



## 赵秉志、黄晓亮：论中国区际刑事司法合作法律机制的构建

发布时间：2014-04-01 浏览次数：

### 论中国区际刑事司法合作法律机制的构建 ——以《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》为切入点

赵秉志\* 黄晓亮\*\*

#### 目次

##### 一、前言

##### 二、《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的中国区际刑法意义

- (一) 切实满足两岸刑事司法合作的现实需要
- (二) 显著拓宽两岸刑事司法合作的领域
- (三) 彻底改变两岸刑事司法合作的模式
- (四) 明确揭示中国区际刑事司法合作的路径

##### 三、《两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的现实缺憾

- (一) 协议的性质存在模糊性
- (二) 协议的内容过于原则
- (三) 协议的形式具有混合性

##### 四、全面构建中国区际刑事司法合作法律机制的构想

- (一) 中国范围内各法域应积极签订刑事司法合作协议
- (二) 区际刑事司法互助协议应采用分离模式
- (三) 就区际刑事司法互助活动全面地签订协议

##### 五、结语

##### 一、前言

在当前中国范围内，客观地存在“一国、两制、三法系、四法域”之多元法治的现实状况。在各个法域之间，经济、文化交流频繁进行，人员往来日益增多，因而跨境犯罪经常发生。如何有效地惩治中国范围内跨法域的犯罪，维护各法域的社会稳定，就成为各个法域共同面对和妥善解决的问题。在各自享有独立司法权的情况下，各法域只有积极地开展刑事司法互助活动，才能及时、有效地惩治跨法域的各种犯罪活动。然而，中国各法域之间的刑事司法互助，虽有所实践，但因为种种原因在很长时期都没有形成稳定、健全、符合客观需要的区际法律机制，与各个法域法治不断发展的状况不相符合。而实际上，中国各个法域与世界上其他国家或者地区持续开展国际性的刑事司法协助活动，签署的双边或者多边的国际刑事司法协助协议或者条约不断增加。

尽管早在20世纪90年代初期，中国大陆与台湾地区就签订了《金门协议》，<sup>[1]</sup>并据此展开了一系列遣返犯罪人的司法互助活动，但是，该协议并不是完全为惩治和预防跨海峡两岸的刑事犯罪而专门签订的，在此后十多年时间里，各法域之间在区际刑事司法互助或者协助方面没有签订新的协议。直至2005年5月20日，香港特别行政区政府与澳门特别行政区政府才被被判刑人移交问题签订了《关于移交被判刑人的安排》（该协议于同年12月26日生效实施），<sup>[2]</sup>成为中国区际刑事司法合作的第一个区际协议。时隔4年之后，海峡两岸具有半官方性质的两个重要组织——大陆海峡两岸关系协会与台湾财团法人海峡交流基金会，就共同打击两岸跨海峡的刑事犯罪于2009年4月26日专门签订了《海峡两岸



共同打击犯罪及司法互助协议》，将中国区际刑事司法互助的司法实践以及中国区际刑事法律理论都大大地向前推进了一步。在这样的背景下，中国各法域之间签订的为数不多的区际刑事司法互助显得弥足珍贵。因而不只是在理论上，还是从实践的角度观察，都可以说，中国区际刑事司法互助的司法实践与法律机制构建，已经冲出樊篱，走上坦途，迈向光明的未来。

## 二、《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的中国区际刑法意义

大陆海峡两岸关系协会与台湾财团法人海峡交流基金会所签订的《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》，明确地规定以惩治和预防跨海峡之刑事犯罪作为宗旨，成为中国大陆与台湾地区今后及时、有效地惩治跨境刑事犯罪的重要依据，在中国区际刑事司法实践以及理论研究中具有重要的意义。

### （一）切实满足两岸刑事司法合作的现实需要

跨越海峡两岸的刑事犯罪屡屡发生，严重地影响了两岸的社会秩序，对经济的发展与民众的生活造成了严重的危害。对于追究此类犯罪分子之刑事责任的问题，在《金门协议》签订后，两岸红十字会组织采用遣返的方式协助两岸司法机关来解决。据不完全统计，自《金门协议》签订后，截至目前，共实施遣返作业286次，双向遣返37790人。在两岸相互遣返的人员中，大陆遣返台湾非法入境人员、犯罪嫌疑人、通缉犯共计266人。<sup>[3]</sup>应该说，这些遣返活动对于维护海峡两岸的良好社会秩序、保护民众的人身财产安全做出了一定的贡献。但是，相关司法实践已经表明，若将海峡两岸在惩治严重刑事犯罪方面的合作仅限于遣返犯罪嫌疑人或者刑事罪犯，显然不符合客观现实的需要。首先，处理复杂的犯罪情形，需要海峡两岸确定刑事管辖以及其他方面的相关规则，而不是简单地以遣返了事。例如，一个地区的居民在他地区实施犯罪，若该犯罪人仍在犯罪地，犯罪地的司法机关自然可以实现管辖；但若其逃回本地区，能否追究刑事责任的问题，既要看其地区刑法是否将其行为规定为犯罪，又要看其地区司法机关是否愿意追诉。即便该犯罪人逃回之地区的司法机关愿意管辖，其判决是否为犯罪地司法机关承认也仍不无问题。其次，对于跨海峡两岸的刑事犯罪，即便是遣返犯罪嫌疑人或者刑事罪犯，也还都涉及刑事侦查协助或者有关犯罪证据移交、司法文书协助送达等问题。例如，2007年10月，台南人赵某将同乡陈姓建筑师诱骗至海南省某地，设赌局骗陈某输掉200万元人民币，然后将陈某软禁，后陈某家人付了700万元新台币，赵某才将陈某放出。台湾警方在台北抓获该案三名犯罪人，而大陆警方在海南省将陈某等六人抓获。<sup>[4]</sup>在该案件中，犯罪地在海南省，因而产生大陆警方须将犯罪人在犯罪地实施犯罪的有关证据交给台湾警方的互助问题。最后，对于海峡一岸司法机关已经审理结束的刑事案件，各方仍需要对方的协作，例如，在案件中有某方地区的被害人时，涉及协助补偿被害人的问题；一方司法机关对其他地区居民判刑后，还要处理被判刑人移管、财产刑执行等问题。

总之，对于跨海峡两岸之犯罪人简单地遣返，显然不符合有效地惩治此类跨境犯罪、妥善地处理相关问题的多方面需要，相反，还会带来一些棘手的问题，如遣返方难以对犯罪嫌疑人追究偷越边境之犯罪的刑事责任，该如何顺利处理涉及其他法域之刑事犯罪等等。对于这些问题，理论上进行了相当多的研究。<sup>[5]</sup>但是，在相当长的时期内，由于种种原因，包括海峡两岸在内的中国各个法域在区际刑事法律机制的构建上并无进展。而《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》具备海峡两岸刑事司法互助的性质，对有关刑事案件的管辖问题、犯罪侦查协助、罪赃移交、被判刑人移管等问题作了较为全面的考虑，对于《金门协议》难以顺利解决的问题给予了较为妥善的安排，因而能够符合两岸有效惩治跨境犯罪的现实需要。

### （二）显著拓宽两岸刑事司法合作的领域

在两岸红十字会组织签订《金门协议》之前，两岸几乎没有开展过刑事司法方面的互助活动。即便是《金门协议》签订后，两岸进行较多的刑事司法合作活动也主要表现为遣返犯罪嫌疑人或者罪犯，而其他方面的刑事司法合作活动虽然也偶有开展，但不仅数量不多，而且缺乏法律或者政策上的依据。如厦门市开元区人民检察院曾经直接向台湾有关单位发送传真，要求帮助取证，对方给予了协助。<sup>[6]</sup>2005年7月，台湾地区检察机关和警方直接到澳门特区为某刑事案件取证，得到澳门检察院的大力帮助，成

果丰硕。<sup>[7]</sup>不过，出于众所周知的原因，《金门协议》将两岸所进行的司法协助严格限定在遣返刑事犯罪嫌疑人或者罪犯的范围内，在客观上严重地束缚了两岸司法机关追究跨海峡刑事犯罪的积极性，一定程度上可能会放纵罪犯，不利于保护大陆与台湾地区的社会秩序以及两地居民的合法权益。

但是，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的签订为海峡两岸有关机关积极开展多方位的刑事司法合作提供了明确的依据。具体而言，根据该协议，两岸有关机关可以开展如下几种互助活动：

- （1）犯罪资料与情报的交换和共享。这对于发现犯罪线索，寻找侦破案件思路以及确定被告人是否构成累犯、再犯有着重要的意义。
- （2）协助缉拿犯罪嫌疑人或者在逃罪犯。
- （3）遣返犯罪嫌疑人或者在逃罪犯。
- （4）共同合作侦查、办理刑事案件。
- （5）协助送达刑事司法文书。
- （6）协助进行刑事案件的调查取证。
- （7）移交或者变价移交已决犯的犯罪所得。这是恪守“任何人不得从犯罪中获得利益”原则的重要体现，也是维护犯罪中被害方合法权益的必要措施。
- （8）移管（接受）被判刑的罪

犯。该措施其实包含了承认和执行对方刑事判决的精神。显然，协议不仅将过去《金门协议》中所确定之刑事司法互助的主要形式予以继承，肯定了在实践中已经存在的互助合作形式，而且还扩张了两岸刑事司法互助的形式，涉及刑事诉讼程序和刑罚执行诸多方面，在总体上显著地拓展了海峡两岸刑事司法合作的范围。

### （三）彻底改变两岸刑事司法合作的模式

海峡两岸进行犯罪嫌疑人或者罪犯遣返作业，在1990年之前，主要是经过第三方转交，即通过第三方的某个国家或者地区代为转交刑事嫌疑犯。例如，1989年大陆警方将台湾通缉犯杨某押解至新加坡，后来台湾警方又将该犯押回台湾审判。这种方式虽然能够追究犯罪人的刑事责任，但是费时费力，并不利于打击犯罪。<sup>[8]</sup>有时候，两岸通过国际刑警组织这样的非政府间国际组织来实施相互的刑事司法协助活动（不过，这种形式的局限性在于其仅适用于刑事侦查阶段）。在1990年之后，《金门协议》明确地规定双方以民间的名义采用直接接触的形式遣返刑事嫌疑犯或刑事罪犯，即遣返交接双方均用红十字会专用船，并由民用船只在约定地点引导。遣返船、引导船均悬挂白底红十字旗（不挂其他旗帜，不使用其他的标志）。在司法实务中，也存在两岸某些司法机关直接接触的情况，但如前所述，这种方式仅在极少数案件中被零星适用。

这种状况因《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的签订实施而得以彻底的改观。虽然该协议是由海峡两岸授权的机构——大陆海峡两岸关系协会与台湾财团法人海峡交流基金会签订的，但是，该协议规定，议定事项“由各方主管部门指定之联络人联系实施。必要时，经双方同意得指定其他单位进行联系。”签订该协议的两个组织只是负责联系该协议未予规定的相关其他事宜。可见，在进行具体的刑事司法协助活动时，依照协议所规定的程序、具体负责联络和办理相关事宜的机构并不是签订协议的两个主体，而是具体的业务主管部门。而且，协议还规定，“业务主管部门人员进行定期工作会晤、人员互访与业务培训合作，交流双方制度规范、裁判文书及其他相关资讯。”所谓“具体的业务主管部门”，在刑事法律领域中主要指的是两岸的司法机关、司法行政机关、刑事侦查机关，在必要的情况下其他官方机构也可以参与。由此规定可以得知，协议实际上确定了司法机关直接接触进行司法协助活动的模式，肯定了双方在官方层次开展司法合作的必要性，反映出双方惩治跨两岸刑事犯罪的真诚态度与务实精神，是对过去通过第三方模式、以民间名义模式的彻底改变。这也是对海峡两岸理论界关于签订刑事

司法协助协议之共同呼吁的肯定性积极回应。<sup>[9]</sup>

### （四）明确揭示中国区际刑事司法合作的路径

《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的积极意义不仅在于其将海峡两岸的刑事司法合作活动推向了一个崭新的阶段与层次，而且明确揭示了中国区际刑事司法合作的适当路径，对中国区际刑事司法的整体发展有着重要的示范意义，即中国范围内不同法域之间进行的刑事司法协助活动，不必局限于某些方面。中国范围内的各个法域完全能够直接地开展全方位的区域刑事司法协助活动。详言之，虽然与港澳两个特区政府于2005年5月20日签订的《关于移交被判刑人的安排》相比较，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》是由不属于正式官方机构性质的海峡两岸关系协会与财团法人海峡交流基金会所签订的，因而不具有法律的属性，然而，该协议所确定的中国大陆与台湾地区开展刑事司法协助的内容，却大大地超过了港澳特区《关于移交被判刑人的安排》的范围，即协议确定了海峡两岸可以开展上述八个方面的区际刑事司法协助活动，而港澳特区《关于移交被判刑人的安排》仅仅是就被判刑人移交这一种区际刑事司法协助活动而做出规定的。所以，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》不仅突破了过去海峡两岸进行刑事司法协助的旧模式，而且在中国区际刑事法的层面大大地扩展了中国范围内不同法域所能开展之刑事司法协助的范围。

## 三、《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的现实缺憾

无论是在海峡两岸之间开展刑事司法合作的层面，还是在整个中国区际刑事法的层面上，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》都具有鲜明的特色和积极的意义。但是，从更加完备的角度视之，该协议并非完美无瑕，相反，仍有一定的缺憾。

### （一）协议的性质存在模糊性

由于现实原因，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》并非由海峡两岸相关官方机构签订，但该协议却具有一定的约束力。从理论上分析，该协议在性质上仍具有一定的模糊性。

首先，该协议虽属于民间组织签订的协议，但也有一定的法律约束力。大陆方面的《海峡两岸交流协会章程》第1条规定，海峡两岸关系协会是社会团体法人；台湾方面的《海峡交流基金会章程》第1条也规定，该基金会在性质上是财团法人。二者都不是官方机构，而是民间社团。二者之间签订协议，虽然处于其各自的职责或者业务范围，但所签协议并非具有官方正式法律文件的性质。可是，二者可以接受官方的授权开展某些活动。如大陆方面的《海峡两岸交流协会章程》第4条规定，本会接受有关方面委

托,与台湾有关部门和授权团体、人士商谈海峡两岸交往中的有关问题,并可签订协议性文件。台湾方面的《海峡交流基金会章程》第3条载明,其可接受“政府委托”办理有关业务。这就意味着海峡两岸官方机构可以承认两会签订之协议的效力。如国务院台湾事务办公室在官方网站上就将上述协议列“法律法规”栏目中。<sup>[10]</sup>因而该协议又不同于一般性质的民间组织间协议,而是具有一定法律约束力的文件。而前述港澳特区间的《关于移交被判刑人的安排》却属于不同法域政府间的正式法律文件,具有完全的法律约束力。两个协议(安排)在性质上存在一定的差异。

其次,签订主体与执行主体并不一致,签订主体不属于官方机构,但协议却对有关官方机构具有约束力。《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的多个条文都有“双方”这样的用词,某些条文中还有“己方”、“请求方”、“对方”、“受请求方”等用词。笔者认为,这里的“双方”并不是指签订协议的大陆的“海峡两岸关系协会”和台湾的“海峡交流基金会”两方,而是指二者分别代表的“大陆地区”、“台湾地区”。如协议第12条规定:“双方同意及时通报对方人员被限制人身自由、非病死或可疑为非病死等重要讯息,并依己方规定为家属探视提供便利”。显然,这里的“对方”、“己方”指的就是大陆地区或者台湾地区。其实,这一点从协议第3条关于联系主体的规定中也看出。该条第1款有“双方”、“各方”的用词,但第2款对其他相关事宜的问题作规定时,却将联系主体确定为海峡两岸关系协会、海峡交流基金会,而没有用“双方”这样的词语。因此,根据体系解释的方法,该协议条文所涉及的某一“方”指称的是海峡两岸的某个地区。可见,该协议的签订主体与执行主体并不一致,即签订的主体是具有民间组织性质的海峡两岸关系协会和海峡交流基金会,而具体负责执行该协议的主体却是海峡两岸有关的官方机构,且主要是司法机关、司法行政机关以及刑事侦查机关,即该协议对具体的执行机关也具有约束力。

所以,《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》虽然是海峡两岸民间组织签订的协议,但其都经过了海峡两岸官方的授权,在性质上不再是简单的民间协议,而具有官方的性质,从而对海峡两岸的有关官方机构具有一定的约束力。该协议在性质上的这种模糊性,是由海峡两岸的现实政治状况所决定的,虽然在客观上是其不可避免的一个缺憾,但反映了中国大陆与台湾地区灵活、务实地进行刑事司法合作的精神,因而并不影响该协议的实际运作。

#### (二) 协议的内容过于原则

《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》在内容上比较丰富,广泛地包容了各个方面的刑事司法合作制度。但是,应当注意到,该协议总共24个条文,而具体涉及刑事司法合作的实体性条文仅有7个,且多数刑事司法互助制度在程序上均按照第13条至20条的规定进行。这种简单规定的模式使得相关刑事司法合作制度过于原则。

首先,具体刑事司法合作制度在实体内容上过于抽象。该协议用7个条文规定了前述八个方面的刑事司法合作制度。而实际上,每个方面的刑事司法合作制度都有比较复杂的内容,在有关的国际条约、区际条约或者某些国家和地区的立法中往往会有详细的规定。例如,该协议第11条规定了“罪犯移管(接返)”,内容仅涉及移管原则、三方同意规则,但不管是在国际刑事司法协助中,还是中国区际刑事司法协助中,被判刑人的移管或者移交都是一种比较重要和复杂的制度,内容涉及指定机关、移管条件、移管拒绝、刑罚执行、重新审理、赦免与减刑等方面。从条文数量上看,中国和乌克兰于2001年7月21日签订的《关于移管被判刑人的条约》共有21个条文。香港与澳门两个特区签订的《关于被判刑人移交的安排》共有14个条文。除此之外,分别类似于该协议中的遣返、刑事司法互助等制度的引渡、刑事司法协助,同样在内容上都很具体,条文数量也较多。例如,中国与巴西于2004年11月12日签订的《引渡条约》共有22个条文,中国与澳大利亚于2006年4月6日签订的《关于刑事司法协助的条约》共有25个条文,比较详尽地对引渡、刑事司法协助的相关问题做出了规定。相比之下,《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》对海峡两岸刑事司法合作的相关制度规定得都比较简略。而且,该协议对某些内容根本没有涉及,如军事犯、死刑犯的处理,犯罪工具的处理等问题。

其次,具体刑事司法合作制度在程序和内容上也不够具体。《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》在其第四章从第13条至第20条以8个条文规定了海峡两岸进行刑事司法合作操作所遵循的程序。尽管在内容上也比较完备地规定了八个方面的问题,但是,这里的规定没有考虑到某些刑事司法合作制度形式上的差异而所导致的程序上的不同。例如,被判刑人的移管与刑事嫌疑犯的遣返(在国际刑事司法协助中被称为“引渡”)在程序上存在某些区别,二者与犯罪侦查互助、罪赃移交也存在不同。而且,对于请求的推迟、罪犯权利保障等问题,上述协议也付之阙如。笔者初步认为,该协议对海峡两岸刑事司法协助程序做出如此简单的规定,可能会使该协议缺乏足够的可操作性,从而不利于实际执行机关顺利、有效地开展相关执法活动。

#### (三) 协议的形式具有混合性

从名称上看,《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》涉及两个部分的内容:一是共同打击犯罪问题,二是司法协助问题。其司法协助的内容又可分为三个方面:一是刑事司法协助,如罪赃移交、罪犯

移管、人道探视；二是民事司法互助，如判决认可；三是在刑事与民事司法活动中均可展开的互助，如送达文书、调查取证。因此，该协议并不是纯粹的刑事司法互助协议，也不是纯粹的民事司法互助协议，而是将刑事与民事司法互助事宜同时规定于一起、在形式上具有混合性的协议。

在同一个条约或者协议中同时规定民事与刑事司法协助事宜的模式（民刑合一模式），在中国大陆地区对外签订的条约中确实存在，如中国与俄罗斯于1992年6月19日签订的《关于民事和刑事司法协助的条

约》。据统计，中国大陆地区与其他国家签订的此类条约共有19个。<sup>[11]</sup>澳门特别行政区也采用了这种模式与其他国家签订司法协助（协助）协定，如澳门特别行政区与东帝汶签订的《法律及司法协助协定》及与葡萄牙签订的《法律及司法协助协定》。<sup>[12]</sup>但是，在中国大陆分别就刑事与民事司法协助活动，与其他国家签订协议的模式（即民刑分离模式）却相对处于主导地位。据统计，中国大陆与其他国家签订的刑事司法协助条约有31个。<sup>[13]</sup>这种模式其实在中国其他法域也同样存在。例如，香港特别行政区就是分别就刑事和民事司法协助事宜与世界上其他国家签订协定，甚至在刑事司法协助方面也区分移交逃犯、移交被判刑人和狭义的刑事司法协助，分别与其他国家或者地区签订协定。<sup>[14]</sup>经查询有关网站得知，中国台湾地区也采用此种模式，与其他国家有关机构签订司法协助协定，例如，驻美国台北文化代表处与美国在台协会于2002年3月26日签订的《刑事司法协助协定》。<sup>[15]</sup>总之，在对外签订司法协助的条约或者协定方面，中国各个法域采用的既有民刑分离模式，又有民刑合一模式，而民刑分离模式相对来说处于主导地位。当然，在当前的情况下，海峡两岸就共同打击犯罪、进行司法互助，采用民刑合一模式签订专门签订协议，经历一个从无到有的过程，比过去有很大的突破，还是值得肯定的。

在刑事和民事司法协助活动中，确实有些制度在实体和程序方面存在一定的共同之处，如法律文书送达。不过，笔者认为，刑事和民事司法协助活动有着不同的性质，主要表现为如下：（1）对象不同，即刑事司法协助活动针对刑事犯罪而展开，民事司法协助的对象则是民商事案件（包括仲裁案件），因而二者主要涉及的合法权益有所不同，即刑事司法协助活动与不同国家的刑事诉讼和刑罚执行紧密相关，更多地关涉国家维护统治秩序的现实利益，而民事司法协助活动尽管也关涉国家民事司法主权，但其主要涉及民众的民事合法权益。（2）执行主体不同。刑事司法协助活动的开展，除了司法行政部门的参与外，还经常需要司法机关（如法院、检察院）以及刑事侦查机关的直接参与，而民事司法协助活动的开展，主要是由司法行政部门负责的。因此，笔者较为积极地肯定采用分离模式签订司法协助的模式，即应分别就刑事和民事司法协助或者互助的事宜，签订相关的协议或者条约。由此观之，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》采用民刑合一的方式规定司法协助事宜，略有不当。在未来完善该协议时，可采用民刑分离的模式。

#### 四、全面构建中国区际刑事司法合作法律机制的构想

大陆地区的海峡两岸关系协会与台湾地区的海峡交流基金会签订的《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》，在实践的层面上为两岸司法机关更为紧密地开展刑事司法合作，严厉惩治跨境刑事犯罪，提供了较为全面的依据，在理论的层面上则在一定程度上响应了海峡两岸法律界关于尽快签订司法协助协议的呼吁。而从中国区际刑事司法的角度看，该协议对中国范围内各法域的司法机关更为有成效地开展中国区际刑事司法合作，各法域法学界更为深入地研讨中国区际刑事法律问题，确实起到了重要的推动作用。该协议的顺利签订以及生效实施，标志着中国各法域的刑事法治合作进入到一个崭新的时代，表明中国区际刑事司法合作之整体法律机制的构建逐步具备条件。中国各法域的司法实务界和法学界，都有必要正视并深入研究如何构建中国区际刑事司法合作法律机制的问题。对此，笔者拟提出如下几个方面的构想并予以探讨。

##### （一）中国范围内各法域应积极签订刑事司法合作协议

有效地惩治和预防跨境刑事犯罪，不单是海峡两岸司法机关所面临的问题，也是中国其他法域司法部门应该承担的任务，因而通过签订刑事司法协助协议，为打击和防范跨越法域之刑事犯罪提供坚实的法律根据，是中国各个法域维护社会良好秩序的现实需要。中国区际刑事司法协助协议的签订主体自然不能限于海峡两岸的有关组织，而应扩展至中国其他法域的有关机构。换言之，香港特别行政区、澳门特别行政区与大陆地区三者之间，以及台湾地区与香港特别行政区、澳门特别行政区之间，都可以根据彼此的实际需要和法律制度的现行规定，以灵活、务实的态度签订刑事司法协助的协议。

之所以这么说，是因为中国各个法域之间分别互相签订刑事司法协助协议，从理论上并不存在难以克服的障碍。海峡两岸在不纠缠于政治问题的前提下较为顺利地就两岸开展刑事司法协助签订协议，在一定程度上表明暂时的政治分歧应该让位于海峡两岸的社会稳定与经济发展，让位于人民的切实利益。

<sup>[16]</sup>既然海峡两岸虽有某些政治分歧但仍能就惩治跨境犯罪达成共识，形成具有约束力的协议，那么，在成功实践“一国两制”之政治制度，并不存在政治分歧的中国大陆与香港特别行政区、澳门特别行政

区之间，应当更能够直接签订区际刑事司法合作的协议，并在本法域内通过立法的形式将协议的内容转化为有效的法律规定。进一步说，台湾地区与香港特别行政区及其与澳门特别行政区同样可以避免政治问题，就区际间的刑事司法合作问题进行沟通与交流，签订相关协议，将区际刑事司法合作的内容、模式、主体予以法律化，从而建立稳定的区际刑事司法合作机制。当然，从程序上看，台湾地区与香港及其与澳门特区签订刑事司法互助协议，需要经过特定的步骤。根据《中央人民政府处理“九七”后香港涉台问题的基本原则和政策》与《中央人民政府处理“九九”后澳门涉台问题的基本原则和政策》的精神，<sup>[18]</sup>在港澳特区方面需要中央人民政府的批准或者经中央人民政府授权的特区行政长官的批准。而台湾地区在目前似乎也不太可能直接在官方层面上与港澳特区签订协议，但台湾方面可根据台湾地区《香港澳门关系条例》第7条的规定，授权其驻港澳特区的相关机构来签订有关协议。在海峡两岸已经有成功范例的情况下，这应该不是太大的问题。

所以，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》充分地表明中国各个法域之间同样能够像大陆与台湾地区那样，直接地签订协议，进行多方面的刑事司法互助活动，适应惩治跨区域犯罪的现实需要。中国区际刑事司法互助协议的签订自然不必限定于海峡两岸的中国大陆与台湾地区之间。

### （二）区际刑事司法互助协议应采用民刑分离模式

关于中国各个法域签订区际刑事司法互助协议的模式，如前所述，应当采用分离的模式，即就相互之间的刑事司法互助事宜单独地签订协议；而非采用民刑合一的方式，将刑事与民事刑事司法互助的有关事宜规定于同一个协议中。分离模式符合区际民事和刑事司法互助具有不同特点的实际情形，能够适应区际之间有效地应对繁琐复杂的刑事司法互助要求，将各自法域的相关刑事司法力量集中到对跨境犯罪的处理上，同时，也有利于各个法域之间另行建构完善的区际民事司法互助机制。

当然，客观而言，各个法域采用分离模式签订区际刑事司法互助的协议尚缺乏可以直接仿效的适例。尽管香港特区与澳门特区所签订的《关于移交被判刑人的安排》在性质上属于区际刑事司法互助协议，但是，该《安排》仅仅是港澳特区就被判刑人移交（移管）这一具体刑事司法互助制度所达成的协议。直至目前，中国范围内的各个法域并没有专门就刑事司法互助事宜签订过专门的协议。对此，笔者认为，各法域可根据中国区际刑事司法互助的性质和特点以及自身的实际需要，参考本地区与世界上其他国家或者地区签订之刑事司法协助的形式、内容和有关技术，经过协商签订双边或者多边的区际刑事司法互助协议。

### （三）就区际刑事司法互助活动全面地签订协议

与海峡两岸红十字会组织签订的《金门协议》，以及港澳特区政府签订的《关于移交被判刑人的安排》相比，《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》在区际刑事司法互助的内容上都有很大的突破，如前所述，此协议涉及八个方面的刑事司法互助制度。这八个方面的制度除了刑事犯、刑事嫌疑犯的遣返、被判刑人的移管外，都属于狭义的刑事司法互助。<sup>[19]</sup>但是，不仅该协议对这八个方面的刑事司法互助制度规定得非常简略，而且，某些重要的刑事司法协助制度在该协议中还没有得到规定，这主要有：

（1）暂时移交在押人员以便作证；（2）追查、限制、追缴和没收犯罪活动工具，包括限制处分或者冻结被指称与刑事事项有关的财产；（3）刑事案件移交；（4）较为广泛的刑事判决承认与执行。因此，尽管该协议从广义的角度确定刑事司法互助的内容与范围，但是，其并没有就区际之间需要进行的所有刑事司法互助活动全面地做出规定。

不管是立足于《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》的完善，还是为了未来构建区际刑事司法互助的法律机制，都有必要考虑全面性的中国区际刑事司法互助协议。首先，各法域惩治跨境犯罪的现实情况需要构建全面的区际刑事司法互助法律机制。中国区际跨境犯罪在复杂性和危害性上并不亚于跨国犯罪，因而对其进行惩治的活动也同样需要全面的刑事司法合作机制。其实，中国大陆地区与其他国家正在努力地签订引渡、被判刑人移管、狭义刑事司法协助的条约，内容广泛而又丰富，涵盖了国际刑事司法协助的所有方面；<sup>[20]</sup>香港特别行政区则区分为三个方面分别与其他国家签订刑事司法互相协助的协定，即关于逃犯移交的协定、关于刑事司法协助的协定、关于移交被判刑人的协定。<sup>[21]</sup>因此，相比之下，目前关于惩治区际跨境犯罪而建构的刑事司法互助机制就非常简略，甚至在某些法域之间尚处于空白状态。而且，不同的具体区际刑事司法互助制度只能在某些刑事活动阶段才能实施。例如，狭义的刑事司法协助可以发生在任何刑事诉讼阶段，包括刑罚执行阶段；引渡或者逃犯移交则可发生在刑事诉讼进行中，也可发生在刑事诉讼结束后；刑事诉讼转移只能发生在刑事诉讼进行中；被判刑人移管只能发生在刑事诉讼结束后。在这样的情况下，如果对区际跨境犯罪的惩治缺乏全面的刑事司法互助机制，那么，可能在某些刑事活动阶段就无法给予犯罪人适当的刑事处罚，不利于对跨境犯罪的有效惩治。其次，针对区际协议中要规定的刑事司法互助制度，相关法域应该注意全面、具体地规定其内容，在原则性与可操作性方面慎重地做好选择。在理论论证充分、实践经验足够的情况下，中国范围内各个法域应尽可能在协议中具体、详尽地对某项区际刑事司法互助制度做出规定。当然，各个法域在签订协议时，也不一定必须在广义刑事司法协助的层面上签订协议，其实也可参考本地区与其他国家或地区间签订国

际刑事司法协助的实际经验，分别就逃犯移交（遣返）、被判刑人移管、狭义刑事司法协助签订协议，从而逐步形成比较完善的中国区际刑事司法互助法律机制。

## 五、结语

当前，中国范围内各个法域进行着良好的经济、文化交往活动，而屡屡发生的跨法域刑事犯罪严重地影响了各个法域的社会进步、经济发展以及人民的正常生活秩序。严厉地惩治以及有效地预防此类犯罪，成为各个法域所共同面临并需要通力合作予以解决的现实问题。而这不仅对各个法域自身的刑事法治建设提出了明确的要求，而且，也促使每个法域积极寻求与其他法域在刑事司法领域的合作与互助，并逐渐形成完善、稳定的法律机制。<sup>[22]</sup>但是，因为种种原因，中国区际刑事司法互助法律机制的构建在进展中并不顺利。不过，正因为如此，某些法域之间所签订的刑事司法互助协议才具有非同一般的意义。

《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》即属此方面的标志性文件，无论是在海峡两岸共同打击犯罪、开展刑事司法互助活动方面，还是在各法域加强合作、惩治跨境犯罪方面，都具有重要的实践价值，在内容方面更是将中国区际刑事司法互助法律机制的发展大大推向前进，从而在中国区际刑事法理论上亦具有积极的开拓意义。从理论上分析该协议的积极价值以及对中国区际刑事司法合作法律价值构建的示范意义，无疑是当前中国区际刑事法方面实践与理论领域的共同而重要的课题。

---

本文原载于《江海学刊》2011年第2期，并根据近两年来的相关理论研究成果作了修改补充。

\* 赵秉志，北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长，教育部“长江学者特聘教授”，法学博士，博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

\*\* 黄晓亮，北京师范大学刑事法律科学研究院副教授，法学博士，中国刑法学研究会副秘书长，北京市人民检察院第二分院法律政策研究室副主任。

[1] 1990年9月12日，海峡两岸红十字组织代表韩长林、陈长文等在金门对双方参与见证其主管部门执行海上遣返事宜举行工作商谈，经充分交换意见后，达成《海峡两岸红十字组织有关海上遣返协议》，简称《金门协议》。该协议载于国务院台湾事务办公室网站“法律法规”栏目  
<http://www.gwytb.gov.cn/flfg.asp>。

[2] 2005年5月20日，香港保安局局长李少光代表香港特别行政区政府，与代表澳门特别行政区政府的澳门保安司司长张国华，在香港签订了《香港特别行政区政府与澳门特别行政区政府关于被判刑人移交的安排》。该安排载于香港特别行政区律政司网站“与内地及澳门特区的安排”  
<http://translate.legislation.gov.hk/gb/www.legislation.gov.hk/intracountry/chi/index.htm>

[3] 参见《海峡两岸合作打击犯罪联系渠道畅通 遣返犯罪嫌疑人3.7万多人》，载公安部网站  
<http://www.mps.gov.cn/n16/n1237/n1342/135524.html>。

[4] 《两岸合作惩犯罪 首循“小三通”遣返6犯》，载中央人民广播电台对台湾广播中心网站  
[http://www.nihaotw.com/zt1/zdzt/20year/xwfl/200712/t20071207\\_312460.html](http://www.nihaotw.com/zt1/zdzt/20year/xwfl/200712/t20071207_312460.html)[2009-6-26,16:26]。

[5] 参见赵秉志主编：《中国区际刑法问题专论》，中国人民公安大学出版社2005年版，第257—339页。

[6] 参见李志远：《涉台刑事案件的特殊性及其处理》，载《人桥》1993年第9期。

[7] 参见《绑架案与澳门警方合作》，载台湾检察官改革协会网站[http://www.pra-tw.org/News\\_Content.aspx?news\\_id=338](http://www.pra-tw.org/News_Content.aspx?news_id=338)[2009-6-26,18:39]。

[8] 参见王新清：《大陆与台湾刑事管辖权的冲突及刑事司法协助》，载赵秉志主编：《中国区际刑法问题专论》，中国人民公安大学出版社2005年版，第267页。

[9] 参见林锦村：《论海峡两岸之刑事司法协助》，载台湾《法令月刊》1996年第12期。

[10] 参见国务院台湾事务办公室网站“法律法规”栏目<http://www.gwytb.gov.cn/flfg.asp>。

[11] 中国分别与波兰（1987年）、蒙古（1989年）、罗马尼亚（1991年）、俄罗斯（1992年）、古巴（1992年）、乌克兰（1992年）、哈萨克斯坦（1993年）、白俄罗斯（1993年）、埃及（1994年）、吉尔吉斯（1996年）、塔吉克斯坦（1996年）、乌兹别克斯坦（1997年）、越南（1998）、老挝（1999年）、立陶宛（2000年）、朝鲜（2003年）等19个国家签订了民事和刑事司法协助的条约。参见黄风著：《中华人民共和国国际刑事司法协助法立法建议稿及论证》，北京大学出版社2012年版，第24页。

[12] 参见澳门特别行政区印务局网站“法例”栏目  
<http://cn.io.gov.mo/Legis/International/2/18.aspx>。

[13] 此处所论之刑事司法协助条约是指就狭义的刑事司法协助签订的条约。具体而言，中国分别与加

拿大(1994年)、保加利亚(1995年)、韩国(1998年)、哥伦比亚(1999年)、突尼斯(1999年)、美国(2000年)、菲律宾(2000年)、印度尼西亚(2000年)、爱沙尼亚文(2002年)、南非(2003年)、泰国(2003年)、拉脱维亚(2004年)、巴西(2004年)、墨西哥(2005年)、秘鲁(2005年)、法国(2005年)、西班牙(2005)、葡萄牙(2005年)、新西兰(2006年)、澳大利亚(2006年)、纳米比亚(2006年)、阿尔及利亚(2006年)、巴基斯坦(2007年)、日本(2007年)、委内瑞拉(2008)等31个国家签订了此类协议。参见《中外刑事司法合作20年》，载《法制日报》2009年3月6日第9版。

[14] 参见香港特别行政区律政司网站“公约与国际协定”栏目

<http://translate.legislation.gov.hk/gb/www.legislation.gov.hk/cchoice.htm#bf>。

[15] 参见台湾地区法律检索网站<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL017932>。

[16] 对此，笔者在数年前的一篇文章中曾指出，关于海峡两岸的刑事司法合作，应尽量避免掺入政治上的歧见，以期合理解决两岸法律上的冲突。参见赵秉志：《关于建立海峡两岸刑事司法协作关系的研究》，载赵秉志主编：《中国区际刑法问题专论》，中国人民公安大学出版社2005年版，第278页。

[17] 港澳特区政府有关部门与中央人民政府某些部门已经就刑事法律问题的某些合作签订了相关的安排，例如，公安部港澳台事务办公室与香港特别行政区保安局于2000年10月13日签订了《内地公安机关与香港警方关于建立相互通报机制的安排》。

[18] 参见国务院台湾事务办公室网站“法律法规”栏目<http://www.gwytb.gov.cn/flfg.asp>。

[19] 关于狭义的刑事司法互助，请参见马克昌：《我国区际刑事司法协助的内容刍议》，载赵秉志、何超明主编：《中国区际刑事司法协助探索》，中国人民公安大学出版社2002年版，第301—313页。

[20] 例如，中国与澳大利亚于2006年4月6日签订的《关于刑事司法协助的条约》。不过，在具体的各个刑事司法协助协议中，刑事司法协助的范围也有可能存在差异。参见中国外交部网站“资料”栏目<http://www.fmprc.gov.cn/chn/pds/ziliao/tytj/tyfg/default.htm>。

[21] 例如，香港特别行政区与澳大利亚之间的刑事司法协助即是如此。参见香港特别行政区律政司网站“公约与国际协定”栏目

<http://translate.legislation.gov.hk/gb/www.legislation.gov.hk/cchoice.htm#bf>。

[22] 赵国强：《“一国两制”下的中国区际刑事司法协助》，载《广东外语外贸大学学报》2008年第5期。