

# 论对本国人的引渡问题

黄亚英

## 一、问题的产生及其意义

随着我国对外开放的迅猛发展,出入境的人员流动不断增加,罪犯的引渡已成为我国司法机关在行使国家刑事司法管辖权以及惩治犯罪的国际合作方面面临的一项必须解决的重要问题。首先,当中国公民或外国人在中国境内违反中国刑法实施了犯罪行为后出逃或离境,尽管我国对此类犯罪享有管辖权,但要对罪犯进行实际审判和处罚就必须先将其引渡回国。其次,根据《中华人民共和国刑法》第4、5、6条的规定,中国公民或外国人在中国境外从事了中国刑法规定的有关犯罪或针对中华人民共和国国家或公民的犯罪时也应适用中国刑法加以处罚。但如果上述罪犯在犯罪后未进入我国领土或逃往第三国,则我国对此种犯罪拥有的管辖权也只能通过将有关罪犯引渡回国才能得以最终实现。再次,中国公民或外国人在某一外国违反当地国家刑法,实施了主要危害外国国家或公民利益的犯罪后回到或逃到中国,则我国从惩治犯罪的国际合作角度考虑,也有必要根据有关外国的请求来决定是否将这类罪犯引渡给外国。

尽管我国目前尚缺乏专门的引渡立法,也还未与任何外国签订过专门的引渡条约,但由第七届全国人大常委会通过并于1990年12月28日颁布实施的《中华人民共和国缔结条约程序法》已在第7条中将“有关司法协助、引渡的条约、协定”明确授权有关机关来签署、审核和批准。这一规定为我国今后对外签订引渡条约和公约,从事引渡方面的国际合作奠定了良好的基础。

引渡就其性质而言是国与国之间依据条约或互惠原则,将处在本国境内而被某一外国指控犯罪或已判刑的人,根据该外国的请求移交给该外国去审判和处罚的一种国际刑事司法协助行为。就同一引渡案件而言,提出移交罪犯请求的国家为请求国,被要求移交的罪犯的所在国则称为被请求国。然而就某一特定国家来看,它在不同的引渡案件中既可能作为请求国出现,也可能作为被请求国出现。从大量的国际实践来看,只有当请求国提出的引渡请求符合被请求国有关立法或条约规定的各项条件后,被请求国才会向请求国移交有关罪犯。在上述诸多条件中有一个涉及罪犯国籍方面的条件即被请求引渡的人必须属于“可引渡的人”。从被请求国角度出发,可将请求国要求引渡的人根据其国籍不同分为三类,即:本国公民或国民、请求国公民或国民、第三国公民或国民。由于被请求国的法律和条约往往对上述三类人员规定不同的引渡条件,所以请求国要求引渡的人并不等于都是可引渡的人。就第三国公民和请求国公民这两类而言,各国作为被请求国时其立法和条约都规定只要符合了引渡的其它条件便属于可引渡的人。但即使对这两类人员的引渡在国际实践中仍有两个特殊情况需要加以说明:第一是引

渡双方国家在相互缺乏引渡条约的情况下引渡第三国公民。有些国家对这种情况下的引渡曾向被请求国提出过抗议。例如在索恩里(Thorely)一案中,俄国请求法国引渡一位英国人。法国与俄国之间没有引渡条约,但法国却同意了俄国的请求。为此英国向法国提出了抗议。<sup>①</sup>其二,如果引渡的对象是第三国公民时,引渡双方国家是否有义务通知第三国。权威国际法学说认为请求国是没有这种义务的,因为根据属地优先权,一切国家都有权要求审判和处罚在它领土上犯罪的人而不管罪犯是何国公民。至于被请求国,则考虑到任何第三国都有保护境外侨民的权利和责任,似乎应把引渡事件通报给被引渡者所属的第三国。但这种通报是否被请求国的一种法律上的义务在理论上有所分歧,而在各国的条约实践中一般不规定这种义务。<sup>②</sup>学者们普遍认为,通知只是外交礼貌,一国有权按其法律在未经逃犯本国政府同意的情况下引渡一个外国人,这一点并无重大争议。然而在引渡对象方面至今仍分歧很大的是对被请求国本国公民的引渡问题。

## 二、本国人引渡问题上的不同主张和实践的根源

关于对本国人的引渡,一般学者都将各国的主张和实践分为两类。传统分法是:以英国为代表的英美普通法系国家赞成或不反对引渡本国人,而欧洲大陆各国和拉丁美洲国家则坚持本国人不可引渡原则。<sup>③</sup>上述两种不同作法除了受引渡历史传统方面的影响外,根源在于两类国家法律所确定的刑事司法管辖标准不同。此种不同对各国引渡本国人时的立场所产生的影响表现为两方面:(一)不同的管辖标准决定着各国对本国人的引渡必然采取不同的立场。由于英美等普通法国家一向严格奉行属地刑事管辖权,对本国公民在外国的犯罪行为无管辖权,而只承认犯罪地的刑事管辖权,所以只有将本国人引渡给犯罪地国才能使其受到处罚,而且这种引渡并不损害本国的管辖权,因此同意引渡本国人。尽管英美等国对刑事属地主义有所放宽,即对本国人在国外的犯罪也可行使管辖权,但这种行使仅限于有单行法规明文规定的重罪。<sup>④</sup>相反,在欧洲大陆和拉美各国均规定和行使属人刑事管辖权,甚至将本国刑法中的全部犯罪规定都适用于本国人在外国的犯罪。这些国家认为本国人在外国犯罪回到本国后,如果不由本国审判而将其移交外国就等于放弃了本国的刑事管辖权,所以它们拒绝引渡本国人。(二)管辖权标准的变化决定着各国对引渡本国人立场的变化。以以色列为例可以清楚地说明这一点。以色列曾受英美法影响采用属地管辖,并在1960年签订的《英国和以色列引渡条约》中规定了引渡本国人的条款,然而在1978年修改其刑法时增加了属人管辖的规定。这一修改一完成,以色列立即修改了与英国之间的上述引渡条约,将原先双方相互引渡本国人的条款改为双方有权拒绝引渡本国人。<sup>⑤</sup>

## 三、本国人引渡问题上的理论分歧

对本国人的引渡问题,国际法学家们之间同样存有对立的理论观点。一种认为国家不

① I. A. Shearer, *Extradition in International Law* (1971), p. 27.

② 周屺生:《国际法》(上册),商务印书馆1981年版,第307页。

③ J. F. Rezek, "Reciprocity as a Basis of Extradition", (1981) *British Year Book of International Law*, p. 184.

④ 倪征燠:《国际法中的司法管辖问题》,世界知识出版社1985年版,第18—19页。

⑤ C. Shachor-Landau, "Extra-territorial Penal Jurisdiction and Extradition", *International and Comparative Law Quarterly* (1980), V. 29, p. 274.

应引渡本国公民；另一种则主张各国不应仅以罪犯是本人而拒绝引渡。为此双方都提出过自己的理由和理论根据。为进一步了解分析这一问题的实质，有必要对这两种主张的论据加以概括分析。反对引渡本国人的主要理由是：（一）引渡本人等于剥夺了本国的审判权。因为依照国际法，各国对本国人在外国的犯罪依照属人优先权原则加以处罚。这种属人刑事管辖权是主权的体现，所以对这种权利的放弃直接影响着主权的完整。（二）国家对其公民有特别的保护责任。这一理由常被德国学者用来反对引渡本人。因为根据德国法中古老的“忠诚责任原则”（*Treupflicht*），国家有责任采取各种措施保护自己的公民，特别是法律方面的保护。<sup>①</sup>（三）对外国法院公正司法缺乏信任，而且将本人送交外国受审会面临语言不通、远离亲朋和陪审员对其不了解等不利因素，因而难免出现错误判决。（四）本人在外国受审和服刑不利于其改造和回归社会，而只有在本国接受处罚才能最大限度实现刑罚的目的。赞成引渡本国人的主要理由是：（一）对犯罪行使管辖权的法院和审判罪犯应适用的法律无疑应是犯罪地法院和犯罪地法律。对犯罪地和罪犯被捕地分别在两个国家的这种涉外犯罪应借鉴国际私法中的最密切联系原则进行审判和适用法律。（二）如果对外国司法的公正性不信任的话，莫说不应引渡本人，就连引渡制度本身也不应存在。<sup>②</sup>（三）如果不引渡本人，其后果对英美法系和1978年以前以色列那样的国家来说可能导致罪犯因此逃脱处罚，逍遥法外。（四）当一项犯罪涉及不同国籍的多个罪犯时，如果拒绝引渡其中的本人就会使同一案件在不同国家审判进而适用不同的法律并出现不同的判决结果。这样不仅增加了审判工作量，而且有损司法的公正性和严肃性。（五）由犯罪地国审判罪犯有利于法院收集证据和证人出庭作证等一系列程序工作的进行，从而可以迅速有效地判决和执行刑罚。因此应将本人予以引渡。

从纯理论上讲赞成引渡本人的主张似乎占了上风。但国际实践中仍有多数国家坚持不引渡。所以应该认为对本人是否引渡进行的争论，其目的不应局限于这种争论的本身，也就是说不在于论证哪种理论或实际作法更为优越或合理。因为在是否引渡本人的问题上目前尚不存在普遍和统一的条约规范或习惯国际法规则，而是由各国按自己的国内法或承担的条约义务行事，所以考虑到国际引渡的基本目的，各国应面对现实，将着眼点放在如何防止本人在外国犯罪后不再因其国籍原因而逃脱法律制裁。目前国际实践也正是从这个着眼点出发趋向于寻求本人引渡方面具有普遍适用意义的作法。

#### 四、各国引渡立法及条约实践的现状和趋势

各国关于引渡本人方面的政策首先受到本国立法的制约。关于这一问题的立法，有些国家规定在宪法中，有些则规定在刑法里，而制定有专门引渡法的国家则都在引渡法中加以明确规定。上述立法在内容上大致可概括为以下三类：第一类是明确禁止引渡本人。大陆法系和拉美大多数国家采用此种立法。如法国1927年《引渡法》第3条规定了不得引渡法国人这一原则，<sup>③</sup>1949年《联邦德国基本法》第16条2款明确规定德国人不得被引渡，<sup>④</sup>荷兰1967年的引

① I. A. Shearer, 前引书, 第105页。

② *Comment on the Harvard Draft Extradition Convention*, 29 *American Journal of International Law* (1935), *Supp.*, p. 128.

③ Ivor Stanbrook, *Extradition: The Law & Practice* (1980), p. 117.

④ 康树华译：《九国宪法选介》，群众出版社1981年版，第139页。

渡法令规定荷兰人不予引渡。<sup>①</sup>采用这一类立法的国家其刑法都同时规定本国有权管辖和处罚在外国犯有可引渡罪行的本国入。<sup>②</sup>第二类立法对犯罪人国籍不加区别,这类国家的法律并未基于国籍原因而对引渡附加任何限制。英美法系包括英联邦成员国(塞浦路斯除外<sup>③</sup>)都属于此类国家。第三类立法原则上不引渡本国入,但国际条约有特别规定者除外。如意大利1968年刑法第13条规定:“除国际条约明示承诺外,本国入不得引渡。”<sup>④</sup>日本1964年《逃亡罪犯引渡法的修订法》中也规定:除引渡条约另有规定外,日本籍的逃犯不予引渡。<sup>⑤</sup>厄瓜多尔和墨西哥法律也给予本国缔约者以选择决定权。<sup>⑥</sup>第三类国家数量不多,这类国家的刑法也都规定有权管辖和处罚本国入在外国人的犯罪。

正是由于受到各自立法的约束,使得上述不同类型的国家之间订立的引渡条约在引渡本国入问题上采用了不同的条款。

第一类立法的国家之间所订的引渡条约中明确含有“不引渡本国入条款”。如果进一步从此种条约条款的具体义务分析,又可分为两种:(一)明确禁止引渡本国入,但对拒绝引渡的后果,条约本身未明确规定。这类国家的国内法规定了属人管辖权,所以尽管条约本身未明确规定拒绝引渡后是否必须处罚本国入,但一般情况下本国入都会受到被请求国的法律制裁,而不会因拒绝引渡而逃脱法网。第一个明确规定不引渡本国入条款的条约是1834年的《比利时和法国引渡条约》。除大量双边条约外,采用这种规定的引渡公约有1962年的《比荷卢引渡和刑事司法协助公约》和1961年《马尔加什集团国家司法协助公约》。<sup>⑦</sup>(二)明确禁止引渡本国入而且条约本身还进一步规定被请求国对犯有可引渡罪行的本国入应予以起诉。这种规定可简称为“不引渡但起诉”条款。如1951年《联邦德国和法国引渡条约》就规定缔约双方不引渡本国入,但被请求国一方必须予以起诉。<sup>⑧</sup>东欧国家以及前苏联相互之间的所有双边刑事司法协助协定也都采用此种条款。如《匈牙利和保加利亚关于民事和刑事案件司法协助协定》第57条规定:被请求引渡的人如系被请求国公民不予引渡。但第58条又规定:缔约任何一方应根据另一方的请求对曾在请求一方境内犯罪的本国公民进行刑事追诉。<sup>⑨</sup>

第二类立法的国家之间签订的引渡条约则认为不论是否属于本国入都予以引渡。例如1972年美英签订的新引渡条约第1条仍然规定:“缔约双方按照本条约规定的条件将在其领

① 同前页注①,第119页。

② 属于此类的国家还有:瑞士、比利时、西班牙、以色列、丹麦、希腊、冰岛、卢森堡、阿尔巴尼亚、匈牙利、波兰、摩纳哥、挪威、葡萄牙、罗马尼亚、原南斯拉夫、原捷克斯洛伐克、芬兰、圣马力诺、泰国、缅甸、伊拉克、利比亚、巴西、阿根廷、危地马拉、萨尔瓦多、乌拉圭、巴拉圭、委内瑞拉、秘鲁、智利、哥伦比亚、古巴、巴拿马、玻利维亚等。见B·森,前引书,318—319页;A. Shearer,前已引书,103—110页,115—117页;参见上海社科院法学研究所编译,《国际公法》,1982年版,第12页。

③ 塞浦路斯岛一直存在着民族纠纷,所以将本国不同民族的人交给外国审判和处罚会激起国内民族矛盾,故该国宪法禁止将本国任何人引渡给外国。

④ 中国政法大学刑法教研室编:《外国刑法研究资料》第五辑,第174页。

⑤ Shigeru Oda and Hisashi Owadw, The Practice of Japan in International Law(1982), p. 233.

⑥ I. A. Shearer, 前引书,第115页。

⑦ I. A. Shearer, 前引书,第54页和65页。马尔加什集团包括位于非洲赤道地区的下列12个国家:喀麦隆、中非共和国、乍得、刚果、达荷美、象牙海岸、马达加斯加、毛里塔尼亚、尼日尔、塞内加尔、加蓬、上沃尔特。

⑧ M. ch. Bassiouni and V. P. Nanda, A Treaties on International Criminal Law(1973), V. I, p. 58.

⑨ 吉林大学法律系国际法教研室编:《国际法参考资料》(1980),第167页。

土内发现的而因本条约第3条规定的罪行被对方指控或判刑的任何人引渡给对方。”<sup>①</sup> 这里的“任何人”显然包括本国公民。第二类国家之间的这种条约规定方式可称为“引渡本国人的条款”。至于采用第三类立法的国家,由于其立法比较灵活,所以在对外签订引渡条约时可以针对不同类型的国家采用不同的条款。

虽说上述两种方式的条约规定在相同类型立法的国家之间可以实现防止罪犯逃脱处罚的目的,但都无法在第一、二两类不同立法的国家之间采用或实现上述目的。原因有二:一是因为第一类国家的立法禁止引渡本国公民,所以“引渡本国人的条款”无法用于第一、二两类国家间的条约中;第二,如果第一、二两类国家之间采用“不引渡本国人的条款”,则会在双方之间的引渡中出现漏洞,从而使英美法系国家的公民在外国犯罪后逃脱处罚。下面的一个典型案例可以说明这种漏洞的存在。1877年一位名叫威尔逊的英国人在瑞士苏黎世行窃后逃回英国。瑞士要求英国将威尔逊引渡到瑞士受审。英国法院审理此案,它首先审查了1874年的英瑞引渡条约,发现该条约第3条规定:瑞士将不引渡瑞士人给英国;英国也不引渡英国人给瑞士。因此英国法院拒绝引渡威尔逊。对威尔逊在英国接受审判的可能性,它认为由于英国奉行对犯罪行使属地管辖,所以法院对威尔逊在外国所犯罪行缺乏管辖权。这样威尔逊既未被引渡也未在英国被审判,从而逃脱了法律制裁。库克博恩(Cockburn)法官在该案判决中指出:“对上述后果(指既不引渡也不审判威尔逊)我不能致歉,因为我是审理本案的引渡委员会主席,我必须按条约办事。如果可能的话,这一法律缺陷应被弥补。”<sup>②</sup> 正是为了弥补库克博恩所指出的缺陷,解决第一、二两类不同立法国家订立条约时的困难,在国际引渡条约中出现了第三种处理本国人引渡问题的条约条款,即:规定缔约国无义务引渡本国人或规定缔约国有权根据自己的选择来决定是否引渡本国人。这种条约条款通常被称为“选择条款”,它被专门用于调整第一、二两类不同立法国家间的引渡关系。含有此类条款的引渡条约占有相当大的比重。有资料表明,在联合国初期和国际联盟登记的163个引渡条约中,采用“不引渡本国人条款”的有98个;采用“引渡本国人条款”的有8个;而采用“选择条款”的有57个。<sup>③</sup>

尽管上述三类条款目前仍在许多引渡条约中存在着,但它们在防止罪犯逃脱制裁方面都有着各自的局限性和不足之处。如上所述,前两类条款无法在第一、二两类不同立法的国家间采用或达到不留漏洞的目的;而采用“选择条款”时,一旦英美法系国家选择决定了不引渡本国人时同样会出现罪犯因此逍遥法外的不良后果。正是为了摆脱上述三种传统条款造成的困扰,新近的理论和实践趋向于寻求超越立法差异的新条款,即寻求那种既能为不同立法的国家普遍接受又能有效防止罪犯逃脱制裁的新型条款。可以认为,在新的发展中最为成熟的是那种规定缔约国有权决定是否引渡本国人,但对仅因国籍原因而拒绝引渡的本国人应向本国法院予以起诉即“或引渡或起诉”(to extradite or to punish)条款。这种条款不仅可以被各种立法的国家普遍接受而且可以确保刑事罪犯不再仅因国籍原因导致的不被引渡而逃脱法律制裁。这一特点使得“或引渡或起诉”条款克服了前面三种条款的缺陷和局限性,因此首先赢得了大多数国际法学家们的肯定。比如1983年召开的国际法学会第61届年会上通过的《关于引渡新问题

① V. E. Hartley Booth: *British Extradition Law and Procedure*(1980), V. II, pp. 541—542.

② C. Shachor-landu, 前引文, 第276页。

③ 日本国际法学会编:《国际法辞典》(中译本),世界知识出版社1985年版,第14页。

的决议》曾明确指出：“或引渡或审判”的原则应予以加强和扩大。<sup>①</sup>另外这一条款在二战后签订的引渡条约中已屡见不鲜。例如，1975年《芬兰和英国引渡条约》第4条规定：“联合王国和芬兰政府均无义务引渡本国公民。但被请求方应将因此而拒绝引渡的案件提交本国主管当局以便起诉。”<sup>②</sup>又如1978年英国和以色列关于引渡条约的换文中也确认了“或引渡或起诉”的内容。<sup>③</sup>由于该条款具有超越不同立法而普遍适用的优点，所以它更适合于引渡公约和涉及引渡问题的其它公约在处理本国公民引渡问题时采用。1952年订立的《阿拉伯联盟引渡协定》第7条、1957年的《欧洲引渡公约》第6条和1981年《美洲引渡公约》第7、第8条都规定了对本国公民的引渡适用“或引渡或起诉”的原则。<sup>④</sup>

另外在引渡本国公民方面还存在着使审判和处罚相分离的新主张。这种主张的内容是被请求国把在请求国犯罪的本国公民应请求国要求引渡给请求国审判，判决后再把他交还被请求国，由被请求国按自己的执行程序来执行请求国所作的判决。这种主张的依据在于认为行使审判权最合适的法院是犯罪地国法院，而处罚和改造罪犯最合适的国家是罪犯本国。这种主张也已被东欧国家的一些学者接受。在一些关系较为密切的国家之间签订的条约中也有所体现，从而在本国公民引渡中又出现了一种新型的条约条款，这种条款可暂且称之为“审罚分离条款”。例如，1981年新订的《美洲引渡公约》第7条规定：“被通缉的人的国籍不能作为拒绝引渡的理由，被请求国法律另有规定者除外。关于已判罪的人，当事国双方可以谈判相互交出侨民，使得他们可以在其本国内服刑。”<sup>⑤</sup>这就是说当缔约国法律不禁止引渡本国公民时应该引渡本国公民，被引渡人在请求国被判刑后，双方应协商将其交还给其本国（被请求国）服刑。尽管审罚分离的作法被一些国际法学家们所倡导，但实践中要为更多的国家所接受至少在目前还比较困难。因为这种作法与大多数国家现行刑事立法中审罚合一的思想不完全适应，而且程序复杂，不符合现代司法的经济原则；其次，这种作法严格来讲已与传统的引渡有了本质的差别。引渡的本质是以请求国处罚罪犯为最终目的而对罪犯进行移交的刑事司法协助活动，而这种新的作法则将请求国要求移交罪犯的目的限定在仅对其进行起诉和判刑，然后由被请求国通过承认和执行外国（请求国）刑事判决来最终处罚罪犯。上述差别的存在，使这种新作法在实体和程序两方面都产生了与一般引渡合作不同的新要求，只有把它作为一种新的国际司法协助方式加以规范，才能使之被更多国家接受。

## 五、本国公民引渡中的国籍和过境问题

根据上述分析可知，某人被要求引渡后，被请求国有必要先审查该人是本国公民或国民还

① 中国国际法学会编：《中国国际法年刊》1984年卷，中国对外翻译出版公司出版，第361页。

② V. E. Hartley Booth, 前引书，第322页。

③ V. E. Hartley Booth, 前引书，第399页。

④ 采取这一原则的其它公约中我国已正式加入的有：《防止及惩治灭绝种族罪行公约》（第7条），1949年关于战争法规的日内瓦四公约（第一公约第49条、第二公约第50条、第三公约第129条、第四公约第146条）；关于惩治危害国际民航安全行为的《东京公约》（第16条）；《海牙公约》（第7条）；《蒙特利尔公约》（第7条）；《经修正的1961年麻醉品单一公约》（第36条）；《1971年精神药物公约》（第22条）；《联合国禁止贩运麻醉药品和精神药物公约》（第6条）；《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（第7条）；《关于防止和惩治侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》（第7条）。

⑤ International Legal Materials, V. 20(1981), No. 5, p725.

是外国人。关于谁是被请求国的“公民”或“国民”，通常是由被请求国按自己的国籍法判定。但在具体涉及引渡案件时，上述判定会遇到以下三种特殊情况：第一，对“本国人”的认定是依据罪犯犯罪时的国籍，还是依要求引渡时的国籍？比如，某人实施某项可引渡罪行时不具有法国国籍，而当请求国要求引渡他时他却已归化加入了法国国籍，则此时法国应否将其作为本国人对待呢？由于某些国家的国籍很容易取得，例如以色列1950年《回归法》第1条规定：每个犹太人都作为移民进入以色列；而1952年以色列的《国籍法》第2条又规定：每个按回归法移民以色列的人都可成为以色列公民。<sup>①</sup>因此国籍取得的时间因素就显得尤为重要。这一问题如果不解决，就可能使罪犯犯罪后通过改变国籍来逃避对他的引渡。针对这一问题，法国宪法法院曾判决指出：“就引渡而言，涉及国籍问题的重要时间是犯罪发生时间而不是实际提出引渡时的时间。”<sup>②</sup>而1978年以色列制定的《刑法修订法(关于在外国犯罪)》第2条更为明确规定：“犯罪人的国籍是指犯罪时的国籍而不是引渡时的国籍。”<sup>③</sup>从涉及这一问题的国际条约来看，以色列与法国、奥地利、卢森堡之间的引渡条约都规定以犯罪时的国籍为准。第二，对本国人的确定超出了国籍范畴，甚至包括在本国永久居住的外国人。例如，1957年《欧洲引渡公约》第6条规定：缔约国有权拒绝引渡本国国民……各缔约国可以对此处“国民”一词的含义作出声明。<sup>④</sup>而瑞典政府参加该公约时声明，将“国民”一词解释为：除瑞典本国人外还包括居住在瑞典的外国人和丹麦、芬兰、冰岛、挪威人以及居住在上述四国的外国人。作为缔约国的丹麦也作过同样的声明。瑞典和丹麦作出上述声明的直接原因是包括这两国在内的北欧五国曾在1962年订立了一项条约，该条约要求各缔约国进行合作，以便“最大限度”地达到对其境内的所有斯堪地纳维亚公民司法方面的平等待遇。<sup>⑤</sup>就一般原因来讲，这种将引渡中的本国“公民”的范围扩大到包括在本国境内永久居住的居民，其目的是促使与罪犯改造和回归社会联系最为密切的住所地国来审判和处罚罪犯。<sup>⑥</sup>第三，当逃犯按被请求国法律具有双重国籍时，则理论上无论他是否同时具有请求国或第三国国籍，被请求国都可将其视为本国人处理。但实践上尚缺乏这方面的引渡立法和条约规则。

当某一罪犯被引渡后，在具体实施罪犯移交的过程中还应注意一个不容忽视的问题，即本国人的过境(Transit of Nationals)。一些严格坚持不引渡本国人的国家不仅自己不引渡本国人，而且当其它两国之间引渡了本国人而从本国领土过境时，还会阻止这种过境，甚至会将他国押解过境的本国人在本国境内予以释放。例如，德国和希腊便属于这类国家。德国宪法法院曾判决认为：德国的立法同样禁止对德国人的引渡过境。<sup>⑦</sup>这样一来，假如法国与奥地利之间引渡了一名德国人而从德国过境时，该被押解的德国人进入德国领土后就应被释放。

## 六、我国的有关对策

当我国向某一外国请求引渡罪犯时，如果该罪犯属于被请求国的公民或国民；或者当某外

① Laws of the State of Israel, V. IV, p114.

② I. A. Shearer, 前引书, 第105页。

③ C. Shachor-Landau, 前引文, 第291—292页。

④ 赵维田：《论三个反劫机公约》(1985)，附录六，第442页。

⑤ M. Ch. Bassiouni and V. P. Nanda, 前引书, 第2卷, 第332页。

⑥ 黄亚英：《国际引渡条件及其发展趋势的研究》，《法律科学》，1992年第2期。

⑦ Bedi, Extradition in Interantional Law and Practice(1966), p. 158—160.

国要求我国引渡某一罪犯时,而该罪犯属于中国公民(包括居住在港、澳、台地区的中国人),都会涉及上述本国人引渡中的有关问题。从本文分析可知,一国是否应该引渡本国人首先受该国刑事立法确立的的管辖原则的制约。就我国对引渡本国人采取何种态度而言,首先,由于我国刑法第4、第5条已规定了对本国人在外国的犯罪享有属人司法管辖权,这种规定类似于大陆法系的立法,加之我国又是一个多民族和一国两制的国家,因此我国采用不引渡本国人的立法对策更为适宜。其次,在对外签订引渡条约时应针对各国的立法特点灵活处理,一般应争取采用“或引渡或起诉条款”或“不引渡但起诉条款”。这两类条款不仅符合我国立法和国际实践在这一问题上的发展趋势,而且也容易被各类国家普遍接受。另外我国有关机关从国外引渡罪犯回国时还应注意罪犯的押解过境问题,以免产生不必要的麻烦。

(作者单位:西北政法学院)

责任编辑:林炎

## 书 讯

### 《国际人权文件与国际人权机构》出版

中国社会科学院法学研究所编译的人权研究工具书《国际人权文件与国际人权机构》已于1993年7月由社会科学文献出版社出版。全书近80万字,分为国际人权文件和国际人权机构两编。国际人权文件包括联合国系统的人权文件71件和区域性人权文件18件。国际人权机构包括联合国系统的人权机构42个,区域性人权机构10个。所用资料具有较高的权威性和准确性。为便于理解、使用,本书的所有文件和机构名称都有中英文对照,各人权文件均附有背景介绍;还附具了:1. 按通过日期次序排列的联合国人权文件总览表;2. 部分国际人权文件批准或加入情况一览表;3. 各国签字、批准、加入或继承的部分国际人权公约情况一览表。

《国际人权文件与国际人权机构》(精装本)每册定价22元(邮费另加10%)。欲购者,请将购书款汇至:北京沙滩北街15号法学研究所曹北丽收 邮编:100720 收款后即寄书(需要发票者请在汇款单上注明)。

联系电话:44.1580 401.4045 联系人:曹北丽