

LIANHEGUO FANFUBAI GONGYUE

《联合国反腐败公约》

全球反腐败的法律基石

陈正云 李翔 陈鹏展

著



中国民主法制出版社

责任编辑：逯卫光

封面设计：聂 强

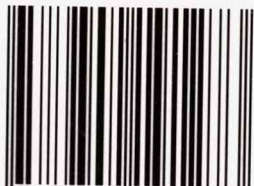
LIANHEGUO FANFUBAI GONGYUE

《联合国反腐败公约》

全球反腐败的法律基石

陈正云 李翔 陈鹏展 著

ISBN 7-80219-127-0



9 787802 191273 >

ISBN 7-80219-127-0/D · 1008

定价：15.00元

LIANHEGUO FANFUBAI GONGYUE

《联合国反腐败公约》

——全球反腐败的法律基石——

陈正云 李翔 陈鹏展 著



图书在版编目(CIP)数据

《联合国反腐败公约》——全球反腐败的法律基石/
陈正云,李翔,陈鹏展著. —北京:中国民主法制出版社,
2006.8

ISBN 7-80219-127-0

I. 联... II. ①陈...②李...③陈... III. 联合国
-廉政建设-国际公约-研究 IV. D523.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 091985 号

书名/《联合国反腐败公约》——全球反腐败的法律基石
《LIANHEGUOFANFUBAIGONGYUE》——
QUANQIUFANFUBAIDEFALÚJISHI

作者/陈正云 李翔 陈鹏展 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63055022(编辑部) 63292534(发行部)

传真/63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail:MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/特 32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/8.5 字数/285 千字

版本/2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

印刷/霸州市福利胶印厂

书号/ISBN 7-80219-127-0/D·1008

定价/15.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

前言	(1)
第一章 《联合国反腐败公约》制定的背景	(3)
第一节 腐败困扰下的国际社会	(3)
一、国外腐败现状概览	(3)
二、反腐败中法律惩罚的局限性和滞后性	(7)
第二节 《联合国反腐败公约》产生的背景	(8)
一、当前国际反腐败合作的必要性	(10)
二、当前国际反腐败合作组织及其相关机构	(12)
三、国际反腐败的相关文件	(13)
第二章 《联合国反腐败公约》起草谈判进程	(16)
第一节 《联合国反腐败公约》起草、签署和批准的总体情况	(16)
第二节 《联合国反腐败公约》起草、谈判基本过程	(17)
一、基本准备情况	(17)
二、联合国反腐败公约谈判过程	(18)
三、公约文本的审议和签署	(22)
第三节 《联合国反腐败公约》制定的意义	(23)
第三章 《联合国反腐败公约》的主要内容	(24)
第一节 《联合国反腐败公约》的体系、结构	(24)
第二节 《联合国反腐败公约》的主要内容	(24)
一、术语的界定	(24)



二、预防机制	(25)
三、刑事定罪和执法机制	(26)
四、国际合作机制	(26)
五、资产追回机制	(27)
六、履约监督机制	(28)
第三节 《联合国反腐败公约》对我国反腐败工作	
的促进作用	(28)
第四节 《联合国反腐败公约》对中国刑事法治的影响	(31)
一、《联合国反腐败公约》对我国政府执政观念和职能	
转变的影响	(32)
二、《联合国反腐败公约》对预防腐败犯罪立法的影响	(34)
三、《联合国反腐败公约》对刑事实体法的促进与完善	(36)
四、《联合国反腐败公约》对刑事程序法的影响	(38)
五、《联合国反腐败公约》对国际合作反腐败的实现	
途径的促进	(41)
第四章 预防措施	(43)
第一节 当前国际社会的反腐败预防措施	(43)
一、外国政府和相关地区反腐败的模式建构与制度设计	(43)
二、外国政府和相关地区反腐败的基本原则	(46)
三、外国政府和相关地区反腐败的具体操作办法	(50)
四、国际反腐败合作组织及其相关文件	(58)
第二节 《联合国反腐败公约》基本要求和预防措施	(60)
一、预防性反腐败的总体要求	(61)
二、预防性反腐败的机构设置及其行为	(66)
三、预防洗钱的具体措施	(71)
第五章 定罪与执法	(73)
第一节 《联合国反腐败公约》的刑事实体性内容	(73)
一、贿赂本国公职人员	(73)
二、贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员	(74)

三、公职人员贪污、挪用或者以其他类似方式侵犯财产	(78)
四、影响力交易犯罪	(79)
五、滥用职权	(84)
六、资产非法增加	(84)
七、私营部门内的贿赂和侵吞财产	(86)
八、对犯罪所得的洗钱行为	(92)
九、其他内容	(96)
十、我国现行法律适用《公约》存在的问题	(96)
第二节 《联合国反腐败公约》的刑事程序性内容	(97)
一、《公约》在刑事程序方面的主要规定	(97)
二、腐败犯罪的司法管辖	(99)
三、我国现行法律适用《公约》程序内容的规定存在的问题	(102)
第三节 《联合国反腐败公约》的合作性内容及其他	(103)
一、反腐败国际刑事合作的途径	(105)
二、国际惩治腐败刑事合作的内容	(106)
三、《公约》有关合作方面的其他内容	(107)
第六章 国际合作	(113)
第一节 《联合国反腐败公约》中国际合作概述	(113)
一、国际社会开展反腐败国际合作的背景	(113)
二、《联合国反腐败公约》中国际合作的特点	(118)
三、《联合国反腐败公约》中国际合作所确立的原则	(118)
第二节 《联合国反腐败公约》中国际合作的主要内容	(120)
一、引渡	(120)
二、司法协助	(134)
三、执法合作	(143)
四、侦查合作	(144)
五、特殊侦查	(145)
第三节 适用《联合国反腐败公约》中国际合作	
部分存在的分歧	(148)
一、关于双重犯罪	(148)

二、关于本国国民不引渡	(150)
三、关于引渡的依据	(152)
第四节 我国应对《联合国反腐败公约》中国际合作部分的措施	(153)
一、加强引渡、司法协助立法	(153)
二、简化引渡程序	(156)
三、积极缔结双边、多边引渡条约	(158)
第七章 资产的追回	(159)
第一节 《联合国反腐败公约》中资产的追回概述	(159)
一、建立资产追回制度的意义	(159)
二、《联合国反腐败公约》中资产追回制度的特点	(163)
第二节 《联合国反腐败公约》中资产的追回的主要内容	(167)
一、预防和监测犯罪所得的转移	(167)
二、直接追回财产的措施	(174)
三、间接追回财产的措施	(177)
第三节 适用《联合国反腐败公约》中资产的追回部分存在的分歧	(186)
一、返还犯罪所得的性质	(186)
二、返还犯罪所得的依据	(187)
三、没收事宜国际合作的条件	(189)
第四节 我国应对《联合国反腐败公约》中资产的追回部分的措施	(190)
一、建立完善的财产申报制度	(190)
二、建立缺席审判制度或者独立的民事没收制度	(193)
三、确立被追回赃款分享制度	(196)
四、应对《联合国反腐败公约》中资产的追回部分的其他措施	(198)
第八章 《联合国反腐败公约》的其他内容	(200)
第一节 技术援助和信息交流	(200)
一、培训	(200)

二、援助	(201)
三、信息交流	(202)
第二节 执行机构	(202)
一、公约缔约国会议	(203)
二、秘书处	(205)
第三节 最后条款	(206)
一、公约的签署、批准、接受、核准和加入	(206)
二、公约的生效	(207)
三、公约的实施	(208)
四、争端的解决	(208)
五、公约的修正	(210)
六、公约的退出	(211)
附录：联合国反腐败公约	(212)
《联合国反腐败公约》谈判工作的	
正式记录(准备工作文件)注释	(252)



前 言

《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)已于2005年12月14日正式生效实施。2005年10月27日第十届全国人大常委会第十八次会议审议并批准了该《公约》,同时声明:中国不受《公约》第66条第2款的约束。《公约》是迄今为止关于治理腐败最完整且具全球性、综合性和创新性的国际法律文件,对腐败犯罪的界定、腐败利益的剥夺及反腐败国际合作问题的严谨规定,不仅为国际社会反腐败提供了基本法律指南,而且在世界范围内倡导了治理腐败的科学理念和长远策略。

随着经济全球化、信息全球化进程加快,各国间贸易、经济往来、人员交流频繁、加速,腐败犯罪跨国性、国际性因素增多,流动性增强,智能化、组织化程度提升,与跨国性犯罪,有组织犯罪,国际洗钱、走私、贩卖毒品犯罪,恐怖犯罪等联系加深,危害严重。腐败犯罪对社会稳定与安全、经济发展和社会正义构成严重威胁,已日益成为世界问题。正如联合国秘书长安南所指出的,腐败是全球公害,它破坏经济,削弱民主和法制,扰乱社会秩序,并使有组织犯罪和恐怖主义更加猖獗,给发展中国家的人民带来更大的苦难。我国党和政府历来重视对腐败问题的有效治理,颁布实施了《建立健全“教育、制度、监督”并重的惩治和预防腐败体系实施纲要》,提出了“标本兼治,综合治理,惩防并举,注重预防”的方针,取得了显著成效。但同时,腐败问题仍是影响我国经济社会发展、影响社会政治稳定和谐的严重问题,腐败犯罪大案要案时有发生,犯罪后潜逃现象突出,造成经济损失、资源破坏严重,社会反映强烈,反腐败斗争仍很艰巨,任务繁重。《公约》的制定,是国际社会正视腐败问题、科学判断现状的及时反应和积极、有力的应对,体现了国际社会对腐败坚决反对、共同合作治理的共同立场。我国积极参与公约的起草谈判工作,并较早地签署、批准公约,昭示了我国政府坚决反对腐败、积极合作治理腐败的坚强决心和立场。

《联合国反腐败公约》是目前国际上双边、多边反腐败条约中内容最全面





前 言

的公约。该《公约》是在对国际组织和地区组织各种反腐败公约、决议的有效性和可行性全面评估的基础上拟订的,内容广泛,考虑了不同国家的国情,体现了协商精神。因此,可以说,《公约》规定的内容,对包括我国在内的各国都具有借鉴意义,有利于推进我国开展国际合作和执法合作,促进对腐败的综合治理。正如国务院总理温家宝在提请审议批准《公约》的议案中所说,“有利于我国开展国际合作,遣返外逃腐败犯罪人员,追缴被非法转移国外的资产,有利于我国建立健全教育、制度、监督并重的腐败预防与惩治体系”。

《联合国反腐败公约》的内容非常丰富,特别是有关预防措施、定罪和执法、国际合作、资产追回等方面的内容,更是具有创新性,也与治理腐败的工作实际联系紧密。加强对《公约》内容的研究、服务工作是很必要的,也是急迫的。我们立足工作需要,综合考虑体系完整和突出重点,对《公约》进行了一些研究,并提出相关建议,写成本书。由于水平所限,定有舛误之处,请各方批评指正。

陈正云

2006年3月5日



第一章

《联合国反腐败公约》制定的背景

第一节 腐败困扰下的国际社会

一、国外腐败现状概览

腐败^①现象已经成为困扰整个国际社会的问题,成为各国政治、经济、文化发展的桎梏。随着社会经济的发展和广泛深入,全球范围内的腐败活动更有愈演愈烈之势。腐败已经不是某个国家或者某人的个别现象,而是一个普遍的社会现象。世界各国的各个阶层腐败大案层出不穷,上至总统,下至国家普通公务员。无论是发达国家还是发展中国家,严重的腐败现象甚至威胁到政权的稳定和经济的发展。“廉洁的政府、正直的官员、高效的管理和无腐败的繁荣”已经成为各国政府奋斗的目标。

韩国前总统全斗焕在其任职期间,其亲人包括胞弟全敬焕、妻子李顺子、胞兄全基焕、堂兄全淳焕、堂弟全禹焕、内弟李昌锡、妻叔李圭升、连襟洪淳斗、外甥金永道……分别直接或者间接利用手中的权力,大肆贪污和收受贿赂,涉案总金额达到数百亿韩元,堂堂总统之家,成了祸国殃民的一群蛀虫。全斗焕本人也因为贪污腐败于1996年12月16日,经过12次审理和仔细权

^① 对于腐败的定义,还没有统一的定义,众说纷纭、莫衷一是,但是一个较为广泛流行且为大多数人所接受的概念是:腐败是为谋求个人私利而滥用公共权力的行为。另外一个更为宽泛的概念是:所谓腐败,乃是通过关系而有意识地不遵从规则,试图从该行为中为个人或者相关的个体谋取利益。参见 Tanzi(1995a),转引自韦托·坦茨:《世界范围内的腐败:原因、后果、范围和医治对策》,常志霄编译,载胡鞍钢主编:《中国:挑战腐败》,浙江人民出版社2001年版。



第一章 《联合国反腐败公约》制定的背景

衡之后,被汉城高级法院判处无期徒刑,罚金 2205 亿韩元。韩国前总统卢泰愚在执政期间也曾利用职权,非法侵占了大约 4000 亿韩元的秘密资金,最终被判处 17 年有期徒刑,罚金 2628 亿韩元。在他们执政期间,除了总统本人,其他内阁成员和政府高级官员也大肆侵吞国家财产和收受贿赂,人数达数百人之巨。伊朗的巴列维王朝因腐败误国,在巴列维王朝最后一个国王统治期间,王室成员至少在 105 个工厂、企业插手,合股经营 17 家银行和保险公司、25 家冶金和矿山公司、近 50 家建筑公司和数量类似的食物厂,还控制 24 家豪华饭店,实际上控制了旅游业、水泥和钢铁制造业、出版业,此外,从国家石油公司获得估计每月 1000 万美元以上的利润。有人推算,王室成员即巴列维十个兄弟姐妹的财产在 160 亿到 200 亿美元之间。^① 2000 年 5 月 23 日,以色列总检察长鲁宾斯坦在完成的调查报告中对以色列总统魏兹曼做出了非常不利的结论。在这份长达 70 页的报告中,鲁宾斯坦指责魏兹曼总统和他的家庭在上世纪 80 年代和 90 年代中,从商人和过去的伙伴那里获得了大约 50 万美元的巨款,但是他没有按照对公职人员的规定,将这些“收入”上报,从而“极大地损坏了公职人员的声誉”。在上述时间段内,魏兹曼或是担任部长或是担任国会议员。在这个丑闻曝光的当初,魏兹曼总统否认这是“收入”,而说这是礼物,但是后来他表示将在今年年底提前离职。虽然 2 天后,以总检察长决定不继续对魏兹曼涉嫌腐败和金融诈骗一事进行司法调查,但魏兹曼还是在 2000 年 7 月正式提出辞职。

在欧洲,法国社会党政府合作部部长克里斯蒂安·怒西拥有一套法国最豪华的古城堡,而他的工资收入是绝对不可能买下的。经过法国司法机关的调查显示:政府国际合作部下属的一个叫“发展路口”的机构内部,财务混乱、账目不清,出现至少有 2000 万法郎的亏空。调查还发现,“发展路口”筹办了在布隆迪召开的法非首脑会议,整个会议经统计耗资 6100 万法郎,而且其中夹有不少假票据、账目,此次会议费用比上次高出 5000 万法郎……这就是轰动整个法国政坛达 5 年之久的“发展路口”金融风暴案。法国总统希拉克又在 2000 年年底为世界领导人腐败案“锦上添花”。希拉克被控收受来源不明的政治献金。2000 年 11 月 30 日,即在被法院下令释放的第二天,法国保卫共和联盟的前工作人员卡瑟塔女士又重新被逮捕。紧接着在 2000 年

^① 参见苏惠渔等编:《现代世界政坛逸闻》,东方出版中心 1998 年版,第 130 页。





12月1日晚间,法国警察逮捕了希拉克任巴黎市长期间的市长办公室主任罗桑。卡瑟塔向负责调查的法官承认了她以前一直否认的事,即她确实经手管理了当时任巴黎市长的希拉克的法国保卫共和联盟的黑账户,而且,将收到的政治献金情报报告给希拉克,直到他1995年出任法国总统为止,因为她认为市长知道这些情况是很重要的,以后他可以向这些大公司表示“感谢”。多年来,生活在意大利的人们一直抱怨这个国家的社会制度,因为其中所谓“政党分肥”制度导致了层出不穷的腐败现象。上世纪90年代初,整个意大利每况愈下,腐败渗入了社会的每一个角落。1993年1月29日,米兰检察院采取了意大利历史上前所未有的行动,迪彼得罗检察官授权宪兵搜查了罗马的社会党总部及其中央机关报《前进报》报社,检察机关指控总理克拉克西违反政党资金法,非法筹集资金,每年为社会党聚敛300亿里拉的非法政治资金,此外还指控其有其他腐败行为。最终,克拉克西因非法集资和受贿,共被判处26年零3个月徒刑。在德国,腐败也十分严重。德国基督教民主联盟献金丑闻案曾令世人注目。德国西门子公司涉嫌曾向基民盟提供过黑色捐款。西门子公司曾经向前民主德国出口了大量高技术设备,而这在当时是联邦德国法律所禁止的。后来,前联邦德国总理科尔在这笔非法买卖问题上采取了庇护西门子的态度,甚至让西门子有机会销毁了有关证据。西门子公司出于感激而向基民盟捐赠了数百万马克巨款,这就是基民盟在瑞士黑色账户上巨额存款的来源。后来,德国基民盟又出现新问题。该党财务部门2000年3月6日宣布,早在上个世纪的50年代,即在阿登纳当政时期,该党就可能已经在国外建立了“黑账户”,而不是人们普遍猜测的,从1972年开始才建立这种账户。根据基民盟提供的消息,主要是在1989年到1992年期间,这些“黑账户”才被频繁用来金钱传递,所涉及的金额以上百万马克计。由于这些金钱往来没有表示在基民盟的正式年度结算报告中,违背了德国的相关法律,成为丑闻。基民盟的丑闻还延伸到国外,甚至波及已逝世的法国前总统密特朗。媒体报道,密特朗曾给了他的“老朋友”科尔4000万马克,以支持科尔竞选。同时,2000年1月23日的英国《星期日泰晤士报》也报道,欧洲空中客车公司前副总裁依德勒斯曾由施莱伯那里得到175万英镑甚至是450万英镑的回扣,并被要求将其中有些钱交给科尔。此外,瑞士检察机关也开始就埃尔夫-阿基坦购买洛依纳炼油厂交易的回扣问题进行调查。

在美洲,世界能源巨头——美国安然公司前首席财务官法斯托,面临 31



第一章 《联合国反腐败公约》制定的背景

项新的指控。2003年5月1日,他的妻子及其他7位安然公司前管理人士也被指控犯有欺诈、内部交易等罪行。到目前为止,共有19人因安然案件被指控。法斯托因为安然公司2001年的破产案,共面临着109项指控。法斯托的妻子,前安然公司司库助理,2003年5月1日上午走进美国国税局投案自首,她面临的是6项指控,包括合谋洗钱、骗取退税并合谋进行电话欺诈等。同时,安然互联网子公司安龙公司的7名前管理人员也被提起诉讼,被指控弄虚作假,合谋欺骗投资者。其中5人在得知公司将破产时出售了大量安然股票,从中获利1亿8600万美元。^①美国历史上最大的一桩企业破产事件——安龙集团案越炒越凶。由于该案件抖搂出的最新消息直指美现政府高层人物,布什政府因此陷入尴尬境地。政府监察人员提交的一份报告表明,2001年美国行政部门中有15名高级官员曾拥有2000年12月2日倒闭的美国安龙石油和天然气公司的巨额股票,此外还有超过250名的国会议员承认接受过安龙公司的“政治赞助”。美国国防部部长唐纳德·拉姆斯菲尔德、总统高级顾问卡尔·罗夫、美国环保署行政代表琳达·费希尔、财政部副部长彼得·费希尔和贸易代表罗伯特·佐利克都曾是安龙公司的大股东。而不在公布名单之列的美国陆军部部长托马斯·怀特在进入五角大楼前,曾任安龙公司副董事长,拥有约5000万至1亿美元的公司股票。此前,美国司法部宣布了对安龙公司展开刑事调查。

巴西前总统费尔南多·科洛尔·德梅洛因渎职罪和受贿罪而受到弹劾。巴西最高检察长起诉书中指控科洛尔四项犯罪事实:一是他通过他人将650万美元不法资助资金挪作私用;二是任命里维罗为国务秘书,换得了30万美元贿金;三是1990年他通过他人向原国家石油公司董事长施加压力,来获取该公司的贷款,用以购买公司股票;四是他指令他人资助一位众议员竞选,使该众议员获得了奔驰汽车公司12万美元的不法资助。秘鲁反贪法庭已对前总统藤森的一个兄弟和两个姐妹提起诉讼,其罪名是“盗用捐款”和“非法成立犯罪团体”。秘鲁反贪法庭在诉讼书中说,在藤森执政期间,其兄弟佩德罗·藤森及其姐妹胡安娜·藤森和罗莎·藤森合伙非法成立了一个犯罪团体,并通过这个团体将日本人捐给秘鲁穷人的大量资金盗为己用。秘鲁反贪法庭

^① 安然公司于1985年由两家天然气管道公司合并而成,在上个世纪90年代转变为一家大型能源交易公司,2001年由于被揭露隐藏债务、扩大和做假账而倒闭。





同时还下令拘捕滞留日本的藤森妹夫、前秘鲁驻日本大使在富。此人除了涉嫌犯有上述两项罪行外,还被指控涉嫌犯有包庇罪和挪用日本人捐给秘鲁阵亡军人家属的 168 万美元的罪行。

此外,印度前总理拉奥、菲律宾前总统马科斯、中非皇帝博卡萨、敛财 40 亿美元的扎伊尔前总统蒙博托等,他们都利用手中的职权,不仅没有为本国人民造福,相反,为自己大量聚敛钱财。最终结果是祸国殃民,害了自己不说,还制约了本国经济的发展。所以,严重腐败现象的存在,直接威胁到政权的稳定和经济的发展,破坏现有社会经济的良性运行,损害社会信用制度特别是民众对政府的信任,使社会正义分配失去均衡。人性的弱点,人类的危机,只有依靠建立良好的制度抑制它们,而良好的制度必须依靠理性思考所制定的法律来创设。鉴于此,各国政府纷纷运用法律武器,向腐败宣战,而在治理腐败犯罪中,又以加大刑罚惩罚的力度为最,导致各国在惩治腐败问题上出现了刑罚比附攀升。

为了加强国际反腐败合作,杜绝大多数贪官在案发后携款潜逃境外,美国总统布什于 2004 年 1 月 12 日在美洲 34 国特别首脑会议(在墨西哥蒙特雷市召开)上郑重宣布:不再允许那些卷入官方贪污活动的外国移民进入美国境内,这条法令立即生效。美国白宫国家安全委员会的发言人肖恩·麦克科马克表示,布什 12 日宣布的禁令是美国致力于打击政府贪污行为的承诺之一,这一承诺是美国在 2003 年夏天于法国召开的全球工业国家峰会上做出的,法令中具体规定了以下 4 类人是被禁止进入美国的:第一类:收受别人钱财或是其他利益,并利用自己在公共事务部门的职务之便为对方提供便利,对美国国家利益造成严重负面影响的官员或前官员。第二类:向上述官员行贿以换取利益、对美国国家利益造成严重负面影响的人。第三类:盗用公共基金,干涉司法、选举和其他公共事务进程,对美国国家利益造成严重负面影响的公共事务官员或前官员。第四类:上述三类人的配偶、子女及家庭成员。这对于建立国际预防和打击腐败并加强国际合作的机制将起到积极的作用。

二、反腐败中法律惩罚的局限性和滞后性

面对如此严重而普遍的腐败现象,各国政府都非常重视,重拳出击,打击各种腐败犯罪,但是从现有的各国刑法、刑事诉讼法等法律规范看更多的是



关注和惩罚已然腐败犯罪。这种通过事后惩罚腐败犯罪的方法当然对于遏制腐败犯罪能够起到一定的作用,但是在某种程度上只是获得一种可得的利益,即满足受害人(国家、社会、个人)泄恨的欲望。但是,“报复心理并非一种理性的感情,因为它只是一种要使那些危害他人的人遭受损害的欲望。它的实际作用仅仅是增加了社会中损害的总量……人们无疑不会制定一个鼓励报复的法律制度……。”^①因此,我们认为,从某种意义上来说,法律的惩罚并不是治理腐败的根本解决办法,仅仅依靠打击腐败犯罪远非解决腐败犯罪问题之上策。因为对腐败行为的惩罚是一种事后处罚,从本体意义上来说,腐败是一种恶,而刑罚也是一种“恶”,即刑罚运用的越多,社会“恶”的总量就在增加。从整个社会来说,并不是一个良性有序的社会。从正义的角度来探讨,通过加大刑罚惩罚力度来控制腐败,无异于说,“两种恶的相加等于正义”;或者说“刑罚与罪恶相加等于正义”这样一个命题。因此有的学者指出,“实际上,只有预防犯罪所避免的损害总量大于刑罚的损害总量,人们就会在一定程度上接受该制度”。^②世界各国也开始从惩罚腐败犯罪转向预防腐败犯罪。所以预防腐败犯罪法律规范的制定,积极的措施引导,“打防并举”,“以防为主”,从源头上抑制腐败犯罪,这才是治理腐败犯罪的根本所在。在观念上,世界各国在这一点上也逐步取得了共识;在实践中,也出现了制度性的转变。

第二节 《联合国反腐败公约》产生的背景

腐败是人类社会经济和政治生活中的一颗毒瘤,它危害国家稳定,损害社会正义,严重威胁社会安定和可持续发展。腐败已成为世界性的严重阻碍政治清明、法治进步、经济发展的普遍问题。腐败超越国家的政治制度、社会制度、经济制度、法律制度、意识形态、发展水平等,世界上不存在没有腐败的国家,也不存在单纯的所谓的腐败输出国、腐败输入国。腐败资金的外逃使

^① [美]迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则:一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第339页。

^② [美]迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则:一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第341页。

