

中国反腐败立法
ZHONGGUOFANFUBAILIFA
构建研究
GOUJIANYANJIU

中国反腐败立法构建研究

——以〈联合国反腐败公约〉为视角

李秀娟 著

中国方正出版社

中国反腐败立法构建研究

——以《联合国反腐败公约》为视角

李秀娟 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国反腐败立法构建研究: 以联合国反腐败公约为视角/李秀娟著. —北京: 中国方正出版社, 2007. 2

ISBN 978 - 7 - 80216 - 181 - 8

I. 中… II. 李… III. 廉政建设 - 立法 - 研究 - 中国 IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 020458 号

中国反腐败立法构建研究

李秀娟 著

责任编辑: 王相国 姜宁

责任校对: 张蓉

责任印制: 郑新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560938 门市部: (010) 66562733

编辑部: (010) 59596602 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZpress.com.cn

责编 E-mail: Wangxianguo@FZpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京乾洋印刷有限公司

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张: 20.75

字 数: 306 千字

版 次: 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 181 - 8

定价: 34.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)



1993年10月1日参加全国总工会举办的劳模国庆观礼活动，登上天安门城楼



1998年1月20日，在中共本溪市纪律检查委员会机关党代会换届大会上做《工作报告》，时任机关党委副书记



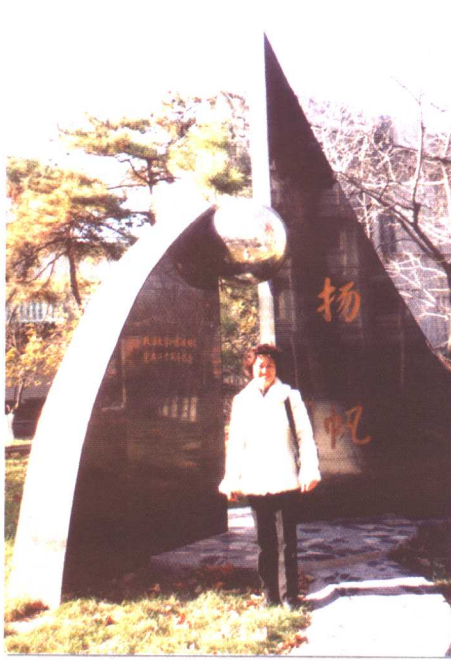
2005年4月29日,出席在人民大会堂举办的全国新闻人物“五一”座谈会并作大会发言



2005年,在加拿大温哥华,与不列颠哥伦比亚省检控厅帕特·唐纳德检控官交流后的合影。



2005年,应加拿大刑法改革与刑事政策国际中心邀请,随国内考察团对加拿大刑事一审程序相关问题及加拿大落实《联合国反腐败公约》情况进行了考察。期间与国外小朋友在一起。



中国政法大学研究生院留影



2006年6月30日在中国政法大学被授予法学博士学位

2005年8月在湖北武汉参加中国诉讼法学学会刑事诉讼专业委员会年会
图为在宜昌荷田会所荷花池



2005年8月，在中国诉讼法学学会刑事诉讼专业委员会、中国政法大学刑事法律研究中心联合主办的《联合国反腐败公约》与我国刑事诉讼法修改研讨会上发言



2006年6月25日，在中央纪委北戴河培训中心为来自全国各地的纪检监察干部做题为《《联合国反腐败公约》与我国刑事司法改革》专题讲座



序

一个腐败盛行的国家是一个没有希望的国家，打击和预防腐败是人类社会共同的责任。这已经成为世界各国的共识。近年来，国际社会共同制定反腐败国际法律文书的呼声日益高涨。在这样的背景下，《联合国反腐败公约》应运而生了。这部公约是世界上第一部全面的反腐败国际法律文书，公约确立了预防、定罪与执法、国际合作、资产追回、履约监督五大反腐败机制。它的出现奠定了反腐败国际合作的法律基础，是国际社会打击腐败的一个里程碑。

这部公约汇集了世界各国的反腐败经验，体现了很多先进的法律理念。比如，它是一部体现整体和平衡思想的公约。所谓整体，是指公约将反腐败问题作为一个系统工程来对待。认为，腐败是一个广泛的概念，不仅表现在公职人员身上，也表现在作为行贿人的普通公民身上；不仅在公共领域有腐败现象，私营机构也存在腐败问题；不仅表现在国内交往中，也表现在国际交往中。这些不同形式的腐败往往相互联系、相互依存，因此，需要有一套全面、协调一致的反腐败措施，开展全面的反腐败工作。所谓平衡，是指对任何一种腐败行为的惩治要体现公平、正义。如在惩治受贿人的同时，也要打击行贿人；对以贪利为目的的腐败行为，在给予刑事制裁的同时要彻底剥夺其非法获得的所有财产；在加强对公职人员腐败行为惩处的同时，要充分关注公职人员的报酬和必要的培训等。

对这部公约，我国一直十分关注。不仅参与了全部谈判和起草过程，而且积极而审慎的进行了大量的关于签署、批准公约的相关工作。去年10月在全国人大常委会批准我国加入《公约》后，国内外对中国加入《公约》给予了高度评价。有关国际组织的官员评论说：“中国批准《联合国反腐败公约》走在了除法国外所有世界发达国家的前面，体现了中国共产党和中国政府反腐败的决心。”互联网上评论说：“我国批准反腐败公约，表现了我们国家反



腐败的鲜明立场，体现了我国对国际反腐败事业的支持。”

中国开展反腐败工作是由我们党和政府的性质、宗旨所决定的，是在党的领导下依靠群众支持而积极、主动开展的事业。改革开放以来，在党中央坚强领导下，我们不仅在经济建设方面取得巨大成就，反腐败工作也取得了很大成效，积累了很多成功经验，其中注重加强反腐败国际合作就是重要经验之一。我们已逐步探索出一条新的历史条件下有效开展反腐败的路子。这就是，坚持标本兼治、综合治理、惩防并举、注重预防的方针，建立健全教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系。构建惩治和预防腐败体系是一项开创性的事业，有大量工作需要我们在理论和实践上不断探索，需要借鉴国外好的做法和成功经验，需要继续加强反腐败国际合作：加入《公约》正是为我们提供了一个进一步开展反腐败国际合作、学习借鉴世界各国反腐败经验的平台。

中国作为一个信守承诺，敢于并善于承担国际义务的大国，既然加入了公约，就一定会信守承诺，认真履行相关义务。因此，批准该公约后，我们面临的最重要的任务就是如何使我国有关法律制度与公约相衔接。这项任务非常艰巨。

理论研究是立法工作的基础。要做好我国有关法律制度与公约的衔接工作，首先就需要在理论上把相关问题搞清楚。这就需要发挥广大理论工作者的聪明才智，畅所欲言、各抒己见，对相关问题在理论上提出建议，为下一步的立法工作提供参考。

李秀娟同志在这方面作了有益的尝试。她撰写的《中国反腐败立法构建研究——以〈联合国反腐败公约〉为视角》一书，作为一部以如何使我国相关法律法规与《联合国反腐败公约》相衔接为基础，研究我国反腐败刑事司法改革的著作，是她作为博士课题研究成果的结晶。李秀娟同志长期从事纪检监察工作，有着十几年反腐败工作经历。2003年考入中国政法大学攻读博士学位，集实践工作者与学者于一身的经历，为她开展理论研究创造了有利条件。相信本书的出版，将对我国反腐败立法工作提供有益的参考和帮助。

是为序

中华人民共和国监察部副部长：

2006年10月

目 录

导论	(1)
第一章 《联合国反腐败公约》概述	(8)
第一节 《公约》的主要立法框架	(9)
一、预防机制	(9)
二、刑事定罪与执法机制	(9)
三、国际司法合作与执法合作机制	(10)
四、资产返还与追回机制	(10)
五、履约监督机制	(11)
第二节 《公约》的主要特点	(11)
一、追诉主体范围广 全球协同力度强	(12)
二、打击腐败领域宽 追诉时效跨度长	(13)
三、腐败犯罪法定化 惩治犯罪程序化	(13)
第三节 《公约》体现的理念	(14)
一、预防在先 重在打击的理念	(14)
二、惩罚犯罪与保障人权并重的理念	(15)
三、实体公正与程序公正平衡的理念	(16)
四、国家主权与国际司法权相互兼顾的理念	(17)
第二章 预防腐败	(19)
第一节 反腐败政策的法治原则	(20)
一、反腐败政策的党内条规与国家法律相协调	(21)
二、刑事诉讼原则在纪律程序中的适用	(29)
第二节 预防腐败犯罪在刑事诉讼立法中的构建	(49)
一、对《公约》预防腐败犯罪机制的评析	(49)
二、预防犯罪应是我国刑事诉讼的任务之一	(50)



三、将预防腐败犯罪纳入刑事诉讼立法的 建议及论证·····	(52)
第三章 腐败犯罪刑事侦查 ·····	(55)
第一节 特殊侦查手段 ·····	(55)
一、公约与我国法律规定及司法实践的 差异性分析·····	(55)
二、我国特殊侦查手段的立法完善·····	(58)
第二节 对“物”的强制措施 ·····	(71)
一、基于国外请求的没收程序：实施 没收的根据·····	(72)
二、保障“没收”实现的机制·····	(74)
三、《公约》与我国现状的分析·····	(76)
四、建立我国对腐败犯罪所得“物”的 强制措施设想·····	(77)
第四章 腐败犯罪被追诉主体的完善 ·····	(84)
第一节 《公约》对腐败犯罪被追诉主体的规定 ·····	(84)
一、《公约》对构成腐败犯罪主体规定的内容·····	(84)
二、《公约》对腐败犯罪主体规定的特征·····	(86)
第二节 腐败犯罪被追诉主体的法理分析 ·····	(87)
一、犯罪主体、腐败犯罪主体、刑事诉讼主体、 腐败犯罪被追诉主体·····	(87)
二、刑事诉讼被追诉主体和犯罪主体的关系·····	(90)
第三节 我国与腐败犯罪主体相关的刑事立法 ·····	(91)
一、我国现行法律对腐败犯罪主体的规定·····	(91)
二、《公约》与我国《刑法》相关规定的差异·····	(95)
第四节 扩大我国腐败犯罪被追诉主体的思考 ·····	(97)
一、实证分析——立法的缺憾·····	(97)
二、理性分析——完善与构想·····	(98)
第五章 腐败犯罪追诉机制 ·····	(101)

第一节 诉讼发轫——诉因的理论概说	(101)
一、诉因的起源——英美法的历史概览	(102)
二、诉因的“方兴”——日本刑法的 引进与运用	(106)
三、诉因的比较——英美与日本诉因制度的异同	(111)
四、诉因的借鉴——域外追诉腐败犯罪的思考	(113)
第二节 因腐败犯罪而单独提起民事诉讼	(114)
一、概念及法律特征	(114)
二、面临的主要问题	(115)
三、我国立法和司法实践与《公约》的差距	(120)
四、建立针对腐败犯罪的单独民事诉讼程序	(121)
第三节 因腐败犯罪而提起损害赔偿之诉：刑事附带 民事诉讼	(123)
一、腐败犯罪造成损害赔偿问题的理论分析	(123)
二、腐败犯罪的连带责任	(126)
三、我国腐败犯罪损害赔偿的现状	(126)
四、腐败犯罪受害人和损害赔偿主体的界定	(128)
五、损害赔偿的原则和范围	(129)
六、因腐败犯罪而提起损害赔偿的诉讼程序： 刑事附带民事诉讼	(131)
第四节 针对腐败犯罪提起的共同诉讼	(137)
一、现状与思考	(137)
二、对国外“共同诉讼”立法的考证	(140)
三、共同诉讼程序的价值分析	(141)
四、构建共同诉讼程序的法理分析	(143)
五、我国刑事诉讼立法增加“共同诉讼” 程序的理性思考	(146)
第六章 完善我国缺席审判制度	(152)
第一节 概述	(152)
第二节 刑事缺席审判制度的历史沿革	(154)
第三节 刑事缺席审判制度之比较法考察	(157)



一、控方缺席的审判程序	(157)
二、被告人缺席的审判程序	(160)
第四节 刑事缺席审判与保障被告人诉权	
冲突的平衡机制	(165)
一、缺席审判制度与程序参与原则的矛盾：	
公正与效率的冲突	(166)
二、对缺席审判制度的救济措施：	
公正与效率的平衡	(168)
第五节 我国增设刑事缺席审判制度的	
必要性及可能性	(170)
一、我国刑事缺席审判制度的现状	(170)
二、我国增设刑事缺席审判制度的必要性	(173)
三、我国增设刑事缺席审判制度的可行性	(174)
第六节 构建我国的刑事缺席审判制度：	
以被告人缺席为中心	(176)
一、刑事缺席审判的适用条件	(177)
二、刑事缺席审判的适用程序	(177)
第七章 腐败犯罪证据立法与完善	(180)
第一节 腐败犯罪推定规则的构建	(180)
一、腐败犯罪推定规则概述	(180)
二、《公约》的规定及国外立法参照	(185)
三、我国腐败犯罪推定规则的建构	(191)
第二节 证人免责制度	
——兼论污点证人作证豁免制度	(207)
一、《公约》的规定与我国的现状	(208)
二、对国外建立污点证人制度的考察	(211)
三、建立污点证人免责制度的合理性分析	(213)
四、模型建立及求解	(218)
五、构建我国污点证人制度的具体设想	(222)
第三节 证人、鉴定人、被害人、	
举报人的保护制度	(228)

一、公约的规定	(228)
二、我国的现状及其与《公约》的差异性分析	(231)
三、完善我国的证人、鉴定人、被害人、 举报人保护制度	(234)
第八章 腐败犯罪资产的追回与返还	(239)
第一节 对腐败犯罪资产的没收	(239)
一、托管理论——对腐败犯罪资产没收的 理性分析	(239)
二、《公约》与我国刑事立法现状分析	(242)
三、对美国独立的民事没收制度之考察	(245)
四、构建我国特殊的没收资产制度：独立于 对人审判的资产没收程序	(247)
五、执行外国法院没收令的司法程序	(248)
第二节 资产的返还和处分	(249)
一、《公约》的相关规定	(250)
二、与《公约》相对照，看我国立法和司法实践	(256)
三、参照《公约》精神，完善我国相关制度	(257)
第九章 反腐败案件刑事司法协助	(261)
第一节 概述	(261)
一、刑事司法协助的含义及范围	(261)
二、反腐败刑事司法协助的概念	(263)
三、刑事司法协助的基本原则	(263)
第二节 引渡	(265)
一、《公约》关于引渡特点的分析	(265)
二、公约与我国立法差异的分析	(270)
三、我国引渡诉讼立法的完善	(271)
第三节 刑事诉讼移交与被判刑人移管	(275)
一、刑事诉讼移交	(276)
二、被判刑人移管	(278)
第四节 司法协助中的分享规则	(281)



一、问题背景	(281)
二、分享规则模型与可行性分析	(282)
第十章 腐败犯罪国际管辖权	(285)
第一节 《公约》相关内容及评析	(285)
一、《公约》内容	(285)
二、评析	(287)
第二节 管辖权的功能及限制	(290)
一、管辖权的功能	(290)
二、管辖权的限制	(291)
第三节 我国立法及完善	(291)
一、我国刑事立法现状	(291)
二、我国程序立法现状及完善	(293)
第十一章 腐败犯罪追诉时效	(295)
第一节 《公约》对腐败犯罪追诉时效的	
规定及分析	(295)
第二节 我国刑事犯罪（包括腐败犯罪）	
追诉时效的现状 & 缺失	(296)
一、我国追诉时效制度的立法现状	(296)
二、我国目前刑事追诉时效制度的立法缺失	(297)
第三节 我国腐败犯罪追诉时效的改革及论证	(299)
一、对我国腐败犯罪追诉时效立法的总体思路	(299)
二、我国对腐败犯罪追诉时效程序立法的设计	(301)
主要参考文献	(303)
附件：《联合国反腐败公约》签署国和成员国	(313)
后记	(320)

导 论

腐败：引起一系列问题的严重性，即可能破坏社会的稳定和安全，削弱民主、道德的价值，并且危害社会、经济和政治的发展——来自《联合国大会采取反腐败行动决议》的呼唤；

呼吁：所有的政府联合起来反对包括贿赂在内的腐败行为——来自《在国际商业交易中反腐败和贿赂的联合国宣言》的吁请；

谴责：所有包括贿赂在内的腐败行为，在国际商业交易中，重新确定了任何国家采纳法规、调查或采取适当立法行为的权力——来自《联合国大会在国际商业交易中反腐败和反贿赂行动决议》的强音；

声明：对于所有政府来说，确保海关不腐败是头等大事——来自《世界海关组织声明》；

相信：腐败从根本上损害了公共机构的合法性，是对社会秩序、道德秩序及公平的打击，也是对人类综合发展的打击——来自《美洲国家组织反腐败公约》的抨击；

鉴于：腐败特别是连同有组织犯罪一起极大地威胁着民主制度发挥作用，因此降低了公众对民主立宪国家正义的信赖；要求理事会尽快达成协议，采取措施以便在全欧洲范围内有效进行反腐败反诈骗斗争——来自《欧洲议会欧洲反腐败决议》的行动；

注意：腐败对民主国家秩序的危害性，以及这种危害的急切性。腐败是与国家统治息息相关的一种负面的、非法的并且十分有害的现象，应坚决予以抵制——来自《波罗的海国家反腐败决议》的宣言；

.....

世界上从来没有像今天这样从各个区域、各个国家、各大组织共同行动，向腐败宣战，向犯罪挑战，这五大洋发出的声音、四大海汇聚的呐喊、在地



球村推动着、孕育着《联合国反腐败公约》的诞生。2003年10月31日，第58届联合国大会57/169号决议审议通过了《联合国反腐败公约》（以下简称《公约》）。同年12月9日至11日，联合国在墨西哥梅里达召开高级别政治签署会议，将《公约》开放供各国签署。截至2005年9月15日，已有30个国家批准《公约》。按照《公约》第68条第1款的规定：“本公约应自第三十份批准书、核准书或者加入书交存之日后第九十天生效。”依此，《公约》已于2005年12月14日生效。公约生效意味着一个条约在法律上成立，因而发生约束各签署国的法律效果，《公约》的规定即成为各缔约国的法律，各缔约国必须予以善意履行的法律状态。

中国政府已汇入世界反腐败潮流中，2003年12月10日签署了《公约》，经过近两年的积极准备，国务院于2005年10月22日将《公约》提请国家立法机关全国人大常委会审议批准，全国人大常委会已于2005年10月27日审议批准了该《公约》。^①这意味着中国应当按照《公约》的规定行使权力、履行义务。

《联合国反腐败公约》的生效实施，将对我国刑事司法制度发生重大影响。本文以《公约》为对照，以完善我国诉讼法律制度为视角，在有效惩罚腐败犯罪的同时，提出我国刑事诉讼法律的衔接与构建。

一、腐败概念之厘定

开篇之前，首先应厘定腐败的概念，它是预防和惩罚腐败犯罪应首先解决的问题，也是研究分析腐败现象、制定法治之策的出发点和基础性问题。

（一）腐败的含义

腐败视为公共权力的不正当运用，是当今大多数中外学者的共同看法。在英语中，腐败为 Corruption。由于腐败的内涵有其特定性，受着一定的制度、风俗和心理特征的制约，因此，不同国家、不同民族，对腐败的内涵有不同界定。目前中外一些国家较有代表性的关于腐败概念的解释主要有：

1. 《牛津法律大辞典》解释 Corruption 是指从原本纯洁的状态中发生的堕落，尤其出于对捐款人有利的考虑接受金钱或其他好处，也指在淫秽出版物影响下的堕落。

^① 第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议决定：批准于2003年10月31日在第58届联合国大会上通过的《联合国反腐败公约》；同时声明：中华人民共和国不受《联合国反腐败公约》第66条第2款的约束。