



# 联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General  
17 September 2013  
Chinese  
Original: English

## 第五届会议

2013年11月25日至29日，巴拿马城

临时议程\*项目2

审议《联合国反腐败公约》实施情况

### 《联合国反腐败公约》第三章（定罪和执法）实施情况 （审议第十五至二十九条）

秘书处编写的专题报告

#### 提要

本专题报告介绍在《联合国反腐败公约》缔约国会议第 3/1 号决议所设立的《公约》实施情况审议机制第一个周期第一、二和三年受审议缔约国实施《联合国反腐败公约》第三章（定罪和执法）的情况。

\* CAC/COSP/2013/1。



## 一. 报告的导言、范围和结构

1. 缔约国会议第 3/1 号决议通过了（载于该决议附件的）审议机制职权范围，以及政府专家和秘书处进行国别审议的指导方针草案和国别审议报告蓝图草案（载于第 3/1 号决议附件附录）。草案由 2010 年 6 月 28 日至 7 月 2 日在维也纳举行的实施情况审议组第一届会议定稿。
2. 根据审议机制职权范围第 35 段和第 44 段，编写专题报告是为了汇集国别审议报告所载关于成功事例、良好做法、挑战和意见的最为常见和相关的信息，并按专题分类，以便提交实施情况审议组，作为其分析工作的依据。对相关技术援助需求的分析列入另一份独立报告（CAC/COSP/IRG/2013/5）。
3. 专题报告介绍在审议机制第一个周期第一、二和三年受审议缔约国实施《公约》第三章（定罪和执法）的情况。所依据的是在起草本报告时已经完成或接近完成的 44 个缔约国审议报告中所载的资料。<sup>1</sup>
4. 专题报告载于三份文件。本文件涵盖与《公约》第十五至二十九条有关的问题，包括第三章实施方面的挑战和良好做法总述。第二份文件（CAC/COSP/2013/7）涵盖加强刑事司法的措施（《公约》第三十至三十五条）以及第三章执法规定（第三十六至三十九条）的实施情况。第三份文件（CAC/COSP/2013/8）涵盖第三章关于银行保密、犯罪记录和管辖权的条款。《公约》条款实施情况实例见方框 1-11。

## 二. 《公约》第三章实施方面的挑战和良好做法总述

5. 根据审议组以前的请求，本报告分析了第三章实施方面最普遍的挑战和良好做法，按《公约》条款分列。第三十条（起诉、审判和制裁）涵盖了一系列专题，而国别审议报告则列举了这些专题方面的很多挑战和良好做法，按照该条各款进一步进行了细分（见图一和图二）。

---

<sup>1</sup> 目前的数据以截至 2013 年 9 月 1 日的国别审议为根据。

图一  
《公约》第三章实施方面的挑战

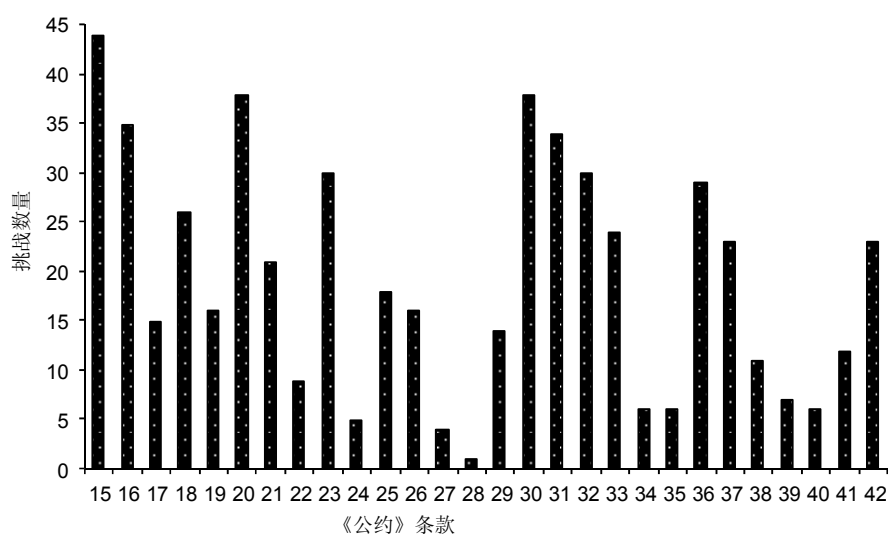


表 1  
《公约》第三章实施方面最普遍的挑战

《公约》条款	实施方面最普遍的挑战（以挑战普遍性为序，按《公约》条款分列）
贿赂本国公职人员（第十五条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 贿赂罪适用于给第三人和实体的好处。</li> <li>2. 不正当好处的范围，特别是关于非物质利益和“疏通费”。</li> <li>3. 根据第十五条，涵盖间接贿赂。</li> <li>4. 贿赂罪所涵盖公职人员的范围，特别是对议员的适用。</li> <li>5. 除提议给予或交换之外，涵盖许诺不正当好处。</li> <li>6. 公职人员公职范围内外行为之间可适用的区别。</li> </ol>
资产非法增加（第二十条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 国内判决未确立资产非法增加的刑事罪。</li> <li>2. 宪法制约，特别是关于无罪推定的原则。</li> <li>3. 关于资产和收入披露制度的问题。</li> <li>4. 报告的法律制度特殊性，特别是关于刑事举证责任。</li> <li>5. 第二十条未预见的国内立法特殊性。</li> <li>6. 现行法律适用于资产非法增加案（以及可能存在的重叠），例如税收和反洗钱立法。</li> </ol>
起诉、审判和制裁（第三十条）	
根据《公约》确立的犯罪受到制裁（第一款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 加强经济和其他制裁力度，特别是针对法人，并考虑采取更为一致的办法以及协调对腐败相关罪行的现有处罚，特别是贿赂和贪污，从而确保此类制裁的效率、相称性和惩戒作用。</li> </ol>

《公约》条款	实施方面最普遍的挑战（以挑战普遍性为序，按《公约》条款分列）
豁免和司法特权（第二款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>更好地平衡为公职人员履行其公共职能所给予的特权和司法豁免与有效侦查、起诉和审判《公约》所确立犯罪的可能性，同时评估豁免是否超出了公职人员履行其公共职能所必需保护的范畴。</li> <li>再次审查取消豁免的程序，特别是为避免刑事案件中可能的拖延和证据丢失。</li> </ol>
取消被判定犯罪的人担任职务的资格（第七款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>除取消担任公职的资格外，考虑采取措施取消被判定犯罪的人担任完全国有或部分国有企业职务的资格。</li> </ol>
贿赂外国公职人员和国际公共组织官员（第十六条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>缺乏针对贿赂外国公职人员和国际公共组织官员的刑事罪。</li> <li>关于外国公职人员和国际公共组织官员受贿的非法定犯罪的条款不足或缺乏。</li> <li>此罪行所涵盖外国公职人员和国际公共组织官员的范围。</li> <li>此罪行适用于给第三人和实体的好处。</li> </ol>
冻结、扣押和没收（第三十一条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>便利没收特别是认定、冻结和扣押资产的措施缺乏或不足，冻结金融账户的正式要求过于繁琐，以及规定罪犯须表明所指称犯罪所得合法来源的非强制措施制定方面的挑战。</li> <li>犯罪所得、财产以及特别是第三十一条措施所规定工具的定义。</li> <li>管理冻结、扣押或没收财产方面的挑战。</li> <li>将现行措施适用于转变、转换和混合犯罪所得以及由此带来的收入和好处。</li> <li>确定需要彻底革新、加强开展资产没收、冻结和扣押的现行措施、框架和能力并确保使之更加一致。</li> </ol>
对犯罪所得的洗钱行为（第二十三条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>在管辖区内外实施的上游犯罪的范围以及对《公约》规定犯罪的适用。</li> <li>向联合国提供立法副本。</li> <li>适用于特定洗钱行为（第二十三条第一款(一)项至(二)项 1 目），特别是对获取、占有和使用犯罪所得。</li> <li>涵盖参与洗钱的行为，包括协同和共谋。</li> <li>未涉及“自我洗钱”。</li> </ol>
保护证人、鉴定人和被害人（第三十二条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>针对保护证人、鉴定人和被害人全面立法，并确保有效实施相关措施。</li> <li>制定确保提供适当保护的证据规则。</li> <li>考虑与外国主管部门的合作安排。</li> </ol>
专职机关（第三十六条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>加强执法和检察机关，特别是无需外部事先审批而展开调查的授权，提高工作人员效率、专门知识和能力，并确保拥有处理《公约》所规定罪行的专门执法能力。</li> <li>加强执法和检察机关的独立性和资源。</li> <li>加强相关机构的机构间协调，考虑重组其职能，以及评估如何使现行制度和行动更为有效。</li> </ol>

<sup>a</sup> 《公约》中未列入术语“疏通费”，因此《公约》不承认该术语所指称的概念。

图二  
《公约》第三章实施方面的好做法

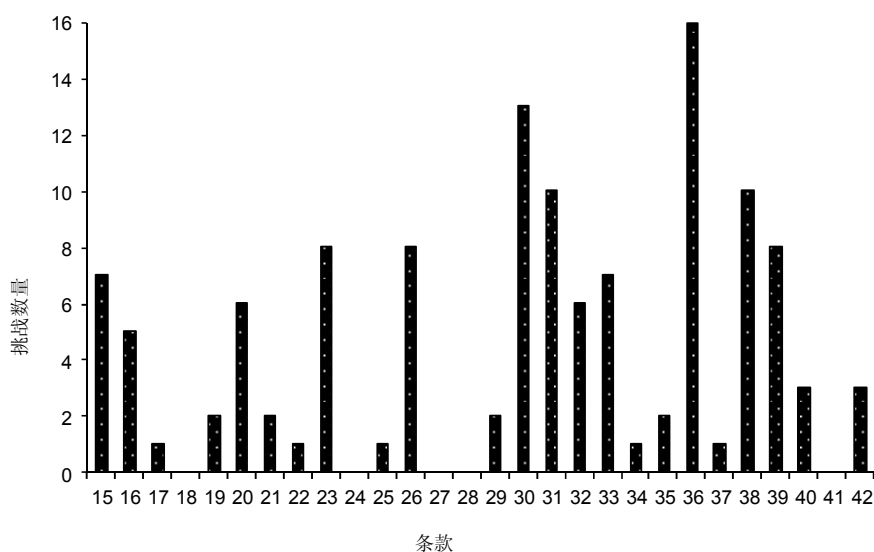


表 2  
《公约》第三章实施方面最普遍的好做法

《公约》条款	实施方面最普遍的好做法（以良好做法普遍性为序，按《公约》条款分列）
专职机关（第三十六条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 有关机关及其工作人员在处理复杂案件方面的专业化。</li> <li>2. 具体任务、监督机制和执行措施，包括利用战略文件和统计指标。</li> <li>3. 确保独立性的措施。</li> <li>4. 适当能力和积极成果。</li> <li>5. 存在反腐败专业法庭。</li> </ol>
起诉、审判和制裁（第三十条）	
法律裁量权（第三款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 在控方自由裁量的框架内，有效执行反腐败法律，对机构运作进行适当监督。</li> </ol>
根据《公约》确立的犯罪受到制裁（第一款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 决定制裁时考虑到罪行的严重性，以及根据《公约》修订刑法的措施。</li> </ol>
豁免和司法特权（第二款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 缺乏对公职人员和议员的豁免，而在有豁免的地方则缺乏解除对此类人员豁免的有效程序。</li> </ol>
对被控犯罪的公职人员予以撤职、停职或调职（第六款）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 公职人员腐败的后果，包括停职、撤职或调职的可能性。</li> </ol>
冻结、扣押和没收（第三十一条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 定罪基础上的和非定罪基础上的全面没收机制。</li> <li>2. 方便没收的证据标准和银行保密的取消。</li> <li>3. 有利于有效没收和管理冻结、扣押或没收资产的体制安排。</li> </ol>

《公约》条款	实施方面最普遍的良好做法（以良好做法普遍性为序，按《公约》条款分列）
国家机关之间的合作 （第三十八条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 有效的机构间协调的具体例子，包括政府伙伴关系、协同行动、培训和工作人员借调。</li> <li>2. 建立一个中央机构，以方便协调。</li> <li>3. 机构间协定和安排。</li> </ol>
对犯罪所得的洗钱行为 （第二十三条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 犯罪意图超过了第二十三条中的最低标准。</li> <li>2. 全面法律框架和“所有罪行方法”。</li> <li>3. 制定和实施具体的反洗钱法规。</li> </ol>
法人责任（第二十六条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 腐败有关犯罪的法人刑事责任，但不免除自然人的刑事责任。</li> <li>2. 对法人腐败的规劝性处罚。</li> <li>3. 对未能预防相关实体腐败的严格赔偿责任。</li> </ol>
与私营部门的合作（第三十九条）	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 公共部门和私营部门之间整体合作的程度和质量。</li> <li>2. 联结政府和私营部门的体制安排（例如，工作组或独立组织）。</li> <li>3. 行动措施，包括宣传、提高认识和监督，加上相关授权法规。</li> <li>4. 民间社会和私营部门的参与和行动。</li> </ol>

### 三. 《公约》第三章定罪条款的实施情况

#### A. 总述

##### “公职人员”的定义

6. 审议第三章实施情况时，发现实施方面的一个共有问题就是“公职人员”这一术语的涵盖范围。例如，有一个缔约国认为议员不算公职人员，从而限制将一些腐败罪适用于议员，包括国内和国外贿赂和滥用职权罪。审议缔约国提出了建议，要求扩大相关罪行的范围，并规定对议员的适当制裁。在同一缔约国，“外国官员”的定义未明确包括为国有企业行使公共职能的人员。有四个法域的相关法律未涵盖《公约》所列的几大类人员，或者在定义所涵盖官员类别时使用的术语不一致。有三个缔约国未将无偿执行公务或提供公共服务的人员涵盖在内。而另一个国家的反腐败立法则未明确定义“公职人员”这一术语，只是通过提及其他概念对其进行了间接界定。有一个国家对“公职人员”这一术语的定义非常宽泛，但特别排除了立法机关成员、司法官员和检察官，这些人在反腐败法律中均有单独的规定。建议几个缔约国考虑采取更综合或简化术语。

#### B. 贿赂犯罪

##### 贿赂本国和外国公职人员及国际公共组织官员

7. 所有缔约国均已采取措施，把国内公职人员的行贿和受贿行为定为刑事罪。此外，许多国家还采取措施，把贿赂外国公职人员和国际公共组织官员的

行为定为刑事罪。然而，那些犯罪规定的实施方面却存在一些共同问题。在一些缔约国，相关概念未明确涵盖或只是间接涵盖“许诺”给予不正当好处的情况。一些国家还采取了一种“按行为论处”的方法，即只有实际交换才构成犯罪，而提议给予贿赂并未明确涵盖在内，不过有些国家规定，提议给予可作为犯罪未遂或未完成的犯罪受到起诉。此外，其中一个缔约国规定，“不作为”不属于刑事罪，而另外两个缔约国则只在部分程度上将受贿定为刑事罪。由此，审议缔约国提出了一些建议，包括建议某一个法域监测对提议贿赂的惩罚。对两个国家的审议提出了关于“公职”概念的问题，而有一些法域则存在涉及第三方的空白，例如涵盖涉及中间人的间接贿赂问题，或给第三方好处的权责发生制问题。具体而言，有一个法域规定，将意图让国内公职人员在不违背职责的前提下作为而实施的贿赂定为刑事罪，但这些规定并不涵盖给予第三方不正当好处的所有情况。有一些国家的立法包含一些具体的豁免或限额规定，如不足某一最低限额的贿赂、“合理理由”抗辩，或者有些国家立法规定，报告受贿行为者免于起诉（包括有一个国家立法规定，可以归还所有或部分可能已被扣押或没收的财产）。有一个国家有关国内贿赂的条文要求至少有两人参与犯罪行为，还要求有“经济利益”成分，解释为只包括金钱利益，不包括任何其他不正当好处。对此，建议扩大法律范围。注意到有五个缔约国在不正当好处方面存在类似问题：在采取“按价值论处”方法的三个国家，只有当贿赂涉及重大好处时才予以处罚；而对另两个国家的国家法律中“任何有价值的东西”和“非法利润”是否充分涵盖不正当好处，尚存疑问。有三个缔约国区分了馈赠（可加快原属合法的行政程序）和贿赂。如果办事官员违反义务，可对受贿者处以更为严厉的处罚。同样，另一个国家的法律还扩大到适用于意图引诱官员从事其公职范围以外行为的贿赂行为，但注意到适用的制裁不一致。有一个缔约国针对行贿“代理人”进行了立法，将其定义为包括公职人员、议员、法官和私营部门的任何人，从而将此罪行范围限定为“有关委托人事务”的行为。建议两个法域合并反腐败的各项法律，明确此罪行是否受到许诺给予、提议给予或实际给予的价值和结果的影响。一些缔约国起草或出台了立法，以便更充分地实施《公约》关于贿赂问题的条款，尽管据观察，有时候进展比较缓慢。

#### 方框 1

##### 第十五条实施情况实例

一个缔约国有关贿赂的法律对“不正当好处”概念的定义非常宽泛，定义为“礼品或其他收益”，被理解为包括金钱、价值不论大小的任何物品和无偿或无其他对等交换物而给予的权利或提供的服务，从而使收受者产生或可能产生对给予者的一种义务感。有人指出，即使是最微小的金额或其他物品也可能视作礼品，从而足以被视作刑事罪的构成要件。

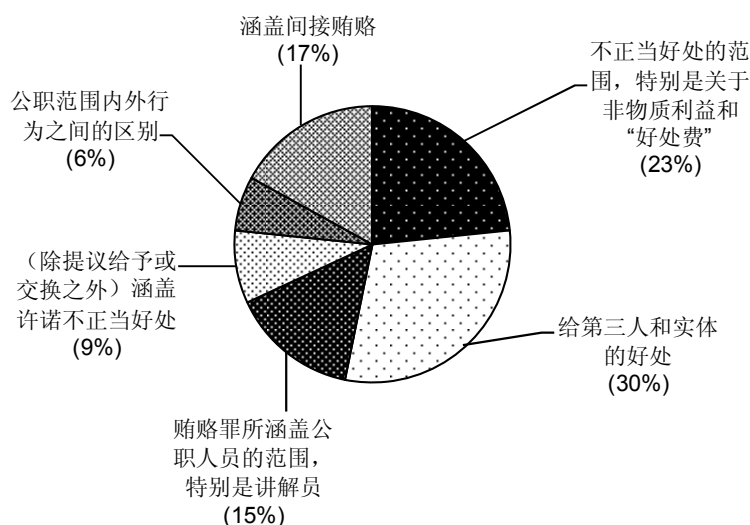
有一个缔约国的法律确立了可反驳的推定，也就是除非得到反证，否则即视为舞弊收取了馈赠。此外，不可采用证明馈赠系行业、社交场合或类似情况下惯例的证据。

## 与第十五条相关的挑战

8. 第十五条实施方面最普遍的挑战涉及：贿赂罪适用于给第三人和实体的好处（30%的国家）；不正当好处的范围，特别是关于非物质利益和“好处费”（23%的国家）；根据第十五条，涵盖间接贿赂（17%的国家）；贿赂罪所涵盖公职人员的范围，特别是对议员的适用（15%的国家）；除提议给予或交换之外，涵盖许诺不正当好处（9%的国家）；以及公职人员公职范围内外行为之间可适用的区别（6%的国家）（见图三）。

图三

## 与第十五条（贿赂本国公职人员）相关的挑战



9. 一些缔约国没有采取具体措施将外国公职人员和国际公共组织官员的行贿和受贿定为刑事罪。具体而言，相关行为在 14 个国家不作刑事罪处理，不过有 7 个国家正在审议颁布立法，其他 6 个国家仅将行贿定为刑事罪。然而，其中一个国家曾以洗钱罪起诉外国官员，根据相关立法，将其中的腐败行为定为上游犯罪。共同挑战涉及规范措施不足和能力有限。按要求建议采取具体措施，明确涵盖外国公职人员和国际公共组织官员。有两个国家关于外国贿赂行为的法规中载有一项例外，这就是为加速或确保外国官员、政党或政党官员执行例行政府行为而支付的疏通费除外，对此，相应提出了建议。此罪行相关规定所涵盖官员范围方面也存在空白。一个国家将所涵盖官员的定义局限于外国官员和该缔约国所加入的国际组织或会议的官员，而另一个法域审议中的立法仅涉及不享有外交豁免权的官员。一个缔约国的立法未将给予外国公职人员不正当好处以换取其不违反职责的行为的情况明确定为刑事罪。有一个国家的立法未涵盖国际公共组织官员，有四个法域的立法未涉及给第三方实体的好处。还注意到，已实行相关立法的国家几乎没有报告的案件。



## 方框 2

## 第十六条实施情况实例

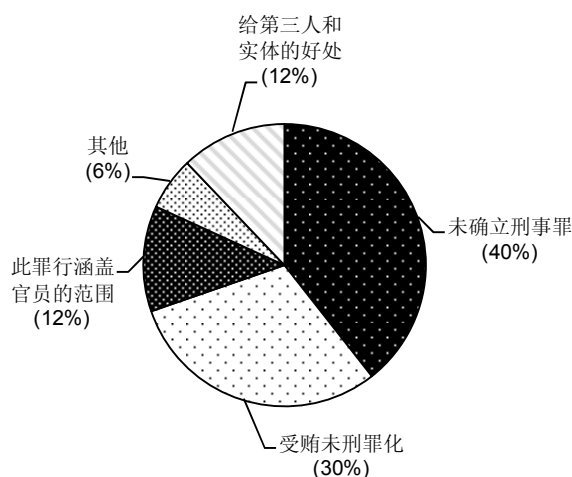
六个缔约国关于外国贿赂的法律超出了《公约》的要求，也涵盖贿赂意图并非为“获得或者保留与进行国际商务有关的商业或者其他不正当好处”的情况。一个国家对“外国公职人员”的定义涉及根据外国法律或习俗指定的官员，特别是担任或履行依外国或外国部分领土习俗或惯例而确立的任命、公职或职务的任何人。

## 与第十六条相关的挑战

10. 第十六条实施方面最普遍的挑战涉及：缺乏针对贿赂外国公职人员和国际公共组织官员的刑事罪（40%的国家）；关于外国公职人员和国际公共组织官员受贿的非法定犯罪的条款不足或根本没有（30%的国家）；此罪行适用于给第三人和实体的好处（12%的国家）；以及此罪行所涵盖外国公职人员和国际公共组织官员的范围（12%的国家）。（见图四）。

图四

## 与第十六条（贿赂外国公职人员和国际公共组织官员）相关的挑战



## C. 滥用权力或职权以及相关的行为

## 贪污、影响力交易、滥用职权和资产非法增加

11. 虽然所有缔约国均已制定措施，将贪污公款定为刑事罪，但遇到的共同问题涉及犯罪财产的范围。有三个国家规定，此犯罪范围不包括不动产，因为个人只能贪污其所占有的财产。而另一个国家的国家立法则仅涵盖属于国家、独立机构或个人的财产、钱款或证券，从而将涵盖范围局限于公职人员个人而不

是某个组织受托掌管的私人资金。建议将法律延伸适用于这种情况。九个国家对给第三方好处的权责发生制问题有一定的限制，或存在不一致。其中一个法域仅进一步对挪用或转变资产而不是贪污和转移资产进行了定罪。有一个国家像对待有关贿赂行为的规定一样，对于财产价值低于一定限额的贪污罪，须累计考虑其严重后果。一些法域的相关立法不仅适用于公职人员，也适用于受托管理财产的所有人，包括公司高管、成员和官员。虽然在一些国家，贪污公款可构成加重处罚情节，但立法并不一定适用于所有公职人员。有一个国家规定，疏忽或重大过失可构成犯罪，最高可判处终身监禁。

12. 大多数缔约国已将影响力交易定为刑事罪（非强制性规定），而其他一些法域则已起草或出台对影响力交易定罪的立法。有一个国家曾考虑通过实施立法，但最终认为影响力交易概念过于模糊，达不到刑法所要求的明确性和可预见性水平。建议考虑出台适当立法的可能性。在已制定相关立法的国家，也还有些偏离《公约》范围。例如，一些国家对这一罪行要求，实施行为是为了经济利益，并对不正当好处的收受者或受影响者有一定限制。有三个国家只全部或部分确立了受贿罪，其中一个国家正在审议对这种犯罪做出充分规定的立法。一些国家似乎没有涵盖对“推定”影响力的滥用。有一个国家的相关法律还涵盖涉及外国公职人员的影响力交易，不过没有具体提及第三方受益人，而另一个国家规定，这种犯罪不适用于外国公职人员或外国议会议员的决策行为。有一个缔约国对通过影响力交易获得合法决策的处罚比获得非法决策的处罚重。一些缔约国通过打击贿赂行为的条款对这一犯罪部分做出了规定。

### 方框 3

#### 第十八条实施情况实例

有一个缔约国关于影响力交易的适用立法涵盖这一犯罪的所有重要要件。此外，无论是影响力贩售人还是影响力享有人都不一定是公职人员。据解释，影响力可以是实实在在的，也可以仅仅是推定的，不正当好处可以是给犯罪人或给另一人。不论是否达到预期结果，犯罪看似都已完成，如果影响力享有人因不当影响力实际实施了所请求的行为，则另外构成一项单独的犯罪。虽然没有关于影响力交易的案例，但已在反腐败法律下列入了相关行为。

13. 大多数缔约国都已采取措施，将公职人员滥用职权定为刑事罪（非强制性规定）。但不一定明文确认其为一项单独的犯罪，还有一些偏差。有一个国家仅将滥用权力定为刑事罪，尚在审议对这一犯罪做出更充分规定的立法。另一个国家的相关立法只将最低限额以上的非法行为定为刑事罪，而不履行职责的不作为不属犯罪，不过有相关犯罪的规定，而且起草了相关立法。有两个国家的立法局限于对国家造成损失的滥用职权行为，似乎并不涵盖非物质利益的情况。但另有三个国家规定，必须对个人或国家的权利或合法利益造成一定程度的损失。有一个法域的公务条例禁止滥用职权，但只实行纪律制裁。正如以上关于“公职人员”的定义所述，另一个法域未将议员纳入涵盖范围。有两个国家仅间接涉及或未明确涉及对第三人好处的权责发生制问题。有一个缔约国像对待贿赂罪一样，这种犯罪要求至少有两个人参与犯罪行为，并不完全符合

《公约》要求，因而相应提出了建议。建议一个缔约国考虑针对公职人员滥用职权颁布更加具体的立法，因为习惯法仅禁止某些涉及胁迫或袭击的行为。有三个国家已起草或出台了实施本条的立法。

#### 方框 4

##### 第十九条实施情况实例

有一个缔约国的刑法禁止一系列活动，包括公职人员意图为本人或另一人非诚实地获得利益或非诚实地对另一人造成损害而非法实施的行为。

注意到一个缔约国国内规定范围宽泛，未将“不正当好处”作为这一犯罪的要件。

另一个国家规定，公职人员滥用公共权力损害公共利益还包括故意、轻率和疏忽行为。

14. 大多数缔约国未将资产非法增加定为刑事罪（非强制性规定），但一些法域正在审议相关立法。反对颁布相关立法的意见通常涉及这种立法是否符合宪法。在未将资产非法增加定为刑事罪的国家，资产和收入申报要求达到了异曲同工之效，如下文方框 6 所述。一个缔约国刑法中关于窝赃和不能说明资源正当来源的规定以及税法都力求达到同一目的。另一个法域虽然规定了非正当财富概念并且对不申报资产实行制裁，但法律中并不包含公职人员须解释资产增加的要件。另一个缔约国可以在刑事司法制度之外根据犯罪所得法律限制和没收无法解释的财富，如果有合理理由怀疑某人的总财富超过合法所获财富的价值，则法院可强迫其出庭证明其财富并非来源于犯罪行为。同样，在未制定资产非法增加法律的两个国家，可在某些情形下没收非法或无法解释的资产，有一个国家还规定在判处三年以上刑期之后没收。一些国家要求在调查另一罪行前先调查不成比例的财富。

#### 方框 5

##### 第二十条实施情况实例

有一个缔约国颁布了关于资产非法增加的正式规定，法院正在审理两起案件。另一个缔约国的资产和利益披露要求虽然有限，但也确立了这一犯罪。

一个缔约国规定，检察长基于以下证据向法官申请调查指令，即某人：(a)所维持的生活水平超出了与目前或过去已知收入或资产来源相符的水平；或(b)控制或持有与其目前或过去已知收入或资产来源不相称的财力或财产；(c)通过腐败行为或违法活动维持这一生活水平；以及(d)此类调查可能揭露非法活动的相关情况。之后，检察长可以传唤嫌疑人或调查指令所指的任何人答复相关问题和（或）提供证据。可根据这一信息扣押及没收财产，或者促使开展进一步刑事调查。正在制定相关准则，促进适当适用这些措施。

## 方框 6

## 利用资产和收入申报代替资产非法增加规定

有一个法域虽然未将资产非法增加定为刑事罪，但其法律要求所有公职人员提交资产和收入申报表并应要求解释其披露中所述的任何资产增加，取得了异曲同工之效。注意到这种披露的报告率为 99.5%，因此建议在申报要求中列入更加严格的制裁，如没收未申报财产。

同样，另一个国家规定，对于无法解释的财富可以在法庭上提出证据，作为支持贪污指控的间接证据，还规定高级官员有义务如实提交财务披露报表，否则处以刑事处罚。

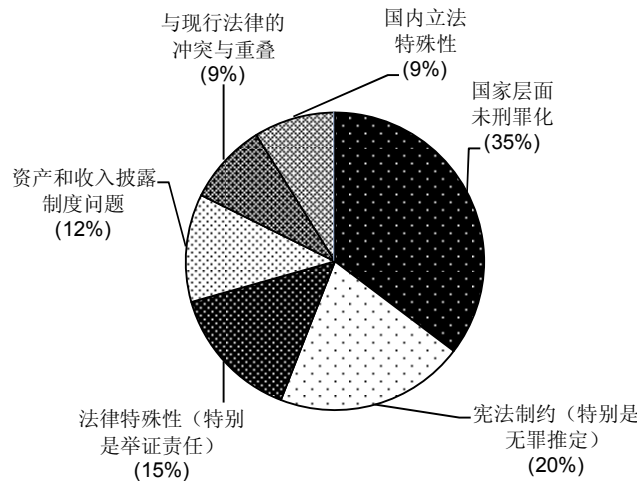
有一个缔约国正在试行提交这种申报表，然后再考虑将其作为一项法律规定。该国在哪些财产属资产非法增加法律主体方面还存在一些问题，因而建议考虑精简收入和资产申报程序。

## 与第二十条相关的挑战

15. 第二十条实施方面最普遍的挑战涉及：国家层面未确立资产非法增加的刑事罪（35%的国家）；查明的宪法制约，特别是关于无罪推定的原则（20%的国家）；报告的法律制度特殊性，特别是关于刑事举证责任（15%的国家）；查明的关于资产和收入披露制度的问题（12%的国家）；第二十条未预见的国内立法特殊性（9%的国家）；以及现行法律适用于资产非法增加案以及可能存在的重叠，例如税收和反洗钱立法（9%的国家）（见图五）。

图五

## 与第二十条（资产非法增加）相关的挑战



## D. 私营部门犯罪

### 私营部门内的贿赂和贪污

16. 不到半数的缔约国已采取措施，对私营部门内的贿赂行为充分定罪（非强制性规定），其中八个国家出台了相关立法。一个国家的法律将私营部门内贿赂限定为“在购销货物或外包专业服务中”违背义务，不过也注意到私营部门内的其他贿赂案由刑法的其他规定涵盖。在另一个国家，不管行为是否有利，只要非雇主业务或事务做出或实施，相关行为即被定为刑事罪。还有一个国家的相关条款未涵盖间接实施犯罪，但非政府组织和基金会只要是从事“经济、金融或商务活动”，则涵盖在内。有一个缔约国涵盖了间接实施犯罪，但显然缺乏涉及公职人员的相关贿赂罪。有三个缔约国存在所涵盖私营部门人员范围的问题，但正在审议针对这一事项的立法；另一个国家的相关犯罪要求对所属实体造成损失或损害，这一点与《公约》条款存在偏差。有一个缔约国虽无联邦商业贿赂行为法，但可按相关法律有效起诉商业贿赂行为，并进一步在州一级对其定罪。另一个国家规定，该行为根据刑法的欺诈条款予以追究。有一个缔约国将这一犯罪纳入了禁止不公平竞争法，要求竞争对手或国家当局事先提出起诉方可启动程序，不过这一要件正在考虑中。一个国家强调需要作为一个优先事项颁布相关立法，将私营部门内的贿赂定为刑事罪。

17. 所有缔约国都已采取措施，将私营部门内的贪污定为刑事罪（非强制性规定）。但有四个国家的条款仅间接涵盖这种犯罪行为的各种要素或某些人员类别，因而建议更准确地沿用《公约》确立的犯罪。有四个国家将不动产排除在国家法律范围之外，因而提出了相应的建议，而另一个国家仅涵盖通过租借、借用、租用或签订合同取得的财产。有一个缔约国实行的处罚非常轻。另一个国家在国别审议时，还在讨论更充分地实施本条的措施。

#### 方框 7

#### 第二十一条和第二十二条实施情况实例

一个法域的贿赂罪适用于以任何身份领导私营部门实体或为其工作的任何人，即使此人的职务或活动与本国无关，或在外国实施。

有一个缔约国的相关法律比《公约》更进一步，因为确立私营部门内的贿赂不要求有违背职责这一条件。

两个缔约国的私营部门贪污罪比《公约》规定得更宽泛，因为其中不包含“在经济、金融和商业活动过程中”实施犯罪这一条件。

另一个缔约国对私营部门贪污罪的处罚根据所侵吞资产价值而加重，如果罪犯“接收因职业、任职或专业原因或作为监护人、受托人或法院监管人而依法受托的资产”，则进一步加重处罚。

## E. 其他犯罪

### 洗钱、窝赃和妨碍司法

18. 在对洗钱定罪方面，各缔约国之间有些差别。虽然多数缔约国已采取措施，将洗钱定为刑事罪，但一些国家在执法方面存在着显著空白，仅涵盖第二十三条第一款(一)项 2 目和第一款(一)项 1 目所述的部分行为，以及第二款(一)至(三)项的小部分行为。因此，虽然注意到已出台了全面实施本条的立法，但还是紧急建议颁布适当立法。另一个缔约国在部分实施第二十三条第一款(一)项 2 目方面也存在着类似问题，该国未将同谋犯罪定为刑事犯罪，如为实施洗钱出谋划策和支持某人实施上游犯罪以逃避其行为后果。对此，建议扩大上游犯罪清单，纳入私营部门贪污。在另一个国家，洗钱未遂不受惩罚，不过审议中的法律修正案将涵盖这种行为。同样，另五个法域未对参与洗钱行为充分定罪，以涵盖共谋、协助和未遂。具体而言，有一个国家是因为共谋实施洗钱被视为不符合其法律制度的基本概念。关于洗钱标的物也遇到问题：一个国家的法律似乎限于某些洗钱标的物，不过解释为涵盖所有各类财产；另一个国家的刑法未载有财产的定义，但正在审议针对这一问题的立法。其他缔约国也存在实施上的空白。例如，六个缔约国无对“自我洗钱”定罪的规定，而另一个缔约国则将洗钱犯罪限定为仅指刑法规定的上游犯罪，不包括逃税等行为。有一个缔约国正在审议一项立法修正案，其洗钱罪范围仅限于银行、金融和其他经济活动，虽然可做广义解释，但据观察，不涵盖对收益洗钱的所有潜在领域。审议组专家提出了适当建议。一些缔约国采取了一种“一切犯罪方法”，洗钱罪的适用不局限于特定的上游犯罪或一些类别的上游犯罪，而有些国家则适用针对“严重犯罪”的法律，但所适用的限额各有不同。注意到一些国家洗钱犯罪范围有限，因为并非《公约》确立的所有犯罪都被定为刑事罪或构成上游犯罪。另外，一些国家遇到了境外实施上游犯罪的范围问题。例如，一个国家隐含延伸适用；有三个国家并未将境外实施的犯罪视作上游犯罪，或只有在某些案件中才视为上游犯罪；一些国家要求，起诉国外实施的上游犯罪须以两国共认罪行为条件。一些国家在审议加强反洗钱立法方面的立法。还注意到相关统计资料的缺乏。

#### 方框 8

##### 第二十三条实施情况实例

一个缔约国对洗钱做了广泛定义，包括对非法或未登记财产赋予“合法形式”以掩盖其非法来源或未登记来源的行为。列入“未登记财产”即将赔偿责任延伸适用于涉嫌来自犯罪活动的财产。

在另一个国家，洗钱犯罪包括蓄意、轻率和疏忽这些犯罪心理要件，超出了《公约》第二十三条的最低限度要求。提供了统计数字和案例，包括一个涉及联营集团的案例，该集团通过将现金存入善意第三方的银行账户而对来自商业贩毒的现金进行洗钱。这种做法是从海外汇款者那里取得等值合法资金，然后可再转账作为对毒品的付款。被告是联营集团的一名中下层操作员，因疏忽实施了价值在 100 万美元以上的犯罪所得交易，被判监禁七年，四年半无假释。法官宣布，如果被告不自认有罪，将被判处八年监禁，五年半无假释。

19. 在已将窝赃定为刑事罪的若干缔约国（非强制性规定），存在保留财产问题。一些法域已起草或出台了充分实施本条的立法。这种犯罪并未在所有缔约国得到承认，有一个缔约国规定对有“亲密关系”者免除这一罪行。一个缔约国的法律还涵盖仅仅怀疑财产构成或来自犯罪行为所得个人利益的情况。

20. 大多数缔约国已将妨害司法定为刑事罪。有三个国家存在相关诉讼程序中意图不仅干扰作证而且干扰出示非口头证据的行为的涵盖范围问题。另外，其中一个国家的相关法律仅涵盖干扰证人而非鉴定人的真实证词的行为。11个国家未充分涵盖诱使提供虚假证词或证据所采取的具体手段（使用人身暴力、威胁或恐吓和提议给予或者实际给予不正当好处）。一个国家将干扰司法或执法人员执行公务的行为仅限于公职人员而非其他人员实施的行为，而另一个国家则将这一犯罪限于干扰调查，而不是干扰司法程序。一些国家提出了与处罚相关的问题。

#### 方框 9

##### 第二十五条实施情况实例

一个缔约国的法律规定禁止使用人身暴力、威胁或恐吓干扰司法官员或执法人员的公务，这些法律规定还明确延伸适用于陪审员和辩护律师。如公职人员在执行公务时实施犯罪，将加重处罚。此外，法人在刑事案件中影响或强迫证人的，可被追究刑事责任，处罚包括临时吊销执照、罚款或取消资格。

一个缔约国将被动形式的妨害司法定为刑事罪，对要求或接受非法好处或非法好处许诺而回报以不行使其合法权利或在法庭诉讼中疏于公务的任何人均予以处罚。

## F. 支持刑事定罪的实质性和程序性规定

### 法人责任；参与和未遂；明知；蓄意和目的；以及诉讼时效

21. 除三个国家之外的所有缔约国都采取了措施，确定了对《公约》所涵盖犯罪的法人责任，但不一定存在一般责任规定，此类责任的种类和范围也有相当大的差异。共同挑战涉及现有规范性措施不足和国家法律制度特殊性。因此，一半以上缔约国规定了某种形式的法人腐败罪刑事责任，而有些国家则还有某些例外或限制规定。例如，有一个法域将包括公有公司在内的公共实体排除在外，从而缩小了法人刑事责任的范围，而另一个法域则将这一责任与自然人责任联系起来。有五个国家将赔偿责任局限于某些犯罪或行为，如洗钱（三个国家）及洗钱和贿赂（第四个国家），并进一步限定，有关犯罪须系直接为法人团体利益实施。第五个国家未涵盖挪用或贪污公款。另一个缔约国将某些犯罪排除在涵盖范围之外，例如公共部门和私营部门内的贪污、滥用职权和妨害司法。两个国家未明确相关法律是否涵盖法人，由于法院未给出解释，因而建议澄清情况。另一个国家对于赔偿责任的起点规定不明确，注意到需要确保可单独起诉公司，不涉及其自然人。一个缔约国的刑法禁止对法人确立刑事责任。另一个法域也存在类似禁令，只可确立行政责任。还有一个国家，制定了民事

和行政措施，正在审议对法人追究刑事责任的立法。制裁一般各不相同，从行政处罚，包括（有一个国家）将某些违反行为列入黑名单，到（其他国家）罚款和（另外两个国家）多种制裁结合并用，包括没收和解散。对法人的制裁一般比对自然人更严厉。对十个国家提出了具体建议，希望考虑加强和澄清可能的处罚清单，或加上非金钱制裁；另一个国家正在审议针对这个问题的立法。一些法域可追究多种形式的赔偿责任。有一个国家仅确立了民事责任，正在审议刑法修正案，如果通过，将追究法人和自然人的刑事责任。

#### 方框 10

##### 第二十六条实施情况实例

一些缔约国确立了某种形式的法人腐败罪刑事责任。有一个国家规定，可追究法人刑事责任，即使不能找出或以其他方式处罚犯罪者个人。另有一个国家就包括贿赂和洗钱在内的某些严重犯罪规定，如果公司未能采取一切合理和必要的组织措施预防犯罪，则追究公司的主要刑事责任，而不论自然人的刑事责任如何。另外，如果由于商业机构缺乏业务组织而不能将犯罪归咎于特定个人，则可追究公司对所有重罪和轻罪的从属刑事责任。

一个缔约国规定，未能阻止相关个人为获得或保留商业好处而参与贿赂的商业组织负严格赔偿责任。涵盖的组织包括在国内开展业务的本国和外国实体，包括所有行业或职业。为了让这些实体承担预防贿赂的义务，法律应产生有效威慑，事实上，这确实让许多公司采取了综合预防措施。鉴于这一效果以及检察机关和商业部门的普遍积极反应，这一措施被认为是一种良好做法，可适用于那些未实行刑事责任制度的国家。

22. 所有缔约国均采取了措施，将参与实施《公约》所列举犯罪和犯罪未遂定为刑事罪，但这些规定的范围和涵盖面各有不同，有一个国家需要进一步的具体说明。13 个缔约国未将犯罪预备行为（第二十七条第三款）具体定为刑事罪，或仅对严重犯罪（并不包括《公约》下所有罪行）的预备行为定罪。在有些国家，这是因为此类规定与国内法律制度的基本原则不相符。同样，另一个国家仅处罚洗钱罪的预备行为，而不处罚腐败罪的预备行为（即共谋、教唆或怂恿犯罪）。有一个缔约国进一步要求，将社会危害作为构成犯罪未遂或预备行为的一个要件。一些缔约国正在审议或起草更充分实施本条的立法。

23. 在《公约》所确立犯罪的诉讼时效长度及适用方面，各缔约国之间有相当大的差异。一个缔约国规定《公约》所确立犯罪的诉讼时效：为 10 年（针对可判处 3 年以上监禁的犯罪）和 5 年（针对可判处 1 至 3 年监禁的犯罪）。同样，另一个法域规定此类犯罪最短时效期限为 5 年，在某些情况下可延长至 10 年。审议专家认为，10 年时间足够长，但五年诉讼时效是否恰当取决于能否延长或中止时效及其实际应用情况。在这方面，注意到一些缔约国未规定诉讼时效的中止或中断。一个国家因认为规则太复杂而撤销了包括为逃避司法而中断或中止诉讼时效的规则，而时效期限则延长至 15 年和 7 年，为此建议考虑对中止诉讼时效做出规定。另一个缔约国规定一般诉讼时效期限为五年，如果被告实施了新的犯罪，诉讼时效中断，正式调查时暂停计算诉讼时效期限，这种调查通



常至多历时两年。如果罪犯逃离该国，诉讼时效期限也加以延长，但如果罪犯在该国境内逃避司法，则不延长时效期。建议采用一种更长的诉讼时效期限，涵盖所有逃避司法案，不论罪犯在境内还是境外。还建议其他国家延长诉讼时效期限：建议一个法域考虑延长五年的时效期限（经检察官请求和相关的法院裁定，该期限通常最多可延长三年）；建议另一个国家考虑将可判处三年以上监禁的犯罪的三年时效期限延长至七年，而将判处三年以下监禁的犯罪诉讼时效期限延长至五年。对另外一个缔约国建议，其在通过立法修正案之前，重新考虑对可判处一年以上监禁的犯罪适用三年诉讼时效期限，而对至多可判处一年监禁或处以罚款的犯罪适用两年诉讼时效期限。认为《公约》下某些犯罪的四年诉讼时效期限不够长，而另一个缔约国则不确定对腐败罪适用什么样的诉讼时效。一个国家对可处以罚款、羁押或不足三年监禁的犯罪规定了六年诉讼时效期限，为此建议该国从发现犯罪之时而非实施犯罪之时开始计算诉讼时效期限。有两个国家规定的诉讼时效期限为 10 至 20 年，而另两个法域规定的诉讼时效为 20 年。

#### 方框 11

##### 第二十九条实施情况实例

有一个缔约国在对公务员提起刑事诉讼时，将诉讼时效期限中断适用于参与实施犯罪行为的所有人，而不仅仅是犯罪人。

一个缔约国规定，在公职人员实施一些最常见腐败罪（超越和滥用职权、行贿受贿、影响力交易和非法馈赠品）的情况下，如果犯罪性质严重，则诉讼时效期限可延长（15 年代替 10 年）；如果犯罪特别严重，则适用 25 年的一般期限。

一个缔约国规定，在国家财产受到影响的情况下，公职人员犯罪的诉讼时效延长一倍；这须根据个案予以决定。

九个缔约国未规定腐败罪的诉讼时效，要么因为所适用法律不适用于刑事案，要么因为没有一般诉讼时效。