



Distr.: General  
7 December 2001  
Chinese  
Original: English

反腐败公约谈判特设委员会非正式筹备会议  
2001年12月4日至7日，布宜诺斯艾利斯

## 由政府提交的提案和建议

### 加拿大：非正式文件

1. “资产返还”问题对于联合国反腐败公约的谈判将具有重要意义。在过去，腐败官员盗用了大量国家资金供自己使用并将其转移到国外。可以预料的是，有些国家所关心的一个关键性问题是审查这些资产如何返还。其他一些国家指出了资产返还可能涉及的举证和法律方面的挑战。讨论还变得有些复杂化，因为有些国家希望将这一问题定性为“非法转移资金”的问题，而包括加拿大在内的另一些国家则指出，所涉及的转移往往并不是非法的，因此希望使用“转移非法所得的资金”这一说法。加拿大代表团认为，对于这一问题的讨论一直不是那么令人满意的原因之一是，被称为“资产返还”的问题事实上涉及到若干法律上单独的情况。这些情况中有一些在法律方面比较简单，因此也许更可按约定的国际行动办。较复杂的情况很可能是值得讨论的议题，但是必须了解这些问题的复杂性。通过试图将这些法律情况加以区别，从似乎是最直截了当的法律情况开始，再进而讨论一些越来越复杂的事务，加拿大希望本文件能有助于澄清对这一问题进行讨论的构想框架并提供有益的启示。

#### 1. 政府高级官员盗窃国家财产或资金

2. 这是一些国家所关心的一个关键问题，也是在概念上最简单的问题。资金或财产的合法所有人是原籍国，所发生的罪行是盗窃，有关官员的原籍国则是该罪行的切实受害者。大多数法律制度都会承认，被窃财产正常情况下应返还其合法所有人并且将载有这么做的具体规定：这些规定可能是该国民事、行政或刑事法律制度的一部分。如果合法所有人是外国，这不应妨碍这种财产的返还。盗窃行为通常仅仅发生在一个管辖区域。将财产从原籍国转移出去可能是合法的，也可能是非法的，但是将财产转移到其原籍国以外的地方将是该案件国际方面的根源，而不是这种罪行或这种转移的性质。

#### 挑战

3. 要证明所索要的财产的确是某一外国被窃财产很可能在举证方面存在挑战。所有法律制度都要求提供证据来证明财产是被窃的，然后才可以试图将财产返还其所有人。要证明外国的所有权可能是有困难的，特别是被窃的财产或资金已与其他来源的财产



混在一起时。被盗窃的资金有一些可能被分散了，对于余下的财产或资金可能有其他合法的索偿人。然而一般说来，被窃财产应返还其所有人的原则应该是可以接受的。

## 2. 政府高级官员（受贿等）腐败所得

4. 这种情况比较复杂。财产通常不是偷盗来的，而是非法获得的财产或资金，这种财产或资金通常是原所有人自愿送给该贪官的。原所有人通过行贿可能犯下了罪行。在这一方面，这种犯罪活动的所得更近似于非法贩毒所得的钱，而不是被窃财产。在许多情况下，该官员的原籍国可以认为是罪行的受害者，因为这违反了法律，破坏了善政，但是还可能其他的受害者，例如那些因为不愿进行贿赂而丢失了本来可以得到的生意的人；一些必须行贿以取得按法律本应免费得到服务的个人；或者进行行贿的个人甚至会试图辩解说，这些钱是被敲诈勒索的，他们是受害者。除了财产的跨国转移外（这种转移可能是合法的也可能是非法的），这种罪行本身也可能带有跨国的方面，例如贿赂是在国外提议给予或支付的，或由一个在外国的个人和企业提议给予或支付。

### 挑战

5. 对于查出的资金和财产可以与贩毒所得的钱款同样看待：有关官员和原所有人都是罪犯。要证明资金是贪污腐败所得可能存在举证方面的挑战。然而，如果得到证实的话，无论是该官员或支付贿赂款的人（原合法所有人）都不应该得到这笔财产。然而，正如受害者的身份会因为情况的不同而不同那样，这些所得的最终获得者也可能各有不同。在许多国家中，犯罪所得在起诉以后将返还给国家。对该官员的财产也可能有一些合法的权利要求人（如未得到支付的雇员或其他债权人），这些人跟犯罪没有联系，他们可能有机会提出索偿。此外，许多国家还有与其他国家分享这种犯罪所得的法律规定，通常是以对该罪行进行起诉所提供援助的情况为基础的。对于有关冻结、没收和分享犯罪所得的范例，在处理这种类型的腐败所得时是值得加以研究的。

## 3. 通过行贿从本国或外国官员手中取得的合同的所得

6. 这种情况比较复杂。在许多国家中，主动行贿，即向本国官员提供贿赂，是一种犯罪，而且在有些国家，贿赂外国官员也是犯罪。然而，并不是所有国家都把非法取得的合同所得作为犯罪所得与贩毒等所得的钱一样来对待的。所涉及的资金表面上是一项合法的契约活动的收入；然而取得合同的方式却是非法的。如果说通过贿赂取得的合同没有得到履行，履行时达不到标准或者根本就没有必要，那么该位官员的原籍国如同以上情况一样可被视为受害者。因为不愿意进行贿赂而失掉业务的竞争者也可以被认为是受害者。参与这一项合同的公司可能会认为自己对其雇员或代理人的非法活动并无责任，并且把自己说成是受害者，因为它要受到制裁。对于主动贿赂本国官员，如果涉案资金被转离其原籍国，问题便可能涉及跨国方面。如果资金被转移，这种转移可能是合法的，也可能是非法的。对于主动贿赂外国官员，顾名思义便带有跨国性。

### 挑战

7. 对于确定行贿取得的合同所得在举证方面的挑战可能很大，因为这些资金可能常常和合法取得的合同收入相混在一起。这可能会增加为证明主动行贿必须履行的举证

责任。如果涉及的是一家公司，就可能产生公司刑事或行政责任的困难问题。如果所处理的是一项正在进行的业务，那么在商业活动的正常过程中，对于这项业务的资产会有许多其他索偿人。如果国家决定将行贿取得的合同所得作为犯罪所得来处理，那么上文第2节中的大多数评论意见都是适用的。

#### 4. 贿赂对另一名私人负有责任的私人

8. 对于第三者贿赂或者收买代理人或雇员，现在还不清楚是否有任何国家将对涉案的财产提出索偿。对这一问题可根据私法作为违反合同或信贷义务来处理，在许多情况下，委托人或雇主将对涉案资产提出索偿。如果收取贿赂的个人受到起诉，提出起诉的国家可对其罚款。在这一情况下，所支付的贿赂金也可以被认为是犯罪所得。受害者是该腐败的雇员或代理人对其负有责任的私人或公司。该个人可能是一个外国公民。如果贿赂金是从国外支付的或者所得到的款项被转移到另一个国家，那么该罪行也可能带有跨国方面。如果资金被转移，这种转移可能是合法的，也可能是非法的。然而，鉴于所涉及的关系是私人关系，因此不清楚这种腐败及其所得的跨国方面是否是一种关键性的考虑因素。

#### 挑战

9. 举证方面的问题可能比较复杂，某些国家会主要将其作为私法问题来予以处理。然而，对于这种“私人对私人的腐败现象”可以提出一个重要问题，即资产返还的问题是否适用，重点在于涉案资金或资产并非在其国内查出的国家是否有利益牵涉。所牵涉的利益是否主要是能自己个人谋利的一些私人利益？

#### 评论意见

10. 本文件仅为抛砖引玉，希望能有助于明确一些在讨论“资产返还”时最容易取得进展的领域。如果腐败官员原籍国在该资产中有着明确的财产利益，那将是最简单的。如果这种财产利益不那么明确，而且有更多的合法提出索偿的第三方，那么采取处理犯罪所得的范例的办法可能会有收获。在每一种情况下，举证问题具有关键性的重要意义。确定受害人的工作可能多少有些复杂，这取决于产生这种资产的腐败活动的情况和类型。即使确定了受害人，司法制度也不是在所有情况下都对犯罪受害人提供赔偿。最后，本非正式文件系由加拿大提交，希望能促进今后对此问题进行的讨论，包括在此未进行探讨的资产返还问题的其他办法。