

张筱薇 / 著

涉外犯罪研究

Studies in Foreigner-related Crime



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



涉外犯罪研究

张筱薇 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

涉外犯罪研究 / 张筱薇著. —北京: 法律出版社,
2009. 7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9717 - 3

I. 涉… II. 张… III. 涉外案件—犯罪—研究 IV.
D997. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 115715 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/8.625 字数/222 千

版本/2009 年 8 月第 1 版

印次/2009 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9717 - 3

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

涉外犯罪是近年来发生在我国的新的犯罪现象,目前呈日趋增多的趋势。理论界对此鲜有研究,实践部门因不熟悉相关的法律和政策界限,应对时往往显得尴尬,束手无策。本书是第一本详尽探讨涉外犯罪的专著。

事实上,涉外犯罪问题是一个新的,且有相当难度的课题,涉外犯罪问题既涉及了实体法(主要是刑法),又涉及了程序法(主要是刑事诉讼法),它的基本问题又涉及了犯罪学的基础理论。此外,因为“涉外”,此课题还触及了国际法的范畴。因此,本书有明显的综合性与边缘性特征,是有机连接刑法学、诉讼法学、犯罪学、侦查学及国际法学的综合性课题。

改革开放 30 年来,我国的涉外犯罪呈迅速上升、扩展的趋势,形形色色的涉外犯罪,如涉外暴力犯罪、涉外财产犯罪、涉外金融犯罪、涉外毒品犯罪、涉外商业贿赂犯罪、涉外贩运人口犯罪、涉外计算机犯罪、侵犯国家利益的涉外犯罪等对我国的政治、经济和文化的影响和危害日益增大,打击、控制和预防这类涉外犯罪已经成为保障我国国家利益、维护政治安全 and 经济秩序、保持可持续发展的重要环节和工作重点。

2005 年以来,在金融犯罪的领域内,跨国、跨地区的信用卡犯罪愈演愈烈,境外犯罪团伙向境内渗透的犯罪趋势日益严重。当前,发

生在中国的跨国、跨地区的信用卡犯罪,呈现出两个明显的特征:其一是境外犯罪分子直接携带伪造的信用卡入境,伙同国内的不法分子在高消费场所和娱乐场所进行巨额套现;其二是由境外犯罪分子将伪造信用卡的设备、材料偷运入境,勾结境内的不法分子制造、贩卖、使用伪造的信用卡。2008年3月14日,西藏发生平息叛乱以来最大规模的骚乱事件,流亡境外的达赖喇嘛势力组织策划了一起大规模的“打砸抢烧”事件,造成18名无辜百姓的死亡、数以百计的人员伤亡,直接经济损失高达2.5亿元人民币。^①“藏独”与“疆独”的民族分裂分子、宗教极端主义分子入境从事恐怖主义活动,以及其他严重破坏性犯罪,已成为特别引人注目的涉外犯罪问题。2008年12月17日,中国一艘货轮——“振华4号”在索马里海域险遭海盗劫持,船上的30名船员用自制的燃烧弹和高压水枪进行自卫,打退了海盗的袭击。从国际刑法的意义上说,索马里海盗攻击我国民用船舶的行为属于典型的国际犯罪,但从国内刑法的角度上说,外国海盗攻击本国商船的行为又属于保护主义原则下我国刑法具有管辖权的主体涉外犯罪。2009年5月6日,美国拉斯维加斯联邦法院以诈骗、洗钱、转移赃物、伪造证件等多项罪名判处中国银行广东开平支行许超凡、许国俊两名前行长25年和22年有期徒刑,两名罪犯的妻子分别被判处8年有期徒刑。这起震动全国乃至全世界的涉外贪污犯罪案件,终于以国内外法院相继予以严厉的惩罚而落下帷幕。以上这一连串的涉外犯罪,从传统的金融犯罪到新型的恐怖主义袭击,从使用传统的犯罪手段到恶意利用境外反华势力,一切都清楚地证明,当前的涉外犯罪不仅集中在经济领域内,还同国际、国内社会中的宗教冲突、民族矛盾、经济纠纷、贫穷战乱紧密地联系在一起。同时,国际犯罪中的“谋求创新”、“追求卓越”、“制造轰动”、“藐视人性”的基本特征和发展趋势,已经逐步发展成为致使涉外犯罪日益恶化的外部推动力。

① 参见《人民日报》2008年3月21日版。

无独有偶,在中国,2008年3月9日,最高人民检察院的工作报告透露,5年来全国查处的县处级以上官员腐败犯罪案件,从最初的每年12000多件上升至15000多件,5年内全国各级检察机关查处的国家工作人员贪污渎职犯罪共计17.9万件。^①近年来,中国的国家和地方的反腐败的力度都在不断加强,而腐败犯罪案件却继续逆势增长,如同国际社会的腐败问题一样,中国在持续发展的道路上将继续面临腐败犯罪的严峻挑战。还需要重点指出的是,按照公安部发布的统计数据,2007年国内立案侦查的刑事犯罪总量达到了474.9万件的水平。^②而在1978年,刑事案件的发案总数仅为53.5万件。据2009年3月10日最高人民检察院的工作报告披露,2008年全年,全国各级检察机关总共立案侦查贪污贿赂、渎职侵权犯罪案件33546件41179人,其中,立案侦查贪污贿赂大案17594件,比上年增加4.6%,重特大渎职侵权案件3211件,比上年增加14.1%。职务犯罪案件有罪判决29836人,比上年增加12.6%。^③此外,2008年,涉农职务犯罪明显增加,检察机关全年共查处发生在农村基础设施建设、支农惠农资金管理等领域和环节的职务犯罪案件11712件。^④也就是说,在30年间,我国的犯罪率陡增了8.977倍。长期以来,我国打击刑事犯罪的力度不可谓不大,防范犯罪的措施则日趋完善,但刑事犯罪的总量却依然持续上升,恶性犯罪、大案要案仍然得不到有效的控制,诸如连环杀人、巨额盗窃、数量巨大的贩毒、大规模的人口贩运、严重破坏计算机网络运行、恶性的金融诈骗等犯罪,则出现了明显增长的趋势。从这一角度上说,涉外犯罪不仅对我国的社会治安造成严重的侵害,而且各类主体涉外的犯罪,已经逐步成为国内违法犯罪人员模仿、移植的对象,主体涉外犯罪的各种新颖手段已经开始

① 参见《人民日报》2008年3月10日版。

② 参见《中国法制年鉴》(2007年)。

③ 参见《最高人民法院工作报告》(2009年),2009年3月10日。

④ 参见《最高人民法院工作报告》(2009年),2009年3月10日。

在国内蔓延。

这里,需要强调的是,当代中国仍然面临着各类恶性涉外犯罪大规模侵袭的风险,境外犯罪势力和有组织犯罪集团,无时无刻不在窥视高速发展的中国,以获取巨额财产利益为目的的涉外犯罪可谓无孔不入,以实现特定政治目的、宗教目的或民族主义目的的涉外犯罪将持续对我国的政治、经济、文化、社会造成严重的侵害。

更加严峻的问题是,随着全球化进程的不断推进,随着国际地位的不断提高,处于经济高速发展过程中的中国,经济、政治、法律和文化已同整个国际社会高度融合,中国与其他国家、地区之间的物资交流和人员交往将持续发展。在此条件下,受境外有组织犯罪集团控制的拐卖人口犯罪、金融诈骗犯罪、文物走私犯罪、毒品犯罪、洗钱犯罪,将不断威胁和侵犯我国的安全和稳定。根据犯罪学的一般原理,犯罪的机会将导致犯罪的不断增长,不断增长的犯罪将造就大量的犯罪人,而大量存在的犯罪人则将继续创造更多的犯罪机会,这是一种恶性的循环。当前,经济全球化的发展,一方面给世界各国带来了繁荣与进步;另一方面也孕育和催生出了严重的经济危机和金融风暴。更有甚者,全球化同时还为犯罪创造了大量的机会,造就了大批犯罪人。当前,中国境内涉外犯罪日趋严重的发展趋势,实际上就是在全球化的过程中,犯罪势力充分利用犯罪机会的一个典型反映。

面对严峻的涉外犯罪形势,我们别无退路,别无选择,唯有正视涉外犯罪的挑战,唯有积极地研究有效的应对策略,唯有责无旁贷地承担历史赋予的使命,才能不辜负国家、人民赋予的重托,才能真正发挥犯罪问题研究的社会价值。

张筱薇

2009年7月于上海

目 录

绪论	1
一、涉外犯罪概况	6
二、涉外犯罪研究的学术价值	9
三、涉外犯罪研究的学科地位	11
第一章 涉外犯罪概述	15
第一节 涉外犯罪的概念	16
一、涉外犯罪的定义	17
二、涉外犯罪的基本特征	19
第二节 涉外犯罪与国际犯罪、跨国犯罪的区别	26
一、涉外犯罪与国际犯罪的区别	26
二、涉外犯罪与跨国犯罪的区别	31
三、涉外犯罪与涉及我国台湾、香港、澳门地区的犯罪	34
第三节 涉外犯罪的刑事法渊源	36
一、规定涉外犯罪的基础法律	37
二、适用于涉外犯罪的关联法规	37
三、与涉外犯罪有关的国际条约	38
第四节 惩治涉外犯罪的基本原则	41
一、国家主权原则	41

二、信守国际公约原则	42
三、诉讼权利等同原则	43
第二章 涉外犯罪的基本类型与本质特征	45
第一节 涉外暴力犯罪	46
一、涉外暴力犯罪的概念	46
二、涉外暴力犯罪的基本特征	48
三、涉外暴力犯罪的条件与原因	52
第二节 涉外财产犯罪	56
一、涉外财产犯罪的概念	57
二、涉外财产犯罪的特征	58
三、涉外财产犯罪的条件与原因	64
第三节 涉外金融犯罪	69
一、涉外金融犯罪的概念	70
二、涉外金融犯罪的特征	71
三、涉外金融犯罪的条件与原因	79
第四节 涉外毒品犯罪	82
一、涉外毒品犯罪的概念	85
二、涉外毒品犯罪的特征	87
三、涉外毒品犯罪的条件与原因	94
第五节 涉外商业贿赂犯罪	97
一、涉外商业贿赂犯罪的概念	98
二、涉外商业贿赂犯罪的特征	99
三、涉外商业贿赂犯罪的条件与原因	103
第六节 涉外贩运人口犯罪	108
一、涉外贩运人口犯罪的概念	109
二、涉外贩运人口犯罪的特征	110
三、涉外贩运人口犯罪的条件与原因	112

第七节 涉外计算机犯罪	116
一、涉外计算机犯罪的概念	116
二、涉外计算机犯罪的特征	119
三、涉外计算机犯罪的条件与原因	122
第八节 侵犯国家利益的涉外犯罪	125
一、侵犯国家利益的涉外犯罪的概念	126
二、侵犯国家利益的涉外犯罪的特征	127
三、侵犯国家利益的涉外犯罪的条件与原因	130
 第三章 涉外犯罪的侦查程序	 136
第一节 涉外犯罪的管辖	136
一、广义管辖原则	137
二、狭义管辖条件	139
第二节 涉外犯罪的立案	139
一、涉外犯罪立案的基本条件	140
二、涉外犯罪的立案管辖	141
三、涉外犯罪立案侦查的基本程序	143
第三节 涉外犯罪的侦查程序	146
一、涉外犯罪侦查的特殊要求	147
二、外国人犯罪侦查的特殊法律问题	150
 第四章 涉外犯罪的侦查要领	 155
第一节 涉外犯罪侦查的一般原则	156
一、合法性原则	156
二、时效性原则	157
三、针对性原则	157
四、对等性原则	158
第二节 涉外暴力犯罪侦查要领	159

一、正确确认犯罪现场	159
二、有效把握涉外身份要件	160
三、重视采集和固定实质性证据	161
四、强调侦查程序的合法性	161
第三节 涉外财产犯罪侦查要领	162
一、严格追查和控制赃物	162
二、重视书证的收集与分析	163
三、掌握犯罪人的特殊行为方式	164
四、熟悉有关的法律和专门知识	165
第四节 涉外金融犯罪侦查要领	165
一、熟悉金融法规,发现行为破绽	166
二、检查核对账册,寻找资金的来源与下落	166
第五节 涉外毒品犯罪侦查要领	167
一、把握毒品犯罪的一般规律,熟悉毒品犯罪的发展趋势	167
二、特殊侦查手段的运用及其法律上的问题	168
第六节 涉外商业贿赂犯罪侦查要领	171
一、核实基础材料,有效控制犯罪嫌疑人	171
二、从内部监管着手,发现和证实涉外要素	172
三、重视财务审计资料,主动发现犯罪线索	173
第七节 涉外计算机犯罪侦查要领	173
一、重视基础工作,主动把握犯罪动态	174
二、了解证据的特殊性,避免证据程序错误	174
第八节 侵犯国家利益的涉外犯罪侦查要领	175
一、从犯罪的根本目的着手	176
二、掌握新的犯罪类型与行为规律	177
三、加强国际间的侦查协作工作	177

第五章 涉外犯罪的起诉与审理	179
第一节 起诉与审理所用的语言文字	179
一、涉外犯罪的审理使用通用的语言文字	179
二、涉外犯罪审理中的语音和文字翻译原则	181
第二节 主体涉外犯罪审理的特别程序	183
一、外国籍犯罪嫌疑人监视居住、拘留和逮捕期间的探视	183
二、外国籍犯罪嫌疑人护照的扣留程序与办法	185
三、涉外犯罪判决的执行	186
 第六章 涉外犯罪的预防与控制	 188
第一节 关于涉外犯罪预防的基本理论观点	189
一、预防胜于惩治的一般观念	189
二、社会防卫的一般预防策略	191
三、涉外犯罪预防的特殊性	192
第二节 综合治理与涉外犯罪预防的相互关系	193
一、涉外犯罪的打击与防范	193
二、涉外犯罪外国籍犯罪人的教育改造	194
三、涉外犯罪多发区域的特殊预防措施	195
第三节 涉外犯罪控制的基本原理	197
一、犯罪控制的基本概念	197
二、涉外犯罪控制的基本原理	198
 第七章 涉外犯罪惩治与国际刑事司法准则	 201
第一节 国际刑事司法准则概述	201
一、国际刑事司法准则的法律渊源	202
二、国际刑事司法的组织机构	204
第二节 国际刑事司法准则的具体内容	208
一、严格贯彻无罪推定的原则	208

二、司法环节中的人权保障原则	209
三、非法证据排除法则	210
四、禁止强迫自证己罪原则	212
五、贯彻公正审判的国际标准	213
第三节 未成年人刑事司法准则	221
一、少年司法的“北京规则”	222
二、预防少年犯罪的“利雅得准则”	222
三、联合国“少年保护规则”	223
 第八章 涉外犯罪与国际刑事司法合作	 226
第一节 国际刑事司法合作的基本形式	226
一、引渡	227
二、司法协助	228
三、外国判决的执行	229
四、刑事诉讼移管	230
五、冻结和没收财产	231
六、犯罪情报交换	232
第二节 涉外犯罪的引渡	233
一、引渡义务的形成与解决	233
二、可选择的引渡类型	238
三、涉外犯罪引渡的基本程序	242
第三节 涉外犯罪的诉讼移管	246
一、诉讼移管的现实可能性	247
二、刑事诉讼移管的效力保障	250
第四节 外国判决的承认与执行	253
一、承认外国判决的法律意义	253
二、执行外国判决的司法价值	256
 后 记	 260

绪 论

当代国际社会,是一个开放与交流、发展与繁荣、和平与进步的社会,但同时也是一个相互对抗、充满矛盾、充斥斗争的社会。当前,随着经济全球化的快速发展和全球性自由贸易制度的不断完善,随着高新技术和创新制度的广泛运用,以及快速交通运输能力的大幅度增长,人类之间的相互交往、产品物资的相互流通,几乎已不再受到时间与空间的明显制约。因此,本来就寄生于人类社会活动的犯罪,也在高度发达的社会交流和发展的过程中不断蔓延。也就是说,在全球范围内,“只要国家与国家之间存在人员的交往与物资的交流,涉外犯罪便不可避免”。^① 改革开放 30 年来,中国已全面融入了国际经济的大循环,同世界各国的经济、政治、文化交往出现了前所未有的繁荣景象。

据公安部公布的统计数据,随着我国改革开放力度的进一步加大和经济总量的进一步扩大,来华从事投资、旅游、贸易、学习、交流、就业等活动的外国人数量大幅上升,近 5 年来的年均增幅达 10%。2006 年,入出境的外国人为 4424 万人次,较 2001 年的 2239 万人次

^① Ronald V. Clarke, *Effective Crime Prevention: Keeping Pace with New Developments*, Forum on Crime and Society, Volume 1 Number 1, February, 2001, United Nations Publication, p. 21.

增长了 97.6%。^① 2007 年,全国出入境边防检查机关共检查出入境人员 3.45 亿人次,比 2006 年增长 8.38%。^② 其中,外国人出入境为 5207.19 万人次、港澳地区居民 2.24 亿人次、台湾同胞 923.64 万人次,同比分别增长了 17.61%、2.93% 和 4.83%。^③ 2008 年,全国边防检查机关共检查出入境人员 3.5 亿人次,又比 2007 年同期增长 1.8%。^④ 与此同时,我国公民出国的人数也在大幅度增长,2005 年出国人数为 3100 万人次,2006 年这一数字突破了 4000 万,^⑤而 2007 年则高达 8132.85 万人次,与 2006 年同比增长 18.49%。^⑥

与此同时,在信息交换等技术领域,实时的全球通信已经成为现实,而全球通信的费用已下降到了绝大部分社会成员都能毫无负担地加以利用的程度,国内同世界各地的信息交换和通信往来因此得到了充分的发展。截至 2009 年 4 月,国内电话用户总数已达 101201.1 万户,其中,固定电话用户为 3.33 亿户,移动电话用户为 6.79 亿户。^⑦ 换个角度说,由于国际政治经济、社会文化等各方面的急剧变化,再加上网络通信事业和高新技术的急速发展,被视为人类公敌的犯罪,表现形式出现了明显的变化,犯罪的手段和恶性程度超出了常识的范围,一些严重的危害结果已很难用“犯罪”来加以形容,并形成了一系列难以归入传统犯罪范畴的涉外犯罪类型。

单纯从经济学的角度加以分析,全球化的迅猛发展趋势,对于任何一个国家来说,都是一个发展机遇。当代绝大部分主权国家,无论是发达国家还是发展中国家,都能借助于全球化来改善本国的经济

① 参见 <http://www.news.qq.com>,2007 年 1 月 16 日。

② 参见 <http://www.mps.gov.cn/n16/n1252.html>,2008 年 2 月 28 日。

③ 参见 <http://www.mps.gov.cn/n16/n1252.html>,2008 年 2 月 28 日。

④ 参见 <http://www.mps.gov.cn/n16/n1780119.html>,2009 年 1 月 9 日。

⑤ 李慎明、王逸舟主编:《2007 年:全球政治与安全报告》,社会科学文献出版社 2007 年版,第 13 页。

⑥ 参见 <http://www.mps.gov.cn/n16/n1252.html>,2008 年 2 月 28 日。

⑦ 参见 <http://www.askci.com/freereports/2009-05/2009521163026.html>,2009 年 5 月 21 日。

环境,提高国家的综合能力,构筑坚实的物质基础。但是,正如当代犯罪学理论所揭示的基本规律那样,全球化的发展并非永远是美好的憧憬。联合国前秘书长科菲·安南甚至明确指出:“犯罪集团不失时机地利用了当今的经济全球化和高新技术,并与之共同发展。”^①伴随全球化而来的跨国犯罪、国际犯罪、新型犯罪,以及层出不穷的犯罪新手段,在给世界各国增添了大量不安全和不稳定因素的同时,又向各国的刑事司法制度提出了严峻的挑战。当今社会,涉外犯罪在大部分国家或地区严重泛滥,就是一个最为典型的例证。^②

作为一个较为普遍的社会问题,我国涉外犯罪的发生与发展,与改革开放后不断加强的对外交流关系、日益增长的经济总量、日趋频繁的文化交流、复杂尖锐的文化冲突等社会现象保持着无法割裂的关系。30年来,改革开放政策取得了巨大的成功,国家综合实力取得了前所未有的发展,刑事法制建设取得了前所未有的成就,但与此同时,刑事犯罪也出现了明显的恶性化发展的趋势,引起了社会各界的广泛重视。20世纪80年代以来的20多年间,国内的刑事犯罪总量大致以年均10%以上的速度递增。1981年,全国范围内的平均犯罪率仅为89/100000,当年共发生刑事犯罪89万余件,^③这在全球的范围内,在历史的范畴中,都属于罕见的低犯罪率地区和低犯罪率时期。^④尽管1982年和1983年以来,国内进行了大规模的严厉惩治经

① *Treaty on Organized Crime Signed in Palermo*, UPDATE, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, February 2001, p. 4.

② 根据日本法务综合研究所平成12年发布的《犯罪白皮书》,平成11年(1999年)全年发生在日本境内的外国人犯罪案件总数为36382起,较平成10年(1998年)多3679起,增长率为11.2%;按照法国警察部门的统计,进入21世纪以后,发生在法国境内的刑事犯罪平均有55%的案件与外国人有关;根据德国警察机关的统计,2000年,在年龄为25岁以下的犯罪人中,约50%是外国人。

③ 冯树梁:《中外预防犯罪比较研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第101页。

④ 比如,被视为全球范围内较低犯罪率地区的日本,1981年的犯罪总量为298万余起,犯罪率约为239/100000,1982年日本的刑事犯罪率约为257/100000,均明显高于同期的中国。参见日本法务省编:《犯罪白皮书》,1982年和1983年版。

济犯罪和严重的刑事犯罪的专项治理活动,人大常委会相继颁布施行了《严惩严重破坏社会经济秩序犯罪的决定》(1982年3月8日)和《严惩严重危害社会治安犯罪的决定》(1983年9月2日),这两项刑事决定奠定了持续多年的“严打”政策的法律基础。尽管1984年和1985年两年的全国刑事犯罪总量有所下降,但1991年的犯罪率随即就上升至200/100000,当年的犯罪总量已高达236万余件。^①虽然基于恶性犯罪居高不下、犯罪总量节节上升的国内治安形势,“严打”加上综合治理的刑事政策始终贯穿于各项刑事司法工作之中,而针对特定犯罪的“专项斗争”已经成为刑事司法领域内对付犯罪的主要手段之一。尽管长期以来,国家针对刑事犯罪所采取的政策措施不可谓不严厉,所设定的政策措施不可谓无针对性。尽管建立在计划经济条件下的1979年刑法,已经经过了多次的修改与补充,而在建立和完善社会主义市场经济的条件下,各经济行政法规及其他部门法律又从不同的角度,对应当采用刑罚的方法追究责任的犯罪行为进行了“比照”、“补充”性的规定。尽管1997年施行的新刑法全面规范和调整了各项刑罚制度和政策原则,但是,在建设和完善社会主义市场经济制度的过程中,这部刑法事实上已经不能完全适应社会发展的需要。因此,到了2001年年底,全国的犯罪率再次快速攀升,出现了历史上最高数值的360/100000,全年犯罪总量高达445万件。然而,仅6年后的2007年,全国的犯罪总量进一步攀升至474万件,^②犯罪率再次刷新历史记录,出现了384/100000的最高值。1980~2007年,我国刑事犯罪发案总量的统计如图1所示:

① 冯树梁:《中外预防犯罪比较研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第101页。

② 参见《中国法制年鉴》(1982~2007年)。