

东南法学

SOUTHEAST LAW REVIEW

■ 2017年辑 春季卷 总第二辑

■ 东南大学法学院

■ 刘艳红 主编

SOUTHEAST

LAW

REVIEW



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

东南法学

(2017 年辑春季卷·总第 11 辑)

东南大学法学院

刘艳红 主编

东南大学出版社
南京

图书在版编目(CIP)数据

东南法学. 2017 年辑. 春季卷/ 刘艳红主编. —南京: 东南大学出版社, 2017. 6

ISBN 978-7-5641-7249-7

I. ①东… II. ①刘… III. ①法学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 161354 号

东南法学(2017 年辑春季卷·总第 11 辑)

出版发行 东南大学出版社

地 址 南京市四牌楼 2 号 邮编:210096

出 版 人 江建中

网 址 <http://www.seupress.com>

经 销 全国各地新华书店

印 刷 虎彩印艺股份有限公司

开 本 787 mm×1092 mm 1/16

印 张 16.25

字 数 385 千字

版 次 2017 年 6 月第 1 版

印 次 2017 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5641-7249-7

定 价 45.00 元

本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话(传真):025-83791830。

《东南法学》编委会

学术顾问 (以姓氏笔画为序)

王利明 李步云 张文显 应松年
陈兴良 韩大元

编委会主任 周佑勇

主 编 刘艳红

副 主 编 汪进元(常务) 王禄生

编 委 龚向和 孟鸿志 肖 冰 孟 红
周少华 张洪涛 胡朝阳 施建辉
欧阳本祺

编 辑 王禄生 熊樟林 杨志琼 冯煜清
徐珉川 叶 泉 陆 璐

CONTENTS 目 录

S 东南法学
SOUTHEAST LAW REVIEW

名家讲坛

黄海勇引渡案:中国最复杂引渡案之观察
——根据赵秉志教授讲座录音整理(赵秉志)

1

特色学科专论

(法律大数据、工程法、交通法、医事法)

“智慧法院”建设与司法大数据的应用研究
——在“人民法院司法大数据研究基地”揭牌仪式上的讲话
(贺 荣)

20

司法大数据开发与应用的三大核心问题
——在“司法大数据应用与研究”研讨会上的讲话(孙 潮)

23

工程缔约自由之法律限制(丁益钧 张马林)

26

“医疗机构负责人批准”是否必要?
——《侵权责任法》第56条的解释论(唐 超)

35

理论前沿

美国联邦地区法院庭审录像试点项目评估报告
[美国联邦司法中心(2016年度) 译者:高一飞]

47

乱象与规则:涉刑保证合同裁判之检讨(施建辉)

87

刑法学中法律罪责概念的提倡(行 江)

97

域外法制

- 斯洛伐克少数民族语言立法研究(郭友旭) 107
- 量刑判断中的行为情节与行为人情节
——以“死刑与无期徒刑的关系”为中心
([日]城下裕二 译者:李冠煜) 120
- 德国经济刑法的发展与现状
([德]Marc Engelhart 译者:陈尔彦) 130
- 美国民事诉讼法的五大理念
([美]凯文·M.克莱蒙特 译者:章晶 王超) 151

青年论坛

- 中国市场经济地位问题的争鸣与实践
——兼论非市场经济地位自动到期后的应对之策(张 建) 171
- 我国刑事证据合法性理论的批判性观点辨析
——兼论刑事证据合法性理论革新的方向(万 旭) 181
- 论孤证不能定案之瑕(施陈继) 197
- 评我国以审判为中心的诉讼制度改革
——以贾敬龙案为视角(李 淼) 210

实务论坛

- 公诉案件撤回起诉的实践状况和规范路径研究
(广东省人民检察院课题组) 222
- 检视与完善:规范性文件附带审查标准化路径研究(郑博涵) 234
- 在公正与效率之间:刑事被追诉人妥速审判权的实践探索
(邱 峰 黄银斌) 245

名家讲坛

黄海勇引渡案：中国最复杂引渡案之观察

——根据赵秉志教授讲座录音整理

赵秉志

时 间：2017年4月22日

地 点：东南大学九龙湖校区人文讲座报告厅

题 目：黄海勇引渡案：中国最复杂引渡案之观察

讲 座 人：赵秉志教授 中国刑法学研究会会长

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

主 持：刘艳红教授 东南大学法学院院长

刘艳红教授：今晚讲座是由校团委和校文化素质教育中心联合主办的东南大学建校115周年校庆系列活动的重要活动之一，是中西经典文化企业名家高层演讲活动系列的第九场讲座，也是大学系列的第三场讲座。下面请允许我为大家简要介绍今晚的主讲人。赵秉志教授现任北京师范大学刑事法律科学研究院院长、教授、博士生导师，是中华人民共和国首届刑法学博士、美国杜克大学法学院访问教授，创建了国家重点研究基地中国人民刑事法律科学研究中心，并曾任中心第一、二届主任。其主要社会兼职有中国刑法学研究会会长、国际刑法学协会副会长副主席暨中国分会主席、中国法学教育研究会副会长。代表性著作主要有《犯罪主体论》《犯罪未遂形态研究》等个人著作和文集二十余部。赵秉志教授的主要研究方向为中国刑法学、国际刑法学、比较刑法学等，并长期致力于中国刑法改革、中国刑法理论与务实、中国港澳台地区刑法及中国区际刑法问题以及国际犯罪和国际刑法问题研究。黄海勇案被中国外交部称为中华人民共和国成立以来最复杂的引渡案。赵秉志教授作为秘鲁政府邀请的专家证人，经美洲人权法院批准，到庭就中国的刑事司法制度、引渡制度和人权状况问题进行作证，为成功引渡黄海勇发挥了重要作用。现在让我们以最热烈的掌声有请赵秉志教授为我们做主题为“‘黄海勇引渡案’——中国最复杂引渡案之观察”的精彩演讲。

赵秉志教授：各位老师、各位同学，大家晚上好。首先，我非常感谢东南大学法学院邀请我来做这次学术讲座，感谢刘艳红院长以及各位老师的出席。我几年前曾经来过一次东南大学，刚才看到这个开场（在学校活动开始之前唱校歌），我觉得对我很有启发，像我们北京师范大学也有校歌，但是就个别时候唱一下，没有在学校普遍流传。刚才我一听东南大学校歌，很有气势，也很豪放，我觉得该歌甚至可以成为一首流行歌曲。我觉得这个开场别开生面，这是一种精神，非常好，展示了学校的精神风貌。

关于今天我讲这个题目的方式，刚才刘院长跟我说，最好能够像讲故事一样。实际上，我原来准备的演讲方式不是这样。我原来想的是，东南大学是一所 985 院校，肯定有很多研究生来听这场讲座。而且，关于这个问题，在我们刚刚作证回来、在我还没有稿子的时候仅写了一个提纲，只在我们本校（北京师范大学）讲过一下。我从来没有在北师大以外的学校讲过这个问题。这个案件的到庭作证确实是非常难忘的一次经历，对我自己本身而言，既有很大的挑战，也有很大的提升。我以前也参与过比较著名的赖昌星案。赖昌星案涉及的是非法移民遣返程序，而黄海勇案涉及的是引渡程序。这两个案子的当事人的情况是大不相同的。例如，犯罪数额差了好多倍。赖昌星案中犯罪数额是 300 多亿，而该案是十几个亿。但是，该案花费的气力比赖昌星案还要大。我们几届党和国家领导人都在关注这个案件，该案涉及的专业问题可能更多。所以，我原本打算按照一个专业的学术问题来探讨该案。现在，听讲座的同学不仅有法学专业的同学，而且还有其他专业的同学，不仅有硕士研究生、博士研究生，还有很多本科同学。因此，我尽量把它讲得通俗一点。

一、概述

我先简单地介绍一下黄海勇案的一些基本情况，以便大家有一个初步了解。黄海勇案远远没有赖昌星案的知名度高。赖昌星案是一个震惊全国的、中华人民共和国成立以来最大的走私案件、经济犯罪案件，导致 200 多个公务员落马。在黄海勇案中，虽然也有一批公务员落马，但是该案的影响是不能与赖昌星案相比的。

黄海勇，1963 年出生，曾任深圳誉为贸易实业有限公司的法人代表，深圳市恒瑞国际实业有限公司的董事、总经理，湖北誉为贸易实业有限公司的法人代表，武汉丰润油脂保税仓库有限公司的董事长，香港葆润集团有限公司的董事。简言之，他就是个商人。1996 年到 1998 年，黄海勇伙同他人，利用其经办的多家公司，与武汉对外经济贸易发展公司、上海润丰油脂食品有限公司、上海金环国际贸易有限公司、武汉油脂集团公司等相互勾结，虚构事实，向海关骗领了三本进料加工手册，用欺诈的手段成立了武汉丰润油脂保税仓库有限公司，用这个平台逃避海关监管。他们共同进口了保税毛豆油 10 万多吨，在境内销售牟利，案值一共是 12 亿多元，偷逃关税 7 亿多元。这在当时的情况下属于特大案件。偷逃关税几千万元在当时都够判死刑立即执行了，而该案是 7 亿多元。

案发以后，黄海勇于 1998 年 8 月出逃。黄海勇逃跑的这个时间比赖昌星还早一年，赖昌星是 1999 年出逃的。黄海勇先后逃到美国、秘鲁等国。他先逃到美国，后来他弟弟在秘鲁做生意，他又逃到秘鲁去投靠他弟弟。2008 年 10 月，黄海勇在秘鲁被当地警方逮捕。大概过程是，有人向国内举报；国内通过外交途径告知秘鲁，他是我们通缉的一个案犯、一个走私案的首犯；秘鲁警方应中方的要求把他逮捕了。中国政府向秘鲁政府提出了引渡黄海勇的请求，这中间经历了像美洲人权委员会、美洲人权法院的审理这样的反反复复的程序。2016 年 7 月 17 日，黄海勇终于从秘鲁被引渡成功，并顺利押解回国。这个案子被称为中华人民共和国成立以来最复杂的引渡案件。

关于黄海勇案，实际上，我知道一些情况。在武汉海关，我参加了一次专门的总结会。根据海关的同志和外交部的同志的介绍，我们几届的国家领导人都关注了这个案件。朱镕基总理就这个案件作过重要批示：要不惜任何代价将黄海勇缉拿归案。后来又经过很长时

间,据说,习近平总书记以国家主席的身份在与秘鲁总统(不是现任的总统,而是前一任的总统)的会谈中提出,秘鲁与我们中国是有引渡条约的,躲避于秘鲁的黄海勇已经出逃很长时间,秘鲁方面需加大工作力度,予以引渡。秘鲁政府一直是支持我们的。然而,由于秘鲁国内复杂的司法系统,虽秘鲁最高法院同意引渡,但是被秘鲁宪法法院否定了。秘鲁政府提出申诉,秘鲁宪法法院又驳回了。最后,黄海勇聘请的律师把官司打到了人权法庭,去了该国际法庭,事情就更为复杂了。总之,引渡程序反反复复。我列出了该案值得我们关注的几条理由。

(一) 为什么要关注黄海勇引渡案

第一,走私普通货物涉案金额巨大,犯罪嫌疑人滞留境外的时间漫长。该案的涉案金额之巨大是一般走私案不能比的。一般的走私案件,涉案金额上亿元的就比较少见。而该案的涉案金额达7亿多元。黄海勇从1998年出逃到2016年被引渡回国,在境外一共滞留18年,而从2008年11月到2016年7月,引渡他前后耗时约8年。在引渡黄海勇的过程中,虽然秘鲁政府一直积极同我们国家政府开展合作,两国之间有良好的外交关系,但是为什么进入引渡程序之后还要耗时8年呢?在这个过程中,虽然我们国家的海关总署缉私犯罪侦查局的警官多次去引渡,可是换了好几任领导,这个问题还没有解决。

第二,在双方有引渡条约的情况下,该案反而由国际法庭裁判。美洲人权委员会作为一个地区性人权国际组织介入此案,美洲人权法院也介入了其中。这就给我们国家提出了一些问题,也就是说,我们没有想到这种引渡案件会进入国际领域,会进入国际人权机构和司法机构。因此,对这种案子本身,我们要研究如何来对待。

第三,中国的专家证人首次到国际人权法庭作证。在美洲人权法院审理黄海勇引渡案中,秘鲁政府邀请了三名专家证人出庭作证,其中两位证人来自中国。除了我本人之外,还有我国外交部的一位副司级参赞,现在是副司长了,他是这方面的专家。该案的另一位出庭作证的专家证人是秘鲁的前任司法部长。那么,在这个案件中为什么会邀请中国专家证人出庭作证?专家证人作证的主要内容是什么?以后类似的案子是不是还会有这样的问题?我们怎么样来应对?

第四,该案对我国今后的境外追逃具有重要的借鉴意义。2014年以来,在以习近平总书记为核心的党中央领导下,我国刮起了以“天网”行动为代表的境外追逃追赃的“风暴”,获得了突出的成效。但是,迄今为止,还有一些重要的腐败分子逍遥海外,涉案的巨额资金没有被追回。2016年9月,G20杭州峰会通过了20国集团反腐败追逃追赃高级原则,开创性地提出对外逃的腐败人员和外流的腐败资金零容忍、国际反腐败追逃追赃的体系和机制要零漏洞、各国开展反腐败追逃追赃的合作要零障碍的“三个零”的概念。在构建国际反腐败新格局的目标下,可以说,我们中国发出了最响亮的声音。

2016年9月23日,G20反腐败追逃追赃研究中心在北京师范大学成立。这个中心是G20国家破例成立的,因为G20在成立的时候就说了在G20之下不设立任何附属机构。但是,在这个方面,G20感到有交流的必要性。中国与英国是G20杭州峰会的轮值主席国。G20反腐败追逃追赃研究中心的设立获得了英国的支持,后又做通了美国的工作,其他国家也破例支持。G20所有国家都派代表出席了该中心的成立活动。这是我们国家在国际反腐败中占据制高点的一个重要的标志。在这样的背景下,作为中华人民共和国成立以来最为复杂

的引渡案、继赖昌星案之后我们国家追逃的又一个典型案例，黄海勇案对我国以后开展境外追逃是具有重要的借鉴意义的。

最后，该案的成功在相当程度是我们国家刑事法治的发展与进步得到西方一些国家认可、了解、支持的结果。从赖昌星案到黄海勇案，实际上，他们审判的除了案子之外，很大程度上是在审判中国的法制，是在审判中国的司法体制。他们原先认为中国的司法体制有很多的问题，不相信中国。可以讲，正是这些年我们从立法到司法有很多进步，而这些西方法庭也对此给予了确认，才会使该案成功。总之，鉴于这些因素，我们认为，“黄海勇案”值得关注。

（二）在境外的基本诉讼程序

1. 秘鲁国内司法程序

关于黄海勇案，我想下面再介绍一下境外的基本的诉讼程序。针对黄海勇外逃，2001年，国际刑警组织发布了红色通缉令。2008年，黄海勇在秘鲁被发现之后，被秘鲁警方逮捕。当年11月，中国根据《中秘引渡条约》向秘鲁提出了正式的引渡请求。基于双方良好的外交关系和引渡条约，秘鲁方面很快就做出了回应。

但是，由于秘鲁方面已经对普通犯罪废止了死刑，即使对战争背景下的叛国罪保留了死刑，从1970年以来也一直没有执行过死刑，因此秘鲁政府根据国际惯例，要求我国就黄海勇引渡回国以后将不会被判处死刑作出正式的承诺。2009年12月，经我国最高人民法院决定，外交部代表中国向秘鲁政府作出了对黄海勇不判处死刑的外交承诺。这个承诺在赖昌星案中也是有的。我们从中可以看出，有真正承诺权的是中国最高司法机关——最高人民法院。

2010年1月6日，秘鲁最高法院判决同意引渡黄海勇。黄海勇不甘心被引渡，聘请了专业律师，以回国存在死刑和酷刑的风险为由抗拒引渡。秘鲁最高法院判决之后，黄海勇和他的律师立即向秘鲁的宪法法院提出了这个判决是违宪的申诉。秘鲁宪法法院就违宪的问题进行审查，如果它认为违宪，那最高法院也没有办法。2011年5月，秘鲁宪法法院认为我国的外交承诺不充分，要求秘鲁政府立即停止引渡程序，推翻了秘鲁最高法院同意引渡黄海勇的判决，引渡工作被迫中止。

秘鲁政府虽然随后向秘鲁宪法法院提出了重新审查的请求，但是，秘鲁宪法法院认为中国这个承诺是不保险的，中国的司法存在着人权方面的重大风险。2013年3月，秘鲁宪法法院驳回秘鲁政府的重新审查的请求，维持原判。在向秘鲁宪法法院申诉的同时，黄海勇和他的律师也以被引渡回国将会面临死刑、人权会受到侵犯为由，向美洲人权委员会提出了申诉。

2. 美洲人权委员会受理案件

2010年11月1日，美洲人权委员会正式受理黄海勇诉秘鲁政府案，其一再向美洲人权法院申请，要通过人权法院给黄海勇人身保护令，要阻碍秘鲁政府让中国引渡黄海勇。2013年7月，美洲人权委员会作出报告，称秘鲁政府对黄海勇的超期羁押等措施侵犯了黄海勇的人身权利，有违《美洲人权公约》，因为中国的死刑和酷刑状况令人担忧，秘鲁政府同意引渡黄海勇的决定过于草率，建议秘鲁政府立即停止引渡、终止引渡，改变或者解除对黄海勇采取临时羁押措施。也就是说，秘鲁政府不但不能让中国引渡黄海勇，也不能够临时羁押了。

美洲人权法院在此基础上受理了该案。

3. 美洲人权法院受理案件

2013年10月30日,美洲人权委员会把这个案件提交给美洲人权法院进行审理。2014年1月29日,美洲人权法院做出决定,要求秘鲁政府在美洲人权法院作出最后判决之前不得引渡黄海勇。2014年9月3日,美洲人权法院巡回法庭在巴拉圭首都亚松森借用巴拉圭最高法院开庭审理了黄海勇诉秘鲁政府一案。2015年6月,美洲人权法院正式做出判决:由于引渡黄海勇回到中国不存在会被判处死刑和遭受酷刑的风险,秘鲁政府可以让中国引渡黄海勇回国。到这个时候,黄海勇案获得重大突破,程序上有重大胜利,奠定了引渡的法律基础。

后来,黄海勇又聘请了律师,陆续穷尽了秘鲁国内的全部法律救济程序。2016年7月17日,黄海勇被引渡回国。这个程序是很复杂的。秘鲁国内有两个法院系统。具体说,其中还有一些程序是非常复杂的。大家可以看到,关于该案,秘鲁的宪法法院和最高法院的裁判是互相冲突的。然后,该案到了美洲人权委员会。而该美洲人权委员会是地区性的人权组织,对秘鲁政府具有管辖权。于是,该案又到了美洲人权法院。最后,经过了美洲人权法院的开庭审理,该案才得以解决。

为解决赖昌星案,我也去过两次加拿大。但是,赖昌星案始终没有走出加拿大,而是在加拿大国内的难民法庭,最多到了加拿大最高法院,没有到国际法庭。黄海勇案是怎样审理的?黄海勇案引发了哪些法律问题?我们把它梳理一下,至少有这么几个法律问题:

第一,关于黄海勇回国,为什么采取的是引渡措施,而不是其他追逃措施?我们后面会讲到,追逃措施有很多种,如劝返、移民遣返等等,为什么本案采取的是引渡措施?这是一个问题。第二,美洲人权法院和美洲人权法庭为什么会介入黄海勇案?中国和秘鲁本来有引渡条约,为什么国际组织、国际法庭还要插一脚?第三,美洲人权法院的专家证人作证制度是怎样的?它有什么具体作用?第四,黄海勇在境外被长期羁押,回到国内之后,如果被判处有期徒刑,那么,是不是应该折抵国内的刑期?这个问题在引渡过程中就讨论,实际上到现在还没有解决。最后,从黄海勇案中,我们应当吸取哪些经验教训?

(三) 作证过程

在具体讲之前,我先给大家讲一点我参加作证的一些情况。外交部的一位副司长说,根据中纪委的推荐,根据外交部的审查,邀请我做本案的专家证人。为什么邀请我呢?第一,我是中国刑法学会会长。本案可能涉及我国的很多法律制度,尤其是刑法的一些制度。第二,赖昌星案的成功是一个重要的参考,而我参加过赖昌星案的作证工作。所以,我去作证可能相对比较熟悉。实际上,这不是我的本职工作。但是,这是我们国家的一个重要任务。当然,我自己应该积极地参加、接受这一任务。然而,我没有去过国际法庭,不知道在国际法庭作证是怎么一回事。

外交部全力做好了相关的辅助工作。因此,也不是我一个人去国际法庭作证。当时,中方推荐了三个人。其中,一个是我;第二个是当时负责引渡和反腐败工作的外交部条法司副司级参赞孙昂,他在联合国的机构长期任职;考虑到国际法庭对我们的人权问题也是审查核心之一,还有一个是中国社科院国际法研究所的所长助理柳华文教授,他是一个人权专家。秘鲁政府的邀请要经过国际法庭的批准。实际上,本案是黄海勇起诉秘鲁政府,所以我们是

作为被告一方秘鲁政府的专家证人。又因为此事涉及中秘双方，秘鲁政府自己还要推荐自己国内的人去，所以不可能所有的专家证人都是中国人。秘鲁方面的专家证人就是我们后来看到的那个秘鲁的前任司法部长，他也是知名的司法界人士。

当时，据说，国际法庭既可能批准中方推荐的全部的三位专家证人，也可能批准两位，也可能批准一位。针对各种可能，我方制定了各种方案。据说，即使在三位被推荐的专家证人中只批准一位的情况下，也是要我去；因为我能兼顾两个方面，既有中国刑事审判的刑事法律的知识，同时又参加过赖昌星案。而孙昂参赞是主要从事引渡工作的官员，国际法庭可能会因其官方身份而认为其作证难免会偏向政府说话而导致不公正。因此，孙昂参赞恐怕不会被批准，即使他是一个专家。据说，只有在三位推荐的专家证人都被批准的情况下，才考虑柳华文教授，是因为该案毕竟涉及一般的人权问题。实际上，至于批准几位，完全不知道，只能争取三位推荐的专家证人都被批准。最后结果是，中方推荐的我和孙昂参赞两位、秘鲁推荐那位司法部长被批准。

我们在6月份去了一次，是准备前期工作；8月底又去了一次，是具体作证。6月份去的那次，我们的第一站是哥斯达黎加。为什么去哥斯达黎加呢？哥斯达黎加是美洲人权法院的常驻地，是其固定的办公地点。虽然其可以在很多国家巡回开庭，但其总部在哥斯达黎加。我们到那里向他们请教，到他们图书馆里查作证的一些程序。尽管外交部做了一些准备工作，但是我们还是希望能到那里再查一些资料。整个作证代表团有中纪委的、海关总署的、外交部的同志和学者。那一趟，我们三位预备作证人（孙昂参赞、柳华文教授和我）都去了。

前前后后有十来天的时间，我们先到哥斯达黎加，后来到了秘鲁。我们到了那里，当地华人商会很欢迎我们。那里的华人商业组织的力量很大，他们非常客气。华人商会派了一个法庭律师来给我们讲了一上午本地法院庭审的各种各样的情况。我们问了大量的问题，包括作证的证人保护问题、证人能讲哪些话、证人受不受追究等等。他向我们一一作了介绍。我们用了半天时间到图书馆去查阅资料。他把他们作证的一些东西也拿给我们。

第二站就到了巴西圣保罗。巴西这个地方的大使馆的工作面覆盖中美洲一带的好几个国家，而不是在每一个国家都设立大使馆、领事馆。圣保罗的总领馆的工作面辐射到周围几个国家，因此相关事务是它负责的。我们国家在这里可以做一些后勤服务工作。总领馆的人在介绍了很多情况后说，将来我们作证，就从这里出发要进入要作证的国度。我们第三站到了秘鲁，要在秘鲁与外交部和司法部进行工作会谈。那个时候的审查是非常严格的。秘鲁外交部和司法部的工作非常复杂，他们准备了好几个月。然后，我们就在一边听，有翻译人员在一边翻译，我们就在一边记，每个人所提的问题都被反反复复讨论。

那几天，在中国驻秘鲁使馆大使的官邸，我们还进行了工作的会谈。我们住在大使馆边上的宾馆，我住在宾馆三层。那个时候的温度大概是十几度，比较舒适。但是一早一晚温差很大，早上很冷，宾馆的工作人员都穿毛衣。倒时差实在让人受不了。宾馆的游泳池很小，在室外。早上起来，我跑到那个游泳池游十来个回合，上来以后，全身冰凉，然后到房间里去冲热水澡，冲半个小时一直到出汗，连续两整天的工作，至少上午基本上没有打瞌睡，这样的强刺激以后，中午基本上不休息，用了整整两天的时间，整理了很多问题，接触了一些秘鲁外交部和司法部所准备的资料。后来他们不断调整问题，我们就根据这些问题进行作证的准备工作。因为秘鲁政府作为被告是由律师来引导提问，所以这些问题我们是事先准备

的,但事先准备并不意味着拿着稿子念。即使事先准备,在正式作证时也要像随即发问。而且,对方的提问是无法事先准备的,你不知道对方会提什么问题。因此,判断对方会提出什么问题,事先就把它准备好,堵塞漏洞,这也很重要。在赖昌星案中,加拿大的司法部给我准备了70多个问题。在这里,准备的问题还没有那么多——二三十个问题,但是因为双方沟通的问题以及思维、习惯等不一样,很多问题的回答让我们很费周折。

8月31日,作证团从巴西圣保罗进入巴拉圭的首都亚松森。美洲人权法院借用巴拉圭最高法院作为巡回法庭。8月下旬,我正好带队要到巴西的另一个城市——里约热内卢——去开当年的国际刑法学协会五年一次的大会。我们中方去了20多个人,我先到这个会议上开个头,然后又经圣保罗进入巴拉圭。进入巴拉圭是个什么情况呢?巴拉圭是与我国没有建立外交关系的少数国家之一。在没有外交关系的情况下,国际法庭邀请你去作证,这个国家可以不允许你入境,而且过去也出现过我们的外交人员要入境办事被拒绝的情况。因此,一直到当天晚上入境之前,外交部还不知道让不让人入境,只能通过我们巴西的总领馆跟人家讲关系,可是对方一直没有给出肯定的回答。为什么?当时,巴拉圭的一个主管经济的商务部部长要到中国来参加一个国际会议,结果,我国外交部将其卡住了。这怎么办?我们总领馆的总领事跟国内联系说,先不要说不让人家来参加会议,就说我们以积极态度来解决,让我们作证团先入境再说。我们当天晚上还做好了准备,万一不能入境,我们要给国际法庭讲,你没有给我们讲好,我们无法入境。最后,我们在那等了半个多钟头,巴拉圭让我们入境了。

8月31日晚上12点多,我们入境后直接到酒店。在酒店里,9月1日、2日,我们工作了两天,3日去出庭。大概是在1日晚上,大家就在酒店对面的一个小餐馆里吃点东西之后,我们带队的外交部的同志说咱们稍微走两步,商量商量、散散步。这是我们唯一一次离开酒店,大概走了一千米左右就回来了。我们在那两天除了那一次就没出过酒店,然后就去最高法院出庭。一天的出庭之后,晚上,秘鲁的政府官员请我们证人吃了一顿饭。第二天早上,即9月3日作证之后,9月4日早上7点多钟,我们就离开了,离开的时候天刚蒙蒙亮。基本上,这三天除了一天我们是在最高法院度过的,另外两天都是在这个酒店度过的。原本做好了准备,我们为什么还在酒店度过整整两天呢?秘鲁政府将我们原来准备的材料全部推翻了重来。我们双方的专家将这些问题全部勾出来,商量好如何问答,然后我再将中文的回答写下来交给翻译人员去翻译,让秘鲁方面再来把握,又过了一遍。所以,这两天,我们都是每天早上从8点钟左右开始工作,到凌晨两三点。幸运的是,最后的开庭还是比较顺利的。开庭时,我先作证。每人大约1小时。接着,孙昂参赞作证。最后,秘鲁的司法部长作证。此外,还有一些对方的证人去作证。作证后,我们得知,最快半年,也可能一年,才能得到结果。果然,我们是在9个月左右之后才得到结果的。这就是作证的简单过程。在这个过程中,秘鲁政府对中国非常友好,如果双方关系不友好,那还不会这么顺利。

二、对黄海勇为什么要采取引渡措施?

我们以往的境外追逃措施主要有非法移民遣返、异地追诉、劝返和引渡。前三种被称为引渡的替代措施。虽然引渡是最早出现的追逃措施,但是由于引渡的限制比较多,迄今为止,我国境外追逃的成功案例大多是通过非法移民遣返、异地追诉和劝返取得的,通过引渡

取得成功的案例非常少见。比如，赖昌星案采取的措施是非法移民遣返。还有多个案件都是采取此种措施取得成功的。特别是，劝返在境外追逃案件中发挥着越来越重要的作用。最高人民检察院贪污与贿赂总局的数据显示，在2013年检察机关从境外追逃归案的16个贪污贿赂犯罪嫌疑人中，12个人是经过劝返主动回国投案自首的。公安部在“猎狐2014”行动中，境外追逃归案的180名经济犯罪嫌疑人，其中有76名是劝返的。国际刑警组织中国国家中心局2016年4月22日集中公布的100名红色通缉令人员名单中，到案的犯罪嫌疑人主要是通过劝返、缉拿、遣返等方式。其中，在2015年落网的18名红色通缉令人员中，7人是投案自首的；在2016年落网的15人中，11人是投案自首的。也就是说，没有一个红色通缉令人员是引渡回来的，因为引渡存在着很多障碍。我们国家目前最有力的追逃措施并不是引渡，那么为什么要对黄海勇采取引渡措施？这值得关注和总结。

我们分析黄海勇案之所以采取引渡措施，主要有这么几点原因：

第一，2011年，中国和秘鲁双方启动引渡程序没有法律障碍。当前，我国境外追逃很少采取引渡措施，是因为我国与外逃人员的主要目的地国，例如美国、加拿大、澳大利亚等发达国家，都还没有签署双边引渡条约。我国和加拿大于2007年9月签署的引渡条约还没有生效，而这些国家又都坚持条约前置主义，也就是说，双方的条约关系是开展引渡合作的基础与前提条件，所以，中国和这些国家很难开展引渡合作。但是，这种障碍在中国和秘鲁之间不存在。中国和秘鲁早在2001年就签署了双边引渡条约。在这样的前提下，有条约可以作为根据，在法律上，针对黄海勇的引渡不存在障碍。

第二，难以进行劝返。劝返是在逃犯发现地国家司法、执法机关的配合下，通过发挥法律的震慑力和政策的感召力，促使外逃人员主动回国接受处罚的措施。劝返具有追逃国发挥主导作用、以国家强制力为后盾、程序的多样性以及其他方式的柔软性、有效性、及时性等特点。劝返强调以对犯罪嫌疑人的说服教育为主，晓之以理、动之以情，摆明利害关系，促使其心理发生变化，心悦诚服地随办案人员回国。劝返的整个过程没有明显的外在强硬的色彩，最后是出于犯罪嫌疑人的自愿而回国。实际上，由于外国执法机关的介入，犯罪嫌疑人已经在这个国家很难正常生活了。而在黄海勇案中，黄海勇一直通过各种手段、措施与我国进行对抗，抗拒引渡回国，在这样的情况下，黄海勇根本不可能被劝返回国。特别是黄海勇被秘鲁方面进行单独关押，我们也没有可能与黄海勇进行接触，秘鲁方面也不敢让我们与黄海勇进行单独接触。

第三，没有必要采取非法移民遣返和异地追诉。作为引渡的替代措施，非法移民遣返是指把不具有合法居留身份的非法入境者遣送回国，是遣返国为了维护本国的安全和秩序单方面做出的决定和采取的措施。异地追诉是在难以开展引渡合作的情况下，协助逃犯发现地的国家，依照其本国的法律对逃犯提起诉讼的特殊国际司法形式——先对该逃犯在这个国家判刑，然后将其送回本国。这两种情况都是在双方无法诉诸正当的引渡程序或者引渡遇到不可逾越的法律障碍时才采取的替代性措施。黄海勇案不是这样。一方面，中秘双方已经启动了引渡合作，秘鲁方面一直积极配合。另一方面，不论是非法移民遣返还是异地追诉，都需要秘鲁方面启动相应的非法移民程序或者刑事诉讼程序，需要中国向秘鲁方面提供大量的证据，而我们提供的证据是非常薄弱的。在庭上，我还被问到了一些证据情况。我们只是提供一些笼统的证据，别人按照正当的法律程序来追问你，而你欠缺了很多证据。所以说，秘鲁方面按照证据要求很难启动相应的程序。因此，一方面，我们双方引渡不存在法律

障碍；另一方面，走其他程序或许困难太多，故最终才决定采取引渡措施。

三、美洲人权委员会和美洲人权法院等介入

下面，我给大家介绍一下美洲人权委员会和美洲人权法院的介入。在本案中，本来中秘双方有引渡条约，为什么国际组织要介入？它有什么权力？美洲人权委员会是美洲国家组织系统中两个促进和保护人权的机构之一。1959年，在智利首都圣地亚哥举行的第五届外交部长协商会议通过决议，决定依照《美洲国家组织宪章》选举成立美洲人权委员会。1960年，美洲国家组织常设委员会批准《美洲人权委员会规约》，标志着美洲人权委员会的正式成立。1978年7月，《美洲人权公约》生效，其第七章确定了美洲人权委员会履行公约的职责。1980年，《美洲人权委员会程序规则》通过。美洲人权委员会根据这些法律实际上履行的是《美洲国家组织宪章》《美洲人权公约》两个公约的职能。除此之外，美洲人权委员的组织机构和职能由《美洲人权委员会规约》和《美洲人权委员会程序规则》进行了详细规定。根据这些公约的规定，美洲人权委员会根据对象的不同具有不同的职权。

对美洲国家组织成员国，美洲人权委员会的职能主要是发展人权意识，向各成员国政府提出改善保障人权措施的建议，要求成员国定期提供人权问题报告，为成员国提供咨询等等。对美洲人权公约的缔约国，除了前列职权之外，它还具有针对公约规定的申诉和来文采取行动的职责。美洲人权委员会就依据公约提起的案件在美洲人权法院出庭；对没有提交美洲人权委员会的案件，如认为有必要，可以要求法院采取适当的临时措施等等。对不是美洲人权公约的缔约国，美洲人权委员会的职能除了第一项列举的职权之外，还包括了对美洲人的权利和义务、宣言等相关条约、条款设计的对于人权保护的情况要给予特别注意等等。也即，秘鲁是美洲国家组织的成员国，也是美洲人权公约的缔约国，美洲人权委员会对秘鲁具有约束力。所以，美洲人权委员会可以对秘鲁实施它认为涉及人权方面、法治方面的职权。秘鲁国家的国际事务在此地区内受到美洲人权委员会的管辖。美洲人权委员会设7名委员，由美洲人权组织从成员国家的政府提名人选中选出，以个人身份来担任，不代表任何国家。委员会的成员从当选之日起享有外交人员的特权和豁免权。

美洲人权法院是除了美洲人权委员会之外，美洲区域人权保护的另外一个重要机构。其职能是根据《美洲人权公约》管辖美洲国家组织成员国，当然主要是拉美国家，管理这些国家有关人权的案件和相关的法律事务。美洲人权法院的成立也与《美洲人权公约》的生效有密切关系。《美洲人权公约》在1978年生效后，人权法院才正式建立，分别在1979年10月通过了《美洲人权法院规约》，在1980年通过了《程序和证据规则》。实体性规定了法院的管辖权和实际机构，程序性规定了法院出庭案件的具体程序，奠定了法院运行的法律基础。美洲人权法院的规模较小，仅有七名法官，所以开庭时，一个巡回法庭所有法官全部出席。法官必须是美洲人权公约缔约国的国民，而且以个人身份当选，不得有两名法官同为同一国家的国民。

美洲人权法院主要通过行使诉讼管辖权和咨询管辖权的方式来实施人权公约。诉讼管辖权的相关法规规定：被告只能是国家；法庭只接受美洲国家组织成员国和美洲人权委员会提交的案件，个人无权直接向它申诉；美洲人权委员会作为个人代表在法庭上出现，对于国家间的相互质控的案件，委员会也应当出庭。而且美洲人权法院行使诉讼管辖权需要穷尽

《美洲人权公约》所规定的、美洲人权委员会的有关的指控程序。法院行使诉讼管辖权的前提应当是美洲人权委员会的审查程序已经结束,在此之前,到法院的案子必须经过美洲人权委员会的审查。所以,美洲人权委员会不仅仅是一个政治组织,实际上也解决了很多问题。

咨询管辖权主要是从人权文件和法律标准来判定相关国家的法律和实践与这些标准是否符合,其主体包括美洲国家组织的成员国等。虽然美洲人权法院在成立初期面临管辖权缺乏普遍性、美洲政治机构对法院的支持不够、法官素质不高等问题,但是,自成立以来,法院在监督各国实施人权公约、采取临时措施、监督判决执行等方面也有很多贡献,对于拉美国家人权保护起到了重要的作用。美洲人权法院的院长也是秘鲁司法部的前任部长和外交部长。一位著名人士曾经讲过,美洲人权法院的法律体系已经在诉讼和解决拉美地区人权保护的不同方面占据了重要的位置,大大促进和推动了保障人权的国内诉讼程序,使法律手段更加民主化。在具体案件的处理中,美洲人权法院不再仅仅只是追求令被害人满意,更是为了推动权力的基本改革,为消除侵犯人权的行为而斗争,为人类的逐渐进步而斗争。因此,美洲人权法院在本地区的威望还是很高的。

秘鲁是美洲国家组织成员国,也是《美洲人权公约》的缔约国,所以对秘鲁发生的违反公约的相关案件,美洲人权委员会和美洲人权法院作为区域性人权组织都有权进行监督和管辖,这也是黄海勇的律师为什么以个人名义把本案诉到美洲人权委员会,委员会经过审查将案件提交法院审判的原因。

四、本案涉及的专家证人作证制度

关于本案涉及的专家证人的出庭制度,我也做一个简单介绍。黄海勇案的亮点是中国和秘鲁的专家证人到美洲人权法院出庭作证,为成功引渡黄海勇发挥了重要作用。专家证人出庭作证的出庭依据就是美洲人权法院的出庭制度。

美洲人权法院中的专家证人作证制度由其《程序和证据规则》规定。专家证人(expert witness),是指拥有特定的科学、艺术、技术或实践知识或经验,可依其特定知识或经验向法院就争议问题提供信息的人。《程序和证据规则》对担任专家证人的资格没有明确的限定,但是明确规定了丧失专家证人资格的条件。根据《程序和证据规则》的规则,《美洲人权公约》缔约国和美洲人权委员会、受害人及其代理人以及被告国都可以提供专家证人,同时必须提交专家证人的简历、联系信息、作证目的等。一方提出专家证人的名单之后,法院需要将证人名单发给对方,如果对方有异议应当在十天内提出,首席法官要将此异议通知给专家证人,专家证人对此发表评论。法院收到一方符合要求的变更专家证人的请求后,在征求另一方的意见后,可以接受变更请求。在作证的庭审程序中,首先由美洲人权委员会宣读起诉书,然后由首席法官传唤作证者到庭。在法庭确定专家证人的身份以后进行询问之前,专家证人应当宣誓,保证其将诚实和认真地履行其职责。对于专家证人的询问,首先由提供专家证人的一方进行,然后由另一方进行。为了保护专家证人,各国不能因其对法庭作出的陈述、意见或法律抗辩而对其提起诉讼,也不能对他们的家人施加压力。如果被传唤出庭的专家证人无故不出庭或者拒绝作证,或者被法院认为违反了专家证人的宣誓义务,则应由法院通知对专家证人有管辖权的国家按照国内法对其采取法律措施。

2014年9月3日,美洲人权法院巡回法庭在巴拉圭首都亚松森的巴拉圭最高法院开庭