




京师国际刑事法文库 (30)

Overview of
International Conventions
against Corruption and
the Chinese Criminal Legislation
on Anti-Corruption and
Improvements

反腐败国际公约视野下
我国反腐败刑事立法
及其完善

陈雷◎著

 中国人民公安大学出版社



京师国际刑事法文库 (30)

反腐败国际公约视野下 我国反腐败刑事立法及其完善

陈雷 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

反腐败国际公约视野下我国反腐败刑事立法及其完善/陈雷著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 8

(京师国际刑事法文库; 30)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 211 - 1

I. 反… II. 陈… III. 廉政建设—国际刑法—关系—刑法—中国

IV. D924 D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 118505 号

反腐败国际公约视野下
我国反腐败刑事立法及其完善

FANFUBAI GUOJI GONGYUE SHIYEXIA

WOGUO FANFUBAI XINGSHI LIFA JIQI WANSHAN

陈雷著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司印刷

版 次: 2008 年 8 月第 1 版

印 次: 2008 年 8 月第 1 次

印 张: 14.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 353 千字

印 数: 1 ~ 3000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 211 - 1/D · 185

定 价: 32.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.poreclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

北京师范大学刑事法律科学研究院 京师国际刑事法文库

总 序

20世纪70年代末80年代初以来,为顺应现代社会发展进步的历史潮流,在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时,中国政府尤为注重社会主义法治的建设与发展。随着立法日益健全,司法不断完善,法学欣欣向荣,国家和社会已经步入现代法治的轨道,从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会发展进步的历程中,社会主义法治系统必将发挥日益重要的作用。这一系统的发展完善离不开法学理论的引导和推动。因此,进一步重视法学研究,尤其是外向型、国际型法学研究,无疑具有长远的战略意义,刑法学领域亦然。

北京师范大学刑事法律科学研究院(以下简称研究院)是北京师范大学重点建设的专门从事刑事法学研究的中国刑事法学领域首家且目前系唯一的具有独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构 and 研究生培养单位。研究院立足本国国情,在大力发展中国刑事法学研究的同时,专设国际刑法研究所,关注国际刑法

学基础理论建设，并注重对当前国际刑事法理论与实务中热点、难点问题的研究。研究院国际刑法学方面的研究力量，以本单位的教师和博士生为基本队伍，同时聘任、定向联系国内外一些著名大学和研究机构的知名刑事法及国际法专家学者、国际刑事审判机构的法官、联合国暨国际学术研究机构的知名学者。研究院的学术研究范围主要包括：国际刑法的基础理论、国际犯罪、国际刑事审判、国际刑事司法协助与合作等。研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式，努力促进与繁荣我国外向型和国际型刑事法学研究，以适应国家在改革开放中加强刑事法制建设的需要。

“京师国际刑事法文库”，是以开拓和繁荣外向型、国际型刑事法学研究为主旨的一种学术载体形式，与研究院的“京师刑事法文库”分工不同、相辅相成。本“文库”在广义上理解国际刑事法，拟出版国内外专家学者在国际刑法、比较刑法、外国刑法等方面的科研成果，可以是专题研究、综合研究，也可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作，还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中，研究性著作应具有较高的学术水平，译著、介述书籍和工具书、资料书等当有重要的参考价值。

古人云：“合抱之木，生于毫末；九层之台，起于垒土；千里之行，始于足下。”聚沙成塔，集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累，为我国国际刑法学和其他外向型刑法学的发展脚踏实地地做一点事，为法治之昌盛和社会之进步，作出应有的贡献。

是为序。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 谨识

2006年6月

College for Criminal Law Science of Beijing Normal University
International Criminal Law Library of BNU

Preface

Since the late 1970s and early 1980s, Chinese government, to be in conformance with the trend of progressive development of modern society, has put a special emphasis on the construction and development of socialist legal system, besides firmly adhering to the principal national policy of reform and opening – up to the foreign countries. Along with the gradual perfection of legislation and judicial practice, legal science thrives and our country and society is stepping to the track of modern rule of law, which further forcefully safeguards and facilitates the development and progress of all fields such as economy, politics, culture and even the whole society. In the course of social development and progress in China, our socialist legal system will certainly play a more and more important role, which, however, is impossible without the legal theory to pilot and drive. In other words, it is of significance of long – term strategy to further reinforce legal science studies (including criminal jurisprudence studies),

especially extrovert and international legal studies.

The College for Criminal Law Science of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity and undertakes the mission of educating postgraduates. Basing itself upon the situation of China, The College, in addition to fully developing the studies on Chinese criminal law, specially establishes the Institute for International Criminal Jurisprudence Studies focusing on constructing the basic theory of international criminal jurisprudence and researching the theoretic and practical hot - topics and difficulties in current international criminal law. The main force of international criminal jurisprudence staffed the College is the professors and doctorate candidates thereof, besides those who are invited as fellow researchers or fellow professors such as famous scholars and specialists engaging in criminal and international law from the prestigious universities and academic organizations home and abroad, judges from the international criminal judicial agencies and famous scholars from UN and international academic research organizations. With respect to the international criminal jurisprudence, the main academic domain of the College covers the basic theory of international criminal jurisprudence, international crimes, international criminal trial, international criminal judicial assistance and so on. The College seeks to facilitate and thrive studies on the extrovert and international criminal law through various channels and programs such as project researches, academic workshops, academic exchange and cooperation with domestic and foreign specialists, scholars and academic organs, so as to meet the requirements of strengthening criminal legal construction in the course of reform and opening up to the foreign countries.

International Criminal Law Library of BNU, undertaking different

missions from Criminal Jurisprudence Library of BNU but supplementing each other, seeks to exploit and deepen and thrive the academic researches on extrovert and international criminal jurisprudence. With a broad understanding of international criminal law, the library consists of the academic achievements by domestic and foreign specialists and scholars on international criminal law, comparative criminal law and foreign criminal law, which may be of either special topics or general topics in a rather profound academic level, or introduction or translations of foreign literatures and codifications with much value of references, or research projects co-operated by domestic and foreign specialists.

As an ancient master said, “ A huge tree grows from a tiny seedling; A nine-storey tower begins with a pile of earth; A thousand-li journey begins with the first step .” “Grains of sand piled up make a pagoda; The finest fragments of fox fur, sewn together, will make a robe.” Through the program of library, we seek to accumulate academic fruits and develop the international jurisprudence and other extrovert criminal jurisprudence, so as to make our contributions to the prosperity of rule of law and progress of the society.

Prof. Zhao Bing zhi
Dean of College for Criminal Law Science
Beijing Normal University
In June of 2006

序 —

赵秉志^①

《联合国反腐败公约》(本书简称《公约》)是第一个以国际社会共同反腐败为宗旨的刑法公约,也是迄今为止在全球范围内影响最为广泛的国际刑法公约。该公约确定的定罪机制,已成为各缔约国反腐败法治所共同认可的标准,从而也成为各国进行反腐败国际合作的前提和先决条件。该公约对各缔约国国内刑法也产生了深远的影响,《公约》自第15条至第25条规定的各腐败行为定罪条款均设定了对缔约国国内法适应公约的前提要求,即“各缔约国应当考虑采取必要的立法和其他措施将下述(或下列)故意实施的行为规定为犯罪”,这也就意味着,各缔约国的国内刑法要适应两种情况:一是如果该国没有相应的法律条款,则在立法上应当将该行为规定为犯罪;二是如果该国法律条款与公约相抵触,则应当根据公约的要求作相应的修订和完善。该公约推动着国际刑法和国内刑法相互融合、相互影响、相互作用。因此,如何将国际公约的相关内容吸收到国内刑法中,是各公约缔约国面临的共同课题。

值得庆幸的是,自该公约2003年10月31日问世以来,围绕中外刑事法理论和实务工作对《公约》的生效实施展开了深入的

^① 北京师范大学刑事法律科学研究院院长暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长、国际刑法学协会中国分会常务副主席。

研究；特别是该公约在我国生效后，我国将如何履行公约确定的缔约国义务？我国刑法如何与公约接轨？我国法律如何应对来自公约的挑战？我国刑事法理论与实务工作者进行了积极的探索，在短短的几年里已经产生了一大批理论研究成果。更为可喜的是，许多研究成果已被立法机关和司法机关所采纳，如《中华人民共和国刑法修正案（六）》对我国现行刑法第163条、第164条和第191条进行修订，扩大商业贿赂的主体范围和洗钱罪上游犯罪的范围，首次实现了我国现行刑法与《公约》相关内容的对接。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》等司法解释，也是在吸收了《公约》规定并借鉴国际通常做法，结合我国反腐败斗争的实际情况和司法实践经验的基础上，形成了反映我国反腐败特点并具有可操作性、实用性价值的规范性文件。

在众多的《公约》研究者中，陈雷博士是较为突出的一个。陈博士的身份有些特殊，他并不是专职的理论研究工作者，他的本职工作是一名检察官，他是一位思维敏锐、事业心和责任心较强的学者型官员，研究《联合国反腐败公约》不仅是他的兴趣，更是他的职业使然。这些年，他围绕着《联合国反腐败公约》与中国反腐败刑事法治的完善、反腐败国际合作等问题进行了全方位、多方面、多角度的研究，已出版两本专著、发表60余篇论文和文章。主持或参与了有关反腐败国际合作和反腐败刑事政策等多项国家级和省部级课题的研究。一些研究成果不仅在理论界产生了一定影响，而且在实务界也获得了好评，甚至还引起了中央领导和有关部门的高度重视。目前，他还是北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员，专门从事我国反腐败国际合作的理论与实务问题研究。他善于把反腐败国际合作实务经验和认识进行总结与归纳，并结合到理论研究中。他的许多观点和见解

既具有理论的前瞻性，又具有实务上的可操作性。

《反腐败国际公约视野下我国反腐败刑事立法及其完善》一书，是陈雷在其博士论文的基础上完成的对《联合国反腐败公约》规定的各类腐败犯罪与我国刑法相关犯罪进行全面比较研究的一部力作。全书分总论、分论和策论：在总论中，他从阐述国际腐败犯罪的概念入手，对其构成特征发表了独到的见解，对国际腐败犯罪的历史演变和国际反腐败法的渊源作了归纳和分类，同时分析了《联合国反腐败公约》与我国刑法的关系。在分论中，他对该公约规定的贿赂犯罪（包括贿赂本国公职人员罪、贿赂外国公职人员罪和国际公共组织官员罪、私营部门内的贿赂罪）、公职人员侵犯财产犯罪（包括贪污罪、挪用财物罪等）、影响力交易罪（类似我国刑法中的斡旋贿赂罪和介绍贿赂罪）、滥用职权罪、资产非法增加罪（类似我国刑法中的巨额财产来源不明罪）、私营部门内的侵吞财产罪、洗钱罪、窝赃罪、妨害司法罪和账务犯罪与我国刑法中的相关犯罪进行了系统、全面的比较研究，辨析了两者的异同，特别是具体分析了我国刑法相关规定的不足和需要完善之处，这是本书的基本内容。他在这一部分引用的资料丰富翔实，在许多方面超过了国内以往发表的有关同一课题的其他论著的水平。在策论部分，他根据分论中的研究成果，对我国反腐败刑事政策进行分析和讨论，提出了在罪责刑相适应原则基础上完善我国反腐败刑事政策的意见，对预防与惩治并重的反腐败刑事政策、腐败行为的犯罪化及刑事处罚轻刑化等问题进行了深入的分析和研究，并对如何健全和完善我国反腐败刑事立法提出了具体建议。本书不仅使我们对《联合国反腐败公约》的定罪机制有了全面的认识，了解了国际腐败犯罪的基本概念、犯罪构成、法律渊源和腐败犯罪的国际分类，而且从比较法学的角度深入地阐述了我国刑法的相关规定与该公约的规定和要求

的不一致性，还引用了大量的外国和国际反腐败立法法例，特别是认真分析了我国刑法相关规定需要完善之处的原因，最后还从刑事政策的角度分析了完善我国反腐败刑事立法的必要性、可能性和可行性。全书立意高远，视野宽阔，结构清晰，其中有不少富有新意的学术见解，对于我国全面贯彻《联合国反腐败公约》，健全和完善我国反腐败刑事立法具有重要的理论价值和参考价值。

这是我给陈雷博士的第二本专著作序。我相信他的这部著作将对我国法学界有关反腐败刑事立法的研究产生重要的影响；同时，我也希望本书能成为国际社会了解中国研究《联合国反腐败公约》学术情况的重要参考，并促进中外法学界同行的交流。

序 二

刘宪权^①

《联合国反腐败公约》于2003年10月31日经第58届联合国大会全体会议审议通过，并于同年12月9日至11日，在墨西哥召开的高级别政治会议上开放给各国签署。这是联合国历史上通过的第一项指导国际反腐败斗争的国际法律文件。2005年12月14日，该公约开始在全球生效。此前，2005年10月27日，我国第十届全国人民代表大会常务委员会第18次会议批准了这一公约，2006年2月12日，《联合国反腐败公约》在中国正式生效。截至目前，全世界已有140个国家签署了该公约，其中104个国家批准加入了该公约。

正如联合国前秘书长安南在联合国大会通过《联合国反腐败公约》时所说的那样，“腐败破坏民主与法治、扭曲市场、助长有组织犯罪和恐怖主义、危害正常的生活。所有国家，不管大小和贫富，都存在腐败这一丑恶现象”。因此，预防与惩治腐败，加强国际合作，是各国当前面临和需要切实解决的、事关国家经济发展、政治安定、社会稳定的重大问题，也是国际社会必须面对和解决的共同的国际问题。反腐败不仅是各个国家的国内事务，也是国际社会共同面临的课题，我国也不能例外。国家主席

^① 中国法学会刑法学研究会副会长、华东政法大学法律学院院长、教授、博士生导师、法学博士。

胡锦涛在国际反贪局联合会第一次年会暨会员代表大会上的讲话中特别指出：“中国是《联合国反腐败公约》的主要参与国，是该公约较早的签署国和批准国。目前，中国正在制定、修订和完善有关惩治和预防腐败的法律法规，以使之更加适应《联合国反腐败公约》对缔约国提出的要求。中国政府将在所承诺的公约义务范围内认真承担相应的国际责任”。目前，我国正在按照公约赋予缔约国的权利、义务和责任，逐步健全和完善我国的反腐败刑事法律体系。本书作者陈雷博士抓住了这一热点问题进行研究，不仅具有重要的理论价值，而且具有重大的现实意义。

作者的毕业论文是以对《联合国反腐败公约》定罪机制确定的各类腐败犯罪与我国现行刑法相关犯罪进行全面比较为其研究选题，内容涉及国际腐败犯罪的基本理论、反腐败公约与我国法律的关系，尤其是我国反腐败刑事立法与《联合国反腐败公约》之间的异同，阐述和分析了我国反腐败刑事立法不足的原因，提出了完善我国反腐败刑事政策和反腐败刑事立法的具体措施和意见。而《反腐败国际公约视野下我国反腐败刑事立法及其完善》一书是他在其博士论文的基础上完成的一部以反腐败国际公约与我国反腐败刑法立法进行比较研究的专著和力作。

作者以《联合国反腐败公约》为其研究的选题方向，既符合他的职业身份和工作要求，也符合他作为一名国际刑法博士生的专业选项。在读博的三年时间里，他边工作边学习，克服了工作和家庭的重重困难，收集了大量的研究资料，潜心钻研，不仅提前近一年完成了博士论文，还出版了《惩治与预防国际腐败犯罪理论与实务》专著，发表了数十篇有关国际反腐败与我国反腐败法治建设的论文与文章。

我与作者的关系很不一般，特殊的年代将我们的辈分完全搞乱。他不仅是我指导的博士生，而且还是我的大学同学。我们均

是我国恢复高考后的大学生，同学之间年龄差距比较大，我和当时的许多同学一样，是参加工作以后才入学的，年龄虚长他很多；他是应届生，初高中学制又短，因而在同学中他属于年龄较小的。我记得，在大学里，他就比较活跃，喜欢写诗，也喜欢朗诵，曾在大学晚会上朗诵岳飞的《满江红》，这些给我们那一届同学留下了深刻的印象。当然，他的学习成绩也很好。大学毕业后，我留校任教，他被分配到实务部门工作，当过律师，现在是一名出色的检察官。没想到大学毕业20年后，我们竟成了师生关系。但是，令我钦佩的是，陈雷博士依然保持着大学时那种孜孜不倦、刻苦钻研、乐观向上的学习精神。

作者是一位“厚积后发”的学者，多年实务工作的经历和司法实践经验的积淀，是他“厚重”的理论基础，也是源源不断地提供给他研究养分的源泉。近年来，他的研究成果丰硕，一些研究成果得到了理论界、学术界的肯定，甚至引起了中央领导和中央政法部门的重视。2006年6月在贵阳市召开的“《联合国反腐败公约》与中国刑事法治的协调完善”国际学术研讨会上，作者有关加强反腐败国际合作的发言，受到我国著名的刑法学家高铭暄、赵秉志等与会专家学者的一致好评。随后，作者关于在我国尽快建立独立的境外追赃机制的意见，由新华社编发为内参（国内动态清样），引起了中央的重视，中央领导作了批示，中央政法委等部门已在组织相关调研，并提出了健全和完善相关机制的意见和建议。如果没有实践经验的积累，没有正确理论的指引，他就不可能有今天的成就。在本书即将付梓之际，欣闻陈雷博士被评选为“首届福建省十佳优秀法学人才”和“全国检察理论研究人才”，其申报主持的2007年国家社会科学基金课题“中国反腐败国际合作的理论与实务问题研究”获准立项，并获得第42批中国博士后科学基金会一等研究资助，我想这一荣誉无疑是对

他这几年在理论和学术上辛勤耕耘的报答和肯定。

记得一位伟人曾说过：读书是学习，使用也是学习，而且是更重要的学习。陈雷博士正努力实践着它。本人作为陈雷博士的学友，衷心希望和祝福他不论是在其所从事的反腐败国际合作的检察工作领域，还是在反腐败刑事立法与反腐败国际合作研究领域，取得更大的成绩和丰硕的成果。

目 录

序一	(1)
序二	(5)

第一编 总 论

第一章 国际腐败犯罪概述	(3)
第一节 腐败与腐败犯罪	(3)
第二节 国际腐败犯罪的由来与发展	(19)
第三节 区域性和全球性反腐败公约或规范性文件	(22)
第四节 《联合国反腐败公约》与我国刑法的关系	(46)
第二章 国际腐败犯罪的要件特征	(60)
第一节 腐败犯罪主体的特定性	(60)
第二节 腐败犯罪主观故意的可推定性	(72)
第三节 腐败犯罪对象范围的广泛性	(78)
第四节 腐败犯罪行为的多样性	(81)

第二编 分 论

第三章 贿赂犯罪	(91)
第一节 概述	(91)