国际刑法理论的发展,而且也极大地妨碍了国际刑事司法实践的开展。

鉴于此,本书拟就国际刑法的一些基本问题进行研究。与一般专著相比,本书的研究内容具有以下特点:一是基础性。本书研究的问题均是国际刑法领域最根本的问题,例如,关于国际刑法的学科之争、关于国际犯罪的定义之辨等。二是系统性。本书既研究国际刑法的实体问题,也研究国际刑法的程序问题;既包括国际刑法的理论问题,也包括国际刑法的实践问题,因而,基本涵括了国际刑法的所有理论体系。三是实践性。本书关于国际刑法理论的研

究,注重结合实践,特别是有关国际刑事司法机构的审判实践,“寓理于案”。

本书的体系和基本架构如下:

第一章为国际刑法的历史演进,主要阐述了国际刑法的概念和特征、国际刑法的渊源和发展。国际刑法,是指国际社会为了维护各国的共同利益和公共秩序,预防和制裁国际犯罪而制定的,由国际刑事法庭实施或者由国内刑事法庭实施的一系列法律规范的总和。国际刑法的渊源主要有:国际条约、国际习惯、一般法律原则、司法判例、国内立法、国际刑法学者学说。

第二章为国际刑法的基本原则。国际刑法基本原则主要有三个,即合法性原则、保障人权原则和国际合作原则。合法性原则与国际刑法的实体方面相对应,保障人权原则与国际刑法的程序方面相对应,国际合作原则与国际刑法的合作方面相对应。

第三章为国际刑法的效力范围。国际刑法的效力,是指国际刑法适用的范围和方式,包括国际刑法的空间效力、时间效力和适用模式三个方面。在国际刑法的管辖原则中,普遍管辖原则具有特别重要的适用价值。

第四章为国际犯罪的概念和构成。所谓国际犯罪,是指违反国际条约法、习惯法或一般法律原则,严重危害国际社会的共同利益或公共秩序,应受刑事制裁的行为。根据国际犯罪的等级和严重性的不同,可以将其分为核心罪行和非核心罪行。核心罪行,是指国际社会普遍关注、震撼人类基本良知的罪行。核心罪行这一概念在国际刑法中具有极其重要的意义,是国际刑法司法机构管辖的主要对象,也是国际刑法理论关注的重点。

第五章为国际刑法的核心罪名。本章着重阐述国际刑事法院管辖的四个核心罪名:灭绝种族罪、反人类罪、战争罪和侵略罪等,包括犯罪定义、构成要素、案例举要等。

第六章为国际刑事责任。国际刑事责任,是指特定的行为主体因实施了国际刑法所禁止的犯罪行为而应承担的强制性的惩罚后果和强烈的非难谴责。国际刑事责任的承担主体有三种:个人、法人和国家。本章分别阐述了这三类主体承担国际刑事责任的法理基础和实现方式。

第七章为国际刑事司法合作。在追诉国际犯罪的司法过程中,各国之间以及各国与国际政府组织之间的合作,是国际刑法得以适用的基本前提,也是预防和惩治国际犯罪的有效方法。为此,本章以较多的笔墨着重阐述了引渡这一最重要的刑事司法合作模式。同时,也探讨了国际刑事司法协助、刑事诉讼移管、承认和执行外国刑事判决等国际刑事司法合作模式。