



《联合国反腐败公约》应是中国反腐败斗争的锐利武器

丁慕英

第58届联合国大会于2003年10月31日通过了《联合国反腐败公约》（以下简称《公约》）。该《公约》是联合国历史上通过的第一部用于指导国际反腐败斗争的法律文件，对各国加强国内的反腐败行动、提高反腐成效、促进国际反腐败合作具有重要意义。

中国政府于2003年12月10日在联合国高级别政治会议上签署了《联合国反腐败公约》，这表明了中国政府反腐败的决心是坚定的，加强反腐败合作的立场是明确的，中国愿与国际社会共同努力，为促进人类文明的进步作出贡献。随着《公约》的生效，为如何推动《公约》各项规定的切实执行，中国政府提出了四条建议：第一，各缔约国应在相互尊重主权和平等互利的基础上显示真诚合作的政治意愿；第二，各缔约国应在司法协助、引渡、追回与返还腐败资产等方面开展有效的国际合作；第三，各缔约国应在预防腐败犯罪、追查和发现腐败资产转移方面积极交流与分享经验、信息和资料；第四，加强发展中国家在预防和打击腐败方面的能力建设并特别注意向发展中国家和经济转型国家提供技术和财政援助，以使《联合国反腐败公约》真正成为国际社会反腐败斗争的锐利武器。

《公约》的实施，无疑对中国国内的腐败分子产生巨大的威慑作用，是中国反腐败斗争的锐利武器。根据《公约》规定的精神，我国在反腐败工作中应采取哪些对策呢？

一、要确立预防是反对腐败的基本理念

通观《公约》全文，除了强调打击腐败犯罪，同时，更强调用立法、司法、行政等多层次、多手段综合预防腐败犯罪。这一基本理念应当在我国今后的反腐败实践中予以确立，并给以体现。《公约》要求缔约国要根据本国法律制度的基本原则，制定、执行和坚持有效的预防性反腐败政策，以促进社会参与妥善管理公共财产，促进透明度、问责制和廉政建设。因此，我国应加快制定有关预防反腐败的法律和政策。同时，要加强预防性反腐败机构和人员的建设，整合有关职能和职权，增强预防犯罪的能力和效果。根据《公约》要求，我国还应加强对行政管理模式、方式的研究，提高其公开性和效率。加强对公务员的管理，尤其是对公务员任用、晋升的管理和职务行为的管理，制定并落实公务员重大事项报告制度，以预防腐败的发生。在预防腐败的过程中，《公约》规定要鼓励公共部门以外的个人和团体积极参与进来，确保公众有获得信息的有效渠道，并进行预防腐败的公共教育宣传。要尊重和保护有关腐败信息的寻找、接收、公布和传播的自由，尤其是发挥新闻媒体的舆论监督在预防腐败中的积极作用。在当前，腐败活动往往与金融活动联系在一起，腐败犯罪分子会千方百计利用金融活动进行腐败资产的转移或洗钱。《公约》已充分注意到了这一点。为此，我国金融机构还应建立验证客户身份、保持交易记录和报告可疑交易的制度或措施，加强金融情报机构的建设，以收集、分析和传递关于腐败活动的信息，监测和阻截可疑资金的跨境转移。

二、要剥夺在腐败行为中获得的利润

《公约》规定的腐败犯罪类型基本上被我国刑法所包括，但是，在犯罪构成的具体要件上与我国刑法的规定存在较大的差别，它较我国刑法的规定更为宽泛。例如，《公约》规定的受贿犯罪主体上，不但包括本国公职人员，而且还包括外国公职人员和国际公共组织官员；在客观要件上，也没有明确规定公职人员必

须实施利用职务便利为他人谋取利益；在贿赂内容上，可以是任何的好处，而不仅限于财物。再如，《公约》规定的洗钱犯罪的上游犯罪包括贪污、贿赂、挪用公款、滥用职权所得等犯罪。这些内容与我国刑法目前的规定都存在一定差别，我们应积极研究相应措施，以落实《公约》所规定的缔约国的义务。

《公约》规定，各缔约国可根据本国法律的基本原则，采取措施，消除腐败行为的后果，包括在法律程序中将腐败视为废止或撤销合同、取消特许权或撤销其他类文书。这个规定意味着，要剥夺在腐败行为中获得的一切利益。而目前，在我国，采取腐败手段而获得的某些权利、机会和资格被发现后，有的因主体不符合法定条件，而不被剥夺；有的因客体没明确规定，也未能剥夺，如入学、升学、录用、晋级、晋职、资质等级等。对于经济活动中的一些合同给予的利益，则很少剥夺，如因行贿而获得的工程承包、土地开发使用等，即使处理，往往也只对行贿人或单位给予处理，并不取消或废止其因行贿而获得的合同。因此，《公约》实施后，我们应研究腐败行为后果的界定标准和范围，以便既有效地预防和打击腐败，同时又促进经济和社会的发展。

根据《公约》的规定，各缔约国应当根据本国法律采取必要的措施，确保因腐败行为受到损害的实体或个人有权获得赔偿，但在我国实践中，基本上还没有因贪污、受贿等犯罪向国家、法人或自然人进行赔偿的，这必是一个有待完善和解决的法律问题。

三、要追回腐败犯罪所得的财产

目前腐败犯罪越来越呈现出有组织、跨国化的趋势。腐败分子犯罪后潜逃出境，或将赃款转移境外，已成为各国有效惩治腐败犯罪的一大障碍。为此，《公约》在建立、完善境外追逃、追赃机制方面提出了针对性措施。我国也应在完善追逃、追赃方面制定一套法律制度。

《公约》创设了腐败犯罪所得资产的追回法律机制，包括直接追回机制和间接追回机制。利用直接追回机制追回资产的成本较高，我们主要应利用间接追回机制追回转移至境外的资产。但是，由于间接追回机制中，追回被贪污、挪用的公共资产需要人民法院作出生效判决，若因罪犯死亡、潜逃或缺席将无法对其起诉，以致无法获得生效判决。为此，我国法律应完善其有关规定，即制定能够在不经过刑事定罪而没收腐败犯罪所得财产的规定，以便进行资产返还。以更加有效地利用《公约》的规定，制定独立的法律程序，追回被腐败犯罪分子转移到境外的财产。

四、要加强国际司法合作

为使犯法者无处可逃，《公约》在规规定司法协助、引渡的条件时，都规定不得仅以腐败犯罪被视为涉及财税事项为由而拒绝司法协助或以引渡；在《公约》规定引渡条件时，也规定了不应当将《公约》所确立的任何犯罪议为政治犯罪，并以此为由拒绝司法协助请求或引渡。

2004年4月16日，中国银行广东开平支行原行长余振东在首都国际机场被美国司法人员移交给中国警方，这位涉嫌参与贪污、挪用公款数十亿元人民币并外逃的案犯归国受审，标志着在中外协作缉捕外逃贪官方面实现了新的突破，是中美刑事司法协作第一个成功的范例。中美两国之间尚未签订引渡协议，以往美方对中国贪官多是驱逐出境，对打击在逃贪官十分不利。此次中美协作的移交途径还不能称作法律意义上的引渡。因为目前世界上由一个国家将犯人移交给另一个国家的途径主要有四种，即引渡、刑事诉讼中的移交、被判刑人的移管和遣返。而余振东却不符合上述四种情形中的任何一种。作为四种途径之外的新办法，余振东的成功押送移交，展示了中美司法协作的灵活性和创造性，丰富了国际司法合作的新模式，具有很强的示范意义。余振东的归案表明，反对腐败的国际司法合作正在日益完善，贪污的外逃出路正被一条条堵死，这对已经和潜在外逃贪官无疑会产生强烈的警示和威慑作用。《联合国反腐败公约》生效后，随着那些一度被腐败分子视为避罪的国家相继出台相关法律，全球结网缉捕贪官的大势正在形成。余振东的今天，正是其他外逃贪官的明天。事实将一再地证明：外逃非出路，反腐无国界。

综上所述，《公约》的宗旨、原则和内容符合我国宪法、刑法、刑事诉讼法的基本原则，没有根本上的冲突和抵触。《公约》关于腐败犯罪的预防、腐败行为的刑事定罪、国际合作、腐败犯罪所得的收回等内容，对当前我国从源头上治理腐败犯罪、惩治和预防职务犯罪，具有现实的针对性和启发性，符合我国反腐败斗争的实际需要。因此，《公约》在总体上符合和满足我国的利益，但也存在与我国法律和法律实践相差异的地方，我们应加强研究，及时建立健全有关法律，以趋利避害，最大限度地维护我国的利益。

（作者系国家检察官学院教授，北师大刑科院专家委员会委员，中国法学会刑法学研究会顾问）

更新日期：2007-1-29

阅读次数：879

上篇文章：《惩治恐怖主义的欧洲公约》研究

下篇文章：《罗马规约》与中国刑法犯罪故意之比较

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号