

中青年法学文库

国际刑法通论

(第三版)

张智辉 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

国际刑法通论

(第三版)



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑法通论 / 张智辉著. —北京: 中国政法大学出版社, 1999. 1

ISBN 978-7-5620-1793-6

I. 国... II. 张... III. 国际法:刑法 IV. D997.9

中国版本图书馆CIP数据核字 (98) 第40528号

- | | |
|-------|--|
| 书 名 | 国际刑法通论 |
| 出 版 人 | 李传敢 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 787×960 16 开本 33.75 印张 620 千字 |
| 版 本 | 2009 年 4 月第 3 版 2009 年 4 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-1793-6/D·1753 |
| 定 价 | 49.00 元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史始终使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年“文革”期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高，法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代

II 国际刑法通论

化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外法学界的鼎力相助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

第三版说明

自1998年本书增补以来,国际刑法领域发生了一些重大的事件。一是有关国际刑法的国际公约不断增加。1998年7月17日国际刑事法院规约缔约国全权代表大会通过了《国际刑事法院罗马规约》,该公约于2002年7月1日起生效;1997年12月15日联合国大会通过的《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》于2001年1月10日起生效;1999年12月9日联合国大会通过了《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,该公约于2002年4月10日起生效;2000年11月15日联合国大会通过了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》,该公约于2003年9月29日起正式生效;2003年10月31日联合国大会通过了《联合国反腐败公约》,该公约于2005年12月14日起正式生效。2005年4月13日联合国大会通过了《制止核恐怖主义行为国际公约》,该公约于2007年7月7日起正式生效。这些国际公约,不仅大大拓宽了惩治国际犯罪的范围,而且加重了缔约国在打击国际犯罪方面进行国际合作的义务,细化了国际刑事合作的法律原则和实施规则。这些国际公约,从制定到生效的间隔时间也大大缩短了。二是根据罗马规约,国际刑事法院正式建立并开始运作。国际刑事法院的出现,实现了许多国际刑法学者多年的夙愿,也为国际刑法的发展开辟了新的道路。三是2001年9月11日在美国纽约发生了国际恐怖主义爆炸事件。这个事件,不仅给美国人民造成了巨大的灾难,尤其是心理上的创伤,也使全世界人民进一步认识到国际恐怖主义犯罪的严重危害性。“9.11”事件,促使世界各国在打击和预防国际犯罪方面开展更为广泛和有效的国际合作。这三个方面的因素,大大促进了国际刑法的发展。

在我们国家,对国际刑法的研究在近10年中也有了长足的进展,先后出版了20余部与国际刑法有关的论著和译著,研究国际刑法的学者也越来越多,有关国际刑法的学术研讨活动比较活跃。这些都促进了我国对国际刑法

IV 国际刑法通论

学的研究。

为了反映国际刑法的新发展和国际刑法学研究的新成果，弥补拙作中的不足，本人在工作之余，对本书进行了系统地修改和补充，以飨读者。

作者

2009年3月1日

增补版说明

拙作《国际刑法通论》，自1993年出版后，承蒙许多前辈、同行和广大读者的厚爱，曾于1993年与“中青年法学文库”的其他首批作品一起作为丛书获得了“中国图书奖”二等奖，1994年获得了中国人民公安大学“优秀学术著作”一等奖，1995年获得了北京市哲学社会科学中青年优秀成果奖。然而，赞誉愈多，负担愈重。作为作者，深知该书阙疑迭出，谬误不穷。

为了答谢各位前辈、同行和读者的错爱，也为了减轻自己在该书上的歉疚，根据国际刑法发展的动态和这几年自己的学习心得，对1993年版进行了增补，并在个别地方作了一些修改。

增补后的《国际刑法通论》，主要是根据国际刑事法院发展的情况，增加了原版中未曾展开的国际刑事合作方面的内容。同时，根据修订后的中国刑法和刑事诉讼法，修改了“中国与国际刑法”一章中的有关内容，并根据近年来中国与外国在引渡和刑事司法协助领域的国际合作的发展，增加了有关这方面的内容。但是，中国不同法域之间的刑事司法协助问题，由于感到离题甚远而没有猎及。其实这也是一个值得研究的领域。

作 者

1998年4月15日

前 言

10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国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的事业发生积极的影响。

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,在向中国学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。这对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。愿读者和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

I	总 序
III	第三版说明
V	增补版说明
VI	前 言
1	第一章 国际刑法与国际刑法学
1	一、国际刑法的概念与特征
3	二、国际刑法的孕育与形成
6	三、国际刑法产生的理论基础
10	四、关于国际刑法的独立性
16	五、国际刑法学的理论构想
19	六、国际刑法典草案
23	第二章 国际刑法的渊源
23	一、国际刑法渊源的界定
28	二、国际刑法的基本渊源
49	三、含有国际刑法规范的国际公约
55	第三章 国际刑事管辖
55	一、国际刑事管辖的意义
57	二、国际刑事管辖的公约规定
68	三、属地管辖原则
70	四、属人管辖原则

72	五、保护管辖原则
73	六、普遍管辖原则
86	七、关于优先管辖原则的探讨
92	第四章 国际犯罪及其刑事责任的一般原理
92	一、国际犯罪的概念
104	二、国际犯罪的构成
112	三、关于国际犯罪的主体问题
118	四、国际犯罪的刑事责任
127	五、国际犯罪的分类
134	第五章 危害人类和平与安全的犯罪
134	一、战争法与战争犯罪
138	二、侵略罪
140	三、战争罪
150	四、危害人类罪
154	五、灭绝种族罪
156	六、非法使用武器罪
158	第六章 侵犯基本人权的犯罪
158	一、《世界人权宣言》与国际人权保护
164	二、种族隔离罪
167	三、种族歧视罪
168	四、贩卖和使用奴隶罪
171	五、国际贩卖人口罪
174	六、酷刑罪
179	第七章 破坏国际秩序的犯罪
179	一、惩治国际恐怖主义公约及其发展

182	二、破坏国际交往秩序的犯罪
194	三、破坏国际航空秩序的犯罪
201	四、破坏海上公共秩序的犯罪
208	五、破坏国际邮政秩序的犯罪
210	第八章 危害人类共同利益的犯罪
210	一、毒品犯罪
223	二、跨国有组织犯罪
235	三、腐败犯罪
244	四、国际洗钱罪
247	五、妨害国际司法罪
249	六、破坏环境罪
253	第九章 危害国家利益的犯罪
253	一、妨害国家货币罪
254	二、毁坏、盗窃、非法转移国家珍贵文物和文化财产罪
258	第十章 国际刑法的适用
258	一、国际刑法的适用模式
261	二、国际刑事法院
297	三、国际刑法的国内适用
305	第十一章 国际刑事合作
305	一、国际刑事合作的意义
308	二、国际刑事合作的公约规定
344	三、国际刑事合作的主要内容
356	四、国际刑事警察组织
360	第十二章 引渡
360	一、引渡的概念、特征与分类

367	二、引渡的基本原则
384	三、引渡的程序
395	四、引渡的新动向
398	第十三章 国际刑事司法协助
398	一、对国际刑事司法协助的不同理解
401	二、联合国示范条约的基本内容
406	三、国际刑事司法协助的新发展
414	四、国际刑事司法协助的具体实施
422	第十四章 刑事诉讼的移管与外国刑事判决的执行
422	一、刑事诉讼移管
430	二、外国刑事判决的承认与执行
435	三、被判刑人的移管
440	四、国际刑事法院判决的执行
444	第十五章 中国与国际刑法
444	一、中国参与国际刑事立法的情况
450	二、国际刑法规范在中国刑事法律中的体现
476	三、中国的引渡问题
496	四、中国的刑事司法协助
516	五、关于被判刑人移管问题
525	主要参考书目
525	一、中文书目
525	二、英文书目
526	三、日文书目

第一章 国际刑法与国际刑法学

一、国际刑法的概念与特征

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律规范的总称,主要由国际社会共同制定的国际公约中的有关规定和惩罚国际犯罪、进行国际刑事合作的规范性条款组成。国际刑法将制裁国际犯罪的实体法、程序法和执行法通过国际公约的形式融为一体,构成一个独立的法律体系。从这个意义上讲,国际刑法也可以称之为国际刑事法。

国际刑法作为一个独立的法律体系,具有如下特征:

(一) 国际刑法是国际社会共同制定的

国际刑法是国际上多数国家通过公约的形式共同制定的法律规范。国际社会共同制定这一特点,使它不同于任何一个国家独立制定的“涉外刑法”。^{〔1〕}国际刑法既不是一个国家的刑法所包含的涉外因素,也不是一个国家的刑法的域外适用。不能把一个国家按照自己的国内刑法处理含有涉外因素的犯罪的实践活动视为国际刑法的实践。一个国家在自己的国内刑法中可能包含某些国际刑法的内容,这是任何国家在自己加入国际公约中履行国际义务的必然要求和具体表现。但是国内刑法中的这些与国际刑法相关甚至相同的内容,只是国际刑法规范在国内刑法中的体现,而不是国际刑法的组成部分。否则,国际刑法就可能因各国国内刑法中的不同规定而丧失法律规范的统一性。

同时,国际刑法也不是两个国家之间的刑事条款。两个国家之间为了制裁各自国内法上的犯罪而签订的条约不能视为国际刑法规范。国际刑法制定的主体只能是国际社会。只有世界上大多数国家至少是一定数量的国家共同认可的制裁国际犯罪的法律规范,才能称之为国际刑法规范。造法主体的国际性,是国际刑法效力的必要保障,也是国际刑法区别于国内刑法的显著特征。

〔1〕 有的学者认为,(狭义的)国际刑法只是指同一案件中各国国内刑法与刑事管辖的适用准则相互竞争或者抵触时,确定适用标准的准则,即所谓“作为国内法规范的国际刑法”。这种观点实际上是把国际刑法视为一种有关涉外因素的国内刑法。——参见〔日〕山本草二著:《国际刑事法》,三省堂1991年版,第123页。

(二) 国际刑法是以国际犯罪为制裁对象的

国际刑法虽然要通过各个主权国家之间的通力合作来实施,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。因此,如果说国际刑法调整国际刑事法律关系的话,也只能是各个主权国家联合构成国际刑事法律关系的一方主体,而与国际犯罪的主体相对抗,而不是国家之间的什么刑事法律关系。

国际刑法既然是国际社会共同制定的法律规范,就不可避免地会涉及到缔约国的权利义务问题。但是,国际刑法公约不同于其他国际公约的显著特征在于它的调整对象不同国家关系,所有国际刑法公约都是旨在惩罚国际犯罪的公约,因而所规定的内容都是针对国际犯罪的,是有关哪些行为构成国际犯罪、对国际犯罪应当采取哪些措施予以制裁和预防的法律规范,具有明显的“刑事性”。

(三) 国际刑法是以国家主权为前提、以国际合作为基础的

国际刑法的产生,不是各个个人意志一致的结果,也不是任何一个国家单一的国家意志的表现,而是各个主权国家意志一致的结果。在国际刑法公约产生的过程中,每个国家都以其享有的国家主权为前提,并运用国家主权在刑事管辖上的自主权,来参与公约的草拟和签订活动。国际刑法公约的产生,反映了各个主权国家在维护本国利益、制裁国际犯罪方面彼此合作的共同要求。国际刑法不是对国家主权的否定,而是国家主权在对付国际犯罪方面的表现形式。那种认为国际刑法公约的出现,特别是普遍管辖原则的确立,是对国家主权的否定的观点,在理论上是对国家主权的片面理解,在实践中对于维护国际社会的共同利益,是极为有害的。

国际刑法的产生,依赖于各个主权国家的彼此合作,国际刑法的适用更是离不开国家之间的合作。因为国际刑法规范的最大特点,是它的跨国适用。在国际刑法规范具体适用的每一个场合,都可能涉及到一个以上的国家。没有有关国家之间的彼此合作,国际刑法就很难实行。

因此,国际刑法不仅是以承认各国主权为前提的法律规范,而且是依赖各个主权国家的共同努力来实施的法律规范。

(四) 国际刑法具有法律规范的完整人格

国际刑法既是“国际的”,也是“刑事的”,是国际社会共同制定的刑事法律规范。国际性与刑事性的有机结合,构成了国际刑法这样一个独立的法律体系。

国际刑法虽然是各个国家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,但是作为一个独立的法律部门,它具有法律规范的一般特性,具有自己的完整人格,国际刑法的特征既不是什么“双重性”(split personality 又译:“分裂人格”),^[1]也不是什么“二元结构”。^[2]如果认为在国际刑法结构中,国际法的刑事部分和国内刑法的国际部分是“并存”的,具有“相对独立性”,那么,即使承认它们之间有相互联系,这两个部分也永远不可能构成一个“体系”。

国际刑法的上述特征,决定了它不同于其他法律部门的一系列特点。正确认识国际刑法的基本特征,对于理解国际刑法的各个方面的问题,很有帮助。

二、国际刑法的孕育与形成

(一) 国际刑法的产生

关于国际刑法的实践,有人认为国际刑法是从各国为执行国内刑法而做的国际努力中发展起来的,因而把它的起源追溯到国家之间最早引渡逃犯的实践,即公元前1280年埃及法老拉美西斯二世与赫梯国王缔结的和平同盟条约中包含的一项互相引渡逃亡罪犯的条约。^[3]也有人认为,古代中国列国间就存在着国际刑法规则。^[4]其实,这是对国际刑法的任意扩大解释或者误解。

如上所述,国际刑法是国际社会共同认可的法律规范,而不是任何含有涉外因素的刑法规范。一个能够联合采取行动的国际社会的存在,是国际刑法赖以产生的基本前提。而在古代,由于文明的发达程度和对人类共同利益的认识的局限性,各个主权国家不可能、事实上也没有形成若干国家联合采取行动制裁某种行为的国际联盟。曾经有过的只是帝国法律的域外适用,即一国征服他国后,把自己的法律强行或者经过变通在若干个被征服国家的领土上适用。这种域外适用是以他国丧失主权为前提的,因而不能视为国际刑法的实践。

至于国家间彼此引渡罪犯,最初只是为了适用国内刑法,只是制裁各自国内法上的犯罪而在两个国家之间形成的司法互助。所以这只是国内刑法的涉外因素,而不能视为国际刑法的实践。

国际刑法由其特性所决定,它只能是近代社会的产物。

国际刑法的最初实践表现为两个方面:一是同发生在公海上的海盗行为作斗

[1] M. C. Bassiouni, *International Criminal Law — A Draft of International Criminal Law*, Sijthoff & Noordhoff International Publishers 1980, p. 19.

[2] 赵永琛著:《国际刑法与司法协助》,法律出版社1994年版,第5页。

[3] M. C. Bassiouni, *International Criminal Law — A Draft of International Criminal Law*, Sijthoff & Noordhoff International Publishers 1980, p. 2.

[4] 参见邵沙平著:《现代国际刑法教程》,武汉大学出版社1993年版,第35页。