



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》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）
（审议第15条至第29条）的实施情况

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和第二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）第15条至第29条的情况。

* CAC/COSP/IRG/2013/1。



一. 导言以及报告的范围和结构

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，以及关于政府专家和秘书处进行国别审议的指导方针草案和关于国别审议报告的蓝图草案（载于第 3/1 号决议附件附录），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对指导方针和蓝图草案做了审定。
2. 按照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。对有关技术援助需要的分析列入一份单独的报告（CAC/COSP/IRG/2013/3）中。
3. 专题介绍载有在审议机制第一个周期第一和第二年受审议缔约国实施《公约》第三章（定罪和执法）和第四章（国际合作）的情况。这些报告基于截至起草报告时已经完成或接近完成的 34 个缔约国的审议报告所载的信息。¹
4. 专题报告载于四个文件中。本文件包含与《公约》第 15 条至第 29 条有关的问题，包括在实施第三章方面面临的挑战总述。第二份文件（CAC/COSP/IRG/2013/7）涵盖加强刑事司法的措施（《公约》第 30 条至第 35 条）以及第三章执法规定（第 36 条至第 39 条）的实施情况。第三份文件（CAC/COSP/IRG/2013/8）涵盖第三章关于银行保密、犯罪记录和管辖权的条款，以及第四章关于引渡和被判刑人员的移交的条款（第 40 条至第 45 条），包括关于在实施第四章方面面临的挑战总述。CAC/COSP/IRG/2013/9 号文件讨论了第四章关于司法协助、刑事诉讼的移交和执法合作的条款（第 46 条至第 50 条）。

二. 在实施第三章方面面临的挑战总述

5. 根据审议组之前的请求，本报告载有对在实施第三章方面面临的最为普遍的挑战的分析，并按《公约》条款分列。关于第 30 条（起诉、审判和制裁）的大多数挑战在审议报告中已经认定，并涉及广泛的专题，因此按照该条各款进行了细分。

¹ 目前的数据以截至 2013 年 3 月 4 日的国别审议为根据。

图 1
在实施第三章方面的挑战

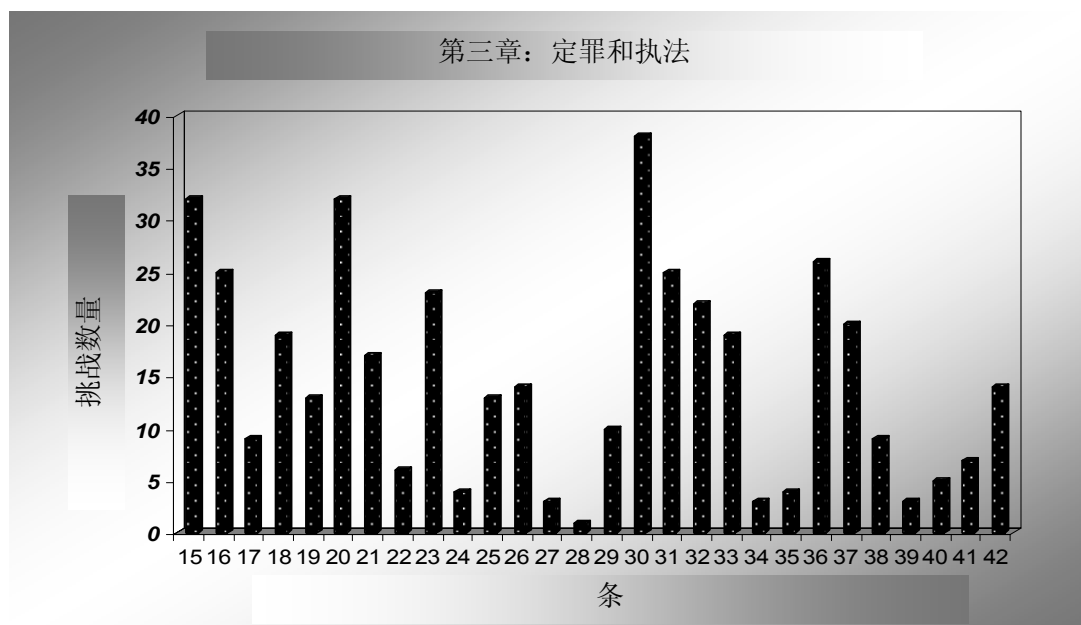


表 1
在实施第三章方面最为普遍的挑战

《公约》条款	认明的实施挑战（以《公约》条款普及率为序）
起诉、审判和制裁 （第 30 条） 根据《公约》确立的犯罪 受到制裁（第 1 款）	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惩罚，特别是贿赂和贪污，以确保此类制裁的效率、相称性和威慑力。
豁免和司法特权 （第 2 款）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 在为公职人员履行其公共职能所给予的特权和司法豁免、对根据《公约》确立的犯罪进行有效的侦查、起诉和审判的可能性，以及评估豁免是否超越了公职人员履行其公共职能所必需的保护之间建立更好的平衡。 2. 再次审查取消豁免的程序，特别是为避免在刑事案件中可能的拖延和证据丢失。
取消被判定犯罪的人担任 职务的资格（第 7 款）	考虑除取消担任公职的资格外，还采取措施取消被判定犯罪的人担任完全国有或部分国有的企业中的职务的资格。
贿赂本国公职人员 （第 15 条）	实施方面最为普遍的挑战涉及： <ol style="list-style-type: none"> 1. 不正当好处的范围，特别是关于非物质利益和“疏通费”^a，以确保根据第 15 条取得更大的一致性和涵盖此类好处。 2. 将贿赂罪适用于向第三人和实体提供好处。

《公约》条款	认明的实施挑战（以《公约》条款普及率为序）
	<ol style="list-style-type: none"> 3. 贿赂罪涵盖的公职人员范围，特别是对议员的适用性。 4. 除提供或交换不正当好处外，将许诺不正当好处包括在内。 5. 公职人员公职范围内外行为之间的可适用区别。 6. 根据第 15 条，涵盖间接贿赂。
资产非法增加（第 20 条）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 国内判决并未确立资产非法增加的刑事罪。 2. 宪法制约，特别是关于无罪推定的原则。 3. 报告的法律制度中的特殊性，特别是关于刑事举证责任。 4. 关于资产和收入披露制度的问题。 5. 对于资产非法增加案件，现行法律的适用性（和可能重叠），例如税收和反洗钱立法。
专职机关（第 36 条）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 加强执法和检察机关，特别是未经外部事先审批开展调查的授权，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。 2. 加强执法和检察机关的独立性。 3. 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。
贿赂外国公职人员和国际公共组织官员（第 16 条）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 缺乏处理贿赂外国公职人员和国际公共组织官员的刑事罪。 2. 关于外国公职人员和国际公共组织官员受贿行为非强制规定罪行的条款不足或缺乏或根本没有。 3. 该罪行涵盖的外国公职人员和国际公共组织官员的范围。
冻结、扣押和没收（第 31 条）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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重，以及在确立非强制措施以规定罪犯表明所指称犯罪所得的合法来源方面已查明的挑战。 2. 犯罪所得、财产以及特别是符合第 31 条措施的工具的定义。 3. 管理冻结、扣押或没收财产方面的挑战。 4. 考虑必须彻底革新、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。 5. 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。

^a 《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。

三. 第三章定罪条款的实施情况

A. 总述

“公职人员”的定义

6. 与实施第三章相关联的一个普遍问题涉及“公职人员”一词的涵盖范围。例如，一个缔约国的情况是，议员不被视为公职人员，从而限制了一些腐败罪，包括国内和国外贿赂和滥用职权罪对议员的适用范围。审议缔约国提出了扩大有关罪行的范围并规定对议员的适当制裁的建议。在同一缔约国，“外国官员”的定义没有明确包括为国有企业行使公共职能的人员。在四个法域，相关的法律不涵盖《公约》所列的主要人员类别，或对所涵盖的官员类别在定义上

使用的术语不一致。在另一个国家，反腐败立法没有包含“公职人员”一词的明确定义，只是通过提及其他概念对“公职人员”做了间接界定。特别是关于滥用职权罪，注意到在某一法域，起诉后的结果常常是无罪判决。因为法院的既定做法是排除各种不属于“官员”一词范围内的人员的责任，因而查明需要有一种新的刑法方法。在一个国家，“公职人员”这一术语的定义非常宽泛，但具体排除了立法机关成员、司法官员和检察官，这些人单独包含在反腐败法律中。

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犯罪。此外，许多国家还采取步骤，把贿赂外国公职人员和国际公共组织官员定为刑事犯罪。然而，在这些犯罪的实施方面，观察到一些共同的问题。在若干缔约国，相关的概念没有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”的方式，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，不过在有些国家，提议给予可作为犯罪未遂或未完成的犯罪受到起诉。另外，在其中一个缔约国，行动上的“不作为”不属于刑事犯罪，而且受贿只在部分程度上定为犯罪。由此，审议缔约国提出了一些建议。在两个国家的审议中，提出了关于“公职”概念的问题，在一些国家，存在着关于第三方的空白，例如涉及中间人的间接贿赂的涵盖范围，或对第三方的应计好处。具体而言，在一个法域，相关条款虽然把为获得不违反国内公职人员职责的作为而实施的贿赂定为刑事犯罪，但并不涵盖给予第三方不正当好处的所有情况。在一些国家，立法中包含一些具体的豁免或限额规定，例如对不足某一最低限额的贿赂、“合理理由”的抗辩或对报告受贿行为者免于起诉（包括在一个国家，可以归还所有或部分财产）。在一个国家，关于国内贿赂的条文要求至少有两人涉及犯罪行为，还要求有“经济利益”成分，其解释是只包括金钱利益，不包括任何其他不正当的好处。由此，提出了一项扩大法律范围的建议。注意到三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”方法的两个国家，只有当贿赂涉及重大好处时才给予处罚；在另一个国家，不清楚国家法律中“任何有价值的东西”一语是否充分涵盖不正当好处。在三个缔约国，对赏金（可加快原属合法的行政程序）和贿赂加以区分，如果办事官员违反义务，对受贿者处以更为严厉的处罚。同样，在另一个国家，法律还扩大到适用于旨在引诱官员从事其公职范围外的行为的贿赂行为，但注意到适用的处罚存在不一致。一些缔约国起草或出台了立法，以更充分地实施《公约》关于贿赂问题的条款，尽管据观察，有时候取得进展是一个缓慢的过程。

方框 1

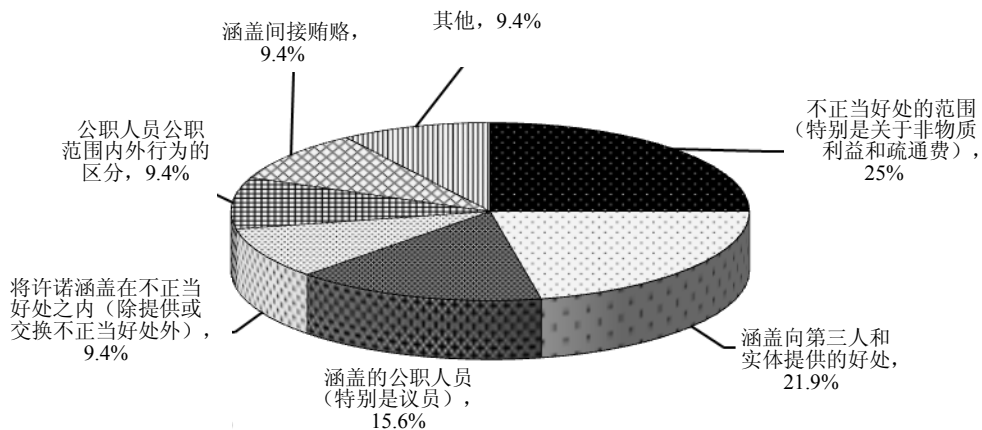
第 15 条实施情况实例

在一个缔约国，关于贿赂的法律中包含对“不正当好处”概念非常宽泛的定义，其定义是“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一项权利或提供的服务，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犯罪的构成要件。

与第 15 条相关的挑战

8. 实施第 15 条面临的最为普遍的挑战涉及：不正当好处的范围，特别是关于非物质利益和“好处费”（25%的国家）；将贿赂罪适用于向第三人和实体提供好处（21.9%的国家）；贿赂罪涵盖的公职人员范围，特别是对议员的适用性（15.6%的国家）；除提供或交换不正当好处外，将许诺不正当好处包括在内（9.4%的国家）；公职人员公职范围内外行为之间的可适用区别（9.4%的国家）；以及根据第 15 条，涵盖间接贿赂（9.4%的国家）。

第 15 条：贿赂公职人员



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犯罪。特别是，相关的行为在 11 个国家不作为犯罪处理，不过有七个国家正在审议颁布立法，只有另外四个国家才将行贿定为刑事犯罪。然而，其中一个国家以洗钱罪指控了外国官员，其中根据相关的立法，腐败行为被定为上游犯罪。面临的共同挑战涉及规范措施不足和能力有限。按要求提出了一些建议，以采取具体措施，将外国公职人员和国际公共组织官员明确涵盖在内。在两个国家，关于国外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、政党或政党官员履行例行的政府行为而支付的疏通费除外，对此，提出了相应的建议。在第三个国家，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，而在另一个法域，审议中的立法仅涉及不享有外交豁免权的官员。在一个缔约国，对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，立法并不明确将之定为刑事犯罪。在另一个国家，立法既未延及国际公共组织官员，也未延及向第三方实体提供好处。还注意到，在已实行相关立法的国家，报告的案件很少。

方框 2

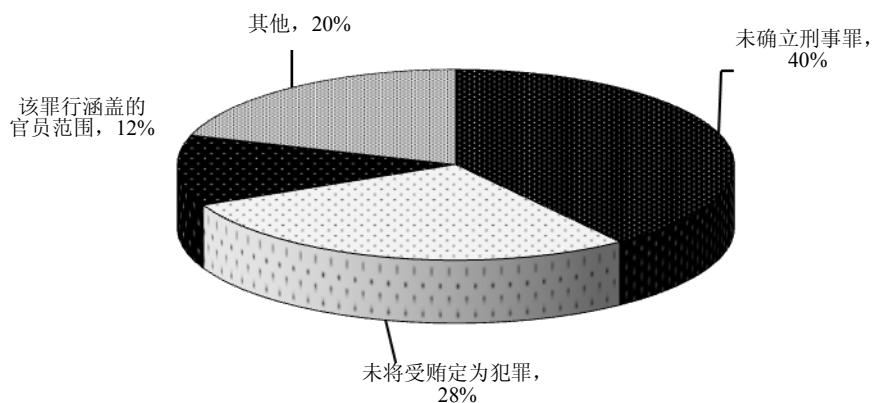
第 16 条实施情况实例

在五个缔约国，关于国外贿赂的法律超出《公约》的要求，也涵盖贿赂的意图并非为“取得或保留生意或与进行国际生意相关的其他不正当好处”的情况。在一个国家，“外国公职人员”的定义延及根据外国法律或习俗指定的官员，特别是所担任或所履行的职责属外国或外国部分领土上习俗或惯例而确立的任命、公职或职务的任何人。

与第 16 条相关的挑战

10. 实施第 16 条面临的最为普遍的挑战涉及：缺乏处理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强制性罪行的条款不足或根本没有（28%的国家）；以及该罪行涵盖的外国公职人员和国际公共组织官员的范围（12%的国家）。

第 16 条-贿赂外国公职人员和国际公共组织官员



C. 滥用权力或职权以及相关的行为

贪污、影响力交易、滥用职权和非法获益

11. 虽然所有缔约国均已制定措施，将贪污公款定为刑事犯罪，但遇到的共同问题涉及犯罪财产的范围。在三个国家，不动产不在犯罪范围之内，因为个人只能贪污其所占有的财产。在另一个国家，国家立法涵盖属于国家、独立机构或个人的财产、钱款或证券，从而将涵盖局限于公职人员个人而不是某个组织受托掌握的私人资金。提出了将法律延及这种情况的一项建议。在五个国家，第三方的应计好处问题有一定的限制或不一致。其中一个法域只对挪用或转变资产而不是贪污和转移资产进一步定罪。在一个国家，如同关于贿赂行为的规定一样，如果贪污的财产价值在一定的最低限度以下，那么累计起来的贪污罪也会带来严重后果。在多个法域，相关的立法不仅适用于公职人员，也适用于财产受托人或收到财产的人，包括公司高管、成员和官员，尽管在一些国家，贪污公款可构成加重处罚情节。在一个国家，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犯罪（非强制性规定），而且有些法域已起草或出台立法将影响力交易定为刑事犯罪。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，不符合刑法所要求的明确性和可预见性限度。提出了考虑出台适当立法的可能性的建议。在已出台了相关立法的国家，也与《公约》范围有一定的偏差。例如，在一个国家，所确立的犯罪比《公约》范围更宽泛，但要求实施的行为是为了经济利益；另外，关于受贿罪，受影响的人必须是公职人员。有两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中的立法将对这种犯罪做出充分规定。在第三个国家，似乎没有涵盖滥用“所推定的”影响力。在一个国家，相关的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，而在另一个国家，这种犯罪不适用于外国公职人员或外国议会议员做出的决定。一个缔约国对于通过影响力交易获得合法而非非法决定加重处罚。一些缔约国通过关于打击贿赂行为的条款在部分上处理了这一犯罪。

方框 3

第 18 条实施情况实例

在一个缔约国观察到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被寻求人都不一定必须是公职人员。据理解，影响力可以是实在的或仅仅是推定的，不正当好处可以是为犯罪人本人或为另一人。不论是否达到预期结果，犯罪看似都已完成，如果影响力被寻求人因为不适当的影响力实际实行了所请求的行为，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犯罪（非强制性规定）。不过，并非总是明文确认其为一项单独的犯罪，而且也有一些偏差。有一个国家仅将滥用权力定为刑事犯罪，对这一犯罪做出更加充分规定的立法仍在审议中。在另一个国家，相关的立法只将最低限额以上的非法行为定为刑事犯罪，而不履行职责的不作为不属犯罪，尽管存在相关的犯罪现象，而且也起草了相关立法。在一个国家，立法局限于对国家造成损失的滥用职权行为，并且似乎并不涵盖非物质利益的情况。但在另外三个国家，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。在一个法域，公务条例禁止滥用职权，但只实行纪律处分。正如以上关于“公职人员”的定义所述，在另一个法域，议员不包括在涵盖范围内。在两个国家，对第三人的应计好处被认为仅间接涉及或未明确涉及。在一个缔约国，与贿赂罪一样，这种犯罪要求至少有两个人参与犯罪行为，否则不完全符合《公约》的要求，因而相应提出了一项建议。在一个缔约国，提出了考虑颁布更加具体的立法处理公职人员滥用职权情况的建议，因为习惯法仅禁止某些涉及胁迫或袭击的行为，这并未包含《公约》下的所有行为。有三个国家已起草或出台了实施本条的立法。

方框 4

第 19 条实施情况实例

在一个缔约国，刑法禁止广泛的活动，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，不要求“不正当好处”作为这一犯罪的一个要件。

在另一个国家，公职人员滥用公共权力损害公共利益也延及故意、轻率和疏忽行为。

14. 大多数缔约国未将非法获益定为刑事犯罪（非强制性规定），但一些国家正在审议相关立法。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。如下文方框 6 所述，在未将非法获益定为刑事犯罪的国家，类似的效果是通过资产和收入申报要求实现的。在一个缔约国，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样的目的。但是，在另一个法域，虽然规定了非正当财富概念并且对不申报资产实行制裁，但法律中并不包含关于公职人员可能有义务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，如果有合理的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，在没有实行非法获益法律的两个国家，可在某些情形下没收非法或无法解释的资产，有一个国家是在判处三年以上刑期之后没收的。

方框 5

第 20 条实施情况实例

有一个缔约国颁布了关于非法获益的正式规定，有两起案件正在由法院审理。在另一个缔约国，虽然资产和利益披露要求有限，但也确立了这一犯罪。

在一个缔约国，检察院院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)通过实施腐败活动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，国家检察院院长可以传唤嫌疑人或调查指令所指的任何人，以答复相关问题和（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。正在编制相关准则，以便利这些措施适当的适用。

方框 6

使用资产和收入申报排除非法获益

有一个法域虽然未将非法获益定为刑事犯罪，但类似的效果是通过法律要求来实现的，法律规定所有公职人员提交资产和收入申报表，并可能被要求解释其披露中所述的任何资产增加。注意到这种披露的报告率为 99.5%，因此提出了一项建议，在申报要求中列入更加严格的制裁，例如没收未申报的财产。

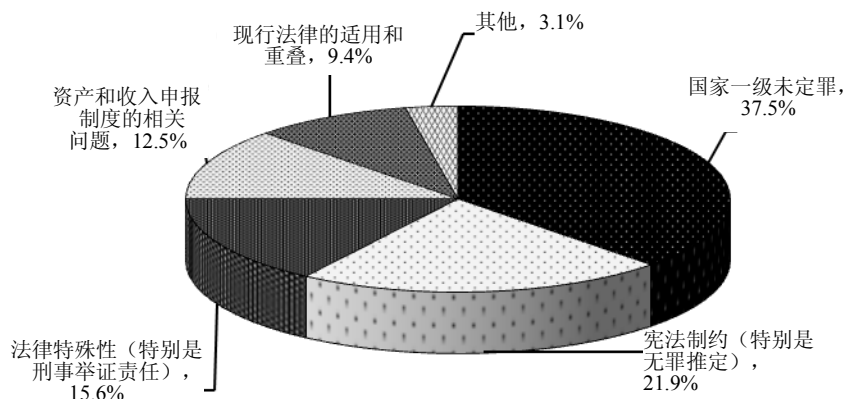
同样，在另一个国家，对于无法解释的财富可以在法庭上提出证据，作为证实贪污指控的间接证据，还规定高级官员有义务如实提交财务披露报表，否则受到刑罚处理。

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。在该国，关于哪些财产属非法获益法律的范畴，也存在着一些问题，因而提出了一项关于考虑精简收入和资产申报程序的建议。

与第 20 条相关的挑战

15. 实施第 20 条面临的最为普遍的挑战涉及：国内并未确立资产非法增加的刑事罪（37.5%的国家）；查明的宪法制约，特别是关于无罪推定的原则（21.9%的国家）；法律制度中报告的特殊性，特别是关于刑事举证责任（15.6%的国家）；查明的关于资产和收入披露制度的问题（12.5%的国家）；以及对于资产非法增加案例适用现行法律和可能重叠，例如税收和反洗钱立法（9.4%的国家）。

第 20 条-资产非法增加



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，将私营部门内的贿赂行为充分定为犯罪（非强制性规定），其中八个国家推出了相关的立法。在一个国家，法律将私营部门内贿赂限定为“在购销货物或承包专业服务中”违背义务，不过也注意到私营部门内的其他贿赂案件也将涵盖在刑法的其他规定下。在另一个国家，相关的行为被定为刑事犯罪，尽管该行为不论是有利还是不利的，并非是针对雇主的商务或事务做出或实施的。第三个国家的情况是，相关的条款并不涵盖间接实施犯罪，尽管非政府组织和基金会只要是从事“经济、金融或商务活动”的，即涵盖在内。一个缔约国涵盖了间接实施犯罪，该国涉及公职人员的相关贿赂犯罪中显然无这方面的规定。在三个缔约国，存在着关于所涵盖的私营部门人员范围的问题，尽管正在审议立法处理这一事项；在另一个国家，相关的犯罪要求对所属实体造成损失或损害，这一点与《公约》的条款不一致。在一个缔约国，虽然缺少一部联邦商业贿赂行为法，但商业贿赂行为按相关的法律受到有效的起诉，并进一步在州一级定为刑事犯罪。在另一个国家，该行为根据刑法的欺诈条款追究。在一个缔约国，这一犯罪载于禁止不公平竞争法中，要求竞争对手或国家当局事先提出起诉才能启动程序，不过这一要件现正在考虑中。在一个国家，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犯罪。

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犯罪（非强制性规定）。但是在三个国家，条款仅间接涵盖这种犯罪行为的不同要素或某些人员类别，因而提出了建议，希望更准确地沿用《公约》确立的犯罪。在四个国

家，不动产被排除在国内法范围之外，因而提出了相应的建议，而在另一个国家，仅涵盖通过租借、借用、租用或签订合同取得的财产。在一个缔约国，发现实行的惩罚非常轻。在另一个国家，在进行国别审议时，仍在讨论采取措施更充分地实施本条。

方框 7

第 21 条和第 22 条实施情况实例

在一个法域，贿赂罪适用于以任何身份受私营部门实体指导或为其工作的任何人，即使此人的职务或活动与该实体没有关系，或是在国外实施。

在一个缔约国，相关的法律比《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。

在两个缔约国，私营部门内的贪污罪比《公约》规定得更宽泛，因为其中不包含这一犯罪的条件是“在经济、金融和商业活动过程中”实施的。

在另一个缔约国，对私营部门贪污罪的处罚根据侵吞资产的价值而加重，如果罪犯“收到的是因职业、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交存于其的资产”，则处罚进一步加重。

E. 其他犯罪

洗钱、窝赃和妨碍司法

18. 在将洗钱定为刑事犯罪方面，各缔约国之间略有差别。虽然多数缔约国已采取措施，将洗钱确定为刑事犯罪，但一些国家在执法方面存在着显著差距，其中仅涵盖第 23 条第(1)(a)(i)项和第(1)(b)(i)项所述的部分行为，以及第(2)(a)项至(e)项的小部分。因此，虽然注意到已经出台了充分实施本条的立法，但还是提出了一项“紧急”建议，希望颁布适当的立法。另一个缔约国也存在着部分实施第 23 条第(1)(a)(i)项的类似问题，在该国，同谋犯罪不受刑事处罚，例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的后果。对此，也提出了一项建议，希望扩大上游犯罪清单，将私营部门的贪污包括在内。在另一个国家，洗钱未遂不受惩罚，不过在审议中的法律修正案中，这种未遂行为将包括在内。同样，在另两个法域，对于参与洗钱的行为未充分加以定罪以将共谋、协助和未遂涵盖在内。关于洗钱的标的物也遇到问题：在一个国家，法律似乎限于某些洗钱标的物，尽管据解释所有各类财产都涵盖其中；在另一个国家，刑法中不含有财产的定义，尽管正在审议处理这一问题的立法。其他缔约国也存在实施上的差距，例如在三个国家，涉及的是无任何规定将“自我洗钱”定为犯罪，而在另一个国家，涉及的是洗钱犯罪被限于仅指刑法上规定的上游犯罪，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，之

前的洗钱罪范围局限于银行、金融和其他经济业务活动，虽然可做广义解释，但据观察，不涵盖漂洗收益的所有潜在领域。审议组专家提出了适当建议。若干缔约国采取了一种“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，而有些国家则对“严重犯罪”执行法律，尽管所适用的最低限度标准各有不同。注意到在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犯罪或构成上游犯罪。另外，在一些国家，关于在缔约国境外实施的上游犯罪的涵盖范围，也遇到一些问题。例如，在一个国家，延伸至国外已隐含其中；在两个国家，在缔约国境外实施的犯罪不被认作上游犯罪，或只有在某些犯罪中才被认为是上游犯罪；在若干国家，起诉在国外实施的上游犯罪要求两国共认犯罪作为条件。一些国家正在审议颁布立法，处理国外上游犯罪的问题。还注意到缺乏相关的统计资料。

方框 8

第 23 条实施情况实例

有一个缔约国对洗钱做了广泛的定义，包括对非法或文件不明的财产给予“合法形式”以掩盖其非法来源或文件不明来源。列入“文件不明的财产”是将责任延伸到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态要件，超出了《公约》第 23 条的最低限度要求。提供了统计数字和案例，其中包括一个案例，涉及一个联营集团，该集团通过将现款存入善意第三方的银行账户而漂洗来自商业贩毒的现款。这种做法是从海外汇款者那里开出等值的合法资金，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，因为疏忽操作，进行了超过 100 万美元资金价值的犯罪所得交易，被判监禁七年，四年半的刑期无假释。法官宣布，如果被告不自认有罪，将被判处八年监禁，五年半的刑期无假释。

19. 在已将窝赃定位为刑事犯罪的若干缔约国（非强制性规定），存在关于保留财产的问题。一些法域已起草或实行了充分实施本条的立法。并非所有缔约国都承认这种犯罪。一个缔约国的法律还涵盖仅是怀疑个人财产来自或由犯罪行为所得组成。

20. 大多数缔约国已将妨害司法确定为刑事犯罪。在两个国家，问题涉及在相关诉讼程序中意图不仅干扰取证而且干扰出示非口头证据的行为的涵盖范围。另外，在其中一个国家，相关的法律仅涵盖干扰证人而非鉴定人的真实证词的行为。在七个国家，没有充分涵盖为促成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）。在一个国家，干扰司法人员或执法人员执行公务的行为限定于公职人员而不是其他人员所实施的行为。一些国家提出了与惩罚相关的问题。

方框 9

第 25 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及陪审员和辩护律师。如公职人员在执行公 务时实施犯罪，将给予更严重的处罚。此外，司法人员在刑事案件中影响或强 迫证人的，将可能被追究刑事责任，处罚包括临时吊销执照、罚款或取消资 格。

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. 所有缔约国除两国外都采取措施，确定了法人参与《公约》涵盖的犯罪时 应当承担的责任，不过并非总是存在一般性的责任规定，而且关于这种责任的 种类和范围也有相当大的差异。面临的共同挑战涉及现有的规范性措施不足和 国家法律制度的特殊性。因此，一些缔约国规定了法人犯腐败罪时应承担的某 种形式的刑事责任，而有些国家则实行了某些例外或规定了限制条件。例如， 在一个法域，由于将公共实体包括公有公司排除在外，缩小了法人刑事责任的 范围。在五个国家，责任局限于某些犯罪或行为，例如洗钱（三个国家）和洗 钱及贿赂本国和外国官员（第三个国家），并进一步限定，必须是直接为法人团 体的利益实施的相关犯罪。在第四个国家，不涵盖挪用或贪污公款。在另一个 国家，某些犯罪被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。两个国家关于相关法律范围内是否包括法人缺乏明确说 明，因为法院没有给出解释，因而提出了一项建议，希望澄清情况；第三个国 家的情况是，承担责任的起点不明确，注意到需要确保可单独对公司起诉，不 涉及其自然人。在一个缔约国，刑法禁止对法人确立刑事责任。另一个法域也 存在类似的禁令，只确立行政责任。在第三个国家，确立了民事和行政措施， 正在审议中的立法将对法人追究刑事责任。处罚一般各不相同，从行政处罚， 包括有一个国家将某些违反行为列入黑名单，到另一个国家罚款和另外两个 国家多种处罚结合并用，包括没收和解散不等。对法人的惩处一般高于自然人。 对八个国家提出了具体建议，希望考虑对可能的惩处清单提高、澄清或增加非 金钱处罚；另一个国家正在审议处理这个问题的立法。若干法域可以追究多种 形式的责任。有一个国家仅确立了民事责任，正在审议中的刑法修正案如果通 过，将追究法人和自然人的刑事责任。

方框 10

第 26 条实施情况实例

一些缔约国确立了法人犯腐败罪时应当承担的某种形式的刑事责任。在一个国家，可追究法人的刑事责任，即使不能辨认犯罪者个人或个人不受惩罚。在另一个国家，对于某些严重犯罪，包括贿赂和洗钱，规定如果公司未能采取一切合理和必要的阻止措施预防犯罪，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，如果因为商业业务缺乏商务组织而不能指认系由某个人实施的犯罪，还确立了公司对所有重罪和不端行为负有从属刑事责任。

一个缔约国规定那些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的责任。涵盖的组织包括在国内开展商业活动的本国和外国实体，包括任何贸易或职业。为了让这些实体承担预防贿赂的义务，法律应被认为是有效的威慑，事实上，这确实让许多公司采取了综合预防措施。鉴于这种结果以及检查机关和商业部门的普遍积极反应，这些措施被认为是一种良好的做法，可适用于那些未施行刑事责任制度的国家。

22. 所有缔约国均采取措施，将参与实施《公约》列举的犯罪和犯罪未遂定为刑事犯罪，不过这些规定的范围和涵盖面各有不同。在九个缔约国，为犯罪进行预备活动（第 27 条第 3 款）没有被具体定为刑事犯罪或仅适用于严重犯罪（并不包括《公约》下所有罪行），在有些国家，这是因为与国内法律制度的基本原则不相符。同样，在另一个国家，仅对为洗钱犯罪而不是腐败犯罪进行筹备（即共谋、教唆或怂恿犯罪）给予惩处。一些缔约国正在审议或起草更加充分实施本条的立法。

23. 除一个缔约国外，所有缔约国均采取措施，将可从客观实际情况予以推定的明知、故意和目的确立为《公约》所列犯罪的要素。在大多数国家，这些措施被列入刑事诉讼法、刑法或刑法典、证据法和判例法。在两个国家，法律中没有明确处理这一事项，因而审议组专家请求得到进一步的澄清。

24. 关于对《公约》确立的犯罪提起诉讼的时效长度及其适用，各缔约国之间有相当大的差异。一个缔约国对《公约》确立的犯罪实行的诉讼时效是 10 年（针对可判处三年以上监禁的犯罪），或者五年（针对可判处一至三年监禁的犯罪）。同样，另一个法域也对此类犯罪确立了五年的最低限期，在有些情况下可延长至 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，注意到一些缔约国没有规定诉讼时效的中止或中断。一个国家撤销了包括为逃避司法原因而中断或中止诉讼时效的规则，因为这些规则被认为太复杂，而时效期限则被延长至 15 年和七年，为此提出了一项建议，希望考虑对所有诉讼时效的中止做出规定。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。提出了一项建议，希望采用一种更长的诉讼时效期限，涵盖每一起逃避司法的案件，不论罪犯在境内还是境外。还对其他国家提出了延长诉讼时效期限的建议：对一个法域，希望其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，该期限通常最多再延长三年）；在另一个国家，对判处三年以上监禁的犯罪，希望其考虑将三年诉讼期限延长至七年，而对判处三年以下刑期的，则将诉讼时效期限延长至五年；在另一个缔约国，对判处一年以上刑期的犯罪和至多一年或罚款的情况，希望其在通过立法修正案之前，重新考虑分别适用的三年期限和两年期限。认为《公约》下某些犯罪四年的诉讼时效期限不适当。一个国家对判处罚款、羁押或监禁不足三年的犯罪，规定了六年的诉讼时效期限，为此对该国提出了一项建议，希望其期限从发现之时而不是实施犯罪之时开始计算。有两个国家，确立的诉讼时效期限是 10 至 20 年，第三个国家为 20 年。

方框 11

第 29 条实施情况实例

在一个缔约国，当对公务员提起刑事诉讼时，诉讼时效期限的中断适用于参与实施犯罪行为的所有人，而不仅仅是作案者。

在一个缔约国，公职人员实施的一些最常见的腐败犯罪（超越和滥用职权、行贿受贿、影响力交易和非法馈赠品）如果犯罪性质严重，则诉讼时效期限延长（15 年代替 10 年）；如果犯罪特别严重，则适用 25 年的一般期限。

七个缔约国没有规定对腐败犯罪的诉讼时效，因为适用的法律不适用于刑事案件，或者没有一般的诉讼时效。