



# 联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General  
27 June 2013  
Chinese  
Original: English

资产追回问题不限成员名额政府间工作组  
2013年8月29日至30日，维也纳

第五十六条（特别合作）和第五十八条（金融情报机构）；第五十四条（通过没收事宜的国际合作追回资产的机制）和第五十五条（没收事宜的国际合作）及其他有关条款的专题专题讨论讨论指南

秘书处的说明

## 摘要

本说明由秘书处编写，用以指导资产追回问题不限成员名额政府间工作组的专题讨论。工作组第7次会议将重点讨论《联合国反腐败公约》第五十六条（特别合作）和第五十八条（金融情报机构）；第五十四条（通过没收事宜的国际合作追回资产的机制）和第五十五条（没收事宜的国际合作）。说明提供了这些专题领域的相关背景信息，以便丰富工作组的讨论。



## 一. 导言

1. 联合国反腐败公约缔约国会议在第 1/4 号决议中设立了资产追回问题不限成员名额政府间工作组。缔约国会议决定，工作组要为缔约国会议执行关于返还腐败所得的任务献策献力。
2. 在同一决议中，缔约国会议界定了工作组的职能，包括协助缔约国会议积累追回资产领域的知识，尤其是关于实施《联合国反腐败公约》第五十二条至第五十八条的知识，例如为此利用关于找出、冻结、扣押、没收和返还腐败工具和腐败所得的各种机制；确定能力建设需要和鼓励在现行有关双边和多边举措之间开展合作；促进各国之间交流信息、良好做法和看法；以及在请求国和被请求国之间建立信任和鼓励合作。
3. 2007 年 8 月至 2012 年 8 月，工作组每年在维也纳举行 1 至 6 次会议。
4. 工作组根据第 6 次会议通过的工作计划，要在第 7 次会议上举行专题讨论，参照第五十六条（特别合作）和第五十八条（金融情报机构）讨论合作措施；并特别参照第五十四条（通过没收事宜的国际合作追回资产的机制）和第五十五条（没收事宜的国际合作）及其他有关条款，讨论冻结与扣押方面的合作。
5. 有几个国际论坛的活动对实行这些条款很重要，包括世界银行和联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）的追加被盗资产举措、金融情报机构埃格蒙特集团及金融行动特别工作组的工作。
6. 本说明意在协助工作组开展审议和决定其未来活动。它弄清了与实施有关条款相联的挑战和有效处理这些挑战可能采取的对策。

## 二. 第五十六条（特别合作）和第五十八条（金融情报机构）专题讨论

### A. 第五十六条（特别合作）

#### 1. 背景

7. 《联合国反腐败公约》第五十六条规定：

在不影响本国法律的情况下，各缔约国均应当努力采取措施，以便在认为披露根据本公约确立的犯罪的所得的资料可以有助于接收资料的缔约国启动或者实行侦查、起诉或者审判程序时，或者在认为可能会使该缔约国根据本章提出请求时，能够在不影响本国侦查、起诉或者审判程序的情况下，无须事先请求而向该另一缔约国转发这类资料。

8. 第五十六条大大推进了第四十六条第四款引入的自动合作概念。自动提供各个领域包括税务事项领域现有资料的做法，是向另一个管辖区提供可能同另一个管辖区有关的，但先前未请求提供的资料。

9. 从本质上讲，第五十六条适用于涉及不同管辖区的洗钱案，上游犯罪发生在一个管辖区，犯罪所得已经转移到另一个管辖区。鼓励后一个管辖区自动向有关管辖区发送相关资料，因为有关管辖区可能不知道上游犯罪在其领土上实施了，也不知道犯罪所得在何处。还可能还有其他情况，会促使在第五十六条框架内自动交流资料，例如，在有理由怀疑腐败或洗钱犯罪分子或者其同伙是另一国的国民或居民之时。

10. 《公约》第四章（国际合作）实施情况专题报告（CAC/COSP/IRG/2013/9号文件）载有对 34 个缔约国最终审议报告的分析。专题报告称，照《公约》第四十六条第四款和第四十六条第五款设想，向外国主管机构传送资料，在国际论坛中一再被看作是一种良好做法。一般说来，这种做法并没有得到具体管制。有两个缔约国报告称，已经明确管制了司法机关之间的自动资料交换，另一个缔约国甚至指定一个专门主管机构，授权它事先未经请求而传送资料。有几个缔约国报告称，即使没有预见到，但自动传送也只可能在没被明确禁止的程度上进行，并且指出，此类传送常常通过执法机构可以利用的非正式沟通渠道进行。有一个缔约国报告称，向外国当局传送可能涉及机密或侦查数据（包括个人数据）的自动资料，不需要立法依据。通过该缔约国的《数据保护法》规定的条款就可做到这一点，因为该法顾及了别处所行条例的例外，特别是为了预防和监测犯罪。

11. 在若干情况下，自动传送资料对洗钱案和资助恐怖主义案来说受到了明确管制，并且载入了禁止洗钱和资助恐怖主义的具体国家立法中。其他国内法默示允许这一做法。

12. 在所有情况下，自动传送资料都必须满足某些条件。这些条件取决于适用的国家立法，并且通常符合资料交换的一般条件。有些机构获得法律授权与其他机构交换资料，不需要它们彼此之间订立协定，并且在具体情况具体安排的基础上进行。在其他国家，作为一个法律或政策问题，交换资料之前需要签订谅解备忘录。有些国家允许在互惠基础上交换资料。

13. 若干国内法中的附加条件，涉及保密。在某些国家，机构只能与实行措施保证共享资料的隐私与机密的外国机构交换资料。

14. 另一个条件涉及可以共享资料的外国机构的类型。这通常可能采用“对称”方式，例如在同类机构（如金融情报机构）之间。然而，有些国家也允许非对应机构之间交换资料，称为“对角交换资料”。

15. 对角交换资料可以是非对应机构之间的直接交换（例如甲国的金融情报机构与乙国的司法机关之间的直接交换）或间接交换。间接交换资料是指非对应机构之间通过外国对应机构进行的交换（如甲国金融发报机构与乙国司法机关之间，通过甲国的司法机关或者乙国的金融情报机构）。

16. 自动传送资料的具体渠道，通常由传送资料的国家酌情选择。发送国可以走司法协助的官方渠道，但在许多情况下，都认为允许使用有关主管机构之间的直接沟通渠道切实可行。不过，在后一种情况下，接收国的法律框架应当规定直接交换资料，或者起码不应当禁止。缔约国可能希望利用现有的资料交换

框架，如警方利用国际刑事警察组织（国际刑警组织），成员金融情报机构利用埃格蒙特安全网。埃格蒙特安全网是一个权力下放的计算机网络，支持欧洲联盟的各金融情报机构。

17. 直接资料交换的现有框架，确保此类交换跨界尽可能非正式地尽可能快地进行，不设过多的正式先决条件，同时保证保护隐私和共享数据的机密。然而，在大多情况下，此类资料在刑事诉讼中都无法用作证据。各国常常都通过司法协助程序提供将在刑事案件中使用的证据。不应当用直接资料交换渠道替代这些程序。

## 2. 讨论的要点

18. 工作组似宜审议以下需要深入讨论的要点：

- 缔约国自动传送资料的经验、有关立法与实践
- 缔约国遇到的种种挑战，包括在容许自动传送资料的国家立法中缺乏法律依据，国家立法明白禁止自动传送资料或者规定过多正式先决条件（如多次国家审批，对互惠原则的狭窄理解）
- 一般国际资料交换（不管是不是自动的）的重重障碍，包括银行保密法
- 协助各缔约国确立自动传送资料的必要框架，包括修改高速立法框架，签署谅解备忘录和其他力求鼓励、促进和方便有效自动交换资料的类似文书，或者签署双边或多边条约，或者加入现行资料交换框架
- 建立或巩固沟通渠道的有效方式，包括共享关于接受资料的外国主管机构的身份或联系详情的资料（关于已查明联系人的资料）的机制
- 制订旨在鼓励和促进使用自动资料交换的战略。此类战略可能包括开展全面、定期和目标明确的提高认识或培训活动，培训主管机构掌握自动资料交换的不同方面，包括利用自动传送资料的现行规定和潜在互惠的好处
- 拟订何时考虑自动交换资料和提高此类交换效率的技术和实用指南的种种好处

## B. 第五十八条（金融情报机构）

### 1. 背景

19. 《联合国反腐败公约》第五十八条需要与第十四条第一款(b)项一并解读，因为第十四条第一款(b)项也具体提到了金融情报机构。

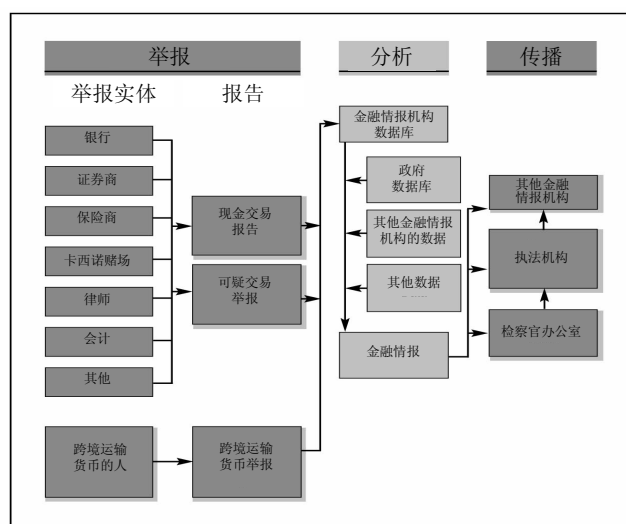
20. 设立金融情报机构，也反映在其他国际文书中。事实上，《公约》吸收了金融情报机构埃格蒙特集团 1996 年确立的金融情报机构的定义。第一批金融情报机构，1990 年代初设立，如今大约有 140 个被接纳进埃格蒙特集团。许多其他国际公约也鼓励各缔约国设立金融情报机构，包括《制止向恐怖主义提供资助

的国际公约》（1999 年）和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（2000 年）。2003 年，金融行动特别工作组通过了一项设立金融情报机构的明确建议（建议 26，经 2012 年修订后变成了建议 29）。关于金融情报机构的类似规定，也见于若干区域文书。

21. 金融情报机构的类型因国家不同而不同，但都应当具备三项核心职能。就最简单的来说，它们是公共机构，接收金融机构和其他举报实体的可疑交易举报，对此类揭露进行分析，把分析结果传达给主管打击洗钱和资助恐怖主义的地方机关。

22. 金融情报机构应当有途径或能力主动从举报实体和主管机构那里获得信息。而且，它们应当能够与外国对应机构交换信息。

图  
典型的金融情报机构信息流程



资料来源：国际货币基金组织和世界银行，《金融情报机构：概览》（2004 年，哥伦比亚特区华盛顿）

23. 金融机构和其他特别容易发生洗钱的机构，必须把可疑交易举报发给金融情报机构。“可疑”的定义可能因国家而别；可疑交易举报的范围也各不相同，具体取决于国内基本犯罪的范围，其中必须包括《联合国反腐败公约》规定的犯罪。有些金融情报机构接收其他报告，如现金交易报告、电汇报告及其他基于阈限的声明或披露（包括关于现金走私者跨境现金运输的声明或披露）。

24. 金融情报机构所做分析应当增加所收信息的价值。预计进行两大类分析：业务分析和战略分析。业务分析利用信息查明具体目标（例如人、资产、犯罪网络和犯罪团伙），跟踪特殊活动或交易的踪迹，及确定这些目标与可能的犯罪所得、洗钱、上游犯罪或资助恐怖主义之间的联系；战略分析，利用信息，包括其他主管机构可能提供的数据，查明洗钱和资助恐怖主义相关趋势和方式。

25. 金融情报机构应当能够自动和应请求把信息及分析结果传给有关主管机构。当金融情报机构完成其分析并且分析表明可能有犯罪活动时，把结果传送给主管机构采取适当行动，是金融情报机构的任务。

26. 有些金融情报机构还被指派了其他职能，包括阻断交易和冻结账户，开展调查，监测遵守有关洗钱和资助恐怖主义的要求的情况，培训举报实体，开展研究，协调拟订有关洗钱和资助恐怖主义的国家风险评估，协调国家打击洗钱和资助恐怖主义的努力，提高公众对洗钱和资助恐怖主义相关问题的认识。

27. 金融情报机构没有国际接受的模式，但有四个基本模式：**(a)**行政模式，根据这种模式，金融情报机构要么附属于管理或监督机构，如中央银行或财政部，要么设立成一个独立的行政机构；**(b)**执法模式，根据这种模式，金融情报机构附属于一个警察机构；**(c)**司法或起诉模式，在这种模式中，金融情报机构附属于司法机关或检察官办公室；**(d)**混合模式，它是上述三种模式的某种结合。

28. 金融情报机构申请成员资格时，要接受埃格蒙特集团的评估，因为只有符合埃格蒙特集团标准的金融情报机构才有做成员资格。换言之，加入埃格蒙特集团的所有金融情报机构都应当符合埃格蒙特的金融情报机构定义，而且必须运作并在国际上交流情报。再者，金融行动特别工作组、金融行动特别工作组式的区域机构、国际货币基金组织和世界银行，都根据金融行动特别工作组的相关建议（主要是建议 29 和 40），对金融情报机构进行评估和共同评价。

29. 有效的反洗钱措施有可能监测上游犯罪，包括腐败相关犯罪的实施，并防止其实施者享受犯罪所得。作为此类框架的基础，金融情报机构在反腐败的斗争中发挥重大作用，特别是考虑到腐败相关洗钱阴谋通常都使用其他类型洗钱所用的许多同样技术。

30. 另一方面，腐败的受害人很少举报腐败行为。然而，在有效打击洗钱和资助恐怖主义的制度中，举报实体可以发现和确定腐败相关交易可疑，然后把这种信息披露给金融情报机构。经过适当分析之后，后者就能把它们的分析结果分发给主管机构，帮助启动侦查。

## 2. 讨论的要点

31. 工作组似宜审议以下需要深入讨论的要点：

- 各缔约国开展金融情报机构与国家其他主管机构之间合作以提高反腐败工作效率的经验
- 各缔约国关于金融情报机构在开展风险评估和拟订反腐败战略方面的作用的经验
- 实施第五十八条的种种挑战，可能涉及：
  - 银行保密法
  - “政治公众人物”的身份和实际受益人的身份

- 不论采用何种模式，金融情报机构的独立地位
- 缺乏金融情报机构拥有的关于腐败相关案件和统计数据的信息（例如与腐败犯罪有关联的可疑交易举报次数）
- 被认为在促进设立和加强金融情报机构方面切实有效的技术援助活动（国家级活动、区域和次区域讲习班、开发实质性工具和出版物）的类型
- 从支持金融情报机构的其他国际机构，特别是埃格蒙特集团、金融行动特别工作组、世界银行和国际货币基金组织，吸取的经验教训
- 进一步指导各国设立或加强金融情报机构的可能必要性，协助各成员国设立和加强金融情报机构，让各缔约国做好准备，以便在公约实施情况审议机制第二周期内审议《公约》的反洗钱制度的相关性
- 为金融情报机构组织量身定做的培训，特别是侧重《公约》有关规定、金融情报机构在国家反腐败战略和资产追回工作的作用以及洗钱与腐败之间关系的培训，可能带来的种种好处
- 弄清将协助金融情报机构履行接收、分析和传播等核心职能的工具、政策和程序，顾及腐败案件与众不同的动态
- 拟订关于腐败相关洗钱指标（“红旗”）咨询指示的可能

### 三. 第五十四条（通过没收事宜的国际合作追回资产的机制）和第五十五条（没收事宜的国际合作）专题讨论

32. 《公约》第五十四条和第五十五条在资产追回领域补充了冻结、扣押和没收（第三十一条）和司法协助（第四十六条）的总则。它们都是重要规定，因为罪犯常常千方百计把其不义所得藏匿在多个管辖区，以挫败找出、扣押和最终没收这些所得的执法努力。

33. 《公约》第五章处理了如何便利执行临时措施和没收的国际请求问题。从原则上讲，有两种方法可行：要么请求国可以提出证据，支持在被请求国申请国内命令，要么被请求国允许外国命令得到直接执行（承认或直接执行）。《公约》规定了两者，在被请求国直接执行外国命令和取得国内命令。

34. 第五十五条处理了合作的国际方面，而第五十四条则涉及为成就此类合作必须建设的国内制度。因此，它们关系非常密切，互相补充。

#### A. 第五十五条（没收事宜的国际合作）

##### 1. 背景

35. 第五十五条载有一项“尽最大可能”支持另一个缔约国没收请求的义务。为此，且根据上述第 33 段所做的解释，被请求国可以采以两种办法，要么把请求提交给其主管机构，根据请求提供的资料，申请一道国内没收令（第五十五

条第一款(a)项), 要么直接承认和执行请求国法院发出的外国没收令(第一款(b)项)。

36. 不论哪种情况, 甚至在没收之前, 被请求缔约国, 必须在接到请求时采取临时措施, “辨认、追查和冻结或者扣押” 犯罪所得、财产、设备或者其他工具, 以便最终没收(第二款)。这些都是为了在以后阶段促成和进行没收而采取的初步预防措施。

37. 第五十五条第一款和第二款, 提到了第三十一条第一款。在这种情况下, 应当指出, 根据关于拟订联合国反腐败公约的谈判准备工作文件中的解释性说明, 提到第三十一条第一款应当理解为也提到了第三十一条第五款、第六款和第七款(已混合或转变的所得)。

38. 既然第五十五条在资产追回背景下处理了司法协助, 就得与第四十六条(司法协助)一并解读。因此, 第三款规定, 第四十六条是可以经过适当变通适用于本条的。然而, 除了第四十六条第十五款明定作为司法协助请求起码内容的资料外, 根据第五十五条规定为没收目的而提出的请求, 依第五十五条第三款, 还应当包括其他资料:

(a) 国内没收令请求(第一款(a)项)必须包含应没收财产的说明, 尽可能包括该财产所在地和价值。而且, 请求缔约国依据的事实陈述必须予以提供, 也必须够精确, 使被请求缔约国能够根据其本国法律取得没收令。第一款(a)项的一项解释性说明阐明, 事实陈述可以包括非法活动及其与应没收资产之关系的说明;

(b) 直接执行外国法院命令的请求(第一款(b)项)必须包括(一)法律可以采信该没收令副本; (二)事实陈述和请求执行没收令的范围的信息; (三)具体载明请求缔约国为了向善意第三人提供充分通知并确保正当程序而采取的措施的陈述; (四)关于没收令是已经生效的没收令(定案)的陈述;

(c) 最后, 为了第二款, 请求缔约国必须提供(一)它所据事实的陈述; (二)请求采取的行动的说明; (三)如果有的话, 请求所据法律上可以采信的命令副本。

39. 第四款阐明, 在任何情况下, 适用法律都是被请求国的国内法或者约束其与请求国关系的任何国际条约。然而, 即使被请求缔约国只能根据有关条约为了没收目的而采取措施, 缺乏此类条约未必就是拒绝合作的理由。事实上, 第六款规定, 此类缔约国应将《联合国反腐败公约》视为必要而充分的条约依据。

40. 如果被请求缔约国未收到充分和及时的证据, 或者如果财产的价值极其轻微, 也可以拒绝合作, 或者解除临时措施(第七款)。然而, 解释性说明规定, 缔约国双方要就财产价值是否极其轻微, 或者就恪守提供更多证据的最后期限的方法和途径, 互相协商。同样, 在解除任何临时措施之前, 被请求缔约国必须给对方一个机会陈述其支持继续实行有关措施的理由(第八款)。



## 2. 讨论的要点

41. 工作组似宜审议以下需要深入讨论的要点：

- 直接执行（承认）办法和间接（国内命令）办法的相对优劣；直接执行是否本少利大，更迅速、更切实有效以及是否应当建议各缔约国，可能的时候，应当选择直接执行
- 各缔约国请求没收只“拟”用于依《公约》而定的犯罪的工具的经验（第三十一条第一款(b)项）；特别是没有把准备行为定为犯罪的缔约国的经验（第二十七条第三款）
- 如何确定财产的所在地和估计价值，特别是在许多缔约国缺乏自动化中央登记的情况下
- 如果查到银行账户；特别是在银行保密法很严的缔约国
- 在外国诉讼程序尚未完成之时，如何在足以保全资产的时段内扣押和禁制资产
- 请求中关于财产指定的国内要求和如此响应此类请求
- 利用反洗钱立法（例如关于实际受益人身份（第十四条））以促进合作请求的实施
- 如何在不承认法人刑事责任的管辖区对法人执行没收令

### B. 第五十四条（通过没收事宜的国际合作追回资产的机制）

#### 1. 背景

42. 第五十四条要求各缔约国规定建立本国法律制度，准许直接执行外国冻结和没收令（第一款(a)项），应另一缔约国的请求，对最终应没收的财产发出冻结和扣押令（第一款(b)项）。因此，它规定了必要的国内机制，以便可以进行第五十五条第一款提出的两种选择。因此，第五十四条的目的主要是使实施第五十五条成为可能。

43. 第一款(a)项提到没收令，可以根据准备工作文件，广泛地解释为包括金钱没收判决，但不应当解读为要求执行一个没有刑事管辖权的法院发布的命令。第一款(b)项所载义务，会通过可能导致下达没收令的刑事诉讼来履行。这项规定也鼓励根据洗钱而不是根据对上游犯罪的定罪进行没收，以便克服各国在国际没收案中已经面临的重重挑战。

44. 而且，各缔约国必须考虑采取必要措施，以便在因犯罪人死亡、潜逃或者缺席等而无法对其起诉的情形下，能够不经刑事定罪而没收（基于非定罪的没收（第一款(c)项））。“犯罪人”一词可以理解为包括为了隐瞒有关财产真正所有人的身份而可能持有产权的人（解释性说明）。

45. 像第五十五条一样，第五十四条区分了没收（第一款）与冻结和扣押（第二款）。前者是永久性和镇压性的，后者则是预防性和临时性的。根据第五十四条第二款，缔约国的法律制度必须允许国家主管机关要么根据外国命令（第二款(a)项），要么下达一项那种意思的国内命令（第二款(b)项），采取此类临时措施。准备工作文件阐明，在前一种情况下，缔约国可以选择制订程序，要么承认和执行外国冻结或扣押令，要么以此类命令为依据争取下达自己的命令。而且，第二款(a)项不应当解释为要求执行或承认一个不具备刑事管辖权的机构下达的命令。

46. 在这两种情况下，请求国都得提供合理的根据，使被请求国相信有充足理由采取此类行动。“充足理由”一词应当解释为是指法律制度采用这个术语的国家的表面上证据确凿的案件。

47. 最后，各缔约国必须考虑采取补充措施，能够保全财产以便没收（第二款(c)项），例如以外国逮捕或刑事指控为据。此类措施可能包括查封、付款禁令、限制令、监测企业或账户等。

## 2. 讨论的要点

48. 工作组似宜审议以下需要深入讨论的要点：

- 冻结、扣押和禁止令之间的区别或相对优势；各国在本国制度中是否区分冻结措施与扣押，冻结资产在冻结之时仍归对冻结资产拥有权益的自然人或法人所有，而扣押则允许主管机关或法院控制具体指定的财产
- 什么是“相信有充足理由”冻结或扣押财产的“合理的根据”问题（第五十四条第二款）
- 确定执行外国冻结和扣押决定的法律依据，牢记这些决定都是预防措施
- 牢记第五十四条第二款处理了预防措施，如何满足事先未经定罪的“合理的根据”之要求问题
- 请求国和被请求国如何能够联合确保满足提供合理的根据这一要求问题
- 国家实施第五十四条第二款(c)项，特别是国家已经采取的冻结和扣押之外的各类保全措施的办法；本条是否规定了一缔约国事先未经另一缔约国请求就可以自愿采取的措施
- 如何保全、处理和管理冻结和扣押财产，特别是易腐货物和价值会减少或波动的货物（汽车、股票等）；如何处理具有情感价值的财产；国家在这方面的经验
- 如何才能简化冻结、扣押和没收的法律程序
- 各缔约国实行基于未定罪的没收的经验