



Distr.: General  
28 November 2001  
Chinese  
Original: English

反腐败公约谈判工作特设委员会非正式筹备会议  
2001年12月4日至7日，布宜诺斯艾利斯

## 从各国政府收到的提案和建议

### 印度尼西亚：关于联合国反腐败公约的非正式文件

1. 腐败是对民主的巨大威胁，是资源调拨错位的一个原因，也是经济发展的障碍。这不仅仅是一个局部的国内问题，相反，这个问题有着突出的跨国层面。为此，需要开展国际合作打击腐败。所以，联合国反腐败公约必须定出具体措施，使得有可能并确实鼓励国际合作。
2. 公约必须涵盖(a)预防，(b)刑事定罪和执法，(c)国际合作。如预防犯罪和刑事司法委员会第三十四届会议复会通过的決定草案所述，<sup>1</sup>应以“多学科方法”作为公约的指导原则。为此，在打击腐败斗争中不应忽视公约这三个应有方面中的任何一个。
3. 公约应规定国际合作，并为加强各国打击腐败的能力提供一个有效框架，同时既考虑到良政对于反腐败的重要性，也要考虑到良好的企业文化在这方面的意义。由于各国在法律制度和文化上的差异可能会使企业文化概念构成一个不同问题，因此就应当考虑是否在公约的一份附件而不是公约正文中纳入良好企业文化的定义和相关的目标及最起码标准。这样一份附件还可将多学科方法向其他领域伸展，如增强公众意识、体制建设和用于监测反腐败政府的标准和方法。

### 一. 预防

4. 对于公约以及应当用以处理复杂的腐败问题的多学科方法来说，预防措施是一项重要内容。为取得最佳效果，任何此类措施都应当考虑到各国法律和行政制度之间的差异。
5. 此外，在考虑预防措施时，必须鼓励良政和良好企业文化，以求处理腐败问题的方方面面。
6. 以下列出公约应在这方面加以处理的要点。

#### 非选举产生的公职人员的管理

7. 虽然各国的公务人事制度不同，但公约必须有可能确立良政的最起码标准，包括



行为、招聘、就业和透明度，同时还应允许缔约国根据自己的法律和行政制度贯彻这些标准。此类标准可包括多项措施，鼓励任人唯贤的雇用和晋升、解职的客观标准、恰当的工作条件和薪金，以及要求公职人员公布收入、资产和债务的规定。以此作为透明度和避免利益冲突的方法。

8. 腐败是一个多层面问题，往往涉及到公营和私营实体之间的动态关系，不可能用偏重某一方的办法作为对于这个问题的有效对策。除了良政之外，还必须确立良好企业文化的起码标准，包括法人的正确管理和透明度，以处处理腐败问题。

9. 这方面的措施可包括，建立参与法人的组建、管理和筹资的法人和自然人的公共记录，规定淘汰法人主管者的适当标准，订出措施使得有可能并确保外部检查，包括规定有义务保持帐簿并对篡改帐簿和故意漏记实行正当和充分的制裁，以及制定律师、公证人和会计的行为守则（见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（《打击有组织犯罪公约》）第 31 条，大会第 55/25 号决议，附件一）。

#### 政府采购和补贴

10. 公约可采取措施处理政府采购、补贴、授权和核准方面的透明度和公正性问题。

#### 信息的透露

11. 可以用不危害国家完整和主权的方式建立一种公营和私营部门透露信息的制度，这样会有助于提高透明度，从而防止腐败。

#### 公众意识

12. 由于国家之间存在的文化和制度差异使得难以建立和执行统一的反腐败措施，而公众对于腐败问题性质的认识也可能差异很大，公约中还可列入多项措施增强公众对于腐败、腐败的社会代价和预防方法的认识。必须减少文化上对腐败的容忍，并在必要时发扬廉正和公民道德。与此同时，如果没有透明度，不向公众提供必要的信息，没有适当的法律保护如保护“检举人”的法律，就不能做到这一点。但是，公约应当超出简单地建议增强公众意识的范围，向人们表明如何才能使广大的民间社会和特别是腐败受害人以及跨国公司积极参与反腐败斗争。最终目标必须是结成真正的伙伴关系，而不是让公众一天比一天丧失信心。

#### 司法和执法机关

13. 公约可采取措施确保建立独立而问责的司法机关和公正公平的执法机构。刑事司法制度的各个机构是国家廉正的守护人，必须加以保护，使之免受腐败行为的侵蚀有关。廉正的检验标准和公民社会日益积极地参与直接监督这些机构，在有些国家已经证明是极为有效的措施。

## 二. 刑事定罪与执法

#### 基本原则

14. 公约的首要目标是保护和增强民主施政的廉正性并避免公共资金和资源受到滥用

或调拨不当，因此，公约也应把重点放在最基本和最重要的腐败形式上，即涉及国内外公职人员的各种形式的贿赂。

15. 但是，应当考虑到腐败问题的多方面性质，公约的侧重点还需要超出贿赂，涵盖其他的腐败形式，包括贪污和挪用公共资金，任人唯亲和裙带主义以及政党的非法筹资。另外，立法应当述及良政和良好企业文化，将涉及公职人员的贿赂和其他腐败形式加以刑事定罪的法律也应将此考虑在内。

#### 贿赂的定义

16. 为了避免不必要的混乱，可以使用《打击有组织犯罪公约》第 8 条第 1 款界定贿赂：

“(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”

而“公职人员”的定义应沿用该条第 4 款：

“4. 本条第 1 款和第 9 条中的“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。”

#### 贿赂的刑事定罪

17. 考虑到腐败和贿赂的国际性质，并为精简打击腐败的国际合作起见，公约还应规定措施协助各国将涉及在国际组织、政党和私营部门任职的人员的主动和被动贿赂行为定为刑事犯罪。

18. 虽然各国的政党结构和法律地位及其社会和政治影响可能存在着巨大差异，但涉及政党人员的贿赂问题是一个重要问题，尤其在于此种官员有能力影响公职人员的决定和行为。虽然这是否超出了公约范围的问题值得进一步讨论，但如果将此视为属于公约范围之内，那么公约就同样可以纳入处理这个问题的措施。

19. 对于提供公共服务、但属于“私营部门”类别的私营实体，可通过在界定“公职人员”时将其包括在内加以处理（沿用《打击有组织犯罪公约》第 8 条第 4 款的例子）。

20. 尽管所拟公约的主要对象是公营部门的腐败，但由于此种腐败的多方面性质和公、私两种部门之间的互动，良政与良好企业文化是互连的，因而也就有理由将私营部门纳入在内。

#### 除贿赂以外的腐败

21. 虽然可以把涉及贿赂的腐败案件中的受保护合法权益看作公共财产，而在诸如贪污、盗用财产和违反信托等其他腐败案中将此看作是财产权，但腐败造成的损害从最根本的层次上看是公共资源分配不当的结果。为此，也由于腐败犯罪的多面性和互连性使得根本不可能将这些类别的犯罪完全分割开来，由本公约考虑除贿赂以外的其他腐败罪行是不适宜的。

#### 腐败所得非法来源资金的退还

22. 与打击腐败有关的最困难问题之一也是最为关键的问题之一是，如何解决与退还腐败所得非法来源资金相关的复杂问题。尽管合法产权问题和善意第三方的权益不应受到忽视，但退还或没收腐败所得非法来源收益对于防止和减轻腐败通过不当调拨公共资源而对社会造成的损害极为重要。考虑到其中涉及的许多敏感问题，包括国家豁免和为实施收益的返还建立程序的必要性，必须对这个问题加以考虑。这方面的措施应包括对于为转移公共资金提供便利的法人和自然人实行充分的刑事和行政制裁，尤其是在这些人不遵守有关其职业行为的标准的案件中必须予以此种制裁。

23. 在这方面，也应考虑转换举证责任概念，以便找到方法，在不减损无罪推定等基本法律保护的前提下在腐败案件诉讼中利用这一概念，从而收回非法来源资金。

#### 刑事诉讼

24. 贿赂和其他腐败相关罪行通常是私下或秘密实施的，罪行的所有当事方都同样有强烈动机保守犯罪秘密，这种性质带来了调查和起诉的难度。因此，可以考虑引入在某些案件中减轻处罚和（或）免于起诉的概念，如“揭发检举者”。

25. 未来的文书还可设计新的手段，通过提高证明某一公职人员某些非法收入来源的旁证的重要性，攻克腐败行为的秘密。对于财产来源不明加以刑事和（或）行政制裁仅是可加考虑的备选办法之一。另一种可能性是，制订措施，如果公职人员的生活水平或控制或拥有的钱款或财产与其目前或过去的已知收入来源不成比例，并不能就此做出令人满意的解释，即行剥夺其不明财富。最后，完全有可能需要重新考虑“刑罚”概念，对于某些类型的犯罪更多地倚重于除监禁之外的“财产处罚”或使这两者相互结合。

### 三. 国际合作

26. 由于腐败问题是多方面的，而且具有越来越突出的国际性，必须考虑国际合作和与之相关的各项问题，如交换信息，冻结、没收和退还非法活动所得或非法转让的资金，引渡嫌疑人，援助发展中国家，与相关国际组织合作，未来文书的执行和执行情况的监测。

### 四. 监测

27. 公约应设计出注重效果的反腐败政策自我和（或）相互评估制度。公约还可推动使用的一种方法是，定期评估关于不当行为或腐败行为易发性的多项客观指标。

#### 注

<sup>1</sup> 见《经济及社会理事会正式记录，2001年，补编第10号》（E/2001/30/Rev.1），第二部分，第一章，A节第1段。