



境外追逃追赃与 国际司法合作

黄风 赵林娜 / 主编

中国政法大学出版社

境外追逃追赃与国际司法合作

黄风 赵林娜 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

境外追逃追赃与国际司法合作 / 黄凤, 赵林娜主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2007. 12

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3132 - 1

I. 境... II. ①黄... ②... 赵 III. 国籍法 - 研究 IV. D998

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 186603 号

书 名 境外追逃追赃与国际司法合作

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

z5620@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 10.375 印张 230 千字

版 本 2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3132 - 1/D · 3092

定 价 26.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

绪 言

“境外追逃追赃”，这已经成为近几年来法学界尤其是刑事司法界的一个热门话题。所谓“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；所谓“追赃”就是设法将被非法转移到境外的犯罪所得或者收益予以冻结、扣押或没收，并最终实现返还。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和外国法的相关制度，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。

在最近二十年中，我国在国际司法合作领域的法制建设发展迅速，如果读一读本文集收录的《中国开展国际司法合作的若干问题》一文，人们将会得到这方面详细和全面的信息。本文的作者田立晓先生系外交部条约法律司的官员，也是我本人多年的合作伙伴和朋友，他所领导的该司三处恰恰主管国际司法合作事务，负责牵头对外谈判和缔结涉及引渡、司法协助等事项的国际条约，并且指导和参与办理了大量的司法合作案件。田立晓先生在他的文章中详细介绍了我国国际司法合作法制建设的进程以及与国际司法合作相关的最新动态和一些值得探讨的问题，他所提供的我国缔结有关双边条约和参加有

关多边公约的资料是最新近的和最权威的。这应算是一篇难得一求的好文章。

《关于境外追逃追赃几个问题的思考》也是一篇综合论述境外追逃追赃中某些重大问题的论文,作者是北京师范大学刑事法律科学研究院的刑事诉讼法专家杨正万教授。杨教授在文章中特别结合《联合国反腐败公约》在中国的实施问题发表了自己的见解。作为一位诉讼法专家,杨教授提出了一系列与境外追缴资产有关的诉讼法问题。例如当需要以国家名义在国外提起民事诉讼时,应当由哪个机关出面扮演原告的角色。对此,杨教授建议成立一个专门的机构负责并协调境外的民事起诉活动。对于如何在当事人死亡或者在逃情况下实现对犯罪所得和收益的没收,杨教授提出了建立刑事缺席判决制度和独立的民事没收制度这两种立法选择。在这两者中进行挑选的确应当进行认真和全面的利弊权衡。

在引渡合作方面,中国正在向全世界树立自己的法制形象,这种形象有利于赢得更多的国际信任并建立更稳定的合作关系。中国 2000 年颁布的《引渡法》确立了针对外国引渡请求的行政与司法双重审查制,并且把最高人民法院确定为我国司法审查的最终裁决机关,使对外国引渡请求的司法审查真正变为了一种特殊的诉讼程序。最高人民法院刑二庭薛淑兰法官撰写的《中国对外国引渡请求的司法审查程序》一文向我们详细诠释了这一引渡诉讼程序。薛法官曾经亲自审理了《引渡法》生效后的第一起外国向我国请求引渡的案件,并且结合自己的审判实践撰写了我国第一篇关于引渡司法审查问题的博士学位论文。读者一定会从阅读此文中感受到中国引渡制度的严

谨和先进。

在主动引渡中我们经常遇到的一个问题是:有的办案机关由于缺乏境外追逃的经验和信心而在罪犯外逃后感到一筹莫展,抱着守株待兔的消极心理,不再下大的气力去搜集有关的犯罪证据,不去千方百计地尝试各种追逃的措施。最高人民检察院反贪总局周晓永撰写的《检察机关办理境外追逃、追赃案件的基本程序和方法》是一篇务实性很强的文章,它教给办案人员如何针对罪犯在逃情况采取措施开展追捕工作和资产追缴工作,文章中介绍的方法非常具体和全面,甚至连查清在逃人员的投资及保险信息,特别是在股票市场开户、买卖股票的信息这样的细节都想到了。从这篇文章里我们也看到:在实际部门中正在涌现出一批境外追逃追赃的专家,而且检察机关正在走向国际刑事司法合作的最前线。

近几年来,国内一些办案机关发挥自己的主观能动性,设法借助刑事政策的力量,采用各种方式和途径对外逃人员开展攻心战,说服他们自愿回国投案,取得了良好的效果。这是一种新的引渡替代措施。我和我的博士研究生王强军合作撰写的《境外追逃需要刑事政策的支持》一文提出应当注重“劝返”措施的运用,在境外追逃问题上,我们的刑事政策应当采取比较宽大的措施尽可能地感召外逃人员回归我们的司法管辖,尽可能地超越或者避开因不同法律制度差异而给引渡或者其他遣返程序造成的困难和障碍。为了加大有关刑事政策的透明度和感召力,我国最高司法首脑机关应当尽快以司法解释的形式将外逃人员接受劝说自愿回国受审认定为自首。

虽然目前我国已经与将近三十个国家缔结了双边引渡条

约,但是,与一些主要西方国家尚未建立引渡合作的条约关系,而其中一些国家,例如:美国、加拿大、英国、荷兰等,在引渡合作问题上采取的是“条约前置主义”立场(尽管有的国家的新近引渡立法已经大大弱化了这一立场),因此,探索引渡的替代措施是境外追逃工作的一项重要课题。我的2006级硕士研究生李红光撰写的《论引渡的替代措施》在这方面进行了一些研究。值得注意的是,这篇文章不仅论述了一些常用的替代措施,例如:移民法的替代措施、刑事法的替代措施、“劝返”等,还探讨了某些“非常的”替代措施,如:绑架。这种措施虽然被美国执法机关屡次使用,并且屡屡得手,但也引来不少麻烦和争议。作者对此发表了自己的评论。

谈到引渡的替代措施,最值得研究的是移民法替代措施。这种替代措施旨在借助移民法关于非法移民的处理程序将逃犯递解回国,虽然简便,但有较强的政策性,有时甚至更费周折,赖昌星遣返案就是典型的实例。我的2005级硕士研究生梁文钧撰写的《关于赖昌星遣返案若干法律问题的思考》通过对该案的分析,论述了逃犯引渡程序与非法移民驱逐出境程序之间的区别以及后一程序的特点,比较了这两种程序的利弊与长短,同时,对赖案中涉及的一些法律问题发表了自己的见解。本文作者对赖昌星遣返案的发展预测是比较乐观的,应该说,这种乐观的预测是有根据的,因为将犯有严重罪行的赖昌星驱逐出境是符合加拿大的国家利益的,这样做有助于维护加拿大的社会安全与秩序。

王强军撰写的《酷刑:非法移民遣返的瓶颈》也是一篇探讨引渡的移民法替代措施的论文,而且它同样以赖昌星案为切

入点。这篇论文更加侧重对赖昌星遣返案中法律困难的分析。在移民法遣返程序中,当事人最常用的并且最容易奏效的两大杀手铜就是宣称自己面临“迫害”或者“酷刑”。赖昌星之所以暂时赢得了关于遣返前风险评估申诉的官司,其“酷刑”杀手铜用得的确怪异而凶狠。实际上,赖昌星及其律师关于遣返后可能遭受“酷刑”的推测是可以用事实驳倒的,也可以通过中加两国主管机关之间的协商和安排加以排除的。王强军的文章令我们意识到“酷刑”问题的严重性以及澄清此问题的不可回避性。相信我国主管机关能够采用更加透明和开放的做法彻底战胜老赖最后的杀手铜。

从广义上讲,“境外追逃追赃”也涉及区际刑事司法合作问题。内地与香港特别行政区之间至今仍然没有建立起正常的移交逃犯关系,这是一个亟待解决并且需要慎重研究的问题。这种区际移交逃犯的合作应当比一般的国际引渡合作更加简捷和高效,因而特别需要以相互间的充分信任为基础。从一定意义上讲,自2004年开始实施的“欧洲逮捕令”制度为这种更加简捷和高效的移交逃犯合作提供了可借鉴的范例。我的2005级硕士研究生彭胜娟撰写的《论欧洲逮捕令制度及其对我国刑事司法合作的借鉴意义》介绍和分析了欧洲逮捕令制度的特点和具体规则,向人们展现了一种不再适用本国国民不引渡、政治犯罪例外、双重犯罪标准、特定性规则等传统引渡合作原则的、新型的合作模式。

我的第一位硕士研究生许文琼撰写的《本国国民引渡问题研究——兼论中加两国在国民引渡问题上的分歧及其化解》对国际引渡合作的一项特别规则——“本国国民不引渡”进行了

比较深入的比较性研究。这项规则在我国《引渡法》中是相当刚性的,被列为所有拒绝引渡的理由之首。但是,有些国家尤其是英美法系国家则不采纳或者不完全采纳这一规则,如加拿大。这个问题上的法律差异甚至使一些学者对建立中加双边引渡合作关系产生了疑虑,担心中方对本国国民不引渡规则的援引可能导致合作中的不对等情况。许文琼的文章对此进行了澄清,一方面,中国在对外缔结引渡条约的实践中可以弱化本国国民不引渡规则,另一方面,中国将通过贯彻“或者引渡或者起诉”原则履行自己的条约义务。

在追缴被非法转移到境外的资产问题上,《腐败资产追回和预防腐败资产转移的思考》是一篇集理论与实务于一体的文章。文章的作者陈东是最高人民检察院反贪污贿赂总局大要案指挥中心主任,是工作在境外追逃追赃第一线的检察官。陈东博闻强识,有着检察官的豪爽和学者的精髓,他经手办理了许多经济犯罪的大案要案,他还在几年前忙里偷闲地拿到了诉讼法博士学位,其博士论文题为“跨国贪污贿赂犯罪及追诉与对策研究”。我特别注意到作者在文章中关于被没收财产分享问题的如下论述:在处理分享问题时,我们要有双向考虑,不仅要强调全额追回、返还,还要考虑到司法管辖的多重性,以及刑事诉讼独立的原则,照顾到双方合作的持续发展,以及对方的司法态度和执法合作实际需求。

《借鉴国际规则和执法实践建立我国资产返还和追缴国际合作机制》一文的作者张晓鸣也是一位多年工作在国际刑事司法合作前线的官员。2003年12月,张晓鸣处长作为中国司法部的代表带领着一个调查小组在美国执行任务,突闻中国银行

开平支行特大贪污案在逃的主要犯罪嫌疑人之一余振东由于一个偶然的原因在洛杉矶被拘并且正在申请保释,强烈的职业责任感促使张晓鸣处长毅然决定立即与美国联邦检察官合作,向洛杉矶移民法官证明余振东是在中国犯有严重罪行的逃犯,反对给予他保释待遇。晓鸣当时的果断处置为随后对余振东的遣返创造了有利条件,他因这一行动以及为追回被余振东非法转移的巨额资金所做的工作而被司法部荣记二等功。这段故事也许能够引起读者对张晓鸣文章的兴趣。

在追逃和追赃的国际合作中需要了解外国的相关法律制度,做到知己知彼。为此,本书也开辟了这样的研究园地。我与梁文钧合写的《英国〈2002年犯罪收益(追缴)法〉中的财产追缴制度》和我的2006级硕士研究生鲍艳撰写的《英国〈2003年国际刑事合作法〉关于协助查询、监视和冻结银行账户的制度》这两篇文章从不同的角度介绍了英国关于追缴犯罪资产的最新立法情况。从国际合作的角度看,英国《2002年犯罪收益(追缴)法》的一个重要特点是:它将产生于外国违法行为的财物也列为民事追缴的对象;根据该法的有关规定,与被追缴财物相关的“违法行为”不仅可以是发生在英国境内的触犯刑事法律的行为,而且还包括在外国实施的犯罪行为。英国《2003年国际刑事合作法》则包含着比较系统和具体的关于与外国相互协助调查金融资产信息的规定以及相互协助冻结和扣押财产的规定,其中关于根据外国的司法协助请求监视有关人员金融交易活动的制度很值得关注,它体现着一种动态的司法协助方式,是境外追赃活动中用得着的国际合作手段。

美国现在已经成为犯罪分子外逃的首选目的地国家和非

法资产主要的流入国。目前,我国与美国尚未缔结双边引渡条约,因而在开展引渡合作方面存在着重大的法律障碍,不得不依靠引渡的替代措施尤其是移民法的替代措施实现遣返逃犯的目的。在追缴犯罪所得和收益方面,中美之间已建立起正常的合作关系,而且美国在这方面的法律制度可是说是全世界最先进和最开放的。我本人撰写的姊妹篇——《关于美国引渡及遣返外国逃犯制度的考察》和《关于美国追缴犯罪所得及相关国际合作制度的考察》试图系统地介绍美国的相关追逃和追赃制度,并且表白自己的相关思考和建议。这两篇文章的写作特别受益于监察部外事局为我所创造的条件:今年8月,监察部外事局安排我作为特别顾问参加了一次活动丰富的赴美考察,并且给予我非常周到的照顾和帮助。借此机会我谨向监察部外事局尤其是王拥军局长表示最由衷的感谢。希望这两篇文章能够成为一种回报。

本书大概是国内第一本以境外追逃追赃为专题的文集。本书的出版得到我国司法部、最高人民检察院和商务部有关单位的支持和帮助,并且得到联合国开发计划署和荷兰政府的赞助。我和本书的共同主编——司法部司法协助外事司的赵林娜主任,深为得到这样的支持、帮助和赞助而感到鼓舞。希望读者能够有所收获。

黄 风

2007年11月

目 录

1	绪言/黄风
1	中国开展国际司法合作的若干问题/田立晓
20	中国缔结的司法协助、引渡、被判刑人移管和打击三股势力双边条约统计表
32	中国缔结的含有司法协助、引渡内容的多边条约表
39	境外追逃、追赃的几个问题思考/杨正万
57	中国对外国引渡请求的司法审查程序/薛淑兰
74	检察机关办理境外追逃、追赃案件的基本程序和方法 /周晓永
97	境外追逃工作需要刑事政策的支持——从劝说胡星 自愿回国受审说起/黄风、王强军
106	论引渡的替代措施/李红光
125	赖昌星遣返案中若干法律问题的思考/梁文钧
142	酷刑:非法移民遣返的瓶颈/王强军

目 录

- 159 | 论欧洲逮捕令制度及其对我国刑事司法合作的借鉴
意义/彭胜娟
- 183 | 本国国民引渡问题研究——兼论中加两国
在国民引渡问题上的分歧及其化解/许文琼
- 205 | 腐败资产追回和预防腐败资产转移的思考/陈东
- 229 | 借鉴国际规则和执法实践建立我国资产返还和追缴
国际合作机制/张晓鸣
- 242 | 英国《2002 年犯罪收益(追缴)法》中的财产追缴制度
/黄风 梁文钧
- 259 | 英国《2003 年国际刑事合作法》关于协助查询、监视
和冻结银行账户的制度/鲍艳
- 272 | 关于美国引渡及遣返外国逃犯制度的考察/黄风
- 297 | 关于美国追缴犯罪所得及相关国际合作制度的考察
/黄风

中国开展国际司法合作的若干问题

田立晓*

一、从国际法看国际司法协助

由于国家的司法主权,各国在根据本国法处理涉及其他国家的民事、商事和刑事案件(如有关证人或证据在他国、有关犯罪嫌疑人潜逃到他国的案件)时,往往需要其他国家提供协助,如调取在这些国家的证据,向位于相关国家的证人送达文书,请求引渡潜逃至相关国家的犯罪嫌疑人,请求相关国家执行搜查、扣押、冻结、移交犯罪所得和犯罪工具,等等。因此,国家间相互进行司法合作并开展司法协助是国际交往的需要。

* 外交部条约法律司三处处长。

(一) 国际司法协助是国际法领域一个新近发展起来的分支, 是国际法近年发展的一个新领域, 是国际法中国际司法合作制度的主要内容

国际司法协助既涉及国际公法的规则, 如管辖权规则,^[1] 又涉及国际私法规则, 如外国人在本国的诉讼能力和资格问题, 外国法院判决的承认与执行问题(但仅限于外国私法性质的事项, 对外国公法性质的事项如税收、军事性质事项则除外)。

司法协助之法的渊源主要是国际条约,^[2] 其次是各国国内法^[3] 及司法实践。

通常, 国际司法合作包括引渡、被判刑人移管、诉讼移交、司

[1] 主要涉及属人管辖和属地管辖问题。通常, 请求协助的国家基于属人管辖而提出请求, 而被请求的国家则基于属地管辖处理请求协助的事项。就后者而言, 最主要的评估、衡量和处理依据是属地管辖原则。因此, 就一个司法协助案件的处理而言, 最重要的是属地管辖, 属地管辖往往优于属人管辖。

[2] 由于司法协助条约是国家间在司法领域相互请求和提供协助的协议或安排, 实践中司法协助也主要是通过这种协议或安排进行, 因此, 司法协助最直接的和最重要的渊源体现为国际条约。如各国缔结的大量双边司法协助条约, 以及包含司法协助内容的多边条约。前者如我国缔结的双边司法协助条约, 后者如《联合国打击跨国组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》等。

[3] 1833 年比利时制定了世界上第一部《引渡法》。意大利在其《刑法典》中规定了司法协助适用的犯罪及双重犯罪、本国国民不引渡、庇护政治犯等原则, 在《刑事诉讼法典》中则规定司法协助的种类及相关程序问题。德国 1982 年生效的《国际刑事司法协助法》全面规定了司法协助的形式及程序, 并将德国《引渡法》的规定纳入该法, 成为司法协助最全面的法律, 包括九章 86 条: 适用范围; 向外国引渡; 过境引渡; 通过执行外国判决的司法协助; 司法协助的其他形式; 德国提出的请求; 共同性规定; 对其他法律规定的变更; 最后条款。

法协助四个领域的合作。

引渡,系指一国应另一国请求,将在本国境内发现的被另一国通缉的犯罪嫌疑人或被判刑人移交给该另一国,以便对其进行刑事诉讼或者执行刑罚。引渡是国际司法合作追捕逃犯最重要也是最有效的形式,世界各国建立的“引渡网”在追捕逃犯、打击跨国刑事犯罪中发挥着巨大的作用。

被判刑人移管,系指对被判刑人作出判决的一国,应被判刑人或其合法代理人或其国籍所属国的请求,将该人移交至其国籍国,以便继续执行该判决所判处的刑罚。此类合作主要是基于人道主义,使被判刑人在其熟悉的环境中服刑并重新融入社会。此外,就移管被判刑人开展合作也有利于有关国家监狱管理部门对被判刑人的监管。

诉讼移交,主要限于刑事诉讼,是指对同一案件拥有管辖权的各国通过协商,依据一定的原则委托一国对案件行使管辖权或由他国进行管辖而为此相互移交诉讼,包括为此移交证据材料,以便由被移交国家进行刑事诉讼。^{〔1〕}

(二) 司法协助的概念

国际上关于司法协助的理论与实践在很大程度上源自各国的禁毒合作。从1912年《国际鸦片公约》到1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》,一些禁毒领域的国际公约确立了关于司法协助的基本规则。经过近年的发展,现在国际上已经形成了关于司法协助的一整套原则和规则。

〔1〕《联合国打击跨国组织犯罪公约》第21条。

司法协助是涉外诉讼程序的重要组成部分,指一国司法机关应另一国司法机关或有关当事方的请求,代为履行诉讼过程中一定的司法方面的行为,涉及送达文书、传唤证人、调查取证、承认和执行外国法院的判决、执行搜查和扣押、移交犯罪所得和犯罪工具等事项。

司法协助有广义和狭义之分。狭义的司法协助仅包括协助送达诉讼文书、传唤证人、调查取证等,美国、英国、德国、日本在理论和实践中均持此种观点,如英美法律中常以送达和调查取证表示司法协助。1954年《关于民事诉讼的海牙公约》也持此种观点。

广义的司法协助除上述内容外,还包括相互承认和执行外国法院判决和仲裁机构裁决。法国、意大利、匈牙利持此种观点。中国《民事诉讼法》第四编第二十八章关于司法协助的规定也包括相互承认和执行外国法院判决和仲裁机构裁决的内容,采用了广义的方式规定民商事司法协助。

值得注意的是,一些国际条约规定了承认与执行法院判决或仲裁机构裁决的内容。如《国际油污损害民事责任公约》规定了承认与执行外国法院判决的内容,该公约第10条规定,根据该公约具有管辖权的法院所作的任何判决,“如可在原判决国实施,而不再需要通常复审手续时,除以下情况外,应为各缔约国所承认:①判决是以欺骗手段取得的;②没有给被告人合理的通知和陈述其立场的公正机会”。关于执行判决的条件,该公约规定,“一经履行各缔约国所规定的各项手续之后,应在各该国立即实施,在各项手续中不允许重提该案的是非”,即不对判决进行实质审查,而由缔约国按照本国法律规定的条件和程序保证予以执行。1985年《承认与执行外国仲裁裁决的公约》也对承认与执行外国