

王宗旦著

國際引渡論

蔡元培題



國立北平圖書館
NATIONAL LIBRARY OF PEPING
PEPING

登錄號 001442 分類號
Acc. No. Class No.

✓
王宗旦著

國際引渡論

國立北平圖書館藏

蔡元培題



3 0477 1671 1

001442

義蘊畢宣

郭东所題



法權互助

樊光敬題



著者序

國際刑法之學、在中國極爲幼稚、正如國際私法在領事裁判權未收回之時、無適用之餘地也。然自民國十五年五卅慘案後、收回法權之論、早爲通國一致之主張。而廢除不平等條約、且爲黨國對外之最大政策。著者生於滬濱、目覩租界爲庇犯之神所、耳目濡染、幾疑中國對於逃犯無挽救之餘地、及長、遊學北京、專攻刑法及國際公法之學、又見京城之內、有所謂使館禁衛界者、爲政治犯淵藪。

◎民國六年九月張勳之入荷使館、民國八年七月安福黨首領之入日本使館、民國十五年三月北京民衆運動首領徐謙李大釗等之入俄使館、皆其聲聲較著者。他如光緒二十二年（一八九六年）孫中山之被誘入駐英中國使館、民國十六年四月六日北京軍警之搜索俄使館、則爲引渡與治外法權之問題、又如民國十七年三月二十三日廈門日警越境逮捕韓人之風潮、三月三十日漢口當局與法領爲引渡共黨之交涉、則爲引渡與領土管轄之問題、國際間關於逃犯及引渡之事件、旣如斯之重要

、乃有不得不深加研究者。

國際引渡問題之研究、在中國有如鳳毛麟角、前無所聞、外部及法部又無統計之可查、誠一憾事也。本書係參考英法國際法及刑法學者之著作、並根據外國之引渡條約及引渡法而成、凡北京大學圖書館清華學校圖書館外交部編管科圖書館所藏之國際公法名著及雜誌關於引渡之論題、無不廣羅搜集、計閱三載、稿凡二易、猶以爲未滿。所以匆促付梓者、蓋以著者奉命忝附星槎、行將隨使西歐、慮舊稿之散佚、爰加編訂、留作紀念。抑本年（十八年）廢約運動積極進行、關稅已告自主、收回法權正在討論、此書之出、欲以喚起國人對於引渡問題之注意而爲努力收回法權之準備也。其遺漏錯誤處、惟冀後日之有以糾正耳。

著者最感謝北京大學鄭天錫燕樹棠兩教授對於本書爲重要之指示、關於法比法律條文譯名之商榷更得法政大學教授應時先生之臂助、均於此誌謝。

宗旦，十八年七月南京國民政府外交部

導言

夫引渡者乃國際刑法上之互助也、故當以雙方之當事國及當事國法權之完整爲先決之前題、作者讀百年來中外交涉史、觀國權之喪失、常爲之痛心扼腕、而司法權之被兼併蹂躪則尤事實昭著令人忍無可忍者。蓋自領事裁判權之發生、租界會審公廨之成立、中國對於境內之外僑既失却全部之管轄權、即對於領土內之華民有時亦因上二者之作用而使本國之司法權受其限制、外僑既不在我領土管轄之下、則彼國逃犯之來中國者自無須乎我國司法上之協助、因而列國對我不必有引渡之方式矣。更就中國方面言、逃犯入於使館遁於租界即足爲護身之符以超脫本國法之制裁、不平等之現象殆無過於此者、夫租界上外國勢力之膨脹及領事裁判權之存立皆足以影響中國刑法上之追訴力、而使國際法上之引渡原則不能盡行適用、故特於篇首申論之。

鴉片戰後外人勢焰驟盛、乃將領事裁判權明定於商約中、其初規定爲一八四三年之中英五口通商章程第十三款、一八四四年更與美法意三國一八四七年後更與瑞士等國相繼立約、約中關於刑事管轄之主要點凡二、一純粹外人之案件中國均不得過問、二華洋混合之事件則中國人由中國地方官按中國法審斷、外國人由該外國領事按該外國法審斷、領事裁判權地域的範圍依條約所定推及於中國全境、故外人旅行內地如有犯罪情事按約「應就送領事官懲辦」。

領事裁判權破壞國際原則實有二方面、積極的使本國之裁判權侵入他國一也。消極的使他國之裁判權不能完全行於自國境內二也。根據前一種則外人之來華者不論民事刑事長處於領事管轄權下無須要求中國司法上之協助、故中國對於有領事裁判權之國家幾無交付引渡犯之事例可言也。根據後一種則中國政府對於中國人民之刑事追訴權有時反受限制、蓋領事裁判權之效果爲商埠華官不得擅自搜檢外人屋宇船舶因而外人房屋常可爲藏垢納污之所、雖條約訂有「中國犯罪民人

潛入中國英國船中房屋一經中國官員照會領事官即行交出」等字樣、而實際上則此幾類於具文。觀於二次革命時外交團拒絕中國政府請以領事執據搜索外人房屋之提議、可見外人破壞條約侵凌我法權之決心矣。

中國之有租界實源於一八四三年之虎門附加條約、然迄於今日除自闢租界外、其餘專管租界公共租界默許租界（如煙台）之存立皆足以妨害中國刑事事追訴權之實効。夫租界乃依條約劃出爲外人居住之地、爲中國完整之領土、理應受中國主權之支配、何以追訴權之行使反受限制耶。原夫太平天國陷上海時外國領事起而執行租界上華人之審判權、及亂平遂有一八六八年之洋涇濱設官會審章程、會審二字已足見司法權喪失之一斑矣。然其章程第五條「中國人犯逃避外國租界者即由該委員選差逕提……不用洋局巡捕、」第二條「凡爲外國服役及洋人延請之華民如經涉訟先由該委員將該人所犯案情移知領事官立將應訊之人交案不得庇匿、」則中國政府對於租界內居住之華人受雇之華人逃匿之華人固保有直接拘提追訴之

權不受何種限制也。其後歷年既久、領事之權日有增加、至一九〇五年而上海領事團請求修改會審章程希圖擴充法權、雖以中國反對未能實行、然當時實際上大體已依此辦理。一九一一年辛亥革命事起滬道匿迹上海會審官亦遁避、各國領事遂會同將公廨接管、由是公廨一變而爲外國之司法組織權限範圍大爲擴充、

自是以後華人犯罪雖在中國領水內之外國商船（停泊上海）亦歸公廨管轄、華人在租界犯罪而逃於租界外者由中國送付公廨（亦有送至護軍使署者）、華人在租界外犯罪而遁於租界內者亦由公廨審理一次、會審公廨司法權之龐大幾令人疑租界與外國領土有同一之性質。最可異者中國逃犯之入租界者非有特別緣由不能移送中國官廳（實際上領事團故作刁難）、較之對等國間之引渡猶有超過不平待遇之感想。夫貪官墨吏奸民暴徒視租界爲安樂窩既已毀盡國家之體面、而况十數年來投機政客捲攜國家鉅款逍遙優容於租界者更足使國人痛心疾首乎。一八九四年漢口租界洋務公所之會審章程一九〇二年鼓浪嶼公共租界章程對於中國政府之拘提

租界人犯及受雇華人實際上均受領事官之節制、此種場合陋者或曰領事拒絕引渡也。噫引渡名詞乃用於對等國領土間、租界固明明中國之領土、中國政府於中國領土上追訴中國之罪犯何須乎引渡名詞耶。漢口租界雖經十六年一月之滄漢協定收回管理權、上海之會審公廨亦於十五年九月二十七日由中國接收改稱臨時法院。然據約外領仍保留一部分之觀審權、辦法仍不澈底。本年（十八年）春季收回臨時法院之呼聲彌漫於滬上、而外交部司法部刻正從事規劃收回之具體辦法、不久當可見諸實行。至請求各國撤銷領事裁判權之照會外部亦於本年四月二十七日分別寄出、期於本年底能完全解決、果如是則我獨立國之完整法權不久可復、但冀國人之努力堅持耳。

中國對於租借地上之華民是否可以行使刑事追訴權則非先明瞭租借地之法律性質不可、關於租借地之法律性質學者意見雖不一致、而大多數則傾向於變相的割讓說 *Cession déguisée*、此說約分數種、或謂當租借土地時締約國之一方多少有

最後拋棄之默認、而他方則志在得地絕無有將來離開之意、其初雖爲管理權之讓與、其終必吞併一切之權利、或謂租借條約在原則上雖有聲明保全租讓國之主權、然此種聲明與法律之實狀相反、主權之保留既爲不確定之擬制、而到期歸還之約亦不過掩飾之語詞、積久而遂忘此種歸還義務矣。其餘學者如福希 Ranchille 則謂租界之名稱乃屬其表、合併之真意乃爲其實、檀伯尼 Despagne 則謂所以取此形式之名詞者不過爲敷衍割讓國之體面或免除第三國之猜忌、勞梭斯 Lawrence 及衛士芮克 Westlake 則謂中國所喪失之主權不過當時不便明說耳。

夫租借地而果真與割讓地相等、則已成列國領土之一部分、當然爲我國法權所不及、因而中國人民因犯罪而逃匿於租借地者中國政府勢非援用對等國間之引渡手續不可。然而我人對於租借地之法律性質固不能採取變相的割讓說也、何者、國際條約上之義務還當置重於條約本身之解釋而不能偏執於一時政治之情勢。夫條約上租期有年限、顯不同於割讓固無論矣。卽依膠州灣租約第一款一允許離

膠澳海面潮平周圍一百里內准德國官兵無論何時過調惟自立之權仍全歸中國……該地內派駐兵營籌辦法仍歸中國先與德國會商辦理、「旅大租約第一款」……惟此項所租斷不侵中國大皇帝主此地之權「威海九龍租約專條」又議定現在威海（九龍）城內駐紮之中國官吏仍可在城內各司其事、「中國之主權固明明保留、曷嘗有拋棄之默認耶。至列國占有之心理若何、將來收回之困難若何、（膠州灣已於民國十一年十二月一日收回旅大則於一九〇五年轉租於日本）要不過一種政治情勢、不能據以抹殺法律上真正之性質也。惜中國政府對於此種保留之主權甘自放棄不圖行使、遂使租借地形式上儼如外國之領土、中國政府於租借地上追捕罪犯須適用國際引渡手續。夫引渡乃對等國間之行爲、適用引渡則不啻承認租借地爲外國領土矣、此我所以竭力陳說租借國對於租讓國祇有單純交付逃犯之義務、不能要求國際引渡辦法、且對於普通逃犯不能主張有庇護權也。

本書所討論者以國際間一般之理論及慣例爲範圍、劈首以引渡是否爲國家當然之義務爲開宗第一問題、作者主張爲理論上之義務、而冀將來國際關係日益密切時由此理論上之義務進而爲法律上實際上之義務、故論引渡之條約時分述互惠之引渡無條約之引渡條約不必有交互性等款、皆由理論上之義務以演繹出之也。至於引渡之標的則主張不分本國人及他國人令受一體之待遇、是以極力稱揚英美之制度、所舉之例亦以英美爲多、所以然者、亦不過爲增進國際友誼起見、殆出於大同平等之心理者歟。

作者通篇不務高論、一切均着眼於實際、故對於政治犯之意義不欲下抽象之定義、亦不重形式之分類、而從國際上一般被認爲有政治性質之犯罪歸納其構成之條件、蓋隱然鼓吹實驗法學者也。作者以法學者之態度持平等自由進化之見解、以爲政治制度及法律思想日在演進中、故於政治犯取擴大的解釋、凡相對的政治犯及與政治犯相關連之普通犯苟具備某種條件、一概令受優容之待遇、雖對於

比國附款及社會犯罪亦認爲不引渡政治犯原則之例外、然於前者則力培其不當、於後者持相當懷疑態度、而以法律哲學爲結穴、既不阿附陳說、亦不高標異論、其言曰「社會上有某種需要之事實乃有法律以爲之規定、」蓋立於社會學派之地位、而寓實驗哲學之意味也。

國際公法是否爲法律之問題自昔有各種不同之見解、但其爲法律賦有彈性且多少可以政治情勢變更之、則學者固不能否認、此政治犯及軍事犯之保護所以未能澈底歟。

研究國際法者若固執法理則迂謹而不切實用、若徧重政治情勢則根本上有毀法自縱之虞、惟引渡乃國際司法之互助、似應以法律在前政策在後、本書論引渡請求之審查、讓諸行政機關爲最終之決定、學說及實例皆作如是觀、是否有討論之餘地、敬以質諸海內國際法及刑法學者耳。

導 言

10

例言

- 一 本書所引之外國作者人名皆附以漢譯、重要之名詞皆分別附以原名、地名除通常所習聞者外亦皆附以原名、書名則概用原名不另譯。
- 二 本書參考各國之條約法律及著書、除英美系諸國根據其本國文字外、餘悉以法文爲標準。
- 三 本書所引參考之處隨文附有註釋以便於檢考、此項注釋用數目字標誌、附於每節或每款之後。
- 四 書中年月日關於西洋部分純用西歷、關於中國部分在民國紀元以前亦用西歷、而附以朝代年號、至民國紀元以後則從正朔。
- 五 各國引渡法成立之年月日、及中國對外條約中（國民政府成立以前）關於引渡之條款皆標列於本書篇後附錄。

例

算

二

國際引渡論目錄

著者序

導言

例言

目錄

第一章 緒論

第一節 引渡之概念

第二節 引渡之歷史

第三節 引渡在法律上之地位

第四節 引渡之用語

目錄

第二章 引渡

第一節 引渡之定義

第二節 引渡之性質

第一款 引渡乃請求國與被請求國間之國家行爲

第二款 引渡係向提出請求書之國家爲交付

第三款 引渡之請求與日後之處置須爲同一之制裁目的

第三節 引渡是否國家當然之義務

第一款 贊成派之學說

第二款 反對派之學說

第三款 結論

第四節 引渡與引渡條約

第一款 無條約之引渡

第二款 互惠之引渡

第三款 條約上之義務是否必須要有交互性

第四款 條約之效力及其解釋

第五節 引渡與犯罪管轄

第六節 引渡之標的

第一款 本國人

第二款 第三國人

第七節 何種犯罪應受引渡

第一款 須兩國同認爲有犯罪性質之行爲

第二款 引渡罪名之範圍

第八節 引渡犯不受引渡罪名以外之處罰

第一款 原則之由起

第二款 原則存在之理由

第三款 原則之限制

第四款 原則適用於政治犯

第三章 政治犯

第一節 政治犯之歷史觀

第二節 政治犯之意義

第三節 相對政治犯(複雜犯)

第一款 標準說

第二款 普通犯說

第三款 政治犯說

第四節 與政治犯罪相關連之普通犯

第五節 不引渡政治犯之理由

第六節 政治犯不引渡原則之例外

第一款 謀殺君主或元首之犯罪

第二款 社會犯

第七節 政治犯不引渡原則之趨勢

第八節 政治犯與庇護權

第四章 特別性質之犯罪

第一節 軍事犯

第一款 軍事犯之意義

第二款 軍事犯不引渡之理由

第三款 歐戰中之條約及和約

第四款 軍事犯與中立國義務

第五款 水手

第二節 宗教犯

第三節 債務犯

第四節 出版犯

第五章 引渡之手續

第一節 引渡之請求審查及答覆交付

第二節 數國同時請求引渡時

第三節 未遵法定方式之引渡

第四節 引渡之時效及費用

第一款 時效

第二款 引渡之費用

附錄一 一八八〇年國際公法學會關於引渡之決議

附錄二 各國引渡法年表

附錄三 中國與各國所訂條約中關於引渡之條款

目

錄

八

第一章 緒論

第一節 引渡之概念

夫犯罪之原因甚多、有出於個人之意志者、有出於社會之境遇者、惟一日、罹於法網、殆無不思狡走兔脫以規避刑罰之苦痛、非人心之工於爲惡也、良以貪生畏死人類之本能使然也、作惡之後、羞惡之心雖有時而萌、然積迷不返者衆、束身待刑者少、唐宗縱囚復歸固所難望於今日、蓋以水陸運興交通便捷、遁跡匿形、極爲易事、遠颺之機會愈多、而檢舉之方術愈難矣。

刑事學說不問其爲報應主義或預防主義、對於犯罪行爲必須附以相當之刑罰、始爲多數之通說、夫有罪而不罰、使犯人得逍遙於法外、小之被害者之權利無從取償、大之法律之威信無以維持、威嚇感化之功既不能收、行險僥倖之徒反得以

逞、惡流鼓蕩、將靡所底止矣、是故一國之管轄權雖以領土爲限界、而對於逸出領土外之逃犯仍有不可不進行追訴者、貝加利 *Beccaria* 氏主張「須使普天之下無尺地寸土可供逃犯之藏匿」(註一)蓋爲保持人類之正義、擁護法律之尊嚴、勢有所不得不然者也。

一國刑法之效力既以及於國內爲原則、是故犯人未出國境不論何時可以追訴一國脫離祖國、投身異邦、在彼國法律之下固儼然一自由人民、祖國不能率爾拘取也、欲行拘提、必先依據一定之法規、一方爲請求、一方爲交付、經過相當之程序與手續而後引渡得以實現、

一切罪名非皆可以引渡此爲國際刑法與國內刑法立法主義所不同之點、本書於普通犯外如政治犯軍事犯宗教犯債務犯言論犯皆設專章以討論之、亦以見引渡之範圍與效果有異於普通審判衙門之司法上協助耳。

註一 *Beccaria, Dei delitti ed della pena* § 21.

第二節 引渡之歷史

據多數著名法學家之意見、以爲引渡事件在古代早已發生、惟至少延至中世紀時始見其繁多、始覺其重要、將何以證其說乎、試進而推論引渡之歷史、

就我人觀察所得、則引渡之歷史約可分爲三期、第一期包括古代中世紀及近世紀之初、第二期包括十八世紀以迄十九世紀之中段、(一八四〇年)第三期則指十九世紀後半期以迄於今日而言。我人分期之標準蓋取於引渡事件之性質、爰爲分述之於左。

(一)第一期 第一期復可分爲二段、1. 無約時期、2. 有約時期、

1. 無約時期 我人於古籍中偶見有引渡事件之發生、斯時因國與國間關係甚淺、旣不成國際之規律、亦不足當國際之習慣、是以我人知其實例甚少、在猶太時代嘗見有意色拉 *Tribu d'Israel* 法庭請求朋傑門 *Tribu de Benjamin* 法庭交付

屬於加白色 (Gaba) 人之逃犯、意色拉部落自身亦曾引渡塞慕松 Samson 人與腓立斯丁 Philistines 在希臘時代、雅典常要求斯巴達引渡本國人、對於各邦且以絕交爲手段以達要求之目的、阿色尼亞 Athenia 亦曾宣言凡對於馬其頓國王腓力加以謀害之人皆予以引渡、又希臘著作中亡奴及逃捕之引渡蓋數見不鮮焉、在羅馬時代則法皮斯 Fabius 及漢尼巴 Annibal 之被要求引渡實爲其最顯著之例。

在此時期凡引渡之事件大半出於政治上之動機、或爲強國對於弱國之壓迫手段、而以之爲構釁之藉口焉、其引渡之標的不僅包括政治犯在內、即平素之政敵亦在被要求之例、按其性質多不外一種政治手腕 (政治上之行爲)、(國與國之間既無引渡條約與引渡規則之存在、更不足以語夫司法上之互助也。其實亦彼時情況所不得不然耳、蓋列國相處多成仇視之心、在本國境內癱養他國之政敵亦可爲一種策略、且斯時國土褊小、犯罪者所侵害之法益亦偏於一國一邦、絕無國際性質、引渡問題不能引起國際注意、引渡條約與引渡規律之無由發生亦良有以夫。

2. 有約時期 此爲中世紀世代、我人於此時除發現引渡事例外且見有各種條約之規定、一三〇三年英法締結兩國相互間不予他國革命分子以庇護之條約、一四九七年英國與法蘭特 Flandre 間亦有相似之條約、丹麥根據一六六一年之條約曾引渡謀害英皇之兇手於英國、一六四九年俄國與瑞典則有關於引渡僑民之條約、此不過舉示其一二耳。

斯時引渡之範圍甚廣、其性質種類多不確定、除革命分子外如新教徒異教徒等均在此引渡之列、至於真正普通法上之犯罪如何確定標準而引渡之蓋未之聞焉、政治犯與宗教犯無論矣、僑民之引渡更非因其含有犯罪性質之故、列國惴惴於人口減少之虞、乃出此限制政策、嚴格言之、非司法範圍內之事、於國際刑法上更無甚價值也、其引渡之條件及形式亦與我今日大相逕庭、彼時國際間缺乏司法上相互輔助之觀念者果何故耶、曰、蓋有二因、一此時文化未發達、國際間涉私之問題 Relations internationale Privées 極少、二國與國間交通不便、犯人遠颺非易、

觀夫引渡事件之談判多半起於邊境上之原因更可得一佐證矣。

庇護權 在第一期中引渡規律雖未若今日之完備、但所謂庇護權 *Droit d'asile* 者則已發生、此庇護權於研究引渡問題中佔一重要地位、俟於第三章政治犯中詳論之茲僅述庇護權之起原。蓋庇護權與耶教之廣佈有連帶關係、當時人士崇教虔篤、視廟宇教堂及修道院等地爲神聖不可侵犯之處所、此種見解漸成爲普遍之觀念、於是逃遁之人咸以之爲避難所、藉宗教神聖之威權免於逮捕及責付、庇護權之根據蓋以道德與人道爲立足點、爲避免當時嚴酷不公平之法律而設也、彼時刑事法規未確定、且常以流血爲報償之手段、刑罰之施用非以防止犯法爲目的、不過一種政治上之武器強凌弱之工具耳、嗣後政教分離、政府統治權力日益鞏固、由是上述之庇護權日漸衰替、終歸廢絕、在十九世紀中期僅西班牙尙保存此中古時代之遺跡、然政府究亦加以限制焉。夫庇護權在國內法上固已失其價值、第在國際互相間却不然、列國每以此種權力爲藉口以節制他國刑事追訴權之効力、一

變從前國內法上之觀念而開始於國際間現其作用、近世各國庇護政治犯之起點蓋淵源於此焉。

(二)第二期 此時期包括十八世紀及十九世紀中段、其間所締結之條約與前期相區別者、以引渡之標的並不限於僑民及叛黨、且有若干犯罪種類之列舉焉、彼時締約之動機或緣於政治環境、或原於相鄰關係、或因皇家宗親關係、或因彼此同盟結果、觀夫引渡問題往往備載於同盟協約親善條約中已可見一斑矣、至謂其以司法上之互助爲國際間一種義務觀念猶未盡然。此期中引渡條約之內容不一、而着眼于政治犯者居多、例如一七七七年法瑞之條約、一七四六年法奧之條約、一八三三年俄奧普三國之條約、皆以引渡政治犯爲唯一之目的、俄國僻處東歐、地廣人稀、以保護人口爲政策、故其與鄰國所訂條約常有引渡散亡(逃役逃職)者 *deserteur* 之規定、例如一八〇八年及一八一五年之俄奧條約、一八一六年及一八三〇年之俄普條約、一八一〇年與瑞典之協定、皆屬此類、雖然、普通法

上之犯罪列舉罪名而訂入條約者亦不罕其例、如一七六五年法西之協定曾列舉各種罪名並引渡手續、一七七七年法瑞條約亦將殺人罪等列入、至構成通常之國際交涉者例如一七七四年普政府向俄國要求引渡 *Schubler* 一案其情節爲詐欺、同年俄政府向普國要求引渡 *Lovisa* 一案其情節爲利誘。

在此期中交通漸趨便利、國際關係日益密切、通常犯罪之人因其易於逃亡之故漸啓國際上之注意、於是一變從前政治上之手腕而發現司法上之需要、引渡問題遞進於國際刑法之範圍內者實以此時期爲一樞紐、惟條約內容各國不相一致、且當君權龐大之際、壓制革命暴動不遺餘力、所謂政治犯者率不能得國際法上之保護、且先於普通犯而受引渡、足見引渡在國際法中尙未達於完備進化之階程也。

(三)第三期 此時期在西歐諸國當以一八四〇年爲起算點、在東歐(俄國)當以一八六六年爲起算點、彼時各國均感覺有共同聯合以遏止犯罪(政治犯除外)之

需要、並感覺欲將犯人迅速置之於法勢非聯合諸國之力不可、於是由司法上之輔助漸成國際義務之觀念焉。西歐諸國在此期不特有多種條約之訂立、且將所適用引渡之罪名種類從而擴大、最終則有引渡法之訂立、如比國則成於一八三三年及一八七四年、英國則成於一八七〇年及一八七三年、荷蘭則成於一八七五年、其餘各國亦相繼摹仿、蓋對於引渡所應採之主義應立之條件應經之手續、非明確訂爲法律不足以免除實際上所發生之困難也、又無引渡法律而締結條約時、每發現條約與國內法主義相衝突、則何如早立法規以爲一切引渡條約之根據乎、因國際上之義務而產生條約、因條約而訂定法律、不得謂非引渡史上之一大進化也。

綜觀全部引渡史、其間階級程序可分爲三。第一期之引渡罪名種類不一、或竟無犯罪可言者、大半出於政治上或政策上之關係、初無司法之性質及作用存乎其間、我人不妨稱之謂政治性的引渡時代。第二期之引渡目的多半在壓制自由思想及革命行動、國內法上對於政治犯之處刑極酷、故雖遠颺在外、在君主心目中猶視

爲莫大禍根、必須得而甘心、神聖同盟期中政治犯之被互相引渡者不知凡幾、故此時期我不妨稱之謂抵制政治犯時代。第三期之引渡犯論其時間則在法國革命後、公平正義思想於焉確立、視引渡爲國際司法上之互助、從而罪名標準必須確定、引渡法因以產生、故我不妨稱之謂司法性的引渡時代。

註 本節參考 Galvo. *Droit international* Tom. II, P.P, 467—474.

第三節 引渡在法律上之地位

自門戶開放交通頻繁、犯罪之帶國際性者亦日見其多、爲維持國際間之司法秩序計、有各種理論法規條約之產生、學者稱之謂國際刑法 *Droit penal international* 引渡問題蓋占國際刑法中之最重要部分、有引渡而後見國際刑法活動的作用也、

國際刑法者何、具備下列諸目的之法規之集合也、

- 一 指定某種法律或某幾種法律之應用、

二 決定違禁法上（刑法及禁令）或根據此種法規所生之事項上應當附着之結果、

三 決定對於違禁事件是否或能否與他國表示一致協作、並須設立協作之範

圍。（註一）

國際刑法是否與國際公法及國際私法相區別、亦爲學者著書所爭議之點、我以爲此種區別實屬無關重要、且亦爲實際上之困難、因公法與私法之限界根本不甚明顯故也、或謂國際公法乃國際社會之根本法、較有絕對的權威、如有違反之者幾足以釀成構釁之理由、而國際私法則其義務性並不如此之嚴格、夫此種區別頗昧於事實之真情、蓋違反國際私法之重大義務亦足以影響於國交也、就實際上言、國際刑法實賦有二重性質、其屬於國際私法性者則爲對於私權被害之補償、其屬於國際公法性者則爲各國應同負之義務、國際刑法之性質既非能完全獨立自成一系、是故引渡問題有列入國際公法書中討論者如俄濱罕 *Oppenheim* 霍爾 *Hall*、

及其餘國際公法作者、是有列入國際私法書中討論者如惠斯 *Wigss* 畢萊 *Arduine pillet* 是、至如屈萊服 *Maurice Travers* 則為獨立成國際刑法之一編焉。

國際刑法存在之條件厥有三種、(一)各國境內有統一之秩序、有確定之法規、足以完全行使刑罰之效力、並根據此項法規為國際間司法上之互助、(二)國際間司法上之互助多半先以談判磋商規定其實施之方法、此種決議可以拘束或限制本國法上之刑事効力、(三)如無上述之會議則國際刑法之權利及義務須根據於一般之理論法 *Règles Theoriques*、即採納國內刑法及國際公法上之公認原則以資援用。(註二)

國際間刑法之會議如一八七八年中美與南美諸國所訂之利馬 *Lima* 條約及一八八九年南美諸國間之蒙得維得亞 *Montevideo* 條約皆有具體之議案、輒近各國學者且有國際刑法學會之組織、以研究所得貢獻於政府、意在促國際立法之進步、自是以後國際刑法漸有脫離國際公法而獨立之勢矣。

註一 Travers: Droit international Peral. Tom I P.

註二 Martens, Droit international, Tom III, P. 5.

第四節 引渡之用語

- (一)某人(個人) individual 視爲犯罪而被請求引渡之人也、
- (二)本國人 national propre sujet 被請求國對於自國之人民而言也、
- (三)第三國人 people of third state. sujet détat étr 被請求國對於自國及請求國以外之人民而言也、

- (四)請求國 demanding state. état requérant 爲引渡請求之國家也、
- (五)被請求國 State demanded. état requis 受引渡請求之國家也、
- (六)請求書 demand, demande 請求引渡之國際公文書件也、
- (七)引渡罪名 extraditable crime 得爲引渡之罪名也、通常指條約上或引渡

引渡之用語

法上之罪名、

(八) 交付 *delivery, remise* 將犯人拘捕而移交於國外之行爲也、

(九) 普通犯 *Common crime: delit de droit commun* 普通犯罪也、指政治犯軍事犯宗教犯債務犯以外之犯罪而言、

(十) 政治犯 *Political crime, crime ou delit politique* 政治性質之犯罪也、

(十一) 相對政治犯(複雜犯) *relative, political crime, complexe* 政治犯罪同時亦爲普通犯罪、如叛亂中所爲之放火劫財行爲是、

(十二) 關連犯 *connexe* 與政治犯罪發生一定關係之普通犯罪也、

(十三) 社會犯 *Social crime, Crime ou delit Social* 推翻社會制度之犯罪、如無政府黨是、

(十四) 比國附款 *Belge attendat clause* 謀死君主大總統元首之犯罪行爲須受引渡。此項規定創始於比國故名、

- (十五) 逃役者(逃兵) deserter. deserteur 指海陸逃兵逃役逃亡者而言、
- (十六) 抗命者(抗兵) refractory. insoumis 指抗命違命避命之士卒而言、

引渡之用語

第二章 引渡

第一節 引渡之定義

大凡一種科學之定義、過於簡賅則遺漏而不盡、過於冗長則繁瑣而無當、欲求確當之定義殊非易事、即以引渡而言、普通人幾無不知爲兩國間交付犯人之行爲、而考其定義、則學者之主張參差不一、試畧舉其大概、約分四派。

(一) 置重於「在被請求國外之犯法行爲」、「在請求國境內之刑法行爲」、「及「適當之管轄權」數端。

1. *M. Beauchet* 引渡者某人在被請求國外犯罪而逃匿於被請求國境內、請求國對於此人有適當之審判權、乃由被請求國交付於請求國之行爲也。(註一)

2. *M. Billet* 引渡者在被請求國外實施被認爲犯罪之行爲、請求國對於此人

主張有適當審判權及處罰權而使被請求國負交付義務之契約也。(註二)

3. Dalloz 引渡者在請求國境內之犯罪、請求國以審判及處罰目的爲要求、被請求國因之交付某人於請求國之行爲也。(註三)

註1. Beauchet. Traité de l' extradition. P.1.

註11. Billot. Traité de l' extradition P.2.

註11. Répertoire pratique de Dalloz, Mot extradition. n.1,

(二) 有僅置重於請求國之適當管轄權者。

1. Pombov 及 Gilbin 引渡者此國交付某人於彼有適當審判權及管轄權之國家也。(註四)

2. Bonfit 引渡者被訴爲及被認爲犯法之個人、或係在請求國境內犯罪、或係請求國之人民、被請求國因而交付其人於請求國之行爲也。(註五)

3. Lardy 引渡者觸犯請求國刑法之個人、現避匿於被請求國、被請求國因

而交付其人使受裁判之謂也。(註六)

(三)有僅置重於交互之條件者。

1. *Stephens* 引渡者某人在彼國境上實施犯罪行爲、此國根據某種手續及交互條件、交付其人於彼國之謂也、(註七)

(四)有僅指交付之行爲者。

1. *Martin* 引渡者二國間交付犯人以達審判及處罰之目的之行爲也、(註八)

2. *Halsbury* 引渡者此國交付逃犯於他國之行爲也、(註九)

以上諸定義繁簡不一、其僅指交付行爲者殆屬字典上名詞之解釋、非學術上所當採用也、其以交互爲條件者究非必要、當於後討論之、蓋此國之義務非常與他國立於對待交換之地位也。其指爲兩國間之契約亦有未當、蓋引渡乃指一個交付犯人^(十)之行爲而言、交付乃契約之履行、契約乃交付之原因、有契約在前然後發生各個交付行爲、可見引渡行爲與引渡契約似有區別也、况二國間無條約之引渡

或條約外之引渡亦復不少、契約說殆不足以包賅之。其主張以「在被請求國外之犯法行爲」及「適當管轄權」爲條件者亦不足以解釋引渡真正之意義、蓋對於被請求國內之犯法行爲爲請求、或無適當管轄權之國家提出請求時、通常每遭拒絕。然亦不得謂非引渡性質、例如未成年人所訂之契約其行爲雖可撤銷、但不得謂非契約行爲也。

我人試撇開抽象的理論而從實際上觀察、國際間引渡事件如何實現、及其一般之方法若何、則我人當首先見一國對於他國提出請求、請求之標的爲交付某人、該人在請求國方面認爲現在被請求國境內、請求之理由乃爲達追訴及處罰之目的、請求提出後則被請求國所取之手段凡（一）允諾請求而爲交付、（二）對請求加以拒絕、夫實際上之方法既若是、我人姑不妨以事實爲立足點而下引渡之定義曰、

「引渡者在請求國刑事上應受禁止或追訴之人如發現在被請求國境內時、因

請求之結果、須由被請求國交出、故如被請求國允許交付後、請求國應本請求書所載之旨、使某人受合法之審判之行爲也、」

註四 Bombov et Gilpin, Traiti Pratique de L' extradition P. 3.

註五 Bonfil, manuel de dr. internl. pub , 7.ed, revue, par Fauchille. 1914, No435. P. 302.

註六 Lardy, notes Historique sur L' extradition en Suisse, P. 265.

註七 Steglitz Trad. Par Nikor P. 1.

註八 Merlin, Répertoire universel de Jurisprudence, T. VI P. 411.

註九 The Laws of England by the Earl of Halsburg, Book 13. P.404.

第二節 引渡之性質

本上節之定義、則引渡之性質至少有下列三點、

引渡之性質

- 一 引渡乃兩國間之國家行爲、
 - 二 引渡乃一國對於他國之請求、
 - 三 交付乃爲達制裁目的、制裁目的與請求目的相稱、
- 本此性質以下更分三款述之。

第一款 引渡乃請求國與被請求國間之國家行爲

引渡乃國際交涉之一種、兩造之當事者爲國家、處理其事者乃代表國家之最高行政機關、故如出於雙方之下級機關、或地方官吏、或一方係國家他方係私人、均不構成引渡焉、是以請求之提出答覆拒絕交付等手續亦如通常之國際談判、由代表國家之外交部經承其事、故曰引渡乃國家之主權行爲也 *National act, Acte*

de souveraineté

引渡之爲國家主權行爲固矣、但是否屬於行政行爲、抑或屬於司法行爲、則不免生疑。或曰引渡法既爲國際刑法之一部、當係司法性質、又按諸實際乃國際

間司法上之互助、觀於被請求國之審查裁決請求國之追訴審判何一非司法上之程序、似不得謂爲行政行爲也、此說殊有未盡、何者、我人用國際法眼光觀察引渡、則當注意於引渡在國際間之作用、而放輕其在國內法上之價值、換言之、構成引渡之方式當以請求及答覆（允諾或拒絕）二種爲主要之件、而此二種要件則通常均由行政機關主持之、司法機關縱或參加工作、或貢獻意見、要不過居於輔助之地位而已、是故應埤請求與否、應予允諾與否、應附條件與否、行政機關儘有最後之酌量權、其動機若何司法機關毫不得過問也（註一）此所以我對於引渡名詞之解釋在國家主權行爲下復詮以行政行爲也。

因引渡爲國家主權行爲之結果、更生二種疑問、（一）保護國與被保護地（國）間之交付罪犯是否可稱引渡、（二）聯邦國之一邦對外是否有單獨之引渡權、茲分述之於左。

（一）保護國與被保護國間 被保護國就國際法上之地位言乃失却一部分、

對外獨立自主權之國家、故又稱部分主權國、按本書定義引渡既爲國家主權行爲、則於部分主權國似應剝奪此項權利、但因國際法發達之結果、保護地殖民地等常握有一部分外交權與本國相頡頏、法國學者常作如是解釋、而謂一切殖民地皆有引渡之權、蓋一方爲達制裁目的而提出請求、他方爲盡互助義務而實行交付形式完備、條件適合、雖欲不謂之引渡、其可得乎。實際上引渡條約固不罕其例、如一八八四年五月阿耳及里 *Algerie* 與土尼斯 *Tunis* 之交互引渡宣言第一條第二條、(註二)一八九七年法國與非屬領地之協定、又如一九〇九年法美間之協定、皆授殖民地或保護地以獨立引渡之權。

(二) 聯邦國之一邦 聯邦國之一邦對於外國間是否有引渡罪犯之權、歷來頗生疑問、據美國情形觀之、學說及實例皆取反對主張、而謂惟聯邦政府有此特權、是以一八二二年紐約省所立之引渡法授與總督以引渡之權、至一八三九年該省與加拿大適有引渡案件發生美國總統根據法院違憲之宣告訓令該省總督剝奪此

權、同年佛蒙 Vermont 省與加拿大間又有引渡事件發生、聯邦法院竟下判決謂「引渡之權全屬於聯邦政府。」(註三)

註一 Travers, droit pénal international, tom IV, p. 318.

註二 Clark, 1893, p. 108.

註三 Moore, digest of international law, 579.

第二款 引渡係向提出請求書之國家爲交付

國家非肯無因自動交付犯人於他國也、必先有請求國、次有請求國提出請求書、然後發生國與國間之引渡行爲。但有時與引渡發生同樣結果而學者不以引渡名之、例如放逐 L'expulsion 是、放逐者一國驅除其境內之某種外國人於境外之行爲也、然與引渡性質究不相同、卽因其無請求國及請求書之故。放逐制度之當否容於第四節討論之、茲僅將引渡與放逐之區別分述於下。

(一) 放逐後之歸宿不必限於一特定國也 國家因行政上司法上之原因、將

其境內一般認爲有碍治安秩序之外國人驅送至境外、放逐行爲僅止於此、至於放逐後被放逐人歸宿於何國殆非所問、例如由甲國西境與乙丙丁三國毗連、放逐結果、則出自甲境、或流於乙、或流於丙、或流於丁、非若引渡之必交付至一特定國也。

(二) 放逐不必關係國之請求也 放逐行爲乃出於所在國之最高領土權作用、並非對他國所負之義務、亦非含有多大司法制裁之意味、其行爲係片面性質、不待他國之請求、此爲與引渡最大之區別點、蓋引渡之履行爲依相當之手續、兩國間雖訂有引渡條約雙方並無任意交付之可能、仍必按各個事件經過合法之請求、乃有引渡之可言、至放逐則僅片面之單獨行爲、與引渡之屬於雙方合致行爲迥乎異矣。

(三) 放逐之標的不關係他國所要求與否也 引渡之標的莫不爲關係國所要求之個人、至於放逐則不然、放逐係爲己國一身之利益計、其動機在維持己國之

安甯秩序、而不在補助他國之司法作用、被放逐之人是否即係他國所欲得而加以追訴處罰之人、此方無庸顧及、雖偶因放逐結果適予他國以審判上之便利、然亦不過客觀的偶然之事實、而非主觀的固有之存心也。

(四) 放逐範圍與引渡不同也。引渡罪之種類大率根據於條約、故有一定之範圍、至於放逐則不然、被逐之人不一定係犯罪之人、亦不必係通常引渡條約上之犯人、一國因政策之關係擯斥平素所不滿意之外僑、蓋事之恆有。放逐之標的雖有僅限於個人者、但亦有包括某種人民而言、非若引渡之可指出確定之人名性別也。放逐行爲既原於政策、政策隨時變易、前內閣期中所放逐者後內閣任中或許其容留、未若引渡之有客觀的原因與標準也。

明乎放逐與引渡之區別、則引渡之特色更覺顯然。法國立法賦有絕對之放逐權、而其毗鄰比國對於自法國驅逐而來之人、如其非本國所要求者(例如比國人)常拒絕其入境、結果則僅比國人民或曾在比國犯罪之逃犯比政府始予收容、此種

辦法實際上有類於變相之引渡 *L'extradition déguisée* (註1) 夫變相之引渡爲國際法刑法上所贊許與否固屬另一問題、惟我就引渡之性質言、則形式上與放逐絕然不同、引渡之標的享有若干種權利、最著者如出庭聲請駁斥不合法之引渡請求、(參考第五章第一節)而在被放逐者則受外國最高領土權之拘束、萬無抗議之餘地也。

總之引渡係國際間交涉之一種、交涉之對手方爲請求國、請求之開始係根據於請求書、無特定之請求國無合法之請求書、雖有類似交付行爲、非真正所謂引渡也。

註1 Alphonse, *L'extradition des désereteurs et L'extradition déguisée*. Rev. de dr. internal. pr., de Lapradelle 1910. P, 41.

第二款 引渡之請求與日後之處置須爲同一之制裁目的

引渡之爲用乃爲補助國內司法權之作用起見、而欲對於引渡之標的加以制裁

之謂、一旦引渡而來、仍須依此同一目的以處理犯人、蓋就刑法上之性質言、引渡者所以實現追訴及執行之效力者也、至提出之請求、其目的或爲追訴抑爲執行在所不問、惟因欲達執行之故而請求時、被請求國通尋卽以其宣告之刑推定其犯罪之程度而已。

雖然、犯罪已經宣告則非俟判決確定不能引爲請求之根據、蓋以判決尙未確定則不能開始執行耳、國際間所發現之引渡事件以須經追訴者爲多、又如雖犯罪而己在外國受審判並執行時、則制裁之目的已達、同一罪狀不能再據以請求引渡也。

夫引渡既爲達制裁之目的而設、則對於精神病人之引渡是否亦令其適用通常之原則乎、學者之主張有二要點。

一精神病人一旦出國而入於他邦、則其本國政府如欲向彼等爲追訴或執行時、彼精神病人所在地國當視請求國之是否係爲單純之監療目的以決定引渡與否。

二受提交之國、如加精神病人以監療時、雖對於精神病人之制裁管理與對於「非出於自動的意旨而入境之外國人」*Individus Venus involontairement sur le territoire* 同、即假定其未曾犯罪也。

此二層意見爲一般所採納、第一點之理由即根據引渡爲制裁目的而來、惟法國行政適與之相反、法國遇散亡之精神病人不予以引渡、且反向有管轄權之國家（瑞比）要求監療管理之費用、（註一）此制大爲屈萊服 *Travers* 氏所抨擊、意謂引渡與否當置意於刑法上之作用、而不當着眼於管理費用也。（註二）第二點之理由亦有採取之價值、何者、例如受引渡而來之精神病人一旦恢復其建康狀態時、此時請求國如得對於彼精神發生障礙以前之犯罪或爲追訴或爲執行、則引渡之請求爲監療病人、而引渡履行後之結果爲處罰犯罪、其目的顯有不同、與引渡之性質大相背馳矣。然則此種救濟方法將若何、抑自始即拒絕精神病人之引渡以防後日追訴之弊乎、曰、不然、精神病人之提交原爲一種特殊性質、不能衡以通常引

渡之原則、既被提交而來、法律上假定其與非出於自動的意旨而入境之外國人地位相等、視爲未曾犯罪也。

註一 Daprés M. alphanand, L'extradition des desertours et L'extradition deguisee-
rev. de dr. internal. pr., de Larpradelle, 1910 P. 44.

註二 Travers. Droit pénal international tom. IV P. 331.

第三節 引渡是否國家當然之義務

於討論引渡問題之先對於引渡之理論不可以不明也。前章敘述引渡之歷史見引渡之起原及發達無非基於國際間之事實、尙未得有理論上之根據、茲搜羅學者意見、從理論上說明引渡與國家之關係、卽引渡是否屬於國家當然之義務之問題、義務一字更取廣義解釋、卽正義上之義務法律上之義務及實際上之義務是也。學者之間又分二派、一大體上贊成引渡說、一大體上反對引渡說、茲列二款說明

引渡是否國家當然之義務

之。

第一款 贊成派之學說

下列諸學者主張引渡爲國家之義務

(一) 格羅特 *Cholius* 格氏蓋一自然法派學者、彼之主張略謂人羣社會之處罰犯罪（包括逃犯）乃出於自然法之所要求、國家或君主實負有義務、他國有怠於檢舉犯罪時、此國爲人羣社會之安寧計有進而代行處罰之權、惟彼國常不願此國之刑罰權力及於其境內、故遇犯罪事件發生、逃犯所在國可行使二種方法、一自行處罰、二因受請求而交付於他國。（註一）

(二) 佛戴爾 *Vattel* 佛氏之主張略謂重大之罪如殺人放火搶劫等實違反各國維持安甯秩序之法規、故遇犯罪行爲國請求時、犯人所在國應負交出之義務。佛氏更謂兩國感情上或鄰誼上關係愈密切時、則引渡更見其重要、即普通民事上之違法行爲如須損害賠償等在相鄰國間亦不妨互爲引渡。（註二）

(三) 勃加利 *Beccaria* 勃氏謂欲使普天之下無尺寸片地可供逃犯之藏匿、則不可不賴於最有效力之追訴方法、(意指引渡) 布特 *Alphonse Baud* 亦謂逃犯平均分佈於各國、實爲公共之危險、故引渡方法乃正義之所要求也。

(四) 約菲遜 *Jefferson* 約菲遜當其爲國務卿時、美國尙無引渡條約、憲法上又不賦予行政機關以引渡之權、約氏因之大加不滿、謂窮兇極惡之人逃奔來美、美國法律受之如良民、其於美國將來之危險殆不堪言矣。

(五) 華頓 *Wharton* 華氏謂如國家對於外國逃犯一律予以庇護、則此不啻爲國家產生一種特權、惟此種性質之特權在近代文明國家間不能認其存在、蓋不特有扶植犯罪之嫌疑、抑且於國交上發生惡感也。(註二)

(六) 海利 *Faustin Helle* 海氏謂現今國際社會實長養於同種生存狀態之下、逃犯之奔投、不僅使國際社會共同之安寧秩序法規正義發生影響、抑且使所在國直接感覺危險、爲人羣社會計兩國彼此在某種條件下有通力合作之必要、合作

之方式對外爲擁護世界正義、對內爲維持本國秩序、因而引渡之需要以起。

(七) 菲奧留 Pasquale Fiore 菲氏謂引渡乃爲防止倖逃法網之唯一良法、蓋一國對於其境內之外國逃犯既不能知其從前之犯罪行爲、無從進行偵查詢問、且入境以後又無擾亂公安秩序之舉動可得而究詢、檢舉之術殆已窮矣、故遇外國請求時理當予以交付也。(註四)

(八) 俄爾山 Woolsey 俄氏謂列國相處、對於刑事法規之實施、彼此有互助之義務、惟此種義務之範圍須根據於二國所締結之條約。(註五)

綜上八家之說、則引渡爲正義上(理論上)之義務、爲法律上之義務、惟不盡爲實際上之義務耳。(註六)

註一 Grodus, de jure Belli ac pacis II c. 21, § 4.

註二 Vattel, le Droit des Gens

註三 Wharton, a Digest of the international Law of the United States II. §

註四 Fiore nouveau Droit International public, International Law Codified.
(Borchard)

註五 Woolsey. International Law § 77.

註六 本款參考 Calvo, le Droit International T. II P. 460.

第二款 反對派之學說

下列諸學者主張引渡非國家之義務

(一) 比豐特夫 Pufendorf 比氏謂一國收容或保護逃犯恆足爲他國構釁之藉口、此種逃犯之發現層出不窮、國家因責任之攸歸、乃與他國隨各特殊事件訂議磋商以定切實之辦法、故引渡之發生、祇可謂原於國際間之協議、而非出於法律上之義務也、况一國對於其管轄權下之犯罪人民事前不能防範、亦有管理疏忽之責、夫自國之過失、他國對之更無負義務之理也。

引渡是否國家當然之義務

(一) 佛挨 Voet 佛氏謂罪犯之審判雖當依據其犯罪行為地國之法律、惟刑之執行則可不拘於犯人之住所地國或行為地國也。佛氏之意、蓋謂審判當稱犯罪之性質、故依據行為地國之法律、而執行則隨處皆可、何必徒費手續以引渡、勞萊 Ferrero 氏更進一步謂即在避匿地亦可以進行追訴審判、引渡方法等于贅瘤。

(二) 勞梭斯 Lawrence 勞氏謂一國之管轄權範圍當以領土為限制、出於此限制之外、則勅令法律概失其效力、以此而言引渡、則在請求國為對於領土外之人民行使制裁、在被請求國為對於領土外之犯罪行為行使制裁、皆不得謂有適當之管轄權存乎其間、故從嚴格言之、引渡非正當合法之行為也。(註一)

(四) 瑪丁斯 Martens 瑪氏謂一國對於曾在本國犯罪而逃亡在外之本國人民請求他國為引渡、雖不合於自然法之原則、但亦不妨依據條約或協議以為交付、屈惠斯 Twiss 亦謂除條約外國際間無引渡之義務。

(五) 米脫梅 Mittermair 米氏謂國際間有多數引渡條約之成立即足以證明引

渡尙未能成爲國際間當然之義務、何者、引渡之發生僅根據條約而來、無條約即無引渡也。(註二)

綜上五家之說、有根本推翻引渡方法者、有謂引渡之發生僅根據於國際間之磋商協議(條約)而非固有義務存在者。

註一 Lawrence, *The Principles of International Law* § 110.

註二 本款參考 Calvo, *Le Droit International* Tom. II, P. 461—3.

第三款 結論

據前二款所述、引渡是否爲國家義務、學說約分二派、試彙而評臨之。

反對說中有根本推翻引渡方法、謂請求國與被請求國對於逃犯均無管轄權者、其立論殊有謬誤、蓋刑法上狹義的屬地主義及行爲地主義早成陳說、近今各國刑事立法殆無不酌量採納保護主義之精神、而使管轄權擴張於境外也、或以引渡必須根據於條約、遂謂引渡本身尙非國家真正之義務、亦似是而非之論也、何

引渡是否國家當然之義務

者、國際間之義務固多因條約而發生、但亦常見先有義務存在、其後條約之訂立不過一種確認義務之方法、故因條約而否認國際義務、究非確論也。

贊成說中以引渡爲正義之所要求、謂爲理論上之義務、固不能否認、但斷爲法律上之義務則未免過誇、我人固無論國際公法之權威並未賦與此種巨大之強制力、即以近世國家駢立、目的政策全不一致、欲令公立於一種引渡法規下亦極難事。

雖然引渡之需要既爲理論上事實上所公認、國際關係愈密切、國際法觀念愈尊重、則引渡事件愈普遍、有漸次、成爲一種國際義務之趨勢、第就現勢論、則此種義務尙非絕對當然之義務、喀拉克 (Clarke) 謂國家拒絕引渡負有極大之道義上責備、serious violation of the moral obligation (註一) 俄濱罕按論之曰、道義上之責備究與法律上之義務有別、(註二) 我故謂、引渡乃國家之義務、而非國家當然之義務也。

註 1 Clarke, the Law of Extradition 4th. ed. P. 1—15.

註 11 Oppenheim, International Law I. P. 503.

第四節 引渡與引渡條約

引渡之爲國家義務乃出於理論上之見解、此義務非有絕對性、欲使此理論上之義務變爲實體上之義務、則非先有條約以確定其範圍不可、俄濱罕謂除非與他國特別訂有引渡條約無絕對交付逃犯之義務、(註一)此可見條約之重要矣、特種之引渡條約發生甚早、十八世紀以前各國已有引渡政治犯異教徒僑民等之協定、前章論引渡之歷史時已述及之、茲所討論者乃一般之引渡條約耳、一般之引渡條約爲十九世紀之產物、

本節所討論之點凡四一、引渡既爲國際間理論上之義務故雖無條約亦可因善意或自動的行爲爲交付。二、如無條約時、則引渡之義務在對等國間是否常以互

惠爲必要。三、已有條約矣則條約上之義務履行時是否必歸平等、即一國是否可負擔條約外之義務、或一國是否可減輕條約上之義務是也。四、條約之解釋及其運用若何、茲分四款說明之。

註一 Openheim *International Law* I. P. 503.

第一款 無條約之引渡

近今國際關係日趨密切、視引渡爲國與國間一種禮貌或友誼之行爲、不僅單屬於條約上之義務、是故兩國間雖無條約訂立時政府仍不失自由裁量權、惟此種引渡權行使之標準及範圍若何、則不可不論。

一八六四年美國國務卿斯華德 *Seward* 致下議院司法委員會之言曰、「引渡是否國家之義務、且其性質若何、當以國際法之觀念解決之、以美國而論、憲法無明文、理應取決於條約、如無條約、勢將委諸總統之裁量、而總統之所以爲裁量之標準者、當視某種犯罪是否大悖人道及危害人羣安甯以決定行使引渡與否」

(註一)是蓋基于國際法平等之觀念、猶之國家對無約國人民比較有約國人民爲待遇也。

惟無條約時之引渡實際上所生之困難、厥爲本國人民應否受引渡之問題、此則英美派立法例與大陸派立法例不相一致、當於第六節詳論之、夫有條約訂立時固可依據條約之解釋、設無條約則異議由此而起、其情形可分爲二種。

(一)憲法上之限制 各國憲法率皆載有人民之身體自由非依法律不受審問拘禁之條文、更依一般法理言、條約之力勝於一切國內法令、自公布日起發生國內法之效力、(註二)故根據條約而使本國人民受刑事上之制裁不得謂爲違憲、但如無條約時、則政府任意引渡本國人民於外國是否有違憲之嫌、殊一疑問、一八七三年美外務卿達維斯 Davis 爲比國要求引渡 Voth 答覆比公使之文、大意謂「總統是否有權引渡內國人民於外國、在法理上頗生問題、人民身體自由受法律保障、非根據條約總統無剝奪其在內國受審判之權利。」(註三)

(二) 刑法上之限制 有若干國家之刑法規定本國人民不受外國審判，例如意大利刑法即屬此類，雖有引渡條約，此項紛糾尙不能免，有如一八八八年美意間之 *Salvatore Paladini* 一案，兩國往返交涉費盡爭辯，(註四)而况無條約時，則因國內法上之限制政府能否引渡本國人更爲困難之問題。

註一 moore. *Digest of International Law* IV § 580

註二 日本美濃部達吉日本行政法六五頁法學協會雜誌一九卷七部美濃部達吉條約之國內效力

註三 moore, *Digest of International Law* IV § 580

註四 moore, *Digest of International Law* IV § 594

第二款 互惠之引渡

引渡之互惠問題，在雙方已訂有條約之國家無研究上之價值，茲所討論者爲無約國間對於引渡之請求應否以互惠條件爲拒諾之標準，例如甲乙兩國間未訂引

渡條約、乙國提出之請求、甲國從未接受、則茲後甲國提出請求時乙國應否予以承諾是也、於此有二種主張、一、消極說、二積極說、

(一) 消極說 夫引渡原不過國際間一種友誼或互助、並非絕對之義務、前已論之矣、如無條約訂立時、則應根據於互惠、蓋友誼及互助乃雙方之關係、非片面之義務、以德報德、禮尚往來、事理之當然、故如我求諸彼彼常峻拒、則一旦彼求諸我何必唯唯從命耶。

(二) 積極說 引渡必根據於互惠之理論究不過就道義上立言耳、究非能拘束一般之國家也、除國內法上有禁止無條約引渡之規定外、政府任意引渡自不負何種責任、即以互惠言、至少有一方先自履行義務以期來日他國之交換、使引渡而認為國際間正當行為、則何必以互惠為條件也。

消極積極二說均有相當之理由、未易驟下評隲、然於此又有主張放逐 *Expulsion* (說者、放逐者國家對於境內之逃犯驅逐至於境外之謂也、放逐之行爲一方面

固爲自身之利益、一方面更不算爲他國盡片面之義務、似屬最適當之處置矣、其實不然、蓋一國對於其領土上有最高無限之管轄權、外國逃遁絡繹而來、國家對之應有相當之注意及處理、行政或司法機關應行使一部分之權力及作用、萬無有移送至邊境、草草敷衍以塞責、更就放逐之結果言、亦有不能採用之理由存焉。

1. 對於請求國爲不忠實也 夫隣國旣以誠意來相請求、此方不允則亦已矣、乃復故意縱犯至與另一國接壤之邊境、似予請求國體面難堪、非敦鄰厚誼之道也。

2. 對於相鄰國爲不道德也 逃犯旣被放逐於邊界、勢必入於相鄰之一國、夫犯奸作科乃人羣之畏敵、社會所共棄、今者以鄰爲壑、於己方誠稱便矣、獨不計及鄰國之安寧秩序耶

3. 增加犯罪之數也 逃犯而不予引渡、即有庇護之嫌疑、一切犯罪鄙夫得以遠颺漏於法網、助惡之長、莫此爲甚、人類社會之幸福安寧從不能保矣。

綜此三端、則放逐權之行使乃古希臘歷史上之陳跡、除在特種情形外斷不能應用於今世國際社會間也。至於消極積極二說、似以後者理由較長、何者、近世國際社會義務之發達、國與國相互間似不能專事斤斤於一方之私利、若必以自身利益爲前提而極端擁護互惠之說、則瑞士與諸國間之引渡條約儘可將海罪除外、（因在瑞士本國無海事犯罪、）而互惠之結果、勢必至一切海盜及海事犯皆以瑞士爲逋數矣、實際上則瑞士並不如此也。

第三款 條約上之義務是否必須要有交互性

由上款言之、兩國間之引渡儘可出諸政府之自由裁量、無須以互惠爲必要之條件、本此推論、則兩國間縱有條約之訂立、而雙方所負之條約義務可不必真正相等、實言之、即有一國單獨履行條約上之義務、或負擔互惠以上之義務、均無不可、茲舉實例以明之。

（一）單獨履行條約上之義務 一八六八年美意之引渡條約訂明互負交付各

種犯人之義務、而意政府有鑒於其刑律第九條之規定、對於其本國人民常拒絕交付、至一九一零年有保得卡爾登 Porter Charlton 事件發生、保爲美人、在意大利、意政府請求美國引渡、當時保之辯護人以意政府常拒絕交付本國人爲口實、而主張政府亦不應引渡本國人民於意國、庶合條約交互之精神、美國務卿諾克 Mack 則反其論曰、引渡條約非以相互性爲必要也。(註一)

(二) 負擔互惠以上之義務 一八九九年二月美墨間所訂之引渡條約第四章訂明各當事國無交付本國人民之義務、而僅保留有政府自由裁量之附款同年墨西哥地方有立嫗 Rich 案發生、立嫗爲美國婦人、弑其丈夫逃歸本國、墨政府請求美國引渡、美政府允其所請焉、彼時美總統曾被多方請求、以立嫗本屬美國人素有精神病且在懷孕中爲理由請求免予交付、就條約文義觀之、美總統固絕無引渡之義務、然美總統竟不顧衆議、斷然行之、僅附若干項審判條件而已、(註二)

引渡條約上之義務非以交互性爲必要、國際公法學會於一八八〇年之決議亦

有此項主張、其言曰、「互惠之條件、或基於政治性作用、而非法律上之所要求、」尋繹其意、蓋謂互惠與否宜聽行政機關之處置、不當以法律眼光評斷之。

歐戰之休戰條約如一九一九年六月之對德條約第二二八條、一九一九年九月之對奧條約第一七三條、一九一九年十一月之對布條約一一八條、及一九二〇年之對土條約第二二六條、對於違反戰爭法規之犯罪要求引渡、純係片面義務、非有交互性也。

但各國法律爲保護本國人民起見、加政府締約權以限制、卽引渡條約必須以交互性爲條件是也、例如一九二一年十二月俄國對於刑法第十三條之補充法、（註三）一八八五年四月阿廷根之法律、（註四）及一八九七年五月墨西哥之引渡法第十三條皆是。（註五）

註一 Clarke, Extradition (1911) P.F. 775—777

註二 Moore, Digest of International Law IV § 694 P. 303. 美國所提之條件

引渡與引渡條約

爲(一)立軀至墨須受公平之審判與充分之辯護(二)是否精神病須受墨法廷適當之檢定(三)如判死刑必須俟其分挽後執行、

註三 Ann. Lois de 1911, P. 677.

註四 Ann. Lois de 1885, P. 725.

註五 Rev. de dr. internat. priv, de Lapradelle 1905, P. 400.

第四款 條約之效力及其解釋

引渡條約乃通常國際條約之一種、故其作成形式成立要件以及批准解釋等方
法、均依一般條約之理論、

關於條約之效力問題、英美與大陸學說大致相彷彿、從美國之見解、則條約
之權力除受聯邦憲法限制外勝于其他一切法令、故如一切法令及各邦憲法之規定
有與條約抵觸時應以條約爲準。

引渡條約不適用最惠國條款、 *most favored nation clause*

條約之內容如訂明「必須兩國法律均以爲罪始得引渡、」則在聯邦國家以一邦之法律爲已足、條約之拘束力如未經明定則以雙方簽字時算起、蓋予批准以溯及之效力也、故犯罪之成立在簽字以後批准以前得不妨碍引渡、於此場合並不與罰不溯已往之原則相抵觸、（註一）然如條約中有反對規定時則從其規定、

條約之解釋在國際法上本無一定之規則、茲舉其重要者如左、

1. 解釋注意全約之精神、一條文之解釋與他條文相衝突者務當避免、
2. 解釋須求合於理性、而不可拘泥於文字、
3. 利於正義與人道之條款應當取寬大的解釋、包含苛酷條件之條款應當守狹隘的解釋、

4. 一條約之語句在各國有不同之法律意義、此當依該各國國內法所給之意義適用於其事件、（註二）

引渡條約之解釋有須特別注意者厥爲上列第二第四二項、何者、我人常見於

條約中用 *people*, *Person*, *criminal*, *personne*, *criminel* 「人民」或「犯人」等字、而並不標明係本國人抑包括外人在內、則當聽諸解釋矣、如謂引渡係出於正義之所要求、從寬大解釋之結果當然包括內外國一切人民、實際因此發生國際爭議者甚多、例如一八八八年美意間之 *Salvatore paladini* 案是也。又就罪名而言、各國名詞範圍寬狹不一、以殺人罪言、英有 *murder*, *manslaughter*, *homicide* 之分、法有 *meurtre*, *le homicide* 二語、德僅 *Mord* 我國祇用殺人罪一名詞、條文上之用詞固不可不加周密審慎、而當解釋時又不能不推索締約者之真意及互惠之範圍也。

註一 Moore, *Digest of International Law* § 589

註二 Oppenheim, *International Law* I, P.P. 701—704.

第五節 引渡與犯罪管轄

引渡條約中往往訂明締約國雙方互負交出在此國行使管轄權下之藏匿於他國

國境內之逃犯、此處須討論之點凡二、(一)某人犯罪時請求國有管轄權、(二)某人現匿於被請求國之國境內、分析言之、第一項爲犯罪行爲之管轄、第二項爲領土之管轄。

(一)犯罪行爲之管轄 近代國家規定刑法施行之效力卽有二大不同之派別、所謂屬地主義及屬人主義是也、屬地主義者凡在本國境內之犯罪不問其爲本國人抑外國人概有管轄權、而對於在外之本國人民則無之。屬人主義者對於本國人民不問其在國內國外皆有管轄權、而對於外國人民則無之。英美似傾向於前者、大陸諸國似傾向於後者、於是根據管轄權而定引渡不免生種種爭論、因在某種狀態之下、甲國政府視爲有管轄權、而乙國政府則否認之。一八五二年普魯士與北美合衆國間曾有此項爭議發生、先是、有普人在比國犯罪而逃往美國、普國以爲此種行爲在比國普國均以爲罪、依照普國刑法應有管轄之權、因此向美政府請求引渡、美政府拒絕之、檢察官之意見以爲管轄當與國境 Country 相合也。(註一)一

八八九年英美間亦有同樣事件發生、英國所要求之犯人係在南非犯罪、南非此時尙未入英國版圖、(註二)故美國亦拒絕之、各國因屬人主義屬地主義保護主義之不同、而對於管轄生異議者不勝枚舉、惟我人所得犯罪管轄與引渡管轄之關鍵凡二。

1. 刑法上之管轄權與刑事訴訟法上之管轄權其活動之範圍不同、一國刑法上之管轄權縱可及於國外、而訴訟法上之效力則以限於領土範圍內爲原則、非另依「訴訟上之互助」方法或特別協定不能使其效力直接達於外國領土上也。

2. 因管轄權 Jurisdiction 之不同見解而生國際爭議、茲後引渡條約上用語最好採用領土管轄權 Territorial Jurisdiction 或國境 Country 等名詞以與刑事管轄相區別。

(二)領土管轄 領土之管轄者謂以國境爲基礎而行使法權之謂也、約分四種

1. 領土 領土謂地面之某部分、位於國界之限度內、而受此國主權之支配者也、一國之領土包含本土及殖民地屬地而言、但如殖民地屬地保留有一部分外交之權者、則其本國之引渡條約之效力有時受其限制、領土之法權本爲完整、但亦有因國際法關係而作成例外、或因條約關係而受限制。

領土之構成部分約分三種、卽領陸領水領空是也、其範圍則依國際法之所定、領陸之義甚明顯、領水分河川湖海三種、河川可通航者以最探點爲國境、不可通航者以中線爲國境、國如以湖爲界、則自湖之中點向各瀕湖之國境線連接成直綫、所作直綫即國之界線也、海有海峽海灣海洋之別、海洋通說以距落潮線三哩處爲領水、但以近時武器之力日見精進、致領水之範圍有擴張之傾向、海灣廣逾六哩者各以距岸三哩之處爲領水、不及六哩者以中線爲界、海峽之分界與海灣同、領空之範圍與領水相彷彿、卽在領土及領水上之空間以地面武器之力可及之範

圍爲限。

2. 軍艦公船 軍艦公船按國際法通例擬爲領土之延長、享有治外法權、卽令停泊於外國領水內亦然、得與領土同視、適用一般引渡原則、即依條約所定得充分之犯罪證明時、艦長船長或有指揮權者經他國之請求有交付船艦上犯人之權、惟艦長船長或有指揮者行使此種權力時能否不經其他機關之同意而獨斷行之、則學者主張不一。

A. 積極說 華頓 Wharton 卽取此說、華氏之意謂在船舶上之犯人如依引渡條約應予交付時、祇須得條約上應有之證明後、經外國政府請求、船長或指揮權者卽可獨斷行使引渡權。(註二)

B. 消極說 莫耳 Moore 及美國政府之意見以爲船主此時宜詢最近直轄主管部之意見以取決引渡與否、一八九二年美外務卿致其駐華公使訓令中、申言以部長行使司法機關之職務殊非適當、蓋依據條約而發拘捕命令惟外部有此職權也。

(註四)

3. 行使領事裁判權之區域 在容忍領事裁判權之國家、外國公使領事於國土上依據條約享有一部分司法權、在其司法權行使之限度內捕其本國人民移送歸國亦常有之事、於此無所謂引渡問題、例如一八六六年美公使在埃及之亞勒散得城 Alexandria 拘捕同謀刺死總統林肯之罪人名 *Surratt* 者以軍艦送歸本國、埃及長官事前予以同意、因美土間訂有條約令在土境之美人享有領事裁判權故也。(註五)

至於甲國在乙國享有領事裁判權同時曾與丙國訂有交互引渡之條約、在此情狀之下、有丙國犯人逃居駐在乙國領水內之甲國船舶上、甲國對於丙國之請求是否有權以允許或拒絕乎、一八九一年曾有此種實例發生、而駐華美公使 *Denby* 得其本國政府之訓令、謂在此種情況之下有二種辦法可以採用、一、船長本其職權驅逐此犯人上岸、二、該管境內之領事行使干涉權、按此第二種之干涉權如何行使、美政府訓令雖未提及、惟依正式之請求似無不可引渡之理、則美政府言外

之意也。(註六)

在容認領事裁判權之國往往有若干領事區、甲區之領事對於在其區內犯罪之本國人有管轄權固無論矣、然如此犯人逃往乙區、而甲區之領事對於乙區如無管轄權時則將若之何、於此情形亦許甲乙兩區間之領事相互行使引渡權也。(註七)

4. 軍隊佔領地域 無論何國人民在甲國軍隊佔領地域內犯罪而逃往甲國本國時、該佔領地之軍事長官是否可以請求引渡、一八九九年美國軍隊佔領葡屬古巴

Cuba 時曾發生此種事件、(註八)翌年美國國會修正法律明白承認此權、並列舉罪名若干種、謂不論何人在美國軍隊佔領地域內犯罪而逃往美國者、經佔領區軍事長官正式合法請求後須令引渡之、惟須適合二個條件、一、經法官以引渡罪名 Extraditable crime 詢問、二、含有政事性質之犯罪不令引渡、此外尚須注意者、即保護狀 Writ of Habeas Corpus 保障法 Bill of Attainder (禁止聯邦議會以會議決議案判決普通犯罪) 溯及既往之法律 Ex post facto Law 陪審制 Trial by Jury 諸

端縱有欠缺、不得以違憲論。

- 註一 William At. Gen. 1873 (moore, Digest.)
- 註二 Lord Robert's proclamation 合併南非在一九〇〇年
- 註三 Wharton, International Law Digest sec. 27a, P. 804. vol. II.
- 註四 Mr. Blaine. sec. of state, to Mr. Denby, min. to China. No. 680 sec. 7, 1891. For. Rel. 1892, 74, 75.
- 註五 Moore, on Extradition 2289—93, P.P. 100 —106.
- 註六 同註四
- 註七 Moore, Digest of International Law, II § 585.
- 註八 Mr. Hay, Sec. of State to Mr. von Munm, For. Rel. 1899, 318—319.

第六節 引渡之標的

引渡之標的

驟視之、凡引渡條約中所列舉之罪名似可適用於一切人民而令受引渡矣、然就實際情形觀察則並不如此、蓋國內法上特殊身分之人如君主大總統議員、國際法上享有特別權利之人如外國君主大總統使節領事及駐外軍隊在某種情況之下均免普通法上之制裁、當然不能爲引渡之標的 *object of extradition*

又本國人在外國犯罪而逃歸本國者、及境內逃犯之屬於第三國人民者、被他國請求時、此國負交付義務與否、實爲一極複雜之問題、茲分二款說明之。

第一款 本國人

本國人 *national, propre sujet* 之在外國犯罪者一旦逃歸本國而受對方國請求時、本國政府應負交付義務與否、大陸派與英美派立法例迥乎異趣、茲就(一)大陸派(二)英美派(三)兩派立法例之批評、分述於下。

(一)大陸派 大陸派之慣例、本國人民在外國犯罪者、一旦歸其本國、本國政府無交付之義務、歐洲之大陸諸國如德法意荷比等所訂之引渡條約大率皆有此

限制、並且各該國國內法亦多以明文規定焉、大陸派之限制最嚴者莫如戰前之俄國、俄國與他國所訂之條約不特將本國人除外、即在俄國出生及俄國有營業者均不受引渡、其保護之嚴爲從所未有。(註一)

(二)英美派 英美二國則對於上述原則爲例外、雖屬自己本國人民亦令受引渡焉、此非內國法律有明示的允許、不過犯罪行爲國有要求逮捕之權耳、一八七三年英奧之條約訂明當事國雙方無交付本國人之義務、而一八七七年英人 Fourville 在奧國 Tyrol 地方謀殺其妻而逃歸英國、英國卒予引渡焉、此可見英美派主義之精神矣。(註二)

(三)兩派立法例之批評 大陸派主義雖以保護本國人爲主眼點、惟其所根據之理由頗爲薄弱、試一一評論之。

1. 或謂犯人之處罰權應操之於本國法庭、法國法律有所謂自國審判主義 *Par son juge naturel* 然我人如承認此說、則外國人在我國國土上不論犯何種罪名、

勢必盡行放棄管轄、非特戾於人情、亦且與近代刑事立法主義不相容也、(註三)

2. 或謂以自國人民交付他國深恐審判上有偏頗之虞、難期公平之處理、(註四)

按此論似是而實非、何者、引渡條約係屬對等性質、本國人民被引渡而去、他國人民亦可受引渡而來、原雙方締約之初、必先有信任彼此司法制度之心理、如開始時即無信任之意、則儘可不必締結引渡條約矣、既爲信任而締結條約、則緣何不令本國人民受外國審判耶。(註五)

3. 或謂本國人民經外國請求而即行交付、似乎有損尊嚴之國權、此說亦不足信也、何者、條約係雙方互負之義務、義務相同、何分尊卑、聞以引渡增進國際友誼者有之、未聞以引渡污及國權者也、英吉利以交付本國人民爲原則、何損乎國際地位及獨立尊嚴權耶。

綜上三端、則大陸派主義之弱點可見一斑、抑又言之、英美主義在法理上及

實際上觀察誠有採取之必要、蓋犯罪地之法庭較其他各地易於收集證據以發現犯罪之真相耳。

更就歸化及以其他方法取得國籍而論、則不引渡本國人民之見解更不合於情理、例如一德國婦人謀死本夫而逃於俄國、復與俄人結婚、德婦因結婚而取得俄籍、當德政府提出引渡請求時俄政府將以己國人民爲籍口而拒絕交付耶、少數之國家誠亦有條約規定謂某人於犯罪後取得他國國籍者得不受引渡、惟此辦法殊有未合、例如有甲乙二人共同犯罪而逃奔他國、一以結婚取得國籍故不受引渡、一以單純居留故而受引渡、何其不公允之若是耶。(註六)

關於應否引渡本國人民之問題一八八〇年國際公法學會在 Oxford 大會決議亦未得切實之解決方法、其決議案第六條謂「如二國間刑事立法彼此相去不遠而可以互相信任者、則令引渡本國人民適足以顯彼此司法制度之完備可託也」夫以條件的口吻出之、迄未得肯定確切之答案、殊爲憾事也。

引渡條約上有僅用人民 *People* 人 *Person* 等字樣、並未分別本國人與外國人、因之不免生種種爭議、一八六八年之美意引渡條約第一條訂定「凡人民在締約國之一方犯本條約所列舉之罪名而逃匿於彼方者、各該政府有引渡之義務、」按此約中人民二字別無註釋、至一八八八年而交涉以起。

一八八八年有意人伯拉迭尼者在美國犯偽造罪、美政府據約向意政府請求引渡、意政府則以意國刑法禁止引渡本國人民之故對美之請求表示拒絕、於是兩國電文往返、經長期之詰辯、迄無要領、茲錄一八九〇年六月二三日美國務卿致意政府之牒文、摘其重要點於下。

該牒文：首言意美引渡條約所用人民二字既別無註釋、當然包括本國人民而言、次言國內法反對引渡本國人民之規定不足以代表國際法之精神、次言拒絕引渡本國人之習慣起始於法國、法國在十四紀中此為對於尼特蘭 *Pays Bas*、*Low country* 之報復手段、並非基於何種法理及主義、再次言引渡本為國際間

一種禮貌及友誼、惟既訂有條約則義務隨之、再次言欲免除本國人之被引渡必先於條約保留附款、例如一八五二年之美普條約、一八五三年至一八六八年美國與北歐日耳曼諸君所訂之條約、否則泛言人民二字當然包括本國人民在內。(註七)

此交涉牒文洋洋數千言、廣引博證、極學理法理辯論之能事、雖僅英美派單方之主張、但我人據此以批評本國人之應否引渡問題、則有下列數點可注意者。

1. 引渡標的不分別本國人及外國人乃國際法上公認之趨勢、
2. 引渡條約以列入本國人為原則、保留附款拒絕引渡為例外、
3. 所以容許本國人民之受引渡者蓋為實行「犯罪地處罰犯罪」之主義、於搜集證據方面亦未始於被告無利、
4. 交付本國人雖非國家當然之義務、然如條約訂有明文而故意拒絕引渡時、亦構成國際輕蔑行為、

5. 引渡條約內容宜與本國法精神相一致、

註一 參考一八六六年俄丹引渡條約第二條、一八六七年俄荷引渡條約第一條、及同年俄國巴伐利引渡條約第一條、

註二 Martens, *Droit International*, Tom. III. P. 70.

註三 Martens, *Droit International*, Tom. III. P. 74.

註四 Faustin Hélie, *Traité de L'instruction Criminelle*, Tom. II. § 113.

註五 同註三

註六 Bilot, *Traité de L'extradition*, P. 74.

註七 Moore, *Digest of International Law*, N. § 594. P.P. 290-297.

第二款 第三國人

甲國人民在乙國犯罪而逃往丙國時、乙國政府得向丙國請求引渡、丙國對於現在境內之甲國人民謂之第三國人 *people of the third state, sujet d'état tier*

於此生三種問題、(一)被請求國(丙國)應否引渡、(二)犯人之本國(甲國)可否加以干涉、(三)犯人之本國能否要求損害賠償、茲舉實例以說明之。

(一)被請求國應否引渡 一八五五年十月美外務部致駐墨美公使之文曰、如墨西哥人在英國犯罪而逃往美國、經英國請求時、美國政府依據條約有交付之義務(註一)、此蓋基於領土管轄權之作用、外人入境即受此國法權之支配也、按此時兩國間如無條約訂立時、則除非徵得犯人本國同意外似宜以不引渡為原則。

(二)犯人之本國可否出而干涉 一八五〇年有美國水手四名在法國馬賽 *Marseille* 犯殺人罪而逃往意國之熱那亞、*Genoa*、法政府向意國請求引渡、意政府以須得美國同意為條件、美外部之答覆曰、美國刑法之管轄權其效力不及於僑外之人民、故如美國人民在僑居國犯罪時、僑居國以公平之法律施行懲罰、美國決不妨害其審判之進行也、(註二)按此係英美屬地主義之結果、至大陸派則多取保護主義、在此情狀之下或出而干涉、或提出同樣之引渡請求、因之生數國同時請

求引渡問題、當於後第五章第二節詳論之。

(二) 犯人之本國能否請求損害賠償 一八九三年瑞士政府向巴威國請求居留之美國犯人、此種請求之動機不甚光明正大、因之使被告人受重大之苦痛、當時輿情頗不以爲然、惟據美國政府之意見以爲瑞士政府依照通常之手續並無特別虐待情狀之可證明時、縱該犯人因自身特殊情形而受意外之痛苦、美國政府無代爲請求損害賠償之理也。(註二)

註一 Marcy, Sec. of State, to Mr. Gadsden, min. to Mexico, No. 54, Oct. 22, 1855. Inst. Mexico XVII. 54.

註二 Moore, on Extradition § 143 P. 178.

註三 Mr. Uhl, Act. Sec. of State, to Mrs. Jewett, April 13, 1894. 106 MS. Dom-Int. 350.

第七節 何種犯罪應受引渡

第一款 須兩國同認為有犯罪性質之行爲

某種行爲、無論據請求國法律或據被請求國法律皆認為有犯罪性質而後得引渡之、此爲引渡法上之原則、各國條約及法律類皆有明文以規定之、其理由可得而言也、茲分二項說明之。

(一) 請求國認為犯罪之行爲 夫此乃爲當然之理、引渡之請求乃以有犯罪行爲爲前提、如其行爲未成立犯罪、則人民身體自由受憲法保障、萬不能加以拘捕也、此就請求國言之、茲所討論者猶不止此、蓋被請求國對於請求國提出之請求有形式上審查之權、如按請求國法律不成立犯罪之行爲、被請求國即可行使引渡之拒絕、所謂形式上之審查大致不外下列二點。

1. 刑法之施行力 刑法之施行力本分關於人的關於地的關於時的三種、本

章第五第六二節對於人地二項已有所討論、按刑法效力發生之時期通常以公布日始、惟因新舊二法之更迭、遂至發生行爲時之法律不爲罪而行爲後之法律以爲犯罪之問題、第法律不溯既往之原則不特國內法上奉爲格言、即在國際刑法上亦嚴格採用、凡賽爾和約第二二七條判定德皇威廉以違背國際人道毀棄條約義務之罪、*offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités* 而荷蘭政府則根據國內刑法第四條法律不溯既往之原則拒絕引渡焉。(註一)

2. 時效 時效分二種、即起訴時效及行刑時效是、時效制度蓋爲社會之公益而設、故如犯人取得時效、在法律上認爲消滅其罪刑、當然不能再提出引渡之請求、即有請求、被請求國可加以拒絕也。(關於引渡時效參考第五章第四節)

除上述二點外、其實質上犯罪行爲真正成立與否、乃請求國國內司法上之事、被請求國不得干涉、惟其行爲至少須係觸犯刑法上之某種罪名而被一般認爲犯罪者乃得而引渡、則固無疑也。

(二)被請求國認爲犯罪之行爲 有若干學者主張僅僅請求國認爲犯罪之行爲猶爲未足、必須同時被請求國亦認爲犯罪。然後有引渡之可言、例如般朗及嘉爾邁(Higon et Chalmers)謂逃犯在庇護國有容留居住之權、除非其行爲在庇護國亦認爲犯罪不得逕予引渡(註二)又如檀伯尼謂引渡之理由基於全國間共同利害關係、(註三)故如一方視爲無害之行爲當然不必引渡也、列國條約與法律設「非請求國與被請求國同認爲犯罪之行爲不予引渡」之規定者亦復不少、例如一八九二年一月二十二日瑞士引渡法第六條、一九〇七年十二月二十日中美諸國之引渡條約第二條、(註四)一九一一年六月二十八日巴西引渡法第二條、(註五)一九一一年十二月十五日俄國刑法第八五二條第一款(註六)皆是。

兩國皆罪始得引渡之原則果有多大之價值乎、茲就管見評論之。

1. 請求國所認定之犯罪行爲、被請求國有重加考慮之必要乎、我意甯取放任說之爲常、何者、兩國締結條約交互引渡、則對於彼此司法制度必先有相當信任

之心理、例如行爲之是否構成犯罪及時效之進行若何等問題、不知讓諸犯罪管轄國自行判斷、良以本國法官解釋本國法律、或行爲地國法官解釋自國之法律、無論如何總較外國政府爲能勝任也。實際上各國對於他國之引渡請求所得行使審查權者僅限於與法律或條約有無抵觸之問題、至對於時效及犯罪性質、要不過爲表面形式上 *prima facie* 之審查、遇有疑義甯取放任爲是、蓋期引渡之易行而免干涉外國司法之嫌也。

2 必須被請求國認爲犯罪之行爲始予引渡之理論果可庇護否耶、試就公共利害之點立論、則所謂公共關係隱然有全部一部之劃分、兩國俱以爲罪者全部之害也、僅一國以爲罪者一部之害也、一部之害何嘗不可影響全體、檀伯尼之論頗有自陷於矛盾之譏、至若般朗嘉爾邁所主張之庇護權有時爲增進國際義務起見亦不能不受限制。更從國際刑法立論、則請求國有直接維持公序之義務、被請求國有間接維持公序之義務、甯取放任主義使一切引渡易於實現、殊不欲設此限制使逃

犯得逍遙優容於國外也。歐戰和約如一九一九年之對德條約第二二八條、對奧條約第一七三條、對布條約第一一八條、一九二〇年之對土條約第二二六條對於違反戰爭法規之犯罪令戰敗國負交付之義務、而戰敗國之法律固未嘗以爲犯罪也。

註一 Simons, L'extradition de L'ex-empereur Guillaume et la Holland, Cl.

註二 Biron and Chalmers, Law and Practice of Extradition 1903, P. 11.

註三 Travers, Droit Pénal International, Tom. IV, P. 655.

註四 Travers, Droit Pénal International, Tom. IV, P. 661.

註五 Annuaire, Lois de 1911, P. 912.

註六 Annuaire, Lois de 1911, P. 677.

第二款 引渡罪名之範圍

國內法上對於各種犯罪皆設專條取列舉主義、其有構成刑法上之罪名者莫不一一檢舉、處以相當之刑罰、所謂罪刑必罰主義殆爲各國之通說、惟此主義對於

國際刑法上之引渡問題則不能嚴格適用、何者、各國引渡條約及引渡法律大率僅規定情節重大之犯罪始予引渡、蓋引渡罪名、*extraditable crime*之範圍常較國內刑法上之罪名爲狹也。

上述之犯罪情節 *grave de l'infraction* 固不可不設一標準也、標準維何、則有二說、(一)重刑說 (二)公害說。

(一)重刑說 主此說者謂罪刑適合既爲刑法之原則、由此可見刑之最重者其犯罪情節必稱最大、危險性亦云最烈、夫此說僅裁判上之見解耳、至在刑事政策上、則當注意於何種犯罪流行最廣發現最多始認爲有最大之危險性、以刑言固殺人最重、強盜次之、然實際上處心蓄慮手刃置毒者少、而明火打劫持械越貨者衆、中語有所謂羣盜如麻羣盜滿山、其於社會之危險視殺人罪爲尤甚、則其情節之重大當不在殺人罪下矣、但強盜之刑固較殺人爲輕、故謂重刑說未盡確也。

(二)公害說 主此說者謂國際間安甯秩序之基礎彼此實與共之、是故

罪之性質如不在侵害私益方面、而在破壞國際公安之基礎 *solidarité entre les États pour leur défense commune* 則其情節當視爲最大也。我人細考此說亦覺有未盡然之處、例如犯罪行爲之發生及結果均在於第三國、與請求國及被請求國間之公安固毫無妨礙、從公害之說將以爲情節不重不必引渡因而一切採用保護主義之國家對於旅外人民之犯罪不問罪情若何、儘可放棄管轄矣、而事實上固不能如是也。

重刑與公害二說雖不能視爲絕對的標準、然均爲重情節則固無疑、蓋引渡之罪必非拘役罰金之刑、至少須爲自由刑之重大者、又引渡之罪必非與本國治安無甚關係者、因國際引渡手續程序繁重、每個事件費用浩大(註一)若與國家本身視爲無足重輕者必不願負鉅額之費用也。

學理上論重大情節之意義既如上述惟實際上將取何種形式以規定其範圍、則各國立法例約分四派(一)最低本刑規定、(二)列舉規定、(三)消極規定、(四)擴

張規定。

(一)最低本刑規定 最低本刑規定者立某種刑期爲最低標準某種犯罪之本刑刑期超過此限度者皆予以引渡、至此最低本刑期各國不一、其規定至少須自由刑一年以上者，例如一九〇八年六月十三日挪威引渡法、(註二)一九一一年六月二十八日巴西引渡法(註三)是、其規定至少須自由刑二年以上者、例如一九〇七年十二月二十日中美諸國之華盛頓引渡條約第一條(註四)按此本刑兼指法定刑及宣告刑而言。

(二)列舉規定 列舉規定者列舉若干種引渡罪名於條約中或法律中、凡在條約或法律所載明者皆可引渡、否則不能引渡、此法最爲普通、各國間多數引渡條約皆採用之、茲舉法國以爲例、則如一八七六年八月十四日法英引渡條約第三條、(註五)一八七七年三月二十八日法丹引渡條約第一條第二條、一八九六年九月二十八日法意引渡條約第二條、一九〇九年一月六日法美引渡條約第二條皆是。

世界最早之引渡法（一八三三年比國）即採列舉規定。

（二）消極規定

消極規定者羅列若干種不能爲引渡之罪名、而謂除此種性

質以外之罪名皆得爲引渡、例如一八九七年五月十九日墨西哥引渡法第二條設有三種例外、（1）依照墨西哥法律僅得科罰金刑或一年以下之自由刑、（2）依照請求國法律僅爲罰金刑放逐刑或最高本刑爲一年之罪名、（3）依照墨西哥法律非親告不受理之罪名（註六）又如一八八九年一月二三日南美各國所訂之蒙德維得亞 Montevideo 條約第二十二條規定、凡決鬥 *duel* 姦非 *Adultère* 傷害 *injures* 誹謗名譽 *Calomnies* 之罪皆不引渡、又與此四罪相關連之普通罪名、不論其本身係引渡罪名與否亦不在引渡之例。（註七）

（四）擴張規定

擴張規定者對於犯罪之階級及犯罪之主體有所規定也、通常

之引渡係指犯罪實行既遂而言、引渡標的係指正犯而言、但從法理上立論殊有擴張之必要、例如一八九七年五月十九日墨西哥引渡法第二條規定引渡之罪係包括

刑法上之預備 *Conato punible* 未遂 *delito intentado* 不遂(錯誤或不能) *delictu-
strato* 既遂 *delito consumado* 四階級而言、第二條則謂引渡犯包括正犯共犯從犯
及事後得贓犯而言、(註八)又一九一一年十二月十五日俄國關於引渡之法律亦謂
引渡犯包括共犯從犯及未遂犯。(註九)

就以上四種立法例而批評之、則最低本刑規定太嫌籠統、蓋犯罪未經審判雖
本刑有一年以上之刑期、而當審判時或可因年齡責任心術等情節爲酌減之理由、
故不足爲唯一之標準、况同一罪名各國定刑輕重不等、更有彼此不公平之感想、
列舉規定似可免上述之弊、惟有不能盡賅之病。消極規定如南美諸國之蒙德維得
亞條約將決鬥姦誘等罪除外、頗引起學者之非難、(註十)蓋如謂此數種犯罪性質
僅侵害個人私益與秩序公安無關、究非正確之見解、何者、蕩佚姦引不特墮壞名
教、抑且影響風俗、於家庭及社會秩序大有妨礙、自不待言、至決鬥本與復仇殺
人無異、東亞諸國莫不科以重刑、按其情節皆不得謂非重大、何能獨免於引渡耶

、擴張規定乃刑法上當然之理、惟處罪預備及未遂之行爲往往僅限于重大之罪名、若以此推及於一切罪行、恐有未當耳。

現今各國條約及法律類皆取合併主義、揆諸法理實爲至當、惟如採列舉規定、則所舉罪名之種類若何、爰錄一八七〇年一八七三年一九〇六年之英國引渡法、及一八七四年之比國引渡法以資參考。

(一)英國引渡法所舉之引渡罪名(註十一)

1. 殺人罪 Murder and manslaughter
2. 偽造貨幣及行使偽幣罪 Counterfeiting and uttering counterfeit money.
3. 偽造文書及行使偽造文書罪 Forgery and uttering what is forged.
4. 監守自盜罪竊盜罪 embezzlement and larceny.
5. 詐欺取財罪 obtaining goods by false pretence.
6. 違反破產法規之罪 Crimes by bankrupts against bankruptcy laws.

7. 受託人銀行家代理人代理商信託公司之詐欺罪、公司之董事股東經理之詐欺罪、
Fraud by a bailee, banker, agent, factor, trustee, or by a direct or member, or public officer of any Company.
8. 強姦罪
rape
9. 墮胎罪
Abduction
10. 竊拐兒童罪
child stealing
11. 無故侵入住宅罪
burglary and housebreaking
12. 放火罪
arson
13. 強盜罪
Robbery with violence
14. 恐嚇勒索罪
threat with intent to extort
15. 國際法上之海盜罪
Piracy by the law of Nations
16. 撞沈或毀壞船舶
sinking or destroying a vessel at sea

- 17 航海中海船上謀害門傷罪 *Assault on board ship on the high sea with intent to destroy life or to do grievous bodily harm*
- 18 航海中海船上抗命謀叛罪 *Revolt or conspiracy against the authority of the master on board a ship on the high seas*
- 19 私擅逮捕罪 *Kidnaping*
- 20 私濫監禁罪 *False imprisonment*
- 21 僞誓背誓罪 *Perjury*
- 22 指使僞誓罪 *subornation of perjury*
- 23 賂賄罪 *bribery*
- (二) 比國引渡法所舉之引渡罪名(註十二)
1. 殺人罪殺嬰罪強姦罪 *Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide*

meurtre, viol.

何種犯罪應受引渡

2 放火罪 incendie

3 變造或偽造公證書銀行鈔票公私證券罪、或發行此種偽造物罪、及偽造

文書電報或使用此種偽電偽造或變造之證書鈔票證券罪、 Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés, faux en écriture ou dans les dépêches télégraphiques et usage de ces dépêches, effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés.

4 偽造或變造貨幣及發行偽造幣或變造幣罪 fausse monnaie comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée, ainsi que les fraudes dans le choix des échantillons pour la vérification du titre et du poids des monnaies.

5 證人偽證鑑定人通譯人之偽述罪 faux témoignage et fausses déclarations

tions d'experts ou d'interprètes

6 強盜罪詐欺取財罪勒索罪公吏公務員之監守自盜罪 pour vol extorquerie, concussion, déournement commis par des fonctionnaires public.

7 違反破產法規之罪 pour banqueroute frauduleuse et fraudes commises dans les faillites.

8 流痞偷竊 pour association de malfaiteurs.

9 侵害生命財產之罪其本刑爲死刑禁錮及作苦工者 pour menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés punissable de la peine de mort, des travaux forcés ou de la réclusion.

10 墮胎罪 avortement.

11 重婚罪 bigamie.

12 侵犯人身自由及強入住宅罪 attentats à la liberté individuelle et la

何種犯罪應受引渡

l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers.

13 藏匿收容拐竊小兒罪 enlèvement, recel, suppression, substitution ou suppression d'enfant.

14 遺棄小兒罪 exposition ou délaissement d'enfant.

15 略拐未成年者之罪 enlèvement de mineurs.

16 強暴脅迫之猥褻罪 attentat a la pudeur commis avec violence.

17 猥褻罪及對十四歲以下之男女爲猥褻罪 attentat a la pudeur commis sans violence sur la personne ou a l'aide de la personne de l'enfant de l'un ou de l'autre sexe agé de moins de quatorze ans.

18 誘惑青年(未成年者)不道德墮落之罪 pour attentat aux mineurs en excitant facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe.

19 故意傷害致成不治之疾、或終身不能回復工作能力、或使完全失却機能效用、或重大毀容、或傷害致死諸罪、coups portés ou blessures faites volontairement, avec préméditation ou ayant causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail personnel, la perte de l'usage absolu d'un organe, une mutilation grave ou la mort sans l'intention de la donner.

20 違背信託及詐欺罪 abus de confiance et tromperie

21 證人鑑定人通譯人之受賄 terpiètes, subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes.

22 偽誓 faux serment

23 偽造或變造印戳花押記號、使用偽造或變造之印戳花押記號、及故意贗蔽真正之印戳花押記號罪、contrefaçon ou falsification de sceaux, timbre, poinçons et marques, usage de sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés et

usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques.

24 公務員之舞弊罪 corruption de fonctionnaires publics.

25 毀壞建築品汽機郵電坟墓碑碣美術品公文書件商用品或公共建築物罪

destruction de constructions, machines à vapeur ou appareils télégraphique, destruction ou dégradation de tombeaux, monuments, objets d'art, documents ou autres paquets, destruction ou détérioration de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières et opposition à l'exécution de travaux publics.

26 摧殘田產種植物之罪 destruction et dévastation de récoltes, plantes, arbres ou greffes.

27 毀壞農具殺害耕作牲畜罪 destruction d'instruments d'agriculture, destruction ou empoisonnement de bestiaux ou autre animaux.

28 除法律所規定事項外之商船漁船船長遺棄罪 abandon par le capitaine,

hors les cas prévus par la loi, d'un navire ou d'un bâtiment de commerce ou de pêche.

29 船長船員之故意遺棄、故意毀損艙裝品、及非必要之投貨、無故質押艙裝之海船、或出售貨物、或無故讓渡海船之罪、海船上之強劫罪、或對於船長爲抗命及謀害之罪 échouement, perte, destruction par le capitaine ou les officiers et gens de l'équipage, détournement par le capitaine, d'un navire ou d'un bâtiment de commerce ou de pêche, jet ou destruction sans nécessité de tout ou partie du chargement, des vivres ou des effets du bord, fausse route, emprunt sans nécessité sur le corps, arctuellement ou équipement du navire, ou mise en gage ou vente des marchandises ou victuailles, ou emploi dans les comptes d'avaries ou de dépenses supposées, vente du navire sans pouvoir spécial hors les cas d'innavigabilité, déchargement de marchandises sans rapport préalable, hors les cas de péril imminent, vol commis à bord, avariation de vivres ou de marchandises commis à bord par le

mélange de substance maléfiques, attaque ou résistance avec violence et voies de fait envers le capitaine par plus du tiers de l'équipage, refus d'obéir aux ordres du capitaine ou officier du bord pour le salut du navire ou de la cargaison, avec coups et blessures; complot contre la sûreté, la liberté ou l'autorité du capitaine, prise du navire par les marins ou passagers par fraude ou violence envers le capitaine.

20 得贓罪 recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus par la loi.

註一 戰前每個引渡自美至瑞約需一一〇〇〇法郎、自美至法約需二〇〇〇〇法郎 (Travers, IV 627)

註二 Annuaire, Lois de 1908, P. 578

註三 Annuaire, Lois de 1911, P. 912

註四 American Journal of International Law, Vol. II, P. 1908, official docum

ents, P. 243.

註五 Piggott, Extradition P. 216

註六 Rev. de dr. international privé, de Lapradelle 1905, P. 395

註七 Travers, Droit Penal International, Tom. IV P. 631

註八 同註六

註九 Annuaire, Lois de 1911. P. 677

註十 Travers, Droit Penal International, Tom. IV, P. 632

註十一 33 and 34 Vict. C.52 36 and 37 Vict. C.60 6 Edw. VII C.15

註十二 Annuaire, Lois de 1875, P. 405, 406.

第八節 引渡犯不受引渡罪名以外之處罰

引渡不受引渡罪名以外之處罰者何、即被引渡之人僅能處以請求書上所指定

引渡犯不受引渡罪名以外之處罰

之罪名、不受其他犯罪之處分也。此爲引渡法上一大原則、尤以十九世紀後半期學者爲保護政治犯着想、極力鼓吹此說、至有以此原則賦有絕對性而無例外之可言者。然我人以刑事學眼光批評之、殊不能不認有若干種之限制。至如普通犯引渡後發現爲政治犯時則此原則當嚴格援用焉。茲分(一)原則之由起、(二)原則存在之理由、(三)原則之限制、(四)原則適用於政治犯四款說明之。

第一款 原則之由起

英美在一八四二年爲解決邊界上所發生之事件及其他爭執點締結一種條約、(Ashburn Treaty) 該約第十章載明雙方互負交付逃犯之義務、惟處罰條件則條約中並未提及。茲後於一八七〇年英國頒布引渡法關於引渡條件規定綦詳、並責政府遵守此法律之精神以爲締結條約之基礎。一八七三年更將此旨載於另一法案中、使對於政府及法院生絕對之拘束力。此法通過後越二年而勞倫斯 Lawton 及溫斯洛 Winslow 案發生。勞爲美國人曾在國內犯數種僞造罪逃之英、英據約引渡

於美、美法院於審判後更發現若干種俱發罪爲當時請求書中所未提及者、一併科刑。乃事隔未久、復生盜案、美政府照例請英引渡、英政府有鑒於勞案及本國引渡法之限制、聲言美政府非表示不科引渡罪名以外之刑時不予引渡。而在美國則以爲此係當日（一八四二年）引渡條約以外之義務、不予承認。雙方相持甚久、最後美國讓步、宣布一八四二年之條約作廢、聯邦法院更於一八八六年宣布引渡犯非在引渡罪名判決確定後有更履被請求國領土之事實不受其他處罰、此引渡犯不受引渡罪名以外之處罰原則所由起也。（註一）

第二款 原則存在之理由

引渡犯不受引渡罪名外處罰之原則今已成爲國際學者之通說矣、惟此原則在法律上果有何種根據耶、則歷來有二種學說。（一）謂此係人身自由之當然要求、（二）謂此係國家庇護權作用、茲二說之是否有充分理由、試列論之於下。

（一）人身自由權 Personal Liberty 說 或謂欲使人身自由權得充分之發展及

引渡犯不受引渡罪名以外之處罰

保護、勢不得不採用此原則。夫以人身自由權爲根據而解釋此原則、則邏輯上之結果必致根本推翻引渡法、而一切引渡條約皆可不必矣。實際上自一八七〇年以前之英國輿論尙有此種見解、意謂個人偶一失足墮入法網、遂致隻身去國飄泊異鄉、實人情至不幸之事、故處罰條件應從寬泛、庶使達其人身自由之目的焉。此種理論幼稚之極、蓋自由者人所共享之自由也。我以犯罪行爲侵害他人之自由、我之人身自由權誠屬可貴、奈他人之人身自由權乎。夫自由者法律範圍內之自由也、既觸法律即應喪失其自由、故人身自由之根據實不足採也。

(一) 庇護權 *right of asylum* 說 或謂犯人一入甲國即受甲國庇護權之保障、甲國遵引渡條約而交付時、不過在引渡條約範圍內限制庇護權之作用、使護庇權暫時停止其效力耳。一旦犯人被引渡而入乙國、乙國科以引渡罪名外之刑罰、此時引渡條約之限制力已消失、甲國對於犯人在理論上仍不失其庇護權云云。夫庇護權者乃國家領土最高主權 *Territorial supremacy* 之當然效果、係屬地而非

屬人的，入其境即受保護、出其境即失保護、犯人因交付而離境、庇護權已隨之消滅矣、以此已消滅之庇護權而干涉他國之審判、於理豈有當乎。況引渡係履行條約義務、乙國之交付犯人純屬義務性質、論者乃誤爲國家於此可行使某項主權者殆近誤解也。

於此可見引渡犯不受引渡罪名外處罰之原則縱爲一般學者所公認、而其立論根據從刑法之觀點批評之、決不能認爲賦有絕對之性質。其形成之初、莫非恐普通犯被引渡後改處政治犯刑之故、乃藉此原則以保護之耶。（參考第四款）學者著書主張加此原則以若干種限制者亦復不少、實際上列國間引渡條約亦曾注意及此、容於後款述之。

第三款 原則之限制

據前款所述、引渡犯不受引渡罪名外處罰之原則既非賦有絕對性、學者著書有主張附以條件者例如瑪丁 Martens 氏其一也。瑪丁氏之言曰、引渡犯不科罪名

引渡犯不受引渡罪名以外之處罰

以外處罰之原則至少須受下列四種限制。(註二)

1 犯人受引渡之請求復於此時另犯他種罪名而事後被俱發時、請求國政府並得科以俱發罪之刑、

2 如得被請求國之同意、雖俱發引渡罪名以前之犯罪亦得按律科刑。

3 如引渡後在審判中犯人自首其餘未被俱發之罪時亦得併科其刑。

4 犯人受引渡罪名之審判或執行完畢後、在指定之期限內並未離境、或曾一度離境而復入時、則可再追訴其引渡罪名外之犯罪。(按此犯人指他國人而言) 瑪丁氏欲對原則之適用加以限制者亦無非以刑事學爲立足點、蓋有所爲而作也。

其所列四項歸納言之、不外檢舉俱發罪及姑恤犯人之處境二端、一以求刑罰之貫徹、一以全個人之私益、公私兼顧、可謂當矣。或以此種限制未免太酷、殊不知大有理由存焉。

(一)防狡黠者之圖免刑也

設有一人實施數種犯罪行爲、一旦發覺其一卽

遠竄他國、冀圖倖免、政府以發覺之一個罪名要求引渡、法院即不得檢舉其他之罪使受俱發之處分、是則逃亡爲免刑之秘訣、一國成他國之逋藪矣。且求諸刑罰本旨、數種犯罪因發覺之見後一則科刑一則免論、其何以維持法律之尊嚴達保護安甯秩序之目的乎、此所以對於原則設限制的規定者一也。

(二)求犯罪實質的真實發現也 引渡之要求多半發動於一國之行政機關而未經法院之審判、嗣後因引渡而交付於法院、法院因偵查預審而發現其他之犯罪、蓋爲常有之情形、如謂不得科以引渡罪名外之刑罰、則俱發與另訴在所禁止、是不啻以行政機關充公訴之機關、且令賦予一部分最高審判之性質、其弊端不僅爲侵犯司法之獨立、抑且妨礙犯罪實質的真實發見、此所以對原則設限制的規定者二也。

(三)貫徹罪刑適合之本旨也 夫罪刑適合相當爲刑事上第一要義、如謂引渡犯不受引渡罪名以外之刑罰、則其結果爲引渡之後法院僅能以引渡罪名爲審判

基礎、縱係犯其他罪名亦將文致之以期與引渡罪名相符、預斷枉斷之事生而法律之信用墮矣、爲貫徹罪刑適合之本旨、所以對原則設限制的規定者三也、

(四) 姑恤犯人之私衷也

犯人爲恐將來再被檢舉其他之罪因而增加其刑罰上之苦痛、故每有當審判時爲自白者。夫自白之人其情可恕、蓋一足以見其有憐過之心理、二足以節省法院之費用、各國刑法對於自首自白每取減刑主義、故遇此種情形雖屬俱發之罪、然自首自白有變更其罪刑之必要、是爲姑恤犯人之私衷起見、所以對原則設限制的規定者四也。(註二)

夷考國際間之條約雖多數採用罪名外不處罰之原則、然設限制的規定使對於引渡前或引渡後之犯罪同受審判者亦復不少。

第四款 原則適用於政治犯

夫以甲罪引渡僅得科以甲罪之刑、雖於俱發罪似失之寬縱、然以罪論罪亦應所當得、尙無多大可庇之處。惟普通犯依引渡罪名引渡後、在請求國審判中發現

其他犯罪而含有政治性質者、則此原則當嚴格的適用、換言之、彼請求國祇能科以引渡之罪名、不得在引渡罪名外另科以刑罰、縱或有之、被請求國雖不得要求返還犯人、但亦可干涉其審判之進行、此爲貫徹保護政治犯起見、其理由固甚顯然、蓋如不設禁止而令從一般俱發罪之辦法、則必啓國際間欺隱巧詐之方術、而「不引渡政治犯」之原則將等於具文矣。

於此有一問題應待于討論者、卽引渡之罪名經審判發現爲政治性質者、被請求國是否可加以干涉耶、學者主張不一。

有主消極說者謂引渡之請求大率根據條約、請求國於請求書外並附以種種犯罪證明文件、(參考第五章一節)被請求國之政府或法院儘可詳加審查而後決定交付與否、斯時如察覺爲政治性質之犯罪理應即時拒絕引渡、若事前忽於審查、事後重提追還、既足以妨碍引渡之實際應用、更所以侵犯他國審判之獨立尊嚴、殊非國際友誼之道也。且政治犯之定義現今尙未有滿意之解答、被請求國與請求國

之見解未必一致、若徇前者之意見使不論何時得干涉後者之審判、則後者將不勝其累矣、彼犯人既依引渡罪名提來、事後判以同一罪名之刑罰、既與不受引渡罪名外處罰之原則相符、即不得以他國錯誤之認識而令行使干涉權也、此說殆爲一般所採用。

雖然、上所主張亦不無可議之處、蓋請求國政府當局每痛惡國內之政治犯、其所提出之請求書或有諱其真正犯罪之性質者、欲使請求國就不充分或不確實之證據而辨別犯罪之性質殆爲不可能之事、因而認識錯誤亦事之恆有、爲貫徹保護政治犯之本旨、似應予被請求國以干涉之權也。

同一罪名而程度有等差、如較重之罪請求引渡、而以較輕之罪科刑、不得謂爲罪名不一致而提出干涉也。一八九四年英人楊氏 Young 被美政府援「有謀殺故意之毆打罪」assault with intent to murder 引渡、嗣經公訴則又析犯罪情節爲輕重

二級、結果重級之罪予以不起訴處分、而僅從輕級之罪名以定刑、是顯與引渡罪名不盡符合、駐美英公使以此向美外部交涉未蒙允許焉。(註四)相似之例則見於一八九七年之美國引渡 *Platt* 一案、蓋 *Platt* 係援 *murder* 罪被引渡、而後以 *Voluntary manslaughter* 罪處刑、美政府視為不背條約也。

註一 Lawrence, *wheaton*, *Commentaire* Tom. IV, P. 516

註二 Martens, *Droit International* Tom. III P.P. 111-116

註三 參考法律評論第八十五期黃寶實「普通逃犯得科引渡罪名以外罪名之

刑罰」一文

註四 Moore, *Digest of International Law* IV P.P. 316-317

引渡犯不受引渡罪名以外之處罰

第三章 政治犯

第一節 政治犯之歷史觀

研究國際刑法者莫不知政治犯之名詞、政治犯實引渡學中最重要之問題、在國內法上政治犯無多大研究之價值、而在國際法上則與普通犯之待遇絕然不同、故設專章以討論之、試先言其歷史。

(一)在法國革命以前 在法國革命以前各國於理論上及實際上尙無政治犯。*litical crime, crime ou delit politique, politisches Verbrechen* 之觀念、是以「引渡政治犯」之原則無從產生、不僅如是、當時諸國間且有反對之傾向、蓋彼時普通犯之引渡條約雖少、而與今日政治犯相當之犯罪則常有特約彼此引渡之事實、即無約定亦有自由引渡之習慣、在十六十七世紀中學者對於此種行爲不特不加反

對、且有積極贊成之者、如格羅特(Grotius)其最著也。(註一)

(二)在法國革命以後 不引渡政治犯之原則實由法國之大革命間接促成之、當時民權學說大熾、自由思想風靡一時、一般反對暴君專制政治而罹罪網者亦日衆、輿論所趨咸存尊敬傾仰之意、於是對於自外國逃來之政治犯輒予優客之待遇。在此時期中政治犯既日見其多、故不引渡之主義亦漸以發生、法國一七九三年之憲法第一百二十條且明白規定凡爲自由奮鬪之外國逃犯當予以庇護、同時法國人民因避恐怖時期(*period of terror*)之兇暴而逃往他國者他國亦率予以庇護。

(三)十九世紀中 不引渡政治犯之原到在法國革命時已見其矯矢、然不得謂爲已受世界各國之公認也、我人於一八三〇年尙見有引渡政治犯之事實、惟諸自由國人民輿論已起而攻擊之。英國最著先鞭、有二例足以爲證、其一爲一八一五年直布羅陀海峽總督引渡政治犯於西班牙之事引起國會之攻擊、其中如

James Mackintosh 竟宣言世界任何一國不得拒絕政治犯之庇護、其二爲一八一七

年 Lord Castlereagh 之言論、氏之意謂法律之極大疵點乃爲利用之(法律)以處罰外來之政治犯。繼英國而起者則有瑞士、自拿破侖敗後歐洲君主極力壓制民權運動、瑞士以地處列強之中心、凡各國革命失敗之黨人均來奔避、政府一一優遇之、中間雖經一度神聖同盟之干涉、然保護政治犯之主義仍在繼續生長、歐洲各地之輿論更以此爲焦點、卒在一八三〇年雖以當時極端反動之普奧、對於俄國之請求引渡波蘭革命首領亦予拒絕矣。一八二九年荷蘭法學者大申其詞、根據法理以擁護不引渡政治犯之原則、頗引起各國之注意焉。(註二)

(四)比國引渡法訂立後 當斯時也、不引渡政治犯之原則有實例之可見矣、有輿論之足助矣、有法理之可據矣、然猶未載諸條約或訂諸法律也、直至一八三三年比利時引渡法之頒布在國際引渡歷史上可謂開一新紀元、以國內法容納此原則者不得不推比國爲鼻祖、原夫七月革命之波濤激盪比利時人之心理、遂起而自謀解放、乃有一八三〇年脫離荷蘭而獨立之光榮、比之成功既歸功於革命、飲水

思源、愛屋及烏、故對於各國之革命份子深表同情、觀其遭不幸而逃奔流離亟思有以庇護之、是以獨立後之第四年（一八三四）與法國所訂之引渡條約明白採納此原則焉。法國雖無引渡法、然以此原則載明於各引渡條約中、其餘諸國莫不仿之、守舊如俄亦於一八六七年放棄引渡之主張、迄於十九世紀末葉不引渡政治犯之原則普及於全世界、（註二）

註一 Grotius, *De Jure Belli ac pacis*, II, C. 21, § 5.

註二 H. prov Kluit, *De Deditiōe Profugorum*.

註三 Oppenheim, *International Law* I, P. 514.

第二節 政治犯之意義

不引渡政治犯之原則既爲各國所採用矣、惟政治犯之意義若何、則久爲學者所討論而迄今尙未得美滿之結論者。泛言之、則曰侵犯國家法益之犯罪不以營私

爲目的者謂之政治犯、然此空疏渺茫不切實際、殆與無定義等耳、歷來學者解釋政治犯之方法凡四、(一)從性質上定政治犯抽象的意義、(二)用分析方法區別政治犯之種類、(三)從侵害法益上定政治犯之範圍、(四)從國際間引渡事件中歸納一般被公認之政治性質、茲分述之如下。

(一)從性質上定政治犯抽象的意義 斯的芬 Stephen 之言曰「所謂犯罪之含政治性質者至少應有三種意義各不相同——

1. 謂妨害政治上之安寧秩序、凡反叛罪或大逆不道罪 High Treason 爲達政治目的之暴動罪 Riot for political purpose 以及叛亂法 Treason Felony Act 所列舉之騷擾罪 Seditious Libel 陰謀罪 Conspiracy 似皆屬此類、惟謂以上諸罪盡歸政治性質而爲引渡法之例外矣、則實際上恐非如是簡單也。

2. 謂爲政治目的而犯罪者皆可稱爲政治犯、然如採用此種解釋、則凡一切犯罪出諸秘密政治結社之命令、不問爲謀殺放火強劫偽造一概免於引渡、豈得謂當

乎、以行刺法皇路易腓力爲目的而任意槍擊無數之巴黎街上市民、究不能借政治犯之名以倖逃於法網也。

3. 第三種意義雖較複雜而實甚切當、試申言之、蓋凡一種行爲每可從幾方面觀察、而罪名不相一致、例如內亂開始其爲謀叛罪無疑、但則因戰爭而殺人則又構成謀殺罪 *murder* 矣、又如爲軍事目的而焚燬房屋同時可構成放火罪、*arson* 爲勒索目的而攻掠堡壘同時可構成強劫罪、*Robbery* 依通常之意義言之凡此諸種行爲皆國內戰爭中所不可免之事實、概視爲屬於政治性質。

於是可得政治犯之意義曰、犯罪行爲係政治變亂中 *political disturbance* 所不免、且組成政治變亂之一部者謂之政治犯。(註一)

以上爲斯的芬之意見、見於所著英國刑法史中、斯氏解釋政治犯之性質以第三種爲最確切、蓋斯氏本人自言之矣、英國 *Lord Denman* 因 *Castioni* 案批評政治犯之性質亦曰、「爲達政治目的而起某種暴動、某人參加於內從事工作、此種工

作須政治運動之一部分、而暴動之起某人實與其謀者、皆不妨以政治性質視之、
「所見蓋與斯氏略同。(註二)

斯的芬之定義固不能謂不善、惟政治變亂之範圍甚大、組織變亂之行爲亦千
綜萬雜、如鼓吹聯絡預備供養等行爲何一非釀成變亂原因之一部分、若令其盡受
保護似嫌寬縱、是故行爲之程度與影響不可不加辨別、泛言政治變亂之一部分意
猶未盡也。

(二)用分析方法區別政治犯之種類 法國學者如福希Fanchille等常分政治犯
罪爲兩大類、一、純粹政治犯、*délit politique pur* 一、相對政治犯、(複雜犯)
délit politique relatif, complexe 前者係對於國家政治秩序之犯罪、例如謀叛或革
命中所爲之叛亂行爲是、後者即政治犯罪同時亦爲普通犯罪、如變亂中所爲之放
火劫財行爲、是相對政治犯之特點即客觀上係對個人之侵害、而主觀上犯罪人意
思則爲含有政治宗旨或政治目的者。

政治犯之此種分類僅爲形式上之便利、於實際無甚用處、蓋如主張相對政治犯與純粹政治犯受同樣之待遇、誠如斯的芬所言將有使一切罪犯倖逃法網之虞、然如主張相對政治犯完全不受政治犯之待遇者、恐不免使多少愛國英雄熱血志士遭不幸之冤抑、而爲人情有所不忍者。(註二)

故欲以純粹相對二名詞判定待遇之標準、則分類之際大有詳細限制之必要、否則此種形式上之分析方法不適用於實際之應用也。

註一 Stephen, History of English Criminal Law P. 70.

註二 Scott, American Journal of International Law 1909, P. 459.

註三 Oppenheim, International Law I, P.P. 515-516.

(三)從侵害法益上定政治犯之範圍 從犯罪客體即侵害之法益上定政治犯之範圍、歷來國際法學者率採此法、茲畧舉其例。

1. 法苟脫Vaquette 法氏謂政治犯者乃以非法手段攻擊政治秩序及社會狀態

者是也。(註一)

2. 尼斯 Ernest Nys 尼氏謂政治犯者攻擊政治秩序、換言之、即侵犯國家主權侵犯領土安全妨害國交破壞政治組織顛覆現存政體是也。(註二)

3. 菲郎及 Filangieri 菲氏謂政治犯者乃各種犯罪之意圖推翻憲法及國家主權者也。(註三)

4. 霍斯 Hans 霍氏謂政治犯者純粹對於政治秩序之犯罪、意圖顛覆變更或擾亂此種秩序者也、政治秩序包括二種、對外爲保持獨立尊嚴及領土完整、對內爲保持根據憲法而成立之政府及國家機關。(註四)

5. 菲奧留 Fiore 菲氏謂國家根本大法所定之秩序如有意圖擾亂之者則構成政治犯罪、此種秩序即國家主權之分配、公民權利之範圍、社會之現狀以及由此秩序所發生之權利義務是也、蓋此種擾亂行爲直接危害國家之生存而政治生命將不得繼續、故謂之政治犯罪。(註五)

6. 米爾 Stuart Mill 米氏謂在國內戰爭中叛亂中及政治暴動中所生之犯政治行爲概視爲政治犯。(註六)

7. 洛溫菲 Loewenfeld 洛氏謂政治犯罪者侵犯國家謀害元首妨害國內外之安寧秩序者也、犯罪行爲之無政治性質者、則不問犯人動機若何品格若何皆不以政治犯目之。(註七)

其餘學者所下之定義尙多、綜括言之、不外對於國家法益及社會法益之犯罪行爲、類皆失之廣泛、無補於實際之應用、

(四)從國際引渡事件中歸納一般被認爲政治性質之犯罪 我人姑不從政治犯下定義、亦不從各個事件逐一評斷其有無政治之性質、而就一特定國之行政機關及司法機關所認爲有政治性質之引渡案件特爲列舉例示之、於鑑別政治犯與非政治犯之方法上不無貢獻耳、綜觀近數十年來美國外務部與各國交涉經過、所認爲政治犯者每具備以下諸種條件、

1. 爲達革命目的而起之騷動直接對政府以攻擊者 其革命運動之程度範圍在所不問、有以兵力蹂躪數省者如一九〇六年俄國波羅的海諸省變亂之事件、有以武裝攻擊守兵劫奪軍糧者如一八九二年墨西哥地方 San Ignacio 之事件、有以改變法律推翻特種社會階級爲目的者如愛爾蘭之 Lynchhoun 事件則以打倒地主階級爲口號而起之騷動、凡此諸種變亂祇須有一黨或一團體思攫取政權爲已足、雖無政治及軍事組織、無礙其爲政治犯也。

讀者於此有疑義乎、則喀拉克 J. Reuben Clark 之言更覺澈底、喀氏之意略謂俄省之變其主動之團體雖被視爲有革命企圖、但未有作戰之準備、換言之、卽肇事之初未曾以武裝勢力作軍事行動也。更進一步言、此種團體在起事之區亦不必一定要有政府機關之設置、卽如某種團體確在活動、其活動範圍及組織雖極秘密不可探知、要^也不失爲政治犯性質也。(註八)

2. 政治犯僅與其所發生之政治運動生關係 不參加政治運動而犯罪及參加政

治運動而犯其他不相關聯之罪者皆不得視為有政治犯性質、故犯人於此須備具二個條件。(A)確參加政治運動者、(B)參加政治運動而不獨立犯其他之罪者、解釋第一條件可參考英吉利法官鄧梅 Denman 之言。鄧氏畧謂問題之關鍵處祇須問此種暴動是否屬於政治運動之一部分、次為暴動之起某人是否參加是也。(註九)

解釋第二條件可參考美外務部為 Guerra 案致墨西哥之文書、該文書大意謂 Guerra 確為暴動中之一附和者、更從各方面證之似彼實幫助或參加犯罪、夫此次暴動既以認為革命性質、則彼單純附從革命並未參與其他獨立之犯罪、究不失為純粹政治犯也。(註十)

3 因政治運動而自然隨同發生之犯罪行為不失其政治性質、又此項自然隨同關係如無反證即可成立、有幾種行為如殺死奸細焚搜住宅等往往隨同政治變亂而發生、單獨言之似構成普通之犯罪、惟此種行為因政治上手段或方法之牽連關係每致伴同發生、國際間慣例多視為屬於政治犯一種、例如一九〇六年俄國 Benen

地方發生殺人放火事件後、經證明謂犯罪者係民主社會工黨黨員、該殺人放火行為彼黨視爲革命之手段、而犯人實本黨之決議而行之者、故美政府視爲屬於政治性質而拒絕引渡焉。

強劫行爲學者多視爲營私之成分較多、不能謂爲有政治性質、愚意仍當視其是否與政治運動自然隨同發生抑或獨立發生以爲鑑別之標準、惟政治運動進行中極端之強劫行爲則其營私之目的明顯昭著、在此種情況下仍須引渡耳、例如戰爭法規對於軍事破壞工作雖不禁止、然遇非必要之破壞或極端殘酷之手段視爲與作戰策略無甚關係者絕對禁止其採用也。

上述四種方法闡明政治犯之意義或失之抽象無從捉摸、或失之廣泛難得要領、或僅爲科學上之分類而無補於實際之應用、揆諸今世社會狀態、政治目的既極複雜、政治手段亦千變萬殊、其性質既不能下抽象之定義、又不能引科學之分類、其犯罪所侵害之法益更可以推及於全部刑律、勢非待各個事件之發生一一評斷

不可。觀於上述之困難、不得已從國際實例上一般被公認為政治犯罪者以歸納方法得其構成之條件、作為研究之標準、至於拋棄學理、側重事實、雖不無可疵議之處、然於實際上之應用或較為更有裨益也(註十一)

註一 Vaguette, *Droit International public* P. 11.

註二 Ernest Nys, *Droit International* II, 1912, P. 302.

註三 Filangieri, *Scienza della Legislazione*, liv. III, 2^e part, chap. 16.

註四 Haus, *Cours de Droit Criminel* § 113.

註五 Fiore, *Droit Penal International* 2^e part, P. 592.

註六 Stuart Mill, *Speeches in the House of Commons*, 3 August 1866.

註七 Zeitsch, *Fur die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, T. V, P. 46.

註八 J. Renben Clark, 1909, *Proceedings, American Society of Int. Law* III,

註九 Denman, J, in re Castioni, (1891) Q.B. 149, 159.

註十 Sherman, Sec. of State, in Guerra Case (Moore, Digest.)

註十一 本段參考 American Journal of International Law 1909 P.459.

第三節 相對政治犯(複雜犯)

純粹政治犯及相對政治犯之意義前節已備述之矣、國際間關於引渡政治犯所發生之交涉、其中心點即在於相對政治犯(政治性質之犯罪同時亦爲普通之犯罪)觀念之認識彼此有不同見解之故、是以特爲提出而專論之、至於區別之方法則學者主張國際立法及國際慣例千說萬端、莫宗一是、歸納言之、約有三種。(一)確立標準以劃政治犯與普通犯之分野者、我人姑名之曰標準說、(二)說明相對政治犯從普通犯之性質者、我人姑名之曰普通犯說(三)不論在何種情況下概令適用政治犯原則者、我人姑名之曰政治犯說、以下分三款詳述之、

第一款 標準說

標準說者主張複雜犯之性質宜分主從二點、以其主性質推定其全部之性質、例如某一引渡犯罪其政治犯性質較著則以政治犯論、否則如普通犯之性質較著則以普通犯論、而此標準說又分五派、(一)法國制(二)瑞士制(三)格里法斯說(四)羅腦說(五)英美制

(一)法國制 法政府於一八七〇年因引渡問題對於複雜犯之主張謂宜就各個事件之實際行為細為分析以探索其主要性質之所在、d'après le caractère prédominant 其主要性質屬于政治者則為政治犯、屬於普通犯罪者則為普通犯。(註一) 畢氏 *Billot* 著書亦同此主張。(註二)

法制之簡單淨截允有可稱、然其結論着眼於事實問題、須從各個事件細索推考、則此主義之不確定實無可諱言、於是次年有法佛 *Jules Favre* 氏更就此主義加二層詮釋、(1)出於殘暴兇惡之手段者、(2)對於社會基本組織以攻擊者、犯罪行

爲之含有此二種意味者、雖大體上係政治性質仍不得享有政治犯之待遇。(註二)

(二)瑞士制 瑞士政府解釋複雜犯之方法雖亦注意於犯罪之事實問題、惟一九〇八年瑞士聯邦法院所下之數種判決足啓後來之援用、綜其判決主旨、則複雜犯非具備下列三種條件不得驟斷爲政治性質、

1. 其犯罪行爲須爲政治行動之預備、或爲達到政治行動目的之手段、質言之、即爲對抗國家之政治社會制度而進行之工作也。

2. 犯罪之要素有二、(1)爲犯罪之行爲(2)爲出於祕密政治組織團體之目的、其行爲與目的之間須有直接之因果關係、關係不顯著者仍不失爲普通之犯罪。

3. 如爲達到政治運動之目的則雖採用殘暴手段在所不計、惟此種殘暴手段之程度其主要性質屬於普通之犯罪者、則又當別論。(註四)

瑞士制之第一條件失之廣泛、蓋政治運動之進行工作包羅萬象何以決擇耶、第三條件目的不擇手段之主義久爲法學家所屏棄、(說見後)實際上在瑞士發生之

引渡事件頗有與此二條件相違反者。更集三種條件並立而覺觀之、亦有不合邏輯之弊病、何者、第一條件對抗政治社會制度第二條件行爲與政治目的發生直接關係固皆爲政治犯罪之邏輯結果、但第三條件不問手段之殘暴若何則與政治犯性質何涉焉、殘暴之程度低者爲政治犯、殘暴之程度高者有時亦不失爲政治犯、故以殘暴手段之程度加政治性質以限制、殊有不合邏輯之病也。

(二) 格里法斯 Grivas 說 格氏說之主要關鍵在目的與動機 *but et motif* 之區分、其言曰、普通法上之犯罪、如其動機出於政治性質則受引渡、如其目的出於政治性質則不受引渡。又曰目的不擇手段、如以政治爲目的以普通之犯罪爲手段、則無論政治犯與普通犯情形同時競合而成一個犯罪行爲、或繼續發生而成數個犯罪行爲、無論政治性質與普通犯性質爲理想上之結合如謀害元首、或爲實際上之結合如打劫軍械庫、皆以政治犯論也。

格氏亦自知政治目的說之過於極端、乃設二種限制條件、(1) 存心蓄意專害他

人生命者、(2)爲劫掠財產而放火決水者、爲不公開之爭鬥其預備者及參加者、或爲公開戰爭而違反戰事習慣之行爲者。(註五)

格氏以爲此二項行爲不問目的如何皆可以引渡。

格氏主張之不妥點甚多、一、爲目的不擇手段說 *qui vent la fin vent los moyens* 違反各種法律之原則、二、動機與目的乃心理上之階級程序、外形極難區別、三、格氏所設之二層限制仍須斟酌對方國國體情形以爲取捨、故從大體上言尙不能謂有滿意之標準也。

(四)羅腦 *Louis Renault* 說 羅氏主張相對政治犯與純粹政治犯不能相提並論、惟前者在內亂中發生或爲內亂運動之直接結果始可與後者視同一律。(註六)
質言之、內亂運動以外所發生之雜對性或複雜性犯罪仍屬於普通犯也、羅氏之意見與華頓 *Wharton* 梅尼克 *Merignhe* 略同、與戴克門 *Teichmann* 所主張亦相彷彿、惟戴氏除與內亂運動發生關係外尙須具備主要政治性質及合法戰爭二條件

、視羅氏說爲更嚴耳。

依羅氏之主張則惟騷擾罪及內亂罪之相對政治犯始能與純粹政治犯受同一之待遇、其言外之意不啻認政治犯之範圍僅限於騷擾及內亂二種、未免失之狹隘、夫政治性質之犯罪在內亂革命以外儘有成立之餘地、即戴氏所主張之主要政治性質在某種情況下亦非盡屬必要、則其說之不確可知矣。

一八八〇年國際公法學會之決議與羅氏說相差不遠、其決議之第十四條謂普通之犯罪（殺人放火強劫）不能單以個人之政治意味而免於引渡、又因革命內亂而獲罪者非合於戰爭習慣不得免於引渡、第十五條謂相對之政治犯被請求國非得有不受特別法庭審判之保證不予以引渡、此項解決法仍有失之支離不確實之病。

（五）英美制 英美學說及實例對於相對政治犯以具備下列二個條件即視爲純粹政治犯而令受同之一待遇。

1. 與政治運動發生關係之行爲

2. 因政治運動而自然隨同發生之犯罪

愚以英美學說較爲有滿意之標準，故前節採爲政治犯之定義焉，（參考本章

第二節）

註一 Travers, Droit Denal International, T. IV P. 556.

註二 Billot, Traité de L'extradition. P. 105.

註三 Favre Journal Officiel, 27 Mai 1871, P. 1130.

註四 Travers, Droit Denal International, T. IV, P. 559.

註五 Grivaz, L'extradition en matière de crimes politique et sociaux, Revue

General de Droit International publie, T. IX, 1902, P. 714, 715, 718.

註六 Renault, Des crimes politiques en matière d'extradition.

第二款 普通犯說

普通犯說者謂某種犯罪行爲如不屬於政治犯即屬於普通犯、相對性或複雜性

之行爲既無純粹政治性質、當爲普通犯無疑。

休佛及海利 Chauveau et Faustin Hélie 之言曰「我人祇知有所謂政治犯且政治犯從不牽及普通犯、因複雜性之犯罪既含有普通之犯罪當然視爲普通犯、此項普通犯如侵害私人生命財產、以其目的有政治性質、故僅可於審判上爲減輕之理由、惟絕對不能以政治犯論也。政治犯之行爲本體有時誠不免有不道德性質、但如不涉於普通之犯罪亦祇能聽之不究、然某人爲達政治企圖而謀害強劫、則普通犯之惡性顯而易見、雖有政治目的不足引爲辯護也（註一）。

伯倫知理 Buntzsch 亦有同樣之主張、其言曰、「大逆不道罪等按其情節雖係政治犯、然因其有謀殺罪之發生、又有普通犯相競合、於此則當區別其政治犯性當適用不引渡原則、其普通犯性當適用引渡原則、蓋如令普通犯受政治性之保護則此二原則之衝突將何以自解也、夫彼明明有普通性之犯罪略而不究、則公平之正義與法律之保障大爲潰壞矣。」伯氏結論無非主張以普通犯性解釋相對的政治

治犯。

惠斯 Weiss 之著書中更明白主張引渡相對性之政治犯、(註二)

休佛海利伯倫知理等主張對於相對政治犯一律予以普通犯之待遇、實有未洽於法理者也、夫此複雜性之犯罪多少有政治性質存乎其間、其政治性質縱或有時甚顯著、有時不甚顯著、然如一概抹殺、悉以普通犯處罰之、則不免與保護政治犯之主義相逕庭矣。即以謀害元首罪而言、亦有確以推翻政體變易朝統爲目的者、謂爲全無政治性質可乎、卽令退一步言、從休佛等之理論而發生之複雜引渡問題、被請求國仍須斟酌行爲之法律性及對方國政體之性質以定允否之標準、實言之、與對待政治犯生同一之問題、故謂複雜犯與政治犯絕不相同而令與普通犯相提並論、實有謬誤也。

註一 Chauveau et Fanstin Heile, Theorie du Code Penal, 5e. ed., T. II, P. 124.

註二 Weiss, Des Condition de l'extradition, P. 176.

第三款 政治犯說

政治犯說者主張一切之複雜犯如其中政治性質可構成不引渡之理由則此複雜犯全部即不受引渡、質言之、即以複雜犯視同政治犯也、一八八九年一月二十三日南美洲諸國所訂之國際刑法條約第二十三條即採納此主義、其條文曰「普通性之犯罪與政治犯罪相關聯者不受引渡、」夫與政治犯相關聯之普通犯較複雜犯之範圍更廣猶且免於引渡、則複雜犯之不受引渡蓋已涵意於中矣。

相對政治犯與純粹政治犯有時亦不易區別、爲充分保護政治犯起見學者有採用廣義的解釋、使相對政治犯亦受純粹政治犯之待遇、本書於政治犯之定義採英美派之學說、對於相對政治犯雖少有限制、但亦跡近保護主義矣。

第四節 與政治犯罪相關聯之普通犯

某種犯罪其本身係單獨構成普通之罪名、但行爲者主觀方面有政治意味、且

與政治發生一定之關係、是謂與政治犯相關聯之普通犯、*Fatis connexes* 以下簡稱相連犯。

相連犯應否引渡、頗有討論之餘地、據前節所論複雜性之犯罪既多傾向於不引渡、相連犯與複雜犯之性質相去不遠、似不妨爰用其例、況實際上相連犯之構成或為政治犯之一部分、或為政治犯之一階級、隨處有政治性之表現、理應與政治犯受同等之待遇、美國學者早有此種主張、已於前節論政治犯之定義時略述之矣。

關於相連之種類最易引起國際引渡爭執者厥惟強劫行爲、蓋強劫行爲事涉營私、設與政治犯連同發生、將何以確定其真正確性質耶、例如一八 年俄國 *Rudovitz* 一案其對方辨護人謂 *Rudovitz* 縱不追究其政治犯罪、但其強劫行爲仍不可不問。雖然、因政治革命而牽連強劫行爲之案件復見於一八九四年之桑薩爾瓦多 *San Salvador* 革命事件、彼時桑薩爾瓦多爾國之首領失敗而出奔、臨行時以威脅脅

手段勒索銀行巨款、此種行爲純屬強劫性質、似與政治無甚關係、然美政府亦視爲政治犯也。(註一)

總之、某種運動之起既被認爲有政治意味、學者每傾向於寬容方面、如無及對證明、雖普通之強劫行爲亦視爲與政治運動有牽連之關係、此種推定殊合情理、故如不能證明某種暴動確爲營私時、則甯取保護說爲當。

雖然、按諸國際條約及立法例則殊不一致、十九世紀中之俄國似傾向於引渡者、比國亦然、即一九一一年六月二十八日巴西引渡法第二條(註二)亦主張引渡焉。最近如一八八五年四月二十五日之阿根廷引渡法第二條、(註三)一九一二年十一月二十一日荷蘭引渡法第八條、(註四)及意大利刑法典第九條則又明文規定不予引渡、

引渡既多根據於條約或由互惠而發生、則此相運犯之問題讓諸條約之明文規定可也、惟本書政治犯之定義既取英美學說、則又傾向於保護主義矣。

註一 American Law Review (Jan.—Feb 1895) 1, 9-18.

註二 Travers, Droit Penal International T. IV. P. 581.

註三 Annuaire, Lois de 1885, P. 725.

註四 Annuaire, Lois de 1912, P. 519.

第五節 不引渡政治之理由

現今國際習慣既承認不引渡政治犯之原則、然此原則存在之理由安在耶、從歷史上觀察則此原則之起因我人可歸原於民主思想之勃興及自由主義之激盪有以致之、惟就學理上觀察尙有正義道德刑事政策諸要點、茲將歷來學者所主張不引渡之理由列述於左。

(一) 佰倫知理 Bluntschli 伯氏謂政治犯乃侵犯特定國家之憲法及政綱、對於其餘國家固無危害之可言、亦決無危害之可虞、且各國相互間關於政治策略政治

思想每不見有相同之見解、請求國之政治趨勢與政治主義或竟與庇護國完全不同、是則在彼爲罪惡不法之黨徒在此常視爲醉心自由之烈士、在甲國以爲合法之行爲在乙國或竟以爲法律與正義之公敵、蓋政治犯在犯罪國與當局者一主張信仰恰好相反、*diametralment opposes* 審判官亦因政府之故有所畏憚、難期裁判之公允、是故予外國政治犯以庇護者實爲正義人道與政策之所要求也。(註一)

伯氏之議論大可注意、因近代民主政治發達結果每有法官民選之例、英國及瑞士美國諸邦固數見不鮮、法官既經選舉、自不能免政黨色彩、對於敵黨人之政治犯罪更易引起其感情與復仇之心理、萬不能期審判上之公允也。

(二)斯開漫 *Schnaals* 斯謂如各國間視引渡政治犯爲一種積極之義務、則暴厲君主及專制政府更得利用此方法對於逃遁中之政治犯施不公平之拘捕、彼被壓迫之無辜人民本以逃奔海外視爲最後及最可憐之生途、今猶使不免、於刑戮、不亦大可悲乎。(註二)

(三) 寄賢 (Feyor) 奇氏謂政治犯逃亡於外國應使其享有庇護之權此種權利當予以尊重而不得加以侵犯。何者、如庇護國味然交出政治犯則一方面既含有處罰政治犯之意味、他方面即默示保證請求國之政府憲法爲正當而不應受攻擊、惟各國對內皆有完全獨立自主之權、他國政府不宜參預意見妄加評騭、否則難免干涉外國內政之嫌而引起國際上之誤會也、政治犯不引渡之理由蓋欲免此種干預之嫌耳。(註三)

(四) 勃來當 Funk Brentans 沙來爾 Albert Sorel 勃沙二氏略謂各國之間尙無公同之法律足資遵守、如某種逃犯依照本國法律並不以爲罪而外國法律偏視爲大逆不道而請求引渡時、如謂本國政府應負交出之義務耶、則不啻自喪其獨立主權而使國內法律受外國法之支配矣、例如當奴隸制度尙未廢止之時、甲國立法不承認此種制度、有乙國之奴隸逃奔而來則當然受解放而取得完全自由權、依照同一原理政治犯應不受引渡、蓋彼之行爲除對於請求國本身成立犯罪外、在其他各

不引渡政治之理由

國並不能構成罪名、他國政府當然不庸顧問也。(註四)

(五)霍金 *Hawkin* 霍氏爲美國法官時對於某種政治犯引渡事件之意見曰、我人雖不能不認爲若干種政治暴動出於無意識的行爲、惟同時我人不能對於熱心赤膽之人加以苛誅、須知人當熱血猛烈衝動時每易失其理智之判斷力、當此之時多少可以激起政治運動、則其方法手段縱有可庇議處、究不能使其剝奪優容之待遇也。(註五)

學者主張保護政治犯之理由汗牛充棟、不遑枚舉、此其犖犖大者耳、除學者理論外、實際上尙有一點足可注意、

1 輿論之同情也 人類崇拜英烈之心理今昔同之、稗官野史所載、雖至江湖俠盜猶且津津樂道、稱揚不置、況爲政治犯者以革新社會改良政治爲主旨、當其任者或爲積學之志士、或爲熱血之毅夫、本先覺之精神、倡驚人之舉動、其心地純潔無瑕、其行爲光明磊落、不幸而失敗、舉世莫不寄惋惜之情也、夫對於落

魄之志士失敗之英雄猶欲乘其窮蹙落穿下石、輿論必至譁然矣、今之政府建築於民意之上、對內強拂輿情、對外空招謗怨、亦豈所願哉。

2 政策之要求也 夫革命有失敗之時亦有成功之日、當其成也、則昔日逃奔之首犯無一非倡國之元勳、昔以爲罪而幫助緝捕、今以爲友而互通款曲、於國際上實居反汗難堪之地位、故不若藉保護政治犯之名從始予以縱容、不加過問、使他日革命成功則可見恩於新國、不幸而革命終歸失敗亦不爲得罪於故國、兩全之策、莫過於此矣。

總之、不引渡政治犯主義之起原雖基於歷史的背景、而實有法理及事實之根據、故能成爲國際上之習慣、迄於今日已尊爲國際法上最神聖之原則矣、世界各國不論爲君主民主、不論爲專制共和、不論國勢之強弱、不論友誼之親疏、對於外國之政治犯無不予以庇護也。

對於外國之政治犯固應受國際法上特殊之待遇、現今文明自由之邦即對於本

國之政治犯在國內法上亦有優待之趨勢、法國其先例也、法國法律適用於政治犯罪之刑罰與適用於普通犯罪之刑罰判然有別、政治犯罪之刑罰已廢除死刑、祇有禁錮流徙拘禁剝奪公權等刑罰、在監禁期內其衣食住較普通犯人享有特別優待、並免負勞務苦工、瑞士及比利時國內法亦皆有明文規定優待本國政治犯之辦法云。

註一 Bluntschli, *Le Droit International Codifié* § 396, Note 1.

註二 Schmalz, *Droit des Gens*, IV Ch. III, P. 160.

註三 Holtzendorf, *Encyclopedie*, 1870, P. 540.

註四 Funck Brentans et Albert Sorel, *Précis du Droit des Gens*, P. 186.

之五 Scott, *American Journal of International Law*, 1909, P.P. 459—461.

第六節 政治犯不引渡原則之例外

據以上所論、有若干種犯罪行為其性質如係構成政治運動之一部、或因政治

運動所引起、或與政治運動隨同發生如殺人放火強劫等行爲、卽使以通常法律眼光評判之可構成普通之罪名、而歷來學說及慣例常取寬大態度令一概受政治犯待遇焉、惟對於此原則實際上尙有二種例外(一)謀殺君主或元首之犯罪(二)社會黨無政府黨暗殺黨虛無黨之犯罪、就嚴格的性質上言、此二項犯罪莫不含有政治意味、然國際條約上每不令受政治犯之待遇、故作者認爲原則之例外、茲分二款詳述之。

第一款 謀殺君主或元首之犯罪

各國引渡條約中每訂有附款謂謀殺君主大總統或元首之犯罪須受引渡、此項附款謂之比國條款、Belge Attendat Clause 茲分起原理由及批評三點分述之於下。

(一)起原 一八五四年法人吉根 Jaquin 在里耳至加來斯 (Tulle—Cadaix) 之鐵道上佈設炸裂工程、密謀顛覆法皇拿破侖第三之乘車、事既不遂、乃逃奔

比國、法政府請求引渡、比國高等法院則根據比國一八三三年引渡法禁止引渡政治犯之明文（註一）決定不予引渡、而法比政府間竟自往返磋商訂立協定、謂實行謀殺及陰謀危害皇帝生命之罪得在引渡之列、此項協定顯與比國一八三三年之引渡法抵觸、法院提出質問、而輿論固深表同情於刺客、更大為譁然、比外長不得已、謂免除一八三三年引渡法解釋上疑義起見預備提出修正案將謀殺外國皇帝元首一八大總統及皇帝家屬之罪與普通謀殺罪視同一律不再以政治犯待遇、此項修正五六年經議會通過、世所謂比國條款是也。比法成立後、茲後歐洲各國大粵皆採用之、例如一八五七年之奧比條約、一八六二年之荷比條約、一八六七年之俄荷條約、一八七四年之俄奧條約比德條約、一八七七年之俄西條約等是（註二）。

（二）理由 所謂比國條款者雖經多數國家所採用矣、然試問其法理上之根據果安在耶、則學者極少能下斷語、要之、此不過十九世紀下半期國際上一種事實

有以促成之耳。溯自一八五〇年後歐美暗殺之風盛行、自一八五四年之巴爾馬（Barma）公爵起至一九二〇年之墨西哥總統卡倫柴（Carranza）止、被暗殺而死者不下二十四件、（註三）如美總統林肯及俄帝亞歷山大二世之被難深致國人之惋惜、各國有鑒於此、痛惡謀殺行爲視爲大逆不道、不應受政治犯之優遇、乃有此例外規定。故我謂比國條款之採用與其謂有法理上之根據、毋甯謂一種國際上之事實有以促成之也。

（二）批評 同一政事運動中殺一兵卒與殺一首領（君主或總統）目的手段既復相同、何以待遇不一致耶、政治犯罪如在禁止之列、則謀殺君主較槍擊兵卒更爲有顯著之政治性質矣、乃反不能得政治犯之待遇、殊費深解。或謂被害者身分地位可爲加重減輕之理由、殊不知「法律之前萬人平等」之原則爲羅馬以來著名之法諺（註四）自憲政運動後、平等觀念深澈人心、無論何人在法律上固無輕重貴賤之軒輊、烏可以身分地位而異其待遇耶。故如欲爲比國條款作澈底之辯護勢非主

張凡謀殺罪一概剝奪政治犯待遇不可，然此則歷來學者固不敢輕易贊同，而夷考國際實例如一八八一年俄國謀發起不魯塞爾會議主張劃出謀殺罪於政治犯之範圍外未爲英法贊同，始終未得開成。（註五）

各國間對比國條款持懷疑態度者亦不乏其例，如一八六九年瑞士與法國間之引渡條約、一八七〇年意大利與法國間之引渡條約、皆拒絕該項條款之訂約執章、因意大利刑法以謀殺君主罪列入內亂章、而內亂章則固政治犯也、瑞士聯邦入行委員會、意見則以法瑞政體不同、（時法國尙爲帝制時代）不適用此相互對待性條約（註六）夫此皆不過一種表面上之理由耳、據瑞士政府之論斷以爲此種條款者在帝制國家或有用處、而在民主國家實無需要、（註七）善哉斯言、可謂純正確當矣、不觀夫英吉利以一帝國而民主憲政極爲發達、迄今與外國所訂之引渡條約尙未採用比國條款、則此條款本身之價值蓋可知矣。

近代國際刑法學家屈萊服氏主張比國條款之適用僅限於下列三種場合。（註

1. 犯罪行為係攻擊政體、而此兩關係國（請求國被請求國）之政體須為相同。

2. 犯罪行為並非為變更憲法、乃在報洩私恨。

3. 犯罪行為並非對特種政治制度之攻擊、乃在對各種政治制度之攻擊。屈氏之論雖屬限制性質、而實寓調和之意味也、

註一 Billot, *Traité de l'extradition*, P. 113.

註二 Galvo, *Droit International Tom. 2*, P.P. 585—586.

註三 Oppenheim, *International Law I*, P. 518.

註四 羅馬五、法律家之一名拋路士 Paulus 者有法諺曰「平等之原則尤其在法律上亟當採用」

註五 Oppenheim, *International Law I*, P. 517.

政治犯不引渡原則之例外

註六 Fiore, *Droit Penal International*, P.P. 197—137.

註七 *Journal de Geneve*, Mai, 1879.

註八 Travers, *Droit Penal International*, 4, P. 578.

第二款 社會犯

所謂社會犯者 *délit social*, *social crime* 係指對於社會制度之犯罪而言、例如社會黨無政府黨虛無黨暗殺黨之作亂行爲、此種黨別種類包羅甚廣、其目的不外推翻現世社會根本制度、學者以其與政治犯有別、特名之曰社會犯。

(一)起原 歐洲自十八世紀中，工業革命以後、百業勃興、經濟發展、資本勢力日益膨脹、其結果資產階級與無產階級判離愈遠、種種不平等現象因之發生、馬克斯 *Karl Marx* 社會主義乃因時而起、對於現時分配制度有所不滿、提倡階級戰爭、思以激烈手段澈底改造、遂有社會黨之組織、此黨之勢力初甚微小、繼乃流行於國際間保持一種巨大之潛力。至無政府主義前克魯泡特金 *Kropotkin* 倡之

、乃爲一種極端自由主義、打破一切政治社會制度、廢止私有財產制、實行共同生產共同消費、此黨雖無甚組織、而信仰者頗不乏人、流行於俄國者名曰虛無黨、有時秘密結社以暗殺爲事業、社會黨與無政府黨在法國革命時期已顯露頭角、厥後以在俄法二國勢力最大、彼黨之革命政策祇問目的不擇手段、輿論及學者多以爲過於偏激、絕少同情、各國政府更畏若蛇蝎、至有一八九九年之羅馬反社會犯國際會議。

(二)理論 十九世紀末及二十世紀初期學者對於侵害社會制度之犯罪多主張共力撲滅之、屏之於人類社會之外、絕不令享有政治犯之優遇、茲介紹當時國際法學者之意見於下。

一伯倫知理 當一八八〇年國際公法學會在牛津開會討論引渡法規時、伯氏於陳述政治犯不引渡之理由後、復謂此種理由於某種場合將不適用、例如某種行爲其目的不僅攻擊一特定國之政治秩序、而在破壞一切文明國之公序法制、夫此

公序規則乃世界萬國所賴以生存者、彼等從而破壞之、則各國欲圖自存惟有藉國際公法之力以裁制之、此類犯罪行為我所知者如海盜、海盜者人類之公敵也、又如共產黨虛無黨之陰謀舉動攻擊政體不擇地域者也、凡此既爲世界之公敵、當藉世界公力之救濟。(註一)

二 陸冷 *Alberie Rolin* 陸冷曰「對於社會黨虛無黨之引渡不僅爲國際互助義務之要求、抑且爲庇護國之利益計也、蓋凡社會黨無政府黨國家集產黨之主義志趣卑鄙、而動足以惑衆取悅、彼等於低產階級中招其主顧、於不法囚犯中集其同志、此傳染性之魔力竟能吹成國際間信徒之集合、……」(註二)陸氏之結論則極力主張引渡此項犯罪。

三 利維埃 *Brier* 利氏謂與政治犯似同而實異者即社會犯是、此種犯罪我人不妨名之曰社會犯、或世界共同之政治犯、*delit politique universel* 彼等既與普通之政治犯有別、當然不令享有優容之待遇、蓋我人察其性質實與普通之犯罪

無殊、則其附和者及同謀者皆不失爲通常之犯罪、國際間當令其適用引渡原則焉。
(註二)

四 國際公法學會之決議 國際公法學會在牛津會議時討論共產黨虛無黨之犯罪應否視同政治犯之問題、會員意見紛歧莫從取決、後復於一八九二年在日內瓦會議修改牛津之引渡決議第十三第十四兩條、修正之第十四條曰「犯罪行爲如其客體並不限於一特定國或特種政府、而對於全社會制度施以攻擊者、皆非政治犯性質、不令適用以上諸規律(指政治犯規律)。」(註四)

五 第那 (Hins Diona) 第氏列舉政治犯所以不引渡之理由、其結論則謂對於政府黨及社會黨之犯罪則不能適用、彼議論之要點謂假使將來彼黨得勢駕馭世界、則人類社會將不復有政治制、將不復見某政治制度替代某政治制度而興、惟見國家社會人羣間互相屠殺以同歸於盡耳、夫不有政治制度當然失政治犯之性質也、又謂所以不引渡政治犯者因各國之政策不一致故、然欲保存其行政之組織欲使

人民享安甯秩序之幸福則各國所見靡不盡同、彼黨既欲破全社會制度、則世界任何一國莫不惴惴然有戒心、無或能縱容之也、彼黨之罪惡人所共覩、不論時期不分地域實無可恕之理、爲社會安甯計爲人民幸福計其惟嚴重其刑罰、庶幾危害之減少耳。(註五)

(三)批評 政治犯不引渡之原則既爲國際習慣所公認矣、而社會犯之受引渡則復爲國際法學者所極力主張、其理由果安在耶、以上學者之意見我人姑不妨一批評之。

有謂社會犯不含政治性例如加復 (Carpe) 云政治之發生必須其國有二大政黨之存在、互相爭軋以圖制勝、彼無政府黨及社會犯則對於一切政黨根本破壞、乃萬國之公敵、顯與通常之政治犯有別也。(註六)夫現今政治目標無不着眼於社會、社會之變動亦即政治之變動、謂政治犯與社會犯性質有殊實不可信、此其一。社會犯不作政黨之奮鬥而擁護階級之利益、雖對於現存一切政府加以攻擊、而對於

某種階級——或係佔多數人口之階級——則不分國際互相提攜、故謂爲世界萬國之公敵已有未確、而況實際上早有若干國家與之表同情者乎、此其二。社會犯亦有主義有組織有策略、其犯罪乃爲達一部分民衆之利益、並不以營私爲目的、與普通犯之出於個人利慾劣性者不同、論其手段又與政治運動進行中所發生之犯罪無殊、利維埃堅執以通常犯待遇之之主張可謂昧於犯罪之實質性矣、此其三。謂政治犯多出於愛國熱忱、人格高尚、品性純潔、社會犯隨處煽惑人心、隨處激起暴動、所至政府惴惴然恐懼、引爲大禍之將臨、故雖同一犯罪、其惡性程度顯有不同、夫此特誅心之論耳、同一殺人、同一縱火、殘暴程度彼此相等、必曰彼政治犯也宜寬容之、此社會犯也須重懲之、頗費深解、此其四。

總之、現今國際間民情對政治犯表同情者多、對社會犯則不特不表同情、且趨於憎惡之勢、此乃現世上之一種事實、至二者本身之價值究竟若何、則另一問題、我人對待之方法既視價值爲標準、則二者本身之價值似爲先決前題、而我法

學者所亟宜研究者、殊不知法律本身乃社會之產物、社會實際所需要之事情乃有法律以爲之保護、爲之維持、法律本身有維持社會之功效而不賦予改革社會之使命、法律本身因受信仰尊重而後功效始見、徒法不能自行、故社會犯之待遇問題國際間已有某種普遍之趨勢、法律不能強爲相反之規定也。

雖然法律爲文化之產物、所謂文化蓋指社會之成就、文化既日在演進中、法律不能常此不變、故必須適應當時進長之文化及其所要求。(註七)當法蘭西大革命前歐洲君主神聖威權支配一切、所有政治犯皆受引渡、彼時學者習見以爲常則亦恬不爲怪、直至比利時獨立後自由思想灌入人心、於是知在帝制政治下有革命之需要、政治犯不引渡之原則乃因運而起、成爲國際上公認之規律。夫昔之革命乃求政治上之平等、今後之革命或變其方向而求社會上經濟上機會之平等誠未可知、此種革命被一般社會視爲需要與否乃正法學者所應注意之點、其他則非所問、蓋革命係非常手段、出於法律常規以外、革命主旨之當否非法學者研究之範圍

、故社會犯本身之價值殊無庸法學者之估量也。

- 註一 Annuaire d'Institut de Droit International T. V. 1880, P. 104
- 註二 Revue de Droit International T. 26, P. 125.
- 註三 Rivier; Principe du Droit de Gens I. P. 355.
- 註四 Annuaire d'Institut de Droit International T. XII P. 182.
- 註五 Gualis Dirna; Revue de Droit International T. 26, p.p. 318-319.
- 註六 Westlake, International Law I. P. 249.
- 註七 Kohler, philosophy of Law 1921, Z.Z. 58-62.

第七節 政治犯不引渡原則之趨勢

政治犯不引渡之原則起於法國大革命時期、蓋爲保護民主憲政運動之策略、先有此種策略而後學者爲之覓法理上之根據、夫此原則既緣政治背景而產生、則

政治學說與政治制度日在蛻化中此原則本身之價值即不無討論之餘地、茲就管見所及分三點列論之。

第一 不引渡政治犯之理論適用於實際事件未必盡能博世人之同情也、斯谷脫 *Scott* 謂立憲與代議政治進步中對於政治犯是否仍保其寬容待遇殊一疑問、因現今政府組織經一般認為有秩序有規律者、反對現世之民主政體與反對往昔之專制政體當有區別、(註一) 第那 *Denne* 謂現今民主主義發達之國家儘可用合法手段以修改憲法、不必盡取暴動行為(註二) 此皆為擁護民主政體起見對於原則之應用漸持反動之趨勢。更有就原則本身加以懷疑者、謂反對政府可以表示自由之精神、亦可以表示搗亂精神、革命可以破壞專制政治、亦可以破壞民主政治、世襲之暴君可以死於暗殺黨之手、憲政之元首亦可以死於暗殺黨之手、夫據前說則此原則之適用將大受限制、據後說則并此原則而擯棄之矣。

第二 政治犯之觀念隨時隨地而不同、國與國間政體不一、雙方利害之關係

、彼此友誼之程度皆足以影響於請求之結果、夫政治犯意義學者見解已不一致、更有複雜犯相連之名稱、既區別之匪易、亦待遇而不同、夫既不能援用科學方法爲之設定種類範圍、因而是否係政治性質應否予以引渡之問題勢不得不隨各個事件之性質聽由政府之裁量、其結果也、政治犯之引渡問題失却法律上之價值、而成爲政治政策上之手段、由是而此原則之保障力日見其薄弱矣。

第三 社會犯與政治犯之界限日趨於不明顯、二十世紀中政治運動以社會制度階級制度之改革爲中心、國際間亦隱有二大國家組合勢力存在、一爲維持現社會制度現階級制度之政治組織、一爲推翻現社會制度現階級制度之政治組織、鉤心鬥角、各展其裨闔策略、從前以反對一切政治組織爲社會犯之定義今日已不能適用、蓋此方之社會犯在他方則明明一政治犯也、他方之政治犯在此方則明明一社會犯也、社會犯既爲政治而犯罪、則欲擯之於政治犯外殆爲不合邏輯之結論。社會犯與政治犯之意義日趨接近、則以後國際間對於社會犯之待遇將取何種辦

法乎、如主張引渡也則與政治犯之引渡原則之精神相抵觸、如主張不引渡也則政治犯之名詞當擴張其解釋、總之、無論如何此歷史上之引渡原則當有一番修改之必要也。

現代政治約分三派、一爲迭克推多制、一爲一黨專政制、一爲階級專政制、二三百年來之代議政治已漸趨衰落之勢。夫在迭克推多制下則謀害首領之行爲顯屬政治性質、而實際上反對派之勢力存在一日則此種謀害行爲將愈層出而不窮（註三）我人對於比國條款之價值誠不能不取相當懷疑。至如在一黨專政制及階級專政制下則反對派之主張觸處皆有犯罪之可能、政治犯之事件愈多、我人將如何區別其種類、如何使適用不引渡之原則、亦大可深思者也。

註一 Scott, American Journal of International Law, 1909, P.P. 460-461.

註二 Revue de Droit International T. 26, P. 319.

註三 莫索里尼自握政後每年總有若干次遇刺

第八節 政治犯與庇護權

因政治犯不引渡之結果、學者有主張政治犯在外國享有庇護權者、外國庇護權之行使蓋出於領土最高權之作用、本書第一章第二節及第二章第五節已述及之、惟除領土外一國駐外之使署領事館兵船及商船果可行使庇護權乎、及其庇護權之範圍若何、茲分三點論之於下。

(一)領土內 一國於其領土內對於一切之人均有領土最高權、設有外國逃犯來求庇護、雖無保護之義務而有保護之權利。

外國政治逃犯於駐在國領土內雖享有特種優待、但不能行使政治運動、蓋一國領土不得為危害他國之革命根據地、故外國政治逃犯於庇護國之領土內有危害他國之行爲時、庇護國為維持友邦交誼起見必須加以禁止、否則對受害國負責任。

(二) 使署及領事館 按現今國際法通例一國駐外之使署對於外國之政治犯及普通犯皆無庇護之權、故遇他方官吏前來逮捕使署不得拒絕交出、惟使署雖無庇護之權利然對於駐在國亦無拒絕逃犯入署之義務、此種國際法規僅適用於國內政治秩序鞏固之國家、在內亂頻仍之國如西班牙巴爾幹諸國中、美南美各國及亞洲之中國在習慣上駐在之使署得保護政治逃犯、儼成一種權利也。

領事館之地位在容忍領事裁判權之國家其特權與外交官相等有行使庇護政治犯之權利。

領事與領事館均不得庇護普通犯。

(三) 兵船及商船 一國在外之兵船每視爲領土之延長、自身保持其管轄權、故雖不能不庇護普通犯而可以庇護他國之政治犯、惟在此種情形下必須由逃犯來請求始得與以保護、該船長自應自動的給與庇護而幫助其脫逃也。

商船則無一切庇護權。

第四章 特別性質之犯罪

第一節 軍事犯

第一款 軍事犯之意義

軍事犯之意義若何、即海陸軍人所犯之罪、及雖非海陸軍人而犯軍事性質之罪是、軍事犯之包羅極廣、凡叛亂擅權辱職抗命侮辱詐僞掠奪違令等無一非軍事在作性質、軍事犯係指侵犯本國軍紀及危害本國軍事動作而言、其行爲之發生雖有犯之戰之時、然與違反戰爭法規而被認爲國際法之犯罪究有區別、因後者由國家負其責任、個人對外不生何種關係也。

犯罪之含有軍事性質者一旦逃奔他國、他國常令其享受庇護權、不受本國之引渡、法國自一八三〇年起即有此種理論與實例、各國繼之、最近如一九一一年

六月二十日之巴西法即此明爲規定焉、學者之意見亦與之吻合、一八八〇年國際公法學會之決議第十六條曰「凡海陸兵及其他單純的軍事犯概不受引渡……」、可見軍事犯不引渡之原則由來久矣。

軍事犯之範圍雖如此之廣、而通常成爲國際上之重要問題者厥惟逃兵 (*deserteur*) 及抗兵、*insoumis* 二種、學者著書以此二種討論最詳。

第二款 軍事犯不引渡之理由

軍事犯不引渡之原則果何所根據耶、抑此原則賦有絕對性而不容輕易變更耶、是皆不可以不論。

或曰軍事犯之所以不引渡者蓋有二種動機。(一)歐洲羣雄逼處、犬牙錯雜、平時常存嫉妬之心、此國莫不希望彼國發生軍事犯以減少其軍隊之實力、故遇彼國之軍事逃犯恆曲予優容使受不引渡之保障、蓋如引渡實無益於自國也。(二)軍事犯之犯人通常僅視爲賦有相對的罪性、其本人品格、無甚可庇、或至少對於他

國無所妨害。

愚按上述二點非不無相當之理由、然究不能爲此原則擁護使此原則形成絕對性也。何者、第一種理由僅指非當事國而言之耳、至如兩國間訂立條約互相引渡其逃役抗役之人以圖軍實之補充、則此方引渡亦足以收利也、第二種理由謂犯人品格並無可庇者亦僅就特種場合而言耳、(例如受專制之虐待苛刻之徵發等)試問通敵謀叛之人所至無不受人唾棄惡性之大蓋無可疑、由此可見軍事犯不引渡之原則尙未有絕對的理由以解釋之也。

此原則之所以形成更與歷史上之事實及國際上之政策有關係、茲分述之於下

(一)歷史上之事實 列國間往往有割地之事、甲國土地之一部分割讓於乙國、此土地上之人民雖變更國籍而心戀祖國、每不甘爲乙國服兵務、此在十九世紀中爲恆見之事實。普法戰後阿洛二省割讓於普、二省之居氏當然不願爲普國服兵務、因而逃亡者頗衆、此時普強法弱、設如普國提出引渡請求時法政府勢將不敢

違拗、法國有鑒於此、乃宣言一切軍事犯無論來自何國概不引渡、蓋陽爲冠冕堂皇之語、陰實爲抵制德人也。其餘因割地關係之國家大率有此種傾向。歐戰後法之國際地位雖不復有往昔之處境、然軍事犯不引渡之原則却深印人心而視爲一種國際習慣法也。

惠斯 *Wolfs* 更進一步主張、謂逃兵抗兵本當受引渡、但如其目的爲避免專暴之義務或爲避免與祖國之爭鬪則應不予引渡焉、蓋因其出於政治動機即爲政治犯而當享有保護權也。(註一)惠氏之言未免過甚、夫出於單純之政治動機、嚴格言之、亦不能驟斷爲有政治性質、况政治性質之犯罪係指對本國政治秩序之攻擊而言、彼不願捲入漩渦與祖國爭鬥因而束身遁退、其目的在求人格之獨立其行爲在求自身之安全、與通常政治犯之積極破壞手段固有別也。更就惠氏之主張按諸實際情形、逃役抗役以及其他軍事犯源源而來、欲一一區別其孰爲政治犯孰爲非政治犯以定適用引渡與否、不特個人心理意志難於證明、抑且引起外交上待遇不公

之惡感矣。

故軍事犯與政治犯顯係不同、軍事犯之不引渡自有其本身之理由、不可與政治犯相混也。

(二)國際間之政策 國際間外交上及軍事上往往有利用他國本境人作間諜以窺探一切祕密內容、彼爲外國間諜內應者竊祖國、罪無可赦、而外國正以爲得計、近今國與國間點詐相尙、欲其公共訂一規約禁止利用間諜內應殆爲不可能之事、一旦間諜內應被發覺而逃亡時、即使提出引渡請求(當然指非交戰國間而言)亦難望有切實效果、此則國際間政策使然蓋屬無可奈何之事。退一步言、即令國際間容許引渡間諜內應而實際上欲與其他之軍事犯判別性質亦以無從證明、爲一極感困難之事、故莫若令其與軍事犯享一體之待遇而不受引渡之爲直捷了當也。

綜上言之、軍事犯之不引渡一方面基於歷史的背景、一方面基於政策之要求、加以學者之主張、政府之採用、漸形成引渡法之一大原則。惟此原則之適用當

分別軍事犯種類而定之、通常逃役與抗役之引渡問題在有關係之當事國間此原則則僅賦有相對性之效力、換言之、即爲各自身利益計未嘗不許交互引渡也、至於其他一切之軍事犯彼國所要求非以補充軍實爲目的、而以處罰犯罪爲主旨、則此原則有絕對性之效力、換言之、無論如何不許引渡也。(註二)

軍事犯雖與政治犯不同、然政治犯之立法主義一般可適用於軍事犯、例如政治犯不引渡理由、解決純粹政治犯與相對政治犯之方法等、彼此大致相彷彿。

註一 Weiss, *Das Conditions de l'extradition*, P. 199

註二 Travers, *Droit Penal International* Tom. IV P. 602

第三款 歐戰中之條約及和約

軍事犯之不受引渡雖似爲一般之通說、但於歐戰中各種國際法規多被破、壞此項原則且因實際上之需要有不得不廢棄之勢、比國於宣戰之初即與法國締結引渡逃兵抗兵之條約、法意之間亦於一九一六年五月訂立此項條約、英法之間雖無

正式條約明文、但英國常以逃犯抗役法人驅逐與於法境、其效果與引渡相同、英法意比之間爲達軍實之易於補充起見有通互合作之必要、同舟共濟、彼此絕無絲毫嫉妒之言心可言、前款論所以不引渡之理由既不能存在、則此項引渡條約似亦未可厚非也、

戰後之和約則顯與此原則相衝突、何者、對德和約之第二二八條二二九條二三〇條、對奧和約之一七三條一七四條一七五條、對布條約之一一八條一一九條一二〇條對土條約之二二六條二二七條二二八條、此四國政府承認協商國及參戰各國有將被控爲違反戰爭法律與慣例之行爲者提交法庭之權、質言之、即令負引渡軍事犯之義務也。按海牙陸戰規例之規則交戰國對於其軍隊人員之一切行爲負責任、(通常爲金錢之賠償)此責任屬於國家而非屬於個人、彼和約之所規定不特與不引渡軍事犯之原則相背馳、亦且與海牙規則相矛盾也。

第四款 軍事犯與中立國義務

軍 事 犯

由上言之、國家於平時在某種場合儘有引渡逃役及抗役等軍事犯之自由權、惟處戰爭狀態時則不然、例如甲乙兩國現處於交戰地位、丙國對於乙國之逃兵及抗兵爲引渡、而對於甲國並不爲引渡、則丙國違反中立之義務、國際法所不許也。又如甲乙兩國平時爲合作互助起見締結軍事犯引渡條約、一旦甲乙兩國宣戰則此項條約之效力當然停止、固無疑問、即僅乙國與他國交戰、甲國對乙國此項條約義務亦應停止、戰時中立法規有以使其然也。

通例逃兵抗兵之竄入中立國境者中立國雖無拒絕之理、然必須解除其武裝而留置於遠隔戰場之兵營內、中立國於此當取一切保安及監督之必要手段、荷蘭當歐戰期中對於此項兵士設有詳密處理辦法。

第五款 水手

海陸軍軍事犯之不受引渡固已儼成爲引渡法上之一原則、惟屬附於海軍之服務人員例如水手船員等則不在軍事犯之範圍內、一八八〇年國際公法學會之決議

曰雖採用軍軍事犯不引渡之原則仍無碍於國有船及商船水手之解送 *Extradition*。此解送一字實不啻引渡之變相名詞、蓋軍艦水手之逃役抗役即海軍條例中之逃亡罪抗令罪、其爲軍事犯性質固顯而易見、然一八九七年荷京之議案及一八九八年海牙之議案皆主張引渡、其言曰「海船中之逃役者發現登陸時陸地之國應解送至彼海船長官、如海船開駛已遠、則提交於陸上海船之代理機關……」、按此則陸地之國實負有交付義務、一經海船長官請求而不理時、海船長官雖不能直接舉行追索、但得以外交方法提取之。

一八五八年（咸豐八年）中法條約第三十二款訂明、「凡法國兵船商船水手等逃亡領事官及船主知會地方官實力查拏解領事官及船主收領、……彼此均不得稍有庇匿、」（註一）

一九一一年（宣統三年）中荷在荷蘭領地殖民地領事條約第十款「……地方官有盡力緝捕船艦逃亡者之義務、緝捕之後交領事官處置、」（註二）

我國與外國所締結之條約特別規定水手之引渡者此其例也。

註一 商務印書館十四年增訂國際條約大全卷五

註二 商務印書館十四年增訂國際條約大全卷七

第二節 宗教犯

緣土地習慣民情風俗之不同因對於宗教之信仰亦隨之各異、往昔國家政教未分離之時、人民因宗教而獲罪者殆不可勝數、近今信仰自由雖已得憲法之保障、惟反對本國大部人所尊仰之宗教(或國教)國家仍設有法律之制裁、英美之瀆神罪 Blasphemy 其著例也、我民國元年三月十日所頒布之暫行新刑律第二五七條第二項「妨害葬禮說教禮拜及其他宗教上之會合者……」及十七年三月十日南京國民政府頒布之刑法第二百六十一條第二項「妨害喪葬禮說教禮拜者……」、皆可謂對於反宗教之法律制裁、學者常以宗教犯一語概括之、

宗教犯與引渡之關係若何、茲分三點說明之、(一)宗教犯罪之性質、(二)宗教犯不引渡之理由、(三)批評。

(一)宗教犯之性質、宗教犯罪之情形不外二種、一、爲反對宗教之信條如 *some* 或神聖 *divinie*、在宗教革命時期志士因此殉身者書不勝載、宗教之信條有如黨之黨章、在採用國教之國家奉爲箴規、有犯之者刑罰隨之、近今半開化之國家此例猶甚通行、二、爲反對宗教之傳播 (*propagation*) 蓋信仰自由固爲人民之基本權利、然人民彼此之間蔑視此項自由權者亦復不少、例如有出於擁護自己宗教之熱情或出於愛國之動機、見有異教徒(尤以外國來者爲甚)來傳教者莫不譁然羣起、力謀抵制、因抗爭結果致釀成法外之暴動者往往有之、他如著書立說或集會結社其目的在反對宗教或排斥異教、皆有犯罪之可能性。

(二)宗教犯不引渡之理由 對於宗教之犯罪學者多主張不在引渡之列、其理由凡三。

1 宗教犯無合一之觀念也、世界各國各有其特殊之宗教、耶教佛教回教婆羅門教多神教一神教喇嘛教拜火教拜物教等種類繁多、一教之中又分若干種派、彼此抵觸相反之處不一而足、此以爲罪彼以爲是、絕無同一之觀念、誹謗上帝在英獲 Blasphemy 之罪、在中國日本固不足奇也、夫據不同之觀念以判定犯罪性質實爲不可能之事。

宗教犯罪由於個人信仰之不同也、夫個人思想意志固保有絕對之自由、罰不誅心乃刑法上之格言、而况其思想意志根本無可庇護之點乎、世界上本無絕對不變之真理、謂以一種宗教可以代表全部真理、使個人思想盡受其型鑄、出平型模以外則刑罰隨之無乃太蔑視信仰自由及人身自由、而自法蘭西大革命後所得之唯一代價竟無絲毫之保障矣。

3 宗教犯罪往往含有政治意味也、宗教犯罪之有政治意味在政教未分離之國家無論矣、迄乎近代列國並立常相嫉妒、普通人之見解以爲宣教師足跡所至政

治勢力隨之、尤以弱小民族視強國之來播教認爲侵略手段之初步、（註一）血氣之士莫不扼腕憤慨、亟思起而抵制、夫犯罪而含有政治性質者已論之於政治犯章中、則宗教犯之不引渡蓋當然之結果也。

（二）批評 宗教犯不引渡之原則國際間尙能互相尊重、因實際發生之事件極少、所謂宗教犯者殆已成歷史上之名詞矣、然愚意猶有進者、宗教犯罪根本上不能認以爲罪、蓋爲確保言論信仰之自由則因反對宗教而獲譴者除非其另有煽惑暴動行爲足以妨害治安秩序外萬不能料以刑罰、我對於英美之瀆神罪深有感焉。

宗教犯既多含有政治性質、故政治犯之立法主義一般可適用於宗教犯。

註一 民國十一年國內有非宗教大同盟之結合其宣言謂宗教之傳播乃帝國主義侵略之手段。

第三節 債務犯

債務犯者即違反債務法規之逃犯也、因國際通商事業之發達及水陸交通之便

利、一國人民每因負債而遠颺異國、或在外國負債而奔回本國、於此二種情形下債權人所在之國不能直接行使追索權、若聽其逍遙法外則國內及國際貿易上之信用必致大受影響、於是引渡債務犯之問題發生、債務犯應否受引渡大有研究之價值者也。

(一)債務犯應否受引渡 主張引渡者其說曰國際間條約關於關稅事項例如處罰違禁品等有取相當於引渡之手段、債務法規之違反蓋與稅務法規之違反性質相同、此其一。債務犯放任之結果外國之逃債者固得庇所而本國之商事法規勢必不能維持、兩兩相較、自當採取引渡手段維持本國債務法之爲有利也。(註二)此其二。夫偷漏漏稅之取締其主眼在於行政之制裁、債務不履行之取締係屬於民事之制裁、皆非刑法上之問題、我人自有特種救濟之方法、奚必視爲犯罪而引渡其個人耶、瑞士一八九二年一月二十二日之引渡法第十一條明爲規定曰「債務法規之違反不受引渡處分處」(註二)國際習慣殆均有此傾向也、

一九〇八年中瑞條約第十一條規定中瑞二國互負交付逃亡負債者之義務其性質屬於特別引渡、與普通之引渡有別、因僅限於中國之商埠租借地割讓地之外人房屋船隻始有引渡也。(註二)

(二)中國與外國所訂之條約 中國與外國所訂之條約關於取締債務逃亡者之手段僅限於「追繳」或「設法查究嚴追」等辦法尙未達於引渡之程度、其性質有類於強制執行之補助而非刑事之互助也、例如一八五八年中英條約第二十二款「中國人有欠英國人債務不償或潛行逃避者中國官務須真嚴拏追繳……」、「同年中法條約第三十七款「將來若有中國人負欠法國人船主及商人債項者……法國人應告知領事官照會地方官查辦出力責令照例賠償、」其尤顯著者。

一八五八年中美條約第二十四款、一八六一年中德條約第三十七款、一八四七年中國瑞典那威條約第十六款、一八六三年中丹條約第二十二款、同年中荷條約第六款、一八六五年中比條約第十八款、(按此約已於民國十五年廢止)一八六

六年中意條約第二十三款、一八六九年中奧條約第四十二款、一八九六年中日條約第二十三款、一八八七年中葡條約第四十九款其性質大致相同(註四)

註一 Travers, Droit Penal International, Tom. IV § 2128.

註二 Rapport du Conseil Fédéral à l'Assemblée Fédérale sur sa gestion on 1894, P. 495, No. 6.

註三 刁敏謙中國國際條約義務論第九十四節

註四 標務印書館十四年增訂國際條約大全

第四節 出版犯

出版者何、以機械或印版及其他化學材料印刷之文書圖畫爲出售及散布是也、出版犯者卽以其文書圖畫之記載構成犯罪行爲、最著者如淆亂政體妨害治安敗壞風俗攻擊法庭揭載軍事外交或官署機密攻訐他人陰私而損害其名譽、凡此數端

各國刑法皆定有相當之制裁。

出版犯應否引渡耶、其問題之中心點則在出版物是否合有政治性質、近代政黨競爭日趨劇烈、各黨無不利用言論機關以助其聲勢佐其攻略、通常有黨報或機關報之稱、此黨報或機關報因言論獲罪既多出於政治意味、故爲政治犯之一種、其出版罪要不過政治犯之手段、政治犯既不引渡、則出版犯亦當然不引渡也。學者如卡爾復 Calvo 及屈萊服 Travers 皆有此種主張、而夷考國際立法例則有一九一一年六月二十八日之巴西法第二條(註一)一九一三年六月四日之瑞典法第五條皆明爲規定使出版犯不受引渡也。

雖然、出版犯罪之範圍甚廣、初不限於政治性質也、卡爾復曾謂對於私人對於道德對於普通法之犯罪(普通法)當視爲此原則之例外、其言不無深意、蓋以出版品敗壞風俗或攻訐陰私或誹謗名譽而顯無政治意味者實無不引渡之理由也。

註一 Annuaire, Lois de 1911, P. 912.

出
版
犯

第五章 引渡之手續

第一節 引渡請求審查及答覆交付

引渡之手續一部分爲國際法上之關係、一部分爲國內法上之關係、後者隨各國制度之不同故其程序方法繁簡異趣、不能一一縷述、茲僅就通常國際法上引渡之手續兼及諸重要之立法例而略論之、分爲三項、(一)引渡請求之提出、(二)對於請求之審查、(三)請求之答覆、及交付、試析之於下。

(一)引渡請求之提出 引渡既被視爲一種國家行爲、故其請求之提出必須由代表國家之外交機關爲之、即與引渡有關係之事件通常亦由外交機關處理之。以原則言、司法機關無直接參與之權、在昔相隣國邊界上之地方長官每有依協定直接處理逃犯事務之權、(註一)例如一八〇四之俄普協定一八〇八年之俄奧協定、締約當事者賦有追逐逃亡者之權、縱越界亦所不禁、但以達駐岡及稅局爲止、不

再擅進也。(註二)近世交通迅速犯人逃亡之能力更大、故在特種情形下有急速施行逮捕之必要、爲達此目的起見雙方之政府或司法機關相互間每先以電報通知便促其早爲注意焉。

至犯人已受他國外交機關正式請求後在此國遂處於一種監視狀態下、此種監視命令或出於行政機關、或出於司法機關、則隨各國國內法之所定、在英美則屬於法院、在法國則屬於內務部、犯人被監視後其物品亦同時受監管。

請求書之程式由各該國國內法自定、有一定之格式、茲不累舉焉。

(二)對於請求之審查 僅有請求之表示尙不足以構成請求之方式、蓋提出請求必須附以相當之證明、凡文件或證書皆包括之、如引渡係根據條約而發生則必須提出依照條約內容所定之文件、惟此處不得不隨同說明者即引渡制度之存在原爲維持國際社會相互之利益、從積極方面言之可謂一種國際法上之義務、而非單純條約上之義務、縱條約訂立時有時亦不妨礙引渡之進行(參考第二章第四節)實

實際上除少數國家外即無條約亦有引渡之事實、於此則引渡請求之能達目的與否全視乎被請求國之法律規定及行政機關之自由裁量而已。我人據現實法 *Positive Law* 而論引渡、則一種請求之提出必先證明請求國之適當管轄、並載明犯人之姓名年貌性別、犯罪之性質、及觸免刑法上之罪名、凡此諸點被請求國皆須審慎考察也。

審查之機關及手續隨各國立法而異、大別之有三種不同制度。(一)法國制、此制之特色即以行政機關爲審查主體、(二)英美制、此制之特色即以司法機關爲審查主體、(三)比利時、此制度之特色即混合行政及司法機關爲審查主體、茲分述之於下。

1. 法國制 關於法國之引渡辦法可參考一八七六年 *Dufour* 所頒布之部令其大旨略謂各種引渡之請求書須提出於外交部、然後遞送于司法部、再由司法部撥交檢察長 *Procureur Général* 向被告開始偵詢、對被告之拘提命令則須出自內務部

長、請求國負提出司法上所需要之文件之義務、此種文件係記載犯人之姓名年貌性別罪名等及包括裁判書副本而言、應受引渡之人亦可以引渡條件未備爲理由提出抗辯、經過偵詢手續後檢察長即將詢問筆錄送交司法部長、司法部長核定後則交外交部長轉達於請求國、如引渡問題關係重大時每提交閣議從多數表決以定引渡與否、（此爲習見）法制自始至終未經法庭參預。

2. 英美制 英制與法制絕不相同、引渡請求書須遞送於外務部、如案件不涉於政治犯性質者外務部即以請求書原本及附屬文件撥交警察廳 *Tribunal of Police* 如案件涉及政治犯性質者則外務部可依法逕拒之、警察廳之偵查取簡易式及兩造當事人辯論式 *Summary and Contradictory* 隨後予以判決、所謂兩造當事人者指報告人及請求國政府之代理者而言、判決後兩造中有一造不服時可以提起上訴、換言之即向樞密法院 *Queen's Bench* 請發保身狀 *writ of Habeas Corpus* 樞密法院之判決即爲賦有法律的效力而轉送於外務部、如法院宣告引渡不能成立外務部固不

擅得自交付犯人於國外、但法院如判決引渡對於政府亦無絕對的拘束力、政府履行引渡或拒絕引渡仍有自由裁量之餘地。

美制與英制略同茲不贅焉。

3. 比利時制 比制與法制之異點在比國引渡事件交法院審理、主其事者爲上訴院 *Cour d'appel* 及刑庭院 *La Chambre des accusations* 在此一機關偵查案卷並開兩造當事人辯論後下判決送達於外務部、比制審查之責屬於法院固與英美制相彷彿、惟法院之判決與行政機關之決議截然無關、不如英美判決之有拘束力、則又與法國制相類似。

就三制比較之、當以比利時制最具特色、因其含有政治司法三種要素、應用於引渡事件實爲最適當之辦法也、我人試靜默以思如有引渡問題發生不經司法機關之協助而獨任行政人員之擅斷、則不特感情使事易使平允、且公開之宣傳及黨報之評論在在足以左右其決議致或違反國際司法上之公益秩序而引起外國政府之

惡感、其危險爲何如乎、自另一方面言之、司法機關之評議誠可以減少偏私之弊、但引渡係國際之交涉、多少含有政治性質而有不能不垂詢行政機關之意旨者、例如兩國適有齟齬或國交已斷絕或戰端將起時、雖有司法機關之判決、行政機關亦無執行之理也。

一八八〇年國際公法學會之決議第十九條謂引渡事件當經庇護國司法機關開兩造當事人辯論而後下判決、第二十條謂如有一國司法機關對於某種引渡請求依法判決拒絕時、則該國政府不得擅自引渡、蓋大致採納比制之精神也。

對於引渡之請求書可得而審查者維何、各國國內法每有特別規定、如關於犯人之姓名年齡、犯罪之性質、刑法施行之效力、時效之是否經過、政府請求之適當與否皆包括在內、請求書之提出通常每附同本國之判決文原本(或副本)公訴書或逮捕令以及其他相當之文件。雖然、犯罪行爲確否構成之證明並不需要絕對性 Absolute、即凡某種文件足以證明其有幾分犯罪之可能時 Probabilite 即當視爲成

立、(註三)一八〇年國際公法學會之決議亦曰、公訴須根據於幾分犯罪之可能、所以如此規定良以實質上犯罪行爲真正成立與否乃請求國司法上之事、被請求國不惟不能干涉、亦且不能深悉也。(參考第二章第八節第一款)

(三)引渡之答覆及交付 引渡審查之方法既如上所述矣、審查之結果即允予引渡與否之問題是也、茲分二項說明之、

1. 允予引渡時 此國如決予引渡即須將犯人送至邊界經雙方代表之手爲提交、因兩國之警察不能行使其職權於他國領土之故、然如兩當事國不相昆連、前因交付犯人而經過第三國國境時、亦須得該國政府之允許、就通例言、此種允許極易取得、惟間或遇引渡之標的有政治犯嫌疑或適爲該國之人民時則該第三國政府難免有拒絕通過之抗議(註四)惟我人衡以嚴格之法理、則此種拒絕似屬不當、蓋以本國人民受引渡早爲學者所主張、且已見諸立法例、(參考第二章第六節第一款)至引渡標的之是否爲政治犯則第三國既無從取證、更無橫加干與之理、故第

三國之應予通過殆爲國際上之友誼與義務所要求也、

2. 如拒絕引渡時 引渡之拒絕蓋出於多種情況、一曰無因之拒絕、即因無條約而拒絕者也、二曰有因之拒絕、即未依法定條件爲請求而被拒絕者也、三曰時效之經過、即因起訴時效及行刑時效已經過而被拒絕者也、此外尚有因政治上之作用而拒絕引渡者、

註一、 一八六〇年主俄條約第十款一八八六年中法會議越南邊界通商章程第十七款一八九四年中英續議緬條約第十五款皆予地方長官直接處理逃犯事務之權

註二 Martens, Recueil de Traités, Tom. VI, No. 242; Tom. III No. 61.

註三 一八八〇年法國拒絕俄羅斯社會黨人 Hartmann 之引渡實違反此項規則之精神、蓋法政府竟以犯罪證據不充分下駁斥、比測俄羅斯政府提出之新證據在途乃促勿下拒絕引渡之裁決、

第二節 數國同時請求引渡時

同一犯人有數國請求引渡時將如何處置耶、此種情形之發生蓋因數國對於犯人有管轄之故、其種類有三。

(一)自有管轄 甲國請乙引渡某人、而某人或在乙國亦構成犯罪行為時、乙國法庭對於某人之管轄謂之自有管轄、學說及立法例多主張自有管轄權者可先於一切引渡請求而行使刑罰權。(註一)

據上例如某人在甲國所犯之罪名較其在乙國所犯之罪名為大則常令甲國先行刑罰權、此又為前述之例外矣、惟據瑪丁斯之意見則謂乙國仍不妨先行刑罰權、其理由有二。(1)犯人於發現為犯罪時身在乙國自當隨地先行刑罰權、(2)因乙國之執行固可使犯人在甲國取得時效之利益、但如時效未完成時、仍可引渡、

(註二)歷來國際條約及慣例以採前說居多、但瑪丁斯之言似亦未可忽視也。

(二)屬人管轄與屬地管轄 某人所屬國及某人之犯罪行為地國同時提出合罪之請求時將若之何、則列國間條約規定極不一致、即屬人主義與屬地主義所生之糾葛、此問題可謂始終無美滿之解答方法、平心論之、犯人與其犯罪行為地之關係較其與本國之關係維爲密切、而在另一方面則多數條約並未愷切明認之、譬如屬人管轄權之國對於屬地管轄國表示讓步時、其唯一之標準僅以後者對於此案較有關係、且多審判上之便利耳。

例外之場合卽有屬地管轄之國有時在法律上不能行使引渡請求時則讓諸有屬人管轄之國此例見諸一八七三年之比美與普美之間、有德人名 *Loeb* 者在比國犯罪而逃於美國、比國有屬地管轄、而普國有屬人管轄惟比美之間彼時尙未訂引渡條約、故瑪丁斯之意見以爲美國政府應接受美國之請求焉。

(三)屬地管轄與人地兩屬管轄有一人焉現逃遁於丙國、甲國對於此人有屬地

管轄、乙國對於此人有屬地及屬人兩重管轄、丙國將何以應付引渡之請求耶、歷來國際條約規定不一、(1)以請之求先後定之者、例如甲國請求在先則令甲國先受引渡、是謂之優先法則 *Prior tempore, Potior iure* (註二)(2)以屬人管轄占優先權者、例如國同時有屬人屬地二重管轄則令先甲國而得引渡。

夫優先法則以請求之先後定其標準於法理上殊無充分之根據、試問設如甲乙二國同時向丙國提出請求而不能分別其先後、勢必陷於困難之境而應付之術窮矣、更就他一方面言之、專重屬人管轄而抹殺一切犯罪之性質影響及其關係、亦有未合之處、故不若採罪情之輕重爲標準、倘在甲國犯較重之罪則令甲國先乙國而受引渡、揆之法理庶有當乎。(註四)

註一 參考一八八〇年俄荷條約第三條一八七一年德意條約第三條

註二 Martens, *Droit International*, Tom. III, P. 76

註三 參考一八六九年俄羅斯國巴伐利國條約第五條及一八七七年德國巴西

國條約第四條

註四 參考一八七七年俄西條約第七條一八七〇年法意條約第八條一八七四

年俄奧條約第七條

第三節 未遵法定方式之引渡

上一節所述者正當方式之引渡也、然未遵方式而爲引渡者、例如不合法之引渡及錯誤之引渡、其效果若何、亦不可以不論。

(一)不合法之引渡 不合法之引渡者不遵約定之方式侵入外國領土、或以其他不正當手段以取得逃犯之謂也、夫所以設引渡之制度者原爲尊重各國彼此領土主權、使本國之司法權力不能直接行使於外國領土上而必須藉外國之協助、故不合法之引渡實根本違反引渡之精神、當然不能有效。

實例之可舉者如一八二二年加拿大政府利用居住於美國紐約州之加人將犯人

Hoopar 捕歸本國是也。依同理各國領水之內亦不准侵入、一八四九年葡領事在美國 New Orleans 捕去葡屬古巴之政治犯、其法設舟載犯人以開赴 St. Thomas (美境) 爲名而實則駛往古巴、美政府曾提出嚴厲之抗議焉。(註一)

犯人既被非法引渡後、庇護國得以侵犯領土管轄爲口實提出抗議、此權唯政府有之、犯人固不得據以爲抗辯之理由、因各國間引渡條約類皆將引渡手續詳明規定、以不法手段取得犯人政府當然有抗議權。

(二) 錯誤之引渡 錯誤之引渡者未受正式之請求逕自捕捉逃犯而交付於對方國之謂也、在此情形下對方國須返還引渡之標的、非重新提出正式引渡之請求不得予以引渡。此學者所主張、而實列亦有與之相反者、例如一九一〇年之賽伐卡 Savarkat 事件、英法二國會交海牙公斷、茲節錄其概況於下。

賽伐卡爲英屬印度人、因犯內亂罪及殺人罪爲英政府捕得、用輪載至印度將執行判決、該船於一九一〇年十月二十五日靠停於法國馬賽、犯人得間上岸逃逸

、當經法國警官捕獲、並未受何種請求方式直接解送逃犯至英船、事爲法國政府聞知、認爲錯誤之交付、主張英國須先交還犯人於法國、然後遵引渡方式以請求之、英政府不允、於是兩方訴諸海牙公斷法院、結果英國勝訴。

判決之理由以爲此種交付未經法定程序茲後雖不足爲訓、惟却承認在甲國看守中之逃犯因介入乙國之錯誤行爲而驟令中斷看守之效力殊非國際法上應有之義務、換言之、卽法警誤交之行爲不能構成英國返還犯人之理由也。

海牙法庭之判決固如此、然德法二國學者以爲判決不當而加以抨擊者頗不乏人、例如 Hamelin 則極以法國政府之主張爲然、(註一)又如 Baty (註二) Kohler (註四)(註五) Stamp 則皆不滿意於海牙之公斷者。

註一 Mr. Clayton, Sec. of State, to Mr. Campbell, Consul at Havana, July 28, 1840, 10 MS. Desp.

註二 Hamelin, Traité SavarKar (Recueil Général de Jurisprudence, de

Doctrine et de Legislation Coloniales 1911)

註二 Baty, *Law Magazine and Review* XXXVI 1911, P. P. 326-330

註四 Kohler, *Zeitschrift für Völkerrecht*, V. 1911, P. P. 202-211

註五 Strupp, *Zwei Praktische Fälle aus dem Völkerrecht* 1911, P. P. 12-26

第四節 引渡之時效及費用

第一款 時效

時效者何、法律豫定某期間、當事人逾此定期即生免除義務之效力也、刑法上之解釋當作如是觀、分時效爲起訴時效與行刑時效二種、起訴時效者若逾期不爲起訴、則時效完成、法律免予追究也、其理由蓋謂歷時已久不爲訴訟進行、則證據散逸、其流弊必至以不確實之故曖昧科罰、最爲刑事所忌、且事過境遷、舊案重提、徒予當事人以不利、不能收審判上之實益也、行刑時效者若逾期不爲刑

引渡之時效及費用

之執行、則時效完成、法律上消滅其行刑權也、其理由蓋謂宣告既已確定、久年未予執行、則其人已照常生計於社會、因此所生之普通生活關係必已不勝枚舉、若使念其舊惡再受刑之執行、則法律以保護安甯者適足以妨害安甯也、是故起訴時效與行刑時效二者爲各國刑事法典上當然之規定、(註一)雖犯人己遠颺海外亦當令其享有此種利益也。

惟在引渡問題中我人所應討論者、則爲各國刑法所規定之時效其間長短未必能翕合一致、設如請求國與被求國間對於某項罪名之公訴時效與刑罰時效互有歧異時將安所適從耶、有主從被請求國之立法者、例如一八六九年七月九日之法瑞引渡條約第九條、(註二)十九世紀下半期俄國與各國所訂之協定皆是。然就刑法之眼光評判似應從請求國之立法較爲適當、以其有犯罪之管轄權且多半在其境內發生之故、(註三)實例之可見者如一九一一年六月二十八日之巴西引渡法第二條、一八八九年一月二十三日之南美諸國蒙德維得條約第十條皆是。

某種國家對於某項罪名試設身之時效者（即終身不得享時效之利益）例如戰前之俄國刑法凡殺人罪無時效之可言、此種立法背於一般之原則、已為學者所鄙棄。

時效之完成可為拒絕引渡之理由。（參考第二章第七節第一款第五章第一節）

註一 民國元年三月十日暫行新刑律第六十九條至第七十六條民國十七年三月十日南京國民政府頒布之刑法第九十七條至一百〇二條皆為時效之規定

註二 Rev. de Droit internal, pr, de Tapradelle, 1919, P. 177

註三 Rillot, Traité de L'extradition P.217.

第二款 引渡之費用

關於引渡所發生之費用歸何國負擔、學說及慣例不一、試分述之、

（一）主由請求國負擔者 主由請求國負擔者其理由曰、國內法上各不相屬之

引渡之時效及費用

審判衙門、遇某事件之執行不在其管轄區域內者、則令管轄方便之裁判衙門代爲執行而自負擔其費用、學者謂之司法上之互助、國內法且然、國際法亦何獨不然、蓋引渡之發生原爲該國自身之利益、安有圖自己之利益而使他國蒙其損失耶、設如二國間關係素淺且無條約訂立時強令被請求國負擔巨額之費用、豈國際友誼之禮乎、證之十九世紀末期多數國家之條約皆以請求國負擔爲原則、例如一八九七年五月十九日墨西哥關於引渡之法律第三十四條曰、「凡因他國請求引渡結果而致本國負擔所發生之費用時、本國政府得取償於請求國、雖請求被拒絕時亦然。」

(二)主由被請求國負擔者 主由被請求國負擔者其理由曰、因引渡手續發生之費用計算上實爲困難、如拘捕審詢交付等行爲既屬一國司法機關人員職務上之事、將何以沾其價值費用、毋寧視爲兩國彼此相互之義務以抵銷其費用之爲得也、法國與諸國間所訂之條約大致容納此種主義、最著者如一九〇九年一月日六法

美之協定第十二條謂「政府所屬機關或公吏之參加費用、因其職務本身國家自有法定酬庸、請求國毋須算還其費用云云。」

從前國際習慣似以請求國負擔為原則、惟因最近國際間互助義務之發達、實際上轉令被請求國負擔之勢、至少亦在該國境內所發生之費用歸自己負擔、一旦出於被請求國國境以外如經過第三國而支出之護照等費用、則當然歸請求國負擔矣、一八八九年一月二十三日南美諸國之蒙德維得亞條約關於國際刑事事第四十二條曰、「因引渡所發生之費用自接到請求書時起迄交付日至歸被請求國負擔、過此以往則歸請求國負擔、」愚以為最適當之立法也。

引渡之時效及費用

一八六

附錄一

一八八〇年國際公法學會關於引渡之決議

(一) 引渡乃爲適應各國正義與利益所要求之國際行爲、其目的在有效的預防或遏止刑事犯罪。

(二) 除訂有條約外、引渡之實現無定式及規定、學會並希望引渡條約多多訂立。

(三) 引渡之合法與否非以條約爲唯一之根據、即無條約關係、亦可發生引渡。

(四) 每個國家最好有一種法律以規定引渡之程序手續、如引渡條約中別無明文時則並以法律設定引渡之條件。

(五) 引渡須互惠之條件可出於政治之動機而非法律之所要求。

(六) 兩國間如刑事立法之根本制度相同並且彼此互相信任其司法制度、則

附

一八七

本國人民之受引渡適足以顯其刑事法規之完善、蓋行爲地之管轄通例常視爲必要也。

(七) 雖條約有明文保留本國人之規定、但犯罪後之取得國籍仍不得對抗引渡。

(八) 追訴條件之存在與否當衡以請求國之法律、但不得與庇護國之立法精神相抵觸。

(九) 同一標的因犯罪而被數國請求時當令犯罪行爲地國得優先引渡權

(十) 同一標的各別犯罪而被數國請求時當令罪情最重之犯罪行爲國得優先引渡權。

不能區別其輕重時以請求之先後定之。

(十一) 以通常之法理言受引渡之犯罪行爲必須兩國法律皆以爲罪而始可、

但在某種情況下例如庇護國特殊之政治制度或地理關係不能發生此種犯

罪者不在此限。

(十二) 因手續之繁重故非重罪不適用引渡、引渡罪名必須以條約詳為規定、其標準當隨各締約當事國之情形而異。

(十三) 政治性質之犯罪不引渡。

(十四) 被請求國對於是否屬政治性質之事件當隨各種情形詳加審考、審考之際應注意於下列二點。

1 具備各種普通犯之性質(如殺人放火打劫)不能單以犯人主觀的政治意志而免於引渡

2 如在政治性質之革命內亂或內戰中所犯之罪當問其是否系通常戰爭法慣例之所容許

(十五) 兼有政治性質與普通犯性質之罪除非請求國確實保障其不受特別法庭審判者被請求國不予引渡。

(十六) 屬於海陸軍隊之逃兵不受引渡、單純之軍事犯亦同。

採用前項原則仍無妨礙於公船及商船水手之解送。

(十七) 引渡法律或引渡條約對於法律或條約未成立前之犯罪行為得有溯及以往之效力。

(十八) 引渡之實現應適用外交方法。

(十九) 庇護國對於引渡之請求書應經司法機關參與審查並開兩造當事人辯論。

(二十) 對於引渡之請求如經被請求國司法機關依法決定不予允准時政府不得擅為引渡。

(二十一) 引渡審查之着眼點應在於通常引渡之條件及可能性之犯罪狀態

(二十二) 引渡以後政府對於受引渡之特定事由以外絕對不許另提審問或處罰、但兩國間有協定者又當別論。

(二十二) 被請求國爲引渡後對於引渡標的受引渡事實以外之事由之審判亦可爲同意、惟此種事由本身必須能構成引渡原因而後可。

(二十四) 請求國非得被請求國允許不得以前所取得之引渡標的再爲引渡於第三國。

(二十五) 司法機關爲允許引渡之裁決時應顧及得爲引渡之環境及許予引渡之事實。

(二十六) 被請求引渡之人得在裁判所前對於不合引渡條件之請求爲抗辯

一八九二年國際公法學會關於政治之犯決議

(一) 對於純粹政治性質之犯罪不得引渡。

(二) 複雜犯及關連犯(或稱爲相對的政治犯)即使其犯罪行爲從道德及法律眼光評判視爲情節重大例如謀殺傷害以及放火決水爆炸強劫等侵害財產罪亦在不引渡之例。

(三)與革命及內亂進行中關係之犯罪行為除非其行為本身極無人道或為戰爭法規所禁用之殘暴手段皆不受引渡。

(四)某種行為係攻擊社會基本組織而不僅對於一特定國或特種政府者皆不得謂為政治犯、上述原則不適用之。

附錄二

各國引渡法年表

比國	一八三三年一八七四年一八八九年
美國	一八四八年一八六〇年一八六九年一八七六年
英國	一八七〇年一八七三年一八九五年一九〇六年
盧森堡	一八七〇年五月十三日
荷蘭	一八七五年四月六日
加拿大	一八七八年一八八三年一八八九年一九一〇年
阿根廷	一八八五年四月二十五日
日本	一八八七年八月十日
意大利	一八八九年刑法第三條

附 錄 二

一九四

瑞士

一八九二年一月二十二日

墨西哥

一八九七年五月十九日

祕魯

一九〇六年八月十一日

挪威

一九〇八年六月三日

俄國

一九一一年

巴西

一九一一年六月二十八日

海地

一九一二年十一月二十一日

瑞典

一九一三年六月四日

委內瑞拉

一九〇三年十月二十八日刑法

附錄三

中國與各國所訂條約中關於引渡之條款

俄國 咸豐十年十月二日一八六〇年十一月二日中俄條約第八款第十款

光緒二十四年三月六日一八九八年三月十五中俄會訂條約第四款

英國 咸豐八年五月十六日一八五八年六月二十六日中英續約第二十一款

光緒二十年一月二十四日一八九四年三月一日中英續議滇緬條約第二十二款

法國 光緒二十四年四月二十一日一八九八年六月九日中英展拓香港界址專條
咸豐八年一八五八年中法條約第三十二款

光緒十二年三月一八八六年四月中法會議越南邊界通商章程第十七款

光緒二十一年一八九五年中法續議商務專條附章第一款

美國 咸豐八年五月八日一八五八年六月十八日中美條約十八款

德國 咸豐十一年七月二十八日一八六一年九月二日中德條約第三十二款三十

三款三十七款三十八款

瑞典 道光二十七年二月四日一八四七年三月中國瑞典挪威條約第二十九款

瑞典 光緒三十四年六月四日一九〇八年七月二日中國瑞典通商條約第十一款

丹麥 同治二年五月二十八日一八六三年七月十三日中丹條約第二十一款

荷蘭 宣統三年四月十日一九一一年五月八日中荷在荷蘭領地殖民地領事條約

第十條

西班牙 同治三年九月十日一八六四年十月十日中國西班牙條約第十八款

比利時 同治四年九月十四日一八六五年十月二日中比條約第四十三款

意國 同治五年九月十八日一八六六年十月二十六日中意條約第二十二款

奧國 同治八年七月二十六日一八六九年九月二日中奧條約第三十六款

日本 光緒二十二年六月十一日明治二十九年七月二十一日中日通商行船條約

第二十四款

葡萄牙 光緒十三年十月十七日一八八七年十二月一日中葡增改條約第四十五款

墨西哥 光緒二十五年十一月十二日一八九九年十二月十四日中墨條約第十四款

附
錄
三

一九八

卷之二

中華民國十八年八月初版

每册定價大洋八角



著 者 王 宗 旦

出 版 者 現 代 外 交 社

發 行 者 南 京 現 代 外 交 社

印 刷 所 文 華 美 術 圖 書 印 刷 公 司

上海虹口密勒路鵬綠路口

經 售 處 文 華 美 術 圖 書 印 刷 公 司

