

国际反腐败公约^①与 国内司法制度问题研究

Research on International
Anti-Corruption Convention and Domestic Judicial
System Issues



欧斌/余丽萍/李广民^②著



2005年12月《联合国反腐败公约》正式生效。

该公约为各国预防、

打击腐败犯罪、加强国际反腐败合作、提高反腐败成效，
提供了有力的指导与规范。



 人民出版社

本书为司法部 2005 年度法制建设
与法学理论研究部级科研项目

国际反腐败公约与 国内司法制度问题研究

Research on International
Anti-Corruption Convention and Domestic Judicial
System Issues

欧斌/余丽萍/李广民◎著

图书在版编目(CIP)数据

国际反腐败公约与国内司法制度问题研究/

欧斌\余丽萍\李广民著. —北京:人民出版社, 2007. 9

ISBN 978 - 7 - 01 - 006424 - 6

I. 国... II. ①欧... ②余... ③李... III. ①联合国—
廉政建设—国际公约—研究②司法制度—研究—世界
IV. D523.4 D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 122552 号

国际反腐败公约与国内司法制度问题研究

GUOJI FANFUBAI GONGYUE YU GUONEI SIFA ZHIDU WENTIYANJIU

欧斌\余丽萍\李广民 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月北京第 1 次印刷

开本: 880×1230 毫米 1/32 印张: 14.625

字数: 330 千字

ISBN 978 - 7 - 01 - 006424 - 6 定价: 36.00 元

邮购地址: 100706 北京朝阳门内大街 166 号

网址: [www. peoplepress. net](http://www.peoplepress.net)

人民东方图书销售中心 电话(010)65250042 65289539

目 录

引 言	(1)
第一章 概述	(5)
第二章 中国的反腐败立法与实践研究	(37)
第一节 中国大陆地区的反腐败立法与实践	(37)
第二节 台湾地区的反腐败立法与实践	(61)
第三节 香港特别行政区的反腐败立法与实践	(70)
第四节 澳门特别行政区的反腐败立法与实践	(79)
第三章 世界各地反腐败立法与实践研究	(84)
第一节 欧洲地区的反腐败立法与实践	(84)
第二节 亚太地区的反腐败立法与实践	(107)
第三节 美洲地区的反腐败立法与实践	(150)
第四节 英联邦国家的反腐败立法与实践	(176)
第五节 非洲国家的反腐败立法与实践	(201)
第四章 主要国际组织的反腐败立法与实践	(214)
第一节 联合国	(214)

第二节 世界银行	(223)
第三节 经济合作与发展组织	(232)
第四节 国际商会	(240)
第五节 透明国际	(249)
第五章 反腐败立法冲突研究	(258)
第一节 《联合国反腐败公约》框架下的国际立法 冲突	(258)
第二节 不同法系、国家、国际组织及公约间反腐 败立法机制差异研究	(291)
第三节 反腐败立法协调与国际刑事司法协助	(308)
第六章 国际反腐败公约	(325)
第一节 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》	(325)
第二节 《联合国反腐败公约》	(340)
第七章 中国与国际社会的反腐败协调与合作	(354)
第一节 中国与国际公约接轨	(354)
第二节 中国与其他国家的合作	(377)
第三节 我国的区际司法协助	(392)
附 录	(404)
参考文献	(457)
后 记	(464)

引 言

近年来，国内外腐败要案、大案层出不穷，并有逐年递增趋势。腐败犯罪分子的作案手段更是不断“升级”，腐败犯罪高隐蔽性、高智能化、广联系性特点日趋显著。它不仅危害国家稳定，破坏民主体制和法治，损害价值观、道德观和社会正义，而且严重威胁社会安定和可持续发展。

为了严厉打击、遏制腐败犯罪行为，各国纷纷完善本国法律、规定，建立、健全反腐败机制，如尼日利亚的《腐败行为和其他相关犯罪行为防止法》(2000年)、韩国的《防止腐败法》(2002年)、英国的《反腐败法》(2003年)、德国的《联邦政府关于在联邦行政机构防范腐败行为的条例》(2004年)等。

国际社会对此也十分关注，先后出台了一系列反腐败公约，如美洲国家组织通过的《美洲反腐败公约》(1996年)、欧洲联盟理事会通过的《打击涉及欧洲共同体官员或欧洲联盟成员国官员的腐败行为公约》(1997年)、经济合作与发展组织通过的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》(1997年)、欧洲委员会通过的《反腐败刑法公约》及《反腐败民法公约》(1999年)、非洲联盟通过的《非洲联盟预防和打

击腐败公约》(2003 年)、联合国大会通过的《打击跨国有组织犯罪公约》(2003 年生效)等, 均将腐败犯罪作为重点打击的对象。

但是, 由于各国、各法系在立法与实践上存在较大差异性, 有时甚至发生严重的法律冲突, 这就为腐败分子逃避法律制裁提供了可能。据不完全统计, 截至 2006 年年底, 我国有上千多名贪官携至少数十亿美元外逃而未受制裁, 这在一定程度上使人民丧失了对正义的信心。究其根源主要在于各国间的反腐败合作还存在各种壁垒和障碍。

第 58 届联合国大会通过的《反腐败公约》是旨在指导国际反腐败斗争的一项重要法律文件, 对预防腐败行为与腐败犯罪、反腐败国际合作、非法资产追缴等问题进行了明确的规范。公约提出的预防为先、打击为主、强调国际合作、重视资产追回的立法理念, 对充实和完善我国的反腐败法律制度有很强的借鉴和推动作用。

《联合国反腐败公约》与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等国际法律文件一起构成了较为严密、完善的反腐败国际法律体系, 对于加强各国的反腐败立法与实践、提高反腐败成效、促进反腐败国际合作具有极其重要的理论与现实意义。

我国批准反腐败公约, 向国际社会表明了我国政府打击腐败犯罪的态度和决心。我们虽然不能直接适用《公约》的相关规定来打击腐败犯罪, 但是我们可以而且应当在其指导下, 完善国内立法, 建立健全一套有效的反腐败机制, 以适应我国、同时也是国际社会形势发展的需要。只有这样, 才能将我国的反腐败事业扎实地向前推进。

2005 年我们受中华人民共和国司法部委托承担“国际反

腐败公约与国内司法制度问题研究”项目的研究工作。本项目研究的目的是要探索各国反腐败立法与实践和国际反腐败立法与实践的协调，加强国际反腐败合作，预防和惩治各种腐败犯罪行为。本书共七章：

第一章结合理论与实践，对腐败的概念、腐败的根源、腐败现象的主要表现、腐败现象的危害性、腐败现象的发展趋势等进行了深入浅出的探讨，并针对形形色色的腐败现象，提出了遏制腐败的若干建议。

第二章探讨中国的反腐败立法与实践。中国台湾地区、香港地区、澳门地区虽然同在中国主权下，但却分属不同的法域，在反腐败立法与实践上各有不同的特点，存在很大的差异。本章围绕这几个法域之间及其与国际公约之间在反腐败立法与实践方面的差异与冲突，探讨了各自的经验与缺陷，同时分析了在与相关国际公约接轨时存在的主要问题。

第三章以欧洲地区、亚太地区、美洲地区、英联邦地区与非洲地区等区域为单位探讨了世界各地的反腐败立法与实践，并对每一地区比较典型的或有代表性的国家及区域性国际组织的反腐败立法与实践进行了总结和探索。

第四章以联合国、世界银行、经济合作与发展组织、国际商会、透明国际等全球性国际组织为研究对象，分析主要国际组织在反腐败立法与实践方面的经验，及其在国际反腐败立法与实践中的地位与作用。

第五章主要探讨国际反腐败公约间、主要国家间、主要国家与国际公约间反腐败立法与实践的冲突，强调各行为主体在立法与实践方面进行协调以及国际司法协助对于加强国际反腐败斗争的重要性。

第六章重点分析《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、

《联合国反腐败公约》等全球性反腐败公约出台的背景、依据、原则、主要内容及其意义。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》是 20 世纪后期国际社会打击跨国有组织犯罪的最杰出的成果，其现实意义和法治意义无疑都是巨大的。《联合国反腐败公约》则是迄今为止关于治理腐败犯罪的最为完整、全面而又具有广泛性、创新性的国际法律文件，是联合国历史上通过的第一个用于指导国际反腐败的具有约束力的法律文件，是国际治理腐败的法律基石。二者与其他相关反腐败国际公约共同建构起较为严密、系统的反腐败国际法律体系，对于指导各国的反腐败行动、促进反腐败国际合作具有重要意义。

第七章重点讨论中国现行的反腐败立法与实践如何与国际公约接轨、如何与其他国家进行司法合作以及如何进行域内司法协作等问题。

第一章 概述

腐败被称为“政治之癌”。腐败问题由来已久，随着世界的发展，已经成为当今世界各国普遍面临的一个重大的政治课题，也是最难解决的一个社会问题。要解决腐败的问题，必须从腐败的定义、根源、表现形式以及腐败的特点、危害等方面进行分析，才能从整体上对腐败问题有一个明确的认识。

一、腐败的概念

什么是“腐败”？如何给腐败下一个比较确切、科学的定义？古今中外学者对此做了很多的尝试。

《辞海》对腐败定义为：腐败、腐烂。

《汉书·食货志上》：“太仓之粟，陈陈相因，充溢露积于外，腐败不可食。”也泛指腐败、堕落。

美国经济学家 F·A·哈耶克认为，“腐败乃是那种强迫我们的意志服从于其他人的意志的权力，亦即利用我们对抗我们自己的意志以实现其他人的目的的权力。”

美国政治学家塞缪尔·亨廷顿认为，腐败是指国家官员为

了谋取个人私利而违反公认准则的行为。

美国耶鲁大学政治学和法学教授苏珊·罗斯·艾克曼女士认为，“腐败是国家管理出现问题的一种症状。这种症状表现为那些原本用来管理公民与国家之间的关系的机制，却被官员用来达到个人发财致富的目的”。

国际货币基金组织将腐败定义为滥用公共权力谋取私人利益。

可以说有多少研究腐败问题的学者就有多少关于腐败的定义。英国剑桥大学教授霍姆斯认为，在不同国家，腐败一词可能具有不同的含义。事实上，不仅不同的文化和民族对腐败做出不同解释，而且在一种特定文化内，不同群体可能对腐败也有不同解释；甚至在一个特定群体内，也存在差异。

从政治学的角度来说，对于腐败的定义，不同的历史、社会、文化背景下也有不同。目前，西方学者对于腐败的定义主要有以下几种：

(1) 以公共利益为中心对腐败做出的定义：腐败就是负责某项工作和责任的掌权者，受非法提供的金钱和其他报酬引诱，做出有利于提供报酬人而损坏公共利益的行为。

(2) 以公共职位为中心对腐败做出的定义：腐败就是指不正当的使用权威来获得个人的利益，这种利益或者是金钱，或者是某种特权。换言之，如果公职人员因为接受钱款或是某种利益而做出了他的职责不允许的事情，这种行为就是腐败。

(3) 以市场为中心对腐败做出的定义：腐败是官员将官职视为一种经营的结果，从指令性价格制定模式转向自由市场模式会因为供需的严重不平衡而加剧权力走向腐败。

我们认为，腐败就是权力主体以公共权力为资本来谋取

个人或小团体的利益的一种行为和现象。

二、腐败的根源

(一) 西方关于腐败根源的探讨

腐败现象的产生有经济、政治、社会、文化等多方面的原因。西方传统理论一般是从政治学的角度来探讨腐败的根源问题。西方学者主要有以下三方面的理论：

1. 寻租腐败根源论

寻租腐败根源论是公共选择学派的一个重大贡献。这一理论首先是由美国著名学者坎布南提出来的。其核心内容是：普通的“经济人”以追求个人经济利益为动机，当他面临若干不同的选择机会时，总是倾向于选择能给自己带来最大经济利益的那种机会；而政府官员也并不像人们理想化认为的那样是公共利益的代表者，他们与普通的经济人一样具有自私自利的动机，他们也不是“经济的阉人”，当他们面临若干个可供选择的公事决定或决策，他们也会选择最有利于他们自己的那种选择机会，而不是选择最有利于公共利益的那个抉择。据此，一切由于行政权力干预市场经济活动，造成不平等竞争而产生的收益都称作“租金”，依靠这种权力大发横财的行为被称为“寻租活动”（rent-seeking activities）。7

租，就是指经济租金（economic rent）。传统的李嘉图学派将租金定义为永远没有供给弹性的生产要素的报酬，它是诱使这种生产要素进入市场所必需的最小的额外收益。马歇尔将租金的概念发展为包括被称为准租金的暂时没有供给弹性的生产要素的报酬。

在寻租理论中，寻租主要是通过政府影响收入和财富分

配，寻租主体是各种利益主体，寻租的对象是政府官员，寻租的特点是利用合法或非法手段得到占有租金的特权，寻租的目的就是最大限度地获得直接的非生产利润，所以，寻租活动一般伴随着腐败行为的产生。寻租理论中的租金仍然是指由于缺乏供给弹性而产生的差价收入。但是，这里的供给缺乏弹性已经不是由于某种生产要素的自然特性所致；而是因为人为的政府干预和行政管制阻止了供给增加的结果。既然政府干预和行政管制能够创造租金，自然就会有人进行寻找这种租金的活动，也就是寻租活动。

亨廷顿在《变革社会中的政治秩序》一书中指出：“腐败的基本形式就是政治权力与经济财富的交换。”^①从这里我们也可以看出，政治权力与经济财富的交换纽带就是寻租活动，而寻租活动的本质也就是权力与金钱的交易。在这场交易中，有钱的人就是经济当事人，获得主要的收益；而拥有权力的政府官员或者其他权力拥有者是利益的另一个受益者，他们的利益所得通常就是贿赂所得。在这场交易中，金钱所有者用金钱换取政治权力，以此获得更大的经济或其他私利，也是经济人追求利润最大化的异化表现；另一方用政治权力获得金钱。

2. 现代化腐败根源论

这种理论的代表人物是美国政治学会会长塞缪尔·亨廷顿 (Samuel Huntington)。他在其代表作《变迁社会中的政治秩序》一书中论述了腐败与现代化的关系，其主旨是现代化必然导致腐败。

^① 塞缪尔·亨廷顿：《变革社会中的政治秩序》（李盛平等译），华夏出版社1988年版，第66页。

亨廷顿将腐败现象放在政治发展与现代化的背景下，认为“腐化的程度可能与迅速的社会经济现代化有着密切的关系”^①。他认为，现代化滋生腐败的原因主要有三：一是现代化涉及社会基本价值观念的转变；二是现代化开辟了新的财富和权力来源，从而进一步助长腐败行为，占统治地位的传统规范并没有对他们与政治的关系加以界定，而界定这种关系的现代规范又未被主要社会集团所认可；三是由于政治职能扩大，某些人利用权力来谋求私利。

3. 道德败坏根源论

这种观点对腐败的根源进行了一种单因素归结，认为官员道德上的堕落和败坏是腐败产生的关键所在，而道德堕落的根本原因则是思想政治教育的削弱和滑坡，是舆论、媒体、教育和宣传的长期误导所积聚的恶果。“道德败坏论者”将腐败看作是“思想病”、“道德病”。与体制论不同，道德败坏论者认为，体制因素是中性的，腐败的根源不是体制出现问题，而是思想的堕落、道德的丧失，是“官德”的丧失和全社会道德底线普遍降低的结果。因此，腐败的根治归根结底应诉诸官员的思想政治教育和社会风尚的净化，应当动员全社会的力量进行广泛、普遍的思想政治教育和道德教育，在技术上，通过改变教育的方式、方法和手段，使思想政治教育取得真正的成效。

（二）我国关于腐败根源的探讨

西方的腐败根源论对中国的学术界产生了重要的影响。但是，由于政治制度、经济体制、文化传统等各方面的不同，

^① 塞缪尔·亨廷顿：《变革社会中的政治秩序》（李盛平等译），华夏出版社1988年版，第59—62页。

中国的腐败现象有着自己的根源。中国的学术界和理论界关于腐败根源主要有以下几种理论：

1. 主体根源论

这种理论学说主要从腐败的主体方面来探寻腐败的根源。主体根源论主要包括“人性说”、“道德说”和“需要说”。

(1) 人性说

人性说认为人类自身的品质缺陷和邪恶本质导致了腐败的产生。这些不良的品质包括自私、贪婪、懒惰、贪图享乐等。从人性角度出发，又包括“人性自私说”和“角色失调说”。

“人性自私说”认为，腐败的根源=人性自私+公共权力。每一个人，包括掌权的人都有追求一己之私的动机，都在追求自身利益的最大化，于是就同公共权力应有的“为公本质”发生了矛盾。这是权力的“内在矛盾”，它就是产生腐败的根源。因为，只要有公共权力存在，就会被掌权者用来谋取私利，搞权钱交易，从而产生腐败。^①

“角色失调说”认为，现代化进程对于一定的个人来说意味着一个社会角色模式的转换过程。这里的角色是指与人们的某种社会地位、身份相一致的一整套权利、义务和行为模式，是人们对具有特定身份的人的行为期望。经济体制的改革，对学者官员提出了角色转换的要求，但由于原有角色形成的一定的定势与惯性，角色转换难以到位，因而出现角色失调。角色失调是一定个人的角色行为与社会对其期待出现了差距，腐败现象则是这种角色失调的产物。它严重偏离了行政官员的角色要求，将权力职位作为经营手段，以权谋私。^②

① 田心铭：《论腐败的根源》，载于《当代思潮》1995年第3期。

② 陈兴良：《腐败的成因及其抗制》，载于《法律科学》1995年第6期。

(2) 需要说

需要说主要认为腐败的行为就是满足小团体或个人的需要的非规范形式。腐败主体为了不断满足自己的需要而利用职权谋取私利,在物质财富极其匮乏的情况下这种情况极易发生。需要说主要包括“利益驱动说”和“利益补偿说”。

“利益驱动说”认为,一切腐败行为都是受利益驱动的,这种利益行为又来自非正当的欲望和需要。腐败是利益机制杠杆的影响。追逐各种利益是产生腐败的主观动机,它包括图谋各种物质利益,如谋取钱财、贪图享受和贪恋女色等等;图谋心理满足,如追求权力与名位、徇私情、讲私人关系;追求小集团和地方利益。^①

“利益补偿说”认为,腐败行为其实是一种自发的非正规“自我利益补偿”行为。改革开放以来,国家干部的收入水平相对下降,由此导致了强烈的失落感和不公平感。对于这些认为自己有着不公平待遇的干部来说,在向社会提供服务的同时“收取”一些费用,是一种正常的“自我补偿”行为;有时甚至是“讨回公道”的做法。各种原本不合理、不正当的行为被行为人自己在心理上赋予了某种合理性和正义性,成为在非常时期“堤内损失堤外补”、“以不合理对抗不合理”的越轨行为。这种腐败现象是收入过低状况在干部阶层中引起的一种恶性反应,是对“社会分配不公”的扭曲的利益补偿行为,并由此引出了“逼良为娼”的说法和对“高薪养廉”的呼吁。^②

① 鲁品越:《什么是腐败行为?——马克思主义实践观的一个应用》,载于《开放时代》1996年第6期。

② 陈烽:《转型期干部阶层的地位变动和腐败的利益根源及治理》,载于《社会学研究》1997年第5期。

(3) 道德说

道德说将腐败主体的道德选择和道德缺陷看作是腐败的根源。这种学说包括“素质低劣说”和“价值观念嬗变说”。

“素质低劣说”认为，腐败行为之所以出现，一个很重要的原因就是个人素质低劣。“为政之要，首在择人”。公职人员的素质及构成关系着国家公职人员队伍的纯洁性，素质低劣的人一旦进入国家管理队伍，就有可能发生滥用权力、以权谋私等腐败现象。^①

“价值观念嬗变说”认为，价值观念的实质是对现实事物或现象的意义的认定，认定所依据的标准就是价值准则。它是人们长期社会生活的心理积淀，具有相对稳定性，并影响和制约着人们的行为方式。现代化进程所带来的社会转型意味着原有的那些价值准则开始失去其现实合理性，由此而产生新旧价值观念的冲突。在这种情况下，权力商品化应运而生。^②

2. 环境根源论

环境根源论，主要从腐败产生的社会历史及自然环境方面揭示其产生的根源。这其中包括社会历史根源论、经济体制根源论。

(1) 社会历史根源论

众所周知，中国经历了长时期的封建社会时期。长期封建社会的经历对当前社会腐败现象的产生的确有一定影响。

中国的封建社会结构是由官吏支撑的，中国封建社会意

① 谭世贵：《论廉政制度的功能与结构》，载于《海南大学学报》（社科版）1995年第2期。

② 陈兴良：《腐败的成因及其抗制》，载于《法律科学》1995年第6期。