



联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General
30 September 2011
Chinese
Original: Spanish

实施情况审议组
第二届会议续会
2011 年 10 月 25 日，摩洛哥马拉喀什
临时议程*项目 2
审议《联合国反腐败公约》实施情况

内容提要

秘书处的说明

增编

目录

	页次
二. 内容提要	2
智利	2

* CAC/COSP/IRG/2011/1/Add.2。



二. 内容提要

智利

一般性意见

智利政府主管机关和被征求意见的民间社会代表都强调指出该国的腐败程度较低。与腐败有关的犯罪占调查中的 0.1%。¹在刑事起诉领域，这方面的数字体现为被指派专门处理腐败案件的检察署官员的人数：在中央一级总共指派了 9 名官员，他们是检察署中一个反腐败专门单位的一部分，而在智利的各个地区则总共指派了 76 名专门检察官；此外，所有（非专门）副检察官都有权向刑事法庭起诉与腐败有关的案件。

不过，已认识到控制腐败现象的重要性。据检察署称，所实施的最常见犯罪是贪污、贿赂和逃税。腐败大案包括涉及创造就业方案的案件，有 3 名议员被控从这一政府计划中挪用资金，打算用于资助选举活动。

此外，总审计长办公室设有一个特别审计单位，负责调查影响到公众或对国家行政管理有着特殊意义的事项。该单位由中央一级的 8 名官员组成，他们同该办公室的各个部门进行协调。

为了应对目前的挑战，近年来智利对其法律制度进行了重要变革，目的是更准确地遵守《联合国反腐败公约》及其他与腐败问题有关的国际文书的各项规定。进行的这些变革是刑事诉讼程序广泛改革的一部分，据此，自 2000 年以来逐步建立起了起诉制度。这些变革包括采用一个规范法人刑事责任的制度；对贿赂和逃税行为采用加重惩罚，这一变革由便利引渡这些罪行的犯罪者的必要性所驱动；以及采取旨在保护举报不当行为和不符合道德原则行为的官员的措施。

旨在通过设立一个负责起诉高度复杂案件的“超地区的”起诉机关来加强检察署的计划是值得注意的现行举措之一。此外，智利国会正在审议一项旨在扩展洗钱问题现行立法的适用范围和旨在便利检察署查阅银行数据的法律草案。

定罪和执法

定罪

虽然有些与腐败有关的犯罪是在如第 19.913 号法律（洗钱问题）和第 20.393 号法律（法人的刑事责任问题）等其他法律中得到确立的，但大多受《刑法典》规范。特别是第五章述及公职人员在履行公务时所实施的犯罪，包括贿赂、贪

¹ 检察署网页（www.fiscaliadechile.cl）上可查阅涵盖 2004-2010 年期间的各种统计数字表。对这些数据作了如下安排：按地区并按嫌疑人的身份是已知还是未知而分列的案件和犯罪；按犯罪类别以及嫌疑人的身份是已知还是未知而登记的犯罪；按犯罪类别并按嫌疑人的身份是已知还是未知而分列的已结案件；等等。

污公款、欺诈和勒索等行为。智利选择不将外国官员受贿确立为一种犯罪，因为智利认为有关官员所属的国家将能够在向本国官员行贿罪项下起诉此类官员。

应当指出的是，虽然参与实施《联合国反腐败公约》所涵盖的犯罪的各种形式并未在构成智利刑法特别部分的法律中得到单独界定，但刑法总论部分关于以各种形式——作为犯罪者、共犯或掩盖罪行者或帮助掩盖罪行者（第二章“对罪行负有责任者”）——参与犯罪的特别广泛的条例范围涵盖《联合国反腐败公约》所规定的各种情形。因此，例如有可能惩处通过中间人实施的贿赂罪和一些不属于第 240 条之二范围内的与影响力交易有关的犯罪（因为该条只适用于公职人员，而不适用于私人）。

有些行为不像在《联合国反腐败公约》中那样得到系统性的界定，但可以视为被一般法律条款所涵盖；例如对于私营部门中侵吞或挪用财产的罪行，可根据《刑法典》第 470 条第 1 款予以起诉，而对于为了妨害司法官员而实施的大多数犯罪，可根据第六章（“私人实施的有害于公共秩序和公共安全的刑事犯罪和普通犯罪”）予以起诉。

私营部门中的贿赂罪似乎仅由与欺诈罪和其他欺骗形式的犯罪有关的条款（第九章“针对财产的刑事犯罪和普通犯罪”）予以部分涵盖。智利已表示有兴趣学习其他国家的相关立法实例，以便在其立法中可能引入涵盖这种犯罪的条款。

洗钱在第 19.913 号法律中被确立为犯罪，该法律的起草依据了《联合国打击非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（1988 年在维也纳缔结）和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（2000 年在巴勒莫缔结）中确定的原则。

上述法律对可能加以清洗的财产的类型和价值均不作限制，规定这种财产系直接或间接通过实施上游犯罪而得来。而且，正如智利法院的相关裁决所反映的那样，为了证明财产由犯罪所得所构成，对于因犯有清洗这些所得的罪行而被起诉的人员，不要求已判其犯下了上游犯罪（第 19.913 号法律第 27 条第 5 款）。

关于洗钱罪主观方面的要件，法律规定这种犯罪无论是在有犯意的情况下实施的（第 27 条(a)款述及实施犯罪的两种形式，(b)款述及第三种形式）还是由于过失而实施的（同一条中的第 4 款对重大过失作了规定），均应予以惩处。还必须强调，第 20.393 号法律和《刑法典》本身都规定，对于旨在从事如洗钱这样的应予惩处的行为而成立或组织集团的行为，均应作为刑事犯罪予以惩处。

国会目前正在审议一项法律草案，以扩大上游犯罪的范围，并使可适用于洗钱行为的惩罚与可适用于上游犯罪的惩罚相一致。

智利通过颁布第 20.393 号法律对其法律制度作了重大变革，该法律首次确立了法人因犯有洗钱、资助恐怖主义和贿赂国家官员和公职人员等罪行而负有的刑事责任。该法律是《刑事诉讼法典》中所确定的“法人不可能犯罪”原则的一个例外。这种责任的属性要求此类犯罪是由拥有管理、行政或监督权力的自然人或由在上述人员之一直接监督或管理下的某人为了有关法人的利益并代表有关法人而实施的；还必须证明法人未能履行管理或监督职责。法律将有关法人

的这种不履责行为界定为未能实施组织、行政和监督机制来防止实施某一犯罪。该法律的目标之一是鼓励法人采用其所规定的预防犯罪机制。关于惩罚范围，该法律尚未适用于刑事诉讼；因此，尚不清楚法院将如何评估其某些方面，例如正式承认一种预防犯罪机制会对证据产生的具体影响。

智利几乎完全遵守《联合国反腐败公约》关于刑事定罪的各项规定。不过，确定了一些不妨采取额外措施的一些领域，尤其是：

- 可行的话，扩大《刑法典》第 250 条的范围，将“金钱惠益”一词改为“不当好处”一词，以便将金钱惠益和其他惠益都包括在内，同时考虑到以下事实，即智利目前所支持的解释已包括可赋予金钱价值的惠益，从而适用于大多数案件，而不是仅仅针对金钱惠益；
- 确保在“提供”的概念下涵盖“允诺”案件。如果司法机关在未来的案件中不对法律作相应的解释，可考虑进行立法澄清；
- 考虑通过一项对《联合国反腐败公约》第十九条（滥用职权）和第二十二条（私营部门内的侵吞财产）中规定的刑事犯罪予以更准确的确定和界定的条款，但认识到上述两项条款具有任择性；
- 考虑有否可能扩展洗钱的上游犯罪的范围，以期将《公约》所规定的（以及智利确定为犯罪的）所有行为，尤其是与私营部门内的贿赂、侵吞或挪用财产有关的行为包括在内，同时认识到这些条款的任择性；
- 考虑通过一项与不一定预料使用或窝藏犯罪所得而持续保留犯罪所得的行为有关的立法措施，以充分实施《公约》第二十四条（窝赃）；
- 关于妨害司法问题（《公约》第二十五条第(一)款），确保智利的立法对诱使提供虚假证词的案件作出规定。如果司法机关在未来的案件中不对法律作相应的解释，可考虑进行立法澄清。

执法

在智利的立法中，对犯罪的调查和起诉一般受《刑事诉讼法典》规范，并以强制起诉原则为基础，但检察官酌处权原则以各种方式适用。对于公职人员在履行职务时实施的犯罪，根据《刑事诉讼法典》第 170 条，起诉是强制性的。此外，国家检察官发布了一项一般指示，规定上述原则也应适用于不在履行职务时实施了犯罪的公职人员。

对行政、立法机构或特别法庭的官员进行刑事起诉要求有一个预审程序，以此剥夺有关官员的特权和豁免权（或者，在司法机关成员或检察署官员所涉案件中，要求有一个初步程序，以确定该人员是否是在履行其职责时实施了犯罪）。自从智利新的刑事诉讼制度生效以来，已请求对议员进行了 4 次此类程序，从而使得在每一个案件中启动调查成为可能。

在智利，有两个负责通过执法打击腐败的关键机构：总审计长办公室和检察署。这两个机构都享有宪法规定的自主权并独立于国家的其他权力之外。总检察长办公室特别实施一种通过除其他外预防性地控制行政机关行为合法性来保

障行政道德的政策。检察署则通过全国各地区的专门检察官调查腐败案件，这些检察官可寻求专门反腐败股的协助和建议。专门反腐败股不仅在调查期间提供法律支助，而且雇用金融和会计分析师来分析与经济犯罪有关的案件中收集到的信息。

受害人和证人享有在刑事诉讼过程中受到适当保护的权利，这是新的刑事诉讼程序的一个最重要创新，在宪法层面得到确认，并受各种立法文书规范，其中主要包括《刑事诉讼法典》和《关于检察署组织的宪法性法令》。后一文书委托国家检察官发布必要指示，以确保受害人和证人受到适当保护，并在检察署和每个地区检察机关内部设立专门单位。智利当局已表示迄今为止仅在例外情形下适用了关于保护证人的立法。

关于冻结、扣押和没收财产的程序同时受《刑事诉讼法典》和《贩毒法》（第 20.000 号法律）规范，完全适用于洗钱罪行。《刑事诉讼法典》和《刑法典》中确立的管辖扣押、冻结和没收财产的条例是普通性的，应当适用于对智利立法所规定的大多数刑事犯罪和普通犯罪的调查；这些条例还用作在没有对有关案件作具体规定的法律的情况下的替代条例。此外，关于贩毒问题的第 20.000 号法律载有与扣押、冻结和没收财产有关的特别条款。这些特别条款仅适用于与上述法律确立的刑事犯罪或普通犯罪有关的调查以及适用于对洗钱的调查和起诉，如第 20.000 号法律中就这些事项及其他事项对关于洗钱问题的第 19.913 号法律的明确提及所述。此外，第 19.913 号法律第 32 条明确且具体地规范在洗钱案件中采取检察署可能请求的与财产有关的预防措施——冻结措施。如前文所示，关于毒品和洗钱问题的特别立法未予以明确规范的任何事项均受《刑法典》和《刑事诉讼法典》的一般性条款管辖。因此，这些一般性条款也适用于与腐败有关的犯罪。只有在可能请求采取的与财产有关的冻结措施或预防措施以及在可适用的程序方面，对冻结和扣押进行的规范才属于民事诉讼法的范围。

智利立法并不对有否可能要求犯罪人展示被指控的犯罪所得的合法来源作出规定。不过，正在对与洗钱问题有关的现行立法进行修订，在此基础上，正在拟订一项新的法律草案，以允许除其他外扣押、冻结和没收同等价值的财产。

在银行保密方面值得注意的是适用于对公职人员在履行职务过程中实施的犯罪进行的调查的各项条例，这些条例使检察署有权下令披露所有与现有账户和各项余额有关的交易，而不仅仅是与诉讼程序直接相关的具体交易的记录。

智利几乎完全遵守《联合国反腐败公约》关于执法的各项规定。不过，据认为下列措施有助于加强现行法律制度：

- 考虑是否适宜在不适用民事诉讼措施的情况下以统一的方式对冻结资产进行规范，以便避免根据不同的法律对某一特定案件作不同的处理，从而限制可能出现对解释的疑问；
- 考虑有否可能通过一项在豁免和调查或审判之间建立更大平衡的立法措施，以特别确保，一旦有关官员停止履行其公务，一项关于拒绝要求为

剥夺特权和豁免权进行诉讼程序的请求的决定并不妨碍随后的调查，但条件是法院为了同意此类请求而要求的标准得到提高；

- 考虑到智利的刑事起诉制度符合《联合国反腐败公约》中确立的各缔约国均应设有专门负责打击腐败的独立机构这一要求，支持关于通过设立一个负责起诉高度复杂案件的超地区的检察机关来加强检察署的计划；
- 考虑采取必要措施鼓励公职人员以外人员——例如私营公司雇员——举报《联合国反腐败公约》确立为犯罪的行为，这特别是因为智利计划在其刑法中引入与私营部门内腐败行为有关的条款；
- 研究有否可能引入一项与第 20.000 号法律第 21 条所载规定相类似的规定，以便确定被判犯下腐败相关罪行的人员是否再次犯罪。

国际合作

一般性意见

智利依照国际法原则在国际条约和互惠原则基础上进行了刑事事项方面的国际合作。《联合国反腐败公约》中与国际合作有关的各项条款可在智利直接适用。在国内法方面，根据《刑事诉讼法典》和《法院组织法典》中确立的条例进行了合作。智利签署了一系列关于引渡、移交被判刑人员、司法协助和执法合作的双边和多边条约。

引渡

智利法律允许在条约或互惠原则基础上进行引渡。如果没有引渡条约，则适用国际法的相关一般要求，智利法院以往的判决书中所引用的那些要求见于智利签署的两项多边条约，即 1933 年《美洲引渡公约》和 1928 年《国际私法公约》（《哈瓦那公约》，其中载有《布斯塔曼特法典》及《国际私法典》）。那些要求如下：引渡请求必须通过外交渠道拟订和提交；必须提交某些必要文件（包括表明所指称的事实之间相互关系的资料和对被请求引渡人的逮捕令）；可适用于所涉罪行的惩罚必须是最低严重程度（理解为可适用的最低惩罚应是剥夺自由一年）；如果被请求引渡人面临死刑或如果所涉犯罪具有政治性质或军事性质，则不应进行引渡；两国共认犯罪；引渡国民的可能性（除非在相关条约中另有规定）；所指称的犯罪应是在国外实施的，并且刑事诉讼必须不受时效期阻碍；在相关无条约的情况下必须适用互惠原则；以及证据的标准必须等同于英美法系的“合理根据”²这一概念。虽然并不需要有相关条约，但智利可将《联合国反腐败公约》用作进行引渡的法律依据。

根据智利立法，任何罪行凡所受主要惩罚重于剥夺自由一年的，均可进行引渡，但政治和军事罪行除外。因此，智利立法并未确立一个可引渡罪行清单。

² 这一措词可译为“起诉的合理理由”。

在有些案件中，法院裁定“超过一年”这一概念应解释为只要剥夺自由超过一年即属于适用于所涉罪行的惩罚范围，也即剥夺自由超过一年是一种可适用于所涉罪行的惩罚。如果除了剥夺自由超过一年的主要惩罚之外，法律还规定了限制犯罪人权利或具有金钱性质的附加惩罚，对于所涉罪行仍可进行引渡。不过，如果罪行应受剥夺自由以外的惩罚，例如剥夺或中止权利或处以罚金，则不可对该罪行进行引渡。因此，《公约》所确立的多数但并不是所有的犯罪都可在智利立法下进行引渡。

《公约》中确立的所有犯罪在智利均不被视为政治犯罪。

引渡程序受《刑事诉讼法典》规范。此种程序的各当事方（检察官、请求国和被请求引渡人）都有权享有正当程序和其中产生的各种保障。公平待遇得到《宪法》的保障。在下列情况下准许进行被动引渡：法院认定被请求引渡人的身份已得到证明；根据现行条约或国际法原则所涉犯罪是可引渡的；引渡程序期间收集到的证据足以证明可在智利法院起诉被请求引渡人。这一证明标准要求所进行的调查使得可能确立被请求引渡人实施的犯罪和参与了该犯罪的可靠证据，并且等同于合理根据。法院程序并不构成据以确立所涉人员的罪行和刑事责任的审判，而是一种初步审理或预审，使智利法院能够确定是否有充足且可靠的起诉理由。

智利法律还对被请求引渡人同意被引渡的情形规定了简化引渡程序。

智利的被动引渡制度允许临时拘留被请求引渡人，包括在接到正式引渡请求之前这么做，但需符合某些最低条件。一旦引渡请求得到正式确定，拘留期限可根据有关条约所确立的条款予以延长，或者如果没有相关条约，则最多延长两个月。

智利不对引渡其国民适用任何宪法限制或法律限制。不过，智利所批准的有些国际条约规定有可能以国籍为由拒绝引渡某人，在此种情形下，要求被指控人应当在被请求国受到起诉。不过，自从 2005 年进行了刑事诉讼改革以来，未曾以被请求引渡人系智利国民为由拒绝任何引渡请求。

虽然智利被确认为严格遵守《公约》第四十四条，但提出了以下建议：

- 虽然承认《公约》第四十四条第八款使引渡以被请求国的国内法所确立的最低惩罚要求为条件，但建议智利审议其立法，同时顾及第四十四条第(四)款和第(七)款的规定，以便确保《公约》确立的所有犯罪均被视为在其国内法下和其所加入的条约下可以进行引渡。

司法协助

智利依据条约或互惠原则提供司法协助。《公约》的相关条款可以直接适用，但规定需要限制或剥夺《公约》所保障的权利的措施除外，此类措施要求智利法院事先批准。国内法中关于这种协助的规定限于《刑事诉讼法典》中对提供协助的一般程序的规范作了规定的两项条款。在程序的任何阶段，包括从调查的初步阶段到判决，均可给予协助。

提供协助并不取决于两国共认犯罪要求。对执行请求的主要要求是所请求的行动应符合智利的立法。

自发交流信息是智利的一个共同做法。银行保密并不构成拒绝某一请求的理由，因为这种保密可应检察官的请求予以解除。

智利负责司法协助的中央主管机关是外交部，西班牙文是智利可接受的请求书用语。请求书一般应经由相关使馆通过外交渠道提交。不过，请求书可直接发送给中央主管机关，并随后通过相关使馆予以正式确定。但条件是，在《联合国反腐败公约》等条约中对这种程序作了规定。中央主管机关将请求书传送给在智利法律下负责处理此类请求的机构——通常是检察署——加以执行。

虽然智利的与司法协助有关的立法非常有限，但智利在实践中遵守《公约》第四十六条的要求，而且对《公约》的其他相关条款予以直接适用。

不过，建议如下：

- 由于智利的立法仅确定了有限的管辖刑事事项司法协助的条例，应考虑以下问题，即拟订更为具体的立法是否有助于提高程序的透明度和可预测性以使请求国受益。

执法合作

智利执法领域进行直接合作是金融分析股、银行监督机构、海关和警方的责任。智利通过各种国际协定以及通过参加国际网络和组织，为直接交流信息建立了一些渠道。迄今为止，尚无联合调查腐败案件的实例，但此类做法是有可能做到的，条件是逐案进行的以及为此目的订立了具体文书。

尚无关于将特别侦查手段用于腐败案件的法定或基于条约的框架。

虽然智利适用了第四章中一些与执法合作有关的条款，但建议如下：

- 研究其他国家在主管机关和机构之间的协调方面的经验，以期确定进行协调的最佳方法，特别是评估有否可能指定联络机关；
- 制订关于将特殊侦查手段用于腐败案件的特定立法；
- 订立关于在国际合作背景下使用特殊侦查手段的适当协定或安排；
- 在没有有关国际协定或安排的情况下，或者在逐案进行的基础上，创立关于使用特殊侦查手段的框架，其中包括拦截和控制下交付货物或资金等方法。

技术援助

注意到智利在追回资产方面表示的技术援助需要，追回资产往往要求在跨国层面进行复杂的调查。