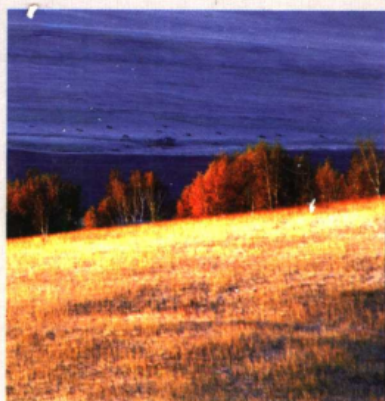


黄 风 / 著



引渡制度

(增订本)

法律出版社



责任编辑/胡 征
装帧设计/聂靖和

EXTRADITION



EXTRADITION

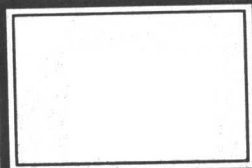
ISBN 7-5036-2260-1



9 787503 622601 >

ISBN7-5036-2260-1/D · 1879 定价: 14.00元

黄 风 / 著



引渡制度

(增订本)

EXTRADITION

ADDITION

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

引渡制度/黄风著. -增订本. -北京: 法律出版社,
1997. 10
ISBN 7-5036-2260-1

I. 引… II. 黄… III. 引渡-国际法 IV. D998.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 25241 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/一二〇一印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/7.25 字数/140 千

版本/1997 年 12 月第 1 版 1997 年 12 月第 1 次印刷
印数/0,001—4,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN7-5036-2260-1/D·1879

定价: 14.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

增订本前言

《引渡制度》一书撰写于1987年,1990年由法律出版社出版。初版印了2000册,很快就在市场上见不到了;以后再未重印过。在写作此书时,引渡立法在我国尚未提上议事日程,中国既未与外国签订任何引渡条约,也未制定任何关于引渡的国内法规范。10年过去了,我国已经同7个国家分别签订了双边引渡条约;两院三部联合发布了《关于办理引渡案件若干问题的规定》;新修订的《刑事诉讼法》为包括引渡在内的国际刑事司法合作增添了原则性的规定;有关部门起草的《引渡法》草案已经过十几稿的修改,有望在不远的将来出台;这一切都使引渡制度成为日益受到我国法学界重视的一个研究课题。

10年后翻阅本书的初版本,笔者感觉有两大缺憾。第一个缺憾是:由于历史的原因,它没有能够反映中国引渡制度在最近几年中所取得的进步和遇到的法律问题,从这个角度来说,这本书“落伍”了。弥补这一遗憾的最好办法就是专门撰写一本论述中国引渡制度新近发展的书。这一心愿笔者已于今年上半年了却,完成了《中国引渡制度研究》一书(由中国政法大学出版社出版)。

第二个缺欠是,作为一部以比较的方法研究引渡制度的专著,

这本书所参考和援引的英美法系国家的资料实在有限,笔者在写作时手头缺乏英美法系学者关于引渡制度的、较新的专著。因此,与对大陆法系国家的引渡制度的论述相比,关于英美法系国家引渡制度的论述则有较多的空白之处。在近几年中,笔者见到一些关于英美法系国家引渡制度的新材料,特别是在前不久读到了当代国际刑法学大师巴西奥尼教授的大部头专著《国际引渡:美国的法律与常规》(大洋出版社 [Oceana Publications Inc.], 1996 年版),颇为解渴。现在的增订本竭力在原有的框架内利用这方面的新资料以弥补上述缺欠。

《引渡制度》一书也有令笔者感到快慰之处。首先,在这本书中,笔者把“引渡”与“制度”紧密地联系在一起,力图透过国际引渡合作的形式,探寻和分析有关规则的法理根据以及同各国基本法律制度的内在关系。书中贯穿的基本思路是:现代引渡规范的发展已经使引渡不再具有政治或者外交合作(交易)的特点,而使其获得国际司法合作的性质;引渡合作的主体是有关国家的司法机关和严格依法行使职责的国家行政主管机关;与引渡有关的审查、决策和联系活动必须遵循法定的程序和规则;因此,引渡合作不仅接受专门的国际法规范的调整,而且必须依靠相应的国内法律制度,以使前一类规范具有实际可操作性或者使其具体化。因此,引渡应当是一种法律制度,一种跨学科的,融国际法与国内法、实体法与程序法于一身的法律制度。

后来,笔者在《中国引渡制度研究》一书中对“引渡制度”的概念作了进一步发挥,把与引渡有关的审查和决策程序界定为“引渡诉讼”。特别强调:“引渡一旦成为诉讼,就不再是一种任意的、秘密的、无权利保障的活动或者交易”(参见该书第六章第一节)。

初版《引渡制度》的论述体系也仍令笔者感到满意,它循序

渐进地对引渡制度的历史沿革、法律调整形式以及主要的原则和程序性规范进行介绍或者比较研究,基本上涵盖了现代引渡制度的主要规则和重大法律问题,阐明了两大法系国家引渡诉讼程序的主要步骤和特点,而且法条解析与案例分析结合得也比较得体。如果现在让笔者再写这样一本关于引渡制度的比较研究性专著,上述论述体系可能不会受到大的或者实质性的改变。

在增订本中,笔者未对原版使用和援引的文献及资料重新进行核对,也没有一一修改以前的一些提法(如“双重归罪”、“联邦德国”等)。至于最后一章中的“若干设想”,更是原样保留;虽然其中一些观点现在显得有点粗糙或过时,但笔者对之仍怀有敝帚自珍之情。

黄 风

1997年10月17日

于雅宝路

目 录

第一章 现代引渡制度的起源和特性	(1)
第一节 政治交易的手段——早期的引渡活动.....	(1)
第二节 从“政治协助”到“司法协助” ——现代引渡制度的诞生.....	(4)
第三节 司法性与行政性的统一	(10)
第二章 引渡制度的法律调整形式	(14)
第一节 关于引渡的国内法规范	(15)
一、法国模式	(16)
二、意大利模式	(18)
三、英国模式	(20)
(一)《引渡法》	(21)
(二)《逃犯法》	(22)
(三)《签发逮捕令法》	(23)
四、德国模式	(25)
第二节 关于引渡的国际法规范	(26)
一、《泛美引渡公约》	(27)
二、《欧洲引渡公约》	(28)
三、《阿拉伯联盟引渡协定》	(30)
四、《非洲和马尔加什共同体组织公约》	(31)

2 引渡制度(增订本)

五、《西非国家经济共同体引渡公约》	(32)
六、《英联邦内遣返逃犯的安排》	(32)
第三节 引渡规范的等级层次	(33)
一、国际法“优先说”	(33)
二、“同等说”	(35)
三、合宪性审查	(36)
第三章 引渡的种类	(39)
第一节 主动引渡和被动引渡	(39)
第二节 提议引渡和应允引渡	(40)
第三节 诉讼引渡和执行引渡	(41)
第四节 过境引渡	(44)
第五节 补充引渡	(47)
第六节 再引渡和重新引渡	(49)
第七节 简易引渡	(52)
第八节 附带引渡	(54)
第九节 暂时引渡	(55)
第十节 延迟引渡	(56)
第十一节 部分引渡和附条件引渡	(57)
第十二节 事实引渡和伪装引渡	(58)
第四章 可引渡之罪的标准	(62)
第一节 双重归罪原则及其应用	(62)
一、罪刑法定主义——双重归罪原则的根据	(62)
二、关于“双重可罚性”问题	(65)
三、双重归罪原则的具体应用	(69)
第二节 “列举式”标准	(73)
第三节 “淘汰式”标准	(77)
第四节 英国《逃犯法》的标准	(80)

第五章 引渡程序的第一步：临时逮捕	(85)
第一节 临时逮捕的条件	(86)
一、请求国提出临时逮捕的请求	(86)
二、协助国认为有临时逮捕的必要	(89)
三、在特殊情况下的临时逮捕	(90)
第二节 国际刑警组织在临时逮捕中的作用	(93)
第三节 临时逮捕的期限	(97)
第六章 引渡请求的提出	(102)
第一节 转递请求的几种方式	(102)
一、传统方式	(103)
二、领事途径	(104)
三、司法部直接通信	(105)
四、司法机关直接联系	(106)
第二节 支持引渡请求的文件	(107)
一、欧洲大陆法系国家要求获得的文件	(108)
二、英美法系国家要求获得的文件	(110)
第三节 美国司法当局对请求文件的具体要求	(110)
第七章 对引渡请求的司法审查	(117)
第一节 司法审查的程序	(118)
一、意大利模式	(118)
二、英国模式	(121)
三、德国模式	(123)
四、美国模式	(124)
第二节 大陆法系国家的“足够嫌疑”标准	(126)
第三节 英美法系国家的“充分证据”标准	(129)
一、英国的“表面证据”	(130)
二、美国的“合理根据”	(131)

第四节 对执行引渡的司法审查·····	(137)
第八章 对引渡请求的行政审查·····	(139)
第一节 行政审查的方式和作用·····	(139)
第二节 行政审查的内容·····	(143)
一、审查请求文件是否符合法定要求·····	(143)
二、审查犯罪和追诉活动是否具有政治性·····	(144)
三、基于人道主义理由的审查·····	(146)
四、在请求竞合情况下的审查·····	(148)
五、对过境引渡的审查·····	(149)
六、对再引渡、补充引渡和简易引渡的审查·····	(150)
第三节 美国行政当局在引渡合作中的裁量权·····	(151)
第九章 对被请求引渡者权益的法律保障·····	(154)
第一节 临时逮捕和逮捕中的法律保障·····	(155)
第二节 辩护·····	(156)
第三节 申诉·····	(158)
第四节 法定拘留期·····	(161)
第五节 对引渡决定合法性的审查·····	(162)
第十章 引渡中的政治犯罪问题·····	(164)
第一节 国际刑事司法合作的“安全阀”·····	(164)
第二节 政治犯罪：欧洲大陆法系国家的解释·····	(166)
一、法学家眼里的“政治犯罪”·····	(166)
二、纯政治犯罪·····	(169)
三、复合政治犯罪·····	(171)
四、牵连政治犯罪·····	(175)
第三节 政治犯罪：英美法系国家的解释·····	(176)
一、“卡斯提奥尼案”，基本的解释·····	(176)
二、“波兰海员案”，扩大性解释·····	(179)

三、“阿布爱因案”，限制性解释·····	(180)
第四节 恐怖主义犯罪的“非政治化”·····	(182)
一、各国学者对“恐怖主义”概念的解释·····	(182)
二、避虚就实的列举式排除法·····	(185)
第十一章 关于建立中国引渡制度的若干设想·····	(190)
第一节 建立我国引渡制度的必要性·····	(190)
第二节 我国引渡制度的法律调整形式·····	(192)
第三节 实行对引渡请求的双重审查制·····	(194)
第四节 可引渡之罪的标准·····	(197)
第五节 如何表述“政治犯罪不引渡”原则·····	(199)
第六节 关于公民可否引渡问题·····	(201)
第七节 建立对外国人的临时逮捕制度·····	(204)
 附件 1：部分国家法律关于是否必须以条约关系为 引渡的前提条件以及关于互惠原则的规定 ·····	 (207)
附件 2：联合国《引渡示范条约》·····	(210)

第一章 现代引渡制度的 起源和特性

第一节 政治交易的手段—— 早期的引渡活动

西方文字中的“引渡 (extradition)”一词,从词源学上讲,来自于短语 “extra tradere”,意思是“向外遣送”。^①

如果把引渡理解为一国向另一国遣返罪犯的话,可以说引渡是自古就有的。早在公元前 1280 年,埃及的拉麦赛 (Rameses) 二

^① 关于 extradition 一词的起源,根据学者们的研究,该词首先出现在 18 世纪的法国,随后出现在 19 世纪的英国 (参见切里夫·巴西奥尼:《国际法中的“或者引渡,或者起诉”义务》第 4 页, MARTINUS NIJHOFF 出版社,1995 年版)。但是,它的拉丁文形式所表达的含义却与现代的引渡制度有所不同,在早期罗马法中存在过这样一个术语:“noxae deditio”,中文译为“损害投偿”,即:家父将犯了罪的家子移交给受害者所属的共同体,任其处罚,以避免使自己的共同体遭受更为严重的报复,在这项向外移交犯罪人的古老制度中首次出现 deditio 一词,但在这里,该词暗含着“投降”和“认过”的意思。

世和赫梯族国王哈杜西里(Hattusili)三世在结束叙利亚战争时就签订过一项“和平条约”，其中载有相互遣返逃到对方境内的罪犯的规定。在古罗马时代，罗马人曾建立过所谓“20人法庭”，负责审理外国提出的交出犯罪公民的请求和城邦当局向外国提出的送还犯罪人的请求。

这种早期的引渡活动具有与现代引渡制度完全不同的特性，它实质上是掌握在统治者手中的一件政治工具，带有明显的政治性色彩。这种“政治性”主要表现在以下两个方面：

其一，早期引渡的对象主要是政治犯罪者（如叛乱者）、军事犯罪者（如逃兵）和宗教犯罪者（如异教徒）。统治者只希望把那些直接危害自己的政治统治和宗教的精神统治的犯罪人引渡回国，通过处以酷刑来消灭对立面并杀一儆百，维护其专制地位；相反，他们对于普通犯罪却很少诉诸引渡，甚至常常对犯有普通罪的人处以流放刑，把他们赶出自己的辖区，或者互相推脱对这些罪犯进行审判的责任。中世纪时的情形尤其如此。直到19世纪初，这种情况仍未改变。在18世纪，产业革命带来的社会动荡和不断发生的战争曾使欧洲国家出现过一个“引渡条约热”，而这些条约所主要针对的对象仍然是现代引渡制度一般拒绝引渡的军事犯罪。据德国学者冯·马尔登统计，在1718年至1830年期间，欧洲国家共签订过28项专门针对逃兵的引渡条约。逃兵问题在当时往往暗含着一个政治问题，因为逃兵经常落草为寇，占山为王，成为土匪，他们打家劫舍，常搞些杀富济贫的活动，对国家的统治秩序造成直接的严重威胁。因此，在各国当时签订的引渡条约中，“流浪者”和“作恶者”往往是逃兵的同义语。根据当时法国的法律规定，“流浪者”是指那些没有固定住所并且没有合法维生手段的人，因此大部分逃兵都可被归入此列受到打击。

1759年法国与符腾堡(Wurttemberg)签订的一项条约规定，

缔约方有义务引渡“土匪、作恶者、强盗、纵火犯、杀人犯、谋杀犯、流浪者、骑兵、步兵、重步兵^①、轻骑兵”^②。由于逃兵被列为引渡的主要对象，很多条约对一国追捕越境逃跑者的活动给予了特殊的优待，一些专门处理边境犯罪的条约确认了所谓“紧迫权 (right of fresh pursuit)”，容许一国有关当局在一定距离范围内越过边界线追捕罪犯，而无论罪犯越境的目的和动机是什么。比如西班牙和法国于1786年签订的一项条约规定：在西班牙境内4里格范围内，法国国民实施走私罪被视为在法国实施犯罪^③。

其二，反映早期引渡活动的政治性特点的事实是，君主掌握着引渡的裁夺权。在封建社会时期，虽然各国签订了一些引渡条约，但尚未制定出关于引渡的完备的国内法规范，对于引渡案件应按照怎样的程序进行审查并做出裁判，尚处于无法可依的状况。引渡与否基本上取决于统治者即君主的意志，君主在做出裁断时所主要考虑的是接受请求能给自己带来多大的功利，或者是自己同请求国君主的私人关系如何。“毫无疑问，缺乏现代意义上的民主和权力集中于一个实际上不受法律约束的人身上，这在向另一国当局（往往是籍贯国）交还躲避者的问题上助长了那种极为广泛的裁量权。主权的掌握者（皇帝、国王、君主或最高行政官）不受任何控制，因为他们本身就是这种权力的创造者，因而也是被赋予合法性的引渡制度的创造者。所以，是否交还躲避在自己境内并受自己管辖的人，取决于具有强烈政治性的考虑。”^④ 在这种

① 重步兵是法国步兵部队中骑马携带火器的士兵。

② 参见I·A·希勒：《国际法中的引渡》，曼切斯特大学出版社，1971年版，第10页。

③ 根据现代的法律观念，走私罪属于不受引渡的“财税犯罪”，因为它所侵害的不是个别国民的利益，而是统治者或国库的利益。

④ 参见卡泰拉尼等著：《引渡》，米兰，1983年版，第22页。

情况下,被请求引渡者简直就成了各国君主做交易的对象,他没有任何权利值得尊重。封建社会的引渡和庇护是一对双胞胎,都是为君主政治目的服务的工具,因而也都是君权的象征。一名逃犯既可能成为统治者一时喜怒哀乐的牺牲品或受益者,也可能成为统治者为实现某一政治目的而抛出的条件或筹码。从这一点上,人们可以进一步理解,为什么早期的引渡主要以政治犯为对象。这个原因就是:请求国镇压政治犯罪的迫切需要提高了被请求国统治者手中犯有政治罪的逃犯的交流价值。对于作为君主们政治交易手段的早期引渡活动来说,交易对象的这种交换价值无疑是重要的。

第二节 从“政治协助”到“司法协助”——现代引渡制度的诞生

随着18世纪资产阶级启蒙运动的蓬勃兴起,刑法改革的呼声也日益强烈起来。这一改革的宗旨可以概括为两条:一是限制封建专制统治者的罪刑擅断权,把罪刑法定原则(*nullum crimen sine lege*)和程序不可废止原则(*nulla poena sine iudicio*)作为一切刑事活动的基本准则;二是实现对被告人乃至被判刑的犯罪人的诉讼权利和基本人权的保障,依照无罪推定的原则建立严格的证据制度,并在诉讼和行刑期间,对犯人实行人道主义待遇。

刑法改革的冲击波也触及了引渡问题。资产阶级刑法改革的先驱者、意大利刑法学家贝卡里亚在其名著《论犯罪与刑罚》一书中,率先向旧的引渡活动发难。他一方面抨击了与早期引渡并存的庇护是对犯罪的纵容,“在各个国家和公众舆论中造成巨大的动乱”;另一方面又表现出对被遣返者命运的极大关注,他写道:

“只要最符合人类要求的法律以及最为宽和的刑罚在摆脱了擅断和见解之后还未使受压迫的无辜者和受鄙薄的美德获得保护，只要那种将君主利益同臣民利益日益联系在一起的一般理性还没有将暴政完全隔绝在广阔的亚洲平原，那么，对于国家之间互相遣返罪犯是否有益这一问题，我可不敢做出结论。”^① 就这样，贝卡里亚首次提出了对被引渡者的法律保障问题，呼吁人们不要把引渡作为迫害政治对手、维护专制统治的工具。贝卡里亚为使引渡摆脱原有的政治性色彩，发出了第一声呐喊。

在法国资产阶级大革命后制定的 1793 年宪法对此做出了响应，它的第 120 条宣布，对“为了自由事业”而从本国流亡到法国的外国人给予庇护，拒绝引渡。这是引渡发展史上的一个重大转折，它实际上宣告把引渡作为迫害政治犯的工具的时代已经结束。

1794 年出现了一个涉及引渡问题的、具有现代性的条约，即美国和英国签订的《杰伊条约》。这个关于贸易和航海问题的友好条约在第 27 条中写道：“双方同意，应各自的大臣或被专门授权的官员提出的请求，陛下和合众国将遣返一切被指控在各自管辖范围内犯有杀人或伪造罪并向另一国寻求庇护的人。这种遣返只能根据下列犯罪证据进行，即依照逃犯或上述被指控者被发现地的法律，如果犯罪实施于当地，该证据足以使对他的逮捕和交付审判合法化。这种逮捕和遣返的费用将由提出请求并接受逃犯的一方承担和偿付。”^② 这一条约开创了以“列举式”方法限制可引

^① 参见贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社，北京，1993 年版，第 62 页。

^② 参见 I·A·希勒：《国际法中的引渡》，曼切斯特大学出版社，1971 年版，第 13 页。