

引渡中的人权问题探究

郝鲁怡*

摘要：国际人权法的发展在一定程度上改变了以国家主权与国际礼让原则为主导的引渡制度的传统格局。在引渡事务中，国家对个人行使管辖权与承担国际人权义务之间的关系呈现相互交集的发展态势，引渡被请求国所作引渡决定可能违反特定人权义务。与引渡相关联的国际人权义务主要包括禁止歧视的义务、禁止酷刑或其他处罚的义务、对生命权保护的义务以及公正审判义务等。从引渡案件的国际实践来看，国际司法机构与人权条约机构的审查对象并非是一国的整体人权状况或司法制度，而是具体的人权义务；审查方法强调“个案审查原则”和“真正风险原则”。

关键词：双边引渡条约 人权 非调查规则 黄海勇诉秘鲁案

引言

引渡制度在产生与演进的几百年间，^①并非基于习惯法对国家施加义务而存在，而是建立于国际合作的基础之上。^②国际法规范调整范围的不断拓展和内容日渐充盈，对引渡制度的建构以及引渡国际合作实践的发展产生了深刻的影响。第二次世界大战后尤其是冷战结束以后，国际人权法获得了空前的发展，其对个人基本权利的广泛关注反映在国际社会的政治、经济、文化等各个领域。国际人权法得到逐步推广，最终触及并渗入引渡领域——无论是国内引渡法律的制定与实施，还是国际引渡条约的缔结与执行，都开始注重检审引渡中的个人权利问题。^③由此，引渡制度从关注国家间合作关系向侧重保护个人基本权利发生转向。^④特别是，近年来国际司法机构与人权条约机构相继以国际人权公约中的有关条款为依据，来确定或者讨论被请求国的引渡决定或引渡行为是否违反人权义务。

当前，跨国组织犯罪日益猖獗，国际社会亟需通过加强国家间包括引渡在内的刑事司法协助或国际合作来应对这一挑战，由此不可避免地有效制止犯罪的国际“合作性”需求与关注

* 法学博士，中国社会科学院国际法研究所副研究员。

① 世界上最早的引渡条约于公元前1280年由埃及拉美西斯二世与赫梯王子签订。参见 Geoff Gilbert, *Aspects of Extradition Law* (Netherlands: Nijhoff, 1991), p. 10.

② 参见 [英] 马尔科姆·N·肖：《国际法》（第六版）（下），白桂梅、高健军等译，北京大学出版社2011年版，第538页。另参见：United States v. Rauscher, 119 U. S. 407, 411 (1886)。

③ 张毅：《引渡中的法律障碍透析》，载《中国司法》2005年第4期，第80页。

④ See John Quigley, “The Rule of Non-Inquiry and the Impact of Human Rights on Extradition Law”, (1990) 15 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 401, p. 401.

个人基本权利的“保护性”需求之间形成张力,^①从而要求引渡制度必须在尊重人权和抑制犯罪两者间建立一种平衡。因此,从国际法视角对引渡中的人权问题加以研究具有重要的现实意义。本文主要以国际立法与国际实践为切入点,并结合有关国家实践,从引渡中的人权问题的缘起与发展、表现形式及性质、在实践中的适用等方面,揭示人权问题在现代引渡制度中的现状,分析其适用的规则,阐释其发展趋势,并以此为基础提出对我国引渡中的人权问题的思考。

一 引渡中人权问题的缘起与发展

引渡制度是被请求国将被指控或被定罪的个人移交至请求国进行起诉或执行判决的国际刑事司法合作与协助法律制度。^②传统引渡制度建立在国家主权与国际礼让原则基础上,也体现了国际社会打击和惩罚严重犯罪的共同诉求。引渡包含两项基本要素:其一,请求国和被请求国基于主权对管辖权的行使;其二,请求国与被请求国之间关于移交被指控或被定罪个人的请求和回应。

国家在其领域内对个人行使管辖权的主权行为是引渡制度运行的基础。^③托马斯·罗斯(Thomas Rose)曾强调:“历史上的引渡是彰显国家对个人具有至高权力的方式和实践;逃犯构成对国家至高权力的侮辱,如果不惩罚罪犯意味着国家保护其公民的主权职责和权威受到挑战,引渡是应对这一挑战的途径。”^④同时,国际礼让原则是请求国向被请求国提出引渡请求实施的保障。早在1896年,美国法官拉塞尔(Russell)就提及,引渡法建立在不允许犯罪分子逍遥法外并体现文明社会共同利益的原则基础上;同时它是国际礼让的组成部分,即一个国家应当协助其他国家将犯罪分子绳之以法。^⑤国际礼让原则要求国家在行使管辖权的主权权利与实施引渡行为的互惠义务之间取得平衡与协调,既要避免因国家管辖权的积极冲突导致被引渡人面临多重指控的风险,^⑥又须防止因国家怠于履行互惠义务而使罪犯逃脱指控或惩罚。^⑦因而,为确保国家间引渡合作的有效运行,长期以来,主导国家利益与对外关系的国家主权和国际礼让原则在引渡制度中居于主要地位;相应地,引渡制度绝少考虑个人的基本权利问题。^⑧

联合国成立以来,《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》等一系列国际人权法律文件的制定全面建立了国际人权法律制度,并确立了人权国际保护的宗旨和原则,从而在一定

-
- ① John Dugard and Christine Van den Wyngaert, “Reconciling Extradition with Human Rights”, (1998) 92 *American Journal of International Law* 187, p. 187.
- ② JMT Labuschagne & Michele Olivier, “Extradition, Human Rights and the Death Penalty: Observations on the Process of Internationalisation of Criminal Justice Values”, (2003) 28 *South African Yearbook of International Law* 130, p. 136.
- ③ Valerie Epps, “The Development of the Conceptual Framework Supporting International Extradition”, (2002-2003) 25 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 369, p. 371.
- ④ Thomas Rose, “A Delicate Balance: Extradition, Sovereignty, and Individual Rights in the United States and Canada”, (2002) 27 *Yale Journal of International Law* 193, pp. 193-194.
- ⑤ JMT Labuschagne & Michele Olivier, “Extradition, Human Rights and the Death Penalty: Observations on the Process of Internationalisation of Criminal Justice Values”, p. 131.
- ⑥ 现代国际法普遍认为国家管辖权包括属地管辖权、属人管辖权、保护性管辖权和普遍性管辖权。由于多种管辖原则并存,可能会对同一刑事案件竞相行使管辖权,往往导致“一事再理”和“一事两诉”的现象。
- ⑦ 促进国际社会为打击犯罪而开展的合作,引渡制度中确立了或引渡或起诉(*aut dedere aut punier*)原则。参见黄凤:《“或引渡或起诉”法律问题研究》,载《中国法学》2013年第3期,第191页。
- ⑧ Dr. Otto Lagodny and Sigrun Reisner, “Extradition Treaties, Human Rights and ‘Emergency-Brake’ Judgments-a Comparative European Survey”, (1992) 3 *Finnish Yearbook International Law* 237, p. 237.

程度上改变了以国家利益与对外关系为主导的引渡制度的传统格局，国家对个人行使管辖权与承担人权义务之间呈现出相互交集的态势。这表现在如下两个方面。

（一）国际立法方面

在国际立法层面，1951年《关于难民地位公约》确立的“不推回原则”，要求任何缔约国不得将难民驱逐或送回（“推回”）因种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解等致其生命和自由受威胁的国家。^① 当时这一条款仅适用于难民遣返问题，并没有推及引渡活动的范畴。^②

率先将不推回原则与引渡事务相联系的国际法律文件是1957年《欧洲引渡公约》。该公约参照了不推回原则的基本内容，规定在引渡领域，“被请求国有充分理由确信，针对普通犯罪提出的引渡请求是基于种族、宗教、国籍、政治见解等原因，应当拒绝引渡”。^③ 与保护个人权利密切相关的不推回原则开始被纳入引渡领域。作为联合国核心人权公约之一的1984年《禁止酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（以下简称《禁止酷刑公约》）是直接确立引渡行为与保护个人权利之间联结关系的第一部国际人权公约。它明确将保护个人免受酷刑列为不得实施引渡的事由。其第3条第2款规定，如有充分理由相信任何人在另一国家将有遭受酷刑的危险，任何缔约国不得将该人驱逐、遣返或引渡至该国。

（二）国际实践方面

实际上，国际司法机构审理引渡中的人权问题的历史并不长。1989年欧洲人权法院审理的索艾林案（*Soering v. the United Kingdom*）^④ 是这一国际实践的起源。该案中，英国政府作出将申诉人索艾林移交至美国的引渡决定，导致其可能在美国被处于死刑。为此，索艾林指控英国的引渡决定违反了欧洲《保护人权与基本自由公约》（亦称《欧洲人权公约》）第3条、第6条第3款第3项和第13条的义务。^⑤

由于《欧洲人权公约》的条文并没有直接规范引渡事务，如何在引渡行为与该公约的人权义务之间建立因果关系是本案的核心问题之一。欧洲人权法院在这一问题上作了突破性的尝试。

首先，欧洲人权法院认为，《欧洲人权公约》各项条款没有赋予个人享有不被引渡（right

① 参见《关于难民地位公约》第33条。

② 1980年，联合国难民事务高级专员方案执行委员会通过“影响难民引渡问题”的第17号决议才直接将保护个人基本权利的“不推回原则”与国家的引渡行为联系起来。决议提及：“认识到难民应受保护，不被引渡到他们根据1951年《关于难民地位公约》第1(A)(2)项所列举的条件有充分理由惧怕在那里会遭受迫害的国家，请各国在订立引渡条约或制定有关引渡的任何国家立法时，应充分考虑到不推回原则，希望各国适用现有的引渡条约时，应适当顾及不推回原则。”参见联合国难民事务高级专员方案执行委员会：《关于难民国际保护问题的结论》，联合国难民署1985年版，第31页。

③ European Convention on Extradition, article 3 (2), Paris, 13. XII. 1957, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm> (last visited May 16, 2015).

④ *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619#{"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619#{) (last visited May 7, 2015).

⑤ 《欧洲人权公约》第3条规定，不得对任何人施以酷刑或者是使其受到非人道的或者是侮辱的待遇或者是惩罚；第6条第3款第3项规定，凡受刑事罪指控者具有下列最低限度的权利，即由他本人或者由他自己选择的律师协助替自己辩护，或者如果他无力支付法律协助费用的，则基于公平利益考虑，应当免除他的有关费用；第13条规定，在依照本公约规定所享有的权利和自由受到侵犯时，任何人有权向有关国家机构请求有效的救济，即使上述侵权行为是由担任公职的人所实施的。对此，《欧洲人权公约》人权委员会的裁决意见是英国引渡决定违反了第13条，并没有违反第3条和第6条第3款第3项。参见 *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, paras. 76 – 78.

not to be extradited) 的权利,^① 因此, 引渡被请求国作出的引渡决定或引渡行为本身并不构成对个人权利的侵犯。

同时, 欧洲人权法院裁定, 被请求国有可能因为引渡决定或引渡行为而违反人权义务。这种因果关系建立在笔者概括为“溢出效应”的基础之上。具体包括 (1) 后果的溢出效应。欧洲人权法院认为, 尽管被请求国的引渡决定本身没有侵犯个人权利, 但如果个人因为引渡决定导致面临权利遭受侵犯的真正风险 (real risk), 并且这种风险又是引渡行为必要的、可预见的 (necessary and foreseeable consequences) 后果, 那么被请求国的引渡决定就违反了相应的人权义务。^② (2) 管辖的溢出效应。欧洲人权法院认为, 虽然《欧洲人权公约》第 1 条的规定是“缔约国应当给予在它们管辖之下的每个人获得本公约第一章所确定的权利和自由”, 意在为国家保障其管辖范围内的个人的权利设定义务, 但是, 只要被请求国所作引渡决定的可预见后果是个人面临人权遭受侵犯的真正风险, 那么, 即便这种侵犯人权的风险发生在另一国管辖范围内 (即引渡请求国的管辖范围内), 并且即使该请求国并非公约的缔约国 (该案的引渡请求国美国不是《欧洲人权公约》的缔约国, 笔者注), 被请求国的引渡决定也违反了公约下的相应保护义务。^③

索艾林案在世界范围内对各国引渡实践产生了重要影响, 被学界誉为具有里程碑意义的案件。^④ 长期以来, 基于国家主权和国际礼让原则, 国内司法机构在引渡的司法审查上奉行非调查规则 (non-inquiry rule), 即对个人被引渡之后在外国可能受到的待遇不予审查和过问, 而是交由负责对外事务的行政机构加以判断处理。索艾林案是引渡领域首例由国际司法机构对引渡行为是否违反人权义务作出裁定的案件, 从此开始了国际司法机构审查引渡中的人权问题的实践。

其后, 一般性人权公约下的个人来文申诉案件对引渡人权的国际实践进程起到了推波助澜的作用。1993 年—1994 年, 《公民权利和政治权利国际公约》的条约机构联合国人权事务委员会 (以下简称人权事务委员会)^⑤ 先后审理了三起针对加拿大提起的个人来文申请 (以下简称涉加拿大三案件),^⑥ 分别为金德勒诉加拿大案 (Kindler v. Canada) (以下简称金德勒案)、^⑦ 吴智达诉加拿大案 (Chitat Ng v. Canada)^⑧ 和考克斯诉加拿大案 (Cox v. Canada) (以下简称考克斯案)。^⑨ 涉

① Soering v. the United Kingdom, para. 85.

② Soering v. the United Kingdom, paras. 85 - 86.

③ Soering v. the United Kingdom, para. 91.

④ Elizabeth Bursleson, “Juvenile Execution, Terrorist Extradition, and Supreme Court Discretion to Consider International Death Penalty Jurisprudence”, (2005) 68 Albany Law Review 909, p. 910.

⑤ 人权事务委员会是根据《公民权利和政治权利国际公约》第 28 条规定设立的由 18 名人权问题专家以个人身份选出和组成的机构。我国学者认为, 就性质而言, 人权事务委员会既不是一个司法机构, 也不是准司法机构或具有准司法职权, 而是一个条约机构或“专家机构”。参见朱晓青、柳华文:《〈公民权利和政治权利国际公约〉及其实施机制》, 中国社会科学出版社 2003 年版, 第 126 页; 孙世彦:《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国的义务》, 社会科学文献出版社 2012 年版, 第 50 页。

⑥ 自 1976 年开始, 《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员会已相继接到个人关于引渡行为侵犯了公约权利的申诉。1976 年至 1991 年 15 年间, 人权事务委员会共受理 5 起与引渡有关的个人来文。由于这 5 起案件均因为证据不足问题被决定不予受理, 并未触及引渡与人权保护的实体性问题, 因而未受到国际社会的关注。参见 Joanna Harrington, “The Absent Dialogue: Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights”, (2006 - 2007) 32 Queen's Law Journal 82, p. 99.

⑦ Kindler v. Canada, Communication No. 470/1991, U. N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991 (1993).

⑧ Chitat Ng v. Canada, Communication No. 469/1991, U. N. Doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994).

⑨ Cox v. Canada, Communication No. 539/1993, U. N. Doc. CCPR/C/52/D/539/19930. (1994).

加拿大三案件中,申诉方和被申诉方均提交了大量证据并进行了充分的答辩,使得人权事务委员会有机会对案件的事实进行全面审查,并从法律上阐释了引渡行为与一般性国际人权公约之间的关系,在国际社会引起了巨大的反响。^①对引渡行为与《公民权利和政治权利国际公约》义务关系的解析,人权事务委员会肯定并沿袭了欧洲人权法院的主要观点,认为:(1)《公民权利和政治权利国际公约》并不保护个人不被引渡的权利。但是,如果引渡行为与侵犯人权的行为相关联,那么可以依据公约的相应条款确定国家是否因引渡行为违反人权义务;^②(2)如果缔约国在本国管辖范围内对个人作出的引渡决定,导致该个人的基本权利在其他国家面临侵犯的真正风险,则该缔约国的引渡决定则可能违反了特定的公约义务。^③

需要指出的是,文中提及的国际实践既有欧洲人权法院审理的案件,也包括《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员会受理的个人来文申诉。欧洲人权法院是国际司法机构,其作出的裁定具有法律效力,对《欧洲人权公约》缔约国产生法律拘束力;而《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员却不是国际司法机构,只是人权条约机构,没有权力像欧洲人权法院一样作出具有约束力的判决,因而,其审议个人来文申诉所出具的决定在原则上属于不具有约束力的建议。^④

二 引渡中人权问题的表现形式及其性质

虽然国际人权法为个人基本权利提供了全面的法律保障,但是在引渡领域,究竟哪些人权条款能够直接制约引渡行为从而保障被引渡人的个人权利呢?对此,无论国际立法、国际司法实践或各国国内法并未达成共识。现有的国际人权公约直接规范引渡事务的人权条款非常有限,主要包含两项,即“不推回原则”和禁止酷刑条款。同时,从引渡案件的国际实践来看,与引渡相关联的国际人权义务的范畴也并不宽泛,主要包括禁止酷刑或其他处罚的义务、对生命权保护的义务和公正审判义务等。下面针对这些人权条款与引渡行为的关系及其性质分别加以阐释。

(一) 引渡中的禁止歧视原则

禁止歧视原则是国际人权法的一项普遍性原则。禁止引渡中的歧视的国际立法可以追溯到1951年《关于难民地位公约》保护难民的“不推回原则”。根据适用领域的不同,有学者作了称谓上的区分,“不推回原则”用于指称难民的遣返、驱逐行为,涉及引渡问题,则被称为引渡的“歧视条款”(discrimination clause)。^⑤

① Joanna Harrington, "The Absent Dialogue: Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights", p. 92.

② *Kindler v. Canada*, para. 6. 1.

③ *Kindler v. Canada*, para. 6. 2.

④ United Nations, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol (Vol. 2, 1990)*, Introduction, para. 8, 转引自孙世彦:《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国的义务》,第52页。

⑤ See Christine Van Den Wyngaert, "Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?", (1990) 39 *International & Comparative Law Quarterly* 757, p. 757; Dr. Otto Lagodny and Sigrun Reisner, "Extradition Treaties, Human Rights and 'Emergency-Brake' Judgments—a Comparative European Survey", p. 249; Gavan Griffith Qet and Claire Harris, "Recent Developments in the Law of Extradition", (2005) 6 *Melbourne Journal of International Law* 33, p. 48.

当前,“歧视条款”已经被多边国际公约、双边引渡条约以及各国国内引渡法广泛援引作为拒绝外国引渡请求的事由。1990年12月14日联合国大会第45/116号决议通过了《引渡示范条约》(Model Treaty on Extradition)。^①《引渡示范条约》将“歧视条款”列为“拒绝引渡的强制性理由”(mandatory grounds),规定为:被请求国有充分理由确信引渡请求的提出是基于个人的种族、宗教、国籍、族裔本源、政治见解、性别或身份等原因,或确信个人基于上述原因而受到偏见,则不得批准引渡。^②联合国毒品与犯罪办公室(United Nations Office on Drugs and Crime)特别强调了这一条款的反对“歧视”的目的,指出该条款中“种族、宗教、国籍、族裔本源、政治见解、性别或身份”等各因素就性质而言属于歧视性问题,旨在防止引渡请求具有歧视性目的或被引渡人因歧视性因素遭受偏见。^③

“歧视条款”亦是双边引渡条约和各国国内引渡立法中的重要条款。^④例如,我国《引渡法》第8条第4款规定,当被请求引渡人可能因其种族、宗教、国籍、性别、政治见解或者身份等方面的原因而被提起刑事诉讼或者执行刑罚,或者被请求引渡人在司法程序中可能由于上述原因受到不公正待遇的,应当拒绝外国提出的引渡。值得一提的是,即使在追求引渡合作效率、打击跨国有组织犯罪领域,保障个人权利的引渡“歧视条款”也同样受到重视。《反对劫持人质国际公约》第9条,《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第6条第6款,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第16条第14款,《联合国反腐败公约》第44条第15款等都规定了引渡“歧视条款”。这些旨在惩罚犯罪的国际刑法类公约当中普遍包含保护引渡中个人免受歧视性待遇的条款充分展示了现代引渡制度的一个显著特点,即在打击严重国际犯罪领域,越来越注重对个人权利的保护,其中,禁止对个人歧视义务具有重要的法律地位。

(二) 引渡中的禁止酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

国际人权法全面禁止和防止对个人的酷刑或其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚(以下简称“酷刑或其他待遇”)。这种禁止是绝对的,该义务在任何情形下都不存在例外,目的在于保护所有人免受各种形式的人格尊严侵犯,无论其是否身处被剥夺自由的境地。^⑤针对引渡行为,作为国际核心人权公约之一的《禁止酷刑公约》强调如果个人将有遭受酷刑的危险,任何缔约国不得进行引渡。同时,在引渡案件的国际实践中,禁止酷刑与其他待遇条款是个人抗辩被请求国引渡决定的主要事由之一。要全面理解引渡行为与禁止酷刑或其他待遇的人权义务标准之间的关系,应厘清以下几个方面的问题。

① 《引渡示范条约》于1997年12月12日经由联合国大会第52/88号决议作出修改。Model Treaty on Extradition, http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf (last visited April 21, 2015)。

② Model Treaty on Extradition, article 3 (b)。

③ The United Nations Office on Drugs and Crime, “Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters”, p. 17, http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf (last visited April 21, 2015)。

④ 参见 Dr. Otto Lagodny” and Sigrun Reisner, “Extradition Treaties, Human Rights and ‘Emergency-Brake’ Judgments—a Comparative European Survey”, p. 249, note 60, 作者列举了包含歧视条款的引渡条约有:奥地利与澳大利亚1973年引渡条约,奥地利与加拿大1967年引渡条约,比利时与澳大利亚1985年引渡条约等19项双边引渡条约。另外,我国生效的31项双边引渡条约中有27项条约包含歧视条款。

⑤ 红十字国际委员会:《红十字国际委员会关于被剥夺自由者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇问题的政策》,载《红十字国际评论2011年文选》,法律出版社2013年版,第147-148页。

1. 引渡行为与禁止酷刑或其他待遇义务的因果关系

在国际人权法上,引渡行为属于中性(neutral)行为,其本身并不构成对个人权利的侵犯。^①并且,引渡中的酷刑或其他待遇是引渡行为实施之后的行为,属于后引渡(post-extradition)行为。因此,确立引渡行为与禁止酷刑或其他待遇的人权义务之间的因果关系是认定引渡行为是否违反人权义务的关键所在。

欧洲人权法院和《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员会分别在索艾林案和涉加拿大三案件中,将引渡行为与禁止酷刑或其他待遇的人权义务通过两个因素连接起来:一是酷刑或其他待遇属于潜在的、预期性的真正风险;二是酷刑或其他待遇是实施引渡行为的必要的、可预见的后果。^②这就是前文提及的后果溢出效应。其理由是,在法理上由于引渡行为是酷刑或其他待遇得以实施的前因,从而被请求国因其引渡行为构成酷刑行为的参与者(participator),应当与实际实施酷刑行为的请求国承担违反禁止酷刑义务的共同责任(co-responsibility)。^③与此同时,欧洲人权法院和人权事务委员会还认定,符合两个连接因素所建立的因果关系突破国际人权公约对个人保护管辖范围限制,^④被请求国以酷刑行为或其他待遇发生在引渡请求国而非被请求国管辖范围内为由抗辩其引渡行为的主张不成立,即前文提及的管辖溢出效应。

2. 引渡中的酷刑或其他待遇的事实构成

国际司法机构与人权条约机构通过“溢出效应”最大限度地将禁止酷刑义务附加于引渡行为。与之不同,判定酷刑或其他待遇行为的事实构成时,^⑤两个机构的态度都较为保守与慎重。因为后者涉及实体法问题,并且与一国的刑事司法制度紧密相关,需要考虑多方面因素,严格依据法律加以判断。对于酷刑或其他待遇的构成,引渡案件的国际实践确立了以下几项原则。

第一,个案审查原则。这一原则是由欧洲人权法院在索艾林案中首先确立的。欧洲人权法院在该案中强调,判断究竟是否构成酷刑或其他待遇应当采取个案审查原则,通过分析具体案件中的所有情况予以酌定(depends on all the circumstances of the case),并且要考虑到公约所寻求的社会普遍性利益需求与个人基本权利保护要求之间的平衡。^⑥这种个案审查的方法受到涉加拿大三案件等后续一系列国际实践的肯定和遵行。可以说,个案审查原则是国际司法机构和人权条约机构判定引渡行为是否构成违反禁止酷刑或其他待遇的国际义务的一项重要方法和基础性原则。

第二,严重程度原则。欧洲人权法院在索艾林案中指出,对“不人道或有辱人格的待遇或处

① Christine Van Den Wyngaert, “Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora’s Box?”, p. 761. 例如,欧洲人权法院在索艾林案中主张,《欧洲人权公约》各项条款没有赋予个人享有不被引渡(right not to be extradited)的权利,引渡被请求国作出的引渡决定或引渡行为本身并不构成对个人权利的侵犯。

② Leslie Anderson, “Protecting the Rights of the Requested Person in Extradition Proceedings: An Argument for a Humanitarian Exception”, (1983) 4 *Michigan Yearbook of International Legal Studies* 153, p. 154.

③ Christine Van Den Wyngaert, “Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora’s Box?”, p. 760.

④ 根据两公约的规定,缔约国保护个人权利和自由的义务以“领土”范围或“管辖”范围为限。参见《公民权利和政治权利国际公约》第2条规定:“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利……”;《欧洲人权公约》第1条规定:“缔约国应当给予在它们管辖之下的每个人获得本公约第一章所确定的权利和自由。”

⑤ 《禁止酷刑公约》第1条对酷刑行为作了较为宽泛的界定,是指“蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为”,同时,公约没有对“其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”给予界定。

⑥ *Soering v. the United Kingdom*, para. 89.

罚”的判断取决于行为的严重性，即需要达到最低的严重程度（a minimum level of severity）。对最低严重程度进行评估应当结合案件的具体情况进行综合分析和考量，包括待遇或处罚的性质与实施背景；实施的方法和手段；期限长短；对个人身体和心理的影响；个人的年龄、性别和健康状况等。^①

第三，真正风险原则。真正风险原则要求提出被请求国违反禁止酷刑或其他待遇指控的个人所出具的证据必须充分，并且须达到两项证明效果：一是证明个人在外国面临酷刑或其他待遇的真正风险；二是这种真正风险是引渡行为的必要、可预见的后果，两者缺一不可，否则不能认定构成酷刑或其他待遇的风险。

第四，“死刑等待现象”（death row phenomenon）。索艾林案中，由于申诉人在引渡请求国可能受到死刑处罚，因而提出“死刑等待现象”构成“不人道待遇或处罚”。对此，欧洲人权法院对“死刑等待现象”作出解释。欧洲人权法院首先明确，死刑处罚本身并不构成“不人道待遇或处罚”，但因适用死刑而遭遇的“死刑等待现象”有可能构成“不人道或有辱人格的待遇或处罚”。^② 欧洲人权法院对这一问题提出四项考量因素，包括：（1）申诉人在很长时间内处于死刑等待这种极端条件之下；（2）等待死刑执行过程中遭受的痛苦不断升级；（3）申诉人的个人情况，特别是犯罪时其年龄（申诉人索艾林在犯罪时只有18岁）和心理状态；（4）引渡的正当目的（惩罚犯罪）可以通过其他方式实现，而无须受到这种强度和持续的痛苦。^③

《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员会审查个人来文案中，基本采纳了以上各项原则。对于严重程度原则和“死刑等待现象”，人权事务委员会进一步解释道：应当审查每一个案件的事实和情况来判定行为的严重程度，包括死刑等待的具体条件、死刑执行方式是否特别令人发指等。^④ 但是，如果被指控个人因为单纯寻求上诉救济而受到死刑等待的长期的监管羁押，一般不能被视为构成残忍或不人道待遇。^⑤ 此外，人权事务委员会严格遵循个案审查原则，在涉加拿大三案件中，结合申诉人具体情况逐案进行分析，并与索艾林案情况作了对比，认为不同案件的事实存在很大的差别，特别是不同的年龄和心理状态，监狱条件也不相同，并且申诉人没有就监狱条件、羁押期限以及可能的替代办法提出要求。因此，根据这三起案件的事实都无法认定“死刑等待现象”构成不人道待遇。^⑥

3. 不实行酷刑保证（non-torture assurances）的效力

如果外国请求引渡时出具了不实行酷刑的保证，那么是否能够以此抗辩引渡决定不会将个人置于酷刑的风险当中呢？这涉及不实行酷刑保证的效力问题。在这一问题上，国际引渡案件的司法实践经历了从制度性标准向个案分析标准的重大转变。

2008年，欧洲人权法院审理了伊斯梅洛夫一案（*Ismoilov and others v. Russia*）。^⑦ 乌兹别克斯

① *Soering v. the United Kingdom*, para. 100.

② 在该案中，欧洲人权法院将“死刑等待现象”定义为犯罪嫌疑人因引渡行为在请求国面临谋杀指控以及被判决死刑等一系列的综合性状况。参见 *Soering v. the United Kingdom*, para. 81.

③ 德国已经废除了死刑刑罚。因本案的申诉人索艾林拥有德国国籍，德国曾向英国提出引渡请求，但遭到英国的拒绝。参见 *Soering v. the United Kingdom*, para. 16.

④ *Kindler v. Canada*, para. 15. 2.

⑤ *Kindler v. Canada*, para. 15. 2.

⑥ *Kindler v. Canada*, para. 15. 3; *Cox v. Canada*, para. 17. 2; *Chitai Ng v. Canada*, para. 16. 5.

⑦ *Ismoilov and others v. Russia*, Application no. 2947/06, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86086#{"itemid":\["001-86086"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86086#{) (last visited May 11, 2015).

坦向俄罗斯提出引渡伊斯梅洛夫等4人的请求,并作出无意对4人基于政治动机或因种族、民族、宗教或政治信仰进行迫害的保证,并且保证4人不会受到不人道待遇和死刑惩罚。但是,欧洲人权法院采取制度性(systematic)标准否定了该保证的效力,它主张根据制度性标准,如果有可靠证据证明酷刑行为在一国呈现固有的和持续性的状态,那么该国当局提供的不实行酷刑的保证将被视为无法为个人提供适当的安全保障。^①

2012年,欧洲人权法院审理奥斯曼案(*Othman v. the United Kingdom*)时,^②推翻了自己确立的制度性标准,转而采用个案分析标准。该案中,约旦向英国提出引渡申请,双方就引渡事宜签署了谅解备忘录,其中包含约旦作出的一系列符合国际人权标准的保证。谅解备忘录第一段写道:将为返回的个人提供适当的食宿与医疗条件,并提供人道和符合国际标准的适当待遇。^③欧洲人权法院指出,衡量请求国所作的保证是否个人提供了适当的保障,应当视案件的具体情况进行个案分析。^④即使那些在制度上存在酷刑问题的国家,对它们所提供的保证也不应给予当然的否定。^⑤因为要求一国在特定案件中提供保证的同时又从制度上质疑这个国家,这在逻辑上是自相矛盾的。^⑥欧洲人权法院通过分析本案事实情况认为,约旦与英国分别为提供与获取透明、详细的保证作出了真正的努力,从而可以判定被引渡人返回约旦后不会遭受酷刑。

在奥斯曼案中,欧洲人权法院还列举了判断“不实行酷刑”保证是否可靠的11项指标,包括:(1)保证条款是否已向法庭披露;(2)保证的内容是特定、明确的还是笼统或含糊的;(3)作出保证的机构及其对请求国的约束力;(4)如果保证由中央机构作出,是否能够约束地方政府予以遵守;(5)所保证的待遇在请求国被视为违法还是合法;(6)请求国与被请求国双边关系的长期性和稳定性,包括请求国遵守类似保证的以往记录;(7)保证是否在缔约国之间作出;(8)遵守保证的情况能够通过外交或其他监督机构进行客观验证;(9)是否建立有效防止酷刑的制度,例如与国际机构的合作以及配合对酷刑指控的调查;(10)被请求引渡人是否曾在请求国受到虐待;(11)保证的可靠性是否已由被请求国法院进行了审查。^⑦

由于酷刑行为具有较为宽泛的内涵,同时对“其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”的界定在国际立法也处于空白,因而,个人将因引渡行为在请求国可能受到的待遇尽可能归为酷刑或“其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”的范畴,作为抗辩国家引渡决定的诉由,这在国际实践中最为常见。如果不加以有效规范,易造成禁止酷刑义务在引渡国际诉讼或个人来文申诉等案件中的滥用,致使犯罪分子逃脱应有的惩罚。无论国际司法机构或人权条约机构认定引渡行为是否违反禁止酷刑或其他待遇义务时,都采用个案审查这一比较客观的方法和标准,对于有效防止禁止酷刑义务滥用发挥了重要的作用。

① *Ismoilov and Others v. Russia*, para. 127.

② *Othman (abu qatada) v. the United Kingdom*, Application no. 8139/09, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108629#{"itemid":\["001-108629"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108629#{) (last visited May 11, 2015).

③ *Othman (abu qatada) v. the United Kingdom*, paras. 23, 77.

④ *Othman (abu qatada) v. the United Kingdom*, para. 187.

⑤ *Othman (abu qatada) v. the United Kingdom*, para. 193.

⑥ *Othman (abu qatada) v. the United Kingdom*, para. 193.

⑦ Edward Fitzgerald, "Recent Human Rights Developments in Extradition Law & Related Immigration Law", (2013) 25 *Denning Law Journal* 87, p. 89.

（三）引渡中对个人生命权的保护

死刑首先是一国的刑事司法制度。^①事实上，死刑不引渡规定的出现也远远早于国际人权法律制度的产生，多见于国家间的双边引渡条约当中。例如，早在1872年，西班牙与巴西双边引渡条约中就规定，如果请求国不能保证犯罪嫌疑人不适用死刑，被请求国可以拒绝引渡。1873年葡萄牙与瑞士、1892年葡萄牙和英国的双边引渡条约等都有类似规定。^②

随着国际人权法的建立与发展，死刑问题与保护个人生命权逐渐紧密关联起来。《公民权利和政治权利国际公约》第6条第1款强调个人生命权受法律保护，不得任意剥夺任何人的生命；同时第2款又规定了保护个人生命权的例外，即在未废除死刑的国家，判处死刑可作为对最严重的罪行的惩罚。可见，国际人权法中的废止或保留死刑都是以保护个人的生命权为内容。^③相应地在引渡领域，死刑不引渡是与保护个人生命权最密切相关的一项制度。

国家间双边引渡条约中的死刑不引渡条款一般规定为：被请求引渡人可能因引渡请求所针对的犯罪被判处死刑，除非请求方作出被请求方认为足够的保证不判处死刑，或者在判处死刑的情况下不执行死刑，否则被请求国可以拒绝引渡。^④死刑不引渡内容本身并未直接涉及个人生命权的保护，而是强调对死刑的关注。许多国家已经废除死刑，从而将死刑的废除作为其引渡政策中的关键议题，对死刑犯拒绝实行引渡。^⑤因此，准确地说死刑不引渡是国家废除死刑的态度在引渡制度上的反映，而其适用结果直接保护了个人的生命权。

根据死刑不引渡条款，被引渡人可能被判处死刑是被请求国拒绝引渡的一项理由，被请求国可以（may）或应当（shall）拒绝引渡。根据法理学，采用“可以”等用语的通常是授权性规则，规定作为义务的义务性规则常采用“应当”等术语。^⑥因而，使用“被请求国可以拒绝引渡”文义表述的死刑不引渡条款属于授权性条款，基于死刑考量拒绝引渡是被请求国的一项权利，是否拒绝引渡请求，由被请求国自由裁量决定。采用“应当拒绝引渡”措辞的死刑不引渡条款则是义务性条款，意味着如果个人可能在请求国被处于死刑，被请求国负有拒绝引渡的条约义务。从笔者阅读资料来看，外国国家之间的双边引渡条约多使用“可以”一词，^⑦表明多数情

① 有些国家坚持这一观点。例如，利比亚代表在2001年举行的第57届联合国人权委员会会议上指出：“死刑是司法制度问题，不是人权问题。” Roger Hood, *Introduction-the Importance of Abolishing the Death Penalty*, (Council of Europe Publishing, 2004), p. 17.

② William A. Schabas, “Indirect Abolition: Capital Punishment’s Role in Extradition Law and Practice”, (2002 - 2003) 25 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 581, p. 584.

③ 陈忠林：《死刑与人权》，<http://www.criminallawbnu.cn/criminal/Info/showpage.asp?pkID=24457>，最后访问时间：2015年6月8日。

④ See Extradition Treaty between the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, article 7, www.state.gov/documents/organization/187784.pdf (last visited August 22, 2015); 另参见《中华人民共和国和西班牙王国引渡条约》第3条。

⑤ Death Penalty Worldwide, <http://www.deathpenaltyworldwide.org/extradition.cfm> (last visited May 14, 2015).

⑥ 张文显主编：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第72页。

⑦ 例如，上文提到的早期双边引渡条约，以及美国与英国2003年双边引渡条约；此外，我国学者在著述中提及的一些国外双边引渡条约也都使用“可以”这一措辞。参见黄风：《国际引渡合作规则的新发展》，载《比较法研究》2006年第3期，第35-36页；赵秉志：《死刑不引渡原则探讨——以中国的有关立法与实务为主要视角》，载《政治与法律》2005年第1期，第65页。

况下是否基于死刑拒绝引渡是国家享有的一项权利,而非国家必须履行的义务。^①再如,联合国《引渡示范条约》将死刑不引渡列为国家拒绝引渡的任择条件,也表明该条款的授权性法律性质。^②需要指出,我国与西班牙签署双边引渡条约中的死刑不引渡条款却是义务性规范。其第3条规定,“有下列情形之一的,应当拒绝引渡:根据请求方法律,被请求引渡人可能因引渡请求所针对的犯罪被判处死刑,除非请求方作出被请求方认为足够的保证不判处死刑,或者在判处死刑的情况下不执行死刑”。根据该条款,被请求国负有死刑不引渡的条约义务。

国际实践究竟如何看待引渡死刑犯与保护个人生命权的人权义务之间的关系呢?

虽然现代国际社会一直在努力地推动死刑的废除,但国际人权法提出保护个人生命权的同时并未禁止死刑,而是以例外(exception)的形式严格限制了死刑的适用。^③人权事务委员审议的涉加拿大三案件中,申诉人均因为在请求国将面临死刑惩罚而提出被请求国所作引渡决定违反了公约第6条保护个人生命权义务的指控。人权事务委员会认定该项指控不成立。其主要理由是,应当将《公民权利和政治权利国际公约》第6条第1款保护个人生命权与第2款适用死刑例外作为一个整体加以解读和适用,^④从而得出结论国际人权法中没有完全废除死刑,在特定情况下允许死刑。因而,使个人被引渡回请求国后面临死刑处罚的引渡决定并不违反公约第6条规定的个人生命权保护义务。因此,原则上,由于国际人权法没有完成禁止死刑,被请求国作出对死刑犯予以引渡的决定不违反保护个人生命权的国际人权义务。

但是,死刑不引渡条款中往往包含一个“不判处或执行死刑保证”的附加规定,其法律后果是使被引渡的死刑犯实际免于死刑惩罚,从而保障了个人生命权。国际实践中“不判处或执行死刑保证”与保护个人生命权的人权义务存在一定的关联性。

在金德勒案和考克斯案中,《公民权利和政治权利国际公约》人权事务委员会对这一问题作了阐释。^⑤人权事务委员会认为,由于《公民权利和政治权利国际公约》第6条在特定情况下允许死刑,因而被请求国不负有基于保护个人生命权拒绝引渡死刑犯的义务,也不负有要求对方国家提供不判决或不执行死刑保证的义务,这些属于被请求国的自由裁量权范畴。但是,如果被请求国作出的不要求请求国提供不判决或不执行死刑的保证,是未经慎重考虑而任意或草率行事(arbitrarily or summarily)的结果,^⑥那么可以认定该引渡决定违反公约第6条。

其后,人权事务委员会扩展了不判处或执行死刑保证的义务范畴。2003年罗杰案

① 就这一意义而言,有学者提出死刑不引渡具有“刚性原则”的发展趋势,那么这种“刚性”的本质应体现为适用范畴的普遍性,而非适用效力的强制性。“死刑不引渡已变为刚性原则”的观点参见黄凤:《国际引渡合作规则的新发展》,第35页。

② 联合国《引渡示范条约》第3条为拒绝引渡的强制条件条款。

③ 《公民权利和政治权利国际公约》第6条第2款将死刑适用限定为判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚。《欧洲人权公约》第2条也规定,不得故意剥夺任何人的生命,但是法院依法对他所犯的罪判定罪并付诸执行的除外。

④ Margaret De Merieux, “Extradition as the Violation of Human Rights. The Jurisprudence of the International Covenant on Civil and Political Rights”, (1996) 14 *Netherland Quarterly of Human Rights* 23, p. 26.

⑤ 虽然加拿大已经于1976年废除死刑,但在这两起案件中,加拿大司法部长都作出不要求美国出具“不判处或不执行死刑”保证决定。

⑥ *Kindler v. Canada*, para. 14. 6; Margaret De Merieux, “Extradition as the Violation of Human Rights. The Jurisprudence of the International Covenant on Civil and Political Rights”, p. 26. 金德勒案中,人权事务委员会认为加拿大不寻求保证的决定是经听证会论证后作出,具有程序上的正当性;同时,加拿大作出该决定的理由是不为被指控或判有谋杀罪的罪犯提供安全避风港,人权事务委员会也认为属于正当理由。

(*Roger Judge v. Canada*) 中,^① 人权事务委员会指出, 金德勒案裁决距今已近 10 年, 自那时以来, 国际社会扩大了废除死刑问题的共识, 也在一定程度上达成了保留死刑国家不执行死刑的共识。^② 因而, 应当对废除死刑国家和保留死刑国家予以区别对待, 即“废除死刑国家负有不得将个人置于死刑的真正危险当中; 在未能确保死刑不会执行的情况下, 这些国家不得将个人驱逐或引渡到能够合理预见对个人判决死刑的国家”。^③ 据此, 废除死刑国家作出引渡决定时, 负有取得不判处或不执行死刑保证的义务, 否则引渡决定可能就违反对个人生命权保护的人权义务。^④

综上, 死刑不引渡制度的适用具有保障个人生命权的直接后果, 因而是一项与保护个人生命权密切相关的引渡制度。由于国际社会没有完全废除死刑, 适用死刑的国家引渡死刑犯时与保护个人生命权往往形成对立。国际实践处理这一问题的基本原则是引渡死刑犯本身并不构成违反保护个人生命权的国际人权义务。然而, 随着国际社会支持废除死刑态度日渐明朗和强烈, 国际实践也逐步倾向于将保护个人生命权的人权义务与引渡死刑犯予以关联。

(四) 引渡中的公正审判

公正审判在国际人权法中由一系列确定的、相互关联的权利组合而成,^⑤ 也是被刑事指控者所拥有的最低限度的人权保障。^⑥ 引渡决定可能导致个人无法在请求国受到公正审判也是引渡案件中的主要诉由之一。但是, 国际实践中人权事务委员会对待这一问题的态度是比较谨慎且相对客观的。

关于引渡行为与公正审判义务的关系, 人权事务委员会在 2000 年埃弗雷特案中 (*Everett v. Spain*)^⑦ 进行了阐释。其主张无论是被请求国司法机构在引渡前进行引渡司法审查, 还是请求国司法机构在引渡后对罪犯进行审判, 都应当遵守《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 1 款所体现的公正、公平和平等原则。^⑧ 同时强调, 就引渡的司法审查而言, 由于该程序并非严格意义上的刑事司法程序, 因此被请求引渡个人享有的司法审查公正审判权利并不等于《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条中罗列的所有被刑事指控者享有的权利。^⑨ 就引渡后的刑事审判而言, 由于公正审判问题涉及他国的实体性刑事司法制度, 因此判断公正审判的标准需要十分严格。人权事务委员会在考克斯案中指出, 不能简单地断言一国的刑事司法制度不符合《公民权利和政治权利国际公约》,^⑩ 对违反引渡中公正审判的指控也不能建立在抽象的 (*in abstracto*) 主观臆断基础上。^⑪ 对此, 人权事务委员会认为, 通过具体的案件情况, 评估个人是否面临身体伤害 (酷刑) 或生命权的 (死刑) 的危险, 以此判定引渡决定是否违反公约, 这一过程相对简单; 而根据案件实际情况, 在引渡行为之前断定请求国将不能或不会向个人提供公正审判的各项权利保障则比较困难。因此, 认定引渡决定违反公正审判义务时, 个人须提交证据证明引渡行为与公

① *Roger Judge v. Canada*, Communication No. 829/1998, U. N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).

② *Roger Judge v. Canada*, para. 10. 3.

③ *Roger Judge v. Canada*, para. 10. 4.

④ Edward Fitzgerald, "Recent Human Rights Developments in Extradition Law & Related Immigration Law", p. 112.

⑤ 公正审判权体现在《世界人权宣言》第 10 条、《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条、《欧洲人权公约》第 6 条等。

⑥ 熊秋红:《解读公正审判权——从刑事司法角度的考察》, 载《法学研究》2001 年第 6 期, 第 28 页。

⑦ *Everett v. Spain*, Communication No. 961/2000, UN Doc. CCPR/C/81/D/961/2000 (decision adopted 9 July 2004).

⑧ Joanna Harrington, "The Absent Dialogue: Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights", p. 127.

⑨ *Everett v. Spain*, Communication No. 961/2000, UN Doc. CCPR/C/81/D/961/2000 (decision adopted 9 July 2004), para. 6. 4.

⑩ *Cox v. Canada*, para. 10. 4.

⑪ Joanna Harrington, "The Absent Dialogue: Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights", p. 127.

正审判之间满足真正风险和可预见后果这两项要求。事实上,要达到这一证明效果十分困难。^①

综上,禁止歧视、禁止酷刑或其他待遇、对生命权的保护以及公正审判是与国家引渡行为紧密关联的人权义务。特别是在引渡案件的国际实践中,后3项义务被个人频频拿来作为抗辩国家引渡决定的诉由,并且其中不乏有受国际司法机构或人权条约机构认可的成功案例。这充分说明国家所作的引渡决定或实施的引渡行为在一定程度上受到相关人权义务的制约,致使对个人特定权利进行保护成为阻止国家引渡决定的法律因素。另一方面,通过检审具体国际实践可以看出,无论是国际司法机构还是人权条约机构,在审查人权条款与引渡行为关系时均采用个案审查与酌定的原则,没有笼统地将一国的整体人权状况作为评判引渡决定的标准,并在引渡所涉人权义务的判断上体现出一定的慎重性与客观性。

三 引渡中人权问题的适用

引渡制度是国际法与国内法的混合产物,^②引渡的程序与条件通常由各国国内立法和双边引渡条约加以规范,^③不同国家之间凭借引渡条约开展合作,相互移交犯罪嫌疑人;^④同时,为执行引渡条约,各国国内引渡法规定了实施引渡措施应适用的程序性规则。因此,引渡制度中的各项内容的适用,包括对被引渡人个人权利的保护问题,就是落实引渡法和引渡条约的执行与实施,后者就构成引渡中人权问题的适用。

引渡中人权问题的适用可分为国际适用和国内适用两种方式。国际适用指国际机构^⑤特别是国际司法机构以个人提出保护具体权利的诉由为基础,对引渡中人权问题进行审理并作出具有法律拘束力的、直接影响国家引渡决定的裁决。如果国际司法机构裁定国家所作引渡决定违反有关人权条款,那么国家有义务遵守。引渡中人权问题的国内适用是指各国司法机构与行政机构遵循各自职能分工,对引渡中的个人权利问题进行审查和评判,包括对引渡决定是否侵犯了被引渡人的个人权利进行判断作出是否引渡的决定。其中,非调查规则在国内两大机构执行引渡法与引渡条约的权力分配以及处理个人权利与国家对外关系等问题上发挥着关键性的作用。

(一) 引渡中人权问题适用的传统模式——非调查规则

非调查规则是指一国法院在审查外国的引渡请求时,应当避免考虑被引渡人在该外国受到的待遇。^⑥根据非调查规则,一国国内法院对外国(引渡请求国)提出引渡请求的动机、请求国的

① *Judge v. Canada*, appendix 1. B.

② John Dugard and Christine Van den Wyngaert, "Reconciling Extradition with Human Rights", p. 188.

③ Joanna Harrington, "The Absent Dialogue: Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights", p. 82.

④ 例如,美国司法实践和立法均严格遵循条约是开展引渡合作的唯一条件。See *Valentine v. United States*, 299 U. S. 5 (1936)。1996年《美国法典》第3181条经修订后规定,在一定情况下,即使美国与该外国没有缔结任何关于引渡的协定或条约,也可以进行引渡。即如果在外国受到指控的犯罪属于针对海外美国公民的暴力犯罪,且(1)犯罪嫌疑人不是美国公民或者永久居留者;(2)外国政府向美国司法部提供了足够的犯罪证据材料;(3)被指控的犯罪不具有政治性质。

⑤ 前文已提及,人权条约机构不具有司法机构的性质,其决定对被请求国没有法律拘束力。但另一方面,人权条约机构作为专家机构所出具的意见,无疑对有关国家处理引渡与人权问题具有相当大的指导意义。

⑥ Michael S. Topiel, "The Doctrine of Non-inquiry and the Preservation of Human Rights: is there Room for Reconciliation?", (2001) 9 *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 389, p. 389.

司法制度以及被引渡人在请求国受到的惩罚，其中包括被引渡人是否能够得到公正审判；是否因种族、宗教或政治观点受到歧视；是否遭受虐待或其他不人道待遇等方面不予调查。^① 从严格意义上讲，非调查规则属于一国国内引渡法的组成部分，^② 是国内司法机构在对待国家对外事务关系上遵循的一项规则。

非调查规则产生的历史较为悠久。1901年，美国联邦最高法院在尼利案 (*Neely v. Henkel*)^③ 中首次确立了引渡司法审查的非调查规则。非调查规则体现了国内的司法制度与国家对外事务关系问题。引渡司法审查中之所以适用非调查规则，通常出于四个方面的考量：(1) 国内司法机构审查外国的司法制度可能构成对国家外交事务的干预；(2) 国内司法机构无法对外国的司法制度和刑罚条件进行充分的调查；(3) 国内司法机构对外国法律制度作出判断可能会侵犯外国的主权；(4) 基于不同意识形态对陌生的外国法律制度进行司法审查可能妨碍到对危险罪犯的引渡。^④

非调查规则反映了一国司法机构与行政机构对引渡审查的职能分工。根据各国引渡法，对外国引渡请求的审查一般包括司法审查和行政审查两个部分。司法机构与行政机构在引渡案件中分别服务于不同职能。司法机构对引渡请求进行事实的审查，确定被引渡人是否因实施了引渡的罪行而具有可引渡性以及是否满足引渡的刚性原则以及证据的证明程度等；^⑤ 而行政机构则综合考虑国家主权、条约义务和互惠对等原则等外部因素，行使是否批准同意引渡的最终自由裁量权。^⑥ 正是由于非调查规则严格限制了司法机构在引渡审查中的作用和职能，^⑦ 导致与国家对外事务相关的因素，包括个人权利问题，毫无疑问地落入了行政机构审查的职权范围。因而，从某种意义上讲，国内行政机构与司法机构在引渡问题上的职能分配取决于非调查规则的影响力。

(二) 国际实践对非调查规则的影响

长期以来，非调查规则一直被许多国家的引渡审查制度沿用。^⑧ 然而，随着国际人权法的发展，全面介入审查和评估请求国人权义务的国际实践，对非调查规则产生了重大的影响。

在欧洲地区，欧洲人权法院在索艾林案中的裁决对《欧洲人权公约》缔约国具有约束力，促使欧洲大多数国家开始摒弃非调查规则。例如，英国《2003年引渡法》规定，如果法官需要对被指控犯罪的人、被宣判有罪的人或缺席判决的人作出是否引渡的决定，他必须确定对该人的

① John Dugard and Christine van den Wyngaert, "Reconciling Extradition with Human Rights", p. 189.

② Richard J. Wilson, "Toward the Enforcement of Universal Human Rights through Abrogation of the Rule of Non-Inquiry in Extradition", (1996-1997) 3 *ILSA Journal of International & Comparative Law* 751, p. 752.

③ *Neely v. Henkel*, 180 U. S. 109 (1901).

④ Michael P. Shea, "Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after Soering", (1992) 17 *Yale Journal of International Law* 85, p. 93.

⑤ Sharon A. Williams, "Extradition and the Death Penalty Exception in Canada: Resolving the Ng and Kindler Cases", (1990-1991) 13 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 799, p. 815.

⑥ 参见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第135页。

⑦ Paul Michell, "Domestic Rights and International Responsibilities: Extradition under the Canadian Charter", (1998) 23 *Yale Journal of International Law* 141, p. 159.

⑧ Richard J. Wilson, "Toward the Enforcement of Universal Human Rights through Abrogation of the Rule of Non-Inquiry in Extradition", p. 752.

引渡是否与《1998年人权法案》所援引《欧洲人权公约》的人权保护相一致。^① 荷兰和德国法院均对被引渡人在引渡程序中以个人权利有可能在请求国受到侵犯的抗辩理由给予认可。^② 在爱尔兰, 如果法院裁定请求国的司法标准低于爱尔兰宪法所提供的保护标准, 则该国有权拒绝引渡。^③

与欧洲国家的情形略有不同的是, 美国与加拿大依旧顾及引渡审查与对外事务之间的关系, 对放弃非调查规则表现出迟疑的态度。^④ 1987年加拿大联邦最高法院颁布了一项“拒绝对引渡的行政命令进行审议的共同规则”, 指出“……法院应特别谨慎, 以避免对加拿大涉及与其他国家之间诚信关系和荣誉的决定进行干涉”。^⑤ 尽管加拿大于1982年颁布了《权利与自由宪章》, 为国内司法审查人权问题提供了宪法性依据, 并且加拿大法院也尝试以此突破非调查规则, 但是, 近年来的案件中, 并没有完全偏离非调查规则。^⑥ 在美国, 美国联邦最高法院及下级法院在引渡案件中一再援引非调查规则, 拒绝对被引渡人在外国面临的待遇以及程序问题予以调查。^⑦ 一些法院甚至断言, 司法机构不需要在引渡程序上发挥作用, 行政机构应当保留引渡的绝对权力。^⑧ 2008年, 美国联邦最高法院更是将非调查规则从引渡领域扩展至遣返领域,^⑨ 在美国学界引发了一系列的争议。^⑩ 由于受到非调查规则制约, 美国司法机构介入引渡人权审查的意愿不强, 而行政机构更多地承接了与个人权利保护有关的审查职责。美国国务卿——代表行政机构在引渡条约的谈判与缔结、人权问题的评估以及平衡国内刑法的有效实施与履行国际协议的外交利益关系等方面, 享有广泛的自由裁量权。^⑪

综上, 个人在引渡中的权利和待遇问题因非调查规则而在国内引渡司法审查中长期缺位, 实践中往往由行政机构负责引渡中人权问题适用的审查, 并对“是否批准外国引渡请求”享有最终的“自由裁量权”。此外, 人权标准在美国等一些西方国家的国内引渡司法审查程序中难以得到适用, 也导致这些国家在签订双边引渡条约时变得格外谨慎, 相应提高了谈判双边引渡条约的“人权门槛”。与司法机构不同, 行政机构在人权问题的适用上, 无论是据以对外谈判双边引渡条约, 还是批准外国引渡请求, 因为其行为和决定不以关涉个人具体权利的诉由为前提, 从而可

① 参见英国《2003年引渡法》第21条第1款、第87条第1款。Extradition Act 2003, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents> (Last visited July 15, 2014)。

② Bert Swart, “Extradition”, in Bert Swart & Andre Klip (eds.), *International Criminal Law In The Netherlands*, (Freiburg im Breisgau, 1997), p. 95.

③ John Dugard and Christine van den Wyngaert, “Reconciling extradition with human rights”, p. 191.

④ 美国司法实践也确立了非调查规则的例外情形, 即如果被引渡人所受处罚或程序与联邦法院的体面感 (sense of decency) 格格不入, 则应当进行调查。John Quigley, “The Rule of Non-Inquiry and the Impact of Human Rights on Extradition Law”, p. 407.

⑤ Michael P. Shea, “Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after Soering”, p. 97.

⑥ Michael S. Topiel, “The Doctrine of Non-Inquiry and the Preservation of Human Rights; is there Room for Reconciliation”, p. 403.

⑦ John T. Parry, “International Extradition, The Rule of Non-inquiry and the Problem of Sovereignty”, (2010) 90 *Boston University Law Review* 1973, p. 1975.

⑧ John T. Parry, “International Extradition, The Rule of Non-inquiry and the Problem of Sovereignty”, p. 1974.

⑨ 2008年美国最高联邦法院审理的案件。参见 *Munaf v. Geren*, 553 U. S. 674 (2008)。

⑩ Aaron S. J. Zelinsky, “*Khouzam v. Chertoff*: Torture, Removal, and the Rule of Non-inquiry”, (2009-2010) 28 *Yale Law & Policy Review* 233, pp. 233-234.

⑪ Michael P. Shea, “Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after Soering”, p. 95.

能基于政治因素、国家与社会团体利益等多重诉求考量而对其他国家的整体人权状况进行评价；也因为不受证据规则、证明效力等相对严格、客观的司法规则的限制，从而可能受制于国内舆论与政治压力而对他人的人权评判表现出一定的主观上的偏见，致使其出发点或结论并非是理性或平等的。^①

四 我国引渡中人权问题的思考

被引渡人的个人权利问题也是我国引渡制度中的一项重要议题，并且对我国加入相关多边公约以及与其他国家缔结双边引渡条约，或依据引渡条约向外国提出引渡请求等实践活动产生深刻的影响。截至2015年7月，我国共缔结双边引渡条约39项，已经生效了31项。^②在生效的31项双边引渡条约中，有27项条约规定了引渡中的禁止歧视义务；^③有1项条约还规定了引渡中禁止酷刑义务；^④涉及死刑不引渡内容的条约有8项。^⑤另外，笔者所查阅的5项尚未生效引渡条约中，^⑥均包含禁止歧视义务的条款；其中，有3项条约还包含禁止酷刑义务条款，^⑦有2项条约还包含死刑不引渡条款。^⑧

实践中，我国与西方国家进行引渡合作时，人权问题是一个主要障碍，^⑨这显然不利于我国

① William Magnuson, "The Domestic Politics of International Extradition", (2012) 52 *Virginia Journal of International Law* 839, p. 882.

② 截至2015年3月，中国外交部网站公布30项已生效条约，具体名称参见中华人民共和国外交部网站：http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/ziliao_611306/tytj_611312/wgdwdjdsfhzty/，最后访问时间：2015年5月20日。2015年7月17日，《中华人民共和国和法兰西共和国引渡条约》正式生效。参见中华人民共和国监察部网站：http://www.ccdi.gov.cn/gzdt/gjhz/201510/t20151014_63486.html，最后访问时间：2015年10月28日。未生效的8项引渡条约有：《中华人民共和国和澳大利亚引渡条约》《中华人民共和国和印度尼西亚共和国引渡条约》《中华人民共和国和意大利共和国引渡条约》《中华人民共和国和伊朗伊斯兰共和国引渡条约》《中华人民共和国和阿根廷共和国引渡条约》《中华人民共和国和阿富汗伊斯兰共和国引渡条约》《中华人民共和国和埃塞俄比亚联邦民主共和国引渡条约》《中华人民共和国和塔吉克斯坦共和国引渡条约》，参见中华人民共和国监察部网站：http://www.ccdi.gov.cn/special/ztzz/zcfg_ztzz/201411/t20141127_32079.html，最后访问时间：2015年5月20日。

③ 未包含引渡中禁止歧视义务的4项条约有：《中华人民共和国和乌兹别克斯坦共和国引渡条约》《中华人民共和国和乌克兰引渡条约》《中华人民共和国和吉尔吉斯共和国引渡条约》《中华人民共和国和俄罗斯联邦引渡条约》。

④ 即2014年10月生效的《中国与波斯尼亚和黑塞哥维那引渡条约》。

⑤ 这8项条约对死刑犯不引渡的规范方式有所差别。《中华人民共和国和西班牙王国引渡条约》和《中华人民共和国和法兰西共和国引渡条约》明确规定了死刑不引渡条款，即被请求引渡人可能因引渡请求所针对的犯罪被判处死刑，除非请求方作出被请求方认为足够的保证不判处死刑，或者在判处死刑的情况下不执行死刑，否则应当拒绝引渡。《中华人民共和国和墨西哥合众国引该条约》《中华人民共和国和安哥拉共和国引渡条约》《中华人民共和国和巴西联邦共和国引渡条约》《中华人民共和国和纳米比亚共和国引渡条约》的条款内容则较为笼统含糊，仅规定：如果请求方可能判处的刑罚与被请求方的宪法原则或法律的基本原则相抵触，应当或可以拒绝引渡。《中华人民共和国和葡萄牙共和国引渡条约》和《中华人民共和国和罗马尼亚引渡条约》的规定则更加模糊，甚至未提及刑罚问题，仅规定：如果同意引渡将与被请求方法律的一些基本原则相抵触，应当拒绝引渡。

⑥ 截至2015年6月，笔者未能见到其他3项未生效引渡条约法律文本，即《中华人民共和国和阿根廷共和国引渡条约》《中华人民共和国和埃塞俄比亚联邦民主共和国引渡条约》《中华人民共和国和塔吉克斯坦共和国引渡条约》。

⑦ 即《中华人民共和国和阿富汗伊斯兰共和国引渡条约》《中华人民共和国和澳大利亚引渡条约》《中华人民共和国和意大利共和国引渡条约》。

⑧ 即《中华人民共和国和澳大利亚引渡条约》和《中华人民共和国和意大利共和国引渡条约》。

⑨ Matthew Bloom, "A Comparative Analysis of the United States's Response to Extradition Requests from China", (2008) 33 *Yale Journal of International Law* 177, p. 179.

在广泛基础上开展打击跨国有组织犯罪以及反腐败犯罪的国际司法合作。对此,本文结合前述引渡案件的国际实践与我国双边引渡条约缔约和适约的具体情况,提出以下几点思考。

第一,引渡是国家间合作的产物,尽管当前人权义务在国家层面上已经被拿来作为拒绝引渡的事由,但其适用的标准与规则还远远没有统一和固定。保护个人权利标准的多样性和灵活性使之成为国家间进行引渡条约谈判的砝码和制约通过引渡请求实现跨境刑事管辖权的工具。在现代引渡制度之下,个人权利问题是阻挠引渡条约的缔结和限制引渡措施实施的主要法律障碍之一。

第二,迄今为止,国际立法中规定的以及国际司法机构与人权条约机构所确立的、与引渡行为关联的国际人权义务,涵盖有限的几种特定类型,包括引渡中的禁止歧视、禁止酷刑或其他处罚、对生命权的保护(死刑不引渡)和公正审判等。即便如此,引渡制度与一般性人权公约之间已经形成相互交集的态势,国家负有遵守引渡条约和一般性人权公约的双重义务,被请求国或因所作引渡决定构成违反特定人权义务;一国没有加入相关国际人权公约,也有可能作为引渡请求国受到国际司法机构或人权条约机构关于人权状况的审查。^①应当看到,国际司法机构与人权条约机构审查引渡人权案件时,通常以引渡决定或引渡行为是否违反具体、特定的人权保护义务为审查对象,审查的方法强调个案审查原则和真正风险原则。判定针对个人的引渡决定是否违反人权保护义务,须依据充分的事实进行个案审查、逐案酌定,避免主观臆断。

第三,各国引渡法通常规定,国内司法机构的引渡审查不等于真正意义上的诉讼程序,因而被引渡人对国家的引渡决定无法采取上诉等国内司法救济措施,^②往往转为诉诸国际司法机构或提交个人来文申请。当前,我国作为引渡请求国亦被牵涉到引渡国际诉讼中。2014年9月美洲人权法院开庭审理了“黄海勇引渡案”(Wong Ho Wing v. Peru),^③并最终裁决秘鲁胜诉,从而支持了秘鲁政府的引渡决定和我国提出的引渡请求。该案对我国参与和应对涉人权问题的引渡国际诉讼具有深远的影响。在该案中,针对黄海勇提出若被引渡至中国(引渡请求国)将面临“死刑”和“酷刑”风险,我国法律专家分别从我国的刑事司法程序和实体制度、引渡法制与实践、外交承诺以及人权法律保护状况等方面出庭作证和提交了书面证词予以驳斥,^④赢得美洲人权法院支持,从而裁定秘鲁胜诉。中国刑事司法制度、引渡制度以及人权保护制度能够切实保护被引渡人免受“死刑”或“酷刑待遇”的证据事实,经国际司法机构客观、严格的个案审查后得到了认可并予以采纳。同时,当我国更加广泛地参与引渡事务及承担国际人权义务时,因个人采取司法救济措施被

① 例如,在索艾林案中,作为引渡请求国的美国并非《欧洲人权公约》的成员国,但是欧洲人权法院仍然对索艾林是否在美国面临遭受酷刑或其他处罚的真正风险进行了审查。

② 例如,我国《引渡法》第25条规定,被请求引渡人对高级人民法院作出符合引渡条件的裁定不服的,向最高人民法院提出意见。

③ 此案涉及我国作为引渡请求国依据与秘鲁之间签署的双边引渡条约请求引渡犯罪嫌疑人中国公民黄海勇。被请求引渡人以“死刑”和“酷刑”问题向美洲人权委员会提出申诉,案件最终以被请求国秘鲁为被诉方提交至美洲人权法院。2015年6月30日美洲人权法院作出裁决。截至2015年10月22日,美洲人权法院发布的该案裁判文书为西班牙文。“Decision and Judgments: I/A Court H. R., Case of Wong Ho Wing v. Peru. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of June 30, 2015. Series C No. 297”, see Inter-American Court of Human Rights : <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>, (last visited October 22, 2015)。

④ “我国首次在国际人权法院出庭:柳华文研究员提供证词”,2015年10月21日,<http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=47127>,最后访问时间:2015年10月22日。

诉诸国际司法机构或人权条约机构的情况在所难免。^① 对此,我国需不断完善各项刑事司法制度,并继续加强人权保护制度建设,为切实开展引渡合作以及参与引渡国际诉讼奠定法律基础。

第四,国际社会面临恐怖主义、毒品和武器贩运以及洗钱等跨国有组织犯罪的挑战,会越来越多地引起国外的刑事指控或引渡请求。^② 国际或国内层面均需要在打击犯罪行为和保障个人基本权利之间取得协调与平衡。^③ 当各国制定其引渡政策时,通常对各种利益予以综合考量。^④ 打击跨国有组织犯罪属于各国的普遍性利益,其他因素包括人权问题则属于各国的特定利益。^⑤ 我国应当以谋求引渡政策背后的共同利益为着力点,与不同国家开展引渡条约的缔约谈判。在实践发展中,我国双边引渡条约人权保障条款的范畴逐渐扩展,已涵盖禁止歧视、禁止酷刑或其他处罚以及死刑不引渡等内容。尤其是将死刑不引渡条款纳入双边引渡条约的做法,从立法技术层面确保了我国与废除死刑的国家谈判引渡条约时,该问题不再是难以逾越的法律障碍。而中国国内法治与人权保障事业的不断进步与发展,更为引渡条约的缔结与相关实践奠定了重要基础。

Analysis on Human Right Issues in Extradition

Hao Luyi

Abstract: The development of international human rights law, to a certain extent, has imposed the significant impacts on traditional extradition legal system in which principles of national sovereignty and international comity have been the leading patterns. As for extradition matters, there has been a compatible trend between the exercise of jurisdiction over persons and the obligation of protecting human rights. The obligations of international human rights closely associated with extradition include non-discrimination, prohibition of tortures or other ill-treatments, protection of the right to life and fair trial etc. In view of the international practices, subject matters reviewed by international judicial bodies and human rights treaty bodies are specific individual rights rather than the whole situation of human rights or judicial system. Nevertheless, the inquiry into extradition involving human rights protection should be conducted case by case and constitute a genuine linkage of a real risk.

Keywords: Bilateral Extradition Treaty, Human Rights, Non-inquiry Rule, Case of *Wong Ho Wing v. Peru*

(责任编辑:李西霞)

-
- ① 这种情况可分为两类:一是即使我国不是任何国际人权公约的缔约国,也有可能作为引渡请求国在犯罪嫌疑人起诉被请求引渡国的引渡案件中受到审查,“黄海勇引渡案”即是此例;二是如果将来我国批准《公民权利和政治权利国际公约》成为其缔约国,则有可能作为引渡被请求国被诉诸于人权条约机构。
- ② Ann Powers, “Justice Denied? The Adjudication of Extradition Applications”, (2002) 37 *Texas International Law Journal* 277, pp. 279 - 280.
- ③ John Dugard and Christine Van den Wyngaert, “Reconciling Extradition with Human Rights”, p. 187.
- ④ Matthew Bloom, “A Comparative Analysis of the United States’s Response to Extradition Requests from China”, p. 203.
- ⑤ 例如,美国曾明确表示,引渡领域加强与其他国家的合作是为了在打击恐怖主义行为中争取国际社会的参与和协助。参见 Kyle M. Medley, “The Widening of the Atlantic: Extradition Practices Between the United States and Europe”, (2003) 68 *Brooklyn Law Review* 1213, p. 1215.