

調整思路，統一觀念

——再論中國內地與澳門相互移交逃犯機制的建立

趙國強*

一、進展不大，令人失望

在中國區際刑事司法協助領域，學者們講得最多的恐怕就是關於移交逃犯的問題。從澳門回歸前開始講，一直講到現在，講了整整十多年，講得唇乾口燥，講得幾乎已無話可說，但現在回過頭來看看，進展實在緩慢，令人不解。因為就中國內地與澳門相互之間移交逃犯而言，澳門回歸前與回歸後的情況根本看不出有甚麼變化，甚至從移交的難度和可能性來說，回歸後還不如回歸前，着實令社會各界有所失望。為甚麼？筆者試以澳門回歸前後兩個案例作比較：

(一) 澳門回歸前香港居民楊沃亮引渡案

1990年6月21、22日，廣東警方曾分別致函澳門警方和香港警方，請求協助查緝在內地有重大殺人嫌疑的香港居民楊沃亮；1993年12月5日，廣東警方接澳門警方通報，告知犯罪嫌疑人楊沃亮在澳門已被抓獲，並從澳門警方手中取得楊的指紋，經技術鑒定，發現楊的指紋與遺留在殺人現場的案犯指紋完全相同，故進一步確認楊係殺人兇手；為此，廣東警方請求澳門警方按照雙方達成的默契及慣常做法，將楊移交給中國內地司法機關審理，但澳門司法機關以楊係香港居民為由，希望通過引渡程序解決移交問題。

中國政府基於澳門為葡萄牙管治之現狀，於1994年1月通過外交途徑向葡萄牙駐華使館發出照會，請求葡萄牙政府將楊引渡給中方，並表示中國政府在對等互惠基礎上，對葡萄牙政府今後的類似請求給予合作，同時，考慮到澳門無死刑及無期徒刑的刑事政策，承諾對犯罪嫌疑人楊沃亮不判死刑及無期徒刑，也不會因其以往或目前可能犯有的其他罪行再引渡給第三國。1994年3月1日，當時的澳門高等法院分庭基於中方的承諾，作出了同意引渡的一審判決；楊的辯護

律師提起上訴，1994年4月14日，澳門高等法院全會經審理，裁定維持一審判決。按理說，澳門高等法院全會的裁定為終局裁定，不能再提起上訴，但根據當時在澳門生效的葡萄牙法律，若當事人以法院裁定所引用的法律條款違反葡萄牙憲法為由，則仍可向葡萄牙憲法法院提起上訴；據此，楊的辯護律師向葡萄牙憲法法院再次提起上訴。1995年7月5日，葡萄牙憲法法院經四度延期後，作出了不批准引渡的裁定¹；因葡萄牙憲法法院的裁定對澳門高等法院具有約束力，1995年10月11日，澳門高等法院全會對殺人疑犯楊沃亮引渡案再次進行審理，作出了拒絕引渡的裁定，並命令將楊交由澳門司法機關審理，同時希望中國內地司法機關予以配合。1996年1月16日，新華社澳門分社代表中方致函當時的澳門刑事預審法院，再次重申中國內地司法機關對犯罪嫌疑人楊沃亮擁有無可爭議的刑事管轄權，並表示保留對楊的追訴權。1996年1月23日，澳門刑事預審法院以中方不提供合作、楊的羈押期已滿為由，宣佈釋放犯罪嫌疑人楊沃亮。這樣，歷時整整兩年的殺人疑犯楊沃亮引渡案最後以葡方拒絕引渡而告終。此後，又相繼發生了三起非澳門居民在中國內地犯罪後逃至澳門被抓獲的引渡案，但均以遵循先例為由，全部宣告流產。²

(二) 澳門回歸後香港居民乙人身保護令案

中國公民乙(女)1967年出生於中國福建省，持有香港永久性居民身份證。2002年12月至2005年5月期間，乙採取在境外生產盜版光盤，再偷運到中國內地銷售的手段走私盜版光盤，案值達1.4億元人民幣，逃稅金額約2千萬元人民幣。為此，2005年9月23日，廣西省馮祥海關緝私分局對犯罪嫌疑人乙發出逮捕證；2006年4月13日，國際刑警組織總秘書處應國際刑警組織中國國家中心局請求也對乙發出紅色通

* 澳門大學法學院教授

告(即紅色通緝令)。2007年3月18日下午,乙從香港乘船抵達澳門港澳碼頭時,被澳門治安警察局人員帶走,並移送澳門司法警察局。

澳門司法警察局認為,按照澳門檢察院的一貫指示,當發現被國際刑警組織總秘書處發出的紅色通告通緝的逃犯出現在澳門時,必須將相關文件送往檢察院,等待檢察官作出批示,而司法警察局則按照檢察官的批示內容採取相應措施,這完全符合澳門現行法律及國際刑警組織的規定和程序。對此,駐澳門終審法院的助理檢察長出具的意見書也認為,案卷資料顯示,乙因涉嫌犯罪而被中國內地警方通緝,澳門治安警察局是根據國際刑警組織總秘書處發出的紅色通告對乙進行截查,並交予司法警察局處理;而根據國際刑警組織規定,若紅色通告所針對之人在國際刑警組織成員國內被發現,則該成員國可暫時拘捕被通緝之人士,並立即通知發出通緝令的國家及國際刑警組織總秘書處;因此,澳門警方扣留乙的做法似乎無不當之處。

2007年3月20日,澳門終審法院應當事人乙的弟弟甲提交的人身保護令申請狀,對此案進行審理,並作出了判決。判決書認為,澳門司法警察局根據國際刑警組織總秘書處發出的紅色通告拘留乙,是準備將乙移送中國內地海關緝私部門追究其刑事責任,這顯然屬於澳門特別行政區與中國內地在移交逃犯方面的刑事司法協助問題。而按照《澳門刑事訴訟法典》第213條規定,逃犯之移交應由適用於澳門的國際協約或屬司法協助領域之協定規範之;如無該等協約及協定,則由《澳門刑事訴訟法典》相關規定規範之。此外,根據《澳門刑事訴訟法典》第217條規定,將不法分子移交至另一地區或國家,由特別法規範之。然而,判決書認為,一方面,鑒於目前澳門特別行政區與中國內地之間並沒有關於移交逃犯的“屬司法協助領域之協定”,在特別行政區成立後,也沒有以《澳門刑事訴訟法典》第217條規定為依據,對在中國境內的區際移交逃犯事宜進行立法;另一方面,考慮到澳門的《刑事司法互助法》(第6/2006號法律)已明確規定該法律不適用於中華人民共和國範圍內的區際刑事司法協助,因此,可以說現時在澳門並沒有區際協定或規範中國內地與澳門特別行政區之間移交逃犯事宜的本地法律。基於這些理由,判決書認為,即使是為了執行國際刑警組織總秘書處發出的紅色通告,在沒有可適用的專門法律規範情況下,包括檢察院、司法警察局在內的任何公共機關,均不能出於將國際刑警通緝之人士移交給中國內地的目的而拘留該人士。

最後,判決書裁定批准甲提出的人身保護令請求,命令司法警察局立即釋放乙。³

自此案之後,2008年2月12日,就香港居民B(女)因被中國內地公安機關及國際刑警組織總秘書處發出的紅色通告通緝,且在澳門被拘留,其弟向澳門終審法院提交人身保護令申請狀一案,澳門終審法院又作出了與上述判決完全一致的判決。值得注意的是,該份判決還指出,儘管在移交逃犯問題上有不同意見,但有一點是必須堅持的,那就是在法治地區,法院的裁判優於其他機關的決定。

(三) 比較

比較上述兩個案例,我們不難得出這樣兩個推論:第一,就難度來說,同樣是在中國內地犯罪後逃到澳門被抓獲,同樣是犯罪嫌疑人為非澳門居民,回歸前不管成功與否,至少還有個引渡程序可以試試,但回歸後卻是死路一條,你只能乾瞪眼,一點辦法都沒有。第二,就可能性來說,同樣是在中國內地犯罪後逃到澳門被抓獲,同樣是犯罪嫌疑人為非澳門居民,回歸前只要被請求引渡之人所犯的罪沒有死刑或無期徒刑,至少還有可能將犯罪嫌疑人引渡回中國內地受審,但回歸後因沒有路可走,這種可能性根本就不存在。其實,說穿了,還有一個更令人沮喪的推論讓人心寒,那就是在中國內地犯了罪的中國內地居民逃到澳門被澳門警方抓獲後,澳門方面還能不能將犯罪嫌疑人移交給中國內地司法機關審理?回歸前,按照兩地警方慣常做法,這並不成為問題,但回歸後從澳門終審法院宣示的“依法移交”理念來看,這就成為一個問題:因為既然是“依法移交”而澳門又沒有這樣的法,那結論自然就是不管犯罪嫌疑人是香港居民還是中國內地居民抑或是其他外國居民,統統不能移交給中國內地審理。

然而,問題是:這種今不如昔、令人心寒的推論正常嗎?無庸置疑,澳門回歸實現了國家的統一,乃民族之喜,國家之喜,按理說,像移交逃犯這種事務本着“一家人好說話”的邏輯,應該更好解決,路應該越走越寬,可為甚麼直到今天,移交逃犯越來越難,路越走越窄,甚至最後大有關門了結之架勢?這究竟是給“一國兩制”爭光還是給“一國兩制”抹黑?

二、調整思路,統一觀念

值得說明的是,筆者在中國內地與澳門相互之間

移交逃犯問題上，之所以發出進展不大，令人失望的感慨，本意並非是要對澳門終審法院的上述判決作出“是”或者“非”之類的評價。儘管澳門終審法院的判決客觀上無疑造成了放縱犯罪分子的後果，也極易使澳門成爲中國內地犯罪分子的“天堂”，而澳門司法警察局依據國際刑警組織總秘書處發出的紅色通緝令拘留犯罪嫌疑人確屬無可非議之舉，但是，就澳門終審法院判決提出的“依法移交”理念本身來說，筆者認爲還是有道理的，因爲澳門既然是一個法治社會，理應依法辦事。因此，筆者發出上述感慨的本意，主要也是基於澳門終審法院的判決所具有的司法權威和影響力，從學者的角度表示一種憂慮，並期望讓更多的人認識到這種現實，從而產生解決問題的迫切感。香港大學法學院有位學者說得很好，他認爲澳門“終審法院對一名國際刑警通緝犯發出人身保護令的裁判，昭示內地與特區間的刑事司法合作法律漏洞，司法協助斷層的現實，極待解決”。⁴

近幾年來，通過中國內地、港澳學者的不斷探索和研究，理論界對解決中國區際司法協助包括刑事司法協助的途徑已經達成共識，那就是依照基本法的有關規定，由特別行政區與中國內地的司法機關通過協商依法進行司法協助。可見，關於移交逃犯問題，現在的當務之急不是去討論解決的途徑，而是要研究如何盡快通過協商簽署協議，制定法律，以確保“依法移交”。然而，由於通過協商簽署協議，必須是以雙方觀念上具有共識爲前提，因此，研究如何盡快通過協商簽署協議，又當以達至雙方觀念上的共識爲首要任務。

其實，據筆者所知，中國內地與澳門包括中國內地與香港也都想通過協商來解決移交逃犯的問題，遺憾的是，雙方在有關問題上的認識差距太大，尤其是對於國際社會進行引渡的某些慣例，如雙重犯罪、死刑犯不引渡、本國公民不引渡等國際慣例能否適用於中國區際間的移交逃犯機制，看法更是不一致⁵，以至很難坐下來協商。筆者認爲，這是香港、澳門回歸以來中國區際間的移交逃犯機制遲遲不能建立的主要原因。所以，現在的問題就是應該如何去解決雙方觀念上的不一致：是堅持己見，互不相讓，以致讓中國區際間的移交逃犯機制永遠成爲一種夢想；還是調整思路，多點包容，讓夢想早一天成爲現實。對此，筆者傾向於後者，即爲了盡快落實“依法移交”的法治理念，達到共同打擊犯罪、保護兩地居民權益的目標，我們必須本着寬大包容的心態，調整思路，對有些問題需要重新定位，以求達到觀念上的共識，爲盡快通

過協商簽署協議創造條件。

基於上述考慮，筆者提出以下兩點思路：

（一）形式上堅持“一國”

所謂形式上堅持“一國”，就是指在建立移交逃犯機制時，形式上應當將國際刑事司法協助和區際刑事司法協助區別開來。因爲有些港澳學者認爲，中國內地與香港或澳門開展移交逃犯的司法協助，其內容同外國與香港或澳門開展移交逃犯的司法協助一樣；如果香港或澳門方面已經有了同外國相互移交逃犯的法律，就無必要再同中國內地簽訂協議，直接適用相關的法律即可。比如，香港已經有了同外國相互移交逃犯的條例，該條例就可以直接適用於中國內地與香港之間相互移交逃犯的司法協助。

對這種觀點，不管是以前還是現在，筆者都是堅決反對的，根本原因是這樣做不符合“一國”原則，無法寬容，這種情況就如同在中國各法域之間開展司法協助不能直接適用國際公約一樣。比如，在相互承認仲裁裁決問題上，香港回歸前，對中國內地的仲裁裁決還可以直接通過適用有關國際公約來認可，但香港回歸後，這種做法就不能再維持下去；爲此，有些中國內地人士也感到不理解：爲甚麼香港回歸了，相互承認仲裁裁決卻變得更加不方便。但沒辦法，你必須受這種形式上的“一國”原則制約，不能圖方便而放棄“一國”原則。後來，中國內地與香港簽署了相互承認仲裁裁決的協議，這一問題才得到了解決。

這一點澳門還是做得不錯的。正如上述澳門終審法院判決指出的那樣，2006年澳門立法會制定的《刑事司法互助法》，包括了移交逃犯的刑事司法協助內容，但考慮到形式上堅持“一國”原則的需要，該法律第1條就明確規定，“本法規範澳門特別行政區在中央人民政府協助及授權下，與中華人民共和國以外的國家或地區進行刑事司法協助”，從而將中國內地、香港地區排除在司法協助的範圍之外，故澳門司法機關不能將此法律作爲澳門與中國內地相互移交逃犯的法律依據。

筆者之所以提出（實際上是重申）上述思路，無非是想說明一點，即爲了統一觀念，中國內地與香港或澳門是要相互包容，但“一國”原則是不能包容的。在移交逃犯問題上，堅持形式上的“一國”原則合情合理，無可非議。爲此，無論是香港還是澳門一方，決不能以本地區已存在與外國移交逃犯的法律或在本地區適用的相關國際公約爲由，拒絕通過相互協商、簽署協議的途徑來開展移交逃犯的司法協助。

（二）內容上放開“兩制”

所謂內容上放開“兩制”，就是指在建立移交逃犯機制時，內容上放得更開點，換句話說，只要不損害到國家的主權和安全，也就是不損害到“一國”原則，國際社會的引渡慣例都可以討論，甚至都可考慮適用。比如，“政治犯、軍事犯不引渡”的國際慣例因涉及國家的主權和安全，所以在中國區際間的移交逃犯機制中就不能適用；但其他諸如“雙重犯罪原則”、“死刑犯不引渡”、“本國公民不引渡”等國際慣例，既然不涉及到“一國”原則，那就包容一下，將其納入到中國區際間移交逃犯的機制中，儘管對不少中國內地學者來說，這很可能是難以理解或接受的。

其實，對這些國際慣例，筆者曾經也是堅決的反對派。因為筆者一直認為，這些國際慣例雖不直接涉及“一國”原則，但“兩制”關係講的是相互平等和相互尊重，既然是相互平等和尊重，那麼在移交逃犯問題上，最好的解決辦法就是嚴格執行犯罪地原則，在哪裏犯罪，就由哪裏的司法機關審理，不應當附加任何條件。比如，中國內地有死刑，澳門無死刑，這本是不同的刑事政策，雙方理應相互尊重；如果中國內地的“死刑犯”逃到澳門，澳門非要中國內地承諾不判死刑，這顯然是不尊重中國內地的刑事政策。

然而，今天面對雙方觀念遲遲不能統一，以致無法進行協商的現實，筆者認為對這些不涉及國家主權，純屬高度自治事務的國際慣例，我們不妨調整一下思路，本着寬容的態度，從另外一個角度來觀察問題。比如，有學者曾引經據典，說美國這麼多州，有的州有死刑，有的州無死刑，為甚麼人家就沒有甚麼“死刑犯不移交”的限制呢；也有學者說英國、加拿大國內也有不同法域，為甚麼人家相互之間開展區際司法協助就沒那麼多事，甚至可以採取中央立法的模式呢。對此，我們可以這樣解釋，人家是“一國一制”，當然沒問題；而我們是“一國兩制”，所以當然有問題，事也多。又比如，在說到“兩制”關係應當是相互平等、相互尊重時，我們也可以從另一個角度解釋，即既然香港、澳門都維持原來的社會制度包括法律制度不變，那麼，我們就應該尊重這種制度；既然尊重，就應當包容。舉例來說，香港、澳門沒死刑，中國內地的“死刑犯”跑過去了，人家要你承諾不判死刑也是為了體現本地區的價值觀念，也在情理之中，而中國內地出於尊重對方的法律制度作出承諾，既體現了寬容之心，又有利於打擊刑事犯罪，還是利大於弊，總比人家放了犯罪分子好多了。總之，尊重雖然是相互的，你尊重我，我尊重你，但在雙方

法律制度發生衝突或矛盾時，尊重往往又是單方面的，總有一方要犧牲點甚麼；一味強調相互尊重，結果只能是一事無成，誰也尊重不了誰。既然如此，在移交逃犯問題上，中國內地為甚麼不能多一點遷就，多一點寬容，多一點尊重呢。因為我們的目標只有一個，那就是在中國不同法域之間，通過合作，建立起一張無形的打擊刑事犯罪的法制之網，決不能讓犯罪分子逍遙法外。

儘管如此，筆者認為，對國際社會引渡慣例的適用，也要結合實際，作適當的靈活處理。比如，關於“雙重犯罪原則”，中國內地與澳門在承認移交逃犯應當遵循“雙重犯罪原則”的基礎上，考慮到兩地犯罪不僅罪名表述往往不同，而且構成要件差異也較大，因此，為防止在具體移交逃犯過程中產生不必要的分歧，可以通過明示的方法，將所有可移交之罪在協議中列舉出來，包括中國內地刑法典規定的涉及國家主權的“危害國家安全罪”和“軍人違反職責罪”。

還比如，關於“死刑犯不引渡”國際慣例，中國內地與澳門在相互移交“死刑犯”時，澳門可以要求中國內地對該被移交的“死刑犯”不判死刑，中國內地也可以作出承諾，但不能擴大到無期徒刑，澳門不能因為自己刑罰中沒有無期徒刑，就像《刑事司法互助法》規定的那樣，要求中國內地對該“死刑犯”也不能判處無期徒刑。因為，無期徒刑畢竟不同於死刑，即使在現在許多西方國家如德國的刑罰體系中，也都包括了無期徒刑，所以不能將死刑與無期徒刑相提並論。這一點，澳門必須要有包容之心。

綜上所述，在中國內地與澳門相互之間開展移交逃犯的司法協助過程中，堅持“一國”，就是要在形式上將國際刑事司法協助與區際刑事司法協助區別開來，形成兩套不同的法律制度；而放開“兩制”，就是在不損害“一國”原則的前提下，讓國際刑事司法協助和區際刑事司法協助在內涵上相互銜接，包括國際慣例在區際刑事司法協助中的適用。

三、只爭朝夕，協議為先

應當指出，調整思路，統一觀念，只是在中國內地與澳門之間建立移交逃犯機制的第一步，因為只有統一了觀念，基本達成共識，才有可能通過協商簽署協議。接下去，就是要以只爭朝夕的精神，為簽署移交逃犯的協議努力。對此，筆者認為須注意以下三點：

（一）思想上要重視

如上所述，香港、澳門回歸至今，中國區際刑事司法協助之所以進展緩慢，回歸前和回歸後沒有一點起色，重要原因之一固然是刑事司法協助涉及的內容比較敏感，而雙方對某些問題如移交逃犯的原則在觀念上又相差太遠；但是，應當看到，雙方有關部門對此問題缺乏應有的重視，不能不說也是一個重要原因。比如，對澳門來說，有的人可能會想，反正移交逃犯主要還是中國內地有求於澳門，澳門居民在澳門犯了罪逃到中國內地，中國內地警方抓住了都會及時送回澳門審理⁶，既然這樣，人家不急我們急甚麼。而對中國內地來說，有的人則可能會想，中國內地這麼大，不就幾個“小毛賊”，不移交也沒甚麼了不起，天塌不下來。可以想像，如果觀念上達不成共識的情況一直維持下去，再加上主觀上缺乏應有的重視，中國區際間移交逃犯的協議豈不真成了夢想？由此可見，要使中國內地和澳門雙方就相互移交逃犯事宜盡快展開協商，不僅要適當調整思路，使雙方對棘手問題盡可能達成共識，而且還必須在思想上引起足夠的重視，否則，協商還是一句空話。

筆者認為，中國政府提出的“一國兩制”，無疑是一個偉大的創舉，它既實現了國家的統一，又保持了中國內地、香港和澳門的繁榮和穩定，故具有極其深遠的政治意義和現實意義；香港和澳門回歸後的實踐也表明，“一國兩制”的方針政策充滿了活力，它是香港和澳門長期繁榮、穩定的根本保障。但是，我們必須清醒地看到，“一國兩制”作為一種新生事物，前無古人，它既需要我們用中華民族的政治智慧去全面地貫徹落實，也有很多具體問題需要我們不斷地去研究和探索，換句話說，“一國兩制”還有很多值得完善的空間，而區際司法協助就是這樣一個值得研究和探索的問題，也是一個必須加以完善的空間。因此，在中國內地和澳門之間建立移交逃犯的機制，其現實意義不僅僅在於打擊刑事犯罪，而且還直接關係到如何去全面地貫徹落實“一國兩制”，如何去不斷地發展和完善“一國兩制”。正因為如此，早一天解決移交逃犯問題，就意味着在司法協助領域使“一國兩制”早一天得到全面貫徹，早一天得到發展和完善；也正是從這個角度考察，移交逃犯的問題因事關“一國兩制”，不能一拖再拖。澳門回歸已經十年了，十年時間在整個歷史長河中實在是微不足道，但對人來說，一個人有多少個十年？澳門回歸後，在刑事司法協助領域，整整十年，無所建樹，甚至後退，這難道是“一國兩制”所致嗎？當然不是，所以，關鍵還

是一個如何認識和是否重視的問題。2009年2月25日，經澳門政府的積極推動並在澳門社會各界人士的大力支持下，澳門立法會通過了《維護國家安全法》；而制定《維護國家安全法》，並不單純意味着《澳門基本法》第23條得到了落實，更重要的是，它意味着“一國兩制”中的“一國”原則得到了實質意義上的貫徹落實。同樣的道理，建立移交逃犯機制，也並非單純意味着《澳門基本法》第93條得到了落實，更重要的是，它意味着“一國兩制”中的“兩制”原則得到了實質意義上的貫徹落實。為此，新產生的澳門第三屆政府，實有必要將移交逃犯的問題擺上議事日程。當然，建立移交逃犯機制不像制定《維護國家安全法》那樣，乃是澳門一家之事，它需要澳門與中國內地兩家相互配合，共同協商。但是，筆者相信，這根本不會成為障礙，因為貫徹、完善“一國兩制”，決非哪一家之事，而是兩家都必須做的事；如果兩家都在思想上重視了，自然就會將移交逃犯的問題擺上議事日程。

（二）組織上要抓緊

所謂組織上要抓緊，就是指作為中國內地和澳門的相關負責部門，就中國內地和澳門兩地之間如何建立移交逃犯的機制，要採取切實的組織上的保障措施，盡可能快地積極展開具體協商進程，必要時定出切實可行的議事進程表。

要真正做到組織上抓緊，首先一個問題就是不能採取消極的等待態度。應當指出，如前所述，筆者在這裏之所以提出調整思路的觀點，主要目的就是為了在“求大同，存小異”的前提下，在理論上先達至觀念上的共識，從而為共同協商創造基本條件。但是，應當指出，筆者調整思路的觀點畢竟只是一個學者從研究的角度而提出的觀點，他人是否同意、是否認同，那就是另一回事了。因此，作為實際操作部門，不能等觀念都完全達成一致了再進行協商，這既不現實，也不利於問題的解決，正確的做法應該是邊做邊談，通過談，通過協商，逐步達成共識。其實，無論是外交談判還是商業談判，最後的共識都是在談判中你退一步我退一步而逐步形成；移交逃犯的協商也應該如此，只要堅持“一國”原則，不損害國家主權和安全的原則，甚麼都可以談。反過來說，如果連談都不談，又沒有接觸，又何來共識。可見，移交逃犯的協商不能像學者在理論上討論那樣，如果等到學者在理論上都達成共識再協商，中國區際間的移交逃犯機制的建立恐怕真是遙遙無期了。

其次，要落實組織上的保障措施，必須要有明確的實際操作部門。很顯然，既為協商，就要有協商的人，而參與協商的人，當然屬於特定的部門。所以，要進行實質性的、有效的協商，一定要先指定明確的負責部門，這是最基本的組織上的保障措施。沒有這個保障措施，好像甚麼部門、甚麼人都是，又好像甚麼部門、甚麼人都不是，結果就會相互推諉，相互扯皮，最後哈哈一笑，一事無成，根本落實不了甚麼責任制。筆者以前曾聽到這樣一種反映，即中國不同法域中，有的法域很想就刑事司法協助問題同他法域進行協商，但不知找對方哪個部門談。可見，明確協商的主體，可以說是展開協商的一個先決條件。

關於協商的主體問題，筆者曾提出過在中國每個法域成立一個“區際司法協助委員會”，由各個法域的“區際司法協助委員會”作為協商主體的設想⁷，但從具體操作來看，這一設想也存在不少弊端，可行性不大。⁸ 其實，在協商主體問題上，澳門已經解決。比如，回歸後不久，澳門就成立了一個由行政法務司司長、終審法院院長、檢察院檢察長、保安司司長(或由上述各位官員委派的代表)組成的“專門工作小組”；行政法務司司長作為小組負責人，可以代表澳門簽署司法協助方面的相關協議⁹；此外，“專門工作小組”內部又作了相應的分工，即民商事方面的司法協助主要由法院負責協商¹⁰，而刑事方面的司法協助則主要由檢察院負責協商。因此，澳門方面與中國內地展開移交逃犯的協商，澳門檢察院就是具體負責和操作的部門。但是，就中國內地而言，是否由最高人民檢察院作為協商的具體負責和操作部門，筆者不得而知。關於這一點，筆者認為，中國內地應盡快確定，否則，協商同樣無法進行。

最後，為了確保協商的順利進行，中國內地和澳門各方的具體負責和操作部門，應盡快在其內部設立一個擬參與協商的專門工作小組，澳門方面的專門工作小組宜由澳門檢察院檢察長親自掛帥。雙方的專門工作小組可各按其思路，先分別撰寫並提交一份關於兩地移交逃犯機制的協議草案，然後在此基礎上，雙方本着寬容、開放的態度，通過協商，逐步溝通，最後達成共識，形成一份代表雙方的移交逃犯的協議。

(三) 程序上要完善

所謂程序上要完善，就是指通過協商簽署的協議，在程序上要確保其法律上的效力；只有確保了協議的法律效力，才能真正落實澳門終審院所秉持的“依法移交”的理念。

關於這個問題，筆者曾瞭解到這樣一種信息，即自中國內地與澳門簽署了《關於就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》、《關於相互認可和執行民商事判決的安排》、《關於相互認可和執行仲裁裁決的安排》三份協議後，澳門就有人認為，這三份協議僅僅只是由澳門行政法務司司長代表澳門簽署，但未經過相應的立法程序，故不能視為具有法律效力的協議；有關中國內地和澳門之間關於協議所指司法協助內容，仍然應當依據澳門有關的法律規定處理，如關於仲裁裁決的承認和執行。筆者認為，從程序的角度來看，上述觀點是有一定道理的。因此，中國內地和澳門相互簽署有關司法協助方面的協議，在程序上就一定要注意，對澳門一方來說，就要按照澳門的立法程序，確保協議的法律效力；否則，談了半天，只因程序問題，簽署了一個不具有法律效力的協議，豈不勞民傷財。

筆者認為，要確保移交逃犯的協議具有法律上的效力，就應當將協議交由澳門立法會審議通過，並以法律的形式正式公佈。其實，在司法協助方面的這種立法程序，早在澳門回歸前已有先例。比如，1999年12月7日，澳門方面與葡萄牙簽訂了一份《關於轉移被判刑者之協定》，該份協定分別由澳門總督和葡萄牙司法部部长代表澳門和葡萄牙在協定上簽字；協定簽署後，1999年12月17日，澳門總督即以法令形式¹¹，核准並公佈了該份協定，使其正式生效並產生了法律上的效力。而澳門回歸後上述三份區際司法協助方面的協議，雖分別由澳門行政法務司司長和中國最高法院副院長代表澳門和中國內地在協議上簽字，但最後只是由行政長官以公告的形式發佈，這種做法確有其不完善之處，也難怪會有人對協議的法律效力提出質疑；因為根據澳門基本法規定，澳門回歸後實行“單軌立法制”，惟澳門立法會才有立法權，行政長官無立法權，更何況是以“公告”的形式。2009年7月15日，澳門立法會通過並由行政長官簽署的《關於訂定內部規範的法律制度》(第13/2009號法律)開始生效，根據該法律，移交逃犯事宜毫無疑問屬於應由法律規範的範疇；所以，要確保移交逃犯的協議具有法律上的效力，就必須在協議由雙方代表簽署後，送交澳門立法會審議、通過，並以法律的形式交由行政長官簽署、公佈。

綜上所述，筆者認為，區際間移交逃犯機制事關國家核心利益，盡早完善相關運行機制實有必要。在中國區際間移交逃犯問題上，只要我們適時調整思路，提升重視程度，積極展開協商，就一定會在觀念

上達致共識，找到一個妥善解決的辦法。

註釋：

- ¹ 葡萄牙憲法法院作出不引渡裁定的主要理由是：儘管中方已對犯罪嫌疑人楊沃亮作出不判死刑和無期徒刑的承諾，其承諾也有國際法上的約束力，但根據《葡萄牙憲法》第 33 條第 3 款規定，只要引渡請求國的法律對被引渡人所犯之罪規定了死刑的，就絕對不能引渡。其實，葡萄牙憲法法院的這種“可判死刑之罪絕對不引渡”的解釋，既不符合一般的引渡理論和國際慣例，也不符合當時的《葡萄牙引渡法》規定以及葡萄牙同其他國家進行引渡的司法實踐，究其原因，乃是在於對中國政府的偏見。
- ² 趙國強：《基本法與區際司法協助》，北京：中國社會科學出版社，2000 年，第 297-300 頁。
- ³ 以上資料均來自澳門終審法院第 12/2007 號判決書中文譯本，惟為中文語言通順，表述有所不同而已。
- ⁴ 《凌兵：司法協助斷層亟待解決》，載於《澳門日報》，2007 年 3 月 31 日，第 B06 頁。
- ⁵ 筆者也曾經一直認為，根據“一國兩制”的原則，這些國際慣例都不能適用於中國區際間的移交逃犯機制。
- ⁶ 如據 2001 年 3 月 31 日《澳門日報》載：一名澳門地產經紀疑為金錢及感情問題勒死二奶後潛逃至中國內地肇慶，後被妻子舉報為中國內地警方抓獲，解返澳門。另據 2009 年 3 月 13 日《澳門日報》載：一名處於停職期間的海關關務監督涉嫌利用他人之信任，同妻子一起取走賭廳 5 千多萬元現金及籌碼後潛逃中國內地，中國內地警方將其抓獲後解返澳門，交予澳門司法警察局。
- ⁷ 同註 2，第 168-170 頁。
- ⁸ 趙國強：《澳門刑法研究》，廣州：廣東人民出版社，2009 年，第 327 頁。
- ⁹ 正因為如此，中國內地與澳門《關於就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》、《關於相互認可和執行民商事判決的安排》、《關於相互認可和執行仲裁裁決的安排》三份協議，都是由澳門的行政法務司司長代表澳門一方簽署協議。
- ¹⁰ 也正因為如此，上述三個協議的協商實際上都是在中國最高法院和澳門終審法院之間進行。
- ¹¹ 根據原《澳門組織章程》規定，澳門回歸前實行“雙軌立法制”，澳門總督也享有立法權，其行使立法權制定的法律文件就叫法令。