



# 联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General  
22 March 2013  
Chinese  
Original: English

实施情况审议组  
第四届会议  
2013年5月27日至31日，维也纳  
临时议程\*项目2  
审议《联合国反腐败公约》的实施情况

## 《联合国反腐败公约》第三章（定罪和执法）和 第四章（国际合作）实施情况（审议第30至39条）

秘书处编写的专题报告

### 提要

本专题报告载有《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周期第一和第二受审议缔约国实施《联合国反腐败公约》第三章（定罪和执法）第30至39条的情况的信息。

\* CAC/COSP/2013/1。



## 一. 第三章定罪条款的实施情况

### 采取措施加强刑事司法

#### 1. 起诉、审判和制裁

1. 在实施关于起诉、审判和制裁条款方面，面临的一些共同挑战涉及国家法律制度的特殊性和能力有限。例如，对一些国家提出了关于制裁措施的相称性或劝戒力的建议。在两个国家，建议考虑对公职人员和非公职人员采取不同制裁措施，不过，适用于这两类人的普遍制度被视为符合《公约》的原则和不同的法律传统。在实施关于豁免和特权的第 30 条第 2 款方面，一些缔约国也存在问题。在一个国家，相关机构各自的组织法对某些类别的公职人员，包括政府机构的专员在内，给予豁免权。对这些官员进行调查需要由议会中止其豁免权，而当中止豁免的请求得不到答复时，并没有解决这种情况的法定程序。以前曾由于豁免法而中止了对议员的调查，因而审议组相应提出了建议。另外还建议在另一个国家放宽取消豁免的相关标准和程序，其原因是在该国调查议员和法官需要经过议会和司法委员会的核准。在若干国家，从宪法上给予几类官员豁免，包括议员、政府和司法机关官员。在一个国家，给予议员职能豁免，但如果有“具体而充分的”证据表明实施了与腐败相关的犯罪，也可取消这种豁免。在几个国家，公职人员不享有豁免权或司法特权，不过在其中两个国家，议员在议会发表意见或对议会议案进行审议时的行为享有某种形式的豁免权（或议会特权）。在另一个国家，部长们被给予司法特权，由特别法院对其在任职期间实施的犯罪进行审判。政府的成员也一样，其任职时实施的行为必须由一个特殊法庭审判，但在执行公务以外实施的行为不享有豁免或司法特权。另外，虽然议员不享有豁免权，但因刑事案件或纪律案件逮捕或以其他方式剥夺其自由则需要相关议会主席团的批准（但重罪或现行犯罪案件和终审有罪判决除外）；此外，对议员进行调查需由国民议会议长的批准。在另一个缔约国，法律对一些高级官员给予豁免权，但反贪局与其他执法机构不同，调查某些类别的官员时无需征得许可。在一个国家，从宪法上确定了无豁免权或司法特权，而在另一个国家，宪法只为国家元首提供豁免。在一个法域，上级监督法院可在调查阶段结束时作出取消豁免权的决定，因而审议组提出了一项建议，希望在所作出的关于取消豁免权的决定当涉案官员不再任职时不会阻碍随后的调查。在另一个缔约国，对总统、议员、法官和公设辩护人设立了取消免于起诉的程序，但没有设立对调查的豁免权。对一个国家宪法上的广义规定提出了关切，因为其涵盖以国家元首名义或根据其授权行事的任何人，还对另一个国家审议中的立法修正案提出了关切，因为其可能削弱关于涉及腐败犯罪的现有规定和反腐败机构的独立性。

2. 在关于因《公约》确立的犯罪起诉某人时行使法律裁量权的第 30 条第 3 款方面，也遇到一些共同的问题。在这方面，一些国家采取一种自由裁量的酌情起诉模式。在一个国家，进行腐败调查和查阅银行记录需要检察院的事先批准，法律禁止总检察长甚至是将部分权力下放给反腐败委员会。在另一个实行自由裁量酌情起诉的国家，当已知犯罪人的身份和居所而且对启动公诉无法律障碍时，检察官放弃调查案件只能是“与实施犯罪相关联的特殊情形”表明这样做有正当理由。此外，在有些国家，法律赋予诉讼人和其他人一些权利来审议不予起诉的决定。在一个国家，实行检察官酌情自由裁量是为了通过解除或减少指控或就如何判决向法官或治安法官提出建议而鼓励合作配合的被告提供相关的信息。在不实行酌情是否起诉的国家中，一个缔约国的刑事司法制度建立在法定强制起诉的原则基础上，根据该原则，检察官放弃起诉的只能是轻微犯罪案件，或如果对罪犯提出指控将“不合情理”，该国制定了对检察官的适用准则。在另一个国家，起诉由合法性原则管辖，没有规定酌情自由裁量的法定权力。根据宪法，对立法机关成员、众议员和参议员的刑事指控和诉讼程序需由立法机关批准，案例表明，给予这种批准的议会做法已成为既定的常规。一个国家的情况是，总检察长可行使自由裁量权，为保护公共利益而停止审理案件，审议组对这种方式提出了关切。虽然实际上很少应用，但这样做被认为有滥用的潜在可能。还对司法监督外可以采用的自由裁量的判决形式发表了意见。对一些国家提出了建议。

3. 若干缔约国已采取措施，实施第 30 条关于对被指控实施了腐败犯罪的公职人员予以停职、撤职或调职的第 6 款。在几个法域，可以对公职人员予以停职，包括在一个国家，条例允许临时停职候审，以及在另一个国家，由议会酌情决定，而在其他国家，规定公职人员因刑事事项必须予以停职。在一个国家，对被指控的官员予以撤职由公职现行条令和适用的条例管辖，其中允许在接受司法程序期间公职人员有条件予以解职，领取半薪，并禁止其工作或离开国家。在两个国家，立法对被指控的公职人员停职处理作了规定，但没有提及解职或调职。在第三个国家，如果法院未确定某一官员犯罪，则没有法律规定可允许其被解职或辞职，只有当官员可能干扰调查时，调查机构才可请求对其停职。为了保护受害人和证人以及确保调查的顺利进行，认为应设置适当的程序规则，允许在法院作出判决之前暂停嫌疑人包括高级官员的公职权力，如果确立了犯罪，则解除其公职。其他一些国家也存在类似的限制，只有在宣判有罪之后才能停职。

4. 虽然在一些国家可以取消担任公职的资格，但在一些国家，取消资格的期限相对较短，这种取消资格既不是永久的，也不禁止日后调任另一个公职。在一些国家，取消资格不是法定必须的，而是作为对刑事犯罪的一种附加惩处，在一个国家，将只会禁止今后当选进入议会或内阁。在另一个国家，刑法一般

条款规定对处以两年以上监禁的公职人员予以解聘，除非法院认为该人并非不适合担任公职。对于两年以下监禁期的，如果法院认为该人不适合担任公职，可酌情决定予以解聘。依照法律，议员或通过选举产生的官员不能根据法院的裁定予以解聘，但宪法规定，对因故意犯罪而被判监禁的议员予以解聘。另外，对于在不论是部分国有还是完全国有的企业任职的人员，不能在定罪的基础上予以开除。任何停职或开除都记录在公职人员的人事档案中，并通知考虑未来进行招聘的当局。在两个法域，立法中没有界定公有企业的概念，在另一个国家，没有规定司法机关酌情取消被判罪人员担任公职资格的程序。

#### 方框 12

##### 第 30 条实施情况实例

在一个缔约国，遵守公务员制度委员会的规则和做法，记录纪律和道德处分程序，以及及时作出通报，以促进透明度、问责制和始终如一，并极大地提高公众对机关决策过程的信任。近些年来，相关法庭缩短了处理纪律处分和道德案件的期限，从平均几年时间缩短到平均三至六个月。另外，文职人员的道德、纪律和善治等事项的培训，吸引了范围广泛的一系列政府部门和机构的参与，其中包括反贪局、警察局和检察院、审计长办公室和财政部；公务员制度委员会还进行定期调查和研究，以评估其培训的效果。

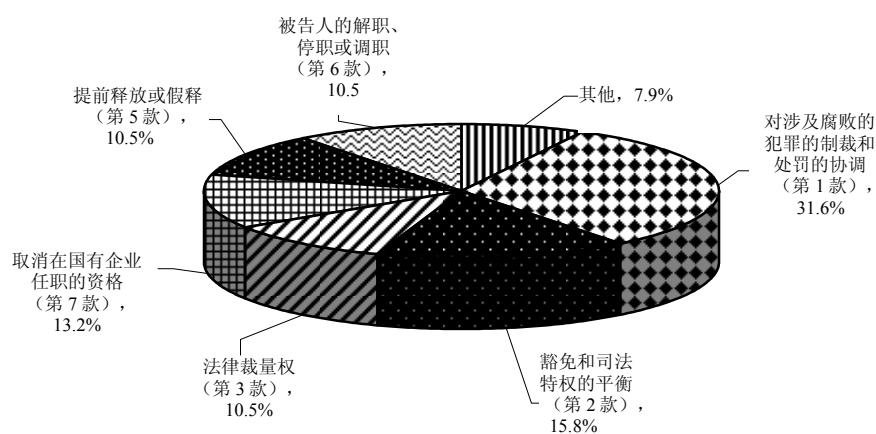
在另一个国家，制定了关于起诉程序的具体标准和准则，检察长和司法部负责监督这些标准和准则的实施。对起诉程序的监督还借助于一套电子文件管理系统，并由司法部监察长办公室加以监察。未能遵守这些准则，可成为认定违背职业行为守则的理由，或甚至成为认定犯有滥用职权罪的理由。

在一个国家，制裁贿赂和商业腐败行为时所处的罚金相当于涉案金额的数倍。

##### 与第 30 条相关的挑战

5. 在实施第 30 条方面最常见的挑战涉及金钱制裁和其他制裁的数额，特别是对法人的这类制裁数额，以及协调对与腐败有关的犯罪的现行处罚（31.6%的国家）；给予公职人员的特权和司法管辖豁免之间的平衡以及根据《公约》有效地调查、起诉和判决各类罪行的可能性（15.8%的国家）；考虑采取措施取消被判罪人员在完全国有或部分国有的企业任职的资格（13.2%的国家）；法律裁量权（10.5%的国家）；提前释放或假释（10.5%的国家）；被告人的解职、停职或调职（10.5%的国家）。

第 30 条一起诉、审判和制裁



## 2. 冻结、扣押和没收

6. 关于第 31 条的实施情况，观察到一些共同的问题。在一些国家，没有规定相关的措施以便能没收有别于犯罪所得的犯罪工具（以及还有“拟用于”腐败犯罪的财产），而在一个法域，在非洗钱的案件中，仅涵盖犯罪工具。在三个国家，也缺乏措施追查、冻结或扣押犯罪所得或犯罪工具以便最终予以没收（第 31 条第 2 款）。另外在第四个国家，没有关于没收和辨认犯罪所得或犯罪工具的详细规则。在该法域，银行账户除外，实践中扣押物品进一步遇到困难，因为高标准的证据要求，类似于表面证据确凿的案件。第五个国家的情况是，规定可参照民事诉讼法进行财产扣押和冻结，审议组对此表示了保留意见，建议考虑以统一的方式解决这个问题，以避免分散在不同的法律领域中，并限制可能出现的解释问题。同样，对另一个国家许可性的法律措词表示了关切，因为其似乎由法院自行裁量是否可予没收财产，因而观察到需要在刑事案件中更加统一一致地适用没收措施。相反，在另一个国家，在法律或条例规定的案件中，还实行附加的没收惩处，对判处一年以上监禁的重罪和不法行为，也自动实行这一措施，但新闻犯罪除外。一个缔约国关于没收犯罪所得的法律仅适用于“严重罪行，”其中不包括《公约》规定的大部分罪行，而在另一个法域，与腐败相关的大多数犯罪属于没收法的范畴，但私营部门的贿赂犯罪除外，目前正在拟订更加充分地实施本条的立法。在一些国家，金融情报机关可以对资产实行最多三十天的行政冻结。一个缔约国鼓励在辨认和追查涉嫌犯罪所得的财产时使用特殊侦查手段。在另一缔约国，最近的刑法修正案确定了没收所有犯罪所得的强制性质，并建议把有关没收的统计资料公之于众并进行定期更新。

7. 在大多数法域，也对已经转变或者转化为其他财产（第 4 款）或已经从合法来源获得的财产相混合（第 5 款）的犯罪所得和来自这些财产的收入或其他利益（第 6 款）实行没收。在两个国家，对已经转变、转化和混合的财产可以在部分情况下实行扣押和没收，因而提出了一项建议，希望相应修订法律，为这类措施确立坚实的法律依据。在四个国家，不涵盖没收与犯罪所得等值的财产，因为法律以标的物没收原则而不是价值没收原则为基础，尽管反腐败法规定了没收腐败犯罪所得。此外，在其中一个国家，反洗钱法草案将规定可选择实行冻结、扣押和没收同等价值的财产。在两个国家，混合财产案件的涵盖范围有些模糊不清，其中一个法域没有规定允许没收非法资产所产生的银行利息和收入。另一缔约国还力图澄清关于没收犯罪所得收入和利润的立法。对另一个国家提出了建议，希望对混合财产实行的没收最高价值可以达到混合于其中的犯罪所得的估计价值，并对这类所得产生的收入或其他利益实行第 31 条所述的措施。一个缔约国没有任何具体的条款规定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 5 款），也没有规定对已经转变或者转化为合法财产或者与合法财产相混合的犯罪所得而产生的收入或其他利益实行没收（第 6 款），尽管可以按价值计算没收犯罪所得和相混合的财产。在该法域，也没有规定可以没收通过犯罪手段获得的和转移给第三方的财产。

8. 一些缔约国在管理被冻结、扣押和没收的财产方面遇到问题。例如，对一个国家提出了建议，希望其考虑加强对冻结、扣押和没收的财产的管理措施，以便采取更加系统的方法管理这一程序，而不是局限于易腐坏财产的案件。审议组专家重申了就这类财产建立适当管理机制的重要性。一个国家由当地主管机关管理被扣押和没收的资产，该国正在考虑设立一个中央机关管理这类资产。在另一个国家，尚不清楚需要多大的能力来管理需要采取大量管理措施的复杂资产，如一旦被扣押的企业的资产。

9. 多数法域尚未实行举证责任倒置以证明被指控的犯罪所得或其他财产的合法来源（按一些缔约国对《公约》相关条款所作的解释）。这种做法被认为违背无罪推定原则，或不符合刑事司法制度对刑事案件中的任何举证责任倒置所持的局限观点。面临的共同挑战涉及能力有限、现有的规范措施不足以及国家法律制度的特殊性。在一个国家，法律规定了举证责任倒置，被告必须作出书面声明证明财产的合法性质。如果不作出这种声明或声明内容不完整，则财产被推定为犯罪活动所得。在实行举证责任倒置的一个国家，关于相关条款是否可适用于已耗散、出售或转让的资产，存在着疑问。在另一个国家，法律仅涵盖牵涉到犯罪组织的人员或对犯罪组织给予支持的人员的所属资产。在一个国家，条款明文给予许可。一个法域正在审议关于财产来源不明问题的立法。

## 方框 13

## 第 31 条实施情况实例

## 判罪

在一个缔约国，允许对任何刑事犯罪判处没收犯罪所得，即使是犯罪人没有被定罪或免于刑事责任的案件。这一可能性也适用于法人，即使不能辨认犯罪者个人或对其加以定罪。对于替他人或为他人利益实施犯罪的案件，也可以没收委托人的所得，还强制没收犯罪工具。

在另一个缔约国，注意到采取各种措施遏制和没收犯罪所得和犯罪工具，其中包括：可独立于起诉而实行没收的非定罪基础上的程序；判罚犯罪人必须支付犯罪所得利润等额的罚金令；以及不能使法院确信是合法所获财富时判罚当事人必须支付其财富一定比例的财产来源不明令。在另一个法域也可以实行非定罪基础上的实物没收。

在另一个缔约国，实行没收以定罪为基础，被认为是对犯罪的一项从属性惩处；但是，如果不可以实行惩处，也可以在无刑事定罪的情况下坚持实行没收。

一个缔约国通过了一部关于公共政治人物返还非法来源资产的法律，允许在某些条件下并在无刑事定罪基础上对推定为非法来源的资产实行没收，并在某些条件下可以实行非定罪基础上的没收。另外，金融机构发现可疑交易并向金融情报机关举报的，按规定必须主动冻结所涉及的资金，最长期限五天，但刑事机关可裁定续延。

一个法域确定了全面的定罪和非定罪基础上的没收机制，包括在由检察官自由裁量和特别严重罪行定罪后，可能作出为期七年的推定，认为资产和财产应予没收，除非被告能证明其合法来源。

## 司法程序之前的保全措施

在一个缔约国，刑事诉讼法允许在提出司法程序之前在调查或起诉的基础上实行冻结、扣押和没收。

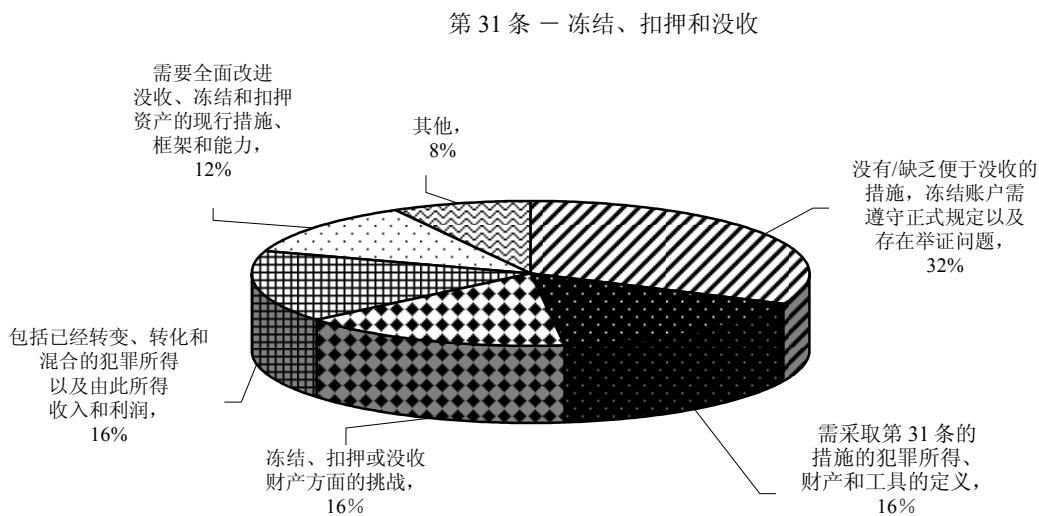
同样，在另一个缔约国，调查人员可以冻结资产最长七天，然后需申请法院令，法院令准许的期限最长可达四个月，并可续延四个月。

## 资产管理

在一个缔约国，设立了一个单独的机构专门管理被扣押和没收的资产，特别是需要有效管理的“复杂”资产，该机构的运作以出售所没收的财产自我提供经费。

### 与第 31 条相关的挑战

10. 在实施第 31 条方面最常见的挑战涉及没有或缺乏便利没收的措施，特别是辨认、冻结和扣押资产的措施，以及冻结财务账目的正式规定过于繁琐，难以确立非强制性措施来规定由罪犯证明被指控的犯罪所得的合法来源（32%的国家）；需采取第 31 条的措施的犯罪所得、财产和工具的定义（16%的国家）；冻结、扣押或没收财产方面的挑战（16%的国家）；包括已经转变、转化和混合的犯罪所得以及由此所得收入和利润（16%的国家）；认为有必要全面改善、加强和确保进行资产没收、冻结和扣押的现有措施、框架和能力的更大连贯性（12%的国家）。



### 3. 保护证人、鉴定人和被害人

11. 在保护证人、鉴定人和受害人方面，缔约国之间差别很大。特别是在一个国家，承认受害人和证人在刑事诉讼过程中受到充分保护的權利，在宪法上给予广泛的保护。一些国家颁布了立法或其他切实可行的措施，对审前调查期间和法院审案中的证人和其他人给予不披露其身份和下落的最低限度保护。在一些国家，保护甚至还包括人身保护措施。另一方面，有些国家并未采取有效保护证人和鉴定人的措施。一些法域的主管机关反复指出，缺乏证人保护制度是反腐败斗争中的一大缺陷，并指出这种制度的高昂费用、现有规范措施的不足、法律制度的特殊性和能力有限是面临的具体挑战。一些缔约国还指出，有些立法正在审议中。为此提出了若干建议，包括希望在缺乏保护鉴定人、证人



和受害人的全面立法和制度的情况下颁行这种全面的立法和制度，在实际中对这类措施给予充分的注意，例如，通过提高警察和执法机构的认识，并加强对举报人身份的保护措施，以便缓解对可查出证人姓名的担忧。在一些缔约国，没有实行全面的证人保护或搬迁方案，但在个案的基础上对特殊类别的人员采取了实际措施，例如，单独的审判室。在一个国家，证人保护制度中并非自动包括腐败犯罪案件，因而审议组提出了一项建议，希望以直接和明确的方式将这种保护扩大到腐败犯罪案件的证人和受害人。同样，在另一个法域，保护措施仅扩大到在法庭外对证人的保护，因为证人是针对特定的刑事罪行作证，但不包括《公约》规定的大多数罪行。一些国家签署了保护证人的区域协定。

12. 关于腐败犯罪的受害人，在两个国家，法律没有规定保护受害人和为保护受害人提供资金，而在有些国家，犯罪受害人充分参与诉讼，其身份为人所知。具体而言，在其中一个国家，宪法和刑事诉讼法规定在诉讼的任何阶段都要听取受害人的意见。在三个国家，规定适用于作为证人的受害人，而审议组对另一个国家则提出了一项建议，希望澄清受害人作为原告、受害人或证人的地位而在审判中的作用。在一个缔约国，最近对刑事诉讼法的修订设置了一个负责处理犯罪受害人的特别法官，只能根据受害人的请求进行干预，以确保在案件的执行阶段考虑到受害人的权利。一些缔约国认可受害人受害情况陈述作为证据，以便向法院提供受害人所受伤害的详细情况。在一个国家，建议确保受害人在刑事诉讼中的地位不仅给予自然人，而且也给予法人。

#### 方框 14

##### 第 32 条实施情况实例

在一个缔约国，受害人和证人在刑事诉讼程序过程中得到充分保护的权利要求受到宪法上的承认，并在不同的法规来源中作了规定。另外，还存在一部证人保护法，不过仅在特殊的例外案件中适用过该法。保护和支持措施也涵盖家庭成员，目前正在审议立法，将保护的范围扩大到构成重大保护风险的案件。

在另一个缔约国，当有理由推定对证人、亲属或关系密切人员的生命、健康或财产有实际危险时，由检察官、法官或法院采取保护证人的措施。措施包括政府机构提供人身保卫和不披露身份。还有关于保护受到威胁的人员方案，其内容包括人身安全、财产保护、临时安全住宿、变更住所、工作场所或学校和身份变更。制定了一项具体程序，以便可由审前机关和法院对证人进行秘密讯问。被告也可以书面形式向证人提出问题，证人可以通过视频会议进行答复，并经法院核实后改变证人的声音和样貌。

在一个缔约国，可以根据证人保护法将保护的范围扩大到受害人、证人和鉴定人的家庭成员。可以进行远距离审案，以保护证人和受害人，或经由检察官宣布为“匿名者”的任何受保护人。与一些邻国实行了关于证人搬迁的协定。

一个缔约国的法律对下述方面作出了规定：设立指定的保护证人办公室；保护证人的负责人的职责、权力和义务；对还没有作出保护安排的证人的临时保护；证人和相关人员的保护安排；以及法庭上的证人作证服务。法律没有限制可以成为为证人提供保护的的理由的犯罪类型，据报告，在审议期间，13 个证人和相关人员在涉及腐败的案件中受到保护。

在一个缔约国，警方和执法机构依照专门法律的规定采取广泛措施保护证人和鉴定人，包括全面的保护证人方案，其中涉及永久搬迁、改换身份、个人和家庭安保措施、采用通信技术提供证词以及高度保密。保护安排以书面形式换文，是与受害者充分协商后做出的，受害者由保护证人的专门服务提供帮助。

#### 4. 保护举报人

13. 与保护证人、鉴定人和受害人一样，在实施第 33 条这项非强制性规定方面各缔约国之间差别很大。一些缔约国没有制定保护检举人的全面措施，尽管一些国家的立法正在审议中。面临的共同挑战涉及国家法律制度的特殊性、能力有限和没有保护检举人的具体法规或制度。注意到在一些国家这是一个令人关切的问题。在有些国家，相关的措施见于劳动法或公职部门法。在一个国家，由反腐败法对这个问题作了部分规定，并已提出了立法草案；但是，没有关于保护“检举人”的全面立法，对受害人和证人的保护不提供给举报人，尽管公务员有义务举报腐败案件。因而对一些国家提出了颁布适当立法的建议，包括探讨允许全体公民匿名举报可疑腐败案件的可能性。在无具体检举人保护制度的一些国家，适用的是关于证人保护的规定，但审议组建议探讨是否可能制定全面的保护措施，该国国家当局已经对此进行了考虑。在一个国家，尽管全体公民都有义务向主管机关报告犯罪行为，并设立了热线电话鼓励进行举报，但报告犯罪行为的人必须随后正式确认其举报。为此提出了一项建议，希望确保在劳动法和行政法中颁布关于保护检举人的具体规则。在另一个法域也观察到一项类似的确认要求。在最近颁布了检举人全面立法的一个国家，该法适用于披露信息和已经提供“有用”信息的所有人，包括通过匿名举报的情况，已由此确立了一些案件，正在审理中。但是，注意到对检举人的激励可能不足，因而提出了一些建议，希望颁布关于补偿和其他行动的法规，以消除受害影响，并提高雇主和公众的认识。在一些国家，只有进行举报的公职人员而不是一般个人受到保护，因而提出了建议，希望考虑扩大保护范围，鼓励公职人员以外的个人举报《公约》确定的犯罪行为。在一个法域，实行的只是保护举报人身份和允许匿名举报的基本措施，注意到举报不法行为的可能后果是一个令人严重关切的问题，因而提出了一项建议，希望考虑确立适当的措施。在另一个国家，检举人制度中并非自动包括腐败犯罪，因而相应提出了一项建议。

## 方框 15

**第 33 条实施情况实例**

一些缔约国颁布了保护公共部门和私营部门检举人的措施，并向公众提供举报的详细内容。

在一个国家，在本次审议结束时通过了一部反腐败法律草案，对举证责任倒置作了规定，以保护受害人免遭报复措施。

一个缔约国的法律对公营和私营部门的检举人提供保护，并规定了雇员可以举报非法或不正当行为的程序。该法禁止雇主以受保护的披露为由使雇员受到“职业伤害”，包括任何纪律处分、辞退、停职、降级、骚扰或恐吓、非自愿调动或拒不调动或晋升或威胁采取任何此类行动。所提修订案讨论了将该法扩大到包括独立承包商这一问题。各公司和政府部门已采取具体措施鼓励进行检举，包括通过内部热线进行检举，其中许多热线由第三方监督；民间社会积极促进检举工作，并建立了保护机制。开设了全国反腐败热线，并集中收集和公布了举报方面的统计数据。

在一个缔约国，法律规定了防止为了公共利益而披露某些信息的工人遭到解雇和其他有害待遇的特别保护措施。根据这些规定，工人有权不受到雇主以工人作出受保护的披露为由而采取的行动或故意不采取行动的伤害。凡认为自己因检举他人而受到不公待遇的个人，可向就业法庭提出申诉，因此被解职当然被视为不公平的做法。其他形式的伤害也包括在内，包括拒不给予培训或晋升机会。

**5. 腐败行为的后果**

14. 在实施第 34 条方面，缔约国之间差别很大。在一个国家，不存在规范这个问题的具体条款，不过可适用合同法的一般原则，其中允许以至少其中一方缺乏诚信为由而废除腐败结果形成的合同。同样，在另一个法域，适用合同法的一般原则来认定违反或规避法律或良好道德的合同无效，并在法律中列出具体情况。在这方面，法律还规定，曾犯有贿赂罪的候选厂商不得参与公共采购。该国和其他国家还有关于法人参与特许经营的类似限制。另一方面，在一个法域，虽然民法载有关于认定交易无效的全面规定，但国家法律中没有因腐败行为而撤销合同的概念。在另一个国家，这个问题由审计法院审理，审计法院没有干预特定案件的行政能力，但有权审查或审议提请其注意的腐败行为和其他问题，并可作出纪律处分和财务及刑事处罚。因而提出了一项建议，希望调查和起诉时遵守这种程序。在一些缔约国，这一事项由合同法、行政法或公共采购法加以规范，不过在一个国家，这些法律如何实施不明确。虽然根据采购法可以撤销合同，但发现缺少关于特许权的规定。在一个法域，因贪污罪颁布的

规章条例或决议可予以废除。在另一个国家，刑法规定了对法人活动的各种禁令，并永久或最长五年期限排除在公共招标之外，对被宣判犯有特定腐败罪的人还附加相关的处罚。并非总是确认有权吊销公司执照并将公司列入黑名单，但认为这是一种有用的措施。

方框 16

#### 第 34 条实施情况实例

在一个缔约国，注意到对被判有罪的公职人员，取消公共部门向其养老金的缴款是对从事腐败行为的公职人员的一种可能后果。

在另一个缔约国，腐败犯罪的受害公共机构有义务参与刑事诉讼程序，作为诉讼人捍卫机构的最高利益。

在一个法域，发现一种良好做法是在实际的采购合同中更广泛使用标准条款，从而在发生腐败或犯罪行为时，政府可撤销合同、吊销执照和采取其他类似补救措施。

在另一个缔约国，刑法规定一旦被刑事定罪，即有义务“修复”腐败行为的民事后果和造成的损害，取消合同、特许权或其他法律文书被认为是进行这种损害赔偿修复的一部分。

## 6. 损害赔偿

15. 除一个缔约国外，所有缔约国都采取了充分或部分实施本条的措施，不过一些国家没有关于提交这类案件的既定程序或做法。实施法要么是民法，要么是刑事法或程序法，在一个国家，这一事项由反腐败法处理，该法只涵盖第 35 条所述的部分情形。在一个国家，对于无事先刑事案件立案的情况，看来无具体规定保障符合条件的人员提起法律程序的权利，因而相应提出了一项建议。

方框 17

#### 第 35 条实施情况实例

在一个缔约国，一项法院裁定授权一个在预反腐败领域开展工作的非政府组织在刑事诉讼程序中针对腐败犯罪提出民事诉讼。

一个缔约国的法律使因腐败行为蒙受经济损失的个人能够向这类行为的实施人索取赔偿，但条件是这类行为人故意或明知其行为将造成损害，即使政府当局参与腐败过程也是如此。

## 二. 第三章执法条款的实施情况

### 制度规定

#### 1. 专职机关

16. 虽然除一国外所有缔约国都设立了一个或多个机构或专职部门通过执法打击腐败，但这些机构部门通常是新设立的，所面临的一些共同挑战涉及实施条款的能力和资源有限，以及与此相竞争的优先重点。在一个没有设立专职机构的缔约国，反腐败政策由司法部协调，相关的措施由检察厅执行。因而对一些国家提出了建议，希望其为这些机构增加培训和能力建设的人力和资源，加强在各地区和各省设置的机关部门，加强政治支持，并继续努力通过特别是重点应对这一领域实施工作挑战的独立执法机构打击腐败。对一个国家提出了建议，因为职能相互重叠，所以希望其考虑划定各执法机关侧重的职责、其人员配备和培训。在其他一些法域，还注意到需要有效的机构间协调。对一些国家提出了关于这些机构独立性的意见。例如在两个国家，对公职人员进行腐败案件调查或相关的行动时要求获得政府或检察院的事先批准。对其中一个国家表示了更多的关切，因为该机构的一名高级官员是由政府任命的。对于该国家，还就承包商的独立性和该机构工作人员可在机构外任职而不受任何利益冲突法律制约的情况提出了疑虑。在其中第二个国家，虽然注意到反腐败法禁止影响或干扰该机构的运作，但仍对其提出了一项建议，希望其还考虑规定相关的刑事制裁，并增加该机构的职权，以便可调查《公约》认定的所有犯罪。就一个国家的反腐败机构可有选择性地决定追查哪些案件表示了关切，并对另一个国家相对的腐败案件指控多而立案少的情况表示了关切。还注意到需要拟订统计指标，制定参照标准，制定战略和衡量反腐败机构的进度。对另一个国家的情况提出了一项建议，希望通过统一而严格地实行所有法律和纪律手段制裁腐败来加强司法机关的问责制。在一些国家，已实行或拟订了立法，将加强或重新安排执法机构的职能和职权，其中一个国家正在采取步骤，争取从宪法上将该机构牢固确立下来；另一个国家也正在采取步骤，以建立一个防止犯罪的中央国家机构，其职权包括反腐败事项。

#### 方框 18

##### 第 36 条实施情况实例

在一个缔约国，反腐败法载有一款独特的规定，禁止反腐败机构的预算比上一年减少，并进一步要求实施该机构向公共部门机构提出的涉及腐败问题的建议。该机构、政府和民间社会之间订立了一项三方协定，以便共同努力打击腐败，民间社会在该机构的咨询委员会中也占有一个席位。

在一个国家，特别注意到一个专门机构的设立和运作是成功处理该国内腐败问题的主要原因。该机构曾针对前部长、议员、高级官员、市长、公司高管和本机构的一名工作人员提出了诉讼案。注意到除最高法院专职法官外，单独成立一个反腐败法庭是一项积极的措施，还正在计划增设更多的法庭。

在一个缔约国，警方通过一系列关键绩效指标在其日常工作中纳入了广泛的统计报告，其中包括警方减少纪律处分案件数量的一些指标。警方每个季度和每年都在一些地区跟踪重要的活动，除向公众每年报告之外，每个季度还将这些情况向国防部报告。

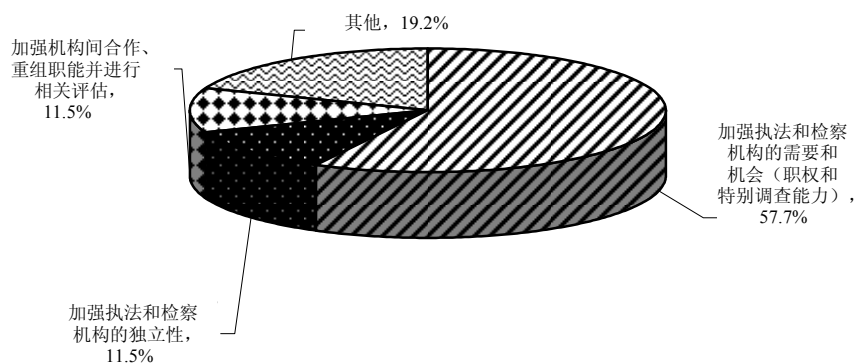
一个缔约国的反腐败机构认识到交通违章案件执法中特别的腐败问题，并在分析的基础上断定，减少交通违章事件的罚款将可适当阻止交通违章事件的发生，同时也减少了诱发腐败的因素及其机会。发现情况果然如此，主要是因为当所涉及的金额微不足道时，一般人不情愿采用腐败手段疏通交通执法人员。

一个缔约国使用为实现国外发展目标而拨付的资金设立专门机构和单位来追查海外腐败案件，如非法资金流动和贿赂案件，以支持发展中国家调查和起诉腐败，处理特别复杂和严重的罪行，包括《公约》规定的罪行。观察到用于对付复杂犯罪和海外腐败的专用资源，特别是在这方面给予的大力关注是通过执法打击腐败的有效做法。

#### 与第 36 条相关的挑战

17. 在实施第 36 条方面最常见的挑战涉及加强执法和检察机关，特别是它们未经事先外部核准进行调查的职权，提高工作人员的效率、专业知识和能力，确保对《公约》规定的犯罪具备专业的执法能力（57.7%的国家）；加强执法和检察机关的独立性（11.5%的国家）；加强相关机构间的机构间协调，考虑重组其职能，并评估如何使现有制度和工作的更加有效（11.5%的国家）。

## 第 36 条—专职机关



## 2. 与执法机关的合作

18. 一些缔约国已采取措施，鼓励曾参与实施腐败犯罪的人员配合执法机关的调查。虽然保护检举人并非总是适用于配合调查的人，但经常贯彻一些措施允许将配合调查视为减轻刑事责任的情节，在量刑时予以考虑，或在犯罪人试图防止或消除犯罪影响的情况下作为减轻处罚的理由。在后一种情况下，相应提出了建议，希望考虑对自发和主动与执法机关合作的腐败犯罪的犯罪人规定不予处罚的可能性，并考虑扩大对那些协助执法机关调查同案所涉其他人员实施的犯罪的犯罪人减轻处罚的国内立法范围。在一些国家，没有制定明确的政策或法律规定保护或鼓励曾参与实施腐败犯罪的人员配合调查，或规定减轻对他们的处罚，不过，有些国家正在审议对被指控的配合者减轻或解除处罚的立法。对一些国家提出了建议，希望其确保对司法配合者的人身保护，并规定减轻处罚或其他措施以鼓励与执法机关的配合。一个相关的问题涉及“自发坦白交代”的概念，一些法域将此规定为应当减轻或解除处罚或免于起诉的情节，最经常针对的是贿赂和影响力交易犯罪，但审议缔约国并不总是认为这是全面贯彻《公约》的要求。

19. 关于对配合调查的被告免于起诉的可能性，一些缔约国并未制定相应的措施，不过在两个国家，对贿赂案件可给予部分豁免，而在一些国家，可由检察官或法院酌情决定是否给予豁免。在没有规定可免于起诉的一个缔约国，配合调查的罪犯属证人定义范畴，并可按保护证人的措施处理，保证对检举者免于起诉。在另一个国家，法律允许对那些与主管机关有效配合的犯罪未遂人员免于起诉，而那些配合调查的犯罪既遂人员只有权获得减刑而不是免于起诉。一些国家已经制定或正在制定关于辩诉交易的法律。

## 方框 19

**第 37 条实施情况实例**

在一个国家，相关的程序允许被告人因为与调查机构配合而获免除责任或免于处罚并对监禁判决的处罚进行审查，但其中规定，不能仅仅因为检举而解除犯罪人的责任。提出的指控必须加以调查和得到证实，被指控者必须在法庭上作证才能被解除责任。颁布了法院令时即可解除责任或处罚并对处罚进行审查。

在一个法域，刑事诉讼法规定与嫌疑人或被告签署审前配合协议，其中载有他们所负责的条件，这要视其在刑事案件或诉讼开始后的行为而定。另外还就参与刑事犯罪的人员配合执法机关的有关事项与另一个国家签署了一份协议。

**3. 国家机关与私营部门之间的合作**

20. 一些缔约国已规定了举报公职人员腐败事件的义务，在有些国家，这是公民或私营部门内特定类别法人的义务，不过并非总是可以匿名举报。在一个国家，一级犯罪涉嫌隐而不报，判处最长五年监禁。也存在例外情况，公民和（或）公职人员无这种义务，因而提出了建议，希望采取措施鼓励这类人员举报按《公约》认定的犯罪。除举报要求外，一些缔约国还制定了各种措施，鼓励与国家机关以及与私营部门的合作，其中包括，在几个国家，法律规定了合作义务，或专门的行政机构（稽查处）在每个中央公共机构运作，收集腐败的迹象并向检察机关通报关于犯罪活动的证据。这些措施最经常涉及的是金融机构；对一些国家提出了建议，希望它们探讨扩大国家执法机关与私营部门的实体特别是非金融机构的实体之间开展合作和提高对反腐败的认识的范围有什么益处。在两个国家，金融情报机关或审计部门没有义务向反贪局报告涉及腐败的可疑交易，而在其中一个国家，银行和税务局也没有义务自发转递关于涉嫌腐败的信息，尽管检察官有权请求银行和金融机构的协助。同样，在另一个国家，注意到金融情报机关的权力有限，由于银行保密和机密限制，如果没有法院对相关案件的授权，则难以从公共和私营部门机构获得信息和档案记录，这种情况令人关切。常见的情况是达成了机构间谅解备忘录或建立了其他合作网络。一些缔约国还已采取举措提高对发生在私营部门内的腐败现象的认识。这一领域最经常遇到的挑战涉及机构间协调和实施能力有限。在一些国家，观察到公职人员不情愿举报，特别是在没有规定匿名举报的情况下，并且害怕受到报复。

## 方框 20

**第 38 和 39 条实施情况实例**

负有反腐败任务的不同政府和执法机构之间借调工作人员被视为促进合作和机构间协调，并有助于这些机构在一些法域的有效运作。



在一个法域，审议缔约国确认反腐败委员会深入公务员和私营部门开展的工作并对法律职业进行监督。为私营部门举办讲座在举办的所有讲习班中占将近半数，而且也是与民间社会联手进行的。公职官员报告说，讲习班成为一种重要的保障措施，促进了对腐败现象的举报。

一个缔约国的宪法条款要求政府的所有部门一秉诚意相互配合，加强合作关系，相互协助和支持，在共同关心的问题上进行协商，并遵守商定的程序。目前已进入后期努力阶段，以便开发一个数字系统，在开始起诉到最终受理这一期间对案件进行跟踪。

一个缔约国任命了一个“国际反腐败卫士”，以协调政府、执法、检察机关和监管机构之间的活动，确保采取连贯和协作的方式打击国内和国外的腐败。此外，由政府的国外发展预算资助的专门机构与监管人员、私营部门的利益攸关方和各级从业人员密切合作，以便配合国外执法合作伙伴和海外执法联络网的工作，挫败国内外的犯罪活动。

一个缔约国的预防腐败法规定了国家及市政机构和非政府机构的权利和义务是：(1)建立预防和控制腐败的机构，并任命相关人员；(2)在其职权范围内实施国家预防腐败政策，确保符合法律的规定；(3)提出建议并鼓励实施预防腐败的措施；(4)从国家机构或市政机构获取预防腐败问题的相关信息；(5)制定和核准反腐败方案；(6)配合中央反腐败机构的工作；(7)创造条件，促进预防与腐败有关的犯罪行为；以及(8)教育雇员，让他们了解如何预防腐败。