



## 经济及社会理事会

Distr.: General  
2 April 2001  
Chinese  
Original: English

### 预防犯罪和刑事司法委员会

第十届会议

2001年5月8日至17日，维也纳

临时议程\*项目4

开展国际合作，打击跨国犯罪

### 现有的反贪污国际法律文书、建议和其他文件

#### 秘书长的报告

##### 摘要

本报告是根据大会2000年12月4日第55/61号决议编写的，大会在该项决议中认识到拥有一项有效的反贪污国际法律文书是可取的。

在第55/61号决议中，大会请秘书长编写一份报告，分析所有相关的反贪污国际法律文书、其他文件和建议，并请预防犯罪和刑事司法委员会第十届会议审查和评估该报告，并在此基础上，就今后拟定一项反贪污法律文书的工作提出建议和指导。

此外，大会请秘书长召开一次不限成员名额政府间专家组会议，在秘书长的报告和委员会第十届会议的建议的基础上，研究和拟订未来的反贪污法律文书的谈判工作范围草案。

\* E/CN.15/2001/1。

## 目录

	段	次	页	次
一、导言 .....	1-7			4
二、反贪污国际法律文书概述 .....	8-33			4
A. 联合国 .....	10-12			4
B. 欧洲委员会 .....	13-16			5
C. 欧洲联盟 .....	17-27			5
D. 美洲国家组织 .....	28-29			6
E. 经济合作与发展组织 .....	30-33			7
三、反贪污国际法律文书主要规定的比较分析 .....	34-127			7
A. 用语（或定义） .....	37-42			7
B. 刑事定罪 .....	43-54			8
C. 法人的责任 .....	55-60			10
D. 措施和制裁 .....	61-65			10
E. 预防 .....	66-70			11
F. 管辖权 .....	71-80			11
G. 国际合作 .....	81-95			13
H. 实施情况监测 .....	96-109			14
I. 其他措施 .....	110-127			16
四、有关反贪污的建议和其他文件 .....	128-191			18
A. 联合国 .....	128-148			18
1. 公职人员国际行为手册 .....	128-130			18
2. 联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言 .....	131-135			18
3. 1999年3月30日至4月1日在巴黎举行的腐败活动及其金融渠道问题 专家组会议的结论和建议 .....	136-140			19

## 目录（续）

	段	次	页	次
4. 反贪污腐败行动（大会第 54/128 号决议） .....	141-143		19	
5. 第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会的报告 .....	144-148		20	
B. 其他政府间组织 .....	149-162		20	
1. 欧洲委员会 .....	149-159		20	
2. 经济合作与发展组织 .....	160-162		22	
C. 其他实体 .....	163-191		22	
1. 巴塞尔银行监督委员会 .....	163-166		22	
2. 洗钱问题财务行动工作队 .....	167-171		22	
3. 援助非洲全球联盟 .....	172-180		23	
4. 反贪污全球论坛 .....	181-188		24	
5. 八国集团 .....	189-191		25	
五、非法转移资金并将这些资金返还来源国问题 .....	192-208		25	
A. 实际问题 .....	197-198		26	
B. 政治问题 .....	199-200		26	
C. 法律问题 .....	201-208		26	
六、结论 .....	209-214		27	
附件				
一. 现有的反贪污国际法律文书 .....			34	
二. 有关反贪污的建议和其他文件 .....			36	

## 一、 引言

1. 大会在2000年12月4日第55/61号决议中，认识到一项有效的反贪污国际法律文书是可取的，并决定在药物管制和预防犯罪办事处设在维也纳的国际预防犯罪中心总部开始拟订这一文书。

2. 请秘书长编写一份报告，分析所有相关的反贪污国际法律文书、其他文件和建议，并请预防犯罪和刑事司法委员会第十届会议审查和评估该报告，并在此基础上，就今后拟定一项反贪污法律文书的工作提出建议和指导。

3. 此外，大会请秘书长召开一次不限成员名额政府间专家组会议，在秘书长的报告和委员会第十届会议的提议的基础上，研究和拟订未来的反贪污法律文书的谈判工作范围草案。

4. 在题为“防止和打击贪污行为及非法转移资金并将这些资金返还来源国”的2000年12月20日第55/188号决议中，大会请根据第55/61号决议召开的不限成员名额政府间专家组会议，也根据上述报告和建议，审查非法转移资金并将这些资金返还来源国的问题。

5. 根据第55/61号决议所载的要求，于2001年2月16日将本报告草稿提交委员会闭会期间会议，以便会员国能够在召开委员会第十届会议之前向委员会提出意见。

6. 本报告还受益于与有关政府间组织进行的磋商，它们的意见反映在正文内。

7. 不限成员名额政府间专家组将拟订未来的

反贪污法律文书的谈判工作范围草案，为了同时促进委员会和不限成员名额政府间专家组的工作，秘书处编拟了两个表，概列现有国际法律文书主要组成部分和有关反贪污的建议和其他文件（分别见附件一和二）。

## 二、 反贪污国际法律文书概述

8. 在过去十年间，在各政府间组织的支持下，谈判达成了一些反贪污法律文书。其中多数尚未生效。<sup>1</sup>

9. 在简要概述这些文书之后，将对其主要规定进行比较分析。

### A. 联合国

10. 大会在其1999年12月17日第54/128号决议中，指示拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会在公约草案中纳入打击与有组织犯罪有关的贪污活动的措施，包括关于惩治涉及公职人员的贪污行为的规定。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（“《联合国公约》”）由大会2000年11月15日第55/25号决议予以通过，并于2000年12月12日至15日在意大利巴勒莫开放供签署，<sup>2</sup>其中包括几条关于腐败现象的规定。

11. 《联合国公约》特别涉及公职人员腐败行为的刑事定罪；采取必要的措施，确定作为共犯参与这种犯罪为刑事犯罪；贿赂公职人员的法人的责任；采取措施预防、侦查和惩罚公职人员的腐败行为；促进公职人员“廉洁奉公”概念；以及使主管当局在预防、侦查和惩罚公职人员腐败行为方面拥

有充分的独立性。

12. 该公约将自第四十份批准书、接受书、核准书或加入书交存之后第九十天起开始生效。

## B. 欧洲委员会

13. 1998年11月，欧洲委员会部长委员会通过了《反贪污问题刑法公约》案文（“《欧洲委员会刑法公约》”），并于1999年1月27日决定开放供欧洲委员会成员国和参加该公约谈判的非成员国签署。<sup>3</sup>

14. 该公约将在交存第四十份批准书之后开始生效。<sup>4</sup>

15. 《欧洲委员会反贪污民法公约》（“《欧洲委员会民法公约》”）第一次试图界定民法和反贪污领域共同的国际规则。它要求各缔约方在国内法中规定有效的补救措施，对贪污行为所造成损失的承受者给予补救，使他们能够捍卫自己的权利和利益，包括有可能因损失而获得赔偿。

16. 1999年11月4日，该公约开放供成员国和曾参加其谈判过程的非成员国以及欧洲共同体签署。它将在交存第四十份批准书之后开始生效。<sup>5</sup>

## C. 欧洲联盟

17. 在《欧洲联盟条约》第K.3条基础上起草的《保护欧洲共同体金融权益公约》（“《欧盟保护金融权益公约》”）构成《欧盟条约》第六标题（关于刑事事项的警察和司法合作的规定）项下的第一份协定，它涉及影响欧洲共同体预算的欺诈行

为。该公约旨在通过要求对损害欧洲共同体金融权益的欺诈行为进行刑事检控而保护这种权益，为此，要求通过关于这种行为的共同定义。

18. 欧盟理事会于1995年7月26日通过该公约。根据第11条，该公约须经各成员国按各自宪法要求予以通过。成员国将把完成宪法对通过该公约的要求一事通知理事会秘书长，该公约将于最后一个成员国通知完成这种手续之后90天开始生效。<sup>6</sup>

19. 作为一项补充该公约的文书并为了加强保护欧洲共同体的金融权益，在《欧洲联盟条约》第K.3条基础上起草了《欧盟保护金融权益公约议定书》（“《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》”）。该议定书主要针对涉及国家和共同体官员、损害或可能损害共同体金融权益的贪污行为。

20. 欧盟理事会于1996年9月27日通过该议定书。根据第9条，该议定书须经各成员国按各自宪法要求予以通过。成员国将把完成各自宪法规则对通过该议定书所要求的程序一事通知理事会秘书长，该议定书将于理事会通过拟定该议定书法案时系欧盟成员国，且最后一个完成这种手续的国家发出通知90天之后开始生效。如果该公约在这一日期没有生效，则该议定书应于该公约生效之日生效。<sup>7</sup>

21. 在《欧洲联盟条约》第K.3条基础上起草的《保护欧洲共同体金融权益公约第二项议定书》（“《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》”）专门处理法人责任、没收、洗钱及成员国与欧洲委员会为保护欧洲共同体金融权益和保护与此有关的个人资料而进行合作等问题。

22. 理事会于 1997 年 6 月 19 日通过了第二项议定书。根据第 16 条，该议定书须经各成员国按各自宪法要求予以通过。成员国将把完成各自宪法规则对通过议定书所要求的程序一事通知理事会秘书长，该议定书将于理事会通过拟定该议定书法案时系欧盟成员国，且最后一个完成这种手续的国家发出通知 90 天之后开始生效。如果该公约在这一日期没有生效，该议定书应于该公约生效之日生效。<sup>8</sup>

23. 在《欧洲联盟条约》第 K.3 (2) (c) 条基础上起草了《打击欧洲共同体官员或欧洲联盟成员国官员贪污腐败公约》（《欧盟打击腐败行为公约》），以确保对所有涉及共同体官员或成员国官员的腐败行为进行刑事定罪，而不仅仅针对与损害共同体金融权益的欺诈行为有关的贪污行为。在起草该公约之前，多数成员国的刑法并没有扩展到对旨在贿赂其他成员国官员的行为进行刑事定罪，即使发生在本国的领土或旨在教唆其本国的一位国民。由于这种情况变得越来越令人不能容忍，理事会起草了《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》。然而，由于该公约的主题，议定书只能要求会员国惩罚涉及损害欧洲共同体金融权益的欺诈行为的行为。主要根据各代表团在先前关于议定书的讨论中商定的规定和定义，《打击欧洲共同体官员和欧盟成员国官员贪污腐败公约》是一项独立的国际法律文书，处理涉及共同体官员或成员国官员的所有腐败行为。<sup>9</sup>

24. 1997 年 5 月 26 日，欧盟理事会通过了该公约。根据第 13 条，该公约须经各成员国按各自宪法要求予以通过。成员国将把完成各自宪法要求的通过该公约的程序一事通知欧盟理事会，该公约将于最后一个成员国通知完成该手续之后 90 天开始生

效。<sup>10</sup>

25. 理事会于 1998 年 12 月 22 日在《欧洲联盟条约》第 K.3 条的基础上通过了《关于私营部门贪污腐败问题联合行动》（“《欧盟联合行动》”），该行动的目的特别是要在国际一级打击私营部门的贪污腐败现象。

26. 根据第 10 条，《欧盟联合行动》将于在《公报》上公布之日开始生效（即 1998 年 12 月 31 日）。关于执行问题，《联合行动》第 8 条规定，各成员国应在《联合行动》生效两年之后，提出有关其执行的适当建议供主管当局审议，以便采取这些建议。然后，理事会将在《联合行动》生效三年内，根据适当信息，评估各成员国履行其在《联合行动》中的义务的情况。

27. 《欧盟联合行动》所附的一项声明认为这项文书是迈出的第一步，指出考虑到理事会将在 2001 年年底以前进行的评估，应当在随后阶段采取进一步措施。随后，委员会将仔细审查对执行《联合行动》情况的评估，以便决定是否在 1997 年《修改欧洲联盟条约、建立欧洲共同体条约和某些相关文书的阿姆斯特丹条约》规定的职权范围内采取新的倡议，以确保采取全面办法打击私营部门的腐败问题。

#### D. 美洲国家组织

28. 1996 年 3 月 29 日，《美洲国家反腐败公约》（“《美洲组织公约》”）在加拉加斯的一次美洲特别会议上批准并开放供签署。该公约的主要目的是促进和加强各个缔约国的体制发展，这些体制是预防、侦查、惩罚和消除腐败行为，促进、便利和管辖缔约国之间的合作，以便确保为预防、侦

查、惩罚和消除在履行公务中的腐败行为以及特别是与履行公务有关的腐败行为而采取的措施和行动所需要的。

29. 《美洲组织公约》于1997年3月6日开始生效。第二十五条规定该公约在交存第二份批准书日期之后第三十天开始生效。<sup>11</sup>

### E. 经济合作与发展组织

30. 《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》（“《经合发组织公约》”）于1997年12月17日签署，该公约是由34个国家起草的：其中29个是经济合作与发展组织（经合发组织）成员国，五个是非成员国（阿根廷、巴西、保加利亚、智利和斯洛伐克）。<sup>12</sup>

31. 《经合发组织公约》提供了对国际商业交易中的腐败行为予以刑事定罪的框架。该公约缔约方承诺将惩罚被控为获得或保持国际业务而贿赂外国官员包括非公约缔约方的国家官员的人。该公约寻求确保各缔约国为制裁贿赂外国公职人员的行为而采取的措施发挥相同的作用，而不要求统一或改变缔约方法律制度的基本原则。<sup>13</sup>

32. 《经合发组织公约》于1999年2月15日开始生效。参与国之间的协议规定该公约开始生效日期为，名列经合发组织出口额前10名的10个国家中至少占这10个国家合并出口额60%的5个国家交存接受书、核准书或批准书之后第六十天。<sup>14</sup>

33. 该公约开放供作为经合发组织国际商业交易中贿赂问题工作组的正式参加者且愿意和能够承担义务的任何国家加入。希望加入的国家必须获得

经合发组织工作组的准许。该工作组成员也同意遵守《禁止国际商业交易中贿赂行为的订正建议》和《关于禁止利用给外国公职人员的贿金减税的建议》所载的承诺；它们还需要参加工作组管理的监督机制。

## 三、反贪污国际法律文书主要规定的比较分析

34. 本节旨在对第二节所述的国际法律文书的主要规定进行比较分析。由于这些文书的结构类似，因此分析按照下述共同专题进行：用词；刑事定罪；法人的责任；措施和制裁；预防；管辖权；国际合作；执行情况监督；及其他措施。

35. 作为一项初步和一般性评论，可以这样认为，即所述文书间的主要差异之一，即是根据每项文书要求缔约国确定对其进行刑事定罪的行为。《经合发组织公约》等一些文书选择狭义的方法，只要求对所谓的“主动贿赂”外国公职人员的行为进行刑事定罪；<sup>15</sup>而《欧洲委员会民法公约》等另一些文书则涉及广泛的贪污行为。

36. 由于《欧洲委员会民法公约》的特殊性质及其范围，该文书在本节一个单独的部分论述。

### A. 用词（或定义）

37. 多数法律文书载有对“公职人员”一词的定义。然而，它们在这方面是有些差异的。

38. 按照《美洲组织公约》，“公职人员”（或“政府官员”或“公务员”）系指“国家或其机构的任何官员或雇员，包括被选定、指定或选举在任

何级别以国家的名义或在为国家服务过程中进行活动或履行职能的人（第一条）。《美洲组织公约》还提到“公职”的概念，“公职”系指“一个自然人在任何级别以国家或其机构的名义或在为国家或其机构服务过程中执行的任何临时性或永久性、有报酬或荣誉性活动”（第一条）。《经合发组织公约》对公职人员的定义中也提及“公职”一词（见下文）。

39. “公共服务”的概念出现在《联合国公约》规定的公职人员的定义中，该公约指出，“公职人员”系指“任职者任职地国法律所界定的且适用于该国刑法的公职人员或提供公共服务的人员”（第8条）。

40. 《欧洲委员会刑法公约》提到任职者所在地国法律中且适用于该国刑法的“官员”、“公职人员”、“市长”、“部长”或“法官”的定义（第1条）。同样，《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》和《欧盟打击腐败行为公约》在界定“国家官员”一词时，为适用成员国刑法的目的，都提到任职者所在成员国的国内法中“官员”或“公职人员”的定义。

41. 另一方面，《经合发组织公约》试图给公职人员一个自主的定义。根据该公约，事实上，“外国公职人员”系指“任何担任外国的立法、行政或司法职务的人，不管是任命的还是选举产生的；为外国行使公共职能的任何人，包括公共机构或公共企业；以及公共国际组织的任何官员或代理人”（第1条）。

42. 在法律文书中，只有《欧洲委员会刑法公约》和《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》以

及《欧盟联合行动》包含“法人”的定义。这三项文书中的定义类似。根据其案文（见这三项文书的第1条），事实上“法人”系指“根据适用的国内法具有此种地位的任何实体，行使国家权力的国家或其他公共机构和公共国际组织除外”。

## B. 刑事定罪

43. 《联合国公约》涉及刑事定罪的主要规定载于第8条，该条特别指出：

“1. 各缔约国均应采取必要的立法和其他措施，将下列故意行为规定为刑事犯罪：

“(a) 直接或间接向公职人员许诺、提议给予或给予该公职人员或其他人员或实体不应有的好处，以使该公职人员在执行公务时作为或不作为；

“(b) 公职人员为其本人或其他人员或实体直接或间接索取或接受不应有的好处，以作为其在执行公务时作为或不作为的条件。”

44. 各缔约国还应采取必要的措施，将作为共犯参与根据第8条所确立的犯罪规定为刑事犯罪。此外，各缔约国均应考虑采取必要的立法和其他措施，以便将涉及外国公职人员或国际公务员的上述行为规定为刑事犯罪，以及将其他形式的腐败行为规定为刑事犯罪。

45. 《联合国公约》还指出，除其他之外，各缔约国均应在本国法律中将根据第8条确立的犯罪规定为犯罪，而不论其是否具有跨国性或是否涉及有组织犯罪集团（第34条）。



46. 《欧洲委员会刑法公约》旨在实现协调一致地将大量腐败行为规定为刑事犯罪：(a)主动和被动地贿赂本国和外国公职人员；<sup>16</sup>(b)主动和被动地贿赂本国和外国议员和国际议会成员；<sup>17</sup>(c)主动和被动地贿赂国际组织的官员；；(d)主动和被动地贿赂国际法院的法官和官员；(e)主动和被动地利用影响的交易；(f)对腐败犯罪收益的洗钱；及(g)与腐败犯罪有关的利用帐户犯罪（第 2 至 14 条）。

47. 此外，还期望各缔约国均采取必要的立法和其他措施，将协助或教唆实施该公约所确立的刑事犯罪规定为刑事犯罪（第 15 条）。

48. 必须强调，除了专门针对私营部门的《欧盟联合行动》之外，《欧洲委员会刑法公约》是正在审议的将私营部门的主动和被动贿赂规定为刑事犯罪的唯一文书（第 7 和 8 条）。<sup>18</sup>

49. 根据《欧盟保护金融权益公约》，各缔约国应将影响欧洲共同体金融权益的“欺诈”<sup>19</sup>规定为刑事犯罪（第 1 条）。《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》将共同体官员或国家官员损害或可能损害欧洲共同体金融权益的主动和被动贪污<sup>20</sup>规定为刑事犯罪（第 2 和第 3 条），而第二项议定书将洗钱规定为刑事犯罪（第 2 条）。<sup>21</sup>

50. 《欧盟打击腐败行为公约》要求成员国将共同体官中或国家官员的被动和主动贪污行为规定为刑事犯罪（第 2 和第 3 条），<sup>22</sup>而《欧盟联合行动》要求将私营部门的被动<sup>23</sup>和主动<sup>24</sup>贪污罪行规定为刑事犯罪（第 2 和第 3 条）。

51. 《美洲组织公约》要求还没有采取必要的立法或其他措施将下列贪污腐败行为规定为刑事犯

罪的缔约国尽快这样做：(a)执行公务的政府官员或个人直接或间接索要或接受具有现金价值的物品或其他好处，以作为其在执行公务时作为或不作为的条件；(b)直接或间接提议给予或给予执行公务的政府官员或个人具有现金价值的物品或其他好处，以换取其在执行公务时作为或不作为；(c)执行公务的政府官员或个人以为本人或第三方获得非法好处为目的在履行义务时作为或不作为；(d)欺骗性地使用或藏匿该条所提及行为产生的财产；及(e)作为主犯、共同主犯、教唆犯、共犯或事后从犯或以其他方式，参与实施或实施未遂或协同或共谋实施上述任何行为（第六和第七条）。

52. 根据第八和第九条，各缔约国凡未采取必要措施将跨国贿赂<sup>25</sup>和非法致富<sup>26</sup>规定为刑事犯罪者，应以宪法及其法律制度的基本原则为准尽快这么做。在已将跨国贿赂和非法致富规定为罪行的缔约国，这类罪行应被视为该公约所指的贪污腐败行为。尚未将跨国贿赂和非法致富规定为罪行的缔约国，应在法律允许的范围内，就该公约所规定的罪行提供援助与合作。

53. 根据《经合发组织公约》第 1 条，各缔约国应采取措施规定下述行为为罪行：任何人故意直接或通过中间人，提议给予、许诺或给予外国公职人员本人或第三方不应有的金钱或其他好处，以便该官员在履行公务时作为或不作为，因而在进行国际交易时获得或保留商业上的好处或其他不适当好处。各缔约国还应采取措施，规定共谋（包括煽动、协助或教唆）或授权贿赂外国公职人员的行为为刑事罪。此外，未遂和共谋贿赂外国公职人员应是刑事罪，与未遂和共谋贿赂该缔约方的公职人员一样。

54. 《经合发组织公约》还要求，凡将贿赂本

国公职人员规定为适用有关洗钱的立法的判定罪行的各缔约国，应按同样的条件对贿赂外国公职人员者定罪（第 7 条）。

### C. 法人的责任

55. 所审议的多数反贪污立法文书都载有关于法人的责任的规定。

56. 《联合国》公约第 10 条特别规定了法人对于第 8 条所确立罪行（即公职人员的腐败行为）的责任。以缔约国的法律原则为准，法人的责任可以是刑事责任、民事责任或行政责任。

57. 根据《欧洲委员会刑法公约》，法人应对下列刑事罪负责：公约所规定的主动贿赂、拿影响作交易和洗钱，这类罪行是在法人内部担任领导职务的自然人个别或作为法人组织的一部分犯下的，或该自然人作为从犯或教唆犯参与了上述罪行（第 18 条第 1 款）。此外，各缔约国应采取必要措施，确保法人对下述行为承担责任：由于缺乏自然人的监督或控制，使法人管辖的自然人有可能为法人的利益实施上述刑事罪（第 18 条第 2 款）。

58. 《欧盟保护金融权益公约》引入“企业负责人刑事责任”的概念，并规定各成员国应采取必要措施，允许按照其国内法所界定的原则，在企业所管辖的代表企业行事的人发生影响欧洲共同体金融权益的欺诈行为时，宣布该企业负责人或在企业内有权作出决定或行使控制的人承担刑事责任（第 3 条）。有关企业负责人刑事责任的类似规定载于《欧盟打击腐败行为公约》（第 6 条）。

59. 关于法人责任的问题，《欧盟保护金融权

益公约第二项议定书》（第 3 条）和《欧盟联合行动》（第 5 条）都在很大程度上回应了《欧洲委员会刑法公约》的规定。作为欧洲委员会的法律文书，《第二项议定书》和《欧盟联合行动》也涉及可否让法人对下述行为承担责任：由于缺乏在法人中担任领导职务的人的监督或控制，使法人所管辖的人有可能为法人的利益实施欺诈或主动贪污或洗钱行为。

60. 根据《经合发组织公约》，各缔约方应按照其法律原则，采取必要措施，规定法人对于贿赂外国公职人员的责任（第 2 条）。

### D. 措施和制裁

61. 关于措施和制裁，《联合国公约》规定，各缔约国均应采取立法、行政和其他有效措施，以促进公职人员廉洁奉公，并预防、调查和惩治腐败行为，并应采取措施，确保本国当局在预防、调查和惩治公职人员腐败行为方面采取有效行动，包括使该当局具备适当的独立性，以免其行动受到不适当的影响（第 9 条）。公约还规定，各缔约国均应确保法人受到有效、适度 and 劝阻性的刑事或非刑事制裁，包括金钱制裁（第 10 条）。此外，各缔约国均应使特别是根据第 8 条确立的犯罪受到与其严重性相当的制裁（第 11 条）。

62. 根据《欧洲委员会刑法公约》，要求各国采取有效、适度 and 劝阻性的制裁和措施，其中包括在自然人实施这些罪行时，涉及可能导致引渡的剥夺自由的惩罚（第 19 条第 1 款）。法人将受到有效、适度 and 劝阻性的刑事或非刑事制裁，包括金钱制裁（第 19 条第 2 款）。

63. 《欧盟保护金融权益公约》（第2条）、《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》（第5条）、《欧盟打击腐败行为公约》（第5条）以及《欧盟联合行动》（第4条），也主张对这些文书提到的行为以及参与和教唆这种行为给予有效、适度和劝阻性的刑事处罚——至少是对情节严重者——涉及可能导致引渡的剥夺自由的惩罚。

64. 关于法人，《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》（第4条）和《欧盟联合行动》（第6条）要求采取有效、适度和劝阻性的措施，其中包括刑事或非刑事罚金，并可能包括其他制裁，如(a)剥夺获得公共利益或援助的权利；(b)暂时或永久性地剥夺从事商业活动的资格；(c)置于司法监督之下；及(d)法院清理令。

65. 《经合发组织公约》要求对于贿赂外国公职人员采取有效、适度和劝阻性刑事处罚，同样适用于自然人和法人。<sup>27</sup> 公约专门规定，惩罚范围应与对贿赂缔约方自己的公职人员的惩罚范围相当，对于自然人，应包括足以能够进行有效司法互助和引渡的剥夺自由（第3条）。

## E. 预防

66. 在本部分分析的各种反贪污法律文件中，《美洲组织公约》对于预防贪污行为规定得最为详细。<sup>28</sup>

67. 根据第三条，各缔约国同意考虑在本国体制内，是否适合采取一套不同的措施预防贪污行为。这些措施特别旨在制定、保持和加强(a)正确、正直和适当履行公务的行为标准；(b)加强这些行为标准的机制；(c)确保政府人员正确理解其职责和指导其

活动的道德准则的指示；(d)登记在法律规定的某些职位履行公务的人的收入、财产和债务的制度；(e)政府租用和采购货物和服务的制度，确保这些制度公开、平等和高效；(f)遏制腐败的政府税款收集和控制制度；(g)对违反缔约国反贪污法律进行支出的个人或公司不给予税收优惠待遇的法律；(h)保护公务员和平民出于善意报告贪污行为的法律；(i)目的在于实施预防、调查、惩治和根除腐败行为的现代机制的监督机构；(j)对于贿赂国内和外国政府官员的威慑措施，如确保公众持有的公司和其他各类协会保持帐簿和记录的机制，这些帐簿和记录要准确反映资产的购置和处置并有充分的内部帐户管制，以便使其高级管理人员能够发觉贪污行为；(k)鼓励民间社会和非政府组织参与防止腐败的努力；及(l)对于进一步的预防措施的研究，其中要考虑公务员系统公平的报酬和廉洁正直之间的关系。

68. 《联合国公约》引进并倡导公职人员“廉洁奉公”的概念，规定各缔约国均应采取措施，确保本国当局在预防、调查和惩治公职人员腐败行为方面采取有效行动，包括使该当局具备适当的独立性，以免其行动受到不适当的影响（第9条）。

69. 关于预防问题，《欧洲委员会刑法公约》规定，各缔约方应采取必要措施，确保打击腐败行为的个人或实体具有专门知识，拥有必要的独立性，这些实体的工作人员经过适当培训并拥有执行任务所需的财政资源（第20条）。

70. 《经合发组织公约》要求缔约方在其有关法规的框架内采取必要措施，禁止设立用来贿赂外国公职人员或掩盖此种贿赂行为的帐外帐户和类似做法（第8条）。

## F. 管辖权

71. 关于管辖权，《联合国公约》规定各缔约国在下列情况下应采取必要措施，以确立对根据该公约确立犯罪的管辖权：(a)犯罪发生在该缔约国领域内；或者(b)犯罪发生在犯罪时悬挂该缔约国国旗的船只或已根据该缔约国法律注册的航空器内（第15条第1款）。在不违反第4条“保护主权”规定的情况下，缔约国在下列情况下还可对任何此种犯罪确立管辖权：(a)犯罪系针对该缔约国国民；或者(b)犯罪者为该缔约国国民或在其境内有惯常居所的无国籍人（第15条第2(a)和(b)款）。

72. 必须补充的是，根据第16条第10款，被指控人所在的缔约国如果仅以罪犯系本国国民为由不就该公约所适用的犯罪将其引渡，则有义务在要求引渡的缔约国提出请求时，将该案提交给其主管当局以便起诉，而不得有任何不应有的延误。<sup>29</sup>

73. 根据《欧洲委员会刑法公约》规定，各缔约方在下列情况下应采取必要的立法和其他措施，以确立对根据该公约确立刑事犯罪的管辖权：(a)犯罪全部或部分发生地在该缔约方领域内；(b)罪犯是其国民、公职人员或本国公共立法机构成员；及(c)犯罪涉及同时是其国民的公职人员或本国公共立法机构成员或第9至第11条提及的任何人（即国际组织官员、国际议会成员及国际法院的法官和官员）。此外，各国在签署时或交存批准书、接受书、核准书或加入书时，可以向欧洲委员会秘书长提交一份声明，宣布它保留不适用或只在特殊情况或条件下适用该公约规定的管辖权规则的权利（第17条）。<sup>30</sup>

74. 《欧盟保护金融权益公约》规定，各成员国在下列情况下应采取必要措施，以确立对根据该

公约确立犯罪的管辖权：(a)影响欧洲共同体金融权益的欺诈、参与欺诈或欺诈未遂发生在该成员国领域内，包括在其领域内获得欺诈的好处；(b)其领域内的人故意协助或引诱在另一国领域内实施这种欺诈；及(c)罪犯是有关成员国的国民，前提是该成员国的法律要求这种行为在本国发生时也受到惩罚（第4条）。

75. 同样，《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》也规定一系列标准，授予起诉和审判涉及该议定书所包括犯罪的案件的管辖权，如(a)犯罪全部或部分发生在其领域；(b)罪犯是其国民或官员；(c)犯罪系针对成员国的国民，不管是该议定书定义的官员，还是共同体机构的成员；及(d)罪犯是为共同体机构或机关工作的共同体官员，这些机构或机关关系根据《设立欧洲共同体的条约》设立，且总部设在有关成员国（第6条）。《欧盟打击腐败行为公约》也载有涉及管辖权的类似规定（第7条）。

76. 根据《欧盟联合行动》，各成员国在下列情况下应采取必要措施，以确立对私营部门的被动和主动贪污的管辖权：(a)犯罪全部或部分发生在该成员国领域内；或(b)犯罪者为其国民，前提是该成员国的法律要求这种行为在本国发生时也受到惩罚；或(c)犯罪目的是为总部设在该成员国领域的私营部门法人谋取利益（第7条）。

77. 根据《美洲组织公约》第五条，各缔约国在下列情况下应采取必要措施，以确立对根据该公约确立犯罪的管辖权：(a)犯罪发生地在缔约国领域内；或(b)犯罪者为其国民或在其境内有惯常居所的人；或(c)被指控的罪犯在其领域内，而该缔约国以被指控罪犯的国籍为由不将该人引渡到另一国。

78. 《经合发组织公约》要求各缔约国确立对贿赂外国公职人员的管辖权，如果犯罪全部或部分发生在其领域内的话。对其国民在国外的犯罪拥有起诉的管辖权的各缔约国应采取必要措施，确立对贿赂外国公职人员进行起诉的管辖权（第 4 条第 1 和第 2 款）。

79. 此外，《经合发组织公约》规定，各缔约方应审查目前的管辖权基础，如果不能有效打击贿赂外国公职人员行为，应采取补救措施。在不止一个缔约方拥有管辖权时，缔约方应进行磋商，以确保进行起诉的最适当管辖权（第 4 条第 3 和第 4 款）。<sup>31</sup>

80. 所审查的其中一些文书载有一项规定，旨在保证其有关管辖权的相应条款不排除缔约国行使其依据本国法律确立的任何刑事管辖权。<sup>32</sup>

## G. 国际合作

81. 根据《联合国公约》第 16 条，可以就该公约所规定的四种具体犯罪或任何严重犯罪寻求从另一缔约国引渡，<sup>33</sup>条件是涉及有组织犯罪集团，被请求引渡人位于被请求缔约国境内，且犯罪根据两个国家的本国法律均应受到处罚。<sup>34</sup>

82. 如已在“管辖权”一节所述，根据《联合国公约》，被指控人所在的缔约国如果仅以罪犯系本国国民为由不就该公约所适用的犯罪将其引渡，则有义务在要求引渡的缔约国提出请求时，将该案提交给其主管当局以便起诉，而不得有任何不应有的延误（第 16 条第 10 款）。<sup>35</sup>最后，缔约国不得仅以犯罪也被视为涉及财政事项为由而拒绝引渡（第 16 条第 15 款）。

83. 根据第 18 条，缔约国应在对该公约规定的犯罪进行的调查、起诉和审判程序中相互提供最大程度的司法协助。该条的规定可用于下列目的：获取陈述或其他证据；进行搜查和扣押；送达司法文书；检查物品和场所；获取文件原件或经核证的副本；辨认或追查犯罪所得或其他财产；获取银行；公司或其他记录；为有关人员在请求缔约国出庭提供方便；或有关国家法律允许的任何其他形式的协助（第 18 条第 3 款）。

84. 根据第 18 条第 8 款，《联合国公约》缔约国不得以银行保密为由拒绝相互提供司法协助。<sup>36</sup>

85. 此外，《联合国公约》还规定了进行联合调查的一般基础（第 19 条）、电子侦察等特殊侦查手段中的合作和一般执法合作（第 20 条和第 27 条）。还鼓励发展本国培训方案和向其他国家提供有关培训事项的技术援助（第 29 和 30 条）。

86. 《欧洲委员会刑法公约》也规定了调查和起诉中的国际合作。关于相互协助，第 26 条第 1 款规定，各缔约方应通过处理有关当局请求，相互提供最大程度的司法协助。该规定包括立即处理请求的额外要求。如果请求损害被请求当事方的根本利益、国家主权、国家安全或公共秩序，可以拒绝给予相互协助（第 26 条第 2 款）。缔约国不得援用银行保密作为拒绝国际合作的理由（第 26 条第 3 款）。

87. 第 27 条“引渡”规定，根据《欧洲委员会公约》确立的犯罪均应视为缔约方之间现行的任何引渡条约中可引渡的犯罪。缔约方承诺将此种犯罪作为可引渡的犯罪列入它们之间拟缔结的每一项引

渡条约。如以订有条约为引渡条件的缔约方收到未与之订有引渡条约的另一缔约方的引渡请求，可将该公约视为对公约所规定的刑事犯罪予以引渡的法律依据。不以订有条约为引渡条件的缔约国应承认该公约所规定的犯罪为它们之间相互引渡的犯罪。

88. 关于引渡和起诉问题，《欧盟保护金融权益公约》要求根据本国法律不引渡本国国民的成员国，应采取必要措施，以确立对根据该公约确立的犯罪的管辖权，如果其国民在其领域以外的地方实施这类犯罪的话（第 5 条第 1 款）。此外，对于影响欧洲共同体金融权益的欺诈，成员国不得仅以涉及税收或关税罪行为由拒绝引渡（第 5 条第 3 款）。第 6 条规定，如果该公约所界定的欺诈涉及至少两个成员国，成员国应进行有效的合作。

89. 《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》载有成员国之间和委员会在《欧盟保护金融权益公约》及其议定书领域进行合作的规定，并规定为这种合作所产生的对委员会的义务。根据该条规定，成员国和委员会应相互合作，打击欺诈、主动和被动贪污和洗钱行为。为此，委员会应提供主管国家当局可能需要的技术和业务协助，以便利其调查工作的协调。成员国的主管当局可以与委员会交换信息，以便更容易确定事实和确保采取有效行动打击欺诈、主动和被动贪污和洗钱行为。委员会和主管国家当局在各个具体案件中应考虑到调查的保密性和保护资料的要求。

90. 《欧盟打击腐败行为公约》有关引渡、起诉与合作的规定（第 8 和第 9 条）在很大程度上依据《欧盟保护金融权益公约》的规定。该公约所载的规则旨在就涉及共同体官员和成员国官员的腐败行为而言，补充成员国之间已经生效、产生于双边

或多边引渡协议的有关引渡本国国民的规定。

91. 《美洲组织公约》第十三条管理对根据该公约确立的犯罪从一缔约国引渡到另一缔约国的问题。<sup>37</sup> 该公约还就相互协助与合作作了规定，指出各缔约国应按照其国内法和适用条约，通过处理当局的请求，相互提供最大程度的协助，该当局按照其国内法有权调查和起诉该公约所述的腐败行为，获取证据并采取其他必要行动促进调查或起诉腐败行为的法律程序和措施（第十四条第 1 款）。

92. 各缔约国还应就最有效的预防、调查和惩治腐败行为的方式和手段相互提供最大程度的技术合作（第十四条第 2 款）。此外，还要求各缔约国按照其适用的国内法和它们之间生效的有关条约或其他协议，相互提供最广泛的协助措施，以查明、冻结和没收实施该公约所确立的犯罪所获得、产生或使用的财产或收益（第十五条）。

93. 根据第十六条，被请求国不得援用银行保密作为拒绝提供请求国所寻求的协助的依据。

94. 《经合发组织公约》缔约国承诺相互提供司法协助，不得以银行保密为由对该公约范围内的犯罪事项拒绝提供这种协助，并承诺就贿赂外国公职人员准予引渡（分别为第 9 条和第 10 条）。

95. 最后，正在审议的多数文书规定在国家一级指定一个中央机关负责促进缔约国之间的国际合作。<sup>38</sup>

## H. 实施情况监测

96. 多数反贪污法律文书规定了监测和评估其

实施情况的机制。

97. 根据《联合国公约》第 32 条，设立了该公约缔约方会议，以提高缔约国打击跨国有组织犯罪的能力，并促进和审查该公约的实施。联合国秘书长应在该公约生效之后一年的时间内召集缔约方会议。各缔约方均应向其提供有关本国实施该公约的方案、计划和做法以及立法和行政措施的资料。

98. 《欧洲委员会刑法公约》和《民法公约》均规定反贪污国家集团将监测其缔约方实施这些文书的情况。

99. 反贪污国家集团于 1999 年 5 月由比利时、保加利亚、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、希腊、冰岛、爱尔兰、立陶宛、卢森堡、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙和瑞典等国部长委员会的代表设立。<sup>39</sup> 设立反贪污国家集团的最初期限为三年，结束时将审查其运作情况。反贪污国家集团的目的是通过监测各国遵守在这方面的承诺的情况，提高其成员打击贪污的能力。

100. 反贪污国家集团的规约界定一项主人式程序，可对该程序加以调整以适应正在审议的不同文书。反贪污国家集团特别负责监测遵守《打击贪污二十项指导原则》的情况和实施为执行《反贪污行动纲领》<sup>40</sup>而通过的国际法律文书（即《反贪污民法公约》和《刑法公约》）和《公职人员行为守则 R(2000)10 号建议》的情况。

101. 在反贪污国家集团提议的专家名单的基础上，任命了特设专家小组，以便在每轮评价中对各成员进行评价。评价小组应审查对调查表的答复，要求并审查口头或书面提交的补充资料，赴成员国

访问，以便寻求与评价有关的补充资料，并起草评价报告供全体届会讨论和通过。<sup>41</sup>

102. 关于欧盟各项文书的实施情况，这些公约都还没有生效（关于私营部门贪污行为的《欧洲联合行动》除外，该文书采取不同的程序），因为并非每个国家都完成了有关的国家批准程序和通过了必要的执行文书的立法。

103. 欧洲委员会题为“预防和控制有组织犯罪：新千年伊始的欧洲战略”的文件中的建议 7，在金融犯罪的背景下提到贪污问题，称对于这类犯罪，委员会应通过文书，以便就共同的定义、定罪和制裁达成一致意见，从而统一各成员国的立法，并制定更加普遍的欧盟政策。同一文件中的建议 27 敦促委员会和成员国(a)到 2001 年中期批准《欧盟保护金融权益公约》；(b)到 2001 年年底批准《欧盟保护金融权益公约》的两项议定书；以及(c)到 2001 年年底批准《打击欧洲共同体官员和欧盟成员国官员贪污腐败公约》。

104. 关于审查这些文书的实施情况，值得一提的是《欧盟打击有组织犯罪行动计划》（1998 年）已经设立一个同行评估的机制，这一机制还没有扩展到反贪污领域。然而，应当指出，欧洲法院也可以发挥作用，因为它具有解释权，并可以对有关公约和议定书的争端宣布判决（但不对《欧盟联合行动》）。

105. 至于《美洲组织公约》，目前正在讨论设立监测机制一事。

106. 在经合发组织国际商业交易中贿赂问题工作组的框架内并根据《经合发组织公约》（第 12 条）和《关于打击国际商业交易中贿赂的订正建议》，

已通过进行自我评估和相互评估的有力程序，以确保遵守该公约和实施订正建议。

107. 监测的第1阶段始于1999年4月，这一阶段评估各国实施《经合发组织公约》的立法是否一致。到2000年6月已交存批准书或接受书的34个签署国中，共有21个国家<sup>42</sup>在第一阶段的监测中接受过严格的同行审查。对于已审查过的每个国家，工作组均通过一份报告，包括在经合发组织部长级会议之后提供给公众的评估情况。<sup>43</sup>该公约所有其余签署国将在通过实施该公约的立法和批准之后进行审查，它们的报告连同评估情况应于2001年年初提交给部长们。第一阶段的监测工作应在2001年内完成。

108. 2000年6月提交了工作组关于《经合发组织公约》实施情况的报告，如同该报告所强调的那样，<sup>44</sup>工作组注意到绝大多数国家全面地遵守了该公约规定的义务。工作组对发现漏洞和差距或认为国家规定低于该公约所规定标准的情况的补救行动提出了具体建议。在其他情况下，工作组注意到某些问题需要进一步研究，如影响该公约的实施的“水平问题”（例如，法人的责任、制裁、包括扣押和没收贿赂物和收益、管辖权和司法互助）。还要求在监测过程的第二阶段在某些国家采取特殊的后续行动。

109. 监测第二阶段将于2001年中期开始。第二阶段侧重研究各国加强实施该公约的法律和规则并评估其实际执行情况的结构。第二阶段还将扩大监测的重点，以便更加全面地包括订正建议的非刑法方面。

## I. 其他措施

110. 除了上述规定，正在审议的多数文书还包括其他有关措施，如旨在扣押和没收有关条款所涵盖犯罪的所得或价值与这种所得相当的财产。

111. 关于没收和扣押，《联合国公约》规定缔约国应在本国法律制度的范围内尽最大可能采取必要措施，以便能够没收：(a)来自该公约所涵盖的犯罪的犯罪所得或价值与其相当的财产；和(b)用于或拟用于该公约所涵盖的犯罪的财产、设备或其他工具（第12条第1款）。

112. 为第12条“没收和扣押”和第13条“没收事宜的国际合作”的目的，各缔约国均应使其法院或其他主管当局有权下令提供或扣押银行、财务或商务记录。缔约国不得以银行保密为由拒绝采取行动（第12条第6款）。

113. 第14条涉及没收的犯罪所得或财产的处置，该条规定，缔约国依照该公约没收的犯罪所得或财产应由缔约国根据其本国法律和行政程序予以处置。

114. 《欧洲委员会刑法公约》第19条规定，各缔约方应采取必要的立法和其他措施，使其能够没收或以其他方式消除按照该公约所确立刑事犯罪的工具和所得或价值与这种所得相当的财产。

115. 各缔约方应采取必要的立法和其他措施，包括根据国内法允许使用特殊调查技术的措施，使其能够便利收集有关按照该公约确立的刑事犯罪的证据，并查明、追索、冻结和扣押应受第19条所列措施处理的贪污的工具和所得或价值与这种所得相当的财产（第23条第1款）。此外，各缔约国应采取必要的立法和其他措施，使其法院或其他主管当局有权下令提供或扣押银行、财务或商务记录，以



便采取第 23 条第 1 款提到的行动(第 23 条第 2 款)。

116. 《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》第 5 条规定,各成员国应采取必要措施,以便能够扣押和在不损害善意第三方权利情况下没收或消除欺诈、主动和被动贪污和洗钱的工具和所得或价值与这种所得相当的财产。扣押或没收的任何工具、所得或其他财产应由该成员国根据其国内法律予以处理。

117. 《美洲组织公约》在第十五条“对于财产的措施”中规定,缔约国应按照其适用的国内法和它们之间可能生效的有关条约或其他文书,相互提供尽可能广泛的协助措施,以便查明、追踪、扣押和没收根据该公约确立的犯罪所获得、产生或使用的财产或所得。

118. 关于扣押和没收,《经合发组织公约》各缔约国应采取必要措施,规定贿赂物和贿赂外国公职人员的所得或其价值与这种所得相当的财产,须受到扣押和没收或适用同等效果的金钱制裁(第 3 条第 3 款)。

#### 《欧洲委员会反贪污民法公约》

119. 《欧洲委员会反贪污民法公约》第一次试图界定民法和反贪污领域的共同国际规则。

120. 该公约的主要目的是规定对贪污行为造成的损害有权得到补偿(第 1 条)。为此,要求各缔约方在国内法中规定对于贪污案件有权提起民事诉讼(第 3 条第 1 款)。应当指出,根据该公约,损害赔偿金不必要局限于标准付款,而必须按照特定案件中承受的损害而确定。还有,该公约规定的

全额赔偿不包括惩罚性损害赔偿金。然而,不要求其国内法规定惩罚性损害赔偿金的缔约方除了全额赔偿外排除其适用。该公约还具体规定法院准许的赔偿范围,规定赔偿可以包括物质损害、利润损失和非金钱损失(第 3 条第 2 款)。<sup>45</sup>

121. 为该公约之目的,“贪污”定义为“直接或间接索要、提议、给予或接受贿赂物或任何其他不应有的好处或这种可能性,这样做导致贿赂物、不应有的好处或这种可能性的接受者不能像要求的那样适当履行职责或行为”(第 2 条)。

122. 主张损害赔偿金的前提条件在第 4 条中处理。为了获得赔偿,原告必须要证明损害的存在(不管被告的行动出于有意还是疏忽)及贪污行为和损害之间的因果关系。就被告的非法和有罪行为而言,应当指出,直接和故意参与贪污者应对损害负主要责任,最主要的是贿赂物的给予者和接受者以及贪污行为的教唆者或协助者。而且,没能采取适当行动阻止贪污行为的人,考虑到他们应负的责任,也应对损害承担责任。<sup>46</sup>第 4 条还规定几名共同罪犯的连带责任,不管他们是故意合作还是由于其中一人的疏忽行为仅由一人负责(第 4 条第 2 款)。

123. 该公约处理对于公职人员贪污行为的国家责任问题。在这方面,规定各缔约国在国内法中,应对公职人员在履行职责时的贪污行为造成的损害的承受者规定适当程序,以便其向该国或者如果不是缔约国从该缔约方的适当当局要求赔偿(第 5 条)。该公约并未规定当事方责任的条件。该公约留待各缔约方自己在国内法中确定缔约方承担责任的条件。因此,对于因公职人员在履行职责时的贪污行为造成的损害而对国家提出索赔的条件和程序,将由有关缔约方的国内法管辖。<sup>47</sup>

124. 关于合同的有效性,各缔约方应在国内法中规定任何涉及贪污行为的合同或合同条件无效。此外,各缔约方应在国内法中规定,其内容因贪污行为而受到损害的合同的所有当事方应能够向法院申请宣布合同无效,尽管他们有权索要损害赔偿金(第8条)。

125. 该公约还涉及保护雇员的问题,它要求各缔约方采取必要措施,保护出于善意和基于合理理由报告其对贪污做法或行为的怀疑的人免受任何迫害(第9条)。<sup>48</sup>

126. 关于帐目和审计的国内法被认为是查明和打击贪污行为的重要工具。因此,该公约规定,各缔约方在其内部法律中,应采取必要措施,规定清楚地编制公司年度帐目,该帐目要直接和公正地反映公司的财务状况。为了防止贪污行为,各缔约方应在其内部法律中规定,审计员须确认年度帐目真实和公正地反映了公司的财务状况(第10条)。

127. 关于国际合作,要求各缔约方根据其作为缔约方的关于民事和商事国际合作的有关国际文书的规定,就贪污案件中的民事程序事项进行有效合作,特别是就文书的送达、在国外获取证据、管辖权、承认和执行外国判决和诉讼费等(第13条)。

## 四、有关反贪污的建议和其他文件

### A. 联合国

#### 1. 公职人员国际行为守则

128. 1996年12月,大会通过了两项重要的反

贪污文书:《公职人员国际行为守则》(第51/59号决议,附件)和《联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言》(第51/191号决议,附件)。虽然这两项文书没有约束力,但仍然具有政治意义,因为它们代表国际社会对这些事项广泛的一致意见。

129. 通过《公职人员国际行为守则》是为了指导会员国的反贪污工作,该守则载有国家公职人员在履行职责时应遵循的一套基本建议。<sup>49</sup>

130. 该守则涉及下列方面:(a)应指导公职人员履行职责的总则(即忠诚、廉洁奉公、切实有效、公正无私);(b)利益冲突和回避;(c)公职人员披露私人资产,并在可能的情况下披露其配偶和/或其他受赡养者的私人资产;(d)接受礼品和其他惠赠;(e)处理机密资料;及(f)公职人员的政治活动,根据守则,公职人员的政治活动不应影响到公众对公职人员公正履行职能和职责的信任。

#### 2. 联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言

131. 《联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言》载有一套措施,各国可以按照本国的宪法、基本法律原则、国内法律和程序予以实施,以反对国际商业交易中的贪污贿赂行为。

132. 该宣言涉及贿赂外国公职人员问题。根据该宣言第3段,

“3. 除其他外,贿赂可包括下列要素:

“(a) 一个国家的任何公私营公司，包括跨国公司或个人直接或间接向另一个国家的任何公职人员或民选代表提出、允诺或给予任何款项、礼物或其他好处，作为该官员或代表在国际商业交易中履行或不履行其职责的不正当报酬；

“(b) 一个国家的任何公职人员或民选代表直接或间接向另一个国家的任何公私营公司，包括跨国公司或个人要求、索取、接受或收取任何款项、礼物或其他好处，作为该官员或代表在国际商业交易中履行或不履行其职责的不正当报酬。”

133. 该宣言载有旨在打击这种现象的不同条款，其中包括通过或在已经存在的情况下执行禁止国际商业交易中的贿赂行为的法律；禁止一国的任何公私营公司或个人利用向另一个国家的任何公职人员或民选代表支付的贿金来减税。

134. 此外，会员国承诺制订或保持会计标准和惯例，增加国际商业交易的透明度；制订或鼓励酌情制订商业守则、标准或最佳惯例，禁止国际商业交易中的贪污、贿赂及有关违法作风；检查是否可能将公职人员或民选代表违法致富的行径定为犯罪行为；并确保银行保密规定不阻碍或妨碍对国际商业交易中的贪污、贿赂或有关违法作风进行的刑事调查或其他法律程序。

135. 最后，会员国承诺在对国际商业交易中的贪污和贿赂行为进行刑事调查和采取其他法律程序方面合作并相互提供尽可能最大的协助，包括共享资料 and 文件。

### 3. 1999年3月30日至4月1日在巴黎举行的腐败活动及其金融渠道问题专家组会议的结论和建议

136. 经济及社会理事会 1998 年 7 月 28 日第 1998/16 号决议决定召开一次不限成员名额政府专家会议，探讨以何种方式确保最近的反腐败多边倡议富有效力，并与在该领域活动的其他非政府组织磋商拟定反腐败包括腐败所得的适当国际战略。

137. 专家组确定一系列措施，以改进在反腐败和侦查与腐败有关的资金流动方面的国际合作，在此之后，专家组提出供在国际和国家级别采取的一系列建议（见 E/CN.15/1999/10，B、D 和 E 节）。

138. 在国际一级，除其他之外，专家组强调必须探索各种方式方法，努力说服所有管理不充分的金融中心实行管理规则，使它们能够追查腐败收益并对之采取行动，积极参加打击有关金融犯罪的国际合作，在必要时考虑采取保护全球金融系统的防范措施，以免受到构成重大问题或不参加国际合作的金融中心的影响。

139. 在国家一级，专家组建议应将一切形式的腐败作为犯罪论处，行贿者和腐败行为的收益应包括在反洗钱的法律中；应采取步骤，确保银行保密和税收规定不妨碍反腐败斗争中开展国际行政和司法合作，以及确保当局拥有足够能力，对涉及腐败或清洗腐败收益的案件及时给予司法合作；及通过建立以国际公认原则为基础的金融活动适当管理和监督制度，加强各国的能力，以防止行贿者和受贿者利用其金融体系来转移或清洗与腐败交易相关的资金。

140. 此外，专家组建议使用全面的体系，预防洗钱和侦查反腐败中的非法资金流动，特别包括要求金融机构查明客户身份、保持警惕并向负责调查的主管当局报告可疑的交易。

#### 4. 反贪污腐败行动（大会第 54/128 号决议）

141. 大会第 54/128 号决议涉及反贪污腐败的必要性，主要侧重于两个方面：(a) 确保国内法律制度在防范贪污和规定没收贪污收益方面是充分的；(b) 制订一项全球战略，以便加强国际合作防止和惩治贪污，包括针对贪污与有组织犯罪和洗钱的关系。

142. 关于第一个方面，大会请会员国利用可利用的国际援助，以期在必要时：(a) 将一切形式的贪污按刑事罪论处，修正反洗钱规定，以便将贿赂问题和贪污收益问题包括在内；(b) 在金融交易中增加透明度、警惕性和监测，并在涉及刑事调查的情况下限制银行和专业人员的保密权；(c) 促进在涉及贪污的问题上加强机构间协调和国际行政及司法合作；(d) 促进民间社会全面参与反贪污斗争；及(e) 在涉及贪污和洗钱的情况时有可能提供引渡和互助。

143. 关于第二个方面，大会鼓励会员国加入为打击贪污而制订的各项有关国际公约和其他文书并执行其规定，还请会员国探讨是否可制定一个全球制度，相互审查各种打击贪污的做法是否充分。

#### 5. 第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会的报告

144. 在 2000 年 4 月 10 日至 17 日于维也纳召开的第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会上，<sup>50</sup> 《关于犯罪与司法：迎接二十一世纪的挑战的维也纳宣言》和联合国区域间犯罪和司法研究所与国际科学和专业咨询委员会合作组织的反腐败讲习班都涉及了贪污腐败问题。

145. 会员国通过了《维也纳宣言》，从而承诺以《联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言》、《公职人员国际行为守则》和有关的区域公约以及区域和全球论坛为基础，采取更强有力的国际反腐败行动，并强调迫切需要制定有效的国际反腐败法律文书。

146. 反贪污腐败讲习班主要侧重于采取何种措施可以有效地打击贪污腐败行为。在此范围内，讲习班通过了国际预防犯罪中心和联合国区域间犯罪和司法研究所拟订和发起的反贪污腐败全球方案所倡导的多学科方法。

147. 会员国一致同意调查和随后的刑事司法程序的透明、独立性和公正运作非常重要。讨论强调需要对过去的活动采取司法行动，包括在经济上追回贪污腐败的资金，适当地侦查、起诉和实施有效的刑事和/或非刑事制裁。

148. 同时，会员国认为必须为今后提供适当的预防措施，包括加强民间社会（其中包括传媒和私营部门），减少高级和低级官员贪污腐败的可乘之机，提高他们的地位并向在履行职责时没有贪污腐败行为的人给予社会报酬。

#### B. 其他政府间组织

##### 1. 欧洲委员会

###### (a) 打击贪污二十项指导原则

149. 欧洲委员会部长委员会 1997 年 11 月 6 日第 (97) 24 号决议同意通过《打击贪污二十项指导原则》，这些原则是 1994 年在瓦莱塔举行的第 19 次欧洲司法部长会议设立的贪污问题多学科小组拟

订的。这些原则是要求成员国在反贪污的努力中在国家和国际级别实施的基本指示。

150. 基于反贪污工作必须是多学科性的认识，这些原则包括不同的组成部分，如(a)提高公众认识和倡导合乎道德标准的行为；(b)确保协调一致地将国内和国际贪污行为定为刑事罪；(c)保证负责预防、调查、起诉和裁决贪污犯罪的人拥有适当的独立性和自主权；(d)采取适当措施，扣押和剥夺贪污犯罪的所得以及防止法人被用来掩盖贪污犯罪；及(e)将免于对贪污犯罪的调查、起诉或裁决限制到民主社会所必需的程度。

151. 此外，部长委员会还就其他措施达成一致意见，如(a)促进负责打击贪污的人或机构的专业化，为他们提供执行任务的适当手段和培训；(b)禁止利用与贪污犯罪有关的贿金或其他费用来减税；(c)通过公职人员和当选代表的行为守则；(d)提高公共行政部门内的透明度，特别是对公共行政部门和公共部门的活动采取适当的审计程序以及对公共采购采取适当的透明程序；(e)保证媒体可以自由接收和透露有关贪污问题的资料；(f)确保民法考虑到打击贪污的必要性，特别是规定对其权利和利益受到贪污行为影响的人采取有效的补救措施；及(g)确保在打击贪污的各个方面，考虑到与有组织犯罪和洗钱的可能联系。

152. 如上所述（见第 98-100 段），反贪污国家集团除了负责监测《欧洲委员会刑法公约》和《民法公约》，还负责监测遵守《打击贪污二十项指导原则》的情况。

153. 由于欧洲委员会起草的公约一个也没有生效，为进行第一次评价（2000 年 1 月至 2001 年

12 月），反贪污国际集团选择《二十项指导原则》中涉及下列问题的少数原则：(a)负责预防、调查、起诉和裁决贪污犯罪的人或机构的独立性、自主权和权力；(b)免于贪污犯罪的调查、起诉或裁决；及(c)负责反贪污的人或机构的专业化、手段和培训。反贪污国家集团同意第一轮评价的调查表应由两部分组成：关于反贪污总体框架、法律、机构、机制和预防的总述部分，以及专门涉及第一轮评价选定的指导原则的规定的具体部分。

154. 反贪污国家集团决定在首轮评价中评价小组应访问所有成员。到 2000 年 11 月底，已访问过比利时、芬兰、格鲁吉亚、卢森堡、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙和瑞典。将于 2000 年 12 月访问塞浦路斯，2001 年访问其他成员。

#### (b) 公职人员示范行为守则

155. 2000 年 5 月 11 日，欧洲委员会部长委员会通过了关于公职人员行为守则的建议，该建议在附件中包括《公职人员示范行为守则》。

156. 部长委员会建议成员国在不违反国内法和公共行政原则的情况下，以建议所附的《公职人员示范行为守则》为基础通过国家公职人员行为守则。

157. 《示范行为守则》就如何处理公职人员经常遇到的实际情况提供建议：礼品、利用公共资源、与前公职人员打交道等等。该守则强调公职人员廉洁奉公对和上级负责非常重要。它包括三个目标：具体说明公职人员必须遵守的廉洁奉公和行为标准，如何帮助他们达到这些标准并告知公众有权指望公职人员怎么做。

158. 示范守则包括一套公职人员应遵守的普通原则和一些具体规定，如利益冲突；不相容的外部活动；遇到问题如何应对，如提供不应有的好处特别是礼品、易受他人影响的可能性；滥用公职；为私人目的使用官方资料和公共资源；及离开公职时要遵守的规则，特别是在与前公职人员的关系中。

159. 反贪污国家集团负责监测建议的执行情况。

## 2. 经济合作与发展组织

### 禁止国际商业交易中的贿赂行为的订正建议

160. 经合发组织成员于1994年通过了第一项《禁止国际商业交易中的贿赂行为的建议》。1997年，经合发组织贿赂问题工作组审查了1994年的建议。经过对前三年采取的打击国际商业交易中的贿赂行为的反贪污措施和承诺进行分析，1997年5月23日经合发组织理事会通过了《禁止国际商业交易中的贿赂行为的订正建议》。

161. 该订正建议请成员国在一些领域采取有效措施，阻止、预防和打击国际贿赂行为。它特别概述在将贿赂外国公职人员定为刑事犯罪领域的承诺（由根据1997年建议谈判的公约涵盖）；确保保持适当记录并为检查和调查提供的会计、银行、金融和其他规定；及作为对相关案件中贿赂行为的制裁可予拒绝的公共补贴、许可证、政府采购合同或其他公共好处。它还敦促立即执行关于1996年《禁止利用给外国公职人员的贿金减税的建议》<sup>51</sup>和1996年《发展援助委员会关于利用援助资金的采购中反贪污建议的建议》。<sup>52</sup>

162. 该订正建议也包括关于旨在促进其执行的监测和其他后续程序。

## C. 其他实体

### 1. 巴塞尔银行监督委员会

163. 巴塞尔银行监督委员会只有少部分工作涉及贪污问题。然而，委员会从健全的风险管理的角度出发，为银行发布了关于洗钱问题和“了解客户”做法指导意见。该指导意见寻求防止通过金融系统洗黑钱，包括洗贪污产生的黑钱。

164. 委员会的指导意见载于三个文件。1998年的“预防罪犯利用银行系统洗钱”概述了基本的道德原则，鼓励银行实施有效的程序查明客户的身份，拒绝可疑的交易并与执法机构合作。

165. 1997年的“有效的银行监管核心原则”指出，银行应当实施适当的政策、做法和程序，包括严格的了解客户准则。特别是，监管人员应鼓励采取洗钱问题财务行动工作队关于查明客户身份和保管记录、金融机构更加谨慎地查明和报告可疑交易和与没有适当反洗钱措施国家打交道的措施的相关建议。1999年的“核心原则方法”通过列举一些重要和额外的标准阐述1997年的“核心原则”。

166. 最后，应当指出委员会目前正在审查健全的了解客户程序。

### 2. 洗钱问题财务行动工作队

167. 为了处理打击洗钱的所有相关问题，1990年洗钱问题财务行动工作队制订了四十项建议，

1996年又进行了修订。这些建议列出了反洗钱工作的基本框架，意在能够普遍适用。它们涉及刑事司法制度和执法、金融制度及其条例和国际合作。

168. 四十项建议分为四个部分：(a)总则；(b)国家法律制度在反洗钱方面所发挥的作用；(c)金融体系在反洗钱方面所发挥的作用；及(d)加强国际合作。

169. 建议4指出，各国应采取必要措施，包括立法措施，使其能够对1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》所列的洗钱活动列为刑事犯罪。<sup>53</sup> 各国应考虑根据所有严重犯罪和/或产生巨额收益的所有犯罪确立洗钱罪。

170. 建议10-29分别处理查明客户身份和保持记录规则；金融机构更加谨慎；为应付没有反洗钱措施或措施有欠完备的国家的国家的问题而采取的措施；及执行问题和监管和其他行政当局的作用。这些建议不仅应适用于银行，而且也适用于非银行金融机构。即使一些在任何国家也无须受正式严格监管机构制度约束的非银行金融机构，例如货币兑换商，各国政府也应一视同仁，确保这些机构与其他金融机构一样，受相同的反洗钱法规制约，并保证这些法规的有效实施。

171. 最后，建议30-40旨在加强国际合作，提供行政合作以及其他形式合作的规则，如在没收、互助和引渡的合作基础和方法方面。

### 3. 援助非洲全球联盟

172. 1999年2月23日，一些非洲国家的代表在援助非洲全球联盟支持和美国政府共同赞助下，

在华盛顿开会，讨论对付贪污问题的协作框架。经过讨论，非洲与会者代表11个国家（贝宁、博茨瓦纳、埃塞俄比亚、加纳、马拉维、马里、莫桑比克、塞内加尔、南非、乌干达和坦桑尼亚联合共和国）就25项反贪污原则达成一致意见。

173. 还商定这些原则将为国家间的协作以及国家行动提供一个框架。

174. 介绍性原则规定各国政府应证明领导作用和政治意愿，打击和政府和社会各部门的贪污现象，措施是提高施政能力和经济管理水平，努力创造促进公共和私营活动中的透明度、问责制和廉洁奉公的气氛，恢复公众对政府的信任。政府还应建立预算和财政透明度和强有力的金融管理体系。

175. 此外，呼吁各国政府颁布和执行的刑法将有效处理贪污犯罪，对被判犯有贪污罪或贪污行为罪的个人和被发现参与这些行为的商业实体予以严厉惩罚。还呼吁各国政府颁布和执行的刑法规定收回、扣押、罚没或没收通过贪污获得的财产和其他资产。

176. 为了促进公务员系统廉洁奉公，这些原则要求：(a)通过和执行有效的国内法、准则、道德条例或公职人员行为守则，包括利益冲突规则和要求定期披露财政利益、资产、债务、礼品和其他交易，从而消除利益冲突；(b)进行有效的行政改革，恢复公务员系统的道德观念和廉洁奉公精神，例如确保实行以绩效为基础的征聘和晋升政策，提供充分的福利，包括报酬和养恤金计划；(c)提高政府部门采购和出售或许可经济权利和利益程序的透明度，消除官僚作风，规定公开和竞争性地竞标政府合同，禁止贿赂和采用在给予合同或出售或许可经济权利

方面应对挑战的程序；及(d)恢复和保持司法机构的独立性，除其他之外，采用司法人员行为守则，从而确保做到高标准地廉洁奉公、诚实和奉献。

177. 这些原则还主张在私营部门控制贪污，指出应要求各公司和组织保持充分而准确的财务帐簿和记录，遵守国际公认的会计标准。应制定和执行不同职业包括私营部门的自我监管行为守则。这些原则建议各国政府促进公司治理标准和保护股东权利，禁止个人在竞标公共合同或以其他方式与政府做生意时犯贪污罪。

178. 这些原则支持民间社会持续地干预和参与反贪污改革方案的拟订、执行和监测，支持公众有权通过保护新闻自由和有效的议会监督和审查，得到有关贪污问题和贪污活动的资料。

179. 关于司法互助和引渡，这些原则建议各国政府应在区域和/或分区域级别做出合作安排，相互交流意见、资料、最佳做法、情报和经验，以便把跨国界贪污包括在国际商业交易中的贪污的危险降到最低程度。各国政府应在获取证据、文件、物品、记录和证词方面相互提供司法协助，便利对涉及贪污的案件进行合作调查。它们还应在调查、收回、扣押、冻结、罚没和没收与贪污收益有关的财产及相互执行罚没和其他此类命令方面提供协助。各国政府应对引渡被指控或被判定犯有贪污罪者尽相互义务。

180. 最后，这些原则建议设立政府对政府机制，以监测这些原则的实施情况，包括相互报告和评价程序。

#### 4. 反贪污全球论坛

181. 第一次反贪污全球论坛于1999年2月24日至26日在华盛顿举行，有90个国家政府的代表参加了这次论坛。该论坛的目的是加强控制贪污的努力和保证政府官员特别是司法和安全官员廉洁奉公。

182. 本次活动之后，2001年5月28日至31日将在海牙举办专家会议和全球部长级会议。

183. 全球论坛根据会议期间介绍的最佳做法，确定了一套指导原则，通过预防、调查和起诉或制裁官员贪污和不法、不诚实或不道德行为，促进公众对官员廉正的信任。

184. 在12项指导原则中，每项包括一系列有关的有效做法，这些原则涉及从不同的角度在司法和安全官员中控制贪污和促进廉洁奉公，包括从预防和反贪污立法到调查和起诉、信息自由、促进反贪污研究和国际合作各个角度。

185. 这些原则要求采用适当的聘用程序；采取促进鼓励司法与安全官员中廉正的公共管理措施；建立道德规范和行政纪律；大众和传媒可自由获得有关贪污事项的信息，以及推动和支持就在司法和安全官员中扶植正气与防止贪污等问题进行持续的研究。

186. 这些原则还倡导支持区域性和其他多边性组织反贪污的努力，包括根据有关的国际协议进行政府间相互评估反贪污法律及实际措施，从而合作开展系统持续地监察与促进全面执行适当的反贪污措施的计划。

187. 此外，这些指导原则要求：(a)对贿赂以



及不适当地赠送或接受礼金或礼物，为私人得益滥用公职的行为和其他不当利用公职的行为定为犯罪；(b)通过法律、管理做法和审计程序，促进对贪污活动的调查和报告，包括由高级公职人员披露资产和拒绝利用贿金和与贪污有关的其他费用减税，以及建立负责预防、调查和消除贪污及惩罚和惩戒贪污官员的机构；(c)为刑事侦查人员和检控人员提供适当的权力和资源，以便有效地揭露和起诉贪污犯罪，包括授权法院或其他主管当局命令提供或扣押银行、财务或商业记录，银行保密不得妨碍提供或扣押此类记录。

188. 最后，这些原则倡导调查人员、检控人员和司法人员公正无私，以便公正有效地执行反贪污法律，以及根据刑法和民法提供足以有效和适当阻止贪污活动的制裁和补救方法。

## 5. 八国集团

189. 在 1995 年于加拿大哈利法克斯举行的七国集团首脑会议上，决定设立一个高级专家组，其任务是审查打击跨国有组织犯罪方面现行的双边和多边合作安排，找出重大差距和改进协调工作的选择办法，并就弥补这种差距的实际行动提出建议。1996 年 4 月，跨国有组织犯罪问题高级专家组提出 40 项有效打击跨国有组织犯罪的建议。

190. 这些建议由七国集团于 1996 年 6 月在法国里昂举行的首脑会议上批准，旨在突出影响执法的现实、法律和业务问题、加强执法能力和成员国间的合作，并就所有国家为对付跨国有组织犯罪的全球挑战可以在多学科基础上采取的步骤提出建

议。特别是在建议 32 中，鼓励各国采取必要的立法和管理措施打击贪污，制定善政和合法的商业和财务行为标准，并制定抑制贪污行为的合作机制。

191. 2000 年 7 月，在日本冲绳举行的首脑会议上，八国集团重申其打击贪污的承诺，决定八国集团将与其他国家合作，准备在联合国发起关于反贪污的新文书的谈判，并指示高级专家组推进有关这一问题的工作。

## 五、非法转移资金并将这些资金返还来源国问题

192. 大会在题为“防止和打击贪污行为及非法转移资金并将这些资金返还来源国”的第 55/188 号决议中，要求加强国际合作，特别是通过联合国系统加强国际合作，制订方式方法，防止和对付非法转移资金并将非法转移的资金返还来源国，吁请各有关国家和实体在这方面进行合作。

193. 如本报告导言所述，大会在第 55/188 号决议中，请将根据第 55/61 号决议拟订未来的反贪污法律文书的谈判工作范围草案的不限成员名额政府间专家小组，也要审查非法转移资金并将这些资金返还来源国的问题。

194. 一个特别令人苦恼的问题是高级政府官员贪污行为的问题。这些行为常常涉及(a)在受害国资源中占相对高比例的巨额财富，及(b)将这种财富转移到国外。其后果是社会和经济衰退、政治不稳定和大范围的道德沦丧。

195. 抑制这类贪污行为的一个重要步骤是确保这种行为无利可图。然而，迄今为止的经验恰恰

表明了相反的信息。即使贪污的领导人被推翻或死亡，收回财产一点也得不到保证。事实上，追索和返还非法出境的财富的努力总是失败，有时造成不同国家或国家政府之间的磨擦。即使最强有力和持之以恒的努力也未能剥夺前贪污领导人非法获得的收益。

196. 公正地说，与返还贪污领导人的非法出境资金有关的问题分为三大类：实际难题、政治难题和法律难题。

#### A. 实际问题

197. 寻求返还资金的政府并不总是拥有追索和收回这些资金所必需的财政资源。在全球经济中，资金的流动性非常强，可以通过保密管辖区和避税地隐匿。常常缺乏情报和有价值的线索。涉及到复杂的洗钱问题和高级政府官员出境财富的投资问题时，传统的调查方法常常归于无效。

198. 某些情况下，政府无法承担法律费用，仅仅是提供应急费。考虑到返还过程时间长，有很大的不确定性，应急费并不能解决问题。

#### B. 政治问题

199. 继承贪污领导人的政府常常不得不确立其合法性和获得国际社会的承认，特别是获得资金存放或投资所在的国家承认。考虑到这些领导人留下来的常常是社会经济衰退的烂摊子，新政府也许不能够遵循国际标准。

200. 在某些情况下，受害政府也许不会不遗余力地主张其要求，因为担心这样做会使地方政治和经济精英成员尴尬，据认为这些成员在重建中的作

用是至关重要的是。

#### C. 法律问题

201. 贪污领导人常常控制和影响政府的立法和行政职能，以便能够使其剥削行为合法化。在这类情况下，他们可以国家主权、国家法令和豁免理论为由使自己免受将来的诉讼。如果政府采用有追溯效力的立法，将这类行为定为犯罪，则刑法的这类可追溯性在多数国家不被承认。

202. 政府可能由于不能提出法律依据——即判定犯罪和法院判决——以便在被请求国法院支持其要求而无法收回资金。

203. 在刑事案件中，举证的责任常常不可能完成，在很大程度上是由于使用名义公司、“空壳”公司、基金和被禁止透露其委托人身份的律师。

204. 存在保密管辖区可能也是一个难以克服的问题。在某些刑事案件中，这类管辖区可能给予合作，但事实证明举证的责任非常艰巨，难以完成。另一方面，如果政府为此决定通过民事诉讼主张其要求，保密管辖区通常持不十分合作的态度。

205. 当第三（非政府）当事方对相同财产提出要求时，所有上述问题会变得更加复杂。

206. 最后，经验表明，在最好的情况下，被请求国的程序要求使得返还资金成为一个极其漫长的过程。

207. 因此，在目前的国际和国家法律背景下，承认和执行对外国管辖区内机构的要求都有问题。

208. 在国际一级促进将被盗资金返还有关国

家似乎非常重要，这件事应考虑到问题的性质和范围、无数为受害国和（私人）第三方追索和收回资金的努力之间的相似性和差异、寻求返还资金者所面临的障碍及短期和长期可以利用的选择办法。

## 六、结论

209. 最近几年，国际社会已日益认识到贪污问题的严重性。研究、分析和学术出版物使得学术和政策文献非常丰富，这些活动已经得出并突出一些共同和基本的结论。贪污问题具有多面性，影响到每个社会，不管其处于什么发展程度，也不管其组织的完善程度如何。贪污行为的交易各有不同，其表现形式也是如此。其根本原因从社会原因到机构原因多种多样，但已得出一个明确的结论，即贪污使其他问题进一步恶化，并使发展努力步入歧途，同时对建设、巩固或进一步发展民主体制的努力造成严重破坏。这种现象的另一个关键因素是随着赌注越来越大，贪污行为变得日益复杂。最近政治和经济领域的发展有两个主要后果。首先，这种现象不再局限于国家边界之内，其次，如果它真的局限于国家边界之内，全世界政治领导层和广大公众的容忍度就会迅速下降。伴随着容忍度的大大下降，人们一致和强烈要求在各个级别对这种现象采取行动。国际社会作为对这些要求的回应，已开始在不同组织内进行谈判和拟订几项国际法律文书，如在欧洲委员会、欧盟、美洲组织和经合发组织内。

210. 尽管出现上述情况，但通过对现有文书以及建议和其他文件的分析，人们发现其结构、组成部分及某些情况下其措施具有某些相似性。这些相似性可能表明一个事实，即在反贪污努力中，人们遇到了共同的问题，谈判过程产生了相似的解决办法，尽管人们苦心思索的解决办法所处的背景不同。

这种考虑对于委员会和不限成员名额专家组在执行其授权职能中的工作是有益的。

211. 除了经合发组织之外，拟订现有国际法律文书的所有政府间组织都是区域性的。人们对此可以作出如下评论，即这些文书是由面临类似问题和至少在某种程度上采用类似法律做法的国家拟订的。这些特性反映在本文所讨论文书采取的方法和作出的选择中。

212. 《经合发组织公约》的签署国来自五大洲，因此是唯一可视为具有较广的地域覆盖范围的文书。然而，它仅仅处理全球贪污问题的一个具体部分，即所谓贿赂外国公职人员的“供应”方。

213. 还需要考虑另一个因素。正如为本报告提供意见和评论的其中一个成员国所强调的那样，在所有反贪污国际法律中，来自各个区域的发展中国家参与谈判的唯一一部法律文书是《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。因此，对于这些文书是否充分反映了许多国家的特殊问题和关切是有争议的。

214. 考虑到以上各点，大会在其第 55/61 和第 55/188 号决议中所赋予的任务代表着拟订一项全球反贪污法律文书的特殊机会，该文书可以充分处理整个国际社会的关切问题，可以包括在全球级别适用的规定和机制。国际社会完全能够评估哪些规定和机制或多或少可以发挥作用和切实可行。由于尽可能广泛的参与所带来的好处，国际社会还能够探讨过去几年是否形成了共同的思路，目前的共同行动的经验是否已促使产生创新的解决办法。

## 注

<sup>1</sup> 迄今为止仅有的两部已生效的反贪污法律文是美洲国家组织的《美洲国家反腐败公约》（1997年）和《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》（1999年）。

<sup>2</sup> 123个国家和欧洲共同体在巴勒莫签署了该公约。可在因特网网址[http://www.odccp.org/crime\\_cicp\\_convention.html](http://www.odccp.org/crime_cicp_convention.html) 查阅最新的签署国名单。

<sup>3</sup> 根据第33条“公约的加入”，在该公约开始生效之后，欧洲委员会部长委员会将与缔约国磋商，可以邀请欧洲共同体以及非欧洲委员会成员和没有参加其拟订工作的国家加入该公约，但须经《欧洲委员会规约》第20(d)条所规定的多数作出决定和有权出席部长委员会的缔约国代表全票通过。

<sup>4</sup> 欧洲委员会下述成员国已签署《刑法公约》：阿尔巴尼亚、奥地利、比利时、保加利亚、爱沙尼亚、芬兰、法国、格鲁吉亚、德国、希腊、冰岛、爱尔兰、意大利、立陶宛、卢森堡、马耳他、荷兰、挪威、波兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、瑞典、瑞士、乌克兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国。三个非欧洲委员会成员国也签署了该公约：白俄罗斯、波斯尼亚和黑塞哥维那和美利坚合众国。在起草本报告时，下述国家已批准该公约：克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、匈牙利、拉脱维亚、斯洛伐克和前南斯拉夫的马其顿共和国。

<sup>5</sup> 欧洲委员会下述成员国已签署《民法公约》：

奥地利、比利时、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、芬兰、法国、格鲁吉亚、德国、希腊、冰岛、爱尔兰、意大利、卢森堡、挪威、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、斯洛伐克、瑞典、前南斯拉夫的马其顿共和国、乌克兰和联合王国。一个非欧洲委员会成员国也签署了该公约：波斯尼亚和黑塞哥维那。迄今为止，已有三个国家批准该公约：阿尔巴尼亚、保加利亚和爱沙尼亚。

<sup>6</sup> 到2000年12月，下列国家已通知欧盟理事会秘书长：奥地利、芬兰、法国、德国、希腊、西班牙、瑞典和联合王国。

<sup>7</sup> 到2000年12月，下列国家已通知欧盟理事会秘书长：奥地利、芬兰、法国、德国、希腊、瑞典和联合王国。

<sup>8</sup> 到2000年12月，下列国家已通知欧盟理事会秘书长：奥地利、芬兰、法国、意大利、西班牙、瑞典和联合王国。

<sup>9</sup> 见“《打击欧洲共同体官员和欧洲联盟成员国官员贪污腐败公约》的解释性说明”，《欧洲共同体公报》C391，（1998年12月15日），第1和2页。

<sup>10</sup> 到2000年12月，下列国家已通知欧盟理事会秘书长：奥地利、芬兰、法国、西班牙、瑞典和联合王国。

<sup>11</sup> 在编写本报告时，下列国家已批准该公约：阿根廷、巴巴多斯、玻利维亚、加拿大、智利、哥伦比亚、哥斯达黎加、多米尼加共和

国、厄瓜多尔、萨尔瓦多、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、特立尼达和多巴哥、美国、乌拉圭和委内瑞拉。下列国家已签署但尚未批准该公约：巴西、危地马拉、海地、牙买加和苏里南。

<sup>12</sup> 该公约是应经合发组织部长理事会的请求于 1994 年开始起草的，这次会议呼吁各成员国制定有效的措施打击国际商业交易中的贿赂行为。1994 年，经合发组织通过了《禁止国际商业交易中贿赂行为的建议》，1996 年，通过了《关于禁止利用给外国公职人员的贿金减税的建议》。1997 年 5 月通过了《禁止国际商业交易中贿赂行为的订正建议》。

<sup>13</sup> 见 1997 年 11 月 21 日谈判会议通过的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约的评注》。

<sup>14</sup> 2001 年年初，有 27 个国家通过了实施该公约的立法并向经合发组织秘书长交存了文书：阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大、捷克共和国、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、冰岛、意大利、日本、墨西哥、荷兰、挪威、波兰、大韩民国、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、联合王国和美国。另一方面，巴西、葡萄牙和土耳其已经批准，但没有完成通过执行该公约的立法的国会程序。剩下的国家中有一些正在国会审议关于执行该公约的立法，预计将完成必要的立法行动，以便能够在 2001 年内交存批准书（爱尔兰、卢森堡和新西兰）；其他国家还没有向国会提交执行

该公约的立法（智利）。

<sup>15</sup> 注意《经合发组织公约》有意没有采用“主动贿赂”这一术语，以避免被非技术人员读者误认为含有行贿者首先采取主动，而受贿者则是被动的受害者的含义。

<sup>16</sup> 根据《欧洲委员会刑法公约》第 2 条，将“主动贿赂”本国公职人员界定为“任何人”故意“直接或间接向公职人员许诺、提议或给予该公职人员或其他人员不应有的好处，以使该公职人员在执行公务时作为或不作为”。第 3 条将“被动贿赂”本国公职人员界定为“公职人员为其本人或其他人员”故意“直接或间接索取或接收不应有的好处，或接受关于此种好处的提议和许诺，以作为其在执行公务时作为或不作为的条件。”

<sup>17</sup> 请注意，《欧洲委员会刑法公约》在界定主动和被动贿赂所有各类官员时，提到第 2 条和第 3 条规定的有关国内公职人员的定义（见上文脚注 16）。

<sup>18</sup> 《欧洲委员会刑法公约》第 7 条“私营部门的主动贿赂”规定，各缔约国应采取必要的立法和其他措施，在国内法中将下列行动规定为刑事犯罪：在商业活动中，故意直接或间接许诺，提议或给予以任何身份指挥私营部门实体或为私营部门实体工作的个人或其他人不应有的好处，以换取其作为或不作为，玩忽职守。第 8 条“私营部门的被动贿赂”规定，各缔约国应采取必要的立法和其他措施，在国内法中将下列行为规定为刑事犯罪：在商业活动中，以任何身份指挥私营

部门实体或为私营部门实体工作的个人故意直接或间接为本人或其他人索要或接收不应有的好处或此种好处的许诺,或接受此种好处的提议或许诺,以作为其玩忽职守地作为或不作为的条件。

<sup>19</sup> 根据《欧盟保护金融权益公约》第1条,影响欧洲共同体金融权益的“欺诈”应包括:

(a)就支出而言,涉及下列行为的故意作为或不作为:(一)利用或出示虚假、不正确或不完整的报表或单据,其后果是不当地拨付或错误地保留来自欧洲共同体一般预算或欧洲共同体管理或代表欧洲共同体管理的预算的资金;;(二)违背特定义务不披露信息,造成同样的后果;及(三)将此种资金不当地用于原先拨付资金目的以外的目的;(b)就收入而言,涉及下列行为的故意作为或不作为:(一)利用或出示虚假、不正确或不完整的报表或单据,其后果是非法减少欧洲共同体一般预算或欧洲共同体管理或代表欧洲共同体管理的预算的资源;(二)违背特定义务不披露信息,造成同样的后果;及(三)不当地利用合法获得的利益,造成同样的后果。

<sup>20</sup> 《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》第2条将“被动贪污”界定为一名官员直接或通过中间人为本人或第三方索要或接收任何好处或接受这种好处的许诺的故意行为,以作为其在履行职责或行使职能时玩忽职守地作为或不作为,从而损害或可能损害欧洲共同体的金融权益的条件。第3条将“主动贪污”界定为任何人直接或通过中间人许诺可给予一名官员或代表他的第三方任何

好处的故意行为,以换取其在履行职责或行使职能时玩忽职守地作为或不作为,从而损害或可能损害欧洲共同体的金融权益。

<sup>21</sup> 根据《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》第1条(e)项,洗钱系指1991年6月10日第91/308/EEC号理事会指示第1条第三个缩格排印段落所界定的行为,该指示的标题是预防将金融体系用于涉及至少是在严重情况下的欺诈收益及主动和被动贪污收益的洗钱目的。

<sup>22</sup> 与《欧盟打击腐败行为公约》的其他规定一样,“被动”和“主动”贪污定义的措辞主要仿照《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》相应条款的措辞,并作了必要调整(见脚注20)。

<sup>23</sup> 根据《欧盟联合行动》第2条,“私营部门的被动贪污”定义为一个人在商业活动中直接或通过中间人为本人或第三方索要或接收任何不应有的好处,或接受此种好处的许诺,以作为其玩忽职守地作为或不作为的条件。根据第1条,“玩忽职守”应按照国家法律理解。国内法中玩忽职守的概念至少应包括构成违背法定义务的不忠行为,或酌情包括违背《欧盟联合行动》所界定的适用于某人所在行业的专业条例或指示的行为。

<sup>24</sup> 根据《欧盟联合行动》第3条,“私营部门的主动贪污”界定为任何人在某人的商业活动中,直接或通过中间人许诺、提议或给予该人或第三方不应有的好处,以换取其玩忽职守地作为或不作为。

- <sup>25</sup> 《美洲组织公约》第八条规定，“各缔约国应以宪法及其法律制度的基本原则为准，禁止或惩罚其国民、在其领土有惯常居所的人和住所设在那里的企业，与经济或商业交易有关，直接或间接提议给予或给予另一国的政府官员具有货币价值的任何物品或其他好处，如礼品、惠赠、许诺或好处，以换取该官员在履行公务的作为或不作为。”
- <sup>26</sup> 《美洲组织公约》第九条规定，“各缔约国凡未采取必要措施在法律中将下述情况规定为罪行者，应以宪法及其法律制度的基本原则为准将其规定为罪行：一名政府官员财产大幅度增长，而他又不能从其履行职责的合法收益中作出合理解释。”
- <sup>27</sup> 根据《经合发组织公约》第3条第2款，如果根据缔约方的法律制度，刑事责任不适用于法人，缔约方应确保法人因贿赂外国公职人员受到有效、适度和劝阻性的非刑事制裁，包括金钱制裁。
- <sup>28</sup> 也请注意，《联合国公约》也广泛处理“预防”问题（见第31条），但更多涉及各种形式的跨国组织犯罪而不是“贪污”本身。
- <sup>29</sup> 又见第15条第3款。
- <sup>30</sup> 然而，如果一缔约方使用了保留的可能性，在下述情况下它应采取必要的措施，根据该公约确立的刑事犯罪确立管辖权：如被指控的罪犯位于其领域内，缔约方在接到引渡请求后可仅以罪犯的国籍为由不将其引渡到另一缔约国。
- <sup>31</sup> 《联合国公约》载有类似的规定，该公约指出，如果根据公约关于管辖权的适当条款行使其管辖权的缔约国被告知或通过其他途径获悉另一个或数个缔约国正在对同一行为进行侦查、起诉或审判程序，这些国家的主管当局应酌情相互磋商，以便协调行动（第15条第5款）。
- <sup>32</sup> 见《联合国公约》第15条第6款、《欧洲委员会刑法公约》第17条第4款和《美洲组织公约》第五条第4款。
- <sup>33</sup> 参加有组织犯罪集团行为（第5条）、对犯罪收益的洗钱行为（第6条）、腐败行为（第8条）和妨碍司法（第23条）。
- <sup>34</sup> 根据《联合国公约》，对引渡的一些限制条件适用。见第16条第7、10和14款。
- <sup>35</sup> 《欧洲委员会刑法公约》（第27条第5款）、《欧盟保护金融权益公约》（第5条第2款）、《欧盟打击腐败行为公约》（第8条第2款）、《美洲组织公约》（第十三条第6款）和《经合发组织公约》（第10条第3款）载有类似的规定。
- <sup>36</sup> 关于“银行保密”问题，也提到第12条第6款，其中规定，为第12条“没收和扣押”和第13条“没收事宜的国际合作”的目的，各缔约国均应使其法院或其他主管当局有权下令提供或扣押银行、财务或商务记录，缔约国不得以银行保密为由拒绝按照该款规定行动。

<sup>37</sup> 《美洲组织公约》第十三条规定（第 2 至 7 款）：

“2. 本条适用的各项犯罪均应视为缔约国之间现行的任何引渡条约中的可引渡的犯罪。各缔约国承诺将此种犯罪作为可引渡的犯罪列入它们之间拟缔结的每一项引渡条约。

“3. 以订有条约为引渡条件的缔约国如接到未与之订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求，可将本公约视为对本条所适用的任何犯罪予以引渡的法律依据。

“4. 不以订有条约为引渡条件的缔约国应承认本条所适用的犯罪为它们之间可相互引渡的犯罪。

“5. 引渡应符合被请求缔约国本国法律或适用的引渡条件所规定的条件.....

“6. 如果对一项犯罪的引渡.....仅以被请求引渡人的国籍或被请求国认为它对该犯罪拥有管辖权为由而遭到拒绝，被请求缔约国应将该案提交给其主管当局以便起诉，除非与请求国另行议定.....

“7. 在不违背本国法律及其引渡条约规定的情况下，被请求国可在认定情况必要而且紧迫时，应请求国的请求，拘留其境内的被请求引渡人或采取其他适当措施，以确保该人在进行引渡程序时在场。”

<sup>38</sup> 见《联合国公约》第 18 条第 13 款、《欧洲委员会刑法公约》第 29 条和《美洲组织公约》第十八条。《经合发组织公约》中有类

似的概念，其中呼吁各缔约国向经合发组织秘书长指定一个或数个机关，负责提供和接收与司法互助和引渡有关的请求以及各缔约国之间的磋商，以便确定有关起诉的最适当管辖权（第 11 条）。

<sup>39</sup> 欧洲委员会下列成员国已成为反贪污国家集团的成员国：克罗地亚、丹麦、格鲁吉亚、匈牙利、拉脱维亚、挪威、波兰、前南斯拉夫的马其顿共和国和联合王国。两个非欧洲委员会成员国也是反贪污国家集团的成员：波斯尼亚和黑塞哥维那以及美国。

<sup>40</sup> 反贪污多学科小组起草的《反贪污行动纲领》由部长委员会于 1996 年 11 月通过。

<sup>41</sup> 反贪污国家集团的评价程序在规约的第 10 至 16 条和议事规则标题二中详述。

<sup>42</sup> 澳大利亚、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大、捷克共和国、芬兰、德国、希腊、匈牙利、冰岛、日本、韩国、墨西哥、挪威、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、联合王国和美国。

<sup>43</sup> 不同国家的报告可以在因特网上查阅，网址是：<http://www.oecd.org/daf/nocorruption/report.htm>。

<sup>44</sup> 关于《经合发组织公约》的监测情况，见《国际投资和多国企业委员会(CIME) 2000 年 6 月 27 日的报告：关于国际商业交易中贿赂的公约和 1997 年的订正建议实施情况》(C/MIN(2000)8)。



<sup>45</sup> 见“《反贪污民法公约》解释性说明”，第35至38段。

<sup>46</sup> 同上，第40、42和46段。

<sup>47</sup> 同上，第49段。

<sup>48</sup> 第9条中“适当保护免受任何不当制裁”词语系指，根据该公约，因雇员向负责受理的个人或当局报告贪污行为而对雇员进行制裁是不正当的。报告不应被视为违背保密义务。应当明确规定，虽然没有人可以阻止雇主根据适用于具体环境的有关条款对雇员采取任何必要行动，但雇主不应仅以雇员向负责的个人或当局报告其怀疑为由对雇员实施不正当的制裁。因此，要求缔约方采取的适当保护措施应当鼓励雇员向负责的个人或当局报告其怀疑。事实上，在许多情况下，掌握有关贪污活动资料的人没有报告，主要是因为担心可能的不利后果。就雇员而言，提供的保护措施仅涉及有合理理由和出于善意报告其怀疑的情况。换言之，这种保护仅适用于真实的案件而不适用于恶意的案件。见“解释性报告……”，前引书，第

66—72段。

<sup>49</sup> 关于“公职人员”的定义，可参阅各国国内法中规定的定义。

<sup>50</sup> 见《第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会的报告，2000年4月10日至17日，维也纳：秘书处编写的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.00.IV.8）。

<sup>51</sup> 《禁止利用给外国公职人员的贿金减税的建议》请允许利用贿金减税的成员重新审查该问题，以便不给予这种减税。

<sup>52</sup> 《关于利用援助资金的采购中的反贪污建议的建议》请各成员采纳或要求采纳关于利用双边援助资金的采购中的反贪污规定。

<sup>53</sup> 见《联合国关于通过〈禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约〉会议的正式记录，1988年11月25日至12月20日，维也纳》，第一卷（联合国出版物，出售品编号：E.94.XI.5）。

## 附件一

## 现有的反贪污国际法律文书

标题	所涉及的犯罪	措施和制裁	国际合作	预防	监测机制
《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(“《联合国公约》”) <sup>a</sup>	本国公职人员的贪污。	各缔约国均应采取立法、行政和其他有效措施,以预防、调查和惩治公职人员腐败行为(第9条)。又见第10条“法人的责任”和第11条“起诉、裁决和制裁”。	引渡:是。见第16条。 司法互助:是。 缔约国应在对该公约规定的犯罪进行的调查、起诉和审判程序中相互提供最大程度的司法协助(第18条)。	该公约引进并倡导公职人员“廉洁奉公”的概念,使反腐败当局具备适当的独立性,以免其行动受到不适当的影响(第9条)。	将在该公约生效之后一年的时间内召集缔约方会议,以促进和审查该公约的实施情况(第32条)。
《欧洲委员会刑法公约》 <sup>a</sup>	1. 主动和被动贿赂本国和外国公职人员、议员和国际组织官员、国际法院的法官和官员。 2. 主动和被动的利用影响的交易。 3. 对腐败收益的洗钱。 4. 与贪污罪有关的利用帐户犯罪。 5. 私营部门的主动和被动贿赂。 6. 关于协助或教唆实施该公约所确立的刑事犯罪的法律。	要求各国采取有效、适度 and 劝阻性的制裁和措施,其中包括在自然人实施这些罪行时,涉及可能导致引渡的剥夺自由的惩罚(第19条)。法人将受到有效、适度 and 劝阻性的刑事或非刑事制裁,包括金钱制裁(第19条)。	引渡:是。 根据该公约确立的犯罪均应视为缔约方之间现行的任何引渡条约中的可引渡的犯罪(第27条)。 司法互助:是。 该公约规定各缔约方应通过处理有关当局的请求,相互提供最大程度的司法协助(第26条)。	该公约规定采取措施,确保打击腐败行为的个人或实体具有专门知识,拥有必要的独立性,这些实体的工作人员经过适当培训和拥有执行任务所需的财政资源(第20条)。	反贪污国家集团将监测该公约的实施情况。 反贪污国家集团的评价程序在规约第10-16条和议事规则标题二中详述。
在《欧洲联盟条约》第K.3条基础上起草的《关于保护欧洲共同体金融权益的公约》(“《欧盟保护金融权益公约》”) <sup>a</sup>	影响欧洲共同体金融权益的欺诈。	主张对该公约提到的行为以及参与和教唆这种行为者给予有效、适度 and 劝阻性的刑事处罚——至少是对情节严重者——涉及可能导致引渡的剥夺自由的惩罚(第2条)。	该公约要求根据本国法律不引渡本国国民的成员国,应采取必要措施,以确立对根据该公约确立的犯罪的管辖权,如果其国民在其领域以外的地方实施这类犯罪的话。 见第5条“引渡和起诉”和第6条“合作”。	没有具体规定。	没有规定监测该公约的具体机制。 然而,应当指出,欧洲法院也可以发挥作用,它具有解释权,并可以对有关公约和议定书的争端宣布判决。
在《欧洲联盟条约》第K.3条基础上起草的《保护欧洲共同体金融权益公约第一项议定书》(“《欧盟保护金融权益公约第一项议定书》”) <sup>a</sup>	共同体官员或国家官员损害或可能损害欧洲共同体金融权益的主动和被动贪污。	与《欧盟保护金融权益公约》规定相同。 见该议定书第5条。	该议定书第7条提到《欧盟保护金融权益公约》第5条“引渡和起诉”和第6条“合作”的具体规定,宣布这两条适用于议定书所界定的主动和被动贪污和第4条所界定的犯罪。	没有具体规定。	没有规定监测该议定书的具体机制。 然而,应当指出,欧洲法院也可以发挥作用,它具有解释权,并可以对有关公约和议定书的争端宣布判决。
在《欧洲联盟条约》第K.3条的基础上起草的《保护欧洲共同体金融	洗钱。	关于法人,第二项议定书(第4条)要求采取有效、适度 and 劝阻性的措施,其中包括刑事或非	第二项议定书载有成员国和委员会在《欧盟保护金融权益公约》及其议定书领域进行合作的规定,并	没有具体规定。	没有规定监测该议定书的具体机制。 然而,应当指出,欧洲法院也可以发挥

标题	所涉及的犯罪	措施和制裁	国际合作	预防	监测机制
权益公约第二项议定书》(“《欧盟保护金融利益公约第二项议定书》”) <sup>a</sup>		<p>刑事罚金, 并可能包括其他制裁, 如</p> <p>(a) 剥夺得到公共利益或援助的权利;</p> <p>(b) 暂时或永久性地剥夺从事商业活动的资格;</p> <p>(c) 置于司法监督之下; 及</p> <p>(d) 法院清理令。</p>	规定这种合作所产生的对委员会的义务。成员国和委员会应相互合作, 打击欺诈、主动和被动贪污和洗钱行为(第7条)。		作用, 它具有解释权, 并可以对有关公约和议定书的争端宣布判决。
在《欧洲联盟条约》第K.3(2)(c)条的基础上拟定了《打击欧洲共同体官员或欧洲联盟成员国官员贪污腐败公约》(“《欧盟打击贪污腐败公约》”) <sup>a</sup>	共同体官员或国家官员的主动和被动贪污腐败行为。	与《欧盟保护金融权益公约》规定相同。见《欧盟打击贪污腐败公约》第5条。	《欧盟打击贪污腐败公约》有关引渡、起诉与合作的规定(第8和第9条), 在很大程度上依据《欧盟保护金融权益公约》的规定。	没有具体规定。	没有规定监测该公约的具体机制。然而, 应当指出, 欧洲法院也可以发挥作用, 它具有解释权, 并可以对有关公约和议定书的争端宣布判决。
在《欧洲联盟条约》第K.3条的基础上通过的《关于私营部门贪污腐败问题联合行动》(“《欧盟联合行动》”)	私营部门的主动和被动贪污行为。	与《欧盟保护金融权益公约》的规定相同。见《联合行动》第4条。关于法人, 《欧盟联合行动》(第6条)载有与《欧盟保护金融权益公约第二项议定书》相同的规定。	《联合行动》规定根据本国法律不引渡本国国民的成员国, 应采取必要措施, 以确立对《联合行动》界定的犯罪的管辖权, 如果其国民在其领域以外的地方实施这类犯罪的话(第7条第4款)。	没有具体规定。	没有这方面的规定。
《美洲国家反腐败公约》(“《美洲组织公约》”)	<ol style="list-style-type: none"> <li>国内公职人员的腐败。</li> <li>与经济或商业交易有关贿赂外国公职人员。</li> <li>非法致富。</li> </ol>	没有具体规定。	<p>引渡: 是。</p> <p>见第十三条。</p> <p>司法互助: 是。</p> <p>规定各缔约国应按照其国内法和适用条约, 相互提供最大程度的协助。还吁请各缔约国就最有效的预防、调查和惩治腐败行为的方式和手段相互提供最大程度的技术合作(第十四条)。</p>	在这里分析的各种反贪污法律文件中, 《美洲组织公约》对于预防贪污行为规定得最详细。根据第三条, 各缔约国同意考虑在本国体制内, 是否适合采取一套不同的措施预防贪污行为。	目前正在讨论建立监测机制的问题。
《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》(“《经合发组织公约》”)	在国际商业交易中贿赂外国公职人员。	该公约要求对于贿赂外国公职人员采取有效、适度 and 劝阻性刑事惩罚, 同样适用于自然人和法人。惩罚范围应与对贿赂缔约国自己的公职人员的惩罚范围相当, 对于自然人, 应包括足以能够进行有效司法互助和引渡的剥夺自由(第3条)。	<p>司法互助: 是。</p> <p>《经合发组织公约》缔约国承诺相互提供司法协助, 不能以银行保密为由对该公约范围内的犯罪事项拒绝提供这种协助(第9条)。</p> <p>引渡: 是。</p> <p>缔约国还承诺就贿赂外国公职人员准予引渡(第10条)。</p>	该公约规定采取必要措施, 禁止设立用来贿赂外国公职人员和掩盖此种贿赂行为的帐外帐户和类似做法(第8条)。	在经合发组织国际商业交易中的贿赂问题工作组内并根据《经合发组织公约》(第12条)和《关于打击国际商业交易中的贿赂的订正建议》, 已通过进行自我评估和相互评估的有力程序, 以确保遵守该公约和实施订正建议。

<sup>a</sup> 尚未生效。

## 附件二

## 有关反贪污的建议和其他文件

标题	文书的主要内容
《公职人员国际行为守则》（第 51/59 号决议，附件）	<p>指导会员国的反贪污工作，载有国家公职人员在履行职责时应遵循的一套基本建议，其中涉及：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 应指导公职人员履行职责的总则；</li> <li>(b) 利益冲突和回避；</li> <li>(c) 公职人员披露私人资产；</li> <li>(d) 接受礼品和其他惠赠；</li> <li>(e) 处理机密资料；</li> <li>(f) 公职人员的政治活动。</li> </ul>
《联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言》（第 51/191 号决议，附件）。	<p>载有一套措施，各国可以在国家一级予以实施，以反对国际商业交易中的贪污贿赂行为：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 通过或执行禁止国际商业交易中的贿赂行为的法律；</li> <li>(b) 鼓励制定商业守则、标准或最佳做法；</li> <li>(c) 审查是否把公职人员或民选代表非常致富确立为犯罪；</li> <li>(d) 确保银行保密规定不阻碍或妨碍刑事调查。</li> </ul>
《腐败活动及其金融渠道问题专家组会议的结论和建议》（1999 年 3 月 30 日至 4 月 1 日，巴黎）	<p>专家组确定一系列措施，以改进在反腐败和侦查与腐败有关的资金流动方面的国际合作，并提出供在国际和国家级别采取的一系列建议。</p>
《反贪污腐败行动》（大会第 54/128 号决议）	<p>会员国讨论了反贪污腐败的必要性，主要侧重于两个方面：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 确保国内法律制度在防范贪污和规定没收贪污收益方面是充分的；</li> <li>(b) 制订一项全球战略，以便加强国际合作防止和惩治贪污，包括明确贪污与有组织犯罪和洗钱的关系。</li> </ul>
<p>第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会：<sup>a</sup></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 《关于犯罪与司法：迎接二十一世纪的挑战的维也纳宣言》；</li> <li>(b) 《反贪污腐败讲习班的报告》</li> </ul>	<p>会员国通过了《维也纳宣言》，从而承诺以《联合国反对国际商业交易中的贪污和贿赂宣言》、《公职人员国际行为守则》和有关的区域公约以及区域和全球论坛为基础，采取更强有力的反腐败国际行动。</p> <p>贪污问题讲习班主要侧重于采取何种措施可以有效地打击贪污腐败行为。</p>

标题	文书的主要内容
<p>《打击贪污二十项指导原则》 (欧洲委员会部长委员会 1997 年 11 月 6 日第 (97) 24 号决议同意通过《打击贪污二十项指导原则》，这些原则是贪污问题多学科小组拟订的。)</p>	<p>这些原则是要求成员国在反贪污的努力中在国家和国际级别实施的基本指示，包括不同的组成部分，如：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 提高公众认识和倡导合乎道德标准的行为；</li> <li>(b) 确保协调一致地将国内和国际贪污行为定为刑事罪；</li> <li>(c) 保证负责预防、调查、起诉和裁决贪污犯罪的人拥有适当的独立性和自主权；</li> <li>(d) 采取适当措施，扣押和剥夺贪污犯罪的所得；</li> <li>(e) 限制免于贪污犯罪的调查、起诉或裁决的做法。</li> </ul>
<p>《公职人员示范行为守则》 (2000 年 5 月 11 日，欧洲委员会部长委员会通过了关于《公职人员行为守则》的建议，该建议在附件中载有《公职人员示范行为守则》)</p>	<p>该《示范守则》包括三项目标：具体说明公职人员须遵守的廉洁奉公和行为标准、帮助他们如何达到这些标准并告知公众有权指望公职人员怎么做。</p>
<p>《禁止国际商业交易中的贿赂行为的订正建议》 (经济合作与发展组织理事会于 1997 年 5 月 23 日通过该订正建议)。</p>	<p>该订正建议是对打击国际商业交易中的贿赂行为的反贪污措施和承诺进行分析的成果，它请成员国在一些领域采取有效措施，阻止、预防和打击国际贿赂行为。</p>
<p>巴塞尔银行安全委员会 (a) “预防罪犯利用银行系统洗钱” (1998 年)； (b) “有效的银行监管的核心原则” (1997 年)； (c) “核心原则方法” (1999 年)。</p>	<p>委员会为银行发布了关于洗钱问题和“了解客户”做法的指导意见。 “预防罪犯利用银行系统洗钱”概述基本的道德原则，鼓励银行实施有效的程序查明客户的身份，拒绝可疑的交易并与执法机构合作。 “有效的银行监管的核心原则”指出 银行应当实施适当的政策、做法和程序，包括严格的了解客户准则。 “核心原则方法”通过列举一些重要和额外的标准来阐述 1997 年的“核心原则”。</p>
<p>《40 项建议》 (1990 年洗钱问题财务行动工作队制订了 40 项建议，1996 年又进行了修订。)</p>	<p>《40 项建议》列出反洗钱工作的基本框架，涉及刑事司法制度和执法、金融制度及其条例和国际合作。</p>
<p>《25 项反贪污原则》 (1999 年 2 月 23 日，一些非洲国</p>	<p>这些原则是打击贪污行为的一种协调一致的努力，将为国家间的协作以及国家行动提供一个框架。除其他外，要求各国政府：</p>

标题	文书的主要内容
家的代表在援助非洲全球联盟支持和美国政府共同赞助下，在华盛顿开会，讨论对付贪污问题的协作框架，并就 25 项反贪污原则达成一致意见。)	<p>(a) 显示领导作用和政治意愿，打击和消除政府和社会各部门的贪污现象，措施是提高施政能力和经济管理水平，努力创造促进公共和私营活动中的透明度、问责制和廉洁奉公的气氛；</p> <p>(b) 颁布和执行刑法和民法，规定收回、扣押、罚没或没收通过贪污获得的财产和其他资产；</p> <p>(c) 在区域和/或分区域级别做出合作安排，相互交流意见、资料、最佳做法、情报和经验。</p> <p>这些原则还主张控制私营部门的贪污现象。</p>
《第一次全球反贪污论坛通过的指导原则》(1999 年 2 月 24-26 日，华盛顿)	<p>全球反贪污论坛的工作范围是加强控制贪污的努力和保证政府官员廉洁奉公。该原则以会议期间介绍的最佳做法为基础，通过预防、调查和起诉或制裁贪污和不法、不诚实或不道德行为，促进公众对官员廉正的信任。</p>
<p>《40 项打击跨国有组织犯罪的建议》</p> <p>(在 1995 年于加拿大哈利法克斯举行的七国集团首脑会议上，决定设立一个跨国有组织犯罪问题高级专家组，其任务是找出重大差距和改进打击跨国有组织犯罪方面的合作的选择办法，并就弥补这种差距的实际行动提出建议。1996 年 4 月，高级专家组提出 40 项有效打击跨国有组织犯罪的建议)</p>	<p>旨在：</p> <p>(a) 突出影响执法的现实、法律和业务问题；</p> <p>(b) 加强执法能力和成员国间的合作；</p> <p>(c) 就所有国家为对付跨国有组织犯罪的全球挑战可以在多学科基础上采取的步骤提出建议。</p> <p>特别是在建议 32 中，鼓励各国采取必要的立法和管理措施打击贪污，制定善政和合法的商业和财务行为标准，并制定抑制贪污行为的合作机制。</p>

<sup>a</sup> 见《第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，2000 年 4 月 10 日至 17 日，维也纳：秘书处编写的报告》(出售品编号：E.00.IV.8)。