

陈 雷◎著



反腐败国际合作 理论与实务

Research on Theory and Practice of
Anti-Corruption of International Cooperation

- 以打击腐败犯罪国际合作为视角研究刑事司法合作各项制度
- 紧扣跨国追逃、追赃和取证三大主题
- 分析狭义刑事司法协助、引渡及其替代措施
- 探讨犯罪资产追缴返还国际合作法律适用问题
- 综合考察国际法规则及我国相关法律制度

中国检察出版社

陈 雷◎著

反腐败国际合作 理论与实务

Research on Theory and Practice of
Anti-Corruption of International Cooperation

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

反腐败国际合作理论与实务/陈雷著. —北京: 中国检察出版社, 2012. 5
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0650 - 4

I. ①反… II. ①陈… III. ①反腐倡廉 - 国际合作 - 国际刑法 - 研究
IV. ①D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 072328 号

反腐败国际合作理论与实务

陈 雷 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 23. 25 印张 插页 4

字 数: 432 千字

版 次: 2012 年 5 月第一版 2012 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0650 - 4

定 价: 46. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

如果说,相对于其他多边国际刑事法律公约而言,《联合国反腐败公约》有什么特别突出之处的话,那就是它在国际刑事司法合作方面条款的全面性、具体性和创新性。《联合国反腐败公约》使用了两章的篇幅调整国际合作问题,相关条款不仅涵盖引渡和狭义刑事司法协助,还涉及相互承认和执行罚没裁决、被判刑人移管、刑事诉讼移管、各种执法合作措施等等,几乎囊括了国际刑事合作的所有形式。一些主要条款的细致程度也令人称奇,调整引渡合作的第44条是由18款组成的,调整刑事司法协助的第46条竟然包含30款,从条件到程序,酷似自成体系的“约中之约”。至于相关条款的创新性,第五章“资产的追回”委实令人耳目一新,它总结了各国在跨国追缴犯罪资产方面的立法与司法经验,归纳出五种行之有效并可视不同情形加以选用的追缴机制,其中“不经定罪的没收”别开生面,让人领悟到犯罪收益追缴制度所特有的独立性。

《联合国反腐败公约》在国际刑事合作问题上所表现出的全面性、具体性和创新性恰恰源自于国际反腐败斗争的现实且紧迫的需要。移居或潜逃国外以及非法转移犯罪资产已经成为世界各地腐败犯罪分子的惯用伎俩或共同选择。这些腐败分子凭借其社会阅历、政治经验和财经技能与各国反腐败机构开展着政治、法律和经济的博弈,他们比任何其他类型的犯罪人员都表现得更为狡诈和擅钻法律空子。跨国追逃、追赃和取证已构成反腐败国际合作的中心任务。在《联合国反腐败公约》谈判期间,各国法律专家们在一起探讨得最多的正是国际合作问题,无数来自各国代表团的提案凝聚着对相关立法与司法对策的总结和思考,谈判特委会的讨论会场简直成为了一个大讲堂,人们在论证、辨析和激辩中斟酌并拟定出一条条得到普遍认可的国际合作新规则。

陈雷博士撰写的《反腐败国际合作理论与实务》正是一部以打击腐败犯罪国际合作为视角的研究刑事司法合作各项制度的专著。它紧扣跨国追逃、追赃和取证这三大主题,考察和分析了狭义刑事司法协助、引渡以及资产追缴的相关规则及其适用问题。作者本着一种力求知己知彼的精神,把国际刑事合作看做是受制于相关各方共同接受的规则并且需特别注重被请求方法律制度特殊

性和可借助性的活动，从国际法规则、各国国内法规则以及我国相关法律制度的不同角度进行综合考察。全书的论述显露出作者博弈者的姿态。

我和陈雷博士是基于共同的研究兴趣而相识的，那时他还是福建省人民检察院的一名资深检察官。通过与他的交谈以及阅读其作品，我被这位司法实务工作者对国际反腐败法律动态的敏感和对学术研究的执著与倾心所感动。2007年9月，陈雷进入北京师范大学刑事法律科学研究院博士后工作站，成为我的学术研究伙伴，几年来，我们为了解和克服境外追逃追赃所遇到的各种法律困难，摸索引渡的有效方式及其各种替代措施，呼吁创建我国针对犯罪资产的独立没收制度等议题一同携手做事。我本人也从陈雷那里获得了不少实践信息和研究素材。实际上，这部专著只是陈雷博士关于反腐败国际刑事司法合作问题研究成果的一部分，他还有一部分研究成果与司法实务工作有着更为紧密的联系，也许是限于学术专著的体例或篇幅，或者是出于其他一些考虑，那部分成果似乎没有在本书中得到充分展示。这也许算是一种缺憾。

在祝贺本书出版之际，我也期待着陈雷博士推出更多的反腐败国际合作研究的力作。

黄 风

于北京师范大学

2012年4月8日

目 录

第一编 反腐败国际合作概述

第一章 反腐败国际合作的含义及范围	(3)
第二章 反腐败国际合作的基本原则	(8)
第一节 维护和尊重国家主权原则	(8)
第二节 平等互利原则或互惠原则	(11)
第三节 双重犯罪原则或双方可罚原则	(13)
第四节 一事不再理原则	(15)
第五节 特定原则	(18)
第六节 财税事项不得拒绝引渡和司法协助请求原则	(20)
第七节 银行保密不影响国际合作原则	(21)
第八节 缔约国间相互提供最广泛的合作和协助的原则	(23)
第三章 反腐败国际合作方式与一般刑事司法国际合作方式的关系	(26)

第二编 反腐败国际合作之刑事司法协助

第一章 概述	(31)
第一节 刑事司法协助的概念与范围	(31)
第二节 刑事司法协助的基本特点	(33)
一、司法协助的主体是主权国家	(33)
二、司法协助的请求国与被请求国之间具有委托关系	(34)
三、司法协助的内容限于特定的刑事司法事务	(35)
四、刑事司法协助的法律依据或法律渊源包括国内法、多边 国际公约、双边国际条约和国际惯例	(35)
第二章 我国刑事司法协助立法和实践概述	(37)
第一节 我国刑事司法协助的立法活动	(37)

一、国际法部分	(38)
二、国内法部分	(40)
第二节 我国开展国际刑事司法协助的主要实践	(42)
第三章 刑事司法协助的适用范围	(46)
第一节 国际公约关于司法协助适用范围的规定	(46)
第二节 我国缔结的刑事司法协助条约关于“适用范围”的规定	(48)
第三节 调查取证	(53)
一、委托被请求方代为调查取证	(53)
二、移交有关人员出国作证	(55)
三、司法人员出境调查取证	(59)
四、远程视频听证	(60)
五、寻找或辨认人员或物品等	(62)
六、勘验、检查等	(62)
第四节 刑事诉讼文书的送达	(63)
第五节 被请求国采取本国诉讼及相关法强制措施	(63)
一、关于“搜查、扣押”	(64)
二、关于“没收程序”与“没收犯罪所得”	(65)
第六节 相互交换或提供犯罪信息资料、通报刑事诉讼结果	(67)
一、交换或提供犯罪记录或犯罪信息	(67)
二、通报刑事诉讼结果	(68)
三、交换法律资料与情报	(68)
第七节 赃款赃物的返还或犯罪资产的追缴	(69)
第八节 其他形式的协助	(70)
第四章 司法协助的基本程序	(71)
第一节 司法协助的请求的提出	(71)
第二节 司法协助的执行主体	(72)
第三节 司法协助请求的形式与内容	(75)
一、司法协助请求的形式	(75)
二、司法协助请求的内容	(76)
第四节 司法协助请求的执行	(78)
一、司法协助请求执行的基本原则	(78)
二、司法协助请求的执行条件	(82)
三、司法协助的推迟或暂缓执行	(83)

四、执行费用的承担	(84)
五、拒绝与推迟或暂缓提供司法协助	(85)

第三编 反腐败国际合作之引渡及其替代措施

第一章 引渡制度概述	(93)
第一节 引渡制度的历史演变	(93)
第二节 引渡的概念	(95)
一、引渡的定义	(95)
二、引渡的特点	(96)
第二章 我国的引渡立法与引渡实践	(101)
第一节 我国的引渡立法活动	(101)
一、我国引渡立法的早期实践,以加入含有引渡条款的 国际公约为标志	(101)
二、我国引渡立法的发展阶段,以缔结双边引渡条约为标志	(102)
三、我国引渡立法的健全与完善阶段,以《引渡法》的颁布和实施 为标志	(104)
第二节 我国的引渡实践	(106)
一、以多边国际公约为依据,从日本顺利引渡劫机犯张振海	(107)
二、以条约为依据,从泰国引渡“二陈”,和我国向俄罗斯 引渡沙宾科夫	(109)
三、依据互惠引渡原则,从日本引渡涉嫌贪污、挪用公款的 犯罪嫌疑人袁同顺	(111)
第三章 引渡请求的接受与拒绝	(112)
第一节 引渡的依据	(112)
一、本国法是开展引渡合作的基本法律依据	(112)
二、缔结双边条约或多边公约是各国开展引渡合作的主要方式	(113)
三、互惠引渡是引渡合作的重要补充	(113)
第二节 可引渡之罪	(114)
一、可引渡之罪概述	(114)
二、准予引渡的条件	(115)
第三节 应当拒绝引渡的情形	(119)
一、损害或违背被请求国国家主权、社会公共利益和法律的	

基本原则	(119)
二、被请求国本国公民	(120)
三、政治犯罪或给予政治庇护的	(121)
四、军事犯罪	(124)
五、引渡请求之罪已经得到了处置	(124)
六、已过追诉时效期限	(125)
七、死刑的适用	(125)
八、违反人权保护原则	(126)
九、违反人道主义或存在酷刑等情形	(126)
十、根据缺席判决提出的引渡请求, 没有保证在引渡后重新 进行审理	(127)
十一、请求引渡的行为在发生时, 依据请求国的法律并不构成 犯罪	(128)
十二、告诉才理的案件	(128)
十三、其他应当拒绝引渡的情形	(129)
第四节 可以拒绝引渡的情形	(129)
一、被请求国对引渡请求针对的犯罪具有刑事管辖权, 并且对被 请求引渡人正在进行刑事诉讼或者准备提起刑事诉讼	(129)
二、由于被请求引渡人的年龄、健康等原因, 根据人道主义原则 不宜引渡	(131)
三、同意引渡或请求国判处的刑罚将与被请求国的基本法律原则 相冲突或抵触	(131)
四、被请求国针对请求引渡犯罪已经终止刑事诉讼	(132)
五、被引渡人引渡后将受到特别法庭的审判	(132)
六、犯罪发生在请求国境外, 且被请求国对类似犯罪未规定管 辖权, 或被请求国法律不允许对该行为进行刑事诉讼	(132)
七、第三国已就引渡请求针对的犯罪作出判决, 或者在第三国 刑罚已经执行完毕	(133)
第四章 引渡的一般程序	(134)
第一节 引渡请求的提起	(134)
一、引渡的联系途径	(134)
二、引渡请求的提出	(135)
第二节 引渡请求的审查	(138)

一、引渡的双重审查制	(138)
二、引渡的行政审查	(139)
三、引渡的司法审查	(141)
第三节 引渡的强制措施	(142)
一、概述	(142)
二、我国《引渡法》规定的引渡强制措施	(143)
三、我国缔结的引渡条约规定的引渡临时羁押	(146)
第四节 引渡决定的作出和执行	(148)
一、对引渡请求作出决定	(148)
二、引渡的执行	(148)
三、暂缓引渡和临时引渡	(151)
四、移交财物	(153)
第五章 引渡的替代措施	(155)
第一节 引渡替代措施的概念、种类和特征	(155)
一、引渡替代措施的概念与种类	(155)
二、引渡替代措施的特征	(156)
第二节 刑事犯遣返	(157)
一、概述	(157)
二、刑事犯遣返的程序问题	(162)
三、我国的实践：“赖昌星遣返案”、“邓心志遣返案”	(162)
第三节 驱逐出境	(165)
一、概述	(165)
二、行政法意义上的驱逐出境（违反入境出境管理法或移民法上的遣返）	(168)
三、刑事法意义上的驱逐出境（即异地追诉后驱逐出境措施）	(170)
四、我国的实践：“余振东案”与“两许案”	(175)
第四节 劝返	(176)
一、劝返的概念和特征	(176)
二、劝返的目的和效果	(179)
三、劝返措施若干程序问题	(180)
四、我国的实践：“胡星案”	(181)
第五节 诱骗措施	(181)
一、概述	(181)

二、诱骗措施的若干程序问题	(183)
三、采用诱骗措施的典型案例：“袁宏伟案”	(184)
第六节 绑架措施	(185)
一、概述	(185)
二、绑架措施运用的若干问题	(186)
三、运用绑架措施之典型案例：“阿尔瓦兹案”与“艾希曼案”	(187)

第四编 腐败犯罪资产追回（返还）

第一章 资产追回或返还概述	(191)
第一节 腐败犯罪资产外逃现状分析	(191)
第二节 资产追回或返还的国际立法	(194)
一、联合国框架下的资产追回或返还的国际立法	(194)
二、我国缔结的刑事司法协助类条约、引渡条约关于犯罪所得没收 返还条款	(195)
第三节 资产追回（资产返还）的含义	(198)
一、资产追回（资产返还）的概念、范围	(198)
二、资产追回或返还的特点	(202)
三、资产追回的性质	(203)
第四节 资产返还和处分的基本原则	(204)
一、资产返还和处分的含义	(204)
二、资产返还和处分的原则	(205)
第二章 《联合国反腐败公约》框架下的资产追回制度	(211)
第一节 资产追回的基本方式	(211)
一、直接措施方式	(211)
二、间接措施方式	(213)
第二节 没收事宜的国际合作	(216)
一、没收事宜国际合作的含义	(216)
二、没收事宜国际合作的一般程序	(217)
三、关于拒绝合作（司法协助）或者解除临时措施程序	(219)
第三章 资产返还国际合作程序中的犯罪所得没收程序	(221)
第一节 犯罪所得没收制度概述	(221)
一、没收的基本含义	(221)

二、没收的适用范围	(223)
第二节 刑事没收程序	(226)
一、刑事没收程序概述	(226)
二、刑事没收的主要类型	(226)
三、犯罪所得刑事没收的一般程序	(228)
四、刑事没收程序的主要问题	(231)
第三节 民事没收程序	(235)
一、概述	(235)
二、民事没收一般程序规定	(237)
三、适用民事诉讼的证明规则	(239)
第四章 承认与执行外国没收判决	(242)
一、概述	(242)
二、基本方式	(244)
三、承认与执行外国没收刑事判决的条件	(245)
第五章 犯罪资产分享	(248)
第一节 概述	(248)
第二节 资产分享的概念、适用对象与范围	(250)
一、资产分享的概念	(250)
二、资产分享的对象与范围	(253)
三、资产分享应当扣除的主要内容	(254)
第三节 资产分享程序的主要问题	(257)
一、确定资产分享的比例	(257)
二、资产分享的请求程序	(259)
三、支付的方式与途径	(260)
四、转让条件	(260)
第六章 我国境外追赃机制存在的问题及其完善	(262)
第一节 当前我国境外追赃机制存在的主要问题	(262)
一、按照《联合国反腐败公约》规定启动外逃贪官资产追回机制 面临的困境	(262)
二、对外逃犯罪嫌疑人或被告人缺乏相对独立的没收犯罪所得 制度	(263)
三、缺乏承认和执行外国没收刑事判决的制度	(264)
四、刑事司法国际合作面临的几个突出问题	(265)

五、境外追赃工作机制有待进一步完善	(266)
第二节 建立健全境外追赃工作机制的对策与建议	(267)
一、建立独立的境外追赃犯罪所得没收制度	(267)
二、对所有贪污贿赂等腐败犯罪设置附加财产刑罚措施, 扩大 没收对象的范围	(268)
三、在平等互惠原则的前提下, 确立承认和执行外国没收刑事 判决制度, 建立司法审查机制	(269)
四、加强刑事司法国际合作的立法, 建立境外追赃犯罪所得分享 机制	(270)
五、健全完善全国统一的境外追赃领导体制	(273)
六、进一步完善我国境外追赃工作机制	(274)
七、加强境外追赃法律问题的研究和专业办案人才的培养, 建立 专家咨询制度	(276)

第五编 反腐败国际合作之被判刑人的移管

第一章 概述	(281)
第一节 被判刑人移管的概念和特点	(281)
一、被判刑人移管的基本概念和特点	(281)
二、被判刑人移管的性质、由来和作用	(282)
第二节 被判刑人移管的基本原则	(284)
一、有利于被判刑人原则	(284)
二、不加重刑罚原则	(285)
三、一罪不再罚原则	(287)
四、相互尊重主权和管辖权原则	(288)
第二章 被判刑人移管的条件与拒绝理由	(290)
第一节 被判刑人移管的条件	(290)
一、国际公约规定的被判刑人移管的条件	(290)
二、我国与外国缔结的被判刑人移管条约规定的移管条件	(295)
第二节 被判刑人移管的拒绝	(297)
第三章 被判刑人移管的程序	(299)
第一节 概述	(299)
一、征求移管的被判刑人的同意	(299)
二、被判刑人移管请求的提出	(299)

三、审查决定	(300)
四、磋商安排移交事宜	(301)
五、判决的继续执行	(302)
第二节 我国与外国缔结的被判刑人移管条约规定的主要程序	(303)
一、被判刑人的同意	(303)
二、移管请求的提出	(304)
三、刑罚的继续执行	(307)
第四章 代为执行外国刑事判决问题	(311)
一、概述	(311)
二、执行外国刑事判决的条件	(312)
三、反腐公约中的代为执行外国刑事判决	(312)
 第六编 反腐败国际合作其他方式	
第一章 刑事诉讼的移交	(317)
一、刑事诉讼的移交概述	(317)
二、刑事诉讼移交的条件	(320)
三、刑事诉讼移交的程序	(322)
四、刑事诉讼移交的效力	(324)
第二章 执法合作	(326)
一、执法合作概述	(326)
二、执法合作的具体措施	(328)
三、直接合作的双边和多边协议	(329)
四、加强对借助现代技术手段进行犯罪的执法合作	(329)
第三章 联合侦查	(331)
一、联合侦查概述	(331)
二、联合侦查的方式	(332)
三、联合侦查的基本原则（不得损害他国的主权原则）	(333)
第四章 特殊侦查手段	(335)
一、特殊侦查手段概述	(335)
二、国际一级使用特殊侦查手段的条件	(337)
三、特殊侦查的主要手段	(338)

第五章 其他合作或援助措施	(342)
一、培训和援助	(342)
二、有关反腐败资料的收集、交流和分析	(345)
三、其他措施：通过经济发展和技术援助实施公约	(346)
参考文献	(348)
后 记	(358)

第一编 反腐败国际合作概述

《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》),是联合国历史上第一个专项、全面和系统地开展反腐败国际合作的法律文件。它较为全面地规范了以引渡、司法协助,以及犯罪资产追回合作为主要内容的刑事司法国际合作制度,它对国际刑法的巨大贡献之一是发展和丰富了该领域的理论与实践。《公约》第4章自第43条至第50条专章规范了反腐败的“国际合作”,主要内容包括引渡、司法协助、被判刑人的移管、刑事诉讼的移交、执法合作、联合侦查和特殊侦查等制度和措施,第5章是“资产追回”,第6章是“技术援助和信息交流”。因此,《公约》一方面在加强反腐败国际合作方面制定了共同遵守的基本原则、准则和行为规范,扩大了刑事司法国际合作的领域和范畴;另一方面也对完善各国反腐合作法律机制具有较好的指导和示范作用,提供了较为完善的合作模式。

