国际刑事司法合作：研究与文献

黄风 赵林娜／主编 张磊／执行主编

中国政法大学出版社

国际刑事司法合作：研究与文献

黄风 赵林娜／主编　张磊／执行主编

中国政法大学出版社

图书在版编目（CIP）数据

国际刑事司法合作:研究与文献 / 黄风,赵林娜主编. — 北京: 中国政法大学出版社，2009.2

ISBN 978-7-5620-3329-5

Ⅰ.国... Ⅱ.①黄... ②赵... Ⅲ.国际刑法－司法协助－国际合作-研究 Ⅳ.D997.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第013775号

书　　名	国际刑事司法合作:研究与文献
出 版 人	李传敢
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
	北京100088信箱8034分箱　邮政编码100088
	zf5620@263.net
	http://www.cuplpress.com　(网络实名：中国政法大学出版社)
	(010)58908325(发行部)　58908285(总编室)　58908334(邮购部)
承　　印	固安华明印刷厂
规　　格	880×1230　32开本　13.125印张　365千字
版　　本	2009年2月第1版　2009年2月第1次印刷
书　　号	ISBN 978-7-5620-3329-5/D·3289
定　　价	30.00元

声　　明　1. 版权所有，侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题，由本社发行部负责退换。

本社法律顾问　北京地平线律师事务所

序 言

一年前，我们编辑出版了第一本关于国际刑事司法合作的文集——《境外追逃追赃与国际刑事司法合作》，此书面世后受到读者的欢迎。现在我们推出第二本关于国际刑事司法合作的文集，向大家介绍这个领域中更多议题的研究成果，除境外追逃追赃这两个主题外，还收入了关于境外调查取证、相互承认与执行刑事判决以及区域刑事司法合作等专题的研究文章；同时，为进一步提高该书的实用性，我们在书中开辟了一块园地，将我国近几年来与外国缔结的刑事司法合作类双边条约的最新文献汇集刊发。

在“境外追逃”栏目中收入了两篇作品。《境外追逃问题研究》是我本人承担的最高人民检察院检察理论研究所科研项目的研究报告。这篇报告研究的侧重点是引渡的替代措施，并且将此类替代措施区分为“常规的”和“非常规的”。从目前境外追逃的实践来看，由于在法律上存在某些困难和障碍，真正诉诸引渡程序开展的追逃案件还为数不多，我国刑事办案机关主要采用的境外追逃手段仍是引渡以外的替代措施。的确，使用引渡的替代措施便捷省事，有时也比较有效，但是，相对于采用替代措施追逃的案件数量来说，成功遣返的案例还只占很小的比例，其成功率甚至低于引渡。因此，正确运用引渡的替代措施也是一门学问，也是需要不断创新的研究课题。

陈雷博士后撰写的《论健全防范腐败分子外逃工作机制》是一篇专题调查报告，此文不仅描述了我国贪官外逃以及非法资产外流的现状和特点，还分析了我国主管机关在境外追逃追赃方面遇到的各种困难，例如：对境外追逃追赃的法律知识了解不多，对国际合作制度和相关国家的法律不熟悉；境外追逃追赃周期长，耗费人力、物力和精力，仅靠地方某个公安检察机关的办案经费难以承担；等等。作者提出的相关对策建议一方面注重采用立法、司法、行政等多学科、多层次、多领域手段综合治理，建立防范腐败分子外逃和非法资金外流的长效机制，另一方面也涉及对我国现行国际刑事司法合作机制的改革，特别提出修订和完善我国《引渡法》并制定统一的《国际刑事司法协助法》问题。

围绕“调查取证”问题，本书收入了四篇文章。调查取证是刑事司法协助的主要范畴，广义的调查取证还包括对外逃人员行踪的追查和确定，以及对非法资产去向和运作情况的追踪和监测。近几年来，中美两国在刑事案件的调查取证方面开展了大量的合作，并且建立了以双边刑事司法协助协定为基础，多层次、多渠道的合作机制，陈东撰写的《中美腐败案件调查合作机制与渠道》一文对此作了详细介绍。我国检察机关作为腐败案件的主要侦办机关，应当特别注意运用好《联合国反腐败公约》确定的联系机制，充分发挥我国最高人民检察院司法协助中央机关的职能。

张晓鸣和鲍艳撰写的《跨国视频音频取证问题初探》以及美国司法部专家里查德·道格拉斯撰写的《实时视频听证：国际刑事协助的新工具》这两篇文章，论述的都是调查取证的新

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

方式——远程视频听证。恰恰就在几个星期前，中国银行开平支行特大贪污案的主犯许超凡和许国俊在美国的刑事审判中被大陪审团定罪，这是中美两国主管机关探索引渡替代措施的又一成功案例，它意味着：即便由于某些重大的法律障碍不能将外逃贪官引渡回国，也可以通过国际合作在其躲藏地将其绳之以法。为了达到这样的目的，中美两国主管机关在调查取证方面进行了不懈的和有效的合作，特别是通过远程视频听证克服了许多地理上的和法律差异方面的困难。据司法部司法协助外事司郭建安司长介绍，中美两国主管机关为开平案展开了历时7年的司法合作，依据《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府关于刑事司法协助的协定》，中方先后赴美调查10余次，美方来华调查取证4次；中方先后向美方提供了近15万页的证据材料；中方为美方法庭提供远程视像听证合作历时3年，先后有6位证人接受视频听证共达14个星期。[1] 感兴趣的读者可以从上述两篇文章中比较具体地了解到远程视频听证的规则和实践。

鲍艳撰写的《关于解送在押人员出国作证的有关规定》一文论述的是近年来国际社会关注的另一种合作调查取证的新方式。与传唤证人或鉴定人赴请求国出庭不同，解送在押人员赴请求国作证需要适用一系列针对“污点证人”的特殊规则，一方面应当尊重这类证人的作证意愿，另一方面还必须通过采取相应的防范措施防止他们借出国作证之机逃避在被请求国的刑

〔1〕 参见王刚、袁定波：“司法部首次披露开平案中美司法合作细节”，载《法制日报》2008年9月14日。

事诉讼或执行程序。以前我们在与某些国家开展的此类合作中吃过亏，把在押的污点证人解送到请求国后，该证人在请求国申请庇护，而请求国竟然接受了该人的庇护请求，从而使我国的刑事诉讼受到负面影响。当然，我们也不能因噎废食，毕竟解送在押人员作证是一项相当有效和便利的调查手段。重要的是，要加强研究，细致安排。

“资产追缴”这一热门话题本书肯定要继续探讨。张磊撰写的《澳大利亚2002年〈犯罪收益追缴法〉中的犯罪收益没收制度》向人们展现了一部非常现代、非常严谨并且非常具有可操作性的资产追缴立法。2002年可以称得上是一个关于犯罪收益追缴问题的“立法年”，澳大利亚、英国、加拿大等一些国家不约而同地在这一年颁布了专门的犯罪收益追缴法，其中澳大利亚的立法最为全面通俗，是一部集刑事、民事、行政规范于一体并且实体法与程序法相结合的法律。这部法律的中译本已经由中国政法大学出版社于2008年出版，张磊是该中译本的主要译者之一，因此，对该法律有着比较深入的了解和思考。

与资产追缴相关的是被没收财产的处置问题，张静和刘炯撰写的《试论被没收犯罪收益分享机制》可以说是抓住了热点中的热点，即：目前国际社会特别关注的“资产分享”问题。就在若干年前，“资产分享”在我国还曾是一个比较忌讳的提法：被窃取并且被非法转移到国外的国有资产怎么能与外国分享呢？实践证明：引入“资产分享”制度不仅有利于尽量减少国有资产的流失和受犯罪侵害的程度，同时也有助于提高我国主管机关协助外国追缴犯罪收益的积极性。近年来，我们不仅已有了与外国分享被没收资产的成功经验，而且我国《禁毒

法》首次确认了“分享”的提法。现实的快速发展要求研究者对此议题多下气力。

相互承认和执行刑事裁决是国际刑事司法合作的一个相对独立的领域，被判刑人移管是相互承认和执行监禁刑的重要形式。《被判刑人移管研究》一文是由司法部司法协助外事司的资深专家张明撰写的。十年来，张明一直追踪被判刑人移管的实践和发展，不仅亲自参与处理了大量相关的合作个案，还作为中方谈判代表直接参加了同外国缔结移管被判刑人双边条约的工作，他的文章详尽地论述了被判刑人移管制度的具体规则，尤其注重相关的执行规则，比如，刑罚转换问题。另一篇文章《被判刑人移管中的几个理论与实践问题探讨》的作者徐吉童也注意到刑罚转换的国内法程序问题。目前，我国已经成功地向外国移管了不少外籍被判刑人，但是，尚无中国籍的被判刑人被移管回国。我想，除了一些观念尚需转变外，我们自己缺乏转换外国刑罚的具体规定可能也是一大法律难题。希望上述两篇文章的发表能够促使有关部门和专家更加关注被判刑人移管制度的完善，关注我国对外国监禁刑判决的承认与执行问题。

相互承认和执行外国刑事判决的国际合作必定以“一事不再理”原则为基础，而这一原则在我国刑事法制中的贯彻可能会与《刑法》第10条的规定发生冲突。黄伯青撰写的《试论附条件地承认和执行外国的刑事判决——以我国〈刑法〉第10条为视角》就探讨了对该条款的理解和完善问题。2005年11月缔结的《中华人民共和国和西班牙王国关于移管被判刑人的条约》已经明确规定了“一事不再理”原则，我国《引渡法》关于拒绝引渡理由的一些规定也是以“一事不再理”原则为根

据的。我国刑法应当顺应国际法制的发展潮流，着眼于国际刑事司法合作的更大利益以及人权保障的基本要求，对“一事不再理”原则加以确认，至少是有条件地确认。

本书开辟了“执法合作”专栏。执法合作在合作事项和合作主体方面要比刑事司法协助更广，但两者也往往相互交叉或互为补充。陈捷和吕庆明撰写的《国际执法合作新重点——金融情报交流合作》向人们展现了金融监管机关在反洗钱以及预防和打击犯罪方面的执法合作实践。虽然各国的金融监管机关和金融情报机关只负有行政执法和监测的职能，但它们之间的合作却对经济犯罪、金融犯罪和腐败犯罪有强有力的威慑和控制作用。据说，陈水扁隐秘的海外洗钱活动就是由埃格蒙特集团最先发现并揭露的，该集团是包括非主权地区在内的各法域金融情报机关或反洗钱机关的合作组织。由此看来，执法合作的广泛性和多层次性有时可以超越国际政治构架，实现对犯罪和非法行为的预防和监控。

周晓永撰写的《国际执法合作中的远程视像取证》也被收编在“执法合作”栏目内，其实，这篇文章与“调查取证”栏目内的两篇关于远程视频听证的文章探讨的是同一主题，编者之所以把它安排在这里是想说明这样一层意思：许多在刑事司法协助中采用的调查方式和手段，也同样可以适用于执法合作，或者说，可以由行政执法机关针对行政违法行为或者在刑事案件的前期调查中采用。当然，需要掌握两条原则。其一，对于一些具有强制性的或者须严格依照刑事诉讼法规定的程序进行的调查活动，行政机关的执法合作应当受到限制。其二，执法合作在刑事诉讼中具有初始性特点，由此而产生的调查结果需

要接受刑事证据规则的调整。

在“区域合作”的题目下，本书收入了王君祥撰写的《东盟〈刑事司法协助条约〉评析》一文，该文介绍了东盟国家在司法合作领域的某些最新进展情况。从中国对外缔结司法合作条约的布局看，两大区域合作集团已经初具形态，一个表现为中国与俄罗斯等“上海合作组织”成员国之间建立的、日趋稳定而密切的区域合作机制，另一个则表现为中国与东南亚国家日益扩展和深化的区域协作关系。虽然中国与东盟国家之间在法律制度上还存在着较大差异，但是，地理、文化、经济和社会等方面的特殊关系将促使它们考虑开创类似于欧洲共同体那样的一体化进程；一旦这一进程强劲推进，亚洲将成为真正的巨龙。我们希望刑事司法合作关系的发展能够成为东南亚国家区域合作的重要环节和法律保障。

本书的“文献”部分收入了我国与外国缔结的10项涉及引渡、刑事司法协助和被判刑人移管的双边条约。这10项双边条约均已获得我国全国人大常委会的批准，并且有两个显著的特点：其一，比较新近，都是在最近三年中缔结和批准的；其二，缔约对方基本上是发达国家，即法国、西班牙、葡萄牙、澳大利亚和日本。研读这些双边条约，人们可以发现一些新引进的合作规则。例如，《中华人民共和国和西班牙王国引渡条约》首次明确规定了“死刑不引渡”原则，从而为我国与西方国家缔结更多的引渡条约消除了一个重大的法律障碍。《中华人民共和国和西班牙王国关于移管被判刑人的条约》首次写入了“一事不再理”原则，为我国与外国开展相互承认与执行刑事判决的合作确立了必要的法律保障。《中华人民共和国和澳大利亚关

于刑事司法协助的条约》在调查取证方式问题上，增加了“视频会议取证”和安排有关人员“协助侦查”，进一步开拓了刑事司法协助的新形式。《中华人民共和国和纳米比亚共和国引渡条约》在引渡的对象问题上有所创新，针对一类特殊情况规定了相关的引渡规则，即：被请求引渡人在请求国已经被定罪，但尚未被判刑。《中华人民共和国和澳大利亚关于移管被判刑人的条约》也扩大了移管合作的适用范围，允许被请求方放弃“被判刑人为接受方公民”的条件，这意味着缔约双方也可以针对某些不属于严格意义上“本国公民”的人员开展被判刑人移管合作，只要接受方根据本国的法律或政策认为需要对这类人员给予特殊保护，等等。编者相信，这些最新双边条约的收入将大大提高本书的使用价值和可读性。

这篇序言写得有点长了，必须就此打住。希望读者开卷有益。

黄　风

2008 年 12 月

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目 录

I 序 言

第一编 问题研究

[境外追逃]

1 境外追逃问题研究 / 黄 风
42 论健全防范腐败分子外逃工作机制 / 陈 雷

[调查取证]

58 中美腐败案件调查合作机制与渠道 / 陈 东
72 跨国视频音频取证问题初探 / 张晓鸣 鲍 艳
88 实时视频听证：国际刑事协助的新工具 / 里查德·道格拉斯
94 关于解送在押人员出国作证的有关规定 / 鲍 艳

[资产追缴]

108 澳大利亚2002年《犯罪收益追缴法》中的犯罪收益没收制度 / 张 磊

139 试论被没收犯罪收益分享机制 / 张 静 刘 炯

［判决执行］

157 被判刑人移管研究 / 张 明
185 被判刑人移管中的几个理论与实践问题探讨 / 徐吉童
194 试论附条件地承认和执行外国的刑事判决
——以我国《刑法》第10条为视角 / 黄伯青

［执法合作］

209 国际执法合作新重点
——金融情报交流合作 / 陈 捷 吕庆明
224 国际执法合作中的远程视像取证 / 周晓永

［区域合作］

240 东盟《刑事司法协助条约》评析 / 王君祥

第二编 最新条约

［刑事司法协助］

261 中华人民共和国和澳大利亚关于刑事司法协助的条约
273 中华人民共和国和葡萄牙共和国关于刑事司法协助的协定

281 中华人民共和国和日本国关于刑事司法协助的条约

［引渡］

291 中华人民共和国和法兰西共和国引渡条约
299 中华人民共和国和澳大利亚引渡条约
308 中华人民共和国和西班牙王国引渡条约
315 中华人民共和国和纳米比亚共和国引渡条约
324 中华人民共和国和葡萄牙共和国引渡条约

［移管被判刑人］

331 中华人民共和国和澳大利亚关于移管被判刑人的条约
337 中华人民共和国和葡萄牙共和国关于移管被判刑人的条约
343 中华人民共和国和西班牙王国关于移管被判刑人的条约

第三编 外国法律

349 加拿大引渡法 /黄伯青译 蒋娜校
384 加拿大刑事司法协助法 /王强军译 张磊校

第一编 问题研究〔1〕

【境外追逃】

境外追逃问题研究

◎ 黄 风*

“境外追逃”就是设法采用引渡或者其他替代手段将潜逃到或者藏匿在境外的犯罪嫌疑人、被告人或者被判刑人遣返回国。境外追逃追赃涉及广泛的和复杂的法律问题，不仅要求我们了解和研究国际法及外国法的相关制度，探索最为有利和有效的方式和措施，同时还要求我们审视我国法制自身的缺欠和问题，以便成就开展有关国际合作的条件。本研究报告主要考察和分析引渡的各种替代措施及其运作方式，结合人民检察院追诉腐败犯罪的职责，考察和分析检察机关在引渡合作中的作用，并且就加强境外追逃工作提出相关的意见和建议。

一、研究引渡替代措施的必要性

从1993年8月26日与泰国缔结第一个双边引渡条约开始，我国以平均每年两个条约的速度，已经与30个国家缔结了双边引渡条约，特别是与周边邻国普遍建立了双边引渡合作关系，已缔约的周边国家

〔1〕 本文系最高人民检察院检察理论研究课题2007年一般项目“境外追逃问题研究”（项目编号GJ2007C05）研究报告。

* 北京师范大学刑事法律科学研究院教授，博士生导师。

有：阿塞拜疆、巴基斯坦、白俄罗斯、韩国、俄罗斯、菲律宾、哈萨克斯坦、吉尔吉斯、柬埔寨、老挝、立陶宛、蒙古、泰国、乌克兰、乌兹别克斯坦。这样一个引渡合作圈大大便利了我国的境外追逃工作。

中国缔结双边引渡条约情况一览表〔1〕

（截至2008年10月28日）

	国家	条约名称	签署日期	生效日期
1	泰国	中华人民共和国和泰王国引渡条约	1993年8月26日	1999年3月7日
2	白俄罗斯	中华人民共和国和白俄罗斯共和国引渡条约	1995年6月22日	1998年5月7日
3	俄罗斯	中华人民共和国和俄罗斯联邦引渡条约	1995年6月26日	1997年1月10日
4	保加利亚	中华人民共和国和保加利亚共和国引渡条约	1996年5月20日	1997年7月3日
5	罗马尼亚	中华人民共和国和罗马尼亚引渡条约	1996年7月1日	1999年1月16日
6	哈萨克斯坦	中华人民共和国和哈萨克斯坦共和国引渡条约	1996年7月5日	1998年2月10日
7	蒙古	中华人民共和国和蒙古国引渡条约	1997年8月19日	1999年1月10日
8	吉尔吉斯	中华人民共和国和吉尔吉斯共和国引渡条约	1998年4月27日	2004年4月27日
9	乌克兰	中华人民共和国和乌克兰引渡条约	1998年12月10日	2000年7月13日
10	柬埔寨	中华人民共和国和柬埔寨王国引渡条约	1999年2月9日	2000年12月13日

〔1〕 按照条约签署时间顺序排列。

11	乌兹别克	中华人民共和国和乌兹别克斯坦共和国引渡条约	1999 年 11 月 8 日	2000 年 9 月 29 日
12	韩国	中华人民共和国和大韩民国引渡条约	2000 年 10 月 18 日	2002 年 4 月 12 日
13	菲律宾	中华人民共和国和菲律宾共和国引渡条约	2001 年 10 月 30 日	2006 年 3 月 12 日
14	秘鲁	中华人民共和国和秘鲁共和国引渡条约	2001 年 11 月 5 日	2003 年 4 月 5 日
15	突尼斯	中华人民共和国和突尼斯共和国引渡条约	2001 年 11 月 19 日	2005 年 12 月 29 日
16	南非	中华人民共和国和南非共和国引渡条约	2001 年 12 月 10 日	2004 年 11 月 17 日
17	老挝	中华人民共和国和老挝人民民主共和国引渡条约	2002 年 2 月 4 日	2003 年 8 月 13 日
18	阿联酋	中华人民共和国和阿拉伯联合酋长国引渡条约	2002 年 5 月 13 日	2004 年 5 月 24 日
19	立陶宛	中华人民共和国和立陶宛共和国引渡条约	2002 年 6 月 17 日	2003 年 6 月 21 日
20	巴基斯坦	中华人民共和国和巴基斯坦伊斯兰共和国引渡条约	2003 年 11 月 3 日	2005 年 12 月 29 日
21	莱索托	中华人民共和国和莱索托王国引渡条约	2003 年 11 月 6 日	2005 年 10 月 30 日
22	巴西	中华人民共和国和巴西联邦共和国引渡条约	2004 年 11 月 12 日	2006 年 4 月 29 日
23	阿塞拜疆	中华人民共和国和阿塞拜疆共和国引渡条约	2005 年 3 月 17 日	2006 年 10 月 31 日
24	西班牙	中华人民共和国和西班牙王国引渡条约	2005 年 11 月 14 日	2007 年 4 月 4 日
25	纳米比亚	中华人民共和国和纳米比亚共和国引渡条约	2005 年 12 月 19 日	2007 年 4 月 27 日

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com