

追逃追赃与刑事司法协助体系构建

陈泽宪¹,周维明²

(1. 中国社会科学院 国际法研究所,北京 100732;2. 中国社会科学院 研究生院,北京 100732)

[摘要] 追逃追赃工作与国际刑事司法协助密切相关。我国当前追逃追赃的刑事司法协助体系与《联合国反腐败公约》的要求存在一定的差距,相关国际条约在我国法律体系中的定位模糊以及与国内法的衔接不够完善等问题,制约了我国国际追逃追赃工作的成效。我国应当确保国内立法与《联合国反腐败公约》实现有效衔接,尽快批准《公民权利和政治权利国际公约》,加紧完善《引渡法》,尽快出台《刑事司法协助法》,加强执法司法机关人员的能力建设,更多地运用境外追诉,完善刑事司法协助体系。

[关键词] 追逃追赃;刑事司法协助;联合国反腐败公约

[中图分类号] D924.392 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1002-0209(2015)05-0142-08

刑事司法协助体系是法治反腐的重要一环,也是追逃追赃的主要途径和国际平台。需要指出的是,在现代国际法的框架内,各国主权平等,各主权国家对其领土内的人行使排他性的司法管辖权,一国不能在获得其他国家的同意的情况下在另一个国家的领土上执行本国法,这是国际法占主导地位的一项原则^①。这就意味着,我国不能在有条约或其他特别同意的情况下,直接在腐败分子外逃藏匿的国家抓捕腐败分子或追回赃款赃物。因此,反腐败追逃追赃工作与国际刑事司法协助有着天然联系^②。但是,我国追逃追赃的刑事司法协助体系与《联合国反腐败公约》的要求存在一定的差距,相关国际条约在我国法律体系中的定位模糊,与国内法的衔接不够完善,这些问题都制约着我国反腐败国际追逃追赃工作的成效。

一、我国相关研究概况

反腐败国际追逃追赃以及相关的刑事司法协助问题向来受到我国刑事法学界的关注,但由于过去相关法律制度不完备,与外国签订的双边引渡条约少,国际刑事合作条约利用率较低,再加上受追逃追赃工作成本高昂、经验缺乏等因素的制约,我国的追逃追赃工作成绩一直不太理想,刑事司法协助也多以个案协助为主,这就导致相关的学术研究在很大程度上停留在对个别成功案例进行理论与实践总结^③,或对一些刑事司法协助中的抽象原则进行理论研讨^④的层次,较少提出系统全面的构建全方位的追逃追赃与刑事司法协助体系的构想。

2014年起我国掀起了前所未有的境外追逃追

[收稿日期] 2015-07-28

^① Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, London: Oxford University Press, 2012, pp. 447, 457.

^② 刑事司法协助的概念有广义与狭义两种。狭义指刑事诉讼文书的送达、调查取证、解送被羁押者出庭作证、移交物证和书证、冻结或扣押财产、提供法律情报等;广义的除上述措施之外,还包括引渡、相互承认与执行刑事判决和刑事诉讼移管,本文所指的刑事司法协助是广义概念。参见黄风、凌岩、王秀梅:《国际刑法学》,北京:中国人民大学出版社,2007年版,第270页。

^③ 例如,王君祥:《遣返抑或引渡——高山案法律适用问题分析》,《昆明理工大学学报(社会科学版)》,2008年第7期;张磊:《从胡星案看劝返》,《国家检察官学院学报》,2010年第2期;王文华:《从赖昌星案中加刑事司法协助》,《人民论坛》,2013年第5期。

^④ 例如,王水明、叶剑锋:《死刑不引渡原则与国家主权》,《中国刑事法杂志》,2011年第8期;梅傲:《论我国的反腐败国际合作——以引渡诸原则的新发展为视角》,《理论月刊》,2012年第7期。

赃风暴^①,刑事法学界予以了积极回应,有学者对国际追逃追赃以及相关的刑事司法协助的根本方针与工作思路做了宣示性评议^②;有学者对追逃追赃国际合作中的中国策略进行了探讨^③;有学者在系统总结相关理论与实践经验的基础上,勾勒了国际追逃追赃以及相关的刑事司法协助体系的构建蓝图^④;有学者则关注具体问题,在总结以往经验教训的基础上重点研究某些相关法律制度的完善问题^⑤;有学者则引介相应的国际公约与标准,力促我国国内相关法律制度与国际公约与标准的衔接^⑥。

综合观之,以2014年为分水岭,随着我国追逃追赃工作开启了新的篇章,相应的学术研究也进入了一个新阶段,过去的经个案出发讨论个别制度的构建的研究思路已被扩展,学者开始重视研究追逃追赃与刑事司法协助体系的整体性构建问题。值得注意的是,现有的学术研究成果表现出很强的对策性研究的倾向,这明显是由国际追逃追赃与刑事司法协助工作本身所具有的高度实践性,以及我国刑事法学界固有的重视实务的学术风尚所决定的。

二、我国追逃追赃的现状与问题

在全球化的背景下,腐败问题呈现出国际化的趋势。越来越多的腐败分子在犯罪后选择潜逃出境或将赃款转移出境。腐败分子外逃已经成为我国经济发展和改革进程的痼疾,反腐败国际追逃追赃形势严峻。

贪官外逃的准确数字缺乏权威统计,但就已经

披露的情况而言仍触目惊心。2004年8月商务部的《离岸金融中心成中国资本外逃中转站》调查报告中称,外逃官员数量大约为4000人,携走资金约500亿美元^⑦。北京大学廉政建设研究中心主任李成言教授在2009年接受媒体采访时指出,根据他们的研究,过去10年逃往北美和欧洲等地的中国腐败官员高达一万多人,携带出逃款项更达6500亿元人民币以上。另据中国社科院2011年的一份报告显示,从上世纪90年代以来,各种贪官有1.8万人外逃,携带款项约8000亿元人民币^⑧。而来自司法系统的一位人士说,目前仍在逃的县级以上贪官在3000人左右^⑨。

贪官向境外转移资产则主要有以下几种方式:(1)通过虚假海外投资、假借外贸合同、恶意串通等手段将国有资产或资金非法转移出境;(2)通过洗钱的渠道将资产转移境外;(3)利用有子女留学、家属定居海外、亲戚在国外等方式,转移资产;(4)直接在境外受贿,行贿人将赃款直接存入受贿人设在境外的账户等^⑩。

与花样百出、愈演愈烈的腐败分子与资产外逃现象相比,我国反腐败国际追逃追赃的手段不多,实践效果亦未达预期。总体而言,引渡是国际刑事司法合作的重要形式,是国际社会普遍认可的国与国之间移交逃犯最直接、最有效的方式和途径。但在我国的追逃实践中,运用最多的却是劝返,其次是遣返,境外追诉用的最少。从实际效果来看,劝返成功的案例绝大多数属于劝说在国外因种种原

① 党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出:“深化司法领域国际合作,完善我国司法协助体制,扩大国际司法协助覆盖面。加强反腐败国际合作,加大海外追赃追逃、遣返引渡力度”。随后,公安部于2014年7月启动了“猎狐行动”,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、外交部于10月联合发布《关于敦促在逃境外经济犯罪人员投案自首的通告》,2015年3月,中央反腐败协调小组国际追逃追赃工作办公室又启动了“天网”行动,标志着反腐败国际追逃追赃工作进入了一个新阶段。

② 曹建明:《充分运用法律手段 加强国际追逃追赃 坚定推进反腐败斗争坚决维护法治权威》,《人民检察》,2014年第20期。

③ 王海军:《追逃追赃的中国策略与国际合作》,《社会观察》,2015年第1期。

④ 赵秉志:《中国反腐败刑事法治的若干重大现实问题研究》,《法学评论》,2014年第3期。

⑤ 张磊:《腐败犯罪境外追逃追赃的反思与对策》,《当代法学》,2015年第3期。

⑥ 黄风:《建立境外追逃追赃长效机制的几个法律问题》,《法学》,2015年第3期。

⑦ 李有军、刘晓林:《我国阻击贪官外逃 嫌犯500多涉案金额逾700亿元》,《人民日报(海外版)》,2004年9月10日。

⑧ 北京青年报记者:《海外反腐追赃为何比追逃更难?》,《北京青年报》,2014年12月8日。

⑨ 殷骏:《贪官外逃全景式扫描》,《决策与信息》,2009年第1期。

⑩ 陈雷:《当前我国贪官外逃的基本特点及预防措施》,《政法论坛》,2009年第1期。

因而走投无路的贪官自愿回国接受审判的情况,对在国外靠着赃款逍遥自在或即使陷入困境也铁了心不回国的贪官们收效甚浅^①。遣返则依赖于遣返国对我国刑事诉讼活动的理解和认可,而且需要让遣返国对我国的刑事司法制度和人权保障制度抱有基本的信任^②。以上两种方式在实践中并不十分理想。为什么在理论上应该最为有效的引渡在实践中较少采用呢?原因在于,除缺乏国家间政治互信之外,我国追逃追赃的刑事司法协助体系不完善、我国国内法与他国法律制度的差异以及与国际公约确定的标准存在差距等,造成了我国的引渡请求等被外国拖延、搁置甚或拒绝,引渡成本高昂,耗费时间太长,成功率不高等种种问题,致使原本最有效的引渡反而变成了较少使用的方式。有关部门不得不退而求其次,求助于其他虽然麻烦但成功率相对较高的方式,这就在相当程度上影响了我国追逃的效果^③。境外追诉的方式对我国办案机关从事刑事司法协助的组织和运作能力都有较高要求,也令许多执法司法机关望而却步。

我国追逃追赃的刑事司法协助体系的不完善也严重制约了我国的追赃方式。总的来说,我国在实践中主要有直接请求境外警方协助、通过刑事司法协助正式提出追赃请求、在开展引渡的同时提出追赃请求、由被害人在境外直接提起民事诉讼、由境外执法部门独立启动刑事诉讼程序、促使犯罪嫌疑人自行退赃等方式^④。在很多情况下,由于缺乏双边协议,与外国执法机关的刑事司法协助往往只能通过外交谈判和个案协商的方式进行,由于政治体制、司法制度的不同,语言、文化的差异等因素,国际追赃具有很大难度;再加上我国执法部门在侦办贪官出逃案件中,将工作重点和主要精力放在对犯罪嫌疑人的缉捕上,国际追赃的意识不强,这种“重追逃轻追赃”的思想更是使国际追赃工作收效甚微。

三、我国刑事司法协助体系的不足与缺陷

我国的国际追逃追赃工作的效果之所以不尽如人意,其原因主要是追逃追赃的刑事司法协助体系存在不完善之处。

首先,是与反腐败国际公约的衔接问题。在诸多参与全球反腐败运动的国际组织中,最重要的就是联合国。2003年10月经第五十八届联合国大会审议通过的《联合国反腐败公约》,于2005年12月14日正式生效^⑤。这是联合国历史上通过的第一个用于指导国际反腐败斗争的法律文件。《联合国反腐败公约》在2000年的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的基础上进一步加强了反腐败的国际法律合作,形成了控制腐败犯罪的更为完整、全面的国际法律合作的原则、措施和制度^⑥。至2013年,《联合国反腐败公约》的缔约国已有139个,缔约国纷纷按照公约所确定的原则、措施和制度规定,修改本国的与反腐败追逃追赃有关的刑事司法协助方面的法律^⑦。我国追逃追赃的刑事司法协助体系若能与《联合国反腐败公约》的标准相一致,无疑会大大便利我国的国际追逃追赃工作。

1. 《联合国反腐败公约》着眼于预防性规定,着重于制度预防。而我国现有的反腐败工作的惯性则是重打击,轻预防。我们必须明确认识到这一点:将反腐败工作的重心转到预防上,不仅不会削弱打击腐败,反而会强化打击腐败、尤其是国际追逃追赃的效果。只有预防腐败的机制起了作用,才能从源头上把腐败犯罪的数量压下来,才能节省出更多的司法资源从事国际追逃追赃工作,反腐败工作的运转才能真正地走上良性的轨道。

2. 我国《引渡法》第7条规定:“引渡请求所指的行为,依照中华人民共和国法律和请求国法律均构成犯罪”。由此可见,我国采用的是双重犯罪原则,即要求被请求引渡人所实施的行为,按照请求

① 刘娜:《劝返的现实困境与突破路径》,《湖北社会科学》,2014年第2期。

② 孔大为:《境外追逃的法律应对》,《人民公安》,2014年第17期。

③ 赵秉志:《中国反腐败刑事法治的若干重大现实问题研究》,《法学评论》,2014年第3期。

④ 余恽:《论公安机关境外追赃》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》,2005年第1期。

⑤ 中国政府于2003年12月10日签署了《联合国反腐败公约》,全国人大于27日批准。

⑥ 邵沙平:《国际刑法学——经济全球化与国际犯罪的法律控制》,武汉:武汉大学出版社,2005年版,第411页以下。

⑦ Bernd Hecker, *Europäisches Strafrecht, Dritte, aktualisierte und erweiterte Auflage*, Heidelberg: Springer-Verlag, 2010, S. 162.

国与被请求国的行为,均构成犯罪^①。而《联合国反腐败公约》则确定了双重可罚性原则,可罚性不是犯罪的构成要件,而是指犯罪后的一种法律态势,即有可能使犯罪行为入受到刑事处罚^②。《联合国反腐败公约》增加了“可罚性”这一条件,突破了双重犯罪原则,扩大、放宽了引渡合作中对腐败犯罪认定的条件,从而更有利于打击、惩治腐败犯罪。因此,不难看出,作为引渡对象确立的原则,《联合国反腐败公约》确定的双重可罚性原则比我国《引渡法》采用的双重犯罪原则更为科学合理^③。

3. 我国刑法是反腐败法制的重要组成部分。但从现状来看,我国刑法及司法解释有关腐败犯罪的规定依然滞后于《联合国反腐败公约》所确定的标准。以贿赂犯罪为例,《联合国反腐败公约》在第15条、第16条、第18条以及第21条分别规定了对本国公职人员行贿罪;对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪;对有影响力人员行贿罪以及对私营部门工作人员行贿罪。我国刑法目前规定的行贿犯罪尚未包括对有影响力人员行贿罪,应在刑法修正案(九)中补充规定。对贿赂的范围,《联合国反腐败公约》没有局限于财物,而是规定为“不正当好处”。这就意味着,贿赂不仅包括财产和财产性利益,还包括性、特权、优惠、便利等一切物质与非物质、财产与非财产利益^④。但我国的刑法相关规定及其解释至今仍然认为贿赂犯罪所获取的不正当利益仅限于财产性利益^⑤。又如,《联合国反腐败公约》将受贿罪的犯罪主体明确为“公职人员”,而我国的刑法及其解释关于“国家工作人员”的规定种类繁多,歧义丛生,司法认定疑难不断,不利于准确、及时、有效地惩治腐败犯罪。

4. 《联合国反腐败公约》第54条第3款规定,必须通过请求国的生效判决来实现腐败犯罪资产

的返还。而从我国的反腐败实践来看,外逃贪官绝大多数都是在刑事判决做出前就闻风外逃至他国。因此,针对贪污贿赂犯罪资产的追缴没收的诉讼制度就显得非常有必要。我国2013年《刑事诉讼法》在第280条增加规定了违法所得的特别没收程序,即:“对于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件,犯罪嫌疑人、被告人逃匿,在通缉一年后不能到案,或者犯罪嫌疑人、被告人死亡,依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产的,人民检察院可以向人民法院提出没收违法所得的申请。”但是此程序在实践中如何实施依然困难重重。迄今为止,全国此类审判极为罕见,与成千上万的外逃贪官相比太过悬殊。我国现行的刑事实体法和程序法并没有形成一个完整有效的制度,这无疑也增加了国际追逃追赃的难度。

其次,我国追逃追赃的刑事司法协助体系与国外法律制度乃至国际惯例的差异甚至冲突,也是制约我国与外国展开刑事司法协助谈判的主要因素。

1. “死刑犯不引渡”是国际社会在引渡时所遵循的重要惯例,而且《联合国反腐败公约》并未排除该惯例的适用。我国现行刑法第383条、第386条在贪污罪、受贿罪的法定刑上均设置了死刑,对于个人贪污、受贿数额在10万元以上、情节特别严重的犯罪人,则可能被判处死刑。外逃贪官在国内贪污、受贿所得往往以上百万甚至上亿元计,一旦被引渡、遣返回国,他们均有可能被判处死刑^⑥。而国际上通行的“死刑犯不引渡”原则要求,出于人道主义的考虑,被请求国很可能会拒绝对于可能被判处死刑的人进行引渡^⑦。死刑问题毫无疑问地成为了我国国际追逃追赃工作中的一个不可避免的问题。

2. 通过刑事司法协助成功追赃后,可以由直

① Malcolm N. Shaw, *International Law*, London: Cambridge University Press, 2008, p. 686.

② 陈光中、杨诚、刘玫:《联合国打击跨国有组织犯罪公约和反腐败公约程序问题研究》,北京:中国政法大学出版社,2007年版,第283页。

③ 陈泽宪主编:《〈联合国反腐败公约〉与中国刑事法制的完善》,北京:中国检察出版社,2010年版,第138页以下。

④ 陈泽宪主编:《〈联合国反腐败公约〉与中国刑事法制的完善》,北京:中国检察出版社,2010年版,第5页。

⑤ 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2011年版,第1066页。

⑥ 从刑事司法实践来看,因贪污受贿10万元而被判处死刑的贪官属于凤毛麟角,但理论上并不排除这种可能性的出现。这就意味着,贪官贪污受贿的数额只要超过了10万元并且逃到遵守“死刑犯不引渡”惯例的国家,我国就很难将其引渡回国。

⑦ Schomburg Wolfgang, Bohlander Michael, *IRG-AICCM*, München: C. H. Beck, 2013, S. 57.

接或间接参与追赃活动国家合理分享追缴的腐败犯罪资本,这是在国际反腐败斗争中常见的做法,目的是鼓励各国积极参与追赃的刑事司法协助。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》都明确认可这一做法。我国对在刑事司法协助中追缴的腐败犯罪资产的费用分担和资产分享缺乏明确规定,至今也未就此问题与有关国家签订过协议,只是就个案问题进行过探索而已^①。2013年6月,中国与加拿大谈判完成《分享和返还被追缴资产协定》,这是中国就追缴犯罪所得对外谈判的第一项专门协定,但至今尚未签署。这项协议生效后将对中加两国腐败犯罪资产的追缴和返还提供更有利的双边法律依据^②。

3. 欧美国家的引渡法中,均有简易引渡的规定,即在请求引渡人明确表示同意的情况下,受请求国可以不经正式的引渡程序而将其引渡至请求国^③。这种引渡方式既高效又能保障被请求引渡人的合法权益,因此颇受青睐。但我国《引渡法》对此未做规定,也是一个缺憾。

4. 从各国引渡立法上看,“或引渡或起诉”原则被广泛确认和肯定,在引渡实践中起到重大的作用。这一原则在特定情况下可以起到安全阀的作用,既保证了对犯罪分子的惩罚,又维护了某些特殊利益,照顾了某些特殊情况^④。《联合国反腐败公约》第44条第11款就规定了“或引渡或起诉”原则:“如果被指控罪犯被发现在某一缔约国而该国仅以该人为本国国民为理由不就本条所适用的犯罪将其引渡,则该国在寻求引渡的缔约国提出请求时将该案提交本国主管机关以便起诉,而不得有任何不应有的延误。”但我国《引渡法》对这一原则付之阙如。

此外,为了规范国际刑事司法协助,还需要有调整国内审查和执行程序的立法。我国虽已颁布了《引渡法》,但在有关文书送达、调查取证、赃款赃物的追缴、相互承认和执行刑事裁决以及刑事诉讼移管等方面,尚处于空白状态。只有正式出台《国际刑事司法协助法》,繁琐的个案合作机制才能被

稳定长效的双边合作机制所取代^⑤。

四、构建与完善刑事司法协助体系的具体设想

构建和完善追逃追赃的刑事司法协助体系,必须做到以下几点:

1. 处理好国内法与国际法的关系,重视国内法与国际公约的衔接

“条约必须遵守”是国际法的基本原则,《联合国反腐败公约》明确规定缔约国应采取必要的国内法措施确保条约相关规定的实施。我国既然已经加入该公约,就应当充分利用该《公约》,并确保国内立法与《联合国反腐败公约》实现有效衔接。比如,采用转化模式,将《联合国反腐败公约》的相关规定纳入国内法体系之中,更能促进国内法与《联合国反腐败公约》的协调与衔接以及反腐败工作的平稳进展。

(1)完善刑法中关于贿赂犯罪的规定。如前所述,我国刑法将贿赂内容的范围局限于财产性利益,与《联合国反腐败公约》的相关规定不符,也限制了我国对腐败分子的打击力度。因此,应当借鉴《联合国反腐败公约》的规定,将贿赂的范围扩大至“不正当好处”,即不仅包括财产和财产性利益,还包括占用车辆、亲友安排工作、职务晋升、享受家政服务、享受度假、性服务等一切物质与非物质、财产与非财产利益。另外,《联合国反腐败公约》第15条规定,只要直接或间接向公职人员许诺给予、提议给予或者实际给予该公职人员本人或者其他人员或实体不正当好处的,就构成行贿罪;公职人员为其本人或者其他人员或实体直接或间接索取或者收受不正当好处的,就构成受贿罪。与此同时,我国《刑法修正案(八)》已经根据《联合国反腐败公约》的要求增设了利用影响力受贿罪,考虑到行贿罪与受贿罪是对向犯的事实,刑法修正案(九)应增设对有影响力人员行贿罪是势所必然。

(2)鉴于《联合国反腐败公约》第54条第3款

① 余恽:《论公安机关境外追赃》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》,2005年第1期。

② 辛红:《我国将缔结首个境外追赃专门协定》,《法制日报》,2013年7月4日。

③ Schomburg Wolfgang, Bohlander Michael, IRG-AICCM, München; C. H. Beck, 2013, S. 83ff.

④ 李瑛:《惩治外逃贪官的国际刑事司法协助解决机制探析》,《政法学刊》,2009年第4期。

⑤ 黄风:《制定我国〈国际刑事司法协助法〉的几个问题》,《中外法学》,2011年第6期。

规定必须通过请求国的生效判决来实现腐败犯罪资产的返还,外逃贪官绝大多数都是在刑事判决做出前就闻风外逃至他国,造成追逃追赃困难的事实,而刑事案件的缺席审判又很难被大多数国家所认同,因此,仅仅根据刑事定罪程序来没收腐败犯罪资产既不利于我国追回外逃的腐败犯罪资产,也难以为《联合国反腐败公约》的缔约国提供此类刑事司法协助;而且,行政机关做出的没收决定由于未经过司法程序而难以通过外国的司法审查从而不能成为向外国请求司法协助的法定依据。因此,我国不仅要设立独立的特别没收程序,而且要建立可操作性强的刑事法和民事法上的配套制度,以便在腐败犯罪分子死亡、潜逃或缺席而无法对其起诉的情况下,法院能够通过便捷的法定程序对其做出查封、冻结、扣押、没收、返还腐败犯罪资产的裁判,从而有利于获得相关国家的有效司法协助,挽回国家与人民的损失^①。

2. 尽快批准《公民权利与政治权利国际公约》

我国政府于1998年10月签署了《公民权利与政治权利国际公约》,但尚未经全国人大批准。截至2013年底,《公民权利与政治权利国际公约》的成员国已达168个。我国在与这些国家展开国际追逃追赃的刑事司法协助时,是否已经批准该公约无疑将会成为重要的考虑因素。从实践来看,我国未批准《公民权利与政治权利国际公约》已经成为我国与批准国展开刑事司法协助谈判的主要障碍之一^②。

《公民权利与政治权利国际公约》不仅是人权保障的观念展示、态度表明与义务承担,而且因为具有重要的象征意义,也是增强被请求国对我国在刑事程序中注重人权保护的信心,保证刑事司法协助顺利进行的有效方式^③。随着我国法制改革和法治建设的不断推进,我国批准《公民权利与政治权利国际公约》的时机已基本成熟,而且公约的批

准也允许成员国依据国情做出合理保留^④。

3. 加紧完善我国《引渡法》

(1)确立双重可罚性原则。《联合国反腐败公约》确定的双重可罚性原则比我国《引渡法》采用的双重犯罪原则更适应各国刑法制度的差异,因此,有必要修改《引渡法》,引入双重可罚性原则取代双重犯罪原则,从而有利于加大打击和引渡严重犯罪人的力度。

(2)“或引渡或起诉”原则实质上是对可引渡的罪犯不引渡的一种替代措施,是对被请求国在可以引渡但由于某种原因不引渡时规定的一种国际司法合作的替代方式。我国《引渡法》宜参照国际社会的引渡实践,在今后的修法中正式确立这一原则与相关制度。

(3)为节省引渡合作中耗费的人力物力财力,减少引渡所需要的冗长时间,尊重被引渡人的意愿并保障其合法权益,可以增设简易引渡程序,实现被请求引渡人的权益保障与引渡效率的有机结合,体现有效打击犯罪与保障人权并重的法治理念。由于“对等原则”的作用,这种规定也将为我国的引渡请求增加便利。

(4)加入灵活地运用“死刑不引渡”原则的条款。不得不承认,贪污贿赂犯罪中的死刑规定是严重影响我国追逃追赃工作的最重要因素之一。而在中国当前不可能废除贪污贿赂犯罪死刑的国情下^⑤,较为合理可行的对策是,在我国《引渡法》中增加灵活地运用“死刑不引渡”原则的条款,授权我国有关部门在与外国进行引渡方面的谈判时,根据具体情况做出对被引渡者不判处死刑的承诺,该承诺对我国法院、检察院具有约束力。这样,一方面能表明我国惩治腐败犯罪的决心与保障人权的努力,不过分拘泥于死刑而让腐败分子逃脱法网;另一方面能保持一定的灵活性,有利于我国的主动

^① 杨正万:《境外追逃、追赃的几个问题的思考》,《国际刑法评论》第3卷,北京:中国人民公安大学出版社,2009年版,第398页。

^② 陈泽宪主编:《〈联合国反腐败公约〉与中国刑事法制的完善》,北京:中国检察出版社,2010年版,第266页以下。

^③ 陈泽宪主编:《〈联合国反腐败公约〉与中国刑事法制的完善》,北京:中国检察出版社,2010年版,第269页。

^④ 陈泽宪主编:《〈公民权利与政治权利公约国际公约〉的批准与实施》,北京:中国社会科学出版社,2008年版,前言第1页以下。

^⑤ 陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开》,北京:中国人民大学出版社,2006年版,第413页。

引渡^①。

4. 尽快出台《刑事司法协助法》

我国在刑事司法协助方面已经积累了一定经验,建立了一定的机制。但是,任何一种单纯的成功经验或机制若不上升为法律,则很难保障其有效性。我国至今没有一部统一的《刑事司法协助法》,有关刑事司法协助的规定散见于《刑事诉讼法》、《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则》和《公安机关办理刑事案件程序规定》中,显得不成体系与零散。因此,我国有必要在立足本国国情、总结刑事司法协助正反两方面的经验的基础上,加快制定统一的《刑事司法协助法》,对有关文书送达、调查取证、搜查扣押与没收、证人出庭作证、赃款赃物的追缴与分享机制、相互承认和执行刑事裁决以及刑事诉讼移管等方面的问题做出系统完整、合理可行的规定,以协助构建完善的追逃追赃的刑事司法协助体系。然而,尽管该法的起草拟定历时多年,数易其稿,虽然已经比较成熟,但仍然受困于有关部门之间的职能配置争议纠葛之中难以出台。希望中央有关决策部门能快刀斩乱麻,尽快促成该法草案提交全国人大审议通过,以适应当前我国追逃追赃形势的迫切需要。

5. 加强我国执法司法机关人员追逃追赃的能力建设

签订有利追逃追赃的国际条约是基础,提高适用国际条约的能力是关键。截至2015年3月,我国已与64个国家缔结司法协助条约、引渡条约和移管被判刑人条约共122项,104项已生效。其中,民(商)事司法协助条约19项,17项生效;民(商)刑事司法协助条约19项,全部生效;刑事司法协助条约33项,29项生效;引渡条约39项,30项生效;移管被判刑人条约12项,9项生效^②。我国还加入了《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国组织犯罪公约》等24项含刑事司法合作条款的

多边条约。可资适用的条约不可谓不多。此外,最高人民检察院先后与80多个国家和地区的相关机构签署了检察合作协议。公安部与44个国家和地区的相关机构建立了65条24小时联络热线,同59个国家和地区的内政公安部门签署了213份合作文件^③。但是,从中外刑事司法协助的案件总体情况看,尤其是大国之间刑事司法协助的数量看,竟然呈现出外国向我提出协助请求的多,我向外国提出请求的少的悬殊局面。我国各级执法司法机关在追逃追赃的斗争中,还是暴露出主动适用上述双边和多边条约作为法律武器的能力上的种种不足:不熟悉国际条约的相关规定和赋予的权利;不了解相关国家的法律制度;不懂得如何准备请求司法协助的法律文书和证据材料;不清楚如何开展刑事司法协助活动;缺少能熟练运用法律专业外语的司法人员等。

我国应充分利用国际^④、国内两方面的专业教育与培训的各种资源,大力加强我国各级执法司法机关,尤其是地市级主体办案机关及其人员在追逃追赃等刑事司法协助方面的能力建设。建立一支善于应对各种涉外复杂情况,能打好这场特殊法律战的高素质的精干队伍。

6. 更多地运用境外追诉

在无法引渡、难以遣返、劝返无果的情况下,要积极并善于促成境外追诉。腐败分子携款外逃他国定居,往往也会触犯该国刑法,如,转移赃款投资、购房等可能构成洗钱罪;以虚假的个人身份、财产信息获得签证入境、入籍等,可能涉嫌多种欺诈犯罪。我国司法机关积极协助有关国家执法机构依据该国法律对逃犯提起刑事和民事诉讼,乃至定罪处刑,追缴犯罪资产,断其后路,这将对逃犯构成极大威慑。2011年9月14日,外逃至澳大利亚8年已获得永久居留权的李继祥因洗钱罪、利用犯罪收益罪被澳大利亚昆士兰州最高法院判处监禁26年。被李继祥转移至澳大利亚的巨额财产已有近

① 陈泽宪主编:《〈联合国反腐败公约〉与中国刑事法制的完善》,北京:中国检察出版社,2010年版,第145页。

② 外交部:《中国与外国缔结司法合作类条约情况》,http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/ziliao_611306/tytj_611312/wgdwdjdsfshzty,2015年7月11日访问。

③ 武恣:《加大国际合作,编织中国反腐“全球网”》,《人民公安报》,2014年9月27日。

④ 2014年11月,中国决定加入国际反腐败学院。国际反腐败学院是一家总部位于奥地利的全球性机构,它向成员提供有关如何有效打击腐败犯罪的教育和培训。该学院由71个联合国成员国和三个国际组织构成。

3000 万元收缴回国内^①。这是一个难得的境外追诉的成功实例,我国检察机关在积极协助澳大利亚执法机构调查取证和建立两国司法部门互信合作关系等方面,都有许多有益经验值得总结和推广。另外,境外追诉成功还将形成不可忽视的后续威慑效果:犯罪人在国外服刑后,根据所在国法律往往会被驱逐出境或遣返原国籍国。我国法律仍保留追究其刑事和民事责任的权利。

最后,应当指出的是,包括追逃追赃在内的反腐败斗争,绝不仅仅是一个法律问题,而是涉及政治、经济、外交、文化和社会发展各个方面的一个综合性的社会问题。最根本的还是要坚持不懈地强化廉政教育,完善各项制度,落实预防措施,消除衍生腐败的体制缺陷和社会土壤。这样才能釜底抽薪,切断贪官和赃款外逃的源流,真正形成不敢腐、不能腐、不想腐的风清气正局面。

(责任编辑 胡敏中 责任校对 孟大虎 侯珂)

The Pursuit of Corrupt Criminals as well as Recovery of Illicit Money and Establishment of Criminal Judicial Assistance System

CHEN Ze-xian¹, ZHOU Wei-ming²

(1. Institute of International Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100732;

2. Graduate School, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100732, China)

Abstract: The task of pursuing corrupt criminals and recovering illicit money has vital links with international criminal judicial assistance. The current criminal judicial assistance system in China has lots of flaws, such as the wide gap between its status quo and the requirements of United Nations Convention against Corruption, the vague position and imperfect integration of related international treaties in China's legal system, which obstruct the work of pursuing corrupt criminals and recovering illicit money. China should take measures to realize the effective integration of domestic laws and United Nations Convention against Corruption, speed up the approval of ICCPR, work closely to finalize the establishment of extradition law, draw up the international criminal judicial assistance law as soon as possible, strengthen the capacity building of law enforcement personnel and judicial officers, launch more overseas prosecutions, in order to improve the criminal judicial assistance system in China.

Key words: pursuit of corrupt criminals and recovery of illicit money; international criminal judicial assistance; United Nations Convention against Corruption

^① 朱香山、赵杨、林俊杰:《揭秘“中澳司法合作第一案”》,《检察日报》,2011年9月28日。