

6
239786

D914.01/38



202397860

中国人民大学国际刑法研究所文库(三)

刑法国际指导原则研究

(中法刑法合作研究项目)

主 编 高铭暄

[法]米海依尔·戴尔马斯-马蒂

副主编 赵秉志

卢建平



中国课题组:

高铭暄 赵秉志 卢建平 张智辉

鲍遂献 赫兴旺 颜茂昆 肖中华

法国课题组:

保罗·布歇 史蒂法诺·马那高达 劳伦丝·居荣

皮埃尔·特律什 米海依尔·戴尔马斯-马蒂

中国人民公安大学出版社

GA

图书在版编目(CIP)数据

刑法国际指导原则/高铭暄,(法)戴尔玛斯-马蒂主编.-北京:中国人民公安大学出版社,1998.1

[中国人民大学国际刑法研究所文库(三)]

ISBN 7-81059-097-9

I.刑…II.①高…②戴…III.国际法:刑法-研究IV.D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 27974 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

(电话: 63486364)

新华书店北京发行所经销

北京市宏文印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 8.5 印张 198 千字

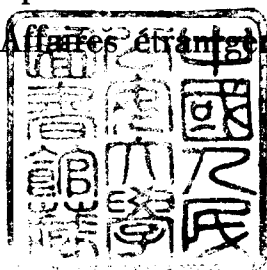
1998 年 1 月第 1 版 1998 年 1 月第 1 次印刷

印数 0001—5000 册 定价: (平) 13.00 元
(精) 20.00 元

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

本书由法国外交部协助出版

Ce livre est publié avec le soutien
du Ministère des Affaires étrangères de France



“中国人民大学国际刑法研究所文库”

总 序

70年代末80年代初以来,中国顺乎现代社会发展进步之潮流,在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时,注重全面建设社会主义法制,立法日益健全,司法不断完善,法学欣欣向荣,使国家逐渐步入现代法治之轨道,从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会继续发展进步的历程中,社会主义法治必将起着日益重要的作用。而法治的发展完善离不开法学的引导和推进,因而国家有必要进一步重视法学,尤其是法学的外向型研究亟待加强,刑法学领域亦然。

中国人民大学国际刑法研究所是以外向型刑法学为主要研究领域的学术研究机构。该所建立于1993年10月,由本人任所长,法学博士赵秉志教授任副所长。在研究力量上,以作为国家重点学科的中国人民大学法学院刑法专业的教授和博士生为基本队伍,同时聘任、定向联系国内外一些知名的刑法专家学者。其学术研究范围主要包括:国际犯罪与国际刑法,比较刑法,外国刑法,以及台湾、香港、澳门刑法问题等。中国人民大学国际刑法研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式,努力促进和繁荣我国在外向型刑法学领域的研究,以适应国家改革开放发展中加强刑事法制建设的需要。

“中国人民大学国际刑法研究所文库”是以开拓和繁荣外向型刑法学研究为主旨的一种学术载体形式。“文库”拟出版中国人民大学国际刑法研究所专任和特约研究人员在国际刑法、比较刑法、外国刑法、台港澳刑法问题等方面的科研成果,可以是专题研究、

综合研究,可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作,还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中,研究性著作应当具有较高的学术水平,译著、介述书籍和工具书、资料书等要有重要的参考价值。千里之行,始于足下。积少成多,集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累,为我国刑法学的发展脚踏实地地做一点事,为法治之昌盛和社会之进步,作出应有的贡献。

是为序。

中国人民大学国际刑法研究所所长
中国人民大学法学院刑法学教授

高铭暄 谨识

1995年8月

序一

中国人民大学法学院教授 高铭喧

近年来,随着国家改革开放的进展,刑法学界也日益展开和加强了国际间的学术交流与合作,中法两国刑法学界亦开展了学术交流。经过法国刑法学界的主动联系,以及中国人民大学等单位派出并通过在法国获得博士学位后回国服务的卢建平博士、谢朝华博士和欧洲阿达姆斯律师事务所驻北京办事处首席代表纪晓蒙律师等的积极沟通,中国人民大学国际刑法研究所和法国巴黎第一大学等单位于1993年共同发起、组织了中法刑法合作研究项目《刑法共同指导原则研究》。经双方协商,研讨的主题为经济犯罪和侵犯人身权利犯罪。整个项目分三个阶段进行:第一阶段是双方在各自国内法或区域法范围内,探讨经济犯罪和侵犯人身权利犯罪的原因和对策;第二阶段是双方在国际或区际法律框架内对经济犯罪和侵犯人身权利犯罪的国际化及其对策进行研究;第三阶段是在前两个阶段研究的基础上,探寻对各国刑法均具有一定指导意义的刑法共同指导原则。

为此合作项目的实施,中法双方分别成立了课题组。法方课题组由巴黎第一大学教授米海依尔·戴尔玛斯-马蒂主持,主要成员包括法国现任最高法院院长皮埃尔·特律什先生和法国国家顾问、法国行政法院大法官保罗·布歇先生等著名专家学者。中方课题组由本人主持,由中国人民大学国际刑法研究所副所长赵秉志教授协助主持,其成员为该研究所的一些特邀研究员及中国人民大学法学院部分博士。

1994年10月10日至14日,在我和米海依尔·戴尔玛斯-马

蒂教授的共同主持下,双方课题组近20人在北京首次聚会,就经济犯罪和侵犯人身权利犯罪在各自国家法律框架内进行了热烈、认真、深入和富有成效的研讨。1995年11月6日至10日,中法课题组在法国巴黎再次聚会,在区际和国际的法律框架内对经济犯罪和侵犯人身权利犯罪的国际化及其对策进行了研讨。上述两个阶段的研讨报告,均以中法两种文本分别在中国和法国公开出版发行。

1996年10月在北京召开的第三阶段的研讨会上,中法双方课题组经过讨论,认为无论是经济犯罪、侵犯人身权利犯罪还是其他犯罪,无论是国内犯罪还是跨国犯罪,在立法和司法方面,都有一些共同的指导性原则可供遵循。中国课题组侧重从刑法总则方面提出了6个原则,即罪刑法定原则,保卫社会与保障人权相结合原则,注重合理惩治法人犯罪原则,刑罚制度合理化原则,司法预防与社会预防相结合原则,刑法国际化原则。法方课题组认为,上述原则是重要的,但应在立法、司法中予以具体体现。针对贿赂罪,假冒罪,舞弊罪,洗钱罪,酷刑罪,淫媒罪,贩卖人口、人体器官及胚胎罪,与生物技术有关的犯罪的惩治和预防,法方课题组提出了18项具体的原则。

中方课题组认为,尽管中法两国国情不同,在刑法方面存在诸多差异,但就双方选定的研究课题来说,共同点是主要的。这些共同结论是:刑法在保卫社会、保障人权方面要保持均衡;各国刑法应以国内宪法为最高法律依据,同时要求刑法坚持罪刑法定原则;在刑法面前应人人平等;刑事责任的主体不应仅限于自然人,法人亦应对法律所规定的特种犯罪承担刑事责任;刑罚应贯彻罪刑相称和刑罚个别化原则;刑罚不仅具有惩罚性,而且具有教育、矫正功能,刑罚应多样性,并保持有效性与人道性的统一;预防犯罪不能仅靠刑罚手段,而应是民事、行政、经济、组织、教育、舆论等多种手段并用;应当努力探索实现刑法国际化的途径和方法等。

上述研究成果表明,一个国家的刑法不仅是民族的,而且还应当是国际的。不同的国家之间寻找惩治与防范犯罪方面的共同指导原则,应是当代社会发展的必然趋势。希望中国刑法学界能在此方面作出更多更大的贡献。

中方课题组在第三阶段的研究报告提出后,中国修订了刑法典,中方的报告也根据1997年3月修订的中国新刑法典作了相应的补充修改。

本项目第三阶段的研究及双方报告中文本的出版,得到了法国外交部及法国驻华大使馆的大力支持。对此,我们表示由衷的感谢。

序二

法国最高法院院长 皮埃尔·特律什

值此本课题研究总结之际,我想提请注意几件事。

就在我们这项国际合作课题正在进行的时候,一位中国法官、一位法国法官正和其他同行一起共同在海牙国际刑事法庭审理违反人道主义法的犯罪案件。这一人道主义法的习惯性、国际性已经得到联合国安理会的承认,这就意味着这一法律对于全世界各国都是适用的,就连人道主义法各有关条约的非成员国也不例外。

由此推论,超越各国疆界的共同原则的确是存在的。揭示这些原则便是我们这项课题的一大宗旨。

我们所研究的各类犯罪其主客观要件在不同的国家均大同小异。不言而喻,法律的原则是跨国界的。人们不可能为了其本国重申原则的重要性,而在国际交往中却完全置之不顾。这一点在贿赂犯罪问题上表现得尤为明显。

为防止我们的研究过于分散,我们不得不忽略了刑法和诉讼法中的一些重要领域,而侧重研究几种有代表性的犯罪。但应该说,我们研究所得出的共同原则在其它地方也是适用的。

所有犯罪均涉及行为人、受害人和公共秩序。我们始终申明,寻求共同原则,并不意味着这些原则实施中的一致性,因为原则的适用是传统与条件,尤其是经济与社会领域传统和条件的反映。

刑法属于一个国家的主权。但是犯罪行为人的权利与不甘坐以待毙的国家权利之间的冲突只有借助于更高的原则才能得以解决。

而当国家自己也成了犯罪的受害者,当国家应着力维护的安

全与权威遭到嘲弄的时候,我们应该更加警惕。

惩罚犯罪导致对某些基本权利(财产权、自由…在中国还包括生命权)的剥夺。这就要求由原则引申出一些旨在保护被追诉人权利的可操作规则(罪刑法定原则、司法保障原则、辩护权原则、刑罚分别化原则以及罪刑相适应原则)。

我们的研究并非纯理论研究。我们也期望着影响并指导司法实践。在我们的前两个阶段研究报告中有两个例子。与法国不同,中国在刑事领域的调解并不十分盛行,因为刑事领域的调解只是最近才得到中国法律的确认。^①但明确地说,在法国是否要适用死刑,在中国是否要实行调解制度,决定权在于两个国家的法官们。

这难道不是原则指导法官,指引其在艰难的道路上前行的例证吗?

^① 指中国1996年修订后的《刑事诉讼法》对刑事自诉案件所规定的调解,见《刑事诉讼法》第172条——译注。

目 录

序一	高铭喧 (1)
序二	皮埃尔·特律什 (4)

上卷 中国课题组研究报告

导言:第三阶段研究的基本思路	(3)
1. 经济犯罪研究的回顾总结	(6)
1.1 经济犯罪研究方法之回顾总结	(6)
1.1.1 研究范围	(6)
1.1.2 研究进度	(7)
1.1.3 资料运用	(7)
1.2 经济犯罪研究内容之回顾总结	(8)
1.2.1 事后惩罚与事前预防相结合	(8)
1.2.2 刑法手段与非刑法手段相结合	(10)
1.2.3 普通刑法与特别刑法相结合	(12)
1.2.4 严厉惩罚与有罪必究相结合	(13)
1.2.5 实体手段与程序手段相结合	(16)
1.2.6 专门法律与专门组织相结合	(17)
1.2.7 国家主权与国际合作相结合	(18)
1.2.8 国家利益与人类秩序相结合	(22)
2. 侵犯人身权利、人格尊严犯罪研究的回顾总结	(24)
2.1 研究内容之回顾	(24)
2.2 使用概念之差异	(27)
2.3 酷刑罪研究之回顾总结	(29)

2.3.1 酷刑罪的概念与构成要件	(29)
2.3.2 酷刑罪的惩治与防范	(33)
2.4 拐卖妇女、儿童及淫媒犯罪研究的回顾总结	(35)
2.4.1 国际公约中拐卖妇女、儿童 及淫媒犯罪的规范	(35)
2.4.2 各国国内刑法规范之比较	(36)
2.4.3 总结及建议	(37)
2.5 其他罪行研究的回顾总结	(38)
3. 刑法共同指导原则	(39)
3.1 罪刑法定原则	(39)
3.1.1 确定罪刑法定原则的意义	(39)
3.1.2 罪刑法定原则的历史演变	(41)
3.1.3 罪刑法定原则的现实比较	(44)
3.1.4 中国刑法中罪刑法定原则的立法化	(53)
3.2 保卫社会与保障人权相结合原则	(62)
3.2.1 依法保障广大公民的权利	(63)
3.2.2 依法保障犯罪嫌疑人、被告人的权利	(65)
3.2.3 依法保障罪犯的权利	(69)
3.3 注重合理惩治法人犯罪的原则	(71)
3.3.1 法人刑事责任制度的产生及发展趋势	(71)
3.3.2 中法两国法人犯罪立法的比较	(75)
3.4 刑罚制度合理化原则	(84)
3.4.1 刑罚制度合理化原则的意义	(84)
3.4.2 刑罚制度合理化的基本要求	(85)
3.4.3 关于死刑制度的考察	(89)
3.4.4 关于自由刑的考察	(95)
3.5 刑法国际化原则	(98)
3.5.1 确立刑法国际化原则的必要性	(99)

3.5.2 刑法国际化原则的基本内涵	(104)
3.5.3 刑法国际化原则的实施途径	(108)
3.6 司法预防与社会预防相结合原则	(111)
3.6.1 司法预防与社会预防的含义和特点	(111)
3.6.2 司法预防与社会预防的关系	(112)
3.6.3 司法预防和社会预防的理论基础	(113)
3.6.4 中国的司法预防和社会预防	(114)
3.6.5 欧美国家的司法预防和社会预防	(117)
4. 中方课题组的结论	(119)
上卷参考文献	(122)
(一) 关于人格尊严、人身权利的一般性国际宣言	(122)
(二) 关于惩治侵犯人身权利和人格尊严 犯罪的国际公约	(123)
(三) 关于惩治经济犯罪有关国际公约及草案	(126)
(四) 有关国际司法协助的规范性文件	(127)
(五) 中国有关刑事司法协助方面的双边条约	(127)
(六) 有关经济犯罪和侵犯人身权利犯罪的国内立法	(128)

下卷 法方课题组研究报告

导言: 中法刑法合作研究项目概览	(133)
1. 经济犯罪研究总结	(136)
1.1 两课题组研究报告之区别	(136)
1.2 体例介绍	(137)
1.3 贿赂罪	(138)
1.3.1 各国传统制度比较(法国、意大利、瑞士/中国)	(139)

1.3.2 与国际贿赂罪有关的问题	(146)
1.3.3 比较研究之结论	(152)
1.4 假冒商标罪	(154)
1.4.1 比较研究的领域	(154)
1.4.2 各国传统制度的比较(法国/中国)	(155)
1.4.3 与国际假冒犯罪有关的问题	(160)
1.5 舞弊罪	(164)
1.5.1 比较研究的领域	(164)
1.5.2 各国传统制度的比较(法国、意大利、瑞士/中国)	(166)
1.5.3 国际舞弊罪所涉及的问题	(173)
2. 侵害人格尊严的犯罪研究总结	(179)
2.1 概述	(179)
2.1.1 两课题组研究报告之区别	(179)
2.1.2 体例介绍	(180)
2.2 酷刑罪	(180)
2.2.1 比较研究的领域	(180)
2.2.2 法律规定概说	(182)
2.2.3 犯罪构成要件	(185)
2.2.4 刑事政策反应	(189)
2.2.5 比较研究之结论	(192)
2.3 卖淫罪与淫媒罪	(192)
2.3.1 比较研究的领域	(192)
2.3.2 构成要件	(198)
2.3.3 刑事政策反应	(203)
2.3.4 比较研究之结论	(206)
3. 建议	(208)
3.1 刑法国际化的途径与方法	(208)

3.1.1 刑法国际化的途径	(208)
3.1.2 刑法国际化的方法	(213)
3.2 共同的法律框架	(216)
3.2.1 经济犯罪的轮廓	(216)
3.2.2 侵害人格尊严犯罪的轮廓	(219)
3.2.3 共同的刑事政策反应	(225)
4. 结论 五大目标暨十八原则	(242)
4.1 经济犯罪	(242)
4.2 侵犯人格尊严犯罪	(243)
4.3 制裁犯罪人	(245)
4.4 国家应承担的责任	(246)
5. 法方课题组的总结	(247)
下卷缩略语	(249)

上 卷

中国课题组研究报告

中国课题组成员

主 持 人:高铭喧,中国人民大学法学院教授、博士生导师、国际刑法研究所所长,中国刑法学研究会总干事,国际刑法学协会中国分会代主席。

协助主持人:赵秉志,中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师、国际刑法研究所副所长,中国刑法学研究会副总干事。

成 员:卢建平,法国蒙彼埃大学法学博士,浙江大学法律系主任,教授,中国刑法学研究会干事。

张智辉,法学硕士,最高人民检察院官员。

鲍遂献,法学博士,公安部官员。

赫兴旺,法学博士,中国人民大学法学院讲师。

颜茂昆,法学博士,最高人民法院法官。

肖中华,法学硕士,中国人民大学法学院博士研究生。