

# 新时代中国反腐败境外追逃的法律机制发展路径研究

商浩文<sup>1, 2</sup> 阿不都米吉提·吾买尔<sup>3, 4</sup>

(1. 北京师范大学法学院(刑事法律科学研究院); 2. G20 反腐败追逃追赃研究中心, 北京 100875;

3. 新疆师范大学政法学院; 4. 中亚法学研究院, 新疆 乌鲁木齐 830017)

**摘要:** 习近平总书记在党的二十大报告中提出“深化反腐败国际合作, 一体构建追逃防逃追赃机制”。在习近平新时代中国特色社会主义思想指导下, 我国反腐败境外追逃法律机制逐步完善。但从境外追逃执法和司法实践看, 境外追逃中常规适用的引渡措施仍面临瓶颈问题, 缺席审判程序的追逃功能有限, 境外追逃量刑承诺的法治化程度有待提升, 境外羁押期限的刑期折抵问题有待明确。为促进追逃防逃追赃机制的一体构建, 应拓宽引渡措施的适用渠道, 以制度创新破解缺席审判适用难点, 促进境外追逃中量刑承诺法治化发展, 明确境外羁押期限的刑期折抵情形, 进而促进境外追逃工作高质量发展。

**关键词:** 境外追逃; 缺席审判; 引渡; 量刑承诺

**中图分类号:** D997.9 **文献标识码:** A **文章编号:** 1005-9245 (2024) 03-0036-08

2022年10月16日, 习近平总书记在党的二十大报告中明确提出“深化反腐败国际合作, 一体构建追逃防逃追赃机制”<sup>①</sup>。追逃追赃是我国反腐败斗争的重要组成部分, 也是遏制腐败蔓延甚至外溢的重要一环。党的十八大以来, 在习近平法治思想指引下, 我国积极参与国际合作, 运用法治思维和法治方式推动新时代追逃追赃工作高质量发展<sup>②</sup>。在追逃防逃追赃一体推进过程中, 境外追逃具有基础性作用。近年来, 在执法和司法实践中, 我国采用引渡措施和其他替代措施将潜逃境外的犯罪嫌疑人、被告人遣返回国, 取得了较为明显的工作成效。但也应清醒地认识到, 当前, 境外追逃工作仍

面临瓶颈问题, 要在习近平新时代中国特色社会主义思想指引下, 革新理念, 守正创新, 完善相关法律机制, 破解境外追逃难题, 积极推进境外追逃工作深入开展。

## 一、问题之提出: 境外追逃的成效与挑战

党中央始终高度重视境外追逃追赃工作。2014年, 十八届中央纪委三次全会首次对反腐败国际追逃追赃工作作出部署, 强调“加大国际追逃追赃力度, 决不让腐败分子逍遥法外”。2014年, 党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依

收稿日期: 2023-03-21

基金项目: 本文系国家社科基金项目“资本市场变革体系下证券犯罪刑制裁体系研究”(22FCX056)的阶段性成果。

作者简介: 商浩文, 北京师范大学法学院(刑事法律科学研究院)副教授, G20 反腐败追逃追赃研究中心研究员; 通讯作者: 阿不都米吉提·吾买尔, 新疆师范大学政法学院副教授, 中亚法学研究院院长。

① 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日)》,《人民日报》, 2022年10月26日。

② 商浩文:《境外追逃中犯罪资产分享制度研究》,《中国法学》, 2022年第5期。

法治国若干重大问题的决定》强调：“深化司法领域国际合作，完善我国司法协助体制，扩大国际司法协助覆盖面。加强反腐败国际合作，加大海外追逃追赃、遣返引渡力度。”<sup>①</sup>2015年，十八届中央纪委五次全会强调“加强国际合作，狠抓追逃追赃，把腐败分子追回来绳之以法”<sup>②</sup>。2017年，党的十九大报告进一步强调“推进反腐败国家立法”，“不管腐败分子逃到哪里，都要缉拿归案、绳之以法”<sup>③</sup>。2022年，党的二十大报告强调：“深化反腐败国际合作，一体构建追逃防逃追赃机制”，“推进反腐败国家立法。”<sup>④</sup>境外追逃追赃成为国家反腐败斗争的重要组成部分。

在执法和司法实践方面，2014年以来，中国开展“猎狐行动”“天网行动”，加强与国际刑警组织的合作，发布红色通缉令，初步形成了有效的反腐败追逃追赃体系。截至2020年6月，我国从120余个国家和地区追回外逃人员共7831人，包括“红通人员”348人，有效削减了外逃人员存量<sup>⑤</sup>。2022年10月22日，十九届中央纪委报告指出，5年来，“天网行动”追回外逃人员7089人，“百名红通人员”已有61人归案<sup>⑥</sup>，我国境外追逃工作取得较为明显的工作成效。但也应认识到，我国境外追逃工作仍存在瓶颈问题，出现边际递减效应。积极完善境外追逃法律机制，有效开展国际司法执法合作，破解境外追逃难题，我国的境外追逃工作才能进一步深入开展。在执法和司法实践中，经过多年探索，我国主要使用引渡、非法移民遣返、异地追诉和劝返等境外追逃措施。但在具体案件中，部分办案人员不善于利用已有国际多边条约和双边条约开展追逃工作，多依赖法治化定位不清的劝返措施，不利于我国反腐败国际追逃工作向纵深发展。外逃人员追回后，如何兑现量刑承诺以

及境外羁押期限如何折抵，在实践中存在争议。因此，要针对境外追逃工作中的痛点难点，以问题意识为导向，完善相关法律机制，破解境外追逃难题，推进我国境外追逃工作顺利开展。

## 二、中国反腐败境外追逃法律机制之检视

党的十八大以来，我国以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，反腐败境外追逃工作成果显著，但同时要看到，我国追逃法律机制仍存在不足，制约了境外追逃工作质效的提升。

### （一）境外追逃中常规的引渡制度适用存在瓶颈

引渡是开展境外追逃反腐败国际合作中最常用的措施，指被请求国应请求国的请求，将处于其境内的、在请求国实施犯罪的犯罪嫌疑人或者被告人，采取措施移交给请求国的国际司法协助行为<sup>⑦</sup>。例如，国家监察委员会成立后成功引渡第一案——姚锦旗引渡案，外逃13年的职务犯罪嫌疑人姚锦旗，在中央反腐败协调小组国际追逃追赃工作办公室的统筹协调下，经中国和保加利亚两国执法部门通力协作，被引渡回国<sup>⑧</sup>。中国在1996年和保加利亚签署引渡条约，已有成功引渡经济犯罪嫌疑人的先例，姚锦旗是中国首名从欧盟成员国成功引渡的职务犯罪外逃人员。从2018年10月17日保加利亚警方根据中国红色通缉令抓获外逃人员姚锦旗，到11月30日姚锦旗回国归案，历时仅44天<sup>⑨</sup>。

从引渡措施在司法实践中的具体适用看，其适用效果存在不稳定性。一是我国与外逃主要目的地国签订的引渡条约有限。国际上对引渡一般采取条约前置原则，即相关国家只有签订引渡双边条约，才能开展引渡国际合作。截至2022年2月，中国已对外缔结双边引渡条约60项（欧洲15项、亚

① 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，《人民日报》，2014年10月29日。

② 《深入学习习近平关于反腐败国际追逃追赃重要论述》，《中国纪检监察报》，2018年7月26日。

③ 习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告（2017年10月18日）》，《人民日报》，2017年10月28日。

④ 习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告（2022年10月16日）》，《人民日报》，2022年10月26日。

⑤ 《国家监察委员会关于开展反腐败国际追逃追赃工作情况的报告——2020年8月10日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议上》，[http://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202008/t20200810\\_223555.html](http://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202008/t20200810_223555.html)。

⑥ 《十九届中央纪律检查委员会向中国共产党第二十次全国代表大会的工作报告》，《人民日报》，2022年10月28日。

⑦ 黄风：《境外追逃的四大路径》，《人民论坛》，2011年第31期。

⑧ 王诗雨：《改革赋能坚持和完善党和国家监督体系》，《中国纪检监察》，2022年第20期。

⑨ 黄嵩、周颖佳：《国际追逃追赃案件中自首情节对量刑的重大影响——以黄某某、姚某某案为例》，《人民司法》，2020年第31期。

洲 19 项、非洲 15 项、美洲和大洋洲 11 项,其中,44 项生效)<sup>①</sup>。我国外逃人员主要藏匿地为美国、加拿大、新西兰、澳大利亚等国。但我国因未与上述国家签署双边引渡条约或双边引渡条约尚未生效,导致双边引渡合作存在障碍。实践中,我国与上述国家的境外追逃合作较少采取引渡方式,影响了我国境外追逃工作的开展。例如,美国在引渡问题上要求双方签订双边引渡条约,即严格坚持条约前置主义。虽然加拿大《引渡法》在一定程度上对引渡过程中的条约前置主义有所松动,但在具体案件中,我国与其尚未取得实质性进展<sup>②</sup>。我国与澳大利亚在 2007 年签订双边引渡条约,但该条约因未获批准而尚未生效<sup>③</sup>。外逃目的地的引渡条约缺失,严重阻碍我国适用引渡措施开展境外追逃工作。二是引渡措施在具体适用中存在限制。在境外追逃过程中,即使相关国家与中国签订了引渡条约,但由于各国立法对引渡设置了较多限制条件,例如,双重犯罪原则、条约前置主义、互惠原则等,并且在具体案件的适用中,设置死刑犯不引渡、政治犯不引渡、酷刑风险不引渡等条件,导致引渡难以顺利实现,制约追逃工作有效开展。

## (二) 缺席审判程序的适用效果有待提升

2018 年 10 月 26 日,全国人大常委会通过关于修订刑事诉讼法的决定。为进一步增强境外追逃追赃力度,新修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)专门针对境外追逃

追赃问题增设缺席审判程序<sup>④</sup>。但相关司法解释未明确适用缺席审判的具体情形,缺乏逃匿境外、通缉和重大案件的前置条件,没有明确送达时限,在实践中存在不易操作等问题<sup>⑤</sup>。全国缺席审判第一案——程三昌案自 2020 年启动至 2022 年年初审结,耗时 2 年有余,仅送达环节在司法、外交等部门的多方协同下,耗时 1 年多才完成。目前,缺席审判制度在反腐败国际追逃追赃方面的立法目的尚未完全显现<sup>⑥</sup>。

从国际范围看,刑事诉讼中对被告人的最低保障标准为被指控人知晓刑事诉讼。刑事缺席审判的正当性基础在于被告人知晓诉讼但自动放弃出庭的权利,或者逃避出庭义务。欧洲人权法院坚持合法的刑事缺席审判必须是犯罪嫌疑人或被告人“明确地、有意地放弃出席”<sup>⑦</sup>。意大利将“知晓已对其提起的诉讼程序”确定为缺席审判的前提,“被告人对于刑事诉讼情况有切实的认知”是承认缺席审判判决的前提条件之一<sup>⑧</sup>。法律文书送达是被告人实现程序知晓权的重要方式。不解决这一问题,就无法确保在司法程序中保障公民权利、确保程序正义,即“知晓被指控的罪名和案由”<sup>⑨</sup>,由此作出的缺席判决难以获得国际承认,相关国家也难以依据我国的缺席判决将罪犯引渡或遣返回国。

当前,制约缺席审判发挥境外追逃功能的最大制约因素是法律文书送达。关于如何将法律文书送达被告人,《刑事诉讼法》第 292 条<sup>⑩</sup>规定了三种

① 裴显鼎主编:《追逃追赃案件疑难问题及程序指引》,北京:人民法院出版社,2022年版,第80页。

② 张磊:《境外追逃追赃良性循环理念的界定与论证》,《当代法学》,2018年第2期。

③ 赵秉志、张磊:《习近平反腐败追逃追赃思想研究》,《吉林大学社会科学学报》,2018年第2期。

④ 《刑事诉讼法》第 291 条第 1 款规定:“对于贪污贿赂犯罪案件,以及需要及时进行审判,经最高人民检察院核准的严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件,犯罪嫌疑人、被告人在境外,监察机关、公安机关移送起诉,人民检察院认为犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,可以向人民法院提起公诉。人民法院进行审查后,对于起诉书中明确的指控犯罪事实,符合缺席审判程序适用条件的,应当决定开庭审判。”

⑤ 王晓东:《贪污贿赂、渎职犯罪司法实务疑难问题解析》,北京:人民法院出版社,2020年版,第353、355页。

⑥ 2021年3月8日,第十三届全国人民代表大会第四次会议上,时任最高人民检察院检察长张军在向大会作最高人民检察院工作报告时,宣布首次适用缺席审判程序,对潜逃境外19年的贪污犯罪嫌疑人程三昌提起公诉。该案于2021年12月9日开庭审理,2022年1月17日宣判。郑州市中级人民法院一审以贪污罪判处被告人程三昌有期徒刑十二年,并处罚金50万元。

⑦ 《保护人权与基本自由公约》,https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\_European\_Convention\_Police\_ENG.pdf。

⑧ 相关判例参见意大利最高法院2008年第40961号判决及2013年第30831号判决。

⑨ 商浩文、陈统:《刑事缺席审判制度的比较考察——以英国和美国为例》,《南都学坛》,2020年第4期。

⑩ 《刑事诉讼法》第 292 条规定:“人民法院应当通过有关国际条约规定的或者外交途径提出的司法协助方式,或者被告人所在地法律允许的其他方式,将传票和人民检察院的起诉书副本送达被告人。传票和起诉书副本送达后,被告人未按要求到案的,人民法院应当开庭审理,依法作出判决,并对违法所得及其他涉案财产作出处理。”

方式：一是有关国际条约规定的方式；二是外交途径提出的司法协助方式；三是被告人所在地法律允许的其他方式。国际条约的规定只是原则性和宣示性的规范，无法保障其适用的强制力。加之《中华人民共和国国际刑事司法协助法》（以下简称《国际刑事司法协助法》）第22条第3款规定<sup>①</sup>，中国没有为外国送达刑事诉讼文书的义务。从平等互惠原则出发，外国也无义务为我国送达。因此，在实践中通过国际条约或外交途径向逃匿境外的犯罪嫌疑人或被告人送达法律文书存在障碍。虽然2021年最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第608条<sup>②</sup>对此作了扩充规定，将邮寄送达、传真、电子邮件送达纳入缺席审判送达的方式范围。但在实践中，司法机关难以及时、准确掌握外逃人员在境外的实际居住地、联系方式等信息，同时，外逃人员设法拒绝接收传票、起诉书副本等刑事缺席审判开庭材料，使域外送达困难重重。

### （三）境外追逃中量刑承诺的法治化程度有待提升

在开展境外追逃工作中，由于外逃人员不在我国的司法管辖区域，无法直接开展执法和司法工作。外逃人员所在地国基于其法律规定、价值观念等，在开展国际刑事司法协助时，有时会要求我国对外逃人员回国后的量刑进行承诺。量刑承诺本质上是在不违背司法主权情况下的个案变通处理。实践中，在开展国际追逃司法协助时，主要面临不判处死刑和不判处无期徒刑的量刑承诺。目前，我国在境外追逃中作出的量刑承诺已得到多数国家认可。例如，厦门远华特大走私案主犯赖昌星案件中，我国向加拿大承诺对犯罪嫌疑人赖昌星不判处死刑，从而顺利将其遣返回国<sup>③</sup>。

从我国在境外追逃中作出的量刑承诺看，量刑

承诺的法治化程度有待进一步提升。一是相关法律中的量刑承诺范围较窄。纵观我国对于量刑承诺制度的相关立法，《中华人民共和国引渡法》与《中华人民共和国国际刑事司法协助法》只规定引渡措施可以适用量刑承诺制度，并未将移民遣返、劝返、异地追诉等引渡替代措施纳入可以适用量刑承诺的范围。在实践中，作为引渡替代措施的移民遣返、劝返、异地追诉等追逃方式在追逃中发挥显著优势，在此过程中，需要与外逃人员进行刑事量刑的协商<sup>④</sup>，其中，最重要的是量刑承诺。二是量刑承诺缺少程序性规定。我国现阶段的量刑承诺多以个案为主，法律仅作原则性与框架性规定，并未规定相关的程序性内容。在缺少量刑承诺制度程序性立法的情况下，即使最终兑现了量刑承诺，但无法明确量刑承诺的启动、审理、核准、送达等，将引发被请求国对我国量刑承诺的误判，影响量刑承诺效用长效机制的发挥。三是裁判文书中对量刑承诺缺少相关说理。从司法实践看，即使有些案件中的量刑承诺情况已向社会披露，但裁判文书中没有显性展示量刑承诺，无法体现量刑承诺兑现的内容，不利于量刑承诺的良性循环。

### （四）境外追逃中境外羁押刑期折抵不明确

在境外追逃过程中，境外相关国家会因我国刑事司法协助的要求对外逃人员进行羁押，特别是在引渡案件中，我国启动引渡程序后，引渡被请求国通常会对外逃人员进行临时羁押。外逃人员回国接受审判时，会涉及羁押期限能否折抵刑期的问题。这一问题是外逃人员选择是否回国接受审判的重要考虑因素。

《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第41、44、47条<sup>⑤</sup>规定有期徒刑的判决前羁押的刑期折抵，法院判决前先行羁押的，羁押1日折

① 《国际刑事司法协助法》第22条第3款规定：“对于要求中华人民共和国公民接受讯问或者作为被告人出庭的传票，中华人民共和国不负有协助送达的义务。”

② 《民事诉讼法解释》第608条规定：“人民法院缺席审理案件，本章没有规定的，参照适用本解释的有关规定。”第495条规定：“人民法院向在中华人民共和国领域外居住的当事人送达刑事诉讼文书，可以采用下列方式：……（六）受送达人所在国法律允许的，可以邮寄送达；自邮寄之日起满三个月，送达回证未退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，视为送达；（七）受送达人所在国法律允许的，可以采用传真、电子邮件等能够确认受送达人收悉的方式送达。”

③ 赵秉志、张磊：《赖昌星案件法律问题研究》，《政法论坛》，2014年第4期。

④ 陈雷：《反腐败国际合作理论与实务》，北京：中国检察出版社，2012年版，第177页。

⑤ 《刑法》第41条规定：“管制的刑期，从判决执行之日起计算；判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期二日。”第44条规定：“拘役的刑期，从判决执行之日起计算；判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日。”第47条规定：“有期徒刑的刑期，从判决执行之日起计算；判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日。”

抵管制刑期2日,折抵拘役或有期徒刑1日。先行羁押期限折抵刑期以被告人被判处有期徒刑为前提,如果被告人被判处无期徒刑,由于无期徒刑的性质吸收了之前的羁押期限,因此,无法进行刑期折抵。但上述规定中的“先行羁押”没有明确是否包含“域外先行羁押”,使境外追逃案件中外逃人员域外羁押期限的刑期折抵问题成为司法实务中的难点和争议。一般而言,《刑法》有关规定只适用于在中国境内的羁押,是国家司法主权的体现<sup>①</sup>。《刑法》第10条规定:“凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。”这一规定将域外接受刑罚处罚的情形作为法定量刑情节,但域外羁押不属于域外刑罚处罚,上述规定未明确域外羁押的期限与回国后判处的有期徒刑折抵等问题。

虽然我国法律没有关于境外羁押能否折抵国内刑期的明确规定,但我国同他国签订的双边引渡条约中有类似规定。例如,《中华人民共和国和突尼斯引渡条约》第14条移交被请求引渡人中规定:“如果同意引渡,缔约双方应当商定移交的地点、时间,被请求方应通知请求方被请求引渡人受到羁押的时间,以便折抵该人的刑期。”该引渡条约对境外羁押时间应当折抵回国后被判处的刑期作出明确规定。但对于没有签订引渡条约的国家或者不是通过引渡追回的外逃人员,其羁押期限能否折抵回国后判处的刑期,法律缺少相关规定。因此,要以境外追逃的现实需求为出发点,对域外羁押的期限作出合理判断,以畅通外逃人员回国接受审判的渠道。

### 三、中国反腐败境外追逃法律机制之完善路径

近年来,我国境外追逃工作取得重大进展,但也存在相关法律机制不完善的问题。未来,为推动反腐败境外追逃工作向纵深发展,要进一步完善相

关法律机制。

#### (一) 拓宽引渡制度适用的渠道

我国与外逃人员主要逃往地国之间的双边引渡条约的缺失,影响了我国境外追逃的质效。习近平总书记指出:“要加快与外逃目的地国家签署引渡条约,建立执法合作。”<sup>②</sup>因此,要积极推进与他国商谈引渡条约的进程,力争早日达成一致,使用好这一国家间反腐败追逃国际合作的重要工具,减少我国境外追逃的法律障碍,推进追逃工作顺利开展。

在实践中,引渡条约的签署较为复杂和繁琐。条约的签署涉及相关国家主权和利益,需要双方经过长期的磋商谈判。条约签署后,要求相关国家国内法的批准才能生效。因此,双边条约的签署不能一蹴而就。在积极签署引渡双边条约的同时,应积极探索利用已签署的国际公约开展引渡合作。部分国家在法律上允许以双方签署的国际公约作为开展引渡合作的依据。例如,加拿大、澳大利亚、新西兰等国引渡的依据可以是双边条约,也可以是多边条约<sup>③</sup>。鉴于此,在我国与他国既未缔结双边引渡条约,也未依据平等互惠原则开展引渡合作的情况下,可以通过共同参加的规定有引渡条款的国际公约开展引渡合作。例如,《联合国反腐败公约》第44条第7款规定:“不以订有条约为引渡条件的缔约国应当承认本条所适用的犯罪为它们之间可以相互引渡的犯罪。”《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第16条第4款提出,本公约可视为缔约国之间对相关犯罪予以引渡的法律依据。在部分国家国内引渡制度规定中,不限制通过共同参加的国际公约的引渡条款开展引渡合作。在澳大利亚《引渡法》中,引渡依据的条约不限于双边条约,也可依据国际条约;加拿大《引渡法》规定,多边公约属于引渡协定范畴<sup>④</sup>。

在执法和司法实践中,可以针对个案与相关国家进行执法与司法合作磋商,综合利用劝返、非法移民遣返、异地追诉等引渡替代措施开展国际合作。自2015年我国对外公布“百名红通人员”名单以来,已成功追回61名。其中,75%的外逃人

① 赵秉志、张磊:《黄海勇案引渡程序研究(上)——以美洲人权法院黄海勇诉秘鲁案判决书为主要依据》,《法学杂志》,2018年第1期。

② 《习近平关于党风廉政建设和反腐败斗争论述摘编》,北京:中央文献出版社、中国方正出版社,2015年版,第132页。

③ 赵秉志、商浩文:《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》,《江西社会科学》,2014年第2期。

④ 黄风:《国际引渡合作规则的新发展》,《比较法研究》,2006年第3期。

员通过劝返措施追逃归案<sup>①</sup>。由此可见，引渡替代措施对境外追逃具有积极作用。因此，当开展引渡措施进行追赃面临困境时，可同时启动劝返、非法移民遣返、异地追诉等替代措施。习近平总书记指出：“中国是一个法治国家，无论是在国内惩治腐败，还是开展反腐败国际合作，都依法办事，坚持以事实为依据、以法律为准绳。”<sup>②</sup>因此，在我国境外追逃广泛适用引渡替代措施的情形下，应尽快在立法中明确劝返、非法移民遣返、异地追诉等替代措施的法律问题，促进反腐败国际追逃工作法治化、规范化发展。

## （二）以制度创新破解缺席审判的适用难点

如前文所述，制约缺席审判功能发挥的最大障碍在于法律文书送达。实践中，一般采取被告人所在地法律允许的其他方式送达法律文书。但法律文书送达涉及司法主权问题，较为敏感。目前，我国正积极研究探索妥善送达的方式，既能达到送达的效果，又不触及被告人所在国利益。

司法实务部门认为，法律规定“应当将传票和起诉书副本送达被告人”，对这一规定不应机械理解、强调送达被告人本人，因为多数被告人处于隐匿状态且不配合，使送达被告人本人较难实现，可以参照国际立法例，规定某些“视为”送达被告人的变通处理方式。笔者综合考虑中国境外追逃的现实需要，认为可以在制定缺席审判专门司法解释时完善法律文书送达的相关规定。

第一，倘若被告人逃匿所在地国法律接受对缺席审判公告送达，我国法院应在穷尽其他送达手段无效无果后，对其进行公告送达。例如，美国在扣押和没收海外资产时，需向海外发出通知，或者在政府没收网站上公布通知，或者根据案件事实在资产被扣押的国家普遍发行的报纸上公布通知<sup>③</sup>。《德国刑事诉讼法典》第288条规定：“对居所不明的缺席人，可以在一份或者数份公共报刊上公示要求该缺席人到席或者告知其居所。”<sup>④</sup>即德国在刑事诉

讼中，可以通过在报刊上刊登启示的方式进行缺席审判的送达。为破解缺席审判送达难的现实问题，我国需确定拟制送达的情形，即有证据证明被告人在境外拒绝接收向其传递、送达法律文书的，可在国内及境外所在国覆盖较广的媒体上发布公告，或者在其境外居住地张贴公告，一定期限后，若被告人仍拒绝接收送达，即视为已送达。

第二，被告人授权其辩护人或者成年近亲属代收法律文书的，人民法院向其辩护人或者成年近亲属送达视为向被告送达；被告人未授权的，对有证据证明被告人与其成年近亲属之间有通讯联系的，可以交由其成年近亲属代收。《刑事诉讼法》第294条规定，辩护人经被告人或者其近亲属同意，可以提出上诉。《刑事诉讼法解释》第600条规定，人民法院向被告送达的同时，应当将起诉书副本送达被告人近亲属，告知其有权代为委托辩护人，并通知其敦促被告人归案。拟定辩护人和被告人的近亲属具有知悉外逃人员下落的可能性，因此，在缺席审判中将其纳入受送达人的可能范围，具有逻辑上的自洽性和融合性，可以避免法律文书送达工作陷入僵局，提高有效送达的概率，推进后续工作顺利进行。

需要注意的是，在缺席审判中，由于拟制送达并不能完全保证被送达人知悉审判，因此，应以审慎的态度确定拟制送达的情形，在其他条件均具备、仅无法送达的情况下，才能适用变通的方式对被告人进行拟制送达。为使缺席判决尽可能得到被告人所在国的承认和配合执行，上述变通方式需结合被告人所在地国法律作出处理，避免发生冲突。

## （三）促进境外追逃中的量刑承诺法治化

在境外追逃适用引渡、非法移民遣返、劝返等国际追逃措施追回外逃人员的过程中，部分外逃人员将回国投案作为量刑从宽的条件，或者外逃人员所在地国基于法律制度和价值观念，会要求我国对外逃人员回国受审进行量刑承诺<sup>⑤</sup>。在此情形下，

① 第61名归案的“百名红通人员”中国农业银行江阴要塞支行原行长孙锋在境外落网，并被遣返回国。参见《“百名红通人员”孙锋被遣返回国》，[https://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202205/t20220520\\_193912.html](https://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202205/t20220520_193912.html)；其余60名“百名红通人员”的归案方式参见张磊教授的统计。张磊：《从“百名红通人员”归案看我国境外追逃的最新发展——写在“百名红通人员”名单公布五周年之际》，《法律适用》，2020年第10期。

② 《这件事，总书记走到哪讲到哪！从国内讲到国际，越讲越坚决、越硬气、越深刻！》，[http://www.xinhuanet.com/politics/2016-02/17/c\\_128726817.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2016-02/17/c_128726817.htm)。

③ 裴显鼎、王秀梅：《全球视阈中的缺席审判研究》，《吉林大学社会科学学报》，2019年第6期。

④ 《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会编译：《德国刑事诉讼法典》，北京：中国检察出版社，2016年版，第301页。

⑤ 薛淑兰：《引渡司法审查研究》，北京：中国人民公安大学出版社，2008年版，第311页。

为推动引渡、非法移民遣返、劝返等顺利开展,我国会向外逃人员所在地国作出关于对外逃人员回国受审后的量刑和刑罚执行的承诺<sup>①</sup>。因此,在外逃人员回国接受审判时,司法机关面临在量刑时如何兑现承诺的问题。《中华人民共和国引渡法》第50条规定:“在对被引渡人追究刑事责任时,司法机关应当受所作出的承诺的约束。”量刑承诺一旦作出,应当具有对内和对外的双重效力。

依据《中华人民共和国引渡法》有关规定,量刑承诺的主体是最高人民法院。目前,移民遣返、劝返、异地追诉等措施在境外追逃中发挥重要作用,但并无法律对此进行规定。因此,为顺利追回外逃人员,我国应参考引渡的规定作出量刑承诺,并在未来的立法工作中,明确量刑承诺的启动、审查、核准与执行,促进量刑承诺的法治化进程。此外,人民法院作出的判决书中,在有关审理查明事实以及裁判说理部分不提及量刑承诺,会导致社会公众包括部分专家和学者对判决结论的不理解和质疑<sup>②</sup>。在推进裁判文书说理改革的背景下,应在境外追逃案件的判决书中对我国对外作出的量刑承诺进行充分说理,提升国际社会对我国量刑承诺的可信度,促进境外追逃工作的长久性和持续性。

#### (四)明确境外追逃中刑期折抵的情形

基于司法主权原则,境外羁押期间并不必然折抵刑期,要在司法实践中依据案件的具体情况作出合理判断。在判断能否折抵刑期时,应考虑外逃人员的羁押行为是否因中国的要求执行。如果外逃人员在域外被采取的羁押措施是因中国要求的国际刑事司法合作而被外国执行,那么,羁押的后果就应归于中国。从有利于被告人的刑事诉讼原则考虑,外逃人员域外先行羁押期限应当折抵刑期。例如,在黄海勇引渡案中,2008年10月27日,外逃人员黄海勇被秘鲁警方根据国际刑警红色通报逮捕,随后被羁押。因此,黄海勇在秘鲁被羁押实际上是中国以引渡为目的请求秘鲁采取的刑事强制措施,中国应承担羁押产生的法律后果。对此,湖北省武汉市中级人民法院在判决书中明确提出黄海勇在秘鲁羁押的时间应当折抵刑期的辩护意见成立,并将域外先行羁押的期限在刑期中进行折抵<sup>③</sup>。

需要注意的是,在国际追逃追赃案件中,部

分外逃人员在境外被羁押通常因为移民身份欺诈、洗钱等,和其在境内被追诉的犯罪事实虽有一定关联,但与审理的犯罪行为不是同一行为。外逃人员在境外被羁押是因其触犯了当地法律,当地主管部门基于自身管辖权限制外逃人员的人身自由,是外逃人员所在国的司法行为或行政行为,并非我国行使司法管辖权的结果,不宜将外逃人员因涉嫌移民身份欺诈和洗钱犯罪的羁押时间在我国职务犯罪判处的刑期中予以折抵。例如,在“百名红通人员”1号嫌疑犯杨秀珠案件中,其因持假护照被美国逮捕和羁押;在赖昌星案件中,其因违反加拿大移民法的规定而被羁押。此种情形下的域外羁押时间不应纳入回国接受审判时的刑期折抵范畴。

考虑外逃人员的羁押行为是否因中国的要求而执行时,并不要求中国与外逃人员所在地国签订双边条约,或者是在条约中明确规定羁押折抵事项。如果我国和外逃人员被羁押的所在地国签订有双边条约,且条约明确规定了域外羁押期限可以折抵刑期,那么,基于履行条约义务,司法审判中应当予以折抵。如果双边条约中对域外羁押时间的刑期折抵问题规定不明确,在司法实践中应考虑被告人的实际羁押行为是否因中国的要求而执行,在量刑时酌情考虑。

## 四、结 语

国际追逃追赃工作是我国党风廉政建设和反腐败斗争的重要组成部分,对于一体构建追逃防逃追赃机制,遏制腐败现象滋生具有重要意义。党的十八大以来,我国不断完善反腐败法规制度体系,积极开展追逃国际合作,充分发挥制度优势,持续凝聚国际追逃强大合力,坚定不移把反腐倡廉建设引向深入。中国特色社会主义进入新时代,要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引,全面贯彻习近平总书记关于追逃追赃工作的一系列重要讲话,积极完善追逃追赃有关制度和法治建设,加快制定相关法律,结合国家监察体制改革,健全体制机制,进一步推进反腐败国际追逃追赃工作向纵深发展。

① 张磊:《境外追逃中的量刑承诺制度研究》,《中国法学》,2017年第1期。

② 刘晓虎:《引渡案件中不判处死刑承诺相关问题研究》,《中国应用法学》,2020年第6期。

③ 参见武汉市中级人民法院(2017)鄂01刑初83号刑事判决书。

## The Development of China's Legal Mechanism for Pursuing Fugitives Overseas in the New Era

SHANG Hao-wen<sup>1, 2</sup> Abudumijit · wumar<sup>3, 4</sup>

( 1. Law School ( College for Criminal Law Science ) ; 2. Research Center for Cooperation Regarding Persons Sought for Corruption and Asset Recovery in G20 Member States, Beijing Normal University, Beijing 100875 ; 3. School of Political Science and Law ; 4. Institute for Central Asian Laws, Xinjiang Normal University, Urumqi Xinjiang 830017 )

**Abstract:** General Secretary Xi Jinping clearly proposed in the Report to the 20th National Congress of the Communist Party of China to “deepen international cooperation to combat corruption and establish an integrated mechanism for pursuing fugitives, preventing escape, and retrieving stolen assets”. Pursuing fugitives overseas thus plays a fundamental role in the construction of an integrated mechanism for combating corruption and preventing escape. Under the guidance of Chinese-style modernization theory, China's legal mechanism for anti-corruption and pursuing fugitives overseas has been gradually improved. However, from the perspective of law enforcement and judicial practice in overseas pursuit of fugitives, there are bottlenecks in the commonly applied extradition measures : the function of pursuing fugitives in absentia is limited, the degree of legalization of sentencing commitments in overseas pursuit needs to be improved, and the issue of commuting the term of imprisonment for overseas detention needs to be clarified. In order to promote the construction of an integrated mechanisms for the recovery of fugitives, it is necessary to broaden the channels for the application of extradition measures, solve the difficult problems of the application of absentia trials with institutional innovation, promote the development of the rule of law in sentencing commitments in overseas pursuit of fugitives, and clarify the relevant circumstances of commutation of sentences for the duration of overseas detention.

**Key words:** Pursuing Fugitives Overseas ; Trial in Absentia ; Extradite ; Sentencing Commitment

[ 责任编辑：潘静静 ]

[ 责任校对：李 蕾 ]