



湖南省廉政研究基地
湖南大学廉政研究中心

廉政反贪研究文库

《联合国反腐败公约》 与中国反腐败法制的完善

The United Nations Anti-corruption
Convention with the Improvement of Chinese's
Anti-corruption Legal System

聂资鲁等 著



中国出版集团



世界图书出版公司

2005年湖南省社科基金“百人工程”项目（项目编号：05BR02）

项目最终成果撰写人：

聂资鲁 段启俊 聂资钝 李一中 常智余 饶力明 刘 拥 铁晓迪
黄新政 谭学军 王 霞 蔡晓明 郭钹玻 傅 勇 鲁 杏 周后有

《联合国反腐败公约》 与中国反腐败法制的完善

聂资鲁等 著



中国出版集团



世界图书出版公司

图书在版编目(CIP)数据

《联合国反腐败公约》与中国反腐败法制的完善 / 聂资鲁等著. -- 广州: 广东世界图书出版公司, 2010.12

ISBN 978-7-5100-3137-3

I. ①联… II. ①聂… III. ①联合国 - 廉政建设 - 国际公约 - 研究②廉政建设 - 法制 - 研究 - 中国 IV. ①D523.4②D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 000858 号

书 名	《联合国反腐败公约》与中国反腐败法制的完善
著作责任者	聂资鲁等 著
策划编辑	周志平
责任编辑	陈 洁 胡 睿 刘婕好
出版发行	世界图书出版广东有限公司
地 址	广州市新港西路大江冲 25 号
邮 箱	sjxscb@163.com
印 刷	北京振兴源印务有限公司
规 格	710 毫米 × 1000 毫米 16 开本
印 张	15.75 印张
字 数	230 千字
版 次	2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5100-3137-3
定 价	42.00 元

版权所有,翻印必究

湖南省廉政研究基地
湖南大学廉政研究中心
《廉政反贪研究文库》编委会

学术顾问	许云昭	田淑兰	李步云	张月娇
主 编	邓频声			
副 主 编	杜钢建	陈晓春	雷玉琼	
编 委	(按姓名排序)			
	陈宇翔	黄大熹	龙太江	聂资鲁
	沈其新	石柏林	田湘波	肖洪泳
	杨胜刚	于祥成	颜克高	袁柏顺
	赵香如	赵 迅	钟小红	

序

湖南省人民检察院党组书记、检察长 龚佳禾

贪污贿赂等腐败犯罪损害政府威信与社会公平，阻碍法治与民主建设，妨碍公平竞争与经济发展，危及国家和社会的和谐稳定。反对腐败是关系国家发展全局、关系最广大人民根本利益、关系社会公平正义和社会和谐稳定的重大问题和紧迫任务。同时，腐败犯罪已不仅仅是一个地区面临的问题，而是全球性的问题。反对腐败，已成为各国面临的一项重大任务和国际社会面临的共同课题，是各国人民的共同愿望，是所有反腐败机构肩负的神圣职责。因此，倡导廉政，反对腐败，营造公平正义、清明廉洁、和谐稳定的良好社会氛围，不仅是实现国家经济社会发展的必然要求，而且对促进世界和平与发展也具有重要意义。加强反腐败国际合作，有利于各国更加有效地惩治和预防腐败，也有利于实现各国人民要求政治廉洁的共同期盼。

近年来，国际社会致力于共同惩治和预防腐败，就开展反腐败国际合作达成了重要共识。为加强各国的反腐败行动，提高反腐败成效，促进反腐败的国际合作，2003年10月，第58届联合国大会通过《联合国反腐败公约》。《联合国反腐败公约》是联合国历史上第一个以反腐败为主题、指导国际反腐败斗争的法律文件，是迄今关于治理腐败犯罪最完整、全面，具有广泛性、创新性的国际公约，对腐败的预防、腐败犯罪的界定、反腐败国际合作、非法资产的追缴等问题提供了一整套法律规范，倡导治理腐败的科学理念和策略，形成打击跨国职务犯罪等腐败活动的共同准则，首次在全球范围内建立了预防和打击腐败犯罪并加强国际合作的预防机制、刑事定罪与执法机制、国际司法合作与执法合作机制、资产返回与追回机

制、技术援助与信息交流机制、履约监督机制等机制,把各国在惩治和预防腐败方面形成的共识用国际法的形式确定下来,反映了各国反对腐败的共同决心和加强反腐败国际合作的强烈意愿,奠定了反腐败国际合作的坚实法律基础,为全球反腐败事业提供了基本的法律指南和行动准则,得到了世界各国的积极响应。

2005年10月,我国十届全国人大常委会审议并批准了《联合国反腐败公约》。作为缔约国,根据“条约必须信守”的原则,我国有义务对条约进行善意履行。而根据我国适用国际条约的规则,对这种刑事条约应当通过转化方式予以适用,具体的转化方式就是通过国内立法,贯彻《联合国反腐败公约》的精神。我国传统的反腐败法律和相关规定基本上是根据各部门需要制定的,在执行反腐败有关法律和规章制度方面考虑涉外因素不多。在《联合国反腐败公约》生效后,我国在反腐败方面的各种法律规定要与《公约》的规定相一致。研究我国反腐败相关法律法规与《联合国反腐败公约》是否相符、如何衔接,以及如何在中国实施,是理论研究和司法实践面临的理论热点和实践课题。

基于反腐败发展的上述理论需求,由湖南大学廉政研究中心国际反贪研究所所长聂资鲁教授牵头组织湖南大学和全省检察系统理论骨干,深入开展调研,慎密研讨论证,充分听取各方面的意见,全面梳理与《联合国反腐败公约》相关的法律问题,积极借鉴域外法治经验并结合我国的国情,在艰苦细致的研究基础上,形成了本研究成果——《〈联合国反腐败公约〉与中国反腐败法制的完善》。

本书运用法理学、刑法学、诉讼法学、国际法学等综合学科知识和比较研究、实证研究、文献研究、系统研究等综合研究方法,紧密结合国际反腐败发展的新趋势、中国反腐败法制的新的要求和人民群众的新期待,以《联合国反腐败公约》为基准,以完善我国的反腐败法制为主要目标,认真研究《联合国反腐败公约》的内容以及对我国产生的影响,通过对惩治和预防职务犯罪机制的探索和完善、重点领域职务犯罪的预防与惩治、实体法和程序法的丰富与完善等方面的深入研究,从理论与实践层面深度、系统地探讨和思考《联合国反腐败公约》与中国反腐败法制完善的关系,对我们如何及时采取应对措施,完善反腐败法制,努力使《联合国反腐败公

约》最大限度地为我国预防与惩治腐败实践服务进行了深度剖析，具有重要的理论价值和现实意义。

我国历来高度重视惩治和预防贪污贿赂等腐败犯罪，高度重视在反腐败领域同世界各国和有关国际组织进行合作，全面坚持标本兼治、综合治理、惩防并举、注重预防的方针，坚持不懈地健全教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系，加强廉政法治建设。但对照《联合国反腐败公约》的规定和要求，我国不论是立法，还是执法、司法等方面还存在若干漏洞和缺陷，需要进一步健全和完善。应顺应世界各国人民反腐败的共同愿望，把握国际反腐败的发展趋势，树立反腐败的国际视野和世界眼光，立足中国国情，在国际《公约》的基础上完善我国反腐败实体法和程序法，做好《联合国反腐败公约》与国内法律法规的衔接，切实履行我国在国际反腐败合作中的国际义务。应积极探索和加强惩治和预防腐败的国际合作机制，把《联合国反腐败公约》的理念、规定融入执法和司法机关的惩治、预防腐败工作之中，探索和创新工作机制。应努力提高反腐败执法和司法能力，突出抓好思想政治和职业道德建设，大力加强业务技能教育培训，切实纠正群众反映强烈的不正之风，规范执法行为，注重执法效果，更加有效地惩治和预防腐败，实现各国人民要求政治廉洁的共同期盼。本书正是从理论与实践的结合上，阐述了如何以《联合国反腐败公约》为基准，对我国反腐败法制进行完善。我们期望通过本书为立法、执法和司法活动提供有益的参考与借鉴，并为今后进一步深入研究建立良好的开端。

袁佳平 十月廿

目 录

序 / 龚佳禾	001
第一章 《联合国反腐败公约》相关法律问题研究	001
第二章 《联合国反腐败公约》与影响力交易罪的国内立法研究	020
第三章 《联合国反腐败公约》与我国私营部门内商业贿赂犯罪之立法完善	031
第四章 《联合国反腐败公约》视域下完善我国《刑法》对共同受贿罪之思考	040
第五章 《联合国反腐败公约》与我国预防职务犯罪法制的完善	070
第六章 《联合国反腐败公约》与我国反海外贿赂立法研究	079
第七章 《联合国反腐败公约》与我国引渡立法的完善	104

第八章	《联合国反腐败公约》框架下工程建设领域职务犯罪的预防与惩治研究	126
第九章	《联合国反腐败公约》与预防“一把手”犯罪机制建设研究	138
第十章	检察机关贯彻《联合国反腐败公约》创新职务犯罪侦防一体化工作机制研究	149
第十一章	检察机关贯彻《联合国反腐败公约》创新职务犯罪侦查一体化工作机制研究	163
第十二章	检察机关贯彻《联合国反腐败公约》创新职务犯罪预防工作机制研究	192
第十三章	检察机关贯彻《联合国反腐败公约》创新青年检察官职业价值观培育机制研究	204
第十四章	国际反贪局联合会研究	220
附录	湖南大学廉政研究中心国际反贪研究所简介	237
后记		239

contents

Sequence		001
Chapter One	On the related legal issues of UNCAC	001
Chapter Two	The domestic legislation of the crime committed by using one's influence in China and UNCAC	020
Chapter Three	The improvement of Legislation on the Commercial Bribery Crime in the Private Sector in China and UNCAC	031
Chapter Four	The improvement of common crime of bribery in Chinese criminal law under the framework of UNCAC	040
Chapter Five	The improvement of legal system on the prevention of duty crime in China and UNCAC	070
Chapter Six	The legislation of Chinese anti-foreign bribery and UNCAC	079
Chapter Seven	The improvement of legislation of Chinese extradition and UNCAC	104

Chapter Eight	On the prevention and punishment of duty crime in the construction area under the framework of UNCAC	126
Chapter Nine	On the setting up systematic prevention of “Number One” (Chief leader) in China and UNCAC	138
Chapter Ten	On the integration mechanism of investigation and prevention of duty crime for procuratorial organizations in China and UNCAC	149
Chapter Eleven	On the integration mechanism of investigation of duty crime for procuratorial organizations in China and UNCAC	163
Chapter Twelve	UNCAC and its implementation of setting up the systematic prevention of duty crime in Chinese procuratorate	192
Chapter Thirteen	UNCAC and its implementation of setting up the system of young prosecutors professional moral value in Chinese procuratorate	204
Chapter Fourteen	On the International Association of Anti-Corruption Authorities (IAACA)	220
Appendix	Public Integrity Research Center of Hunan University	
	Brief Introduction of International Anti-Corruption Institute	237
Postscript		239

第一章 《联合国反腐败公约》相关法律问题研究

第一节 《联合国反腐败公约》解读

一、《联合国反腐败公约》的主要内容与立法精神

为了加强各国的反腐败行动，提高反腐败成效，促进国际反腐败合作，2003年10月，第58届联合国大会通过《联合国反腐败公约》^①，2005年10月，十届全国人大常委会审议并批准了《联合国反腐败公约》。

《联合国反腐败公约》是联合国、乃至世界历史上第一部指导国际反腐败合作的法律文件，是迄今为止有关反腐败最完整、最全面，最具广泛性和创新性的国际法律文献。其倡导了治理腐败的科学理念和策略，形成了打击跨国职务犯罪等腐败活动的共同准则，首次在全球范围内建立了预防和打击腐败犯罪并加强国际合作的预防机制、刑事定罪与执法机制、国际司法合作与执法合作机制、资产返回与追回机制、技术援助与信息交流机制、履约监督机制等六大机制，奠定了反腐败国际合作的坚实法律基础，为全球反腐败事业提供了基本的法律指南和行动准则。

《联合国反腐败公约》除序言外，共分8章，包括总则，预防措施，定罪、制裁、救济及执法，国际合作，资产的追回，技术援助和信息交流，实施机制以及最后条款。《联合国反腐败公约》在强调打击腐败犯罪的同时，更强调用立法、司法、行政等多学科、多层次、多领域手段综合预防腐败犯罪。《联合国反腐败公约》的这一综合预防战略，体现出以下预防腐败犯罪的现代理念：“一是坚持政府主导和社会参与相结合；二是坚持对人（腐败犯罪的高危人群）、行为（腐败犯罪的高危空间）、事项（腐败犯罪的高危因素）的全面控制；三是坚持由严密的立法、高效的司法、专业的防范形成的监督、预警、预测、预防、控制、惩治的一体化；四是坚持立法、司法、行政等

^①本书正文所述“《公约》”，系指《联合国反腐败公约》。

多学科、多层次、多领域的综合预防。”^①

《联合国反腐败公约》对预防腐败的措施作了系统的规定，包括：制定、执行和坚持有效的预防性反腐败政策和做法，各缔约国定期评估有关法律文书和行政措施是否能有效预防和打击腐败，应当确立专门的、具有必要独立性和人力物力资源保证的预防性反腐败机构，加强对公务员和非选举产生的公职人员的管理，制定体现廉正、诚实和尽责的公职人员行为守则，规范公共采购和公共财政管理，提高公共行政的透明度，应当加强审判、检察机关人员的廉政建设，并发挥他们在预防腐败方面的重要作用，确保其开展必要的独立性和在反腐败中人力物力财力的保证，加强对私营部门尤其是其商业活动的监管，推动社会参与反腐败，加强金融监管防止洗钱等^②。

《联合国反腐败公约》体现了全球打击腐败的重大进展，尤其反映了联合国的成员国在努力寻求一条既符合国内做法又符合国际合作模式的共同途径这一方面的重大进展。《公约》可以视为一系列程序和实体问题的成果。因此，《联合国反腐败公约》用一整章规定预防性措施，这些措施既涉及公共领域也涉及私人领域，这些规则包含一些模式化的预防政策，比如建立专门的预防性反腐败机构以及增加选举团体和政党财政的透明度。成员国应当致力于确保其公共服务能够保证以效率原则、透明度原则和特长、公正和才能等客观标准原则为基础招募公务人员。招募公务人员时，应当挑选遵守行为守则，并遵守有关经济等规则，接受过适当训练的人员。公共财政必须增强其透明度和可了解性。针对腐败的预防，在一些易受腐败问题侵蚀的公共部门，例如司法部门和公共采购部门，应当确定严格的工作规则和职业道德标准。

《联合国反腐败公约》还从实体法和程序法两个方面对防止和惩治腐败作出了规定。《联合国反腐败公约》中规定的腐败行为包括：贿赂本国公职人员（第15条），贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员（第16条），公职人员贪污、挪用或者以其他类似方式侵犯财产（第17条），影响力交易（第18条），滥用职权（第19条），资产非法增加（第20条），私营部门内的贿赂（第21条），私营部门窝赃（第24条），妨害司法（第25条）。

^①陈正云语，参见《解读联合国反腐败公约》，<http://news.sina.com.cn/c/2005-10-27/18498135090.shtml>。

^②参见《解读联合国反腐败公约》，<http://news.sina.com.cn/c/2005-10-27/18498135090.shtml>。

《联合国反腐败公约》规定的惩罚腐败犯罪的刑事司法程序包括：起诉、审判和制裁（第30条），冻结、扣押和没收（第31条），保护证人、鉴定人和被害人（第32条），保护举报人（第33条），腐败行为的后果（第34条），损害赔偿（第35条），专职机关（第36条），与执法机关的合作（第37条），国家机关之间的合作（第38条），国家机关与私营部门之间的合作（第39条）。

在反腐败的国际合作方面，《联合国反腐败公约》规定了引渡（第44条）、被判刑人的移管（第45条）、司法协助（第46条）、刑事诉讼的移交（第47条）、联合侦查（第49条）、特殊侦查手段（第50条）。在追回被腐败分子转移到国外的财产方面，《联合国反腐败公约》规定了预防和监测犯罪所得的转移（第52条）、直接追回财产的措施（第53条）、通过没收事宜的国际合作追回资产的机制（第54条）、资产的返还和处分（第57条）、双边和多边协定和安排（第59条）。

《联合国反腐败公约》的制定，体现了国际社会治理腐败的共同意愿和决心，必将推动国际社会在预防和惩治腐败方面的进展。《联合国反腐败公约》克服了一些区域性的反腐败法律文书的局限性，具有广泛的普遍性^①。

《联合国反腐败公约》是联合国通过的第一个具有法律约束力的以反腐败为主题的公约。《公约》对加强各国的反腐败行动、提高反腐败成效、促进国际反腐败合作具有重要意义。我国传统的反腐败规定基本上是根据各部门需要而制定的，在执行反腐败有关法律和规章制度方面考虑涉外因素不多。在《联合国反腐败公约》生效后，我国在反腐败方面的各种法律规定要与《公约》的规定相一致，所以要研究《联合国反腐败公约》与我国反腐败相关法律法规是否相符合，以及如何在中国实施。

二、《联合国反腐败公约》在中国的适用

2005年10月27日，中国政府批准了《联合国反腐败公约》，意味着中国在国际法上承担接受该公约约束的法律义务，但这并不意味着该公约可以立即在中国国内法院直接适用。

从国际社会的法律实践来看，有关条约在国内法的接受和适用有两个模式：一是转化模式，即指条约在国内法发生效力的前提是条约在本质上是不能直接在国内适用的，必须由国家通过个别的立法来实施条约。其

^①参见《解读联合国反腐败公约》，<http://news.sina.com.cn/c/2005-10-27/18498135090.shtml>。

代表性的国家主要有英国、英联邦国家、爱尔兰及北欧国家等。二是纳入模式,即指国家一旦缔结或加入某一国际条约,该国际条约便自动地成为该国内法的一部分,从而无需转化即可在国内法中直接适用。其代表性的国家主要有美国、奥地利、法国、荷兰、日本等,这些国家通常在其宪法中明确规定国际法在国内法中的地位。

中国的宪法性法律没有对条约与国内法关系或者条约在国内适用问题作直接规定。我国宪法只对缔结条约的程序作出了规定。如,宪法规定:“我国缔结条约的程序依次为:国务院缔结条约;全国人大常委会决定条约的批准和废除;国家主席根据人大常委会的决定,批准和废除条约。”“这些规定说明:在中国,条约的缔结程序和一般国内法的制定程序基本相同。据此,我们也可以推定:条约和国内法在我国具有同等的效力。”^①

条约在中国国内法的适用,一般是以逐个处理的方式在各有关法律中加以规定。从现有的法律规定来看,我国既以纳入的方式直接适用条约,也以转化的方式间接适用条约。以转化方式间接适用国际条约主要表现为两种形式,一种是在现行法律规定与国际条约规定不一致或没有相应规定的情况下,根据国际条约修改或补充国内法。另一种是通过颁布特别法来适用中国所参加的国际条约。从以往的实践来看,条约在我国应当以纳入的方式还是以转化的方式适用,必须由中国的立法机关做出明确的规定。在中国立法机关没有做出规定以前,该条约在中国不具备国内法上的效力。通常,我国在适用条约时,采取的是一种纳入和转化相结合的方式。

从近几年我国的反腐败立法和实践来看,我们认为,我国对于《联合国反腐败公约》在国内的适用倾向于以转换的方式间接适用为主、以纳入方式直接适用为辅,即主要通过完善国内相关法律,实现国内法制与《联合国反腐败公约》的衔接。当然,如果必要时,在不损及我国国家主权和根本利益的前提下,我国也可以直接适用《联合国反腐败公约》的具体条款。

^①参见曾令良:《WTO 协议在中国的适用》,《中国法学》2000 年第 6 期。

第二节 《联合国反腐败公约》视域中的职务犯罪

一、职务犯罪的破坏力

(一) 职务犯罪对社会政治稳定的危害

职务犯罪活动作为最典型的腐败行为,危及政治稳定、政治民主化和行政管理现代化的进程,阻滞着国家的政治发展。

1. 职务犯罪对国家政治稳定的危害

贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪是发生在掌握公共权力的国家公职人员中的犯罪。因此,它总是同国家政权密切相关的。由于这类犯罪直接损害了政府的形象,降低了政府的威信,从而导致民众支持率大大下降。国家公职人员贪污贿赂、侵权渎职等职务犯罪已经成为危及我们党的执政地位、人民政权稳定的重大政治问题。首先,贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪的发展蔓延有可能改变我们党的阶级性和先进性,威胁党的执政地位。腐败分子背叛了党的宗旨,不惜牺牲国家和人民利益,严重地败坏了党的声誉,势必改变我们党的阶级性和先进性,破坏党同人民群众的鱼水关系,使广大人民对党失去信心,同党离心离德,从而危及党的执政地位和人民政权的稳固。其次,贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪的发展蔓延有可能改变人民民主专政政权的性质。职务犯罪的主体都是国家公职人员,他们把人民的政权组织变成他们的非法营私的部门,把人民赋予的权力作为捞取金钱、满足个人私欲的工具。

2. 职务犯罪对民主法治和行政管理的危害

从民主法治的角度看,国家公职人员活动的性质,决定了其职务活动不是个体行为,而是从事国家管理、实现国家职能的行为。如果国家公职人员在职务活动中歪曲了人民的意志,违背了职务活动的宗旨,甚至把人民赋予的权力当作牟取私利的工具,或严重不负责任、不履行义务,或胡作非为、滥用职权,就是对国家民主政治的严重破坏,使国家的法律、政令得不到执行,国家的方针、政策不能贯彻到底,国家机关的正常活动必将受到危害,最终导致行政管理软弱无能,妨碍行政管理现代化进程。

(二) 职务犯罪对我国经济发展的危害

国家工作人员利用职务的贪污、贿赂、渎职犯罪破坏国家的经济秩

序,严重危害着我国的经济的发展。从经济工作的层面来讲,职务犯罪严重扰乱市场经济秩序,破坏社会主义市场的公平竞争,对经济发展的三个方面即经济增长、社会分配、经济体制改革等都产生了严重的危害。

1. 职务犯罪行为对经济发展的危害

首先,职务犯罪行为对发展计划和政策的实施会产生恶性影响。国家公职人员实施的职务犯罪使他们丧失了公共目标和公共责任感,一心扑在为个人谋取利益上,挖空心思利用手中的权力来中饱私囊。他们将国家利益、社会公共利益置于脑后,对本职工作抱着极不认真负责的态度甚至放弃职守。这种工作效率,阻碍了政府政策法规和发展计划的有效实施。

第二,职务犯罪行为对国家进行资本积累和扩大投资会造成危害。公职人员往往利用职务犯罪把公共财富作为攫取的目标,通过各种手段损公肥私。这些人或将公共财富源源不断地装入私人腰包,或给国家集体造成重大经济损失,使国家损失了本应用于投资和扩大再生产的宝贵资金,从而对国家的资本积累和扩大投资产生破坏作用。

第三,职务犯罪行为对资源的合理配置会造成消极影响。这是因为利用职务之便进行贪污、受贿的政府公职人员不是根据市场规律和需要对市场进行干预,从而对资源的合理配置产生严重的消极影响。

第四,职务犯罪行为严重破坏投资环境。吸引外来投资和外来贷款是我国政府实现经济增长的一项重要政策。可是,有些人在改革开放的过程中,经不起改革大潮的冲击,进行贪污、受贿、挪用公款、玩忽职守等犯罪,其数额之巨大、手段之恶劣、政治影响之坏、民愤之强烈、危害之严重,是一般犯罪所远不能比拟的,既破坏了我们国家对外开放吸引外资政策的实施,又损害了投资环境,使外国和境外投资者望而却步。

第五,危害多数人的生命财产安全。职务意味着责任,意味着管理,其对象涉及人数多,涉及面宽,如果公职人员严重不负责任,不履行或不正确履行职责,或滥用职权,就会损害多数人生命财产的安全。

第六,造成公共财产的大量流失。贪污、挪用等职务犯罪严重违反国家的财经纪律及有关法律法规,往往造成公共财产的大量流失,损害国家和人民的利益。

2. 职务犯罪行为对收入分配公平原则的危害

合理的收分配方式应该体现按劳分配的公平原则,使人们的收入报酬与劳动贡献挂起钩来。但职务犯罪行为却是对上述原则的直接破坏。这