



联合国反腐败公约
缔约国会议

Distr.: General
28 May 2014
Chinese
Original: English

实施情况审议组
第五届会议续会
2014年10月13日至15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

提要

秘书处的说明

增编

目录

	页次
二. 提要	2
荷兰	2

* CAC/COSP/IRG/2014/1。



二. 提要

荷兰

1. 导言：荷兰在实施《联合国反腐败公约》方面的法律和体制框架概述

《联合国反腐败公约》于 2003 年 12 月 10 日由荷兰签署，并提交议会，供外交部于 2006 年 9 月默示批准。

《公约》获得默示批准后，荷兰于 2006 年 10 月 31 日将接受书交存联合国秘书长。自 2010 年 10 月 10 日起，《公约》的适用范围扩至荷兰加勒比区。

《宪法》第 94 条规定，国际条约的条款如果对所有的人都有约束力，则优先于相抵触的成文法。因此，《反腐败公约》一经公布即成为荷兰国内法的组成部分，在排序上高于国内法规。

荷兰王国先前由三个构成国组成：欧洲大陆荷兰、荷属安的列斯和阿鲁巴。荷属安的列斯于 2010 年 10 月 10 日解体，荷兰王国现在由四个单独的构成国组成：荷兰（欧洲大陆部分和加勒比）、阿鲁巴、库拉索和圣马丁。博奈尔岛、圣尤斯特歇斯和萨巴现为荷兰的组成部分，是该国的特别行政区。这些特别行政区同荷兰的其他市镇大体相似。

荷兰加勒比区——博奈尔、圣尤斯特歇斯和萨巴——订有自己的《刑法典》，该法典同荷兰的《刑法典》密切相关，以便如荷兰当局所强调，除其他外，能够履行国际反腐败公约的规定。博奈尔、萨巴和圣尤斯特歇斯成为荷兰的组成部分后，上述公约自动适用于这些地区。

库拉索出台了一部全新的《刑法典》，该法典于 2011 年 11 月 15 日生效。根据荷兰当局的正式报告，阿鲁巴和圣马丁也在采用同一模式出台新的《刑法典》。然而，尽管条约和公约只能由荷兰王国，而不能由其各组成部分缔结，但可适用于一个或多个构成国。荷兰王国的各构成国可自主决定条约或公约是否适用于特定的构成国。

铭记库拉索、圣马丁和阿鲁巴在荷兰王国内部具有独立的国家地位，以下审议结论仅涉及欧洲大陆荷兰和加勒比区（博奈尔岛、圣尤斯特歇斯和萨巴）实施《反腐败公约》的情况。

2. 第三章：刑事定罪和执法

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、十八和二十一条）

《刑法典》第 177 条和第 178a 条将公职人员行贿定为刑事犯罪。这些条款还涵盖公职任命待批准者及原公职人员。《刑法典》第 362 条至第 364a 条涵盖本国公职人员的受贿行为。

关于行贿和受贿的刑事条款包括“馈赠”、“许诺给予”及“提供或提议给予服务”。所有馈赠，包括不太贵重的礼节性馈赠（如象征性馈赠）均可能属于贿赂相关刑事条款范畴。

《刑法典》第 84 条未给出“公职人员”定义。判例法认为，“公职人员”一词包括被公共当局任命担任公职以履行国家及其机构一部分职责的任何人员。另外，“相关人员能否按照就业法也被归为公职人员并不重要”。相反，重要的是，“相关人员是在政府监督和负责下被任命担任其公共性质不容否认的职务的”。

行贿者不一定直接向公职人员提供馈赠或服务。中间人也属于贿赂条款范畴。馈赠或服务也可能是为第三方受益人谋取好处。

受贿条款包括“索要”或“收受”馈赠、许诺好处或服务等内容。公职人员是否以其“公职”身份收受馈赠或许诺好处并不重要。在公务范围外收受的馈赠也被归为“贿赂物”。

未规定公职人员受权执行一项公务行为。只规定他/她的职务使其能够实施这一行为。作为或不作为实际发生与否并不重要。

《刑法典》第 178a 条和第 364a 条确保荷兰法律下的公职人员等同于“外国或者国际组织的公职人员”。

新的法律正处于编制阶段，建议《刑法典》第 177 条和第 363 条将公职人员行贿和受贿定为刑事犯罪，无论公职人员接受贿赂后的作为（或者不作为）是否违背职责。新法将把最高处罚提高到 6 年监禁。

已对《关于调查和起诉外国腐败行为的指示》案文做了修改，强调采取更加主动的方法，处理另一国已对荷兰也拥有管辖权的案件启动刑事调查的情况。

《刑法典》第 328 条之三将私营部门的行贿和受贿定为刑事犯罪。该条款涉及每一种不牵涉公职人员的贿赂形式，但未按社会部门（营利/非营利）做出区分。

《刑法典》第 328 条之三未将私营部门贿赂行为的刑事定罪明确限定为“在商业活动中”实施的行为。活动或任务的性质并不重要；贿赂也可能涉及非商业活动。这种做法被审议专家视为是一种良好做法。

在国别访问期间，新的法律正在编制之中，其中将把《刑法典》第 328 条之三的重点放在员工违反其职责的行为上。正通过法案草案提议增加对私营部门内贿赂行为的最高刑罚（四年监禁）。

荷兰法律中没有关于影响力交易的具体条款。审议小组注意到这样一种说法即《刑法典》将贿赂定为刑事犯罪，为就施加不当影响以获得不正当好处提出起诉提供了足够机会。但是，根据国别访问期间的讨论，审议小组鼓励荷兰国家当局重新考虑在本国法律中设立影响力交易的犯罪种类。

洗钱、窝赃（第二十三和二十四条）

荷兰《刑法典》第 420 条之二、第 420 条之三和第 420 条之四将洗钱定为刑事犯罪。洗钱罪涉及《反腐败公约》第二十三条界定的此项罪行的所有重要要素。

荷兰采用“阈值法”界定为了洗钱目的的上游犯罪。根据荷兰法律，洗钱属于一种独立存在的罪行，可独立于上游犯罪被起诉。

在国别访问期间，一部新的法案正在编制之中，旨在扩大打击金融和经济犯罪的可能性。该拟议法律将加重对各种形式洗钱的最高制裁力度。

《反腐败公约》第二十四条所述行为（窝赃）属于《刑法典》第 416 条至第 417 条之二（收受被盗财产）及第 420 条之二至之四（洗钱）范畴。

贪污、滥用职权和资产非法增加（第十七、十九、二十和二十二条）

荷兰《刑法典》载有针对所有人实施的贪污、盗窃和欺诈的一般性条款（第 310 条、第 321 条和第 326 条），以及针对公务员执行公务时实施的相关犯罪的条款（第 359 条、第 361 条、第 365 条及间接相关的第 227b 条）。

滥用职权相关行为的定义已大体由上述形式的贿赂所涵盖。另外，在某些情况下，更为笼统的损害财产、贪污和盗窃罪也属于《反腐败公约》第十九条范畴。

荷兰未将资产非法增加定为刑事犯罪。虽然可依据洗钱相关条款起诉构成这一罪行的犯罪行为，但审议专家建议国家当局对设立资产非法增加的犯罪种类加以重新考虑。

妨害司法（第二十五条）

使用暴力、威胁或者恐吓，诱使提供虚假证词或者干扰证词或证据的提供，属于《刑法典》第 284 和第 285a 条范畴。《刑法典》第 178 条（与法官有关）和第 207 条加上第 47 条第 2 款（诱使他人做伪证）涵盖了为了同一目的使用贿赂手段（许诺给予、提议给予或者实际给予不正当好处）。

《反腐败公约》第二十五条第(二)款通过《刑法典》第 179 条和第 180 条予以执行，这些条款确定了胁迫和抗拒行为的刑事责任。

法人责任（第二十六条）

根据《刑法典》第 51 条，法人可因贿赂（和其他任何应予惩罚的犯罪）受到惩罚。据最高法院称，决定把刑事犯罪归咎于法人与否的标准是行为是否已经发生或是否“以法律实体的精神”实施。

《刑法典》第 51 条第 2 款规定，可同时或分别对法人和自然人提起刑事诉讼，也可以要么对法人要么对自然人或对两者一并实施惩罚。

国别访问期间，一部新的法案正在编制之中，旨在使对法人罚款更加灵活，从而使其在实际当中更为适度、具有警戒性且有效。

参与和未遂（第二十七条）

《刑法典》第 45 条将实施刑事犯罪的未遂定为刑事犯罪。《刑法典》第 47 条和第 48 条还将促成、协助、诱惑或者援助及教唆犯罪定为刑事犯罪，并规定此种行为可受到与主要罪行相同的制裁。

起诉、审判和制裁；与执法机关的合作（第三十和三十七条）

审议小组认为，对实施《反腐败公约》所涵盖的罪适用的制裁是适度、具有警戒性且有效的。审议小组还欢迎旨在进一步加重对具体腐败相关犯罪的制裁力度的现行立法举措。

根据《宪法》第 42 条第 2 款，国王享有豁免权，因此不能对国王提起刑事诉讼。《宪法》第 71 条规定，议会（国会）成员、大臣、国务秘书和其他参加议会审议的人均不得因其在议会或下属委员会会议上的发言或者提交的书面意见而被追究或负法律责任。

除这一无责任豁免外，政治人物可因任何犯罪被调查、起诉和判刑。然而，《宪法》第 119 条提出了一项起诉现任（及前任）议员、大臣和国务秘书某些犯罪行为的特殊程序。

最高法院在一些裁决中确定，如果罪行涉及滥用职权，检察官无权起诉现任（及前任）大臣和议员。只有政府（通过一项皇家法令）和下议院才有权下令进行这一起诉。

起诉依据的是检方自由裁量权原则。庭外解决程序由《刑法典》第 74 条规范，除其他外，涉及被告向国家支付一笔款额以避免刑事诉讼（“交易”）。另外，该程序可能涉及缴付刑事犯罪估计所得，以及赔偿犯罪造成的任何损失。此项规定针对的是“重大犯罪”，但不包括处以 6 年以上监禁的犯罪。

《关于大额交易和特别交易的指示》载有涉及大笔资金的庭外解决规则。在犯罪调查和起诉中提供实质性配合的人，不可能完全免于起诉。

保护证人和举报人（第三十二和三十三条）

在荷兰的法律体系中，《刑事诉讼法》的一则条款对整个证人保护制度做了法律解释，各项行政命令对此做了详细说明，但只是介绍了程序。

针对公务员有一项举报人程序，公务员可据此举报《中央和地方政府人事法》界定的可疑不道德行为。议会正在讨论这一领域尤其包括私营部门的进一步行

动。审议小组欢迎这些进展，并鼓励国家当局完成在这一领域颁布新法律的进程。

冻结、扣押和没收；银行保密（第三十一和四十条）

荷兰有两种不同的没收制度，即“普通”没收和特别没收。特别没收包括规定被判犯有某项罪行的人有义务向国家支付一笔款额，以归还非法收入（《刑法典》第 36(e)条，第 1 款）。

检察院（剥夺犯罪资产局检察处）有一个专门办公室协助检察官处理刑事诉讼（特别）没收方面的工作，并负责管理被扣押或被没收的财产。

如果初步调查显示，非法所得或好处可能至少达到 12,000 欧元，并且实施犯罪所获收益或好处预计将超过这一金额，则将启动特别金融刑事调查。

新颁布的没收条款修订内容主要涉及以下方面：

- 扩大“普通”没收范围，以确保可以没收“后继收益”（投资于或转为其他物品的犯罪所获收益）；
- 在“特别没收”制度中推出证据的法律推定做法。如果某人被判犯有重大或可能有利可图的犯罪，此人在被定罪前六年内的所有收入及支出均被视为来自相关犯罪或与此相关。被告可在权衡各种可能性后对相关假定进行反驳。
- 扩大“预防性扣押/第三方预防性扣押”的范围。如有迹象显示物品全部或部分被明显有妨碍或阻止没收意图的第三方所有，则可扣押属于该第三方的资产。因此，对实施犯罪前转移至第三方的资产也必须予以扣押；
- 扩大金融调查的范围及其利用，以便能够在签发最终没收令之前继续这一调查。拒付没收令款额的，则可对被定罪者的资产进行调查。
- 便利代表受害者对被告的资产进行预防性扣押。

国家当局确认，银行保密未给腐败相关调查带来困难。鉴于法律所设想的针对被调查的某些罪行将四年监禁这一门槛作为收集和提交银行信息的先决条件，审议专家鼓励国家当局完成颁布一项法案的进程，加重对公共和私营部门内贿赂行为的最高制裁力度。

时效；犯罪记录（第二十九和四十一条）

根据《刑法典》第 70 条，时效期限按罪行的最高刑罚计算，从 3 年到 20 年不等。判处终身监禁的犯罪没有时效期限。

国别访问期间，新的法律正在编制之中，旨在加重对贿赂和洗钱等某些刑事犯罪的最高刑罚，并从而延长时效期限。

累犯被视为加重处罚的一项一般理由，同时也考虑到外国法域以前的任何定罪。荷兰还加入了欧洲犯罪记录信息系统。

管辖权（第四十二条）

《刑法典》第 2 条根据属地管辖原则规定管辖权。在荷兰法律中，属地管辖原则涉面广泛。如果刑事犯罪部分发生在荷兰境内，根据属地管辖原则，荷兰将拥有共同管辖权。

遵照两国共认犯罪的要求，《刑法典》第 4 条根据被害人国籍原则确立管辖权。

《刑法典》第 5 条规定，遵照两国共认犯罪的要求，荷兰刑法适用于在国外实施犯罪的任何荷兰人（主动属人管辖权原则）。

《刑法典》第 6 条规定了对荷兰公职人员在荷兰境外实施公职罪的管辖权（《刑法典》第 6 条，第 1 款）。“公职罪”一词适用于关于公职人员受贿的刑罚条款。在这种情况下不要求是两国共认犯罪。

腐败行为的后果；损害赔偿（第三十四和三十五条）

荷兰法律纳入了对涉及腐败的协议提出异议的各种途径。此类法律行为可能因不符合公共道德或公共秩序或因同意失效而告无效。

《公共采购法》规定必须将被判犯有腐败和金融犯罪的投标人排除在外。中标者还必须提交由司法和安全部颁发的“良好行为证书”。

荷兰法律还规定，受害方可在刑事诉讼中提出损害赔偿要求。

专职机关和机构间合作（第三十六、三十八和三十九条）

在荷兰，多个调查机关负责侦查腐败罪行并能够开展调查：警方、国家警察内部调查司以及金融情报和调查处。国家警察内部调查司是一个特别侦查单位，同正规警察拥有相同的调查权力。

2000 年，司法部设立了全国公共检察官一职，负责提起并协调对腐败犯罪的刑事诉讼。

通过确立不同的义务和结构，使调查机关同其他政府组织开展合作和协商。

安全和司法部负责设立了一个多学科反腐工作队——“打击腐败平台”，将来自政府、科学和私营部门及民间社会的代表聚集在一起。

荷兰当局还与私营部门合作，促进公司的内部控制、道德操守和合规方案。

2.2. 成功经验和良好做法

总体来看，在实施《公约》第三章方面主要取得了下述成功经验和良好做法：

- 由多个执法机构参与对洗钱行为的调查，对洗钱和其他犯罪提起诉讼及加以定罪的数目相对较多；
- 冻结、扣押和没收犯罪所得的法律框架连贯一致；
- 活动的性质不是将私营部门的贿赂定为犯罪条款的一个组成要素，因此也可以涵盖非商业活动；
- 考虑到许多法域因法官不熟悉欺诈和金融犯罪的错综复杂性和技术细节而在成功起诉这些复杂犯罪方面面临各种挑战，因此设有专门处理此类犯罪的法庭和司法机关；
- 可采取审前资产自愿充公做法：尽管审前资产自愿充公并非一项正式程序，但审议人员赞扬荷兰当局在一些腐败大案要案中向被告提供此种选择并可在随后量刑时加以考虑的国家经验。应当指出的是，从受害者角度来看，这种做法在许多方面非常可取，因为这意味着他们无须等到审判（可能持续数年）结束便能够立即获得赔偿。

2.3. 实施方面的挑战

虽然审议人员注意到荷兰的反腐败法律制度很先进，但也确认了实施方面的一些挑战和（或）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）：

- 对设立影响力交易的犯罪种类加以重新考虑；
- 对设立资产非法增加的犯罪种类加以重新考虑；
- 虽然赞扬国家当局已采取举措，开始编制新法案以加重对公共部门（《刑法典》第 177a 条）和私营部门（《刑法典》第 328 条之三）内贿赂行为的制裁力度，但鼓励相关当局完成颁布该法案的进程，以便更有可能为国内调查而收集和提交银行信息（规定被调查的刑事犯罪罪达到四年监禁这一门槛）；
- 完成在保护举报人领域颁布新法律的进程；以及
- 虽然赞扬国家当局已采取举措，开始编制对法人实施制裁的新法案，但鼓励相关当局继续努力使对法人罚款更加灵活，从而使其在实际当中更为适度、具有警戒性且有效。

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、四十五和四十七条）

荷兰实行一种双轨引渡制度。涉及欧洲联盟其他成员国时，移管逃犯按照欧洲委员会 2002 年 6 月 13 日关于欧洲逮捕令和欧洲联盟成员国之间移管程序的

《框架决定》的要求进行。《框架决定》通过《移交法》纳入国内立法。至于其他国家，可适用《引渡法》。

荷兰以订有条约为引渡条件，并将《反腐败公约》视为引渡的法律依据。迄今，荷兰法院尚未对任何仅依据《公约》的引渡案件进行评估。

虽然荷兰法律系统并未将影响力交易和非法资产增加定为刑事犯罪，但实际上贿赂未遂及过失性洗钱等犯罪可涵盖构成此类罪行的行为。荷兰在两国共认犯罪问题上采取一种灵活办法，并将“相当的犯罪行为”定为《公约》涵盖的罪行，这似乎能减轻对两国共认犯罪要求的任何担心。

《引渡法》和《移管法》规定了拒绝引渡请求的理由。不得以犯罪涉及财税事项为由拒绝引渡。

审议小组对荷兰能够引渡其本国国民表示肯定。只有为了起诉目的并保证在请求国被处以监禁的被引渡荷兰国民允许在荷兰服刑，才可进行这种引渡。实际上，如果以国籍为由拒绝引渡请求，荷兰当局通常适用“不引渡即审判”原则将案件移交检察机关。

引渡程序的持续时间始终取决于当事人是否对法院和（或）安全和司法部的裁决提出上诉。已出台简化的引渡程序。欧洲逮捕令程序有助于大大缩短向另一欧洲联盟成员国移管逃犯所需的时间。

如果为了执行判决而提出的请求引渡要求被拒绝，可由荷兰执行判决。

荷兰受关于引渡的区域文书和为引渡提供依据的多边文书的约束。另外，报告与 18 个国家和地区订有双边引渡条约。

荷兰立法中的《强制执行刑事判决法》和《刑事事项判决（相互承认和执行）法》规范向荷兰移交囚犯和由荷兰移交囚犯事宜。荷兰订有四项关于移交囚犯的双边条约，而且是相关区域文书的缔约方。

如果以国籍为由拒绝引渡，荷兰一般可接管请求国的诉讼程序。

司法协助（第四十六条）

荷兰实际上未出台提供司法协助的总体立法，但可直接依据《反腐败公约》给予这一协助。《反腐败公约》允许司法当局在最广泛的意义上对司法协助请求做出反应。如果未订立条约，仍可合作，但合作较为有限，因为不能涉及强制性措施。该规则同样适用于对等情况。

荷兰规定对涉及强制性措施的某些类型司法协助和执行外国判决执行两国共认犯罪要求。非两国共认犯罪的，可提供采取非强制性措施的司法协助。

《刑法典》第 552I 条规定了拒绝司法协助请求的理由。犯罪涉及财税事项不应成为拒绝司法协助请求的理由。

银行保密并不是拒绝司法协助请求的理由（但见审议小组的上述相关建议）。

荷兰已指定安全和司法部的刑事事项国际法律合作司为负责司法协助请求事宜的中央机关。

只要与荷兰立法不冲突，则可依照司法协助请求具体指明的程序执行请求。

荷兰受关于司法协助的区域文书（或关于司法协助的条款）的约束。另外，报告与 21 个国家订有双边司法协助条约。

执法合作；联合侦查；特殊侦查手段（第四十八、四十九和五十条）

执法机关同国际对应方开展广泛、一致和有效合作，打击包括《反腐败公约》所涵盖罪行在内的跨国犯罪。

隶属检察院的犯罪所得局，是荷兰提供没收犯罪所得相关援助的专门知识中心和国家办公室。向在刑事领域同荷兰保持频繁接触的国家及拥有不同法律制度的国家派驻了联络官。

荷兰是国际刑事警察组织（刑警组织）的正式成员，并通过安全的 I-24/7 网络同其他相关国家的国家中央局交流相关信息。通过国家小组，荷兰利用安全的邮件系统 SIENA（安全信息交流网络应用），同欧洲联盟伙伴和欧洲刑警组织交流相关信息。

荷兰调查机关采用联合调查小组机制，特别是同欧洲的大陆法系法域。

《反腐败公约》规定了许多特殊侦查手段，包括渗透、电话窃听和电子邮件窃取、系统监控、秘密监视和控制下交付。所有特殊侦查手段在腐败案件中都允许采用。法院审理可采信通过这些手段产生的证据。

虽然采用特殊侦查手段要求以条约为依据，但在适用这一标准时要足够灵活，以提供所需援助。

3.2. 成功经验和良好做法

总体而言，以下各点被视为执行《反腐败公约》第四章框架内的成功经验和良好做法：

- 建立了包含一切形式国际合作的刑事事项国际合作综合法律框架；
- 荷兰处理大量司法协助和国际合作请求，且执行数量惊人。荷兰在此领域的有效行动由常规执法机关开展，而且有效利用专门机构来处理涉及特别复杂和严重犯罪的请求，包括《公约》所涵盖的罪行。有效采用这一独特组织结构应被视为《公约》下的一种成功和良好做法。
- 根据构成犯罪的行为灵活解释两国共认犯罪要求。

3.3. 实施方面的挑战

提请荷兰当局注意下述几点，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：

- 虽然赞扬国家当局已采取举措，开始编制新法案以加重对公共部门（《刑法典》第 177a 条）和私营部门（《刑法典》第 328 条之三）内贿赂行为的制裁力度，但鼓励相关当局完成颁布这一法案的进程，以便更有可能在司法协助下收集和提交银行信息（规定被调查的刑事犯罪达到四年监禁这一门槛）；
- 继续努力推出信息系统并使其充分运作，同时系统汇编引渡和司法协助案件的相关信息，以期便利监督此类案件，并有效评估实施国际合作安排的实效；在此过程中，应投入更多人力资源，并加大努力，保存与履行《公约》第四章有关的统计数据。