

# 国际犯罪的国内立法导论

黄芳\*

**内容提要:**加强对国际犯罪的防范和打击,是国际社会面临的一项严肃课题。国际社会为严密预防和惩治国际犯罪的法网作了不懈的努力:一方面加强了有关打击国际犯罪的国际公约的立法;另一方面,为了满足打击国际犯罪的现实需要,世界各国加强了国际犯罪的国内立法工作,并呈现出不断发展的趋势。在这种情况下,加强国际犯罪的国内立法,就有十分重要的理论价值和现实意义。本文对国际犯罪的概念、国际犯罪的刑事立法状况和趋势、国际犯罪的国内立法的必要性、理论基础和应遵循的原则等问题进行了初步研究。

**主题词:**国际犯罪 国内立法 国家主权 国际人权保护

二十世纪以来,各种形式的国际犯罪活动日趋频繁,且愈演愈烈。加强对国际犯罪的防范和打击,是摆在国际社会面前一项严肃的课题。国际社会为严密预防和惩治国际犯罪的法网作了不懈的努力:一方面加强了有关打击国际犯罪的国际公约的立法,如《国际刑事法院规约》就是一个典型的例证;另一方面,为了满足打击国际犯罪的现实需要,世界各国加强了国际犯罪的国内立法工作,并呈现出不断发展的趋势。如有关国际商活动中的严重欺诈行为、侵犯视听作品版权的盗版盈利行为、制造计算机病毒破坏他国或国际组织电脑正常使用的行为等,在国际公约和国际惯例中均没有相应的罪名,而在许多国内法中却有这方面的规定。在这种情况下,加强国际犯罪的国内立法研究,就有十分重要的理论价值和现实意义。

## 一、国际犯罪的概念

国际犯罪是国际刑法中最重要的基本概念,但是,何为国际犯罪,在国际刑法学界却是众说纷纭,莫衷一是,单是表述国际犯罪的术语就很不一致,如有“违反国际法的犯罪”、“国际法上的犯罪”、“违反各国公共利益的犯罪”、“跨国犯罪”、“域外犯罪”、“涉外犯罪”等等。迄今为止,国际社会未能对国际犯罪下一个得到共识的定义,以致给遏制、防范和打击国际犯罪带来困难。所以,给国际犯罪确定一个科学的定义是国际刑法研究中一个十分重要的任务。

著名的国际刑法学家美国的巴西奥尼先生在其《国际刑法典草案》中提出:“国际犯罪就是本法分则所列出的任何犯法行为,或在国际公约中确认的犯罪行为”。他同时又解释说:“本法所用的‘犯罪’与‘犯法’两词可以互换”。这个定义没有揭示出国际犯罪的实质,且逻辑上自我循环,这无异于说,犯罪就是犯法,犯法又是犯罪。在日本,有人认为:“国际犯罪一词,一般有三种意义:(一)犯人及其罪行涉及几个国家时,从单纯的涉外性(国际性)犯罪的意义来说,称为国际犯罪。……为惩处罪犯而谋求国际合作,可以通过国际刑警组织进行国际司法协助。(二)海盗行为、买卖奴隶、贩卖毒品等行为称为国际犯罪,为防止和惩处这些行为,有时采取联合行动。(三)上述两种行为以及被断定为侵害了国际社会一般权益的某种行为,以国际社会的名义交

\* 北京大学法学院博士研究生。

参见马进保:《国际犯罪与国际刑事司法协助》,法律出版社1999年6月版,第6页。

引自《国际刑法典草案》,总则第4条第1款。

由国际法院加以惩处时,从严格意义上说,可以称之为国际犯罪。”这个定义,从范围和内容方面对国际犯罪作了较为详尽的概括,但它同样未能指出国际犯罪的实质。不仅如此,它还提出了一个“以国际社会名义交由国际法院加以惩处”的条件,而我们知道,许多国际犯罪已陆续由多种国际条约和公约作了确认,“国际法院惩处”并不是确定国际犯罪的必备条件。美国国际法学者昆西·莱特则认为国际犯罪是“故意违反国际法所保护的根本利益或明知可能违反这种利益而做出的行为,这种行为在国家实施的普通刑事管辖权下可能没有受到充分的惩罚。”这个概念把国际法同国内法截然分开,使极为复杂的国际犯罪失去了广泛的法律基础,大大缩小了国际犯罪的范围。可见,国外学者有关国际犯罪的概念都在不同方面和不同程度上存在着缺陷和片面性,没有对国际犯罪作出正确的全面的界定。

我国学者也对国际犯罪下过各种不同的定义,如:“国际犯罪是指国际社会公认的违反国际刑事法律规范(国际法刑事方面的规范或惯例)或有悖于人类和平精神,危害国际社会一般权益而应当受到惩罚的严重国际不法行为。”“国际犯罪是国际社会通过国际公约的形式予以明文禁止并确认其实施者应当受到刑事制裁的行为。”“国际犯罪的概念有广义和狭义之分。广义的国际犯罪包括:违反国际法的犯罪、违反各国公共利益的犯罪、域外犯罪和涉外犯罪等。而狭义的国际犯罪,仅仅只是指违反国际法的犯罪和违反各国公共利益的犯罪两种。”笔者认为,上述概念也存在这样那样的缺陷,而“国际犯罪是指违反国际社会刑事方面的规范和惯例或者内国法关于国际方面的规定,侵犯人类共同生存与发展所需要的环境与秩序,以及违背国际义务或者需要通过国际司法合作予以刑罚处罚的行为。”这一概念较为符合国际犯罪的特征,有其独到之处。

那么,究竟什么是国际犯罪?笔者认为,所谓国际犯罪,应符合以下条件:

1. 时间条件:国际犯罪不仅可以事前被确认,还可以事后被确认。即在有些情况下,国际刑法对国际犯罪有溯及既往的效力。国际犯罪必须是国际刑事法律规范或惯例所规定的,或者是被国内刑法所确认以及被国际社会所公认的。现有的国际刑法规范主要来自联合国的国际法律文件,包括国际宣言、国际公约、多边条约,也包括大量的双边条约、协定和协议,如《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948年)、《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》(1973年)等等。在没有这类公约规定的情况下,可以根据国际惯例来认定。与国内刑事犯罪不同的是,关于国际犯罪的规定并不完全适用“罪刑法定原则”。虽然现在有一些国际公约规定了不溯及既往,如《国际刑事法院规约》第11条“属时管辖权”中规定:“本法院仅对本规约生效后实施的犯罪具有管辖权”。但在有些情况下,国际刑法对国际犯罪仍然具有溯及既往的效力,即使在没有公约又没有惯例可循的情况下,只要国际社会公认某一行为严重危害国际社会的共同利益,也可能被认定为国际犯罪,在这种情况下,往往在事后再订立公约加以规定,并申明具有溯及既往的效力。如第二次世界大战后对战争罪犯的审判,当时就有人以“罪刑法定原则”为由为战犯开脱,遭到国际社会的反驳。

2. 空间条件:国际犯罪的实施在空间上具有广阔性,其危害具有广泛性和严重性。国际犯罪的实施在多数场合都不只发生在一个国家,甚至有些国际犯罪本身就是由国家或者国际犯罪组织策划、组织和实施的,犯罪活动从一个国家到另一个国家,在若干个国家范围内完成同一项犯罪计划,是国际犯罪常见的现象。国际犯罪主体的多样性和活动范围的广阔性是国内犯罪无法比拟的,其危害也相应地具有广泛性和严重性。

3. 实质条件:国际犯罪对国际社会具有危害性。国际犯罪对国际社会的危害是客观存在的,它严重危害了人类的和平、进步和发展,以及国际社会的安全、文明及优雅的环境等。与国内犯罪相比,国际犯罪具有更为严重的社会危害性,对国际社会的环境和秩序造成了全面的危害,使正常的国际秩序陷入一片混乱之中。例如侵略罪、战争罪、反人道罪、灭绝种族罪、种族隔离罪、种族歧视罪、劫持人质罪、贩卖和使用奴隶罪、国际

引自《国际法辞典》,世界知识出版社1985年版,第489页。

引自《中国国际法年刊(1986年)》,第440页。

黄肇炯:《国际刑法概论》,四川大学出版社1992年版,第58-59页。

张智辉:《国际刑法通论》,中国政法大学出版社1993年版,第94页。

赵永琛:《国际刑法与司法协助》,法律出版社1994年版,第35页。

马进保:《国际犯罪与国际刑事司法协助》,法律出版社1999年6月版,第7页。

贩卖人口罪、酷刑罪、劫持航空器罪、危害国际民用航空安全罪、危害海上航行安全罪、毒品犯罪、非法获取和使用核材料罪等。为了国际社会和全人类的安全、稳定和发展,各国就必须超越政治、经济、民族、文化等界限,共同联合起来对付国际犯罪。

4. 形式条件:国际犯罪具有国际刑事违法性。从禁止规范来看,国际犯罪所违反的不仅可能是有关国家的国内刑法,而且可能是国际社会通过缔结国际公约等形式制定的国际刑法规范或国际惯例;不仅包括对成文的有关国际犯罪的条约、公约的违反,也包括对根据国际和平、正义与国际秩序公认的惯例和行为准则的违反,还包括对行为发生之后被国际社会公认的国际公约的违反(即对有溯及力的国际公约的违反)。国际犯罪应当得到国际社会的公认(即使是事后的公认),这是由国际犯罪的本质属性所决定的,是确立对国际犯罪的普遍管辖原则的需要。例如,第二次世界大战后的纽伦堡和东京国际军事法庭的审判,就在许多方面创立了这类国际司法的实例。

5. 责任条件:国际犯罪应当承担刑事责任。国际犯罪的行为人须承担因其犯罪而产生的刑事责任,受到相应的惩处。国际犯罪的刑事责任的实现方式,与国内刑事犯罪的刑事责任的实现方式有所不同,审判和行刑方式也有差别。从制裁规范来看,对国际犯罪的刑事制裁具有国际性,严格地说,国际犯罪在世界各国都是可管辖之罪,实施了国际犯罪的罪犯,不论在世界上哪个国家,都应当依法受到追究,或者通过国际司法合作,使其受到刑事制裁。这就不象国内犯罪那样容易受到国内刑事管辖权的地域局限以至很难对犯罪后逃至国外的罪犯进行制裁。

在把握国际犯罪上述特点的基础上,我们可以得出有关国际犯罪的定义,即:国际犯罪是指违背国际社会刑事方面的法律规范和惯例或者国内法关于国际方面的有悖于人类和平、进步与发展精神的犯罪行为的规范,侵犯国际社会的共同利益,以及违背国际人权保护,经国际社会公认应当承担刑事责任的行为。

## 二、国际犯罪的刑事立法状况和趋势

一方面,从二十世纪六、七十年代以来,世界各国彼此之间相互依赖的关系日益密切,国际社会正进入全球化时代。全球化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。全球化不可避免地传统法制带来冲击,引起传统法制的变革甚至革命。经济全球化、信息全球化等现象的出现,联合国、世界贸易组织等国际组织的地位和作用方面的演变,给世界政治经济文化带来了前所未有的机遇和挑战,由此而来的一系列新问题,要求法律制度作出回应,予以调整 and 解决。由于国际犯罪危及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。1998年7月17日,罗马外交大会以无记名表决的方式(120票赞成,7票反对,21票弃权)通过了建立国际刑事法院的《国际刑事法院规约》,它表明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坚实的一步。

另一方面,在世界各国协商一致的基础上签订的国际公约中有关指导性的刑事规范,缔约各国都应当通过国内立法,将其确立为国内法律规范,以便为国内司法机关提供执法依据。因为每个国家的司法机关都是依照国内法律制度进行活动的。即使是在有关对付国际犯罪和跨国性犯罪的国际刑事合作的过程中,各个国家的司法机关都不可能逾越本国法律框架和法律规范的樊篱。<sup>⑩</sup>更为重要的是,司法实践已经明显地表明,通过国内刑事立法,由国家来行使对国际犯罪的刑事管辖权,打击多种形式的国际犯罪显得更为有效。因此,即使在《国际刑事法院规约》这一目前最先进、最完善的惩治国际犯罪的国际立法中也规定了国际刑事法院只能作为国家刑事管辖权的一种补充,<sup>⑪</sup>在任何意义上都不可能也不应该取代国内法院在刑事审判方面的作用。所以,在惩治国际犯罪方面,除了要加强国际立法外,更应当不断完善各国国内刑法中关于惩治国际犯罪的规定。只有这样,才能使国际公约中的有关规定得到贯彻实施,才能有效地同国际犯罪作斗争,维护世界的

参见刘锦:《二十一世纪法律研究的一个新课题:法律全球化》,载《中国法学》1999年第6期。

<sup>⑩</sup> 参见高铭暄、(法)米海依尔·戴尔玛斯—马蒂主编:《刑法国际指导原则研究》,中国人民公安大学出版社1998年版,第110页。

<sup>⑪</sup> 参见《国际刑事法院规约》序言。

和平与安全。目前,在许多国家的国内刑事立法中已体现了国际刑事法律规范的内容,例如,《俄罗斯联邦刑法典》第十二编专门规定了“破坏人类和安全的犯罪”。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)。<sup>⑫</sup>《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)。<sup>⑬</sup>《西班牙刑法典》第二章规定的“危害和平和国家独立罪”、第四章“海盗罪”;《意大利刑法典》分则第一章第四节规定的“对外国及外国元首之犯罪”等,这些罪名都与有关国际公约中规定的罪名相同。近年来,中国也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《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非法行为的公约》(简称《蒙特利尔公约》)等,1997年修订的《中华人民共和国刑法》,在许多方面体现了上述国际刑法规范的精神。例如,在《刑法》总则中,明确规定了“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”这一对国际犯罪实行普遍管辖权的规定(第9条);在《刑法》分则中,增设了组织、领导和参加恐怖组织罪(第120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)、洗钱罪(第191条)等国际犯罪相关规定,完善了有关走私、贩卖、运输、制造毒品(第347—356条)、组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫(第358—362条)、制造、贩卖、传播淫秽物品(第363—367条)、军人违反职责(第421—451条)等可能与国际刑法的禁止规范有关的犯罪。对这些犯罪的规定、完善或增设,使中国的刑法更好地体现了国际刑法规定的内容和要求。

可见,为了有效地同国际犯罪作斗争,应当从两个方面加强有关国际犯罪的刑事立法,一方面,要加强和完善惩治国际犯罪的国际立法,另一方面要加强和完善惩治国际犯罪的国内立法。

### 三、国际犯罪的国内立法的必要性

(一)国际法和国内法是相互渗透,互相补充的两个法律体系。国际法对国际犯罪只作原则性的规定,故需要国内法做出具体规定。国内法的规定使国际公约、条约的精神具体化,使其实施变为现实。国际法作用的发挥,在一定范围内,在相当程度上,依赖国内法的配合。<sup>⑭</sup>

(二)实现国际犯罪刑事责任的途径,目前只有国际法庭管辖模式和国内法院管辖模式两种模式。<sup>⑮</sup>由于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;三是国际公约关于国际犯罪的规定,往往只规定罪,没有规定相应的刑罚处罚,这就使得国际犯罪的刑事责任难以得到实现;等等。同时,国际法庭管辖模式存在着许多自身的缺陷:

1. 自第二次世界大战结束以来,国际社会曾先后设立特别的临时法庭来审判战争罪犯,如纽伦堡军事法庭、东京远东军事法庭、前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭。它们在人类维持国际和平与安全、伸张国际正义、保护人权、缓和地区冲突、避免战争升级和解决争端等方面曾经做出过重要贡献或正在发挥着重要的作用。然而,由于它们都是临时的,其司法的公正性一直存在质疑。例如,严格地讲,欧洲国际军事法庭和远东国际军事法庭并不是完全意义上的国际刑事审判机构:首先,它们不具有普遍意义,只是部分战胜国以刑事司法的手段追究战败国主要领导人的刑事责任并执行刑罚;其次,它们不具有独立性,由于它们是战胜

<sup>⑫</sup> 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。

<sup>⑬</sup> 参见罗结珍译:《法国刑法典》,中国人民公安大学出版社1995年版。

<sup>⑭</sup> 参见赵炳寿主编:《刑法若干理论问题研究》,四川大学出版社1992年版,第665页。

<sup>⑮</sup> 参见拙文:《论实现国际犯罪刑事责任的途径和方式》,载《中国刑事法杂志》1999年第6期。

国对战败国的审判,战胜国掌握、影响和控制着审判的全部过程,战胜国的政治意愿起着主导或决定性的作用,并因此受到过很多批评或责难;再次,它们的审判缺少明确和准确的罪行定义和刑罚,不具备常设刑事司法机构所应具备的稳定性;最后,它们的存在和历史使命有限,随着对德国和日本主要战犯审判的结束,它们亦因完成其历史使命而宣告结束。<sup>①⑥</sup> 鉴于上述特征以及这两次审判中暴露出的缺点,国际上始终存在着一些对纽伦堡审判和东京审判的批评和意见,有人认为纽伦堡和远东军事法庭对战犯的审判是同盟国对轴心国的审判、战胜国对战败国的审判,甚至将这种审判指责为“胜利者的正义”。<sup>①⑦</sup> 还有人认为这两次审判不是真正意义上的国际审判,被美国等大国用于政治目的,审判不够公平,是战胜国对战败国进行报复,等等。<sup>①⑧</sup> 再如,近几年成立的前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的公正性更是受到如下怀疑:为何只对这两个地区或国家的冲突和战争中的罪犯成立临时法庭进行审判,而对其它地区冲突和战争中类似甚至更为严重的罪犯却不绳之以法?临时法庭还有时间上的局限性问题,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。<sup>①⑨</sup> 在1997年的卢旺达种族冲突中有数以千计的难民被屠杀,而现行的卢旺达国际刑事法庭却对此无管辖权。所以,这种临时的国际刑事司法程序容易给人造成如下错觉:同样的罪行由不同的人所犯或在不同的地方和不同的时间发生,会产生截然不同的法律后果,有的受到应有的惩罚,而有的却逍遥法外。正因为如此,有的学者和政治家将这种临时法庭看成是一种“有选择的正义”(selective justice)。<sup>②⑩</sup>

2.《国际刑事法院规约》的通过,标志着国际社会在对严重的国际犯罪的惩治、人权的保护、国际司法制度的建设、个人的国际刑事责任、国际刑事司法合作和维持国际和平与安全等方面将实现跨世纪的历史性突破。然而,由于国际刑事法院仅对四类犯罪行为行使管辖权,未能载入包括恐怖活动在内的其他国际罪行,故难以使国际刑事司法达到“法网恢恢,疏而不漏”。同时,《规约》还存在着一些严重的缺陷。首先,规约规定的管辖权不是以国家自愿接受法院管辖权为基础,而是在不经国家同意的情况下对非缔约国的义务做出规定。这就违背了国家主权原则,不符合《维也纳条约法公约》的规定。<sup>②⑪</sup> 其次,《规约》对有关罪行的界定和个人刑事责任的规定过于超前,没有充分考虑到国际社会的现实,没有顾及许多国家对于主权和安全利益的关切。例如,《规约》对于国内武装冲突中的战争罪的定义,超出了习惯国际法和有关国际公约的规定;《规约》对反人类罪的具体行为的列举过泛,包括了一些本来属于人权法的内容,这种做法“背离了建立国际刑事法院的真正目的”,因为“国际社会要建立的不是人权法院,而是惩治国际上最严重犯罪的刑事法院”。第三,《规约》对《联合国宪章》赋予安全理事会的权力缺乏应有的尊重和保障,实际上是对安全理事会权力的挑战和最大程度上的限制,也是在一定意义上或程度上对《联合国宪章》有关规定的背离和修正。第四,《规约》不仅赋予检察官享有自行调查权,而且赋予个人、非政府组织、各种机构指控国家公务员和军人的权利。这种启动程序将个人和非政府组织的意志置于国家主权之上,将很有可能成为干涉国家内政的工具。所以,有些国家对此提出严重保留。第五,侵略罪虽然被列为国际刑事法院管辖权内的国际罪行,但没有法律定义且缺少国际刑事法院行使管辖权的必要条件。而制定出侵略罪的法律定义和行使管辖权的条件,可能至少需要7年或7年以上的时间,这

<sup>①⑥</sup> 参见高燕平:《国际刑事法院》,世界知识出版社1999年版,第34页。

<sup>①⑦</sup> 参见曾令良:《国际法发展的历史性突破——国际刑事法院规约述评》,载《中国社会科学》1999年第2期。

<sup>①⑧</sup> 参见:L. Gross, *The Punishment of War Criminals: The Nuremberg Trial*,载于 *Selected Essays on International Law and Organization*,1993年,第138-144页。

<sup>①⑨</sup> 参见朱文奇:《国际人道法概论》,(香港)健宏出版社1997年版,第85页。

<sup>②⑩</sup> 参见曾令良:《国际法发展的历史性突破——国际刑事法院规约述评》,载《中国社会科学》1999年第2期。

<sup>②⑪</sup> 参见王光亚谈《国际刑事法院规约》,1998年7月29日《法制日报》,第4版。

实际上将使法院在建立后的7年内或更长的一段时间内,不可能实际对侵略罪行使管辖权,故有悖于建立国际刑事法院惩罚最严重的国际犯罪的目的。第六,《国际刑事法院规约》的某些规定,实际上是为非缔约国设定义务,而且在有些情况下,非缔约国的义务还多于“规约”缔约国的义务,是对《维也纳条约法公约》条约效力不及于第三国原则的突破,并且违反了一般的国际实践,不利于国家接受国际刑事法院和与法院进行合作或协助。最后,《规约》尽管以较多票数获得通过,但它仍然缺乏国际协议赖以形成的根本基础——协商一致。在主权林立的多极化国际社会里,一个没有被各国广泛接受其管辖的国际刑事法院,即使建立了,其实际效力也会大打折扣。<sup>②</sup>

从这个意义上讲,国内法院管辖模式在实现国际犯罪的刑事责任方面有其天然的优势。主要表现在:(1)直接有效。目前部分国家对某些国际公约还没有承认或参加,因此不承担公约所确定的国际义务,但是它可以依据国内法和“或引渡或起诉”的国际法原则去追究此类犯罪,从而最大限度地发挥国内法惩处犯罪的实际作用。(2)客观需要。在新的历史条件下惩治所出现的新型犯罪可以依靠国内法予以补充。如计算机犯罪、伪造信用证进行金融诈骗等犯罪,国际社会还没有来得及立法,但是,在许多国内法中已有这方面的规定。如果出现了新的国际犯罪,世界各国都能够根据实际需要及时地予以补充立法,而国际公约的立法周期一般都比较长,还会遇到重重阻力,即使是制定了公约,有些国家也可以拒绝参加,从而不承担相应的义务。因此,有关国家能够毫无疑问地适用自己的国内法去制裁国际犯罪,这有利于同新出现的形形色色的国际罪行作斗争,使惩罚国际犯罪的活动表现出更大的灵活性。(3)可操作性强。目前惩罚国际犯罪分子还只能由具体国家的司法机关来进行。前国际刑事警察组织总秘书长安德鲁·博萨博士指出:“犯罪是国际性的,但是,从法律上说,一种反社会行为作为犯罪处理仅为某一国的法律所规定,惩罚犯罪的义务也是由国家来承担。”<sup>③</sup>在国际社会还没有完善的直接执行机制的现实条件下,对大部分国际犯罪分子的惩罚仍需要依靠有关国家的司法系统进行。也就是说,具体国家在处理国际犯罪案件时,首先是要从国内法中去找依据,而不可能仅依据国际公约。<sup>④</sup>所以,根据国际犯罪的特殊性和复杂性,在适用法律上应坚持把国际法、国际惯例和国内法的相关规定有机结合起来,这样,才可能最大限度地使那些具有国际性质的犯罪受到法律的严厉制裁。

总之,一个主权国家的司法权不受外来干涉,主权国家只有通过国际条约或国际惯例这种明示或默示的国际协议建立起国际法律关系,才能承担种种权利和义务。<sup>⑤</sup>即如果一个国家没有对国际公约或国际条约中有关国际犯罪的规定予以承认,就不得强迫该国的法院来管辖该国际犯罪。因此,通过国内法院管辖模式来实现国际犯罪的刑事责任的关键问题,就在于要在国内法上对国际犯罪加以规定,这也是罪刑法定原则的必然要求。

#### 四、国际犯罪的国内立法的理论基础

通过国际法庭管辖模式来追究国际犯罪的刑事责任,似乎可以说是一种最为直接有效的方式,但事实上,从前面的分析我们已经知道,在目前的情况下,通过国内立法规定国际犯罪及其刑事责任,然后再由国内法院管辖来打击国际犯罪,才是一种最为有效的方式,它一方面直接可行、具有更强的可操作性,另一方面,与国际法庭管辖模式相比,它更能提高打击国际犯罪的效率,满足惩治国际犯罪的现实需要,在一定程度上更能体现法律的公平、正义。但是,国内法院依据国内法来对国际犯罪进行管辖的理论根据是什么呢?笔者认为,要回答这一问题,必须解决以下三点:一是国际犯罪承担刑事责任的根据是什么,二是追究国际犯罪刑事责任所希望达到的目的是什么,三是国家主权原则与国际人权保护的关系如何协调。

##### (一) 国际犯罪承担刑事责任的根据

国际犯罪承担刑事责任的根据,是国际犯罪的刑事责任的本质问题。从国际犯罪人的角度分析,它回答

<sup>②</sup> 参见高燕平:《国际刑事法院》,世界知识出版社1999年版,第371-372页。曾令良:《国际法发展的历史性突破——国际刑事法院规约述评》,载《中国社会科学》1999年第2期。

<sup>③</sup> (法)安德鲁·博萨:《跨国犯罪与刑法》,陈正方、孙丽波等译,中国检察出版社1997年版,第1页。

<sup>④</sup> 参见马进保:《国际犯罪与国际刑事司法协助》,法律出版社1999年6月版,第8-9页。

<sup>⑤</sup> 参见日本国际法学会编:《国际法辞典》,世界知识出版社1985年版,第217页。

的是基于什么理由,国际犯罪人应承担刑事责任的问题;从国际社会的角度分析,它解决的是国际社会基于什么理由追究国际犯罪人的刑事责任问题。实质上,国际犯罪承担刑事责任的根据要解决的是在“国际犯罪——刑事责任”这一因果链条上,作为刑事责任赖以生存的最为本质的、直接的原因问题。

笔者认为,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,维护国际社会的和平、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——追究其刑事责任,迫使其承担不利的法律后果。因此,国际犯罪所具有的国际危害性是国际犯罪承担刑事责任的唯一的本质的根据。

正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后果,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,这正是各国对国际犯罪具有普遍管辖权的根本原因。

## (二) 追究国际犯罪刑事责任的目的

追究国际犯罪刑事责任的目的由国际犯罪的国际危害性决定的。在地球上居住着分属于一百多个国家和地区的五十多亿居民,虽然各国拥有独立的主权,但是,和平稳定的社会环境与友好睦邻的生活秩序是不同民族公民的共同愿望,每个国家作为人类社会的一个部分,在某些关系到人类社会最高价值的问题上存在着共同的利益,特别是在现代社会中,随着世界经济一体化的产生和发展,各国、各民族之间利益的共同点越来越多,更容易在某些共同关心的问题上达成共识。例如对人类安全、尊严和发展的要求,任何国家、任何民族,都是一致的。人们绝不允许少数人为了实现自己的霸权和欲望公然践踏国际法,去危害和平、稳定、和谐的国际环境。而国际犯罪正是由那些政治狂人、极权分子和贪欲主义者,违背公理、正义、道德和人性,将痛苦和灾难强加于和平居民的结果。例如:劫持人质罪、谋杀罪、绑架勒索罪、毒品犯罪、经济诈骗犯罪、妨害民用航空安全的犯罪以及其他运用暴力手段的犯罪,由于这些行为自身的特点,必然会造成犯罪对象和侵犯客体的广泛性,最终给整个国际社会的环境和秩序造成全面的危害,使正常的国际秩序陷入一片混乱之中。因此,这种以危害人类安全并造成国际环境恶化为目的的犯罪,不论发生在哪些国家以及是由哪国人实施的,都属于应受到严厉打击的国际犯罪,世界各国都要同心协力,密切合作,予以严厉惩处。<sup>②6</sup> 所以,为了保护人类社会的公共安全,为了满足人类共同发展的需要,国际社会陆续缔结了一些旨在制裁国际犯罪的公约,形成了一个较为严密的惩治国际犯罪的法网。

可见,追究国际犯罪刑事责任的直接目的有三个:一是为了保护人类社会的安全,二是维护人格尊严和人身权利,三是促进人类社会的经济发展。人类社会这三大价值追求构成了追究国际犯罪刑事责任的根本目的——保障人权,无论是人类社会的安全、尊严还是发展,其基本主旨都是为了保障基本的人权。

## (三) 国家主权原则与国际人权保护关系的处理和协调

关于国家主权原则国际上一般认为:“主权是最高权威,即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威。因此,依照最严格和最狭隘的意义,主权含有全面独立的意思。无论在国土以内或在国土以外都是独立的。”<sup>②7</sup> 我国学者也认为:“把主权这一观念应用在国际法上,应该说,主权是国家具有独立自主地处理自己的对内和对外事务的最高权力。分析起来,国家主权具有两方面的特性,即在国内是最高的,对国外是独立的。”<sup>②8</sup> 由于国际犯罪承担刑事责任的根据是其国际危害性,追究国际犯罪刑事责任的根本目的是保障人权,国际犯罪的国内立法,就自然存在国家主权原则与国际人权保护的冲突。在国家主权与人权保护的关系上,我们认为主权是人权的前提,人权是主权的基础,没有什么孰高孰低的问题。这里的冲突实际上是理想与现实的冲突。从实现国际犯罪刑事责任的两种方式(国际法庭管辖模式和国内法院管辖模式)来看,最为理想的方式是通过国际刑事法庭或国际刑事法院来进行管辖,但是,(下转第 136 页)

<sup>②6</sup> 参见马进保:《国际犯罪与国际刑事司法协助》,法律出版社 1999 年 6 月版,第 9 - 10 页。

<sup>②7</sup> 《奥本海国际法》第一卷第一分册,王铁崖、陈体强译,商务印书馆 1981 年版,第 97 页。

<sup>②8</sup> 周鲢生:《国际法》,商务印书馆 1981 年版,第 75 页。

此外,联合国大会的一些规范性文件也是跨国收养法的渊源之一,如联合国1986年的《关于儿童保护和儿童福利特别是国内和国际寄养与收养办法的社会和法律原则宣言》就可视为跨国收养法的渊源。不仅如此,跨国收养法的渊源还包括国际惯例以及一些国家的判例等,如印度最高法院1984年2月关于Laxmi Kant Pandey一案的判决就确立了印度跨国收养法的基本准则。不同国家对判例是否可被作为跨国收养法渊源的态度不同,英美法系国家的判例如同国内立法一样,是跨国收养法的国内渊源;大陆法系国家因判例不能作为“先例”被普遍采用,因而很少有国家将判例作为跨国收养法渊源。我国同样不将判例作为法律渊源。但是,从整个国际社会来看,不应忽视判例对跨国收养法渊源的影响和作用。

由以上分析可知,随着跨国收养的产生与发展,以含有国际因素或涉外因素的收养关系为调整对象的跨国收养法也应运而生,并在国际社会法律统一化运动中不断发展和完善。虽然国际社会至今尚无统一的跨国收养法典,以后是否会出现也很难说,但不可因此而否认跨国收养法的存在,正如不能因为国际社会至今没有统一的国际私法典而否认国际私法的存在一样。跨国收养法是由调整跨国收养关系或涉外收养关系的有关国内法规范和国际法规范综合形成的有机法律体系,就其内容和范围来看,在其基本框架中,大体应包括跨国收养关系成立的实质要件规范、跨国收养关系成立的形式要件规范、跨国收养的管辖权规范、跨国收养的承认与执行方面的规范、跨国收养效力的规范、跨国收养的法律适用规范或冲突规范等一系列相辅相成的各种规范。随着跨国收养在国际社会的进一步发展,跨国收养法的统一化已成为跨国收养法发展越来越明显的趋势,有关调整跨国收养关系的新的国际规范还会不断涌现。

(责任编辑:余敏友)

(上接第45页)在当前国际社会尚没有一部完备而有效的国际刑法典被世界各国广泛接受,国际条约中关于刑事方面的规范又很不健全,无法完全覆盖实际存在的国际罪行;而且就现有的国际公约来看,也仅是对行为的定性作出规定,在缺少关于刑事处罚的内容的前提下,现实的选择是:为了打击国际犯罪,实现追究国际犯罪刑事责任的根本目的,协调好国家主权原则与国际人权保护的关系,在国内法中规定有关国际犯罪(即国际犯罪的国内立法)是其必然的、现实的、明智的选择。

### 五、国际犯罪的国内立法应遵循的原则

在国内法中对有关的国际犯罪进行规定,是有效打击国际犯罪的现实选择。笔者认为,正确运用国内法打击国际犯罪,完善有关国际犯罪的国内立法,主要应当遵循下列原则:

- (1) 国家利益(国家主权原则)与人类秩序(国际人权保护)相结合的原则;
- (2) 实体法与程序法相结合的原则;
- (3) 普通刑法与特别刑法相结合的原则;
- (4) 国内立法与缔结国际公约相结合的原则。

总之,由于国际犯罪具有特殊性和复杂性,在适用法律上应该既要坚持国际法中的有关规定,又要充分利用国内法的作用,把国内法中的有关规定结合起来,使它们在惩治国际犯罪方面相辅相成,互相补充,只有这样,才能真正做到“法网恢恢,疏而不漏”,使任何国际犯罪行为都能受到法律的严厉制裁。

(责任编辑:林亚刚)

See Eliezer D. Jaffe, *Intercountry Adoptions*, The Netherlands, 1995 p. 31.