

中國區際逮捕令簽發程序之構建

—— 歐盟經驗能否適用於中國？

李哲 權大國^①

【摘要】中國內地、香港和澳門之間跨法域的犯罪越來越普遍，由于缺乏有效的逃犯移交制度，逃犯逍遙法外，刑事追訴和刑罰執行面臨嚴峻挑戰。歐盟國家之間的逮捕令制度突破了傳統引渡制度的概念、原則及具體做法，在實踐中有效促進了各國有關移交逃犯的協作。然而，歐盟經驗適用於中國，尚存諸多障礙。本文在對這些障礙進行分析的基礎上，提出在中國內地構建有關“區際逮捕令簽發程序”的特別程序，增設于刑事訴訟法的特別程序部分，以解決引入歐盟逮捕令模式可能面臨的困難和挑戰。

【關鍵詞】區際逮捕令 簽發程序 逃犯移交

本文所稱之“逮捕令”（Arrest Warrant），系沿用歐盟2002年通過的《歐盟成員國間實施歐洲逮捕令及移交程序的框架決定》（以下簡稱《歐盟逮捕令框架決定》）中的用語，即針對逃犯（Fugitive），包括刑事訴訟程序中的犯罪嫌疑人、被告人以及被判刑後脫逃的已決囚犯，由司法機構簽發并執行的逮捕和移交命令。為應對各歐盟成員國之間越來越多的跨境犯罪和跨境追逃的需要，歐盟成員國之間于2004年開始實行逮捕令制度，突破了傳統的“引渡”程序的諸多限制。雖然這一制度尚存諸多問題，總體而言效果良好。在中國，中國內地、香港特別行政區和澳門特別行政區形成了“一國兩制”、“兩法系”、“三法域”的特殊格局，三地之間的人員、經濟和文化往來日趨繁密，跨區域的犯罪普遍頻繁，由此衍生的司法合作的需要日趨緊迫。然而，三地之間並沒有任何移交逃犯的協議，逃犯移交通過個案協商的方式進行。在一個主權國家框架下的三個法域，目前正在積極研究區際司法協助協議的簽署問題。在這一過程中，能否突破傳統的主權國家之間司法協助的模式，例如，在逃犯移交問題下，棄“引渡”而采“移交”，強調司法機關的作用，而非行政機關基于國家主權和外交利益的行政主導模式，無疑會提高司法合作的效率，更加符合一國範圍內的區際司法協助的實際。本文試圖以歐盟國家有關逃犯移交的逮捕令程序為研究模本，探討逮捕令程序對傳統“引渡”程序的突破，并討論歐盟的經驗能否適用於中國的區際逃犯移交協作問題，在分析可能存在的障礙後提出解決之策。

① 李哲，法學博士，澳門大學法學院助理教授；權大國，澳門大學法學院博士研究生。

一、歐洲逮捕令制度對傳統“引渡”制度之揚棄

歐洲逮捕令是歐盟成員國之間一種比較成功的刑事司法合作模式，為快速、有效地打擊跨境犯罪提供了法律保障。自2004年實施以來，截至2009年，歐洲共簽發54689份逮捕令，11630份被執行，成員國間移交逃犯實際所需的時間已從歐洲逮捕令實施前的平均1年縮短到48天，在被請求人同意移交的情形下，該時間更縮短至14-17天。^②而且，該制度在歐盟發展良好，成員國簽發逮捕令的數量穩步增加，2013年各成員國共簽發13100張逮捕令，7850人被逮捕，3460人被移交。^③

那麼，這一制度與傳統的“引渡”制度究竟有何不同？總結而言，主要包括以下三個方面。

（一）從“行政主導”模式轉變為“司法主導”模式

在傳統的“引渡”(Extradition)模式下，逃犯的移交是通過外交機關會同其他中央行政機構通過行政途徑進行的，強調國家主權和外交政策的重要作用，屬“行政主導”模式。在這一模式下，國家的主權得到充分強調，行政審查是幾乎成為不可或缺的程序，政府可以基於“政治”需要來幹預引渡的實際進程，司法機關作用有限。與傳統引渡相比，歐洲逮捕令採用了“移交”(Surrender)這一不帶政治和主權色彩的概念。合作雙方也不再使用“請求國”(Requesting State)與“被請求國”(Requested State)，代之以“簽發國”(Issuing State)和“執行國”(Executing State)。逮捕令的簽發和逃犯移交規定了明確的條件，實施更為便捷，行政機關在程序運行中不再發揮作用。^④正如《歐盟逮捕令框架決定》序言所稱，歐洲逮捕令很大程度上排除了“主權”和“政治”因素，體現出彼此更多的合作意願，使逃犯移交轉變成為一個真正意義上的司法合作問題。^⑤

（二）對傳統引渡原則的突破與鬆動

在傳統引渡制度中，基於對國家主權的尊重，通常需要遵守“雙重犯罪原則”、“本國民不引渡原則”及“特定性原則”等。在歐盟逮捕令制度中，這些原則被突破或有所鬆動。

傳統引渡慣例中的雙重犯罪原則，其理論基礎為國家主權及互惠原則^⑥，要求作為引渡理由的犯罪行為按照請求國和被請求國刑事法律，都應當構成犯罪並受到刑罰

② Report From The Commission to The European Parliament and The Council, On the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Brussels, 11.4.2011, COM(2011) 175 final.

③ https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do, accessed 16 November 2015.

④ Elies van Sliedregt, The Due Criminality Requirement, see Nico Keijzer & Elies van Sliedregt edited, THE EUROPEAN ARREST WARRANT IN PRACTICE, T-M-C-Asser Press, p.51.

⑤ 5th paragraph of preambular, Council Framework Decision, on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States(2002/584/JHA).

⑥ O.Lagodny, Expert Opinion for the Council of Europe on Questions Concerning Double Criminality, PC-OC/WP, Strasbourg 24 June 2004, p. 3.

處罰的才可以引渡。根據《歐盟逮捕令框架決定》，祇要犯罪在逮捕令的簽發國可能被判處較重的刑罰或羈押命令，在執行國祇需觸犯刑事法律構成犯罪，即成就執行逮捕令的條件，至于所判處的刑罰輕重甚至是否應受到處罰不再予以考慮。^⑦不僅如此，還通過犯罪清單的方式，對於列出的有組織犯罪、恐怖主義、販賣人口等 32 種危害到公共秩序和安全的嚴重犯罪徹底摒棄了雙重犯罪原則。祇要犯罪行為在請求國家可能會被判處 3 年以上監禁刑或羈押命令，收到逮捕令的成員國便可適用更簡便的審查移交程序，不再考慮這些行為是否觸犯被請求國法律或者所觸犯的罪名是否與逮捕令指控的罪名相同。^⑧這就減少了很多由于不同國家對罪名認定不同給移交所帶來的障礙。

歐洲逮捕令也突破了本國國民不移交的傳統引渡慣例。1957 年的《歐洲引渡公約》第六條明確規定了締約國各方的本國國民拒絕引渡的權利^⑨。《歐盟逮捕令框架決定》突破了這一慣例，針對已決犯和未決犯採用了不同的立場。對於已決犯，該決定採本國國民不引渡的立場，祇要執行國按照其國內法具體執行該已經確定的徒刑或羈押命令，則有權拒絕移交本國國民。^⑩對於未決犯，則突破了本國國民不引渡的原則，《歐盟逮捕令框架決定》第五條規定，如果逮捕令簽發國要求執行國移交其本國國民的目的是為了在簽發國對該人進行刑事追訴，則該執行國應當移交該逃犯，但有權要求在該逃犯被判處徒刑或羈押命令後回到其本國服刑。^⑪從上述兩條規定可以看出，在有關本國國民是否移交的問題上，《歐洲逮捕令框架決定》所採取的立場是堅持本國國民在其本國服刑的權利，而放棄了在本國接受審判的權利。正如歐洲法院 (European Court of Justice) 在其判例中所言，以在本國服刑為由而拒絕移交已決逃犯的規定，意在使執行國能夠更好地幫助囚犯，尤其是在其刑罰執行完畢後，融入社會。而對未決犯，該決定所保留的要求本國國民回國服刑的要求，也是偏重了對囚犯回歸社會這一價值^⑫，而非傳統引渡措施中所側重的國家主權價值。

根據《歐盟逮捕令框架決定》第 27-28 條有關特定性原則的規定，傳統引渡法中的特定性原則也有所鬆動，並且規定在被移交逃犯的同意的情況下可以不再遵守。特定性原則是傳統引渡法中的一項重要原則，以防止請求國規避雙重犯罪原則或政治犯不引渡原則等的要求，故意以一個可能引渡的罪名提出要求，待該被引渡者回到其本國後，對其以其它本來不能引渡的罪名，如在被請求國不構成犯罪的罪名，或者以政

⑦ See Article 2, Council Framework Decision, 2002/584/JHA and Surrender from Sweden according to a European arrest warrant, <http://www.government.se/government-of-sweden/ministry-of-justice/international-judicial-co-operation/european-arrest-warrant/>.

⑧ See Article 2, Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

⑨ See Article 6-(1)-(a), European Convention on Extradition.

⑩ See Article 4-(6), Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

⑪ See Article 5-(3), Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

⑫ Vincent Glerum & Klaas Rozemond, Surrender of Nationals, see Nico Keijzer & Elies van Sliedregt edited, THE EUROPEAN ARREST WARRANT IN PRACTICE, T-M-C-Asser Press, p.78-79.

治犯的罪名起訴或懲罰被引渡者¹³。在《歐盟逮捕令框架決定》第2條突破了雙重犯罪原則的背景下，特定性原則也有所鬆動，第27條規定了若幹例外，例如由該國明確表示放棄特定性原則（paragraph 1）；被移交人放棄該原則（paragraph 3 (e)-(f)）；由執行的司法機關放棄該原則（paragraph 3 (g)）；或者針對某些特定的刑罰放棄特定性原則（paragraph (b)-(d)），等等。

（三）明確規定拒絕移交的理由

歐洲逮捕令對拒絕移交的理由進行限制也是其得以有效實施的重要原因。被請求方司法機關在收到請求方按照統一格式簽發的逮捕令後，除非遇到應拒絕執行或可以拒絕執行的理由外，即應執行逮捕令。被請求國能夠拒絕移交的理由主要基于一事不再理原則的適用，當一個犯罪行為經過赦免或者已給予刑事處罰，被請求人應該受到相應的保護，不應再次被追訴或被執行刑罰。¹⁴執行方對於逮捕令針對所依據的犯罪事實具有管轄權，執行方已經給予被請求人赦免從而不再提起訴訟，或者刑罰已經執行完畢；被簽發的逮捕令缺乏必要的信息，或者不能據此辨別被請求人的身份等。¹⁵另一個重要的理由是基於人權保障事由。執行方認為請求方不具有刑事管轄權，犯罪事實並不是發生或者至少不是部分發生在簽發國境內；判決是在被告人沒有出庭的情況下做出的；執行方認為執行歐洲逮捕令將違背該國法律的基本原則，為該國法律所禁止也可以成為拒絕執行的理由。¹⁶

歐洲逮捕令制度通過對傳統引渡概念和慣例的突破，從而繞過了國家行政機構主導的傳統引渡程序，使得逃犯移交成為僅僅是在司法機關之間進行的司法合作，加之對拒絕移交理由進行了有效限制，從而提高了移交的效率和成功率。雖然在各國的具體執行中存在諸多爭議，但這也不能完全歸咎於該制度本身，因為，刑事司法合作永遠都是各種司法合作中爭論最多的。¹⁷

二、中國內地、香港、澳門之間亟需有效的逃犯移送制度

（一）中國內地、香港和澳門之間打擊跨區域犯罪的迫切需要

隨着中國內地、香港和澳門三地人員往來頻繁，案犯的跨區域、跨法域流動或實施犯罪越來越普遍。以澳門為例，澳門目前的刑事犯罪呈現明顯的“兩頭在外”的特點，即犯罪嫌疑人與被害人均非澳門居民。截至2014年12月31日，在澳門已判刑的被囚禁人員中，澳門居民359人，內地居民393人，香港居民56人，臺灣居民18人，

¹³ Otto Lagodny and Christian Rosbaud, Speciality Rule, see Nico Keijzer & Elies van Sliedregt edited, THE EUROPEAN ARREST WARRANT IN PRACTICE, T-M-C-Asser Press, p.265.

¹⁴ Article 3&4, Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

¹⁵ Article 3&4, Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

¹⁶ Article 4, Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

¹⁷ Otto Lagodny and Christian Rosbaud, Speciality Rule, see Nico Keijzer & Elies van Sliedregt edited, THE EUROPEAN ARREST WARRANT IN PRACTICE, T-M-C-Asser Press, p.266.

其他國家 156 人。¹⁸澳門居民僅占所有被囚禁人員的 37%。

在司法實踐中，中國內地與港澳司法機關之間進行了許多移交逃犯的合作，積累了一些有益經驗。但總體上仍是採取個案協商的方式進行，存在移交效率低，移交成本高，不確定因素多等問題。從已有案例看，中國內地、澳門和香港之間缺乏有效的逃犯移送制度，已經導致了實踐中的諸多問題。例如，澳門終審法院曾于 2008 年 2 月 12 日做出裁決宣告，由于沒有規範內地與澳門之間移交逃犯的區際法律和澳門法律，包括檢察院、司法警察局在內的任何執法機關均不能為了把被內地通過國際刑警組織通緝的對象移交給內地而拘留該人。¹⁹因此，該被通緝人成功獲得人身保護令并逍遙法外。另外一個著名的案例是，由于港澳之間沒有相應移交制度安排，儘管澳門初級法院在香港富豪劉鑾雄和羅杰承未能到庭的情況下于 2014 年 3 月缺席宣判其賄賂和洗黑錢罪名成立，分別被處監禁 5 年零 3 個月，但其目前依然在香港逍遙法外，對他們的刑事判決無法執行。²⁰

可見，中國內地、香港、澳門三地之間人員和物質交流的便利，與三地適用不同的法律制度，相互之間沒有協調暢通的協助機制等因素的共同作用，導致了實踐中問題頻生，嚴重妨礙了對犯罪的有效打擊，司法權威也受到不容忽視的挑戰。因此，中國有必要考慮加大三地間司法協助的力度，採取一些有別于國與國之間司法協助的創新方式。而在這一點上，歐盟的經驗無疑值得考慮。

(二) 中國具有與歐洲逮捕令產生時相似的社會背景

通過考察歐洲逮捕令的產生背景可以發現，歐洲逮捕令的出現也經歷了一個艱難曲折的過程，面臨的挑戰并不比我們三個法域之間所面對的少。歐盟國家眾多，儘管都有實行法治的歷史傳統，但法律依然分屬大陸和普通法系，各國的法律制度和傳統甚至相去甚遠，似乎比我們現在的情況更為複雜。因此，儘管從 1957 年的時候就有了《歐洲引渡公約》，到 1997 年 10 月 2 日簽訂的《阿姆斯特丹條約》提出在歐洲建立一個“自由、安全和司法”的區域的目標，把加強引渡作為加強刑事司法合作的一個重點。²¹但實際上效果并不明顯，1999 年坦佩雷會議，歐盟委員會意識到在傳統引渡制度架構內很難再有大的突破，才一方面敦促各成員國盡快批准歐洲引渡公約，另一方面又比較矛盾的萌生了要在成員國之間實行快速移交的構想。²²2000 年 7 月歐盟理事會提出刑事領域相互承認的方案，該方案指出相互承認原則應在刑事訴訟的各個階段得到體現，并至少應就成員國嚴重關切的性質嚴重的犯罪建立以相互認可和快速執行為基

¹⁸ 參見澳門監獄 2014 年年報，p75。

¹⁹ 參見澳門終審法院 2008 年第 3 號裁判書。

²⁰ 香港富豪賄賂澳門前高官罪成 被判監 5 年零 3 個月，<http://money.163.com/14/0314/17/9NAI5CIA00254TFQ.html>，最後訪問時間：2015 年 11 月 10 日。

²¹ TREATY OF AMSTERDAM AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATIES ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITIES AND CERTAIN RELATED ACTS, Office for Official Publications of the European Communities, 1997, p8-18.

²² European Union: Council of the European Union, Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15-16 October 1999, 16 October 1999, <http://www.refworld.org/docid/3ef2d2264.html>, accessed 6 January 2016.

礎的移交制度。²³2001年911恐怖襲擊事件的發生極大的刺激了整個歐洲，歐盟成員國很快就在歐盟範圍內建立統一逮捕令制度達成了一致。²⁴911事件一周後，歐盟委員會便提交了關於《歐盟逮捕令框架決定》的建議，後經過對建議文本的多次協商修改，2002年6月13日，歐盟理事會最終通過了該框架決定。²⁵《歐盟逮捕令框架決定》從法律層面規範了歐盟成員國之間交付刑事審判和執行刑罰的人犯移交，取代了國家行政機關主導的傳統引渡制度，成為國際刑事合作領域中的一個裏程碑。

中國在目前國際社會面臨恐怖活動形勢極為嚴峻的情況下很難獨善其身，安全形勢並不容樂觀。澳大利亞智庫經濟與和平研究所 (Institute for Economics and Peace) 關於近年來全球恐怖主義狀況發展的研究結果表明，全球範圍內的恐怖主義態勢近年來急劇升高，我國受恐怖主義威脅的指數排在全球162個國家中的22位，在危險排名的6個等級中排在第2等級，排在第1等級的有伊拉克、阿富汗、尼日利亞、巴基斯坦和敘利亞五個國家。²⁶相應的我國和平指數在162個國家中排到了124位。和平狀態程度分為5個等級，我國處在第4等級“LOW”等級。²⁷也從一個側面反映出中國也日益面臨着恐怖主義的威脅。澳門特區政府保安司司長黃少澤指出澳門已經把反恐放在一個比較重要的位置。²⁸尤其是香港和澳門很容易成為恐怖分子進行洗錢、融資，甚至作為進出第三國的一個跳板。

因此，區際逃犯移交關係到各法域刑事訴訟活動的順利進行，是保障內地、香港和澳門之間各法域法制權威，維護整個國家良好秩序的先決條件。當前，民間和官方都意識到盡快搭建移交逃犯的制度通道十分必要。各法域有關機關也對此問題進行了多次商談。²⁹相比較在跟外國簽訂引渡條約以及區際間民事司法協作進展較為順利的同時，區際刑事司法協作多年來却没有取得根本進展，不能不令人惋惜。³⁰在進行區際間移交逃犯問題磋商時，每個法域不應過分強調各自的特殊性，過分強調各自的法律現狀，不願做出一些必要的妥協和讓步。在我們一個主權國家內部，却因為各法域法律制度的不同，帶來諸多司法合作障礙的情況下，我們比歐盟成員國更有理由、更加需要建立一個順暢有效的逃犯移交機制。

²³ Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters, Official Journal C 012, 15/01/2001 P. 0010 – 0022.

²⁴ European Added Value Assessment EAVA 6/2013.

²⁵ Judge Rob Blekxtoon, Handbook on the European Arrest Warrant, T.M.C. Asser Press, 2005, p.29–33.

²⁶ GLOBAL TERRORISM INDEX 2015, <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/11/2015-Global-Terrorism-Index-Report.pdf>, accessed 16 December 2015.

²⁷ GLOBAL PEACE INDEX 2015, http://static.visionofhumanity.org/sites/default/files/Global%20Peace%20Index%20Report%202015_0.pdf, accessed 16 December 2015.

²⁸ http://news.xinhuanet.com/gangao/2015-04/09/c_127674248.htm, accessed 16 December 2015.

²⁹ 2013年底最高人民檢察院與香港特區政府代表團就《內地與香港特別行政區關於刑事司法協助的安排》啓動磋商。香港律政司司長袁國強2014年4月表示香港正與澳門商議制定逃犯協議，雙方短期內會舉行工作會議。2015年2月內地與澳門進行的了首輪磋商。

³⁰ 在香港和澳門回歸以後，與內地的逃犯移交等刑事司法協助問題就已經受到廣泛的關注，遺憾的是截至目前仍未達成一個雙方或三方的協議安排。

三、歐盟經驗能否適用於中國？

雖然中國內地、香港和澳門同屬一個主權國家，但由於歷史和現實的原因，上述三地的法律傳統、法律文化和具體法律規定均有較大差異。從上述對歐洲逮捕令制度的分析來看，中國如果想要突破傳統的引渡法律規定，在三地間建立新型的逃犯移交制度，尚存諸多障礙。

(一) 決定逮捕的有權機關不一致

歐洲逮捕令面對的首要問題是要突破傳統引渡的行政主導模式，因此，《歐盟逮捕令框架決定》通過制度設計放棄了行政主導，屏蔽了行政機關的幹預介入，甚至回避使用引渡以及被請求國字樣，近乎誇張地突出了司法機關的主導地位。^①在正文第 1 條關於逮捕令的定義再次明確，逮捕令是一個成員國向另一成員國簽發的請求逮捕并移交某人的司法決定。^②從歐洲各國的立法和傳統來看，逮捕或類似審前羈押措施的決定權都毫無例外掌握在法官的手中，區別祇是在於是由何種權限的法官行使該決定權。這意味着歐洲逮捕令在各成員國均由法院擁有決定是否簽發逮捕令及是否將被請求人移交給請求方的權力。相對應的司法機構和相似的司法裁判職能更容進行逮捕令的簽發與執行合作。

內地與香港、澳門之間刑事司法制度存在很大的區別，尤其是審前羈押的決定機關更是截然不同。盡管內地《刑事訴訟法》第 78 條規定逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必須經過人民檢察院批准或者人民法院決定，由公安機關執行。但更普遍意義上的逮捕是由檢察機關批准或決定，而不是由法官來決定的，通常法官祇在自訴案件或公訴案件的審判環節才對被告人逮捕與否具有決定權。逮捕和羈押沒有進行法律程序上的區分，羈押成爲逮捕的必然狀態。澳門和香港盡管分屬大陸法系和英美法系，但在涉及到嫌疑人和被告人的羈押程序却有相似性。澳門採取檢察領導偵查的模式，但對於涉及到人身自由的羈押仍需由法官做出裁斷。香港則沒有專門的檢察機關，由律政司行使部分內地和澳門刑事法意義上的檢察職權，但通常也是由法官決定對嫌疑人的逮捕羈押。這樣內地由檢察機關簽發的逮捕令與香港和澳門由法院簽發的逮捕令能否相互認可和執行？認可和執行內地由檢察機關簽發的逮捕令的制度安排能否在澳門和香港立法會通過？這是我們不得不面臨的一個障礙。

(二) 刑事司法合作的互信基礎尚未完全建立

歐洲逮捕令制度建立在歐盟成員國相互承認司法裁決原則之上的。相互承認原則是歐盟進行刑事司法合作的基礎，並隨着歐洲統一化進程的發展被賦予了擴大化解釋，不再被局限於法院的最終判決，而擴展至司法機關作出的所有裁定中。^③逮捕羈押也均是由法院經由司法裁斷做出的，歐盟成員國不僅彼此互相承認各自具有最終效力的

^① 5th paragraph of preambular, Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

^② Article 1, Council Framework Decision, 2002/584/JHA.

^③ Rob Blekxtoon & Wouter van Ballegooij, Handbook on the European Arrest Warrant, T.M.C Asser Press, 2005, p.29

刑事判決，而且承認法院作出的各種逮捕和羈押決定，這是歐洲逮捕令制度得以成功的基石。因此，歐洲逮捕令不要求簽發方提供關於犯罪事實的充足證據材料，執行方不需要實質審查這些證據是否達到足以簽發逮捕令的或者簽發的逮捕令是否合法。祇要請求方對被請求人發出了按照統一格式填寫的逮捕令，被請求方，在經過比較簡單的司法審查後，就可以自動執行這一逮捕令，將被請求人逮捕并移交給請求方司法機關。³⁴

事實上，司法互信永遠都是一個不斷前進的過程，即使在歐盟範圍內也遠未完全解決，歐洲逮捕令在相互承認原則方面也遭遇到了巨大挑戰。在歐洲逮捕令的執行過程中，各國之間的信任程度也不高，對實施歐洲逮捕令的擔心也非常明顯。以德國為例，適用歐洲逮捕令的過程就破費周折。歐洲逮捕令于 2004 年 1 月 1 日生效，但直到同年 7 月 21 日，德國才通過了有關歐盟逮捕令的國內立法，并定于同年 8 月 23 日開始實施。但遭到了德國憲法法院的質疑，并于 2005 年 7 月 18 日宣布轉化歐洲逮捕令的法律屬於無效立法。直到 2006 年 8 月 2 日才重新施行根據憲法法院的意見修改後的轉化立法。賦予了被請求人更多的上訴權，以更加復雜的程序來保障被告的各項權利，并增加了一些拒絕移交的理由。³⁵德國對其他成員國法律制度的不信任是歐盟成員國之間的一個縮影。隨着逮捕令簽發數量的增加，歐盟成員國對歐洲逮捕令也提出了新的質疑，主要是擔心輕微罪行的人被移交，有些國家羈押的條件較差，羈押時間過長等容易侵犯到被告人權利。³⁶在歐洲逮捕令實施中，受到更多的挑戰就是來自人權公約的限制。³⁷

香港和澳門回歸後，與內地之間的民事司法合作有了很大發展，簽訂出臺了一些制度安排，建立了一定的互信基礎。例如最高人民法院關於《內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委托送達司法文書和調取證據的安排》（2001 年）、《內地與澳門特別行政區法院相互認可和執行民商事判決的安排》（2006 年）、《內地與澳門特別行政區法院相互認可和執行仲裁裁決的安排》（2008 年）等，內地與香港之間也確立了一些類似進行民事方面司法合作的法律依據。但遺憾的是，迄今為止內地、香港和澳門之間還未能就刑事方面的司法合作建立起有效的依據。

內地刑事司法制度與港澳也存在很大不同，尤其對涉及到嚴重影響當時人人身權利的拘留和逮捕強制措施，缺法治發達國家和地區通常采用的司法權制約機制。對犯罪嫌疑人的刑事拘留羈押最長可以達到 37 天，這種極易侵犯人身自由和權利的行爲，不需要經由法官的授權公安機關自己就可以做出。檢察機關具有偵查監督權，但更多

³⁴ 參見黃風着：《引渡問題研究》，北京：中國政法大學出版社，2006 年版，第 7 頁。

³⁵ Von Privatdozent Dr. Arndt Sinn und Liane W-rner, LL.M. (UW-Madison), Gie-en, The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2007_5_135.pdf, accessed 14 December 2015.

³⁶ REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, On the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Brussels, 11.4.2011, COM(2011) 175 final.

³⁷ 參見[法]貝爾納·布洛克着，羅結珍譯：法國刑事訴訟法，北京：中國政法大學出版社，2009 年版，第 61 頁。

的是一種事後監督，監督的手段和效果都不甚理想，加之公安機關處在國家政治架構中的強勢位置，往往檢察機關對公安機關已經形成的既定偵查結果祇能被動接受。檢察機關對偵查機關的批准逮捕程序也缺少司法權的構造，少有由法官居中對一些嚴重影響人身自由和權利的強制措施進行制約。這些實體和程序問題存在的差異，甚至價值衝突，容易產生對其他法域刑事司法制度的不信任，從而影響三地之間在刑事司法方面的認可與信賴，阻礙區際逮捕令簽發程序的構建。

(三) 有關權利救濟的條款不一致

人權保障問題一直為世界各國所關注，一直也是歐盟致力追求的價值目標，成為歐盟進行各種立法的重要原則。歐盟成員國大多加入了《公民權利及政治權利國際公約》，也受到《歐洲人權公約》的約束。各成員國具有相似保障人權的法律傳統，採取多種措施來保障嫌疑人和被告人的人身權利，例如英國有保釋和人身保護令制度，德國有羈押自動審查制度，對嫌疑人和被告人權利進行救濟，使其盡量免遭不當的拘捕和羈押。這是歐洲逮捕令制度的重要基礎。《歐盟逮捕令框架決定》本身也非常關注人權的保障，維護被請求人的權利是拒絕執行逮捕令的重要考慮。隨着歐洲逮捕令實施的巨大成功，人們並沒有忽視逮捕令對被請求人人權造成的影響，並不斷進行反思和完善。包括提出在歐盟範圍內通過逐步實現權利路線圖計劃，設定一些最低程序標準，通過歐洲人權法院的判例進行指引，犯罪嫌疑人一經逮捕就有權獲取能夠閱讀的、通俗易懂的“權利說明書”等措施。³⁸

內地、香港和澳門盡管都比較重視對人權的保障，但限于經濟和社會發展的制約，人權保障的措施和水平存在較為明顯的差異。回歸以後，香港、澳門嫌疑人和被告人的人權有全面的制度規定和完善的救濟措施為保障。《香港基本法》和《澳門基本法》對兩地居民的權力和自由做出了比較詳盡的規定，保障人們不受非法拘捕和羈押的權利，生命和自由一旦遭到侵犯，能夠通過多種途徑獲得保護和救濟。³⁹《香港人權法案條例》將《公民權利和政治權利國際公約》進行了法律的轉化，並基本上與公約保持了一致性，並繼續在法院審判實踐中做為判決的依據。⁴⁰香港刑事訴訟法條例 9D 條規定了法庭需要保障嫌疑人或被告人獲準保釋的基本權利，羈押需由法庭依據 9G 的例外規定進行審理後做出。⁴¹嫌疑人或被告人對被羈押的救濟措施也比較完備。在香港被拘押人可以對於法官拒絕保釋或保釋的約束條件提起上訴。香港高等法院根據當事人申請可以依據香港法例第 4 章第 22A 條發出人身保護令。香港的人權獲得了《基本法》、香港法例以及適用於香港的國際公約的三重保障。⁴²澳門對任意或非法的拘

³⁸ 2010/64/EU, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1451188384397&uri=CELEX:32012L0013>, accessed 24 December 2015.

³⁹ 《香港基本法》第 28 條、《澳門基本法》第 28 條。

⁴⁰ 參見 陳弘毅：《公法與國際人權法的互動：香港特別行政區的個案》，載《中外法學》，2011 年第 1 期。

⁴¹ 香港法例 221 章《刑事訴訟條例》。

⁴² 香港特區政府律政司署理法律政策專員區義國：香港人權獲三重保障，《人民日報》，1999 年 11 月 07 日第 2 版。

留、監禁，也有權向法院申請頒發人身保護令。^{④③}在執行羈押期間，法官應以職權每3個月一次復查羈押的前提是否存在，以決定羈押需要維持或應予代替或廢止。^{④④}對於非法的拘捕可以獲得法律賠償，賠償的情形不僅包括違法情形，對於合理羈押也在應予賠償之列。^{④⑤}

儘管內地于1998年就簽署了《公民權利與政治權利國際公約》，但是由于《公約》仍與現行法律仍有諸多衝突之處，到目前仍沒有得到批准。2004年《憲法》把人權保障納入憲法條文，也僅具有更多的宣示意義，還需要制定相應的制度予以落實。2012年修改的《刑事訴訟法》嚴格、細化了逮捕條件，增加了羈押必要性審查等保護嫌疑人和被告人權利的措施。但逮捕羈押仍缺乏司法權的構造，缺乏必要的救濟措施。例如公安機關對檢察機關不予批捕的決定認為有錯誤的時候，可以要求復議。如果意見不被接受，還可以向上一級檢察院提請復核。^{④⑥}但是犯罪嫌疑人、被告人并無提出異議尋求救濟的權利。被追訴方本應享有的救濟性程序權利在刑事訴訟法中沒有得到應有體現。^{④⑦}現有司法救濟制度距離程序公正、人權得到充分保障的刑事訴訟制度的價值目標尚存差距，這也是簽發區際逮捕令的一個重要障礙。

四、中國內地、香港、澳門之間逃犯移交機制的實現路徑： 中國內地區際逮捕令簽發程序之構建

從上述分析來看，如果借鑒歐盟逮捕令制度，構建三地間的逃犯移交機制，中國內地由檢察機關決定申請羈押，整個決定缺乏司法權的有效介入，并且有關決定的救濟機制不完善，是三地之間構建在司法互信前提下的移交逃犯機制面臨的最大困難。從短期來看，中國內地引入審前程序的司法化構造，建立法官審查羈押制度的條件尚不成熟。然而，這一問題并非無解，中國2013年修訂實施的刑事訴訟法已經給出了很好的範例，即通過建構特別程序的方法，在中國增設區際逮捕令簽發程序。

在2013年實施的刑事訴訟法中，增設了未成年人刑事案件訴訟程序，當事人和解的公訴案件訴訟程序，犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件違法所得的沒收程序和依法不負刑事責任的精神病人的強制醫療等四個特別程序。這是應對社會治理、犯罪控制日益復雜、多元的挑戰所作出的必要調整，標志着刑事訴訟制度的進一步精細化與科學化。^{④⑧}而且，刑事訴訟法修改也可以借鑒刑法修正案的立法思路，根據社會的情勢發展需要，以修正案的方式做出局部修改完善，不必要也不應該長時間的不修改，等到修改時修改範圍和程度又比較大，使法律缺乏一定的連貫性，造成法律適用上的

^{④③} 《澳門基本法》第28條，《澳門刑事訴訟法典》第204、206條。

^{④④} 《澳門刑事訴訟法典》第197條。

^{④⑤} 《澳門刑事訴訟法典》第209條。

^{④⑥} 《刑事訴訟法》第70條。參見郭燦：《徘徊中前行：新刑訴法背景下的高羈押率分析》，載《法學家》，2014年第4期。

^{④⑦} 參見陳衛東：《構建中國特色刑事特別程序》，載《中國法學》，2011年第6期。

困難和社會的不適。對一些技術性的、局部性的問題應該及時進行修改。⁴⁹如果可以采用刑事訴訟法修正案的 mode, 就可以就區際逮捕令的簽發構建一個特別程序, 對該程序進行司法化的構建, 克服上述分析中指出的諸多障礙。

(一) 賦予法院區際逮捕令決定的簽發權

區際逮捕令的簽發程序由法院進行主導, 可以突破三地間逮捕羈押簽發機關不一致的障礙, 對內地而言這盡管是一個比較大膽的想法, 但即使在目前情況下却并不存在法律上的明顯阻礙。刑事訴訟法第 78 條規定, 逮捕犯罪嫌疑人、被告人, 必須經過人民檢察院批准或者人民法院決定, 由公安機關執行。憲法 37 條也規定任何公民, 非經人民檢察院批准或者決定或者人民法院決定, 并由公安機關執行, 不受逮捕。實際上人民法院擁有對逮捕與否的決定權, 祇是依據目前的司法模式, 案件在審判程序開始之前, 批准逮捕權屬於檢察院, 在案件進入審判程序後, 批准逮捕的決定權轉由法院行使。但在涉及到嚴重影響人身自由的逮捕羈押強制措施時, 顯然由法院采用司法審查機制更為合理, 更有利于對當事人權利的保護。因為, 法院沒有主動追訴犯罪的法定義務, 不具有簽發區際逮捕令的工具性需求, 在被請求者與偵查機關或檢察機關之間處于比較超脫的中立地位。

由法院簽發區際逮捕令可能會面臨的問題是會一定程度改變內地現有的司法分工, 會涉及到司法職權的重新劃分, 是否可以改變? 對於這個問題可以從內地檢察機關的職權變化情況進行分析。1989 年行政訴訟法 64 條賦予了檢察機關對行政訴訟案件進行法律監督的權力。1991 年民事訴訟法 185 條開始賦予檢察機關對民事審判活動實行監督的權力。1996 年刑事訴訟法對檢察機關的職權做了較大調整, 既包括包括增加檢察機關對刑事訴訟進行監督的規定, 也取消了自行偵查的和自動偵查的權力。2012 年刑事訴訟法對檢察機關的職權又做了很大擴充, 同年修改的民事訴訟法也賦予檢察機關一些新的職權。這些變化都反映出我國對司法規律的認識不斷深化從而對司法機關職權做出必要的調整。因此, 根據區際司法合作的需要, 調整部分批准逮捕的決定權由法院行使既符合我國的法制傳統, 也與司法規律認識的不斷深化和當代法治文明的發展趨勢相一致。

(二) 區際逮捕令簽發程序的司法化構建

盡管內地、香港和澳門缺乏刑事司法合作的信任的基礎, 彼此之間還未能簽訂有關的協議。但目前民事司法合作已經有了一定發展, 簽訂出臺了一些制度安排, 建立了一定的互信基礎。而且就歐盟而言, 歐洲逮捕令制度本身就是歐盟刑事司法互信的第一個成功運用。⁵⁰對區際逮捕令簽發程序進行司法化的構建本身就是可以增加三個法域彼此的信任。司法權介入到偵查程序中, 法官根據偵查機關收集到的證據, 依據

⁴⁹ 參見顧永忠:《刑訴法應該借鑒刑法的修改模式, 兩者銜接》, http://news.ifeng.com/a/20150228/43239534_0.shtml, 2015 年 11 月 15 日訪問。

⁵⁰ European Arrest Warrant, http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/european-arrest-warrant/index_en.htm, accessed 20 December 2015.

證據審查標準對嫌疑人所犯罪行的輕重，對社會的危害程度，最後可能判處的刑期等一系列因素，來決定是否應予以羈押并簽發區際逮捕令并說明理由，既要避免由于輕微犯罪簽發逮捕令增加香港、澳門司法機關的負擔，更要防止逮捕令的功能異化為偵查機關收集證據的手段。移交後的羈押也由法官作為中立權威一方，通過公開與透明的程序，充分聽取辯護方的意見和辯解，對羈押與否給出明確可信的理由，合理地判斷羈押是否必要。由法官主導區際逮捕令的審查簽發，內地、香港和澳門之間的逃犯移交就有了更多互相參照交流的共同基礎，更能逐步增加彼此刑事司法制度的信任，更易于進行彼此的交流合作。

從長遠來看，逮捕、羈押程序的司法權構造在中國內地也是可以實現的，最終也必然會實現。而在目前，構建一個專門的區際逮捕令簽發程序，對需要香港、澳門協助移交的逃犯，由專門的法官在司法程序的構建下簽發請求移送的逮捕令，應當是可行的，能夠建立司法互信的辦法。

（三）區際逮捕令的權利救濟程序

區際逮捕令的簽發和執行容易侵犯到被請求人的人權，對其人權保障力度的強弱，是決定區際逮捕令能夠得以成功產生和有效運行的根基所在。被請求人權利受到侵犯之後，祇有可以獲得司法救濟的途徑，該權利的存在才具有真實的意義。盡管內地、香港和澳門都通過法律規定了公民具有不受非法或不必要逮捕、羈押的權利，但具體規定并不相同，中國內地尚未建立人身保護令制度。為共同保障被請求逃犯的人權，克服彼此對由于移交而對被請求人人權造成侵害的疑慮，內地在區際逮捕令簽發特別程序中需要建立比目前更高水平的救濟措施，對被請求人權利進行有效的救濟。

一是程序內的申訴制度。對於區際逮捕令中的被請求人，可以由自己、近親屬或者聘請律師協助對區際逮捕令簽發進行反駁。被成功移交後經由法院，通過公開質證決定是否予以羈押，被請求人具有要求保釋不予羈押的聲請權。對於法院做出的羈押決定，賦予被請求人向上級法院提起上訴的權利。同時，在刑事訴訟進行的任何階段，被羈押者自己、親屬及其辯護人都有權請求法官變更強制措施，解除羈押。

二是人身保護令制度。區際逮捕令被請求人比一般嫌疑人和被告人面臨更大的羈押風險，區際逮捕令簽發特別程序還應通過人身保護令制度對受到侵害的權利進行救濟，主要審查逮捕、羈押是否合法的問題，可以不涉及當事人罪與非罪的實質問題，但對於做出簽發逮捕令的程序和理由仍需要進行審查，如果發現申請人的權利受到侵犯，法院則可能同意請求人的申請，簽發人身保護令。

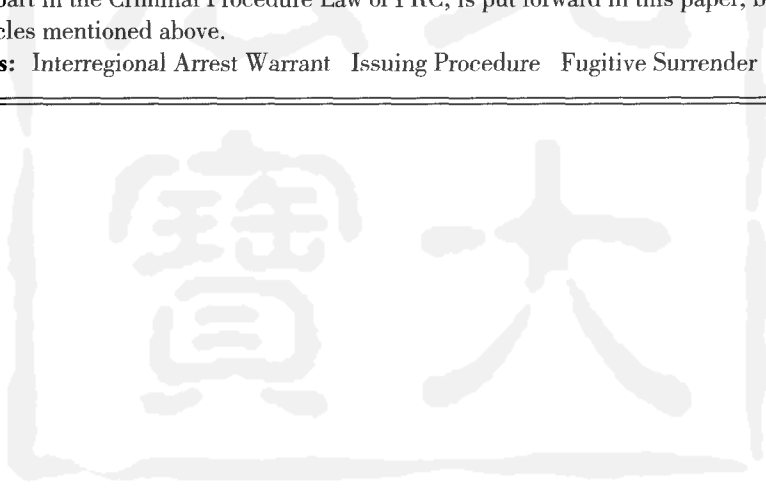
三是賠償救濟制度。對由于區際逮捕令的簽發和執行而造成的非法逮捕和羈押，被請求人有申請國家刑事賠償的權利。賠償主體是簽發區際逮捕令一方司法機關，而不包括為執行區際逮捕令而羈押并移交被請求人的被請求方司法機關。作為一種實體性的事後補償機制，賠償範圍不僅包括後續無罪的實體性錯誤應予以賠償，對於逮捕令簽發，羈押審查等程序性錯誤所造成的違法逮捕和羈押也應予以賠償。

區際逮捕令確立的這些救濟措施可能面臨的問題是，內地其他同樣處於被逮捕、羈押的嫌疑人和被告人却并不完全享有這些救濟權利，會給人產生法律不平等的印象。

這樣的擔憂儘管有一定的道理，但並不應成為區際逮捕令簽發程序的阻礙。理由主要是，給予被請求人相應的救濟權利，更多是為約束法院慎重簽發區際逮捕令，權利的行使對被請求人的定罪和量刑沒有實際的影響，並不影響最後的判決和執行。另外，同我國對外引渡實踐中承諾不判處死刑一樣，這也是為將逃犯繩之于法，使其不能逍遙法外而做出的必要妥協。再者，可以為下一步的司法改革，逐步能夠給予所有的刑事案件嫌疑人和被告人提供全面的保障和救濟措施起到先行先試，探索經驗的作用。

Abstract: *The interregional crimes among Mainland China, Hong Kong and Macao have become a serious problem in current China. Due to the lack of an effective fugitive surrender system, the fugitives cannot be actually prosecuted and punished, while the prosecution and punishment to crimes are seriously challenged. Breaking through the traditional concepts, principles and specific practices of extradition system, the EU Arrest Warrant System has promoted the effective and efficient fugitive surrender among European Union countries in practice. Nevertheless, should the EU experience apply to China, it would still have many obstacles. Thus, to solve the possible difficulties and challenges for the introduction of the EU style of fugitive surrender system in China, a special procedure named “Issuing Procedure of Interregional Arrest Warrant”, which will be constructed by adding it to the special procedural part in the Criminal Procedure Law of PRC, is put forward in this paper, based on the analysis of the obstacles mentioned above.*

Key Words: Interregional Arrest Warrant Issuing Procedure Fugitive Surrender



(責任編輯: 趙國強)