



跨国犯罪联合侦查研究

Study on Joint Investigation

崔家国◎著

军事谊文出版社

跨国犯罪联合侦查研究

崔家国 著

军事谊文出版社

图书在版编目(CIP)数据

跨国犯罪联合侦查研究 / 崔家国著. —北京:军事谊文出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 80150 - 994 - 9

I. ①跨… II. ①崔… III. ①跨国犯罪—刑事侦查—国际合作—研究 IV. ①D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 245475 号

书 名 跨国犯罪联合侦查研究
著 者 崔家国
责任编辑 王 毅
出版发行 军事谊文出版社
社 址 北京安定门外黄寺大街乙一号
邮 编 100120
网 址 <http://www.jys.mil.cn>
经 销 新华书店
印 刷 北京华正印刷有限公司
开 本 787 × 1092 1/16
版 次 2013 年 1 月第 1 版
印 次 2013 年 1 月第 1 次印刷
印 张 13. 75
字 数 228 千字
书 号 ISBN 978 - 7 - 80150 - 994 - 9
定 价 28. 00 元

版权所有 翻印必究

摘 要

跨国犯罪联合侦查是国际刑事司法合作的一个全新的形式,这是本论文所要论证的命题。这种司法合作形式也逐渐成为刑事诉讼法学涉外程序研究领域新的热点。所谓跨国犯罪联合侦查,是指两个以上国家的侦查机关,为打击涉及它们各自刑事司法管辖的跨国犯罪案件,共同开展侦查取证活动、缉捕犯罪嫌疑人的一种司法合作形式。实施联合侦查需要具备一定的前提条件:一国向别的国家要求实施联合侦查,必须提出请求;而且拟侦查的跨国犯罪必须是涉案国都拥有管辖权;涉案国还需要预先达成协议,就联合侦查的程序和范围,特别是就联合调查机构的人员组成、组成期限、目的和任务、活动区域等问题作出明确的约定。国家之间实施联合侦查时,侦查人员有时需要采取跨境调查取证措施,侦查人员必须遵守工作地国的法律制度。

联合侦查是国与国之间针对跨国犯罪,在刑事侦查范围内联合行动的一种国际司法合作形式,因此调整其内部、外部的法律基础,涉及国际法和国内法两大部类。国际法侧重调整其国际性质的法律关系;国内法侧重调节其国内法意义上的法律关系,主要包括国内刑事诉讼法及涉外诉讼程序方面的法律,两者互相并存,互相交叉,当存在冲突的情况时,有优先适用的规则。在跨国犯罪联合侦查中,刑事管辖权的确定非常重要,明确了本国的刑事管辖权才能对案件实施国内诉讼程序,发现其他国家对同一跨国犯罪或同一跨国犯罪集团拥有刑事管辖权,才能请求对方实施联合侦查。对于有些跨国犯罪,涉案国可以通过实施联合侦查,有效解决管辖权的冲突。通常双方在友好协商的基础上,各自侦查境内的犯罪部分,而且通过实施联合侦查,联合各方还有限制地让渡部分管辖权。

联合侦查确立的是不同国家侦查机关之间的合作关系,因此,联合侦查

的主体就成为维系这种关系得以存在和发展的一个必要条件。与国内的侦查主体不同的是,联合侦查的主体构成比较复杂,既包括联合各方国内的侦查机关,还包括实施联合侦查过程中组建的联合侦查机构,这是联合侦查的主体与一国内的侦查主体最明显的区别。在司法实践中,联合侦查的模式一种是参与方分别在各自国内展开侦查,当然也可以互相派员到对方境内展开调查,但联合各方不组建联合侦查机构。这种模式适用于相对简单的跨国犯罪。而组建联合侦查机构是国际公约,比如《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《欧盟成员国刑事司法互助公约》推荐使用的模式,一些国家也对国内刑事诉讼法律进行修改或制定专门的联合侦查组法案以适应这种要求。

联合侦查在程序上同国际刑事司法协助以及引渡程序有些类似,大都是经过请求、审查和执行三个阶段,但各自内容却大相径庭,相比较而言联合侦查的具体程序要复杂得多。虽然犯罪联合侦查的程序也包括请求、审查和执行三个阶段,但每个阶段都有自己的特点,而且环节复杂,目前司法实践中各国的做法不一。联合侦查程序的以下几个环节是必须具备的:第一,提出联合侦查的请求。这是指一国就特定的刑事案件向另一国提出希望给予联合侦查一种意思表示,这种请求通常必须以书面的形式提出。当一国向另一国发出了请求书,就意味着这个国家已经将某种权利授予了另一国,被请求国可以据此行使被请求事项所涉及的司法权。第二,联合侦查请求的审查。被请求国的审查机关要求因各国的实际情况不同而各异。联合侦查是一种附条件的国际刑事司法的合作,如对某特定案件提出的请求不符合被请求国所遵行的条件,被请求国就会拒绝合作,如果符合要求就可以受理。第三,联合侦查请求的执行,该阶段包括组建联合侦查机构、执行侦查措施、联合侦查的终止和撤销。

联合侦查的措施分为一般措施和特殊措施两部分。联合侦查的一般措施,基本上围绕合作调查取证展开。主要有收集和交换情报,跨国取证,搜查及扣押,检查和勘验,识别或追查犯罪收益、财产、工具或其他物品以作为证据。对于跨国的调查取证,规则和程序要求比较复杂,除了遵守联合各方合作协议的规定,还必须遵守调查地国的法律程序和规则。比起一般侦查措施来,特殊侦查措施有着更严格的程序规制,特别是在国际一级使用时。在跨国犯罪的侦查实践中,像跨国控制下交付,跨国跟踪、监视这类特殊侦查措

施在联合侦查中使用率高，效果显著。

完善我国的联合侦查制度，需要从理论构建、立法完善和国内侦查制度安排三个方面入手。实现以法律为基础的联合侦查，我国需要通过签署国际条约、完善国内刑事诉讼立法，构建一个比较完善的侦查跨国犯罪的程序法网络体系：一是签署含有联合侦查内容国际公约；二是缔结含有联合侦查内容的区域性公约及双边条约；三是制定及完善我国国内相关刑事诉讼法律。只有适时扭转观念，配合相关国际公约修改国内法律、推动合作，才能真正拓宽国际司法合作的渠道。我国同其他国家实施联合侦查行动，还需要推进国内侦查制度的完善和构建，在侦查制度安排方面，重点构建及完善我国联合侦查有关的组织、程序，侦查措施、侦查模式、侦查主体等方面的制度。

关键词：跨国犯罪 联合侦查 国际刑事司法合作

Study on Joint Investigation

Abstract

Joint investigation to transnational crime is a new type of international judicial cooperation. This is the proposition of this dissertation. In recent years, joint investigation plays an important role in crashing transnational crimes. Joint investigation is such a concept as investigating authorities of more than two countries working together, in order to investigate the crimes across – borders, collect evidence, arrest criminal suspects. If one country want go make a joint investigation with another countr, it must make a request to the other country. And the other country must make a decision about the request. If both countries want to investigat certain transnational crime, they must reach a written agreemnet. The agreement is about the investigators, procedures, measures and range of joint investigation. The investigators sometimes need to take measures across – borders. They must comply with the law of that State where they work.

The internal and external legal basis adjusting joint investigation includes international law and domestic law. International law is about the relationship between the countries in invesgating the crimes across the borders; and domestic law is about how to take action in the scope of the country where the investigation is carrying on. In a joint investigation, the issue of criminal jurisdiction plays an important role. Only the country have criminal jurisdiction about certain crimes, can it investigate the crimes. At the same time, there are other countries which have the power to investigate to the same transnational crime or transnational crime groups. All the countries can make a joint investigation team. Sometime, the countries can resolve the conflict

of criminal jurisdiction by forming a joint investigation team.

A joint investigation is about the agencies between different countries how to work together. Therefore, the competent authorities in these countries take an important role in maintain the existence of the joint investigation. It is complex about the criminal investigation departments in these countries. The criminal investigation departments in a joint investigation consist of the competent authorities in each countries and the joint investigation team. This is the main characteristics of joint investigation across borders. In practice, there are two models of joint investigation. The one is about joint investigation team. The other is about taking action in each country without forming a joint investigation team. And the formation of a joint investigation will become more and more populars in the future.

The procedure of joint investigation is similar with the procedures of extradition and other international criminal justice co-operation. It consists of three phases, making a request, examining the request and carrying out the request. Compared with the procedures of extradition and other international criminal justice co-operation, the procedure of joint investigation is more complex. First, making a request to another country in order to initiate a joint investigation is the first step. The request must be in written form. Second step is how to review the request. If the request is in conformity with the law of the country, the joint investigation will be successful; if such a request does not comply with the request, it will be turned down. Third, the execution of a joint investigation is an important stage. It consists of the forming a joint investigation teams, taking measures to investigate, the termination and revocation of a joint.

Measures of the joint investigation are divided into two parts—general measures and special measures. General measures of the joint investigation are focusing on co-operation in evidence collection, mainly in the collection and exchange of information, search and seizure, inspection and examination. Cross-border investigation and evidence collection are more complicated. In addition to compliance with the provisions of a cooperation agreement, it is also necessary to comply with the law systems of the State where the investigation carried on. Compared with the general de-

tection measures, the special investigative measures have more stringent regulatory procedures, especially when used at the international level. The special measures of investigation of transnational crime, such as controlled of the delivery of cross – borders, cross – tracking have a significant effect.

How to construct the system of joint investigations in China? It is necessary to build the theory system, legislation and the institutional arrangements of joint investigation. To achieve a legal basis of the joint investigation, China needs to sign international treaties, to improve domestic legislation, to build a more comprehensive investigation of transnational crime networks. In order to make a joint investigation between China and other country, China must promote the improvement of the domestic detection system, and the improvement of the organization relevant to the investigation, procedures, measures to detect, detection mode, detection system and so on.

Key Words: crime across borders joint investigation international co – operation in criminal matters

目 录

导论	(1)
第一章 跨国犯罪联合侦查概论	(13)
第一节 联合侦查的概念及特征	(13)
一、联合侦查及相关概念	(13)
二、联合侦查的特征	(18)
第二节 联合侦查的前提条件及意义	(20)
一、联合侦查实施的前提条件	(20)
二、联合侦查的意义	(23)
第三节 联合侦查发展沿革	(26)
一、联合侦查的起始阶段	(26)
二、联合侦查的发展	(27)
三、中国实施联合侦查的历史与现状	(29)
第四节 联合侦查的形式	(30)
一、直接合作与间接合作	(31)
二、双边合作与多边合作	(32)
三、专案合作与专项行动合作	(34)
四、各自境内侦查与组建联合侦查机构	(35)
五、基于条约的合作与个案协商基础上的合作	(36)
第五节 联合侦查的法律基础	(38)
一、联合侦查的国际法依据	(38)
二、国内法规范	(42)
第二章 联合侦查与跨国犯罪刑事管辖权	(44)
第一节 联合侦查案件刑事管辖权的确定	(45)

一、确定刑事管辖权对联合侦查的意义	(45)
二、确定刑事管辖权的原则	(46)
第二节 跨国犯罪刑事管辖权的冲突	(50)
一、刑事管辖权冲突的原因	(51)
二、刑事管辖权冲突的后果	(55)
三、刑事管辖权冲突的解决	(58)
第三节 联合侦查视野下的解决思路	(64)
一、解决冲突的新思路	(65)
二、联合侦查解决管辖权冲突的特点	(66)
三、联合侦查解决管辖权冲突的有利条件	(67)
第三章 跨国犯罪联合侦查的主体	(70)
第一节 联合侦查主体的范围及相互关系	(71)
一、联合各方国内侦查机关及相互关系	(71)
二、联合侦查机构	(81)
第二节 联合侦查主体的模式选择	(83)
一、两类模式比较	(83)
二、今后的发展方向	(85)
第三节 联合侦查机构的组建	(86)
一、联合侦查机构的组建依据	(86)
二、联合侦查机构的组织结构	(88)
三、联合侦查机构组建协议	(88)
四、联合侦查机构成员的相互关系	(89)
第四节 联合侦查的其他参与主体	(91)
一、国际刑警组织	(91)
二、各国驻外使馆	(93)
三、区域性国际组织	(94)
第四章 跨国犯罪联合侦查的程序设计	(99)
第一节 联合侦查程序的立法及实践	(99)
一、关于联合侦查程序方面的立法	(99)
二、司法实践中的联合侦查程序	(101)

三、对目前联合侦查程序的评述	(103)
第二节 请求程序的设计	(104)
一、请求的理由	(104)
二、请求机关和被请求机关	(105)
三、请求书的制作	(106)
四、提出请求的联系途径	(107)
第三节 审查阶段的程序设计	(111)
一、审查主体	(111)
二、审查的依据	(111)
三、审查的内容	(112)
四、审查的结果	(112)
第四节 执行阶段的程序设计	(114)
一、各方签订协议、确定侦查范围和步骤	(115)
二、建立联合侦查机构	(116)
三、联合执行侦查任务	(118)
四、第三国要求加入联合侦查	(119)
五、侦查中的障碍及解决	(120)
六、侦查终结	(121)
第五节 联合侦查后的程序	(122)
一、联合方各自起诉、审判	(122)
二、移交对方国家犯罪嫌疑人后, 各方境内审判	(123)
三、将犯罪嫌疑人全部移交一国审判	(124)
第五章 跨国犯罪联合侦查的措施	(126)
第一节 联合侦查的一般措施	(126)
一、情报收集与交换程序及要求	(127)
二、境外调查取证	(130)
三、境外强制措施与犯罪嫌疑人的移交	(134)
四、犯罪所得的追缴	(142)
第二节 联合侦查的特殊措施	(146)
一、特殊侦查措施概述	(146)

二、联合侦查常用特殊侦查措施	(149)
第六章 构建我国联合侦查制度的设想	(161)
第一节 构建我国联合侦查制度的必要性和可行性分析	(161)
一、构建我国联合侦查制度的必要性	(161)
二、构建我国联合侦查制度的可行性	(164)
三、我国实施联合侦查的阻碍因素	(165)
第二节 联合侦查的理论构建	(170)
一、联合侦查的属性	(170)
二、联合侦查的价值	(172)
三、联合侦查的基本原则	(173)
四、联合侦查与正当法律程序	(176)
五、联合侦查与人权保护	(177)
第三节 联合侦查的立法完善	(179)
一、国际签约	(180)
二、国内相关立法完善	(182)
第四节 联合侦查制度的国内安排	(186)
一、我国实施联合侦查的主体设置	(186)
二、构建我国实施联合侦查的程序	(188)
三、赋予特殊侦查措施	(190)
四、联合侦查取证、认证规则	(191)
五、健全证人、被害人、鉴定人和举报人保护制度	(192)
结论	(195)
参考文献	(196)
致谢	(203)

导 论

跨国犯罪在近二三十年来日益猖獗,从洗钱、走私、贩毒等犯罪发展到贩卖人口、伪造货币、侵犯知识产权、恐怖主义活动等跨国犯罪,特别是向跨国有组织犯罪方向发展。犯罪可以跨越国界实施,而司法机关却难以自由地跨越国界行使司法管辖权,这就使得任何一个国家独立地应对跨国犯罪变得极其困难。而跨国犯罪集团的成员就是利用各国司法管辖区的分割状态以及法律制度上的差异,活动于各国之间,以期利用法律规范方面的漏洞和不一致之处。如果解决不了司法管辖区的隔离状态与犯罪人跨境实施犯罪之间的结构性矛盾,跨国犯罪将会愈演愈烈,不断威胁着世界各国和国际社会安全与发展。要克服这些障碍,国与国之间需要通过缔结条约或在个案协商的基础上,互相给予支持,加强国与国之间在刑事诉讼上的配合。以种种合作方式来进行,是打击跨国犯罪的有效手段。^[1] 对此最受欢迎的对策是国家间缔结合作协议,对特定的跨国犯罪实施联合打击。

一、研究命题的提出

对于跨国犯罪,特别是跨国犯罪有组织来说,往往同时存在几个国家都有管辖权的情况。理论界通常思维方式是,通过这些国家之间的协商,展开司法协助,解决管辖权的冲突,最终将案件交由一国最终行使审判权。但在很多情况下,涉案各国不愿意放弃对跨国犯罪刑事管辖权的行使,此时这种单方面的司法协助就无法实施。因此,为了更有效打击新型跨国犯罪,各国在国际刑事司法合作的形式上不断突破,进行新的尝试和变革,逐步拓展传统国际刑事司法合作形式的范围。

[1] 赵永琛.《跨国犯罪对策》[M]. 长春:吉林人民出版社,2000. 335.

进入 20 世纪以后,随着跨国犯罪不断出现新的变化,要求世界各国打击犯罪的合作也顺应形势发展,不断突破原有的传统合作模式。在这种环境下,一种新的国际刑事司法合作形式——跨国犯罪联合侦查(joint investigation)应运而生,它表现为:两个以上的国家为侦破同时涉及它们各自司法管辖的犯罪活动,而联合开展有关的侦查和取证活动。在办理某些重大跨国犯罪案件司法实践中,联合侦查显示了与众不同的效果。

欧洲各国的对联合侦查程序的研究走在前列,主要是因为欧盟各国的立法和司法实践有较深厚的基础。在欧盟地区,由于像《申根协定》范围的日益扩大,成员国内部完全取消了边境检查,而各国警方超越国界的警务工作只局限于部分成员国,成员国之间在内政和司法领域也缺乏相应的协调,这为犯罪分子流窜各国带来了诸多方便,为跨国犯罪提供了可乘之机。面对跨国犯罪,欧盟委员会于 1999 年 10 月在芬兰坦佩雷召开的会议上号召组建“联合侦查组”,以打击非法毒品交易、人口买卖和恐怖活动。2000 年的《欧盟成员国刑事司法互助公约》规定了“联合侦查组”(joint investigation teams)这种新的国际司法合作形式,6 月 13 日,欧盟委员会达成了《欧盟委员会关于组建联合侦查组的框架协议》。^[1]《欧盟成员国刑事司法互助公约第二附加议定书》对联合侦查作出较为详细的规定。^[2]欧盟已经把推进开展这一合作确定为实现其刑事司法一体化的重要措施之一。欧盟的部分成员国也开始制定或修改自己的国内法以与条约接轨,如爱尔兰制定了《2004 刑事司法(联合侦查组)法案》,规定了实施联合侦查的国内程序。

《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》也适应形势要求,对联合侦查作出规定。《打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》都鼓励缔约国成立联合侦查组作为打击跨国组织犯罪的手段。如《联合国反腐败公约》第 49 条“联合侦查”规定:“缔约国应当考虑缔结双边或多边协定或者安排,以便有关主管机关可以据以就涉及一国或多国侦查、

[1] Europa. Council Framework Decision on joint investigation teams [EB/OL]. <http://www.europa.eu/scadplus/leg/l33172.htm>, 2007-08-16.

[2] Council of Europe. Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters [EB/OL]. <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/182.htm>, 2008-04-29.

起诉或者审判程序事由的事宜建立联合侦查机构。如无这类协定或者安排,可以在个案基础上商定进行这类联合侦查。有关缔约国应当确保拟在其领域内开展这种侦查的缔约国的主权受到充分尊重。”〔1〕

除了欧盟国家之外,其他国家之间还很少通过签订条约的方式开展联合侦查的合作。大部分跨国犯罪的联合侦查是在个案协商的基础上开展的,而且司法实践也取得了成功,当然中间也存在一定的问题。由于各国对联合侦查的实践目前都处于探索阶段,各国适用程序和措施也无固定的模式。提出联合侦查的概念确实是积极和进步的,在司法实践中也取得了成功,但在国际社会实施联合侦查打击跨国犯罪也是一个困难的过程,会带来许多政治、法律、行政、经济等实际问题。〔2〕因此,跨国犯罪联合侦查程序和相关制度需要进一步完善。

二、跨国犯罪概念解析

为了更好地理解跨国犯罪联合侦查的含义,首先需要厘清跨国犯罪及相关概念的内涵及外延。尽管我国刑事法学界对跨国犯罪、国际犯罪、涉外犯罪、域外犯罪等概念的研究也有很长一段时间,但是有关这些概念的理解很多学者达不成统一认识,甚至有人对此类概念混为一谈,有必要加以区分。

(一) 跨国犯罪的概念

跨国犯罪不是严格意义上的刑法学术语,世界各国的刑法中并没有规定跨国犯罪的构成要件,学者们大多从犯罪现象出发,论证这种具有涉外因素的跨越国境的犯罪形态。有学者认为,所谓跨国犯罪,指的是犯罪行为人在两国或两国以上所实施的犯罪。〔3〕原国际刑警组织秘书长安德列·博萨认为:“所谓跨国犯罪,是指这样一种反社会行为,即犯罪行为的准备、实施或结果跨越了至少两个以上国家的国境线,使得至少两个以上的国家可以对其

〔1〕 司法部司法协助外事司编.《中华人民共和国国际司法合作条约集》[M].北京:中国方正出版社,2005.689.

〔2〕 联合国毒品和犯罪问题办公室.打击贩运人口全球方案[EB/OL].http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_chinese.pdf, 2008-04-16.

〔3〕 赵永琛.《国际刑法与司法协助》[M].北京:法律出版社,1994.38.

进行刑事处罚。”^{〔1〕}从以上定义可看出,跨国犯罪与其他犯罪的区分是有无跨越两国或两国以上的国境实施犯罪为标准的。

何谓“跨越国境”?通常理解为行为人越过国家间的边境。比如,在有些跨国犯罪案件中,犯罪行为往往需要流窜于两个以上国家才能实施跨国犯罪,像走私毒品、偷越国境等犯罪。但如果把注意力集中在形容词“跨国”上,就可能产生争议,因为这个词意味着所讨论的这类犯罪仅仅是跨越边界发生的。但随着新的犯罪手段以及犯罪形式的出现,跨越国境的内涵和外延不断发生变化。不能仅仅理解为行为人物理上必须跨越国界。比如,犯罪行为人为人利用国际互联网络,在本国非法攻击别国境内的网站致使其瘫痪;在网络上跨国销售毒品或侵犯知识产权的商品,或者利用银行系统进行跨国洗钱等,此类犯罪中行为人不必亲自跨越国境即可实施,只是行为和结果跨越两国境内。还有一种情况是,位于两个以上国家的不同的犯罪集团,利用互联网络及跨国物流,分别于各自国内发送或接受毒品等非法物品,犯罪主体也不用跨越国境而实施犯罪。犯罪行为人为人实施跨国犯罪,在很多情况下是指犯罪行为或结果跨越了国界。

根据司法实践以及国际、国内相关法律规定,笔者认为跨国犯罪有以下重要特征:第一,跨国犯罪发生于两个及以上的国家,即犯罪行为或结果发生在两个或两个以上国家。这里包括三种情况:犯罪行为发生在两个或两个以上国家;犯罪结果发生在两个或两个以上国家;犯罪的行为或结果分别发生在两个或两个以上国家。第二,跨国犯罪是引起两个或两个以上国家行使管辖权的犯罪。第三,跨国犯罪是国内法意义上的犯罪,需要根据国内诉讼程序追诉。认定跨国犯罪是以当事国的法律而不是以国际法作为衡量标准。尽管某些跨国犯罪形式,如跨国贩运人口等也通过国际公约来规范,但各国在认定和惩处这类犯罪时通常还是以国内法为依据。

综上所述,所谓跨国犯罪,是指犯罪人所实施的,犯罪行为或犯罪结果涉及两个以上国家,能引起两个以上国家行使管辖权的行为。

(二) 跨国犯罪与国际犯罪、涉外犯罪、域外犯罪的区别与联系

1. 跨国犯罪与国际犯罪的区别和联系:两者的区别在于,国际犯罪是指

〔1〕〔法〕安德列·博萨. 多重性跨国犯罪[J]. 犯罪学研究, 1988 (4): 45.