



人权理事会

第二十六届会议

议程项目 3 和 5

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、经济、社会和文化权利，包括发展权

人权机构和机制

人权理事会咨询委员会关于腐败对享受人权不利影响问题的进展报告

GE.14-02911 (C) 020614 040614



* 1 4 0 2 9 1 1 *

请回收 



目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	3
二. 什么是腐败?.....	5-8	3
A. 腐败的定义和当前研究的范围	5-6	3
B. 腐败的不同种类	7-8	4
三. 腐败从哪个方面对享受人权产生不利影响? ?.....	9-15	5
四. 将腐败与其对享受人权的不利影响相联系有何意义?.....	16-24	7
五. 将人权视角融入反腐败斗争有哪些经验?.....	25-29	10

一. 引言

1. 2013 年 6 月 19 日，人权理事会通过了第 23/9 号决议，要求咨询委员会向 2014 年 6 月举行的理事会第二十六届会议提交一份研究报告，阐述腐败对享有人权不利影响的问题，并向理事会及其附属机构就如何审议这一问题提出建议。
2. 咨询委员会在 2013 年 8 月 16 日第十一届会议上设立了起草小组，成员包括 Saeed Mohamed Al Faihani 先生、Laurence Boisson de Chazournes 女士、Mario L. Coriolano 先生、Latif Hüseyinov 先生、Alfred Ntunduguru Karokora 先生、Obiora Chinedu Okafor 先生、Katharina Pabel 女士(报告员)、Anantonia Reyes Prado 女士、Dheerujlall Seetulsingh 先生、Ahmer Bilal Soofi 先生和 Imeru Tamrat Yigezu 先生(主席)。委员会责成起草小组编写这份报告。
3. 在咨询委员会同一届会议上，起草小组按照理事会第 23/9 号决议拟出了问题单，并将其分发给各个利益关系方，规定截止日期为 2013 年 10 月 31 日。2013 年 10 月 30 日将提交答复的截止日期延长到 2013 年 11 月 14 日。截至 2014 年 2 月 4 日，共收到 72 份答复：37 份来自各个国家，17 份来自国家人权机构，13 份来自非政府组织或民间社会，5 份来自国际或区域组织或学术机构。
4. 在 2014 年 2 月 24 日至 28 日举行的第十二届会议期间，咨询委员会与起草小组通过公开和非公开会议讨论了“关于腐败对享有人权不利影响的初步研究报告”(A/HRC/AC/12/CRP.3)，该报告由起草小组报告员 Pabel 女士在届会闭会期间编写。在公开讨论中，委员会一些成员以及一些国家和其它利益关系方就报告初稿作出了评论。评论中鼓励咨询委员会继续就报告草稿开展工作，包括提供有益的建议。报告草稿在委员会第十三届会议讨论情况的基础上得到进一步改进。

二. 什么是腐败？

A. 腐败定义及当前研究的范围

5. 到现在，国际上也没有关于腐败的一个统一、一致和公认的定义。最明显的是，即使是《联合国反腐败公约》¹ 也没有给出一个腐败的定义，尽管《公约》的宗旨正是促进和加强各项措施，以便更加高效而有力地预防和打击腐败，并促进和支持在预防和打击腐败方面的国际合作。² 在“腐败”的概念方面，通用的

¹ 《联合国反腐败公约》于 2005 年生效，见 http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf。

² 见《联合国反腐败公约》第一条。

办法是“大赦国际”提出的定义。³ 按照这个定义，腐败是指“滥用被赋予的权力以取得私人收益”。⁴ 一方面，这是一个较为宽泛的定义，涵盖范围较广的各种行为。与界定具体犯罪的刑法不同，上述定义更为开放。另一方面，有人认为，该定义中所含三个要素的概念，即“滥用”、“被赋予的权力”和“取得私人收益”，都有可能导致一些同样应当被界定为腐败的行为被排除在外。例如，使用(或滥用)非法争得的权力有可能导致腐败。因此，就同样应当被视为腐败的特定不当行为而言，这一相当宽泛的定义也可能仍然过于狭隘。

6. 起草小组认为，为本报告之目的，并不一定需要拟订一个明确的关于腐败的定义。相反，小组决定研究腐败与享有人权之间的联系，为此将重点放在行为的结果方面。此外，拟订腐败的定义并不在人权理事会对咨询委员会所提要求范围之内，这个要求是编写一份关于腐败对享有人权不利影响问题的报告。

B. 腐败的不同类别

7. 虽然没有一个统一的关于腐败的公认定义，但公认腐败存在不同的形式。如果从人权的角度来看待腐败，不妨对国家腐败(公共部门腐败)与非国家实体腐败(私人部门腐败)区分开来⁵。公共部门腐败可能存在于政府、行政、立法和司法机关。在这种情况下，显然国家要为公职人员行为中的侵犯人权负责。此外，国家也可以对私营部门腐败中造成的侵犯人权问题负责。国家保护人民免被侵犯人权的义务要求国家必须保护人民，因此要求国家防止第三方侵犯人权。按照人权的这一层面，国家必须采取行动(不仅仅是避免侵犯人权)，以履行其人权义务。

8. 承认这两种类别不应模糊以下事实，即腐败也会在国际或全球范围内发生。除上述两类之外，国际层面的腐败存在于国际组织和跨国商务企业。首先，国际组织及其成员国要为该组织的行为负责，特别是为任何导致侵犯人权的行为负责。但为跨国商务部门中发生的腐败确定具体国家的责任较为困难。一方面，每个国家都有责任履行其在人权条约或国家宪政秩序下具有的义务。因此，国家必须打击在其领土上行事的跨国商务企业的腐败行为。另一方面，显然，要充分和有力地打击跨国商务企业的腐败行为，要求作出跨国和国际性努力。以确保工商业实体落实人权为宗旨的“工商业与人权：实施联合国‘保护、尊重和补救’框

³ 大赦国际是得到国际承认的非政府组织，旨在推动“一个让政府、政治、商业、民间社会和人们的日常生活免于腐败的世界”。

⁴ 见 <http://www.transparency.org/whatwedo>。

⁵ See, for example, Sharon Eicher, *Corruption in International Business* (Gower Publishing Company, 2009), p. 4 et seq.

架指导原则”⁶并未确定在工商业、人权与腐败之间存在联系。因此，本报告确立的从人权角度研究腐败的做法能够为现有准则带来新的内容。

三. 腐败从哪个方面对享受人权产生不利影响？

9. 可通过两种不同的方式确立人权与腐败之间的关联：

- (a) 侵犯人权可以经由腐败行为发生；
- (b) 侵犯人权也可以经由反腐败措施发生。

10. 尽管绝不能忘记第二个方面(经由反腐败措施发生的侵犯人权行为)，特别是如果在反腐败中采用刑事起诉工具的话，但本报告依照人权理事会的要求，重点讨论第一个方面。

11. 近年来的发展已经明确了以下事实，即损害到人权的享有是腐败的不利影响之一。例如，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)在 2013 年 11 月指出：

“近年来，联合国和区域组织日益认识到腐败对于享受人权的不利影响。”⁷

12. 鉴于腐败能够以多种形式在多种背景下发生，因此几乎不可能指出腐败会侵犯的所有人权。仅举数例：如果在教育部门存在腐败，那么会侵犯到受教育权。如果在司法机关存在腐败，则诉诸法庭和获得公正审判的权利会受到侵犯。如果在卫生或社会福利部门存在腐败，那么获得医疗服务的权利或食物权(及其它权利)会受到侵犯。此外，如果某人必须对他人行贿以获得公共利益或获得公共服务，就会影响不歧视原则。很难找出一项不会由于腐败而受到侵犯的人权。

13. 各个利益方对调查问卷作出的许多答复都支持这一观点。这些答复明确指出，腐败对享受人权有不利影响。答复显示，有广泛的人权可以因腐败受到侵犯，这些包括经济和社会权利，如工作权、食物权、住房权、健康权、受教育权和享受公共服务权；发展权；不歧视原则；以及公民权利和政治权利，如公平审判权和公共参与权。对调查问卷的答复表示，几乎每一种人权都可能受到腐败的影响；人权高专办对调查问卷的答复特别强调了这一点。

14. 由于国家因其人权承诺而具有不同类型的责任，因此不妨根据各国负有的不同义务而对腐败可能造成的侵犯人权行为进行分门别类：

(a) 首先，腐败涉及到个人(个人不利影响)。受腐败影响的个人，其人权往往受到直接侵犯。根据腐败发生的不同背景，可能侵犯到的人权范围很广。腐败

⁶ “指导原则”由人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表拟订(见特别代表致人权理事会的最后报告(A/HRC/17/31)附件)，经理事会 2011 年 6 月 16 日第 17/4 号决议核准。

⁷ 人权高专办，《反腐败人权案件》(日内瓦，2013 年)，第 4 页。

常常导致在获得公共服务方面遭到歧视。⁸ 对个人的影响也可能是腐败间接造成的结果。例如，如果公共当局受贿而非法许可在某块土地上砍树毁林，则这一地区居民的食物权、住房权和健康权可能会受到侵犯；

(b) 其次，腐败会涉及特定和明确的个人群体(集体不利影响)。这一类别包括不仅影响个人也影响群体的腐败结果。例如，腐败可能导致穷人无法获得行政当局提供的商品和服务，或无法诉诸司法。或者，回到上边提到的例子，非法砍树毁林可能影响到居住在这一地区的具体族裔少数群体。可以得出结论认为，边缘群体，如妇女、儿童、残疾人、老年人、穷人或少数族裔群体成员特别会受到腐败的影响。在获得公共服务和福利方面尤其是这样，而这往往对于困难群体成员无比重要。人权高专办在 2013 年 11 月的声明中以损害困难群体诉诸司法作为腐败对享受人权不利影响的例子。⁹ 有些时候，腐败只是侵犯人权的一个因素，或者是加重特定群体人权已然受到侵犯的一个因素。例如，如果由于歧视性入学要求导致边缘群体的受教育权已然受到限制，那么官员要求行贿则加重了侵犯人权问题。另一个例子是被剥夺自由人员可以既是腐败的受害者，又成为酷刑或其它非人道待遇的受害者；

(c) 第三，腐败会涉及整个社会(总体不利影响)。这就是说，腐败除了对个人或群体的影响外，还会对整个社会产生不利影响，不论是一国还是整个国际社会。在讨论腐败对人权不利影响时常常提到两个主要方面。¹⁰ 第一个方面涉及受腐败影响的金融和经济资源。腐败做法使资金无法用于发展，因此意味着资金被挪用，这就干扰到人权的切实落实，特别是就弱势人群而言。腐败减少用于逐渐实现经济、社会和文化权利的资源(因此损害国家在《经济、社会、文化权利国际公约》第二条下的义务)。作为人权总体目标的消除贫困和实现可持续发展的目标濒于失败。第二部分涉及实现民主和落实法治。如果国家当局充斥腐败，那么会损害到民众对政府乃至民主秩序和法治的信心。

15. 另一种对腐败进行分类的办法是区分主动腐败和被动腐败。例如，经济合作及发展组织(经合组织)制订的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》¹¹ 的评注中就讨论了这一区分。主动腐败是指为了得到不应有的利益花钱或提供其它好处，而被动腐败是指收受钱财或其它好处，作为不应得的利益。提供与接受贿赂之间的区分非常明显。然而，这种区分从人权角度看是否有益还是个问号。本报告的重点是腐败对于享受人权的不利影响，因此采取定位于受害者

⁸ 例见《反腐败的人权理由》，第 4 页。又见国际人权政策委员会和“透明国际”编辑的《腐败与人权：确立联系》(2009 年)，第 32 页起。

⁹ 《反腐败的人权理由》，第 4 页。

¹⁰ 人权高专办对调查问卷的答复中也讨论了这些问题。

¹¹ 见 http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf。《公约》在 1997 年 11 月 21 日的谈判会议上获得通过，于 1999 年 2 月 15 日生效。并见“禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题小组委员会第七次年度报告”(CAT/C/52/2)，第 72 段起。

的办法。就腐败而言，可能难以确定受害者是主动还是被动参与腐败行为的。甚至受害者有可能处在腐败协议之外。例如，当人们被迫交钱以获得公共服务时，行贿人员是主动参与腐败的，但他们也是受害者。因此，经合组织反贿赂公约并未使用“主动贿赂”一语，以免被误解为暗示说行贿者率先行贿，而受贿者是被动的受害者。确定在腐败情况下哪一方是受害者可能更有用。在许多情况下，可以经由审查腐败所涉各方之间的权力分配而确定受害者。经常是权力较小甚至受压迫的一方是受害者。

四. 将腐败与其对享受人权的不良影响相联系有何意义？

16. 腐败通常被作为犯罪处理。¹² 国内和国际上的反腐败措施主要集中在起诉相关犯罪行为上。国际反腐败条约鼓励甚至规定签约国要在法律秩序下作出努力，规定某些被界定为腐败的行为为犯罪。但是，《联合国反腐败公约》和区域性反腐败公约也都规定了成员国必须推动的一些预防措施(如问责、透明和公共信息披露)。在承认这些努力的同时，反腐败措施重在审查刑事犯罪、必要的处罚和在起诉方面的国际合作。将反腐败措施置于刑法之内就将视角缩小到犯罪分子腐败分子身上。粗略地说，刑事起诉的目的是确定对犯罪行为负责的人员。把重点放在对犯罪者的刑事诉讼上会导致腐败行为的受害者被忽略。在刑事诉讼中，受腐败行为影响者的地位并不高。此外，采取刑事的办法并不能解决腐败所造成的结构性问题。这种办法自身的特性使它关注单一的犯罪行为，通常无法产生本报告中所述的集体和普遍影响。

17. 也可通过采用私法的救济办法来还打击腐败。这种办法在各国比较常见。在国际法中，欧洲委员会 1999 年通过的《反腐败民法公约》¹³ 涉及损害赔偿、赔偿责任、合同效力及雇员保护，从而侧重处理私法中腐败的后果。在反腐败中采取刑法和私法这两种办法的一个区别是后者针对的是腐败对有关人员的后果，目的是取得赔偿。

18. 关于腐败影响的人权视角能够带来一种新的办法，将受害者置于反腐败的中心。这种办法强调腐败对有关个人、最经常受腐败影响的人群(常常是边缘化群体)以及整个社会的不良影响。将腐败与人权相联系能够展示社会影响，即腐败对人的生活的影响。它能帮助人们将腐败与其在生活中遭遇的问题相系起来，也是使腐败成为一项公共问题的重要途径。这样一来，腐败的社会影响就显示出来；它培养整个社会对这一痼疾的意识，从而在反腐败斗争中建立新的联盟。

¹² Leonie Hensgen, “Corruption and human rights – making the connection at the United Nations”, in the *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Armin von Bogdandy and Rüdiger Wolfrum, eds., vol. 17, pp. 197–219 (200) (Brill and Nijhoff, 2013).

¹³ 《反腐败民法公约》，欧洲条约集，第 174 号。

19. 此外，有关腐败不利影响的人权视角揭示出国家对腐败负有最终责任。这一责任意味着，第一步要避免腐败，以免侵犯人权。作为第二步，国家在人权方面的责任意味着要反对腐败的不利影响，以履行人权义务。在这种情况下，刑事诉讼是打击腐败及其对享受人权不利影响的一个工具。但是，刑事诉讼并非解决腐败对个人、特定人群及整个社会不利影响的有效工具。因此，对于腐败不利影响的人权视角强调国家有义务采取措施消除腐败的不利结果。此外，将预防腐败措施与人权相结合能够进一步加强这些措施。通过将人权视角融入反腐败战略，使得在透明、宣誓、披露公共信息和外部监控等领域采取预防政策成为一项义务。

20. 腐败会直接或间接导致人权受到侵犯。当腐败行为被故意用来侵犯一项权利，或当一国采取不让个人享受具体权利的作为或不作为时，腐败就可能直接侵犯人权。在其它情况下，腐败则可以成为促成一系列事件最终导致权利受到侵犯的基本要素。在这种情况下，侵犯权利的行为源于腐败行为，腐败行为是侵权的必要条件。举例来说，公共官员收受贿赂从而允许从外国非法进口有毒废物，而废物被放在居民区或居民区附近，一地区居民的生命权和健康权就会间接受到侵犯，这是贿赂造成的结果。¹⁴ 另一个例子是，囚犯被迫行贿，以免遭受虐待或争取享受良好的拘押条件；这种腐败间接影响整个群体。

21. 此外，在主要反腐败原则(如参与、透明、知情和问责)与人权内容如言论自由和新闻自由、获取信息、非不歧视原则)之间存在相近之处。因此，加强享受总体人权，特别是特定的政治权利和不歧视原则，是一项重要的反腐败工具。通过刑法和私法来反腐败意味着采取镇压和补救的措施，而促进和加强人权则是一项预防性的反腐败措施。

22. 将预防性措施融入反腐败努力的必要性已经明显受到重视。此外，长期而言，促进和加强人权将推动建立一个充分掌握信息和得到释放的公民社会，这个社会摒弃各种形式和各种情况下腐败的能力也会逐渐增强。人权高专办指出：“一个有效的反腐败战略必须吸收主要的人权原则。司法独立、新闻自由、言论自由、知情、政治体制透明和问责是反腐败战略获得成功和享有人权的基本要素。”¹⁵

23. 在反腐败措施与人权之间建立联系也将推动人们诉诸人权机制来反腐败。在国家、区域和国际层面上存在着监督遵守人权情况的广泛机制。通过将腐败行为与侵犯人权相联系，可以为诉讼或监督工作找出新的机遇。¹⁶

¹⁴ 咨询委员会成员艾尔弗雷德·卡罗科拉先生提供的材料。

¹⁵ 《反腐败的人权理由》，第5页。

¹⁶ 人权政策国际委员会和大赦国际编辑的《将人权融入反腐败议程：挑战、可能和机遇》(2010年)，第45页起。

24. 将反腐败战略与促进人权战略结合起来能够起到双重效果。一方面，通过利用人权机制，使人权成为反腐败战略的一部分。另一方面，反腐败本身就是防止人权受到侵犯的一个途径。通过推动善治内容(如政治权利、透明和问责)，人权和反腐败工作可以相互促进。¹⁷ 例如，促进和保护公民权利和政治权利的能力事实上依靠打击政治和司法腐败(反之亦然)。透明和获取信息使个人能够作出知情的决定——从行使选举权到监督国家开支。同时，实现公开就限制了政客、警察和法官滥用职权的可能性。揭示腐败对人权的影响，那么工商企业的信誉成本就非常高，带来新的风险，因此它们就有动力尽可能不参与腐败。当问责机制薄弱或根本不存在时，那么就容易发生腐败和侵犯人权行为。¹⁸

五. 将人权视角融入反腐败斗争有哪些经验？

25. 对于各国、人权和反腐败机构、非政府组织和其它利益关系方对调查问卷作出的答复，应当审视是否有将人权视角融入反腐败斗争的。在处理腐败问题上存在几种不同的体制办法。在有些国家，由独立机构负责反腐败。另外一些国家在答复中提到政府下设的机构或部门。此类机构或其它专门机构的组织架构也依国家不同而有变化。在有些国家，非政府组织是反腐败的重要工具。此外，检查机构(如最高审计机构)发挥重要的作用；它们对基于人权的办法有兴趣，并与民间社会和人权组织合作。其它国家则提到刑事诉讼或人权机构是反腐败的主要手段。

26. 对于通过反腐败机构与人权机构合作将人权视角融入反腐败斗争的问题，各国对调查问卷的答复多种多样。有些答复称没有合作，或不存在有效合作。经常给出的答复是没有正式的合作，但有非正式接触，如会见、研讨会、讨论、共同培训或交流信息。关于较为正式的合作，有答复提到机构间工作组。有些国家提到，有关机构之间会就个案进行合作。总之，许多国家强调说，反腐败机构与人权机构之间进行合作既有必要也很重要，但目前这种合作还是非正式和临时性的。国家人权机构以及一些非政府组织对调查问卷的答复中也有同样的说法。

27. 关于非政府组织对调查问卷的答复，值得注意的是，有些列举了反腐败机构与人权机构合作的例子。但是没有介绍这种合作是以何种方式展开的。但有些答复也强调了此类合作的必要性和重要性。

28. 在这方面，欧洲委员会的答复值得注意。它在答复中举出了将人权视角融入反腐败斗争的例子。欧洲委员会列举的例子包括(前面提到的)《反腐败民法公约》以及设立“反腐败国家小组”，该小组请欧洲委员会人权专员介绍腐败对人

¹⁷ 《反腐败的人权理由》，第 5 页。

¹⁸ 咨询委员会成员艾尔弗雷德·卡罗科拉先生提供的材料。又见 Sharon Eicher, *Corruption in International Business*, p. 8 et seq.

权实效的影响。专员认为，应当将保护腐败受害者以及举报腐败嫌疑人员视为促进人权和遵守职业道德的重要工具。

29. 各国和其他利益方对调查问卷答复的根本点是人权在反腐败战略中发挥重要作用。有些答复强调说，对于反腐败来说，建立一个充分知情和参与的社会非常重要。为了实现这一点，可以借助于人权教育，提高人们对腐败的意识。
