



联合国反腐败公约
缔约国会议

Distr.: General
15 February 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
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
黑山	2



二. 内容提要

黑山

一般性意见

1. 导言：在实施《联合国反腐败公约》（《反腐败公约》）方面黑山的法律和体制框架概览

塞尔维亚和黑山于 2003 年 12 月 11 日签署《反腐败公约》，并于 2005 年 12 月 20 日批准该《公约》。根据于 2006 年 10 月 23 日交存秘书长的继承声明，黑山作为一个独立国家加入了《公约》。实施法于 2005 年 10 月 22 日获得通过，并于 2005 年 12 月 20 日生效。

《黑山宪法》第 9 条规定，业经批准和公布的国际协定及公认的国际法规则构成国内法律秩序的组成部分，在其规定与国家立法不同时，优先于国家立法，并直接加以适用。

黑山的反腐败法律框架包括《宪法》、《刑法》和《刑事诉讼法》的条款。该框架还包括具体的立法，诸如《防止利益冲突法》、《防止洗钱和资助恐怖主义法》、《法律实体对刑事犯罪所负责任法》、《证人保护法》，以及《刑事事项司法协助法》。

黑山出台了一项多层面的体制框架，以解决腐败问题。在预防腐败领域，设立了若干专门的机构，其中包括反腐败倡议局、防止洗钱和资助恐怖主义局、监察员、预防利益冲突委员会、国家审计机构、公共采购局，以及公共采购程序控制委员会。

此外，在刑事司法机构和法院设立了各种专门的部门，其中包括警察局刑事警察处的打击有组织犯罪和腐败科；最高检察院的制止有组织犯罪、腐败、恐怖主义和战争罪处；高等法院处理有组织犯罪、腐败、恐怖主义和战争罪的专门法庭；以及联合调查组（跨部门协调的一个实例）。

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

公共部门的行贿和受贿行为分别通过《刑法》第 424 条和第 423 条进行刑事定罪。这两项条款均提及了“具有官方身份的人员”这一用语，《刑法》第 142 条对该用语做了宽泛定义，以便也涵盖担任司法职务的人员，不论其是经选举还是任命产生。报告称，相对于“不正当好处”概念而言，使用“礼物或其他利益”一语是为了努力消除通过给予礼物以示感谢的习俗。“其他利益”一语包含任何类型的利益，其中包括物质利益。

在《刑法》第 424 条和第 423 条中，罪行成立的一个要素是公职人员履行和未履行“公务或其他行为”。“其他行为”的提法解释为超出《反腐败公约》第十五条范畴的一项做法，而该条款其仅限于“执行职责”。

《刑法》第 423 条明确提及了“直接或间接”行贿的行为，与此不同，《刑法》第 424 条却提及了“在涉及具有官方身份的人员的此类贿赂行为中进行斡旋的人员”。审议小组尚不清楚，在这些情形下，犯罪行为人是否也要对间接贿赂官员的行为承担责任。黑山当局报告，通过《刑法》第 424 条对犯罪行为人和中间人进行刑事定罪，并报告对该条款的解释在实践中并未遇到任何困难。

《刑法》第 423 条重点提及了具有官方身份的人员为其本人或者其他人员接受对给予礼物或任何利益的许诺的行为，而《刑法》第 424 条提及了向“其他人员”实际给予、提议给予或许诺给予礼物的行为。然而，审议小组尚不清楚是将“其他人员”视为第三方受益人还是视为所预计的履行“其他行为”或真正“公务行为”的人员。虽然黑山有关当局指出，它们将“其他人员”解释为“第三方受益人”，但却在国别访问期间承认，有必要修改相关立法，以在贿赂问题条款中明确纳入第三方受益人的概念。

在国别访问期间，提出了关于第 424 条中的制裁措施不一致的问题。应采取统一的方法，规定对向公职人员行贿的最高处罚。

针对贿赂（本国）公职人员行为所详述的犯罪要素和可适用的制裁，相应适用于贿赂外国公职人员和国际公共组织官员的行为。《刑法》第 142(3)(5a)条对外国官员的定义做了规定。

《刑法》第 420 条（贪污）、第 421 条（未经授权使用）和第 421a 条（执行公务过程中的小额欺诈、贪污和未经授权使用）引入了《反腐败公约》第十七条。审议专家提出了是否遵循《反腐败公约》第二条第(四)款的问题，因为上述条款不涵盖不动产。

《刑法》第 422a 条和第 422 条分别将主动形式和被动形式的影响力交易定为刑事犯罪。除涵盖利用“其实际影响力或者被认为具有的影响力”的行为外，第 422a 条第(1)款所述罪行还涵盖利用“公职或社会职务”的行为。《刑法》第 422a 条未提及滥用影响力（但有一项谅解，即“利用[影响力]”这一用语也涵盖滥用的情形），因此其范围似乎比《反腐败公约》第十八条更为宽泛。在国别访问期间，提出了关于第 422a 条中的制裁措施不一致的问题。应在该条第 1 款和第 2 款中采取统一的方法，规定最高处罚。

《刑法》第 416 条涵盖《反腐败公约》第十九条（滥用职权）的所有要素。此外，该条款还对通过非法利用公职或权力损害他人或者严重侵犯他人权利的行为作了规定。审议组牢记第十九条的任择情况，并欢迎作以下解释，即《刑法》第 416 条并不要求累积实施所列行为。为协助广泛实施该条款，审议组忆及《公约》并未要求有“损害”这一要素。

在于 2011 年审议该问题后，黑山选择不在国内移用《反腐败公约》第二十条关于将资产非法增加进行刑事定罪的任择规定。而是于 2012 年 7 月通过

了《防止利益冲突法》修正案。将对这一问题开展详细分析。审议专家对上述解释表示欢迎，并请国家有关当局评价资产申报和利益冲突领域的执法成效，以期解决法律框架可能存在的不足。

私营部门内的贿赂不论是行贿（《刑法》第 276(b)条）还是受贿（《刑法》第 276(a)条）都被定罪。第 276(b)条的标的是“礼物或者其他不正当利益”。审议专家欢迎黑山有关当局给予的相关解释，并鼓励它们继续努力就私营部门内的行贿和受贿相关条款中的“第三方受益人”的解释作更为明确、清晰和一致的规定。

关于《刑法》有关对洗钱行为进行刑事定罪的第 268 条，审议专家注意到整条文措辞具有浮动性，并注意到了相关解释，即这样做是为了在不排除任何其他犯罪形式的前提下便利查明所涉犯罪案件。审议组鼓励国家有关当局结合《刑法》关于同时犯有刑事罪的第 48 条，继续进一步在判例中澄清该问题，特别是在实行不同制裁的标准方面。

黑山的法律制度允许起诉自我洗钱的行为。另外，出于洗钱目的的上游犯罪可以是产生所得的所有刑事犯罪，包括在黑山境外实施的犯罪。如果犯罪是由外国人在国外针对外国实施的，则《刑法》只适用于依据该国法律最低判处 5 年监禁的犯罪。

审议组欢迎通过《刑法》第 256 条实施《反腐败公约》第二十四条的任择规定。为协助广泛实施《刑法》第 256 条，审议组请国家有关当局探讨是否有可能在该条款范围内纳入“继续保留”要素。

关于《刑法》有关“妨害作证”的第 390 条，审议组认为，应扩大第 1 款所涵盖的证人、鉴定人或其他刑事诉讼参与者的范围，以将其家人及亲属纳入在内。

黑山通过《法律实体对刑事犯罪所负责任法》（2007 年）将法人的刑事责任纳入了其法律制度。提供了来自三份年度报告（2009 年、2010 年和 2011 年）的关于相关案件的数据。

审议组注意到了《刑法》第 124 条，其中依据制裁的力度规定了浮动的时效。在罪犯逃避司法处置或者在启动了司法协助程序的情形下，可暂停或中断这种时效期限。但是，黑山有关当局承认，基层法院管辖范围内的较轻的腐败相关犯罪的时效相对较短，由此可能出现妨碍进行有效起诉的各种问题。

认为可适用于多数腐败犯罪所涉自然人和法人的制裁适度且具有警戒性，特别是在贿赂犯罪方面。但是，审议组注意到，应统一判刑条款，以消除对行贿和受贿行为的制裁间的差异。正在起草《刑法》修正案，以期除其他外按照审议组的建议，统一对行贿和受贿行为的制裁，从而统一这些犯罪的时效。审议组欢迎这一发展态势，并请国家相关当局继续正在开展的相关努力，并适时通过经增订的立法。

在黑山，给予了总统和议员、总理和内阁成员、最高法院院长、宪法法院院长和法官，以及最高国家检察官豁免（《宪法》第 86 条）。由议会决定豁免

权事宜（《宪法》第 82 条），并可以取消豁免，以使得能够进行刑事起诉。法官享有职能豁免，但在刑事犯罪案件中，经司法理事会决定后，取消此豁免（《宪法》第 122 条和第 128 条）。

合法性和强制起诉原则在国内法律范畴内非常关键。但是，在某些情况下，法律给予了使罪犯免于刑事起诉的检方自由裁量权（《刑事诉讼法》第 272 条至第 273 条）。在这个意义上而言，审议组对黑山的立法符合《反腐败公约》第三十条第三款表示满意。

审议人员注意到了与刑事调查职权相关的新法律框架，该框架将此项职权授予了检察机关。但是，仍由调查法官裁定审前拘留事宜，因为需要对有可能影响到人权保护的行动进行司法控制。在有组织犯罪背景下实施的刑事犯罪及严重的腐败案件均属联合调查组的职权范围，该小组向最高国家检察官进行报告。

出台了各项措施，以使得能够没收物品（作为一项安全措施）、没收财产、扩大财产收益没收范围并扣押资产。《刑法》第 113 条规定了没收财产收益的条款和条件。没收还可能着眼于犯罪行为所得利益的价值，以及转移至其他人员的财产收益。

黑山于 2009 年和 2010 年通过各项《刑法》修正案，由此该国立法允许扩大财产收益没收范围。《刑事诉讼法》使得能够开展金融调查，以在有可能扩大财产收益没收范围的情况下核查财产来源的合法性。通过逐步作出法定修正，与没收、扣押和冻结犯罪资产和工具有关的条款几乎形成了一个全面的框架。但是，审议组注意到，虽然决定立法如何与《公约》保持一致是各缔约国的事情，并且依赖若干法律本身并没有什么不对，但最近的修正案在一定程度上使得立法更加复杂且分散不一，这可能有碍其有效执行。

证人保护措施通过《刑事诉讼法》和《证人保护法》的相关条款加以实施。后一项法律对就除其他外被处以 10 年或 10 年以上监禁的犯罪（包括严重腐败罪）的实施进行作证的证人的庭外保护作了规范。这一门槛会将《反腐败公约》涵盖的一系列犯罪排除在外。在国别访问期间，国家有关机关解释说，这体现了国内刑事司法系统中资源的平衡，并指出它们可能考虑在对《法律》进行改革后修改这一门槛。

还出台了证据规则，以确保作证不会损害证人的配偶、亲属或其他关系亲密者的安全（《刑事诉讼法》第 120 条）。

黑山已加入与证人保护有关的《巴尔干协定》。据报告，没有将证人转移至其他国家的案件。审议人员鼓励国家主管当局探讨是否有可能根据《反腐败公约》第三十二条第三款订立与证人保护有关的更多协定，其中包括证人转移。

审议组牢记《反腐败公约》第三十三条的任择性，并注意到尽管劳动法和公务员立法中有一系列关于举报人保护的条款，但黑山仍没有专门立法来确保给予这种保护。该国在答复中强调，国家有关当局已采取各项步骤通过与腐

败行为举报人有关的专门法律。审议组鼓励黑山有关当局继续为通过这一法律而正在进行的努力。

《刑事诉讼法》第 125 条和第 129 条使参与有组织犯罪的人员能够为侦查和取证目的提供信息。审议组鼓励扩大这些条款的范围，以激励有组织犯罪之外的其他犯罪的行为人配合执法机关。根据《反腐败公约》第三十七条，这方面的措施可能包括予以豁免或对减轻处罚作出规定和（或）适用证人保护措施，以及降低对证人保护措施所针对的犯罪的惩处门槛。

国家调查和检察机关与私营部门之间的合作似乎仅仅提及了洗钱和资助恐怖主义的案件（《防止洗钱和资助恐怖主义法》第 4 条）。审议组还提到，邮政机构和注册开展信息转递业务的法律实体有义务向警方和检察机关提供通过就有组织犯罪和腐败相关犯罪下令采取的秘密监视措施而获得的数据（《刑事诉讼法》第 157 条至第 160 条）。此外，《刑事诉讼法》第 283 条责成私营部门实体协助调查所有刑事犯罪。审议组认为这些是朝着正确的方向迈出的步骤，并请国家有关当局继续鼓励与私营部门进行合作。

在调查腐败和洗钱案件的情况下，认为黑山立法符合《反腐败公约》关于银行保密的第四十条（《刑事诉讼法》第 271 条第 3 款和《银行法》第 85 条）。

《刑法》第 134 条至第 137 条确立了包括属地管辖规则及主动和被动属人管辖规则在内的管辖原则。审议组牢记《反腐败公约》相关规定的任择性，并请黑山有关当局探讨是否有可能扩大刑事管辖权的范围，以包括：(1) 针对该国或其国民的犯罪，但不要求所涉犯罪有黑山国民参与；(2) 由在黑山有惯常居所的无国籍人实施的犯罪。

2.2. 成功经验和良好做法

审议组将以下做法确认为良好做法：

- 相对于《反腐败公约》中对国家公职人员“在执行职责”时作为或者不作为的规定，在贿赂问题条款中对履行“公务或其他行为”规定了刑事定罪。“其他行为”的提法允许起诉旨在诱使官员通过一般性履行公务而做出某种作为的贿赂行为；
- 该国与影响力交易相关的条款的适用范围广泛，因为其未提及《反腐败公约》第十八条规定的“滥用影响力”；
- 通过了使得能够扩大财产收益没收范围及开展金融调查的立法修正案；以及
- 确定了法人对刑事犯罪的责任。

2.3. 实施方面相应遇到的挑战

虽然审议人员注意到黑山为使国家法律制度符合《反腐败公约》刑事定罪和执法规定作出了持续努力，但其也发现了实施方面遇到的一些挑战和（或）一些需进一步改进的理由，并提出了下述建议供国家主管当局采取行动或予以考虑（取决于《反腐败公约》相关规定是强制性还是任择性）：

- 增订相关立法，以按照《反腐败公约》在关于向国家公职人员行贿和国家公职人员受贿的相关条款中纳入“直接或间接”一语；
- 通过明确涵盖所涉好处并非为官员本人而是为第三方受益人的情形来诠释公共部门中的行贿罪行；
- 确保国内立法和（或）其解释对照公共部门相关条款中的“礼物或其他利益”的相应提法，对私营部门内的贿赂相关条款中的所涉好处的性质及其“不正当”特点进行澄清和统一；
- 依照《反腐败公约》第二条第(四)款，澄清对与《反腐败公约》第十七条相关的现有实施立法条款的解释，以确保不动产属于其适用的范围；
- 结合《刑法》关于同时犯有刑事罪的第 48 条，继续努力视需要进一步在判例中澄清对洗钱问题条款各不同部分的解释及其适用范围，特别是在实行不同制裁的标准方面；
- 继续努力进一步扩大相关措施的范围，以鼓励国家调查和起诉机关同私营部门就与《反腐败公约》所述犯罪的实施相关的事项进行合作；
- 继续努力确保与没收、扣押和冻结犯罪资产和工具相关的国内立法和（或）其解释提供一个明确、一致且比较统一的框架，以协助警察和检察官处理腐败问题；
- 酌情修正关于妨害作证/司法的法律条款，以扩大证人、鉴定人和其他刑事诉讼参与者的范围，从而将其家人和（或）亲属纳入在内；
- 确保正在对《刑法》所作的增订考虑到统一对行贿和受贿的制裁的问题，以避免存在差异，增进制裁制度的一致性，并消除时效期限不同可能引起的不确定性和困难；并就针对主动影响力交易的制裁采取类似行动；
- 确保国内立法对基层法院管辖之内判处徒刑的轻微腐败罪行规定较长的时效期限。

3. 第四章：国际合作

3.1. 关于所审议条款实施情况的评述

除非国际条约或协定另有规定，该国通过 2008 年《刑事事项司法协助法》规范引渡问题。

黑山不以订有条约作为引渡的条件。但是，已订立若干双边引渡协定。互惠也可成为引渡的一个法律依据。

《刑事事项司法协助法》规定了引渡的条件，包括拒绝引渡请求的理由。特别是，第 13 条设定了确定可以引渡的犯罪的门槛（为执行判决而请求引渡的，则为被处以 6 个月徒刑并剩余 4 个月刑期）。

在引渡问题由国内法（《刑事事项司法协助法》第 11 条）加以规范或者须遵从适用条约或协定的条款的任何情况下，两国公认犯罪均为引渡的一个必要条件。

国内法中没有涵盖引渡从犯问题的专门条款（《反腐败公约》第四十四条第三款）。但双边引渡条约却涵盖此问题。黑山有关机关承认，可能需要在增订《刑事事项司法协助法》时考虑引渡从犯的问题。

《刑事事项司法协助法》第 12 条载有与要引渡的政治犯罪有关的例外情况，提及了 1957 年《欧洲引渡公约》。由于该条款普遍适用，审议人员提请黑山有关当局在今后涉及“担任重要公职”人员的引渡案件中注意可能出现的解释问题（《反腐败公约》第五十二条第一款），有可能据以对发生在请求国的犯罪/政治迫害的政治性质提出指控。

由《刑事事项司法协助法》第 15 条至第 33 条规范引渡程序。可批准对相关人员进行最长不超过六个月的拘留，并可能根据请求国的合理请求将该期限延长两个月。在国别访问期间，黑山有关当局报告其打算考虑在请求国不提出相关请求的情况下，将引渡拘留的最长期限延至一年。

没有提供完成国内引渡程序的时限。在国别访问期间，黑山有关当局报告移交逃犯大约需要 4 个月，其中包括进行救济。

《刑事事项司法协助法》相关条款符合《反腐败公约》第四十四条第十一款。此外，由双边协定规范有条件移交国民的问题。

黑山有关当局报告，鉴于出现了新的发展态势，包括在《反腐败公约》方面，它们打算修正《刑事事项司法协助法》，以便使其更为有效。在国别访问期间，确认该国即将在国内着手增订该项法律的工作。

审议组提出了缺乏实用的实施实例和统计数据的问题。在国别访问期间，提供了相关解释，从而使审议人员能够更好地了解实践中如何实施有关法律框架。此外，还提交了 2010-2012 年期间主动和被动引渡案件的统计数据。但是，国家有关机关指出，它们打算于 2013 年初着手创建一个案件管理系

统，其中包括一个含有与引渡和司法协助有关的统计数据 and 实用案例的数据库。

黑山已加入《被判刑人员移管公约》（1983 年）及其附加议定书（1997 年）。该国已签署与被判刑人员的移管有关的双边协定，以及与相互承认并执行对刑事事项的判决（包括执行处罚）有关的双边协定。黑山还加入了《欧洲刑事判决国际效力公约》。《刑事事项司法协助法》第 38 条至第 41 条也对执行外国刑事判决的问题作了规范。

依据生效的国际条约或协定提供司法协助。黑山已加入 1959 年《欧洲刑事事项相互援助公约》及其附加议定书。该国还在此方面签署了若干双边协定。在未订有此类条约或协定或者其中未对某些事项作出规范的情况下，可依据《刑事事项司法协助法》关于互惠条件的规定提供协助。也可就法人可能负有责任的犯罪予以司法协助。

有可能依据双重犯罪条件提供协助（《刑事事项司法协助法》第 5 条）。该法未对在在没有公认犯罪的情况下拟提供的协助的类型作出规定，但视具体个案情况处理该问题。《刑事事项司法协助法》第 46 条和第 47 条规定了拒绝司法协助请求的理由。银行保密不能成为拒绝的理由。

司法部是处理司法协助请求的指定中央机关。在未订有国际协定或互惠条件的情况下，通过外交渠道转交司法协助请求。在订有国际协定或互惠条件的情况下，则主管机关间直接递交相关请求。在紧急情况下，如订有互惠条件，则可能通过国际刑警组织渠道转交请求。依据黑山立法执行收到的司法协助请求。司法协助程序的时间长短视案件的复杂程度而定。

报告的《刑事事项司法协助法》第 19 条特别提及了拒绝引渡请求的理由，而未提及拒绝司法协助请求的理由。与拒绝司法协助请求相关的问题由双边协定来处理。但是，审议组承认，在未订有条约的情况下，有必要扩大该条款的范围，以便也涵盖司法协助请求。这是在增订立法时需考虑的一个问题。

刑事诉讼的移交问题由《刑事事项司法协助法》第 34 条至第 37 条加以规范。黑山已加入《欧洲刑事事项诉讼程序转移公约》（1972 年）。

在执法合作方面，黑山根据国家立法及相关公约和双边协定，并通过加入国际警察组织，履行其各项义务。在国别访问期间，报告了与美利坚合众国开展执法合作的一个例子，其中将《反腐败公约》作为法律依据（未订有双边协定）。

黑山还签署和批准了关于同欧洲警察组织开展战略合作的协定。在该协定范围内开展相关培训方案。通过国际刑警组织国家中心局及国际警察合作和融入欧洲司，促进了同外国联络官的具体合作。警察局在国际刑警组织里昂总部设有一名联络官。

将适时着手就黑山与欧洲司法组织间订立协定的事宜开展谈判。黑山已同卡姆登资产追回机构间网络建立合作关系，并正以观察员身份参与其中。

为同其他国家开展联合侦查，黑山批准了《欧洲刑事事项相互援助公约第二附加议定书》。

黑山尚未针对特殊侦查手段的使用签署双边或多边协定，而是依据《刑事事项司法协助法》、《欧洲刑事事项相互援助公约》及其《第二附加议定书》，视具体个案情况就这一使用作出决定。《刑事诉讼法》第 157 条至第 162 条为确保秘密监视做法符合合法性原则及确保在法庭合法引用相关证据提供了框架。

3.2. 成功经验和良好做法

审议组得出结论，黑山制定了坚实的国际合作框架。审议组将以下做法确认为良好做法：

- 黑山加入了关于不同国际合作形式的区域文书，以及关于腐败、洗钱和有组织犯罪问题的多边文书，这些文书载有国际合作相关条款；以及
- 同欧洲警察组织订立了一项战略协定，并通过国际刑警组织同外国联络官开展了旨在便利执法合作的具体合作。

3.3. 实施方面相应遇到的挑战

提请黑山有关当局注意下述建议，供其采取行动或予以考虑（取决于《反腐败公约》相关规定是强制性还是任择性），以期加强国际合作打击《反腐败公约》涵盖的各种犯罪：

- 增订《刑事事项司法协助法》时，考虑根据《反腐败公约》第四十四条第三款纳入一项关于引渡从犯问题的条款；
- 继续确保不会将依据《反腐败公约》而确定的任何犯罪视为可能阻碍引渡的政治犯罪，特别是在涉及“担任重要公职”人员的案件中，有可能据以对发生在请求国的犯罪/政治迫害的政治性质提出指控；
- 增订《刑事事项司法协助法》时，延长在请求国未提出相关请求的情况下为了引渡目的而予以拘留的最长期限；
- 增订《刑事事项司法协助法》时，确保扩大与拒绝引渡请求的理由相关的条款的范围，以便也涵盖司法协助请求；
- 简化为创建一个案件管理系统所作的各项努力，该系统包括一个含有与引渡和司法协助有关的统计数据 and 实用范例/案例的数据库，从而将更好地说明实践中如何实施相关法律框架；
- 继续探究是否有机会积极与外国（特别是非欧洲国家）订立双边和多边协定，以提高各种形式的国际合作的效力；以及

- 考虑追加资源，提高国际合作机制的效率和能力。

3.4. 为改进《公约》的实施情况而查明的技术援助需要

黑山有关机关指出，它们将从获得以下方面的技术援助中获益：

- 鉴于刑事事项国际合作领域的新的发展态势，包括在《反腐败公约》方面，增订《刑事事项司法协助法》以使其更为有效；
 - 创建一个案件管理系统，该系统包括一个含有与引渡和司法协助有关的统计数据和实用范例/案例的数据库。
-