

● 周忠海 主编

皮诺切特案析



政法出版社

皮诺切特案析

周忠海 主编

作 者 周忠海 马呈元 成向阳
刘敬东 王天红

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

皮诺切特案析/周忠海主编. - 北京: 中国政法大学出版社, 1999.3

ISBN 7-5620-1834-0

I. 皮… II. 周… III. ①皮诺切特-案例-分析②国际法-案例-分析 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 07272 号

责任编辑 刘 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京市东旭印刷厂

开本 850×1168 1/32 7.75 印张 172 千字

1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1834-0/D·1794

印数: 0.001-5.000 册 定价: 14.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 电话: 62229803 或 62229563

序

1998年10月16日英国警方根据西班牙法院签发的第一份国际逮捕状，签发了临时逮捕令，在英国伦敦的一家医院逮捕了在这家医院就医的智利共和国前总统、现在的终身参议员皮诺切特将军。皮诺切特立即从英国政府的座上客变成阶下囚。这一案件震动了全世界，成为继菲律宾前总统马科斯在外国法院受审后，本世纪末所发生的又一起重大外交案件。英国高等法院、上议院组庭对皮诺切特案进行了审理，但两法庭的判决意见完全不同。这一案件背景复杂，牵涉面广，又涉及到国际法的一系列重大问题，如国际法上的引渡、国家主权豁免、国家元首和前国家元首的豁免及国际罪行的认定和惩治等重大问题。英国上议院最近又决定由7名法官组成特别法庭，于1月18日在伦敦重新审理皮诺切特是否享有刑事豁免权的问题，并准许智利政府参加听证会。这就意味着英国上议院否决了上议院原来的判决和内政大臣的同意引渡皮诺切特的决定。很明显，英国目前处于尴尬局面，进退两难。

我和我的部分博士学位研究生对此案产生了极大的兴趣，在对此案表示关注的同时，就其中所涉重大国际法问题进行了认真而热烈的讨论。我们就目前所能掌握的资料，结合国际法的理论和实践进行了分析和研究，以期得出正确结论。在学习

讨论之余，现将我们的看法和观点见诸文字，与读者共研析。由于我们各人的切入点不同，观察问题的角度不同，所以最后的见解和观点也不尽相同，甚至相反。这也是正常的。以下原文照登，这些都是个人的学术观点或见解，不代表任何机关和官方的意见，文责自负。欢迎读者批评指正，以促进国际法的研究和发展。

国际法近几年有很大的发展，许多传统国际法认为是普遍国际法基本原则的东西，随着国际形势的发展变化，国际经济的发展和一体化进程的加快，科学技术的迅猛发展，也有了较大的发展变化，成为真正的动态国际法。国际法在促进世界和平与发展中的作用日益增强，各国越来越重视利用国际法来保护自身的利益。这是国际社会中的一个值得注意的倾向。中国国际法学界应适应这个趋向。我们还不能为国际法建立一个完整的、严格的科学体系，只能指明一些特征和动向。我们现在既要遵守和维护国际法准则，又要同世界各国人民一道为国际法的完善和发展继续作出努力，推动国际法朝着有利于建立和平、稳定、公正、合理的国际政治经济新秩序的方向前进，这是我们的责任。我们这次通过“皮诺切特案”来研究国际法问题，就是我们在这方面的努力。

周忠海

1999年1月15日于北京

目 录

一、“皮诺切特案”析·····	周忠海 (1)
二、皮诺切特其人·····	王天红 (43)
三、略论“皮诺切特案”·····	成向阳 (61)
四、略论皮诺切特案所涉国际罪行及相关 国际公约评介·····	刘敬东 (77)
五、试论皮诺切特的豁免权·····	马呈元 (106)
六、英国高等法院对“皮诺切特案” 的判决·····	成向阳、王天红译 (140)
七、英国上议院上诉法院对皮诺切特案 的裁决意见(高等法院王座庭上诉案)·····	(167)

“皮诺切特案”析

周忠海

自 1998 年 10 月 16 日智利前总统、终身参议员奥古斯托·皮诺切特·乌盖特（Agusto Pinochet Ugarte）在伦敦被拘留后，“皮诺切特案”一夜之间成了本世纪末轰动全球的外交案件。西班牙方面以皮诺切特执政期间在智利迫害甚至杀害西班牙公民，犯有酷刑罪、灭种罪和劫持人质罪为由，要求英国将皮诺切特引渡到西班牙受审。英国警方在西班牙法官的要求下，并得到国际刑警组织的通知后采取了行动，于 1998 年 10 月 16 日拘留了正在英国就医的 82 岁的皮诺切特将军。智利政府对英国警方拘捕享有外交豁免权的皮诺切特提出抗议，指出如何处理皮诺切特是智利国家自己的事情，任何其他国家或外国法庭都无权干涉智利本国事务，反对将皮诺切特引渡到西班牙。同时智利还指出，如果皮诺切特一案处理不当，英国和智利之间的关系将会受到影响。

在英国方面，1998 年 10 月 28 日英国高等法院王座法庭裁定，皮诺切特享有外交豁免权，警方无权拘捕他，也无权引渡他。30 日该法院又批准皮诺切特可获得有条件的保释。但到

1998年11月25日，形势发生了急转直下的变化，英国上议院上诉法院以3:2的表决结果，裁定皮诺切特不享有刑事豁免权。根据英国法律，是否同意引渡皮诺切特到第三国受审的最后决定将由内政大臣斯特劳作出。斯特劳于1998年12月9日已签发了同意的意见。但是，1998年12月17日上议院又作出一项新决定，组成新的特别法庭，重新审理此案。上议院并决定于1999年1月18日开庭审理。到那时方知皮诺切特的前途如何。^{〔1〕}

这是一起涉及外交豁免权、国家前元首的豁免权及国际罪行等问题，严重影响国家关系的重大案件，当然也涉及到国际法的变化和发展等众多国际法问题。本文仅根据现有资料拟从国际法方面对此案进行分析和研究。本文不代表任何其他人和机关的观点，文责自负。

一、“皮诺切特案”的背景资料

1973年9月11日奥古斯托·皮诺切特·乌盖特将军发动军事政变，推翻了智利阿连德政府，夺取了智利的最高权力。同日他被任命为智利军人政权首脑。9月22日皮诺切特政府得到联合王国王后陛下政府的承认。1974年11月11日智利共和国发布法令，确认皮诺切特将军为智利军人执政委员会主席。1980年智利共和国新宪法诞生，并经国民表决通过，颁布实施。新宪法规定，国家行政权力由作为国家元首的共和国总统行使。也就是说由皮诺切特总统行使。1989年11月智利举行民主选举，选出新总统曼尔文。皮诺切特于1990年3月11日将权力移交给新总统。

〔1〕 1998年11月30日《解放日报》“皮诺切特一案惹风波，英国智利关系受考验。”

1978年4月19日，在皮诺切特任智利总统期间，智利共和国参议院颁布了一项大赦令，赦免了在1973年9月11日至1978年3月10日期间犯有刑事罪行的人（其中有些例外）。大赦的目的是为了国家的普遍安宁、和平与秩序。

据调查，自1973年9月在智利及1976年以后在阿根廷共和国发生了一系列事件和应受惩罚的行为。智利和阿根廷还采取了联合行动，当时称之为“神鹰行动”，其目的是采取联合镇压行动。皮诺切特当时是智利共和国武装部队总司令。他命令智利秘密警察采取行动。他是联合行动即“神鹰行动”的负责人，下令在智利和其他国家消灭、实施酷刑并绑架智利公民和具有其他国籍的人，非法拘禁、谋杀及强迫失踪。受害者中有阿根廷、西班牙、联合王国、美国、智利及其他国家的公民。大约有4 000人被杀害或失踪。

皮诺切特下台后，智利新政府任命了一个“真相与和解委员会。”该委员会由具有不同政见的8位公民组成，在唐·罗尔·里蒂格主席的领导下进行工作。它的职责是调查在1973年至1990年期间发生的侵犯人权的一切事件并提出建议。委员会于1991年2月9日提交了报告。

1994年，皮诺切特已被任命为终身参议员。他以终身参议员的身份，为了一项特殊的外交使命于1994年访问英国。1995年和1997年他又两次访问英国。英国每次都给予了他正常的尊荣和外交礼让。1998年9月，82岁的皮诺切特访问伦敦，并在伦敦医院进行了一次手术。对此，智利政府已事先通知了英国外交部。

1998年10月16日晚11时25分，根据一项临时拘捕状，皮诺切特在伦敦一家医院被拘禁。临时拘捕状是伦敦治安法官伊文斯先生于当晚9时在家中应西班牙的要求签发的。拘捕状

指控皮诺切特在 1973 年至 1983 年期间屠杀了西班牙人。采取拘禁紧急行动的原因据说是皮诺切特预定次日返回智利。

1998 年 10 月 17 日智利共和国政府向英国提出了抗议，10 月 23 日智利政府再次向英国提出抗议。抗议中声明皮诺切特参议员作为一位到联合王国访问的外交人员和前国家元首享有免于诉讼的豁免权，并要求立即释放皮诺切特参议员。

然而，1998 年 10 月 18 日西班牙法官加尔松于马德里发出了第二份国际拘捕令，指控皮诺切特犯有大屠杀和恐怖主义罪行。拘捕状列举了皮诺切特的 5 项罪行：(1) 酷刑罪；(2) 密谋使用酷刑罪；(3) 劫持人质罪；(4) 密谋劫持人质罪；(5) 谋杀罪。这一令状和国际刑警组织的通知导致英国的罗纳德·巴特尔先生在伦敦签发了第二份临时拘捕令。10 月 23 日皮诺切特重新被逮捕。

皮诺切特于 10 月 22 日请求撤销第一项临时拘捕状。10 月 26 日他又请求撤销第二项拘捕状。英国高等法院王座法庭同意了该两项请求，并决定在向上议院上诉之前中止两项拘捕状的效力。法庭认为，这样做是对一位前国家元首就其作为元首期间所从事的行为，在英国享有不受逮捕和不被引渡的豁免权的正确解释。

1998 年 11 月 3 日，智利参议院通过一项正式抗议，提出西班牙坚持行使域外管辖权的做法侵犯了智利的主权。同时抗议英国政府无视皮诺切特作为前国家元首享有管辖豁免的做法。英国高等法院则认为英国政府并未参与此事。两项临时拘捕状都是在未经内政大臣授权的情况下签发的。内政大臣可以撤销临时拘捕状，但是，审议拘捕状的合法性并不是他的义务。

对于智利国内的情况，有两点值得关注：其一，是在智利

已经对皮诺切特提出 11 项刑事诉讼，另有 5 项诉讼已经被智利最高法院裁决为不能适用 1978 年的大赦法令；其二是继续扣押和试图在一个外国法院指控皮诺切特将会破坏智利脆弱的政治平衡和已经取得的向民主制度过渡的成果。

1998 年 10 月 28 日英国高等法院王座法庭裁定，皮诺切特享有外交豁免权，警方无权拘捕他，也无权引渡他。10 月 30 日该法院又批准皮诺切特可以获得有条件的保释。但是，1998 年 11 月 25 日，形势急转直下，上议院以 3:2 投票表决，裁定皮诺切特不享有刑事豁免权。这就意味着皮诺切特要被引渡到第三国受审。^{〔2〕}

在这次事件中，英国实际上扮演了一个十分尴尬的角色。英国本身与皮诺切特并无恩怨。相反，在当年英阿（英国与阿根廷）马岛战争期间，皮诺切特曾坚定地站在英国一边。如今英国对其实施拘捕，世人将会如何评说？英国高等法院和上议院的两次开庭审理，又涉及到许多重大的国际法问题，值得探讨和研究。

二、国际法上的引渡

本案中，首先是西班牙方面要求将智利前总统皮诺切特引渡到该国受审，为在他执政期间在智利受到迫害甚至遭到杀害的西班牙公民伸冤。英国警方在西班牙法官的请求下，对皮诺切特采取了行动。但英国高等法院王座法庭的裁定认为，智利前总统皮诺切特对其在任职期间所犯罪行享有免受逮捕和引渡

〔2〕 “Judgments - Regina V. Bantle and the commissioner of police for the Metropolis and others Ex Parte Pinochet” On 25 Nov. 1998, P. 12 - 14.

的豁免权。^{〔3〕}这就涉及到一个具有普遍意义的重要法律问题——国际法上的引渡问题。

引渡是指一国把在其领土内，而被他国追捕、通缉或判刑的人，根据有关国家的请求，移交给请求国审判或处罚的法律制度。在国际法上，国家没有引渡罪犯的义务，除非它根据条约承担了义务。在没有条约约束的情况下，国家是否向他国引渡罪犯，完全是它根据主权自由决定的事。所以，引渡可能是根据有关条约，或没有条约而根据国内法实行的，也可能是出于礼让作出的行为。引渡的请求一般通过外交途径提出的，请求引渡的理由应是请求国和被请求国的法律都认为是犯罪的行为。被引渡的罪犯一般只能就请求引渡所指控的罪名被审判和处罪。^{〔4〕}

长期以来，许多国家在它们的相互关系中签订了双边条约或多边引渡条约，承担了引渡的义务。如1933年《美洲国家间的引渡公约》，1957年的《欧洲引渡罪犯公约》等。此外，有些国家还通过国内立法对引渡罪犯问题作出规定。到现在，引渡已形成国际法上的一个公认的制度。

在长期的实践中，国际法在引渡问题上形成一些原则和制度，如“可引渡之罪”、“可引渡之人”、“不引即诉原则”、“专一原则”、“双重定罪原则”和“政治犯不引渡原则”等。特别是政治犯不引渡原则早已成为各国公认的原则。但是在实施当

〔3〕 Col4083/98 In the High Ct. of Justice, Queen's Bench Division Crown Office list, Divisional Cr. Royal Cts of Justice, stand, London, Thursday 28 Oct. 1998, P. 11-12.

〔4〕 王铁崖主编：《中华法学大辞书·国际法卷》，中国检察出版社1993年版，第633页；黄肇炯：《国际刑法概论》，四川大学出版社1992年版，第208页。

中, (1) 政治犯的含义和范围不明确, 解释不一致。如国际法中关于政治犯不引渡的著名案例, 1891 年英国和瑞士之间发生的“卡斯蒂奥尼案件”。1890 年 9 月瑞士的一个州发生政治起义。在群众向州政府大厦进攻时, 他们的首领之一卡斯蒂奥尼开枪打死了一名政府官员。起义失败后, 卡斯蒂奥尼逃到英国。瑞士政府根据两国的引渡条约, 要求英国逮捕并引渡卡斯蒂奥尼。英国根据其 1870 年引渡法第 3 条规定, 认为罪行是由政治动乱引起的, 并被认为是政治动乱的一部分, 属于政治性质的罪行, 拒绝引渡。(2) 对某种犯罪行为是否是政治犯的决定权, 属于被请求国。由于政治制度不同, 政治犯不引渡的原则就可能被歪曲和滥用。第二次世界大战后, 美国在处理同社会主义国家之间关于引渡问题时, 对政治犯的定义也作了扩大的解释。纽约州南区法院法官在 1963 年坦率承认: “当要引渡的国家是极权国家时,” 对政治犯例外的原则要“放宽适用”。〔5〕

在国际法中, 对于引渡问题作了一系列具体规定, 这是对国际法中引渡制度的新发展。国际法研究院 1983 年 9 月 1 日通过的决议, 涉及引渡的新问题。主要包括: (1) 引渡的条约体系。目前的引渡制度, 包括双边和多边的, 应予以发展和扩大。对多边引渡条约的保留应限制在尽可能小的范围。两国间无引渡条约时, 应鼓励当事国在尊重国际法的基础上互惠地引渡被告。(2) 政治罪, 引渡条约没有明确规定拒绝引渡政治罪的权利时, 当事国仍然可以依此作为拒绝引渡的辩护理由。拒绝引渡政治罪的权利不能被单纯的给予受政治迫害者的庇护的权利所代替。特别险恶性质的行为, 如恐怖主义行为, 不能被认定为政治罪。(3) 行刺条款, 传统的行刺条款必须保留, 而

〔5〕 同上引书, 第 209—211 页。

且其适用应扩展到国家代表，尤其是外交使团人员、派往国际组织的代表以及国际组织的官员；并应扩展到适用属于特别险恶性质的行为。(4) 人的基本权利的保护。对一个请求国领土内的被告的指控，若有充足理由担心违背基本人权，可以拒绝引渡而不论该被告是谁及被指控的是何性质罪行。(5) 给予政治庇护和引渡义务之间的关系。因受政治迫害给予庇护为理由而拒绝引渡时，在请求国将对被控者依适当程序予以审理时，不应行使。在请求国陈述将对被控者依适当程序予以审理时，对于因受政治迫害，而已给予政治庇护的人可不以此为由拒绝引渡。(6) “或起诉或引渡”。当一国对被告进行起诉时，其他有关利害国家，尤其是罪行发生地国，应有权派出观察员参加审判，除非涉及到国家安全的保护或事实证明该观察员是非正当的。在这类起诉中，有关法庭判定被告有罪时，应判处与该国相类似案件相同的正常处罚。(7) 国民引渡。原则上各国保留拒绝引渡本国国民的自由，但它须将罪犯依照本国法处罚。(8) 引渡义务与国际法的关系。引渡条约或适当的国内立法应规定，被请求引渡者有权在国内法庭上援引任何保护性条约规定或国际习惯法。各国可以协调其有关引渡与驱逐出境的国内法规定。在国际法上，驱逐外国人的权利的行使，受到尊重人权义务的限制，尤其是应避免将一个人驱逐到一个可能迫害他的国家，并应避免任何专横的驱逐。(9) 争端的解决。有关引渡条约的争端应交仲裁或司法解决，甚至可提交国际法院解决。这就是国际法上引渡制度的最新发展和原则。^{〔6〕}这其中有两点新趋势应提请特别注意：

〔6〕 王铁崖主编：《中华法学大辞书·国际法卷》，中国检察出版社1993年版，第633页。

1. 引渡是当前国际刑法执行方式（间接执行模式）的主要手段。它不同于传统国际法的要求。多年来，在国际引渡的实践中，开始形成把某些原来认为是政治性质的犯罪，排除在政治犯罪之外。行刺条款，即上述第（3）条确定于 1856 年，规定杀害外国元首及其家庭成员，不论既遂或未遂，都不得视为政治罪行。到 1935 年在欧美、亚各洲的近 50 个双边引渡条约中都规定了这一条款。如《美洲国家间引渡条约》和《欧洲引渡公约》，都明确规定有这一条款。国际法研究院决议列为第（3）条。1973 年 12 月联大通过的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》将其保护的范围扩大到不仅包括外国元首，而且也包括在外国境内的政治首脑、外交部长、外交代表以及他们的随行家属。

2. 把国际犯罪行为排除在政治性犯罪范围之外。皮诺切特的国际罪行问题放在后面分析。这个趋势是从否定战争罪犯为政治犯开始的。第二次世界大战后纽伦堡和东京国际军事法庭审判的实践，都从理论上和实践上确定：犯有破坏和平罪、战争罪和反人类罪的战争罪犯，应当受到惩罚而不能视为政治犯罪。除此之外，1948 年的《防止及惩治灭绝种族罪公约》，1973 年的《禁止并惩治种族隔离罪行公约》，1970 年的《海牙公约》，1977 年的《蒙特利尔公约》把实施了灭绝种族罪、种族隔离罪、劫机罪的罪犯视为普通的严重刑事犯罪论处，而不得将其视作政治犯。

根据 1970 年《海牙公约》，提出了三种引渡根据和引渡的方式：

1. 缔约各国承允将一般违犯国际刑法的行为作为可引渡的罪行列入现有的或将要缔结的每一项引渡条约中。

2. 如果一个缔约国的引渡惯例只限定在订有引渡条约的

条件下才可引渡，而该国接到未与其订有引渡条约的另一国的引渡请求时，国际刑法关于引渡的规定可以作为对一切违犯国际刑法的罪行进行引渡的法律根据。

3. 缔约各国如没有规定只限于订有引渡条约才可引渡，也可以把国际刑法有关之规定作为根据，把违犯国际刑法的行为视为可引渡之罪。

关于引渡请求的优先权，国际刑法规定在各国请求引渡的情况下，应按下列顺序允许优先引渡：（1）犯罪发生地国；（2）被告国籍国；（3）受害国；（4）在其领土内发现被告的其他缔约当事国。^{〔7〕}

为了加强同国际犯罪行为作斗争，协调各国关系，规范国际法上的引渡制度，除上述努力外，联合国大会于1990年12月14日通过关于引渡的示范条约。其主要内容有：（1）引渡的义务。缔约国同意根据请求并根据《条约》各项规定，向对方引渡为了对可引渡罪行提出起诉或者为了对这类罪行作出判决或执行判决在请求国受到通缉的任何人。（2）可予引渡的犯罪行为，系指按照缔约国双方法律规定可予监禁或以其他方式剥夺其自由最短不少于1至2年，或应受到更为严厉惩罚的任何犯罪行为；有关引渡的请求若是为了对所通缉者执行对此类罪行作出的监禁判决或其他剥夺自由的判决，仅在其未服刑期至少4至6个月时方可准予引渡。（3）拒绝引渡的强制理由。遇有下述任一情况，不得准予引渡：①犯罪行为属政治性罪行；②提出引渡请求是为了某种人的宗教、国籍、族裔本源等原因而进行起诉或惩罚；③犯罪行为系军法范围内的罪行，而并非普通法范围内的罪行；④在被请求国已对被要求引渡者作

〔7〕《国际刑律草案》执行部分第5条第3款。

出终审判决；⑤被要求引渡者因时效已过或大赦等任何原因而可免于起诉和惩罚；⑥被要求引渡者在请求国内曾受到或将会受到酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚；⑦请求国的判决系缺席判决。（4）拒绝引渡的任择理由。遇有下述任一情况，可以拒绝引渡：①被要求引渡者为被请求国国民；②被请求国已决定就有关罪行对该人不提起诉讼或即将提起诉讼；③按请求国的法律罪行应判处死刑，除非该国作出被请求国认为是充分的保证，表示不会判死刑，或即使判处死刑，也不会予以执行；④罪行系在缔约国双方领土内所犯，而被请求国的法律没有对在其境外类似情况下所犯这种罪行规定管辖权；⑤鉴于被要求引渡者的年龄、健康或其他个人具体情况，被请求国认为将该人引渡将不符合人道主义的考虑。《条约》对引渡的联系渠道和所需文件、简便引渡程序、暂时逮捕、对请求作出决定，移交人员及过境等都作了规定。^{〔8〕}

这里我利用大量篇幅对引渡制度和其发展作出说明和介绍，证明国际法上关于这方面的规定是规范的、详尽的。这也是本案中有些法官所说的国际法的发展和变化，是动态的国际法。

“皮诺切特案”的事实清楚，法律规定明确。本案首先由西班牙提出引渡请求开始，其目的是将皮诺切特引渡到西班牙接受处罚。结果其中多生波折，引出了外交豁免、国家元首豁免、主权豁免和国际罪行等问题的讨论，且涉及刑事豁免权问题，偏离了案件的初衷。就本案中的引渡问题，起码有六个问题值得商榷：

1. 引渡的请求和回复一般通过外交途径办理。在实践中，

〔8〕同〔4〕引书，第633—634页。