

法学新锐丛书 (第一辑)

引渡新论

——以国际法为视角

刘亚军 / 著

吉林人民出版社

JILINRENMINCHUBANSHE

引渡新论

——以国际法为视角

吉林人民出版社

JILINRENMINCHUBANSHE

图书在版编目(CIP)数据

引渡新论:以国际法为视角/刘亚军著. —长春:吉林人民出版社,2004. 1
(法学新锐丛书) ISBN 7-206-04381-X

I. 引… II. 刘… III. 引渡—研究
IV. D998.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 111256 号

引渡新论 YINDUXINLUN

——以国际法为视角

著 者:刘亚军

责任编辑:杨九屹 yjy@jlpsh.com 13504301582

封面设计:翁立涛

责任校对:阎 勇

吉林人民出版社出版 发行(中国·长春市人民大街 4646 号 邮政编码:130021)

全国新华书店经销

发行热线:0431-5382547

制 版:吉林人民出版社激光照排中心 电话:0431-5637018

印 刷:长春市华艺印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:10.5 字 数:211 千字

标准书号:ISBN 7-206-04381-X/D·1328

版 次:2004 年 1 月第 1 版 印 次:2004 年 1 月第 1 次印刷

定 价:20.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

序

刘亚军是我国已故刑法学家高格教授的博士研究生,高格教授去世后,我接续高格教授指导刘亚军的博士学位论文,2002年6月顺利通过博士学位论文答辩,获博士学位。现在论文经过进一步的研究与整理就要出版了,我感到由衷的高兴。愿高格教授的在天之灵得到安慰。

引渡是一个国际法、国际刑法和刑事诉讼法等多学科交叉的领域,又是一个理论与实际结合紧密的问题。引渡法律制度的研究,不仅需要对引渡本身所涉及的多学科相关问题进行全面、综合的研究,还需要对引渡法律制度的新动向以及引渡的最近实态的了解,对与引渡相关的理论有全面、深入的认识。刘亚军博士基于自己对国际法学与刑法学均有相当了解与一定研究之知识结构(本科阶段为国际法学系的学生,硕士阶段为国际法研究生,博士阶段为刑法学博士研究生)选择了该论题。

书中基于引渡的目的是制裁犯罪,制裁犯罪首先要确定管辖权,管辖权是国家主权一部分的思路,将如何协调引渡中的主权与人权,如何协调引渡中的主权、管辖权与豁免权,如何协调国内公共秩序与国际公共秩序等引渡法律制度的首要问题

作为核心内容进行了研究,同时对我国引渡制度中的政治犯不引渡原则、死刑不引渡原则、引渡与公共秩序、引渡中的人权保护以及《中华人民共和国引渡法》的进一步完善等问题进行了研究。认为引渡的实现需要国际间的合作,尊重主权与保护人权是国际刑事司法协助的前提。其研究的理论价值在于综合引渡中的主权、人权、公共秩序等问题并进行了全面的探讨,突破了以往仅就国家间因引渡问题进行研究的局限,对国家与国际刑事法庭乃至国际刑事法院进行刑事司法合作特殊性的论证,对由此导致的引渡原则、引渡中的主权与人权及其与国际公共秩序协调等问题的特殊性进行了比较深入的研究,在一定程度上丰富和发展了引渡法律制度。这种研究在我国“一国两制四法域”国情下更具有现实意义。

在指导该论著的过程中,越发感到刑法学研究的特殊性。我自从学以来,一直研究刑法学,由硕士至博士一直学的是刑法专业,毕业后从事的是刑法学的教学,可算是以刑法学的研究与教学为业的。在教学与研究的过程中,时时会感到对一些问题的研究难于深入,甚至找不到问题的症结。在不断地因困惑而摸索的过程中,逐渐感到此乃由刑法学的特殊性所致。刑法也是部门法,但与其他部门法不同的是,它同时是保障法,它是保障其他法律实施的最后力量。因而,刑法的内容与其他法之间就不能不具有内在的密切联系。例如:刑法作为实体法,与其他实体法之间调整范围之划定依据的确定,是理解一国刑法所规定之犯罪内容的必不可少的前提;而这种依据的应然设定之研究,则是评价刑法设定之利弊的前提。这种关系反映在对具体刑法所设定的犯罪中,就表现得更加明显:例如对危害税收犯罪的研究,依赖于对税法的了解,如果不了解税法,对危害

税收犯罪的研究就不能不是表面的；对侵害知识产权罪的研究，依赖于对知识产权以及知识产权法的了解，否则本类罪的具体内容就只剩下了空洞的刑法概念。刑法的功能主要是在刑法的实施过程中实现的，而刑法只有在程序中才能实施，因而刑法作为实体法与程序法的关系可算是密不可分，从程序的视角研究刑法，会形成不同的研究思路。

可以说，具有不同的专业背景的学生研究与其专业背景相关的刑法学的问题，对深化刑法学的研究具有重要意义；而刑法学的专门学者，尽可能扩大自己的知识背景，对刑法学研究的深入也是必不可少的。指导刘亚军博士的论著过程中，屡屡感到自己对刑法之外的其他知识之缺乏，对刑法学之特殊性也有了进一步的感受，因此，对这种具有交叉学科性质的论著的指导过程，也总是自己的学习过程。

以上文字是我在指导该论著过程中的一点感受，也想与刘亚军博士共勉。是为序。

李 洁*

2003年10月

*吉林大学法学院教授，博士生导师，法学博士。中国犯罪研究会副会长，中国比较法研究会副会长，中国刑法学研究会理事，中日刑法研究会理事。

前 言

各国国家利益的诉求及共同国际利益的存在客观上需要国际刑事司法合作与协助。引渡就是这种合作与协助的重要方式。19世纪末,现代引渡制度开始建立并借助现代法学的发展而日益完善起来,真正成为刑事司法制度的一部分,实现了国家间由政治交易向司法协助的转变。

针对现代引渡制度,各国学者进行了卓有成效的研究并取得了一定的成果,对引渡的提出与根据、引渡的程序等理论问题已基本达成共识,在实践中也初步形成了政治犯罪不引渡、死刑不引渡等一系列引渡原则和习惯做法。但由于引渡是一个极易受政治、人权等敏感因素影响的法律问题,其复杂性极强,到目前为止,它仍是一个国际性难题。我国学者对该问题的研究应该说还处于起步阶段,尤其是将引渡问题与国家主权、管辖权、豁免权、人权及公共秩序等问题联系在一起进行综合研究者更是凤毛麟角。这与我国刑法学研究中的重实体、轻程序倾向有关,也与我国引渡立法的迟缓密不可分。很长一段时期内,我国是依据双边引渡条约实行引渡的,缺少统一、完整的引渡立法。2000年12月28日,九届人大常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国引渡法》。这部法律的颁行,对于加强中外开展打击犯罪的合作,将起到非常深远的影响。但是,与国际

上的通行做法相比,我国的《引渡法》还存在一些不足。

关于引渡的概念,多数学者是从主权国家的角度来界定的,认为引渡是指一国应他国的请求,将当时在其境内而被该外国指控犯有某种罪行或已被判刑的人移交给该外国以便起诉或执行刑罚的活动^①。但是,现实中的引渡绝非以上概念所能包容。1999年,智利前领导人皮诺切特在前往英国就医期间,受到英国警察部门的扣押,准备将他引渡到西班牙受审;2001年,秘鲁前总统藤森被秘鲁政府指控犯有渎职、受贿和反人权罪,希望日本政府将隐匿在日本的藤森引渡回国受审;2001年6月29日,前南斯拉夫联邦共和国总统米洛舍维奇因被指控犯有反人类罪等罪行,正式被送交联合国海牙前南国际法庭。这几起引渡案中的被请求引渡者都是前国家元首,所涉犯罪都包括侵犯人权罪,案件的处理过程和结果反映出对于个人以国家元首的身份所为的侵犯人权犯罪的制裁非常复杂,对犯罪人的引渡更为特殊,是在权利与义务不对等的前提下进行的。这要求对引渡的基本理论问题进行更为深刻的探索和研究。

引渡是一个国际法、国际刑法和刑事诉讼法等多学科交叉的理论问题和实际问题。研究引渡法律制度,不仅需要对引渡本身进行全面综合的分析,把握引渡法律制度发展的最新动向,而且要对与引渡相关的理论有较深刻的认识。选择这一论题,建立在对笔者知识储备的客观分析和多年的研究兴趣之上。本科和硕士阶段的国际法理论学习和博士阶段的刑法理论学习,使笔者基本具备了研究引渡问题的基础条件。当然,优势

①张智辉:《国际刑法通论》,中国政法大学出版社1999年版,第326页。

与挑战相比,后者更为突出。因此自立题之后,笔者便不敢懈怠,对大量的、力所能及搜集到的中外文资料进行阅读、分类和整理,找出前沿观点,并进行了长时间的痛苦思索。

经过研究,形成以下写作思路。引渡的目的是制裁犯罪,制裁犯罪首先要确定管辖权,管辖权是国家主权的一部分,在对侵犯人权的国际犯罪的行为人进行引渡时,还可能涉及豁免权的问题。引渡的实现需要国家间的合作,尊重主权与保护人权,是国际刑事司法合作的前提。因此,如何协调引渡中的主权与人权,如何协调引渡中的主权、管辖权与豁免权,如何协调国内公共秩序与国际公共秩序是引渡法律制度的首要问题。所有的这些冲突与协调都体现了引渡法律制度具有国际法与国内法相融合的特征。本书以上内容为核心,区分国家间引渡与主权国家向国际组织(国际刑事法庭乃至国际刑事法院)进行引渡的不同情况进行了论证。最后,对我国内地、香港及澳门间犯罪嫌疑人移送制度的特殊性、引渡法律制度中的政治犯罪不引渡及死刑不引渡原则的适用、引渡中的人权保护及《引渡法》的进一步完善等问题,结合具体国情进行了分析,并阐明了自己的观点。

本论题研究的理论价值在于对引渡中的主权、人权、公共秩序等问题进行了全面综合的探讨,突破了以往仅就国家间引渡问题进行研究的局限。书中关于主权国家向国际组织(国际刑事法庭乃至国际刑事法院)进行引渡的特殊性的论证,以及由此导致的对引渡原则、引渡中的主权与人权、引渡与国际公共秩序协调等特殊性的论证,在一定程度上丰富和发展了引渡理论和法律制度。其实践价值在于有利于更加有效地实现引渡作为制裁犯罪的一种国际刑事司法合作方式的功能。

目 录

前 言	1
第一章 现代引渡制度的形成与发展	
第一节 现代引渡制度的形成	1
第二节 现代引渡制度的发展	3
第三节 现代引渡制度的新形式	7
一、引渡的新形式:向国际组织进行的引渡	7
二、引渡之罪的特殊性:个人国际犯罪	9
三、引渡依据的特殊性:权利与义务的非对等性	14
四、引渡所涉及的国际法基本问题的特殊性	25
第二章 现代引渡制度的原则及法律特征	
第一节 现代引渡制度的原则	29
一、规则与原则	29
二、引渡原则与引渡规则	31
三、引渡原则的内容	32
第二节 现代引渡制度的法律特征	68
一、司法性与行政性的统一	68
二、双重归罪与双项选择的统一	69

三、国内法与国际法的统一	71
四、惩罚犯罪与人权保护的统一	71
五、权利与义务的对等性与非对等性	72

第三章 引渡中的主权与人权

第一节 国家主权原则的确立及发展	75
第二节 引渡与人权	79
一、人权原则的确立及发展	79
二、引渡与人权	82
第三节 主权国家间引渡中的主权与人权	89
一、国家主权是人权的前提和保障	90
二、主权国家间引渡中的主权与人权	100
第四节 主权国家向国际组织引渡中的主权与人权	115

第四章 引渡中的国家主权、管辖权与豁免权

第一节 引渡与国家主权、管辖权及豁免权的关系	119
一、国家主权、管辖权与豁免权理论概述	119
二、引渡与国家主权、管辖权及豁免权的关系	126
第二节 主权国家间引渡中的主权、 管辖权与豁免权	126
一、皮诺切特引渡案简介	127
二、皮诺切特引渡案中的管辖权问题	132
三、皮诺切特引渡案中的豁免权问题	141
四、主权国家间引渡中的主权、管辖权与豁免权	153
第三节 主权国家向国际组织引渡中的主权、 管辖权与豁免权	155

一、主权国家向国际刑事法庭引渡中的主权、 管辖权与豁免权	155
二、国际刑事法院的管辖权与国家主权	158
三、主权国家向国际刑事法院引渡中的主权、 管辖权与豁免权	163
第五章 引渡与公共秩序制度	
第一节 公共秩序制度概述	167
一、公共秩序制度的内涵与作用	167
二、国际公共秩序的理论与实践	173
第二节 引渡中的公共秩序制度	180
一、引渡中公共秩序的范围界定	180
二、以公共秩序为由拒绝引渡	185
第三节 以公共秩序为由拒绝引渡 与国际法优先原则	187
一、国际法与国内法关系的理论评析	187
二、以公共秩序为由拒绝引渡 与国际法优先原则的关系	193
三、处理引渡与公共秩序关系时应注意的问题	195
第六章 我国引渡法律制度综述	
第一节 我国引渡制度的起源及发展	203
一、我国引渡制度的起源	203
二、我国引渡制度的发展	204
第二节 我国现代引渡法律制度的特殊性	207
一、我国内地与香港、澳门间的区际刑事司法协助	208
二、我国内地与香港、澳门间的	

犯罪嫌疑人移送制度	216
-----------------	-----

第七章 我国引渡法律制度中政治犯罪不引渡

及死刑不引渡原则探析

第一节 政治犯罪不引渡原则的适用及限制	232
一、我国对政治犯罪概念的理解和接受过程	232
二、对政治犯罪不引渡原则的有效限制	237
第二节 死刑不引渡原则的立法模式及适用	240
一、简析我国对死刑不引渡原则的立法模式	240
二、我国适用死刑不引渡原则应明确的两个问题	247

第八章 我国引渡法律制度中的人权保护

第一节 我国引渡法律制度中的人权保护概述	250
第二节 我国宜建立和推行有效	
及有限的沉默权制度	253
一、沉默权与不被强迫自证其罪权	253
二、我国宜建立有效的沉默权制度	256
三、我国宜建立和推行有限的沉默权制度	260
第三节 我国引渡法律制度中	
人权保护的进一步完善	263

第九章 进一步完善我国引渡法律制度的几点建议

第一节 进一步完善本国公民不引渡原则	267
一、政策上的国民问题	267
二、认定本国公民的时间标准	268
第二节 进一步明确引渡的最终裁定权	269

第三节 明确我国引渡法律与引渡条约的关系·····	272
一、国际条约与中国国内法的关系·····	272
二、明确我国引渡法律与引渡条约的关系·····	277
参考文献·····	283
内容摘要·····	298
后记·····	306

Table of Contents

Chapter 1. The Formation and Development of Modern Extradition

- 1. 1 The Formation of Modern Extradition
- 1. 2 The Development of Modern Extradition
- 1. 3 A New Form of Modern Extradition
 - I. A New Form of Extradition: Surrender to the International Organization
 - II. The Particularity of Extradition Crime: Individual International Offence
 - III. The Particularity of Extradition Basis: the Non – reciprocity of Rights and Obligations
 - IV. The Particularity of the Basic Problems of International Law

Chapter 2. The Principles and Legal Features of Modern Extradition

- 2. 1 The Principles of Modern Extradition
 - I. Rules and Principles

- II. Extradition Principles and Extradition Rules
- III. The Contents of Extradition Principles
- 2. 2 The Legal Features of Modern Extradition
 - I. The Unify of Judicial Nature and Administrative Character
 - II. The Unify of Double Criminality and Two – way Choice
 - III. The Unify of Domestic and International Law
 - IV. The Unify of Penalizing Offence and Protection of Human Rights
 - V. The Reciprocity and Non – reciprocity of Rights and Obligations⁷⁵

Chapter 3. Sovereignty and Human Rights in Extradition

- 3. 1 The Establishment and Development of Sovereignty Principle
- 3. 2 Extradition and Human Rights
 - I. The Establishment and Development of the Principle of Human Rights
 - II. Extradition and Human Rights
- 3. 3 Sovereignty and Human Rights in the Extradition Between Countries
 - I. Sovereignty is the Basis and Guarantee of Human Rights
 - II. Sovereignty and Human Rights in the Extradition Between Countries

3. 4 Sovereignty and Human Rights in the Surrender from a
State to the International Organization

**Chapter 4. Sovereignty, Jurisdiction and Immunity in
Extradition**

4. 1 The Relationship Between Sovereignty, Jurisdiction,
Immunity and Extradition

I. Survey of the Theory on Sovereignty, Jurisdiction
and Immunity

II. The Relationship Between Sovereignty, Jurisdiction,
Immunity and Extradition

4. 2 Sovereignty, Jurisdiction and Immunity in the
Extradition Between Countries

I. Introduction of the Pinochet Case

II. Jurisdiction in the Pinochet Case

III. Immunity in the Pinochet Case

IV. Sovereignty, Jurisdiction and Immunity in the
Extradition Between Countries

4. 3 Sovereignty, Jurisdiction and Immunity in the Surrender
from a State to the International Organization

I. Sovereignty, Jurisdiction and Immunity in the Surrender
to the International Criminal Tribunal

II. Sovereignty and the Jurisdiction of the ICC

III. Sovereignty, Jurisdiction and Immunity in the
Surrender to the ICC