

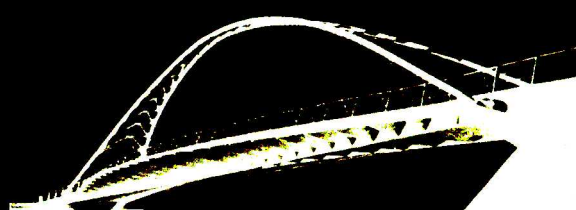
International Crimes
and International Assistance
in Criminal Justice

Crimes and International Assistance in Criminal Justice

国际犯罪 与国际刑事司法 协助

马进保/著

法律出版社



**International Crimes and International
Assistance in Criminal Justice**

国际犯罪与国际刑事司法协助

马进保 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际犯罪与国际刑事司法协助/马进保著. - 北京:
法律出版社, 1999.3
ISBN 7-5036-2757-3

I. 国… II. 马… III. ①国际犯罪-研究 ②司法
协助-研究 IV. D997.3

中国版本图书馆CIP数据核字(1999)第06829号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/闰松	责任校对/何萍
印刷/北京理工大学印刷厂	
开本/850×1168毫米1/32	印张/12.125 字数/303千

版本/1999年6月第1版	1999年6月第1次印刷
印数/0,001-4,000	

社址/北京市广外六里桥北里甲1号八-广干体所(100073)
电话/63266794 63266883(发行部) 63266796(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-2757-3/D·2463

定价:19.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

20 世纪的最后十年,是我国的科学文化事业进入全面繁荣的重要时期。法学领域春意盎然,生气勃勃,部分应用法学已是体系完备,硕果累累;更有一些边缘学科,不断异军突起,渐趋成熟。许多辛勤耕耘在法律教学科研第一线的仁人志士,在“科教兴国”旗帜的召唤下,正以坚韧不拔的意志,驾驭科学探险之舟,去发现新大陆,开垦处女地。作为一名老法学工作者,对此感到无限的欢欣和快慰。

在改革开放不断深化的今日,我们的党和国家选择了最富于活力的市场经济体制。同时,把竞争机制引入科学教育领域,为我国的法学研究注入了新的活力。一场以适应市场经济发展,积极服务于改革开放,为建立公平、公正、科学、高效的法律机制为契机的法学研究热潮席卷了神州大地。仅仅十数十年时间,法学领域涌现出的无数奇花异葩,已点缀在共和国的科学花环上熠熠生辉。

在这里,我向读者介绍的《国际犯罪与国际刑事司法协助》一书,虽然尚不能推崇为开拓性的巨著,但是,作者却以务实的态度,运用国际法学、刑法学、刑事诉讼法学的原理重新解释了国际犯罪的概念;探讨了世界各国之间强化刑事司法合作,共同打击跨越国(边)境犯罪的必要性和可行性。并且,还从我国的基本国情出发,深入研究我国应当积极参与国际事务,在国际刑事司法协助中发

挥更大的作用,以及如何完善立法、健全机制、积极实施等多方面的问题。作者的有些见解确有独到之处。虽然该书在理论体系、逻辑结构上并非尽善尽美,某些学术观点不无商榷之处;然而,在面向世界、面向未来、跨学科、多门类的横向求索中,该书都大胆地进行了有益的尝试。可以毫不夸张地说,作者在设想我国在参与刑事司法的方略上应当最大限度地利用国际舞台,为维护世界的和平与稳定作出更大的贡献来不断提高中国的国际地位,以促进我国的经济繁荣和社会发展等方面的研究上都表现出一定的超前意识和科学见地。同时,本书对“一国两制”下的国内区际司法协助的探索也具有现实意义。

追求真理、勇于探索、实事求是、不断创新是古今自愿献身于科学事业的志士仁人所共同具备的思想品格。某些研究成果尚有缺陷或不太成熟,这完全符合事物发展的客观规律。然而,一门科学也只有经过几代人的不断探求,才能逐步达到成熟,而且随着社会的发展变化,又需要进行新的扬弃并在新的基础上实现完善。我热切地期望有更多的法学工作者去开拓新领域、研究新问题、推出新成果,让我国的法学包括诉讼法学,在“依法治国”,建设有中国特色的社会主义民主与法制的伟大实践中大有作为,再创辉煌。

以上草草,聊以为序。

陈 光 中

1998年11月于海南

目 录

□序	(1)
----------	-------

第一篇 总 论

□第一章 国际犯罪与国际司法合作	(1)
第一节 国际犯罪的概念	(4)
第二节 国际犯罪的特征	(7)
第三节 国际犯罪的表现形式	(12)
第四节 国际犯罪的发展趋势	(18)
第五节 国际司法合作	(24)
□第二章 国际刑事司法协助的诉讼特征	(28)
第一节 国际刑事司法协助的概念	(28)
第二节 国际法与国内法并用	(32)
第三节 条约义务与互惠原则相统一	(41)
第四节 司法审查与行政审查相互制约	(44)
第五节 国际组织居间协调和当事国之间直接 协助相配合	(48)
□第三章 国际刑事司法协助的产生与发展	(51)

第一节	国际刑事司法协助制度的早期形态 和近代发展	(51)
第二节	我国刑事司法协助制度的历史发展	(55)
第三节	国际刑事审判中的司法协助	(59)
第四节	现代社会兴起的条约热和刑事司法 合作风暴	(64)
□第四章	国际刑事司法协助应遵循的基本原则	(72)
第一节	对基本原则的认识	(72)
第二节	基本原则	(75)
□第五章	国际犯罪的司法管辖	(89)
第一节	国际司法管辖的概念	(89)
第二节	一般管辖原则	(90)
第三节	管辖竞合的产生与解决	(93)
第四节	普遍管辖原则	(98)
□第六章	我国处理国际犯罪案件的程序特点	(102)
第一节	用现代法制眼光看待国际犯罪案件	(102)
第二节	涉外程序的特点之一:法律规定了较高 的审级	(104)
第三节	涉外程序的特点之二:要求司法机关及 时同外事部门联系	(107)
第四节	涉外程序的特点之三:处理案件需要严 格的报批程序	(109)
□第七章	特殊适用的强制措施	(112)
第一节	临时逮捕	(113)
第二节	限制出境	(117)
第三节	责令提供财产担保	(120)
第四节	扣押争议财产	(124)

第二篇 分 论

□第八章 国际刑事司法协助形式的理论划分·····	(131)
第一节 现有的国际刑事司法协助形式·····	(131)
第二节 国际刑事司法协助形式的理论划分·····	(133)
第三节 一种新的划分方式·····	(138)
□第九章 初级协助形式·····	(142)
第一节 交流刑事信息·····	(142)
第二节 委托送达司法文书·····	(145)
第三节 委托搜查或者查封财产·····	(151)
第四节 传唤证人、鉴定人出庭作证·····	(152)
□第十章 委托调查和收集证据·····	(154)
第一节 调查知情人,收集证言材料·····	(154)
第二节 访问被害人,收集被害人陈述·····	(155)
第三节 委托鉴定,取得科学技术证据·····	(156)
第四节 调取物证、书证和视听资料·····	(158)
第五节 委托调查核实诉讼参与人的身份及其 履历情况·····	(159)
□第十一章 协查案件和通缉通报·····	(161)
第一节 协查案件·····	(161)
第二节 国际刑警组织在协查案件中的作用·····	(165)
第三节 通缉在逃犯罪嫌疑人·····	(168)
第四节 国际通报制度·····	(172)
□第十二章 引渡(上)	
——现代引渡制度的诉讼分析·····	(179)
第一节 引渡:一种卓有成效的司法合作形式·····	(179)
第二节 近代引渡制度的发展与完善·····	(182)

第三节	对引渡制度的诉讼分析·····	(184)
□第十三章	引渡(下)	
	——现代引渡制度的发展趋势·····	(192)
第一节	引渡理论日益成熟,引渡立法不断完善·····	(193)
第二节	互惠原则逐步走向自我否定·····	(196)
第三节	国际组织在引渡中的作用越来越大·····	(198)
第四节	“政治犯罪不引渡”正在受到限制·····	(200)
第五节	财税犯罪转向可引渡之列·····	(204)
第六节	引渡对象已由人扩大到财产·····	(206)
第七节	为强化引渡正在寻求标准规范和直接 合作途径·····	(208)
□第十四章	诉讼移转管辖·····	(211)
第一节	诉讼移转管辖的概念·····	(211)
第二节	诉讼移转管辖的意义和立法概况·····	(213)
第三节	诉讼移转管辖的适用·····	(217)
第四节	诉讼移转管辖所产生的法律效力·····	(220)
第五节	诉讼移转管辖的程序·····	(223)
□第十五章	对外国生效判决的承认与执行·····	(226)
第一节	外国生效刑事判决的界定·····	(226)
第二节	承认外国生效判决的法律后果·····	(229)
第三节	移交被判刑人到他国执行·····	(232)
第四节	移交被判刑人应遵循的原则·····	(234)
第五节	移交被判刑人的条件·····	(237)
第六节	承认和执行外国生效判决的程序·····	(241)
□第十六章	有条件判刑与有条件释放罪犯的转移 监督·····	(244)
第一节	有条件判刑与有条件释放罪犯转移监 督的概念和意义·····	(244)

第二节	转移监督请求的提出和接受·····	(248)
第三节	转移监督产生的法律效果·····	(251)
□第十七章	国际组织在国际司法协助中的作用(上)·····	(255)
第一节	联合国·····	(256)
第二节	联合国安全理事会·····	(263)
第三节	国际法院·····	(265)
第四节	联合国专门性机构·····	(270)
□第十八章	国际组织在国际司法协助中的作用(下)·····	(277)
第一节	美洲国家组织·····	(278)
第二节	非洲统一组织·····	(282)
第三节	欧洲理事会和欧洲共同体·····	(284)
第四节	东南亚国际联盟·····	(290)
第五节	阿拉伯国家联盟·····	(293)
第六节	集团国家组织·····	(295)
□第十九章	国际制裁·····	(301)
第一节	实行国际制裁的必要性·····	(301)
第二节	国际制裁的性质和依据·····	(306)
第三节	国际制裁应遵循的原则·····	(309)
第四节	国际制裁的形式和内容·····	(311)

第三篇 策 论

□第二十章	我国的区际司法协助·····	(319)
第一节	多种法律制度并存条件下的司法合作 潜在的法律冲突·····	(319)
第二节	我国区际司法协助的法律特征·····	(326)
第三节	我国区际司法协助应遵循的思想原则·····	(330)
第四节	我国区际司法协助的现在和未来·····	(335)

□第二十一章 我国建立国际刑事司法协助制度的构想·····	(339)
第一节 国际新格局推动国际合作向纵深发展·····	(339)
第二节 观念更新是积极参与国际事务的重要前提·····	(343)
第三节 我国刑事司法协助立法的理论研究·····	(346)
第四节 我国《国际刑事司法协助法》的基本框架·····	(352)
第五节 我国的刑事司法协助机制·····	(353)
□第二十二章 21 世纪展望 ·····	(360)
第一节 世界经济正走向一体化·····	(361)
第二节 东西方文化合流·····	(364)
第三节 犯罪分子的世界“大串连”·····	(367)
第四节 刑事司法的国际“大合璧”·····	(370)
第五节 我国应在国际司法合作中再创辉煌·····	(373)
□后记·····	(376)

第一篇 总 论

第一章 国际犯罪与国际司法合作

人类进入近代社会以来,经过几代人前赴后继的奋力开拓,创造了包括现代化科学技术在内的高度社会文明,使世界正在进入一个有效抑制战争和对抗,迅速消除贫困与落后,建立和平稳定、自由幸福国际大家庭的新纪元。然而,自然规律并不能使推动历史前进的善良人们忽视一种日益严重的社会现实,那就是世界各国在进行友好往来,加强国际经济、政治、文化合作,促进人类进步和各项社会事业不断发展的同时,让和平居民胆战心惊、惶遽不安的现代国际性犯罪也比此前的任何历史时期都更加狂妄和贪婪。正像痼疽总是不断侵害健康的肌体一样,国际性犯罪也总是向和平和秩序挑战。它们制造恐怖,引发事端,给人类带来的危害不知要比通常的国内犯罪大多少倍,所造成的社会影响可以使人们长期处于极端恐惧和心理失调的严重状态之中。

世界各国人民永远也不会忘记这些惊天动地的国际性大事件,然而,受害者却是一些向来都遵纪守法的无辜平民。

——第二次世界大战期间,发动这场战争的希特勒德国法西斯分子及其轴心国的战争狂们,不仅在侵略战争中使用了现代化大规模杀伤性武器,把数十个国家拖进战争的深渊,造成几千万和平居民家破人亡,而且还采用极为残忍的手段秘密屠杀了几百万

犹太人,连妇女和儿童都难以幸免,犯下了最为恶劣的反和平罪、战争罪、灭种罪和反人道罪。

——1972年9月,和平的使者——国际奥林匹克运动会第20届大会在德国的慕尼黑举行。巴勒斯坦恐怖组织“黑九月”的8名突击队员混入奥运村的以色列公寓,当场击毙两名以色列运动员,并绑架了另外的9名教练员和运动员作为人质。随后恐怖分子在机场同迅速赶来的警察展开了枪战,5名恐怖分子被当场击毙,3名被活捉。然而被扣押的以色列人质也被恐怖分子全部杀死,制造了第二次世界大战后震惊世界的重大恐怖事件。

——“解放巴勒斯坦人民阵线”,简称“人阵”,下属的恐怖组织有“黑六月”、“黑九月”、“黑三月”。1975年12月21日,“人阵”组织6名枪手袭击了正在奥地利维也纳召开的石油输出国组织部长会议,劫持了70余人质,其中各国石油部长11名。恐怖分子与警察发生枪战,死3人,伤8人。经过谈判,警方同意恐怖分子携带42名人质飞离奥地利。最后,伊朗和沙特阿拉伯政府支付了一大笔赎金,恐怖分子才释放了全部人质。

——意大利“二战”后最有影响的政坛巨星莫罗,曾5次出任政府总理,长期担任执政党天主教民主党主席。1978年3月16日,莫罗前往政府上班,途中被恐怖组织“红色旅”的枪手绑架,5名保镖和汽车司机当场丧命。恐怖分子提出要求释放被政府监押的同伙的苛刻条件来进行人质交换。然而,56天后因政府未能满足这些要求,莫罗终遭杀害并被抛尸罗马广场。

——1985年11月23日,从雅典飞往开罗的埃及民航波音737客机被歹徒劫持,警方经过24小时周旋后,与恐怖分子交火于马尔他卢卡机场。最后,暴徒除1名被生擒外,其余全部被击毙。可是,机上的98名人员中却有60人遇难,26人受伤,只有12人安然幸免,成为劫机史上最惨烈的事件之一。

——“日本赤军”与巴勒斯坦解放组织恐怖分子密切配合,于

1985年12月27日分头在罗马和维也纳国际机场同时行动,对候机大楼内的旅客开枪扫射和投掷手榴弹,并对准以色列航空公司手续办理处疯狂射击,造成18人死亡,120余人受伤。这次袭击机场事件配合巧妙,手段残忍,行动迅速,后果惨重,影响恶劣,恐怖分子逃跑快捷,引起了国际社会的极大震动。

——瑞典首相帕尔梅是现代世界上最优秀的政治家之一。他22岁出任全国大学生联合会会长,参政后3次当选政府首相,个人行动从不带保镖和侍卫,表现出普通公民一员和永远植根于群众之中的博大气度。1986年2月28日晚他携夫人和儿子徒步去公共电影院看电影,散场后的回家途中被恐怖分子杀害。警方对全国进行了几个月地毯式调查却一无所获。最后,司法部在新闻发布会上宣布:这是一起以国际恐怖主义势力为后盾的跨国秘密暗杀事件。

——1988年12月21日夜,泛美航空公司的波音747客机103航班从法兰克福机场起飞,途经伦敦飞往纽约,在苏格兰洛克比地区上空爆炸坠毁,致使300人遇难。其中259名乘客中大多数是回国度圣诞节的驻欧美军官兵,地面遭受突然横祸而死亡的有11人,其余为机组人员。

美国和英国立即组成联合调查组进行了广泛的国际调查。调查结果表明,这是恐怖分子在法兰克福机场飞机中转时,把一只藏有定时炸弹的箱子送进机舱引爆的。1991年11月14日美、英政府同时向世界宣布:利比亚情报官员前利航空公司驻马尔他办事处主任阿里·穆罕默德和迈格拉希两个人亲自制造了这起空难事件。并通过意大利驻利比亚大使馆向利政府递交了起诉书和通缉令,要求利比亚当局立即逮捕他们,并引渡到美国或英国受审。

次日,法国总统密特朗也在巴黎公布了1989年本国民航客机在尼日尔上空爆炸,造成170人遇难事件的调查结果,有证据证明也是利比亚人所为,并向利政府提出引渡犯罪嫌疑人要求。在

上述协助要求均遭到利比亚拒绝之后,应美、英、法等国的要求,联合国安理会通过了 731 号和 748 号对利比亚实行制裁的决议。目前,这场斗争虽然有解决的迹象,但是还有待时间的检验。

——贩毒吸毒已被国际社会公认为同恐怖活动并驾齐驱的严重危害社会的行为。世界各国共同发起的反毒扫毒大战,使哥伦比亚麦德林国际贩毒集团惊恐万分,他们极端仇视本国警察参与这项统一行动。于是,穷凶极恶的毒贩分子在 1990 年的 8 个月内向警方发动了 100 次武装袭击行动,造成 150 余名警官和法官丧生,致使哥伦比亚全国都处在惊愕和惶恐之中。

上述惨绝人寰的恶性暴力事件,给国际社会带来极度的灾难和混乱,正常的社会秩序受到破坏,无辜平民身遭飞天横祸,公私财产瞬间化为乌有。由于这种严重的国际不稳定状态,在很大程度上影响了国际社会的和平与各项事业的发展,因此,世界各国的有识之士纷纷惊呼:国际社会必须采取最有效的措施,以强化在刑事司法方面的国际合作,有效制止这些“国际毒瘤”的发展和蔓延,从根本上预防并严厉打击国际犯罪,从而建立良好的国际生活秩序。

第一节 国际犯罪的概念

在研究具有国际性质的犯罪时,首先遇到的问题是给这类犯罪下定义。从国际刑法学界的研究成果来看,颇具代表性的乃是美国国际刑法学家巴西奥尼教授受委托起草的《国际刑法典草案》。该草案的《附录》第 4 条专门为国际犯罪下了一个定义:“国际犯罪就是本法分则所列出的任何犯法行为,或在国际公约中确认的犯法行为。”对于这个定义,且不说把“犯法”与“犯罪”完全等同起来,违反了普通逻辑的基本规则,仅从该法典的内容来看,其分则只列举了 20 个罪名,并且还进而宣称:“非本法典规定之违

法行为,不认为是国际犯罪”。^① 由此可以看出,在该法典未能完全穷尽所有的国际罪行,新的国际犯罪还在不断产生的前提下,不顾“罪行法定”原则已为国际社会普遍接受并广泛适用,世界各国的刑事政策仍存在着较大差异的现实情况,必然会遇到来自不同方面的种种责难,因此,未能获得联合国大会多数成员国支持而获得通过尽在情理之中。

近年来,我国的改革开放正在利用国际社会相对稳定的机遇而不断深化,社会主义市场经济的理论与体制也在日臻完善。随着综合国力的迅速提高和国际贸易的广泛开展,我国在国际事务中发挥着日益重要的作用,与世界各国在政治、经济、文化、社会等各个方面的交往也越来越频繁,因此,国际犯罪给我国带来的危害也越来越显著。为了适应同国际犯罪作斗争的客观需要,我国国际法学和刑法学领域对国际犯罪的研究也异常活跃起来,其中较有影响的国际犯罪定义是:“国际犯罪是指国际社会公认的违犯国际法刑事方面的规范或惯例,危害国际社会或者违背国际义务,应当受到惩罚的严重国际不法行为。”^② 这一定义虽然没有“本法所列”的前提限定,然而,最终仍归结到违反国际法和国际惯例及其国际义务的狭义范围内,如果以此理论来指导国际司法实践,将会出现以下两个误区:

第一,把国际法同国内法截然分开,使极为复杂的国际犯罪失去了广泛的法律基础,大大缩小了此类犯罪的范围。到目前为止,能被国际条约和国际惯例所确认的国际罪行仅是危害国际社会犯罪中的一小部分,不到国内法所定罪名的十分之一。如果再进一步肯定“只有被国际公约所禁止并确认为犯罪的行为才是国际犯罪,没有国际公约中的明文规定,即使是危害特别严重的行为,甚

① (美)巴西奥尼:《国际刑法典草案》分则中的“法典标题”。

② 刘亚平:《国际刑法学》,中国政法大学出版社1992年版,第135页。

至是对国际社会造成严重危害的行为,也不能认为是国际犯罪”,^①就会严重束缚国际社会和各国司法机关的手脚,对那些超出这个范围而又具有国际特征的犯罪无法适用法律定性和处刑,进而影响到为制裁此类犯罪而进行的国际司法合作。例如:国际民商活动中的严重欺诈行为;侵犯声视作品版权的盗版盈利行为;制造计算机病毒,破坏他国或国际组织电脑正常使用的行为,在国际公约和国际惯例中均没有相应的罪名,而在许多国内法中却有这方面的规定,只有依据这些国内法才能充分发挥刑罚的特殊预防作用。可见,对于国际犯罪采取绝对化的限定虽然可以体现出法制自身的严禁性,但是,因缺乏客观需要的现实基础,根本无法对司法实践发挥积极的指导作用。

第二,把实体概念孤立于程序要求之外,违背国际刑事规范的框架形式,无助于推进国际刑事司法合作的顺利开展。从目前已经生效的国际公约等刑事规范来看,都是实体与程序合一的综合规制,而且程序性的分量还占有较大的比例。之所以如此,是因为国际社会的非集中化法律秩序,缺少像实施国内法那样的强制力作后盾,致使现在国际社会还没有一部统一的关于犯罪和刑罚的国际刑事规范,更没有国际刑事法院等直接执行的机构,打击和预防国际犯罪仍然要依靠各国司法机关的具体行动和有效合作。可见,在现实情况下,没有必要的程序规范作保证,惩治国际犯罪就只能停留在口头上和文件中,忽视程序就意味着徒劳无益。上述定义的缺陷就在于,仅以一般的犯罪概念为蓝本,再加上“国际”字样,表面上看已经完善无缺,其实,它却不能准确地揭示出国际犯罪这一社会现象的特殊规律,有可能把司法实践引进明知不可而为之的被动境地。

通过上述分析,我们可以看出,极狭义的国际犯罪定义已经不

^① 张智辉:《国际刑法通论》,中国公安大学出版社1993年版,第102页。