

# 由《联合国反腐败公约》反思引渡问题

孟红云<sup>1</sup>, 聂颖<sup>2</sup>

(四川大学 法学院, 四川 成都 610021)

**【摘要】**近年来,腐败问题成了全球性问题。《联合国反腐败公约》的出台无疑对世界各国联合起来同腐败作斗争打了一支强心剂。对我国严惩贪污腐败犯罪、引渡外逃贪官及收回大量流失国外的国有资产提供了前所未有的保障。但同时我们也要认识到,我们要达到这些目的,我国法律要同世界接轨,就不得不反思《公约》中的有关引渡的问题与我国相关法律制度的矛盾及不相容之处。

**【关键词】**《联合国反腐败公约》; 引渡; 政治犯; 死刑犯

**【中图分类号】**D829.149 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2005)01-0109-03

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》(下文简称《公约》),12月10日,中国外交部副部长张业遂代表中国政府在《公约》上签字<sup>[1]</sup>。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,对预防腐败、界定腐败犯罪、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,无疑会对各国加强国内的反腐行动、提高反腐成效,促进反腐国际合作具有重要的意义,尤其是我国。来自中国公安部的资料显示,目前中国外逃的经济犯罪嫌疑人尚有500多人,涉案金额逾700亿元,中国商务部研究院的《离岸金融中心成中国资本外逃中转站》报告指出,自中国改革开放以来,大约有4000名腐败官员或其他人员逃往国外,带走了约500多亿美元的资金<sup>[2]</sup>,我们国家和人民造成了巨大损失。曾几何时,“捞了就跑,跑了就跑了”似乎成了贪官们心照不宣的“心诀”。逃往国外一度被他们视为逃避法律制裁、享用不义之财的“天堂”。而《公约》的批准加入无疑会对深受腐败之害的中国具有特别重要意义,依照《公约》中的引渡条款和资产追缴条款,腐败官员及他们享乐的赃款将很难在国外继续逍遥、藏匿,为了遏制这种资金的非法流动,可以没收贪官的赃款,同时,民心所向的贪官引渡也有了国际法的保障。而打击贪官的引渡问题重点依靠的还是国际间的合作。自从1994年我国和泰国签订第一个引渡条约以来,中国已经

加入《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》、《关于非法劫持航空器的公约》等12个包含引渡条款的国际公约,并与40多个国家签订了引渡条约<sup>[3]</sup>。这些双边、多边条约与《引渡法》,共同形成了中国基本的引渡制度。中国对《公约》的加入,显示了中国政府打击腐败犯罪的决心和诚意,但正义必须有完善的强有力的法律制度保障,否则,对打击腐败、引渡外逃贪官预期成效的看好也只是海市蜃楼般的憧憬。就《公约》中的引渡外逃贪官条款方面,我国的法律制度有明显的不完善之处。

## 一、我国法律没有刑事缺席审判制度

在司法实践和涉外贪官引渡中,大量的具体案例让我们无法回避一个问题:刑事缺席审判。所谓刑事缺席审判,指的是即使在犯罪嫌疑人本人不到庭的情况下,司法机关也可以照样按照程序,依法起诉、审判,并在证据确凿的情况下,依法判决其是否有罪<sup>[4]</sup>。因为不论在侦查、起诉、审判的任何阶段,都有可能出现犯罪嫌疑人或被告人逃跑、外逃、死亡、丧失诉讼行为能力的情形,但由于我国刑事诉讼法中并未规定缺席补差审判程序,诉讼因此常常处于中止或终止状态。这样就会使犯罪行为人为侵犯的被害人的财产无法及时返还,被害人的附带民事诉讼请求也有没立案的可能。反映在贪官外逃中,就是

收稿日期:2005-02-24

作者简介:孟红云(1978-),女,籍贯:河南省驻马店市,四川大学法学院刑法2003级硕士研究生,研究方向:中国刑法及经济刑法。

聂颖(1980-),女,籍贯:北京,四川大学法学院刑法2003级硕士研究生

贪官犯罪嫌疑人无法被引渡,赃款无法被追回。根据国际刑法中的政治犯不引渡原则<sup>[5]</sup>,在对潜逃贪官的逃往国进行引渡申请或谈判时,一些国家往往会根据其是否已被逃出国依法定罪而不是因为所谓的“政治原因”受迫害而作决定;一旦有了逃出国刑事缺席审判的有罪判决,外逃贪官具备了罪犯身份,根据《公约》,一般情况下签约国就有义务支持引渡申请。而我国的外逃贪官正是利用了我国刑事诉讼法中未有刑事缺席审判制度的漏洞,在逃往国内申请所谓的“政治避难”来规避《公约》和我国刑法的制裁。因为外逃人员中的主体经常是由公职人员甚至高级公职人员构成。这些人往往利用自己的政治身份或者其他与政治有关的借口为自己的罪行开脱,对抗针对其开展的引渡合作,虽然中国在内的一些国家的代表在谈判中要求在《公约》中明确宣布:在引渡问题上,对腐败犯罪不适用“政治犯罪例外”原则。但是另一部分国家则对此提出异议,他们担心某些国家会打着反腐败的旗号迫害改革者或持不同政见者。因此,刑事缺席审判的有罪判决就有着事实查验和罪名确认的功能。为配合《公约》的条款能更好的为我国所用,应尽快完善我国的刑事诉讼中的刑事缺席审判制度,以便公约的条款可以直接适用。但是,是否建立了刑事缺席审判制度,就能成功的引渡贪官呢?

## 二、我国贪利型犯罪(经济犯罪、财产犯罪和贪污贿赂犯罪)<sup>[6]</sup>存在死刑刑罚与死刑犯不引渡原则的矛盾

笔者认为,引渡外逃贪官的关键其实并不在于是否建立了缺席审判制度,而在于我们对贪官进行刑事缺席审判定罪以后,能否成功的将其引渡回国。因为死刑犯不引渡原则是引渡的一项重要排除原则,已得到世界大多数国家的认可,成为一项国际惯例。而我国的贪利型犯罪是存在死刑的,按现行中国法律来看,这些逃出去的贪官,无论从其贪污受贿的数额之巨大、潜逃性质之恶劣,还是从其严重的社会危害性来看,恐怕大多数人都逃不脱被判死刑的下场;而按现在的国际惯例来看,死刑犯一般都不会被引渡。这样我们可能就会面临一个尴尬境况:要么依法判处死刑而贪官引渡不回来,缺席判决等于“一纸空文”;要么为了引渡成功而不判处死刑。根据《欧洲引渡公约》第11条规定:根据请求国的法律,可被判

处死刑的,将不引渡。但在请求国作出承诺保证不适用死刑时,则可以引渡<sup>[7]</sup>。但我国目前情形而言,为引渡成功而保证不适用死刑明显的不符合刑法的规定,有违罪刑法定原则和罪刑相一致原则,同时也有未审先判、行政权僭越司法权的窘相,与法治社会的司法权独立的基本原则相冲突。又有学者提出干脆取消贪利型犯罪的死刑,笔者对取消贪利型犯罪的死刑持相同观点。关于死刑的存废问题,理论界、法学界一直都在争论不休,无论是存是废各种理由都十分的充足,在此,笔者不打算再作赘述,仅就《公约》中的引渡问题来谈贪利型犯罪死刑的取消。世界上大多数国家都贪利型犯罪都没有死刑规定,因为从最基本的刑罚报应论来讲,原始的等量报应刑讲求的是“以眼还眼,以牙还牙”,那么对“钱”的犯罪,也只能用“钱”来抵,不能用“命”来偿;再从黑格尔的等值报应刑分析,“钱”的价值与“生命”的价值根本不具有可比性,没有哪条命能用钱来相抵是合适的,即使是贪利成百上千万元。但是,我国国民对废除贪利型犯罪的死刑在法律感情上是很难接受的,在我国古老而沉重的历史长河中,死刑作为一种诸刑之首的极其有效的社会保障手段,一直深入人心。针对老百姓对贪官恨之入骨,不枪毙不足以平民愤的观点,马克昌教授指出,你不妨让人民自己做一个“选择”:判决因经济犯罪而外逃的贪官死刑,而受死刑犯一般不引渡国际惯例的限制,事实上这些被“纸”上定了死罪的人,还会照样在海外的潜逃地逍遥法外地潇洒活着;而取消了死刑,表面上看是定罪量刑比原来轻了,但由此就可以顺理成章地把他们引渡回来(因为无期徒刑等判决是不受国际惯例引渡保护的),让他们回来后在监狱里度过余生。你问问老百姓到底要哪个?<sup>[8]</sup>

因此,选择“依法判处死刑而贪官引渡不回来,缺席判决等于“一纸空文”;还是选择“为了引渡成功而不判处死刑”,这个“悖论”冲突恐怕即使是公约也无法超越。而这个矛盾不解决,我们引渡回来的只能是那些无期徒刑以下的“小贪官”,而很多大贪官还会照样逍遥法外,在国外继续过着自在的富家翁生活,与“法律面前人人平等”的刑法基本原则相违背,引渡回来的“小贪官”也许只能怪自己贪得太少,够不着死刑的标准。是否由此一来,贪官外逃的引渡就根本无法解决了呢?笔者认为也不尽然。依照引渡条款和我国现行刑法的规定,有两条途径可以选择:一是在我国刑事诉讼法中建立刑事缺席审判制度,

对外逃贪官做出不处以死刑的有罪判决;二是建立刑事缺席审判制度的同时,废除贪利型犯罪的死刑。就暂时性的临时功能而言,第一种方法可能会更快捷、更直接。但就长远来看,笔者还是赞同第二种方法,它更符合刑法的基本原则和刑罚的发展趋势,要从根本上解决引渡中的两难问题的关键,就是要废除贪利型犯罪的死刑。同时,《公约》给我们反腐败的

启示除了不仅表现在我们要加强引渡的国际合作和完善国内立法上,强化预防措施,遏制腐败的滋生也是公约明确规定的反腐措施之一,其重要性不言而喻。很明显,公约试图通过预防原则的规定提醒各国:相对于治标而言,治本才是解决腐败问题的根本之策。

#### 注释及参考文献:

- [1] 参见新华网 [http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-11/01/content\\_1154341.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-11/01/content_1154341.htm).
- [2] 参见清江在线: [http://202.103.6.161/old/xwkd\\_out.asp?code=10833](http://202.103.6.161/old/xwkd_out.asp?code=10833).
- [3] 参见科尔沁廉政网: <http://www.keerqin.gov.cn/kqjw/article/ArticleShow.asp?ArticleID=108>.
- [4] 马克昌: <http://finance.tom.com/1001/1002/20031013-25109.html>.
- [5] 赵秉志.《新编国际刑法学》[M].中国人民大学出版社2004年版第385-389页.
- [6] 黄书建.《贪利型犯罪死刑问题的经济分析》[J],载《石家庄师范专科学校学报》2004年3月第6卷第2期.
- [7] 赵永琛.《国际刑法与司法协助》[M],法律出版社1994年第一版第203页.
- [8] 马克昌: <http://finance.tom.com/1001/1002/20031013-25109.html>.

## Thinking of the Delivery in Accordance with UN Anti-Corruption Convention

MENG Hong-yun, NIE Ying

(Law College of Sichuan' University 610021)

**Abstract:** Recently, corruption has become an international problem. It is exciting for world nations to see the appearance of UN Anti-corruption Convention, which provides an guarantee for our nation to punish corruption crime, deliver malfasants and take back illicit money overseas. At the same time, if we want to make these intentions come true, we should think about the contradiction between delivery problems in UN Anti-corruption Convention and relative law problems in our nation.

**Key Words:** UN Anti-corruption Convention; Delivery; Political Offender; Prisoner of Death Penalty