



联合国反腐败公约  
缔约国会议

Distr.: General  
27 March 2014  
Chinese  
Original: English

实施情况审议组

第五届会议

2014年6月2日至6日，维也纳

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）及第四章（国际合作）  
实施情况：对建议的专题性概述

秘书处编写的报告

摘要

本报告概述《联合国反腐败公约》实施情况审议机制下开展的国别审议期间就《公约》第三章（定罪和执法）和第四章（国际合作）实施情况提出的建议。

\* CAC/COSP/IRG/2014/1。



## 一. 报告的导言、范围和结构

1. 在《联合国反腐败公约》缔约国会议第五届会议期间于 2013 年 11 月 26 日和 27 日在巴拿马城举行的实施情况审议组第四届会议续会上，有意见指出，除了根据《公约》实施情况审议机制职权范围第 35 和 44 段编写专题报告之外，对审议期间提出的建议进行专题性概述可充实审议组的实质性审议，包括在对审议和技术援助采取后续行动的情况下也是如此（见 CAC/COSP/IRG/2013/10/Add.1，第 13 段）。因此，本报告对各国别报告中就《公约》第三章（定罪和执法）和第四章（国际合作）实施情况提出的建议进行分析。本报告以截至起草报告时已经完成或接近完成的 56 个缔约国的审议报告所载的信息为基础。

2. 与专题报告相反，本报告没有集中分析审议期间存在的差距和遇到的挑战，而是概述审议专家针对每项条款提出的最常见的几类建议。在此之前对建议的使用、措辞和类型作了一般说明，并分析了跨领域（横向）的建议。

## 二. 对国别报告中所提建议的分析

### A. 一般评述

3. 本节分析审议报告中提出建议所使用的文字，并寻求对建议进行分类。

#### 建议的使用和措词

4. 并非所有报告都载有关于通过审议机制查明的所有差距和挑战的明确建议。事实上，就个别条款而言，审议专家往往似乎仅限于描述法律的现状而不是就可以或应当如何修订法律提出建议。对于非强制性条款特别是《公约》第二十条尤其如此，对此审议专家往往仅注意到受审议缔约国选择不将资产非法增加定为刑事罪。此外，查明的挑战和提出的建议的数量也千差万别。虽然由于实施《公约》的程度不同这种情况属于预料之中，但也似乎反映了审议专家采用方法方面存在差异，并且受审议缔约国同意将有关建议纳入审议报告的意愿也各不相同。

5. 凡提出了建议，审议报告中使用了各种术语来介绍这些建议。在报告中，审议专家往往建议受审议缔约国“应当”、“可能”、“似宜”或“鼓励”采取某些措施；“确保”、“考虑”或“应当考虑”做某事；或者“设立”某些机制。相比之下，在内容提要以外不经常使用“建议”这类词语。在有些情况下，报告的结语是，实施了某项条款，并提出了建议以“继续”实施某种积极的做法。

6. 这一术语虽然不完全统一，但体现了《公约》的措辞和不同层次的义务。就强制性规定而言，建议通常用“应当”来引出。同样，关于考虑采取某些措施的义务的建议，前面往往使用“应当考虑”。相比之下，关于非约束性规定的建议使用大量不同的动词，最常用的形式是“考虑”、“可以考虑”、“似宜”、“鼓励”，或“可”。

7. 如果审议专家得出结论，一项规定在很大程度上已经实施，但对于某一国家法律的确切解释或未来适用仍有存疑，他们有时会使用“确保”、“澄清”（如“澄清对现有立法条文的解释”），“更准确地定义”或“继续”这类词语。然而，“确保”也用于建议通过新的法律。如果能根据《公约》解释国家法律，但尚未通过判例法加以证明，则通常提出建议以监测国家法律的适用情况，并且在司法机关尚未相应地适用该法律的情况下，采取立法措施阐明该法律。对于国家立法可能做出不同解释方面，这种做法留出了灵活性，同时铭记司法机关的独立性。

8. 有时，审议专家通过指定有关建议为特别优先的事项来强调执行该建议的紧迫性（如“作为优先事项，颁布将洗钱定为刑事罪的立法”）。

9. 有时拟定的建议可能看似略微模糊不清，这也可能反映出审议者和受审议缔约国之间达成了某种折衷意见。例如，“简化措施”以及“探讨如何确保”的建议，在意义上并不十分清楚。有时提出“审议”某些条款的建议，但并不完全清楚这是否就等于建议修订、监测或再次（于国别审议之后）审查现有立法。在缔约国直接适用《公约》及其他国际文书，并在规范层次中将其置于高于国家立法的地位的情况下，也经常提出“审议”和“澄清”法律的建议。这些国家以直接适用的方式遵守《公约》的规定，然而，建议修订立法，以确保《公约》在实践中得到适用。

## 建议的类别

### 修订和通过法律

10. 最常见的建议形式是就某一问题修订或澄清现有法律，使其符合《公约》的某项强制性规定，或考虑采取一项非强制性规定中列明的措施。此类建议可能是一般性的（如“采取必要的措施”），也可能具体说明应修订的条文，如刑法条款。

11. 审议专家还建议通过新的条文和法律，如在正进行的法律改革框架下审议关于腐败的专项法律，这主要出现在立法修订需要与许多相对老旧的立法规定中所载的相关条文搭配使用的情况下。同样，几次审议期间都特别强调需要考虑颁布立法将私营部门内的贿赂定为刑事罪。

12. 在少数场合，审议专家也提出了有关“软法律”的建议。在专家感觉某项条文的实施可受益于准则，特别是相关量刑准则时，这种情况尤为明显。

### 机构、机制和战略的建立

13. 建议也可侧重于体制改革、机制和战略。因此，在一些报告中，建议成立一个专门机构，管理被扣押和没收的资产（见第三十一条第三款）。在第二十条的情况下，若干审议报告建议制定或加强审查收入和资产申报的制度。要求一个缔约国考虑建立机制，以便证人提供视频作证，还要求另一缔约国制定一项全面的国家反腐败行动计划。

### 资源配置、能力建设和合作

14. 特别是在第三十二、三十六、四十四、四十六和四十八条的情况下，审议专家提出资源配置的建议，如为证人保护方案、反腐败机构或承担国际合作任务的机构提供充足的资金和人力资源。此类建议往往基于确保打击腐败专职机关的业务独立性和有效运作的需要。一项有关的建议是，加强相关机构的能力，包括提供充分的培训。

15. 经常提出的一项建议涉及负责反腐败措施不同方面的现有机构之间的合作。为此，有时要求缔约国考虑加强执法合作或机构间协调。在一次审议中，通过举例说明必须减少“体制结构过剩”可能伴随的主管范围重叠的风险来证明需要加强机构间协调的合理性。在极少数情况下，建议考虑将某些责任从一个机构转移到另一机构。

### 解释、审查和监测义务

16. 除了修订法律或采取实际措施的建议以外，若干报告还载有监测或审查执法机构和法院未来适用法律的义务，包括建议监测对“馈赠”一词的释义、执行第十七条或司法机关实施制裁和适用判决准则；定期审查有关疏通费的政策和办法；如果在未来案件中司法机关没有对法律作出相应的解释，考虑进行立法澄清。同样，建议开展研究，例如，查明执法问题和技术援助要求。

### 对有关问题的建议

17. 就一些条款而言，审议专家在若干例审议中就超出该条具体内容范围但就审议而言具有相关性的问题提出了建议。这主要表现在关于资产非法增加的第二十条（几份国别报告载有关于资产和收入申报制度的建议）以及关于制裁的第三十条（在许多国别报告中纳入了关于腐败犯罪制裁制度的一般评述）的情况（更多详情见下文）。

## B. 跨领域的建议

18. 除了有关所审议的两章的建议以外，一些报告在介绍性部分或条款标题下载有横向评述和建议，其范围有时超出了这两章的条款内容。

### 统计数据 and 判例法

19. 经常提出的此类意见之一涉及到统计数据和判例法汇编。例如，一份报告指出，必须“进一步精简和协调设计预防犯罪和刑事司法专项战略所必需的相关数据与统计数字的收集机制”。另一份报告指出缺乏洗钱领域的统计数据，并敦促该国保持对洗钱案件的记录。在几份报告中，针对公布统计数据和判例法机制提出了建议，并鼓励一国调整其信息制度，使其能够收集关于腐败犯罪的的数据，并提供更为严谨和详细的统计数据。在国际合作领域，经常提出的建议

是，建立或加强有关案件的信息系统。大多数建议侧重于案件管理系统，以便能够监测案件和收集统计信息，但一些建议也包括向负责执行请求任务的官员提供有关国际合作业务方面的信息建议。

### “公职人员”的定义

20. 虽然“公职人员”的定义载于第一章第二条第(一)款，但它与第三章尤其是第十五和十六条的规定有着千丝万缕的联系。因此，在一些审议中，针对“公职人员”的全面定义提出了建议。

21. 总体而言，最常见的建议是确保立法和司法官员，首先是国会议员，被列入“公职人员”的定义。还建议在定义中纳入无偿履行公职或提供公共服务的人员，包括外国公职人员及国际公共组织官员，同时为了法律上的明确性和确定性，解决描述公职人员的术语在用法上的不一致问题。

22. 例如，在一个实例中，在定义不包括议会议员的情况下，审议专家建议扩展相关犯罪的范围并规定对议员实施相应的制裁。在同一案件中，建议将“外国官员”的定义扩展到为某一公营企业行使公职的人员。

### 其他问题

23. 除了上文提及的两个议题外，提出了其他一些跨领域的建议，包括必须拟订一项全面的国家反腐败行动计划；处理侦查和司法程序的延误问题，这可能使有效遏制腐败相关犯罪的努力受挫；避免根据行政、纪律和伦理规则实施平行制裁；避免有罪不罚和一罪二审。

24. 在一份报告中，注意到起诉和定罪的总体比率似乎较低，腐败犯罪的大多数起诉仅依据刑法的一个章节（虽然其他章节也具有相关性）。因此，建议监测和评估其他犯罪的操作价值，定期收集与腐败案件相关的数据，以采取必要措施加强实施。

25. 最后，在一份报告中，审议专家就人权问题作出评述，并提醒受审议缔约国修订其反腐败法的一个章节，以符合其《宪法》规定，并遵守其国际人权义务，坚持无罪推定原则。

## C. 有关第三章和第四章刑事定罪和执法规定的各项建议

### 第十五、十六和二十一条：贿赂本国和外国公职人员及国际公共组织官员；私营部门内的贿赂

26. 如以往的专题报告所指出，《公约》所有缔约国均已采取措施，将本国公职人员的行贿和受贿定为刑事罪。然而，对一个国家，建议澄清将贿赂犯罪定为刑事罪的情况。对其他一些国家，建议扩大相关条款的范围，以纳入议会议员和为“公营企业”行使公职的人员行贿和受贿的情形。这可以通过扩大“公职

人员”的定义（见上文第 20 段）或设立特定罪行来完成。这两种方法均可在审议报告中找到。

27. 除了实际适用范围以外，迄今为止有关第十五条的最常见建议，涉及涵盖第三方好处和受益人包括实体的义务。如果未将此包括在内，则建议“以明白无误地涵盖不是为公职人员本人而是为第三方（第三方受益人）谋求好处的方式界定贿赂犯罪”，或者“扩大贿赂和贪污犯罪的适用范围以涵盖为第三方谋求不正当好处的情形”。

28. 此外，建议将所有送疏通费行为定为刑事罪；将许诺给予贿赂定为刑事罪；确保“任何有价值的东西”一语与“不正当好处”的适用范围相同；包括金钱和其他利益；澄清与既包括物质好处也包括非物质好处有关的本国立法的解释；明确纳入“直接或间接”一语；考虑取消可能妨碍将腐败相关犯罪界定为腐败行为的现有起点界限要求；涵盖公职人员索取贿赂的行为。

29. 关于第十六条，最经常提出的建议是将向外国公职人员和国际公共组织官员行贿定为刑事罪，但许多国家尚未执行。关于受贿多次提出同样的建议，但是作为考虑刑事定罪的一项义务而拟定的。另一方面，这些建议往往反映了有关第十五条的建议。

30. 关于私营部门内的贿赂（第二十一条），许多国家尚未将其定为刑事罪，建议考虑采取措施将行贿和受贿定为刑事罪。此外，已提出建议，废除有关申诉或损害赔偿的要求。此外，要求几个国家考虑设立私营部门内的贿赂罪，其方式是涵盖以任何身份开展工作的人员，包括雇主和董事。

#### **第十七和二十二条：贪污和私营部门内的侵吞财产**

31. 与贿赂罪一样，针对贪污罪（第十七条）最经常提出的建议涉及涵盖第三方受益人的义务。在一例审议中，建议受审议缔约国处理贪污罪的心理因素。在另例审议中，建议缔约国降低刑事罪的价值起点界限。

32. 大多数国家已将私营部门内的侵吞财产定为刑事罪（第二十二条），因此有关这项规定的建议相对较少。然而，要求一些国家考虑扩大国家法律的范围，以纳入私营部门的任何财产及所有部门。

#### **第十八条：影响力交易**

33. 关于第十八条，最经常提出的建议是，考虑将影响力交易定为刑事罪。在影响力交易已被定为犯罪的情况下，第三方好处和受益人的问题成为最经常提出建议的主题。在有些审议中，审议专家建议各国明确纳入“直接或间接”一语，或者根据第十八条的措辞，还涵盖仅仅是推定的影响力。

## 第十九条：滥用职权

34. 要求若干国家考虑将滥用职权或地位定为刑事罪。一项建议是，探讨通过刑事制裁而不仅仅是通过纪律处分措施解决公职人员滥用职权问题的可能性；在数例审议中，审议专家主张考虑取消对该项犯罪的“实质性损害”或“损害赔偿”要求。

## 第二十条：资产非法增加

35. 第二十条仅载有一项的义务，“考虑”将资产非法增加定为刑事罪，还应当遵守每个缔约国的宪法和法律制度基本原则。因此，如果各国履行了考虑的义务，并且有证据证明履行了义务，则通常不作此建议。然而，有一个国家尽管遵守了考虑的义务，但审议专家建议该受审议缔约国“继续”考虑是否需要通过立法将资产非法增加定为刑事罪。

36. 如果没有履行考虑的义务，通常会提出考虑刑事定罪的建议。数份报告超出了这一范围，并提出建议，鼓励受审议缔约国，例如，“在根据宪法可行的情况下，将资产非法增加规定为刑事罪，并为此目的利用现有技术援助”。

37. 对于因宪法障碍被阻止将资产非法增加定为刑事罪的国家，一些报告中经常讨论采取替代方法，特别是采用资产申报方案。因此，建议执行要求所有公职人员进行收入和资产申报的制度。如果该制度业已存在，通常建议加强现有资产申报方案。实际上，此类方案有时与针对违约行为实施刑事制裁相结合，可构成一项有效的替代解决方案。因此，可以认为这方面的建议仍然属于审议范围。

## 第二十三和二十四条：洗钱和窝赃

38. 几乎所有缔约国都已将洗钱定为刑事罪。实际上，仅建议一个国家作为优先事项，颁布将洗钱定为刑事罪的立法。另一方面，超过半数的受审国家在全面提供此类立法的细节方面存在缺陷。

39. 鼓励几个国家扩展上游犯罪清单，或者将清洗《公约》规定的所有犯罪的收益定为刑事罪。已提出一项建议，考虑将构成上游犯罪的制裁起点界限降至洗钱犯罪。此外，建议若干国家确保反洗钱立法涵盖在本国管辖范围之外实施的上游犯罪。

40. 许多国家尚未向联合国提交其反洗钱立法的副本，要求这些国家确保按照第二十三条第二款第四项的要求向联合国秘书长发送此类副本及今后对法律的修订。

41. 关于第二十四条很少提出建议，最重要的是探讨是否可能提供有关窝赃行为的更准确描述。

## 第二十五条：妨害司法

42. 建议若干国家履行此具有约束力的义务并（明确）将属于妨害司法范围的行为定为犯罪。此外，向两个国家提出建议，具体包括将对证人使用人身暴力定为刑事罪。

## 第二十六条：法人责任

43. 第二十六条载有一项确立法人责任的具有约束力的义务，各缔约国可在刑事、民事和行政法律制度之间进行选择。《公约》所有缔约国确立了至少一种形式的法人责任。因此，大部分建议即使未明确提出，也已涉及到了法人的刑事责任。

44. 对一些国家，国别报告载有考虑采用法人刑事责任的明确建议。然而，通常情况下，提出建议的目的是加强现有法人责任制度，或扩大和澄清法人参与《公约》规定的所有相关犯罪的责任。

45. 关于第二十六条第四款，其中要求实施有效、适度且具警戒性的刑事或非刑事制裁，若干报告中载有一些建议，敦促受审议缔约国探讨是否可能加大对法人的金钱制裁力度和（或）审查其制裁制度。在两份报告中，建议规定罚款以外的制裁，对一个国家提出建议，将法人的财务状况纳入考虑范围。

## 第二十七条：参与和未遂

46. 所有缔约国都将某种形式的参与实施腐败犯罪和犯罪未遂定为刑事罪。然而，在某些情况下，此类规定并不涵盖《公约》规定的所有犯罪，因而建议将实施《公约》规定的任何犯罪未遂定为刑事罪。此外，至少在民法国家，犯罪预备通常没有（或未全面）定为犯罪。这并非总是导致建议的提出。对一些国家，建议改变这种状况。对一个国家，由于规定的腐败范围较大，对受审议缔约国提出一项建议，弄清楚关于未遂的规定是否——在原则上和司法实践中——变得无关紧要。

## 第二十八条：明知、故意和目的

47. 针对第二十八条仅提出一项建议，该条未被纳入自评清单。建议受审议缔约国对如何将直接或间接证据提交法院并由法官评估一事的相关信息进行分类并加以充分利用。

## 第二十九条：时效

48. 关于第二十九条最经常提出的建议是延长时效或扩展暂停或中断时效的原因。特别要求各国考虑修订时效，以便仅在发现犯罪后才开始计算时效，在被指控犯罪人逃避司法处置的情况下中断或暂停时效期限。



### 第三十条：起诉、审判和制裁

49. 第三十条涵盖广泛的一系列起诉、审判和制裁问题。相关建议的大多数涉及第一和第二款，因此将逐款分别研究。

50. 与第二十六条不同，第三十条第一款未提及有效、适度且具警戒性的制裁，而是仅责成缔约国规定与罪行严重性相当的制裁。然而，这项规定被用作对腐败犯罪的现有制裁进行全面审查的依据。对一些国家，审议专家建议提高最低处罚标准或发布相关判刑准则。虽然这可能会超越对第三十条第一款的严格解读，但很难想象任何制裁制度对罪行严重性不能予以考虑的情形。因此，为了保留该条款的有效性而又不剥夺其有意义的内容，似乎适宜采用较宽泛的解释。

51. 因此，关于第一款最经常提出的建议是考虑采取更严厉的制裁，特别是要重新评估适用于贿赂和贪污罪的处罚，并提高最低处罚标准。例如，建议确定更有效、适度且具警戒性的罚款和制裁措施，包括针对法人的罚款和制裁措施，因为这将允许采取一种与罪行的严重性和所造成的损害相当的更加差异化的方法。在另一个国家，建议对受贿行为处以比行贿行为更严厉的惩罚，以遏制公职人员索取贿赂并鼓励举报贿赂事件。

52. 对一个国家，建议受审议缔约国考虑发布相关判刑准则。最后提出了有关监督司法机关实施制裁和适用判刑准则的建议。

53. 针对取消豁免权（第二款）的程序提出了一些建议。如果审议专家认为繁琐程序可能导致潜在延误和证据丢失，则建议简化这些程序。对若干国家，建议在豁免与侦查或审判之间保持较好的平衡。

54. 另一方面，在一例审议期间，专家鼓励有关当局考虑对高级管理层和反腐败机构调查员履行公务给予豁免可能带来的好处，但前提是在涉及犯罪活动或不当行为时取消这种豁免。

55. 关于行使起诉裁量权（第三款），建议通过一项规范检控机构的法律和一份检察手册，以确保在腐败案件的起诉中增加法律上的可靠性。在另一次审议期间，建议对起诉裁量权原则开展研究，以避免对检察官作出的决定实施政治干预。

56. 根据第五款，提醒几个缔约国在考虑已被判定犯有有关罪行的犯罪人的早释或假释可能性时，顾及腐败相关犯罪的严重性。对一个国家，审议专家建议采用有关假释的书面政策。对另一个国家，要求受审议缔约国确保准予行政宽免不会助长有罪不罚现象。

57. 有关第六和第七款的建议往往仅重申一项规定，即各国应当考虑建立有关程序，以便对被指控实施了根据《公约》确立的某项犯罪的公职人员在调查时予以停职并在定罪后予以撤职。

58. 建议若干缔约国努力促进被判犯有《公约》所涵盖罪行的人员重新融入社会（第十款）。

### 第三十一条：冻结、扣押和没收

59. 关于第三十一条的一些建议旨在放宽关于冻结资金账户需获授权的正式规定；确保转化为其他财产的犯罪所得也被判冻结和处以没收措施；并允许实施按价值计算的没收及没收用于或意图用于刑事犯罪的工具，以及具有相应价值的财产。一份报告鼓励受审议缔约国考虑制定一个全面和有效的非定罪资产没收框架。

60. 关于第三款，审议专家建议加强被冻结、扣押或没收财产的妥善管理。为此，若干报告主张建立一个管理被没收资产的专门机构。

61. 建议一些国家考虑允许逆向举证责任的立法措施（第八款）。

62. 在没收案件中充分保护善意第三人（第九款）也是数份报告中建议的主题。

### 第三十二、三十三和三十七条：保护证人和举报人；与执法机关的合作

63. 敦促若干缔约国采取立法和其他措施，根据第三十二条建立有效的证人保护程序，并将腐败相关犯罪纳入证人保护方案。例如，在一个国家，建议受审国家将保护延伸到所有证人、鉴定人、受害人和举报人，并延伸到诉讼程序之前、期间和之后。

64. 多份报告提出建议，采取保护举报人（告密者）的适当立法和措施；加强现有举报人保护方案；将《公约》规定的犯罪明确列入保护举报人的管辖范围。对一个国家，建议考虑为此目的与其他国家缔结协定。

65. 关于给予配合的罪犯（第三十七条），一方面提出建议，考虑通过或扩充立法，允许对向执法机关提供实质性合作的被告减轻处罚和（或）免除刑事责任。另一方面，敦促少数几个国家废除给予收到贿赂后 30 天内加以报告的官员的豁免权，并取消对在调查开始之前自首的案件自动免于起诉的规定。

66. 在一例审议期间，强调了控辩交易法和招募举报人的政策可能会有用。

### 第三十四和三十五条：腐败行为的后果；损害赔偿

67. 关于第三十四条的建议相对较少。最重要的建议是，考虑采取附加措施，以便在废止或撤销合同、取消特许权或其他类似文书或采取任何其他补救行动的法律程序中可以将腐败视为一个相关因素。

68. 数份报告载有对各国的建议，甚至在缺乏以往刑事判例的情况下，确保因腐败行为而遭受损害的实体或人员有权为了获得赔偿而对该损害的责任人提起法律诉讼。还要求一个缔约国确保法人或实体在刑事诉讼中不仅可具有民事原告身份，还可具有被害人身份，而在这种情况下，只有自然人才可具有此类身份。

### 第三十六、三十八和三十九条： 专职机关和合作

69. 关于第三十六条最重要和最经常提出的建议是，加强反腐败机构并保障其独立性。为此，有时特别强调应当在案件侦查、起诉和审判领域提供充足的资源。要求尚未采取此类行动的国家建立专门执法机构，在检控机构设立专门部门，并建立配有专业法官的法院。

70. 其他建议包括通过设立一个负责起诉高度复杂案件的国家检察机关来强化检控机构；增进机构间协调与合作；通过建立案件管理系统加强对腐败案件的有效管理。

71. 要求若干国家加强机构间协调（第三十八条）。在一例审议期间，鼓励该国考虑要求公职人员举报对腐败行为的善意怀疑的法律或行政措施。

72. 关于第三十九条，已提出建议，鼓励国家侦查和起诉机关与私营部门之间的合作，并加强国家金融情报机构。

### 第四十条： 银行保密

73. 敦促一些国家考虑放宽有关解除银行保密需获得授权的正式规定；简化程序；并确保可由其他机构有效撤销银行保密规定。

### 第四十一条： 犯罪记录

74. 许多受审议缔约国尚未实施这项任择条款，因而向这些国家提出建议，考虑将外国刑事记录纳入刑事诉讼的考虑范围。

### 第四十二条： 管辖权

75. 鼓励若干国家考虑为管辖权规定附加理由，最突出的是针对在各国船只和航空器上实施的犯罪，并顾及犯罪人国籍原则（国民在国外实施犯罪的案件中的管辖权）和受害人国籍原则（针对国民实施犯罪的管辖权）。

### 第四十四条： 引渡

76. 提出了一些采取或修订相关立法的建议。如果各国尚未制定立法，建议依照《公约》规范引渡程序。对其他情形，建议根据《公约》调整引渡法的某些内容，或在正在进行的立法改革努力中纳入符合《公约》规定的条款。提到了直接适用《公约》有时可作为通过新立法的替代方案。

77. 建议考虑或探讨相关可能性，处理在缺乏双重犯罪（第二款）和对从属犯罪进行引渡（第三款）的情况下作为《公约》的非强制性要求的引渡。另一方面，大量报告仅载有尚未采取此类措施的陈述。关于双重犯罪，一些建议提及对双重犯罪要求的灵活解释，或建议将《公约》规定的所有犯罪定为刑事罪，以避免出现与双重犯罪有关的问题。

78. 根据第四十四条第一、四和七款，对可引渡犯罪的定义提出了建议。在大多数情况下，建议修订或审查本国立法和双边条约，以确保所有腐败犯罪被认为是可引渡的。在一些报告中，建议将《公约》规定的所有犯罪定为刑事罪，或针对根据本国法尚未达到可引渡犯罪的起点界限的犯罪加重处罚。大多数审议小组要求将《公约》规定的所有犯罪视为可引渡犯罪；然而，一些报告认为对于所有必须设立的罪名足以准予引渡。还提出建议，考虑在双边引渡条约中采取一种起点界限方法，而不是列表方法，因为它能够提供更大的灵活性。

79. 经常提出的建议提及政治犯罪的例外。敦促各国确保腐败犯罪不被视为政治罪行，所采取的方式是通过立法澄清直接适用《公约》、在新的引渡条约中纳入一项条款或者制定引渡行为准则。

80. 鼓励大多数无法将《公约》用作引渡的法律依据的国家修订其本国立法，使其能够将《公约》用作引渡的法律依据。对其他国家，或作为一种替代措施，建议探讨缔结双边条约的可能性。对于《公约》能否用作法律依据方面没有明确信息或决定的国家，建议紧急澄清引渡的总体法律依据。对于要求引渡的条约依据和尚未告知秘书长其能否依照第六款的规定将《公约》用作法律依据的国家，建议它们将《公约》用作法律依据。对于不需要条约依据的国家，许多报告没有考虑通知的必要性。在其他国家，尽管没有义务，但鼓励缔约国向秘书长通报。

81. 关于第九款加快引渡程序并简化举证程序的建议，采取一般鼓励形式建议提供迅速引渡程序，或采取立法或其他措施使程序更加灵活或减轻举证责任。建议一些国家在立法中采用执行请求的时限，或遵守立法中早已规定的时限。

82. 对于被请求引渡人实施临时逮捕（第十款）仅提出了几项建议。其中包括在立法中述及临时逮捕和延长其可能持续时间的建议。一些报告载有充分利用国际刑事警察组织（刑警组织）渠道或取消临时逮捕的限制性实际要求的建议。

83. 有关“不引渡即起诉”原则的建议大多涉及立法修订，以确保在被请求引渡人因其国籍而未被引渡的情况下提出起诉。有几份报告还建议将此列入未来的条约。在一份报告中，建议在此类情况下提出起诉是强制性的，并且不受部长的酌处权影响。关于强制执行外国判决，如果以执行判决为目的寻求引渡和被请求引渡人因其国籍而不予引渡，大量建议述及需要进行立法修订。建议一些国家监测这一做法并在必要时修订法律。然而，在一些报告中，尽管遇到不符合此项规定的情形，但没有提出任何建议，可能是（但并非明确）由于“在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下”（第十三款）这一短语。

84. 针对少数几个国家提出了一般性建议，以确保引渡程序中的公平待遇。虽然在一些国别报告中纳入了在引渡程序中采用上诉权的建议，但其他报告注意到缺乏这种权利却没有提出建议或者不包含相关信息。对两个国家提出了关于该进程司法化的建议，即取消赋予部长权力以阻止法院作出引渡决定的条文，并确保在法院实施引渡程序。此外还建议确保在可能引起对歧视的关切时拒绝引渡，一般或具体涉及基于性别的歧视。

85. 关于不得以犯罪也涉及财税事项为由而拒绝引渡（第十六款），两份国别报告载有修订立法或条约的建议，因为有关国家未遵守所审议的这项规定。在这方面的所有其他建议旨在澄清法律或直接适用《公约》。

86. 对于在拒绝引渡前与请求国磋商提出了一些建议，在立法或条约中纳入此项义务，尽管在某些情况下实际上举行了此种磋商。其他建议旨在鼓励切实实施有关规定，并在一些报告中建议通过相关准则。

87. 十分频繁地提出的一项建议是，扩大一国的双边条约网络，无论是一国提出以存在条约作为引渡条件，还是可以将《公约》用作引渡的依据。对两个国家提出了一项建议，要么直接适用《公约》，要么缔结新的条约，还对两个国家提出了一项相关建议，审查现有条约以确定其是否与《公约》相符。

#### **第四十五条：被判刑人的移管**

88. 虽然第四十五条的非强制性规定提及双边或多边协定或安排，但一些建议鼓励各国不仅要缔结此类文书，而且要颁布立法或监督立法的适用情况。

#### **第四十六条：司法协助**

89. 关于司法协助的建议述及制定立法、将《公约》用作法律依据和批准相关条约，以及诉讼程序、通信系统、语言和减少拖延手段等实际内容。通常鼓励已建立一项充分框架的国家继续审查在最大范围内落实司法协助的政策和法律机制。鼓励一些国家改善国家案件管理制度以便能够跟踪司法协助请求，包括有关该请求的起因和答复、执行请求的时限、所涉犯罪和可能的拒绝理由。

90. 数份报告载有一些建议，确保在诉讼程序中提供的司法协助涉及可能追究法人责任的犯罪（第二款）。在一些国家，要求缔约国审查其当前司法协助框架，以确保其足以涵盖《公约》列出的每一种合作形式（第三款）。

91. 鼓励通过立法或直接适用《公约》自动传送资料（第四和五款）。

92. 在大多数国别报告中，逐一讨论了关于第七款和第九至二十九款的意见和建议，并就每款的实施提出了建议。然而，在特殊情况下，审议小组选择仅审查国家直接适用第九至二十九款的能力，认为其中不包含义务，而是提供缔约国在可能情况下适用这些条款的适当框架。然后提出了一项总体建议，在没有订立条约和有关其适用的协定以代替现有条约的情况下，直接适用第四十六条第九至二十九款。

93. 关于第八款，建议各国确保司法协助不会以银行保密为由遭到拒绝。具体而言，鼓励一些国家不以对等原则为解除银行保密的条件，并规范涉及银行记录的自动信息共享和合作的可能性。

94. 关于第九款经常提出的建议是在没有双重犯罪的情况下扩大协助范围，包括通过直接适用《公约》的方式。另一项建议是监督双重犯罪原则的适用，以确保提供要求非强制性措施的协助。

95. 鼓励几个国家采取适当的措施，为了提供证词而移送被羁押人（第十至十二款）。鼓励一国制定这方面的全面立法。
96. 关于第十三和十四款，敦促尚未告知秘书长的国家向秘书长通报其指定的中央主管机关以及接收司法协助请求时可以接受的语文或措辞。要求尚未指定中央主管机关的国家指定一个中央主管机关。如果各国根据《公约》规定指定不止一个主管机关，一般认为这种做法符合第十三款的规定。还建议根据一国加入的所有条约指定一个中央主管机关。本着同样的精神，鼓励一些国家制定立法或行政准则，以加快司法协助进程，或重新考虑指定其中央主管机关。要求一些国家采取措施，允许对紧急事项提出口头请求（第十四款）。
97. 关于司法协助请求的内容，建议规范或澄清详细要求，同时要求两个国家继续确保请求国熟悉其可以接受的司法协助请求的内容和格式（第十五款）。
98. 建议各国允许以视频会议方式进行询问，从而进一步提高司法协助程序的有效性（第十八款）。如果缺乏这方面的本国法律框架，则建议通过具体的法规。
99. 关于明确遵守特殊规则（第十九款），要求各国考虑通过或修订法律，以规范使用所收到信息时受到的限制。关于第二十条，鼓励几个国家监测保密要求的适用情况，并通过立法，规定在需要披露保密信息时应当立即通知请求国。
100. 一些报告载有建议，鼓励各国通过关于拒绝请求的理由的立法（第二十一款），或在其条约中纳入相关法规以确保这些理由不超出《公约》规定的范围。鼓励一些国家除了已载于双边条约的相关规定以外，在国家立法中纳入注明拒绝请求的理由的规定（第二十三款）。鼓励其他国家确保不将犯罪也涉及财税事项视为拒绝司法协助请求的理由（第二十二款）。鼓励若干国家修订其本国立法，将其确立为一项规则，而不是视其为拒绝请求的一个可斟酌决定的理由，或视具体个案情况进行处理。
101. 鼓励若干国家作出努力，确保司法协助程序在尽可能短的时间内予以实施（第二十四款）。
102. 另一个建议是确立一项职责，在拒绝司法协助请求之前举行磋商，以及暂缓执行而不是拒绝请求（第二十六款）。在一些报告中，建议在立法中规定这种做法或按需要监测这种做法和修订立法。
103. 鼓励若干国家在立法中或通过直接适用《公约》确定为了作证而被移送人员的安全行为（第二十七款）。
104. 鼓励在国内框架中没有一般费用规定的国家考虑采纳相关规则（第二十八款）。如果目前在立法或协定中存在一种推定，司法协助请求的费用将由请求缔约国支付，建议使其与《公约》一致。
105. 虽然向公众公开的政府文件和未向公众公开的此类文件实际上一一般会转交给请求国，但是通常要求各国确保在立法和未来条约中具体指定此种做法（第二十九款）。

106. 鼓励若干国家继续探索机会，积极实施与其他国家的双边和多边协定（第三十款）。特别鼓励与非区域合作伙伴订立双边条约。另外一项常见的建议是，更新现有双边或多边条约，使其与《公约》相符。

#### **第四十七条：刑事诉讼的移交**

107. 关于确保刑事诉讼的移交可能性的大多数建议旨在通过或修订立法，并在某些情况下通过或修订条约或协定。还提出了充分实施各项做法或政策的建议。

#### **第四十八条：执法合作**

108. 关于执法合作的评述很少集中在立法方面，虽然在一些国家，赋予执法机构相关权力被视为是必要的。更多情况下，一些建议涉及培训、资源配置和案件管理制度和统计数据的建立等实际内容。还建议研究其他国家的经验，包括人员交流经验，并与外国执法机构缔结体制协定或作出非正式安排。关于执法合作的法律依据（第二款），一些审议小组提出缔结双边或多边协定的建议。只有少数审议组侧重建议直接适用《公约》，尽管一些建议同时述及这两个方面。

109. 在关于配置额外资源的建议中，有时建议加快使用现代技术。提出此类建议的部分原因是回应第三款的实施差距问题，这可能表明一种基本推理，即对借助现代技术实施犯罪的最佳应对举措就是利用同类技术。

#### **第四十九条：联合侦查**

110. 到目前为止对尚未（或未充分）实施第四十九条的国家最经常提出的建议是，寻求与其他国家缔结协定或作出安排，包括关于此类小组的费用的协定或安排。仅要求少数几个国家采用立法或保留这方面的统计数据。

#### **第五十条：特殊侦查手段**

111. 关于第一款的建议大多涉及对现有立法的修订，有时明确述及证据可否采信。仅在两份国别报告中提出了关于提供培训或能力建设的建议。这些建议以有关签订双边条约的一般性建议为补充。在一个国家，提出了关于控制下交付的具体立法建议（第四款）。

### **三. 结论**

112. 本分析表明，在国别审议报告中提出的述及已查明的实施差距和挑战的建议，在数量和范围上大相径庭。例如，建议中包括要求受审议缔约国采取的各种补救措施，但所使用的术语不统一，因而在直接性或紧迫感方面有所差异。此外，并非所有报告都载有述及已查明差距的明确建议，对于非强制性条款而言尤其如此。

113. 由于实施《公约》和审议机制职权范围的程度不同，某种程度的差异实属预料之中，审议机制职权范围第 8 段规定，审议机制应当考虑到法律传统方面的差异以及司法、法律和政治制度的多样性，但是对于相似情况提出的建议，在某种程度上也各不相同。在这种情况下，审议组不妨考虑如何以最佳方式确保国别审议报告的兼容性和一致性。审议组还似宜考虑如何在本分析的基础上加以扩展，或可包括针对所遇到的问题制定一套标准化建议的方式，以便能够协助政府专家起草国别审议报告。

---