

# 论中国刑法典中的国际刑法规范

●赵秉志 黄芳

**【内容摘要】** 中国在惩治和防范国际犯罪方面一向重视和努力,但还存在不少缺陷。本文提出应从刑法总则和分则两个方面予以完善。在总则方面,应当理顺并明确中国刑法和国际刑法规范之间的关系,坚持普通刑法与特别刑法相结合的原则,限定“政治犯”的范围,完善中国的死刑制度;在分则方面,中国刑法典需要增设酷刑罪、灭绝种族罪、种族隔离罪、种族歧视罪、非法获取和使用核材料罪等。

**【关键词】** 罪刑法定原则 普遍管辖原则 战争犯罪 毒品犯罪 恐怖犯罪 政治犯

国际刑法规范是指国际社会为维护世界和平与安全及各国共同利益所制定或认可的,规范国际犯罪及国际刑事司法合作的一系列具有法律拘束力的国际刑事法律规范(包括国际条约和国际习惯两个方面)的总称。近年来愈演愈烈的国际犯罪严重危及到国际社会的安全与发展,因而加强对国际犯罪的防范和打击,已成为国际社会所必须面对的一项严肃的课题。应该说,迄今为止,国际社会已经为严密预防和惩治国际犯罪的法网作了不懈的努力。从立法层面来看,国际社会通过了大量惩治国际犯罪的国际公约,加强了打击国际犯罪的国际立法,制定了一系列国际刑法规范。<sup>①</sup>但是,由于当今世界各国在文化传统、社会政策、经济发展等方面的差异,导致国际

<sup>①</sup> 例如:有关破坏和平罪、战争罪和反人道罪的《欧洲国际军事法庭宪章》、《远东国际军事法庭宪章》、《战争罪及反人道罪不适用法定时效公约》和日内瓦四公约1及其附加议定书、《关于侦察、逮捕、引渡和惩治战争罪犯和危害人类罪犯的国际合作原则》等;有关灭绝种族罪的《防止及惩治灭绝种族罪公约》;有关种族隔离罪的《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》;有关种族歧视罪的《消除一切形式种族歧视国际公约》;有关劫持人质罪的《反对劫持人质国际公约》;有关贩卖和使用奴隶罪的《废除奴隶制及奴隶贩卖之国际公约》、《关于修正废除奴隶制及奴隶贩卖之国际公约的议定书》和《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制之制度与习俗补充公约》等;有关酷刑罪的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》;有关劫持航空器罪的《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》(简称《东京公约》)、《关于制止非法劫持航空器的公约》(简称《海牙公约》)、《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》(简称《蒙特利尔公约》)、《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》(简称《蒙特利尔议定书》)和《标注塑性炸药以便探测的公约》等;有关毒品犯罪的《麻醉品单一公约》、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》等。1998年7月17日,罗马外交大会通过了建立国际刑事法院的《国际刑事法院规约》,它标明国际社会建立惩治国际犯罪的全球一体化刑事法律规范已经迈出了重要的一步。该《规约》的通过更是国际社会加强打击国际犯罪的国际立法的一个典型例证。

社会在惩治国际犯罪方面,很难达成协调一致的全球一体化的刑事法律规范,即使是已经达成的国际公约,如果没有国内法的支持和呼应,其效力往往也会大打折扣,甚至无法得到执行。因此,将惩治国际犯罪的国际刑法规范在国内法中加以规定和完善,已是当务之急。

为了满足打击国际犯罪的现实需要,世界各国普遍加强了惩治国际犯罪的国内立法举措,为惩治其境内的国际犯罪提供了法律依据。<sup>①</sup>中国在惩治和防范国际犯罪方面一向重视和努力。建国后不久,中国就明确承认1946年12月11日联合国大会关于禁止和制裁反和平罪、战争罪和反人道罪的决议,并在远东国际军事法庭对日本战犯的审判中发挥了重要的作用。此后,中国又陆续加入了《防止及惩治灭绝种族罪公约》等一系列同国际犯罪作斗争的国际条约。为了更好地履行国际义务,进一步严密打击国际犯罪的刑事法网,1997年较为全面修订的《中华人民共和国刑法》在许多方面均较过去更加明确地规定了惩治国际犯罪的诸多刑事法律规范。但也毋庸讳言的是,中国关于国际犯罪的刑事立法还存在不少缺陷,因而未能充分发挥其惩治与防范国际犯罪的效能。本文拟对中国刑法典中关于国际刑法规范的规定进行研究,并在此基础上提出进一步完善的若干建议。

## 一、中国刑法典中所体现的国际刑法规范

中华人民共和国自成立以后,根据国内国际情况及决策者的认识水平,陆续加入了一系列规定国际犯罪的国际条约。1997年修订的《中华人民共和国刑法》进一步严密了打击国际犯罪的刑事法网,在许多方面贯彻了有关国际条约的精神。具体说来,中国现行刑法典主要在以下6个方面体现了国际刑法规范的内容:

### (一)关于罪刑法定原则的规定

罪刑法定主义的思想在世界范围内确立已久。虽然从国际实践来看,在极个别的情况下,通过国际社会普遍认可,国际刑事法律规范对国际犯罪可以有溯及既往的效力,例如,纽伦堡和东京两个国际军事法庭对主要战犯是以破坏和平罪、战争罪和反人道罪来进行审理的;对破坏和平罪和战争罪可以依据国际条约和国际习惯来认定,而反人道罪罪名的确立是国际刑法中的新事物,此前从未就此罪进行过国际诉讼。<sup>②</sup>

但随着国际刑法的发展,已有不少国际公约和文件将罪刑法定原则的基本精神引入国际刑事法律规范之中。联合国第三届大会于1948年12月10日通过的《世界人权宣言》第11条第2款对罪刑法定原则作了明确规定:“任何人的任何行为或不行为,在其发生时依国家法或国际法均不构成刑事罪者,不得被判为犯有刑事罪。刑罚不得重于犯罪时适用的法律规定。”<sup>③</sup>中国政府于1998年10月5日正式签署的《公民权利和政治权利国际公约》第9条也规定,“人人有权享

<sup>①</sup> 例如,《俄罗斯联邦刑法典》第十二编专门规定了“破坏人类和平和安全的犯罪”。其中包括策划、准备、发动或进行侵略战争罪(第353条)、公开号召发动侵略战争罪(第354条)、生产或扩散大规模杀伤性武器罪(第355条)、使用战争中禁止使用的手段和方法罪(第356条)、种族灭绝罪(第357条)、生态灭绝罪(第358条)、雇佣军队罪(第359条)、袭击受国际保护的人员或机构罪(第360条)等。参见黄道秀等译:《俄罗斯联邦刑法典》,中国法制出版社1996年版,第175—177页。1994年生效的《法国刑法典》专章规定了种族灭绝罪(第211—1条)、其他反人类罪(第212—1条、第212—2条、第212—3条)、恐怖活动罪(第421—1条、第421—2条、第421—3条、第421—4条)等。参见《法国刑法典》,罗结珍译,中国人民公安大学出版社1995年版。《西班牙刑法典》第二章规定了“危害和平和国家独立罪”,第四章规定了“海盗罪”;《意大利刑法典》分则第一章第四节规定了“对外国及外国元首之犯罪”等,这些罪名都与有关的国际公约中规定的罪名相同。

<sup>②</sup> 刘亚平:《国际刑法与国际犯罪》,群众出版社1986年版,第49页。

<sup>③</sup> 王铁崖、田如莹:《国际法资料选编》,法律出版社1982年版,第148页。

有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序,任何人不得被剥夺自由。”该《公约》第15条第1款还规定:“任何人的任何行为或不行为,在其发生时依照国家法或国际法均不构成刑事罪者,不得据以认为犯有刑事罪。所加的刑罚也不得重于犯罪时适用的规定。如果在犯罪之后依法规定了应处以较轻的刑罚,犯罪者应予减刑。”<sup>①</sup>对中国已经生效的《防止及惩治灭绝种族罪公约》、《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《关于制止非法劫持航空器的公约》、《1971年精神药物公约》、《关于制止非法危害民用航空安全的非法行为的公约》、《经1972年修正1961年麻醉品单一公约议定书修正的麻醉品单一公约》、《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》、《关于防止和惩处侵害受国际保留人员包括外交代表的罪行的公约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《联合国禁止非法贩运麻醉品和精神药物公约》等都明确规定了有关国际犯罪的具体范围,从而将罪刑法定原则切实予以贯彻。

中国1979年刑法典并没有明确规定罪刑法定原则,相反却在其第79条规定了有罪类推制度。事实上,在1997年中国修订刑法典之前,中国刑法基本上实行了罪刑法定原则,这一原则可以从刑法对于犯罪的概念,罪与非罪、此罪与彼罪的界限,犯罪构成的一般要件和具体犯罪构成要件,以及法定刑等立法内容中得到体现。为了完善中国刑事法治、保障人权,中国现行刑法典明文规定了罪刑法定原则,并废除了类推,其第3条规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚。”从而在中国刑法典中确立了罪刑法定原则,这既是中国国内刑事法制现代化的需要,也体现了中国刑法与国际刑法在基本原则方面的协调。

## (二)关于普遍管辖原则的规定

普遍管辖原则是指每个国家都有权根据国际法,对违反国际法的罪行,特别是对构成危害人类整体利益和其他共同利益的少数特定的犯罪,行使管辖权和予以惩罚。<sup>②</sup>普遍管辖原则适用的对象是国际犯罪,只有对于国际犯罪,才可以实行普遍管辖。<sup>③</sup>从国际立法、国内立法和国际实践来看,普遍管辖原则具有非属地性、非属人性和非功利性(不是出于保护本国国家或公民的直接利益的功利考虑)。它是基于保护国际社会整体利益,为弥补属地管辖、属人管辖和保护管辖在管辖国际犯罪方面的不足而产生的,这一原则对于打击国际犯罪具有十分重要的作用。

中国在改革开放以前曾对普遍管辖原则长期持否定态度,认为它是霸权主义者肆意践踏别国主权的理论基础,是霸权主义的产物,<sup>④</sup>因此,中国1979年刑法典中也没有规定这一管辖原则。

随着中国改革开放的进行,1980年以后,为了维护正常的国际秩序,中国先后加入了一系列惩治国际犯罪的国际条约。这些国际条约要求各缔约国应将非法劫持航空器、危害国际民用航

<sup>①</sup> 王铁崖、田如莹:《国际法资料选编》,法律出版社1982年版,第170、172页。

<sup>②</sup> L. Henkin, *International Law: Politics and Value*, 1995年, P240、P257-260. S. Shubber, *Jurisdiction over Crimes on Board Aircraft*, 1973, P81-82.

<sup>③</sup> 由于普遍管辖原则的根据是基于对国际和平与安全即对全人类整体利益的维护,而国际犯罪以外的其他犯罪,是对具体国家所保护的利益的违反,不具备危及到整个人类的安全这一特征,主权国家也没有必要将这部分刑事管辖权让渡给国际社会,对这类犯罪行使刑事管辖权是国家主权的体现。所以,对国际犯罪以外的其他犯罪,不能适用普遍管辖原则。当罪犯逃到国外,只能根据属地管辖权、属人管辖权、保护管辖权以及一些有关司法协助的双边条约和多边条约等来确定管辖权。参见高燕平:《国际刑事法院》,世界知识出版社1999年版,第86页。

<sup>④</sup> 夏朝晖、田天:《关于中国刑法中普遍管辖原则的探讨》,《中央检察官管理学院学报》1998年第4期。

空安全、侵害应受国际保护人员等国际犯罪规定为国内法上的罪行予以惩处；有关缔约国应采取必要措施，对任何这类罪行行使刑事管辖权，而不论罪犯是否为本国人、犯罪行为是否发生在其国内，对此类国际犯罪都有普遍管辖权。例如，《海牙公约》第7条规定：“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，应无例外地将此案件提交其主管当局以便起诉。该当局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做出决定。”《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，如不予以引渡，则应毫不例外，并不得不当稽延，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。”《反对劫持人质公约》第8条第1款规定：“领土发现嫌疑犯的缔约国，如不将该人引渡，应毫不例外地而且不论罪行是否在其领土内发生，通过该国法律规定的程序，将案件送交该国主管机关，以便提起公诉。此等机关应按该国法律处理任何普通严重罪行案件的方式做出判决。”等等。

根据国际法之条约必须遵守的原则，中国批准或加入某一国际条约之后，即承担了对该条约规定的罪行予以管辖的义务。为此，中国第六届全国人大常委会于1987年6月23日通过并颁布了《关于对中华人民共和国缔结或参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》，以特别立法的形式确立了中国刑法的普遍管辖原则。该决定明确指出：“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权。”这是中国立法机关首次向世界明确宣告，对国际犯罪行使普遍管辖权。1997年修订后的《中华人民共和国刑法》第9条明确规定了这一原则。该条规定：“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”这一规定将中国承担的国际义务同国内法有机地衔接起来，有利于加强中国在惩治国际犯罪活动中与世界各国的协调和合作，并为管辖和惩治国际犯罪提供了明确的法律依据。

### （三）关于战争犯罪的规定

战争犯罪严重危及到整个人类社会的和平与安宁，历来受到全世界人民的一致谴责。为了制止这类犯罪，国际社会制定了不少国际条约，中国加入的主要有：《日内瓦公约》四公约（第一公约是《改善战地武装部队伤病员待遇的日内瓦公约》，第二公约是《改善海上武装部队伤病员及遇难待遇的日内瓦公约》，第三公约是《关于战俘待遇的日内瓦公约》，第四公约是《关于战地保护平民的日内瓦公约》）。以及1977年的两个附加议定书，即1977年6月8日的《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》和《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》。《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》、《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产及储存以及销毁这类武器的公约》、《不扩散核武器公约》等等。中国为了履行其加入的上述有关国际公约的国际义务，中国现行刑法典分则中规定了遗弃伤病军人罪（第444条）、战时拒不救治伤病军人罪（第445条）、战时残害居民、掠夺居民财物罪（第446条）、虐待俘虏罪（第448条）等等。

### （四）关于毒品犯罪的规定

1979年的《中华人民共和国刑法》第171条规定了制造、贩卖、运输毒品罪。此后，《中华人民共和国海关法》和《关于惩治走私罪补充规定》都对关于毒品犯罪的规定进行了完善。中国先后加入了一些主要的国际禁毒公约，1985年6月12日，第六届全国人大常委会第十一次会议决定中国加入联合国在1972年修正的《修正1961年麻醉品单一公约的议定书》修正的1961年麻醉品单一公约（以下简称《1961年公约》）和《1971年精神药物公约》（以下简称《1971年公约》）；

1989年9月4日,第七届全国人大常委会第九次会议决定中国加入1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》。

为了履行国际义务,打击这类犯罪,使中国惩治形形色色的毒品犯罪有法可依,参照中国加入的国际禁毒公约的主要内容以及国际社会惩治与预防毒品犯罪的成功经验,1990年12月28日,中国全国人大常委会通过了《关于禁毒的决定》,对有关的毒品犯罪进行了全面的规定,这些规定基本都被纳入到1997年修订的刑法典之中,中国现行刑法典分则第六章以专节规定了走私、贩卖、运输、制造毒品罪,从第347条至第357条规定了毒品犯罪。其中包括走私、贩卖、运输、制造毒品罪;非法持有毒品罪;包庇毒品犯罪分子罪;窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪;走私制毒物品罪;非法买卖制毒物品罪;非法种植毒品原植物罪;非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪;引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪;强迫他人吸毒罪;容留他人吸毒罪;非法提供麻醉药品、精神药品罪等等。

#### (五)关于环境犯罪的规定

自然环境是指地球(包括其生物群、岩石圈、地水层和大气层)或外层空间的动态、组成或结构,其中包括海洋、空气、气候、森林、动物、植物及其他生态要素。<sup>①</sup>它是人类生存和发展必不可少的外部条件,对任何国家、任何民族、任何个人都具有十分重要的意义。因此,对自然环境的保护,历来受到国际社会的普遍重视。在国际社会的共同努力下,先后达成了一系列有关国际环境保护的公约和条约。如1959年的《南极条约》(中国1983年6月8日加入)、1972年的《防止倾倒废弃物及其他物质污染海洋公约》(中国1985年11月14日加入)、1982年的《联合国海洋法公约》(1996年对中国生效)、1985年的《维也纳保护臭氧层公约》(中国1989年12月10日加入)以及1992年的《联合国生物多样性公约》(中国于1993年1月5日交存批准书)等。

中国1979年刑法没有专章规定环境犯罪,其内容分散规定在分则的各章之中,《环境保护法》、《森林法》、《渔业法》、《水污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》、《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》等都有关于环境犯罪的规定。为了进一步惩治环境犯罪,促进经济建设,保护人民健康,认真履行国际条约,中国现行刑法典分则第六章第六节的“破坏环境资源保护罪”中集中规定了重大环境污染事故罪(第338条)、非法处置进口的固体废物罪(第339条第1款)、擅自进口固体废物罪(第339条第2款)等等。

#### (六)关于恐怖犯罪的规定

恐怖犯罪已经成为一种严重的国际犯罪。恐怖犯罪使用的手段包括绑架、劫持人质、暗杀、劫机、劫船、爆炸、军事行动等,而且,恐怖分子为了达到其目的而不择手段,越来越野蛮、凶残和灭绝人性。从1968年到2001年间,全球的恐怖主义事件共发生了8000多起,<sup>②</sup>这给世界人民带来巨大的灾难和无穷的痛苦。无理性的种族冲突、宗教冲突、社会冲突、国际冲突,导致恐怖主义愈演愈烈,泛滥成灾、祸及全球。可见,任何形式的恐怖主义活动,都严重地威胁着世界的和平与安全,威胁着世界各国的经济发展和社会安定,威胁着人民的生命安全。恐怖主义一般具备如下四个特征:(1)实施恐怖犯罪活动的主体通常为恐怖主义者个人、组织,在特殊情况下有个别国家及其机构实施、参与或者支持了恐怖活动;(2)恐怖主义的手段多为对不特定公众、无辜平民实施暴力或者其他严重破坏性、毁灭性手段;(3)实施恐怖主义活动的直接目标是在公众中制造恐

<sup>①</sup> 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242页。

<sup>②</sup> 蔡高强:《反恐怖主义国际公约与完善中国刑事立法》,《湖南公安高等专科学校学报》2002年第2期。

怖,造成社会的动荡与不安;(4)实施恐怖主义活动的目的背后往往包含着某种政治动机。

中国政府历来反对一切形式和表现的国际恐怖主义,反对把恐怖主义活动作为实现政治目标的方式和手段,反对任何国家、组织、团体或个人采取违反公认的国际法准则的恐怖暴力行为;同时也反对任何假借反国际恐怖主义的名义侵犯他国的主权、领土完整和干涉他国内部事务等违反国际法基本原则的行为,强调各国应严格履行所应承担的国际义务,加强国际合作的重要性;认为国际社会应深入探讨国际恐怖主义产生、发展的根源和社会基础,以期从根本上消除这一危害人类社会的隐患;并多次强调,联合国宪章所揭示的包括尊重国家主权、领土完整和不干涉内政等国际法基本原则,是各国为打击国际恐怖主义进行国际合作的基础。中国还参加了一系列旨在打击恐怖主义的国际公约,包括三个反劫机公约,即《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》,《反对劫持人质国际公约》,《制止危害航海安全的非法行为公约》,《制止危害大陆架固定平台安全的非法行为议定书》,《核材料实物保护公约》等。

以前,中国没有反恐怖主义的专门立法,甚至没有这方面的专门刑法条文可以引用,对于恐怖主义案件,一般只能根据其恐怖行为本身所触犯的相关罪名进行定罪处罚。随着恐怖主义活动的危害越来越大,特别是为了加强与国际社会在共同打击国际恐怖主义活动方面的合作,承担相应的国际义务,中国立法机关在1997年修订刑法时,规定了惩治恐怖犯罪的规范并适时加强了其力度。现行中国刑法典分则中明确规定了相应的罪名,如组织、领导、参加恐怖组织罪(第120条)、绑架罪(第239条)、组织、领导、参加黑社会性质组织罪(第294条第1款)、包庇、纵容黑社会性质组织罪(第294条第3款)、破坏交通工具罪(第116条)、破坏交通设施罪(第117条)、劫持航空器罪(第121条)、劫持船只、汽车罪(第122条)、暴力危及飞行安全罪(第123条)、非法买卖、运输核材料罪(第125条第2款)等,特别是在2001年“9.11”美国遭受恐怖袭击之后不久,2001年12月29日全国人大常委会又及时通过了《中华人民共和国刑法修正案(三)》,提高了对恐怖犯罪的量刑幅度,增设了资助恐怖活动罪,编造、传播恐怖信息罪等罪名,从而使反恐怖的国内立法更加完善。这些规定为更有效地打击国际恐怖主义活动提供了有力的国内法根据和保证。

## 二、中国刑法与国际刑法规范的协调与衔接

### (一)协调与衔接之必要

从目前的现状来看,尽管中国刑法典中对众多的国际刑法规范都有所体现,国内追究国际犯罪在一定程度上有法可依,但仍然还存在着一些问题,主要是:

第一,中国刑法与国际刑法规范之间的关系不明确。对于中国加入的国际刑事法律规范,是直接适用,还是通过转化的方式将国际刑事法律规范转化为国内法再适用?当中国刑法与中国所加入的国际刑法规范相矛盾时,是优先适用国内法还是优先适用国际刑法规范?“政治犯”的范围包括哪些?这些问题在中国刑法中尚未予以明确。同时,中国刑法中的死刑制度也还与死刑适用的国际标准相差较大。

第二,中国已加入的国际条约中规定了侵略罪、反和平罪、灭种罪、反人道罪、种族歧视罪、海盗罪、扣留人质罪等国际犯罪,但中国刑法对于发生在中国境内的上述犯罪行为,没有专门加以规定,虽然可以将上述有些行为视为杀人、放火、决水、贩毒、爆炸、伤害、抢劫、劫机、绑架等犯罪适用中国刑法进行追究,但上述国际罪行的内涵远非是这些国内刑法中的罪名所能涵盖的。而且也有些行为也无法归入这些犯罪中,因而成为“法无明文规定”的情形,如灭绝种族罪、种族歧

视罪、种族隔离罪等,因没有专门的法条规定,而难以予以追究惩处,即使将之勉强归入现有罪名中处罚(如将灭绝种族罪作为故意杀人罪来处罚,将奴役罪纳入非法拘禁罪或者强迫职工劳动罪中处罚),亦显然有罚不当罪之虞,与这些犯罪之严重危害性远不相称。<sup>①</sup>

鉴于此,我们认为,应当注意完善中国刑法中的国际刑法规范,从刑法总则和分则两个方面予以完善。

## (二)完善中国刑法总则的有关规定

### 1. 理顺并明确中国刑法和国际刑法规范之间的关系

当国内法规定与中国所承担的条约义务发生冲突时,应如何处理?关于国内法同国际法之间的关系,中国《宪法》没有明确规定,但是,在司法实践中却遵照国际法优先的原则去处理具体案件,具体做法是:在国内法没有明文规定的情况下,国家可以其作为习惯予以执行,也可以根据国家政策,认为某项公认的国际法规范当然应该遵守,由国家机关予以执行。<sup>②</sup>1990年4月27日,中国代表在联合国禁止酷刑委员会上回答问题时声明:在中国法律制度下,中国所缔结或参加的国际条约会经过立法机关的批准程序或国务院的通过程序,条约一旦对中国有效,在中国便有法律效力,中国便有义务去施行该条约,也就是说,《禁止酷刑公约》的适用也基于国际法优于国内法的原则,条约直接对中国有效,若违反其规定,同样视为中国国内法所规定之犯罪,公约的规定可直接适用于中国。<sup>③</sup>据此,我们可以主张,中国在处理国内刑法同国际刑法规范冲突时,也应实行国际刑法规范优先的原则。这一原则应当贯彻到所有中国已经签署或者加入的国际条约,亦即中国已正式承诺遵守的国际刑事法律规范可以直接适用于中国。当然,这里的“直接适用”,并不排除国内通过专门的立法对国际条约的有关规定进行补充,使之具体化。如果国际刑法规范比较具体,如《公民权利和政治权利国际公约》第6条第5项规定:“对18岁以下的人所犯的罪,不得判处死刑;对孕妇不得执行死刑”,则可以直接适用。如果有关规范比较原则,则需要由国内法规范予以具体化才能付诸实施。例如《公民权利和政治权利国际公约》第9条第5项规定:“任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者,有得到赔偿的权利。”这一赔偿权利需要通过各国制定国内法规范加以具体落实。因此,对于国际法规范中的这类规定,缔约国为了保证履行其国际法义务,还应通过制定、补充或者修改国内法的方法,以保证国际法的实施。<sup>④</sup>所以,对于中国已经缔结的有关惩治国际犯罪的国际条约,当需要通过制定或者完善国内法加以实施时,则应当通过立法来保证这些国际刑法规范在国内的顺利实施;当中国刑事法律规范还没有来得及根据国际刑事法律规范变更相应内容时,我们可以直接根据国际刑事法律规范的有关内容惩罚相应的国际犯罪。

### 2. 坚持普通刑法与特别刑法相结合的原则

由于国际犯罪是由国际刑事法律规范规定和确认的,国家只能对已经为国际刑事法律规范所规定和确认的国际犯罪在国内刑法中做出规定。国内刑法生效后,国际社会基于现实的需要而确认了一些新的国际犯罪行为,国家为了保证法律的相对稳定性而不能随时修订其国内刑法,但国家应履行的国际义务不能因此而免除。我们认为,较为及时、有效的办法是,一方面,国家应

<sup>①</sup> 《刑法问题与争鸣》1999年第1辑,中国方正出版社1999年版,第83-84页。

<sup>②</sup> 朱荔荪等:《国际公法》,中央广播电视大学出版社1985年版,第15页。

<sup>③</sup> 王铁崖:《条约在中国法律制度中的地位》,1994年《中国国际法年刊》,第9页。

<sup>④</sup> 陈光中、[加]丹尼尔·普瑞方廷:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第73页。

在其普遍刑法中宣布凡该国缔结或加入的国际条约中规定的国际犯罪,在国内法中尚未规定的,应参照国际条约的有关规定来处理;另一方面,制定具有针对性的特别刑法来打击新的国际犯罪。由于国际公约中很少有法定刑的规定,如果没有相应的国内法规定,对国际犯罪的惩治就不可能落实,因而需要国家针对新出现的国际犯罪的特点,制定出相应的特别刑法如补充规定,以弥补国际条约中的不足,使国家在惩治国际犯罪时有法可依。所以,中国刑法在对国际刑法规范进行规定时,应当坚持普通刑法与特别刑法相结合的原则,以满足同国际犯罪作斗争的现实需要。

### 3. 限定“政治犯”的范围

18世纪末期法国资产阶级革命以后,“政治犯不引渡”已逐步成为一项国际上普遍承认的原则。但是,该原则的内容则因各国对“政治犯”的不同理解而不确定。由于各国的政治制度和观念存在着很大的差异,且不论那些社会制度根本不同的国家,即使是在实行同一种社会制度的国家之间,它们的政治体制、国内外政策和对各种具体问题的立场也往往互不相同,因而各国衡量政治犯罪的标准大不相同。对于那些同政治问题相关联的犯罪,也可能作出不同的或截然相反的评价。因而关于“政治犯罪”的定义,《奥本海国际法》曾指出:“关于‘政治罪’的概念尚存在着严重的困难,这个概念是十分重要的,因为一个罪犯是否可以引渡,是取决于这个概念的。……一直到现在,为这个名词规定一个令人满意的概念的一切尝试都失败了,而且也许由于事理永远不可能找出一个令人满意的概念或定义。”<sup>①</sup>

由于“政治犯罪”的概念模糊不清,很多犯罪分子利用各国的政治观点不同,在实施犯罪后逃往他国,给自己的犯罪行为披上“政治犯罪”的外衣,寻求庇护,这使得许多犯罪得不到应有的惩罚。为了有效打击国际犯罪,一些国际性文件确立了“政治犯罪例外”的原则。

目前,“政治犯罪例外”主要包括两方面的内容:

一是“行刺条款”的排除;<sup>②</sup>二是把国际犯罪行为排除在政治犯罪范围之外。<sup>③</sup>该原则通过排除法,缩小了“政治犯罪”的范围,在一定程度上弥补了“政治犯罪”概念的模糊所导致的漏洞。

中国《宪法》第32条规定:“中华人民共和国对于因为政治原因要求避难的外国人,可以给予受庇护的权利。”这主要是针对那些其行为由于某种政治原因的存在,被中国认为是情有可原或

<sup>①</sup> [英]劳特派特修订,《奥本海国际法》(上卷)第1卷第2分册,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1981年版,第186~187页。

<sup>②</sup> 1856年,比利时在其《引渡法》中加入了一个“行刺条款”,规定杀害外国元首及其家庭成员,无论既遂或未遂,都不得视为政治罪行。这个条款后来逐渐为许多国家所接受。到1935年,在欧、美、亚各洲的近50个双边和多边引渡条约中都规定了这一条款。1973年12月联合国大会通过的《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》进一步确认了“行刺条款”的内容,并将其保护的范围扩大到不仅在外国的国家元首,而且还包括在外国境内的政府首脑、外交部长、外交代表以及他们的随行家属。(黄芳:《国际犯罪国内立法研究》,中国方正出版社2001年版,第205页。)

<sup>③</sup> 这是国际法发展的一个新趋势。这个趋势是从否定战争罪犯为政治犯而开始的。第一次世界大战后对德皇威廉二世进行审判的构想,以及第二次世界大战后纽伦堡和东京国际军事法庭审判的实践,都从理论上和实践上确定了犯有危害和平罪、战争罪和反人类罪的战争罪犯,应当受到惩罚而不能被视为政治犯。除此之外,1948年的《防止及惩治灭绝种族公约》、1973年的《禁止并惩治种族隔离罪行的公约》、《海牙公约》、《蒙特利尔公约》都把实施了灭绝种族罪、种族隔离罪、劫机罪等罪行视作普通的严重刑事罪行论处,而不得将其视为政治犯罪。1977年1月《关于制止恐怖主义的欧洲公约》第1条规定:在各缔约国之间进行引渡时,不得将下列任何罪行视为政治罪行或与政治罪行有关的罪行以及出于政治动机的罪行:(1)规定在1970年于海牙签订的《关于制止非法劫持航空器的公约》的范围内的罪行;(2)规定在1971年于蒙特利尔签订的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》的范围内的罪行;(3)关于危害应受国际保护人员包括外交代表的生命、身体或自由的严重罪行;(4)关于绑架、劫持人质或严重非法拘禁的罪行;(5)关于使用炸弹、火箭、自动枪或邮包炸弹等的罪行,如果其使用危及他人的生命;(6)上述任何罪行的未遂罪或任何此种罪行的即遂或未遂犯的从犯。

值得同情的,并且不被中国视为犯罪的人,中国可给予其政治庇护。中国的《引渡法》也明确规定对政治犯不引渡。这表明,中国并不否认“政治犯罪”的存在,并承认“政治犯不引渡原则”。但是,在中国的《宪法》、《刑法》以及其他刑事立法中均没有使用“政治犯罪”这一术语,更未提供辨别此类犯罪的标准。所以,我们认为,在中国刑法中应当尽可能明确“政治犯罪”的范围,特别是应当将国际公约中“政治犯罪例外”的内容在国内刑法典中加以明确体现。

#### 4. 完善中国的死刑制度

迄今为止,规范死刑适用的国际规范性文件并不多,主要有三个,即:1966年12月16日联合国大会通过的《公民权利与政治权利国际公约》;联合国经济及社会理事会于1984年5月25日批准的《关于保护死刑犯权利的保障措施》;1989年12月15日第44届联合国大会通过的《旨在废除死刑的〈公民权利和政治权利国际公约〉第二任择议定书》。这些国际规范性文件树立生命权的特殊保护观念,确立严格限制并逐步废除死刑的目标,并确立了一系列死刑适用的国际标准,如死刑适用的范围为最严重的犯罪;任何人只要其在犯罪时未满18岁,便不得被判处死刑;对孕妇或新生婴儿的母亲、精神病患者不得执行死刑等等。

对于确立死刑国际标准的国际文件,中国已于1998年10月5日正式签署了《公民权利与政治权利国际公约》,虽然迄今中国全国人大常委会还没有正式批准,但根据《维也纳条约法公约》的规定,签署国有义务不做任何使条约的目标落空的事,中国自签署《公民权利与政治权利国际公约》之日起实际上就已经承诺遵守该公约的道德义务,<sup>①</sup>这无疑将会更进一步改善中国人权状况。近来有学者明确提出,为了使中国刑法典与《公民权利与政治权利国际公约》更加协调,中国应当进一步缩小死刑的适用范围、明确死刑的适用对象,给予死刑犯要求赦免和减刑的权利,并将死刑核准权收回到最高人民法院。<sup>②</sup>我们赞同这一主张,认为为了使中国刑法规范与国际社会接轨,在死刑方面中国刑法典应当从以下几个方面予以努力:

##### (1) 较大幅度地减少适用死刑的罪名。

中国刑法典第48条规定:“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。”但从中国刑法典的分则规定来看,可适用死刑的罪名过多,几乎渗透到了刑法典分则的各章之中。限制和削减死刑,最后逐步废除死刑,这是国际潮流,也是《公民权利与政治权利国际公约》对死刑问题的基本立场。按照该《公约》的规定,死刑只适用于最严重的犯罪,联合国经济及社会理事会秘书长关于死刑的第六个五年报告曾列举并谴责的对不属于最严重的犯罪适用死刑的情况主要有:毒品犯罪、强奸罪、绑架罪、经济犯罪、职务上的犯罪、宗教犯罪等。<sup>③</sup>所以,在中国尚不具备废除死刑条件的现阶段,中国应将可以判处死刑的犯罪加以严格控制,较大幅度地减少目前刑法典中设立相当广泛的死刑之罪,尽快争取只对特别严重的危害国家安全罪、危害公共安全罪、军职罪和侵犯公民生命权利的犯罪适用死刑,而对经济犯罪、财产犯罪、妨害社会管理秩序方面的犯罪、职务犯罪等罪的死刑可以废除。

##### (2) 严格而合理地限制适用死刑的对象。

中国刑法典第49条规定:“犯罪时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死

<sup>①</sup> 邱兴隆:《国际人权与死刑——以国际人权法为线索的分析兼及中国的应对》,载高铭暄、赵秉志:《21世纪刑法学新问题研讨》,中国人民公安大学出版社2001年版,第372页。

<sup>②</sup> 苏彩霞:《中国刑法国际化论纲》,2002年中国法学会刑法学研究会学术研讨会论文。

<sup>③</sup> 邱兴隆:《国际人权与死刑——以国际人权法为线索的分析兼及中国的应对》,载高铭暄、赵秉志:《21世纪刑法学新问题研讨》,中国人民公安大学出版社2001年版,第374页。

刑。”这一规定与《公民权利与政治权利国际公约》的要求是一致的,但由于对“怀孕的妇女”前加上了“审判的时候”这一限制,使得在司法实践中对这一规定产生了认识上的分歧,因为“审判”一词在中国《刑事诉讼法》中仅仅是指法院的审理判决阶段。而从中国的实践来看,不适用死刑的怀孕的妇女一般是指从立案时起至刑罚执行完毕前怀孕的妇女,这是符合中国刑法的立法精神的,因而对此需要从立法上进一步加以明确。同时,我们认为,中国还应该参照联合国《关于保护死刑犯权利的保障措施》的规定,将新生儿的母亲与精神病人也纳入不执行死刑的范围之中。这样更能体现人道主义和对妇女儿童权利的保护。

### (3)完善死刑的减刑制度和增设死刑的赦免制度。

根据联合国《公民权利与政治权利国际公约》和《关于保护死刑犯权利的保障措施》的规定,任何死刑犯均应该有权请求减刑或者赦免,这是死刑犯的基本人权。

中国现行刑法典中对死刑规定有缓减制度,包括两方面的内容:其一,是对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期2年执行。其二,是对于判处“死缓”的犯罪分子的减刑:在死缓执行期间如果没有故意犯罪,2年期满后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,2年期满以后,减为15年以上20年以下有期徒刑。应该说,中国实行死缓制度,对于贯彻少杀的方针,促进犯罪分子的改造,打击和分化犯罪分子都具有重要的作用。为了与死刑适用的国际标准接轨,中国刑法应当完善死刑的减刑制度,即除了规定前述内容外,还应当加大对死刑减刑的力度,规定对死刑可直接减为无期徒刑或有期徒刑,以充分体现中国惩办与宽大相结合、惩治与教育相结合的刑事政策。

中国刑法典中没有规定死刑的赦免制度,事实证明,在中国已判处死刑的案件中仍然存在少数错案,造成了不可挽回的损失。所以,为了与死刑适用的国际标准相协调,在中国刑法中应考虑增设死刑赦免制度,这不仅体现了中国的“慎刑”政策,而且还能进一步限制死刑的适用,以实现《公民权利与政治权利国际公约》从限制死刑到废除死刑的目标。值得注意的是,中国的赦免制度还很不健全,虽然中国1954年宪法规定了大赦和特赦,1975年宪法、1978年宪法和1982年宪法都规定了特赦,1997年刑法典中也有“赦免”的字样,<sup>①</sup>但在实践中,中国迄今尚未实行过大赦,仅在1959年至1975年间先后实行了7次特赦。除第一次特赦是对战争罪犯、反革命罪犯和普通刑事罪犯实行外,以后其余六次都是对战争罪犯实行的。此后,中国再无赦免的实践。这与当今世界上一些国家(如韩国等)颁布有专门的《赦免法》相比,可谓存在着明显差距。所以,如果中国正式加入《公民权利与政治权利国际公约》,并为了与之协调而在中国刑法中增设死刑赦免制度,就应当将此制度落到实处,而不能让其仅停留在形式之中。

### (三)完善中国刑法分则的有关规定

中国刑法典第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”根据这一规定,应当在中国刑法典分则中规定相应的国际罪行。但遗憾的是,中国刑法典分则规定的国际犯罪屈指可数。而对于尚未明文规定的国际犯罪,根据刑法典第3条确定的罪刑法定基本原则,就不得定罪处刑,因而中国刑法典第9条规定的“适用本法”就等于纸上谈兵,既不能承担有关条约义务,也不能真正行使对国际犯罪的刑事管辖权。所以,凡是中国已经缔结或者参加的国际条约中所规

<sup>①</sup> 中国1997年刑法典第65条规定:“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,……。”第66条规定:“危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后,……。”

定的国际罪行,在中国刑法中尚无相关条款的,均应该以刑法修正案的方式增补为新罪并纳入刑法典;或者以特别刑法的方式增设为新罪并在刑法典修订时纳入刑法典分则的有关章节之中。这样便可建立一个完整惩治国际犯罪的国内法律体系。只有将有关国际条约的内容作为国际犯罪国内立法的渊源,并在国内刑法典中予以体现,才能有效地打击国际犯罪。

在完善国内刑事实体法对国际犯罪的规定时,中国可以综合参照俄罗斯、法国等国的做法。一方面,在刑法典总则中规定“普遍管辖原则”和“凡中国缔结或者加入的国际条约中规定的国际犯罪,在中国国内法中尚未规定的,应参照国际条约的有关规定来处理”等内容;另一方面,在刑法典分则中对国际犯罪进行专章(如《俄罗斯联邦刑法典》第34章专门规定了“破坏人类和平和安全的犯罪”,《法国刑法典》第二编第一章专门规定了恐怖活动罪等)或专条(如《俄罗斯联邦刑法典》第211条规定了劫机罪)的规定。

关于完善中国刑法典分则中的国际犯罪规范,我们认为,最好是在分则部分专章规定“危害人类和平与安全犯罪”<sup>①</sup>之后,再将一些不能纳入其中的国际犯罪专条加以规定。不论采用专章还是专条的方式,中国刑法都亟需考虑增设下列犯罪:

### 1. 酷刑罪

为了保护人的基本权利和尊严,联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》明确规定一切酷刑行为都是犯罪。根据该《公约》第1条的规定,“酷刑系指为了向某人或第三者取得情报或供状,为了他或第三者所作或被怀疑所作的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三者,或为了基于任何一种歧视的任何理由,蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为,而这种疼痛或痛苦又是在公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或随附的疼痛或痛苦则不包括在内。”每一缔约国都应将其定为触犯刑法之罪并按其性质的严重程度予以适当惩处。为了保证实施酷刑行为的人受到应有的刑事追究,该《公约》对酷刑罪规定了普遍管辖的原则,以及对犯有酷刑罪的嫌疑犯进行拘留、起诉或引渡、审判的规则。

中国于1988年参加了《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》,根据该《公约》的规定,中国刑法应增设酷刑罪。

### 2. 灭绝种族罪

鉴于灭绝种族的行为违背联合国之精神与宗旨,给人类带来的危害至为惨烈,为文明世界所不容,《防止及惩办灭绝种族罪公约》特别确认灭绝种族行为不论发生于平时或战时,均系国际犯罪,各缔约国承允防止并惩治该种罪行的义务。该《公约》确认了犯罪地国及国际刑事法庭对这类犯罪行使刑事管辖的权利,明确规定灭绝种族罪不得视为政治犯罪而可以引渡。该《公约》还规定,任何缔约国都可以提请联合国的主管机关遵照联合国宪章采取其认为适当的行动,以防止及惩治灭绝种族行为以及这种行为的预谋、直接公然煽动、意图实施、共谋等行为。<sup>②</sup>中国于1983年加入了《防止及惩办灭绝种族罪公约》,因此,中国刑法应增设灭绝种族罪以体现上述《公约》的有关内容。

### 3. 种族隔离罪

<sup>①</sup> 黄肇炯、程警桥:《从国际刑法和外国刑法的规定看中国增设危害人类和平与安全犯罪的可行性》,载高铭暄、赵秉志:《刑法论丛》第3卷,法律出版社1999年版,第480页。

<sup>②</sup> 参见《防止及惩办灭绝种族罪公约》第8条,载《国际法资料选编》,法律出版社1982年版,第203页。

《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》宣布种族隔离是危害人类的罪行,要求禁止和惩治种族隔离的罪行。《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第2条规定:所谓种族隔离的罪行是指为建立和维持一个种族团体对任何其他种族团体的主宰地位,并且有系统地压迫他们,而作出的下列不人道行为:

(1)用下列方式剥夺一个或一个以上种族团体的一个或一个以上成员的生命和人身自由的权利:①杀害一个或一个以上种族团体的成员;②使一个或一个以上种族团体的成员受到身体上或心理上的严重伤害,侵犯他们的自由或尊严,或者严刑拷打他们或使他们受残酷、不人道或屈辱的待遇或刑罚;③任意逮捕和非法监禁一个或一个以上种族团体的成员。

(2)对一个或一个以上的种族团体故意加以旨在使其全部或局部灭绝的生活条件。

(3)任何立法措施及其他措施,旨在阻止一个或一个以上的种族团体参与该国政治、社会、经济和文化生活者,及故意造成条件,以阻止一个或一个以上这种团体的充分发展,特别是剥夺一个或一个以上种族团体的成员的基本人权和自由,包括工作的权利、组织已获承认的工会的权利、受教育的权利、离开和返回自己国家的权利、享有国籍的权利、自由迁移和居住的权利、自由主张和表达的权利以及自由和平集会和结社的权利。

(4)任何措施,包括立法措施,旨在用下列方法按照种族界线分化人民者:为一个或一个以上种族团体的成员建立单独的保留区或居住区,禁止不同种族团体的成员互相通婚,没收属于一个或一个以上种族团体或其成员的地产。

(5)剥削一个或一个以上种族团体的成员的劳力,特别是强迫劳动。

(6)迫害反对种族隔离的组织或个人,剥夺其基本权利和自由。

《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》明示了各缔约国愿意承诺的如下义务:采取必要的立法或其他措施来禁止并预防对于种族隔离罪及类似的分隔主义政策或其表现的鼓励,并惩治触犯此种罪行的人;采取立法、司法和行政措施,按照本国的司法管辖权,对犯有或被告发犯有本公约所列举的种族隔离罪行的人,进行起诉、审判和惩罚,不论这些人是否住在罪行发生的国家的领土内,也不论他们是该国国民抑或其他国家的国民抑或无国籍人;① 遵照联合国宪章,接受和执行安全理事会为了预防、禁止和惩罚种族隔离罪行所作出的决定,并协力执行联合国其他主管机关为达成本公约的目的所作的决定。② 该公约还规定,种族隔离罪不应视为政治罪;本公约各缔约国承诺遇此等情形时依照本国法律或现行条约,准予引渡犯有这类罪行的被告。③

中国于1983年加入了《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》,因此,中国作为该《公约》的成员国,理应将种族隔离罪规定在国内刑法之中。

#### 4. 种族歧视罪

《消除一切形式种族歧视国际公约》明文规定了种族歧视罪,强调“决心采取一切必要措施迅速消除一切种族歧视形式及现象,防止并打击种族学说及习例,以期促进种族间之谅解,建立毫无任何形式之种族隔离与种族歧视之国际社会”,④ 要求缔约各国严厉制裁这种犯罪。根据该《公约》第1条的规定,“种族歧视”是指“基于种族、肤色、世系或原属国或民族本源之任何区别、

① 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第4条。  
② 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第6条。  
③ 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第11条。  
④ 《消除一切形式种族歧视国际公约》序言。

排斥、限制或优惠,其目的或效果为取消或损害政治、经济、文化或公共生活及任何其他方面人权及基本自由在平等地位上之承认、享受或行使。”《公约》第4条进一步规定了种族歧视罪的犯罪构成:“……(子)应宣告凡传播以种族优越或仇恨为根据之思想,煽动种族歧视,以及对任何种族或属于另一肤色或民族本源之人群实施强暴行为或煽动此种行为者,又凡对种族主义者之活动给予任何协助者,包括筹供经费在内,概为犯罪行为,依法惩处;(丑)应宣告凡组织及有组织之宣传活动与所有其他宣传活动之提供与煽动种族歧视者,概为非法,加以禁止,并确认参加此等组织或活动为犯罪行为,依法惩处;(寅)应不准全国性或地方性公共当局或公共机关提倡或煽动种族歧视。”根据上述规定,种族歧视罪实际上包括如下4种行为:(1)传播、煽动或协助传播、煽动种族优越、仇恨、歧视的行为;(2)对任何种族或属于另一肤色或民族的人群实施强暴行为或煽动此种强暴行为;(3)参加宣传和煽动种族歧视的组织及其活动的行为;(4)公共当局或公共机关提倡或煽动种族歧视的行为。

中国于1982年加入了《消除一切形式种族歧视国际公约》,因此,中国刑法应根据公约的规定增设种族歧视罪。

#### 5. 非法获取和使用核材料罪

中国于1989年加入了《核材料实物保护公约》,该公约指出:为了防止由非法取得和使用核材料可能引起的危险,特订立公约有助于核材料安全转移、使用、贮存和运输。要求每一缔约国按本国法律和公约的规定,制定核材料实物保护的有效措施,并对有关核材料的犯罪行为,实施防止、侦察和惩处,并进行国际司法协助。该《公约》第7条规定了关于核材料的犯罪:(1)每一缔约国根据其国家法律,对下述蓄意犯罪行为应予以惩处:①未经合法授权,收受、拥有、使用、转移、更换、处理或散布核材料,并引起或可能引起任何人死亡或重大财产损失;②偷盗或抢劫核材料;③窃取或以欺骗手段取得核材料;④以武力威胁或使用武力或任何其他恐吓手段勒索核材料;⑤威胁:(a)使用核材料引起任何人死亡、重伤或重大财产损失,或(b)进行(2)项所述犯罪行为,以迫使一个自然人或法人、国际组织或国家作或不作某种行为;⑥图谋进行①、②或③项所述任何犯罪行为;⑦参与①至⑥项所述任何犯罪行为。(2)每一缔约国对本条所称犯罪行为应按其严重性质给予适当惩罚。为了防治和惩治可能在中国境内发生的核材料犯罪,中国1997年刑法典参照《核材料实物保护公约》,在其第125条中规定:非法买卖、运输核材料的,处3年以上10年以下有期徒刑;情节严重的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。但这一规定并没有涵盖上述公约的所有内容。鉴于此,中国刑法有必要增设非法获取和使用核材料罪。

#### 6. 其他有关的国际罪行

在中国刑法中,除了要增设上述国际犯罪外,还应根据1991年中国参加的《万国邮政公约》,增设非法使用邮件罪;根据1996年中国参加的《联合国海洋法公约》,增设海盗罪;根据1987年中国参加的《关于防止和惩处应受国际保护人员包括外交代表的罪行公约》,增设暴力侵害受国际保护人员罪;根据1992年中国参加的《制止危及海上航行安全非法行为公约》,增设危害海上安全罪;根据1992年中国参加的《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》,增设危害大陆架固定平台安全罪,等等。

我们认为,现有的国际刑事法律规范一般只规定罪状,而没有规定相应的法定刑。为了使国际刑法的有关规定能够落到实处,缔约国必须在其国内刑法中规定相应的法定刑。在为有关的国际犯罪设立法定刑时,应当坚持实定性和协调性相结合的原则,即一方面要明确规定具体的刑种和刑度,另一方面,还应根据国际犯罪的严重性,既要与国际公约和其他国家或地区对这类犯

罪规定相协调,又要与国内刑法对社会危害性相当的其他犯罪规定的法定刑相协调。所以,中国刑法不仅要规定上述国际犯罪的罪状,还应规定相应的与罪责相适应的处罚措施。对于自然人实施的国际犯罪而言,可以考虑设置的刑罚主要包括自由刑、财产刑、资格刑,个别特别严重的犯罪如灭绝种族罪等也可以在目前保留死刑的情况下设立生命刑。对于组织或团体实施的国际犯罪来说,对实施犯罪的组织或团体可以考虑设置内容丰富、种类多样的财产刑或资格刑,对其中构成犯罪的自然人则可以考虑增设大体上与自然人犯罪同样的刑种刑度。

### 三、结 语

国际刑法的理论特别是其实践充分表明,国际刑法规范作用的发挥,在一定范围内,在相当程度上,要依赖国内刑法的配合。现有的大多数国际刑法规范对国际犯罪只作原则性的规定,没有涉及到国际犯罪刑事责任的具体内容和实现方式,而需要由国内法作出具体规定。有关国际犯罪的公约一般都要求各缔约国依照本国宪法制定必要的法律对国际犯罪采取相应的、有效的惩罚措施,并按照其国内法律的规定防止和惩治国际犯罪。目前,对绝大多数国际犯罪分子的惩罚还只能由具体国家的司法机关来进行。

鉴于国际犯罪的特殊性和复杂性,一方面,在适用法律上只有坚持将国际条约、国际习惯和国内法的相关规定有机结合起来,才可能最大限度地使国际犯罪受到法律的严厉制裁,从而有效地预防国际犯罪。另一方面,由于国内法律是特定民族的历史、文化、社会价值和一般意识与认识的集中表现,要受当时当地各种经济关系和经济现象制约决定,因而又要注意在制定国内法律时既要遵循国际刑事法律规范的有关规定,借鉴外国的先进立法经验,还要充分考虑到本国的现实情况。只有将国际刑事法律规范、外国的立法经验与中国的客观现实及其发展进步需要有机地结合起来,才能制定出能满足惩治国际犯罪现实需要的较为科学完善的中国国内法。

(作者单位:中国人民大学、中国社会科学院)

(责任编辑:卢勤忠)