



# 联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General  
13 September 2013  
Chinese  
Original: Spanish

实施情况审议组  
第四届会议续会  
2013年11月26日和27日，巴拿马城  
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
古巴 .....	2



## 二. 内容提要

### 古巴

#### 1. 导言：古巴在实施《联合国反腐败公约》方面的法律和体制框架概述

古巴的法律秩序虽然独具特点，却是以欧洲大陆法律传统为基础的。刑事审判采用一种混合程序，初步侦查阶段与审判阶段有别。古巴批准的国际协定可以直接予以适用，但不能确定刑事责任。

国家最高权力机关是全国人民政权代表大会。国家其他机构包括由最高人民法院领导的法院系统、共和国总检察院及共和国总审计署。国家控制委员会 2013 年 3 月以前称政府控制委员会，由发挥政策领导作用的各机构的代表与官员组成。

自 1990 年代以来，一直向社会模式的经济多样化前进，创立了农业合作社、合资企业并实行了自营职业。1995 年 9 月 5 日第 77 号《外国投资法》规范全外资企业——国内投资者不参与——和合资企业，即有限公司形式的古巴贸易公司，其股东为一个或多个国内投资者和一个或多个外国投资者。自营职业人员受第 141/1993 号法令管辖，其合同关系为 2012 年 12 月 27 日第 304 号法令所涵盖。他们的工作自负盈亏，与国家无关。至 2012 年底，古巴约有 400,000 个自营职业者。

#### 2. 第三章：定罪和执法

##### 2.1. 关于所审议条款实施情况的评述

###### 贿赂和影响力交易（第十五、十六、十八、二十一条）

本国公职人员行贿（《公约》第十五条）为《刑法典》第 152 条第 4 款所包含，受贿则为同一条第 1-3 款所包含。

应当指出，“直接或间接”及“该公职人员本人或者其他人员或实体不正当好处”等概念为该条关于受贿的第 1 款所涵盖；并且这些概念还被采纳适用于后面的各款，包括行贿。不过，公共部门雇员，不管是不是公职人员，其行贿问题不只是包含在第 4 款中，而是理解为第 4 款结合第 1 和 6 款共同涵盖。

“公职人员”是指在公共机构、军事机构、政府机关、生产或服务企业或单位行使高级职能或所居职位涉及监管、保护或监督责任的任何人。受国家实体雇用而不履行此类责任的人员，则视为公共机关雇员。

贿赂外国公职人员和国际公共组织官员（《公约》第十六条）事宜没有规定。

被动式影响力交易在《刑法典》第 151 条下有规定（《公约》第十八条）。这一条规定促进或管理基于公职人员的实际或应有影响力的程序，但没有提到索取或接受不正当好处。主动式影响力交易没有规定，不过此类行为可以许多名目

下加以惩罚。然而，就被动和主动影响力交易而论，关于犯罪的实施时间，则与《公约》描述的行为有所不同。

私营部门的行贿，被认为已为《刑法典》第 152 条第 4 款所涵盖。私营部门的受贿则没有规定（《公约》第二十一条）。

#### 洗钱，窝赃（第二十三、二十四条）

《刑法典》第 346 条规定了犯罪所得的洗钱行为（《公约》第二十三条），并且这项规定得到了 2001 年 12 月 24 日第 93 号《惩治恐怖主义行为法》的补充。至今几乎都没有洗钱案件。《刑法典》第 338 条把获得而不是单纯占有或使用犯罪所得定为犯罪。它还排除了为第三方而实施的行为。

对洗钱的上游犯罪没有规定时效，且不包括腐败犯罪。虽然对在古巴法域之外实施的犯罪所得洗钱行为没有具体规定，但该法可作特殊解释，以包括洗钱犯罪。所谓的“自我洗钱”在第 346 条的语境内是可能的，在第 338 条的语境内则是不可能的。

窝赃（《公约》第二十四条）按《刑法典》第 160 和 338 条及《惩治恐怖主义行为法》执行。

#### 贪污，滥用职权和资产非法增加（第十七、十九、二十、二十二条）

《刑法典》第 336 条、第 335 条、第 225 条第 1 款、第 224 条和第 153 条规定了各种形式的贪污（《公约》第十七条）。基本规则（第 336 条第 1 款）不包含第三方所得好处这个要素。第 225 条第 1 款(c)项阐明的“处理”概念可能涵盖某些案件，而且人民最高法院似乎就是如此解释该法的。

滥用职权（《公约》第十九条）在《刑法典》第 225、153、136-139 及 133 条下有规定。

《刑法典》第 150 条把资产非法增加（《公约》第二十条）定为犯罪。古巴还根据第 149 号法令，认为资产非正当增加是行政犯罪。

私营部门的侵吞财产（《公约》第二十二条）在《刑法典》第 336 条下有规定。

#### 妨害司法（第二十五条）

《刑法典》第 142 条第 2 款规定了对证人实施的暴力或恐吓（《公约》第二十五条(a)项）。诱使做假证的收买没有包含在上述一条中，但作为煽动做假证或煽动未遂可能部分上被涵盖了（《刑法典》第 155 条）。妨碍任何其他举证行为也没有规定。

《刑法典》第 142-144 条符合《公约》《公约》第二十五条(b)项的规定。

### 法人责任（第二十六条）

古巴的司法制度规定了法人的刑事、民事和行政责任。由于行政措施范围非常广泛，所以还没有施加刑事处罚。

### 参与、未遂和中止（第二十七条）

参与依照《刑法典》第 18 条执行。该条第 4 款规定，国际条约规定的任何犯罪的所有实施者都负有刑事责任，不论他们的参与采取什么形式。是否可以对腐败行为适用这条规定，正在考虑。未遂和中止依照《刑法典》第 12、13 和 15 条执行。虽然《刑法典》规定了处罚犯罪准备活动的可能（第 12 条），但没有对腐败犯罪实施处罚。

### 起诉、审判和制裁；与执法机关的合作（第三十、三十七条）

《刑法典》载有按犯罪严重性实行的制裁。法律程序不予豁免；虽然有司法管辖权上的广泛特权，但也存在被撤销的情况。没有可自由裁量的法定权力。案件侦查期间停止某人的职务，是只有行政部门才拥有的权力。《刑法典》第 37 条施加了一项刑事制裁，剥夺在国家市政府或行政机构或任何国营公司担任任何高级职务的权利。纪律处分权由 1999 年两项法令第 196 和 197 号法令予以规定（《公约》第三十条）。

《刑法典》第 52 条(c)和(h)项规定，在处理犯罪行为时坦白和给予主管机关协助，构成减罪情节。与司法系统配合的人不享有起诉豁免，但某些可考虑因素会得到考虑。古巴就是否可以赋予为其他国家主管机关提供了重大合作的人以此类起诉豁免权问题，一直在考虑与其他国家订立协定或安排，但减罪和特别减轻刑罚的规定只能由法院适用，而不是因为某项协定或安排而适用。因此，古巴决定不缔结此类协定（《公约》第三十七条）。

### 保护证人和举报人（第三十二、三十三条）

古巴当局已经申明，至今都不需要为证人、鉴定人或举报人提供保护措施（《公约》第三十二和三十三条）。受害人在审判时可以以证人的角色自由发言。古巴举报人可以受到匿名保护。还有一般性的就业与惩戒保障措施。

### 冻结、扣押和没收；银行保密（第三十一、四十条）

古巴的没收政策以刑事定罪为基础，作为从刑，依据《刑法典》第 43 条，并且包括了扣押和冻结概念（《公约》第三十一条）。即使在犯罪所得已经与合法财产混合的情况下，也不考虑所没收财产的价值。

然而，没收可能也构成从属刑罚，据此全部或部分剥夺有关人员的财产，把它移交给国家（《刑法典》第 44 条）。对各种腐败犯罪可以处此种惩罚。

最后，在共和国总检察院的案件侦查基础上，可以根据第 149 号法令实行没收，作为财政和物价部的一项行政决定，而总检察院则可以采取任何必要的预防措施。

冻结财产的管理是主管法院或古巴中央银行的责任。古巴奉行无罪推定原则，并且没有要求罪犯证明没收财物合法来源的条例。

有许多使善意第三人可以保护自己权利的程序，如请求宪法权利保障的诉讼程序或复审程序。古巴法律允许在法院、估税部门或侦查机关提起的行政或刑事诉讼中撤销银行保密。

#### 时效；犯罪记录（第二十九、四十一条）

追诉各种犯罪有充分长期的时效，并且时效计算有充分的中止机会（《公约》第二十九条）。

古巴认为外国法院所处罚裁对古巴国民来说只构成一种犯罪记录（《公约》第四十一条）。

#### 管辖权（第四十二条）

古巴没有确立特殊的管辖规则处理其国民实施的犯罪案件（《公约》第四十二条第二款(a)项）。根据古巴当局的意见，此类案件可以根据《刑法典》第 5 条第 1、2、3 款办理。在这个条目下没有具体案件。

#### 腐败行为的后果；损害赔偿（第三十四、三十五条）

因腐败行为而订立的合同，可以由人民法院商事庭根据《民法典》宣布无效。

《刑法典》第 70 条确定，负有刑事责任的人也对犯罪所造成的损害负有民事责任（《公约》第三十五条）。

#### 专职机关和机构间协调（第三十六、三十八、三十九条）

现在已有足够多的法律工具保障主管机关开展有关反腐败行为的活动。也为工作人员提供培训（《公约》第三十六条）。

应当指出，负责侦查犯罪的主管机关与公共当局之间有合作。国家控制委员会已设立（《公约》第三十八条）。

经济管理机构必须配合侦查。古巴提供有关订有促使人们举报腐败行为的特殊措施的信息。还提供“绿色路线”，使人们能够进行匿名举报（《公约》第三十九条）。

## 2.2. 成功经验和良好做法

古巴奉行一项稳定不变的政策，不断更新其反腐败立法及关于引渡和司法协助的国际条约。

关于洗钱犯罪，应当指出，洗钱是根据知情义务、合理假设或不可原谅的不知情而加以处罚的（《公约》第二十三条第一款）。

资产非法增加可能是资产通过中间人直接增加的形式或者官员或第三人的资产增加的形式（《公约》第二十条）。

成立了促进关于未决案件信息交流（《公约》第三十八条）的机构间国家控制委员会就是机构间协调的明证，应当予以赞扬。

## 2.3. 实施方面的挑战

### 一般评述

鉴于省级和国家级均有按条理编制的统计材料，所以认为该制度加强结构后可以从中受益。要做到这一点，可以收集按行为——不仅是犯罪行为而且还有参与或指令等因素——的类型细分的统计数据。公布此类统计材料，也许是在公共数据收集机构的出版物上公布，也可能会有用（导言）。

注意到最高人民法院公告的公布，它是一种让公众了解最高法院判决最新情况的手段。据指出，这些公告中公布的判决不构成判例法，但这些公告的公布是一种有利于丰富司法系统法律文化的方式。关于这一点，可以考虑为这些公告提供古巴各法院所做判决的更完备索引，可能做成一个数据库，以便能够系统地研究古巴司法系统的工作（导言）。

### 惩罚

建议古巴确保第 152 条第 4 款与该条第 1-3 和 6 款一起可适用于公共部门雇员受贿的行贿案件，可适用于间接行贿或让第三方受益的行贿案件。与此同时，在受贿案件中，不言而喻，第 152 条第 1、2、3 款可适用于第三方所得好处，并且“他人”一词包括任何自然人或法人。如果司法机构在将来案件中不相应解释该法，可以考虑做出立法澄清（第十五条）。

建议古巴修正其立法，使之明确适用于贿赂外国公职人员和国际公共组织官员的案情，并且应当考虑把这种修正扩展到此类人员的受贿（第十六条）。

建议古巴确保通过适用关于公职人员贪污的所有犯罪类别而涵盖第三方所得好处。如果司法机构在将来案件中不相应解释该法，可以考虑做出立法澄清（第十七条）。

建议古巴继续努力确保构成影响力交易的各种行为，不论主动还是被动，均受到处罚。如果司法机构在将来案件中不相应解释该法，可以考虑做出立法澄清（第十八条）。

建议古巴监测“以便获得非法好处”（《刑法典》第 133 条）这一概念的应用情况，以确保其包含第三方所得好处。如果司法机构在将来案件中不相应解释该法，可以考虑做出立法澄清（第十九条）。

建议古巴视本国私营部门的发展情况，考虑将来是否有必要把行贿规定的适用范围扩大到私营部门。古巴应当考虑把私营部门的受贿定为犯罪（第二十一条(b)项）。

建议古巴修正其立法，以便在《刑法典》第 338 条中规定单纯占有和使用犯罪所得及为第三方实施的行为（第二十三条第款(b)项(i)目）。建议古巴修正其立法，以确保洗钱犯罪适用于尽可能广泛的上游犯罪，至少适用于腐败犯罪（第二十三条第二款(a)和(b)项）。建议在古巴法域之外实施的上游犯罪应当明确予以涵盖（第二十三条第二款(c)项）。

建议古巴修正其立法，以确保提供有关腐败犯罪的证据不受阻挠。在这种改革背景下，可以考虑创立一项关于以贿赂诱使假证的具体规则（第二十五条(a)项）。

#### 法律的实施

鉴于《宪法》第 60 条（程序保障）的可适用性，审议者希望对第 144 条规定的没收概念表示关切，因为它可能在《公约》序言中提到的正当程序基本原则方面并在有关财产权的民事或行政诉讼中，构成挑战。因为同样的理由，他们希望对第 149 号和 232 号法令规定的没收概念表示关切，特别是因为它不要求司法裁决。不过，他们认为，有关个人可以质疑没收裁决。因此，审议者建议古巴继续监测这种情况，以确保没收财产始终遵守这种保障规定。这同样适用于第 149 号和 232 号法令规定的没收。还提议该国今后对其立法做任何修正时，应考虑澄清这两项法令，使它们明确规定没收财产的正当程序保证（第三十一条第一款）。

扣押和冻结法应当加以评估，以确保它能涵盖《公约》提到的所有可能性，包括金融犯罪的复杂情况（第三十一条第二款）。

建议古巴继续规定管理冻结或没收财产所需的机制，并明确没收财产管理是法院的责任（第三十一条第三款）。

建议为犯罪所得已经与从合法来源获得的财产相混合的情况而修正该法，以确保没收此类财产，没收价值最高可以达到混合于其中的犯罪所得的估计价值（第三十一条第五款）。

虽然已注意到，在实践中，古巴至今不需要采取措施保护证人或鉴定人，但宜另行规定措施保护就腐败犯罪做证的证人和鉴定人，保护他们的亲属及其他与其关系密切者（第三十二条第一和第二款）。只要受害者是证人，就宜对需要移管

或提供措施保护受害者的案件提前做好准备（第三十二条第三和四款）。建议古巴澄清该法，使受害者即使在不是证人的情况下也能表达自己的看法（第三十二条第五款）。

敦促该国当局根据该国生产结构目前已经发生的变化，继续与侦查腐败和洗钱的机构合作。鼓励古巴增进与金融机构、贸易公司及合资公司的合作（第三十九条）。

提议那些参与或已经参与实施腐败犯罪但配合司法系统的人也应当得到为证人规定的保护（第三十七条第四款）。

提议该国考虑今后修正该法，以顾及非古巴人的被告罪犯在国外实施的第二次犯罪（第四十一条）。

鉴于缺乏实际案例，建议古巴将来审查立法时，考虑澄清其管辖权问题，阐明是否可以管辖针对其国民实施的犯罪（第四十二条第二款(a)项）。

## 2.4. 在改进《公约》实施方面认明的技术援助需要

古巴已经指明了下述技术援助需要：

一般评述及第十五至二十五和第三十条：在区域层次共享经验。

## 3. 第四章：国际合作

### 3.1. 关于所审议条款实施情况的评述

引渡；被判刑人的移管；刑事诉讼的移交（第四十四、四十五、四十七条）

古巴已就第四十四条第六款做出声明，称它不会把《公约》当作引渡合作的法律依据。

《刑事诉讼法》第 434-441 条规定了在主动引渡情况下的国内引渡程序；在实践中，这些规则也适用于被动引渡。不得把古巴国民引渡到他国。

古巴签署了 11 项引渡条约和 11 项包括引渡问题的司法协助协定。在没有订立双边条约的情况下，古巴可以允许根据互惠及两国公认犯罪原则进行引渡。

国内法没有剥夺自由的最低限度刑罚要求，虽然许多双边协定中已经确立了这一标准。

虽然没有任何被动引渡的案例，但当局已经明言，只要情势证明合理，问题迫切而且有确凿的证据，将会对身在古巴领土上的人实行拘留。虽然国家当局已经强调指出，外国法院对以古巴为活动中心且身在古巴的古巴人的定罪可以根据《刑法典》第 7 条第 2 款予以强制执行，但没有提交具体案例。

古巴法律不认为财政问题会妨碍引渡。



古巴已经签署了 17 项处理强制执行刑事诉讼判决问题的司法协助协定。它指出，可以把《公约》作为法律依据，允许移交被判监禁的人（第四十五条）。

古巴准许以现行公约、条约或互惠原则为基础移交刑事诉讼的请求。有些司法协助协定规定了刑事诉讼移交（第四十七条）。

#### 司法协助（第四十六条）

古巴也在这个领域缔约了 23 项有关双边协定。在没有订立条约的情况下，古巴根据互惠原则行事。它也可以根据《公约》采取行动。没有要遵守两国共认犯罪原则的要求。

外交部是实现《公约》目的的中央主管机关。请求只可以在调查委托书的基础上提出。外交部把国外的请求转送最高人民法院独立国际事务司（从前的科学信息、宣传与司法合作局司法合作处）。向外国提出的请求通过同样的渠道转送。

古巴有一套跟踪援助请求的详细制度，确定了组织和个人责任并且有明确的截止日期。因此参与司法协助环节的人可以定期评估问题，解决问题。

古巴 2010 年发出了两份关于腐败案件（涉及贿赂）的调查委托书，2012 年 1 月至 7 月期间发出了四份关于同样问题的调查委托书。有一项请求在六个月内得到了处理，其他请求则在 6 至 12 个月内得到解决，或者目前仍然悬而未决。

古巴 2010、2011 和 2012 年均有一次收到了外国关于贿赂和洗钱的调查委托书。

提供金融数据毫无障碍，司法协助请求从没有因为银行保密或财政问题而遭到拒绝。

目前没有允许在国内司法审判中使用视频会议听取证人或专家陈述的具体规则。然而，如果立法允许，古巴可以应他国请求批准使用此种技术。

没有一项阐明拒绝司法协助请求的具体理由的国内法。此类请求必须符合《共和国宪法》规定的要求（第 12 条）和与有关国家就所涉案件缔约的条约的规定。也必须办理各种诉讼程序的正式手续。

互惠司法协助如果干扰正在进行的侦查、审判或司法诉讼，可予以推迟。司法协助如果妨碍或违反国内法，可予以拒绝，因为合作是以互相协助及友好关系为基础的，条件是不损害或破坏被请求国的国内秩序或利益。

#### 执法合作；联合侦查；特殊侦查手段（第四十八、四十九、五十条）

已经采取措施改善古巴机构与外国机构之间沟通的渠道。实现改善的办法是订立关于警务事项、侦查、海关、中央银行和金融情报机构等的协定。

古巴是国际刑事警察组织（国际刑警组织）、伊比利亚—美洲国际法律合作网、国际最高审计机构组织及世界海关组织的成员。

古巴在 2012 年 12 月召开的全体会议上被南美洲反洗钱金融行动工作组接纳为正式成员。

古巴认为，在没有双边协定的情况下，《公约》构成了执法互相合作的依据。古巴也基于互惠原则接受此类合作。

在此基础上，古巴赞成开展联合侦查并在古巴拘留逃避他国司法的人和把他们送还给他国当局。

古巴现行立法中没有关于使用特殊侦查手段的具体规定。然而，在与他国合作中可以使用此类手段，条件是所得结果不在古巴用作证据。

### 3.2. 成功经验和良好做法

古巴政府愿意经常更新其引渡和司法协助双边条约，这一点应予以赞扬。

虽然古巴不承认《公约》是引渡依据，但在没有条约的情况下，可以根据互惠和两国公认犯罪原则请求引渡，这可认为是一种积极的要素。

可能以《公约》为司法协助依据的做法，被认为是一种良好做法。

设立井然有序的制度处理司法协助请求以加速国际合作，要予以赞扬。

该国的回应时间，详见该国当局提供的有关腐败的实例，要予以赞扬。

注意到了古巴与他国开展特殊警务合作的良好做法。

订立了便利警察和海关合作的双边协定，要予以赞扬。

古巴参加国际刑警组织和伊比利亚—美洲国际法律合作网，值得欢迎。

该国重新加入南美洲反洗钱金融行动工作组值得欢迎。

古巴不仅参加多边网络，而且其机构特别是其中央银行还与外国对口机构订立了双边协定。

### 3.3 实施方面的挑战

鉴于古巴不把《公约》当作法律依据（第四十四条第六款），所以鼓励古巴努力缔约更多引渡条约。在这么做时，它应当采取开列清单的办法，确保把腐败犯罪列为引渡的理由。还建议审查采取清单办法的现行双边协定，以确保其涵盖所有腐败犯罪（第四十四条第四款）。还敦促古巴在根据互惠行事时，承认《公约》中规定的所有犯罪都是可以引渡的犯罪（第四十四条第七款）。

建议确立被动引渡的程序和规则。此类规则应当涵盖引渡的要求、程序和限期，有关犯罪的引渡，简化和加速引渡的证据要求以及拒绝的理由（第四十四条第一、三和九款）。

虽然该国当局已申明外国法院对定居和身在古巴的古巴人所处徒刑，可以为《刑法典》第 7 条第 2 款所涵盖，但没提交具体案例。建议该法澄清这一点（第四十四条第十三款）。

鉴于该国当局称，如果提出的引渡请求是为了基于歧视理由而起诉某人的，对此可以根据法律的一般原则（《宪法》第 41-44 条）予以拒绝，并鉴于在实际中，从来没有向古巴提出过此类请求，所以鼓励该国在出现有关案件的情况下，适用此类一般原则（第四十四条第十五款）。

建议政府各部或其他中央机关彼此之间增加非正式合作，无须事先提出请求，同时也承认此类合作不能取代为国际司法协助确立的程序（第四十六条第四款）。

古巴应考虑推出允许使用视频会议的具体条例，这很重要（第四十六条第十八款）。

鼓励古巴继续更新双边司法协助条约的做法（第四十六条第三十款）。

古巴应在其法律制度中允许使用特殊侦查手段，这样做被认为是很重要的。如果做任何修正，建议古巴评估是否有可能订立在国际合作背景下使用此类手段的双边或多边协定或安排（第五十条）。

#### **3.4. 在改进《公约》实施方面认明的技术援助需要**

古巴指出了下述技术援助需要：

第四十四至四十六条：区域经验交流和支持参加中美洲和加勒比区域反腐败学院举办的活动；

第五十条：比较立法、法律咨询服务和区域经验交流。