

京师国际刑事法文库 (29)

◎ 薛淑兰 著

引渡司法审查 研究

On Judicial Supervision
of Extradition

 中国人民公安大学出版社

◎京师国际刑事法文库 (29)

引渡司法审查研究

On Judicial Supervision of Extradition

薛淑兰 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

引渡司法审查研究/薛淑兰著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 5

(京师国际刑事法文库; 29)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 123 - 7

I. 引… II. 薛… III. 引渡—研究 IV. D998. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 074551 号

引渡司法审查研究

On Judicial Supervision of Extradition

薛淑兰 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2008 年 5 月第 1 版

印 次: 2008 年 5 月第 1 次

印 张: 16. 75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 420 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81139 - 123 - 7/D · 111

定 价: 38.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public. bta. net. cn

www. phcpps. com. cn

www. porclub. com. cn

北京师范大学刑事法律科学研究院

京师国际刑事法文库

总 序

20 世纪 70 年代末 80 年代初以来,为顺应现代社会发展进步的历史潮流,在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时,中国政府尤为注重社会主义法治的建设与发展。随着立法日益健全,司法不断完善,法学欣欣向荣,国家和社会已经步入现代法治的轨道,从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会发展进步的历程中,社会主义法治系统必将发挥日益重要的作用。这一系统的发展完善离不开法学理论的引导和推动。因此,进一步重视法学研究,尤其是外向型、国际型法学研究,无疑具有长远的战略意义,刑法学领域亦然。

北京师范大学刑事法律科学研究院(以下简称研究院)是北京师范大学重点建设的专门从事刑事法学的中国刑事法学领域首家且目前系唯一的具有独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构 and 研究生培养单位。研究院立足本国国情,在大力发展中国刑事法学的同时,专设国际刑法研究所,关注国际刑法

学基础理论建设,并注重对当前国际刑事法理论与实务中热点、难点问题的研究。研究院国际刑法学方面的研究力量,以本单位的教师和博士生为基本队伍,同时聘任并定向联系国内外一些著名大学和研究机构的知名刑事法及国际法专家学者、国际刑事审判机构的法官、联合国暨国际学术研究机构的知名学者。研究院的学术研究范围主要包括:国际刑法的基础理论、国际犯罪、国际刑事审判、国际刑事司法协助与合作等。研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式,努力促进与繁荣我国外向型和国际型刑事法学研究,以适应国家在改革开放中加强刑事法制建设的需要。

“京师国际刑事法文库”,是以开拓和繁荣外向型、国际型刑事法学研究为主旨的一种学术载体形式,与研究院的“京师刑事法文库”分工不同、相辅相成。本“文库”在广义上理解国际刑事法,拟出版国内外专家学者在国际刑法、比较刑法、外国刑法等方面的科研成果,可以是专题研究、综合研究,也可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作,还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中,研究性著作应具有较高的学术水平,译著、介述书籍和工具书、资料书等当有重要的参考价值。

古人云:“合抱之木,生于毫末;九层之台,起于垒土;千里之行,始于足下。”聚沙成塔,集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累,为我国国际刑法学和其他外向型刑法学的发展脚踏实地地做一点事,为法治之昌盛和社会之进步,作出应有的贡献。

是为序。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 谨识

2006年6月

College for Criminal Law Science of Beijing Normal University

International Criminal Law Library of BNU

Preface

Since the late 1970s and early 1980s, Chinese government, to be in conformance with the trend of progressive development of modern society, has put a special emphasis on the construction and development of socialist legal system, besides firmly adhering to the principal national policy of reform and opening – up to the foreign countries. Along with the gradual perfection of legislation and judicial practice, legal science thrives and our country and society is stepping to the track of modern rule of law, which further forcefully safeguards and facilitates the development and progress of all fields such as economy, politics, culture and even the whole society. In the course of social development and progress in China, our socialist legal system will certainly play a more and more important role, which, however, is impossible without the legal theory to pilot and drive. In other words, it is of significance of long – term strategy to further reinforce legal science

studies (including criminal jurisprudence studies), especially extrovert and international legal studies.

The College for Criminal Law Science of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity and undertakes the mission of educating postgraduates. Basing itself upon the situation of China, The College, in addition to fully developing the studies on Chinese criminal law, specially establishes the Institute for International Criminal Jurisprudence Studies focusing on constructing the basic theory of international criminal jurisprudence and researching the theoretic and practical hot - topics and difficulties in current international criminal law. The main force of international criminal jurisprudence staffed the College is the professors and doctorate candidates thereof, besides those who are invited as fellow researchers or fellow professors such as famous scholars and specialists engaging in criminal and international law from the prestigious universities and academic organizations home and abroad, judges from the international criminal judicial agencies and famous scholars from UN and international academic research organizations. With respect to the international criminal jurisprudence, the main academic domain of the College covers the basic theory of international criminal jurisprudence, international crimes, international criminal trial, international criminal judicial assistance and so on. The College seeks to facilitate and thrive studies on the extrovert and international criminal law through various channels and programs such as project researches, academic workshops, academic exchange and cooperation with domestic and foreign specialists, scholars and academic organs, so as to meet the requirements of strengthening criminal legal construction in the course of reform and opening up to the foreign countries.

International Criminal Law Library of BNU, undertaking different missions from Criminal Jurisprudence Library of BNU but supplementing each other, seeks to exploit and deepen and thrive the academic researches on extrovert and international criminal jurisprudence. With a broad understanding of international criminal law, the library consists of the academic achievements by domestic and foreign specialists and scholars on international criminal law, comparative criminal law and foreign criminal law, which may be of either special topics or general topics in a rather profound academic level, or introduction or translations of foreign literatures and codifications with much value of references, or research projects co-operated by domestic and foreign specialists.

As an ancient master said, “A huge tree grows from a tiny seedling; A nine-storey tower begins with a pile of earth; A thousand-li journey begins with the first step.” “Grains of sand piled up make a pagoda; The finest fragments of fox fur, sewn together, will make a robe.” Through the program of library, we seek to accumulate academic fruits and develop the international jurisprudence and other extrovert criminal jurisprudence, so as to make our contributions to the prosperity of rule of law and progress of the society.

Prof. Zhao Bing zhi

Dean of College for Criminal Law Science

Beijing Normal University

In June of 2006

序

近年来,随着国际交往的频繁,犯罪后外逃人员的增多,我国向外国请求引渡和外国向我国请求引渡的案件均在不断增加。为此,我国于2000年12月28日颁布了《中华人民共和国引渡法》,这是我国对外开展刑事司法合作的首部专门法律。它的颁布开创了我国开展国际刑事司法合作工作的新纪元,并使我国对外开展引渡工作完成了由原来的行政会签制到以司法审查为主以行政审查为辅的双重审查制的根本转变,从而确立了引渡司法审查在引渡工作中的重要地位。但是,由于我国对外开展引渡的历史较短,经验不足,加之引渡工作涉及国际条约、国内刑法、外国刑法、实体法、程序法等许多部门法。因此,对怎样开展引渡,怎样进行引渡的司法审查,引渡司法审查包括哪些内容等,尚未引起广泛关注和深入研究。薛淑兰博士立足于司法实践的需要,选择了引渡司法审查这一课题,撰写了《引渡司法审查研究》这一博士论文,被答辩委员会评为优秀论文,现欣慰地看到薛淑兰博士将其论文修改出版。

综观全书,该书有以下特点:

一、立足于实践,突出实用性。与现有的引渡研究侧重引渡制度和引渡理论不同,作者从引渡实践的需要出发,根据自己从事的引渡案件司法审查工作经验和参加双边引渡条约的谈判经历,将工作中遇到和发现的问题收集起来,以引渡司法审查的实践为基础,以有关引渡的国际、国内法律为依据,构架了我国引渡司法审查程

序的操作模式,界定了我国引渡司法审查的内涵和外延。

二、内容丰富,富有创建性。该书从引渡司法审查的具体程序,到引渡司法审查的实体内容均作了较为深入的研究,对于法律规定不明确或者没有相应规定的,引渡司法审查中又必须解决的疑难问题,提出了具体的解决办法,如对准予引渡条件的审查、应当拒绝引渡条件的审查和可以拒绝引渡条件的审查,提出了认定的准据法和认定原则。对于引渡司法审查必须坚持的原则以及引渡研究中较为混乱的问题,也在广泛汲取学术界有关引渡方面的科研成果的基础上,潜心研究,形成了自己独特的观点,从而填补了我国引渡司法审查实务和研究方面的一些空白。

三、体系完整,具有操作性。该书对引渡司法审查工作进行了全面系统的研究,界定了参与引渡工作的各机关及其职能,并对引渡提出到引渡完成的每个环节进行了精心的设计,将有关引渡的主要理论观点、所有关于引渡的法律,包括有关引渡的国际公约、区域性引渡公约,我国与外国签署的 29 个双边引渡条约以及我国《引渡法》等,纳入到引渡司法审查的各个相关环节中,并且对每一环节的相关法律进行了系统、全面的逐项比较研究,找出共同之处与不同点,并归纳了法律适用中存在的冲突问题,从法理和实践上进行分析研究后,提出发生冲突时适用法律的原则,具有较强的操作性。

《引渡司法审查研究》一书,对于引渡理论研究而言,具有一定的参考价值,对于引渡司法实践,不失为一本很好的工具书。所以,特将该书推荐给读者,并为此作序。

王作富

2007 年 7 月 10 日

于中国人民大学

前 言

在当今的国际社会，开放、合作、和平、发展已成为文明各国共同追求的目标，经济全球化与文化全球化已是大势所趋，与此同时，贩毒、恐怖活动、洗钱、劫持航空器、走私国家珍贵文物、国际经济诈骗、腐败等跨国犯罪日益增多，犯罪分子犯罪后逃往他国的可能性不断增大，从而导致一些国家的刑事诉讼活动需要跨国境进行，而世界各国司法主权构成的壁垒又成为跨国刑事诉讼的阻碍。因此，通过刑事司法合作来超越国家间的司法管辖屏障，在全球范围内有效地打击犯罪，维护国际社会秩序已成为联合国和世界各国的共识。为适应这一潮流，满足实践的需要，开展国家间的刑事司法合作，我国于2000年12月28日颁布了《中华人民共和国引渡法》，这是我国对外开展刑事司法合作方面的唯一一部国内的专门立法，是我国国内立法中与国际司法制度最为接近的一部法律，是国内法连接国际法的重要纽带，是我国立法模式国际化的代表作。该法的颁布是我国开展国际司法合作进程中的一个里程碑，它加快了我国缔结双边引渡条约的进程，促进了我国对外开展引渡合作的司法实践。截至2005年底，我国与29个国家签署了双边引渡条约，此外我国还参加了许多载有引渡条款的国际公约。

《中华人民共和国引渡法》中规定的关于引渡的基本原则、一般原则、引渡程序、引渡审查程序等，体现了当代国际社会的先进司法理念，为我国对外开展引渡缔约和引渡合作提供了法律

依据。随着我国引渡立法步伐的加快和引渡实践的发展,我国的专家学者们也对引渡制度进行了深入的探索和研究,但是因为有关引渡的法律规定不可能涵盖一切,加之引渡合作的开展在我国还处于起步阶段,《中华人民共和国引渡法》颁布后,外国向我国提出引渡的案件为数不多,我国向外国提出引渡的案件更是凤毛麟角。因此,怎样开展引渡合作,怎样对引渡案件进行审查,应当审查哪些内容,审查的主体有哪些,审查的程序怎样运行等,这一切目前还处于探索、磨合阶段,不仅一般公民不够了解,即使是理论界,至今尚无引渡司法审查方面的专著,甚至有关司法机关和处理引渡事务的官员对一些程序也不知怎样进行。鉴于此,作者根据自己从事的引渡案件司法审查工作经验和曾多次参加我国与外国缔结引渡条约的谈判经历,将工作中遇到和发现的问题收集起来,在广泛汲取学术界有关引渡方面的科研成果的基础上,力求理论与实践相结合,在我国现行的法律框架内,遵循国际惯例,从司法审查的角度为我国的引渡司法审查设计并构建运作程序、界定审查内容、提供审查方法,特别是将引渡国际公约、区域性引渡公约、我国签署的 29 个双边引渡条约同《中华人民共和国引渡法》进行了比较研究,归纳了引渡条约与《中华人民共和国引渡法》在适用中的冲突问题,在分析研究的基础上提出了引渡司法审查中适用法律的原则,从而在我国对引渡案件的司法审查方面贡献自己的绵薄之力。我深知,自己的研究还缺乏一定的理论深度,有些程序设计和观点还有待于接受实践的检验,但我有决心进一步进行深入探究,不断修正、充实自己的观点,丰富内容,为我国引渡案件的司法审查倾注自己更多的精力。

本书是在博士论文的基础上修改、充实而成的,在撰写过程中得到了导师王作富教授的悉心指导,赵秉志、陈兴良、胡云

腾、韩玉胜、黄京平、曲新久、谢望原、邵沙平、卢建平教授及刘志远博士等也给予了许多宝贵的建议，刘德标、陈灿平、刘世倩、李锐、刘雪峰等为本书的收集整理资料做了许多工作，参阅和引用了高铭暄、黄风、陈荣杰、刘亚军、黄芳、王秀梅等许多专家、学者、教授的专著和论文的观点与资料，刘树德、梁剑、黄晓亮、叶良芳等同事和同学给予了我很多支持，同时也得到了最高人民法院外事局和外交部的朋友们的支持和帮助，在此一并表示衷心感谢！

薛淑兰
2007年7月1日

目 录

第一章 引渡概述	(1)
第一节 引渡的概念	(1)
一、引渡的概念	(1)
二、引渡与其他国际刑事司法合作形式的关系	(8)
第二节 引渡的演变	(12)
一、引渡的演变	(12)
二、引渡的特点	(15)
三、引渡的种类	(16)
四、引渡的依据	(18)
第三节 引渡的主体	(19)
一、请求引渡国	(20)
二、被请求国	(20)
三、引渡主体的代表机关	(21)
第四节 引渡的审查模式	(24)
一、世界各国的引渡审查模式	(24)
二、我国的引渡审查模式——“双重审查制”	(26)
第二章 引渡原则	(27)
第一节 引渡原则的研究现状	(27)
一、引渡原则的研究现状	(27)

二、引渡原则的分类依据及意义	(31)
三、引渡原则的分类	(33)
第二节 引渡的基本原则	(37)
一、国家主权平等原则	(37)
二、互惠合作原则	(39)
三、保护国家利益原则	(42)
四、人权保护原则	(42)
五、依法引渡原则	(45)
六、互惠合作原则与依法引渡原则冲突的解决	(46)
第三节 引渡的具体原则	(47)
一、准予引渡原则	(47)
二、绝对例外原则	(48)
三、相对例外原则	(51)
四、或引渡或起诉原则	(52)
第三章 引渡的法律适用	(55)
第一节 引渡的国际法规范	(55)
一、引渡的国际公约	(56)
二、区域性引渡公约	(63)
三、双边引渡条约	(64)
四、我国参加的与引渡有关的国际公约	(64)
五、我国签署的双边引渡条约	(67)
第二节 引渡的国内法规范	(68)
一、中国的国内法	(68)
二、外国引渡法与刑法	(70)
第三节 引渡国际法与国内法的关系、 适用冲突的解决	(71)

一、引渡国际条约的适用	(71)
二、引渡国际条约与引渡国内法的关系	(72)
三、双边引渡条约与我国《引渡法》的适用冲突	(75)
四、引渡国际条约与我国《引渡法》适用 冲突的解决	(81)
第四节 没有引渡条约情况下的引渡合作	(84)
一、对“没有引渡条约”的理解	(85)
二、无双边引渡条约的法律适用	(86)
第四章 引渡的司法审查	(87)
第一节 概述	(87)
一、我国引渡司法审查的基本内容	(87)
二、引渡司法审查的标准	(89)
三、我国引渡司法审查的性质	(93)
四、我国引渡司法审查的特点	(93)
五、引渡司法审查的地位和作用	(97)
六、引渡的基本原则在我国引渡司法 审查中的作用	(98)
第二节 引渡司法审查的主体	(99)
一、区分引渡主体与引渡诉讼主体的意义	(100)
二、引渡司法审查的主体	(103)
第五章 准予引渡情形的实体审查	(106)
第一节 可引渡犯罪的审查概述	(106)
一、可引渡犯罪的立法例	(107)
二、可引渡犯罪的审查方式	(108)

三、可引渡犯罪必须符合双重犯罪条件和	
刑期条件	(108)
第二节 双重犯罪的审查	(108)
一、双重犯罪的审查	(108)
二、性质相同但罪名不同犯罪的审查	(110)
三、双重犯罪与追溯力	(112)
四、双重犯罪的管辖权	(113)
五、数罪引渡的审查	(113)
六、国际上双重犯罪原则的发展趋势	(116)
第三节 刑期条件的审查	(117)
一、对追诉引渡刑期条件的审查	(118)
二、对行刑引渡刑期条件的审查	(120)
三、对缺席判决刑期条件的认定	(122)
四、国际上轻罪不引渡原则的发展趋势	(123)
第四节 特定原则的审查	(124)
一、特定原则的提法	(124)
二、特定原则的内容	(125)
三、特定原则的例外	(129)
四、特定原则的承诺	(131)
第五节 数国请求引渡的审查	(131)
一、我国《引渡法》关于数国请求引渡的规定	(132)
二、我国签订的双边引渡条约关于数国	
请求引渡的规定	(132)
三、数国请求引渡审查应考虑的首选顺序	(134)
第六章 应当拒绝引渡情形的实体审查	(139)
第一节 本国国民不引渡情形的审查	(140)