



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

各国政府提出的提案和意见

法国：提议列入联合国反腐败公约草案的要素

1. 本项提议涉及大会第五十六届会议收到的题为“反腐败国际法律文书谈判工作范围”<sup>1</sup>的决议草案所载未来公约的某些要素。因此，本项提议并不是一份完整的公约草案，其范围主要限于下列要点：

- (a) 定义；
- (b) 预防；
- (c) 刑事定罪和制裁。

2. 若干条文的措词参考了奥地利和荷兰提案的案文（A/AC.261/IPM/4），尤其是执法和预防方面的案文。

一. 定义

3. 关于定义，法国提议的条款如下：

“第（……）条  
“术语的使用

“为本公约的目的：

“(a) ‘公职人员’系指缔约国中无论是经任命还是经选举而担任立法、行政或司法职务的任何人员，以及缔约国中行使公务职能，包括为公共机构或营企业行使公务职能的任何人员；

“(b) ‘国际组织官员’系指：

“(一) 公职人员行为守则意义范围内的任何国际、区域或超国家公共组织的官员或其他订有合同的雇员；

“(二) 在一个组织中任职并履行与该组织中官员或其他工作人员所履行的职能同等的职能的任何人员；

“(c) ‘外国’系指包括从国家到地方的各级政府及其各部门，如属联邦国家，则包括各洲和联邦实体；

“(d) ‘外国公职人员’系指无论是经任命还是经选举而担任外国的立法、行政或司法职务的任何人员；为外国，包括为其公共机构或公营企业行使公务职能的任何人员；

“(e) ‘财产’系指各种资产，不论其为物质的还是非物质的、动产或不动产、有形的或无形的，以及证明对这些资产所有权或权益的法律文件或文书；

“(f) ‘犯罪所得’系指直接或间接地通过犯罪而产生或获得的任何财产；

“(g) ‘冻结’或‘扣押’系指根据法院或其他主管当局的命令暂时禁止财产转移、转换、处置或移动或对之实行暂时性扣留或控制；

“(h) ‘没收’，在适用情况下还包括‘充公’，系指根据法院或其他主管当局的命令对财产实行永久剥夺；

“(i) ‘上游犯罪’系指由其产生的所得可能成为本公约第 13 条所定义的犯罪的对象的任何犯罪；

“(j) ‘控制下交付’系指在主管当局知情并由其进行监测的情况下允许非法或可疑货物运出、通过或运入一国或多国领土的一种做法，其目的在于侦查某项犯罪并辨认参与该项犯罪的人员。”

#### 评注

4. (a)项中的“公职人员”的定义效仿了经济合作与发展组织（经合组织）《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》（《经合组织公约》）<sup>2</sup>中“外国公职人员”的定义。该定义比仅提及缔约国国内法的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（《打击有组织犯罪公约》）<sup>3</sup>第 8 条第 4 款所载的定义更恰当，因为该定义提供了“公职人员”的统一和自主的定义，并与“外国公职人员”的定义保持某种程度的对称。这一办法应有可能减少各国在适用方面的差异。

5. (b)项中“国际公务员”的定义摘自欧洲理事会《反腐败刑法公约》（《刑法公约》）<sup>4</sup>第 9 条，该条根据 1997 年《打击涉及欧洲共同体官员或欧洲联盟成员国官员的腐败公约》<sup>5</sup>第 1 条中“共同体官员”的定义作了修订。

6. (c) 项中“外国”的定义摘自《经合组织公约》第 1 条。对其作了扩展以使之包括联邦国家。

7. (d) 项中“外国公职人员”的定义摘自《经合组织公约》第 1 条。

## 二. 预防

### A. 修正提议

8. 下文的提议是对奥地利和荷兰提交的拟议案文的补充，但须作必要的术语修改，并且不影响将在反腐败公约谈判工作特设委员会中进行的谈判。

#### 1. 公共行政

9. 法国认为，不妨在澳大利亚和荷兰所提议的案文的第 6 条中增加以下两个条款：

“2. 缔约国应采取必要措施，以确保公职人员和文职人员就其可能因自己的职能而面临的腐败风险以及他们所负责的监督任务和调查受到专门、具体和适当的培训。

“3. 缔约国应在尊重本国法律基本原则的同时采取必要措施，采用和推行履行具体公务职能的人员申报收入并酌情公布其申报内容的制度。”

#### 评注

10. 第 2 款是对第 6 条其他条款的补充，包括规定有义务为面临腐败风险的官员提供培训。

11. 第 3 款参考了《美洲反腐败公约》<sup>6</sup>，其中请缔约国在认为似乎适合采取申报收入措施时将这种措施规定为义务。

## 2. 公职人员行为守则

### 第 7 条

12. 法国认为，不妨对奥地利和荷兰提交的案文的第 7 条加以补充，以及列入具体说明该条款范围的若干条文。法国提议增加下列条文：

“0 [置于第 1 款之前]。缔约国应尤其通过制订适当的准则努力促进道德行为，并通过尊重开诚布公、适当履行职责和做到廉正来推动建立拒绝腐败的文化。”

“3. 各缔约国均应采取必要措施，以确保不对以合理理由诚实地向主管部门报告可能被认为构成非法或犯罪活动的事件（包括涉及公务部门的事件）的公职人员抱有偏见或进行制裁。”

“5. 为执行本条款的各项条文，缔约国应参考区域、区域间和多边组织的有关举措。”

#### 评注

13. 第 0 款参考了欧洲理事会《打击腐败二十项指导原则》（《二十项指导原则》）<sup>7</sup>，并载有一项在随后的条文中加以扩展的原则。

14. 第 3 款参考了欧洲理事会《公职人员示范行为守则》<sup>8</sup>第 12 条，强调了如第 3(a)款中提及的报告腐败行为的义务。

15. 第 5 款的措词参考了《打击有组织犯罪公约》第 7 条第 3 款，提及了欧洲理事会等提出的区域举措。

## 3. 公共行政管理

16. 法国提议在奥地利和荷兰提交的案文的第 8 和第 9 条中增列若干条文。

### 第 8 条

17. 可对第 8 条补充下列内容：

(a) 可在第 2(b)款中的“确保”一词后增加以下词语：“尤其是由上级行政和财务监督机构”；

(b) 可能有必要增加下列条文：

“3. 各缔约国均应采取必要措施，以采用和实施回收和监测国营和公营实体的收入的适当制度，以预防腐败。

“4. 各缔约国均应在其公共核算方面国内法律的范围采取必要措施，以禁止公共行政部门建立地下帐户、进行地下或未经充分确认的交易、记录不存在的支出、在不正确标明对象的情况下负债、以及使用假文件。

“5. 各缔约国均应对行政部门和公共实体在帐簿、记录、帐户和财务报表等方面的这种失职和伪造行为处以有效、适度和劝阻性的民事、行政或刑事处罚。

“6. 各缔约国均应采取必要措施，以确保公共行政部门的问责制考虑到公职人员所犯腐败行为的后果。”

评注

18. 第 3 款参考了《美洲反腐败公约》。

19. 第 4 和第 5 款参考了《经合组织公约》，反映了在公共核算领域订立最低标准的必要性。

20. 第 6 款参考了《二十项指导原则》。

第 9 条

21. 可对第 9 条补充一项参考了《二十项指导原则》的如下一般条款：

“0 [置于第 1 款之前]。缔约国应采取必要措施，以确保公共行政部门的组织、运作和决策过程考虑到打击腐败的必要性，尤其是在获得资料方面确保保持与取得实效的必要性相一致的足够透明度。”

4. 私营部门的预防措施

22. 法国认为，可对奥地利和荷兰提交的案文中第 11 和第 12 条加以扩展。

第 11 条

23. 可使第 11 条第 1 款的范围更准确一些，并可用摘自《打击有组织犯罪公约》的条文加以补充。因此法国提议修改(e)项并增加(f)项如下：

“(e) 为防止为实施或掩饰腐败行为而对法人作不正当利用，应采取有关下列方面的措施：鉴定子公司、资本和股票持有人、鉴定经济受益人、登记义务、宣传财务、法律和会计交易方面的规则以及总地提高透明度，[……]；

“(f) 防止对公共主管部门为商业活动提供补贴和许可证的相关程序作不正当利用；”

评注

24. (f)项参考了《打击有组织犯罪公约》第 31 条第 2(c)款的条文。对关于法人透明度的规定作了扩展，使之更加准确。

第 12 条

25. 法国提议对第 12 条补充关于建立企业内外的核算管理的条文。法国提议增加下列条款：

“3. 各缔约国均应采取必要措施，以确保企业和商业公司实行适当的内部核算管理，以便有可能发现腐败行为。

“4. 各缔约国均应采取必要措施，以确保企业和商业公司须接受特别是经公共主管部门核准的专业人员或专门企业的适当审计和认证程序。”

评注

26. 第 3 款参考了《经合组织公约》和《美洲反腐败公约》。

27. 第 4 款寻求对 12 条的条文补充关于对商业企业帐目进行审计的义务的规定。

5. 民间社会和媒体的作用

第 13 条

28. 法国提议，对奥地利和荷兰提交的文本的第 13 条补充关于新闻自由的具体规定。

29. 根据《二十项指导原则》，这一规定可采用以下行文：

“2. 缔约国应向媒体保证其有接收、出版和传播涉及腐败案件的资料，而仅须受到保证调查顺利进行的必要限制，并应尊重有效的行为规则、辩护权和无罪推定原则。”

**B. 附加条款**

30. 法国提议订立一项具体条款以鼓励在预反腐败领域建立专门多学科结构。这样一项条款可采用以下行文：

“第 (……) 条  
“专门预防结构

“1. 缔约国应考虑建立预反腐败的专门机构，该机构应有能力制订关于增加腐败方面的知识和澄清腐败行为的多学科方法。

“2. 缔约国应赋予本条第 1 款所指专门机构以独立性，并提供物质手段和专职工作人员以及这些工作人员履行职能所需的培训。

“3. 缔约国应考虑在其公共行政部门内建立或任命一个联系点或联系处，任何自然人或法人都可与之联系，以便获得忠告或报告涉及腐败行为的情况。”

评注

31. 该条款具体涉及预防腐败问题。第 1 和第 2 款参考了《二十项指导原则》和《打击有组织犯罪公约》第 28 条。第 3 款通过确保更好的信息流通而成为对前面各项条款的补充。

### 三. 刑事定罪和制裁

#### A. 刑事定罪

##### 1. 腐败的刑事定罪

32. 关于国家公职人员的腐败，法国赞成用《打击有组织犯罪公约》第 8 条第 1 款(a)和(b)项作为谈判基础。这些条款中的同样构成内容也可用于外国公职人员的腐败问题。

33. 关于国际公务员的腐败，法国建议在公约草案中列入下条：

“第 (……)

“国际公务员和国际组织成员或代表的腐败

“1. 各缔约国应采取必要的立法和其他措施，将涉及国际公务员、国际组织议会议员的成员或国际法庭的任职法官或官员的本公约第 (……) 条所指行为[国家公职人员的主动腐败]定为刑事犯罪。

“2. 各缔约国应采取必要的立法和其他措施，将涉及国际公务员、缔约国为其中成员的国际组织议会议员的成员。缔约国接受其管辖权的国际法庭的任职法官或官员的本公约第 (……) 条所指行为[国家公职人员的被动腐败]定为刑事犯罪。”

评注

34. 本条受了《打击有组织犯罪公约》第 8 条第 2 款的启发，但从根本上做了修订，以便确立一种义务而不是简单的见解。另外，利用《刑法公约》第 10 和 11 条的例子扩展了案文，以期顾及“国际公务员”定义范围之外的情况。

35. 此外，就主动腐败删去了有关缔约国在国际组织议会议员中的成员资格的条件和有关接受国际管辖权的条件，但就被动腐败保留这些条件，这就有可能在部分上扩大刑事定罪的范围。

##### 2. 洗钱的刑事定罪

36. 关于洗钱的刑事定罪，法国主张完全收到《打击有组织犯罪公约》第 6 条的有关规定。因此，可用该项文书第 6 条第 2 款的规定补充奥地利和荷兰的提案。

##### 3. 其他刑事定罪

37. 关于其他刑事定罪，法国建议将以下条款列入公约草案：

“第(……)条  
“权势交易

“各缔约国应采取必要的立法和其他措施，将故意实施的下列行为定为刑事犯罪：

“(a) 直接或间接许诺、提出或给予任何不当好处以为其本人或任何其他人员从公职人员或任何其他人员获取任何不当好处或任何有利的决定，无论此种公职人员或任何其他人员是否滥用自己的实际或假定影响为其本人或任何其他人员从缔约国的行政部门或公共机关得到任何不当好处或任何有利的决定；

“(b) 公职人员或任何其他人员，通过滥用本人的实际或假定影响为其本人或任何其他人员直接或间接索取或接受任何不当好处，以求从缔约国的行政部门或公共机关为其本人或任何其他人员获得任何不当好处或任何有利的决定，无论是否施加了这种影响或无论假定的影响是否达到了预期的结果。”

评注

38. 这条规定参见了《刑法公约》第12条，但做了很大改动。既涉及主动权势交易也涉及被动权势交易的刑事定罪特意限定于对于和为了缔约国行政部门或公共机关实施的行为。在目前阶段，尚未考虑外国公共机关的（主动和被动）权势交易问题。

“第(……)条  
“公职人员侵吞财产

“各缔约国应采取必要的立法和其他措施，将故意实施的侵吞或挪用因其职务或任务而受托的任何动产或不动产、公共或私人资金或证券或任何其他物品的行为定为刑事犯罪。”

评注

39. 本条的措词受《美洲反腐败公约》第11条的启发。刑事定罪限于国家公务员。

“第(……)条  
“藏匿

“各缔约国应采取必要的立法和其他措施，将明知动产或资金源自本公约规定的某一罪行，但仍故意藏匿、持有或转移此种动产或资金，或充当转移此种动产或资金的中间人的行为定为刑事犯罪。”

评注

40. 《美洲反腐败公约》第6条第1款(d)项规定了藏匿的刑事定罪，但并未提及构成这一罪行的要素。拟议的措词力求使刑事定罪更为准确。

“第(……)条  
“帐目犯罪

“各缔约国应采取必要的立法和其他措施，将故意实施的下述行为定为刑事犯罪：

“(a) 建立或利用含有虚假或不完整信息的发票或任何其他会计单据或记录；

“(b) 非法漏记付款。”

评注

41. 本条参考了《刑法公约》第14条。但是，刑事定罪义务并不局限于为了实施、便利或掩盖腐败行为而实施的行为，这样会限制刑事定罪的范围，也会引起证据方面的困难。

“第(……)条  
“共谋、唆使或企图

“1. 各缔约国还应采取必要的立法和其他措施，根据本国法律将作为共犯或教唆犯参与根据本公约第(……)条规定的犯罪定为刑事犯罪。

“2. 各缔约国还应采取必要的立法和其他措施，根据本国法律将实施根据本公约第(……)条规定的犯罪的任何企图定为刑事犯罪。”

评注

42. 第1款受《打击有组织犯罪公约》第8条第3款的启发，用取自关于保护欧共体财务利益的文书的措词作为补充。这项规定的范围应包括公约规定的所有犯罪。

43. 第2款规定了未遂罪行的刑事定罪。其范围应不包括腐败、权势交易和藏匿罪行，原因在于构成此种犯罪的特定要素。因此，只要考虑除论及上述具体犯罪的条款之外的所有刑事定罪条款就足够了。

**B. 其他制裁**

44. 关于其他制裁，在所有其他刑罚措施之前首先应有一项一般规定，措词如下：

“第(……)条  
“反腐败措施

“各缔约国应在适当范围内并按照本国法律制度采取立法、行政或其他有效措施促进廉政，防止、检查和惩处公职人员的腐败。”

评注

45. 这一一般规定收入了《打击有组织犯罪公约》第9条第1款的部分内容，仅略有



改动。没有保留第 2 款，因为可在述及执法机关和预防时纳入有关规定，同时可阐述得更准确。

46. 另外，应将下列提案纳入公约草案。

### 1. 起诉、判决和制裁

#### 第 20 条

47. 关于这个要点，法国建议收到奥地利和荷兰提案的第 20 条，在第 1 款之后增加一条规定，限制豁免和司法特权的范围。这一规定可以参见《二十项指导原则》并措词如下：

“1 之二. 各缔约国应采取必要的措施，将关于调查、起诉和判决涉及腐败的犯罪涉及的任何豁免和任何司法特权限制在民主社会正常运转所严格必需的范围之内。”

### 2. 管辖权

48. 关于管辖权的标准，法国主张整个收列《打击有组织犯罪公约》的有关规定，包括第 15 条第 2 款(c)项(二)分项的规定。

#### 第 25 条

49. 另外，可用一条规定补充奥地利和荷兰提交的案文，允许缔约国在行为由其公职人员（不一定是该国的国民）实施的情况下确立自己的管辖权，还可辅之以关于国际公务员特殊地位的一条规定。

50. 因此，法国建议，在奥地利和荷兰所拟案文第 25 条第 2 款之后增加下列规定：

“(c) 犯罪涉及其公职人员或同时属其国民的第 8 条所述任何人员；

“(d) 犯罪是根据本公约第（……）条第 1 款(b)项(二)分项[《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 6 条第 1 款(b)项(二)分项]规定的罪行之一，并在其领土之外实施，以期在其领土之内实施本公约第（……）条第 1 款(a)项(一)或(二)分项或(b)项(一)分项[《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 6 条第 1 款(a)项(一)或(二)分项或(b)项(一)分项]规定的犯罪。”

#### 评注

51. 第 2 款(c)项受《刑法公约》第 17 条的启发。

52. 第 2 款(d)项收入了《打击有组织犯罪公约》第 15 条第 2 款(c)项(二)分项的规定。

### 3. 特殊调查方法

53. 法国建议增列一项规定，鼓励缔约国采用特殊调查方法打击腐败和本公约规定的其他犯罪。

“第(……)条  
“特殊调查方法

“1. 如果国内法律制度的基本原则允许, 各缔约国应在其可能范围内和国内法规定的条件下采取必要措施许可主管部门为打击腐败的目的在其领土内适当使用控制下交付手段, 并在认为适宜的情况下许可使用其他特殊调查方法, 如电子或其他监视方式及特工行动。

“2. 为调查本公约规定的犯罪之目的, 鼓励缔约国在必要时为开展使用此类特殊调查方法的国际合作达成双边或多边协议或安排。此种协议或安排的达成或执行应完全遵守国家主权平等的原则, 并应严格按照此类协议或安排的条件进行。

“3. 在没有本条第 2 款所述协议或安排的情况下, 在国际一级使用此种特殊调查方法的决定应逐案作出, 并在必要时可考虑到关于所涉缔约国行使管辖权的资金安排和谅解。

“4. 在所涉缔约国同意的情况下, 在国际一级使用控制下交付手段可包括截取货物并允许将货物保持原样或取走, 或者全部或部分替换。”

评注

54. 本条含有《打击有组织犯罪公约》第 20 条的规定。

4. 保护受害者

55. 法国建议在公约草案中纳入关于保护受害者权益的一条规定, 可以用未来文书所规定犯罪的性质和法律制度的多样性作为理由:

“第(……)条  
“保护受害者

“1. 各缔约国应确保国内法考虑到打击腐败和尤其是为权益受到腐败影响的人提供补救的必要性, 以使他们能按照国内法的原则获得损害赔偿。

“2. 各缔约国应按照其国内法使受害者的意见和关注能够在刑事诉讼的适当阶段以不妨碍被告方权利的方式得到表达和考虑。”

评注

56. 本条参照的是《打击有组织犯罪公约》第 25 条, 删去了其中的第 1 款。拟议案文的第 1 款措词不似该公约第 25 条第 2 款那样确切, 是受了“20 项指导原则”的启发。

5. 增强与执法部门合作的措施

57. 法国赞成整个收列《打击有组织犯罪公约》的相关规定, 包括第 26 条第 5 款的规定。

第 24 条

58. 另外, 法国认为, 在奥地利和荷兰提交的草案第 24 条之后增加一条一般规定鼓励向公约规定的执法部门提供信息会是有益的。这一附加规定可加在第 1 款之前, 但不

取代第 1 款，措词如下：

“0 [在第 1 款之前]。各缔约国应采取适当措施鼓励参与或曾经参与实施本公约规定之犯罪的人提供有益于主管部门调查和取证的信息。”

## 6. 最后条款

59. 在不妨碍公约的其他最后条款尤其是后续机制的条件下，法国认为草案应包含一条具体规定，界定未来文书与其他公约之间的关系。

60. 法国提出下列案文：

“第 (……) 条  
“与其他协定和安排的关系

“1. 本公约不影响源于国际多边公约的权利和承诺。

“2. 本公约缔约国可就本公约处理的事务相互缔结双边或多边协定，以便补充或加强本公约的规定或便利本公约所载原则的适用。

“3. 如果两个或两个以上缔约国已就本公约处理的某一事项达成了协定或安排，或就该事项建立了相互的关系，而如果适用该协定或安排代替本公约有利于国际合作，则它们有权这样做。”

评注

61. 本条规定参考了欧洲理事会《1990 年关于搜查、扣押和没收犯罪所得公约》<sup>9</sup> 第 39 条。第 1 款略有改动。本条规定的目标是保持各国在其他国际文书中承担的义务。

注

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

<sup>2</sup> 见《发展中国家的反腐倡廉举措》（联合国出版物，销售品编号：E.98.III.B.18）。

<sup>3</sup> 大会第 55/25 号决议，附件一。

<sup>4</sup> 欧洲理事会，《欧洲条约集》第 173 号。

<sup>5</sup> 见《欧共体官方通讯》第 C195 号，1997 年 6 月 25 日。

<sup>6</sup> 见 E/1996/99。

<sup>7</sup> 见欧洲理事会，《1997 年欧洲理事会部长委员会通过的案文》斯特拉斯堡，法国，1998 年，第 (97) 24 号决议。

<sup>8</sup> 见《欧洲理事会官方公报：部长委员会部分一卷，第五号，2000 年 5 月，第 R (2000) 10 号建议。

<sup>9</sup> 欧洲理事会，《欧洲条约集》第 141 条。