



京师国际刑事法文库 | 59

国际刑事司法协助 热点问题研究

张磊 著

Research on International Judicial Assistance
in Criminal Matters



中国人民公安大学出版社



京师国际刑事法文库 (59)

国际刑事司法 协助热点问题研究

Research on International Judicial Assistance
in Criminal Matters

张 磊 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑事司法协助热点问题研究/张磊著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 3

(京师国际刑事法文库)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0804 - 8

I. ①国… II. ①张… III. ①国际刑法—司法协助—研究

IV. ①D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 055464 号

京师国际刑事法文库 (59)
国际刑事司法协助热点问题研究
张 磊 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2012 年 3 月第 1 版

印 次: 2012 年 3 月第 1 次

印 张: 8.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 229 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0804 - 8

定 价: 30.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zhs@cppsup.com zhs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

北京师范大学刑事法律科学研究院 京师国际刑事法文库

总 序

20 世纪 70 年代末 80 年代初以来，为顺应现代社会发展进步的历史潮流，在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时，中国政府尤为注重社会主义法治的建设与发展。随着立法日益健全，司法不断完善，法学欣欣向荣，国家和社会已经步入现代法治的轨道，从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会发展进步的历程中，社会主义法治系统必将发挥日益重要的作用。这一系统的发展完善离不开法学理论的引导和推动。因此，进一步重视法学研究，尤其是外向型、国际型法学研究，无疑具有长远的战略意义，刑法学领域亦然。

北京师范大学刑事法律科学研究院（以下简称研究院）是北京师范大学重点建设的、专门从事刑事法学研究的、中国刑事法学领域首家且目前系唯一的、具有独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构 and 研究生培养单位。研究院立足本国国情，在大力发展中国刑事法学研究的同时，专设国际刑法研究所，关注国

际刑法学基础理论建设，并注重对当前国际刑事法理论与实务中的热点、难点问题的研究。研究院国际刑法学方面的研究力量，以本单位的教师和博士生为基本队伍，同时聘任、定向联系国内外一些著名大学和研究机构的知名刑事法及国际法专家学者、国际刑事审判机构的法官、联合国暨国际学术研究机构的知名学者。研究院的学术研究范围主要包括：国际刑法的基础理论、国际犯罪、国际刑事审判、国际刑事司法协助与合作等。研究所力图通过课题研究、学术研讨活动，以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式，努力促进与繁荣我国外向型和国际型刑事法学研究，以适应国家在改革开放中加强刑事法制建设的需要。

“京师国际刑事法文库”，是以开拓和繁荣外向型、国际型刑事法学研究为主旨的一种学术载体形式，与研究院的“京师刑事法文库”分工不同、相辅相成。本“文库”在广义上理解国际刑事法，拟出版国内外专家学者在国际刑法、比较刑法、外国刑法等方面的科研成果，可以是专题研究、综合研究，也可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作，还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中，研究性著作应具有较高的学术水平，译著、介述书籍和工具书、资料书等当有重要的参考价值。

古人云：“合抱之木，生于毫末；九层之台，起于垒土；千里之行，始于足下。”聚沙成塔，集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累，为我国国际刑法学和其他外向型刑法学的发展脚踏实地地做一点事，为法治之昌盛和社会之进步，作出应有的贡献。

是为序。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 谨识

2006年6月

College for Criminal Law Science of Beijing Normal University
International Criminal Law Library of BNU

Preface

Since the late 1970s and early 1980s, Chinese government, to be in conformance with the trend of progressive development of modern society, has put a special emphasis on the construction and development of socialist legal system, besides firmly adhering to the principal national policy of reform and opening – up to the foreign countries. Along with the gradual perfection of legislation and judicial practice, legal science thrives and our country and society is stepping to the track of modern rule of law, which further forcefully safeguards and facilitates the development and progress of all fields such as economy, politics, culture and even the whole society. In the course of social development and progress in China, our socialist legal system will certainly play a more and more important role, which, however, is impossible without the legal theory to pilot and drive. In other words, it is of significance of long – term strategy to further reinforce legal science studies(including criminal jurisprudence studies) ,

especially extrovert and international legal studies.

The College for Criminal Law Science of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity and undertakes the mission of educating postgraduates. Basing itself upon the situation of China, The College, in addition to fully developing the studies on Chinese criminal law, specially establishes the Institute for International Criminal Jurisprudence Studies focusing on constructing the basic theory of international criminal jurisprudence and researching the theoretic and practical hot - topics and difficulties in current international criminal law. The main force of international criminal jurisprudence staffed the College is the professors and doctorate candidates thereof, besides those who are invited as fellow researchers or fellow professors such as famous scholars and specialists engaging in criminal and international law from the prestigious universities and academic organizations home and abroad, judges from the international criminal judicial agencies and famous scholars from UN and international academic research organizations. With respect to the international criminal jurisprudence, the main academic domain of the College covers the basic theory of international criminal jurisprudence, international crimes, international criminal trial, international criminal judicial assistance and so on. The College seeks to facilitate and thrive studies on the extrovert and international criminal law through various channels and programs such as project researches, academic workshops, academic exchange and cooperation with domestic and foreign specialists, scholars and academic organs, so as to meet the requirements of strengthening criminal legal construction in the course of reform and opening up to the foreign countries.

International Criminal Law Library of BNU, undertaking different

missions from Criminal Jurisprudence Library of BNU but supplementing each other, seeks to exploit and deepen and thrive the academic researches on extrovert and international criminal jurisprudence. With a broad understanding of international criminal law, the library consists of the academic achievements by domestic and foreign specialists and scholars on international criminal law, comparative criminal law and foreign criminal law, which may be of either special topics or general topics in a rather profound academic level, or introduction or translations of foreign literatures and codifications with much value of references, or research projects co-operated by domestic and foreign specialists.

As an ancient master said, “ A huge tree grows from a tiny seedling; A nine-storey tower begins with a pile of earth; A thousand-li journey begins with the first step . ” “Grains of sand piled up make a pagoda; The finest fragments of fox fur, sewn together, will make a robe. ” Through the program of library, we seek to accumulate academic fruits and develop the international jurisprudence and other extrovert criminal jurisprudence, so as to make our contributions to the prosperity of rule of law and progress of the society.

Prof. Zhao Bing zhi
Dean of College for Criminal Law Science
Beijing Normal University
In June of 2006

序

——开放的中国需要加强国际刑事司法协助研究

当今世界，随着经济全球化的发展，犯罪的跨国性特征日益明显，单靠一国之力不能有效遏制犯罪的跨国蔓延，国际刑事司法协助逐步受到国际社会的关注和重视。联合国不仅陆续通过了一系列国际刑事司法协助的条约范本（如《引渡示范条约》、《刑事司法协助示范条约》、《刑事诉讼移管示范条约》等），推动各国国际刑事司法协助立法和司法的展开，还在《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》中以相当大的篇幅调整国际刑事司法协助问题。各国也积极完善国内立法，同他国缔结双边、多边条约，开展切实有效的国际刑事司法协助。

我国国际刑事司法协助的立法与实践始于改革开放之后，近年来取得了丰硕的成果和突出的成绩。首先，从立法上看，在双边条约方面，从1987年我国与波兰缔结第一个刑事司法协助条约，1993年与泰国缔结第一个引渡条约，2001年与乌克兰缔结第一个移管被判刑人条约以来，截止到2011年10月，我国已经与33个国家缔结了双边引渡条约，与47个国家缔结了双边刑事司法协助条约，与8个国家缔结了移管被判刑人条约。在加入国际公约方面，我国全国人大于1989年10月25日批准《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，2003年8月27日批准《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，2005年10月27日批准《联合国反腐败公约》，使我国可以在三个国际公约框架下和其缔约国开展广泛的刑事司法协助。在国内立法方面，我国不仅在刑事诉讼法中设置了开展刑事司法协助的相关条款，还于2000年12月28日由全国人

大通过了《中华人民共和国引渡法》，为我国同他国开展引渡活动提供了最重要的法律依据。当前，立法机关已经将《中华人民共和国国际刑事司法协助法》的草拟纳入了国家的立法规划。一个较为完善的国际、国内国际刑事司法协助法律体系正在逐步形成。其次，在实践中，我国与有关国家根据国际公约、双边条约或者在互惠基础上开展了卓有成效的国际刑事司法协助，形成了一系列影响深远的典型案例。例如，赖昌星遣返案、中国银行开平支行案（余振东遣返案）、中国农业银行衡水中心支行 100 亿美元备用信用证诈骗案、张振海引渡案、胡星劝返案等。这些案例的成功，反映了我国司法机关通过开展国际刑事司法协助打击国内外犯罪的坚强决心和业务能力，也再一次证明了法网恢恢，疏而不漏，外国不是规避法律的天堂，犯罪分子无论逃到哪里，最终都要接受法律的制裁。

国际刑事司法协助是一个比较宽泛的概念，蕴涵相当丰富的内容。北京师范大学刑事法律科学研究院张磊博士的《国际刑事司法协助热点问题研究》一书，选取当前我国国际刑事司法协助领域若干热点问题进行了专门研究。作者首先结合实践中典型案例和国际立法经验，对于引渡的替代措施和犯罪收益的追缴这两个当前国际刑事司法协助领域的突出问题进行了探讨。然后以现状、问题和展望为基本理论框架，对于我国现阶段开展国际刑事司法协助较为引人注目的四个领域：境外流失文物追索、打击恐怖主义融资、反腐败国际刑事司法协助、遏制跨国侵犯知识产权犯罪的现状进行梳理，分析其中存在的问题，并就未来的发展方向提出了建议。全书结构合理、论点鲜明、逻辑严谨、论证充分，具有独立的见解和一定的创新性，对于促进我国国际刑事司法协助的理论研究的深入和实践的发展具有重要意义。当然，书中的某些观点也许还值得商榷，在资料上也有待进一步丰富，实践性有待进一步加强。

张磊博士于 2007 年博士毕业后进入北京师范大学刑事法律科学研究院从事教学、研究工作，一直致力于从事刑法学尤其是国际

刑法学的研究，并取得了值得关注的研究成果。《国际刑事司法协助热点问题研究》就是他在相当长一个时期内对于国际刑法特别是国际刑事司法协助领域相关问题认真研究和审慎思考的结晶。值此该书即将出版之际，我为他的学术追求和成绩感到由衷高兴并欣然应邀为之作序，也希望他能够继续努力，在学术之路上登高望远。

是为序。

赵秉志*

2012年2月10日于北京师范大学刑事法律科学研究院

* 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

目 录

第一章 引渡的替代措施：理论与实践	(1)
第一节 引渡的替代措施	(1)
第二节 非法移民遣返——以赖昌星案为例	(9)
第三节 劝返——以胡星案为例	(23)
第四节 诱骗——以袁宏伟事件和宪宏伟事件为例	(39)
第二章 犯罪收益的追缴：比较与借鉴	(68)
第一节 我国犯罪收益追缴制度存在的问题	(68)
第二节 《罗马规约》中的犯罪收益追缴制度	(74)
第三节 澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》中的 犯罪收益没收制度	(79)
第四节 我国犯罪收益追缴制度的构建	(103)
第三章 境外流失文物追索：回顾与前瞻	(114)
第一节 我国境外流失文物追索现状	(115)
第二节 我国境外流失文物追索工作中存在的不足	(119)
第三节 我国境外流失文物追索工作的发展方向	(124)
第四节 近年来成功追索文物部分案例分析	(129)
第四章 打击恐怖主义融资：问题与应对	(140)
第一节 打击恐怖主义融资的国际、国内法规定	(141)

第二节	我国刑法在打击恐怖主义融资中存在的 问题及应对	(147)
第三节	《关于加强反恐怖工作有关问题的决定》 评析	(158)
第五章	反腐败国际刑事司法协助：现状与展望	(173)
第一节	我国反腐败国际刑事司法协助的现状	(175)
第二节	我国反腐败国际刑事司法协助存在的问题	(189)
第三节	我国反腐败国际刑事司法协助的未来展望	(208)
第六章	跨国侵犯知识产权犯罪：惩治与合作	(218)
第一节	跨国侵犯知识产权犯罪的现状	(220)
第二节	各国联合打击跨国侵犯知识产权犯罪存在的 问题	(230)
第三节	各国联合打击跨国侵犯知识产权犯罪的对策 ...	(237)
参考文献		(244)
后 记		(260)

Contents

1. Alternative Measures of Extradition:	
Theory and Practice	(1)
1.1 Alternative Measures of Extradition	(1)
1.2 Repatriation of Illegal Immigrants; Lai Changxing case	(9)
1.3 Persuasion to Return; Hu Xing case	(23)
1.4 Lures; Yang Hongwei case and Xian Hongwei case	(39)
2. Recovery of Crime Proceeds: Comparison and Reference	(68)
2.1 The Problems of Crime Proceeds Recovering System in China	(68)
2.2 Crime Proceeds Recovering System in Rome Statute	(74)
2.3 Crime Proceeds Recovering System in Proceeds of Crime Act 2002 of Australia	(79)
2.4 The Construction of Crime Proceeds Recovering System in China	(103)

3. Recovery of Lost Cultural Property:	
Retrospective and Prospective	(114)
3.1 The status of Lost Cultural Property in China	(115)
3.2 The Problems of Chinese Recovery of Lost Cultural Property	(119)
3.3 The Development of Chinese Recovery of Lost Cultural Property	(124)
3.4 Cases and Analysis of Successful Recovering of Lost Cultural Property	(129)
4. Combating Financing Terrorism: Problems and Countermeasures	(140)
4.1 International and Domestic Law on Combating Financing Terrorism	(141)
4.2 The Problems and Countermeasures of Chinese Criminal Law in Combating Financing Terrorism	(147)
4.3 Comments on the Decision of Strengthening Anti - Terrorism Issues	(158)
5. International Criminal Judicial Assistance in Anti - corruption: Status and Prospect	(173)
5.1 The Status of Chinese International Criminal Judicial Assistance in Anti - corruption	(175)
5.2 The Problems of Chinese International Criminal Judicial Assistance in Anti - corruption	(189)
5.3 The Prospect of Chinese International Criminal Judicial Assistance in Anti - corruption	(208)

6. Transnational Crimes of Infringing Intellectual Property Rights: Punishment and Cooperation	(218)
6.1 The Status of Transnational Crimes of Infringing Intellectual Property Rights	(220)
6.2 The Problems of Combating Transnational Crimes of Infringing Intellectual Property Rights	(230)
6.3 The Countermeasures of Combating Transnational Crimes of Infringing Intellectual Property Rights	(237)
References	(244)
Postscript	(260)

第一章 引渡的替代措施： 理论与实践

第一节 引渡的替代措施

一、引渡替代措施的内涵

作为国际刑事司法合作中最古老和最卓越（*par excellence*）的形式，^① 引渡是指一国应他国的请求，将当时处于本国境内而在该国受到刑事追诉或者已被判刑的人，依照一定程序移交该请求国，以便对其进行审判或者处罚的制度。由于各国对于引渡多规定了前提条件，如互惠原则、条约前置主义，并受到死刑不引渡、政治犯不引渡等原则的限制，引渡合作往往不能顺利实现。由此，也就推动了引渡替代措施的出现。关于引渡的替代措施，有观点认为是“在无法诉诸正式的引渡程序或者引渡遇到不可逾越的法律障碍的情况下所使用的手段，它既包括对在逃人员的异地追诉，也包括采用外国移民法手段对非法入境或拘留者的遣返。”^② 也有观点认为，引渡的替代措施“是为了追究行为人的刑事责任，国家在通过开展引渡合作而不能的情况下或者出于其他原因而采取的相关变通措

① [美] M. 谢里夫·巴西奥尼著：《国际刑法导论》，赵秉志、王文华等译，法律出版社2006年版，第295页。

② 黄风著：《引渡问题研究》，中国政法大学出版社2006年版，第119页。