

评

《中华人民共和国引渡法》

评 注

黄 风 / 著

注

中 国 法 制 出 版 社

《中华人民共和国 引渡法》评注

黄 风 著

中国法制出版社

H1366/11

责任编辑：王淑敏

图书在版编目（CIP）数据

中华人民共和国引渡法评注/黄风著. —北京：中国法制出版社，2001.4

ISBN 7-80083-781-5

I. 中… II. 黄… III. 引渡法—研究—中国
IV. D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2001）第 20678 号

《中华人民共和国引渡法》评注

ZHONGHUARENMINGONGHEGUOYINDUFAPINGZHU

著者/黄 风

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/8.375 字数/196 千

版次/2001 年 4 月北京第 1 版 2001 年 4 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-781-5/D·747

（北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031）

定价：15.00 元

（如发现印装问题请与本社发行部联系 电话：66062752）

目 录

第一章 总 则

评注 1 — 《引渡法》的宗旨	(1)
评注 2 — 引渡合作的特性	(3)
评注 3 — 平等互惠原则	(5)
评注 4 — 引渡合作中的原则性与灵活性	(7)
评注 5 — 引渡合作的联系方式	(9)
评注 6 — “联系机关”的职责	(11)
评注 7 — 引渡强制措施：独立的体系	(13)
评注 8 — 引渡诉讼及其特点	(15)
评注 9 — “被请求引渡人”和“被引渡人”： 不同的法律保障	(17)
评注 10 — “引渡条约”的范围	(18)
评注 11 — 《引渡法》与引渡条约的关系	(21)

第二章 向中华人民共和国请求引渡

评注 12 — 主动引渡和被动引渡	(28)
-------------------------	------

第一节 引渡的条件

评注 13 — 必要条件和排除条件	(29)
评注 14 — 双重犯罪：引渡合作的刚性原则	(30)

评注 15 — 双重犯罪：虚拟的认定	(31)
评注 16 — 与适用双重犯罪原则有关的几个问题	(33)
评注 17 — 可引渡的犯罪：进一步的条件	(38)
评注 18 — 附带引渡	(41)
评注 19 — 强制性理由和任择性理由	(43)
评注 20 — 本国国民不引渡：适用范围	(44)
评注 21 — 本国国民不引渡：灵活性	(47)
评注 22 — 一事不再理：已决案	(48)
评注 23 — 政治犯罪不引渡：观念澄清	(50)
评注 24 — 政治犯罪不引渡：基本概念	(52)
评注 25 — 政治犯罪不引渡：例外情况	(54)
评注 26 — 防止迫害或歧视条款	(56)
评注 27 — “纯属军事犯罪”	(58)
评注 28 — 犯罪或刑罚的消灭	(60)
评注 29 — 酷刑和死刑	(62)
评注 30 — 缺席判决问题	(63)
评注 31 — 一事不再理：未决案	(65)
评注 32 — 最后的屏障：人道主义考虑	(66)

第二节 引渡请求的提出

评注 33 — 法定的对外窗口	(69)
评注 34 — 请求书：引渡程序的启动	(71)
评注 35 — 关于“犯罪证据”	(75)
评注 36 — 请求国的主管机关	(77)
评注 37 — 特定性原则：补充引渡和再引渡	(80)
评注 38 — 对“没有引渡条约”的理解	(84)

第三节 对引渡请求的审查

评注 39 — 我国引渡案件双重审查制的特点	(86)
评注 40 — 我国处理引渡案件的主管机关	(91)
评注 41 — 引渡请求竞合	(94)
评注 42 — 要求补充材料	(97)
评注 43 — 终止引渡案件	(99)
评注 44 — 形式要件审查	(101)
评注 45 — 查找被请求引渡人	(104)
评注 46 — 最高人民检察院对司法审查的参与	(106)
评注 47 — 关于合法性问题的合议庭审查	(107)
评注 48 — 法定最低保障期	(109)
评注 49 — 符合引渡条件的裁定：不具最终 拘束力的司法裁决	(111)
评注 50 — 不引渡的裁定：具有最终拘束力 的司法裁决	(112)
评注 51 — 对被请求引渡人的权利保障	(113)
评注 52 — 最高人民法院的复核	(115)
评注 53 — 司法审查中的要求补充材料	(117)
评注 54 — 提出最后反对意见的机会	(119)
评注 55 — 国务院的最终决定	(120)

第四节 为引渡而采取的强制措施

评注 56 — 引渡拘留：条件	(123)
评注 57 — 引渡拘留：期限	(127)
评注 58 — 引渡逮捕	(129)
评注 59 — 引渡强制措施的执行：搜查和扣押	(131)
评注 60 — 对被采取引渡强制措施者身份的甄别	(134)

评注 61 — 法律帮助	(134)
评注 62 — 引渡监视居住	(136)
评注 63 — 法定引渡逮捕	(138)
评注 64 — 引渡强制措施解除	(138)

第五节 引渡的执行

评注 65 — 移交事宜的安排	(141)
评注 66 — 与案件有关财物的移交	(143)
评注 67 — 移交被请求引渡人的时限	(145)
评注 68 — 重新引渡	(147)

第六节 暂缓引渡和临时引渡

评注 69 — 暂缓引渡	(150)
评注 70 — 临时引渡	(152)

第七节 引渡的过境

评注 71 — 过境引渡请求	(155)
评注 72 — 对过境引渡请求的审查	(157)
评注 73 — 过境引渡中的羁押	(159)

第三章 向外国请求引渡

评注 74 — 向外国提出引渡请求的程序	(161)
评注 75 — 紧急情况下的步骤	(164)
评注 76 — 被请求国关于程序方面的特殊要求	(165)
评注 77 — 特定性原则：关于限制追诉 和量刑的承诺	(168)
评注 78 — 负责接收事宜的机关	(170)

第四章 附 则

评注 79 — 国务院的授权部门	(172)
评注 80 — 损害赔偿责任的确定	(174)
评注 81 — 费用的分摊	(175)

附录:

1. 中华人民共和国和泰国引渡条约	(177)
2. 中华人民共和国和白俄罗斯共和国引渡条约	(184)
3. 中华人民共和国和俄罗斯联邦引渡条约	(192)
4. 中华人民共和国和保加利亚共和国引渡条约	(199)
5. 中华人民共和国和罗马尼亚引渡条约	(206)
6. 中华人民共和国和哈萨克斯坦共和国引渡条约	(214)
7. 中华人民共和国和蒙古国引渡条约	(222)
8. 中华人民共和国和吉尔吉斯共和国引渡条约	(229)
9. 中华人民共和国和乌克兰引渡条约	(236)
10. 中华人民共和国和柬埔寨王国引渡条约	(243)
11. 中华人民共和国和乌兹别克斯坦 共和国引渡条约	(251)

后记	(258)
----------	-------

第一章 总 则

第一条 为了保障引渡的正常进行，加强惩罚犯罪方面的国际合作，保护个人和组织的合法权益，维护国家利益和社会秩序，制定本法。

评注 1 —— 《引渡法》的宗旨

宗旨性条款算得上中国法律的一个特有现象。在《引渡法》的宗旨性条款中，特别值得注意的是：“保护个人和组织的合法权益”被列为立法目的之一。在这里，立法者在表述被保护权益的主体时没有使用一些比较常见的措辞，如“公民”、“当事人”、“人民”等，而是使用了“个人和组织”的提法，这是意味深长的。

《引渡法》所保护的“个人”不仅包括中国公民，而且还包括外国人，不仅包括受到犯罪侵害的人，而且也包括引渡请求所针对的人。所谓“组织”也应当理解为人的集合体，而不宜单纯地理解为法人或机构。

《引渡法》所明列的上述宗旨体现着现代引渡制度的一个基本观念：被请求引渡人不是国家间政治交易的筹码，不是国际合作中的被动对象，而是一个权利主体，他的权益同样得到法律的保护。这一基本观念在我国《引渡法》中得到体现，并且具体反映在为被请求引渡人规定的一系列权利当中，例如：

● 被请求引渡人有权亲自并且委托律师为自己辩护，发表陈述意见（参见第 23 条）。

● 被请求引渡人有权自被采取强制措施之日起获得中国律师的法律帮助（参见第 34 条第 2 款）。

● 被请求引渡人有权获得外国的引渡请求书副本（参见第 23 条）。

● 被请求引渡人有权享受 30 天的为自己准备辩护意见的“法定最低保障期”（参见第 23 条）。

● 被请求引渡人有权针对高级法院同意引渡的裁定向最高人民法院提出反对意见（参见第 25 条）。

《引渡法》对人的保护不仅仅表现为对有关诉讼权利的赋予，它还融汇了大量关于人权保护尤其是在刑事领域人权保护的国际准则，表现出强烈的人道主义精神（“人道”这个词在《引渡法》中出现过两次）。下列条款可以证明这一点。

★《引渡法》第 7 条（一）项明确规定了“双重犯罪原则”，它是罪刑法定原则在国际刑事司法合作尤其是引渡合作中的突出体现，是最为重要的刑事人权保护规则。

★《引渡法》第 8 条（三）项禁止向外国引渡“因政治犯罪”而被请求引渡的人或者根据中国法律已获得“受庇护权利”的人，这是对现代引渡制度基本原则的接受，体现着在国际合作中对人的政治权利的特别关注。

★《引渡法》第 8 条（四）项在中国立法者创制的法律条文中写下“防止迫害或歧视条款”，即：对于“可能因其种族、宗教、国籍、性别、政治见解或者身份等方面的原因而被提起刑事诉讼或者执行刑罚，或者被请求引渡人在司法程序中可能由于上述原因受到不公正待遇”的情形，拒绝提供引渡合作。

★《引渡法》第 8 条（七）项禁止在“被请求引渡人在请求国曾经遭受或者可能遭受酷刑或者其他残忍、不人道或者有辱人格的待遇或者处罚”的情况下提供引渡合作。

★《引渡法》第 9 条（二）项授权引渡请求的审查机关在决定

是否引渡时“根据人道主义原则”对被请求引渡人的年龄、健康等原因加以考虑。

★《引渡法》第24条第2款要求人民法院在决定是否将与引渡案件有关的财物移交给请求国时应当注意保护“任何第三人的合法权益”。

★《引渡法》针对患有严重疾病、正在怀孕或者哺育自己婴儿的被请求引渡人专门新增了引渡监视居住制度。

可以不过分地说,《引渡法》是中国人权法的重要代表和组成部分。

实际上,引渡案件的数量是很有限的,因而各国的《引渡法》或有关的国内立法以及繁多的关于引渡的国际条约也许是世界上使用频率最低的法律文件,但是,关于引渡的立法文件对各种情况规定得非常详细,立法者努力发挥自己的想象力,极尽包罗万象之能事,因为立法者都意识到:引渡合作涉及自己国家在国际舞台上的表演,涉及自己在维护国家主权和个人权益方面的形象。我国的《引渡法》和现已签定的引渡条约也不例外。

你了解这个国家对人权的法律保护情况吗?我建议你读一下这个国家的《引渡法》。

第二条 中华人民共和国和外国之间的引渡,依照本法进行。

评注2 — 引渡合作的特性

引渡特指主权国家之间根据请求相互移交在对方领域受到刑

事追诉或者被判处刑罚的人。引渡合作的主体是具有平等国格的国家，每一方在决定是否接受引渡请求时都享有完全独立的自主权，不受任何主体的干预和制约。

中国《引渡法》调整的是中华人民共和国与外国之间的引渡合作关系。这里所说的“中华人民共和国”不包括我国的香港特别行政区、澳门特别行政区以及其他被承认具有独立司法权和立法权的法域，也就是说，对于我国特别行政区与外国之间的移交逃犯合作以及我国内地法域与特别行政区法域之间的移交逃犯合作，均不适用《引渡法》。

特别行政区与外国之间的移交逃犯合作

这种合作不能称之为“引渡 (extradition)”，因为特别行政区不是享有主权的国家，实际上，特别行政区主管机关在这种合作中的权力是有限的。这一方面表现在：特别行政区与外国缔结有关的合作协议必须首先取得中央政府的特别授权。另一方面表现在：如果在移交逃犯的合作中遇到涉及外交、国防等重大国家利益的问题，特别行政区主管机关应当向中央政府报告并且征求其意见；如果中央政府的意见对于外国的请求具有否定性，则对特别行政区主管机关具有约束力。

我国内地法域与特别行政区之间的移交逃犯合作

这种合作更不能称之为“引渡”，因为合作主体均不能相互把对方视为“外国”。这种合作的宗旨是维护整个国家的稳定、秩序与繁荣，因此，合作各方均应特别兼顾对方的利益，不应简单地套用《引渡法》中规定的“互惠原则”、政治犯罪不引渡原则。这种在同一主权国家内部的刑事合作应当特别讲求简便、高效和灵活，不宜照搬《引渡法》中规定的“双重审查制”以及相关的程序。当然，两地可以采用各自的立法程序制定调整相互开展移交逃犯合作的规程，但这种立法应当是对产生于相互协商和政治协调的合意成果的确认和具体化。

第三条 中华人民共和国和外国在平等互惠的基础上进行引渡合作。

引渡合作，不得损害中华人民共和国的主权、安全和社会公共利益。

评注 3 — 平等互惠原则

什么是开展引渡合作的前提条件？各国法律对此的回答可以分成两大类。

第一类回答是要求以互惠为基础，即：要求请求国曾经提供或者承诺提供对等的引渡合作。我国《引渡法》第3条对此作出规定，即：“在平等互惠的基础上进行引渡合作。”另一些国家的引渡立法也很有代表性。例如：《德国刑事司法协助法》第5条规定：“只有当根据请求国作出的保证可以推定该国将执行德国的类似请求时，才允许引渡。”卢森堡《外国罪犯引渡法》第1条规定：“政府可以在互惠的条件下，将在其本国境内犯有任一罪行而被外国法院指控犯有轻罪、重罪或判刑的外国人移交给外国政府。”

第二类回答是要求以存在引渡条约关系为基础，即：要求请求国与自己缔结了专门的引渡条约。美国是个典型的例子，《美国法典》第209编第3181条规定：“本编与移交外国犯罪人有关的各条款，仅在与该国政府签订的任何引渡条约存续期间有效。”英国《1870年引渡法》第2条第1款规定：“一旦与任何外国就向该外国移交逃犯问题达成协议，女王陛下可根据枢密院令对该外国适用本法。”

显然，第一种模式比第二种模式更具有开放性和合理性。事实上，目前采取第二种模式的国家只是极少数；在这些国家，由于引渡合作的可能性受限于是否存在专门的条约关系，使得它们难以与众多国家开展引渡合作，因而，它们有时候不得不采用一些变通的手段（例如以遣返非法入境者的名义）向外国移交逃犯，从而降低了本国《引渡法》的实用性。同时，在采用第一种模式的国家与采用第二种模式的国家开展合作的情况下，后者显然可以占前者条件宽松的便宜，而前者则可能吃后者严格条件的闭门羹，这是极为不公道的。

因此，目前越来越高的呼声要求那些仍坚持以专门的条约关系作为引渡合作的前提条件的国家修改自己的引渡立法，至少是采取更为灵活的态度处理外国的引渡请求。一些采用第二种模式的国家已经或者正在转变自己的立场，例如：1988年的《英国刑事司法法》第一编对引渡协议作出广义的解释，将其范围扩展到“与一个没有作出总体的引渡安排的国家为在特定案件中实施本编所作出的安排”，从而允许在无引渡条约关系的情况下针对具体案件与外国作出“特定的引渡安排”。据笔者所知，加拿大也正在酝酿通过修改引渡法规接受“互惠原则”的模式。

从国际司法合作的意义上讲，“互惠”的英文表述是reciprocity，意思是说给予对等的待遇，即：要求请求国在遇到类似案件时给予同样的引渡合作。互惠可以通过两种形式加以体现。一种是互惠实践，即在实践中已经存在事实上的引渡合作关系或先例。另一种是互惠承诺，即在无互惠实践的情况下提供关于未来实践的保证。对于这后一种形式，我国《引渡法》第15条重申：“在没有引渡条约的情况下，请求国应当作出互惠的承诺”。

“互惠原则”在我国《民事诉讼法》（第262条）和《刑事诉讼法》（第17条）中都有规定。《引渡法》第3条第1款对互惠的表述与前两项法律稍有不同，使用的是“在平等互惠的基础上”一

语。应当说，这里所说的“平等互惠”有着比“互惠原则”更加宽广的含义。前一种表述反映出一种主权要求，即要求国格上的平等，这恰恰是引渡区别于狭义“司法协助”的特点之一。正如我们前面所论述的，只有主权国家之间相互移交逃犯的合作可以被称为“引渡”，任何非主权地区向其他法域移交逃犯的合作是不能被称为“引渡”的；相反，非主权地区与其他法域之间为送达文书、调取证据、相互承认和执行判决、交换法律情报等事项开展的活动同样可以被称为“司法协助”，这类司法协助不要求国格上的平等。正确理解上述不同表述之间的微妙差别将有助于更深刻地理解引渡制度的本质特征。

顺便提一下，中国法律工作者把英文“reciprocity”一词表述为“互惠”是一大智慧；如果把它表述为“对等”，在某些情况下则有些死板。说实在的，在国际司法合作中，被请求国要求简单的对等并不一定符合自己的利益，有时候，将某些逃犯移交给请求国有助于更为全面和彻底地实现司法公正，即使难以做到严格的对等；在这样的情况下，合作对于双方事实上是“互惠”的，但形式上可能不是“对等”的。所以，有些国家的法律（如葡萄牙调整国际刑事司法合作问题的《第43/91号法》第4条）规定：在某些“看起来是合情合理的”的情况下，缺乏“reciprocity”将不妨碍接受有关的合作请求。在这样的情况下，我们难道一定要将此解释为违反中国法律所说的“互惠原则”吗？

评注4 — 引渡合作中的原则性与

灵活性

《引渡法》第3条第2款为引渡合作规定了一项基本原则，即：禁止以损害国家主权、安全和社会公共利益为代价与外国开展合

作。这一原则存在于我国所有关于国际司法合作的法律和条约当中。

这一条款可以直接地被援引作为拒绝外国引渡请求的理由。^①同时，它的精神也贯穿于《引渡法》的基本规则之中，例如，该法列举的7项应当拒绝引渡的情形和2项可以拒绝引渡的情形都可能与国家主权、安全和社会公共利益发生直接的或者间接的联系；这就要求引渡案件的主管机关应当通过严格执法来保护《引渡法》第3条第2款所列举的法益。

从一定意义上讲，国与国之间的合作是以相互礼让为基础的，因此可能涉及合作主体对自己国内法律制度的变通，可能需要某种程度的让步或妥协，甚至可能需要一方承诺限制或放弃自己某项权力（例如承诺不适用死刑），但是，这种变通、让步、妥协或承诺应当是为了实现一个更重要的目的：以小的代价和适当的灵活性维护重大的权益或根本的利益；在此种情况下，国家的主权、安全和社会公共利益不但没有受到实际的损害，反而得到切实有效的维护。

《引渡法》允许我国引渡案件的主管机关在向外国提出引渡请求的情况下为实现自己的目的而接受外国附加的条件，作出某些限制性承诺（参见第50条），允许在一定情况下“按照被请求国的特殊要求”提供有关的文书材料（参见第49条），但其前提条件是：不损害主权、国家利益和公共利益，不违反我国法律的基本原则；同时，有关的承诺或变通做法应当依照法律规定的程序实行和兑现。在这里，应当更加认真严格地遵循法制原则。以往

① 有的国家的引渡立法对此作出明确的表述，并且规定政府可在司法审查机关作出同意引渡的裁决后援引此理由拒绝引渡请求，例如，西班牙《被动引渡法》第6条规定：“法庭准许引渡的裁决对政府无约束力。政府可遵循或考虑安全、公共秩序或其他涉及西班牙基本利益的情况而否决引渡。”

某些为追求一时功利而将国家的法制尊严置之度外、以至使其蒙受羞辱的教训我们必须记取。

值得注意的是，在近几年的国际引渡案例中，确实出现了蔑视被请求国主权、甚至以引渡罪犯为借口对被请求国进行武力威胁和逼迫或任意“制裁”的情况。这也提醒我们：《引渡法》第3条第2款并不是摆设性的宣言。

第四条 中华人民共和国和外国之间的引渡，通过外交途径联系。中华人民共和国外交部为指定的进行引渡的联系机关。

引渡条约对联系机关有特别规定的，依照条约规定。

评注 5 — 引渡合作的联系方式

国与国之间的引渡合作可以采用不同的联系方式。综合国际上的实践，这些联系方式主要有以下几种：

外交途径联系

它是传统的联系方式，一般经过下列环节转递引渡请求：

(1) 对被请求引渡人开展诉讼活动的司法机关向各自的首脑机关或本国政府法律事务主管机关呈报引渡请求；(2) 各司法机关的首脑机关或政府法律事务主管机关经审查同意后将引渡请求提交本国外交部；(3) 外交部向驻被请求国的使馆转递引渡请求并发出有关指示；(4) 请求国驻被请求国的使馆向驻在国外交部提交引渡请求；(5) 被请求国外交部将引渡请求转交给本国引渡案件主管机关进行审查。例如，希腊《刑事诉讼法典》第443条规定：