



加入《联合国反腐败公约》对中国刑事法制的的影响

时延安

今年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”）。这项公约将于12月底在墨西哥召开的高级别政治会议上开放给各国签署，并在第30个签署国批准后生效。我国是制定这项公约的积极参与者，毫无疑问届时将签署公约，享用公约所建立的便利机制，承担公约所确定的义务。公约的规定十分详尽，实体性和程序性规定兼备，充分反映了国际社会反腐败的决心。我国加入这项公约将对我国现行法治，尤其是反腐败机制，将产生重要影响。比较公约的规定，我国现行刑事法制还有一定的差距。根据条约必须信守原则，当国内法与国际条约出现不一致的时候，除非缔约国在签署条约时提出保留的条款外，一国之立法机关应当及时对本国现行法制进行必要的调整。我国加入这项公约后，立法机关和行政机关应当适时对现行刑事法制和行政法制进行完善，尤其在刑事法制方面应当及时修改我国刑法和刑事诉讼法的相关规定。

一、完善我国刑法关于腐败犯罪及相关犯罪的规定

公约第三章规定了腐败犯罪所涉及的具体类型，包括：贿赂本国公职人员罪、贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员罪、影响力交易罪、公职人员贪污、挪用或者以其它类似方式侵犯财产罪、窝赃罪、滥用职权罪、资产非法增加罪、私营部门内的贿赂罪、私营部门内的侵吞财产罪等，同时对犯罪所得的洗钱行为、妨害司法行为进行了规定。与这些规定相对应，即涉及到我国现行刑法中的受贿罪（第385条、第388条）、行贿罪（第389条）、贪污罪（第382条）、挪用公款罪（第384条）、窝藏赃物罪（第312条）、滥用职权罪（第397条）、巨额财产来源不明罪（第395条）、公司、企业人员受贿罪（第163条）、职务侵占罪（第271条）以及洗钱罪（第191条）、妨害公务罪（第277条）、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪（第306条）、妨害作证罪（第307条第1款）、帮助毁灭、伪造证据罪（第307条第2款）。可以说，公约关于具体腐败犯罪类型的规定，与上述刑法具体犯罪的规定或多或少都存在一定的差距。例如，公约关于贿赂犯罪的规定，将贿赂的对象界定为“不正当好处

（undue advantage）”，而我国刑法中受贿罪中贿赂的对象仅限于“财物”，显然前者的范围要宽广得多，如果按照公约的规定，诸如“性贿赂”、提供非法服务等都可以视为“不正当好处”，进而接受或者提供这些非物质性利益都可能构成受贿或者行贿。再如，公约中规定了贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员罪，而我国刑法并无此规定（如果规定还涉及到管辖权的问题）。又如，我国刑法第191条和2001年12月29日刑法修正案（三）的规定，洗钱罪得以成立的上游犯罪只限于毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪以及恐怖活动犯罪；而按照该公约第23条的规定，应将腐败犯罪作为洗钱罪的上游犯罪。公约第38条之三还规定“犯罪所需具备的明知、故意或者目的等要素，可根据客观实际情况予以推定”，我国刑法并没有对推定故意作出规定；虽然理论界一般都主张推定故意的存在，但是在实践中还存在相当大的障碍，立法根据不足即是其中主要原因。其它需要调整我国刑法具体规定的地方还有很多。可见，加入公约将对我国刑法立法产生很大影响，多年来困扰理论界和实务界一些关于贪污贿赂犯罪、职务犯罪的症结应该会有较大突破。

二、完善我国刑事诉讼法具体诉讼制度的规定

公约关于侦查、起诉、审判等方面的程序规定比较详尽，为缔约国规定比较明确的义务来调整和完善本国刑事程序法律制度。以公约的要求来衡量，我国现行刑事诉讼法的一些规定过于原则，过于笼统。例如，保护证人制度方面，我国刑事诉讼法第49条第1款只是原则性地规定：“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。”而实际上，我国关于证人保护制度还相当不完善。目前在刑事案件的审判过程中，证人出庭率仍旧很低，其中主要原因之一就是证人的保护不够。此外，刑事诉讼法对于鉴定人、被害人的保护也缺乏必要的规范。公约第43条要求缔约国对证人和鉴定人、被害人并酌情为其亲属及其它与其关系密切者提供有效的保护，并采取相应的措施。按照这一要求，我国即应完善证人、鉴定人和被害人的保护制度。应该说，这不仅是公约的要求，也是我国完善法治的客观需要。公约关于刑事程序的考虑相当周密，例如第44条规定“各缔约国均应当在适当顾及第三人善意取得的权利的情况下，根据本国法律的基本原则采取措施，消除腐败行为的后果。在这方面，缔约国可以在法律程序中将腐败视为废止或者撤销合同、取消特许权或撤销其它类似文书或者采取其它任何救济行动的相关因素。”这一条完全可以被我国刑事程序制度所吸纳。公约还特别规定，强调与执法机关的合作以及国家机关之间、国家机关与私营部门之间的合作，其中所体现的精神值得在完善刑事诉讼制度的过程中予以汲取。

三、完善我国刑事司法协助制度

我国目前尚无单独规范刑事司法协助制度的法律，现行刑事诉讼法也没有象民事诉讼法一样以专章的形式对司法协助事宜作出规定。最高人民法院、最高人民检察院分别以司法解释的形式规定了刑事司法协助的内容。但是，作为一项重要的法律制度，没有专门性的立法是难以想象的。我国现在与美国、加拿大等26个国家缔结了刑事司法协助条约或者协定，还与泰国、俄罗斯等18个国家缔结了具有刑事司法协助内容的引渡条约。无论是现实需要，还是从法制完善的角度，都要求立法机关能够尽快出台专门性的关于刑事司法协助制度的法律。公约第四章国际合作中即主要是关于国际刑事司法协助（广义的）的规定，涉及引渡、狭义的司法协助、被判刑人的移管、刑事诉讼的移转等诸多方面。公约第五章关于“资产的追回”的规定，实际上也涉及到国际合作的问题，与司法协助也息息相关。因此，为了与公约的规定接轨，我国应当根据本国实际制定相关法律，对本国的刑事司法协助行为进行规范。而这一法律制度的确立，不仅仅有利于打击腐败犯罪，对于其它类型的跨国性案件或者具有涉外性的案件的追诉和审判都具有重要意义。

总之，《联合国反腐败公约》生效后，将极大地提高各国反腐败的力度。加入这一公约，对我国反腐败工作的深入开展无疑具有非常重要的现实意义，相应地对我国现行法制也提出挑战。对此，我们应当积极应对，充分利用公约所构建的国际性反腐败机制，完善我国法制，为根本性地遏制腐败扫除制度上的障碍。

（作者系中国人民大学法学院副教授）

原载《中国纪检监察报》2003年11月13日第5版（原名为“《联合国反腐败公约》对我刑事法制影响有多大”）

更新日期：2006-5-20

阅读次数：522

上篇文章：《公民权利和政治权利国际公约》签署后的酷刑罪考量

下篇文章：全球织网捕贪官

 打印 |  关闭

 TOP