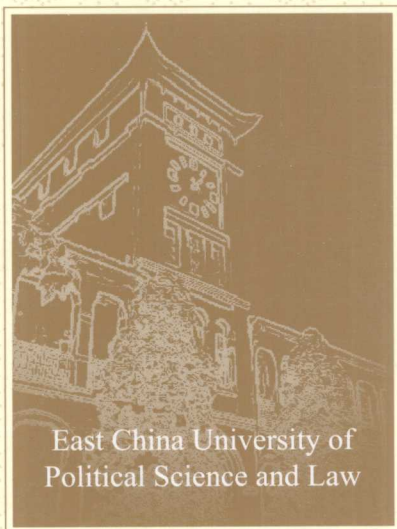




复校三十周年庆典文丛



国际刑法中国化问题研究

李翔 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



复校三十周年庆典文丛

国际刑法中国化问题研究

李翔 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法中国化问题研究 / 李翔著. —北京: 法律出版社, 2009. 9

(华东政法大学复校三十周年庆典文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9873 - 6

I. 国… II. 李… III. 国际刑法—研究 IV. D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 153419 号

国际刑法中国化问题研究

李翔著

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.5 字数 174 千

版本 2009 年 9 月第 1 版

印次 2009 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9873 - 6

定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

纪念,以学术的名义

——华东政法大学复校三十周年庆典文丛总序

忆往昔,桃李不言,自有风雨话沧桑。1952年6月,经华东军政委员会批准,华东政法学院由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因,于1958年和1972年两度停办,1979年经国务院批准复校。2007年3月,经教育部批准,华东政法学院正式更名为华东政法大学。2009年系华东政法大学复校三十周年。

自20世纪50年代从华政的红墙绿瓦中走出新中国第一批政法干部开始,五十多年来,学校在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市建筑保护单位”、“上海市花园单位”、“国家司法考试阅卷基地”。学校设有22个

本科专业,18个硕士点,2个专业学位点,10个博士点,1个博士后流动站;拥有法学一级学科硕士、博士学位授予权;1个国家重点学科、1个国家级教学团队,3门国家级精品课程。学校在教育部的教学评估中两次获评优秀,毕业生司法考试通过率在全国名列前茅,被誉为“法学教育的东方明珠”。

复校三十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。而华政的莘莘学子,也见证着学校各方面的长足发展。硬件方面,从帐篷办学到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美轮美奂;软件方面,从实现上海市法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白,2009年国家社科基金课题法学类立项数名列全国第一。而2007年3月,华政更名大学的成功,更标志着学校从此踏上了多科性特色大学的新的征程。

此番出版复校三十周年庆典文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之机会。故而,入选本文丛的,绝大多数是并不拥有教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政复校三十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学复校三十周年庆典文丛编委会

2009年9月

目 录

第一章 国际刑法中国化概述 001

- 一、国际刑法、国际犯罪与跨国犯罪 001
- 二、中国化和本土化 014
- 三、国际刑法中国化必要性 016
- 四、国际刑法中国化的影响力 032

第二章 国际反腐败公约与中国刑法的衔接 047

- 一、《联合国反腐败公约》基本要求和预防措施 047
- 二、《联合国反腐败公约》刑事定罪的内容与
范畴 060
- 三、《联合国反腐败公约》对促进国际合作反腐败实现途径 091

第三章 中国反腐败法制的发展方向 094

- 一、中国古代吏治制度考察及对现代的借鉴
意义 095
- 二、中国反腐败法制体系的整体构建 105
- 三、结语 125

第四章 国际人权公约框架下的中国刑事政策 127

- 一、刑事政策概念辨析 127
- 二、刑事政策概念的结构分析 134
- 三、刑事政策的法治化之路径 144

四、宽严相济刑事政策概念的提出及其基本内涵	146
五、两极化刑事政策对中国刑事政策发展的影响	149
六、中国刑事政策变化及其关系论	152

第五章 国际恐怖主义犯罪及中国刑法的应对 158

一、恐怖主义犯罪概述	158
二、恐怖主义犯罪的刑法概念及特征	161
三、我国关于恐怖主义犯罪立法与国际公约的衔接与完善	167

第六章 国际人权公约视野下中国死刑制度发展趋势 174

一、中国死刑立法的变迁	174
二、国际公约中对死刑的规定以及与中国刑法的契合	179
三、中国死刑改革的困惑及走向	186

第七章 刑事管辖权的冲突及其解决——引渡制度 192

一、引渡制度概述	192
二、《联合国反腐败公约》中的各项引渡机制	194
三、对我国当前引渡制度之评述	209

主要参考文献 228

后记 230

第一章

国际刑法中国化概述

一、国际刑法、国际犯罪与跨国犯罪

(一) 国际刑法的概念及范畴

1. 国际刑法的概念及其发展

国际刑法(International Criminal Law)是近代提出的概念,自1872年美国法学家大卫·D. 菲尔德(1805~1894)所创建的和平协会提出制定国际刑法典的主张以来,^①关于国际刑法的概念存在各种观点。在早期,实体意义上的国际刑法或程序意义上的国际刑法都没有进入规范化的过程,即既没有进行国际罪行实体法的编纂,也没有从事正规的国际性刑事审判,第一次世界大战以前,国际刑法的内容主要是关于国家刑事管辖权以及引渡等程序方面的国际刑事合作问题。因此,早期有关国际刑法概念的观点认

^① 参见马克昌、杨春洗、吕继贵主编:《刑法学全书》,上海科学技术出版社1993年版,第763页。

为,国际刑法是规定不同刑法适用中的冲突问题以及与之相关的刑事司法互助问题的法律规范,即涉外刑事管辖权实现的有关程序规范,因此,该种观点可以称为“程序性说”。例如,十月革命前的俄国学者马尔德斯教授在《文明民族的现代国际法》一书中指出:“国际刑法是各种法律规范的总和,这些规范规定了各国在国际交往方面行使惩治权时进行司法互助的条件。”^①又如法国学者莫里斯·特爾韦在其于1920年至1922年相继出版的五卷本著作《国际刑法及其战时与平时的适用》一书中认为:“国际刑法是所有用来指定法律的适用,确定应该承认的其他集团的刑法和根据这类刑法所作行为的效力,以及决定和其他集团进行刑事方面的互助的法律规则的总称。”^②上述观点都是侧重于各国刑事法适用过程出现冲突时如何解决的问题,着眼于刑事法律适用的程序性规定。

随着社会的发展,双边或者多边公约的增长赋予国际刑法广泛的内涵,国际犯罪的日益复杂化以及国际化程度的不断增强,尤其是第二次世界大战的爆发促使国际刑法的发展达到一个新的高度,同时也为国际刑法的进一步发展奠定了基石。“这一时期,实体法上除了强调战争罪、反人道罪、危害人类罪及侵略罪等严重国际犯罪以外,还肯定了灭绝种族罪等其他国际犯罪。”^③从程序上讲,纽伦堡审判^④和东京审判不仅在社会意识上获得了成功,而且满足了民众企盼和平与惩治战犯的渴望。纽伦堡法庭宪章及其审判活动,以革新的方法创制了解决武装冲突的法律,创设了新的国际法原则——纽伦堡原则(其中包括著名

① 参见贾宇:“论国际刑法与国际刑法学”,载《中南政法学院学报》1993年第1期。

② 参见汪国清:“论国际刑法体系”,载《法学评论》1988年第2期。

③ 参见高铭暄、王秀梅:“国际刑法的历史发展与基本问题研究”,载《中国刑事法杂志》2001年第1期。

④ 1945年8月8日,英国、美国、法国和苏联在伦敦签署了关于起诉和惩处欧洲轴心国首要战犯的《伦敦协定》(London Agreement),该协定包含的《伦敦宪章》第1条规定:“依照德国管制委员会的决定应建立国际军事法庭以对战犯进行审判,对其所犯罪行不存在特定的地域性,不论其作为个人或者作为组织或集团成员的身份。”

的个人责任原则)。^① 纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭确立了国际刑法的实体性内容,因此,国际刑法研究者在原来程序意义上提出了具有实体内容的国际刑法的概念,即“实体性说”的观点,比较有代表性的则为国际法学界的一位著名学者施瓦曾伯格在其1950年发表的一篇名为《国际刑法的问题》的论文中指出,国际刑法虽然至少有以下六种不同的含义:(1)国内刑法领域范围意义上的国际刑法;(2)具有国际义务的国内刑法意义上的国内刑法;(3)具有国际权利的国内刑法意义上的国际刑法;(4)各文明国家共有的国内刑法意义上的国际刑法;(5)在进行国内刑事司法活动中的国际合作意义上的国际刑法;(6)实体法意义上的国际刑法。但是,只有第六种含义的国际刑法,即应具有禁止规则以及一些特有的刑事制裁的、以国际条约形式出现的国际法规则,才是具有实质意义的真正的国际刑法。^②

在国际刑法的程序性概念和实体性概念的基础上,美国学者巴西奥尼先生提出,国际刑法具有二重性(split personality),即国际法的刑事性和刑法的国际性,所谓国际法的刑事性,是指国际刑法通过国际法律义务调整的、由以私人或者代表身份的个人或集团所为的、违反国际

① 第二次世界大战后,1946年12月11日联合国大会确认并通过了“纽伦堡国际军事法庭宪章及该法庭应适用的国际法原则”。纽伦堡原则的内容包括七个方面。其一,任何人凡从事构成国际法上的犯罪行为者,应对此行为负责并受到处罚。其二,国内法对构成国际法上的犯罪行为不处以刑罚的事实,不能免除从事该行为的人在国际法上的责任。其三,从事构成国际法上犯罪行为的人是作为国家元首或政府负责官员而采取行动的事实,不能免除其在国际法上的责任。其四,根据政府或上级命令采取行动的事实,如属此人实际上可能进行道义上的选择者,不能免除其在国际法上的责任。其五,任何人由于犯了国际法上的罪行而被追究刑事责任时,有权受到依据事实和法律的公正审判。其六,以下规定的罪行应作为国际法上的罪行受到处罚:甲、破坏和平罪:(1)计划、准备、发动或从事侵略战争或违反国际条约、协定或保证的战争;(2)参加为完成第1项所述的任何一种战争的共同计划或阴谋。乙、战争罪,即违反战争法规或惯例——包括谋杀、为奴役或为其他目的而虐待或放逐占领地平民、谋杀或虐待战俘或公海上的人员、杀害人质、掠夺公私财产、恣意破坏城镇或乡村,或非基于军事上必要而使它们不正常的荒芜。但是不仅限于这些。丙、违反人道罪,即对任何平民施行谋杀、歼灭、奴役、放逐及其他任何非人道行为,或基于政治的、种族的或宗教的理由的迫害,这种行为或迫害是作为完成任何一种反和平罪或任何一种战争罪,或者同这些有关联而从事的。其七,犯有原则六所规定的反和平罪、战争罪或危害人类罪的共犯,是国际法上的犯罪。

② 参见邵沙平:《国际刑法学——经济全球化与国际犯罪的法律控制》(修订版),武汉大学出版社2005年版,第4页。

禁止规范的、应受刑罚处罚的行为的国际刑事法律制度;所谓刑法的国际性则是指国际刑法调整包括对违反制定国刑法的个人予以处置的国际刑事合作问题的国际国内法律制度。^① 该种观点可称为“二重性说”。该种学说从国际刑法的研究范畴角度,提出了国际刑法应包含程序性内容和实体性内容,在当代国际刑法学界占有重要的地位,我国也有不少学者对此持肯定态度。^②

我国有的学者认为,国际刑法既不是单纯的刑事实体规范,也不是单纯的刑事程序规范,而是包括有关刑事实体规范、刑事程序规范以及刑事执行规范在内的刑事法律规范体系。具体而言,国际刑法是指规定犯罪及其刑事责任和国际刑事合作的有关国际国内刑事实体法规范、刑事程序法规范和刑事执行法规范有机组成的法律规范体系。^③ 上述观点可称为“综合性说”。

国际刑法的概念之所以存在上述诸多争论,主要是因为研究者们从不同的学科领域出发进行分析。如果单纯从国际刑法的研究范畴来看,“综合性说”的观点值得肯定。但是,本书遵循从宏观到微观的逻辑顺序,所持的基本立场主要是从实体法的角度研究国际刑法的有关问题,重点研究国际公约中的刑法规范在中国刑法中的应然和实然的问题,兼而论及国内刑法中体现国际公约刑法规范,因此,本书对国际刑法所做的定义也是着眼于刑事实体法的视角。所谓国际刑法,是指在国际公约(包括双边和多边协议)中规定的,以预防和惩罚国际犯罪为内容的法律规范的总和,包括促进以国际刑事合作为内容的规范性条

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

② 参见贾宇:“论国际刑法与国际刑法学”,载《中南政法学院学报》1993年第1期。

③ 参见杨凯:“论国际刑法的概念、性质、功能”,载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第5期。诸如此类的观点表述还可以参见张智辉:《国际刑法通论》(增补本),中国政法大学出版社1999年版,第1页。国际刑法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规范的总称,主要由国际社会共同制定的国际公约中有关规定和惩罚国际犯罪、进行国际刑事合作的规定性条款组成。

款。根据上述定义,本书界定的国际刑法至少包括以下基本特征:

第一,国际刑法是国际社会共同认可^①的法律规范,因而排除单纯的具有涉外因素(例如外国人犯罪等)的国内刑法规范。

第二,国际刑法应以国家主权为前提,因而排除国际刑法对国家主权的否定的观点,恰恰相反,国际刑法是主权国家基于包括本国利益在内的国际社会利益的需求而共同制定的应对犯罪的法律规范。

第三,国际刑法以国际合作为基础,因而排除将某个国家刑法观念、原则、规范强加于其他国家或者国际社会的观点。国际刑法,是在各国主权平等的基础上为了共同的利益共同合作而产生的法律规范,没有各国的彼此合作,国际刑法不会产生,尤其是国际刑法需要缔约国的国内法促使其适用,没有各国的合作,国际刑法的适用是无法实现的。

第四,国际刑法以惩罚国际犯罪为对象,因而排除将单纯国内法确认的犯罪作为调整对象的国内刑法作为国际刑法的一部分的观点。

2. 国际刑法的性质

对于国际刑法的性质及地位,不同法律体系或不同刑法学者、国际法学者对其理解存在诸多差异。就目前的研究者对国际刑法的研究成果来看,大致存在以下几种有代表性的看法。

第一,认为国际刑法的性质属于法律适用法,属于冲突规范。该种观点着眼于国内刑法的域外效力以及各个国家中有关惩治跨国犯罪的冲突规范,但是在有的国际公约中也规定了或引渡或起诉原则,指出其所适用的法律规范,即冲突规范。^② 因此,该种观点对国际刑法性质的

① 共同认可,是指包括至少两个国家以上认可,但是并不要求所有国家认可。

② 例如,《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》第7条规定:“缔约国于嫌疑犯在其领土内时,如不予引渡,则应毫无例外,并不得有不当拖延,将案件交付主管当局,以便依照本国法律规定的程序提起刑事诉讼。”

界定并不妥当,但是该种观点在早期的国际刑法研究领域内占有重要的地位。

第二,认为国际刑法在性质上属于国内刑法规范,并不是独立于国内刑法以外的一种规范。持该种观点的学者是否定国际刑法存在的空间或者意义的,按照该种观点,所谓国际刑法规范无非是国内刑法或者刑事诉讼法得到大多数国家的认可,或者说在大多数国家刑法或者刑事诉讼法中存在的规范,国际刑法就是国内刑法或者刑事诉讼法的延伸。显然,该种观点与现在事实情况并不相符合,因为,现在我们要做的就是要将那些首先是在国际公约中规定出来的而在国内立法中没有体现出来的规范性内容加以吸收和改造,以使得国内法能体现国际公约中的内容,以便能够使国际公约能在国内适用。

第三,认为国际刑法属于国际法的一部分,是国际法的一个分支。^①该种观点认为,国际刑法是国际社会基于共同的认识制定的旨在打击对全世界共同利益构成威胁或者危害的犯罪的法律规范,其内容体现了各个国家意志的协调,从这个意义上来说,具有国际法的性质。

第四,有的学者认为国际刑法是国际法的一个分支和国内刑法的组成部分结合体。论者认为,“国际刑法具有自身的特殊性,它既不同于一般的国际法,也不同于一般的国内刑法,而是由国际法的刑事部分和国内刑法的国际部分相结合而逐渐形成的一个独立的法律体系”。^②

本书认为,国际刑法具有独立存在的价值体系之必要。阐释上述观点需要从两个方面加以论述,即国际刑法既不是国际法或者一般意义上的国内刑法,但是国际刑法又不完全脱离国际法或者一般意义上的国内刑法。

^① 参见马呈元:《国际犯罪与责任》,中国政法大学出版社2001年版,第23页。

^② 参见张智辉:《国际刑法通论》(增补本),中国政法大学出版社1999年版,第20~21页。

首先,从国际刑法的法律关系来看,国际刑法调整的不是像国际法那样的单纯的国家与国家之间的关系,而是调整国际社会与犯罪人(国家、组织、个人)之间的关系。国际刑法的渊源应该是世界各国基于自愿平等之原则共同签订的国际条约。^① 包括专门的国际刑法规范的条约和那些包含了国际刑法规范内容的其他国际性条约。虽然在诸多的国际刑法渊源中必然包含了至少在形式上调整国家与国家之间的内容的规范,例如战争法规范,但是国际刑法所关心的仍然是那些在战争中犯罪的人员应当如何适用刑事法律规范的问题。因此,这在本质上与国际法还是存在区别的,承担责任的基本原则仍然是“个人刑事责任”原则,即承担刑事责任的主体仍然是个人而不是国家。

其次,从国际刑法的制定来看,虽然参与国际刑法制定的主体是主权国家,但是,国际刑法的制定是针对国际社会中存在的个人犯罪,无论是基于人权的考虑还是经济的考虑,甚至基于惩治战争犯罪的考虑,其目的是为了全人类的安全需要。国际刑法是随着跨国犯罪的出现,各国在采取应对措施的过程中基于彼此合作而逐步形成的行为规则,其产生及存在的目的就是为了更好地打击日益严重的国际犯罪或者跨国犯罪。因此,在国际刑法的制定上各个国家更容易达成一致,其内容很少涉及意识形态领域或者国家主权,因此参与国在制定过程中是制定主体而不是规范的对象。

再次,国际刑法虽然以犯罪作为其调整对象,但是,作为国际刑法调整对象的犯罪与国内刑法调整的犯罪有所不同,即国际刑法以国际犯罪和跨国犯罪作为其调整对象。这些犯罪通常脱离一国意识形态而

① 对于国际刑法的渊源存在比较大的争议,例如,有人将国际刑法的渊源解释为不仅仅包括国际条约,还包括国际习惯或惯例、司法判例、一般法律原则和国际组织的决议,甚至有的学者认为,国际刑法的渊源还不止上述内容,还应包括国际组织的咨询意见、国际法学团体的学术见解和权威的学说也视为国际刑法的渊源。具体可参见邵沙平:《国际刑法学——经济全球化与国际犯罪的法律控制》(修订版),武汉大学出版社2005年版,第8页及以下;赵永琛:《国际刑法与司法协助》,法律出版社1994年版,第16页及以下。

单独存在,犯罪的阶级性和民族性特质大大弱化,即这些犯罪是危害国际社会根本性利益,其危害性为各个国家所公认,并且这些犯罪具有跨地域性等特点,往往需要国际社会通力合作,共同应对。因此,国际刑法的制定不是某一个国家的立法活动,而是整个国际社会共同参与的行为,对犯罪的认识也会促使缔约国将本国的文化价值观念融入整个国际社会。并且,在国际刑法的规范上,更侧重于对行为性质的否定性评价,因而在国际刑法规范中大多要求各缔约国根据本国的情况将某些行为入罪化,而很少在国际刑法中直接规定法定刑等刑罚处罚措施。^① 大多数国际刑法都是规定了国际犯罪刑事责任适用刑罚的原则,具体刑罚的适用则依靠缔约国的国内刑罚规定。

最后,作为国家主权重要组成部分的刑事管辖权,在各个国家的刑法规定中并不完全一致,因此,在对犯罪行使管辖权的时候,必然会存在不同管辖权规定之间的冲突,这种因为国家主权所带来的冲突成为国际社会应对犯罪的共同天然屏障,而犯罪的国际化越来越使得国际社会需要将这种管辖权的冲突降到最低,唯有如此,才能更有效保护国际社会普遍认可的共同利益。此时,国际社会的利益也是各国的利益,各国为了实现对国内刑法所确认的犯罪的打击,促使其寻求国际社会的合作,例如引渡、司法协助等,而这些又需要他国的认可或者支持,从这种角度上说,应对犯罪就不单纯是一个主权国家的国内事情,而是涉及他国的参与行为。这也使得国际刑法与国内刑法之间存在很大差异。

综上,国际刑法在制定主体上、调整的对象上、规范的内容上包括执行上既具有国际法和国内刑法的特质又存在与国际法和国内刑法的

^① 也有少数国际刑法规范中直接规定了刑罚内容的,例如1998年《国际刑事法院规约》第7编为“刑罚”。

本质区别,因而形成了自己独立的品格,将国际刑法作为国际法的一部分或者视为国内刑法的延伸都有失偏颇,因此,本书将国际刑法视为国际法和国内刑法的边缘性但是具有独立性的法律体系的观点是妥当的。需要进一步指出的是,国际刑法的独立性品格并不否定其与国际法和国内刑法之间存在千丝万缕的联系,甚至我们需要从国际法和国内刑事法的视角分别去审视和研究国际刑法,国际法和国内刑事法的很多原则或者原理也是同样适用于国际刑法的。

3. 国际刑法的范畴

范畴,作为人类认识成果的结晶,是人的思维对客观事物的普遍本质的概括和反映。各门科学都有自己的一些基本范畴,如商品价值、抽象劳动、具体劳动等,是政治经济学的范畴;本质和现象、形式和内容、必然性和偶然性等,是唯物主义辩证法的基本范畴;犯罪、刑罚、刑事责任等,是刑法学的基本范畴。与概念相比,“范畴是内容更为抽象、概括性也更大的概念”。^① 因此,可以认为,范畴及范畴体系的完备与否是衡量学科成熟与否的重要标准,如果一个学科缺乏自己的研究范畴或者范畴不明确(范畴本身也存在相对性的特征),我们就难以认为该学科的研究发展进入到成熟的阶段。由于本书所主张的国际刑法是具有独立品格的法律体系,因此,我们需要对国际刑法的范畴进行必要的说明。如果从范畴的类型上分析,范畴体系存在本体论范畴、进化论范畴、运行论范畴、主体论范畴、客体论范畴和价值论范畴等。本书也从上述几个层面分别对国际刑法的范畴进行简要分析和论证。

第一,关于国际刑法的本体论范畴。

本体论范畴主要是对国际刑法的存在及其本质的认识和概括,在这个范畴内主要回答的问题是:国际刑法是什么?具体包括国际刑法

^① 《高清海哲学文存》(第2卷),吉林人民出版社1997年版,第285页。

的基本原则、国际刑法的法律渊源、国际刑法的基本特征以及国际刑法的体系等问题。

第二,关于国际刑法的进化论范畴。

进化论范畴主要是对国际刑法的产生、发展的历史过程以及在发展过程中的规律性认识。在这个范畴内主要回答的问题是:国际刑法是如何产生的以及国际刑法发展的方向是什么?具体包括国际刑法产生的历史背景、国际刑法在发展过程中的性质归属以及国际刑法的完善等问题。

第三,关于国际刑法的运行论范畴。

运行论范畴主要是对国际刑法的创制到实施的认识。在这个范畴内主要回答的问题是:国际刑法怎么制定以及如何实施的?具体包括国际刑法的创制,即国际刑法的立法、国际刑法的效力范围、国际刑法的法律关系、国际刑法的法律责任、国际刑法的执行与实施等问题。

第四,关于国际刑法的主体论范畴。

主体论范畴主要是对国际刑法的制定者即实践主体和价值主体及其相互关系的认识。在这个范畴内主要回答的问题是:谁是国际刑法的制定者以及谁是国际刑法的受益者。当然,也包括国际犯罪的实施者是谁?当前,一种比较普遍的观点认为,国际刑法的主体就是指国际刑法权利、义务承担者。有论者认为,国际刑法从性质上属于国际法的范畴,因此,国际法的主体也是国际刑法的主体。“在当今国际社会,国际法的主体包括国家、国际组织和非国家行为体(个人)。”^①本书中主要讨论的是个人(包括单位)作为国际刑法主体的问题。

^① 参见邵沙平:《国际刑法学——经济全球化与国际犯罪的法律控制》(修订版),武汉大学出版社2005年版,第82页。