

运用移民遣返措施追捕 外逃涉腐犯罪嫌疑人之路径与难点

■ 赵秉志 商浩文

我国传统的最常适用的追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人的措施是引渡,但是运用引渡措施,有时会遇到事实或者法律上的障碍,导致引渡不能。移民遣返措施是一种引渡替代措施,它利用涉腐犯罪嫌疑人所逃往国家的有关移民法,将犯罪嫌疑人遣返回国。外逃涉腐犯罪嫌疑人一般会采取合法或者采用非法手段进入他国,在追逃时,我们需要针对犯罪嫌疑人进入他国的不同情形采取不同的策略。移民遣返措施较为方便、灵活,但是在运用移民遣返措施追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人时,却存在难民问题、酷刑问题和死刑问题三个难点,这在一定程度上阻碍了移民遣返措施的运用,需要我们依据有关国家移民法的规定,克服相关困难,将逃往境外的涉腐犯罪嫌疑人遣返回国,使其接受法律制裁。

[关键词]涉腐犯罪;移民遣返;难民;酷刑;死刑

[中图分类号]D924 [文献标识码]A [文章编号]1004-518X(2014)02-0149-09

赵秉志,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长,教育部“长江学者”特聘教授,博士生导师,中国刑法学研究会会长,国际刑法协会副主席暨中国分会主席;

商浩文,北京师范大学刑事法律科学研究院学术秘书、博士生。(北京 100875)

近年来,我国贪官外逃现象十分严重,以至于大量外逃犯罪嫌疑人逍遥法外,这不仅阻碍刑事追诉程序的顺利进行,影响惩治腐败犯罪的成效,而且也降低了司法威慑力,损害司法权威。因而,做好涉腐犯罪嫌疑人的境外追捕工作,尽快将其缉捕回国,就显得十分必要。这是新形势下深入开展反腐败斗争的迫切需要。为了有效地追捕逃犯(简称追逃)与追赃,惩治和预防跨国犯罪,我们应当根据境外追逃司法实践的需要,不断创新追逃的方式,提高国际合作水平和效率。移民遣返措施就是我国有关机关

探索出来的一项境外追逃的有效举措,有助于境外追逃工作的开展。

一、移民遣返:引渡替代措施

党和政府一贯高度重视反腐败工作,在严肃查处腐败案件的同时,也注重建立健全惩治和预防腐败体系。党的十八大以来,新一届中央领导集体高度重视反腐败工作,提出要“把权力关进制度的笼子里”,要求反腐败坚持“老虎”、“苍蝇”一起打,依法严厉查处了一系列重大案件。2013年11月12日,中共十八届三中全会通

过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出,健全惩治和预防腐败体系,形成科学有效的权力制约和协调机制,加强反腐败体制机制创新和制度保障。^①因而,境外追逃具有重要的现实意义。

由于外逃人员一般是犯罪嫌疑人,被判处刑罚的罪犯外逃情形很少见,因此,本文主要针对的是犯罪嫌疑人外逃的情形。

(一) 境外追捕涉腐犯罪嫌疑人之常规措施:引渡

中国人民银行公布的《我国腐败分子向境外转移资产的途径及监测方法研究》报告中披露:从20世纪90年代中期以来,外逃党政干部,公安、司法干部和国家事业单位、国有企业高层管理人员,以及驻外中资机构外逃、失踪人员数目高达16000~18000人,携带款项达8000亿元人民币。^②由于统计标准、统计口径设置等不同,以至于近年来,我国外逃的涉腐犯罪嫌疑人究竟有多少,至今还没有一组公认的数字,外逃涉腐犯罪嫌疑人的准确人数,仍是待解之谜。但从以往披露情况分析,显然不是一个小数目,这从一个侧面说明我国涉腐犯罪嫌疑人外逃情况的严重性。国家与国家之间进行司法合作的最常适用措施是引渡。引渡是国家间进行刑事合作的一种最为常见的方式,对于打击跨国犯罪具有重大意义。

所谓引渡,是指主权国家之间根据请求,相互移交在对方领域受到刑事追诉或者被判处刑罚的人,是将在境外的外逃犯罪嫌疑人缉拿回国的一般方法。^{[1](P2)}在现代国际关系中,引渡已成为两国之间司法合作的重要形式,是国家主权的合法体现。由于引渡制度一定程度上可以破除地域的限制,整合不同国家的法律资源,可避免犯罪嫌疑人或者犯罪分子因为国界的限制而逃避刑事责任的追究。这对于有力地打击、遏制犯罪,特别是一些跨国犯罪无疑具有重大意义。在现代社会中,引渡制度已经成为各国打击

跨国犯罪的有效措施。涉腐犯罪嫌疑人逃往境外,严重损害了我国的国际形象,给打击腐败犯罪造成了重大困难。在目前的国际环境下,任何单个国家的刑事司法机构都无权超越国家主权的管辖范围,在其他国家领土上随意地进行追诉犯罪活动,所以,对涉腐犯罪嫌疑人进行有效的追捕,离不开积极有效的国际合作。

引渡的前提是互惠原则与条约前置主义,只有在两国之间签订引渡条约或者承诺在以后的引渡中给予互惠,引渡才成为可能。但是,由于很多国家对于引渡坚持“条约前置主义”或者“互惠原则”,这些国家要求引渡的前提是双方签订引渡条约,但是引渡条约的签订涉及法律、政治、外交等因素,其签订的广度有限。我国目前与美国、英国等大多数西方大国未签订引渡条约,客观上这为我国的境外追逃工作很大的法律障碍;加之,有些国家与我国虽然签订了引渡条约,但是由于国家之间的法律与文化存在差异,如对于死刑、酷刑的态度不同,甚至一些国家基于政治的考虑,将一些本该引渡的外逃涉腐犯罪嫌疑人不予引渡,这给引渡设置了有关的事实障碍。故而,多年来,我国通过引渡措施,将外逃涉腐犯罪嫌疑人从国外遣返回来的成功率不高,导致许多外逃犯罪嫌疑人逍遥法外。为了进一步加强追逃与追赃的国际合作,提高境外追逃的成效,我们需要在实践中不断探索境外追逃的新方式。

(二) 境外追捕涉腐犯罪嫌疑人之替代措施:移民遣返

在近几年里,我国真正依据双边引渡条约或者互惠原则,通过引渡程序遣返的外逃犯罪嫌疑人,在数量上还是十分有限的。因而,当引渡措施遇到困难时,为了将外逃犯罪嫌疑人缉捕回国,我们需要采用变通方法。这里的变通方法,学者称之为“引渡替代措施”。我国“引渡替代措施”术语的最早使用,见于黄风教授的论著,黄风教授对引渡替代措施的含义进行了揭

示,认为引渡替代措施是指在无法诉诸正式的引渡程序或者引渡遇到不可逾越的法律障碍的情况下,所使用的手段,包括异地追诉和移民法遣返措施,其目的在于实现对在逃人员的境外缉捕或羁押,剥夺他们在躲藏地国家的居留权,创造将其遣返回国的条件和可能性。^{[1](P119)}利用境外移民法追捕外逃犯罪嫌疑人,就是这样一种引渡替代措施,它是指在无法开展引渡合作或者出于其他目的的情形之下,为了对外逃人员提起刑事诉讼或者执行刑罚,由追逃国向外逃犯罪嫌疑人所在地国家,提供其违法犯罪线索,以便逃往地国家依据其移民法的相关规定,将行为人强制遣返至第三国或追逃国的一种合作方式。^{[2](P110)}一国如果与外逃犯罪嫌疑人发现地国没有良好的引渡合作关系,则无法顺利采用引渡措施,将犯罪嫌疑人追捕回国。这时就可以运用移民遣返措施,吊销外逃犯罪嫌疑人的出国证件,或者证明其有罪,促使外逃犯罪嫌疑人发现地国取消其居留身份,从而,以遣返非法移民的方式,达到追捕外逃犯罪嫌疑人的目的。

当两国之间签订有引渡条约,且适用引渡条约不会遇到法律障碍或者事实障碍时,我们可以考虑优先采用引渡措施追捕外逃人员。移民遣返措施是在两国之间并未签订引渡条约,或者采用引渡措施遇到难以克服的法律障碍和事实障碍的情况之下采用的,因而,在一定程度上来说具有补充性。为了有效地将外逃涉腐犯罪嫌疑人遣返回国,在适用引渡措施遇到困难的时候,我们就可以权衡利弊,考虑采用移民遣返措施。2011年7月23日,我国运用移民遣返措施,使得新中国成立以来最大的经济犯罪案件——福建远华走私案的首要外逃嫌犯赖昌星被遣返回国。中国和加拿大两国在没有签订引渡条约的前提下,通过移民遣返措施,使赖昌星案得以成功解决,这是中加两国密切合作的结果。可见,在当前与发达国家签订引渡条约遇到

重重障碍的情况下,利用移民遣返措施,追捕外逃犯罪嫌疑人,不失为一种创新的方法。而且,我们可以针对外逃犯罪嫌疑人外逃的不同情形,采取不同的追逃策略。

移民遣返措施主要依据的是一国关于移民的相关法律规定,将不符合居留和移民的外国人遣返回国,达到将一些外逃犯罪嫌疑人追回国内的效果,各国依据的是自己的国内法,具有较大的自主性,单方活动比较明显。作为一种非正式的国际刑事司法合作的举措,在移民遣返的具体操作过程中,追逃国并不需严格遵循相关程序,整个过程具有一定的灵活性。但是,在运用移民遣返措施的过程中,需要追逃国加以配合,尽管该措施的启动主要是由发现地国主导的,但是由于犯罪地是在追逃国,追逃国需要提供相关有效证据,配合发现地国对该程序的启动。追逃国需要积极配合外逃犯罪嫌疑人藏匿国,为外逃犯罪嫌疑人发现地国提供证据,安排证人前往出庭作证,协助对方到本国取证。只有外逃犯罪嫌疑人发现地国家和追逃国密切配合,才有可能将外逃犯罪嫌疑人追回国内,并使之接受法律审判。

二、运用移民遣返措施追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人之路径

在运用移民遣返这一引渡替代措施时,我们有必要研究相关国家的移民法律制度,与相关国家的执法机关和司法机关合作,努力尝试引渡替代措施,以便追捕外逃犯罪嫌疑人,避免其逍遥法外,实现遣返外逃犯罪嫌疑人的目的。一般来说,贪官们通常选择三种方式出逃,一是秘密偷渡,二是化名出境,三是出访不归。^[3]从贪官外逃步骤来看,《国际先驱导报》曾将贪官出逃的大致步骤,概括为如下“七步曲”:转移资产—家属先行—准备护照—猛捞一笔—辞职/不辞而别—藏匿寓所—获得身份。^[4]从外逃涉腐犯罪嫌疑人逃亡目的地来看,外逃犯罪嫌

疑人潜逃境外的目的地,主要集中于北美、澳大利亚、东南亚地区,特别是一些涉案案值大、职位较高的腐败分子大多逃往西方发达国家,如美国、加拿大、澳大利亚、荷兰等,相当多的外逃者通过香港中转,利用香港世界航空中心的区位,以及港人前往原英联邦所属国家可以实行“落地签证”的便利,再逃到其他国家。^③因而在追逃时,我们应针对涉腐犯罪嫌疑人进入他国的不同情形,采取不同的追逃策略。

(一) 外逃涉腐犯罪嫌疑人合法进入他国之情形

外逃涉腐犯罪嫌疑人合法进入他国,是指其利用合法身份和手段进入他国。实践中,较为常见的是,外逃涉腐犯罪嫌疑人持本人公务护照,假借出国考察名义出走或逾期不回,或者持因私护照和港澳通行证出境,利用“旅游”或走亲访友的机会溜之大吉或滞留不归。^[5]对于外逃犯罪嫌疑人合法进入他国的情形,依据相关法律规定,我们可从三个方面着手。

第一,对于外逃人员还未取得逃往地国家的长期、永久居留身份的情况,我国应当依照法律规定,吊销其护照和出境证件,并将外逃人员的犯罪证据材料,提供给逃往地国执法机关,以阻止外逃人员获得该国的长期、永久居留身份,然后设法通过移民遣返的方式,将外逃人员遣返回国。依据《中华人民共和国公民出境、入境管理法实施细则》第5章第22条规定,中华人民共和国护照和其他出境、入境证件的持有人有下列情形之一的,其护照,出境、入境证件应予以吊销或者宣布作废:一是持证入因非法进入前往国或者非法居留被送回国内的;二是公民持护照、证件招摇撞骗的;三是从事危害国家安全、荣誉和利益的活动的。因而,此种情形之下,我们就可以依法吊销外逃贪官的护照和出境证件。实践中,一些贪腐分子利用身份证和护照管理的漏洞,通过伪造身份证,进而申领真实的护照,继而获得真实的签证。比如浙江省建设

厅原副厅长、曾任温州市副市长的贪官杨秀珠携全家出境外逃时,所用证件都是真名护照。一些国家在移民法中对于外来移民永久身份的取得,都规定了相关的条件,如根据美国《移民和国籍法》的规定,只有“品行端正”的外国人,才能获得美国的合法居留身份,在国外犯有腐败罪行的人不符合“品行端正”的条件,美国就会拒绝授予其合法居留身份,就可以非法滞留为由,将其驱逐出境。^{[6](P384)}

第二,对于外逃人员已经取得了外国长期、永久居留身份的情形,我国相关机关可以调查外逃人员是否采用了违法手段,办理居留手续。如果存在违法情况,我们可以提请逃往国家的执法机关,依据国内法的规定,撤销外逃人员已取得的“合法”居留身份。很多国家的国内法规定,如果公民在办理居留手续的过程中存在欺诈、作假等事由,有关机关有权取消其居留身份。如《加拿大移民及难民保护法》第46条第1款规定的是永久居民丧失永久居民身份的情形,其中的(d)项规定:“根据第109条规定作出最终裁定,撤销批准该永久居民难民保护申请的裁定时,或根据第114条第(3)款规定作出最终裁定,撤销批准该永久居民保护申请的决定。”该法第109条规定:“应主管部长申请,难民保护庭发现,批准难民保护申请的裁定系由直接或间接提供有关事项重要失实信息或隐瞒有关事项重要事实造成的,难民保护庭可以撤销原裁定。”第114条第(3)款规定:“主管部长认为作出批准保护申请的决定系直接或间接提供有关事项重要失实信息或隐瞒有关事项重要事实造成的,可以撤销决定。”^④可见,以下几种情况下,加拿大可以剥夺申请者的永久居民资格:难民保护庭或者移民部长认为,允许申请保护的决定是直接或者间接歪曲事实;隐瞒了重大相关事项。因此,对于外逃人员已经取得了外国长期、永久居留身份的情形,我国应当促请相关国家以申请人在申请过程中,采用欺诈、作假

的违法手段,获得“合法”居留身份的事由,依法撤销其“合法”居留身份,然后启动移民遣返程序,将外逃犯罪嫌疑人遣返回国。

第三,如果外逃人员的永久居民资格最终依法被剥夺,外逃人员还可能会依据逃往地国家的法律申请难民保护。此时,我们需要证明外逃人员不具有申请难民保护的资格。例如,《加拿大移民及难民保护法》第36条规定了因犯罪原因而被禁止进入加拿大境内的事由,其中的第1款规定了因严重犯罪原因禁止入境的情形,其中(b)项规定:“在加拿大境外实施的行为在实施地构成犯罪,该行为如在加拿大境内实施,构成议会法规定的最重可处10年监禁以上的犯罪。”第2款规定了因犯罪原因禁止入境的事由,其中(c)项规定:“在加拿大境外实施的行为在实施地构成犯罪,该行为如在加拿大境内实施,构成议会法规定的可诉罪的。”^⑤而贪污贿赂犯罪在加拿大是可以构成可诉罪的,依照加拿大有关法律的规定,法官、议员及警察收受贿赂被认为是最严重的犯罪,应当处以最高刑14年监禁。其他贪污受贿罪可被处以最高刑期为5年的监禁。^⑦这样,在中国构成贪污受贿犯罪的腐败分子,依照加拿大的法律规定,是禁止进入加拿大的。美国的相关法律中也有这样的规定。^⑥故而,此种情形下,我国可以将掌握的外逃分子在逃往地国犯罪的相关证据材料,提供给逃往地国,以促使该国对外逃涉腐犯罪嫌疑人提起刑事诉讼,避免其申请难民保护。

(二) 外逃涉腐犯罪嫌疑人非法进入他国之情形

外逃涉腐犯罪嫌疑人非法进入他国,一般是指其非法办理和使用假证件,即指犯罪嫌疑人采取非法手段获得出入境证件,比如以伪造、编造、骗取等非法手段获得出入境证件,主要表现为:一是使用假名办理证件,或者用他人的证件、换上自己的照片,进而办理虚假的证件。最为常见的是用假姓名或假身份逃脱公安机关的

监管,办理形式为真而内容是假的护照,即假身份真护照或利用假签证“蒙混”出境。化名出境是不少贪官的首要选择,比较典型的就是有多张护照,根据当前我国对县处级以上领导干部因公、因私护照证件管理规定,通常处级以上干部的因公因私护照,都会上缴统一管理,因而,此种情况下,贪腐人员为了避免自己被发现,就会考虑化名出境。二是通过非法途径或者程序获得证件,如编造虚假事实办理出入境证件。^[8]
(P90) 我们需要证明外逃涉腐犯罪嫌疑人非法进入他国,进而依据相关国家移民法的规定,提请有关国家将这些人驱逐出境。

理论上还存在外逃涉腐犯罪嫌疑人非法入境的情形。非法入境是指涉腐犯罪嫌疑人不是通过正常的边检、海关程序进入其他国家,而是采用非法手段进入的,一般来说,就是偷渡入境。这种情况在当下社会中一般是很少见的,而且极易被逃往地国家发现,一旦被发现,就会被遣返回国。从近些年外逃涉腐犯罪嫌疑人所用手段来看,偷渡入境较为少见。对于普通人而言,非法入境更多的是采取偷渡方式,实践中,通常是那些职位较低、没有合法有效出入境证件的官员出逃时选择的方式。

三、运用移民遣返措施追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人之难点

作为引渡的一种替代措施,移民遣返措施简便、灵活。因而,一些已签订有双边引渡条约的国家,也愿意采用移民遣返措施,追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人。但是,适用境外移民法追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人存在系列难点,在运用移民遣返措施的过程中,我们需要克服相关困难,以便顺利将外逃人员追捕回国。

(一) 难民问题

严格意义上的难民,是根据联合国1951年7月28日在日内瓦签订的《关于难民地位的公约》以及联合国1967年1月31日在纽约修订的

关于难民身份的《难民议定书》所共同订立的。要取得难民身份,必须符合以下条件:一是栖身于其本国或经常居住地之外;二是不能或者不愿受本国保护或者返回以前经常居住国;三是畏惧有诸如种族、宗教、国籍、属于某一社会团体、政治见解等因素的迫害。^{[9](P61-94)}虽然畏惧迫害的正当理由有5种,这些理由之间也会相互交织的,但对于个人难民身份的申请,只需具备其中之一即可。

难民问题之所以会成为我国利用移民遣返措施追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人的障碍,主要是相关的国际公约均对具有难民身份的人有特殊规定。国际法确立的对难民的保护原则,主要是“不推回”原则,任何国家不得以任何方式,将难民驱逐或送回其生命或自由受到威胁的领土边界,除非有正当理由认为其足以危害其所处国家的安全。^{[9](P126)}由于我国涉腐犯罪嫌疑人经常外逃的国家如美国、加拿大、英国等多是《关于难民地位的公约》的缔约国,且该公约已经生效,因而,在我国采用移民遣返措施追捕外逃涉腐犯罪嫌疑人的时候,被追捕人是有可能利用“难民”身份大做文章的。赖昌星就是一个典型的明证。赖昌星利用加拿大的移民法中有关难民的规定,在加拿大提请认定程序和风险评估,而加拿大的认定程序较为烦琐,且行政认定之后还有司法救济,故而使得其能够在加拿大一拖再拖,长达12年之久,才被遣送回国。

为使真正需要国际保护的人员取得难民身份,得到国际保护,相关的国际公约还规定了难民身份的排除条件,即特定人群不能取得难民身份。1951年的《关于难民地位的公约》第1条第4款规定:“本公约不适用于目前从联合国难民事务高级专员以外的联合国机关或机构获得保护或援助的人。当上述保护或援助由于任何原因停止而这些人的地位还没有根据联合国大会所通过的有关决议明确解决时,他们应在事实上享受本公约的利益。”第5款规定:“本公约

不适用于被其居住地国家主管当局认为具有附着于该国国籍的权利和义务的人。”第6款规定:“本公约规定不适用于存在着重大理由足以认为有下列情事的任何人:(甲)该人犯了国际文件中已作出规定的破坏和平罪、战争罪或危害人类罪;(乙)该人在以难民身份进入避难国以前,曾在避难国以外犯过严重非政治罪行;(丙)该人曾有违反联合国宗旨和原则的行为并经认定为有罪。”由此可见,有三类人不能适用难民申请,也即已经得到联合国保护和援助的人、被认为无须国际保护的人、被确定为不得保护的人。

在难民申请过程中,一国只需要证明其不符合难民申请的条件,即可否定其难民身份的认定而将其遣返,而且对证明方面的要求也明显比《引渡法》中的要求低。因而在阻止外逃犯罪嫌疑人取得难民身份时,我们需要依据相关国家移民法的规定提供有力的证据材料,证明其不符合难民申请条件,从而努力使其被遣返回国。

(二) 酷刑问题

目前,世界上关于酷刑的最高效力的国际法文件有两个:一个是1975年12月9日联合国大会通过的《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》简称《禁止酷刑宣言》^⑦;另一个则是1987年6月26日生效的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》简称《禁止酷刑公约》^⑧。不仅国际社会对酷刑做出了全面的禁止,使其在相关的国际引渡公约和遣返公约中得到了体现,而且一些国家的国内移民法和难民法,也对酷刑作出了相关规定。加拿大《移民法和难民保护法》第97条就“需要保护的人”的规定是,当将行为人遣返回其国籍国、无国籍人遣返至其先前居住国,根据当前所有的证据和即将遣返回国家的形势,有理由相信被遣返人将会:(a)面临《禁止酷刑公约》第1条规定的酷刑的危险;或者

(b) 面临死刑或者残忍、不人道的待遇或刑罚的风险时,依据加拿大移民法,该人就是需要保护的人。如果在加拿大的外国人属于上述“需要保护的人”,那么,行为人就可以向加拿大移民与难民委员会,以此理由而提出申请,拒绝被遣返。如果行为人即将被遣返,被遣返后有可能面临酷刑的危险,他可以依据《移民法和难民保护法》第2章第3条,要求移民与难民委员会对其进行遣返前的风险评估。《移民法与难民保护法》第112条规定,当行为人根据生效的遣返令将会被遣返时,他可以向部长提出请求保护的申请。根据《移民法与难民保护法》第113条的规定,移民与难民委员会在接到保护申请和风险评估申请之后,应当综合考虑各方面的因素,来评估行为人被遣返可能面临的风险,包括面临死刑和酷刑的风险;在必要的时候,可以举行听证会,来听证行为人被遣返可能面临的风险;如果经过评估,认定遣返存在风险的话,那么依据《移民法与难民保护法》第114条的规定,加拿大就可以给予保护或者停止遣返令的执行。当然如果不认为存在面临酷刑或者死刑的风险的话,行为人就会被遣返至其国籍国或者先前定居国。^⑨

因为我国曾发生过少数犯罪嫌疑人或者罪犯遭受刑讯逼供的情况,一些国家据此认为,遣返我国外逃的犯罪嫌疑人回国,会使他们遭受刑讯逼供等酷刑,而给予外逃涉腐犯罪嫌疑人保护。赖昌星案件中,赖及其律师就以赖昌星遣返回国在侦查审判期间,以及他如被判有罪后在监狱服刑期间,可能会受到酷刑或其他不人道的对待或处罚为由,申请难民保护。^⑩我国是《禁止酷刑公约》的成员国,郑重承诺禁止一切形式的酷刑。我国在2004年的《宪法》修正案中,又将“国家尊重和保障人权”正式写入《宪法》,这当然包括对犯罪嫌疑人的合法权益的保护。我国在2012年修订的《刑事诉讼法》中也确立了非法证据排除规则,其中包括了禁止刑讯

逼供。因此,当下我国应当进一步促进司法公开,推进司法改革,加强社会主义民主和法制建设,在国际上树立良好的刑事司法形象,同时,注重向国际社会宣传我国的司法民主和公正,澄清国际社会对我国立法和司法的误解,减少遣返外逃犯罪嫌疑人的障碍。

(三) 死刑问题

死刑问题是国际刑事司法合作中需要面对的一个重要问题。死刑不引渡作为引渡的一项原则,出现时间较晚,“它是现代引渡制度的产物,是随着人权观念的兴起逐步形成和发展起来的”^[10]。随着人权观念的兴起和废除死刑运动的高涨,死刑不引渡原则成为现代引渡制度的刚性原则。死刑不引渡,是指当被请求国有理由相信,被请求引渡人在引渡后,有可能被请求国判处或执行死刑时,拒绝予以引渡。死刑不引渡条款在近20年来各国缔结的引渡条约中,普遍存在。死刑与国际刑事司法合作,越来越趋向于水火不容,主要表现在引渡合作领域,并且正在向狭义刑事司法协助领域快速蔓延。^⑪而且,死刑问题关涉一国人权情况,特别是在当前人们对人权高度重视的年代,一些国家利用死刑这一人权工具,在国际刑事司法合作中,大做文章。移民遣返措施作为引渡的替代措施,也关涉到人权,因而,一些国家在进行遣返时,也会考虑一国的死刑适用状况。

据统计,我国1997年修订的《刑法》有68种罪名规定有死刑,“除了分则第九章渎职犯罪以外,其余九个罪章都或多或少地存在着判处死刑的罪种”^{[11](P26)}。虽然2011年2月25日全国人大常委会通过、2011年5月1日开始实施的《刑法修正案(八)》已经废除了13种经济性、非暴力犯罪的死刑,但是我国的死刑罪名的数量,总体上来说,还是很多的。基于反腐败的现实需要,我国现行刑法典对贪污罪、受贿罪中的罪行极其严重的犯罪行为,配置、适用死刑,是必要的。但是,限制乃至废止死刑,是世界刑事法治发展的

潮流,也是我国死刑改革的趋向。^[12]

当前,我国在腐败犯罪领域废除死刑,尚不现实,因而,在一定程度上,这将长期成为我国国际刑事司法合作中,需要面对的问题。在实践中,我国提出的一些引渡请求,也因此而被拒绝,一些国家也以我国存在死刑为由,拒绝和我国开展国际合作,甚至以死刑为工具抨击我国的人权状况。近年来,随着国内反腐力度的加大,外逃贪官日趋增多,大量国有资产流失境外,将贪官追捕回国,成为实现司法公正的必要手段。然而,由于我国贪污贿赂犯罪的法定最高刑仍然是死刑,成为我国向有关国家请求开展国际合作的障碍,导致不少贪官得以逍遥法外,在境外大肆挥霍国家财产。对于国际合作中的死刑问题,我国虽然一般不在双边引渡条约中作明确、直接的规定,但在实践中是进行灵活变通处理的,即在坚持我国刑事司法主权的前提下,在与已废除死刑的国家签订引渡条约时,作出适当让步,承诺对被请求引渡的犯罪人员不判处死刑或不执行死刑。需要注意的是,在就具体案件开展的引渡合作之中,我们应当正确运用并且遵守《引渡法》的相关规定,在必要情况之下,通过向请求国做出关于不判处或者不执行死刑的承诺,克服相关的法律困难。但是,这仅仅是在反腐败国际合作中死刑问题的一个变通措施,并不是长久之计,更为重要的,还是需要理性认识死刑在反腐败中的作用。刑罚在预防犯罪方面能够发挥作用的大小,不是取决于其严厉性,而是由其及时性和确定性所决定的。^{[13] (P62)}因此,我们需要完善相关的反腐败法制,严密反腐败法网,要形成不敢腐的惩戒机制、不能腐的防范机制、不易腐的保障机制,在未来条件成熟时,我国应当适时废止贪污罪、受贿罪的死刑,从而在根本上破除反腐败国际合作中的死刑问题难点。

注释:

①《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过)。

②参见中国人民银行:《我国腐败分子向境外转移资产的途径及监测方法研究》,第11页。

③参见中国人民银行:《我国腐败分子向境外转移资产的途径及监测方法研究》,第7-8页。

④参见加拿大《移民与难民保护法》第46、109、114条。详见尤小文译:《加拿大移民与难民保护法及条例》,中国政法大学出版社2011年第2版,第21、45、48页。

⑤参见加拿大《移民与难民保护法》第36条。详见尤小文译:《加拿大移民与难民保护法及条例》,中国政法大学出版社2011年第2版,第17-18页。

⑥美国相关移民法规定,如果外国人在其入境之后的5年之内被判定犯有导致道德污点的罪行的,将被驱逐出境;在任何情况之下,如果入境后被判定犯有严重罪行,将一律被驱逐出境;美国政府可以不顾该外国人的反对,而将其驱逐到该人的国籍所属国,即使该外国人声称其生命或者自由受到威胁,甚至没有资格以《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的规定为由,申请撤销递解出境的命令。参见《美国法典》第8编第12章第1227条(a)(2)(A)(i)、(iii)。

⑦《禁止酷刑宣言》第1条对酷刑的界定是:“政府官员或在他怂恿之下,对一个人故意施加的任何使他在肉体上或精神上极度痛苦或苦难,以谋从他或第三者取得情报或供状,或对他做过的或涉嫌做过的事加以处罚,或对他或别的人施加恐吓的行为。按照囚犯待遇最低限度标准规则施行合法处罚而引起的、必然产生的或随之而来的痛苦或苦难不在此列。酷刑是过分严厉的、故意施加的、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。”

⑧《禁止酷刑公约》第1条对酷刑的界定为:“是指为了向某人或第三者取得情报或供状,为了他或第三者所为或涉嫌的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三者,或为了基于任何一种歧视的理由,蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为,而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。但纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附带的疼痛或痛苦不包括在内。”

⑨参见加拿大《移民法和难民保护法》第97、112、113、114条。详见尤小文译:《加拿大移民与难民保护法及条例》,中国政法大学出版社2011年第2版,第40、47、48页。

⑩参见 <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/2004/2004fc179/2004fc179.html>。2013年6月28日访问。

⑪黄风:《死刑与国际刑事司法合作》,载“京师刑事法治网”,<http://www.criminallawbnu.cn/criminal/Info/showpage.asp?pkID=21779>,2013年6月26日访问。

[参考文献]

[1]黄风.引渡问题研究[M].北京:中国政法大学出版社,2006.

[2]李红光.论引渡替代措施[A].黄风,赵琳娜.境外追逃追赃与国际司法合作[C].北京:中国政法大学出版社,2008.

[3]贪官外逃路线图[N].第一财经日报,2011-01-18.

[4]揭密中国贪官外逃程序:准备护照后再猛捞一笔[N].国际先驱导报,2005-03-07.

[5]陈雷.当前我国贪官外逃的基本特点及预防措

施[J].政法论坛,2009,(1).

[6](荷兰)Richard Plender.国际移民法[M].翁里,徐公社,译.北京:中国人民公安大学出版社,2006.

[7]马海滨,陈东,杨钊.加拿大惩治贪污贿赂犯罪司法实践的启示与思考[J].人民检察,2005,(13).

[8]周晓永.检察机关办理境外追逃、追赃案件的基本程序和方法[A].黄风,赵琳娜.境外追逃追赃与国际司法合作[C].北京:中国政法大学出版社,2007.

[9]梁淑英.国际难民法[M].北京:知识产权出版社,2009.

[10]赵秉志.死刑不引渡原则探讨——以中国的有关立法与实务为主要视角[J].政治与法律,2005,(3).

[11]高铭暄.我国的死刑立法及其发展趋势[A].赵秉志.死刑制度之现实考察与完善建言[C].北京:中国人民公安大学出版社,2006.

[12]赵秉志.论我国反腐败刑事法治的完善[J].当代法学,2013,(3).

[13](意)切萨雷·贝卡利亚.犯罪与刑罚[M].黄风,译.北京:北京大学出版社,2008.

【责任编辑:叶 萍】