

《联合国反腐败公约》 与中国反腐败国际合作

——基于《公约》在中国实施评估的视角

韩琳

(湖南大学法学院,湖南长沙 410082)

摘要:《联合国反腐败公约》是全球范围内第一部指导国际反腐败合作的法律文件,对预防腐败、反腐败国际合作、非法资产追缴等问题进行了法律上的规范,为全世界的反腐败事业提供了基本的法律准则和行动指引。《公约》除序言以外共分为8个章节,71项条款,其中第四章对反腐败国际合作机制进行了规定。文章对《公约》第四章所有条款(从43条到50条)在中国的执行情况进行审议,评析中国在引渡以及国际司法协助等法律条文立法方面的不足,并从如何完善中国引渡法律制度、刑事司法协助制度等方面提出相应改进建议。

关键词: 联合国反腐败公约; 国际合作; 中国; 履约评估

中图分类号: D630.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-394X(2016)03-0011-06

为了更好地在世界各国之间实现反腐败的国际合作,2003年10月31日,第58届联合国大会全体会议审议通过了《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)。中国自2005年加入《公约》以来,积极参与了全球、区域内多边和双边等多个层面的反腐败国际合作,在国际反腐败中扮演了重要的角色。特别是党的十八大以来,在国际反腐败领域取得了重大进展,包括猎狐、天网行动,以及《北京反腐败宣言》的签署,为中国搭建了一个全新的国际反腐败合作平台。与此同时,中国的反腐败国际合作仍然存在一系列的问题,需要中国政府在未来的立法和实践中进一步完善。

一、《公约》第四章国际合作条款 在中国的执行情况

《公约》第四章共8条对反腐败国际合作机制进行了规定,对包括引渡、司法协助以及执法合作等反腐败国际合作事项进行了原则上的规定。

(一) 第四十四条 引渡(Extradition)

中国自2000年12月28日通过了《引渡法》以来,经过十多年的立法完善,终于形成了以国立法、国际条约及国际习惯组成的引渡法律体系。^[1]在国内法方面,除《引渡法》以外,中国的《刑法》《刑事诉

收稿日期:2016-02-19

基金项目:湖南省哲学社会科学基金项目(14YBA103);中国法学会项目[CLS(2015)D047]

作者简介:韩琳,湖南大学助理教授,从事社会治理与公共政策研究。

讼法》《缔约条约程序法》中都对引渡的相关制度做了相对应的规定。国际条约方面,截至2015年7月,中国已对外缔结39项引渡条约(其中31项已生效)^[2],没有引渡条约的,可以援引多边公约来开展引渡。

《公约》44条共18款规定了引渡的基本原则,包括双重犯罪原则、附带引渡原则、本国国民不引渡原则等。与之相对应,中国的《引渡法》第7条第1款第1项也确立了双重犯罪的原则,即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。第7条第2款规定与《公约》的附带引渡原则相一致。第8条第3款、第4款遵循了政治犯不予引渡这一原则。根据第8条第1款的规定,中国遵循的是严格的本国国民不引渡的原则。同时,中国可以根据双边引渡条约和其参加的含有引渡条款的多边条约与外国开展引渡合作。除此之外,引渡合作还可以在互惠基础上进行。与中国未缔结引渡条约的国家向中国提出引渡请求时,必须向中国做出互惠承诺。

(二) 第四十五条 被判刑人的移管 (Transfer of sentenced persons)

中国开展对外移管合作的依据主要有两个。一是双边公约。截至2014年8月,中国已经和西班牙、澳大利亚、韩国等14个国家签署了双边移管被判刑人条约,其中8个已生效^①,已经向包括俄罗斯、伊朗、喀麦隆在内的10个国家和地区移管被判刑人60余名。^[3]二是政策法律依据。在中国,直至今日,我们还没有通过任何关于被判刑人移管的专门法律。只有《刑事诉讼法》第17条规定中国司法机关可以依约或互惠原则与外国司法机关开展司法协助的原则性规定。^②在没有条约的情况下,依据国务院、中央政法委批复的有关意见开展合作。

(三) 第四十六条 司法协助 (Mutual Legal Assistance)

中国对外开展刑事司法协助的主要法律依据有四个方面。一是国内法,中国《刑事诉讼法》第17条对刑事司法协助做出原则性的规定。《引渡法》就

规范中国与外国之间的引渡做出规定。2013年生效的《人民检察院刑事诉讼规则》第十六章(676~701条)规定了刑事司法协助的具体条款。另外,2013年生效的《公安机关办理刑事案件程序规定》的第十三章对刑事司法协助和国际警务合作做出了规定。二是双边公约,指的是中国与外国已缔结生效的双边刑事司法协助条约、引渡条约和被判刑人移管条约。截至2014年11月,中国已对外缔结52项司法协助类条约,包括33项刑事司法协助条约,29项已生效;19项民商事或民刑事司法协助条约,并均已生效。^[4]三是多边公约和习惯国际法上的互惠原则。中国参加的含有司法合作条款的多边公约有30项,例如《制止非法劫持航空器公约》《反对劫持人质国际公约》等。此外,中国还可基于习惯国际法上的互惠原则,与没有条约关系的国家开展司法协助和执法合作。四是有关部门制定的用于规范刑事司法、执法合作的规定。

国际司法协助原则上只能在主权国家之间开展。根据“一国两制”的原则,香港和澳门特区拥有与内地不同的法律体系和司法制度,作为特殊处理,《基本法》规定特区可在中央政府的协助和授权下,与外国开展司法协助。同时,两特区均确立了司法协助请求的通报审查机制,即特区对外开展司法协助个案合作时,须逐案向中央政府通报,中央政府从外交、国防、国家的主权、安全和公共秩序角度审查特区通报的请求,中央政府就此做出的指示对特区有约束力。

(四) 第四十七条 刑事诉讼的移交 (Transfer of criminal proceedings)

在中国,刑事诉讼移交这种司法协助形式最早出现在1989年中国加入的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》中,其后,中国与希腊、土耳其、泰国等国签订了相关的刑事司法协助移交的条约。^[5]但是,中国与外国签订的刑事诉讼移交协议或条约比较少,而且在目前的国内法中尚无相关的规定,中国与外国开展刑事诉讼移交的事例也非常少。

① 同乌克兰、俄罗斯、西班牙、葡萄牙、韩国、澳大利亚、泰国和吉尔吉斯斯坦8国的被判刑人移管条约已经生效。

② 《刑事诉讼法》第17条【刑事司法协助】:“根据中华人民共和国缔结或参加的国际公约,或者按照互惠原则,中国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”

(五) 第四十八条 执法合作 (Law Enforcement Cooperation)

中国积极推动建立与美国、加拿大的双边执法合作机制。中美双方于1998年5月签署《关于建立中美执法合作联合网络小组的谅解备忘录》,正式设立中美执法合作联合联络小组(JLG)。2008年12月,中加司法和执法合作在北京举行首轮磋商,双方就涉及司法和执法领域的合作开展商谈。2014年11月8日,APEC部长级会议通过了《北京反腐败宣言》,并审议通过了《APEC反腐败执法合作网络(ACT-NET)职权范围》,明确了执法合作网络的职责及其运行方式,并决定将2014至2015年的执法合作网络的秘书处设在中国监察部。

(六) 第四十九条 联合侦查 (Joint Investigation)

目前中国的刑事诉讼法只对刑事司法协助做了一些原则性的规定,还没有具体的涉及到联合侦查活动的法律规定。但在目前的司法实践中,为了打击跨国犯罪活动,中国已与其他国家开展了一些具体的联合侦查活动,主要包括以下内容^[6]。第一,依据中国对外缔结的多边或双边协议,虽然没有明确规定联合侦查的内容,但只要缔约国法律允许,并不排除开展联合侦查活动以打击腐败犯罪。第二,通过个案合作在跨国腐败犯罪领域进行联合侦查。例

如著名的广州开平中行余振东等人洗钱案,中美双方互相提供司法协助,余振东最终被定罪并遣返回国。第三,派遣警务联络官。驻外警务联络官,具有“警察”和“外交官”的双重身份。1998年公安部首次向我驻美使馆派出警务联络官,截至2015年2月14日,中国已向27个国家的30个驻外使领馆派驻49名驻外警务联络官。^[7]第四,运用国际刑警组织的合作机制。例如“红色通缉令”,是在打击国际犯罪活动中,国际刑警组织使用的一种紧急快速的处理办法。

(七) 第五十条 特殊侦查手段 (Special Investigative Techniques)

公约第50条明确规定了三种特殊侦查手段:控制下交付、特工行动、电子或其他监视形式。而中国的刑事诉讼法并未明确规定这些特殊侦查手段。在国际联合侦查和执法中,如果中国不能有效采用这些侦查手段,则会非常被动。中国的司法实践中对于这些侦查手段虽已经有所采用,但却缺乏明确的授权和有效的程序制约,导致实践中混乱。因此,为了与公约的规定相协调,应将特殊侦查手段纳入刑事诉讼法。

综上所述,我们可以将《公约》第四章相关条款在中国的实施情况汇总,具体如表1所示。

表1 《公约》第四章相关条款在中国的实施情况汇总

UNCAC	中 国
44 条 引渡	国内法《刑法》《刑事诉讼法》《缔约条约程序法》以及《引渡法》 国际条约:中国已对外缔结39项引渡条约 《引渡法》第7条第1款确立“双重犯罪原则” 《引渡法》第7条第1款、第2款与《公约》的附带引渡原则相一致 《引渡法》第8条第3款、第4款遵循政治犯不予引渡原则 《引渡法》第8条第1款遵循本国国民不引渡的原则
45 条 被判刑人的移管	开展对外移管合作的途径主要包括双边移管条约和外交途径
46 条 司法协助	法律依据主要包括:国内法,双边公约,多边公约和习惯国际法上的互惠原则,有关部门制定的用于规范刑事司法、执法合作的规定
47 条 刑事诉讼的移交	最早出现在1989年,其后,与希腊、土耳其等国签订了相关条约
48 条 执法合作	中美执法合作联合联络小组;中加司法和执法合作;APEC反腐败执法合作网络
49 条 联合侦查	多边或双边协议;个案合作;警务联络官;国际刑警组织的合作机制
50 条 特殊侦查手段	刑事诉讼法并未明确规定这些特殊侦查手段,司法实践中虽已经有所采用但却缺乏明确的授权和有效的程序制约

二、中国反腐败国际合作的改进建议

基于以上对《公约》在中国履约情况的分析,对中国的引渡法律制度以及刑事司法协助制度提出以下几方面相应的完善建议。

(一) 完善引渡法律制度

由于中国《引渡法》在《公约》之前颁布实施,在一些具体规定上与《公约》还存在较大的差距,需要在以后的立法实践中进一步完善。

第一,可引渡犯罪范围的差异。一是关于贪污腐败犯罪的主体规定,《公约》在第一章第2条中规定了公职人员的范围^①,与中国《刑法》第93条以及《刑法》修正案(六)规定的国家工作人员的范围相比,与《公约》采用的“职务论”标准还是有差距的,贪污犯罪的主体比《公约》范围要小。^②二是将涉及财税的犯罪规定为可引渡之罪。《公约》第44款16条规定,缔约国不得以涉及财税事项为由拒绝引渡。但是中国《引渡法》并没有将涉及财税事项的犯罪明确列为可以拒绝引渡的事项或者应当拒绝引渡的事项。同时,中国与其他国家签订的双边引渡条约中,只有一部分引渡条约例如与罗马尼亚、法兰西、澳大利亚、意大利、韩国等国签订的双边引渡条约中对涉及“财税事项”犯罪的引渡问题进行了规定。三是对本国国民不引渡原则和死刑犯不引渡原则做相应的完善修改。一方面,应当明确“国民”的概念,或者对“国民”的范围做出列举式的说明。^[8]同时,在坚持本国国民不引渡原则的基础上,也应考虑到当主张本国国民不引渡原则的国家在解除追诉义务时,中国应做出相应的回应,采取必要的替代措施。另一方面,死刑在中国刑法中的广泛存在与公约关于死刑犯不予引渡的规定形成鲜明的对比,使得死刑成为中国成功引渡的最大法律障碍。因此,

中国应适当地承诺对引渡罪犯不适用死刑。

第二,政治犯不引渡原则的差距。中国《引渡法》虽然在第8条将“政治犯罪”列为“应当拒绝引渡”的情形,但由于国内相关法律没有对“政治犯罪”的概念内涵做出准确的界定,因此在条约的履行与实施上会与《公约》存在差距。就中国对外签订的引渡条约中,也没有对政治犯罪的内涵作出明确的解释。因此,为了更好地与《公约》保持一致,需要对“政治犯罪”的概念内涵做出一个界定,可以采用列举式排除或者限制概念的方法,因此,界定政治犯罪应遵循两个基本的准则:一是为达到某种政治目的或政治原因而进行的犯罪,二是这种政治原因或者目的必须符合国际公认的准则。

第三,或引渡或起诉原则的差异。《公约》第44条第13款规定了被请求国如果以本国国民为理由拒绝引渡时应当承担的“或者引渡,或者起诉”的义务,这一原则被视为一种引渡的替代措施。但是,中国的《引渡法》对此并没有明文规定,而且中国与外国签订的大多数双边公约对这一原则的规定也是比较模糊的。

第四,积极寻求引渡替代措施。中国海外追逃一般有四种方式,最主要的是引渡,此外还有遣返、异地追诉、劝返。^[9]劝返这种追逃模式,其优势就是快捷和低成本,不需要进行国与国之间的合作,避免了各种程序的制约,成本也相对较低。尽管有很多优势,但其自运用开始就引起很多的质疑,例如,劝返不是一种严格的司法手段,没有遵循司法程序,其采取的是思想政治工作的方式,执行时往往需要突破法律的界限,因此,这种手段的采用恰恰反映的是我们制度和法律的无力。对外逃贪官的成功追捕,根本上还是要依靠中国刑事司法制度的改善,特别是涉外刑事司法制度。

第五,增设简易引渡程序。简易引渡程序是世

① 《公约》中将“公职人员”界定为依照本国法律的定义和在该缔约国相关法律领域中的适用情况,履行公共职能或者提供公共服务的任何人员。

② 中国《刑法》第93条规定的国家工作人员是指国家机关中从事公务的人员,国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员,以及《刑法》修正案(六)规定的国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员。因此,受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,村民委员会、城市居民委员会等基层组织人员,依法履行公共职能、提供公共服务的团体的人员,只有在协助人民政府从事管理工作时才属于准国家工作人员。

界各国引渡立法所普遍接受的一种制度,即当事人出于各种原因而自愿接受引渡,在尊重当事人意愿的前提下,简化诉讼和引渡环节,这也是《公约》的基本精神。因此,中国无论是《引渡法》的修订,还是与其他国家签订引渡条约时,都应该加入简易引渡程序条款,提高引渡程序的效率。

(二) 完善刑事司法协助制度

近年来,中国国际刑事司法协助的形势处于上升的趋势,国际协助成功的案例也愈来愈多,但是仍有很多问题需要尽快解决。现阶段,需要做好以下几个方面的工作。

第一,完善有关刑事司法协助方面的国内立法。随着中国国际反腐败工作的加快推行,制定专门的《国际刑事司法协助法》的要求也越来越紧迫。制定相关法律时,可以借鉴《公约》第46条第3款的规定,扩大刑事司法协助的适用范围,即除了引渡之外,原则上与刑事诉讼密切相关的活动都可以纳入国际刑事司法协助的适用情形之中。同时,在不违背《公约》以及与中国签署的双边条约的情况下,中国还应该明确列举出可以拒绝提供司法协助的情形,以利于国际协助的顺利开展。^[10]

第二,协调好中国国内法和国际法的关系,避免两者之间出现相互矛盾和抵触的情形。根据《公约》第46条,在刑事司法协助活动中,缔约国应当遵守双方可罚性原则和禁止双重危险原则,而目前国内的某些立法明显没有遵循这些原则。一方面,中国刑法关于某些罪名的规定很难在国际法领域内适用双方可罚性原则。因为有些罪名带有较浓的中国特色,很难被其他国家所理解和接受,例如“私有国有资产罪”“私有罚没财务罪”等。^[11]另一方面,根据中国《刑法》第10条的规定,凡在中国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任,虽然经过审判,仍然可以依照本法追究,这显然有悖于禁止双重危险原则的基本精神。^[10]《公约》第46条第13款规定,各缔约国均应当指定一个中央机关负责刑事司法协助的相关事宜。但是,从目前签署的刑事司法协助条约来看,中国与不同国家约定的中央机关极不统一。

例如中国与美国、加拿大约定的中央主管机关是司法部;而与俄罗斯、越南约定的主管机关是司法部和最高检察机关。^[12]对中央机关的规定不统一,对各个机关的职能规定不清晰,这必然会导致在处理涉及司法协助的有关事项时缺乏统一性,影响对外刑事司法协助的顺利展开。

第三,积极展开刑事司法协助条约的谈判和签署。应对已经签署的含有刑事司法协助内容的多边国际公约加以有效利用,同时积极推动与更多的国家签署司法协助条约。

三、中国反腐败国际合作的最新进展

自2012年中国共产党十八大以来,中国的反腐倡廉工作取得了前所未有的成就,同时也开启了中国反腐败国际合作的新篇章。

成立中纪委监察部国际合作局,由中纪委、最高法、最高检、外交部等几个部门联合负责反腐败国际合作的协调工作。2014年公安部部署猎狐行动,共从69个国家和地区逮捕了680人,公安机关直接缉捕归案的290人,规劝投案自首390人。2015年3月,中央反腐败协调小组启动“天网”行动,国际刑警组织公布百人红色通缉令之外,依照双边引渡协议、非法移民遣返、异地追诉、劝返等多种手段进行国际追逃追赃。截至2015年12月5日,一共有18名红通人员归案。^①2014年11月8日,APEC部长级会议通过了《北京反腐败宣言》,承诺在亚太地区加大追逃追赃等合作,携手打击跨境腐败行为,这是第一个由中国起草的国际性的反腐败宣言。

在中美反腐败合作方面,2015年6月,第七轮中美战略与经济对话双方达成127项成果,其中第6项为“反腐败合作”。2015年9月国家主席习近平对美国进行国事访问期间,在反腐败国际合作方面取得了一系列重要成果,承诺加强和推动在《公约》、二十国集团(G20)和亚太经合组织(APEC)等多边框架下的反腐败合作。中美JLG反腐败工作组在2015年10月在北京召开第10次会议,双方就追

^① 2015年12月5日,红色通缉令4号嫌犯黄玉荣回国投案自首,是第18名被捕的红通人员,也是“天网”行动以来第一个从美国主动回国投案的红通人员。

逃追赃个案、多双边交流及畅通合作渠道等议题进行了深入研讨。

【参考文献】

- [1] 赵秉志. 国际区刑法问题探索 [M]. 北京: 法律出版社 2003: 348.
- [2] 外交部: 中国已对外缔结 39 项引渡条约 52 项刑事司法协助条约 [EB/OL]. (2014 - 11 - 26). [2015 - 05 - 09]. http://news.xinhuanet.com/2014-11/26/c_1113413239.htm.
- [3] 中国与 14 国签署双边移管条约 移管 60 余名被判刑者 [N]. 法制日报, 2014 - 08 - 29.
- [4] 中国加入的含有司法协助内容的国际公约清单 [EB/OL]. (2014 - 12 - 09). [2015 - 05 - 10]. http://www.ccdi.gov.cn/special/ztzz/zcfg_ztzz/201411/t20141127_32075.html.
- [5] 杨雄. 《联合国反腐败公约》与我国刑事诉讼移交制度的协调与完善 [M]//赵秉志. 联合国公约在刑事法治领域的贯彻实施. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007.
- [6] 张丽娟, 严军. 论惩治跨国腐败犯罪中联合侦查措施的运用 [J]. 公安研究 2009(1): 31 - 35.
- [7] 我国已向 27 国派驻警务联络官协助追逃, 今年将增 1 国 [EB/OL]. (2015 - 02 - 15). [2015 - 05 - 29]. http://www.guancha.cn/FaZhi/2015_02_15_309657.shtml.
- [8] 黄风. 国际引渡合作规则新发展 [J]. 比较法研究, 2006(3): 20 - 24.
- [9] 黄风. 境外追逃的四大路径 [J]. 人民论坛 2011(21): 74 - 75.
- [10] 朱立恆. 腐败犯罪跨国化背景下刑事司法协助制度的跟进——以《联合国反腐败公约》为中心 [J]. 中国司法 2011(12): 30 - 33.
- [11] 吴高庆. 惩治腐败犯罪之司法程序——《联合国反腐败公约》程序问题研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社 2006: 247.
- [12] 李健. 浅论国际刑事司法协助 [J]. 理论界, 2010(3): 58 - 60.

[责任编辑 罗海丰]

United Nations Convention Against Corruption and China's International Anti - corruption Cooperation ——from the Perspective of Reviewing the Implementation of UNCAC in China

HAN Lin

(School of Law , Hunan University , Changsha , Hunan 410082 , China)

Abstract: The United Nations Convention against Corruption (UNCAC) is the first global legally binding international anti - corruption instrument , with provisions on corruption prevention , international cooperation against corruption and recovery of illegal assets. It provides the fundamental legal norms and action guidelines for the anti - corruption in the world. It includes 71 Articles divided into 8 Chapters , with Chapter IV focusing on the international cooperation mechanism of the anti - corruption. This paper firstly reviews the implementation of Chapter IV (Articles 43 - 50) in China , including the defects of the legislation of extradition and the correspondent suggestions for the promotion of law making. Finally , this article elaborates the latest anti - corruption efforts and achievements made by the Chinese government since the 18th CPC National Congress.

Key words: UNCAC; international cooperation; China; implementation review