

论实现国际犯罪刑事责任的途径和方式

黄芳*

从本世纪 60、70 年代以来,世界各国相互共存、相互依赖的关系日益密切,国际社会正进入全球化时代。“所谓全球化,并非一种具体的、明确的现象,它是在特定条件下思考问题的方式。当一些问题在单一的控制、决策、制度和单元的界限内不能解决时,它们就是全球性的。”它要求任何国家和个人在行使权力或私权时,都必须考虑整个国际社会的共同利益。由于国际犯罪危及到国际社会的生存与发展,因此,国际犯罪及其相关的问题已越来越被世界各国所重视。近年来,中国陆续加入了一系列同国际犯罪作斗争的国际公约,如《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》、《防止及惩办灭绝种族罪公约》、《禁止非法贩运麻醉品公约》、《禁止酷刑公约》、《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》(简称《海牙公约》)、《关于制止危害民用航空安全非法行为的公约》(简称《蒙特利尔公约》)等,并且积累了一些同国际犯罪作斗争的实践经验。修订后的《刑法》第 9 条明文规定了中国政府对国际犯罪的普遍管辖权:“对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。”由此可见,同国际犯罪作斗争,维护世界的和平与发展,有效地保障我国的现代化建设,已经成为我国在改革开放形势下一项十分紧迫的重要任务。因此,研究国际犯罪及其刑事责任,尤其是国际犯罪的刑事责任的实现途径和实现方式具有很重要的理论意义和实践价值。

一、实现国际犯罪刑事责任的途径

国际犯罪,是指违背国际刑事法律规范或有悖于人类和平、进步与发展精神,侵犯国际社会的共同利益,经国际社会公认应当承担刑事责任的行为。由于国际犯罪给国际社会秩序造成了严重的侵害,具有国际危害性,所以国际社会基于恢复国际社会秩序,维护国际社会和平、进步与发展,必然要对具有国际危害性的、实施国际犯罪的行为者予以法律上最强烈的谴责,并追究其刑事责任,迫使其承担不利的法律后果。

关于实施国际犯罪的刑事责任的途径,我认为,可以有两种模式,即国际法庭管辖模式和国内法院管辖模式。

(一) 国际法庭管辖模式

国际法庭管辖模式主要依赖于建立一种统一的国际机制,使国际刑法的有关内容不必通过其

*作者单位:北京大学法学院。

[意大利]M·L·康帕涅拉:《全球化:过程与解释》,载《国外社会科学》1992年第7期。

引自拙文《论国际犯罪及其刑事责任》,载《刑事法学要论——跨世纪的回顾与前瞻》,法律出版社1998年版,第479页。

他国家的法律体系便得到直接的实施。有学者将此种模式称为“国际刑法的直接执行模式”，也有学者将此种模式称为国际刑法的“直接适用模式”。这种机制的确定要求建立一些国际上的机构，包括国际刑事调查的机构、国际刑事起诉的机构及国际刑事审判的机构等。这主要是因为现在世界各国相互共存、相互依赖的关系日益密切，国际社会本位观念大大提升，它要求国家主权的合理让渡和必要淡化，任何国家和个人在行使权力或私权时，都必须考虑整个国际社会的共同利益。而国际犯罪具有严重的国际社会危害性，危及到国际社会的生存与发展，为了有效地惩治和预防国际犯罪，需要各国将主权的一部分（表现为刑事管辖权）让渡给国际社会。迄今为止，追究国际犯罪行为人的刑事责任的国际法庭管辖模式主要表现为两种形式：

(1) 第二次世界大战结束后，在纽伦堡建立的欧洲国际军事法庭和在东京建立的远东国际军事法庭。这种形式的国际法庭享有独立的逮捕、调查、起诉、裁决、处罚有关犯罪人的权利，而这些权利的行使不必通过一个国家的法律系统来实施。

(2) 1993年5月联合国安理会通过第827号决议，成立了“起诉应对1991年以来在前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道法行为负责的人的国际法庭”，简称“前南国际法庭”。1994年11月，联合国安理会又通过第955号决议，成立了“起诉在1994年期间在卢旺达境内或卢旺达国民在邻国所犯灭绝种族和其他严重违反国际人道法行为的人的国际法庭”，简称“卢旺达国际法庭”。虽然两个法庭的《规约》都规定，国际法庭和国内法庭对犯有严重国际人道法行为的人有并行管辖权，但国际法庭应优先于国内法庭，在诉讼程序的任何阶段，国际法庭可根据《规约》及《国际法庭诉讼程序和证据规则》正式要求国内法庭服从国际法庭的管辖，但是，我们从这两个国际法庭的名称就可以看出，他们的管辖面相当窄，例如，前南法庭的任务，是起诉应对1991年以来在前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道法行为负责的人。也就是说，如果即使是严重违反国际人道法的行为，但只要是发生在1991年以前，或发生在前南斯拉夫领土以外，那“前南国际法庭”对此就没有管辖权。同样，卢旺达法庭也只是对在1994年发生在卢旺达境内，或卢旺达公民在邻国所犯的严重违反国际人道法的行为，具有管辖权。同时，这两个法庭仅仅对自然人拥有管辖权。

值得注意的是，现在正在努力建立一种常设性的国际刑事审判机构——国际刑事法院。根据《国际刑事法院规约》设立的国际刑事法院对国内刑事管辖权起补充作用，国际刑事法院的管辖权限于整个国际社会关注的最严重犯罪。根据《国际刑事法院规约》，国际刑事法院对下列犯罪具有管辖权：(1) 灭绝种族罪；(2) 危害人类罪；(3) 战争罪；(4) 侵略罪。作为一种补充性的国际刑法司法机构，根据《国际刑事法院规约》第十二条的规定：国际刑事法院行使管辖权的先决条件是：第一，一国成为《国际刑事法院规约》的缔约国，即接受国际刑事法院对上述犯罪的管辖权。第二，对于第十三条第1项或第3项的情况，如果下列一个或多个国家是《国际刑事法院规约》缔约国或依照第三

喻贵英：《国际刑法执行模式探析》，载《法律科学》，1998年第6期。

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252页。

唐雪莲：《国际环境犯罪研究》，载陈兴良主编《刑事法评论》第2卷，第626页。

朱文奇：《国际人道法概论》，健宏出版社1997年版，第85页。

同上。

《国际刑事法院规约》第十三条规定：在下列情况下，本法院可以依照本规约的规定，就第五条所述犯罪行使管辖权：1. 缔约国依照第十四条规定，向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势；2. 安全理事会根据《联合国宪章》第七章行事，向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势；或3. 检察官依照第十五条开始调查一项犯罪。

款接受了国际刑事法院管辖权,国际刑事法院即可以行使管辖权:(1)有关行为在其境内发生的国家;如果犯罪发生在船舶或飞行器上,该船舶或飞行器的注册国;(2)犯罪被告人的国籍国。第三,如果根据第二款的规定,需要得到一个非本规约缔约国的国家接受国际刑事法院的管辖权,该国可以向书记官长提交声明,接受国际刑事法院对有关犯罪行使管辖权。该接受国应不拖延并无例外地与国际刑事法院合作。关于国际刑事法院的管辖权的启动,根据《国际刑事法院规约》第十三条的规定,有三种方式:(1)国家缔约方的指控;(2)安理会提起的情势;(3)检察官的指控。

可见,上述三种形式虽然都属于国际法庭管辖模式,但各有区别。从目前的情况看,只有在下列两种情况下,国家的刑事司法管辖权才能移转到国际刑事法庭:

第一种情况是,国家的司法系统已经瘫痪了,无法正常行使司法管辖权,例如,柬埔寨、索马里、前南、卢旺达内部冲突结束之后出现的情况。

第二种情况是,一个具体国家的司法系统不愿意、或被人们认为不可能很好地来行使对案件的司法管辖权,在这种情况下,国际刑事法院的检察官必须首先要与该国的首席检察官或检察长接触,确认该国的司法系统确实是不愿意行使起诉或审判的权利或其行使是不能让人们信任的。一旦国际刑事法院已经受理了一个案件,它在审理过程中,必须与那个国家的司法系统有密切的合作,它不能作为一个超越国家的一个司法机构而存在,也不能够在审理的过程中完全独立于那个国家的司法系统。如果国际刑事法院需要从某一个具体相关的国家获取证据,它应该向那个国家的司法机构要求法律协助。

从上面两种情况来看,要通过国际法庭管辖模式来实现国际犯罪的刑事责任,还存在许多难以逾越的困难:一是国际法庭的管辖权如何与国家的主权协调的问题;二是如何提高打击国际犯罪的效率问题;等等。

此外,现在虽然正在努力建立国际刑事法院,但国际刑事法院的管辖面也仅仅是为数甚少的几类国际犯罪,从这个意义上讲,国内法院管辖模式有其天然的优势。

(二) 国内法院管辖模式

所谓国内法院管辖模式,就是说国际刑法已经被一个国家的法律体系所接受。一个国家的法律体系可以保障国际刑法的相关内容在其本国的实施,因为已经把国际刑法的有关内容作为本国法律体系的一个组成部分。这里的主要问题是国际犯罪的国内立法问题。

1. 国际犯罪国内立法的前提是确立普遍管辖权原则

由于国际犯罪承担刑事责任的根据是其国际危害性,而且,国际犯罪的刑事责任是国际犯罪人在国际社会面前承担的法律义务,这就意味着国际社会的各个相关成员即各个国家都可以对国际犯罪行使管辖权,并依照国际法、国际惯例和本国法予以处罚,这是各国对国际犯罪具有普遍管辖权的根本原因,也就是说,对国际犯罪的有关问题在国内立法上加以规定的前提是确立普遍管辖权原则。

普遍管辖权原则是指世界上每个主权国家都有权对国际犯罪实行刑事管辖,而不论这一犯罪是否在本国领土内发生,不论是否由本国国民实施,也不论是否分割本国国家或国民的利益,只要罪犯在其领土之内被发现。普遍管辖原则为世界上任何一个国家提供了当其在本国领域内发现国际犯罪分子时对其进行刑事管辖的国际刑法上的依据。依据这个原则,各国就可以合法地对出

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84页。

现在本国领域内的国际犯罪分子进行刑事管辖,从而使实施了国际犯罪的人不论走到世界上哪个国家,不致因为国度的界限和国家主权的独立性而逃脱其应受的刑事制裁。这正是国际刑法产生和存在的基本价值的一种表现形式。

我国刑法第9条已经明确确立了普遍管辖权原则,为国际犯罪的国内立法打下了基础。同时,我国已经缔结加入了不少有关惩治国际犯罪的公约,也为国际犯罪的国内立法准备了充足的法律渊源。

2. 国际犯罪国内立法的基本内容

一旦国际公约里面具体规定了某一种犯罪,那么这一规定对所有的签约国都有约束力;一个国家如果已经批准加入了一个国际公约的话,那么它等于就把这个公约里面所规定的国际犯罪已经纳入了他本国的刑事法律所规定的犯罪系列之内。例如,中国加入一些国际公约,涉及到反对贩毒、劫持航空器、绑架等,就可以在中国刑法典里面看到与上述国际公约内容相近的相关规定。这并不是说因为中国的刑法典规定了这些是犯罪行为,所以才应该被认为是一种国际的犯罪行为,实际上应该是因为中国批准加入了一个国际公约,就等于中国认可该公约规定的犯罪行为在本国内也是犯罪行为。

正由于此,根据刑法第9条的规定:“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。”应当在刑法分则规定相应的国际犯罪。但遗憾的是,刑法分则规定的国际犯罪屈指可数,对于尚未明文规定的国际犯罪,根据刑法第3条确定的罪刑法定基本原则,就不得定罪处刑,“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,应根据我国已经缔结或者参加的国际条约中所规定的国际罪行,刑法中又尚无相关条款的,增设为新罪,规定在分则中。这样便可建立一个完整惩治国际犯罪的国内法律体系。有学者认为,根据1981年我国加入的《消除一切形式种族歧视国际公约》,可增设种族歧视罪;根据1982年我国批准参加的《万国邮政公约》和《联合国海洋公约》,可增设非法使用国际邮件罪和海盗罪;根据1983年我国参加的《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》和《禁止及惩治灭绝种族罪国际公约》,可增设种族隔离罪和灭绝种族罪;根据1987年我国参加的《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》,可增设暴力侵害受国际保护人员罪;根据1988年我国批准参加的《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》,可增设酷刑罪;根据1989年我国参加的《核材料实物保护公约》,应增设有关非法获取和使用核材料罪;根据1991年我国批准参加的《制止危及海上航行安全非法行为公约》和《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》,可增设危害海上安全罪和危害大陆架固定平台安全罪;根据1992年我国批准参加的《反对劫持人质国际公约》,可考虑增设劫持人质罪。只有将有关国际公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。

二、实现国际犯罪刑事责任的方式

国际犯罪的刑事责任必须经历程序和实体两个方面才能得以实现,所以,国际犯罪的刑事责任

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92页。

付立忠:《论严密刑事法网的基本规则》,载《刑事法学要论——跨世纪的回顾与前瞻》,法律出版社1998年版,第244-245页。

的实现方式包括程序和实体两个方面。

(一)程序方面

不论是国际法庭管辖模式还是国内法院管辖模式,国际犯罪的刑事责任的实现首要的问题都是程序方面的国际合作问题。巴西奥尼先生认为,目前在刑事法律领域里面的国际合作主要有六种方式:

1. 引渡

引渡(Extradition)是指一国应他国的请求,将当时在其境内而被该外国指控犯有某种罪行或已被判刑的人移交给该外国以便起诉或执行刑罚的活动。它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。

2. 双向的司法协助

双向的司法协助的范围相当广泛,主要表现为一国请求另一国向有关人员收集证词或供述,协助提供被关押者或其他人作证或协助调查工作,递送司法文件等。现在,这种方法在国际刑事合作的司法实践中适用得越来越多。

3. 对已经被判刑的人的转送

如果一个人在另一国家犯了罪,他可能在外国接受审判,并在外国的监狱服刑。由于其语言不通难以实现改造的目的,同时在一个国家的监狱关押一个外国人也会增加费用。所以,现在越来越多的做法是,由判刑的国家把被判刑的人送回到他自己的国家去服刑,实际上也能实现刑罚所具有的教育改造犯罪人的目的,而且这也可以避免相关国家之间的矛盾以及一个国家的公民被关在另一个国家的监狱里所产生的问题。

4. 刑事司法程序的转移

这种方式相当于在一个国家内部不同司法管辖区之间把一个案件从一个管辖区转移到另一个管辖区的方式。这种方式在比较敏感、棘手的案件中往往可能发挥作用。刑事程序的转移这种机制不仅仅是在那些有政治敏感性案件中能发挥作用,同样在经济犯罪案件中也是非常重要的。在当前的经济犯罪中,有些国际犯罪的实施实际上涉及到多个刑事管辖权,在这多个有刑事管辖权的国家里面,每一个国家可能都有与案件有关的证据,除非你把这些国家的所有的证据集中在一起,否则就无法对这个案件的当事人进行起诉。到底由谁对这一案件进行管辖?这方面的做法就是在这几个国家间达成一个协议即在某一个具体的地点来对这一案件进行审判,而其他的国家都把他们所掌握的证据给传送过去,以便行使有效的起诉。

5. 追寻并扣押有关的财产

这种国际刑事司法合作的方式是在不同国家之间查找财产并扣押。目前,世界的金融业有一个全球化的趋势,而很多国家的法律中都有关于银行保密的规定,没有其他国家或其他银行的协助和合作的话,对洗钱等犯罪行为进行起诉和科刑是不可能的。这就要求进行国际间的合作,回避银行里面的保密措施和规定,以便能得知有关的信息。

6. 承认外国的刑事判决

一般来讲,国家不承认其他国家的刑事判决,因为承认外国的刑事判决与 (下转第76页)

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325-326页。

有所不同,香港廉署因财力雄厚,进行海外调查的次数和质量均比内地反贪局要高得多;内地反贪局除了涉港、澳调查质与量较高以外,在其它国家和地区的调查则较少。

六、结论

通过以上不太详尽的论述,我们不难看出香港廉署与内地反贪局在许多地方既有相同点,也有差异处,相同点可归结为二者的职能和任务都是肃贪倡廉这一原因,而差异处则是政治体制的不同、司法制度的不同、历史渊源的不同、区域大小的不同等诸方面原因综合而成。但是有一点勿容置疑,便是二者均各有长处和优势,同时也有短处和劣势。通过对比研究,互为借鉴,取长补短,促进自我完善,应是香港廉署与内地反贪局的一个共同目标,也是本文意之所在。

责任编辑:鲜铁可

(上接第 36 页)传统的主权观念相冲突。但现在有的国家的司法系统不仅仅承认其他国家的刑事判决,也认同其他国家的刑事判决的后果。例如,从实质上讲,中国现在不承认外国的刑事判决,但是中国和一些国家签订了有关引渡的条约,并有关于引渡的司法实践活动。当一个国家要求中国政府引渡在他们国家被判有罪的犯人,虽然中国并不认可那个国家的判决,但引渡本身实际上就是认可了外国的刑事判决的后果。

上述六种方式,实际上是存在于双边条约、多边条约以及一些国家的国内立法之中,只有把这六种方式结合起来,才会提高国际刑事司法协助的效率。但目前大多数国家都没有把这六种方式统一规定在一个法典之中。

(二) 实体方面

当国家、组织或团体、个人的行为符合了国际刑事法律规范、惯例所规定的国际犯罪构成的全部要件并经国际社会公认成立国际犯罪时就应由国际法庭或国内法院来追究行为人与该国际犯罪行为相适应的国际刑事责任,并给予相应的处罚。这种处罚主要是刑罚方法。

对于实施国际犯罪的个人来说,刑罚包括死刑、终身监禁(或称无期徒刑)、有期徒刑、罚金、没收财产以及保安处分等。譬如第二次世界大战以后,德、日法西斯战犯因被国际法庭宣判犯有战争罪、反和平罪、反人道罪,有的被处以绞刑,有的被判终身监禁,有的被判有期徒刑等。对于犯罪组织或团体而言,就意味着将被取缔,其领导人及其成员要受到刑事处罚。而对于国家来说,刑罚将加诸于代表国家行使权利的人如国家元首、政府、军队领导人及其他执行国家权力的人。除此之外,国家的刑事责任的实现方式还有:罚金、没收财产、限制主权、道歉、赔偿等。还有人认为,除了上述刑罚外,还有一些准刑事制裁的方式,如经济制裁、空中禁运,海上封锁等,类似联合国安理会对伊拉克的制裁,即可称为准刑事制裁。

责任编辑:但伟