

中国区际刑事司法 协助研究



陈 晖◇著

Study on
China Interregional Criminal
Judicial Assistance



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国区际刑事司法协助研究

Study on China Interregional Criminal Judicial Assistance

我认为，本书有以下突出特点：

第一，创立了我国区际刑事司法协助的理论体系。

本书对我国区际刑事司法协助进行了全方位、多领域、多层次的研究，并通过一条红线（一国两制）和一个中心范畴（区际刑事司法协助），把各个内在的组成部分，即中国区际刑事司法协助的产生、广义的和狭义的区域刑事司法协助、法理构成、运行机制、区际间逃跑及赃款赃物的移交、中国区际刑事司法协助的“一体化”等联结起来，从而在历史与逻辑相结合的基础上形成一个中国区际刑事司法协助的完整理论体系。

第二，内容丰富，观点创新。

本书全方位地向读者展示了我国区际刑事司法协助的各个侧面。在论述中，作者还提出了一些新的观点和主张，如主张以“同一法域之区际”和“非同一法域之区际”来界定区际的划分；对区际刑事管辖权作了富有新意的概括，确定区际刑事司法协助的基本原则等。目前，区际间逃犯移交是我国区际刑事司法协助中的突出问题，它是不同法域间法律冲突的集中体现。为此，作者用专章加以研究，其结论是：我国区际间对死刑犯实行移交原则。将“政治犯”改为“危害国家安全犯”，实行移交原则等。前述主张与结论既是对原有的观点的突破和创新，也是本书的亮点，当亮点不断闪烁时，我想读者就不会怀疑本书的价值了。

——薛瑞麟

上架建议 法学理论·刑法学



独角兽工作室

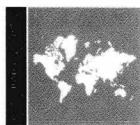
平面设计

ISBN 978-7-5036-9418-9



9 787503 694189 >

定价：28.00元



中国区际刑事司法 协助研究

Study on
China Interregional Criminal
Judicial Assistance

陈 晖◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国区际刑事司法协助研究 / 陈晖著. —北京: 法律出版社, 2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9418 - 9

I. 中… II. 陈… III. 刑事诉讼法—司法协助—研究—中国 IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 046410 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9.75 字数/250 千

版本/2009 年 3 月第 1 版

印次/2009 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9418 - 9 定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

《中国区际刑事司法协助研究》一书,是陈晖博士在其博士学位论文的基础上修订而成的,属于数年磨一剑之作。

五年前,她考取了我的博士生,曾表示有意以我国内地、香港、澳门和台湾之间的刑事司法协助为题作为自己的博士学位论文。用朱熹语言之,乃是“有主向”、“心之所发”。这说明她对这一重要问题已有了一些构想和心理准备。同时我感到,在“一国两制”的条件下,四法域之间的司法协助已不可避免,它的进程已经启动。面对审判实践发出的呼唤,从事这方面的研究是对呼唤的热切回应,具有重要的现实意义,因此,我同意了她的选题。

撰写博士学位论文是一项创造性的艰苦劳动。对于一篇成功的博士学位论文而言,仅有“主向”是不够的,研究者还必须付出更多的“虑”(王夫之语),即对本课题进入反复思索和创造性的探求。我想,只有过来人才能体会到其中的艰辛。论文写作虽然经历

了“苦难的历程”,但过程的结果却十分令人满意。

我认为,根据该篇博士学位论文而成的本书有以下突出特点:

一、创立了我国区际刑事司法协助的理论体系

近年来,国内学者研究中国内地、香港、澳门、台湾之间的刑事司法协助的论著不算少,其中也不乏博士学位论文,但这些论著的一个明显不足在于,没有对我国区际刑事司法协助进行整体研究,或者研究领域偏窄,或者涉及的研究对象不够全面,难以形成完整的理论体系。本书的一个鲜明而突出的特点是对我国区际刑事司法协助进行了全方位、多领域、多层次的研究,并通过一条红线(“一国两制”)和一个中心范畴(区际刑事司法协助),把各个内在的组成部分,即中国区际刑事司法协助的产生、广义的和狭义的区域刑事司法协助、法理构成、运行机制、区际间逃跑及赃款赃物的移交、中国区际刑事司法协助的“一体化”等联结起来,从而在历史与逻辑相结合的基础上形成一个中国区际刑事司法协助的完整理论体系。

陈晖博士所创设的理论体系的特点在于,一方面,它以研究“一国两制”实行以来的我国内地、香港、澳门、台湾之间的刑事司法协助为出发点,因此,该理论体系不涉及“一国两制”以前的区际刑事司法协助;另一方面,这个体系又以区际刑事司法协助为对象,除了我国内地和回归后的香港、澳门外,还包括台湾。我认为这很重要,因为它为未来我国区际刑事司法协助的“一体化”提供了理论根据。

二、内容丰富,观点创新

本书全方位地向读者展示了我国区际刑事司法协助的各个侧面,对于其中的理论问题,如区际与刑事司法协助,特别行政区的法律地位,区际刑事司法协助的模式等有生动、系统的分析与论述,可谓全面、系统、深刻。在论述中,作者还提出了一些新的观点和主张,如主张以“同一法域之区际”和“非同一法域之区际”来界定区际的划分;对区际刑事管辖权作了富有新意的概括,确定区际刑事司法协助的基本原则等。目前,区际间逃犯移交是我国区际刑事司法协助中的突出问题,它是不同法域间法律冲突的集中体现。为此,作者用专章加以研究,其结论是:我国区际间对死刑犯实

行移交原则。将“政治犯”改为“危害国家安全犯”，实行移交原则等。前述主张与结论既是对原有的观点的突破和创新，也是本书的亮点，当亮点不断闪烁时，我想读者就不会怀疑本书的价值了。

薛瑞麟
2009年2月17日

内容提要

本书对中国区际刑事司法协助进行系统研究,共分为八章:前四章主要内容是中国区际刑事司法协助的基本概念与基本原理,该部分首先分析了中国区际刑事司法协助产生的原因,阐述中国区际刑事司法协助法理基础、重要特征和基本原则,在此基础上,探讨建构中国区际刑事司法协助的最理想、最可行的模式。第五章至第七章侧重于阐述中国区际刑事司法协助的主要内容。第八章为结语,论述中国区际刑事司法协助“一体化”建设的必要性与可行性及其“一体化”的构建思路。中国区际刑事司法协助具有中国特色,研究这一课题,无论从理论上还是实践中,都具有重大的现实意义和深远的历史意义。

在引言部分,文章首先对中国区际刑事司法协助这一领域的研究现状进行述评,说明本书的写作目的以及研究该论题所运用的方法和思路。

第一章 中国区际刑事司法协助的产生

“一国两制”方针在中国的成功实践,香港、澳门

成功回归,以及将来台湾与祖国的统一,导致了“一国两法”的现象,而且也使中国变成一个多法域国家。内地、香港、澳门、台湾地区成为一个主权国家内部四个独立的法域,法域之间是独立的、平等的、非主权的。法域之间不可隔绝的联系,导致一国之内不同法域之间产生了区际刑事法律冲突,该冲突具有中国特色,冲突地解决要从立法和司法两个层面予以考虑。但是,从中国目前的实际来看,制定区际冲突法和统一实体法,都不具备成熟的条件,因此,从程序上开展区际刑事司法协助是解决我国区际刑事法律冲突之上策。

第二章 中国区际刑事司法协助的法理基础与基本特性

本章内容分为两个部分:首先,分析中国区际刑事司法协助制度的存在基础或原因。根据“一国两制”,特别行政区具有特殊的法律地位和独立的司法权,基于国家主权的国家刑事管辖权在国家内不同法域之间进行分配,而产生了区际刑事管辖权,区际刑事管辖权的行使体现出独立性和协助性的双重特点。区际刑事管辖权的实现被认为是国家刑事管辖权的实现,并产生一事不再理的效果。因此,特别行政区的独特法律地位、“一国两制”下的司法独立、区际刑事管辖权、一事不再理就构成我国开展区际刑事司法协助的基础要件,并贯穿于四法域共同打击犯罪、实现国家司法目的的区域刑事司法协助活动中。

其次,本书从国家结构、社会制度和法律制度的特殊性以及文化背景的复杂性方面分析了中国区际刑事司法协助所具有的中国特色,表现在五个方面:以单一制国家结构形式为依托;以“一国两制”为基础;以平等的复合法域为前提;以多方位法律文化为背景,以刑事司法活动为内容。

第三章 中国区际刑事司法协助的基本原则

本章对现有关于中国区际刑事司法协助原则的学说进行了述评,并坚持中国区际刑事司法协助原则的应然建构应从我国“一国两制三法系四法域”的现实出发,以维护主权统一和加强协助为宗旨,具体包括以下几项:国家主权统一原则;法域平等原则;协商原则;合理确定刑事管辖权原则;规范、有效原则。

第四章 中国区际刑事司法协助的运行机制

我国区际刑事司法协助的运行机制是中国区际刑事司法协助得以建立并良好运作的基本保证,它包括三个相关联的问题:一是区际刑事司法协助的模式;二是进行区际刑事司法协助的主体设置;三是区际刑事司法协助的内容。

本章首先对具有代表性的美国、英国、澳大利亚等国家区际司法协助的模式进行考察,并对我国关于区际司法协助模式的学说进行了评析。中国区际刑事司法协助的模式构建,应严格按照特别行政区基本法的有关规定,处理好“一国”与“两制”、现实与未来、理论论证与有效运作的关系,分区域、分阶段、多方法地开展内地与港澳、大陆与台湾之间的协助。考虑到香港与澳门在“一国两制”下的特殊地位,以及台湾还未统一的现实状况,本书充分借鉴内地与港澳民商事司法协助的有益经验,提出中国区际刑事司法协助两种主要模式:即区际刑事司法协助“协议—安排”模式和“个案协助”模式。“协议—安排”模式是根据区际刑事司法协助的专门内容制定普遍适用的司法协助协议;“个案协助”模式是关于对区际多发性或常发性的个罪或类罪进行协助的协议。对于大陆与台湾区际刑事司法协助的模式探讨,则要特别考虑到两岸的历史与现实,回避政治敏感问题,阶段性由民间—半官方—官方组织进行协助,直至构建两岸刑事司法协助协议。

其次,关于区际刑事司法协助的主体设置,本书对区际刑事司法协助中有关机关进行了梳理,并认为,类似于国际刑事司法协助中起“联络转递作用”的“中央机关”的设置在区际刑事司法协助中既不具有必要性,也无可行性。但是,针对我国区际刑事司法协助的特殊性,为了更有效地开展协助活动,建立共同的协调机关却是必要的。而协助执行机关的确定则需要考虑到刑事追诉活动的内容,执行机关的分工和机关之间的“对口性”,使其符合不同法域的机构设置要求。

最后,关于中国区际刑事司法协助的主要内容,本书主张在尽量广义的范围内开展中国区际刑事司法协助,以更好地实现国家的刑事司法目

的。并以“三分法”划分我国区际刑事司法协助的内容,主要包括:(一)狭义的区域刑事司法协助,包括刑事司法文书送达、调查取证及证据移交等;(二)区际逃犯和赃款赃物的移交;(三)广义的区域刑事司法协助,包括区际刑事诉讼移管和区际刑事判决的承认与执行,以及区际被判刑人的移管。

第五章 中国区际刑事司法文书送达和刑事调查取证

区际刑事司法文书的送达可以借鉴区际民商事司法文书的送达安排。但区际调查取证制度长期以来无法可依、效率低下,范围狭窄、方式单一,笔者建议以“个案侦查”中的调查取证为基础,从四个方面加以完善:一是完善区际调查取证的规范性;二是确立刑事调查取证的直接对口部门;三是拓展调查取证的范围广泛性;四是加强调查取证的程序的可执行性。

第六章 中国区际逃犯与赃款赃物的移交

中国区际刑事司法协助中逃犯的移交与国际刑事司法协助中的引渡性质不同,区际移交逃犯须在坚持双重犯罪原则的基础上,运用“一国两制”原则审视国际刑事司法协助中的一些惯例和原则的内涵,如“政治犯不引渡”、“死刑犯不引渡”、“军事犯不引渡”、“本国国民不引渡”等,有选择并借鉴性地用于区际移交逃犯的实践。区际移交逃犯须遵循简约高效的程序进行,建立快捷的移交审查程序。关于区际赃款赃物的移交,本书提出建立独立的赃款赃物的移交程序,并借鉴国际公约,实施区际没收的分享措施,以促进法域间一国意识的加强,更好地实施“一国两制”。

第七章 广义的区域刑事司法协助

本章分三部分予以论述:区际刑事诉讼的移管是在“共同体”意义上,以一国之内四个法域间“刑法共通适用”为基础。其目的是为了实现对区际刑事管辖权的合理分配,更好地实现国家刑事管辖权,实现国家的司法目的。

其次,区际刑事判决的承认与执行是最为敏感和棘手的问题,但在区际刑事司法协助中却是必要的,基于一事不再理原则的理论依据,我国四法域间对区际判决承认与执行具有广泛的现实基础。区际刑事判决的承

认与执行须满足三个条件:一是须存在合法、生效的刑事判决;二是符合双重犯罪原则;三是不得违反被请求法域的法律基本原则和当地的公共秩序,并遵循三个原则:继续执行原则、转换判决执行原则和有利于被判刑人原则。

区际被判刑人移管表现为四个特点:对象的特定性、互利性、人道性、自主性。区际被判刑人移管须以尊重管辖权,遵循双重犯罪、一事不再理,坚持有利于被判刑人的基本原则。本书还从法域间缓刑立法的相似性、缓刑运用的广泛性以及现实中对缓刑犯移管的要求对区际间缓刑犯的移管的可行性和必要性进行了分析。

第八章 中国区际刑事司法协助的“一体化”

本书首先对欧盟国家刑事司法协助的发展及成果进行概述性梳理,欧盟国家司法实践活动背后的理论根基在于欧盟国家“一体化”的强烈需求以及“一体化”所带来的利益最大化满足。“一体化”的本质使得欧盟国家之间刑事司法协助的开展更为顺畅和高效,本书对中国区际刑事司法协助“一体化”的必要性和可行性进行分析,主张认真研究并借鉴欧盟甚至世界刑事司法发展的大趋势的努力与经验,再结合中国的历史传统和社会现实,提出我国区际刑事司法协助“一体化”目标和路径。

关键词:法域 区际 刑事司法协助 一国两制

Abstract

This book makes systematic study to China interregional judicial criminal assistance. It is divided into totally eight chapters. The former four chapters concentrate on studying its rudimentary conceptions and principles. This parts will try to explore its legal theory constitutes, the main characteristic, the basic principle, and build up its optimal and feasible mechanism. Chapter 5 to chapter 7 probing its main contents. Chapter 8 is a conclusion. After studying the possibility and the necessity of the "integration", this thesis offers a proposal to build up the integration of China interregional criminal judicial assistance. China Interregional Judicial Assistance embodies chinese characteristics, by studing this theme will have practical significance and historical meaning.

General introduction

In this chapter by illuminate the purpose and explains the approaches and the clue applied in this study.

Chapter 1 The creation of China interregional criminal judicial assistance

With “one country , two systems” policy successfully fulfillment in China. The returning of Hong Kong and Macau to motherland and the reunification of Taiwan in the future, China becomes a country with plural legal territories. Hinterland, Hong Kong, Macau and Taiwan regions will become four independent law districts. Which are equal and non sovereignty. With the growth of civil and commercial intercommunications between these regions, China is inevitably confronted with more and more interregional conflicts of the criminal law. The solution of the conflicts needs to be considered from the two levels of lawmaking and judicatory. However, in regard to current actual, China interregional criminal judicial assistance is one of the best feasible mode.

Chapter 2 The legal theory basis and characteritic of China interregional criminal judicial assistance

This chapter mainly comprises two themes:

Firstly, the chapter focus on realistic foundation or reasons on China interregional criminal judicial assistance, which is also the theories foundation of the system internality. Because of “one country, two systems”, the Special Administrative Regions have special law position and have independent judicature. National criminal jurisdiction based on national sovereignty proceeds the allotment among the different law districts, which creates the interregional criminal jurisdiction. It has two dual characteristics: Independent and cooperation. The realization of the interregional criminal jurisdiction is deemed as that of the national criminal jurisdiction, which is combined to produce a result “Non Bis in Idem”. This innate character is pertaining to the process of interregional criminal litigation activity for the better realizing the interregional criminal jurisdiction and the purpose of attacking crime.

Secondly, from the state structure, special social and legal systems and the

uniqueness of the complex cultural background, this paper analysis the chinese characteristics: relying on unitarianism of state structure, “one country, two systems” as the foundation; Equal composite legal territories as the premise; Different law culture as background; Criminal judicial activity as main contents.

Chapter 3 The principle of China interregional criminal judicial assistance

The principles of China interregional criminal judicial assistance should insist on the actuality of “one country, two systems, three law systems, four law districts”, for the purpose of the sovereignty unifies and enhance the cooperation. The principles includes: Unified sovereignty principle; Equal legal territories principle; Consultation on equal basis principle. Reasonable definition of the legal jurisdiction principle and efficiency and norm principle.

Chapter 4 The mechanism of China interregional criminal judicial assistance

The mechanism helps establishment and good operation basis to guarantee China interregional criminal judicial assistance. It mainly includes three themes : mode, the organization and the main contents .

The theme investigates the mode of the United States, England, Australia of the interregional judicial assistance, and evaluate the chinese doctrines of the issues . The setting up of the mode of China interregional criminal judicial assistance should keep in accordance with the relevant provision of the Special Administrative Region fundamental law, handle three relations, which are one country and two systems, objective and actuality, theoretical argument and valid operation. In consideration of the special position of Hong Kong and Macau under the “one country, two systems” and the realistic condition that Taiwan hasn't unify. Learning from the useful experience between Mainland and Hong Kong, Macao on commercial judicial assistance, this paper explores two main kinds of modes: one is the relevant judicial assistance agreements mode, the other is

individual cases cooperation mode. As the mainland and Taiwan district criminal judicial assistance mode, the two sides will have to take into account the history and reality, avoidance of sensitive political issues, will build up assistance agreement guided by the non-official to semi-official then to official route .

In this book, the author sorted out the relevant authorities in China interregional criminal judicial assistance. The “central authorities” of international criminal judicial assistance plays an “contact transmitting” role, but is neither need nor feasibility in China interregional criminal judicial assistance. In order to enhance the effectiveness, the establishment of common institutions coordination is necessary, and the civil nature of the coordinating body is better. As a purely judicial contacts and assistance, the determination of implementation organs needs to take into account the activities of the criminal proceedings and the division of “counterparts”.

The main contents of china interregional criminal judicial assistance includes: (a) The narrow sense of china interregional criminal judicial assistance, including the interregional service of documents, interregional investigation and evidence collection. (b) Interregional transfer of fugitives and recovery and handover of illicit money and booty . (c) The most broad sense of china interregional criminal judicial assistance including interregional transfer of proceedings in criminal matters, recognizing and enforcing interregional criminal judgement and interregional transfer of sentenced personers.

Chapter 5 The interregional service of criminal documents and investigation and evidence collection

Interregional service of criminal documents can draw lessons from the area of interregional service of civil documents. Because of the current situation of lacking law adjustment, lowly efficiency, narrow scope and single way, the auther puts forwards four suggestions of interregional investigation and evidence collection: consult formulate regualaition; Definite direct sections; Expand the

scope of evidence collection; Enhance the procedure of investigation.

Chapter 6 Interregional transfer of criminal and the handover of illicit money and booty

Transfer of criminal in interregional criminal judicial assistance and international extradition are different in legal nature.

Interregional transfer of criminal should be based on insistence of the principle of double criminality. We should follow the principle of "one country, two systems", but should not adopt the principles of the non-extradition of political offence, non-extradition of capital prisoner and non-extradition of nations. The transfer of procedure should keep efficiency and practicality. The procedure of issue of arrest warrant is performed with direct cooperation. The recovery. The handover of illicit money and booty is different of the transfer of the evidence. The author calls for the establishment of an independent illicit money transfer procedures and the implementation of the inter-district confiscated sharing measures.

Chapter 7 The broad sense of china interregional criminal judicial assistance

This chapter comprises three parts:

Interregional transfer of proceedings in criminal Matters: based on the certain meaning of "community", the transfer of proceedings is for the sake of better realization of national criminal jurisdiction and national judicial purpose.

Recognizing and enforcing interregional criminal judgment has got the extensive and realistic foundation in the four legal districts in our country, which needs satisfy three conditions: Exist legal and effective crime verdict, match the principle of double criminality, and the "Non Bis in Idem" principle, and insists three principles: The continued enforcement, conversion of sentence and beneficial to sentenced persons principle.

Transfer of sentenced personers has four characteristics: Particularity of the