



## 国际刑法研究的主要问题（下）

张智辉

### 五、国际刑事合作

国际刑事合作是国际刑法中的一个重要问题。有的学者认为，国际刑事司法协助与合作属于国际刑法的程序法的范围，调整国际刑事司法协助与合作方面的原则、规则和制度就构成国际刑法程序法的内容，是国际刑法的重要组成部分。[1] 中国学者关于国际刑事合作的研究，主要集中在引渡和国际刑事司法协助两个方面。对于国际刑事合作的一般问题，以及刑事诉讼的移管、外国刑事判决的承认和执行，也有一些学者进行了研究。在此，重点从三个方面作以介绍。

#### （一）关于国际刑事合作的一般问题

##### 1. 国际刑事合作的概念

国际刑事合作是指世界各国之间在刑事问题上进行的各种形式的配合与协作。它可以在三种意义上使用：

（1）国际刑法直接适用模式中的刑事合作。在国际特别刑事法庭或国际刑事法院管辖的案件中，国际刑事合作意味着国际社会在联合追诉国际犯罪的过程中进行的各种形式的配合与合作。

（2）国际刑法间接适用模式中的刑事合作。在国家按照有关国际公约的规定和国内法的规定追诉国际犯罪的场合，国际刑事合作意味着各个国家之间，为了实现追诉国际犯罪的目的，按照国际公约的规定，相互进行的协助与配合。

（3）国内刑法适用中的刑事合作。在各国依照其国内法追诉各种含有涉外因素的国内犯罪的过程中，国际刑事合作意味着一个国家为了实现制裁某个国内犯罪的目的，按照事前签订的双边或多边条约的约定，或者按照互惠原则，请求他国提供某种帮助；被请求国依据同一条约或原则，应其请求提供所需帮助而进行的相互合作。

尽管国际刑事合作可以在上述不同层次上进行，作为同一术语使用的时候，国际刑事合作还是具有某些共同的特点。这些特点主要是：（1）对象的特定性，即国际刑事合作所指向的对象，只能是合作各方共同认可的犯罪。（2）作用的辅助性，即国际刑事合作中的合作事项，对于追诉犯罪来说，只起辅助作用。不论是在追诉国际犯罪的场合，还是在追诉国内犯罪的场合，追诉活动都是以一方为主进行的。国际合作只是对所追诉的犯罪有管辖权的一方，在追诉犯罪的过程中，请求他国给予协助或配合的活动。（3）合作的义务性，即国际刑事合作对于被请求国来说，通常是一种基于国际条约或双边条约产生的国际义务。

##### 2. 国际刑事合作的必要性

由于世界各国之间刑事管辖冲突的客观存在，国际刑事司法合作，既是国际社会联手对付日益严重的国际犯罪特别是有组织犯罪所必需的，也是每个主权国家依照本国刑法追诉各种含有涉外因素的犯罪所必需的。特别是在国际刑事法庭或国际刑事法院追诉国际犯罪的活动中，由于缺乏完整的刑事司法系统，有关国家的协助与配合，更是必不可少的。

##### 3. 国际刑事合作的主要内容

关于国际刑事合作的内容，有的学者认为，主要包括引渡、司法协助、刑事诉讼移管和对外国刑事判决的承认和执行等[2]；有的学者认为，应当包括六种形态，即刑事司法协助、引渡、诉讼的移管、外国刑

事判决的承认、被判刑人的移管、和扣押、没收犯罪的非法收益。

从国际刑法公约的规定看，在追诉国际犯罪方面进行国际刑事合作的内容，主要包括以下几个方面：

(1) 按照普遍管辖原则确立对国际犯罪的管辖权；(2) 采取必要的应急措施；(3) 采取必要的刑事强制措施；(4) 引渡罪犯；(5) 开展刑事司法协助；(6) 刑事诉讼的转移管辖与外国刑事判决的承认和执行；(7) 相互交换情报；(8) 遵守国际条约中规定的其他义务性规范和禁止性规范。

#### 4. 国际刑事合作的原则

有些学者在论述国际刑事合作的时候，还就国际刑事合作的原则提出了自己的看法。按照这些学者的观点，国家间开展国际刑事合作，应当遵循的基本原则有：(1) 恪守条约义务原则；(2) 互惠原则；(3) 起诉或者引渡原则；(4) 公共秩序保留原则。[3]

有的学者认为，国家在进行国际刑事司法协助中，除了遵守国际刑法的基本原则外，还必须遵守适用于国际刑事司法协助与合作领域中的有关原则。这些原则包括：(1) 互相尊重国家主权和管辖权原则；(2) 平等互利原则；(3) 或起诉或引渡原则。[4]

#### (二) 引渡问题

引渡既是国家间在制裁国内犯罪中进行刑事合作的一种形式，同时也是现代国际社会在制裁危害各国共同利益的国际犯罪中普遍接受的一种刑事合作形式。几乎所有的国际刑法论著中都有专章论述引渡问题。1990年，黄风先生就著有《引渡制度》的著作，以后又出版了《中国引渡制度研究》的专著。中国学者关于引渡问题的研究，主要是围绕着引渡的概念与特征、引渡的原则与条件、引渡的允许与拒绝、引渡的程序等问题开展的。

##### 1. 引渡的概念与特征

引渡是指一国应他国或国际刑事法院（法庭）的请求，将当时在其境内而被指控犯有某种罪行或已被判刑的人移交给请求方以便起诉或执行刑罚的活动。有的学者将引渡定义为“一国把在其领土内，而被他国指控为犯罪或判刑的人，根据有关国家的请求，按照引渡条约的规定或以互相引渡为条件，移交给请求国审判或处罚的法律制度”[5]。按照这些学者的观点，引渡是一种国家行为，一种国家权力，引渡针对的对象是犯罪人，引渡是应邀进行的，请求国请求引渡的目的在于起诉或审判被引渡人。[6]

引渡的法律特征是：(1) 引渡的主体是主权国家和国际刑事法院。从历史上看，引渡是国家之间进行刑事合作的一种方式，因而引渡的主体只能是国家。但是，随着国际刑法的发展，提出引渡请求的主体一方已不局限于主权国家，像国际特别刑事法庭和国际刑事法院这样的政治实体也享有提出引渡请求的权力。(2) 引渡的对象是犯罪人。引渡请求只能是针对犯罪人提出的。犯罪人可能包括犯罪嫌疑人、被告人和被判刑人。(3) 引渡的目的是追究犯罪人的刑事责任。(4) 引渡的表现形式是一方将犯罪人移交给另一方。引渡不同于驱逐出境。

有的学者详细论述了引渡在不同类型，如主动引渡与被动引渡、提议引渡与应允引渡、诉讼引渡与执行引渡、过境引渡、补充引渡、再引渡与重新引渡、简易引渡、附带引渡、暂时引渡、延迟引渡、部分引渡与附条件引渡、事实引渡与伪装引渡等。[7]

##### 2. 引渡的原则

学者们在论述引渡应当遵循的基本原则时，从不同的方面或以不同的方式，论述了五个原则，即：

(1) 双重犯罪原则。双重犯罪原则是指国家间引渡犯罪人时，作为引渡理由的犯罪必须是双重犯罪。所谓双重犯罪，是指被请求引渡人所实施的行为，按照请求国和被请求国各自的国内法，或者按照请求国和被请求国共同参加的国际刑法公约的规定，均构成犯罪。双重犯罪原则的提出，既是为了相互尊重国家主权，也是为了保护被请求引渡人的基本人权。也有学者认为，双重犯罪原则是互惠原则和罪刑法定原则在引渡案件中的适用而产生的一个原则。

(2) 政治犯不引渡原则及其例外。政治犯不引渡原则，是指“凡请求引渡的犯罪为被请求国视为政治犯罪或与政治有联系的犯罪者，不应予以引渡”；“凡被请求国有重大理由相信，以普通罪名名义请求引渡，其目的在于因该人的种族、宗教、国籍或政治见解而起诉或判刑者，或者可能以任何理由损害他的地位者”，亦不予引渡。政治犯不引渡的目的是为了保护基本的人权，防止对持不同政见者进行政治迫害和不公正的审判。

在国际刑法公约中，国际犯罪通常作为政治犯不引渡原则的例外，不论犯罪人是否出于某种政治目的或基于某种政治动机，只要他所实施的行为构成了公约规定的国际犯罪，任何国家都不得将其作为政治犯给予庇护。按照国际刑法公约的规定，对于实施国际犯罪的犯罪人来说，只有在引渡请求是基于该人的种族、国籍、宗教信仰和政治见解等政治原因而欲对其进行起诉或惩处的情况下，才可以适用政治犯不引渡的原则。

(3) 引渡目的特定原则。引渡目的特定原则，是指引渡的请求国在提出引渡请求时必须保证，在引渡之后，对被请求引渡的犯罪人只就引渡请求中指明的犯罪追究刑事责任包括执行生效判决所判处的刑罚。这一原则意味着，请求国引渡犯罪人之后不得因作为引渡请求理由的犯罪之外的犯罪对被引渡人进行审判或行刑，除非该犯罪是以引渡请求所包括的同一系列事实为基础的可引渡之罪。同样地，在引渡过程中移交的证据，只能用于引渡目的，而不能用于引渡目的之外的其他目的。在引渡制度中确立特定原则，是为了防止引渡权的滥用，以及可能由此造成的对被引渡人的政治迫害和刑事诉讼中的不公正待遇。

(4) 本国国民不引渡原则。请求引渡的对象不仅应当是其行为符合双重犯罪要求的犯罪人，而且该犯罪人应当是请求国的国民或者是第三国的国民或者是无国籍人。按照这一原则，即使请求国对作为引渡请求原因的犯罪具有管辖权，但是如果被请求引渡的犯罪人是被请求国的国民，引渡请求国不能对其提出引渡的请求。

(5) 或引渡或起诉原则。或引渡或起诉原则，在国际刑法公约中的一般表述为：在其境内发现被指称的罪犯的缔约国，如不将此人引渡，则不论罪行是否在其境内发生，应毫无例外地并无不适当延迟地将案件提交其主管当局以便起诉，该当局应按照本国法律以对待任何严重性质的普通罪行案件的同样方式作出决定。按照这一原则，在其领土内发现被指称的国际犯罪分子的国家，应当将案犯引渡给有权管辖并提出引渡请求的国家；如果不愿将罪犯引渡给请求国，那就应当按照普遍管辖原则，将其交给本国有权对其进行起诉的机关，按照本国法律追究其刑事责任。这一原则，作为国际刑事合作中的义务性规定，对被请求国来说具有一定的强制性。

有的学者还论述了国际刑法在引渡原则方面的一些新发展，认为引渡并非一定要以订立引渡条约为前提、对引渡证据的要求适当放宽、对逃犯的缺席审判不被承认、不得将逃犯引渡至有遭受酷刑危险的国家等，表现了引渡制度的新发展。[8]

### 3. 引渡的程序

有的学者在其著作中详细论述了引渡的程序，以及引渡诉讼过程中有关国家机关的分工。多数学者则就引渡程序中的主要问题进行了论述。

#### (1) 引渡请求的提出与根据。

引渡的进行首先必须有某个国家通过正式的外交途径或司法途径提出把某个犯罪人移交给本国的请求。可以提出引渡请求的国家首先必须是对请求引渡的犯罪人享有刑事管辖权的国家。并且，提出引渡请求必须有国内法和国际条约上的根据。

引渡请求应当以书面形式提出。遇到紧急情况请求国可以请求被请求国对被引渡人预先采取临时性逮捕措施。

#### (2) 引渡的接受与拒绝。

当该国提出引渡请求时，是否接受这种请求把尚在本国境内的罪犯移交给请求国，是各个主权国家自行决定的，特别是当几个国家对同一犯罪人基于同一犯罪行为提出引渡请求时，最终把罪犯移交给哪个国家，更是取决于主权国家权威当局的意志。

在某些情况下，尽管被请求国与请求国之间定有引渡条约或者双方都加入了同一含有引渡该项犯罪的公约，被请求国也可能基于某种理由而拒绝引渡。可以拒绝引渡请求的理由有两类：一类是强制性理由，即国际社会公认的、每个国家都有权据以拒绝他国的引渡请求的情形；另一类是任择性理由，即是否据以拒绝引渡请求，各个国家可以自行决定并通过国家之间的条约加以约定。

#### (3) 被请求引渡人的移交。

如果经过审查，被请求国决定将被请求引渡人引渡给请求国，被请求国就会就移交事项与请求国进行磋商，安排移交的方式。

移交被请求引渡人的过程中，可能涉及到被请求引渡人的上诉，移交方式、时间、地点的安排，被扣押物品的移交，第三国过境问题，请求国就特定事项的承诺等。

### (三) 国际刑事司法协助

无论是在中国学者之间还是在外国学者之间，对于国际刑事司法协助，都存在着不同的解释。于是就形成了所谓狭义、广义、最广义的国际刑事司法协助之分。狭义的国际刑事司法协助，是指各国之间在询问证人、鉴定人，移交物证，检验证件，送达文书，提供情况，以及办理有关刑事诉讼手续等方面所进行的相互帮助与合作。广义的国际刑事司法协助，是在狭义的国际刑事司法协助的基础上增加引渡犯罪人的内容。最广义的国际刑事司法协助，是指狭义的国际刑事司法协助、引渡、刑事诉讼的移管，以及外国刑事判决的承认和执行等。但是，从国际刑法公约以及中国与外国签署的引渡条约和司法协助条约中的规定看，中国学者多数倾向于在狭义上使用国际刑事司法协助的概念，即国际刑事司法协助，是指为了实现刑

事诉讼的目的而在调查取证和文书送达方面相互提供帮助代为履行某些刑事诉讼行为的活动。

### 1. 国际刑事司法协助的基本内容

有的学者指出，按照有关国际条约的规定，国际刑事司法协助的基本内容，主要有七个方面：（1）向有关人员收集证词或供述；（2）协助提供被关押者或其他人作证或协助调查工作；（3）递送司法文件；（4）执行搜查或查封；（5）检查物件和场地；（6）提供资料和证据；（7）提供有关文件和记录的原件或经核证之副本，包括银行、财务、公司或商务记录。

主张广义概念的学者，则将刑事诉讼的移管、外国刑事判决的执行等问题都纳入国际刑事司法协助的内容之列。

### 2. 国际刑事司法协助的基本程序

关于国际刑事司法协助的具体实施，有的学者从程序的角度进行论述，有的学者从条约规定的角度进行论述，都认为，国际刑事司法协助的具体实施，必须遵循一定的规则。这些规则主要涉及五个方面：

（1）协助请求的提出。一个国家协助另一个国家代为进行某些刑事诉讼行为，首先要有请求协助的国家提出的协助请求。

国际刑事司法协助的请求，应当由请求国刑事司法权威当局或外交部门按照双方签订或参加的双边、多边条约或国际公约规定的或者双方议定的程序和方式向被请求国刑事司法权威当局或外交部门提出，并且应当坚持互惠对等原则。

（2）协助请求的受理。被请求国接到他国的协助请求之后，首先要就请求国对协助请求所涉及到的犯罪是否具有管辖权进行审查。在得出肯定结论之后，交由其有关主管当局进行审查，以决定拒绝还是提供协助。

作为国际刑事司法协助的一般规则，各国普遍承认，在条约规定的协助范围之内，协助请求还必须遵守一定的规则。否则，被请求国可以拒绝提供协助。这些规则主要是：协助请求所根据的犯罪，符合双重犯罪原则，并且不属于政治犯罪；不得为政治迫害请求协助；提供协助不损害被请求国利益；符合一事不再理原则。

（3）请求事项的执行。一国受理他国提出的刑事司法协助请求之后，如果经过审查，没有发现应当或者可以拒绝协助的情况，就应当按照条约规定，及时提供协助。

提供协助应当由被请求国有关司法当局，就请求事项，按照本国法律规定的相同诉讼中可能采取的方式和手段，实施某些诉讼行为，以实现请求事项。在不违背本国法律原则的情况下，也可以按照请求国要求的方式执行协助。但是如果被请求国认为，国内法禁止执行对本国当局依其管辖权进行调查、起诉或审判的犯罪采取被请求的行动，或者同意此项请求将违反被请求国关于相互法律协助的法律制度时，可以拒绝按照请求书的要求执行请求事项。

（4）诉讼结果的反馈。请求国应当尊重被请求国为其进行诉讼所提供的协助，合理利用被请求国提供的资料，并就有关刑事诉讼的结果告知被请求国。如果有关刑事诉讼的被告人是被请求国国民，请求国还应将生效判决书的副本以及判决的理由通报给被请求国。在有关刑事诉讼结束时，请求国应将被请求国提供的记录、文件的原件以及其他物品返回给被请求国除非被请求国明示放弃退还权。

（5）司法协助的终止与撤销。在提出请求到结束协助的过程中，如果发生某种特定情势，使请求无法执行或者执行该请求已无意义，当事国可以终止协助程序。如果是请求国主动宣布放弃请求权或执行权，则称为刑事司法协助的撤销。[9]

## 六、国际刑法规范在国内刑法中的确认与体现

在研究国际刑法的过程中，一些学者注意到国际刑法与国内刑法的关系，主张国际刑法规范应当在国内立法中得以确认和体现。有的学者还专门研究了国际犯罪在国内立法中得以确认和体现的理论基础和法律基础，提出了完善中国刑事立法的建议。

国际刑法规范在国内刑法中的确认，是国际刑法国内适用的首要前提，也是国际刑法发生效力的基础。因此，正确认识和切实适用国际刑法，首先依赖于对国际刑法规范在国内刑法中的确认的正确理解。

有的学者指出，为了有效地同国际犯罪作斗争，应当加强有关国际犯罪的刑事立法：一方面，国际社会要加强和完善惩治国际犯罪的国际立法；另一方面，各国加强和完善惩治国际犯罪的国内立法是当务之急。而加强对国际犯罪的国内立法，对追究国际犯罪的刑事责任更为重要。因为国内法院管辖模式在实现国际犯罪的刑事责任方面具有优势。国内法律规范的规定能使国际条约的精神具体化，使其实施变为实现，离开了有关国家国内刑法关于刑罚及其具体适用的规定，单纯依照国际刑法规范，是难以追究国际犯罪的刑事责任的。[10]

有的学者就如何在国内刑法中规定国际犯罪提出了一些原则：第一，借鉴和吸收外国刑法中有一些有益的经验，坚持切实维护我国国家和民族利益的原则；第二，以我国参加、批准的国际公约、条约所规定的刑事法律规范为基础，立法保持适当超前性的原则；第三，国内刑法中规定的国际犯罪与本国参加的国际条约中的刑事条款相协调统一的原则；第四，繁简适中的原则。[11]

### （一）在国内刑法中确认和体现国际刑法规范的根据

#### 1. 国际刑法与国内刑法的紧密联系是国际刑法规范能够在国内刑法中得以体现的理论根据

国际刑法是不同于国内刑法的独立的法律体系，但是这并不意味着国际刑法与国内刑法毫不相关。事实上，国际刑法的许多规范，都是从各国国内刑法适用的实践中发展而来的，都是各国国内刑法中的某些共性因素在国际实践中为国际社会普遍认可的结果。特别是国际刑法中的国际犯罪，在形式上通常都是各国国内刑法中的犯罪由于其向国际化的方向发展以至危害到整个国际社会共同关心的利益而为国际刑法所禁止的，它们在本质上都同时具有各国国内刑法中的犯罪的基本特征；国际刑法中的制裁规范，几乎照搬了国内刑法制裁规范的基本内容。国际刑法与国内刑法的密切联系和共通之点，为国际刑法在国内刑法中得以确认和体现，在形式上成为国内刑法的一部分，奠定了坚实的基础。

从另一方面看，国内刑法的本质和任务也要求它确认和体现国际刑法规范。各国的国内刑法，是本国的统治阶级、统治集团禁止和惩罚危害本国国家和人民利益的犯罪的意志表现。其基本任务都是维护本阶级、本集团在政治上、经济上的统治地位，保护和维持国家存在和发展的基本条件。刑法的这种基本属性促使每个国家都适时地把严重危害本国生存和发展的基本条件从而需要动用刑罚予以禁止的行为宣布为犯罪，予以刑事制裁。国际刑法中规定的犯罪，都是严重危害国际社会共同利益的行为。但是对于每个有关国际公约的缔约国来说，国际犯罪所危害的，并不仅仅是与己无关的他国的利益，而是为统治者所认识到了的同时危害本国国家和人民利益、危害本国存在和发展的基本条件的行为。如果说缔结和参加有关国际公约是各个主权国家制裁有关犯罪的意志的对外表现，那么，在国内刑法中禁止和制裁这类犯罪、确认和体现国际刑法规范，就应当是各个主权国家的同一意志的对内表现，是保护和维持本国国家和人民利益的一致要求。

#### 2. 国际刑法的产生意味着各个主权国家对国际刑法规范的确认

国际刑法是世界各国在独立自主的原则基础上、在意思表示一致的情况下，通过缔约国际公约的形式制定的。尽管在国际刑法产生的过程中，各个主权国家之间往往存在着激烈的争论和重大的分歧，但是每个主权国家缔结和参加有关国际刑法规范的国际公约的行为，除了保留条款之外，总是意味着该国承认公约所指出的国际罪行是一种严重危害包括本国在内的国际社会共同利益的、应当受到刑事制裁而严格禁止的犯罪，同时也意味着该国愿意通过自己的努力包括国内刑事立法和司法活动、通过国家之间的刑事合作同这类犯罪作斗争。因此，确认自己缔结和参加的国际公约中规定的国际犯罪同时也是本国国内刑法中的犯罪，并保证通过国内刑事司法系统在本国领土上追究这类犯罪的刑事责任，应当是每个主权国家缔结和参加有关国际公约的行为本身的逻辑要求。

#### 3. 在国内刑法中确认和体现国际刑法规范也是缔约各国应尽的国际义务

在规定禁止和惩治国际犯罪的国际公约中，几乎都毫无例外地规定着缔约各国采取必要措施确保对国际犯罪的制裁的义务。按照这些公约的规定，在国内刑法中确认和体现国际刑法规范，使之取得与国内相关法律规范同等的法律效力，并保障国际刑法的国内适用，就不仅仅是各个主权国家的权利，而且是有关国际公约的缔约国根据公约规定承担的条约义务。

### （二）在国内刑法中确认和体现国际刑法规范的方式

关于国际法在国内的适用，世界各国存在着不尽相同的看法和不同的实践方式。所以，如何在国内刑法中确认和体现国际公约中规定的国际刑法规范，各国的做法也不尽相同。在某些英美法系国家，国际法通常被认为是国内法的一部分。凡是国会批准缔结和参加的国际条约，其中设定的法律规范，只要不与国会制定的基本法律相抵触，并且该条约本身没有明示或暗示必须有进一步的立法使之生效，它就自然成为本国法律的一部分，可直接由国内司法系统依其职权予以适用。有的国家甚至赋予这类法律高于国内法的地位。但是在多数国家，国会批准缔结和参加的国际条约中出现的法律规范，通常都需要通过具体的国内立法加以明确规定，才能变成国内法的一部分，从而为国内司法系统所适用。对于这些国家来说，它在有关国际公约中承诺的制裁国际犯罪的义务，就必须通过立法的形式在国内刑法中加以确认和体现，使之成为国内刑法的一部分，才能为国内刑事司法系统所适用。

不论是直接确认国际刑法规范的国内法律效力，还是通过立法形式确认和体现国际刑法规范，都应当在国内刑法中加以明确规定和具体化。因为第一，国际刑法规范与各国的国内刑法体系之间总是或多或少地存在着差异。只有通过进一步的明确立法，才能解决国际刑法与国内刑法的衔接和协调问题，使国际刑

法规范有可能更好地为国内刑事司法系统适用。第二,目前现有的国际刑法中关于国际犯罪的规定,都是只规定犯罪构成和应受刑罚处罚,而没有规定具体的刑罚尺度。在这种情况下,如果只承认国际刑法的效力而不通过国内立法为国际犯罪规定具体的法定刑,国际刑法就很难由本国的国内刑事司法系统来适用。因此,只有通过国内立法,在确认国际刑法法律效力的同时,在国内刑法中作出具体明确的规定,才能为国内刑事司法系统适用国际刑法创造必要的、便利的条件。

### (三) 在国内刑法中确认和体现国际刑法规范的若干现实问题

在国内刑法中确认和体现国际刑法规范,首先遇到的问题是国际刑法规范与本国已有刑法原则或制度的冲突问题。如果一国缔结或参加的国际公约中设定的刑法规范,其基本精神、逻辑含义或者某个方面与本国已有刑法原则或具体规定发生冲突,在国内刑法中径直确认和体现国际刑法规范,就会为国内刑事司法系统在具体适用中造成困难。在立法上解决这种冲突,应当本着国际公约中的刑法条款优于国内法律规定的原则,修改有关的国内法律规则。至于在缔结或参加有关国际公约时予以保留的条款,由于缔约国并不承认它的效力,它对缔约国也不具有约束力,所以有关缔约国自然不会在本国的国内刑法中确认和体现这些条款的内容。这也是为国际社会认可的。

其次,国际刑法规范始终是世界各国在同国际犯罪作斗争中相互合作、相互斗争而又相互妥协的结果,因而它必然是高度概括的原则性规定。在国内刑法中确认和体现国际刑法规范,应当使之具体化。但是在这种具体化的过程中,必然涉及到有关国际刑法规范的引申问题,而如何理解有关国际刑法规范的蕴涵,以作出标准衡量其没有被歪曲,在各国,恐怕很难取得一致的看法。各国在国内刑法中对国际刑法规范的不同程度的体现和具体化,也会对各国之间在适用国际刑法中的刑事合作造成障碍。因此,在国内刑法中确认和体现国际刑法规范,应当在遵循本国立法习惯和表达方式的同时,保证不通过国内立法任意扩大或缩小有关国际公约中所称罪行的范围。

再次,由于各国的法律传统和文化传统以及社会政治经济状况的不同,各国刑法中规定的刑罚在轻重程度上存在着很大的差别,甚至在刑罚种类上都不尽相同。当国际刑法规范体现于各国国内刑法之中时,对同一国际犯罪所规定的刑罚种类和尺度,在不同国家之间会呈现出畸轻畸重的状况,以至破坏罪刑均衡的公平原则。如何解决这个矛盾,也是在国内刑法中确认和体现国际刑法规范时可能遇到的一个难题。

这些问题的解决,不仅有待于各国在国内刑法中确认和体现国际刑法规范的经验积累和各国之间的合作,而且有待于国际刑法在自身发展中的不断完善。

[1] 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227页。

[2] 陆晓光主编:《国际刑法概论》,中国政法大学出版社1991年版,第100页。

[3] 以上参见陆晓光主编:《国际刑法概论》,中国政法大学出版社1991年版,第100—105页。

[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231—236页。

[5] 黄肇炯著:《国际刑法概论》,四川大学出版社1992年版,第208页。

[6] 赵永琛著:《国际刑法与司法协助》,法律出版社1994年版,第188页。

[7] 参见黄风著:《引渡制度》(增补版),法律出版社1997年版,第39—61页。

[8] 参见林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社2000年版,第270—279页。

[9] 参见赵永琛著:《国际刑法与司法协助》,法律出版社1994年版,第186页。

[10] 参见黄芳著:《国际犯罪国内立法研究》,中国方正出版社2001年版,第53—61页。

[11] 参见贾宇著:《罪与刑的思辨》,法律出版社2002年版,第375—377页。

(作者系最高人民检察院检察理论研究所所长,北师大刑科院兼职教授、博士生导师)

更新日期: 2006-9-6

阅读次数: 1368

上篇文章: 关于国际刑事法院对非缔约国行使管辖权问题的研析

下篇文章: 国际刑法研究的主要问题(中)

 打印 |  关闭

 TOP

