

巴西国际刑事司法合作：理论、制度、成效^{*}

刘天来

(中国社会科学院 拉丁美洲研究所, 北京 100007)

摘要:巴西国际刑事司法合作的概念和理论基础随着全球化的发展得到了持续与充分的探讨。巴西国际刑事司法合作的法律依据包括国内法、多边公约和双边条约,其中,多边公约得到巴西的倚重和高频使用。在具体制度方面,巴西构建了以中央机关、嘱托书、引渡、被判刑人移管、外国刑事判决的承认与执行、直接协助为核心的国际刑事司法合作制度,每个子制度都具有独特的内容。基于对 DRCI 公布的数据的分析,巴西各项国际刑事司法合作子制度飞速发展、成效异常显著。巴西国际刑事司法合作获得巨大成就是政治发展的必然结果,其具有持极为积极的态度、重多边公约而轻双边条约两个特点。可预见的是,巴西的国际刑事司法合作将会获得更大的发展。

关键词:巴西;国际刑事司法合作;条约;DRCI;发展

中图分类号: DF979 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-335X(2024)02-0094-18

DOI: 10.16497/j.cnki.1672-335X.202402009

巴西自 20 世纪 80 年代结束军事独裁统治以来,紧紧围绕“权利”这一核心,对既有的法律和制度进行轰轰烈烈的改革。巴西的国际刑事司法合作作为这一表象之一,自 20 世纪末至今以前所未有的速度蓬勃发展,引人瞩目。本文拟从理论、制度、成效三个方面,剖析正如火如荼发展的巴西国际刑事司法合作。

一、基本理论问题

谈及国际刑事司法合作史,巴西大部分著作都会追溯至古埃及、古罗马时期乃至部落社会时期,进而往后追溯至欧洲国家之间的条约以及后来的国际公约。巴西的法学研究正是在以国际条约为核心梳理国际关系的发展与变迁的过程中,得出“犯罪问题的国际化需要解决方案的跨国化,主权国家^①不再能够单独而有效地打击已经超越国界的犯罪”的结论。^② 国际刑事司法合作应运而生,有望成为唯一能够在全球范围内有效协调跨国刑事司法的法律机制,以至于有巴西学者指出“拒绝国际司法合作,就是把自己的国家变成犯罪分子的庇护所,并有可能被其他国家拒绝给予协助”,进而指出打击跨国犯罪只能是“合作或失败”。^{[1](P16)} 在此背景下,“各国承诺通过互惠原则或缔结相关条约,在起诉被认为是严重的罪行方面相互展开合作”。^{[2](P71)}

^{*} 收稿日期:2023-05-17

作者简介:刘天来(1989-),男,广东茂名人,中国社会科学院拉丁美洲研究所助理研究员,巴西研究中心成员,主要从事巴西法、俄罗斯法和国际公法研究。

① 据此,巴西法学界已经对传统主权概念提出挑战,指出传统主权概念已经过时,认为司法协助条约重新分配和构建了主权概念。参见:Sanchez R E. Onze de setembro: relevância da cooperação judiciária internacional[J]. Revista da Faculdade de Direito da USP, 2002, 97: 485; Mazzuoli V de O. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis[J]. Revista de Informação Legislativa, 2001, 156: 172-173.

② 马查多和雷飞捏提就指出:一些重罪,比如贩运毒品、武器、人口、器官,以及逃税、腐败、挪用资金等,由于离岸金融中心、电子商务急速增长和发展等原因,国界划分不再存在。参见:Machado M R, Refinetti D F. Lavagem de dinheiro e recuperação de ativos: Brasil, Nigéria, Reino Unido e Suíça[M]. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

(一) 国际刑事司法合作的概念

探讨巴西国际刑事司法合作的概念,须先从其概念入手。巴西著名国际刑法学家叶内达·塔卡莉(Eneida Orbage de Britto Taquary)就国际刑事司法合作的定义指出,“合作(Cooperação)”来自拉丁语“cooperare”,意即合作、互相协助之意。她认为“国际合作”意味着“国家之间的合作,旨在开展只能在其管辖范围内实施但符合其他国家利益的行动”,因此,“国际司法合作”是“国家之间的相互协助,以开展全部或部分程序必须在外国司法管辖区进行的民事或刑事诉讼或行政行为”。^{[3](P31-32)}

阿劳霍(Nádia de Araújo)的定义比较狭隘,将国际司法合作定义为“与域外另一国司法机关在司法上的国际交流”。^{[4](P2)}阿劳霍的定义将国际司法合作视为不同国家司法机关之间的合作,而将检察机关、警察机关和其他行政机关的合作排除在外。

与阿劳霍相反,里卡多·达席尔瓦(Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva)将国际司法合作的范围尽可能地扩大,认为,“……无论是国内还是国外,不仅是司法机关之间的交流,还包括来自不同国家的行政机关之间以及司法和行政机关之间的交流”。^[5]劳尔·切尔维尼(Raúl Cervini)和华雷斯·塔瓦雷斯(Juarez Tavares)甚至认为,国际司法合作所产生的协助情况与每个国家内部、不同地域的管辖机构之间的协助情况并无太大差异,唯一的区别是管辖权限超出了国家本身的领土范围,需要另一个主权国家的协助。^{[6](P51)}

总体而言,卡多佐(José Eduardo Cardozo)等学者对国际司法合作的定义更为全面:“是为在域外遵守另一国司法机构的程序而进行的国际交流。它源于这样一个事实,即司法机构受到其管辖权的领土限制(国家主权的至高属性),并且在超出其边界或管辖范围的情况下需要请求另一个国家的司法机构提供帮助。今天,国际司法合作已经得到了发展,甚至包括了与其他国家进行直接接触的国家行政行为。”^{[7](P31)}

具体到国际刑事司法合作,巴西学界定义其概念的逻辑与国际司法合作一样,只是将其限缩至刑事司法。比如,弗拉基米尔·阿拉(Vladimir Ara)将国际刑事司法合作简单地定义为“为国家和专门组织提供的一套法律机制,以促成或促进刑事诉讼或刑事执法”。^{[2](P61)}而卡洛琳娜·德索扎(Carolina Yumi de Souza)则认为,国际刑事司法合作无非是“主权国家之间的交流,旨在确保跨国关系的安全与稳定”“其基本前提是尊重国家主权和有罪必罚”。^[8]

鉴于刑事司法在各方面对公民权利的严重限制,权利也是巴西学者极为关切的一面,认为国际刑事司法合作是一种远远超出国家范围的措施,极大地影响了“其权利可能被所要求的措施影响的人”,因此国际刑事司法合作需要受到权利的严格制约。^{[6](P81-82)}比如劳尔·切尔维尼和华雷斯·塔瓦雷斯就认为,国家间在刑事司法合作上必须最大限度地尊重公民的基本权利。^{[6](P63)}

从上述巴西学者给出的定义可以看出,不同的学者对国际刑事司法合作的理解存在一定差别。但共同点是,他们都认为国际刑事司法合作是相互不具有管辖权的国家或地区之间根据请求给予协助,以使得国家团结起来打击跨国犯罪的制度或方法。

(二) 国际刑事司法合作理论基础

全球化的发展已经突破了传统的主权概念和范畴,国家领土边界越来越多地只剩象征意义。边界并不能成为商品、服务、资本等自由流动的障碍,可以即时传输的信息作为最能代表全球化状态的东西更是不受地理边界的约束。人际关系发生着巨大变化,法律也遵循这种变化,作为工具满足调整人类各种愈加复杂的法律关系的需求。在这种“无国界”的时代下,国家以及不同法域的个人之间不可避免地会出现法律冲突。同时,全球化的快速深入将信息的流动性和国家之间关系的紧密性最大化,而加强异域人们之间联系的机制(比如互联网)使得跨国犯罪的实施成为可能也愈加容易。在全球化的浪潮之下,跨国犯罪随之急速增加,比如跨国贩毒、人口贩卖、洗钱等。另一方面,国家主权概念本身阻碍了某些国家权力的充分行使,突出表现在需要在国家主权范围外行使某些权力的情形,这就促使各主权国家必须合作以确保能够超越国界行使自己的权力。

国际刑事司法合作发展至今已不再仅仅是国家之间的一种礼貌性行为,其范式已经改变。权利的保障、公共安全的维护、有组织犯罪的打击等越来越依赖于国际刑事司法合作。事实上,在当今时代背景下,跨国犯罪的急速增长使得一国国内法变得力有不逮,因为对这些犯罪行使管辖权取决于两个或两个以上国家的司法实践。因此,一主权国家不能随意在其他国家行使权力,但国际司法合作则能够为一国完整、顺畅地实施本国法律提供条件,进而实际上有助于加强提出要求的国家的内部主权。

随着跨国刑事案件数量的快速增长,制定国际刑事司法合作规范的必要性和紧迫性也相应地快速增加。^[9]进而,当前世界各国在改进引渡等传统国际刑事司法合作机制的同时,不断寻求建立诸如“直接协助”等新的机制以更好地适应当前需求,力求使刑事司法合作更容易获得和更高效。同时,成文法固有的局限性和滞后性,加上两国关系总因领导人更换、议会变动等出现摇摆,而国际刑事司法合作的需求却在不断增长,所以国际刑事司法合作也越来越多地不取决于是否存在相关条约。其结果是如果国家在外交上承诺提供互助,则并不一定需要存在条约,拉莫斯(André de Carvalho Ramos)考察巴西近些年的国际刑事司法合作实践后就指出,“在没有条约的情况下,可以通过外交渠道作出互惠承诺来开展国际司法合作”。^[9]

国际刑事司法合作在巴西一般分为两类:一类是须经高等司法法院审查和授权的法院对外国机关的嘱托书(carta rogatória)、外国刑事判决的承认和执行、引渡和被判刑人的移管;另一类是无需经由高等司法法院的直接协助(auxílio direto)。就目的而言,“巴西展开国际刑事司法合作的目的是引渡、承认与执行外国判决、移管被判刑人,以及通过嘱托书或直接协助(司法的或行政的)而在另一个国家获取证据和执行程序”。^[10]

但是,巴西许多学者也承认,相较于民事等国际司法合作,国际刑事司法合作面临更多障碍,更受到主权概念的约束。负担国际刑事司法合作的义务是国际社会达成共识后赋予自身的,各国认识程度的不同会影响对国际刑事司法合作义务的承担。对来自他国请求的任何抵制或不信任构成了国际刑事司法合作中的困难,国家管辖权规则中根深蒂固的主权概念以及其他法律制度信息的缺乏构成国际刑事司法合作的传统障碍。^{[11](P26)}

(三)法律依据

巴西国际刑事司法合作的法律依据分为实体依据(fontes materiais)和形式依据(fontes formais)两类,实体依据被定义为“触发规范化进程的历史、政治、社会和经济事件”,而形式依据则对应于“法律文本本身”。^{[12](P46)}本部分主要梳理分析形式依据。

巴西国际刑事司法合作的形式依据分为国际法层面和国内法层面。

在国内法层面,从历史上看,自巴西1822年独立以来,巴西的司法机构已经展开国际刑事司法合作,嘱托书、外国法院判决已经在巴西和外国主要是葡萄牙之间流转。历史上顺次施行的《阿方索法令集》(Ordenações Afonsinas)、《曼奴埃法令集》(Ordenações Manoelinas)、《菲利普法令集》(Ordenações Filipinas)是不同时期的形式依据。目前,巴西规范国际刑事司法合作的国内立法是零散的,没有专门的法律调整国际刑事司法合作。巴西国际刑事司法合作的国内形式依据包括《联邦宪法》《刑事诉讼法典》《移民法》、联邦最高法院和高等司法法院的各种决议(resoluções)以及政府部门的部际法令(Portarias Interministeriais)等。其中,由于联邦最高法院和高等司法法院是承担绝大部分刑事司法合作的机关(见后文分析),绝大部分刑事司法合作请求须经联邦最高法院或高等司法法院的承认、转换。这两个法院在实际审查和提供刑事司法合作的过程中就相关法律进行解释并形成“先例”,故两法院相关的决议、指引、判决等成为巴西国际刑事司法合作实质上的法律依据,对巴西的国际刑事司法合作不可或缺,是巴西国际刑事司法合作制度运行的规范基础。

在国际法层面,巴西国际刑事司法合作的形式依据包括国际公约、双边条约、国际公法、国际惯例等,其中以国际公约和双边条约为主。

本研究把巴西国际刑事司法合作国际法层面的形式依据分为全球层面、区域层面和双边层面展开讨论。

就全球层面而言,随着时代的发展,巴西与国际刑事司法合作发展潮流相向而行,签署或加入了多个全球性国际公约。巴西几乎加入了所有联合国主导的国际刑事司法合作法律文件,比如,《联合国反腐败公约》《联合国打击跨国组织犯罪公约》《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》等。这些法律文件为巴西在全球展开国际刑事司法合作提供了坚实的依据,是巴西高频使用的条约。截至 2022 年,巴西加入或签署的主要全球性国际条约见表 1。

表 1 巴西加入或签署的全球性国际条约

	条约名称	批准时间	批准法令
1	《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》	1991. 2. 15	第 40 号
2	《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》	1991. 6. 26	第 154 号
3	《海牙国际性非法诱拐儿童民事事项公约》	2000. 4. 14	第 3. 413 号
4	《关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》	2000. 11. 30	第 3. 678 号
5	《联合国打击跨国组织犯罪公约》	2004. 3. 12	第 5. 015 号
6	《联合国反腐败公约》	2006. 1. 31	第 5. 687 号
7	《消除烟草制品非法贸易议定书》	2018. 10. 1	第 9. 516 号

在区域层面,巴西签署或加入的多个美洲地区的国际条约是巴西国际刑事司法合作的重要法律依据,比如《美洲调查嘱托书公约》及其附加议定书对巴西而言十分重要,也被巴西法学界视为美洲国际公法编纂过程第二阶段的最大成就。^[13]根据帕特里夏·韦伯(Patricia Núñez Weber)的观点,其是非常重要的关于“在国外进行通知、传唤、传讯等单纯的程序性行为的条约”,^{[14](P62)}在证据获取领域发挥着重要作用。

美洲地区国家特别是巴西接壤的周边国家与巴西国际刑事司法合作频繁,所以美洲地区的条约是巴西签署或加入的区域性条约中数量最多的,也是巴西在国际刑事司法合作中使用率最高的,在巴西国际刑事司法合作中发挥着核心作用。从重要性和使用频率的角度来看,非美洲地区的国际条约只有《葡语共同体成员国刑事司法协助公约》可与之并论。

截至 2022 年,巴西加入或签署的主要区域性国际条约见表 2:

表 2 巴西加入或签署的区域性国际条约

序号	条约名称	批准日期	批准法令
1	《美洲调查嘱托书公约》	1975. 1. 30	第 1. 889 号
2	《关于在国外执行刑事判决的美洲公约》	1996. 6. 10	第 5. 919 号
3	《关于民事、商事、劳动和行政事务的司法合作和协助的拉斯莱纳斯议定书》	1996. 11. 12	第 2. 067 号
4	《美洲国际贩卖未成年人公约》	1998. 8. 20	第 2. 740 号
5	《美洲禁止非法制造和贩运枪支、弹药、炸药和其他相关材料公约》	1999. 10. 29	第 3. 229 号
6	《南方共同市场刑事司法互助议定书》	2000. 5. 17	第 3. 468 号
7	《美洲反腐败公约》	2002. 10. 7	第 4. 410 号
8	《南方共同市场缔约国引渡协定》	2004. 1. 30	第 4. 975 号
9	《美洲反恐怖主义公约》	2005. 12. 26	第 5. 639 号
10	《南方共同市场缔约国与玻利维亚和智利引渡协定》	2006. 8. 3	第 5. 867 号
11	《美洲刑事协助公约》	2008. 1. 3	第 6. 340 号
12	《南方共同市场缔约国被判刑人移管协定》	2014. 9. 24	第 8. 315 号
13	《南方共同市场缔约国与玻利维亚和智利刑事司法协助协定补充协定》	2014. 11. 12	第 8. 331 号
14	《葡语共同体成员国刑事司法协助公约》	2016. 8. 4	第 8. 833 号

在双边层面,截至 2022 年,如表 3 所示,巴西与多个国家签署了双边刑事司法协助条约、引渡条约、被判刑人移管条约,缔约国主要是欧美发达国家和美洲国家。虽然巴西对双边条约的使用率不如多边条约,但这些双边条约与全球性、国际性条约互为补充,作为巴西国际刑事司法合作的法律依据为巴西开展国际刑事司法合作奠定了坚实的基础。

需要注意的是,虽然与巴西缔结双边条约的国家并不是很多,但巴西对国际刑事司法合作的需求经常能得到满足,原因在于巴西很多合作需求可以通过多边条约满足。比如巴西与安哥拉、葡萄牙废除了双边被判刑人移管条约,但是他们之间相应的合作转而通过《葡语共同体成员国刑事司法协助公约》进行。又如巴西虽未与乌拉圭签署引渡条约,但巴西与乌拉圭的引渡合作十分频繁,是因为两国之间的引渡合作通过《南方共同市场缔约国引渡协定》进行。

表 3 与巴西签署双边国际刑事司法合作条约的国家

类别	国家	总数
刑事司法协助条约	加拿大、中国、比利时、哥伦比亚、韩国、古巴、西班牙、美国、法国、洪都拉斯、意大利、约旦、墨西哥、尼日利亚、巴拿马、秘鲁、英国、瑞士、苏里南、土耳其、乌克兰	21
引渡	阿根廷、澳大利亚、比利时、中国、哥伦比亚、韩国、厄瓜多尔、西班牙、美国、法国、印度、以色列、意大利、立陶宛、墨西哥、巴拿马、秘鲁、英国、多米尼加、罗马尼亚、俄罗斯、瑞士、苏里南、乌克兰	24
被判刑人移管	阿根廷、比利时、玻利维亚、加拿大、智利、西班牙、印度、日本、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、波兰、荷兰、苏里南、英国、土耳其、乌克兰	17

此外,同样需要注意的是,有些国际条约虽没有得到巴西的批准,却被巴西认为对本国国际刑事司法合作的立法、执法、司法产生了影响,比如 1975 年的《美洲国家间关于国外调取证据的公约》(规定具有强制性的程序行为),还有 1979 年的《美洲国家间关于执行保全措施的公约》(允许采取保全措施)。同时,国际私法上的一些立法和规则也被认为对巴西国际刑事司法合作产生了重要影响,比如巴西法学一致认为 1928 年的《布斯塔曼特法典》(《哈瓦那国际私法公约》)影响了巴西国际刑事司法合作的立法、执法、司法。该法典虽然被认为是国际私法法典,但也规定了刑事的管辖权规则,在第四编第二、三、四章中规定了关于引渡和嘱托书等内容。

二、具体制度构建

一方面,因应时代的发展巴西国际刑事司法合作的主要方式从引渡演化为多种方式并存;另一方面,近年来,实务上巴西国际刑事司法合作的需求急速增加,理论上也如前文“力求使刑事司法合作更容易获得和更高效”。联邦最高法院在 20 世纪 30 年代至 2004 年底近 70 年的时间里,大约共处理了一万份嘱托书和七千个外国判决,但高等司法法院从 2005 年初开始,在不到十年的时间里处理的数量就超过了联邦最高法院。^[15]理论基础、合作需求等的改变,深刻影响了巴西国际刑事司法合作具体制度的构建,促使巴西不断地调整自身相关立法和制度,以应对不断变化的实务。而当今巴西国际刑事司法合作的具体制度,包括中央机关、嘱托书、引渡、被判刑人移管、外国刑事判决的承认与执行、直接协助等六部分并列的内容,以下逐一剖析。

(一)中央机关

“中央机关”是研究巴西国际刑事司法合作不可或缺和无法避免的重要内容,在巴西法学中得到高度重视,基本每部涉及国际刑事司法合作领域的著作都会对其进行专章或专门的论述。中央机关模式始于 1965 年,《海牙送达公约》规定:每个缔约国有义务指定一个中央机关专门负责处理国际司法合作请求。建立以中央机关为基础的沟通体系,进而加强国家间的合作,是海牙会议的主要成果之一,此后相关规定在绝大多数国际司法合作的条约中得到借鉴和吸收。^{[14](P82)}比如,美洲国家组织推动的美洲国

际私法专门会议(Conferências Interamericanas Especializadas em Direito Internacional Privado),就采用了中央机关模式。巴西的中央机关模式也正是源自于此。

欧洲国家通常将其中央机关设在司法部,而在拉丁美洲国家,中央机关可能设在司法部、检察院、外交部甚至最高法院。^{[16](P9)}巴西认同设在司法行政机关的观点,认为从专业性和政治地位、法定职权等方面而言,由其承担最为合适。^③因此,巴西将中央机关的职权赋予了公共安全和司法部(Ministério da Justiça e Segurança Pública),其下设的国家司法秘书局(Secretaria Nacional de Justiça)资产追回和国际司法合作司(Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional,以下简称DRCI)在绝大多数巴西签署或加入的国际协议中承担相关职能。^④DRCI依据第4.991号法令于2004年2月18日成立,2016年第8.668号法令、2019年第9.662号法令和2021年第10.785号法令三次对DRCI的职权等进行了修改,使得DRCI的职权不断扩大。比如,2016年第8.668号法令将被判刑人员移管事务从当时的国家司法秘书局外国人司(后更名为移民司)转移到DRCI。目前DRCI的职能规定包括:在立法、行政、司法机关之间阐明、提出、整合和协调国际司法合作,协调国家反洗钱技术实验室网络,制定和实施国际司法合作政策,主导、监督政府相关行动,展开民事和刑事国际司法合作,追回外逃资产等。

在相关请求每年呈指数增长的情况下,将国际刑事司法合作相关事宜集中由一个机构负责,在巴西看来意味着国际刑事司法合作的巨大进步,^{[17](P68)}也是上文巴西理论基础中“力求使刑事司法合作更容易获得和更高效”的一种努力和体现。DRCI的作用也逐渐超越了对公文的处理,延伸到合作的效率性、便捷性和专业性方面。设立专门的DRCI有利于识别本国和外国的主管部门,知晓向谁发出合作请求和与谁沟通、交涉。而DRCI通过其工作人员的专业化和程序化,加深了国际刑事司法合作的专业化和程序化,且《民法典》上“经中央机关或通过外交渠道提交或处理的文书即被视为是合法和真实的,无需认证”的规定为国际刑事司法合作实践所吸收,大大增加了DRCI的权威性。^⑤

(二) 嘱托书

巴西法学上的嘱托书,是一种司法文书或者法律工具,目的是委托外国司法机关在外国进行未决诉讼或其他行为,例如送达传票、询问证人、讯问被告、扣押财物等。阿劳霍将嘱托书定义为“一国司法机关向另一国司法机关提出的协助调查案件的正式请求”。^{[18](P245)}执行嘱托书适用被请求国的法律。其他国家向巴西发出嘱托书(以下简称“外国嘱托书”)的,巴西法院不对实体问题进行判断,只进行形式审查。

19世纪中叶之前,巴西并没有统一调整外国嘱托书的任何程序和实体规范,巴西政府对外国嘱托书的执行情况等也并不掌握,当时由法官直接受理利害关系人提交的外国嘱托书,而绝大多数外国嘱托书来自于葡萄牙。1847年,巴西制定《1号通函》(Aviso Circular n°1),对外国嘱托书的受理、审查、执行等事宜进行了统一规范,明确可以通过外交或领事渠道、利害关系人提交、法官直接向法官移交的方式提交外国嘱托书。自此,外国嘱托书制度走上规范化的道路。

1894年11月10日,巴西制定了第221号法律(Lei n° 221),规定外国嘱托书的行政机关预先受理

^③麦克莱恩指出:“将外交部及其外交或领事人员排除在这一过程之外要简单得多。司法行政是司法部关注的核心问题,两个司法部之间的直接沟通可能会产生更大的理解和更快的反应。这种模式的关键在于,每个国家都应通过位于国家机器中与司法行政有关的部分的中央政府机构进行沟通。”参见 McClean J D. International cooperation in civil and criminal matters[M]. London: Oxford University Press, 2002.

^④唯二例外的是,巴西与葡萄牙缔结的《刑事司法互助条约》和巴西和加拿大缔结的《刑事司法协助条约》均规定由总检察院担任中央机关。而在非刑事案件中,还有“巴西政府的其他中央机关”。巴西加入《海牙国际诱拐儿童民事方面公约》和《跨国收养方面保护儿童及合作公约》时规定的中央机关为人权特别秘书处(Secretaria Especial de Direitos Humanos)。

^⑤《民法典》第41条:“通过中央机关或通过外交渠道提交给巴西的关于国际司法合作请求(包括翻译成葡萄牙语)的文件即被认为是真实的,无需宣誓、认证或任何合法化程序。本条款的规定并不妨碍巴西在必要时适用对等原则。”

机制(mecanismos prévios de admissibilidade),即外国嘱托书应先提交给行政机关审查,符合条件的再交付法院审查与执行。1934年宪法规定外国嘱托书由联邦最高法院初始管辖,2004年第45号宪法修正案将初始管辖权转移给了高等司法法院,同时也带来了一些改变。

比如,第221号法律被废除前,禁止直接对具有强制性质的外国嘱托书的承认,对扣押、冻结财产等强制措施,需要联邦最高法院另行作出裁定。初始管辖权转移到高等司法法院之后,高等司法法院从便利国际刑事司法合作的角度出发,考虑到签署的国际条约的增多和合作需求的剧增,以及回应前述理论上“力求使刑事司法合作更容易获得和更高效”,通过了第9号决议(Resolução n° 9),明确可以承认具有强制性质的外国嘱托书,同时为了能及时提供司法协助,规定审查嘱托书时,可以不对相关方进行听证。^⑥

DRCI 接收到本国机关嘱托书的,经形式审查后提交给相应的外国机关;接受到外国嘱托书的,将其转发给高等司法法院,高等司法法院对其进行形式审查后作出执行与否的裁定。高等司法法院从四个方面进行审查:①适格的国际主体;②产生的程序合法性;③既判力;④巴西的公序良俗。^[19]裁定执行的,高等司法法院交付执行地的州、联邦特区、地区上诉法院院长,以使得相应的院长转发给有管辖权的法官予以执行。

(三)引渡

巴西构建引渡制度的法律依据是前述2017年5月的第13.445号法令《移民法》(Lei de Migração),具体规则在第八章第一节的第81条至第99条。根据《移民法》第81条,引渡是巴西与另一国之间开展国际合作的一项措施,通过该措施准许或要求移交已被刑事定罪或正在进行刑事诉讼的人。巴西不遵循条约前置主义,罪行发生在请求国境内或该国刑法适用于被引渡人的,或者被引渡人对正在进行的调查或刑事诉讼作出回应的,或已被请求国司法当局判处刑罚的,均可向巴西提出引渡请求。缔结有引渡条约或者包含引渡条款的条约的,通过中央机关展开引渡合作,否则,通过外交渠道进行。

具体而言,巴西拒绝引渡的法定理由有:①被请求引渡人是巴西公民的;②提出引渡请求的事实在巴西和请求国不视为犯罪的;③巴西有权对被引渡人的罪行作出判决的;④依据巴西法律对该罪行应判处少于两年的剥夺自由刑的;⑤被引渡人正在应诉或已因请求所依据的同一事实在巴西被定罪或无罪的;⑥根据巴西法律或请求国法律,诉讼时效已过的;⑦政治犯罪或新闻犯罪的;⑧被引渡人是由请求国特别法院或法庭审理的;⑨被引渡人受到庇护的。

在程序上,无论是巴西主动向外国引渡某人,还是外国请求巴西引渡某人,除了须经过DRCI审查外,都必须经过联邦最高法院审查,未经联邦最高法院作出司法裁判,不得引渡,且联邦最高法院的裁判是终审裁判。

联邦最高法院准予引渡的,请求国有60天的时间将被引渡人接回该国,否则,60天期限届满后,被引渡人获释,但不影响已采取的其他措施的效力。联邦最高法院拒绝引渡的,基于同一事实的新的引渡请求不予接受,DRCI即可拒绝引渡。但是,不能将批准引渡与移交被引渡人混为一谈,联邦最高法院批准引渡是司法判断,是可以引渡的前提,而移交被引渡人是政治判断,最终移交被引渡人可能需要请求国作出某些承诺。根据《宪法》《刑事诉讼法典》《移民法》,请求国应向巴西作出以下承诺,否则不予移交被引渡人:①不因提出引渡请求之前的事实使得被引渡人被拘捕或起诉;②将在巴西因引渡而拘捕的时间计入刑期;③将体罚、终身监禁或死刑减为有期徒刑,请求国判处的刑期最高不得超过30年;④未经巴西同意不得将被引渡人移交至第三国;⑤任何政治理由不得成为加重刑罚的理由;⑥不得对被引渡

^⑥《第9号决议》第8条:“对批准外国判决或调查嘱托书的裁判有异议的,利害关系方应在15(十五)天内提出。如果预先听取意见可能导致国际合作无效的,调查嘱托书要求的措施可以在不听取有关利害关系方意见的情况下执行。”

人适用酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。^⑦

(四)被判刑人移管

被判刑人移管的法律依据同样是前述2017年的《移民法》,第八章第三节第103条至第105条调整相关事宜,处理被判刑人移管的机关则是DRCI。

巴西认同国际上被判刑人移管的理论,即赞同被判刑人移管制度本质上具有人道主义性质,有利于对被判刑人的教育和改造。被判刑人移管在巴西分为主动移管和被动移管,主动移管即因终审判决而在外国服刑的巴西公民要求转移到巴西游刑,被动移管即在巴西游刑的外国公民要求转移到其原籍国服刑完巴西法院终审判决对其判处的剩余刑期。巴西承认基于条约或互惠的被判刑人移管。根据《移民法》的规定,移管被判刑人需要满足六个条件:①被判刑人是待转移国的公民或在该国具有经常居住地;②服刑所依据的判决是终审判决;③剩余刑期不少于1年,自提交请求之日起算;④符合双重犯罪原则;⑤被判刑人或其代理人同意;⑥请求国与被请求国双方同意。

为了贯彻落实《宪法》中的人权思想,从教育与改造的角度出发,以及受前文理论上“力求使刑事司法合作更容易获得和更高效”的影响,巴西对无论是在巴西的外国籍被判刑人或者在外国的巴西籍被判刑人,设计了比较简单的回原籍国服刑程序。对于希望被转移到其原籍国服刑完剩余刑期的外国公民,只需向DRCI提交正式的转移请求,DRCI即会联系其原籍国沟通相关事宜。对于希望被转移到巴西服刑完剩余刑期的巴西公民,除了向服刑地国提出申请外,还可以向DRCI提交申请。但是,变更、撤销判决等必须由判刑国作出,刑罚消灭时,服刑地国也应告知判刑国。

(五)外国刑事判决的承认与执行

如同嘱托书一样,巴西对外国刑事判决的承认和执行同样须遵循行政预先受理机制,由DRCI预先处理后再交付司法机关审查和决定。为使刑事司法合作更容易获得和更高效,2004年宪法修正案将负责机关由联邦最高法院改为高等司法法院。巴西《刑事诉讼法典》第787条至第790条调整外国刑事判决承认与执行的相关事宜,第9号决议则作为司法解释和法院内部规程,具体调整相关事项。

巴西外国刑事判决的承认与执行制度所采用的模式受到意大利模式的启发,称为审议制度(sistema de delibação)。在这种制度下,实质上并不对外国刑事判决进行实体上的审查,而是进行形式审查,以及考虑公序良俗、国家主权。《刑事诉讼法典》第789条第4款就规定:“……仅可以对文件的真实性、判决的意思或者缺乏第七百八十一条和第七百八十八条列举的任一要件提出异议”,第781条规定:“如果违反公共秩序和善良风俗的,对外国判决和对外国机关嘱托书不予承认和执行。”因此,尽管巴西法学和司法实践都将外国刑事判决的承认和执行视为具有诉讼的特征,有一定的两造对抗性,高等司法法院通过判断相关要件,听取辩方意见,就承认与否、部分承认还是全部承认作出判决,但是也只有有限的诉讼表象和构建了有限的诉讼程序。^{[20](P643-647)}除了审查有损公共秩序、善良风俗、国家主权这一要点外,法院只需审查:①根据来源国的法律包含必要的外部形式;②根据来源国的法律由有管辖权的法官作出;③判决已生效;④巴西领事认证;⑤附有经公共翻译完成的翻译件。

此外,高等司法法院确立了一个新的但曾不被联邦最高法院认可的规则,即在审查承认和执行外国法院判决期间授予紧急救济的可能性,允许采取临时措施,第9号决议第4条第3款对此予以规定,这

^⑦最著名的案例是“克劳迪娅·克里斯蒂娜·索布拉尔(Cláudia Cristina Sobral)引渡案”。索布拉尔生于巴西,1999年入籍美国。2007年索布拉尔谋杀了其前夫后逃回巴西,美国依据两国引渡条约向巴西提出引渡请求。当时负责审查引渡请求的还是联邦最高法院,联邦最高法院认为,对于已入籍外国但仍应认为是“巴西人”的有两种情况:外国法律承认原国籍;根据外国法律对居住在外国的巴西人自动入籍。由于索布拉尔入籍美国时自动放弃了巴西国籍,故认定索布拉尔入籍美国后已不是巴西公民,其身份和所犯罪行符合引渡条件。因此,联邦最高法院巴洛索大法官(Luis Roberto Barroso)作出准予引渡的裁定,同时附加了上述不予移交被引渡人的条件。

也为《民事诉讼法典》所吸收。^⑧

(六)直接协助

巴西法学将国际刑事司法合作归为两类:巴西提出请求的积极合作和巴西接受请求的消极合作,相应的请求也被称为积极请求和消极请求。两种合作类型存在差异,主要体现在消极合作中存在一个程序:经过司法审查。负责审查的司法机构自20世纪30年代以来是联邦最高法院,但是由于消极请求的指数型增长,一方面,鉴于联邦最高法院的宪法法院地位,由其继续负责已不能也不合适,2004年将相关职能转移到高等司法法院;另一方面,所有消极请求均需要经过司法审查已显得冗余和力不从心,一些合作逐渐排除出司法审查这一前置程序。

据此,巴西意识到,随着国际刑事司法合作需求的巨幅增长和因应信息高速流动的要求,传统合作方式拖沓的缺点愈加显现,冗长、过于审慎的程序对于某些国际刑事司法合作请求而言几无必要,需要更加灵活的合作机制。因此,出现了新的合作模式,特别是一些回应前述理论基础“力求使刑事司法合作更容易获得和更高效”、寻求以更直接、更快捷实现国际刑事司法合作的模式,巴西将这种新模式称为直接协助或直接合作。里卡多·达席尔瓦认为,直接协助是从时间长度的角度出发,简化传统的合作程序。^{[21](P797)}

具体而言,对于直接协助请求,不需要经过司法审查也不需要执行司法裁判,由非司法机关直接决定协助执行与否,司法机关不予干涉。高等司法法院第9号决议第7条即规定:“……不以引起司法裁判为目的的国际司法合作请求,即使冠名为嘱托书,也应转发或退回公共安全和司法部,以便其采取必要的措施实现直接协助。”可见,无需交付司法审查的均是直接协助。在巴西司法实践中,直接协助包含送达司法文书,提供资料、物证、鉴定结论,向个人获取证据或陈述等。

三、合作现状与成效

巴西公共安全和司法部指出,巴西对国际司法合作具有巨大的需求,超过80%以上的请求是巴西作为请求国提出的积极请求。^[15]在解读理论基础、剖析具体制度之后,本部分从巴西公共安全和司法部公布的官方数据入手,分析和揭示巴西国际刑事司法合作的现状、发展和成就。

(一)国际刑事司法合作请求

通过图1可以看到,自2004年设立DRCI当年至2021年共18年期间新增包括民事、刑事和积极、消极的国际司法合作请求83654个,其间个别年份只出现了细微波动,但总体上呈快速上升的趋势,从2004年的2892个,到2019年的7012个,翻了两倍有余。2020年遭受新冠肺炎疫情的影响才出现明显的下跌,但2021又明显回升。

在国际刑事司法合作方面,18年间新增包括积极、消极在内的国际刑事司法合作请求25784个,除了个别年份出现细微的波动外,总体持续快速上升,2004年到2019年16年间翻了2倍有余,从780个上升至2086个,到2020年受新冠肺炎疫情的影响才出现下跌。2017年是峰值,达到2329个。自2014年巴西开展大规模的反腐败运动

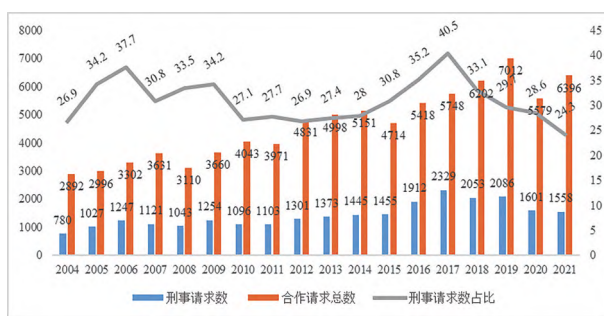


图1 2004—2021年新增国际司法合作请求

资料来源:根据2004—2021年《公共安全和司法部国家司法秘书局DRCI国际司法合作报告》整理。

^⑧《民事诉讼法典》第973条:“除非法律或条约另有规定,否则外国的裁判只有在国外判决或调查委托书获得批准后才能在本国生效。第3款:巴西司法机关可以批准紧急请求,并在批准外国裁判的过程中采取临时措施。”

“洗车行动”以来,国际刑事司法合作请求数明显攀升。可见,巴西国际刑事司法合作十分活跃。

国际刑事司法合作请求在国际司法合作请求总数中的占比基本在 30%左右浮动,最高的是 2017 年,占比 40.5%。同样,自 2014 年巴西开展大规模的反腐败运动“洗车行动”以来,国际刑事司法合作请求数占比也明显攀升。随着 2019 年国际民事司法合作急速增多,占比才有所下降。

表 4 2016—2021 年巴西提出合作请求(积极请求)的前 10 名国家及积极请求数占比

	2016		2017		2018		2019		2020		2021	
	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比
1	乌拉圭	15.3%	美国	13.3%	美国	13.42%	美国	18.6%	美国	13.2%	美国	15.5%
2	巴拉圭	14.6%	巴拉圭	13.2%	巴拉圭	12.89%	巴拉圭	11.4%	巴拉圭	9.7%	巴拉圭	14.6%
3	美国	11.9%	玻利维亚	7.5%	乌拉圭	8.98%	葡萄牙	10.2%	葡萄牙	7.9%	葡萄牙	7.4%
4	阿根廷	10.8%	阿根廷	7.5%	阿根廷	8.89%	乌拉圭	9.1%	阿根廷	7.7%	乌拉圭	6.9%
5	玻利维亚	4.9%	葡萄牙	5.7%	葡萄牙	8.53%	阿根廷	8.5%	瑞士	7.5%	阿根廷	6.9%
6	葡萄牙	4.6%	西班牙	4.1%	瑞士	5.42%	玻利维亚	5.9%	乌拉圭	6.3%	玻利维亚	4.7%
7	意大利	3.9%	瑞士	3.5%	玻利维亚	4.27%	瑞士	5.0%	玻利维亚	4.5%	瑞士	4.2%
8	西班牙	3.2%	意大利	3.4%	西班牙	3.73%	西班牙	4.3%	西班牙	4.0%	意大利	4.1%
9	土耳其	2.9%	法国	2.0%	意大利	3.02%	意大利	2.9%	意大利	3.3%	西班牙	3.5%
10	瑞士	2.9%	英国	1.9%	英国	3.02%	智利	2.3%	英国	2.1%	法国	2.7%

资料来源:根据 2016—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

从表 4 可以看出,巴西国际刑事司法合作积极需求最大的国别是美国,2017—2021 年连续 5 年位居榜首,2019 年高出第二位近 7 个百分点。巴拉圭位于美国之后,2016—2021 年连续 6 年位居第二,再次是前宗主国葡萄牙,之后是阿根廷、乌拉圭、玻利维亚等周边国家,最后是除葡萄牙外的欧洲国家。总体而言,从需求的角度,首先是美国,其次是周边国家,再次是葡萄牙,最后是除葡萄牙之外的欧洲国家。这是巴西国际刑事司法合作需求在国别上的大体分布,反映了巴西国际刑事司法积极请求在地缘政治上的需求分布和对各国的需求度。

表 5 2016—2021 年向巴西提出合作请求(消极请求)的前 10 名国家及消极请求数占比

	2016		2017		2018		2019		2020		2021	
	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比
1	葡萄牙	48.3%	葡萄牙	67.0%	葡萄牙	43.12%	葡萄牙	39.1%	葡萄牙	57.3%	葡萄牙	49.4%
2	西班牙	5.6%	瑞士	5.2%	秘鲁	18.28%	秘鲁	19.3%	秘鲁	9.1%	秘鲁	8.0%
3	秘鲁	5.2%	秘鲁	5.1%	瑞士	8.28%	瑞士	5.8%	瑞士	3.8%	瑞士	6.4%
4	瑞士	4.4%	西班牙	2.8%	西班牙	3.33%	阿根廷	3.2%	法国	3.5%	法国	3.4%
5	阿根廷	4.1%	阿根廷	2.7%	阿根廷	3.33%	西班牙	2.8%	巴拉圭	3.5%	乌拉圭	2.8%
6	意大利	3.1%	法国	1.7%	法国	2.15%	法国	2.8%	西班牙	3.2%	巴拉圭	2.5%
7	法国	2.5%	巴拿马	1.5%	德国	1.83%	美国	2.7%	意大利	2.4%	玻利维亚	2.4%
8	荷兰	2.1%	意大利	1.0%	意大利	1.83%	巴拿马	2.4%	美国	2.4%	西班牙	2.2%
9	智利	1.7%	比利时	1.0%	乌拉圭	1.72%	巴拉圭	2.3%	乌拉圭	1.8%	美国	2.2%
10	德国	1.7%	巴拉圭	0.9%	巴拉圭	1.51%	哥伦比亚	2.3%	巴拿马	1.8%	哥伦比亚	2.0%

资料来源:根据 2016—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

从表 5 可以看出,对巴西国际刑事司法合作需求最大的国家是葡萄牙,自 2016—2021 年连续 6 年高居榜首,对巴需求远远高于第二位,比如 2021 年高出第二位秘鲁 6 倍有余,2017 年更是高出第二位

13 倍有余,最低时 2019 年也高出 2 倍。从频率的角度统计,对巴西国际刑事司法合作需求排第二位的是秘鲁,第三位是瑞士。美国则对巴西的需求很少,2016—2018 年连续 3 年都没有进入前十,而西班牙对巴西的需求则明显上升。总体而言,与积极请求不同,消极请求中欧洲国家对巴西的需求大于或至少不逊于周边国家。

(二)资产追回

从图 2 可见,2000—2021 年巴西海外冻结资产总计 17.8569 亿美元。2004 年 DRCI 成立当年,巴西通过国际刑事司法合作在海外冻结的资产金额突然增多,达到将近两亿美元,其后回落,至 2013 年均未达到亿美元级别。2014 年开展“洗车行动”,海外冻结资产金额又迅速飙升,达到 1.3 亿多美元,到洗车行动第二年 2015 年,达到最高峰值将近 5 亿。但自 2017 年海外冻结资产金额数便逐渐回落,受新冠肺炎疫情的影响,到 2020 年跌出亿美元级别,2021 年跌落至 1400 万美元。

从图 3 可以看到,巴西请求冻结资产最多的国家是瑞士,占据海外冻结资产总数将近一半,但根据表 4 所示,瑞士却不是巴西提出积极请求最多的国家,这从侧面可以推断涉瑞士国际刑事案件虽然不多,但是涉案金额巨大。从国别整体上看,巴西相关涉案资产绝大部分都流向发达国家或地区。

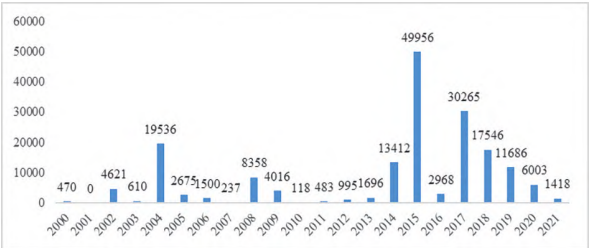


图 2 2000—2021 年海外冻结资产(万美元)
资料来源:根据 2000—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

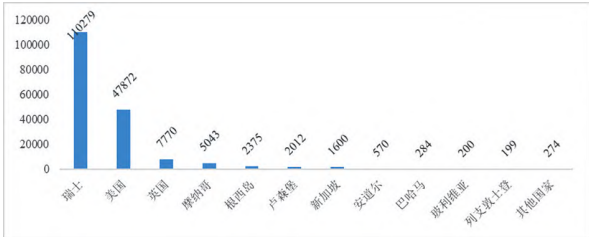


图 3 2000—2021 年海外冻结资产国别数额(万美元)
资料来源:根据 2000—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。数额只精确到万,千以下不计入。

从图 4 可以看到,2004—2020 年 17 年间,巴西通过国际刑事司法合作共追回资产约 2.9105 亿美元。其中,从 2007 开始出现追赃金额 160 万,到洗车行动第二年达到峰值 1.4521 亿美元,随后逐年相对下降。对比海外资产冻结和海外资产追回数据可见,与 2004—2020 年 17 年间海外冻结资产共 17.145 亿美元相比,追回的 2.9105 亿资产占比才约 17%,追回率有待提升。

进入 21 世纪特别是成立了 DRCI 以来,巴西掀起多次打击反腐败、有组织犯罪的风暴,也多次展开追赃行动,与外国深入展开资产追回合作。一些持续推进的行动明显获得了巨大的成功。比如“洗车行动”,追回资产 1.667 亿美元,“巴西石油公司(SBM/Petrobras)”追回资产 5000 万美元,成果颇丰。

从国别上看,资产追回国际刑事司法合作的主要国家依然是瑞士,占追回金额的 85% 以上,而发达国家依然是与巴西展开资产追回国际刑事司法合作最多的国家。

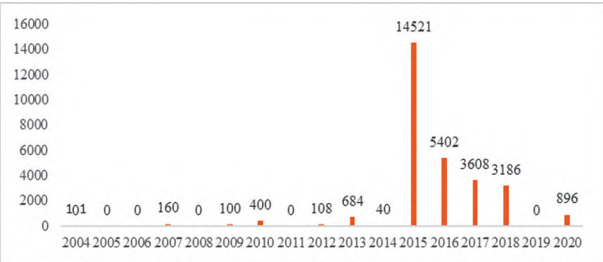


图 4 2004—2020 年海外资产追回金额(万美元)
资料来源:根据 2004—2020 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。数额只精确到万,千以下不计入。

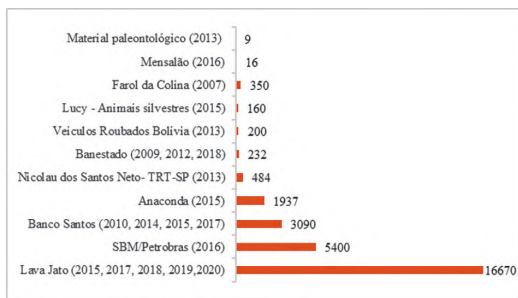


图5 各项行动海外资产追回数额(万美元)

资料来源:根据2021年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。数额只精确到万,千以下不计入。

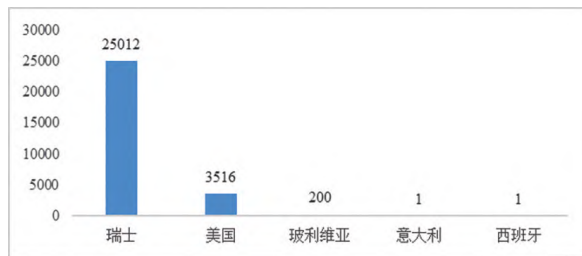


图6 2004—2020 年海外资产追回国别数额(万美元)

资料来源:根据2021年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。数额只精确到万,千以下不计入。

(三)引渡

从图7可以看出,巴西关于引渡的国际刑事司法合作请求呈现增长的趋势,从2016年的25个请求,到2021年的290个,增长了将近12倍。执行引渡请求总数也显示出增长的态势,从2016年的21个到2021年的77个,增长了近3倍。但是,还应当注意到,虽然引渡请求数快速增长,但是执行引渡请求的数量并没有成比例增长,而是不断下滑。2016年的请求与执行比是84%,2021已经下滑到约26.5%,反映出执行率不高。以下部分横向分析引渡积极请求(见表6)和消极请求(见表7)国别占比。

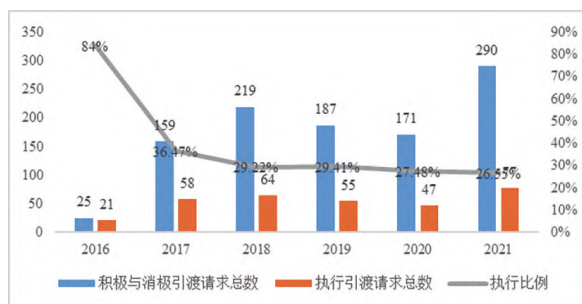


图7 2016—2021 年引渡人数

资料来源:根据2016—2021年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

表6 2016—2021 年巴西提出引渡请求(积极请求)国别占比

2016		2017		2018		2019		2020		2021	
国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比
1 阿根廷	24.0%	阿根廷	15.3%	乌拉圭	15.5%	巴拉圭	14.6%	西班牙	16.7%	巴拉圭	16.3%
2 巴拉圭	15.0%	巴拉圭	18.0%	美国	13.5%	乌拉圭	13.1%	巴拉圭	15.1%	美国	10.7%
3 美国	8.0%	乌拉圭	14.4%	巴拉圭	12.8%	阿根廷	11.7%	乌拉圭	13.5%	葡萄牙	9.3%
4 玻利维亚	6.0%	西班牙	9.9%	西班牙	8.8%	西班牙	11.0%	美国	11.9%	乌拉圭	9.3%
5 乌拉圭	5.0%	哥伦比亚	10.8%	阿根廷	7.4%	美国	11.0%	葡萄牙	4.8%	阿根廷	8.8%
6 意大利	5.0%	美国	8.1%	葡萄牙	4.7%	意大利	5.8%	英国	4.0%	西班牙	7.4%
7 委内瑞拉	3.0%	意大利	4.5%	哥伦比亚	4.7%	哥伦比亚	5.8%	意大利	4.0%	哥伦比亚	7.4%
8 哥伦比亚	3.0%	秘鲁	1.8%	玻利维亚	3.4%	葡萄牙	5.1%	阿根廷	4.0%	玻利维亚	7.0%
9 比利时	3.0%	玻利维亚	1.8%	秘鲁	2.7%	玻利维亚	5.1%	日本	3.2%	法属圭亚那	3.3%
10 西班牙	3.0%	波兰	1.8%	英国	2.7%	黎巴嫩	2.2%	秘鲁	2.4%	多米尼加	2.8%

资料来源:根据2016—2021年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

从表6的数据可以看出,巴西提出积极请求的国家以周边国家为主,巴拉圭、乌拉圭、阿根廷三个国家占比最大,域外国家则以美国为主,其次是西班牙、葡萄牙。总体而言,周边国家中的巴拉圭、乌拉圭、阿根廷是巴西提出引渡积极请求的主要国家,其次是美国、西班牙、葡萄牙,再次是其他周边国家,最后是其域外国家。据此,可以推断出,巴西相关人员多集中于巴拉圭、乌拉圭、阿根廷、美国、西班牙、葡萄牙等国家。但同样需要注意到,即使是积极请求第一位的国家,其占比也很少超过20%,与第二位差距并不大。各年份从第一位到第十位的占比落差也是平缓的。

表 7 2016—2021 年向巴西提出引渡请求(消极请求)国别占比

2016		2017		2018		2019		2020		2021	
国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比
1 葡萄牙	19.0%	西班牙	14.0%	葡萄牙	23.9%	阿根廷	16.0%	葡萄牙	13.3%	葡萄牙	13.8%
2 阿根廷	17.0%	意大利	10.0%	阿根廷	11.3%	乌拉圭	16.0%	比利时	8.9%	阿根廷	12.1%
3 西班牙	11.0%	巴拉圭	10.0%	土耳其	11.3%	智利	10.0%	意大利	6.7%	乌拉圭	10.3%
4 乌拉圭	6.0%	阿根廷	10.0%	乌拉圭	11.3%	意大利	10.0%	阿根廷	6.7%	智利	8.6%
5 智利	6.0%	葡萄牙	8.0%	巴拉圭	5.6%	美国	10.0%	巴拉圭	6.7%	意大利	8.6%
6 意大利	5.0%	秘鲁	6.0%	秘鲁	5.6%	土耳其	6.0%	乌拉圭	6.7%	西班牙	6.9%
7 法国	5.0%	乌拉圭	6.0%	叙利亚	4.2%	韩国	6.0%	秘鲁	6.7%	美国	5.2%
8 巴拉圭	5.0%	多米尼加	4.0%	西班牙	4.2%	巴拉圭	6.0%	智利	4.4%	巴拉圭	5.2%
9 瑞士	3.0%	—	0%	哥伦比亚	2.8%	秘鲁	6.0%	西班牙	4.4%	比利时	3.4%
10 波黑	3.0%	—	0%	智利	2.8%	叙利亚	4.0%	中国	4.4%	中国	1.7%

资料来源:根据 2016—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

从表 7 可以看出,向巴西提出引渡请求的国家中,葡萄牙提出的请求最多,6 年间有 4 次占据第一位。其次是作为周边国家的阿根廷,6 年间有 3 次占据第二位,1 次占据第一位。西班牙、意大利等欧洲国家和乌拉圭、巴拉圭等周边国家向巴西提出的请求也比较多。与积极请求不同的是,消极请求出现了许多“远方国家”,比如土耳其、韩国、黎巴嫩、叙利亚、中国、波黑等,可见巴西也是许多“远方国家”的相关人员逃窜的目的地。但同样需要注意到,即使是消极请求第一位的国家,其占比也很少超过 20%,与第二位差距并不大。各年份从第一位到第十位的占比落差也是平缓的,且比积极请求呈现出来的落差更加平缓。

(四)被判刑人移管

根据图 8 可见,巴西被判刑人移管的积极请求明显多于消极请求。与消极请求的缓慢下降不同,积极请求有所波动。受 DRCI 数据披露所限,无法得知 2016 年之前的数据,但是综合前面的分析,2016 年被判刑人移管积极请求数明显多于其他年份,应该是受到“洗车行动”的影响。在前期发力的情况下,呈现出巅峰、回落、恢复如常的态势。下面分别分析巴西被判刑人移管积极请求和消极请求的国别或地区占比(见表 8 和表 9)。

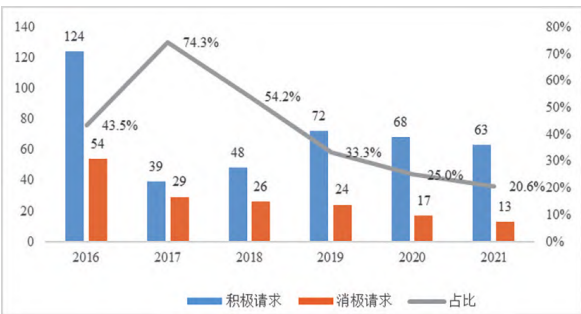


图 8 2016—2021 年被判刑人移管请求

资料来源:根据 2016—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

表 8 2016—2021 年巴西提出被判刑人移管请求(积极请求)的前五名的国别或地区

2016		2017		2018		2019		2020		2021	
国别或地区	占比	国别或地区	占比	国别或地区	占比	国别或地区	占比	国别或地区	占比	国别或地区	占比
1 土耳其	32%	日本	33.3%	葡萄牙	12.5%	葡萄牙	30.6%	葡萄牙	22.1%	葡萄牙	32.1%
2 日本	25%	葡萄牙	23.1%	格鲁吉亚	10.4%	巴拉圭	23.6%	美国	10.3%	巴拉圭	13.2%
3 苏里南	14%	中国香港	10.3%	秘鲁	10.4%	美国	12.5%	巴拉圭	7.4%	中国香港	5.7%
4 葡萄牙	11%	尼日利亚	5.1%	美国	10.4%	土耳其	5.9%	中国香港	5.9%	土耳其	5.7%
5 西班牙	2%	玻利维亚	5.1%	中国香港	8.3%	中国香港	4.2%	日本	5.9%	乌拉圭	5.7%
6 美国	2%	菲律宾	2.6%	英国	6.3%	日本	4.2%	土耳其	4.4%	日本	5.7%

资料来源:根据 2016—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

从表 8 可以看出,巴西向葡萄牙提出的被判刑人移管请求最多。葡萄牙 2018—2021 年连续 4 年位居第一位,2017 年位居第二位,且与第二名的占比差距较大。第二位及以下的国别或地区则比较分散,没有相对固定的位置,且覆盖面比较广,除了美国、西班牙、阿根廷、巴拉圭、乌拉圭等与巴西国际刑事司法合作的“常见面孔”,比如日本、中国香港、土耳其等亦有所出现,各国(地区)占比相差并不大。这从侧面说明,巴西与各国(地区)在被判刑人移管方面的合作是畅通的。

表 9 2016—2021 年向巴西提出被判刑人移管请求(消极请求)的前五名国家

	2016		2017		2018		2019		2020		2021	
	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比	国别	占比
1	西班牙	22%	秘鲁	23.1%	西班牙	19.2%	西班牙	25%	西班牙	11.8%	西班牙	25%
2	葡萄牙	20%	玻利维亚	19.2%	伊朗	15.3%	尼日利亚	8.3%	委内瑞拉	11.8%	安哥拉	25%
3	巴拉圭	7%	西班牙	7.7%	玻利维亚	11.5%	阿根廷	5.3%	葡萄牙	5.9%	葡萄牙	12.5%
4	英国	6%	乌拉圭	7.7%	葡萄牙	11.5%	秘鲁	8.3%	安哥拉	5.9%	黎巴嫩	12.5%
5	意大利	6%	葡萄牙	7.7%	哥伦比亚	7.6%	厄瓜多尔	4.2%	匈牙利	5.9%	巴拉圭	12.5%
6	安哥拉	6%	巴拉圭	7.7%	安哥拉	3.8%	佛得角	4.2%	俄罗斯	5.9%	乌拉圭	12.5%

资料来源:根据 2016—2021 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

表 9 数据显示,向巴西提出被判刑人移管请求最多的是西班牙,除了 2017 年外,其余 5 年均占据第一位。秘鲁在该国际刑事司法合作项目中也表现突出。此外,除了与巴西国际刑事司法合作频繁的葡萄牙、意大利等欧洲国家以及阿根廷、乌拉圭、巴拉圭等周边国家之外,向巴西提出被判刑人移管请求的国家还出现了安哥拉、尼日利亚等非洲国家和伊朗、黎巴嫩等中东国家,这或许与巴西“种族大熔炉”的传统以及在发展中国家良好的印象与地位相关。从整体数据上看,各国占比差别不大,落差相对平缓。结合对上一表格中被判刑人移管的积极请求的分析,可见在被判刑人移管请求方面,巴西广泛且相对均匀地与全球各国展开合作,合作的渠道相对畅通。

(五) 条约使用

由于 DRCI 某些年份披露数据的缺失,无法逐年精确统计巴西每年在国际刑事司法合作中使用条约的情况,但分析 DRCI 已公布的 2017 年、2018 年、2019 年三年的数据,可从中一窥巴西在国际刑事司法合作中对条约的使用情况(见表 10)。

表 10 巴西国际刑事司法合作条约及其使用情况

	2017		2018		2019	
	条约名称	使用率	条约名称	使用率	条约名称	使用率
1	《葡语国家共同体公约》	35.5%	《美洲刑事协助公约》	27.1%	《美洲刑事协助公约》	23.4%
2	《美洲刑事协助公约》	31.5%	《葡语国家共同体公约》	21.46%	《葡语国家共同体公约》	17.2%
3	《巴西与美国刑事司法合作协定》	6.6%	《联合国反腐败公约》	7.15%	《巴西与美国刑事司法合作协定》	10.5%
4	互惠承诺	5.7%	互惠承诺	6.86%	《联合国打击跨国有组织犯罪公约》	8.3%
5	《巴西与西班牙刑事司法合作协定》	3.2%	《联合国打击跨国有组织犯罪公约》	6.37%	《联合国反腐败公约》	7.7%
6	《维也纳条约法公约》	2.8%	《巴西与瑞士刑事司法合作协定》	4.62%	《巴西与瑞士刑事司法合作协定》	5.4%
7	《联合国打击跨国有组织犯罪公约》	2.8%	《巴西与秘鲁刑事司法合作协定》	3.8%	《巴西与瑞士刑事司法合作协定》	5.4%
8	《巴西与意大利刑事司法合作协定》	2.2%	《巴西与美国刑事司法合作协定》	3.11%	互惠承诺	5.2%

资料来源:根据 2017—2019 年《公共安全和司法部国家司法秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

如表 10 所示,《美洲刑事协助公约》与《葡语国家共同体公约》是使用率最高的国际刑事司法合作条约,两者的使用率远超其他国际条约。这也解释了前面在国际刑事司法合作各项目中,阿根廷、巴拉圭、乌拉圭、玻利维亚、秘鲁等周边国家和葡萄牙、安哥拉等葡语国家与巴西合作频繁,但与这些国家签署的相关双边条约不多的原因。此外,从表中明显可以看到巴西对多边条约,比如《联合国反腐败公约》《联合国打击跨国组织犯罪公约》等的使用率高于双边条约。还应当注意到的是,巴西对互惠承诺的使用率也很高,某种程度上展示了巴西对展开国际刑事司法合作的积极态度。总而言之,表 10 基本上印证了前述各项国际刑事司法合作的情况,比如巴西与周边国家、葡语国家、欧美国家的刑事司法合作频率高的,相关条约使用率也高,呈正相关关系。

(六)提出国际司法合作请求的机关

与条约适用情况一样,由于 DRCI 某些年份披露数据的缺失,我们无法逐年精确统计巴西每年国际刑事司法合作中各机关提出的合作请求的情况,但分析 DRCI 已公布的 2017 年、2018 年、2019 年三年的数据,可从中一窥巴西在国际刑事司法合作中提出合作请求的机关的情况(见图 9)。

如图 9 所示,司法机关是巴西提出国际刑事司法合作请求最多的机关,司法机关提出的请求数占据所有机关提出的请求数的一半以上。其中州法院系统比联邦法院系统提出的请求数更多,这无疑与州法院系统比联邦法院系统管辖更多的罪名相关。检察机关次于司法机关,提出的合作请求数总体上在巴西所有机关提出合作请求总数中占据 20%左右,但与司法机关相反,联邦检察机关比州检察机关提出更多的合作请求。警察机关则再次于司法机关和检察机关,提出的请求数大致上是检察机关的一半左右,但是联邦警察机关与州警察机关提出的合作请求数基本持平。联邦行政机关、立法机关也提出少量的国际刑事司法合作请求,占比很小。因此,巴西存在国际刑事司法合作需求的机关基本是公检法机关,其需求排名为司法机关>检察机关>警察机关>其他机关。

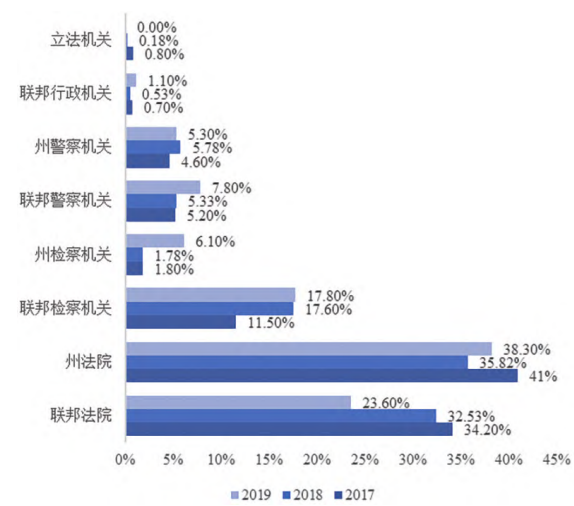


图 9 巴西国际刑事司法合作提出合作请求的机关的情况

资料来源:根据 2017—2019 年《公共安全和司法部国家司法
秘书局 DRCI 国际司法合作报告》整理。

四、余论

本研究从理论、制度、成效三个方面,剖析巴西国际刑事司法合作的全貌,解读巴西近些年蓬勃发展的国际刑事司法合作。本质上,国际刑事司法合作是满足国内法的重要工具,是国内法的一种延伸,国际刑事司法合作的发展,与国内实际情况密不可分。因此,从国内情况出发,巴西国际刑事司法合作的高速发展具有必然性。

20 世纪下半叶,巴西经历了长达几十年的军事独裁统治,民众的基本权利遭受军政府的极大限制和侵犯,高压统治下的巴西在政治、社会、文化等方面氛围压抑而沉重,宪法设计的权力制衡制度失灵,法院沦为政府的附庸,司法救济功能流于形式。军事独裁统治结束之后,巴西民众对长达几十年的军事独裁深恶痛绝,使得其对法律与制度更加渴求和依赖,希冀通过筑牢严密的法网、构建结实的制度防止权力的再度任性,为此制定了 1982 年宪法。1982 年宪法用了巨大的篇幅阐述人的权利与自由,以前所未有的细致规范了立法、行政、司法机关的权力与职责,使权利成为整个巴西法律体系的轴心点。此后,人权、权利观念深入人心,体现在立法、司法、行政等方方面面。

巴西国际刑事司法合作发展的时期正是处在这样一个政治变迁和尊重权利的民主化浪潮大背景之下。比如,巴西以前所未有的积极态度处理被判刑人移管问题、建立中央机关寻求快捷高效处理相关事宜等,无一不是尊重人的权利与自由的体现。可见,巴西在军事独裁之后努力从方方面面寻求守护人的权利与自由,而国际刑事司法合作这一侧面正是对这种努力在本领域的落实和体现。正如里卡多·佩林(Ricardo Perlingeiro)所指出的,要从两个角度去看待国际司法合作:第一,国家的视角,即国家治理的逻辑和国际关系的维护;第二,个体的视角,即权利与自由的尊重,人权的保障。^{[22](P810)}综上所述,巴西国际刑事司法合作的蓬勃发展,不仅是立法变化的结果,更是政治变化的结果,具有必然性。

同时,从前文的分析中,可以看到巴西国际刑事司法合作制度两个非常突出的特点。

第一,巴西对国际刑事司法合作持极为积极的态度。

首先,在巴西法学理论上,巴西学界认为,随着跨国犯罪案件数的剧增,各国需要寻找协同方案予以共同应对,而各国为应对这些跨国犯罪所制定的任何立法和政策都必须遵守商定的国际准则,否则无法与其他国家建立必要的刑事司法合作渠道,国际刑事司法合作也就无法进行。其次,在巴西司法实践上,随着跨国犯罪以及入境的外国人的数量与日俱增,巴西推动的大规模打击犯罪的行动都牵涉到了国际刑事司法合作,巴西近十年对国际刑事司法合作的关注度和需求度急速提升。第三,如前文所述,巴西对于未与之签署相关条约或受特定条件所限难以援引条约的国家,充分使用互惠承诺来进行国际刑事司法合作,体现了巴西开放性的态度。最后,也更为重要的是,巴西对外国的需求远大于外国对巴西的需求,巴西对国际刑事司法合作的需求显得愈加迫切和重要。

因此,巴西在国际刑事司法合作方面十分积极、活跃,并对其给予愈来愈多的重视。从国际的角度看,近年来,巴西在推动和缔结国际刑事司法合作条约方面发挥了重要作用,对构建、参与、利用各种国际刑事司法合作平台非常积极,为国际多边公约的谈判和国际组织活动的传播作出了积极贡献。

目前对于巴西而言,在国际刑事司法合作制度中,任何相关的行政或司法行为都可以成为其合作的对象,程序性通信行为(送达、传票、通知等)、保证措施(扣押、查封、冻结等)都是常规性的可以通过国际司法合作进行的行为。

第二,重多边公约而轻双边条约。

为顺利展开国际刑事司法合作,巴西缔结或加入了三个层面的条约:全球性多边公约、区域性多边条约、双边条约。大量的条约为巴西展开国际刑事司法合作提供了充足的依据和顺畅的合作渠道,满足了其日益增长的国际刑事司法合作需求。

虽然巴西对国际刑事司法合作的需求较大且与日俱增,缔结的双边条约却并不多。与之相反,巴西与各国开展了大量的国际刑事司法合作,且成效显著。究其原因,是因为巴西更加倾向于并且更加频繁地使用多边公约而非双边条约处理国际刑事司法合作的问题。首先,巴西加入了多个全球性和区域性的多边公约,覆盖国际刑事司法合作各个子项目,也覆盖合作频繁的绝大部分国别。其次,从表10可以看到,巴西对《葡语国家共同体公约》《美洲刑事协助公约》《联合国反腐败公约》《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等多边公约呈现远超双边条约的高频使用率。

重多边公约而轻双边条约,双边条约反而成为补充,这是巴西国际刑事司法合作现状的另一个显著的特点。

在巴西具有与日俱增的国际刑事司法合作需求,以及在对国际刑事司法合作持积极开放态度的情况下,有理由地预见,巴西的国际刑事司法合作依然会继续发展,这除了体现在巴西学界相关著作不断涌现之外,还体现在巴西在实务上不断促进相关事宜的落地。

早在21世纪前十年,巴西已经准备就国际刑事司法合作问题进行专门立法。巴西公共安全和司法部2005年曾任命一个负责起草国际司法合作法律草案的特别委员会。该委员会完成了前期调研和文

本起草,对跨国犯罪证据获取、追回被清洗和汇出国外的资产等问题进行规范。^⑨但因为制定新的《民事诉讼法典》等更重要的法律的原因,最终该提案并未提交国会审议。特别委员会起草的国际司法合作法律草案虽然没有实现其初始目标,但专门立法本身无疑是一次很重要的尝试与努力,其立法精神等对学界和实务界起到了积极作用,也为未来可能的再次专门立法奠定了基础。

同样值得一提的是,除了专门立法外,目前巴西积极参与各种涉及国际刑事司法合作的国际活动,特别是参与海牙国际法会议和美洲国家组织的相关议题,承担、参与相关公约的起草。同时,对于已经制定的条约则快速送交国会进入内部批准程序。并且,尽管巴西对双边条约的使用率不如多边公约,但依然尽量与相关国家缔结或修改国际刑事司法合作条约。目前,参议院外交关系委员会中在审议或待审议的双边条约有多个,比如与黎巴嫩(第215号法律草案)、安哥拉(第113号法律草案)、苏里南(第114号法律草案)的双边条约等。

因此,今天的巴西在国际刑事司法合作中不可谓不积极,理论与实务并驾齐驱、齐头并进。在可预见的将来,巴西依然会一如既往地以积极的态度,发展国际刑事司法合作。

参考文献:

- [1] Moro S F. Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais[A]. Baltazar J J P, Lima L F de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal[M]. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- [2] Aras V. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional[A]. Baltazar J J P, Lima L F de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal[M]. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- [3] Taquary E O de B. Tribunal penal internacional e a emenda constitucional 45/04[M]. Curitiba: Juruá, 2008.
- [4] Araújo N de. Importância da cooperação jurídica internacional e seu desenvolvimento[A]. Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça-comentários à resolução n° 9/2005[M]. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- [5] Silva R P M da. International legal cooperation and direct assistance[J]. Revista CEJ, 2006, 32: 75-79.
- [6] Cervini R, Tavares J. Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do MERCOSUL[M]. São Paulo: RT, 2000.
- [7] Cardozo J E, Pelegrini M, Junior P A P, Saadi R A. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos[M]. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- [8] Souza C Y de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas[J]. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2008, 71: 300.
- [9] Ramos A de C. Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo[EB]. <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v5n10/2304-7887-rstpr-5-10-00056.pdf>, 2017-10-01/2021-11-14.
- [10] Rodrigues F A, Silva K A de M. A cooperação jurídica internacional em matéria penal e a efetividade da tutela penal nos sistemas econômicos[EB]. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=588e343066cf54ec>, 2013-07-19/2021-11-15.
- [11] Schlosser P. Jurisdiction and international judicial and administrative cooperation[A]. Grigera N, Horacio A. Recueil des cours[M]. The Hague: Martinus Nijhoff, 2001.
- [12] Bechara F R. Cooperação jurídica internacional em matéria penal-eficácia da prova produzida no exterior[M]. São Paulo: Saraiva, 2011.
- [13] Brito T C de. Cartas rogatórias no direito interamericano e no MERCOSUL: algumas observações[J]. Novos Estudos Jurídicos, 2005, 1: 143.
- [14] Weber P N. A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais[M]. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.
- [15] Ministério da Justiça e Segurança Pública: cooperação jurídica internacional em matéria penal[EB]. <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal>. 2014-09-11/2022-06-12.
- [16] Valle S. Cooperação jurídica internacional em matéria penal[M]. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

^⑨时任部长在草案立法说明中指出:“民事和刑事国际合作已成为巴西一项至关重要的需求。例如,对有组织犯罪集团的调查、追捕、处理和审判是复杂和困难的。促进执法机关之间的信息交流和发展有效的国际合作对于这一目标的达成至关重要。”参见 Araújo N de. Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça-comentários à resolução. n. 9/2005[M]. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.