

国际刑法中双重犯罪原则的新发展

林 欣

双重犯罪原则是国际刑法中的一个很重要的原则。它是从引渡问题中产生的。逃亡的罪犯所犯的行为,按照要求国和被要求国的法律,都被认为是犯罪行为,这样才发生引渡案件。

引渡的历史是很久远的,但是双重犯罪原则的产生则是近代的事情。为什么会产生双重犯罪原则?这主要有两个原因:

第一是因为国家主权原则的存在。一个国家不能把在其主权权力下的无辜的人们交给其他国家审判和惩罚。只有当某人的行为不仅按照要求国的法律,而且按照被要求国的法律都是可处罚的犯罪行为的时候,这个国家才会这样做。

第二是罪刑法定原则的要求。资产阶级革命以后,抛弃了封建社会实行的罪刑擅断原则,改而实行罪刑法定原则,即罪行之有无和刑罚之轻重,由法律预先予以规定。近代以来,各国之间的引渡条约对可引渡的罪行的规定有两种方法:一种是列举法,即将可引渡的罪行一一列举出来;另一种是概括法,即规定要求国和被要求国双方的法律都认为是犯罪行为,并可处若干徒刑以上的刑罚,就是可引渡的罪行。采用列举法规定可引渡的罪行,实际上就是双重犯罪原则的体现,即使在条约的文字中没有写明双重犯罪原则,因为列举出来的行为被缔约双方都认为是犯罪行为。采用概括法规定可引渡的罪行,则需要条约中明文规定双重犯罪的原则。现在采用概括法已成为一种新的发展趋势。所以双重犯罪原则对引渡条约来说就显得更加重要了。

双重犯罪原则在引渡的实践中也发生过问题。1933年美国最高法院审理的法克托案,就涉及双重犯罪原则的问题。法克托在英国被控犯了收取明知是用欺诈方法获得的金钱的罪行。但是他逃到美国的伊利诺斯州。根据1842年和1931年英美引渡条约的规定,该罪行为可引渡的罪行。英国领事要求美国政府逮捕并引渡法克托。法克托被捕后,交由伊利诺斯州联邦北区法院审理。该法院认为英国指控法克托所犯的罪行在伊利诺斯州不算犯罪,于是决定释放他。

英国领事不服判决,上诉到美国第七巡回上诉法院。巡回上诉法院推翻了伊利诺斯州联邦北区法院的决定,它根据凯利诉格里芬案的判例,认为法克托被控的罪行在伊利诺斯州是一个犯罪行为。

法克托最后上诉到美国最高法院。法克托认为他被指控的罪行在伊利诺斯州并不是犯罪行为,根据双重犯罪的原则,这个行为不是可引渡的罪行。美国最高法院的多数法官认为,英美

· 作者系中国社会科学院法学研究所研究员。

引渡条约中并没有双重犯罪才能引渡的明文规定(因为英美引渡条约采用列举规定法),而美国只承认根据条约才有引渡的义务。因此,最高法院驳回法克托的上诉,认为他所犯的罪行是可引渡的罪行。^{〔1〕}同时,美国最高法院在判决中又认为,法克托案是适用了双重犯罪的原则的,因为当时在美国有二十二个州的法律认为法克托在英国所犯的行为是犯罪行为,因此该行为在美国也是“一般地被承认为犯罪的”。^{〔2〕}

第二次世界大战以后,在这方面的一个著名判例是格哈特·艾斯勒案。艾斯勒是一个住在美国的外国共产党人。由于所谓的伪证案和藐视国会案提出上诉并处于保释期间,他偷乘一艘波兰轮船逃到英国。美国政府要求英国政府逮捕并引渡艾斯勒。1949年5月27日伦敦一个法院作出决定,认为艾斯勒被控的行为按照英国法律不构成伪证罪。根据双重犯罪的原则,美国政府的引渡要求被英国政府拒绝,艾斯勒被释放。^{〔3〕}

英、美等普通法法系国家传统上采用列举法规定可引渡的罪行,却没有明文规定双重犯罪的原则。1972年英国和美国之间签订的新引渡条约对此有所改变。这个条约一方面用附表的形式把可引渡的罪行一一列举出来,另一方面又规定了根据双方法律都属应受惩罚的任何其他罪行,也是可引渡的罪行。^{〔4〕}

双重犯罪原则从引渡问题中产生以后,便逐步扩展适用于域外犯罪的刑事管辖权。域外犯罪的刑事管辖权主要来源于主动的属人原则(被告人国籍原则)、被动的属人原则(受害人国籍原则)、安全原则(保护原则)、代理原则和世界性原则。

由于主动的属人原则的适用,一个人如果在外国犯罪,就要受到双重的刑事管辖权的管辖。他一方面要受到所在国由于属地最高权而产生的刑事管辖权的管辖,另一方面又要受其本国由于属人最高权而产生的刑事管辖权的管辖。对双重刑事管辖权是否适用双重犯罪原则,世界各国可分为两种类型:一种类型的国家主张适用双重犯罪原则,但是有一些例外;另一种类型的国家主张不适用双重犯罪原则。

法国、德国、荷兰、瑞典、挪威和我国等国属第一种类型。法国刑事诉讼法第689条规定,双重犯罪原则只适用于法国公民在国外所犯的轻罪,而不适用于重罪。德国刑法规定,德国公民在国外犯堕胎和一些性犯罪不适用双重犯罪原则(第5条)。荷兰刑法规定,荷兰公共官员在国外犯罪,不要求符合双重犯罪原则(第6条)。瑞典和挪威的刑法规定,这两个国家的国民在国外犯特别严重的罪行和明文列出的罪行,不适用双重犯罪的原则(瑞典刑法第2章第3条,挪威刑法第12条第1款)。《中华人民共和国刑法》第5条规定:中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯反革命罪,伪造国家货币罪,伪造有价证券罪,贪污罪,受贿罪,泄露国家机密罪,冒充国家工作人员招摇撞骗罪,伪造公文、证件、印章以外的罪,而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的,也适用本法;但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

根据主动的属人原则行使的域外刑事管辖权,对双重犯罪原则的要求要松一些,一般只考虑这种行为是否是行为地国家法律规定所要处罚的,至于其他因素则不在考虑之列,因为行使这种域外刑事管辖权,主要是为了保护本国的利益。

〔1〕 《美国国际判例》,第16卷,纽约1976年,英文版,第20—56页。

〔2〕 谢勒:《国际法中的引渡》,曼彻斯特大学出版社,1971年英文版,第147—148页。

〔3〕 冯·格拉恩:《国家之间的法律》,纽约1976年,英文第3版,第253—254页。

〔4〕 布思:《英国的引渡法与程序》,第2卷,荷兰1980年,英文版,第542页。

芬兰、冰岛、土耳其、波兰和罗马尼亚等国属第二种类型。这些国家的刑法规定,它们的公民在国外犯罪(根据本国的刑法)不适用双重犯罪原则(芬兰刑法第1章第2条,冰岛刑法第5条,土耳其刑法第5条,波兰刑法第113条,罗马尼亚刑法第4条)。

世界上许多国家,包括过去持反对立场的美国和法国,对于外国人在外国对其公民犯罪,当这些外国人落入其权力之下时,都根据被动的属人原则(受害人国籍原则)对这些外国人行使刑事管辖权。行使这种域外刑事管辖权要求适用双重犯罪原则。《中华人民共和国刑法》第6条规定,凡是外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国公民犯罪,其最低刑为三年以上有期徒刑的,同时按照犯罪地的法律也应受处罚的犯罪行为,我国才行使刑事管辖权。

另一种域外刑事管辖权是根据代理原则产生的。代理原则是近一、二十年来才在欧洲发展起来的。当外国人在外国犯罪后逃至某个国家,该外国要求这个国家将逃犯予以引渡。但是由于某种原因(比如两国之间没有引渡条约),这个国家不能将逃犯引渡。最后在该外国的要求下,这个国家将该逃犯交付本国法院审判。根据代理原则行使的域外刑事管辖权适用双重犯罪的原则。根据代理原则行使的域外刑事管辖权,比根据主动的属人原则行使域外刑事管辖权,对双重犯罪原则的要求要严格一些,即不仅要考虑这种行为是否是行为地国家法律规定所要处罚的,而且要考虑行为地国家法律关于阻止起诉和减免刑罚的规定,因为行使这种域外刑事管辖权,主要是为了保护外国的利益。

还有一种域外刑事管辖权来源于世界性原则。这个原则最早产生于中世纪的意大利各城邦。当时它是针对海盗罪而提出来的。后来,意大利和土耳其等国主张对外国人在外国犯有损害外国国家或外国人的重罪或比较重的罪行,如果外国没有惩罚该犯罪分子,那末世界各国都可以根据本国的刑法对他加以惩罚,只要他在本国境内被发现。意大利刑法第10条就是这个原则的具体表现。它规定,如果外国人在外国犯有损害外国国家或外国人的罪行,具备了下列各项条件,在意大利司法部长的要求下,犯罪分子应按意大利法律予以惩罚:

1. 犯罪分子在意大利领土内;
2. 罪行应处[死刑]^[5]、无期徒刑或三年以上有期徒刑;
3. 对该罪犯不能予以引渡;或者犯罪地的国家或罪犯所属的国家不接收该犯罪分子。

土耳其刑法第6条也有类似的规定。

根据世界性原则行使的域外刑事管辖权,适用双重犯罪的原则。

英、美等普通法法系国家传统上不赞成这个原则,所以它们不采用这个原则来行使刑事管辖权。

现在,有些法学家把国家对国际犯罪行为,例如对海盗和战争罪犯等行使刑事管辖权,与世界性原则的适用混为一谈,这是不正确的。国际犯罪行为是国际法和国际公约规定的犯罪行为。对这种犯罪行为行使刑事管辖权,是国家根据国际法和国际公约而享有的权利。采用世界性原则对一些犯罪行为行使刑事管辖权,是国家根据本国的国内法而享有的权利。世界上许多国家的国内法没有采用世界性原则来行使刑事管辖权,但这丝毫也不影响它们根据国际法和国际公约而对国际犯罪行为行使刑事管辖权。由此可见,对国际犯罪行为行使刑事管辖权,与世界性原则的适用是性质不同的两类刑事管辖权,不能混为一谈。虽然世界性原则最初是针对海盗罪而提出来的,但是由于国际法和国内刑法的发展,便形成了两类刑事管辖权。分清这两

[5] 意大利于1944年8月10日宣布废除死刑。

者的性质,对行使刑事管辖权的实践具有重要意义。

与上述几种域外刑事管辖权相反,根据安全原则(保护原则)行使的域外刑事管辖权,不适用双重犯罪的原则。安全原则要求,在外国犯有危害一个国家的主权和安全罪行的外国人,当其进入该国境内时,对其行使刑事管辖权。这个国家常常只考虑保护本国的主权和安全,而不考虑该行为在当地是否犯罪。此外,如果这个国家要求当地国家引渡该外国人时,当地国家往往以政治犯罪为理由,拒绝予以引渡。这就是为什么根据安全原则行使域外刑事管辖权时不适用双重犯罪原则的原因。

双重犯罪原则的新发展,主要表现在以下两个方面:

第一,双重犯罪原则扩展适用于刑事案件的国际司法协助。第二次世界大战以后,刑事案件的国际司法协助有了很大的发展,签订了一些多边的和双边的国际条约,其中著名的有1953年4月在欧洲理事会主持下签订的《在刑事案件中互相协助的欧洲公约》。该公约规定的国际司法协助形式有三种:即在另一个缔约国送达司法文件、在另一个缔约国搜集证据和在另一个缔约国进行刑事诉讼。该公约规定,被要求国如果遇有要求它搜查和查封财物的情况,则犯罪行为必须是根据要求国和被要求国的法律都是应受惩罚的罪行,亦即符合双重犯罪的原则(第5条)。

七十年代以来,刑事案件的国际司法协助又有了新的发展。首先是转移诉讼。这种新的国际司法协助形式,是在跨国犯罪活动日益增多的情况下产生的。1972年西欧国家签订了一项《在刑事案件中转移诉讼的欧洲公约》。该公约规定,如果引起刑事诉讼的犯罪行为,在要求国和被要求国都是应受惩罚的罪行,即符合双重犯罪的原则,同时嫌疑犯是被要求国的国民或常住居民,最重要的证据在被要求国,判决能在被要求国顺利执行,那末一个缔约国(要求国)可以把在本国进行的刑事诉讼,转移到另一个缔约国(被要求国)进行(第7条和第8条)。

其次是转移罪犯和执行外国法院的刑事判决。这在过去是完全不可能的。现在欧洲国家和美洲国家的监狱里都关了不少定罪判刑的外国人。为了加强对这些罪犯的改造,这些国家之间曾经签订了许多转移罪犯和互相执行刑事判决的条约。1976年11月美国和墨西哥之间首先签订了《互相执行刑事判决的条约》。接着美国又同加拿大、玻利维亚、巴拿马和秘鲁;加拿大同墨西哥、巴拿马和秘鲁也签订了类似的条约。这些条约规定,被转移的罪犯所犯的行为,按照移交国和接收国的法律都被认为是犯罪行为,即存在双重犯罪的情况,同时被转移的罪犯是接收国的国民,罪犯本人同意转移,那末缔约一方可以把定罪判刑的罪犯转移给另一方执行。

美国还同土耳其和法国,法国还同加拿大和摩洛哥签订了转移被判刑人的条约。

1983年3月,美国和加拿大签署了由这两个国家和欧洲委员会成员国的代表拟订的《转移被判刑人公约》。从1985年3月开始,包括法国、德国、英国、意大利、比利时、荷兰、卢森堡、丹麦、挪威、瑞典、瑞士、西班牙和葡萄牙在内的绝大多数欧洲委员会成员国都签署了该公约。该公约已于1985年7月1日生效。该公约规定的转移罪犯的条件之一是符合双重犯罪原则,即被判决的行为,根据执行国的法律,或者这些行为在执行国的领土所犯,都是犯罪行为。其他条件有:被判刑人是执行国的国民,被判刑人、判决国和执行国都同意转移(第3条)。

根据这项条约,美国曾向意大利转移过几次被判刑的罪犯。但是1990年有一次意大利要求美国转移一名被判刑的罪犯,被美国拒绝。这名罪犯名叫西尔维亚·巴拉尔迪尼。她是出生于意大利的意大利公民。他在美国已常住了近三十年。她是一个犯罪集团的成员,并且与一些恐怖组织有联系。她从1976年至1982年期间曾犯过抢劫武装卡车、抢劫银行、谋杀过两名美

国警官、绑架过两名监狱看守人员,以及帮助罪犯从监狱逃跑等许多严重罪行。她被美国法院判处 40 年徒刑,不许假释,以及五万美元罚金。在 1983 年至 1984 年期间,她还拒绝在大陪审团面前提供一个恐怖组织的活动情况。1984 年纽约联邦东区法院以藐视法庭罪判处她加刑 3 年。

1990 年 12 月 19 日美国政府通知意大利政府,拒绝把罪犯巴拉尔迪尼转移给意大利执行,理由是:1. 巴拉尔迪尼的罪行极为严重,并且具有暴力性质;2. 她拒绝交待她所知道的恐怖组织的活动情况;3. 她对她的罪行没有悔改的表现;4. 如果她获得释放,她将继续进行反对美国的犯罪活动。美国政府还注意到,如果把巴拉尔迪尼转移给意大利,意大利上诉法院将根据意大利法律,把美国法院判决转换成意大利判决时,巴拉尔迪尼的刑期将比美国判决的要短。按照意大利法律,藐视法庭罪是不能转移的,这样,美国法院对巴拉尔迪尼加判的三年徒刑,将不能在意大利执行。同时,意大利的假释制度比美国的要宽。所以美国政府认为,不宜把罪犯巴拉尔迪尼转移给意大利执行。^[6]

第二、对双重犯罪原则的解释,由具体解释向抽象解释发展。对双重犯罪原则的解释有两种:一种是具体解释(the in concreto interpretation),另一种是抽象解释(the in abstracto interpretation)。所谓具体解释就是罪犯所犯的行为,根据两国法律不仅都是要处罚的犯罪行为,而且罪名和犯罪的种类都相同才算双重犯罪。所谓抽象解释就是罪犯所犯的行为,根据两国法律都是要处罚的犯罪行为,即认为是双重犯罪。对双重犯罪原则的解释,德国法传统上采用具体解释,法国法传统上则采用抽象解释。具体解释对双重犯罪的要求比较严格。抽象解释对双重犯罪的要求则要宽一些。

由于各国法律制度的不同和历史、文化传统的差异,同一种犯罪行为在各国往往有不同的罪名,更可能归入不同的犯罪种类。如果对双重犯罪的要求很严格,将不利于同跨国犯罪行为和国际犯罪行为作斗争。

美国过去对双重犯罪原则采用具体解释,如果它作为被要求国,则要求对方国家刑法有对应的罪名。后来由于美国犯罪案件的日益增多,还出现了一些新的罪名,如邮政欺诈(mail fraud),同时罪犯的流动性也显著增加,于是美国对双重犯罪原则转而采用抽象的解释,只要求根据被要求国和要求国的法律都是可以起诉的犯罪行为即可。^[7]现在国际上对双重犯罪原则解释的发展趋向是,抽象解释占优势。

1993 年 8 月中华人民共和国和泰国之间签订的引渡条约规定:“在决定某一犯罪根据缔约双方法律是否均构成犯罪时,不应因缔约双方法律是否将构成该项犯罪的行为归入同一犯罪种类或使用同一罪名而产生影响。”(第 2 条第 3 款)。中泰引渡条约中的这个规定就是这种新发展的一个表现。这种新发展将有利于各国在加强同跨国犯罪行为和国际犯罪行为作斗争中的国际合作。

责任编辑:林 炎
责任校对:林 炎

[6] 《美国国际法杂志》1991 年第 2 期,第 338-340 页。

[7] 巴西奥尼:《国际刑法》,第 2 卷,1986 年英文版,第 412-413 页。