



上海法学文库

黄伯青 著

国际刑事司法合作中的 一事不再理原则研究

黄伯青 著

国际刑事司法合作中的 一事不再理原则研究



上海法学文库

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑事司法合作中的一事不再理原则研究/黄伯青著. —上海: 上海人民出版社, 2011
(上海法学文库)
ISBN 978 - 7 - 208 - 10221 - 7

I. ①国… II. ①黄… 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(2011)第 184290 号

责任编辑 曹培雷
封面装帧 甘晓培

· 上海法学文库 ·

国际刑事司法合作中的一事不再理原则研究

黄伯青 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 16.5 插页 2 字数 281,000

2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 10221 - 7/D · 1948

定价 30.00 元

总 序

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作,它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年,上海市法学会发布了几十项课题,通过招投标的形式让会员承接,在已完成的项目中,有的产生了较好的社会影响,有的还得到了较高层次的奖项。法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会,为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。上述服务会员、凝聚会员的努力,得到了广大会员的肯定。在2005年年初的理事会和常务理事会上,大家对法学会工作提出了新的要求,希望采取一些措施,有利于多出成果、出好成果;多出人才,尤其是扶植一批有潜质的法学新人。法学会采纳了大家的建议,经酝酿筹备后,《上海法学文库》(以下简称《文库》)正式起步了。

在起步之际,我想就《文库》的编辑理念向大家作以下说明。

作为《文库》,它应当具有包容性。法学学科所有专业的论著,包括论及法律实务中理论问题的专著,都可以纳入《文库》之中;只要坚持宪法确立的各项原则,凡言之有物、言之有据的学术著作,都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》,它应当具有学术性。我们希望列入《文库》的著作,理论上应有所创新,即使是实务类的著作也是如此,当然,实务类的著作还应当具有很强的应用价值。为了保证《文库》的质量,我们借鉴了国内已有的做法,采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》,它应当具有连续性。独木不成林,几本书则免称《文库》。我们将着眼于长远,以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任,不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品,不断推出上海的作者,特别是青年作者。这项工作如果能够得以持续,若干年后,我们一定会为《文库》积

厚流广而感到万般欣慰。法学会是“铁打的营盘流水的兵”,但愿今天我们所作的决策,因为它的正确,而为后人所沿用。

最近几年,社会科学迎来了又一个春天。国家高度重视社会科学的发展,对社会科学投入大大加强,文化体制改革给出版、发行领域也带来了深刻的变化,学术著作出版难的情况明显缓解,精品学术书稿更是“抢手货”。在这样的背景下,编辑出版《文库》,没有质量意识、市场意识是不行的。我们要为精品学术著作的出版提供方便,也要为有光彩但还略嫌稚嫩又出版无门的作品提供出路,更要防止降低要求,让不符合《文库》标准的作品滥竽充数、“出外快”,那样,最终砸的是《文库》的牌子。

《文库》已经起步了,所有的作者、评审者、编辑、编务和发行人员,以及法学会的同人如果能够齐心协力将它做好,那可是功德无量啊!

沈国明

2011年10月1日

序 一

2005 年 11 月我率领中国代表团赴马德里,与西班牙代表团就签订《中国和西班牙移管被判刑人条约》进行谈判。在谈判对案的起草以及谈判的进行当中,最让我感到沉重的是如何处理 *ne bis in idem* (一事不再理) 条款问题。

被判刑人移管是国际刑事司法合作的形式之一,是指一缔约国将在本国被判处监禁刑的另一缔约国国民移交给其国籍所属国,并在该后一缔约国监狱内继续执行前一缔约国法院科处的刑罚,就其实质而言,这是相互承认和执行刑事判决的具体方式。既然是相互承认和执行判决,执行国就应当充分尊重判刑国的判决,赋予这一判决以与本国刑事判决相同的效力,执行国不能未经判刑国同意而对原来的判决进行改判,也不能就同一行为对被判刑人重新进行审判。

但在当时,我国法律在涉外刑事司法方面尚无明确的关于一事不再理原则的规定,唯一存在的是《刑法》第 10 条,即:“凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。”这一条款是否在一定程度上体现着一事不再理原则的精神?在相互承认和执行刑事判决问题上是否需要对我国《刑法》第 10 条的规定作出必要的补充?

中国谈判代表团由分别来自于最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部和外交部的法律专家组成,这些专家对法律的基本原则有着深刻的认知和理解。在中国谈判代表团所有成员的共同努力与协作下,我们顺利地解决了这个法律问题。《中国和西班牙移管被判刑人条约》在相互承认和执行刑事判决问题上最终确立了一事不再理原则,第 10 条第 1 款明确规定:“对于被移管的被判刑人,执行国将根据本国法律继续执行判刑国判处的刑罚,并且不再对判刑国据以判刑的同一罪行重新进行审判。”

2006 年 6 月 29 日我国第十届全国人民代表大会常务委员会第 22 次会

议顺利地批准了《中国和西班牙移管被判刑人条约》。这是一个值得纪念的日子,从这一天开始,中国法律工作者可以理直气壮地证明:一事不再理已经成为中国刑事法律中的一项基本原则,它不仅适用于国内刑事司法领域,而且也适用于涉外刑事司法领域。

这并不是一次偶然的发展。在我国随后缔结的一些双边被判刑人移管条约中,一事不再理原则又通过一些新的形式得到表述。例如,《中国和葡萄牙移管被判刑人条约》第10条第2款和第11条第1款分别规定:在对被判刑人实行移管后,执行方“应当受判刑方判决关于事实的认定的约束”;“只有判刑方有权对案件进行重新审理”。《中国和澳大利亚移管被判刑人条约》第12条第1款规定:“接收方在接收被判刑人后,应按照移交方确定的刑罚性质和期限继续执行刑罚,如同该刑罚系由接收方判定一样。”这些都是对一事不再理原则准确而巧妙的新表述。

实际上,在《中国和西班牙移管被判刑人条约》缔结之前,一事不再理原则就已经体现在了我国的涉外刑事法制当中。从1993年起,我国对外缔结的双边引渡条约就开始将一事不再理原则列为拒绝引渡请求的理由,我国2000年《引渡法》也确认了这一拒绝引渡的理由。即使是我国《刑法》第10条,其实也在一定程度上含有一事不再理的精神,因为它明确宣布“在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚”。

任何原则的适用都不是绝对的,都需要与其他原则的适用相互协调,都应当允许存在某些例外和变通的情形。随着我国涉外刑事法制的不断发展和完善,《刑法》第10条这一体现着相对一事不再理原则的条款可能会逐渐退居二线,但仍需予以保留,它将会与其他更加开放、更加科学的法律条款共同组成调整我国涉外刑事案件司法管辖的规范体系。

怀着这样一种信念,我特别关注我所指导的博士生黄伯青选择的博士论文题目《国际刑事司法合作中的一事不再理原则研究》。

伯青经过努力完成了博士论文并且顺利地通过了答辩。这篇博士论文选择了一个正确的切入点,从国际刑事合作的角度论证一事不再理原则在我国刑事法制中的存在及其重要意义;采用比较研究的方法,考察和分析了一事不再理原则在国际刑事司法合作中的基石作用;在论述一事不再理原则在我国涉外法制中的发展和适用问题时,还特别就该原则在区际法律冲突和司法合作中的适用发表了自己的学术见解。

欣闻伯青的博士论文经过补充和润色即将正式出版,为师自当放下其他事情写几句学术感慨之言。我相信这部专著能让读者领略到一项古老原则在世界和中国刑事法制中所体现出的勃勃生机。我也希望已经走入人民

法院大门的伯青能够像当年中国谈判代表团中那些司法界同事们一样,以自己的睿智、勇气和责任感为祖国法制建设作出贡献。

黄风

2011年3月25日

于太仆寺街

序 二

一事不再理(Ne bis in idem)从形式上看涉及的是刑事司法程序问题,从部门法规定的内容上看则隶属刑事实体法内容,意欲从本质上限制刑事司法合作方的诉权。一事不再理是国家制定法律的体现,也是国际刑事司法合作与协作的基本准则,是不成文的国际法,是国家对国际刑事司法原则的贯彻。一事不再理原则上只适用于一个主权管辖域内不得就同一事件进行再审理,但在两个或多个主权辖区之间存在的引渡或刑事司法协助明确禁止一罪二审的情况下,则严格适用一事不再理。1998年通过的《国际刑事法院罗马规约》通过对“不愿意”(unwilling)和“不能”(unable)两个条件的设置,全新阐释了一事不再理原则,进一步说明该原则的国际性与发展性。一事不再理是法律,也是人权。《公民权利和政治权利国际公约》明确规定保障被告人免受双重风险(double jeopardy),是通过法律手段维护国际公认的被告人的基本权利。

黄伯青博士的《国际刑事司法合作中的一事不再理原则研究》,视野较开阔,既立足国内,又放眼国际,且致用价值较高,单从其研究的价值最终服务于我国法制发展而言,可谓“古为今用”、“洋为中用”。我国“一国两制”的国策,表明了内地、香港、澳门特别行政区和台湾地区在政治、经济和法律制度上的不同,在法律适用中亦凸显了复合法域的特点,即在刑事司法过程中不可避免地出现具有中国特色的社会主义法系、英美法系、大陆法系以及台湾地区法律适用中的冲突与协调,但国际立法与司法实践的经验、欧盟模式、大陆法系和英美法系国家法律适用的经验为我国一事不再理原则的立法提供了参数。立法存在的疏漏是世界各国无法回避的问题,问题是如何发现漏洞与瑕疵并探索解决的途径。黄伯青博士的研究成果不仅提出了完善的建议,并为其在司法实践中的具体运用构建了体系。《国际刑事司法合作中的一事不再理原则研究》是国际法和国内法、立法与刑事司法实证分析相结合的产物。

黄伯青博士现供职于上海市第二中级人民法院,在繁忙的工作之余仍

孜孜以求,持之以恒地坚持学术研究,其学术视角观察独特,学术思维极为敏锐,而且取得了一定的科研成果。作为昔日的老师,我由衷感到欣慰,也希望这种学术钻研精神能够在学界推而广之,以戒当今研究之浮夸之风。在其专著行将付梓,嘱为题序,欣喜之余,权将所感并读后心得及有关此问题的一些认识聊述如上。

是为序

王秀梅

2011年5月

于京西时雨园

前 言

从国际刑事司法合作的角度看,一事不再理原则主要体现的是对合作方刑事司法管辖权的限制,而这种限制是开展国际刑事司法合作的基础和相互信任的体现。各国关于一事不再理原则的规定往往体现在刑法典中,这也说明各主权国家更倾向于从实体法的角度调整刑事管辖权竞合或者冲突的问题。当然,在各国的刑事诉讼法典中也有关于一事不再理原则的规定。但是,从一国国内刑事诉讼的角度探讨一事不再理原则不是本书所研究的重点,笔者在此不予详述。本书侧重从刑事管辖权冲突与协调的角度,研究一事不再理原则在国际刑事司法合作各种具体形态中的体现和作用,从理论和实践上发现并总结一般规律和规则,研究可能的变通和例外情形,这也是本书区别于国内目前已有的研究成果的创新之处。

为充分说明和论证笔者的研究成果,本书总共分为四章展开论述,具体内容如下:

第一章主要阐述一事不再理原则的基本理论问题,首先阐述国内刑事诉讼层面上一事不再理原则的概念及其历史沿革,其中包括该原则的内涵、外延、特征,以及相关概念的关系和历史沿革,这部分的内容是我们论述国际刑事司法合作中一事不再理原则的基础;其次,阐述一事不再理原则在国际刑事司法合作层面的立法演进,既有国内立法的规定,又有国际条约的规定,主要是为了说明一事不再理原则在国际刑事司法合作中的产生及其发展过程,并且针对一事不再理原则目前是否已经构成国际习惯进行探讨,结论是否定的;再者,明确一事不再理原则在国际刑事司法合作中确立的依据,包括现实依据(刑事管辖权的冲突、各国刑事司法主权独立性的加强、刑事管辖权的局限性)和法理依据(有限主权观念的强化和主权让渡观念的提出、互惠原则的需要、国家利益的维护、人权保障及刑事司法公正的考虑);最后,将国内刑事诉讼中的一事不再理原则与国际刑事司法合作中的一事不再理原则进行比较,两者在内涵和精神本质,权利主体、客体上具有相似性;在性质、义务主体、公约的规定、效力的差异、调整的对象、时间的界定上

存在差异。

第二章是本书研究的重点,分四部分。第一部分,主要论述国家间适用一事不再理原则的实质是外国刑事判决的效力问题。笔者拟对各国关于外国刑事判决效力的规定进行归纳总结,并且进行评析,从而得出结论:“附条件地承认外国刑事判决”的立法模式既有利于维护国家主权,又有利于人权的保障,同时也有助于国家间国际刑事司法合作的顺利开展,符合国际刑事司法合作向纵深发展的趋势。第二部分,是本章的重点,从引渡、狭义的刑事司法协助、刑事诉讼移管、承认与执行外国刑事判决四个方面阐述一事不再理原则在具体的国际刑事司法合作形态中的适用,总结实践、发现规律、研究例外、寻找变通;尤其是本章较详细地论述了欧洲逮捕令制度中的一事不再理原则,从而较全面地阐述一事不再理原则在国家间开展国际刑事司法合作的理论和实践。第三部分,详细分析国家之间如何具体适用一事不再理原则,总结了该原则在适用中存在的问题,即“一事”的不同认识、适用范围的不同标准、处理模式的差异。第四部分,针对一事不再理原则在国家间适用存在的问题,从微观和宏观两个角度提出完善的建议。

第三章主要阐述一事不再理原则在国家与国际刑事审判机构之间、国际刑事审判机构之间开展国际刑事司法合作中的理论和实践。国际刑事审判机构的出现,有利于国际争端的和平解决,改变了国际法院不能有效地解决国际争端的局面。与此同时,国际刑事管辖权冲突也出现了新的形式:“纵向的国家——超国家的竞合”、“横向的国际(超国家的)竞合”。国际刑事审判机构的正常运作离不开国家的合作,况且其本身的出现也已将国家合作这种机制纳入其中,国家的合作是国际刑事司法活动的必然载体,也是这种活动内容的具体表现形式,因此,国际刑事审判机构与国家之间的国际刑事司法合作不可避免。

基于各国际刑事审判机构的成立背景、管辖权原则等客观因素的差异,导致各国际刑事审判机构对一事不再理原则的规定并不完全相同,在国际刑事司法合作中的适用差异比较大。本章分别探讨了国际军事法庭、特设国际刑事法庭、国际刑事法院、混合型国际刑事审判机构对于一事不再理原则的适用情况,结合案例对该原则的适用进行分析,针对存在的问题提出完善的建议。

第四章主要阐述一事不再理原则在中国的适用及完善。包括两方面的内容:其一,主要介绍一事不再理原则在中国开展国际刑事司法合作中的适用。首先,介绍了一事不再理原则在中国的立法现状;其次,以中国曾经开展的关于一事不再理原则的案例为线索进行分析评论;最后,针对中国有关

一事不再理原则立法的不足,就我国刑法第 10 条(建立附条件地承认外国刑事判决)、引渡法、双边条约提出完善的建议。

其二,介绍一事不再理原则在中国区际刑事司法合作中的适用。中国区际刑事司法合作与国际刑事司法合作、其他复合法域国家的区际刑事司法合作存在很大的差异,故此,一事不再理原则在我国区际刑事司法合作适用具有特殊性。目前,我国区际内部关于一事不再理原则的立法规定尚不完善,甚至还出现违背一事不再理原则的案例。一事不再理原则在我国区际刑事司法合作中的确立有其政治依据、法理依据、法律依据以及实践依据。该原则的确立对于预防和打击犯罪、促使区际刑事司法合作向纵深发展以及保护被告人的合法权益都具有重要的意义。最后,参照国际刑事司法合作中一事不再理原则的规定,结合中国区际刑事司法合作的特点,提出完善我国刑法第 10 条,增加对特别行政区刑事判决效力的规定的建议。此外,笔者结合案例,分析一事不再理原则在中国区际刑事司法合作的具体运用,为区际刑事管辖权冲突提供解决的途径。

目 录

第一章 导论	1
一、命题的提出	1
二、用语之厘清	2
三、研究的现状及价值	3
第二章 一事不再理原则概述	7
第一节 刑事诉讼中一事不再理原则的概念	7
一、一事不再理原则的概念和特征	8
二、与相关概念的关系	13
第二节 一事不再理原则的历史沿革	17
一、早期的历史起源	17
二、当代世界的发展概况	20
第三节 国际刑事司法合作中一事不再理原则的立法演进	22
一、早期适用范畴之考量	23
二、国内立法的规定	23
三、国际条约的体现	24
四、是否构成国际习惯	27
第四节 国际刑事司法合作中一事不再理原则的确立依据	29
一、现实依据	29
二、法理依据	42
第五节 两种不同的一事不再理原则的比较	50
一、两者的相似	51
二、两者的差异	52
第六节 小结	55

第三章 一事不再理原则在国家间的适用	57
第一节 国家间适用一事不再理原则的实质及评析	57
一、国家间适用一事不再理原则的实质	57
二、外国刑事判决效力的立法概述及评析	59
第二节 国家间适用一事不再理原则的立法现状	67
一、引渡中的一事不再理原则	68
二、刑事司法协助中的一事不再理原则	79
三、刑事诉讼移管中的一事不再理原则	82
四、承认与执行外国刑事判决中的一事不再理原则	87
五、欧洲逮捕令中的一事不再理原则	91
第三节 一事不再理原则在国家间的实践及存在问题	95
一、国家间的实践	96
二、一事不再理原则在国家间适用存在的具体问题	98
第四节 一事不再理原则在国家间适用的完善	100
一、微观角度	101
二、宏观角度	102
第五节 小结	105
第四章 一事不再理原则在国际刑事审判机构中的适用	106
第一节 一事不再理原则在国际军事法庭中的适用	107
一、纽伦堡和远东国际军事法庭概览	108
二、“一事再理”的案例	110
第二节 一事不再理原则在特设国际刑事审判机构中的适用	113
一、前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭概览	113
二、并行管辖权且国际刑事法庭管辖权优先	118
三、一事不再理原则的立法体现及其具体适用	124
四、关于复审程序不适用一事不再理原则	132
五、国际刑事法庭结束历史使命后的问题	133
六、一事不再理原则对国家与特设国际刑事法庭国际刑事 司法合作的影响	134
第三节 一事不再理原则在常设性国际刑事审判机构中的适用	136

一、国际刑事法院的概述	136
二、国际刑事法院的补充性管辖权	137
三、《罗马规约》关于一事不再理原则的规定	143
四、一事不再理原则的具体适用	145
五、评析	151
第四节 一事不再理原则在混合型国际刑事审判机构中的适用 ...	152
一、混合型国际刑事审判机构的成立背景	153
二、混合型国际刑事审判机构的管辖权及一事不再理原则 ...	157
第五节 国际刑事审判机构间的一事不再理原则	162
一、国际刑事审判机构存在管辖权竞合	162
二、解决问题的思路	162
第六节 小结	164
第五章 一事不再理原则在中国的适用状况	165
第一节 一事不再理原则在中国的现状	166
一、一事不再理原则在中国的立法现状	166
二、一事不再理原则在中国的实践及评析	171
三、一事不再理原则在中国的立法缺陷及完善	175
第二节 区际刑事司法合作中的一事不再理原则	187
一、一事不再理原则在中国区际刑事司法合作中的现状	187
二、一事不再理原则在中国区际刑事司法合作中确立的 依据及意义	197
三、一事不再理原则在中国区际刑事司法合作中的完善 及具体运用	200
第三节 小结	206
结束语	208
附录 1 国际公约有关一事不再理原则的条文	210
附录 2 一事不再理原则在我国立法条款(建议)	223
附录 3 外国刑事判决效力的国内(地区)立法	226
参考文献	237
后 记	247

第一章 导 论

一、命题的提出

本命题的提出及写作主要是基于以下几点理由：

第一,2004年9月12日至19日,第17届国际刑法学大会在中国北京召开,这是国际刑法学协会成立100多年来首次在亚洲国家召开大会,也是国际刑法学界在21世纪召开的第一次盛会。本次大会在“全球化时代刑事犯罪的挑战与对策”的主题下,共有四个专题讨论会和两个圆桌会议。其中的专题讨论之一就是“国内和国际刑事司法管辖权竞合和‘一事不再理’原则”。这是笔者在攻读硕士研究生期间首次接触一事不再理原则,并且对此问题产生了初步兴趣;

第二,2005年,笔者在一次偶然的的机会拜读了张毅博士的《刑事诉讼中禁止双重危险规则论》一书,^①此时笔者就开始对一事不再理原则有了初步的了解,并且开始搜集相关的资料进行学习;

第三,2006年,笔者幸运地考取北京师范大学刑事法律科学研究院攻读刑法学博士学位,在黄风教授的授课期间,黄教授曾以1995年6月发生在广东的“东星轮”抢劫案来解读一事不再理原则,这使我对该原则有了更为深刻的认识;

第四,国际刑事司法合作与区际刑事司法合作的研究方向是北京师范大学刑事法律科学研究院的一个研究重点,学院师资力量雄厚、写作资料丰富,为笔者的研究提供了不少的便利条件。在长期的关注、兴趣以及该学科的发展潜力等因素的促使下,笔者最终选定国际刑事司法合作中的一事不

^① 大陆法系中的一事不再理原则与英美法系的禁止双重危险规则仅具有形式意义上的区别,不具有实质内涵的差异。两者在适用上是可以通用的,在本书的写作过程中,笔者所持的观点是一事不再理原则即禁止双重危险规则。