

京师国际刑事法文库(36) 刑事法学研究述评系列(3) GUOJI XINGFAXUE YANJIU SHUPING

国际刑法学研究述评

学术顾问 赵秉志 黄风
主 编 王秀梅

(1978—2008)



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

京师国际刑事法文库(36)

刑事法学研究述评系列(3)

GUOJI XINGFA XUE YANJIU SHUPING

国际刑法学研究述评

学术顾问 赵秉志 黄风
主 编 王秀梅

(1978—2008)



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP) 数据

国际刑法学研究述评(1978-2008)/王秀梅主编. —北京:
北京师范大学出版社, 2009.7
(刑事法学研究述评系列)
ISBN 978-7-303-09835-4

I. 国… II. 王… III. 国际刑法学-研究 IV.D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 027688 号

营 销 中 心 电 话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电 子 信 箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印 刷: 北京新丰印刷厂
经 销: 全国新华书店
开 本: 184 mm × 250 mm
印 张: 23
字 数: 458 千字
版 次: 2009 年 7 月第 1 版
印 次: 2009 年 7 月第 1 次印刷
定 价: 42.00 元

策划编辑: 周彩云 责任编辑: 周彩云
美术编辑: 高 霞 装帧设计: 盛世正通
责任校对: 李 菡 责任印制: 李 丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

京师国际刑事法文库(36)
刑事法学研究述评系列(3)

国际刑法学研究述评(1978—2008)

学术顾问 赵秉志 黄 风

主 编 王秀梅

副 主 编 张 磊

撰稿人(以编写章节先后为序)

赵秉志 张 磊 张道许 王秀梅 谢 焱

蒋 娜 王俊梅 赵晨光 高秀东 陈 雷

王君祥 黄伯青 王强军

前 言

1978年至2008年的30年间,伴随着国家的昌盛、民族的振兴和社会的繁荣,我国的刑事法治事业取得了辉煌的成就,我国的刑法学研究事业也成绩斐然。作为刑法学研究的重要组成部分,30年来我国国际刑法学的研究经历了由少到多、由浅入深、由零散到系统、从单一到多元的过程,研究突飞猛进,相关成果迭出,学术活动活跃,取得了显著的成就,并以其独特的实践魅力和价值蕴涵吸引着更多的学者加入进来,使得我国国际刑法学研究处于方兴未艾的发展阶段,造就了国际刑法学空前的繁荣,成为我国刑法学研究事业中一个引人注目的领域。但是,我国国际刑法研究的历史较短,由于历史性资源的缺乏而存在先天不足,在研究中还存在研究主体的使命意识缺失,依赖于政策的倾向还没有完全淡化等问题。在此前提下,面对国际刑法丰硕的研究成果以及其中存在的缺陷,总结其成就,反思其得失,对我国国际刑法学研究的基本理论问题进行系统梳理,为其进一步发展提供导向,就显得异常迫切和必要。

为此,北京师范大学刑事法律科学研究院经研究决定组织力量编著出版刑事法学研究述评系列(包括《刑法学总论研究述评(1978—2008)》、《刑法学各论研究述评(1978—2008)》、《国际刑法学研究述评(1978—2008)》和《刑事诉讼法学研究述评(1978—2008)》)。本书作为其中之一,目的在于较为全面和客观地总结这30年来我国国际刑法学研究的成果,便于广大理论工作者和实际工作者系统地了解 and 掌握30年来我国国际刑法学研究中的主要问题、争议观点及其论据,理清我国国际

刑法研究的状况，总结研究经验，明确研究方向和重点。为了保证本书的质量和及时出版，北京师范大学刑事法律科学研究院委托国际刑法研究所组织精干学术队伍（主要由北京师范大学刑事法律科学研究院国际刑法研究所的教师和博士生、博士后组成），由中国法学会刑法学研究会会长、北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长赵秉志教授和北京师范大学刑事法律科学研究院国际刑法研究所所长黄风教授担任顾问，由中国法学会刑法学研究会副秘书长、北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理暨国际刑法研究所副所长王秀梅教授担任主编，由北京师范大学刑事法律科学研究院国际刑法研究所讲师张磊博士担任副主编，负责本书编写的组织工作和出版的具体事宜。

本书分为上、中、下三编，共二十章，分别涉及国际刑法总论、国际刑法分论和国际刑事程序法与国际刑事审判三个方面问题中的二十个专题，对这些专题30年来国际刑法学的研究成果进行了全面收集和整理，在此基础上对相关问题进行系统梳理和分析。对于每个专题的探讨一般分为三个部分：第一部分为研究概况，介绍各专题研究的发展过程，包括对该专题研究发展的脉络和每个时期研究的主要问题，并视情况概括其研究特点，力求反映出研究的阶段性问题，以明晰该专题在30年间理论研究的进展轨迹；第二部分系研究内容，为各专题主要涉及的问题特别是争议问题的观点介绍，力求客观、准确、全面地对争议观点和主要理由或论证进行阐述；第三部分为研究评论，是对各专题研究状况的整体评论，以各观点提出的历史背景为依托，客观、公正地对各观点进行评价。整个研究框架在总结既有国际刑法研究成果的基础上，分析国际刑法理论研究中存在的问题，对其进行反思，为探寻国际刑法的未来发展奠定基础，从而引起学者们对于国际刑法未来发展方向和相关问题的关注与思考，希冀推动国际刑法学的进一步发展。

本书的撰写分工如下（以撰写章节先后为序）：

赵秉志（北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长、国际刑法学协会中国分会常务副主席）：合写第一章，撰写第三章；

张磊（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：合写第一章，撰写第二、九、二十章；

张道许（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业在职博士生、河南工业大学法学院讲师）：撰写第四章；

王秀梅（北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理暨国际刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长、国际刑法学协会中国分会理事、北京市房山区人民检察院副检察长）：合写第五、十六章；

谢焱（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业国际刑法方向博士生）：合写第五、十六章，撰写第七章；

蒋娜（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、英国法学博士）：撰写第六章；

王俊梅（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业国际刑法方向在职博士生、北京建筑工程学院文法学院讲师）：撰写第八章；

赵晨光（德国马普学会弗莱堡大学外国刑法和国际刑法研究所博士生）：撰写第十、十一章；

高秀东（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业国际刑法方向在职博士生、外交学院国际法系副教授）：撰写第十二章；

陈雷（北京师范大学刑事法律科学研究院博士后、法学博士，福建省人民检察院高级检察官）：撰写第十三章；

王君祥（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业国际刑法方向在职博士生、河南科技大学法学院讲师）：撰写第十四、十九章；

黄伯青（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业国际刑法方向博士生）：撰写第十五章；

王强军（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业国际刑法方向博士生）：撰写第十七、十八章。

需要说明的是，本书是在总结我国广大学者 1978 年至 2008 年 30 年来国际刑法学术成果的基础上编写而成的，是他们的辛勤劳动和丰硕成果奠定了我国今日国际刑法学研究的繁荣，在此对他们表示崇高的敬意。受编写者的学术、概括与分析能力的制约，以及编写和出版时间等因素的限制，本书中对于原作者观点的概括、理解和评价难免有不妥之处，请广大作者与读者理解和宽容，更欢迎大家批评和指正。本书的出版得到了北京师范大学出版社有关领导的鼎力支持，责任编辑周彩云女士为本书的编辑出版付出了辛勤的劳动，在此一并致以衷心的感谢。

中国法学会刑法学研究会会长 赵秉志教授
北京师范大学刑事法律科学研究院院长

中国法学会刑法学研究会副秘书长 王秀梅教授
北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师

2009 年 5 月于北师大刑科院

目 录

上编 国际刑法总论研究述评

第一章 国际刑法学和国际刑法概说 /3

- 一、国际刑法学和国际刑法的研究概况 3
- 二、国际刑法学和国际刑法研究重要问题观点要览 12
- 三、国际刑法学和国际刑法研究的总体评论 16

第二章 国际刑法的概念、渊源、体系和发展 /21

- 一、研究概况 21
- 二、研究内容 23
- 三、研究评论 33

第三章 国际刑法的基本原则 /35

- 一、国际刑法基本原则的研究概况 35
- 二、关于国际刑法基本原则的具体问题研究述评 40

第四章 国际刑法的效力范围 /55

- 一、国际刑法效力范围的研究概况 55
- 二、国际刑法效力范围相关问题研究 57
- 三、国际刑法的效力范围问题研究评论 66

第五章 国际犯罪概述 /70

- 一、国际犯罪的概念 70
- 二、国际犯罪与涉外犯罪、跨国犯罪的区别 75
- 三、国际犯罪的构成要件 79
- 四、国际犯罪的分类 83

第六章 国际刑事责任与国际刑罚 /86

- 一、国际刑事责任与国际刑罚问题研究概述 86
- 二、国际刑事责任与国际刑罚问题研究的主要争议要览 88
- 三、对国际刑事责任与国际刑罚问题研究的整体评价 99

中编 国际刑法各论研究述评**第七章 危害人类和平与安全罪 /103**

- 一、危害人类和平与安全罪概述 103
- 二、灭绝种族罪 105
- 三、危害人类罪 106
- 四、战争罪 109
- 五、侵略罪 113
- 六、非法使用禁用武器罪 116

第八章 危害人类基本权利的犯罪 /117

- 一、危害人类基本权利的犯罪的研究概况 117
- 二、各主要问题特别是争议问题的观点介绍 118
- 三、简要评论 134

第九章 危害国际秩序的犯罪 /136

- 一、研究概况 136
- 二、研究内容 136
- 三、研究评论 144

第十章 危害国际公众利益的犯罪 /145

- 一、毒品及与毒品相关的犯罪 145
- 二、破坏国际保护环境资源罪 147
- 三、网络犯罪 151
- 四、其他罪名 156

第十一章 危害国家利益的犯罪 /158

- 一、贿赂外国公职人员或国际公共组织官员罪 158
- 二、洗钱罪 161
- 三、其他危害国家利益的犯罪 169

下编 国际刑事程序法与国际刑事审判研究述评**第十二章 引渡问题 /175**

- 一、引渡问题的研究概况 175
- 二、引渡问题研究的主要内容及相关争议 179
- 三、对引渡问题研究状况的简要评论 199

第十三章 国际刑事司法协助相关问题 /201

- 一、研究概况 201
- 二、主要问题与争议观点 206
- 三、研究评论 222

第十四章 刑事诉讼移管问题 /235

- 一、研究概况 235
- 二、各主要争议问题 236
- 三、研究评论 247

第十五章 相互承认和执行刑事判决问题 /249

- 一、研究概况 249
- 二、各主要问题介绍 250
- 三、研究评论 265

第十六章 国际刑事审判的历史发展 /268

- 一、国际刑事审判概述 268
- 二、国际刑事审判的历史发展 269

三、国际刑事审判的特点	279
四、国际刑事审判遭到的质疑	280
五、国际刑事审判发展的意义	281

第十七章 属时管辖权和对人的管辖权问题 /283

一、属时管辖权	283
二、对人的管辖权	287
三、研究评论	295

第十八章 对犯罪的管辖权及管辖权的行使问题 /297

一、对犯罪的管辖权问题	297
二、国际刑事法院管辖权的行使	304
三、研究评论	310

第十九章 国际刑事审判程序问题 /312

一、研究概况	312
二、研究主要争议问题	313
三、研究评论	327

第二十章 国际刑事法院问题 /329

一、第一阶段 (1998—2002)	329
二、第二阶段 (2002—2008)	334

上 编

国际刑法总论研究述评

第一章

国际刑法学和国际刑法概说

1978年至2008年，我国国际刑法学研究从起步到发展，从发展到繁荣，研究突飞猛进，相关成果迭出，学术活动活跃，取得了斐然的成就，并且以其独特的实践魅力和价值吸引着更多的学者加入进来，造就了国际刑法学研究空前的繁荣。但是，我国国际刑法研究的历史较短，在研究中还存在依赖于政策的倾向还没有完全淡化，国际刑法学的独立品格尚未完全确立等问题。在此前提下，面对国际刑法丰硕的研究成果以及其中存在的缺陷，总结其成就，反思其得失，对我国国际刑法学研究的基本理论问题进行系统梳理，从而为其进一步发展提供导向，就具有较为重要的意义。

一、国际刑法学和国际刑法的研究概况

我国虽然对于国际刑法的关注较早，可以追溯到20世纪40年代，但是国际刑法学的真正开拓研究，是伴随着30年前的改革开放起步的。1978年12月，党的十一届三中全会做出了改革开放和加强社会主义法制建设的决策，从此我国刑法学研究进入了一个新的历史阶段，也开辟了国际刑法研究的新境界。30年来，我国国际刑法学和国际刑法的研究与我国刑法理论的繁荣息息相关，经历了由少到多，由浅入深，由不完备到完备的整个过程。总的来说，30年来我国国际刑法学和国际刑法的研究大体可以分为以下两个阶段。

（一）从起步到发展阶段（1978—1998）

1. 成果概览

从1978年开始实施改革开放到1998年《国际刑事法院罗马规约》（以下简称《罗马规约》）的通过，可以说是我国国际刑法学和国际刑法研究从起步到发展的阶段。在十一届三中全会精神的引导下，我国第一部《刑法》于1979年7月1日在第五届全国人大第二次会议上通过，于1980年1月1日起施行。随着对中国刑法研究的展开，学者们对于国际刑法也逐步产生了兴趣。相关研究主要集中在国际刑法学和国际刑法的独立性、国际刑法的基本理论、国际犯罪、引渡、国际刑事司法协助等问题，出版了数十本著作，发表了大量论文，取得了丰硕的研究成果。本阶段的代表性著作有：余叔通撰写的《中国大百科全书·法学卷》（中国大百科全书出版社1984年版）中的“国际刑法学条目”；倪征燠著《国际法中的司法管辖问题》（世界知识出版社1985年版）；赵维田著《论三个反劫机公约》（群众出版社1985年版）；刘亚平著《国际刑法与国际犯罪》（群众出版社1986年版）；林欣著《国际法中的司法管辖权》（法律出版社1988年版）；冯双星编《国际犯罪》（群众出版社1989年版）；黄风著《引渡制度》（法律出版社1990年版）；陆晓光主编《国际刑法概论》（中国政法大学出版社1991年版）；费宗祯、唐承元主编《中国司法协助的理论与实践》（人民法院出版社1992年版）；黄肇炯著《国际刑法概论》（四川大学出版社1992年版）；刘亚平著《国际刑法学》（中国政法大学出版社1992年版）；张智辉著《国际刑法通论》（中国政法大学出版社1993年版）；邵沙平著《现代国际刑法教程》（武汉大学出版社1993年版）；马克昌、杨春洗、吕继贵主编《刑法学全书》（第四编《国际刑法学》，上海科学技术文献出版社1993年版）；赵永琛著《国际刑法与司法协助》（法律出版社1994年版）；黄进主编《国际刑事司法协助的理论与实务》（武汉大学出版社1994年版）；冯殿美、周静著《国际刑法通论》（山东大学出版社1995年版）；赵秉志、钱毅、赫兴旺著《跨国跨地区犯罪的惩治与防范》（中国方正出版社1996年版）；马进保、陈曾侠著《国际刑事司法协助论》（广东高等教育出版社1996年版）；司法部司法协助局编《司法协助研究》（法律出版社1996年版）；赵永琛著《国际刑事司法协助研究》（中国检察出版社1997年版）；黄风著《引渡制度》（增订本）（法律出版社1997年版）；司法部司法协助局编《中外司法协助条约概览》（法律出版社1998年版）等。本阶段学界已经开始关注国外学者关于国际刑法的著作，并将其中的一些优秀作品翻译成中文，代表性译著有：[日]栗林忠男著，袁晓利译《航空犯罪与国际法》（法律出版社1988年版）；[法]安德鲁·博萨著，陈正云、张丽波等译《跨国犯罪与刑法》（中国检察出版社1997年版）等。本阶段还有大量关于国际刑法的学术论文发表，涉及面非常广，几乎涵盖国际刑法研究的各个领域。而且，其间也不乏一些有代表性的学位论文，代表性的有高燕平的博士论文《论国际刑事法院》（北京大学1997年度）。这些论文大大拓展和深化了已有的研究领域，丰富和充实了我国国际刑法的研究。值得注意的是，1993年10月由

中国人民大学率先成立的,由高铭喧教授任所长、赵秉志教授任副所长的中国人民大学国际刑法研究所,是我国第一家以国际刑法、外国刑法、比较刑法研究为主旨的专门研究机构。该国际刑法研究所的成立开辟了中国刑法学面向世界、走向世界,使国内刑法与国际刑法相互协调发展的重要途径,对于提高国际刑法学的研究水平、组织和产出我国国际刑法学的研究成果具有重要意义。

2. 研究特点

本阶段我国国际刑法的研究主要有以下特点。

(1) 研究从起步到发展,取得了丰硕的研究成果

本阶段,国际刑法的研究经历了从起步萌芽到发展的整个过程,在这个过程中,国际刑法的研究成果不论是数量上还是质量上都有了大幅度的提高。本阶段相关理论研究涉及国际刑法的各个领域,不仅国际刑法的宏观性问题如国际刑法的体系、内容、发展趋势,以及一些基础性问题如国际刑法的概念和特征、国际刑法学与相邻学科的关系、国际犯罪等得到足够的重视,而且一些与实践密切相关的问题,如国际刑事司法协助、跨国犯罪、人权与国际刑法、国际刑法与国内法的关系等也得到学者们的密切关注和深入探讨。

(2) 开始注意到国际刑法学和国际刑法的独立性问题

国际刑法既有从属于国际法的性质也有从属于刑法学的特点,所以其学科的独立性问题值得重视。国际刑法学的研究从一开始就注重本学科的独立性,很多学者都认为国际刑法学既不同于外国刑法学、国内刑法学和比较刑法学,也不同于一般意义上的国际公法,有自己特殊的调整对象,不仅国际刑法是一门特殊的法律,国际刑法学也是一门独立的学科。这说明,我国国际刑法学者从一开始就已经十分重视和强调本学科的独立性,虽然有关其学科独立性还没有形成共识,但是反映了学者们为争取国际刑法学和国际刑法的独立地位而做出的努力。

(3) 国际刑法学理论体系初步形成,开始形成学术争论

经过国际刑法学者的共同努力,我国国际刑法理论研究逐步系统化,包括国际刑法的概念、国际刑法的渊源、国际犯罪、国际刑罚、引渡和国际刑事司法协助等国际刑法领域内的主要理论问题在内的国际刑法理论体系逐步形成。这意味着国际刑法的理论基础逐步由薄弱变得厚重,以自己独特的理论魅力吸引了更多学者的关注。本阶段,随着国际刑法理论的发展和研究成果的增多,关于国际刑法学理论的各种学术观点逐步涌现,各种观点之间进行了针锋相对的论争。这些论争之间互相启发、互相促进,共同促进我国国际刑法研究的发展。如关于国际刑法的独立性、国际刑法的概念、国际刑法的渊源、国际犯罪的概念和构成、具体国际犯罪的构成和认定等问题都是学者们讨论的重点。这一方面反映了国际刑法学术研究的繁荣,另一方面也说明国际刑法理论的研究正处于发展阶段,很多问题都存在不少争议,值得进一步探讨。

(4) 研究视角片面,尚未形成合力

从国际刑法自身的特殊性来看,其既可以从国际法的角度进行探讨,也可以从

刑法学的视角进行研究，这为研究主体的广泛性提供了可能。我国早期从事国际刑法研究的多是国际法学者，研究视角多从国际法展开。随着时代的发展，刑法学者逐渐认识到国际刑法研究的意义，大批的刑法学者加入到国际刑法理论的研究中来，大大推动了国际刑法基础理论的发展。但是，这也导致了一个新的问题，即不论是国际法学者还是刑法学者，他们从事国际刑法的研究都不能摆脱以往专业领域的影响，从而导致国际法学者的研究带有明显的国际法性质，而刑法学者的研究则带有强烈的国内刑法的色彩。而且，这两个领域的学者在研究中的合作与交流甚少，所谓的学术讨论也都是在本专业内部进行，这多少影响了国际刑法研究的开展。

（5）部分研究带有政治色彩

由于国际刑法与国家主权的密切关系以及受政治因素影响较大的特点，加之本阶段国际社会冷战时期还没有完全结束，我国尚处于改革开放的初期，还没有全面融入国际社会当中，学术研究也还没有完全摆脱阶级斗争范式的影响，容易将法律问题当作政治问题来看待，所以，这一阶段有关国际刑法的研究不论从研究方法上，还是研究成果的内容上来看，都还带有一定的政治色彩。这既反映了国际刑法对于政治的依赖，也反映了国际刑法学研究尚处于发展阶段的特点。

（6）国际交往日益频繁，国际影响逐渐扩大

本阶段，我国国际刑法研究一个引人注目的事件就是1988年4月国际刑法学会中国分会的成立，同年6月国际刑法学会理事会正式接纳中国分会为其国家分会会员。从此以后，我国国际刑法学研究在国际刑法学会中国分会的组织协调下，由自发走向自觉，与国际社会的交往也日益频繁，促进了中国国际刑法学界与国际社会的接轨。国际刑法学会中国分会成立后，分别于1989年10月和1994年9月组团参加了国际刑法学会第14、15届国际刑法大会，就大会议题在会议上发表了中国学者的观点，得到了与会代表的高度评价。在此期间，中国分会的代表几乎每年都出席或者列席国际刑法学会一年一次的理事会会议，不断从国际刑法学会得到新的信息和资料，大大促进了我国国际刑法学研究的开展。在第15届国际刑法大会上，中国分会主席余叔通教授当选为国际刑法学会副主席，成为国际刑法学会历史上第一位亚洲地区的副主席，反映了我国国际刑法学研究在国际社会中开始具有举足轻重的地位，也扩大了我国国际刑法学研究在世界上的影响。

（二）从发展到繁荣阶段（1998—2008）

1. 成果概览

1998年，《罗马规约》获得通过，开启了国际刑法发展和国际刑法学研究新的历史阶段。本阶段是国际刑法研究从发展到繁荣的阶段，各种各样的国际刑法学研究成果如雨后春笋，大量出现，令人目不暇接。本阶段，国际刑法学研究在前一阶段发展的基础上，获得了突破性的进展，越来越多的学者加入到国际刑法的研究中来，研究的视角也更加多元化，取得了一些具有开创性意义的论著。本阶段的研究重点主要有国际刑法的学科地位、国际刑法的基本原则、国际刑法与人权问题、国际刑