



Distr.: Limited
28 February 2000
Chinese
Original: English

拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会

第八届会议

2000年2月21日至3月3日，维也纳

报告草稿

报告员：Peter Gastrow（南非）

增编

联合国打击跨国有组织犯罪公约修订草案第2条、第2条之二（仅(a)项）、第4条、第4条之二、第4条之三、第4条之四、第7条、第7条之二、第7条之三、第17条、第17条之二、第18条、第18条之二和第18条之三

第2条：适用范围^{1,2}

1. 除本公约另有规定外，本公约应适用于预防、调查和起诉跨国性且涉及有组织犯罪集团的：

- (a) 依照本公约第3条、第4条、第4条之三和第17条之二确定的罪行；
- (b) 由本公约第2条之二界定的严重罪行。

2. 就第1款而言，在下述情况下，一罪行系跨国性的：

- (a) 罪行不只是一个国家犯下；或
- (b) 罪行在一个国家犯下，但大部分准备、筹划、指挥或控制却在不同国家进行。

3. 缔约国在履行其根据本公约所承担的义务时应恪守各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则。³

¹ 特设委员会第七届会议决定，第2条和第2条之二的顺序将在最后案文中予以调换。

² 第2条第1和第2款尚待审查。这两款现有案文是由新加坡代表团在特设委员会第八届会议上提交的（A/AC.254/L.152和Corr.1），并被视为进一步审议第2条第1和第2款的基础。荷兰代表团提议将第2款(b)项的案文改为：“其预防、调查和起诉需要至少两个缔约国的合作”。

³ 波兰代表团在特设委员会第七届会议上提议将第3和第4款置于单独的一条中。

4. 本公约的任何规定均不给予缔约国以权利在另一缔约国境内行使管辖权和履行该另一缔约国当局根据本国国内法律所专有的职能。

第 2 条之二
术语的使用
[只是(a)项]

在本公约中：

(a) “有组织犯罪集团”系指由三人或多人所组成的、⁴已存在一段时间的、为了进行一项或多项严重犯罪或本公约所确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织集团；⁵

第 4 条⁶
对犯罪收益洗钱行为的刑事定罪

1. 各缔约国均应采取必要的立法及其他措施，将下列蓄意行为依照本国的宪法原则确定为国内法中的刑事犯罪：

(a) 明知财产为犯罪收益，为隐瞒或掩饰⁷该财产的非合法来源，或为协助任何涉及始发罪者逃避其行为的法律后果而转换或转让财产；

(b) 明知财产为犯罪收益而隐瞒或掩饰⁸该财产的真实性质、来源、所在地、处置、转移、财产所有权或与财产有关的权利；

并在不违背其法律制度的基本概念的前提下：

(c) 在获得财产时，明知该财产为犯罪收益而仍获取、占有或加以使用；

(d) 参与、合伙或共谋进行，图谋进行，以及帮助、教唆、便利和参谋进行本条所确立的任何犯罪行为。

2. 为实施或适用本条第 1 款：

(a) 缔约国应寻求将第 1 款适用于范围最广的始发罪；

⁴ 准备工作文件将表明，列出具体的数字将不减损缔约国依照第 23 条之三第 2 款所享有的权利。

⁵ 在讨论“有组织犯罪集团”的定义时，特设委员会一致认为应将“金钱或其他物质利益”一语广义地理解为包括诸如个人满足或性满足。特设委员会一致认为，这一理解要在准备工作文件中反映出来。包括阿尔及利亚、埃及和土耳其在内的一些代表团认为，公约范围应明确包括为直接或间接获得精神好处而进行的犯罪。其他代表团认为这一概念模糊不清。阿尔及利亚代表团提议添加“或任何其他目的”一语。该提议在特设委员会第八届会议上得到了埃及、摩洛哥和土耳其代表团的支持。在同一届会议上，土耳其代表团指出它不能接受本款现有的措辞，因为它不仅排除了为了金钱或物质利益以外的其他目的所犯的罪行，而且还排除了跨国组织犯罪与恐怖主义行为之间的联系。土耳其极力赞同在本公约后附上一份包括恐怖主义行为在内的指示性清单。

⁶ 除另有说明外，本修订案文已经特设委员会第八届会议核准。

⁷ 准备工作文件将表明，“隐瞒或掩饰”一语应当理解为包括阻止发现财产的非合法来源。

⁸ 脚注 7 中提到的准备工作文件中的说明，也将适用于本项中的“隐瞒或掩饰”一语。

(b) 缔约国应将[第 2 条和第 2 条之二定义的]所有严重犯罪和本公约第 3 条、第 4 条之三和第 17 条之二所规定罪行列为始发罪。如果缔约国立法列出明确的始发罪清单，至少应列入与有组织犯罪集团有关的全部罪行；⁹

(c) 就(b)项而言，始发罪应包括在所涉缔约国刑事司法管辖权范围之内和之外犯下的罪行。但是，如果罪行是在一缔约国法域之外犯下的，只有该行为根据其发生时所在国的法律为刑事犯罪行为而且如果发生在实施或适用本条的缔约国，根据该国法律构成刑事犯罪行为，该罪行才构成始发罪；¹⁰

(d) 缔约国应向联合国秘书长提交实施本条的法律副本或法律说明；

(e) 如果为缔约国刑法的基本原则所要求，则可以规定本条第 1 款所列罪行不适用于犯有始发罪的人；¹¹

(f) 该款所规定的成为犯罪因素的知情、意图或目的可以从客观、实际情况予以推定。

[原第 3 款和第 3 款之二已删除]¹²

3. 本条的任何规定概不影响本条所述犯罪行为及其法律辩护理由只应由缔约国内法加以阐明以及此种犯罪行为应依照该法律予以起诉和惩罚的原则。¹³

第 4 条之二¹⁴ 打击洗钱活动的措施

1. 每一缔约国均应：

(a) 在其管辖权范围内建立对银行及非银行金融机构以及酌情对其他特别易受洗钱影响的机构的综合国内管理和监督制度，以便阻止并查明各种形式的洗钱，这种制度应着重要求验证客户身份、保持记录和报告可疑的交易；¹⁵

⁹ 准备工作文件将有一个注，其大致内容是“与有组织犯罪集团有关的”一语系用来表示有组织犯罪集团所从事的那类犯罪活动。

¹⁰ 本项尚待审查。在特设委员会第八届会议上，若干代表团对本项的现有措辞是否能够满足对强制性规定所提出的清晰标准表示关切。

¹¹ 将在准备工作文件中指出，本项考虑到了这样一些国家的法律原则，在这些国家，不允许对同一个人的始发罪和洗钱罪同时提出起诉和进行惩罚。这些国家确认它们不仅仅因为所依据的是洗钱罪而该洗钱罪的始发罪是由同一个人所犯，就拒绝了为了没收而提出的引渡、司法互助或合作请求。

¹² 关于原第 3 款之二的实质内容，将结合第 15 条一起审议。

¹³ 为了使本款适用于本公约所规定的所有罪行，应当对本款作如下修正之后，将其挪至第 6 条：“本公约所载任何规定概不影响本公约所确立的罪行和适用的法律辩护或决定行为合法性的其他法律原则只应由缔约国的法律加以阐明而且此种罪行应按缔约国的法律予以起诉和惩罚的原则。”

¹⁴ 本条的案文根据特设委员会第七届会议非正式协商期间所作的讨论而修订。除另有说明外，本修订案文经非正式协商暂时核准，并且被非正式协商主席建议作为特设委员会第八届会议审议和批准该条的基础。特设委员会第八届会议决定推迟在第九届会议上讨论本条。

¹⁵ 关于(a)项，仍需根据本条第 3 款的最后案文进行审查，并考虑加入“依照国内法”的词语是否妥当。

(b) 在不影响本公约第[14 和 19]条的情况下，确保行政当局、管理当局、执法当局及其他专门打击洗钱的当局（在国内法允许的情况下包括司法当局）能够在其国内法律规定的条件范围内在国家和国际一级开展合作并交换资料，并应为此目的考虑建立金融情报机构，将其作为收集、分析和传播有关潜在的洗钱活动的资料的国家中心。

2. 缔约国应考虑采取切实可行的措施来侦查和监督现金和有关流通票据出入本国国境，但须有保障措施以确保情报的妥善使用，并不以任何方式妨碍合法资本的流动。这类措施可包括要求个人和企业报告巨额现金和有关流通票据的过境划拨。

3. 在建立本条所规定的国内管理和监督制度时，如不影响本公约的任何其他条款，缔约国应[努力]确保本条的执行和应用与本公约附件[……]所载建议相一致，并应酌情考虑到区域和区域间反洗钱组织的有关举措，包括加勒比金融行动特别工作组，英联邦、欧洲委员会、东部和南部非洲反洗钱小组、欧洲联盟、洗钱问题金融行动特别工作组和美洲国家组织的举措。¹⁶

4. 缔约国应当努力为打击洗钱而发展和促进司法、执法和金融管制当局间的全球、区域、分区域和双边合作。

第 4 条之三¹⁷ 对腐败行为的刑事定罪

1. 各缔约国应采取必要的立法和其他措施，以便在下列行为系故意为之 [且涉及有组织犯罪集团]时将其定为刑事犯罪：¹⁸

(a) 直接或间接向公职人员许诺、提议给予或提供对其本人或其他人员或实体而言为不正当的好处，以便其在执行公务时行为或不行为；

(b) 公职人员直接或间接索取或接受对其本人或其他人员或实体而言为不正当的好处，以便其在执行公务时行为或不行为。

2. 各缔约国应考虑采取必要的立法和其他措施，以便把涉及外国公职人员或国际公务员的本条第 1 款提到的行为定为刑事犯罪。同样，各缔约国应考虑将其他形式的腐败行为定为刑事犯罪。

3. 各缔约国还应采取必要的措施，以便将作为共犯参与根据本条所确立的犯罪定为刑事犯罪。

[原第 4 款已删除。]

¹⁶ 本款的案文是特设委员会第七届会议上举行的非正式协商会议期间由主席设立并由南非代表协调的一个非正式工作组拟订的。拟订这个案文的目的在于将其作为特设委员会第八届会议进一步审议的基础。伊朗伊斯兰共和国代表团在包括中国代表团在内的其他几个代表团的支下对本款提出了下述变通案文：“在建立本条所指的国内管理和监督制度时，如不影响本公约任何其他条款，缔约国可考虑区域和区域间反洗钱组织的有关举措，如加勒比金融行动特别工作组、英联邦、欧洲委员会、东部和南部非洲反洗钱小组、欧洲联盟、洗钱问题金融行动特别工作组以及美洲国家组织的举措。”哥伦比亚代表团表示，如果把这些建议放在公约的一个附件中，应当为各代表团提供充分的机会来具体审查并商定附件的内容。

¹⁷ 除另有说明外，本修订案文已经特设委员会第八届会议核准。

¹⁸ 特设委员会第八届会议决定关于是否在本款末尾增加“且涉及有组织犯罪集团”一语问题留待审议本公约第 2 条之后审查。在第六届会议上，特设委员会同意，本条所规定的义务，并不是要把某人在胁迫之下或在不当的情况下采取的行动包括在内。

4. 在本条第 1 款和第 4 条之四中，“公职人员”系指提供公务¹⁹的公职人员或人员，这种公务须是国内法所界定且在有关人员在其中履行这种职能的国家的刑法中所适用的。

第 4 条之四²⁰
反腐败措施

1. 除了本公约第 4 条之三所列各项措施外，各缔约国应当在其法律制度相宜和相符的情况下，通过立法、行政或其他有效措施，以提倡公职人员的廉正以及防止、发现和惩治公职人员的腐败行为。

2. 各缔约国应当采取措施，确保其当局在防止、发现和惩治公职人员的腐败行为中采取有效行动，包括为这种当局提供适当的独立性以制止对这些当局的行动施加不适当的影响。

第 7 条^{21,22}
没收和扣押

1. 各缔约国应该采取必要措施以便能够没收：

- (a) 犯罪收益或其价值相当于这类收益的财产；
- (b) 用于或打算用于²³本公约所列罪行的财产、设备或其他工具。

2. 缔约国应该采取必要措施，查明、追查、冻结或扣押本条第 1 款所提及的任何物件，以便最终予以没收。

3. 如果犯罪收益已经部分或全部转变或转化为其他财产，应该将此类财产视为收益的替代，按本条所述措施处理。

4. 如果犯罪收益已同合法来源获得的财产混合在一起，则可在不影响扣押权或冻结权的情况下没收这类财产，但没收价值不得超过混在其中的犯罪收益的估计价值。

5. 对于来自犯罪收益、来自犯罪收益转变或转化而成的财产或来自与犯罪收益混合在一起的财产的收入或其他惠益，²⁴也应按对待犯罪收益的同样方式和同样范围采取本条

¹⁹ 准备工作文件应当说明，提供公务的人员的概念适用于特定法律制度，将这一概念列入定义中是为了促进在其法律制度中包含此种概念的缔约国之间的合作。

²⁰ 本条款文已经特设委员会第八届会议核准。

²¹ 本条款文已经特设委员会第八届会议初步核准。然而，美国代表团指出，本条现有案文并没有解决规定没收和扣押的义务将适用于哪些罪行。该问题的起因是存在着不同的法律做法，在第 4 条的范围方面也存在类似问题。对那些将依靠本国立法来实施其规定的国家来说，第 7 条之二也会产生类似的问题。因此，有人建议解决这个问题的方法可以是在第 7 条中补充一条规定如下：“第 4 条第 2 款(a)至(d)项的规定经变通后应在界定缔约国对那些罪行适用本条和酌情实施第 7 条之二时适用。”

²² 准备工作文件应指出，解释本条时应考虑到国际法的这样一条原则，即属于一外国的非商业用途的财产，非经该外国同意，不得没收。另外，准备工作文件应指出，本公约并不意在限制适用于外交或国家豁免，包括国际组织豁免的规则。

²³ 准备工作文件应指出，这一表述方式系用来表示某种意图的性质可以被看作等同于图谋犯罪。

²⁴ 准备工作文件应指出，这一用语系用来不但包含物质惠益，而且还包括可以予以执法和没收的法定权利和利益。

所述的措施。

6. 为本条和第 7 条之二之目的,各缔约国应该授权其法院或其他主管当局下令获取或扣押银行记录、财务记录或商业记录。缔约国不得以银行保密为由拒绝按照本款规定采取行动。

7. 各缔约国可考虑是否可要求由罪犯证明可以没收的犯罪收益或其他财产的合法来源,但应以此项要求符合其国内法原则并符合司法及其他程序的性质为限。

8. 对本条规定的解释不得损害善意第三方的权利。

9. 本条任何规定均不得影响其所述措施应依照缔约国的国内法并以其为条件加以确定和实施的原则。

第 7 条之二²⁵
没收事项的国际合作

1. 缔约国在收到对本公约涉及的一项罪行拥有管辖权的另一缔约国关于没收第 7 条第 1 款所述的、存放于其领土内的犯罪收益、财产、工具或任何其他物品的请求后,应当:

(a) 将此种请求提交其主管当局,以便获得没收令并在获得没收令时加以执行;或

(b) 将请求方缔约国法院根据第 7 条第 1 款发出的没收令提交其主管当局以便按照请求的范围执行,只要该没收令涉及第 7 条第 1 款所述的、存放在被请求方缔约国领土内的犯罪收益、财产、工具或其他物品。

2. 对本公约涉及的一项罪行拥有管辖权的另一缔约国提出请求后,被请求方缔约国应采取措施,查明、追查和冻结或扣押第 7 条第 1 款所述犯罪收益、财产、工具或任何其他物品,以便由请求方缔约国下令没收或由被请求方缔约国依照本条第 1 款所涉的请求加以没收。

3. 本公约第 14 条的规定可以经适当变通后适用。除第 14 条第 10 款规定提供的资料以外,根据本条所提出的请求还应包含以下资料:

(a) 如果该请求与本条第 1 款(a)项有关,应该包括有关拟予没收的财产的说明以及请求方缔约国所依据的事实的陈述,以便被请求方缔约国能够根据其国内法取得没收令;

(b) 如果该请求与本条第 1 款(b)项有关,应该包括请求方缔约国发出请求所依据的没收令的法律认可副本、事实陈述和关于没收令请求执行范围的资料;

(c) 如果该请求与本条第 2 款有关,应该包括请求方缔约国所依据的事实陈述以及对请求采取的行动的说明。²⁶

4. 被请求方缔约国按照本条第 1 和第 2 款作出的决定或行动应该遵循其国内法的规定及其程序规则或可能约束其与请求方缔约国关系的任何双边或多边条约、协定或安排,并以其为条件。

5. 各缔约国应该向联合国秘书长提供有关实施本条的任何法律和条例的文本以及

²⁵ 本条案文已经特设委员会第八届会议核准。

²⁶ 特设委员会似可根据第 14 条的最后定稿案文对该款进行审议。

后来对这类法律和条例作出的任何修改的文本。

6. 如果缔约国选择以是否存在相关的条约作为采取本条第 1 和第 2 款所述措施的条件，该缔约国可将本公约视为所需要的充分条约依据。

7. 各缔约国应该谋求缔结双边和多边条约、协定或安排，以便提高根据本条开展国际合作的成效。

8. 如果请求中涉及的罪行并不属于本公约所列的罪行，缔约国可拒绝提供本条规定的合作。

9. 对本条的规定作出解释时不得损害善意第三方的权利。

第 7 条之三²⁷ 没收资产的处理

1. 缔约国依照本公约第 7 条或第 7 条之二第 1 款没收的犯罪收益或财产应由该缔约国根据其国内法和行政程序加以处理。

2. 根据本公约第 7 条之二的规定应另一缔约国请求采取行动的缔约国，应在本国法律许可的范围内，根据请求优先考虑将没收的资产交还请求国，以便其对犯罪受害者进行赔偿，或者将财产归还合法所有人。

3. 一缔约国应另一缔约国提出的请求按照本公约第 7 条和第 7 条之二规定采取行动时，可特别考虑就下述事项缔结协定：

(a) 将这类收益和财产的价值，或变卖这类收益或财产所得款项，或其中相当一部分款项捐给专门从事打击有组织犯罪的政府间机构；

(b) 根据本国法律、行政程序或为此目的缔结的双边或多边协定，定期或视具体情况与其他缔约国分享这类收益或财产或变卖这类收益或财产所得款项。

第 17 条²⁸ 建立犯罪记录

各缔约国可采取必要的立法或其他措施，按其认为适宜的条件，为了其认为适宜的目的，考虑到被指控罪犯此前在另一个国家对其作出的任何定罪，以便将此种资料用于涉及本公约所列罪行的刑事诉讼。

第 17 条之二²⁹ 确立妨碍司法的刑事罪

各缔约国应采取必要的立法和其他措施，以便在下列行为系故意为之时将其定为刑事

²⁷ 本条款案文已经特设委员会第八届会议核准。准备工作文件应当指出，缔约国在可行时将审查，根据本国国内法律所体现的个人担保，是否适宜使用被没收的资产来补偿根据第 18 条第 2 款所提供的援助的费用。

²⁸ 本条款案文已经特设委员会第八届会议核准。

²⁹ 除另有说明外，本修订案文已经特设委员会第八届会议核准。

犯罪：³⁰

(a) 在涉及本公约所列犯罪³¹的诉讼³²中，使用暴力、威胁、胁迫或许诺、提议给予或提供不应有的利益，诱使提供虚假证词或干扰证词或证据的提供；

(b) 使用暴力、威胁或胁迫，干扰司法或执法人员针对本公约范围内的犯罪行为执行公务。本项规定不应妨碍缔约国作出立法，保护其他类别公职人员的权利。

第 18 条³³

保护证人

1. 各缔约国应在其力所能及的范围内，采取适当的措施，在其刑事诉讼中为就本公约所列罪行作证的证人并酌情为其亲属及其他与其关系密切者提供有效的保护，使其免遭可能的报复或恐吓。

2. 本条第 1 款所述措施包括，在不影响被告的权利，包括对适当程序的权利的情况下：

(a) 制定向此种人提供人身保护的程序，例如，在必要和可行的范围内转移这些人，并酌情允许不披露或有限制地披露有关此种人身份和下落的情况；

(b) 规定取证规则，以允许证人提供证词的方式能够确保证人的安全，例如，允许借助于诸如视像连接之类的通信技术或其他手段作证。

3. 缔约国应考虑与其他国家订立有关移交本条第 1 款所述人员的安排。

4. 本条的规定还应适用于作为证人身份的受害者。

第 18 条之二³⁴

帮助和保护受害者

1. 缔约国应在其力所能及的范围内采取适当的措施为本公约所列罪行的受害者提供帮助和保护，尤其在会遭到报复或恐吓威胁的情况下。

2. 缔约国应制定适当的程序，为本公约所列罪行的受害者提供获得赔偿和补偿的机会。

3. 缔约国应在符合其国内法的情况下，在对罪犯提出刑事诉讼的适当阶段，使受害者的意见和关切以不损害被告权利的方式得到表达和考虑。

³⁰ 特设委员会第八届会议决定，在本款末尾是否增加“且涉及有组织犯罪集团”一语问题留待在审议本公约第 2 条之后审查。

³¹ 准备工作文件应当指出，它并非意在涉及这种案件：某人有权不作证，且为了行使这项权利提供了不正当的好处。

³² 准备工作文件应当指出，“诉讼”一词意在涵盖所有正式的政府诉讼，其中可以包括案件的预审阶段。

³³ 本条款文已经特设委员会第八届会议核准。

³⁴ 本条款文已经特设委员会第八届会议核准。准备工作文件应当指出，虽然本条的目的是强调对受害者的有形保护，但特设委员会认识到有必要保护个人根据适用的国际法所享有的权利，并遵守本公约第 24 条第 1 款的规定。

第 18 条之三³⁵
加强与执法当局合作的措施

1. 缔约国应采取适当措施，鼓励参与或曾参与本公约所述有组织犯罪集团的个人：
 - (a) 为主管当局进行调查和取证工作而提供例如下述方面的信息：
 - (一) 有组织犯罪集团的名称、性质、组成情况、结构、所在地或活动；
 - (二) 与其他有组织犯罪集团³⁶之间的联系，包括国际联系；
 - (三) 有组织犯罪集团所犯或可能犯的罪行；
 - (b) 为主管当局提供可能有助于剥夺有组织犯罪集团的资源或犯罪收益的实际而具体的帮助。
2. 每个缔约国均应考虑规定对那些在调查或起诉本公约所列任何罪行中提供了实质性配合的被指控人在适当情况下给予从轻判处³⁷的可能性。
3. 每个缔约国均应考虑根据其基本法律原则提供准予在调查或起诉本公约第[……]条[所确立的任何罪行][所列罪行]中给予实质性配合的人员免于起诉的可能性。]
4. 应按本公约第 18 条的规定为此类人员提供保护。
5. 如果本条第 1 款所述人员可为另一缔约国的主管当局提供实质性配合，有关缔约国可考虑根据其国内法订立关于由另一国提供本条第 2 款和第 3 款所述待遇的安排。

³⁵ 除另有说明外，本条案文已经特设委员会第八届会议核准。

³⁶ 在特设委员会第八届会议上，土耳其代表团表示在最后确定公约草案第 2 条之二之前保留它对于使用“有组织犯罪集团”一语的立场。

³⁷ 准备工作文件应当指出，这一短语可能不仅包括法定的从轻判处，而且包括事实上的从轻判处。