

境外追逃追赃与国际刑事司法合作的法治化

王文华

(北京外国语大学法学院,北京 100089)

摘要:我国近年来的反腐工作卓有成效,境外追逃追赃也取得了举世瞩目的成绩,应当以此为契机进一步加强国际刑事司法合作的法治化建设。在立法上,需尽快制定《反腐败法》、《刑事司法协助法》、《公务员财产申报法》,完善《引渡法》等相关法律,积极参与国际反腐国际条约的制定,并与更多国家签订双边引渡条约、刑事司法协助条约;在国际刑事司法合作层面,应当始终坚持依法追逃追赃,了解、熟悉、尊重并灵活运用被请求国的相关法律制度,同时高度重视境外追逃追赃中的人权保障。

关键词:境外追逃追赃;国际刑事司法合作;法治化

中图分类号:D 977.9

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2016)06-0102-05

近年来,我国在反腐及其国际刑事司法合作领域取得了举世瞩目的成绩,得到了一些重要国际组织及国际反腐专家的高度认可^[1]。然而,由于我国法治建设的时间较短,境外追逃追赃、国际刑事司法合作的经验还在逐步积累^①,我国在反腐领域取得的巨大成并未被世界所及时、全面了解,在国际刑事司法合作过程中也出现了这样那样的问题^[2],境外追逃追赃的艰巨性、复杂性不容小觑。长远来看,境外追逃追赃的热情只有与法治化紧密结合,才具有可持续性。具体需要完善国内立法、推进国际刑事司法合作法治化的实践经常进程。

一、尽快制定和完善相关立法

改革开放以后的30多年来,我国的法治建设取得了长足的进步,社会主义法制体系逐步建立并不断完善。然而,由于在国际刑事司法合作方面的经验不足,相关立法仍需尽快制定或完善。

(一)积极参与反腐国际条约的制定

我国一贯积极参与联合国《反腐败公约》等国际公约以及地区性公约的制定,例如亚太经合组织第26届部长级会议审议通过的《北京反腐败宣言》。未来要在反腐国际公约的制定中更加发挥实质性作用。

(二)加快与其他国家签订引渡条约、刑事司法协助条约

我国与一些国家签署了《引渡条约》、《刑事司法协助条约》和《移管被判人条约》,极大地推动了双边与多边的反腐国际合作,其中包括与法国、西班牙、葡萄牙、英国和比利时等欧盟国家签订的刑事司法协助条约,并正在加紧与英国、美国等国家签订引渡条约、刑事司法协助条约。与加拿大签署的《犯罪资产的追缴与分享协定》,使得加拿大有可能成为第一个与中国签署分享被没收资产协定的国家。

我国还与美国草签了《海外追税条款协议》。据此,中国会提供美国公民在中国金融机构的账户资料;相应地,美国也将给中方提供中国公民在美国银

收稿日期:2016-08-11

基金项目:司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“跨境追逃追赃与刑事司法合作的法治化”(15SFB2014)

作者简介:王文华,法学博士、博士后,北京外国语大学法学院教授,北京外国语大学国际廉政法治研究中心执行主任,从事刑法学、国际刑法学、刑事司法制度研究。

行的账户信息。未来中国政府就可以掌握中国公民在美国的资产情况,有利于境外追赃。不过,贪官、经济犯罪嫌疑人大量逃往的美、加、澳、英、新(新西兰以及新加坡)等国尚未与我国签订刑事司法协助条约或引渡条约,未来需进一步推进此项工作。

(三)吸取他国经验,尽快完善我国的相关法律制度、纪律制度

我国的追逃追赃工作可借鉴英、美、德、新加坡以及北欧一些法治发达国家的经验,并在实践中不断总结、提高。境外追逃和境外追赃都是开展国际反腐合作的重要组成部分,二者相辅相成。例如,通过开展追缴和返还腐败资产的国际合作——追赃,可以摧毁外逃腐败分子在境外生存的物质基础,挤压其生存空间,迫使其回国自首或被强制遣送回国,以达“追赃促追逃”^[2]的效果。尽管声势浩大的“猎狐行动”、“天网行动”成效显著,然而境外追逃追赃不是运动战,而是持久战,需要常态化。境外追逃追赃毕竟是事后的倒查,是不得已的事后法、事后罚,困难重重。在全面反腐倡廉的初期,各部门调集精兵强将,集中力量办大事很有必要,但是从长远来看,还是要靠制度,特别是反腐败预防性的制度起作用。

实践证明,国际追逃追赃的最大困难是法律方面的障碍。我国政府试图首先从立法依据、国际司法与执法合作行动上解决这一问题。2014年,中纪委整合已有资源,新成立国际合作局,负责将国内法规与《联合国反腐败公约》等国际法律规定相对照,研究其中不相容、不接轨的地方,提出修改建议。这方面的法律制度、纪律制度正在抓紧制定或者修改完善、以及亟待制定或完善的有:

1. 法律方面

一是需制定《反腐败法》。目前我国反腐败的法律体系初步建成,但是缺乏统一性和完整性,需要一部专门法典明确各司法机关、执法机关的职责,包括在境外追逃追赃中的职能分工。该法应该类似于“两公约”,融合了实体法和程序法、反腐败机构、举报、调查、侦查权限、证据制度、起诉、审判、预防等内容。

二是需修改《引渡法》。应当强化《引渡法》的司法性、弱化其政治性。要尽量保持与《联合国反腐败公约》的一致性。需要明确“双重犯罪原则”的例外情形,并对“政治犯不引渡原则”的适用范围进行限制。传统的本国国民不引渡、“双重犯罪原则”等制度也有待突破,以适应国际刑事司法合作的需要^②。

三是制定《刑事司法协助法》。党的十八届四中

全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出,“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”。这项工作首先需要有法可依。目前《国际刑事司法协助法(征求意见稿)》已经公布,一旦通过,将使国内各相关部门的国际刑事司法合作有章可循,并将增强国际互信,提高效率。

四是制定《违法所得没收(追缴)法》。追赃之所以困难,除了国外因素以外,还因为我国缺乏《违法所得没收法》,没有专门规定没收程序的启动主体、决定主体、执行主体等问题,导致国际合作缺乏国内明确依据,一些国家对我们提出的司法合作请求敬而远之。当然,我国已经缔结了的刑事司法协助条约、引渡条约和《联合国反腐败公约》等国际公约的“没收事宜国际合作”、“资产返还”条款以及其他国家的犯罪所得追缴合作法是我国跨国追赃的重要依据,然而我国亟待细化违法所得没收程序的司法制度,制定《违法所得没收法》。英国《2002年犯罪收益(追缴)法》^[3]将产生于外国违法行为的财物也列为民事追缴的对象,值得我国立法时予以借鉴。

五是需修改《公务员法》,明确“防止利益冲突”规则及相应罚则。2005年制定、2006年1月1日期实施的《公务员法》第九章“惩戒”第五十三条第(十四)项规定了“不得从事或者参与营利性活动,在企业或者其他营利性组织中兼任职务”的内容,目的是防止利益冲突。美国、新加坡等国有详尽的规定与严厉的惩戒措施。例如^[4],美国1961年通过肯尼迪总统行政令,列出了公共官员不得实施的与其公职相冲突的7项规则,并将防止利益冲突作为美国现代公共职业伦理管理的核心规则。

六是需制定《公务员财产申报法》。该法事关“阳光政府”的打造,极为重要,需尽快制定,对不实申报的给予实质性的处罚。新加坡前总理李光耀在推行铁腕反腐制度时说,“一个国家如果没有建立公务员财产公示制度,这个国家的反腐败就只能是镜中花、水中月。”^[5]官员财产公示制度是使得公职人员不致成为贪官、不致外逃的“篱笆性”预防规定。

七是进一步完善刑法、刑事诉讼法的相关规定。我国刑法、刑事诉讼法一直都及时修缮,与时俱进,这也充分体现在反腐方面的规定上。例如,《刑法修正案(九)》对贪污受贿犯罪的定罪量刑标准作出修改,结合“数额+情节”进行定罪量刑,并规定可处终身监禁、不得减刑、假释,这些举措都是借鉴国外立法经验所作的完善,有利于境外追逃追赃与国际合

作。未来仍需关注取消非暴力犯罪的死刑,取消“没收财产”刑种,明确逃往境外人员自首的认定标准,完善新刑法规定的犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序。

2. 纪律方面

我国的反腐不仅依靠国法,很大程度上还依靠党纪。要坚持党纪严于国法,实现纪法分开,体现党的先锋队性质,推进全面从严治党、依规治党的制度创新。把权力关进制度笼子,首先要加强党内监督制度体系的顶层设计。

一是已修订《廉政自律准则》和《党纪处分条例》。在全面依法治国大背景下,新修订的中国共产党《廉政自律准则》和《党纪处分条例》成为管党治党、严肃纪律的尺子,将推进全面从严治党的制度创新。

二是颁布了《巡视工作条例》。2015年8月3日颁布的《巡视工作条例》将党的十八大以来许多行之有效的巡视工作方针和经验做法,以党内法规形式固定下来,使巡视这把“利剑”的反腐作用更快、更准。

二、依法开展国际刑事司法合作

“徒法不足以自行”。即使再完备的法律制度也不可能消灭犯罪,同样,即使再完备的反腐法律体系、反腐机构也难以完全遏制腐败犯罪。在反腐体制较为完善的韩国,多届总统涉及腐败。而同样反腐制度较为完备、机构专用突出的台湾、香港,前任台湾领导人陈水扁、香港特区前政务司司长许仕仁等也因贪腐获刑,说明在经济一体化、大数据时代,反腐日益需要加强国际合作,加强“行动中的法”的力度。

近年来我国在境外追逃追赃的国际刑事司法合作领域取得了历史性的进展,且比以往更加重视构建新的反腐合作平台。例如,2014年11月8日APEC部长级会议通过的《北京反腐败宣言》(以下简称《宣言》)就“搭建了最大的反腐败国家追逃追赃平台”,提出要建立“亚太经合组织反腐败执法合作网络”(ACT-NET),成为亚太地区反腐败与执法机构间分享信息与交流经验、技术的非正式合作机制。境外追逃追赃工作复杂而又艰巨,跨国追查、尤其是跨国追缴和没收犯罪人资产也困难重重。国家利益不一致,国家的法律文化和法律制度不一致,国家的司法机制和政治理念不一致,甚至是国家的经济发展水平和对外开发程度不一致,都使合作变得更为困难。近期中美之间刑事司法合作中的摩擦即为典型例证,双方有合作也有不少障碍。跨境反腐需要

“意愿+能力”的结合,有强大的政治意愿与民意支持是基础,同时也需要跨境反腐“法治化”能力的不断提高。具体需要注意以下4方面的工作。

(一)遵守公约、条约,“依法”境外追逃追赃

我国一直致力于运用国际公约等国际规则进行刑事司法合作,这些国际规则包括《联合国宪章》、国际刑事公约,特别是两《公约》——《联合国反腐败公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》以及一系列人权公约、联合国安理会决议等。两《公约》都规定了刑事定罪与执法、国际合作、资产追回等机制,我国应予以充分对接与应用。例如外逃犯罪嫌疑人乔建军及其前妻因涉嫌向国外转移盗窃资金罪、移民欺诈罪、共谋洗钱罪被美国司法部门起诉,依据的就是《联合国反腐败公约》^[9]。在中美尚未签署引渡条约的前提下,这反映出中美反腐国际刑事合作的进步。

(二)了解、熟悉、尊重被请求国的相关法律制度

境外追逃追赃既要熟悉国际规则,又要被请求国的法律,特别是刑事法律、民事法律、难民法、引渡法等。作为国际刑事司法合作中的请求国,我们所采取的每一个步骤都需要审查是否符合本国法律,是否尊重对方国家法律,需要进行精心设计,包括申请文书如何送达,以何种形式通报,追捕证据的方式条件以及抓捕的后续工作等。既要提高境外追逃追赃的成功率,提高办案效率;也要知己知彼,互尊互信,这样才能与被请求国建立稳定、良好的合作关系。

(三)在严格依法追逃追赃的基础上,灵活运用各项制度

包括死刑犯不引渡、本国国民不引渡等在内的多项原则,其实都是随着犯罪态势的变化而变化的,国际刑事司法合作的发展也需要对既有原则进行变通和突破。例如,当前国际上普遍实行的追逃追赃机制中的驱逐出境制度,直接将犯罪分子驱逐出境,交由罪犯所在国籍国处理,可以简化跨国办案的程序,避免中途出现的各种差异和壁垒。又如,我国大陆在与港澳台进行区际刑事司法合作时,可以考虑借鉴欧洲逮捕令的一些突破性措施,不再适用本国国民不引渡、政治犯罪例外、双重犯罪标准、特定性规则等传统引渡合作原则,创造出新型的合作模式,真正做到“魔高一尺、道高一丈”。当然,对各项制度的灵活运用也是有限度、有底线的,不能为了成功追逃、追赃而违法犯罪、不择手段。例如,美国等国家曾经

在跨国追逃中适用的“绑架”甚至暗杀手段,本质上就是犯罪^③。这关系到下一个问题——境外追逃追赃与国际刑事司法合作中的人权保障问题。

(四)高度重视境外追逃追赃中的人权保障

1.犯罪嫌疑人、被告人的人权保障

具体包括犯罪嫌疑人、被告人的生命权、人身自由权、名誉权、财产权。在境外追逃追赃过程中,办案人员容易急躁冒进,出现对腐败犯罪嫌疑人的合法权益(包括程序的和实体的)保护不力,甚至侵犯其合法权益的现象,最常见的包括违法收集证据(特别是刑讯逼供)、超期羁押以及对律师及其本人的辩护权未予应有保障等。在宏观层面,在对腐败犯罪人人喊打的国际、国内大环境中,应当防止将反腐工作运动化。不保障腐败犯罪人的合法权益,也是破坏法治和民主。当然,保障腐败犯罪嫌疑人和被告人的合法权益不是要给其特权。

2.被害人的人权保障

境外追逃追赃也需要加强对贪腐犯罪被害人的人权保障。这里的“被害人”是广义的。应当关注《国际被害人公约》的一系列要求。

3.其他相关人员的人权保障

境外追逃追赃还涉及犯罪嫌疑人、被告人家属、被害人家属、举报人、证人^④等相关人员的权利保障。特别是对举报人、证人的权利保障需要强化。对这些人的保护,不仅是人权保障的本身需要,而且在很大程度上是发现腐败犯罪最有效的途径。《联合国反腐败公约》第32条、第33条就对保护证人、鉴定人作了专门规定。英国、美国、加拿大、德国、新加坡等国不仅有单独的证人保护法^⑤,其诉讼法也有关于证人保护的规定,美国、澳大利亚等国还有专门的证人保护机构,对举报人的奖励制度也非常完善^⑥。我国新刑事诉讼法明确规定了证人强制出庭制度,对证人出庭也规定了多项保护措施,但是在举报人、证人的人身保障措施^⑦等方面的规定有待细化,防止举报人、证人被打击报复悲剧的不断重演。

再如,新刑法中的违法所得没收特殊程序,关系到犯罪嫌疑人家属、第三人的财产权利保障,具体应当如何公告、充分保障相关人的合法权益等问题,关乎犯罪嫌疑人、被告人、被害人以外人员的权利保障,需要在每个案件中予以落实。

三、增强反腐国际合作中的话语权

如前所述,我国在依法治国的理念与制度建设方面成效显著,但是我国的反腐成就未能被世界所及时,全面了解。未来需增强在反腐领域的国际互动,讲好中国反腐故事,增强在国际舞台上的反腐话语权,争取更多的国际支持。要在反腐败国际合作领域加强统筹协调,充分利用《公约》的有关规定,不断增强我们的话语权;要集中精力做好履约审议各项工作,充分反映我反腐倡廉做法和成效,积极展示我负责任大国形象。未来我国要以更加开放的姿态参与国际反腐,在跨境追逃追赃的同时,也积极协助其他国家解决此类问题,互惠共赢,以实际行动取得国际反腐领域的更多话语权。

四、进一步深化司法体制改革

联合国《反酷刑公约》第3条规定,禁止各缔约国驱逐、遣返或引渡任何人到“充分理由相信其于该国将受到酷刑”的国家。一国的司法形象可以决定境外追逃追赃工作的成败。当我国提出引渡或遣返请求时,被请求国一般会就被请求人是否会受到公正的司法待遇展开一系列的评估,该评估结果直接影响被请求人能否被顺利引渡或遣返回国。我国的实体法、程序法仍需进一步加强打击犯罪与保障人权的两个目标的平衡,落实刑讯逼供等非法证据排除规则、审判公开、律师有效辩护制度、有效控制与减少死刑适用,否则国际司法合作的效果也会大打折扣。

总之,跨境追逃追赃离不开国际刑事司法合作,两者都是系统工程,都牵涉到国内、国际多个机构、部门,需要适用国内、外国以及国际公约等不同层次的法律法规、纪律制度。必须有不畏艰难、长期、常态的意识,一手抓充分整合国内资源,协调好各部门行动,不断完善相关法律法规;一手抓全面加强与其他国家和地区司法协助、引渡方面的合作,同时充分培育全社会的廉洁法治文化,为境外追逃追赃与国际刑事司法合作创造良好的社会土壤。

注:

① 总部在柏林的“透明国际”公布了2014年全球清廉指数,中国的得分比2013年低了4分,排名也从第80名降到了第100名。不过2015年上升至第83名。

② 引渡法第7条规定向我国提出引渡请求的第一个条件是

“引渡所指的行为,依照中华人民共和国和请求国法律均构成犯罪”,而不是“引渡所指的行为,依照中华人民共和国和请求国法律均应当受到处罚。”

- ③ 其实,执法、司法中的大量措施如果是被其他主体所采取,都可能是违法犯罪行为,例如监听、人身强制措施、财产的查封、扣押、没收以及各种刑罚。因此,执法、司法的正当地性在个案中就显得尤为重要。否则就是违法犯罪。
- ④ 广义的证人包括举报人以及鉴定人。
- ⑤ 例如1984年美国联邦《证人安全改革法》规定,对于出庭作证的举报人,若遭遇生命危险,可以申请联邦政府提供24小时贴身保卫、更换身份、工作地点等保护措施,以确保其人身、财产安全。1989年美国国会通过的《吹口哨人保护法》(The Whistleblower Protection Act)在美国的42个州内适用,保护的内容非常全面深入,例如政府在雇用一个雇员时需要在劳动合同上写明,不能因为此人揭露了政府内部存在的问题,如腐败、渎职等而被解雇或变相解雇。这些举措旨在澄清吏治,抑制腐败,鼓励和保护联邦工作人员检举揭发政府弊端,以制止打击报复和消除政府内部的违法犯罪及不当行为。
- ⑥ 例如美国《吹口哨人保护法》规定,整个罚金的四分之一要用来奖励举报人。参见林江秤:《打击商业贿赂要建立举报制度》,载《上海证券报》2006年3月30日。
- ⑦ 例如2013年1月5日,媒体曝出两条举报人遭“死亡威胁”的消息——成都红会善款发霉举报人称曾遭软禁死

亡威胁(《新京报》);郑州“房妹”爆料人接到死亡威胁电话(《京华时报》)。参见黄枢梓:《如何用法律应对举报人“死亡威胁”》,载《南方都市报》2013年1月6日。

参考文献:

- [1] 新华网. 欧洲智库专家: 中国追逃追赃开局良好[EB/OL]. <http://world.people.com.cn/n/2015/0402/c157278-26792128.html>. 2015-04-02.
- [2] 正义网. 彭新林. 追逃与追赃应双管齐下[EB/OL]. http://www.jcrb.com/procuratorate/theories/practice/201507/t20150731_1531606.html. 2015-07-31.
- [3] 黄风, 鲍艳. 英国(2003年国际刑事合作法)关于协助查询、监视和冻结银行账户的制度. 黄风. 境外追逃追赃与国际司法合作[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008.
- [4] Roberts, Robert North; Marion T. Doss, Jr., Jr., From Watergate to Whitewater: the Public Integrity War [M]. 1992.
- [5] 何家弘. 反腐败的战略重心与官员财产公示[J]. 法学, 2014, (10).
- [6] 新华网. 2015 中国收紧反腐 “天网”[EB/OL]. http://news.xinhuanet.com/politics/2015-12/31/c_1117638373.htm. 2015-04-02.

【责任编辑: 张西山】

Hunting for Fugitives Overseas, Recovering Ill-gotten Gains and Legalization of International Criminal Judicial Cooperation

WANG Wen-hua

(Law School, Beijing Foreign Studies University, Beijing, 100089)

Abstract: In recent years, China's anti-corruption campaign is highly effective, and has made significant achievements in the pursuit of embezzled money and international criminal judicial cooperation overseas. Thus, we shall take this opportunity to further enhance the legislation of international criminal judicial cooperation. In legislation, *Anti-Corruption Law*, *Criminal Judicial Assistance Law* and *Law of Property Declaration for Civil Servants* shall be expedited and relevant laws such as *Extradition Law* shall also be perfected. In the meantime, China shall also actively participate in the enactment of international anti-corruption treaties and propel to sign treaties of extradition and criminal judicial assistance with other countries. In terms of international criminal judicial cooperation, we shall persist in pursuing embezzled money by law and make sure to understand, familiarize, respect and flexibly apply the requested country's relevant laws and regulations while attach great importance to human rights in the pursuit of embezzled money overseas.

Key words: hunting for fugitives overseas and recovering ill-gotten gains; international criminal judicial cooperation; legalization