



UNODC

联合国毒品和犯罪问题办公室



uneri

advancing security, serving justice,
building peace

联合国反腐败公约 技术指南



联合国毒品和犯罪问题办公室
维也纳

联合国反腐败公约 技术指南



联合国
纽约，2010年

致谢

本《技术指南》是由 Dimitri Vlassis 先生指导下的毒品和犯罪问题办公室条约事务司和 Angela Patrignani 女士总体指导下的犯罪司法所司法、保护和道德股实施的一个联合项目的成果。《技术指南》获益于 2006 年 5 月在都灵和 2006 年 9 月在维也纳举行的两次专家组会议，以及毒品和犯罪问题办公室专家在维也纳所做的后续工作。

以下人员代表犯罪司法所为完成该项目做出了实质性贡献：

- Sandro Calvani, 所长
- Angela Patrignani, 司法、保护和道德股股长
- Gioacchino Polimeni, 前所长
- Andrea Rachele Fiore, 方案干事
- Mehdi Bacha, 前方案干事
- Alexis Franke, 助理方案干事

来自毒品和犯罪问题办公室的以下人员参加了《技术指南》的制订工作：

- Dimitri Vlassis, 腐败和经济犯罪科科长
- Stuart Gilman, “被盗资产追回举措”副主任
- Oliver Stolpe, 司法和廉正股股长
- Demostenes Chryssikos, 腐败和经济犯罪科预防犯罪和刑事司法干事
- Dorothee Gottwald, 腐败和经济犯罪科协理专家
- Elsa Gopala-Krishnan, 腐败和经济犯罪科预防犯罪专家
- Alexandra Souza-Martins, 业务司司法和廉正股预防犯罪专家
- Elaine Byrne
- Patrick McGowan

毒品和犯罪问题办公室和犯罪司法所向为编写本《技术指南》做出贡献的下列专家谨致谢忱：

- Alan Bacarese
- Alan Doig
- Guillermo Jorge
- Michael Kubiciel

还特别感谢美利坚合众国国务院、欧洲安全与合作组织和都灵储蓄银行基金会为编写本《技术指南》慷慨提供资金和支助。

目录

页次

引言	xiv
预防措施（第二章，第五条至第十四条）	1
第五条：预防性反腐败政策和做法	3
一. 概述	3
二. 实际挑战和解决方案	3
二.1. 预防性反腐败政策和做法	4
二.2. 有效和协调的政策	4
二.3. 促进社会参与	4
二.4. 使用《指南》	4
二.5. 国际合作	4
三. 制订战略	5
四. 战略的构成	6
第六条：预防性反腐败机构	6
一. 概述	6
二. 实际挑战和解决方案	7
二.1. 预防性反腐败机构	7
二.2. 职权和权力	8
二.3. 职能	9
二.4. 独立和问责制	9
二.5. 资源	10
二.6. 专职工作人员和培训	10
第七条：公共部门	11
一. 概述	11
二. 实际挑战和解决方案	12
二.1. 富有效率、透明和客观的公职人员招聘、雇用、留用、晋升和 退休制度	12
二.2. 易产生腐败的职位的选拔和培训程序	12
二.3. 适足的薪酬和薪资标准	13
二.4. 公职人员的道德培训	13
二.5. 公职候选人和选举标准	14
二.6. 竞选和政党筹资的透明度	14
二.7. 透明度和预防利益冲突	15
第八条：公职人员行为守则	15
一. 概述	16

二. 实际挑战和解决方案.....	17
二.1. 在公职人员中提倡廉正、诚实和负责任.....	17
二.2. 行为标准和行为守则.....	17
二.3. 适用性.....	18
三. 公职人员对腐败行为的举报.....	20
四. 披露制度.....	20
五. 纪律措施.....	22
第九条：公共采购和公共财政管理.....	23
一. 概述.....	24
二. 实际挑战和解决方案.....	25
二.1. 采购.....	25
二.1.1. 原则.....	25
二.1.2. 提高透明度的措施.....	25
二.1.3. 招标规则和审查程序.....	27
二.1.4. 负责采购的人员.....	28
二.2. 公共财政.....	29
二.2.1. 公共财政管理.....	29
二.2.2. 国家预算的通过程序.....	30
二.2.3. 按时报告收入和支出情况.....	31
二.2.4. 会计、审计和监督.....	31
二.2.5. 风险管理和内部控制制度.....	33
二.2.6. 保持相关文件完整性的措施.....	34
第十条：公共报告.....	35
一. 概述.....	35
二. 实际挑战和解决方案.....	35
二.1. 提高公共行政机构透明度的措施.....	35
二.2. 获得关于公共行政部门的信息.....	36
二.3. 通过简化行政程序与决策机关取得联系.....	37
二.4. 定期公共报告，包括腐败风险问题.....	37
第十一条：与审判和检察机关有关的措施.....	38
一. 概述.....	38
二. 实际挑战和解决方案.....	38
二.1. 加强法官廉正的措施.....	39
二.2. 预防审判机关内发生腐败机会的措施.....	40
二.3. 守则和标准.....	41
二.4. 加强检察官廉正的措施.....	42
二.5. 预防检察机关内发生腐败机会的措施.....	43

二.6. 检察官行为守则和标准.....	43
第十二条：私营部门.....	44
一. 概述.....	45
二. 实际挑战和解决方案.....	45
二.1. 预防涉及私营部门的腐败的措施.....	45
二.2. 提高会计和审计标准的措施.....	46
二.3. 对私营部门的民事、行政和刑事处罚.....	46
二.4. 促进执法部门与私营部门之间的合作的措施.....	46
二.5. 保障私营部门的廉正的标准和程序.....	47
二.6. 法人实体的建立和管理的透明度.....	47
二.7. 预防滥用私营实体管理程序.....	47
二.8. 对公职人员离职后进入私营部门的限制.....	48
二.9. 内部审计和核证程序.....	49
二.10. 维护账簿、记录、财务报表的披露及会计和审计标准.....	49
二.11. 禁止对贿赂和相关费用实行税款扣减.....	49
第十三条：社会参与.....	49
一. 概述.....	50
二. 实际挑战和解决方案.....	50
二.1. 促进社团参与预防腐败.....	50
二.2. 提高公众对腐败的认识.....	50
二.3. 促进公众对决策过程做出贡献.....	51
二.4. 公共信息和教育.....	51
二.5. 查找、接收、公布和传播有关腐败及其限制措施的信息的自由.....	51
二.6. 提高公众对反腐败机构的认识.....	51
二.7. 公众查询信息.....	51
二.8. （匿名）举报腐败.....	52
第十四条：预防洗钱的措施.....	52
一. 概述.....	53
二. 挑战和解决方案.....	53
二.1. 选择更具相关性的体制性反洗钱框架.....	53
二.2. 谁应当恪守预防的义务？.....	55
二.3. 对受监管的机构和活动的最低要求是什么？.....	56
二.4. 促进报告.....	57
二.5. 交流金融信息.....	57
二.6. 现金流通票据的跨境转移.....	59
二.7. 资金转移.....	61
二.8. 实施.....	62

定罪和执法（第三章，第十五条至第四十二条）	63
第三十条：起诉、审判和制裁	65
一. 概述	66
二. 挑战和解决方案	66
二.1. 考虑到罪行严重性的制裁措施	66
二.2. 豁免或者司法特权	68
二.3. 法律裁量权	69
二.4. 关于判决前或者上诉期间释放的裁决	70
二.5. 对人员的早释或者假释	71
二.6. 撤职、停职和调任	71
二.7. 取消资格	72
二.8. 重新融入社会	72
第三十一条：冻结、扣押和没收	72
一. 概述	73
二. 没收类型	74
三. 没收的模式	75
四. 为没收的目的，将什么视为犯罪所得	76
五. 为最终没收而采取的初步措施	77
六. 倒置/转换举证责任	78
七. 保护善意第三人	79
第三十二条：保护证人、鉴定人和被害人	80
一. 概述	80
二. 实际挑战和解决方案	81
二.1. 证人和鉴定人、亲属及其他与其关系密切者：	81
二.2. 有效保护	82
三. 与其他国家的协议或者安排	83
四. 受害人	83
第三十三条：保护举报人	84
一. 概述	84
二. 实际挑战和解决方案	84
二.1. 政策框架	84
二.2. 公职人员的参与	85
二.3. 公众的参与	85
二.4. 向谁举报？	85
二.5. 举报标准	86
二.6. 保护举报人	87

第三十四条：腐败行为的后果.....	87
一. 概述.....	87
二. 实际挑战和解决方案.....	88
二.1. 措施类型.....	88
二.2. 以预防为重点.....	89
二.3. 确保各项措施符合国内法律.....	89
第三十六条：专职机关.....	91
一. 简介.....	91
二. 挑战和解决方案.....	91
二.1. 何种类型的专职机关.....	91
二.2. 专职机构的增加值和职责.....	92
二.3. 独立性和资源.....	93
第三十七条：与执法机关的合作.....	94
一. 概述.....	95
二. 实际挑战和解决方案.....	95
二.1. 相关信息.....	95
二.2. 减轻处罚.....	96
二.3. 豁免.....	96
二.4. 缔约国之间的协议或者安排.....	97
第三十八条：国家机关之间的合作.....	98
一. 概述.....	98
二. 实际挑战和解决方案.....	98
第三十九条：国家机关与私营部门之间的合作.....	99
一. 概述.....	99
二. 挑战和解决方案.....	99
第四十条：银行保密.....	99
一. 概述.....	100
二. 挑战和解决方案.....	100
二.1. 谁有权突破银行保密做法，在何种情况下，为何种目的？.....	100
二.2. 解除银行保密措施的程序性要求是什么？.....	101
二.3. 自动或者根据请求披露信息.....	102
二.4. 利用中央数据库.....	102
二.5. 请求的内容.....	103
二.6. 实施“了解你的客户，了解你的实际受益人”的预防原则.....	103
二.7. 银行保密和专业人员.....	104

第四十一条：犯罪记录.....	104
一. 概述.....	104
二. 实际挑战和解决方案.....	104
第四十二条：管辖权.....	105
一. 概述.....	106
二. 实际挑战和解决方案.....	106
二.1. 犯罪发生在该缔约国领域内.....	107
二.2. 犯罪系针对该缔约国国民.....	108
二.3. 犯罪系由该缔约国国民或者在其领域内有惯常居所的无国籍人 实施.....	108
二.4. 对预备性洗钱犯罪的管辖权.....	108
二.5. 犯罪系针对该缔约国.....	109
二.6. 依据“或引渡或起诉”原则确立刑事管辖权.....	109
国际合作（第四章，第四十三条至第五十条）.....	111
第四十三条：国际合作.....	113
一. 概述.....	113
二. 挑战和解决方案.....	114
二.1. 确定双重犯罪的具体问题.....	114
二.2. 中央机关或其他主管机关的参与.....	115
二.3. 合作框架.....	116
二.4. 在刑事案件国际合作领域内确保资源和解决实际问题的方式和 方法.....	116
二.5. 能力建设.....	117
三. 检查单.....	118
第四十四条：引渡.....	118
一. 概述.....	120
二. 实际挑战和解决方案.....	120
二.1. 解决当前的关切.....	120
二.2. 不断变化的背景.....	121
二.3. 制订引渡的法律框架.....	122
二.4. 改进程序.....	122
三. 检查单.....	124
第四十五条：被判刑人的移管.....	124
一. 概述.....	125
二. 挑战和解决方案.....	125
二.1. 法律框架.....	125

二.2. 移交罪犯的条件.....	126
二.3. 移交和判决.....	126
二.4. 信息.....	126
三. 检查单.....	127
第四十六条：司法协助.....	127
一. 概述.....	131
二. 挑战和解决方案.....	134
二.1. 解决当前问题.....	134
二.2. 与其他相关公约相结合.....	135
二.3. 《公约》的环境.....	136
二.4. 新发展.....	136
二.5. 新促进机制.....	137
三. 检查单.....	138
第四十七条：刑事诉讼的移交.....	138
一. 概述.....	138
二. 挑战和解决方案.....	139
二.1. 移交决定的政策标准.....	139
二.2. 移交决定的实用标准.....	140
三. 检查单.....	141
第四十八条：执法合作.....	141
一. 概述.....	142
二. 挑战和解决方案.....	143
二.1. 要解决的问题.....	143
二.2. 合作领域.....	143
二.3. 合作方式.....	144
三. 检查单.....	144
第四十九条：联合侦查.....	145
一. 概述.....	145
二. 挑战和解决方案.....	145
二.1. 行动问题.....	145
二.2. 制订一个框架.....	146
二.3. 规划联合行动.....	146
三. 检查单.....	147
第五十条：特殊侦查手段.....	147
一. 概述.....	148
二. 挑战和解决方案.....	148

二.1. 保障措施.....	149
二.2. 资源/技术能力.....	149
二.3. 采信证据.....	149
二.4. 手段.....	149
二.4.1. 技术监视——拦截电话、窃听.....	149
二.4.2. 人身监视和观察.....	149
二.4.3. 特工行动和使用盯梢行动.....	150
二.4.4. 举报人.....	150
二.4.5. 廉正测试.....	150
二.4.6. 监督金融交易.....	151
二.5. 相关公约.....	151
三. 检查单.....	151
资产追回（第五章，第五十一条至第五十九条）.....	153
第五十一条：一般规定.....	155
第五十二条：预防和监测犯罪所得的转移.....	155
一. 概述.....	156
二. 实际挑战和解决方案.....	157
二.1. 核查客户身份.....	157
二.2. 确认大额账户实际受益人的身份.....	158
二.3. 对“政治公众人物”持有的账户进行强化审查.....	159
二.4. 对本国金融机构提出的关于强化审查的咨询意见.....	160
二.5. 保留记录.....	160
二.6. 预防建立空壳银行和与此种银行建立代理银行关系.....	161
二.7. 有关公职人员的财产披露制度.....	161
二.8. 公职人员和境外账户.....	163
第五十三条：直接追回财产的措施.....	164
一. 概述.....	164
二. 实际挑战和解决方案.....	164
二.1. 确保法律地位.....	164
二.2. 对腐败犯罪造成的损害给予补偿或者赔偿.....	165
二.3. 外国没收程序对所有权的承认.....	166
第五十四条：通过没收事宜的国际合作追回资产的机制.....	166
一. 概述.....	167
二. 实际挑战和解决方案.....	167
二.1. 执行外国没收令.....	167
二.2. 基于洗钱或者相关犯罪没收外国腐败所得.....	168

二.3. 不经过刑事定罪的没收.....	168
二.4. 为最终没收资产而采取的临时措施.....	169
第五十六条：特别合作.....	171
一. 概述.....	171
二. 实际挑战和解决方案.....	171
第五十八条：金融情报机构.....	173
一. 概述.....	173
二. 实际挑战和解决方案.....	173
二.1. 金融情报机构的职责.....	173
二.2. 金融情报机构模式：行政型.....	174
二.3. 金融情报机构模式：执法型.....	175
二.4. 金融情报机构模式：司法或者检察型.....	176
二.5. 金融情报机构模式：混合型.....	176
第五十九条：双边和多边协定和安排.....	177
一. 概述.....	177
二. 实际挑战和解决方案.....	177

引言

《联合国反腐败公约》是第一个全球性的、具有法律约束力的反腐败法律文书。它于 2003 年 10 月 31 日由大会第 58/4 号决议通过，并于 2005 年 12 月 14 日生效。迄今该《公约》已经有 122 个缔约国，鲜明体现了国际社会的承诺和决心。《公约》的目标是促进和加强各项措施，以便更加高效而有力地预防和打击腐败；促进、便利和支持预防和打击腐败的包括资产追回方面的国际合作和技术援助；提倡廉正、问责制和对公共事务和公共财产的妥善管理。《公约》要求确定与腐败有关的一系列罪行，并开辟单独一章阐述预防问题。它还进一步指出加强国际合作对于打击腐败的特殊重要性，并且作为一项重大突破，《公约》中包含了关于资产追回问题以及技术援助与落实的具有创新性且意义深远的规定。

这份关于《联合国反腐败公约》各项规定的《技术指南》，是联合国毒品和犯罪问题办公室与联合国区域间犯罪和司法研究所（犯罪司法所）携手努力的结果，其目的是促进缔约国对《公约》的落实。一批来自世界各地的专家为编写《指南》草案的内容，召开了两次会议，一次是 2006 年 5 月在意大利都灵召开的，另一次是 2006 年 9 月在奥地利维也纳召开的。在编写《指南》的最后版本时，秘书处对于在广泛协商中收到的评论意见、修正意见和建议进行了全面审议。

因为此前已编写了于 2006 年面世的《公约》实施问题《法律指南》，本《技术指南》的主要重点是为反腐败执行人员和机构提供相关技术性建议、工具和良好做法范例，从而使《公约》的条款具有可操作性。两份《指南》实际上互为补充：《法律指南》主要是供准备批准和实施《公约》的各国立法者和政策制订者使用。《技术指南》不太注重在为了将《公约》纳入有关国家国内法律体系而做出的必要立法变动方面提供指南，而是突出强调与全面有效落实《公约》各项规定有关的政策问题、体制问题和行动框架。

鉴于这种互补性，审议《技术指南》时必须结合《法律指南》。正因为如此，《技术指南》有若干处（尤其与《公约》第三章的刑事定罪规定和第五章的某些规定有关）与《法律指南》的内容相互参照。无论如何，两份《指南》将被作为一套全面工具的组成部分合起来使用，这套工具旨在提高利益攸关方尤其是反腐败机构以及刑事司法和执法机构的与实施《公约》的具体工作有关的知识 and 能力。合并考虑和使用这两个《指南》，能使会员国和秘书处都获得重要优势：一方面，需要取得对《公约》各项规定全面理解的国家机构，将因为存在《指南》所提供的协商框架而受益；另一方面，秘书处可以将《指南》作为有用的基础加以利用，在此基础上，围绕为全面落实《公约》而需要解决的更多政策和制度挑战，实施更全面的技术援助活动。

本《指南》的目标是列出每个缔约国在实施《公约》的国家努力中所需要的或者可能愿意考虑的一系列政策选项和应考虑的因素。为此，编写《指

南》的目的仅仅是提出和强调与此种实施活动有关的问题，决不意味着国家政策制订者可以将它用作完全的、详尽的咨询材料，尤其是考虑到各缔约国的法律体系和传统不同，体制能力各异。

《指南》的结构遵循《公约》正文，其主体部分与该文书的不同章节相对应。这是因为认识到如下事实：《公约》的四大支柱（预防、刑事定罪和执法、国际合作以及资产追回）是一项全面和跨专业反腐败战略的组成部分。

《公约》各项规定的广度和范围的全面性当然会要求制订更为细致的工具。联合国毒品和犯罪问题办公室以《公约》守护者和缔约国会议秘书处的身份，以及联合国区域间犯罪和司法研究所作为联合国从事应用研究和预防犯罪的主要机构，承诺与各种伙伴携手努力，继续开发一整套此类工具。

预防措施

(第二章, 第五条至第十四条)

第五条：预防性反腐败政策和做法

1. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，制订和执行或者坚持有效而协调的反腐败政策，这些政策应当促进社会参与，并体现法治、妥善管理公共事务和公共财产、廉正、透明度和问责制的原则。
2. 各缔约国均应当努力制订和促进各种预防腐败的有效做法。
3. 各缔约国均应当努力定期评估有关法律文书和行政措施，以确定其能否有效预防和打击腐败。
4. 缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，酌情彼此协作并同有关国际组织和区域组织协作，以促进和制订本条所述措施。这种协作可以包括参与各种预防腐败的国际方案和项目。

一. 概述

第五条宣称各缔约国必须按照《公约》的要求，制订和实施一项全面反腐败战略，从而提供预防腐败的总体背景和框架。这一点将通过促进法治原则、对公共事务和公共财产的妥善管理、廉正、透明度和问责制得以实现。

另外，要求各缔约国努力审查相关制度、法律和程序性规定，以加强反腐败战略的一致性和协调性。做这项工作的时候，明智的做法是使战略的规划和实施获益于多种利益攸关方的参与，包括民间社会组织和私营部门的参与。缔约国应与其他缔约国合作，交流良好做法并制订区域和国际安排，为合作和相互支助提供便利。

二. 实际挑战和解决方案

本条阐述预防腐败行动的一般方面。它是本章中的第一条，这一章旨在解决一个广泛系列的问题，例如对公共事务的妥善管理（第九条）、公共部门的透明度（第十条）、预防私营部门的腐败（第十二条）和社会参与（第十三条）。缔约国应在风险评估的基础上设计战略，风险评估应基于相关信息和统计数据。有用的数据可能包括对公共机构的审计报告，报告有可能说明对公共资金的腐败性利用或表明控制或会计程序的不足。其他适合缔约国情况的统计数据也具有相关性。为了找出原因、趋势和弱点，应该委托进行专门研究。信息和数据应该构成风险或者弱点评估的基础，通过评估确定腐败行为的趋势、原因、类型、范围和严重性或影响。这将有助于获得对易产生腐败现象的活动和部门的更清醒认识，构筑制订预防性战略的基础，该战略以更好地预防和侦查腐败行为的政策和做法为支撑。

二.1. 预防性反腐败政策和做法

很多国家可能会强调例如立法、调查和起诉领域里的管制措施。这样的做法只是有效反腐败政策的一部分内容，且费用昂贵，侧重于规则、程序和公共资金的失败和滥用。有必要强调预防，因为它不仅保障政府和政治制度的廉正，确保规则、程序和资金的应用，而且对提高公众的信任和管理公职人员的行为有着更广泛的助益。

二.2. 有效和协调的政策

《联合国反腐败公约》预防腐败的做法，其前提是需要有一个一致的框架，从一般原则发展到明确而现实的战略、行动计划和程序，以及对为推行战略而采取的措施的落实情况的定期监测。这就要求采取一种全面、协调的做法，从有系统地收集和核对关于基本国情的定量和定性信息，到制订总体目标的战略，随后将这些目标变成具体目标和行动计划，以便能够和所取得的结果相对照，对政策及其落实情况做出调整。应该在所有相关利益攸关方（公共和私营部门、民间社会）中间规划、引导和协调战略的起草、通过、实施、监测和评估过程，并使战略涵盖可能发生腐败的全部门或领域。

二.3. 促进社会参与

一项有效战略将包括各种方式，藉以提高一般公众对腐败行为的影响及其构成的威胁的认识。必须通过社会的积极和及早参与，确保社会积极参与和支持此种战略的制订及随后的实施。因此，政策必须预先设想社会代表参加设计、确定内容、制订、核可、实施和审查的整个过程——第十三条所讨论的问题——的具体方式，以及衡量进展情况的方式。

二.4. 使用《指南》

第五条通过提倡一种战略性的全面方法，为实施《公约》的预防措施做准备。这反映了政策制订者和执行者等之间的共识，即在预防和控制腐败时，采取一系列全面措施是非常重要的，尤其是考虑到现象的多面性。《公约》第二章随后的条款阐述了此种战略的多个不同组成部分。而政策制订者被要求确保自己完全了解《公约》和计划战略的整体性，从而使其各个组成部分体现《公约》所有各部分内容。

二.5. 国际合作

缔约国应铭记，有必要努力加强预防腐败的实际努力——战略本身所阐述的那些努力和各种不同的方案与行动计划——以及评估何者起作用及为何起作用的手段。必须进一步制订事实证明有效的措施，在有关各方中推广，

并有效进入更普遍的应用。缔约国应制订和实施在所有层次上确认、获得、分析、推广和修正良好做法的方法。

三. 制订战略

总体上，国家政府中的决策者面临的关键问题涉及：

- 谁是战略的主要制订者？
- 这样的制订过程需要建立联盟以确保多种类型的政府实体和非政府行为者的参与，还是只要进行协商就足够了？
- 谁来实施或者监督实施？
- 如何评估进程？
- 需要时，如何对战略进行审查和修订？

制订一项反腐败战略的主要责任由国家政府承担，必须明确给予制订工作最高支持。同样，必须在国家政府内部和一般公众中毫不含糊地传达这种支持，其途径是授予承担这项任务的实体或者个人明确而具体的职权。这项职权需要辅之以所要求的授权和完成任务所需的资源。制订过程应该是一种协商性和包容性努力。民间社会和私营部门的参与，将会充实战略的内容并提高它的可接受性。制订工作应该以收集、核实和分析关于何处和为何产生腐败的信息为出发点。

这项战略应设定明确和可实现的目标、时限和完成具体目标的先后顺序。这些应该公之于众，确保完全透明并帮助调动公众的支持。应该有一个能够按照事先决定的公开的时间表进行审查和修订的程序，以帮助规划未来的行动，并评价以前的和正在采取的行动。

这项战略应该体现一种总体方法，这种方法结合公共机构的要求和观点，全面考虑这些具体事项，以及私营部门和民间社会的见解和需求。因此，这项战略可能会成为参与并适合从事监测、审查和修订工作的机构所拥有的一个实用、优先和可衡量的框架。

对战略的实施和监督是预计根据第六条为这一目的而设立的一个或多个机构的责任。虽然与此种机构的职责有关的问题将在各自的一章下得到讨论，但重要的是在这里指出，在确定实施战略的责任问题时，需要考虑到该机构或多个机构的职权范围。该战略旨在提供总体指南。这种指南应该导致各个部门和机构制订和实施具体行动计划，以确保这一连串战略被贯彻到所有公共机构。行动计划应确保该战略不仅仅是一个意向声明。为了令人信服，它必须是协调的，包含确定的、可衡量的具体目标。必须确保它们得到落实并得到定期评估和修正。尤其是，反腐败的一个关键手段是采用有效而持续的

监测、审查和修订方式。这需要经过机构性的组织和协调。因此，建立一个独立机构，对于达成预防战略的目标是不可或缺的。

四. 战略的构成

一旦实施了上文第二节所提出的评估，该战略必须完成若干阶段。第一阶段是制订阶段，设定优先项，对战略的持续时间做出估计，并确定实施战略所需的资源。评估将涵盖所有公共行政部门，必要时涵盖私营部门，以确保不忽略任何细节。这一阶段所制订的战略将是评估未来进展的基线。随后是设计阶段，为该战略及其每项内容设定明确、合理的具体目标，及这些具体目标的可衡量的业绩指标。

战略的实施阶段将提高主要利益攸关方和公众对腐败的性质、程度和影响的认识。提高认识活动有助于促进对反腐败战略的理解，调动对反腐败措施的支助，例如来自私营部门和民间社会/非政府组织的支助，鼓励并使人们有权期望并坚持以高标准衡量公务人员的廉正和业绩。最后的后续阶段将被用于帮助评估战略的进展，定期提供关于战略内容的实施及其对腐败现象的影响的情况说明，并在面对战略的成功与失败时帮助决定如何修正战略的内容/优先项。

第六条：预防性反腐败机构

1. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，确保设有一个或酌情设有多个机构，通过诸如下列措施预防腐败：

(a) 实施本公约第五条所述政策，并在适当情况下对这些政策的实施进行监督和协调；

(b) 积累和传播预防腐败的知识。

2. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，赋予本条第 1 款所述机构必要的独立性，使其能够有效地履行职能和免受任何不正当的影响。各缔约国均应当提供必要的物资和专职工作人员，并为这些工作人员履行职能提供必要的培训。

3. 各缔约国均应当将可以协助其他缔约国制订和实施具体的预防腐败措施的机关的名称和地址通知联合国秘书长。

一. 概述

第六条要求设立一个依据第五条获得授权的预防性反腐败战略体制中心。《公约》没有规定由一个单独机构还是指定多个机构担负体制中心职责。在考虑实施本条时，还应该注意第三十六条，该条预见到有必要建立一个专

门的反腐败调查机构。在第六条中，机构的主要重点是预防，尤其与实施第五条的预防性政策有关。

虽然不存在普遍认可的模式，但是缔约国可以对若干被认为有助于加强预防性反腐败机构效力的结构特征加以考虑。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 预防性反腐败机构

为确保依据第五条制订的战略和政策得以实施，机构需要解决：它们如何创造：一个跨不同部门的公平而一贯的方法；确保机构有权以同样的权威跨部门工作的法律背景；确保政策的协调实施和采取包括调查、研究和审查在内的必要行动的方式；确保任命过程的透明度、正当性和公平性及工作人员任期保障的措施；使机构能够有效行使其职权的业务独立性；及适当的预算和报告安排。

在考虑体制框架时，缔约国似宜考虑利用一个或多个现有机构、使现有机构承担更多责任或者建立一个新机构。每一种情况都会提出自己的挑战，而缔约国似宜权衡新成立的机构与现有机构的工作相比的增加值。另外，需要考虑新机构对现有机构的职权和业绩的影响。换言之，伴随着建立新机构的决定，有必要对现有机构的职能进行认真审查。

对新机构有利的因素包括：

- 其成立代表着一个新开端，显示出一项新承诺；
- 现有机构可能已经失去公信力，其现行不成功做法的惯性可能难以改变；
- 现有机构的工作人员可能不具备新职权所需的技能；
- 新机构有可能获得适合当前形势的新权力。

另一方面，下面几点有利于现有机构：

- 它们已有房地、训练有素的工作人员、法定权力、内部程序等，新机构必须从头创建所有这一切，因此有丧失势头的危险；
- 现有机构可能已经具有高度公信力，只需要对其职权范围和/或任务加以修订以增强其效力；
- 创设一个新机构对于保留还是取消现有机构造成两难之局——保留则造成紧张关系和可能的冲突，取消则不可避免地遭到旧机构内既得利益者的反对。

二.2. 职权和权力

该机构应该在根据第五条制订的战略所提供的框架之内，承担制订、坚持、修订反腐败政策并监测其有效而协调实施的任务。该战略可能会指定公共部门、私营部门、志愿者或者非政府组织部门以及民间社会承担各项责任。

在该战略的职权范围内，该机构应确保制订和推广各种预防腐败的有效做法。应该适度经常地定期评估有关法律文书和行政措施，以确定其能否有效预防和打击腐败。

经验表明，存在多种不同的授予反腐败机构的职权。认识到这种机构应该对每个国家盛行的独特制度（行政的和法律的）和环境做出反应，《公约》将这一点留给各国自己做出选择。因此，有些反腐败机构仅承担预防的任务，而有些则被赋予从预防到调查和起诉的一系列权力。

无论职权范围如何，该机构将要求获得正式立法权，以履行其职能。这种立法框架所包含的某些内容是：

- 向该机构提供法定权力，以制订《公约》所概述的政策和做法；
- 使该机构能够出版指导手册和制订《行为守则》；
- 使该机构能够就未来的立法提出建议，并规定在制订任何新的反腐败立法之前与之协商；
- 在授予调查权的情况下，使该机构能够自行¹开始一项调查，不要求在它采取行动之前为调查行动向它询问任何问题；
- 拥有发出传票的权力，以获得文件、信息、证词或者其他证据；
- 确保与参与反腐败工作的国际国内适当机构之间的信息交流，在需要时包括相关执法机构；
- 确保适当独立性以履行其职能；
- 确保该机构工作人员在一秉诚意履行其职责时，受到免于民事诉讼的保护；
- 规定适当程度的问责制和报告制；
- 确保该机构有适当的领导地位；
- 确保适当水平的资源。

¹ 这对拥有调查权的机构和预防性机构都很重要。前者能够调查案件，而后者能够利用这种信息修订或制订政策。

二.3. 职能

在适当的立法框架之内，机构能够履行各项职能，这些职能依据它们的职权特点和范围，将包括：要求公共部门机构制订具体的行动计划，并指导/审查其落实情况；对机构进行评价或检查；接受和审查来自公众的投诉，接受来自那些反腐败调查机构的审计、调查或议会报告；研究立法和行政程序；进行民意调查，并开发其他信息来源；就反腐败计划进展情况的定期审查进行取证或者听证；最后，该机构应该能够与其他机构和相关国际及区域组织达成一致，在促进和制订本条所述各项措施方面为合作提供便利，并参加旨在预防腐败的各种国际方案和项目。

该机构应该与公共部门机构合作，确保关于反腐败措施的信息向适当机构和公众，以及非政府组织和教育机构传播，以促进预防工作，使对反腐败问题的认识进入学校或大学课程。该机构应该有权公布其报告。它或它们应考虑印制指导手册并尽可能广为散发。

当其首要重点在于预防性政策和做法时，机构应该确保采取适当措施，与其他机构协调工作，包括如何处理个别指控（尤其是避免危害执法调查和未来可能的起诉），制订长期战略观点和实现各方同意的方法与坚实的独立性之间的平衡。

二.4. 独立和问责制

立法框架应确保机构的业务独立，这样它们就可以确定自己的工作日程以及如何履行其已获授权的职能。在处理独立问题时，需要考虑下述问题：

关于主管和其他高级人员的任命、任期和免职的规则和程序；机构和/或其他监事会的构成；合适的财政资源和人员的薪酬；适当的预算；合适的聘用、任命/选举、评价和晋升程序；向另一个公共机构例如立法机构定期提交报告的义务；与其他机构合作和交流信息的正式渠道；确定民间社会和媒体的参与问题的安排。该机构及其工作人员在其职权范围内的行动，只要是一秉诚意并在该机构的指导下实施的，就应该受到保护，使之免于民事诉讼（但这种保护不应妨碍适当的司法审查，如下文所述）。

保障独立性和问责制的方式应该载入法律而不是各种政令（政令可以轻易创设这样的机构，也可以轻易撤销它）。如经验所示，独立性由法律确立或者得到宪法的保障，可以增强以下可能，即该机构拥有充分权力以促进有效政策和确保其实施，并带来一种稳定感。该机构应有权就其建议是否及如何得到落实采取后续行动，并应能够发展和留用拥有必要反腐败专门知识的工作人员。它或它们应被指定为公职人员和公众知道并且可以利用的协调中心和资源，最后，它们应该能够就其工作发布定期公开报告。

独立性不应被视为与问责制背道而驰。反腐败机构应该在一个确定的治理体系内开展业务，该体系应该包含适当的、正常运作的制衡机制，体系内没有任何人、任何事凌驾于法律之上。需要以各种机制对独立性予以制衡，以确保机构的透明度和问责制，例如通过向例如议会委员会这样的主管机构提交报告或者接受其审查，或者向议会提交报告，接受年度外部审计，并在需要时接受法院的司法审查。

因为反腐败工作的敏感性，这种程序常常需要尊重保密要求。这些机构的工作常常使他人的自由、资源和名誉处于危险中，它们应该承担在得出适当结果之前对信息予以保护的积极义务。

该机构独立性的部分内容，也是确保公共能见度的一种措施，应该是决定其如何开展工作的权利。尤其是，机构应该有权通过公开审理确定其工作的公共性，此举可以成为曝光腐败证据和对社会开展腐败问题教育的重要工具。

同时，非公开审理可以被用于保持调查的完整性，保护证人或举报人的身份，获得可以用于进一步的刑事和纪律指控的资料，避免干预其他程序，并避免对个人名誉造成不必要的损害。但机构应该有一项公布其结果和报告的一般政策，以强调它在维护廉正方面的作用。

二.5. 资源

重要的是给予该机构适当的、充足的资金。一种方式是直接提交机构的带有全面预算详细说明书的年度业务计划，供立法机构适当的预算委员会审批。在可能的情况下，应该商定对机构的多年期筹资事宜。此举将最大限度地降低立法机构利用预算批准权限制机构的独立性或者对具体腐败案施加不当影响的潜在可能。另一种备用方法是，机构获得一笔总拨款，其预算中的单个项目不受立法机构的影响。如何使用其资金由机构负责，但机构每年应提交账目，并接受对同等性质公共机构的适当的外部审计安排。

虽然存在许多旨在确保获得适当资源的其他安排，但重点应该是保持反腐败机构的独立性。

二.6. 专职工作人员和培训

在其年度业务计划和概算中，机构应确认所需人员编制。编制机构应该考虑让反腐败机构规划其人力资源政策，确定工作人员的人数和专业资格，确任必要的专门化，以及就资格和要求进行培训。关于透明度，机构理应公布其招聘和任命程序。这些均应符合《公约》第七条所规定的公职人员任命要求，并应接受审计。

第七条：公共部门

1. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，酌情努力采用、维持和加强公务员和适当情况下其他非选举产生公职人员的招聘、雇用、留用、晋升和退休制度，这种制度：

(a) 以效率原则、透明度原则和特长、公正和才能等客观标准原则为基础；

(b) 对于担任特别容易发生腐败的公共职位的人员，设有适当的甄选和培训程序以及酌情对这类人员实行轮岗的适当程序；

(c) 促进充分的报酬和公平的薪资标准，同时考虑到缔约国的经济发展水平；

(d) 促进对人员的教育和培训方案，以使其能够达到正确、诚实和妥善履行公务的要求，并为其提供适当的专门培训，以提高其对履行其职能过程中所隐含的腐败风险的认识。这种方案可以参照适当领域的行为守则或者准则。

2. 各缔约国均应当考虑采取与本公约的目的相一致并与本国法律的基本原则相符的适当立法和行政措施，就公职的人选资格和当选的标准做出规定。

3. 各缔约国还应当考虑采取与本公约的目的相一致并与本国法律的基本原则相符的适当立法和行政措施，以提高公职竞选候选人经费筹措及适当情况下的政党经费筹措的透明度。

4. 各缔约国均应当根据本国法律的基本原则，努力采用、维持和加强促进透明度和防止利益冲突的制度。

一. 概述

在第二条中，《公约》载有对“公职人员”的宽泛而全面的定义，它包括公共部门的工作人员和所有占据民选公职的人员。在招聘时和整个职业生涯中，对公职人员的任命应基于特长，并符合透明的政策和程序。民选公职人员应遵循的标准，应与经任命产生的公职人员遵循的标准相似。因此，道德和反腐败要求是公职不可分割的一部分，并与第二条所定义的所有类型的经选举或任命产生的公职人员有关。第八条解决与利益冲突有关的更细节性的问题，而第十条和第十三条涵盖获得信息的自由、获得公开记录的机会和透明决策。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 富有效率、透明和客观的公职人员招聘、雇用、留用、晋升和退休制度

高效率、透明和有效力且没有腐败的状态的一个根本支柱，是以技巧圆熟和廉正的人员担任公务人员。缔约国应当考虑制订一种制度，吸引和留用这样的人员。通过建立一个机构，例如公务员委员会，处理招聘、雇用和晋升程序或为此提供指南，就可以实现这一点。无论这样一个机构是咨询性的（各部门管理自己的工作编制问题）还是行政性的（机构本身负责工作人员编制问题），重要的是这些程序尽可能统一、透明和公平。

因此，这些程序应述及对新职位的工作予以简要说明的必要性，明确说明要求和资格标准。应该对职位作公开推介，并依据商定招聘程序补缺，包括从关于选拔和任命标准的透明程序，到成功候选人资格和证明文书的认定等各种程序。任命时应明确说明服务的条款和条件，薪酬应与该职位的职责和责任相称。公职人员应经过适当培训，包括道德培训和职业发展训练。晋升程序或者任何与奖励或业绩有关的计划，均应在整个公共部门具有一致性。

还应该对工作人员个人进行年度业绩考核，以确定效果、培训需求、职业进展和晋升问题。

缔约国应确保所有部和部门都保留关于所有招聘、晋升、退休和辞职以及其他人员编制问题的准确人事记录。因为工资通常是政府开支中一个最大项目，易于出现控制不力的现象，发薪记录应以集中的或者体制性人事数据库为基础，据此核查获批准的职位员额表和个人的记录（或工作人员档案）。

二.2. 易产生腐败的职位的选拔和培训程序

虽然二.1 提供了针对整个公务部门的共同办法，但缔约国将认识到某些职位或活动可能更易于产生腐败。这些将要求有更高水平的保证，以防止出现滥用，而且重要的是找出组织的弱点和需要得到解决的程序（有时被称为“反腐败处理”）。二.1 中所讨论的机构，有可能是与第六条所确认的机构一起被讨论的，应考虑实施审计以：

- 确认哪些公职或活动尤其易于发生腐败；
- 分析易于发生腐败的部门；及
- 编写报告阐述易于发生腐败的部门的评估情况和特殊危险，并提出解决它们的相应建议。

建议或者主动措施可能包括：对成功候选人的任命前甄别（确保潜在被任命者已经显示出行为上的高标准）；成功候选人的具体服务条款和条件；程序控制，例如用基准点测试业绩，或者实行人员轮岗，以此种方式限制在长期任职过程中产生的腐败诱因和影响。

管理中还应该引入对特别易于产生腐败的职位上的公职人员的具体支助和监督程序，包括定期考核、保密报告、登记和申报利益、财产、招待和礼物，以及定期监测如实申报情况的有效程序。它们还应在可能的情况下，根据风险等级，采用一种对某些事务的多级审查和批准制度，而不是让某一个人具有单独的决策权。此举的部分意图还在于保护工作人员免受不当影响，还有部分意图是为决策过程确立一种独立性。

探索对某些重要官员生活方式的监督方式，可能也是明智之举。这是一个公认的相当微妙的问题，其处理方式需适当顾及并遵循保护隐私的适用法律。这种监督可能包括在居住状况、车辆使用或者度假标准方面寻找可能与已知薪酬水平不相符的能说明问题的迹象。个人的银行账户也需要接受监督，只要雇员在其合同中同意实施这种监督。

二.3. 适足的薪酬和薪资标准

一个受关注的重要领域，尤其是对发展中国家或经济转型国家来说，是确保公职人员获得适足的薪酬。薪酬水平或者薪酬确定性问题可能会引发一系列不可接受的行为，从抽出公职时间从事第二职业到易于受贿。“适足”的意思是，工资标准至少能使公职人员的收入满足与其职位和责任相称的生活开支，并与其他部门相似职位的收入不相上下。缔约国还应确保工资标准与职业进展、资格和晋升机会联系起来。用以确定公共部门工资的方法和标准，应公之于众。

二.4. 公职人员的道德培训

公职人员对履行公职过程中产生腐败的危险的认识，以及预防和举报腐败行为的方式，将通过培训和定期收集关于腐败行为的资料得到加强。明智的做法是寻求确立一种全面和定期培训方案的办法，以此作为公共部门的总体框架，从中可以产生有针对性的方案和课程。这样所有公职人员都可以受益于合适的职业道德课程，这不仅涉及招聘，也是在职培训的一部分，尤其是对于那些最具有产生腐败危险的职位。培训应结合关于对具体现实生活情景的解决方案的讨论和对提出或报告关切问题的适当方式的讨论。着重指出工作人员充分了解关于其权利和义务，以及与其履行职能之举相伴的产生腐败和不当行为的危险，将有助于突出每一位公职人员应有的合乎道德的行为的重要性，并促进一种廉正文化。让工作人员接受年度腐败审查，将使他们保持清醒认识。这还将使他们能够找出关切领域和可能的预防措施。作为第

五条的要求的一部分，管理公共机构时应考虑根据第五条为第六条所述机构编写报告，报告可利用的材料来自：

- 占据负责职位的工作人员；
- 不同来源，包括：
 - 管理风险评估；
 - 风险管理技术；
 - 内部和外部审计；
 - 对反腐败措施有效性的认识的公开调查；
 - 对雇员的关于如下主题的调查：
 - 培训的相关性；
 - “自下而上”的风险；
 - 对预防性措施有效性的认识；及
 - 关于工作人员举报可疑行为的意愿的报告。

公共机构也应考虑采用激励措施，鼓励雇员提出新的预防措施。例如，一位提出了有效预防措施的雇员，在业绩考核时可以因提高了组织有效性而获得加分。

二.5. 公职候选人和选举标准

虽然二.1至二.4论述被任命的公职人员，但缔约国应考虑在论及民选官员时所处理的相同主题和问题。多数缔约国有宪法和法律标准框架，规定了对参加选举应达到的要求，以及保证选举过程廉正性的法律和法规。而缔约国也可能希望考虑确保那些正在争取或者掌握公职的人也恪守较高的道德标准。这可能涉及限制政治参与的法律法规，例如某些类型的公职人员拥有党员身份或者竞选公职。它们可能列出与争取一个新的或者附加的民选公职相抵触的现有民选或任命的职位。它们可能有规定，禁止那些被判犯有包括腐败在内的某些罪行的人寻求或者占据公职。它们可能要求候选人披露其全部财产，并包含这样的规定：如果候选人或者候选人所属的政党或支持者卷入选举腐败活动，可宣布选举无效。

二.6. 竞选和政党筹资的透明度

事实证明，实施适当的规则和程序来管理政党竞选活动的财务问题和政党的筹资活动，对于预防和控制腐败至关重要。一些缔约国已经设立了一个或多个公共机构，负责登记选民和管理选举活动、登记政党、监督政党的筹

资活动、审查候选人资格和披露财产情况、执行选举筹资法律及调查一切相关罪行。

需要解决若干问题，以鼓励有透明度的筹资活动，包括：设定选举活动开支的限度、目的和时间段范围；捐款的限度；捐助者身份的确认（包括是否匿名，允许、限制还是禁止海外或者第三方捐款或贷款）；允许提供哪种实物利益；政党组织提交和公布账目及开支的形式和时间；对收入和开支进行核查的方式；是否允许对捐款或贷款免税；以何种方式阻止政府将国家资源用于选举目的。对于依靠公款维持选举和政党活动的缔约国，还存在与补贴额度的计算方式有关的问题，如何鼓励新政党的发展（同时避免产生以获得资金为主要目的的新政党），以及如何利用公共广播。最后，需要有健全的法律规定和体制程序，处理对有争议的候选人资格和有争议的选举的裁定问题。

提请缔约国注意区域组织的相关倡议，例如关于政党和选举活动筹资问题反腐败共同规则的欧洲委员会第 R(2003)4 号建议。

二.7. 透明度和预防利益冲突

缔约国应考虑制订立法，用关于国家文件的保留、存储、获取和保密的适当行政法规，规定信息自由和获得记录的自由，以及公共决策的透明度。该项要求在第十条和第十三条中有更详细的讨论。

对于所有公职人员，根据所涉及的职位，缔约国应确保关于利益冲突、职位的互相抵触性及相关问题的一般规定，以《公约》的核心要求为基础。《公约》的核心要求是，禁止那些执掌民选或任命的公职的人处于有利益冲突的地位、拥有未经披露的财产，以及掌握与其职位相抵触的职责或非法参与与其职位相抵触的活动。这一要求在第八条中有更详细的论述。

第八条：公职人员行为守则

1. 为了打击腐败，各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，在本国公职人员中特别提倡廉正、诚实和尽责。
2. 各缔约国均尤其应当努力在本国的体制和法律制度范围内适用正确、诚实和妥善履行公务的行为守则或者标准。
3. 为执行本条的各项规定，各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则，酌情考虑到区域、区域间或者多边组织的有关举措，例如大会 1996 年 12 月 12 日第 51/59 号决议附件所载《公职人员国际行为守则》。
4. 各缔约国还应当根据本国法律的基本原则，考虑制订措施和建立制度，以便于公职人员在履行公务过程中发现腐败行为时向有关部门举报。

5. 各缔约国均应当根据本国法律的基本原则，酌情努力制订措施和建立制度，要求公职人员特别就可能与其公职人员的职能发生利益冲突的职务外活动、任职、投资、资产以及贵重馈赠或者重大利益向有关机关申报。
6. 各缔约国均应当考虑根据本国法律的基本原则，对违反依照本条确定的守则或者标准的公职人员采取纪律措施或者其他措施。

一. 概述

要求缔约国在所有公职人员中积极提倡个人标准——廉正、诚实和负责任——职业责任——正确、公正、正直和妥善履行其公共职能。为实现这一目标，各缔约国必须提供指南，指导公职人员在涉及这些标准时如何行事，如何对他们的行动和决策问责。本条特别指出，所有缔约国均应为公职人员提供关于公众举报的立法、利益冲突规则和程序、《行为守则》以及纪律要求。

多数缔约国利用行为守则或者同等效用的公开声明。这样做有若干目的。它明确确认对一个特定公职人员或者公职人员群体的期望，因此有助于培养制止腐败的根本行为标准。它应当构成雇员培训的依据，由此确保所有公职人员了解他们据以履行其公职的标准。该标准应当包括：公平、公正、非歧视、独立、诚实和廉正、对机构的忠诚、勤勉、个人行为得体、透明度、问责制、负责任地使用机构资源和对待公众行为得当。

反过来，《守则》或同等效用的公开声明，与培训一起，对不守道德行为的后果提出警告，由此为雇员违反或者不能达到规定标准而采取包括免职在内的纪律行动提供了依据（在很多情况下，守则包括对应有的或被禁止的行为的说明，以及处理违反《守则》行为的程序规则或惩处办法）。

因此，公职人员不仅知悉与其公职有关的标准，而且在所有适用标准、程序和做法被汇编为一部全面守则的情况下，很难声称不知公职人员被期望以何种方式行事。反过来，公职人员有权提前了解标准是什么和他们应如何行事，使他人不可能无故采取纪律行动对其进行不当的恐吓或免职。

缔约国如何颁布行为守则或者同等效用的公开声明，将取决于它们具体的体制和法律制度。某些国家利用特定立法制订对所有公职人员适用的标准。第二种方式是利用授权，立法机构可以据此制订一般守则，但授权另一个机构制订具体技术规则，或者为特定类型的官员制订标准，例如检察官、立法机构成员或者负责财务会计或者采购的官员。最后，合同法和相关就业条款和条件可以依据行为守则制订对特定雇员的要求，以此作为其个人就业合同的部分内容。还有一种选择是，一个机构或者部门可以制订一般标准，要求所有雇员和订约人同意这一标准，以此作为就业条件。

在守则制订工作的各个方面，请缔约国注意区域、区域间和多边组织的相关举措，例如 1996 年 12 月 12 日的大会第 51/59 号决议附件所载的《公职人员国际行为守则》；欧洲委员会《关于公职人员行为守则的第 R(2000)10 号建议》，其中载有作为附录的公职人员行为示范守则；以及经合组织理事会《关于提高公务员道德操守包括公务员道德操守管理原则的建议》(1998-C(98)70/FINAL)。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 在公职人员中提倡廉正、诚实和负责任

缔约国应确保从正反两个方面在公职人员中提倡廉正、诚实和负责任。关于前者，缔约国应为公职人员提供指南，并对其合乎道德的行为予以支持和奖励；在招聘时和履职期间对公职人员的应有行为进行适当培训。所有公职人员都应接受履行公职方面的适当培训。所有缔约国都必须制定公职人员披露其财务或家庭利益、收受的礼物及招待的规则和方式。缔约国应当确保公职人员可以报告或讨论他们的关切，不仅关乎其他公职人员的行为，而且关乎他们的同事或其他人对他们施加的压力或者不当影响；必须保证报告将得到保密处理，不会对其职业产生不利影响。缔约国应当对易产生腐败的职位或活动进行风险评估，并与公职人员就如何保护他们及其行为免于滋生腐败开展讨论。更普遍的做法是，应该对公职人员工作的风险、威胁和脆弱性开展定期调查。

二.2. 行为标准和行为守则

这些标准强调公职人员所承担的职责的重要性，并应该鼓励公职人员秉持职业奉献精神、服务公众，并对其职务带来的权力和资源负责。标准应该设定公众人物应有行为的核心价值观，包括依法行事、诚实、廉正、无党派偏见、遵守正当程序、公正、正直和有职业精神。许多国家的改革重点是改善管理能力并使公关部门有更好的条件履行它们的任务。这就要求公职人员接受比以前更广泛的价值观——主要与效率、进取心和问责制有关的价值观。

标准常常包括被用于做出合理决策和判断的基础的高级价值。存在一些一般声明，可以用于帮助做出具体决策，尤其是在公职人员必须运用自己的酌处权和作出选择的情况下。例如，它们可能包括：

- 服务于公共利益。
- 以能力、效率、对法律的尊重、客观性、透明度、保密性和不偏不倚的态度提供服务，并力争优胜。
- 总是以维护公信力的方式行事。

- 与公民和公职人员打交道时，均应表现出尊重、公正性和礼貌。

守则将说明公职人员的行为标准，并将其转化为对行为的具体而明确的预期和要求。这些确认了应有的和不应有的行为之间的界限，并常常以不同方式分组，例如，按照主要关系界限分组，或者按照所应负责的群体分组。

因此，守则应解决公共服务（例如，确保提供公共服务和信息时的公正性和透明度的程序）和政治活动（例如，限制政治活动和确保政治活动不影响或不与公职发生冲突）的问题。这些守则将明确说明涉及以下利益冲突的要求：财务利益冲突（例如，当公职人员以官方身份正在处理的问题影响到其个人的财务利益或影响到与其关系亲密之人的财务利益时）和基于非财务关切的利益冲突（例如当公职人员正在处理的问题对与其有密切的个人、民族、宗教或政治隶属关系的人员或实体有影响时）。守则应包含明确的、毫不含糊的关于接受和拒绝接受礼物、招待和其他好处的规定，尤其要处理对于接受与机构有业务关系的人员或实体的礼物的限制、对于在外受雇的限制（例如，确保在外从事的工作不与官方工作发生冲突）和对使用政府资源的限制（例如，确保政府资源仅用于政府目的，或保护非公共信息）。最后，守则应处理对辞职后和就职后的限制（例如限制前公职人员代表新雇主来以前就职的机构或者向新雇主提供保密信息）。

二.3. 适用性

除了基本原则，要使《公约》第八条的要求得到有效遵守，可能需要为各类公职人员制订一套守则。它还可能要求制订针对并适用于那些与政府有业务关系者的守则，例如承包商，或者那些花费公共资金的私营部门或者非政府机构。关于实施，第一个问题是《守则》是否应该具有法律地位。《守则》所涵盖的许多活动与不偏不倚地、透明地履行官方职责有关。鉴于此种守则所涵盖的官员数量，对《守则》各方面进行执法所产生的影响，应予以仔细考虑。

第二个问题是，缔约国是否希望区分《守则》中主要与官员履行职能有关的内容和处理利益冲突及其他领域的内容，在这些领域中，《守则》的目的在于划分对官员的行动和决策的影响是否正当。在这里，缔约国可能希望采取更正式、更具法律性质的办法，处理《守则》某些方面的内容，这些方面涵盖财产申报、收受礼物、第二职业、离职后的活动、招待或其他可能产生利益冲突的收益。

第三个问题涉及避免制订和实施一部“制订然后归档”式的守则。这涉及那些制订后归入上岗培训手册或者未经工作人员参与而编写的守则。这种办法面临的风险是，工作人员有可能蔑视守则的有用性，或者甚至认为它没有相关性，因为工作人员可能会觉得那是强加给他们的。

要使《守则》有效力，缔约国应确保：

- 高级公职人员对守则予以支持并以身作则；
- 工作人员参与守则制订和实施的所有各阶段；
- 有鼓励使用《守则》的支助机制；
- 可将遵守《守则》的做法与职业进展联系起来考虑；
- 通过适当核查手段定期监督遵守《守则》的情况；
- 行为守则（和对腐败的总体认识）培训是定期的和全面的；
- 机构持续提高其道德文化（行为守则是其重要但非唯一工具）；
- 在必要时通过采取纪律行动实施《守则》；
- 定期审查《守则》的通行性、相关性和可用性；
- 《守则》的风格和结构满足其机构的特殊需要；
- 《守则》成为影响工作场所的决策、行动和态度的一个不可或缺的方面（见第十条）。

第四个问题是以任何种样本用于守则或者其内容。不存在唯一的做法。其范围应包括下述主题：公职的标准和机构的价值观；利益冲突、礼物和好处、贿赂、歧视和骚扰、对待公众的公正性和公平性；处理保密资料；个人对资源的利用——设施、设备（包括电子邮件、互联网、个人电脑、传真等）；第二职业；政治参与；对社区组织和志愿工作的参与；举报腐败行为、弊政和严重浪费；离职后的活动；纪律程序和制裁。

第五个问题涉及缔约国制订守则的背景或框架。仅仅制订一部守则是不够的。因此，缔约国需要从地位和影响方面考虑使守则有效力的方式。

这样缔约国可以通过法律法规赋予守则一般合法性和权威，并以接受守则为条件向官员提供职位（例如通过集体或个人的承诺或者就职誓词，或者就职协议/契约），从而使守则具有个人相关性。缔约国能够确保各个部门的高级管理人员对《守则》的实施情况负责，这些部门应该制订它们自己的守则和更详尽的政策，以一般守则为基础，适合它们应该履行的职责和职能，并适合它们的特殊要求和环境。这使价值观和标准更具有业务上的相关性，使之能够被纳入管理制度。

各个部门应将《守则》与更详尽阐释应该做什么和禁止做什么的政策、规则、培训和程序一并实施。它们需要为具有很高腐败风险的职位上的官员制订具体条款。《守则》应该易于获取和理解，以此促进遵守《守则》。具体要求，例如披露财产，应辅之以随时可用的财产申报表。高级管理人员似宜考虑对遵守守则的情况进行评估，以此作为对工作人员的考核和业绩管理系统的一部分，并确保违反守则行为的后果，包括纪律程序和移交司法部门的可能，广为人知。

缔约国应当公布守则，以便使媒体及一般公众明确了解官员应遵守的标准，这样他们就知道公职人员可接受和不可接受的做法是什么。应该提供指南，阐述公众如何举报违反守则的行为、向谁举报以及媒体能否如实报道违反守则的行为，而不必害怕遭到报复。

最后，缔约国应当确保有一个监督机构，例如第六条所述机构，仔细检查和监督守则的实施情况——包括对公职人员的定期审查和调查，以查明他们对守则及其实施情况的了解以及他们面临的挑战和压力——并公布关于各实体是否在履行其对《守则》的义务的年度报告。

三. 公职人员对腐败行为的举报

打破围绕违反守则行为的共谋和沉默的一个重要方式，是建立一个举报涉嫌违反守则行为和特定腐败行为的有效制度（常常称之为“举报”，但也被称为公共利益披露、公共举报或者职业标准举报）。要求缔约国建立充分的规则和程序，为官员作出此种举报提供便利。其意图是：鼓励官员举报、知道向谁举报，并保护其免于因这种举报行为而遭受上级可能的打击报复。

守则的部分宗旨是，包括通过培训，使公职人员铭记其责任和其工作与责任的专业性质，并由此铭记他们举报其他公职人员过错和违反标准行为的义务。应当制订具体的举报程序和秘密举报的方式，例如通过专门设立的邮箱、电话热线或者指定的第三方机构。必须密切注意一切举报活动的安全性和保密性，通过建立各种制度，确保那些一秉善意举报疑似腐败和渎职行为的人得到全面保护，免受或明或暗的报复。还有必要保护有关官员在将来的任何时候都不会因为指控公共行政中的腐败和其他侵害行为而受任何形式的“隐性”歧视和对其职业的伤害。提请缔约国注意 [http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco\(2007\)1_act.rep06_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco(2007)1_act.rep06_EN.pdf) 上反腐败国家集团 2006 年活动报告中所述的这一问题具体发展情况以及非政府组织的网站“公共关切在行动”：<http://www.pcaw.co.uk/>。

因此，缔约国需要考虑制订有关立法和程序以明确规定向何人提出指控；以何种形式（例如，以书面形式，或以匿名方式）；以何种媒介（通过电话、电子邮件还是信函）；以程序性保障措施保护消息来源；如何就指控展开调查；及避免打击报复的方式。

四. 披露制度

要求缔约国制订关于利益冲突、抵触性和相关活动的一般规定。

作为一般原则，公共机构还需要创造一种环境，在这种环境中，公共服务的提供是透明的和不偏不倚的，人们知道提供和接受礼物及招待不会受到鼓励，个人的或者其他利益不应当影响官方的行动和决策。可以用若干方式

做到这一点，包括对公共服务的提供进行广泛宣传，（见第十条）并公布反欺诈和反腐败政策及行为准则。还可以通过定向宣传做到这一点，尤其是在在招标与合同文件编制领域，以及通过在公共建筑内或者在互联网上发布公告。

大体上，关于利益冲突的法规应涵盖给定国家中受到关切的各种主要类型的利益冲突。当利益冲突有可能发生或者已经被发现时，需要有采取行动的适当程序。在利益冲突无法避免的情况下（例如在小社区中），必须有程序为公共利益提供保障，同时不会使有关机构的工作陷于瘫痪。应受法规管理的公职人员应该知道、理解和接受利益冲突和适用法规的概念。公职人员应该能够利用资料和协商，在被怀疑有可能产生利益冲突的情况下，了解如何行事。制订非正式协商程序或者机制，使公职人员能够随时利用它寻求特定情况下的说明和建议，会很有用处。应当指定一个或多个机构开展调查并获取关于可能的利益冲突的一切必要资料。立法、授权和（或）任职合同应当规定适当的惩罚措施，对不遵守利益冲突法规的做法予以惩处。公众应当可以得到对公职人员在利益冲突方面的要求的资料。

尤其是，关于财产和利益的披露和登记的要求应该确保：

- 披露内容应涵盖官员（所有的或者特定层级的职位或部门的官员和（或）他们的亲属）的所有实质类型的收入和财产；
- 披露表能够对官员的财务状况作逐年对比；
- 披露程序排除官员通过其他形式隐瞒或者在可能的情况下由缔约国无法接触的人掌管财产的可能（例如在海外或者由非居民掌管）；
- 存在可靠的对所有自然人和法人的收入和财产管制制度——例如在税务管理中——以便接触与公职人员有关的人员和法律实体；
- 官员有证实/证明其收入来源的不容推辞的义务；
- 在可能的情况下，官员不得虚报财产，这种虚报的财产以后可能被用来证明在其他情况下无法解释其来源的财产的合法性；
- 监督机构有充足的人力、专门知识、技术能力和法律权威进行有意义的管制；
- 存在对违反这些要求的行为的相应威慑性惩处手段。

在制订与利益冲突有关的适当的和相关的要求时，缔约国应当特别注意：

- 何种职位和活动被认为与特定公职相抵触？
- 人们应当申报何种利益和财产（包括负债）？
- 对于不同职位是否有关于利益冲突的不同要求？
- 应当申报何种层次和详尽程度的资料（起点界限）？

- 应该以何种形式申报？
- 如何核实披露的资料？
- 谁可以接触这些资料？
- 需要记录何种范围内的间接利益（例如家属）？
- 谁有申报的义务（例如，根据腐败的风险；根据核查申报内容的体制能力）？
- 应当在何种程度上及以何种方式公布申报内容（适当考虑隐私问题和体制能力）？
- 如何和由何人强制履行申报义务？

所有缔约国还应有得到明确阐释的与礼物和招待有关的政策和程序。这些政策和程序应当述及：

- 对接受礼物、邀请和招待的许可；
- 应当为进行登记而提供的资料；
- 查询登记内容；
- 一切礼物的所有权；
- 资料的核实；
- 就违反行为和指控展开调查的方式；
- 制裁。

登记礼物和招待活动应记录允诺给予和接受的招待与礼物。应当就何时和如何在记录上开列条目，为公职人员提供指南（有正式制度并遵循指南也可以保护公职人员不受恶意指控）。良好做法指导方针将设定应当予以申报的最低限值，并还应当设定公职人员在接受他人允诺给予之物之前必须征得上级官员批准的最低限值。这项指南还将强调披露必须及时，并将制订记录程序，并由上级管理人员和通过内部审计对记录进行监督。

所有缔约国均应当设法实施体制性手段，修订《守则》，监测实施情况和相关问题，例如培训和审查；缔约国可以责成依据第六条建立的机构履行这些职能。

五. 纪律措施

重要的是，所有缔约国均应有明确说明的、毫不含糊的程序，处理违反守则的行为。这些将取决于它们自己的体制和法律制度，但需要考虑何人或何种机构应负责受理、核实和调查关于财产、礼物和招待活动的指控，同时

考虑到可能的工作量和获得相关资料的难易程度。它们还必须决定由何人或何种机构负责裁定已发现的违反要求的行为。

与公职人员的权利和义务有关的立法、规则或服务条款和条件应当规定适当和有效的纪律措施。因此所有公共机构的人事和管理制度都应解决用于遏制、侦查和处理职业不当行为的程序和惩罚措施。守则应当为统一的纪律和申诉框架奠定基础，以保护整体和个体公职人员的廉正性。框架应当通过简要阐述明确的和毫不含糊的反应与制裁，提供遏制和处理行政腐败或不当行为的关键机制。申诉框架为被恶意和错误地指控犯下腐败行为以及其他形式的不当行为的公职人员提供保护，但也应当简要阐述对身边正在发生的腐败行为进行举报的公职人员采取行动和得到保护的程序。

第九条：公共采购和公共财政管理

1. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则采取必要步骤，建立对预防腐败特别有效的以透明度、竞争和按客观标准决定为基础的适当的采购制度。这类制度可以在适用时考虑到适当的最低限值，所涉及的方面应当包括：

(a) 公开分发关于采购程序及合同的资料，包括招标的资料与投标相关的资料，使潜在投标人有充分时间准备和提交标书；

(b) 事先确定参加的条件，包括甄选和投标标准以及投标规则，并予以公布；

(c) 采用客观和事先确定的标准做出公共采购决定，以便于随后核查各项规则或者程序是否得到正确适用；

(d) 建立有效的国内复审制度，包括有效的申诉制度，以确保在依照本款制定的规则未得到遵守时可以诉诸法律和进行法律救济；

(e) 酌情采取措施，规范采购的负责人员的相关事项，例如特定公共采购中的利益关系申明、筛选程序和培训要求。

2. 各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则采取适当措施，促进公共财政管理的透明度和问责制。这些措施应当包括下列方面：

(a) 国家预算的通过程序；

(b) 按时报告收入和支出情况；

(c) 由会计和审计标准及有关监督构成的制度；

(d) 迅速而有效的风险管理和内部控制制度；

(e) 在本款规定的要求未得到遵守时酌情加以纠正。

3. 各缔约国均应当根据本国法律的基本原则，采取必要的民事和行政措施，以维持与公共开支和财政收入有关的账簿、记录、财务报表或者其他文件完整无缺，并防止在这类文件上作假。

一. 概述

采购是一个公认的易于产生腐败、共谋、欺诈和操纵的过程，缔约国应制订包含上文第一款第(a)至(e)项的采购程序。提请缔约国注意经合组织近期出版物中关于这一问题的特别发展，例如经合组织 2007 年的《公共采购中的贿赂：方法、行为人和对策》，见：http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_37447_38446908_1_1_1_37447,00.html。另有《公共采购中的廉正：从头到尾的良好做法》（经合组织，2007 年）和《在公共采购中反腐倡廉》（经合组织，2005 年），以及透明国际公布的政策和研究文件，见：<http://www.transparency.org/>；和世界银行公布的政策和研究文件，见：<http://go.worldbank.org/KVOEGWC8Q0>。

重要的是注意到，公共采购法规本身不是关于反腐败的——大多数采购制度的共同目标包括资金效益、廉正、问责制、公平待遇和社会/产业发展。² 在这些有的可能相互冲突的目标之间取得平衡，是对采购进行规范中遇到的挑战。尽管如此，仍存在这样的共识：采购制度应当反映上文第九条第一款提出的要求。有一系列机构提供关于采购的指南，包括联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会），该委员会出版了一部《货物、服务和工程采购示范法》和与之配套的说明性《颁布指南》，世界银行公布了采购和相关指导方针³。其他制订了成员国可以在起草国家法规时予以考虑的采购法规的国际和区域集团，包括亚洲-太平洋经济合作组织（亚太经合组织）、欧洲联盟（欧盟，它在 2004 年通过了两个关于采购的指令——第 2004/17/EC 号指令（公用事业部门授予的合同）和第 2004/18/EC 号指令（公共机关授予的合同））、《美洲自由贸易区协定》草案、《北美洲自由贸易协定》（《北美贸协》）、美洲国家组织（美洲组织）及世界贸易组织（世贸组织）的《政府采购协定》⁴。

² 见：例如 Arrowsmith Linarelli 和 Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (2000; Kluwer Law International), ch.2; Schooner, “Desidarata: Objectives for a System of Government Contract Law” (2002) 11 P.P.L.R. 103-110。

³ 见 “Guidelines: Procurement under IBRD Loans and IDA Credits”，以及其他关于银行采购政策和程序的文件，可登录 <http://go.worldbank.org/9P6WS4P5E1> 查阅。

⁴ 由世贸组织全体成员组成的处理政府采购透明度问题的工作组中止了工作。见 2004 年 8 月 1 日总理事会关于多哈议程工作方案的决定（“七月套案”，可登录 http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm 查阅），该决定宣布不就新加坡政府采购透明度问题举行谈判。但是人们希望工作组将来重新开展工作。

实现包括反腐败在内的采购目标，不仅是通过规范实现的，也是良政的一部分。因此，缔约国应确保全面披露所有公共收入和支出，供公众仔细检查，使之接受有效的内部和外部审计，并确保法律和程序得到执行（机构文化以及法规），及采购活动本身得到适当监督。关于采购，有一系列机构为制订审计原则和做法提供支助，尤其是最高审计机构国际组织（国际审计组织）和它的七个区域工作组。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 采购

二.1.1. 原则

国家采购制度的主要内容是：据以找出、指定和宣布将要采购的货物和确定哪些供应商有参与资格的程序——这是公开招标或者同等做法的要求，除非有限制参与的正当理由；预定评标与授标程序；及审查和投标投诉程序。缔约国必须有明确、全面的程序，该程序涵盖合同订立过程的各个方面，包括公职人员的作用，并明确提倡和维护一切交易中的诚信与廉正的最高标准。缔约国还必须有类似的要求，据以管理偏离已公布程序的做法，并以书面的和公开记录的理由说明其合理性。至关重要的一点是，所做的一切决定都是透明的和可问责的，并能够经受住监督机构、立法机构和公众的仔细检查。

二.1.2. 提高透明度的措施

透明度是在采购过程中实现廉正的一个主要方式。采购程序有三个主要阶段：采购规划和采购决定，包括编写业务—技术要求（规格）；通过公开程序对公共采购进行组织和分配（除非有例外情形能证明采用另一种程序的合理性）和订立合同；以及通过授标后的执行和付款完成合同。本条为需要予以规范的领域订立了指南。

关于第九条第一款第(a)项中公开发布与采购有关的资料的要求，贸易法委员会的《示范法》载有若干条款，这些条款谋求确保透明度，包括强制公布相关法律法规，及强制使用公开招标或其同等做法，除非有特殊情形能说明采用更受限制的方式是正当的。实际上，正如与之配套的《颁布指南》指出的，公开招标是公认的总的来说最有效促进上文所述包括避免腐败在内的采购目标的采购方法。公开招标是一种透明的采购技术，作为一般规则，要求不受限制地邀请供应商和承包商参与；投标前的全面说明和采购品目的规格；向供应商和承包商全面披露用于评价和比较标书和挑选成功标书的标准（即：以价格为唯一标准，或价格与其他技术或经济标准的组合）；严格禁止采购实体与供应商或承包商就标书实质内容进行谈判；在到达提交标书的

最后期限后公开开标；披露采购合同所要求的一切手续。在采购服务时，公开招标有时有所不同，以便在评标过程中为服务提供者的资质和专门知识加权。

在上述方法不适当或者不可行的例外情况下，大多数制度，包括贸易法委员会的《示范法》，提出一些可以在有正当理由时使用的替代性采购方法。要求有正当理由，是因为这些替代性方法对受邀为相关合同展开竞争的供应商数量有某种程度的限制，或者对透明度的其他方面有限制，并可能包括从唯一供方采购。有使用替代性方法的正当理由的情况包括：采购实体无法精确阐述规格或者招标过程所要求的最终结果；因灾难性事件造成的紧急需求；只有数量有限的供应商能够提供的技术复杂的或专门的货物、工程或服务；采购内容的价值极低因而有理由对采购实体必须予以审议的标书数量加以限制。重要的是提供关于在何种情况下使用哪种替代性方法的指南。尽管如此，根据贸易法委员会的《示范法》提供的所有方法和在世界舞台上常见的大多数关于采购的文件，包括那些不要求对采购活动进行公开宣传的文件，参与和筛选的条件与标准必须是客观的、预先确定的，并向参与者披露，而且必须公布合同授予结果（在某些情况下有起点界限）。尤其重要的是，在非公开程序中，这些透明度措施必须得到尊重。

透明度的另一个重要方面是资料免费、准确并可以获得。理想的状况是，所有采购资料均应当为透明度的原因免费提供，但是必须和应当免费提供的资料的种类及可利用的实际方式却并不总是统一的。虽然大多数国家制度规定不收取参与费（在某些情况下仅象征性地收取一点分发招标文件费用），但有些国际组织的确收取某些活动的参与费。因此，缔约国应当确保公开分发与采购程序和合同有关的资料，包括邀请投标的资料和各类核定清单的资料，以及与授予合同相关的资料，使潜在投标者有充足的时间准备和提交他们的标书。鼓励缔约国免费提供此种资料。

缔约国应提前制订和公布所有有助于有效参与采购过程的资料，包括：所有相关法律、规则和条例，参与条件，包括筛选和授标标准，并确定上文所述替代性采购方法的最高限度和条件。它们应当公布公共采购决策的目标和预定标准，以便为随后核查是否正确适用了规则和程序提供便利。

应该有公开宣布的措施，以规范与采购人员有关的事务，例如风险管理、审计线索、特定任命程序、具体行为守则和培训要求。必须考虑确保立法委员会和国家审计部门能够接触合同文件和公职人员。缔约国应当制订和公布有效的国内审查制度，包括有效的申诉制度，以确保在不遵守已确立的规则和程序的事件中实施依法追索和救济措施。可能产生的一种后果是，被证明不遵守采购程序或者有腐败行为的承包商将被取消资格。有效制裁措施的范例见 http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scop06_3_3.pdf。应该有针对性对采购人员的措施，他们有可能是腐败行为的始作俑者。

缔约国应当探索建立一个独立机构或者委员会，负责公共采购程序的组织和执行工作。这样的机构可能负有执行和监督之责，以便：

- 接触和监督投标和执行程序；
- 参加采购过程的任何部分；
- 找出欺诈迹象，这些迹象可能会及早指出腐败活动；
- 核对关于采购上的欺诈和腐败行为的情报，包括(一)受理一切投诉；和(二)设立保密的电话“热线”；(三)审查可以公开利用的被取消资格者名单；及(四)确保酌情与和私营部门订立合同的其他政府部门有效交流相关资料；
- 监督特定授标行为，例如从唯一供方采购；
- 制订和监督廉正协定；
- 通过教育和培训举措协调预防战略，提供内部审计指导和指南，提供关于反腐败问题的建议，执行克尽职责情况审查或者拟订和保留被取消资格者名单；
- 促进信息自由立法和资料的获取；
- 推行对采购人员和审计员的专业培训、行为守则和财产申报要求。

二.1.3. 招标规则和审查程序

这样的机构要求在利用这些程序后特别说明：

- 如何挑选采购程序——例如，公开的、受限的、唯一来源的、协议性的、紧急程序等，及如何从中做出选择；
- 如何确定合同的结构——例如框架协议或主协议，或者一次性合同；
- 招标和授标程序：投标准备和预算规划；招标和筛选；合同的提交、变动和执行，以及核定清单；
- 授标标准：价格，性价比，等等；
- 招标框架：起点界限、主要的、成本加成的、期限，等等；
- 利用对标准的核查、确认和审计控制，包括：无共谋和无贿赂条款，取消资格政策，数据匹配和挖掘，产品供应基准的设定，公司经济稳定性和履行合同能力的证据。实现采购制度标准化，就必须将用于监督的所有因素合为一体——例如利用电子采购制度。
- 用欺诈指标控制具体程序，以对付有风险或易于产生腐败的领域或活动（例如，从人为割裂合同规格到以假冒货物代替正品）；

- 对参与采购的所有公职人员申报财产的要求；
- 对所有参与采购的公职人员辞职后或离职后的要求（例如避免采购官员在辞职前与供应商谈判以便得到一份好工作）；
- 合同的变动；
- 对合同的核查；
- 利用互联网作为散发合同资料的方式；
- 与执法机构联系，处理腐败指控和犯罪行为，例如贿赂和花钱买便利；
- 取消资格程序。

尤其是，这样的机构将从事或者要求从事对可能发生腐败和欺诈的主要领域进行风险评估，包括：操纵规格和程序；共谋投标；虚假声明和陈述；不符合规格，包括使用或供应低于标准的或假冒的材料；共同混淆合同；假发票；为合同重复付款；滥用合同变动和分开购买；虚构的承包商。

二.1.4. 负责采购的人员

正如前面的第七条所指出的，缔约国应当对某些职位或者职务实施风险评估，例如那些参与采购者。这要求有一种防止滥用职权权的高级别保障，并且重要的是找出机构的弱点和需要处理的程序。

完成这些评估之后，公共机构应当考虑实施若干主动措施。这些可能包括：对成功候选人的任命前筛查（确保可能被任命者已经显示出行为的高标准）；成功候选人的具体服务条款和条件；程序控制，例如用基准点测试业绩，或者实行人员轮岗，以此种方法限制因长期任职产生的腐败诱因和影响。

管理层应该为特别容易产生腐败的职位上的雇员制订支助和监督程序，包括定期考核、秘密举报、登记和申报利益、财产、招待和礼物。他们可能也希望在可能的情况下并且依据风险等级，采取一种针对某些事务的多层次审查和批准制度，而不是由个别人拥有唯一的决策权，一方面保护工作人员不受不正当影响，另一方面为决策过程引入某些独立因素。

正如在二.1.3 中所指出的，负责采购的机构也将与其他机构例如外部审计机构并包括第六条和第三十六条所指定的那些机构协商，建立一份管理人员腐败和欺诈风险登记册，以此作为一种可能的警告或者欺诈指示系统，它将促成对公共采购过程特定领域的一种更密切的监察，或者一份被取消资格者登记册，登记有不遵守或者腐败行为的公司和人员。它还将提供或提倡对管理人员、审计员和调查员的专门培训，以确保他们拥有良好的工作知识、工作做法和便利其工作的采购程序。

阐述规格所用的关于采购的普通词汇和标准术语，对于确保采购程序的客观性具有有一种有益的作用。范例见贸易法委员会《示范法》第 16 条。

如下文进一步讨论的，保留足够的文件对于有效发挥监督职能至关重要。贸易法委员会《示范法》（第 11 条）要求保留每一笔采购的记录，列出了应包括的资料，这将构成审计工作所必须的基本资料。另外，该文书规定了关于披露范围的规则。极为重要的是，采购实体用于应付公众问责之举的基本资料，必须向公众中的任何成员披露，必须是允许参与者参与采购过程所必需的资料，以便评估他们的业绩并查找他们有合理理由提出投诉的情形。

还需有完备的采购记录，以便进行有效的包括申诉在内的投诉，尤其是关于速度、透明度、公开性、视情况对采购程序或合同的及时中止。

单个采购实体一级恰当的预算编制工作是采购规划的本质特征，反之亦然。不充分的或者不存在的采购规划是已被明文证实的采购中滥用行为之源，导致在无正当理由情况下依赖非公开程序（因为非紧急采购变成了“紧急”采购），或者不必要的采购（如果预算内资金不被花掉即被视为损失的话）。另外，可能会因资金匮乏而搁置重要采购。

二.2. 公共财政

二.2.1. 公共财政管理

缔约国应当确保所有预算的编制和列报内容反映职责和责任的明确性，公众获得资料的可能性，预算编制、执行和报告的公开性，审计和立法监督的有效性。一种健康的公共财政制度应当体现下述内容：

- 公共收入来源的透明度；
- 税收要求的可预见性；
- 预算的可靠性——预算具有现实性并按计划执行；
- 全面性和透明度——预算和财政风险监督是全面的，公众可以获得财政和预算资料；
- 有限的预算外、非预算或者追加预算开支，它们应当服从适当的、可公开利用的标准和控制；
- 以政策为依据的预算编制——编制预算时适当考虑政府的政策；
- 预算执行方面的可预见性和控制——以一种有序的和可预见的方式执行预算，并有对公共资金的利用进行控制和管理的安排；
- 会计、记录和报告——编制、保存和分发充分的记录和资料，以达到决策控制、管理和报告的目的；

- 外部检查和审计——由国家审计署和立法机关然后再由行政部门对公共财政进行仔细检查的安排正在实施；秘密开支的领域有限；可以检查所有花费公共资金的机构；立法机构对审计报告的年度审查。

二.2.2. 国家预算的通过程序

缔约国均将有审批其年度政府预算的适当程序。在有民选立法机构的地方，正常的做法是，政府机关的开支权须在年度预算获得通过后得以实施。如果立法或其他审查机构不对预算进行严格的审查和辩论，该项权力无法得到有效实施，并将降低政府承担责任的程度。对年度预算的审查和辩论将在知情的情况下进行，其途径是审议若干因素，包括审查范围、内部审查和辩论程序以及为该程序留出的时间。即使在没有民选立法机构的地方，缔约国也应当寻求公众对预算进行最大限度的审查。

预算政府的关键性政策文件。它应当是全面的，囊括政府的所有收入和支出，这样，在不同政策选项之间所做的必要权衡就能够得到评估，立法机构或者其他公众审查活动就是有意义的。预算程序应解决若干问题。

第一，缔约国应当提供背景——作为概算报告的经济假定应该符合标准预算做法，预算应包括对计划中的收入来源的讨论。预算还应当包含对政府金融资产和负债、非金融资产、雇员养恤金承付款项和应急资金的全面讨论。

缔约国应当尽可能确保所有概算都是可查询的，包括国防预算和经由非公共机构的支出。政府应提前将预算草案提交议会和（或）公众，使立法机构和（或）其他机构及公众有充足时间对其进行合理审查。这在任何情况下都不得少于财政年度开始之前的三个月。立法机构应当在财政年度开始之前审批预算。

预算或相关文件应当包括一份关于每项收入和支出方案的详细评注以及包括业绩目标在内的非财务业绩数据，并应在可行的情况下，为各项支出方案出示该预算或相关文件。应该为每项方案提供关于上一年度实际收入和支出的可比资料和对当年的最新预测。还应当为所有非财务业绩数据出示类似的可比资料。

预算应当包括一个中期展望部分，说明收入和支出在下一个财政年度之后的至少两年内将有何发展。同样，应当对当前的拟议预算和同一时期较早的财政报告所载预测进行核对；对所有显著偏差均应予以解释。

即使收入和支出是永久性立法授权的，为提供资料的目的，此种收入和支出的金额也应当与其他收入和支出一起在预算中显示出来。支出应以毛额列报。指定用途的收入和使用费应该分开予以明确说明。无论特定激励措施和控制制度是否规定由收款机构保存某些或者全部收据，都应该这样做。应该

按照行政单位（例如部、局）为各项支出分类。还应该提交按照经济和职能类别为支出分类的补充资料。

二.2.3. 按时报告收入和支出情况

缔约国均应确保通过登记有纳税义务的纳税人和准确评估这些纳税人的应纳税额这两者之间的相互作用，确定征税估值的可预见性和有效性。缔约国应当采取步骤，确保向税务机关申报的主要收入来源的透明度。它们应当铭记，在国际范围内，某些行业产生腐败酬金的风险往往更高。这样的行业包括如与矿产和其他资源有关的自然资源的提炼、加工和运销，以及军火和航空器销售、赌博和制药。

缔约国均应确保预算按照工作计划得到有效执行，以保证花费预算的部、部门和机构收到关于是否有资金可用的可靠资料，使它们能够承诺用于经常性和资本投入的支出。缔约国均应当确保按时提供合并的年终财务报表，这些报表对于财务管理制度中的透明度极为重要。为使其完备，必须将它们建立在对所有部、独立部门和受托单位的详细说明的基础上。另外，按时编写年终财务报表的能力是会计制度运作良好程度和所保存数据的质量的重要指标。在某些制度中，单个部、部门和受托单位出具财务报表，随后由财政部将它们合并起来。在权力更为集中的制度中，报表所用的全部资料均由财政部掌管。

二.2.4. 会计、审计和监督

提交对财务资料的可靠报告，要求不断检查和核实各项活动和记录的做法，并且是内部控制的一个重要部分，是管理和外部报告所需的高质量资料的基础。按时和经常核对来自不同来源的数据，对于数据的可靠性具有根本性意义。

缔约国均应当确保有适当的内部和外部审计体系。

内部审计的核心职能应当概括地界定为：审查控制资产、说明收入和分配支出的准确性的一种基本审计程序；一种基于制度的审计，审查财务、业务和管理控制制度的充分性和有效性；一种对诚信、节俭、效率和有效性的审计，审查交易的合法性并保证不出现浪费、铺张、资金效益差、欺诈和腐败行为；一种基于全面风险管理的审计。

财政部应当就提交年度账目提供指南，账目涉及内部审计机构通过规模和业务量体现出的该实体能力水平和大小，以及充分履行其审计职能的职业核证等级。

简而言之，内部审计是公共机构管理者依据缔约国指导方针确立的，虽然独立开展业务，但它是机构总体管理职能的一部分。

外部审计或者国家审计的总体目标是对管理者履行管理职责的情况实施考核，尤其是在涉及使用公共资金的情况下，并确保这些职责得到了负责人的履行。这项工作将包括对内部审计工作和人员配置能力的考核。在提交报告、培训和任期保障问题上，以及共同的核证等级和人员交流方面，内部审计和国家审计之间应当有一种明确的正式关系。

国家审计机构可能会向例如最高审计机构国际组织（国际审计组织）这样的国际组织寻求权限与工作方面的指导。在这一方面，国际审计组织于1998年在乌拉圭举行的第十六次会议的结论支持最高审计机构更多地参与反腐败工作。缔约国应当立法确保国家审计署的独立主体性、其业务的独立性、由立法机构任命具有适当资格的首长、开展工作的充分能力、审计一切公共资金开支的权利以及向立法机构提交报告的权利。缔约国应当与专业会计机构的代表合作，利用普遍的国际审计标准，促进更广泛的培训和资格认证。

外部审计质量的关键因素包括审计范围/覆盖面、恪守适当审计标准情况、在其报告中对重要和系统的财务管理问题的重点阐述，以及在所有各类财务审计方面的表现，例如财务报表的可靠性、交易和内部控制与采购制度运作情况的合规性。高质量的审计职能也应当包括业绩审计的某些方面（例如重大合同中的资金效益）。审计工作的职权范围应当包括预算外资金、自主机构和任何接受公共资金的机构，包括如上文所述参与公共采购的私营部门承包商。

审计过程有效性的关键因素是提交报告的时间和采取后续行动的时间。经验表明，如果审计报告在已作了审计的财务期结束数年之后出现，被审计方就有可能宣称审计结果过时，有关个人已经离职。采取行动的压力减小。审计报告的提交时间应当通过法律或者其他有效方式做出规定。

实际程序在某种程度上取决于政府的制度，一般来说，行政机构（接受审计的单个实体和（或）财政部）应该对审计结果采取后续行动，改正审计员找出的错误和制度弱点。证明对审计结果采取了有效后续行动的证据包括，行政机构或接受审计的实体对审计结果做出正式的书面回应，表明这些问题将以何种方式解决或者已经以何种方式解决。下一年度的外部审计报告可能提供关于落实情况的证明，其途径是概括说明受审计实体在何种程度上已经澄清了审计员的质询，并落实了审计员的建议。立法机构主管委员会应当能够了解并讨论这一切。

立法机构对于检查以前所批准的预算执行情况负有关键职责。完成这项工作的一种常见的方式是通过立法委员会，由委员会审查外部审计报告，并就报告结论对负有责任的各方提出质询。委员会的业务活动将依靠充分的财政和技术资源、要求公职人员出面和获得相关文件的权利，以及及时审查审计报告的充足时间。听证活动应该尽可能公开。委员会可能会提出由行政机构实施的行动和制裁建议，此外还要通过外部审计员提出的建议。委员会应当有权监督已采取的改正行动。

应该不仅以中央政府实体而且以所有接受公共资金的机构为重点。它们或者(a)应由法律要求向立法机构提交审计报告,或者(b)其上级或者对其实施控制的部/部门必须代表该机构回答质询或者采取行动。因此缔约国均应确保存在立法规定,使国家审计署能够逐年并按照规定向立法机构提交报告的商定时间表,审计不论是公共还是私营部门的任何机构支出的公共资金,并就此提交报告。立法机构应当有权调查迟交报告或者不与国家审计署合作之举。所有这种报告均应公之于众,但法规另有规定的除外。还应当要求国家审计署审查各项问题并酌情提交报告,这些问题涉及公共机构财务行为标准和控制程序,以及被审计机构为确保财务行为得当而实施的安排。

立法机构应当通过国家审计署保持对公共资金使用情况的监督,应当要求国家审计署特别注意合规性和适当性问题。国家审计署还应当参与调查和报告包括欺诈、腐败和其他形式的非法行为等不当行为,它有权向立法机构的专门委员会提交报告。

二.2.5. 风险管理和内部控制制度

公共审计对于确保负责处理公共资金的人对资金用途负责,发挥着重要作用。得当性是各类审计工作中的一项明确的责任,包括对财务报表、合规性和“资金效益”问题的审计。应当要求公共部门审计员审查各项问题并酌情提交报告,这些问题涉及公共机构财务行为标准,以及被审计机构为确保财务行为得当而实施的安排。

审计员还应当提交关于财务报表、对行为的资金效益审查、治理问题,以及在事实表明有必要的情况下,提交关于欺诈和腐败问题的报告。审计员如果相信这一切符合公众利益,有权直接公布关于不当行为和弊政的报告。涉及可能不合法的行为的报告,在有实际需要时,通常辅之以一份专门报告。

内部审计有它自己的检查职能。除了作为上文所述内部控制环境的一个组成部分所具有的作用,它可以充当一个机构自己的得当性问题的监察人。内部审计以风险和内部控制为重点,并了解其机构的详细情况,这使它处于查找得当性问题的一个强有力地位。因此,与一个机构的内部审计部门的密切联系,对外部审计者以及第六条和第三十六条所指的那些参与预防和调查腐败行为的机构可能很有帮助,这些机构实施得当性审查,以获得对业务的全面了解。缔约国应当确保国家审计署有权与各机构交流资料和合作。

关于一般审计工作,虽然可能不要求外部审计员履行特殊程序,以便找出不当行为,以此作为财务报表审核工作的一部分,它们仍会采取合理步骤,弄清财务报表中有没有与欺诈或腐败行为有关的错报,对很有可能的或者实际存在的不遵守公共行为普遍标准的行为保持警惕。尤其是,审计员可能建立一种对治理框架和实体实施其工作活动的行为标准的一般评价,以了解总

体控制环境。这可能是关于任何不当行为的重要的潜在资料来源。审计员应该：

- 熟悉与机构的业务行为有关的一般条例规则、和其他指南；
- 询问涉及实体在实施守则和指示方面的政策和程序的管理工作，同时考虑到这些政策和程序是否是全面的和最新的；
- 与管理人员、内部审计员和其他相关机构讨论为颁布相关守则和指示并监督遵守情况而采取的政策和程序。

可能使审计员注意到此种不当行为的其他程序包括：

- 审查高层的决策过程的文件；
- 评估实体的控制环境，尤其是与显著存在欺诈、腐败或其他不当行为的领域有关的政策和程序的缺失情况；
- 审查机构文化、公职人员提交报告的安排；
- 审查内部审计的审查结果；
- 对交易和结余的详细情况实施实质性检验。

管理上的定期和充分反馈应该施之于内部控制制度。这样一种作用应当体现以下方面的国际标准：(a)适当的体制安排，尤其是关于专业独立性，(b)足够的授权范围，获得资料的机会和报告权，(c)专业审计方法的使用，包括风险评估技术。

内部控制职能应以提交关于重大制度问题的报告为重点，这些问题涉及：财务和业务资料的可靠性和完整性；业务的有效性和效率；财产保障；法律、规章和合同的遵守情况。在某些国家，这样的职能仅涉及审计前的交易，它们在这里被视为内部控制制度的一部分，因此应该接受评估。内部审计（或制度监督）职能有效性的具体证据还包括，以高风险领域为重点，外部审计对内部审计报告的利用，及管理人员对内部审计结果采取的行动。

二.2.6. 保持相关文件完整性的措施

缔约国应当立法确保任何实体花费公共资金的所有记录都被保留商定年数，并商定销毁主要分类账和辅助记录的时间表，这种资料将包括上文所述每笔采购的记录。立法应要求保留原始记录——例如合同、协议、担保和财产权所有文件的原件可能需要用于其他目的，包括作为呈交法院的证据。

立法应当特别提及风险和弱点以及与相关文件（例如现金支付；虚列支出；登录负债账目时谎报用途；使用虚假单据；故意在法律规定的期限前销毁账簿）有关的犯罪领域。

第十条：公共报告

考虑到反腐败的必要性，各缔约国均应当根据本国法律的基本原则采取必要的措施，提高公共行政部门的透明度，包括酌情在其组织结构、运作和决策过程方面提高透明度。这些措施可以包括下列各项：

(a) 施行各种程序或者条例，酌情使公众了解公共行政部门的组织结构、运作和决策过程，并在对保护隐私和个人资料给予应有考虑的情况下，使公众了解与其有关的决定和法规；

(b) 酌情简化行政程序，以便于公众与主管决策机关联系；

(c) 公布资料，其中可以包括公共行政部门腐败风险问题定期报告。

一. 概述

本条旨在确保公民理解公共行政部门的运作方式，了解并知悉公职人员的决定。另外，国家机构应当公布关于其工作的定期报告，包括与其活动相关的腐败风险。

有透明度，公民就能核查行政机构代表他们所做的事，提高他们对这些机构的信任度。公民有权在明确界定的标准之内了解情况。同时，应该有促进获得资料的具体方式、关于提供资料的时间和形式的明确规则以及被拒绝之后的申诉程序。

要有透明度和查询机会，就需要审查决策程序、公众对于此类程序的知情权以及对于资料的全面、可理解和可利用程度的知情权。缔约国可能希望审议对现有法规进行审查的方式，以及新立法的影响，包括与例如专业协会这样的民间社会和法律实体开展协商的方式。

缔约国必须确保防止腐败的决心体现在行政部门的决策过程中。应该解决的因素包括：程序复杂性；决策的审慎程度；获得和提供公共资料的透明度；是否存在并实施了行为守则以及它们与服务的提供有何关系。缔约国应当考虑如何通过制订规则、做法和文化价值观规范官方政令，以减少腐败滋生的条件，而不必施加复杂的或者繁多的妨碍公务执行的控制手段。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 提高公共行政机构透明度的措施

本条的主要目的是提高决策的效率、透明度和问责制，使公共机构更愿意迎合它们所服务的社区的需求和愿望，更易于为之做出反应。行政安排的核心是使公众有效了解决策过程和决策者。解释行政部门的职能和服务的一

些小册子和其他媒体应做出规定，规定如何了解它们、需要何种形式和其他文件，以及决策过程如何，从发放执照到采购（见第九条）。各部和部门应当广泛利用电子媒介，宣传一般资料和程序。在有网站的地方，应当可以从网站上查阅资料和相关文件。在与互联网的链接受限的地方，政府应当用更传统的方式为提供知情机会提供便利。

有效知情的主要特点是：

- 负责决策者为公众所知；
- 其决策为公众所知；
- 公众能够得到关于决策的资料，并可以得到以通俗易懂的语言写成的技术资料；
- 人们知道做出了什么决定以及做出决定的原因；
- 有对决定提出质疑和申诉的有效率和可利用的方式。

任何有决策权的部或政府部门都应当有做出、记录和宣传这些决策的明确政策。该政策应当尤其适用于日常业务和管理的决策。从一位公民的观点看，此种资料应该是所有部和部门的《提供服务》或《公民宪章》文件的一部分。这应当足够明确，使公众能够大体知道到哪里要求采取行动或者做出决定，受理请求需要何种文件，谁对哪项决定负责；如何与他们取得联系，可以获得关于程序的哪些资料，以及遇到有争议的决定时可以向谁提出申诉。

任何官员，如果保管公众有权查阅的文件或者被认定为公众可查阅的其他与决策过程有关的资料，包括所有与该官员的一切决策有关的法规和程序，并且有意阻止这种查阅，该官员应当被视为违反了行为守则（见第八条）或者其他适用法规或行政指令。

二.2. 获得关于公共行政部门的信息

公众应当有权索取公共信息。缔约国需要制订和公布有关政策，阐述提交报告的义务、报告的可获得性、官方文件的定义和拒绝披露文件的规则（例如以国家安全、个人隐私等理由）、提供文件的时间表和申诉程序。

从积极的角度解决这一问题是有用的。以这种态度，政策信息的查阅将从所有文件都应是可查阅的这一原则出发，然后具体指定以何种理由限制或拒绝查阅文件。此种理由包括：国家安全、国防和国际关系；公共安全；预防、调查和起诉犯罪活动；保护隐私和其他合法私人利益；审判程序方面的各方平等；国家经济、货币和汇率政策；公共机关内部或者公共机关之间在内部制订公共政策期间审议工作的保密性。

公共实体还应当考虑建立公众可以访问的官方网站，指定人员负责散发公众利益信息；并利用电子政务、电子采购、电子行政系统和工具简化行政程序。

缔约国似宜考虑是否应该有一个独立机构，处理获得信息的程序、受理投诉，以及确保监察员或者国家审计署有权审议关于不提交报告的指控，并且，在前一种情况下，调查与信息的获得和决策有关的弊政问题投诉。缔约国似宜考虑让依据第六条建立的机构为审查信息的获得、决策和腐败风险之间的关系发挥作用。

二.3. 通过简化行政程序与决策机关取得联系

在很多情况下，程序可能会变得过时、与更新的程序发生冲突或重复，或者成本过高。这常常意味着要求公民完成官僚主义式的、繁重的文书工作，决策过程不透明，及要求公民提供重复资料——通常是向同一部门提供。这种做法既妨碍自由、公平市场的发展又妨碍吸引外国投资，还可能为公职人员操纵其职权创造条件，从而滋生欺诈和腐败。缔约国应当定期审查例如执照和许可证的发放等问题，以确定所要求的程序是否有必要性，收费是否与发证成本相称，以及是否应当由多个机构或部门参与发放。解决此类问题的一个关键方面是部门所使用的记录和记录管理系统的质量、准确性和可查询性，信息和通信技术在哪种程度上允许多个部门对其作交互式使用，以避免重复和过度推迟决策。

无论如何，各部/部门之间都应该保持更密切的联系，以减轻向国家寻求信息和服务的公民所承担的规章方面的负担。缔约国能够确保有一个解决这一问题的更有效方法，其途径是在所有关于执照、许可证或者特许权的立法中列入落日条款或审查条款，并降低程序复杂性。缔约国可以考虑实行去层次和其他重组程序，包括一站式服务中心，尤其是在涉及与私人、公司和民间社会其他成分进行广泛接触的“提供服务”领域，不仅减少腐败的可能，还提高行政活动的成本效益。这些提供了一种方式，借此将各种类型的执照和许可证组合起来或者将发放不同执照和许可证所履行的相同的基本过程和程序组合起来，以增加专门知识，利用互补性数据库，并提供规模经济。

二.4. 定期公共报告，包括腐败风险问题

所有公共机构均应当就腐败的危险和所采取的反腐败预防措施定期提交报告。应当在第五条所建立的框架之内提交报告。报告可以回答下述问题：该部或者部门履行何种职能？它实施哪种进程？哪种进程、制度和程序易于产生欺诈和腐败？可能面临的内部和外部风险是什么？有何种适当的关键性反欺诈和预防腐败措施？在实际工作中如何对它们进行评估？

缔约国或者立法机构，或者第六条所述机构，也可以实施定期审查，审查对于执照、许可证和特许权的现有要求和程序的必要性和成本效益；以及对新执照、许可证和特许权的行政影响评估。两种审查也都可以评估滥用职权或者腐败的可能性。应当每年公布此种评估，由第六条所建议的机构进行核对和监督。

第十一条：与审判和检察机关有关的措施

1. 考虑到审判机关独立和审判机关在反腐败方面的关键作用，各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则并在不影响审判独立的情况下，采取措施加强审判机关人员的廉正，并防止出现腐败机会。这类措施可以包括关于审判机关人员行为的规则。
2. 缔约国中不属于审判机关但具有类似于审判机关独立性的检察机关，可以实行和适用与依照本条第一款所采取的具有相同效力的措施。

一. 概述

本条要求采取措施加强审判机关人员的廉正，并防止出现腐败机会，这类措施可以包括规范审判机关人员行为的措施。此类要求还适用于检察机关。为本《指南》的目的，很多指导都既适用于审判机关，也适用于检察机关。关于审判机关，指南还适用于所有法院工作人员。缔约国还可以从现有指南中获得启示，包括2002年《班加罗尔司法行为原则》、2005年毒品和犯罪问题办公室《司法廉正工作组第四次会议报告》、2005年《联合国检察人员和调查人员实用反腐败措施手册》、1990年联合国《关于检察官作用的准则》，以及1999年国际检察官协会的《检察官职业责任标准和基本义务与权利声明》。总体实施框架是司法独立，在制订、颁布和实施相关措施时，应当永远考虑到这一点。

二. 实际挑战和解决方案

缔约国必须适当考虑腐败的类型和程度，以及现有司法系统需要予以审查和关注的薄弱环节和脆弱性。

缔约国无论拥有何种进行此种审查的体制安排，均应当评估司法系统内腐败的性质和程度，以找出体系内为“看门人”（无论是法官、律师还是法院工作人员）提供机会的薄弱环节。审查工作不仅应处理法官的任命、任期和其他与职业相关问题的重要程序问题，还要处理较轻微的细节问题，例如发出传票、送达传票、保全证据、获得保释、提供核证无误的判决书副本、案件的从速审理或推迟审理。

这反过来导致采取措施，通过进行系统改革以便对发生腐败的情形加以限制，从而最大限度地减少腐败机会，包括有审判机关举行的与法院用户、公民领袖、律师、警察、监狱官以及司法系统内其他行为者的重点小组协商活动；利益攸关方全国讲习班；及法官会议。监督和审查进展情况的责任可能由最高法院、司法事务委员会、或同等机构、或司法部这样的机构承担。这样的机构似宜考虑建立监察局或同等独立监护者的可取性和可行性，以便监察得到遵守的任何可能危及实际或观感上的廉正的制度和程序，并就此提交报告，还要就关于腐败的投诉提交报告，或者找出在审判机关内觉察到腐败的原因。

二.1. 加强法官廉正的措施

为实施本条，司法廉正概念可以大体界定为包括：

- 不受来自任何方面或出于任何原因的外来直接或间接影响、诱惑、压力、威胁或者干扰而行事的能力；
- 不偏不倚（即无偏爱、偏私或偏见地行事的能力）；
- 个人行为在理性旁观者看来无可指责；
- 审判机关人员从事个人和专业活动的方式得当并且看起来得当；
- 知悉、理解和承认社会中的多样性，并尊重此种多样性；
- 胜任；
- 勤勉并遵守纪律。

“司法独立”也指体制和业务安排，这些安排限定审判机关和政府其他分支部门之间的关系并确保司法程序的廉正。这些安排旨在保证审判机关对一切具有司法性质的事件公正和不偏不倚地行使审判权所应有的集体或体制独立性。司法独立有三个基本条件：

第一个条件涉及所有接受任命的司法人员的任期保障，即，无论是任期至退休年龄、有固定任期，还是为了特定审判任务，该任期是有保障的，不受行政或其他任命机关的刻意或随意干扰。第二，那些占据司法职位的人需要拥有财务安全，包括获得工资和养恤金的权利，这是法律规定的，不受行政部门以有可能影响司法独立的方式的随意干扰。第三，也是最后一条，缔约国必须确保与履行司法职能有直接关系的管理问题上的体制性独立，包括对拨付给司法系统的资金的管理。外部力量不得干扰与审判职能有直接和即时相关性的事务，例如，指定法官、开庭期和法庭备审诉讼案件表。虽然审判机关和行政机关之间必定需要保持某种体制关系，但这种关系不得干扰审判机关审理个体纠纷和维护法律及宪法价值的使命。

对于法官被指控有不当行为或不履行司法职责，司法独立并不要求法官享有法律适用方面的豁免权，除了最多享有民事诉讼个人豁免权。在很多国家，法官同其他公民一样，须遵守刑法。他们没有，也不应当有免于遵守普通法律的豁免权。在警察和其他公共机构有正当理由对法官和法院工作人员进行犯罪嫌疑调查的情况下，应当依法正常开展这种调查。

另有一些国家为法官提供诉讼豁免权。在提供这类豁免权的地方，为了限制法官逃避因腐败而面临的起诉的可能，从而不损害审判机关的信誉，优先的方法是“职责”方法，这样，法官就只能免于对其在履行司法职责时所犯的罪行的起诉。为了确保“职责”方法不会被滥用以逃避刑事责任，提供一种在适当情况下解除豁免权的适当程序也很重要，同时提供保障，以确保程序透明、公正而且在适用上具有连贯性。

二.2. 预防审判机关内发生腐败机会的措施

预防审判机关发生腐败有两方面内容。这些涉及法官的任命和晋升，以及他们所负责的工作。

首先，有必要制订司法任命和晋升的透明程序。司法任命应当择优任命，遵循公认标准，这些标准不应当背离一般适用于其他公职人员标准，当然应该体现履行各自职责所需的专业化职业能力。有一种确保在任命之前对过去的行为进行适当筛查的程序也很有用。在很多国家，进入审判机关需要经过竞争性考试，随后在例如法学院这样的专业机构接受强制性培训。另外，在很多国家，任命制度，包括举行入职考试和培训，都是由审判机关本身的体制机制来实施，例如审判机关最高理事会或者司法委员会。在高级法官的指导下，体制机制负责法官的招聘、任命、晋升、培训、他们的行为以及在法官任期内对其进行监督。此种机制旨在保障司法判决的独立性，这些判决不应当受到以企图调任、不晋升或者裁撤法官的方式施加的政治干扰。裁撤法官也需要按照规则，在很多国家，法官的裁撤由管理审判机关的上述机制负责，是一种仅适用于根据明确标准和商定的透明程序被证明有不当行为或缺乏工作能力情况的措施。

其次，缔约国应当确保审判过程是公开的和可了解的，以此帮助加强审判机关的廉正。除了法律判定的例外情况，司法程序应当对公众公开。法官有说明其判决理由的法律义务。为确保审判机关的廉正，包括有效申诉程序的可用性，法官的判决理由也应当记录在案。

司法程序的日常管理是预防腐败的一项重要内容。对审判程序的有效管理包括下列内容：

- 醒目地展示阐述程序和诉讼的公告（至少在法院的建筑物内）；
- 以高效率的系统保存和管理法院记录，包括法院判决记录；

- 实现法院记录包括法院审理时间表的电脑化, 并实现案件管理系统的电脑化;
- 为案件审理的准备工作所必须采取的法律步骤确立固定的最后期限; 及
- 法院系统对公众申诉做出迅速有效的反应。

法官必须承担起减少审判程序进行和结束上的拖延现象并促使减少不当拖延。法官应当制订透明机制, 使法律从业人员和诉讼当事人能够了解审判程序的地位。(一个可能的方法是在法官中逐月通报待决案件清单)。在尚未有法定要求的情况下, 法官自己应该采取并公开宣布一些标准, 以确保在司法工作中尽职尽责。

审判机关必须采取必要步骤, 预防法庭记录丢失或者被扣留。这种步骤可包括法庭记录的电脑化。它们还应当制订制度, 以调查法庭卷宗丢失和失踪现象。怀疑有错误行为时, 它们应当确保对卷宗丢失现象进行调查, 卷宗的丢失一向被视为严重违反司法程序。如果卷宗丢失, 它们应当采取行动, 重建记录, 并制订程序以避免将来再发生丢失之事。

审判机关应当采取一项透明且广为人知的程序, 依据程序将案件指派给特定法官, 以打击事实上或感觉上的诉讼当事人控制判决者的现象。应当酌情在司法系统内采用一些程序, 以确保法官任务的定期变化与适当因素有关, 包括法官的性别、种族、部落、宗教、少数派活动和其他特征。应当采取这种轮岗制度, 以确保看起来不偏不倚。

如果在任何一部适用法律之中都尚不存在有关方法的话, 审判机关应当制订此类方法, 减少刑事判决中无正当理由的偏差。如果法律中没有规定判决结果, 可以通过制订判决准则和类似程序来做到这一点。提高判决的连贯性的其他方法包括能够利用判决统计资料和数据以及司法教育, 包括制订关于判决标准和原则的司法手册。

二.3. 守则和标准

可以采取若干措施, 以加强司法程序的廉正。

一项重要的此种措施是确保审判机关中的入职人员应接受过高水平法律教育, 并且在持续的职业发展中保持高水平。缔约国应当考虑支助对法官的定期持续培训方案。负责司法和法律教育的人也应当考虑为法官提供更多例如国际法这类领域内的通用法律教育, 包括国际人权和人道主义法、环境法和法哲学。司法教育应当包括关于司法偏向性(事实上和表面上)的教育和关于因事实上和感觉上的偏向性而取消自己资格的司法义务方面的教育。

另一种措施是通过并遵守一项体现当代国际标准的全国性司法行为守则。该守则应当至少使所有法官公开承担一项义务, 申报他们自己及家庭成

员的资产和负债。它还应当反映第八条规定的关于披露较一般的利益冲突的指南。这种申报应当定期更新。他们应当在获得任命之后接受监察并时时接受独立官员的监督，此种监督是依据第六条建立的司法监督机构的一部分工作内容。

只有行为守则的适用情况得到定期监督，并建立一种可靠机制以便公正、迅速地受理、调查和确定针对法官和法院工作人员的投诉，该行为守则才会有效。应该对被调查法官的案件中的适当程序做出适当规定，同时要考虑法官容易受到失望的诉讼当事人及其他人的错误或恶意的腐败指控。

可以用法院工作人员行为守则作为司法人员行为守则的补充。

另有一种措施涉及律师协会或者法律学会提高职业标准的责任。此种机构有义务向适当机关报告受到合理怀疑的腐败事例。它们还有义务向客户和公众解释处理针对法官和法院工作人员的投诉的原则和程序。此种机构还有义务制订有效方法，惩处它们自己的被指控参与了司法人员或法院工作人员的腐败行为的成员。在查证法律职业人员是否卷入腐败行为时，不管是对法官或者法院工作人员还是相互之间的腐败行为，均应当采取适当方法进行调查，证实确有腐败行为时，取消有关人员的律师资格。

最后，认识到诉诸司法的机会对于确保真正实现法律面前人人平等的根本重要性、私人法律代表权的成本和公共法律援助可用性的典型局限性，应当根据可适用的一切法律规定并与法律专业人员合作，考虑采取各种举措，以提高司法的可用性和司法程序中的标准，例如通过鼓励法律专业人员为公益计，充当选定诉讼当事人的代表。

鉴于诉诸司法对于真正尊重宪政和法治极为重要，法官应当利用适当机会强调诉诸司法的重要意义。由于腐败案件的复杂性，各国也应当考虑向法官提供关于腐败问题的专门培训。

二.4. 加强检察官廉正的措施

可能应该采取措施，确保检察官依法以公平、一贯和迅速的方式履行其职责，并尊重和保护人的尊严和维护人权，从而有助于确保刑事司法体系的程序适当和运作平稳。

检察官在履行其职责时应当：**(a)**不偏不倚地履行职责，并避免一切政治、社会、宗教、种族、文化、性别或任何其他歧视；**(b)**保护公共利益，行事客观，适当考虑到嫌疑人和受害者所处的地位，并注意所有相关环境，无论它们有利于还是不利于嫌疑人；**(c)**保守秘密，除非为了履行职责或者因司法的需要而不应这样做；及**(d)**考虑受害者在其个人利益受到影响时的意见和关切，并依据《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》确保受害

者获知其权利。国际检察官协会《最佳做法系列之五》——“受害者”——www.iap.nl.com可能对此有帮助。

二.5. 预防检察机关内发生腐败机会的措施

在检察官拥有酌处职能的国家，法律或已公布的规则或条例将提供准则，促进在起诉程序中做决定的方式的公平性和一贯性，包括提出或者放弃起诉。

二.6. 检察官行为守则和标准

作为公职人员，检察官能够独立地并根据第七条所讨论的职务标准履行职责，他们应当受到保护，免受政府任意行动的干扰，不必服从非法命令或者违反职业标准或道德的命令。他们有权享有所有公职人员享有的相同条款和条件。一般来说，他们的招聘和晋升程序应当以客观因素为基础，尤其是以与职业资格、能力、廉正、业绩和经验有关的标准为基础。他们应当有合理的规定任期、薪资、养恤金和退休年龄条件，并能够参加职业协会或者其他组织，以便代表他们的利益，促进他们的职业培训并保护他们的地位。

他们应当能够履行其职责而不受恐吓、阻碍、骚扰、不当干涉或无正当理由地承担民事、刑事或其他责任。当他们的人身安全或者他们的家人的人身安全因正当履行检察官职责而受到威胁时，他们应当受到当局的人身保护。同其他公职人员一样，当他们受到投诉，被指控有逾越他们的从业标准的行为因而有必要对其采取惩处措施时，他们应当依法受到迅速、公正的审讯。

利用2005年《联合国检察人员和调查人员实用反腐败措施手册》作为检察机关制订自己的标准时使用的工作文件，缔约国似宜探讨将标准与他们的自己的情况相结合，以涵盖若干核心要求。

第一项要求是职业行为的首要地位。检察官应当总是维护其职业荣誉和尊严，总是按照法律和规则以及其职业道德，以专业方式行事。他们应当总是实施最高标准的廉正和谨慎，努力表里如一地做到前后一致、独立和不偏不倚。他们应当总是保护被告接受公正审判的权利，尤其是确保根据法律或者进行公正审判的要求，披露对被告有利的证据。检察官应当永远服务于并保护公共利益，尊重、保护和维护人的尊严和人权的普世观念。

如果一个特定法域内允许检察工作独立性和酌处权，这种独立性应当包括不受政治干扰和其他不当干扰（例如媒体、部门利益）。行使检察酌处权必须基于职责动机。确保恰当实施检察酌处权的一个重要保障，是要求检察官记录终结起诉或者对调查机关转交给他们的案件不予起诉的理由。另外，相关利益攸关方应该有一个渠道，通过它审查检察官对一个特定案件不予起诉的决定。如果非检察机关有权向检察官发出一般或特定指示，此类指示应

当：透明；符合法定授权；符合用以维护事实上和感觉上的检察工作独立性的既定准则。

一般来说，检察官履行职责时应该无惧、无偏私或偏见，尤其是不偏不倚地履行其职责。他们应当不受个人或部门利益以及公众或媒体压力的影响，只应考虑公众利益。他们应当客观行事，力求确保所有必须及合理的查询皆已进行而且结果亦已公布，无论有关查询及结果指向嫌疑人有罪或无罪。他们应当根据法律和公正的原则，永远寻求真相和协助法庭找出真相。

检察官应当遵循一项体现第八条给予公职人员的指南的行为守则。应当包括具体要求，以反映检察官面临的特殊问题。

作为司法程序的一部分，检察官应当通过与警察、法院、辩护律师和相关政府机构的合作，无论是国内的还是国际的合作，为起诉的公正性和有效性做出贡献，并根据法律和秉持互相合作精神，为检查机关和其他法域的同行提供帮助。

前面提及的关于法官培训的问题，包括专门的反腐败培训，同样适用于检察官。

第十二条：私营部门

1. 各缔约国均应当根据本国法律的基本原则采取措施，防止涉及私营部门的腐败，加强私营部门的会计和审计标准，并酌情对不遵守措施的行为规定有效、适度而且具有警戒性的民事、行政或者刑事处罚。

2. 为达到这些目的而采取的措施可以包括下列内容：

(a) 促进执法机构与有关私营实体之间的合作；

(b) 促进制订各种旨在维护有关私营实体操守的标准和程序，其中既包括正确、诚实和妥善从事商业活动和所有相关职业活动并防止利益冲突的行为守则，也包括在企业之间以及企业与国家的合同关系中促进良好商业惯例的采用的行为守则；

(c) 增进私营实体透明度，包括酌情采取措施鉴定参与公司的设立和管理的法人和自然人的身份；

(d) 防止滥用对私营实体的管理程序，包括公共机关对商业活动给予补贴和颁发许可证的程序；

(e) 在合理的期限内，对原公职人员的职业活动或者对公职人员辞职或者退休后在私营部门的任职进行适当的限制，以防止利益冲突，只要这种活动或者任职同这些公职人员任期内曾经担任或者监管的职能直接有关；

(f) 确保私营企业根据其结构和规模实行有助于预防和发现腐败的充分内部审计控制，并确保这种私营企业的账目和必要的财务报表符合适当的审计和核证程序。

3. 为了预防腐败，各缔约国均应当根据本国关于账簿和记录保存、财务报表披露以及会计和审计标准的法律法规采取必要措施，禁止为实施根据本公约确立的任何犯罪而从事下列行为：

- (a) 设立账外账户；
- (b) 进行账外交易或者账实不符的交易；
- (c) 虚列支出；
- (d) 登录负债账目时谎报用途；
- (e) 使用虚假单据；
- (f) 故意在法律规定的期限内销毁账簿。

4. 鉴于贿赂是依照本公约第十五条和第十六条确立的犯罪构成要素之一，各缔约国均应当拒绝对贿赂构成的费用实行税款扣减，并在适用情况下拒绝对促成腐败行为所支付的其他费用实行税款扣减。

一. 概述

本条有三个具体目标——解决私营部门的腐败问题，通过会计和审计标准改善私营部门内的预防和监督职能，并酌情制订对不遵守制度行为的制裁措施。解决私营部门的腐败问题有若干好处，例如，提高投资者信心和保护消费者利益。应当考虑到本条是《公约》的一项创新，因为它处理的是完全发生在私营部门之内的腐败行为。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 预防涉及私营部门的腐败的措施

鉴于第十条所述行政程序。让法律实体或者它们的代表性社团参与第五条所建议的预防性反腐败战略的制订，以及根据第六条所建立的一切机构的工作，可能会富有效率和成效。在促进标准和程序的制订以保证相关私营实体的廉正方面，主要领域是行为守则、腐败问题指南或者公司治理守则、关于利益冲突问题的法规和内部审计控制。缔约国应当要求——或者邀请证券交易所或者其他管理机构提出要求——使此种标准和程序成为公开挂牌公司所有上市规则的一部分。在公司内部，这些应当被综合成一项操守和业务行为方案，以帮助确保公司的工作人员，无论他们从事何种工作和在何处工作，

都理解并在他们的行为、关系和决策中应用该实体的价值观和原则，并遵守法律、机构、职业和管理政策。对标准和程序的说明应当在特定缔约国的法律框架内尽可能成为一项审计要求。

二.2. 提高会计和审计标准的措施

缔约国应当确保审计标准和私营部门制订内部控制范围的框架，能够提供关于私营部门内部审计核心职能的明确指导和程序。这些应当大体分为：一个基本审计程序，据以审查资产控制、收入核算和支出簿记的有效性；一种基于制度的审计，审查财务、业务和管理控制制度的充分性和有效性；审查交易合法性并防止发生欺诈和腐败的审计工作；一种基于全面风险管理的审计。

法律实体应当承担妥善保存财务记录和编写定期财务报表的法定义务。对较大的公司来说，例如那些有大量国际业务的上市公司以及大型非公开挂牌的或者私有公司，应当有逐年对账目进行外部审计并予以公布的要求。应当在负责公司及其账目登记的公共机构对此类账目进行登记。对公开挂牌的公司将有更详尽的外部审计要求，如证券交易所和财务监管机构具体说明的。

缔约国应当与专业会计机构的代表合作，促进更广泛的培训、资格认证和持续的职业发展。

二.3. 对私营部门的民事、行政和刑事处罚

在审查其立法或管理制度时，各国似宜向国际组织或实体的工作寻求指南或启发。《国际审计标准》目前正在修订之中。《国际审计标准 240》最近得到修订，其重点是审计员在核证财务报表过程中面临假账时应有的行为，这种行为可能会增加该职业对预防和稽查腐败行为所做的贡献。原则上，实施这些标准是企业界的事，但各国无疑可以通过多种方式为一过程提供支助。

缔约国有可能有针对私营部门中卷入腐败行为的个人的适当刑事制裁措施。法院和其他监管者应当有权采取一系列其他制裁措施，可包括财务惩罚、赔偿和没收处罚、取消律师资格、监督或者关闭公司、取消管理者资格并中止对例如公司会计师和律师的职业认证。

二.4. 促进执法部门与私营部门之间的合作的措施

第三十九条讨论了促进执法机构和相关私营实体之间的合作问题。虽然可能没有向法定执法实体举报犯罪行为的特定义务——但有些国家可能要求举报洗钱活动——缔约国应当鼓励法人向执法机关举报与腐败有关的罪行，

尽管让所有私人个人和法律实体承担向执法机关举报犯罪行为的法定义务可能更为可取。执法机构反过来应该考虑设计和提供提高认识研讨会，建立单一联络点，以及提供预防性建议。

二.5. 保障私营部门的廉正的标准和程序

虽然政府对私营部门的监管范围可以讨论，但私营部门自己应当意识到公司的廉正、业务操守和公司利益攸关方（例如消费者、客户、公民、雇员和股东）承担的责任的必要性。然而，处理经营行为问题和（或）围绕机构的责任和义务塑造其活动的的能力，是复杂的挑战。商业机构的存在是为了创造利润。同时，各个企业日益承担利益攸关方施加给它们的义务——包括管理者、供应商、买方和全体公众——这些义务超越了逐利动机。机构用于解决看来各不相同的义务的一种方法是，制订行为守则、或者道德或公司治理方案，以及更加不折不扣地向公共部门所背负的要求和期望看齐。近年来制订了若干套原则和模式，⁵以便提供有用的启发。由于有了新近的举措，这些原则目前有很多正受到审查，目的是使它们与《联合国反腐败公约》所载的原则接轨。

二.6. 法人实体的建立和管理的透明度

缔约国应当确保有公共机构依法负责公司的成立和登记工作，以及接收它们的账目。应当确保各国的公司登记程序和所登记的关于法律实体的资料包含并核实了所涉实体的全部详细资料。应当授权公共机构，在存在不法活动嫌疑或者机构或其他部门为履行法定职责而需要所涉及的法人和自然人的资料时，获取（通过强制权、法院出具的传票等获取）此类资料。

二.7. 预防滥用私营实体管理程序

缔约国应当确保公共合同的所有采购要求恪守从第九条的规定衍生出的政策和做法。尤其是，应当使实体了解不遵守这些要求的后果，包括取消律师资格或者使合同作废。

⁵ 此类原则的范例是：2004年经过审查的《经合组织公司治理原则》（http://www.oecd.org/document/49/0,3343,en_2649_34813_31530865_1_1_1_1,00.html）；《国际商会打击勒索和贿赂的行为守则与建议》（<http://www.icc.se/policy/mutor/iccrules2005.pdf>）；世界经济论坛合作反腐败倡议的《反贿赂原则》，在世界经济论坛合作反腐败倡议的背景下通过（http://www.weforum.org/pdf/paci/PACI_PrinciplesWithoutSupportStatement.pdf）；以及透明国际的《反贿赂经商原则》（http://www.transparency.org/global_priorities/private_sector/business_principles）。

如果某些类型的执照和许可证的提供不具有直接的管理或者战略相关性，却有滥用的可能性，而私营部门有可能是更有效的经营活动管理者，缔约国应当审查它们持久存在的必要性。在具有相关性的情况下，应当考虑简化获得执照和许可证的程序，包括建立“一站式服务中心”，以制订明确而且可以广泛利用的服务标准。这些标准应当可以被所有申请者用于确定他们可以期望的服务等级、所要求的文件以及发证机构不遵守它们时可用的救济措施。

二.8. 对公职人员离职后进入私营部门的限制

缔约国均应当有正式程序，管理公职人员在离职或退休后进入一些私营部门实体的行为，他们担任公职时曾与这些实体打交道，或者他们可能掌握这些实体所需的保密或者商业资料，或者他们在这些实体就业后可以对原来的雇主或同事施加影响。此种程序应当既适用于被任命的官员也适用于民选官员。缔约国应当考虑制订对有下列意图的公职人员产生特定后果的措施：

- 利用他们的职位给予潜在雇主惠益；
- 在从事官方工作时寻求任职；
- 滥用担任公职期间得到的保密资料；
- 在他们作为公职人员所负责的事务上代表私人利益；
- 在他们以前曾任职的具体职位或者机构所处理的任何事务上代表（在特定期限内代表）私方。

脱离公职后的活动的定义和管理工作变动的程序应当明确且易于理解。缔约国似宜考虑：

- 所有任命条款和条件之中包含的许可；
- 对资料的利用和与以前的雇主的接触设定条件之权；
- 通知私营部门竞争者有一名重要公职人员转入对手公司之权；
- 禁止违反了任何条件的任何私营部门实体与国家一方打交道之权。

起草这样的规定时，缔约国应当考虑：

- 限制时间的长短；
- 受限制的官员的确切级别和群体；
- 准确说明离任官员不得代表的领域。

二.9. 内部审计和核证程序

缔约国应当提供对每年提交账目的带有适当制裁措施的要求，视需要予以审计，并对那些有义务提交账目的实体的迟交或者不完全提交的做法予以惩处。它们也可能愿意自行，或者由证券交易所、财务监管者或者代表性社团，根据实体的规模和业务量，提供关于内部审计能力水平和大小的指南，以及关于充分履行其审计职责所必需的或者要求的职业培训和核证等级。

二.10. 维护账簿、记录、财务报表的披露及会计和审计标准

缔约国应当确保有适当的立法规定，以保证实体的活动所涉全部记录都被保留商定年数，并订立销毁主要分类账和辅助记录的时间表。立法应当澄清文件内容、资料来源和应保留的原始文件或者资料（为其他目的，可能要求提交例如合同、协议、担保和财产所有权这类文件的原件，包括作为呈交法院的证据）。立法应当具体说明对如下内容的法律定义、要求和制裁措施：账外账户；虚列支出；登录负债账目时谎报用途；使用虚假单据；故意在法律规定的期限前销毁账簿。

二.11. 禁止对贿赂和相关费用实行税款扣减

缔约国应当立法确保实体不能对构成贿赂的支出要求税款减免。禁止给予税款扣减的“贿赂”包括对外国公职人员的贿赂。对于要求对贿赂支出给予税款扣减的禁令，需要得到明确说明，税务机关必须谨慎从事，以确保贿赂支出不会被隐藏在合法支出的分类之下，例如作为“社交和招待费”或者“佣金”。只有在国家税收或者税务机关有义务或者至少获准向执法机关举报它们所怀疑的腐败行为的情况下，税务措施才能在侦查腐败罪行方面发挥作用。

第十三条：社会参与

1. 各缔约国均应当根据本国法律的基本原则在其力所能及的范围内采取适当措施，推动公共部门以外的个人和团体，例如民间团体、非政府组织和社区组织等，积极参与预防和打击腐败，并提高公众对腐败的存在、根源、严重性及其所构成的威胁的认识。这种参与应当通过下列措施予以加强：

(a) 提高决策过程的透明度，并促进公众在决策过程中发挥作用；

(b) 确保公众有获得信息的有效渠道；

(c) 开展有助于不容忍腐败的公众宣传活动，以及包括中小学和大学课程在内的公共教育方案；

(d) 尊重、促进和保护有关腐败的信息的查找、接收、公布和传播的自由。这种自由可以受到某些限制，但是这种限制应当仅限于法律有规定而且也有必要的下列情形：

(一) 尊重他人的权利或者名誉；

(二) 维护国家安全或公共秩序，或者维护公共卫生或公共道德。

2. 各缔约国均应当采取适当的措施，确保公众知悉本公约提到的相关的反腐败机构，并应当酌情提供途径，以便以包括匿名举报在内的方式向这些机构举报可能被视为构成根据本公约确立的犯罪的事件。

一. 概述

预防和控制腐败是促进良好治理和对公共服务的更广泛改革的一个途径，改革的目的是使之更富有效率和效力，使决策更透明和公平，使预算和法律更能迎合整个社会以及尤其是比较贫穷和弱势的成員的需要和预期。那些因滥用公共资金和资源的腐败行为而间接受影响的人，和那些为获得公共服务而不得不可行贿的直接受影响的人，应当参与旨在确定需由谁、以何种顺序、解决何种问题的各项进程。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 促进社团参与预防腐败

缔约国应当放开眼量看待它们应当使之参与的社团成员和协会代表。应当以开阔的眼光看待和理解社团，包括非政府组织、工会、大众媒体、信仰组织等，并应当将那些可能与政府没有密切关系的包括在内。缔约国还应当确保那些没有某种形式的代表的社团，尤其是可能被边缘化的社会团体，它们的视角和观点能够通过例如家庭调查和其他调查得到反映。

二.2. 提高公众对腐败的认识

许多反腐败机构开展了有效的反腐败活动，但是《公约》的要点是，应当将提高认识活动作为一个优先项和政府的公开承诺，在各级予以全面支持。所有公共机构均应当表明它们对于预防腐败的承诺。公民表达关切或者提出指控而不必害怕恐吓和报复的方式尤为重要。应该付出特别努力，深入社会中较为贫穷的部分，这些部分常常因腐败问题而受到太严重的直接或间接伤害。活动应当明确解释什么是腐败、腐败的危害、被禁止的行为类型以及如何予以打击。

二.3. 促进公众对决策过程做出贡献

缔约国可以让公众参与，其途径是通过在第五条所要求的预防战略制订过程中的直接代表权，或者通过在依据第六条所建立的机构中的参与。第五条所承诺的工作包括，对公众关于行政服务规定的感知以及该条所规定的知情权进行有意义的评估。

二.4. 公共信息和教育

第六条和第三十六条所述机构应当从事宣传活动，并确保为公民提出指控设置适当联络点。活动可以包括在所有公共机构内醒目地展示传单和海报。所有公共机构还应当公布关于它们自己的服务和职能的资料，包括关于如何报告对腐败的指控的资料。

尤其是，第六条所指定的机构应当与公共部门机构合作，确保关于反腐败措施的信息得以传播给适当机构和公众，以及非政府组织、地方智囊团和教育机构，以促进预防工作和将提高对反腐败的认识纳入中小学或大学课程。

二.5. 查找、接收、公布和传播有关腐败及其限制措施的信息的自由

缔约国应当审查对各种形式的媒体的许可证发放工作和其他安排，以确保这些工作和安排不会被用于政治或党派目的，使对关于腐败的报道的调查和公布受到限制。同时，虽然受到指控的人可以在法庭上对恶意和不实报道追索赔偿，但缔约国应当确保各自的立法和宪政框架能够积极支持收集、公布和传播信息的自由，使关于损害名誉、国家安全和诽谤的法律不致太严苛、代价太高或者太具有限制性而以至于厚此薄彼。

二.6. 提高公众对反腐败机构的认识

缔约国似宜确保相关公共机构，例如反腐败机构（预防性的和调查性的）、监察员、选举委员会，拥有正式职权范围和足够的资源，以便对教育机构、公民团体和其他民间社会团体开展教育和培训方案。

二.7. 公众查询信息

在政府和公民关系的对称性方面，一个重要问题是后者对其权利以及政府工作方式缺乏认识和理解。许多可能的相互猜疑和不信任可能会因为公民教育的开展而减少，公民教育反过来又有额外的好处，可以使年轻人了解参加公职的可能和使其参与政治活动。缔约国应当考虑制订信息自由法是否有助于澄清什么是可用的什么是不可用的，以及查询的方式和程序。无论如何，

缔约国应当公布它们关于信息自由和信息查询的政策，该政策的基础是它们应当无歧视地确保每个人都有权经请求后查询公共机构拥有的官方文件。第十条提供了进一步的指导。

二.8. (匿名) 举报腐败

缔约国可能考虑到提高公众举报腐败行为的意愿的重要性。因此，它们似宜考虑汲取某些国家的经验，这些国家不仅保护公职人员或者法律实体的雇员，也保护举报疑似腐败行为的任何人，无论他们的地位如何。

第三十三条对举报进行了更详细的讨论，但缔约国似宜提供关于举报的准则，告知公众应当向哪个机关及如何举报疑似腐败行为。缔约国尤其应当确保那些不信任既有举报渠道或者害怕可能被查出身份或遭到报复的人，在遵循反对恶意或者中伤性举报的法律保障措施的前提下，能够向二.7 所述机构举报。

第十四条：预防洗钱的措施

1. 各缔约国均应当：

(a) 在其权限范围内，对银行和非银行金融机构，包括对办理资金或者价值转移正规或非正规业务的自然人或者法人，并在适当情况下对特别易于涉及洗钱的其他机构，建立全面的国内管理和监督制度，以便遏制并监测各种形式的洗钱，这种制度应当着重就验证客户身份和视情况验证实际受益人身份、保持记录和报告可疑交易做出规定；

(b) 在不影响本公约第四十六条的情况下，确保行政、管理、执法和专门打击洗钱的其他机关（在本国法律许可时可以包括司法机关）能够根据本国法律规定的条件，在国家国际一级开展合作和交换信息，并应当为此目的考虑建立金融情报机构，作为国家中心收集、分析和传递关于潜在洗钱活动的信息。

2. 缔约国应当考虑实施可行的措施，监测和跟踪现金和有关流通票据跨境转移的情况但必须有保障措施，以确保信息的正当使用而且不致以任何方式妨碍合法资本的移动。这类措施可以包括要求个人和企业报告大额现金和有关流通票据的跨境转移。

3. 缔约国应当考虑实施适当而可行的措施，要求包括汇款业务机构在内的金融机构：

(a) 在电子资金划拨单和相关电文中列入关于发端人的准确而有用的信息；

(b) 在整个支付过程中保留这种信息；

(c) 对发端人信息不完整的资金转移加强审查。

4. 吁请缔约国在建立本条所规定的国内管理和监督制度时，在不影响本公约其他任何条款的情况下将区域、区域间和多边组织的有关反洗钱举措作为指南。

5. 缔约国应当努力为打击洗钱而在司法机关、执法机关和金融监管机关之间开展和促进全球、区域、分区域及双边合作。

一. 概述

全面反洗钱战略的实施涉及诸多政策选项，其中有若干问题需要从不同视角予以考虑。

该战略的预防方面是第十四条阐述的内容，它假定私营部门有更多参与，尤其是那些行使金融中介职能的，它们与公共机构合作并接受其监督。实施一项预防战略时，会出现重要的政策选项，这些选项取决于若干特征，其中包括金融部门在一国经济中的作用、非正规经济的规模、金融部门与其监管者之间的关系、若干个公共机构之间的协调能力、缔约国能够为此战略投入的财政和人力资源。

预防洗钱是由私人 and 公共机构和行为者联合履行的一项职能。私人部门，主要是金融中介，履行所谓的“看门人”职能。鉴于它们与企图使非法收入进入金融系统的潜在洗钱者的直接接触，它们最有条件防止发生此类交易并在交易发生时报告并保留文件线索。另一方面，公共部门既履行监管职能，也履行监督职能。监管职能是指制订侦查和遏制一切形式的洗钱活动所必须的规则，而监督职能是强制执行——或者通过制裁或者通过合作方式——这些法规。

二. 挑战和解决方案

二.1. 选择更具相关性的体制性反洗钱框架

缔约国需要按照预防洗钱制度的三个次级组成部分采取措施：预防制度的范围、需要履行相关任务者和义务的最小涵盖范围。

缔约国需要建立“一种全面的国内监管和监督制度，以遏制和侦查一切形式的洗钱活动”。只要所设计的制度涵盖监管和监督两个方面，缔约国就可以按照实施此种制度的各项要求和复杂性，自由地建立最适合它们的情况的制度。

为此，缔约国国内“监管和监督制度”的内容可能各不相同。为本条款的目的，并考虑到第五十八条的规定，缔约国似宜评估或确定它们喜欢的制度的一般体制框架，并据此建设合适的预防性和国际性合作办法。

一项有效的反洗钱制度必须兼有下述内容：

- 必须要求金融和非金融机构采取步骤防止潜在洗钱者利用它们的服务。这些步骤包括进行客户尽职审查，使机构能够建立客户和预期活动简介，以监测这些活动并报告与简介不符的可疑或者不寻常行动。
- 必须核对来自金融机构的报告和来自其他来源的情报，视情况与其他国内和国际机构共享，并予以分析，以构成采取强制执行行动的依据；
- 应当调查对洗钱的指控，并在适当情况下冻结和扣押资产，以及提起诉讼。

大多数国家已经建立了监管和监督机构，它们负责对诸如银行、保险公司、证券公司和货币兑换处等金融机构施行行为标准。这样的机构可能有适当的监管和监管权，熟悉金融机构的业务，监督这些机构及其管理的能力和行为的适当性，其重点是使公司治理、内部控制、工作人员操守和行为得体性达到最高标准。因此，很多国家让此种机构负责实施旨在预防腐败收益洗钱活动的措施。另一方面，有些国家将这一任务分派给一个独立机构（通常是履行所列出的第二项职能而建立的金融情报机构）。这一办法的优势是将专门知识集中用于对付腐败收益洗钱活动，但是必须谨慎设计这样的组织模式，以避免出现给各机构的指示互相冲突的危险，及对能力与行为适当性、公司治理控制和记录进行重复审查的危险。

对于例如房地产机构、珠宝商和汽车经销商这样的非金融机构来说，通常没有适当机构推行客户尽职审查和其他要求。有些国家将这一职能交给行业协会（虽然在很多情况下，它们没有足够的权力履行这一职能），而其他国家对非金融机构的责任也交给金融情报机构。

几乎所有国家都建立了，或者正在建立金融情报机构，由它负责履行上述第二项职能——核对和分析情报，包括法律所要求的来自金融（和在某些情况下非金融）机构的报告。在某些国家，金融情报机构是单纯行政性的，因为它的工作重点是核对、分析和散发情报与信息。在另一些情况下，金融情报机构有权进行调查，甚至可以提起诉讼，或者扣押和冻结资产（上述第三项职能）。

金融情报机构可以是完全独立的，包括在司法部或者执法机关之内，也可以隶属于一个监督机构，例如财政部或者中央银行。独立有明显优势。然而，另有一些优势在于确保与执法机构的合作以使用最适合它们的形式收集情报。隶属于一个监督机构也有其优势，因为某些金融机构（大多数关于可疑行为的举报的来源）向一个它们已经很熟悉的机构提交秘密报告，会让它们感觉更放心。

缔约国应当采取最适合它们的法律、宪法和行政安排的模式。所有模式都有优点，缔约国应当确保人员培训、法定权力规定和机构间协调的安排能最大限度地发挥优势，并将上文确认的风险降至最低。

从不同视角，可以根据私营部门机构履行职能的程度与公共机构的对比，对各种预防制度加以区分。在上述模式中，监管和监督职能由公共机构履行。有的缔约国采取了自我监管模式，在此种模式中，具有监管职能的现有私营机构（例如商业协会或者专业协会）承担“日常”监管职责，公共机构监督这些私营机构，并对它们履行的监管职能进行随机监督。还有些缔约国可能赋予这种机构更多正式权力，据以执行强制监管。采取了这些制度的缔约国通常不会有大面积的国内经济犯罪，但却遭受非法交易活动滥用其金融制度之苦。鉴于这些情况，该部门有实施基于声誉考虑的职能性自我监管制度的特殊动机，缔约国可以考虑实施柔性监督。

二.2. 谁应当恪守预防的义务？

第十四条第一款第(a)项所解决的第二个问题与那些应恪守预防义务的机构或活动有关。最初仅以银行为重点，目前在大多数法域，机构和活动的范围已经扩大到非银行金融机构，通常包括证券和保险市场的中介机构。很多法域现在已经采取了一种更加以职责为取向的方法，以逐渐将从事下述金融活动时的多种自然人或法人或者公司实体包括在内：从事例如借贷、资金或价值转移、发行或管理支付方式（例如信用卡和借记卡、支票、旅行支票、邮政汇票、银行汇票和电子货币），提供财务担保和承诺，从事金融市场票据（支票、票据、衍生工具等）、外汇、利率、指数工具或者可转让证券交易，管理个人或集体投资组合或者进行投资，代人管理资金。有些法域还将义务扩及所有涉及高价值商品的活动，包括宝石、艺术品和例如车辆等更一般的商品。有的缔约国似宜考虑非政府的活动（例如慈善活动）或公共部门机构（例如那些从事商业交易的机构）是否应当恪守类似的义务。

此处应当少以机构及其活动为重点，而多以此种机构隐藏和转移腐败收益的易发性为重点。因此，虽然本条明确要求缔约国使银行和非银行金融机构及正式和非正式货币转账者恪守预防性反洗钱义务，但仍鼓励缔约国要求“其他尤其是易于从事洗钱活动的机构”遵守这些义务。如上文提到的，缔约国应当审查所有可用的使犯罪或者非法活动收益进入合法经济的手段，这种合法经济不仅依赖这种资金的来源，而且依赖做到这一切的方式。这反过来会受到多种因素影响，从非正式经济的范围到给定法域合法金融工具的可用性。有些国家认为，当律师履行金融中介职能时，让他们恪守反洗钱法规是合适的。其他一些法域认为，将存在高价值现金活动因而面临风险的领域，例如国内汽车经销商和房地产机构纳入反洗钱义务的涵盖范围是适当之举。因此，在决定由谁履行“看门人”职责时，缔约国可以观察它们的国内非法市场的运作方式，并实施全面风险评估——通过第五十八条所建议的金融情

报机构或者在可能的情况下使根据第六条或第三十六条所建立的机构参加一一以确定可能易于发生以洗钱为目的的滥用现象的机构或者活动，及最可能被那些希望洗白腐败收益的人利用的模式。

二.3. 对受监管的机构和活动的最低要求是什么？

预防制度的第三个要求是受监管部门和活动需要遵循的义务的涵盖范围最小化。根据《公约》，预防制度“应当着重就验证客户身份和视情况验证实际受益人身份、保持记录和报告可疑交易做出规定。”

为预防洗钱，指定“看门人”的第一项使命包括确定那些与之建立金融关系的人。审慎的银行法的一项公认原则，是“了解你的客户”规则，它是预防义务的支柱。从正式核实身份这一简单规则出发，事实证明它是一个动态概念，其终极发展在第五十二条中有详细反映。第十四条确立了一个一般框架，要求缔约国强调核实客户身份的重要性，以及在有理由相信除客户外还可能存在其资产利益卷入了有疑问的交易的其他人时，核实“实际受益人”的身份。“实际受益人”这一术语应当被视为涵盖任何在资产或交易中有直接或间接利益或者控制资产或交易的人。缔约国，最好与相关机构一起，应当商定一项公布后的身份核实和核证框架。另外，缔约国必须说明，需要进行何种额外的尽职审查，以确保机构对客户业务有充分了解，能够编写客户简介，监测其活动并报告不寻常的或可疑的交易或活动。应当通过一份为每位用户编写的风险简介，告知额外尽职审查的范围。缔约国还宜就框架是否应当适用于现有客户和新客户与相关机构达成一致，若适用于现有客户，应确定对现有客户进行尽职审查的时间段。

缔约国还应当要求它们的“看门人”保留金融交易的原始记录。这项义务是联系预防性做法和调查性做法的主要纽带，因为记录构成对洗钱进行调查和起诉的最具相关性的证据。鼓励缔约国谨慎评价要求保留财务记录的时间段，以何种形式保留，及“记录”需要保留和用作证据的内容是什么。“看门人”为保留记录承担的实际和代价高昂的负担应该通过这一事实得到平衡，即：许多腐败调查是在被告离任之后才开始的——因此第二十九条要求有足够长的时效。在这一方面，缔约国可以考虑延长对第五十二条所述人员进行的交易的记录保留义务。

最后，缔约国应当要求其看门人报告可疑交易。在实施一项报告可疑交易的制度时，缔约国可以考虑在给予看门人的确定交易何时显得可疑的自由裁量权限，与它的金融情报机构以有意义的方式处理、分析和利用所有应报告的信息的能力之间取得平衡。有些国家倾向于建立客观报告制度，设立一个最低起点值限并规定必须报告超过该值限的每一笔交易。为使这一模式正常运作，应当为金融情报机构提供充足资源，以接收、处理和分析从被监管部门收到的一切信息，几乎所有缔约国，包括那些推行最低现金交易报告系统的国家，都认为看门人最有条件确定一笔交易何时被认为可疑，并已经采

取了“主观”制度，看门人据此做出决定，公共机构按照公认标准监督遵守情况。在这种模式里，受监管机构有维护其声誉和保持其环境中无来源可疑的金钱的特殊动机。基于起点值限的制度所提供的日常信息被用作创建金融数据库的原材料，事实证明这种数据库对于在看门人所报告的可疑交易基础上开展的调查很有用。

二.4. 促进报告

缔约国应当考虑如何制订正面激励措施和如何避免负面刺激，以建立与看门人之间的合作关系并帮助他们以有意义的方式履行报告职责。

在正面激励措施中，从一个实质性视角看，“安全港”的规定很有用。安全港规定使报告机构及其雇员在本着善意提交报告时受到保护，免于承担民事、行政和刑事责任。保护他们免遭被报告者的恐吓也很重要，因此可能有必要考虑保护提交报告的官员的身份。其他积极激励措施可能与实际问题更密切相关，例如规定足够的时间框架和利用不繁琐的方式——例如容易填写的表格、借助互联网的加密报告系统——目的是为看门人履行职能提供便利。缔约国还似宜考虑它们为报告机构提供何种反馈，以及在主观制度中这种反馈在多大程度上有助于报告机构完善它们的做法。缔约国可能会考虑到如何避免制造负面刺激，这种刺激会导致不充分的报告或者更具有预先防范性的报告，以逃避法规的制裁。一般来说，在两者中的任意一种制度下，缔约国都应当确保为报告机构提供定期和相关反馈，阐述报告的质量、细节和有用与否，并与机构一起提炼所提交的信息并确定其优先顺序。最终目标是创造一种公共和私人行为者之间的合作环境，这种环境因现有做法、机构和即将实施的制度的各项目标的不同而有所不同。

二.5. 交流金融信息

第十四条第一款第(二)项处理参与打击洗钱活动的公共机构在国内和国际一级开展合作和交流信息的能力。

在国内一级，信息处理提出两个根本问题。第一个问题与可能被指控从事犯罪活动（在此种情况下，是腐败和对腐败收益的洗钱活动）的任何个人的权利有关，第二个问题与个人在其私人（在此种情况下是财务上的）事务中的隐私权有关。

大多数国家都有管理刑事诉讼程序中的证据的规则。这些包括对于作为证据的信息的收集和利用方式的限制。私营机构和公共机构必须报告可疑活动，这项要求意味着机构为商业或公共目的而收集的私人信息可以被有意起诉腐败行为的机关所用。这种信息本来不会被当做正式调查的一部分收集起来，收集方式也可能与关于在刑事诉讼程序中收集和利用证据的法律和宪法保障不匹配。这种信息在刑事诉讼程序中往往不被作为证据接受。在大多数

国家，解决这一难题的方式是将公共和私人机构收集的信息作为情报而不是作为证据加以对待并将其转交给金融情报机构。这一方式可仅用于促成正式调查，在调查中可以以适当方式收集证据。各国在这一领域可能有不同的法律和宪法规定，必须做出安排，以尊重那些被指控犯罪的人的各项权利的方式，保护和利用金融情报。

大多数国家目前都有关于数据保护的安排，维护私营机构和公共机构提供的个人信息的保密性。法律有必要推翻这些规定，以便允许这些机构报告可疑活动。然而，不应当置基本人权于不顾。应当通过要求信息接收者——金融情报机构和信息发布的对象——保密，尊重基本人权。除了数据保护的重要性之外，这种安排还有另外的优势：如果公民相信他们的信息将得到保密处理，他们可能会更踊跃回应官员关于提供信息的请求。全面参与对于保持被用于公共政策目的的数据的完整性是很有必要的，例如被用于提供公共服务和征收所得税。

如果公民知道提供给公共机构的信息可能会被以损害他们的利益的方式与其他机关分享，他们可能会不太愿意提供那些信息。结果将是，该数据不太可靠，而公共政策会受到损害。另一方面，有人会争辩说，在任何情况下，那些参与腐败行为的人都不大可能自愿提供关于他们的腐败行为的信息。

缔约国必须考虑在长处和可能的弱点之间取得平衡，长处是打破公共机构间为维护保密性而设置的壁垒，从而最大限度地利用信息，可能的弱点是如果公民对能否保密存有疑虑，某些公共数据可能会变得不太可靠。

无论缔约国选择哪种方式，个人信息接收者都有必要为那些信息保密，并尊重基本人权。

建立金融信息交流制度时最后需要考虑的国内问题，与该制度产生的信息量和投入信息分析、分类和保存的人力和技术资源有关。虽然技术手段对于增强分析能力可能发挥关键作用，但是超出管理能力的信息量可能会威胁到整个反洗钱制度的效力和可信度。很多国家试图克服其中一些问题的方式是，建立一个中心机构，用来收集、分析和传播通过预防性反洗钱制度收集的金融信息。正因为如此，第一款第(二)项建议缔约国认真考虑在国家一级建立金融情报机构，集中行使所提及的全部职能，并考虑能否与其他缔约国分享信息，《公约》第五十八条专门对此予以关切。

在国际一级，交流金融信息的关键机构是第五十八条所认可的金融情报机构。金融情报机构在互惠和共同协议基础上互相交流信息，这种共同协议通常会促进自发性合作。

上文确认的关于保护一切被指控有腐败行为的人的各项权利的问题，以及数据隐私权，适用于国际信息交流，而且力度更大，因为不同国家保护各项权利的方式不同。重要的是不以此种保护形式上的不同而妨碍正当的信息交流，即使在保护制度的实质内容相似的情况下。共享信息的程序通常比司

法协助的程序简单，因为后者旨在保护被指控者的权利，而金融情报机构间的信息交流协定并非如此。实际上，金融情报机构间所交流的信息常常是情报而不是证据，很少能够原原本本地被用于刑事诉讼程序。然而，它可以成为调查的依据（可能会最终包括国际请求，请求通过司法协助渠道提供证据）。金融情报机构间的协定通常遵循下述原则：

- 提出请求的金融情报机构应当向被请求的金融情报机构披露提出请求的理由、信息的用途，以及使接收请求的金融情报机构能够确定该项请求是否符合其国内法的足够的信息。
- 金融情报机构之间的共同协议或者谅解备忘录通常将所请求的信息的使用限定在寻求和提供信息的特定目的上。
- 提出请求的金融情报机构不应当将它与披露信息的金融情报机构共享的信息转交给第三方，也不应当不经披露信息的金融情报机构的事先同意而将信息用于行政、调查、检察或者审判目的。提供信息的金融情报机构不应当无故拒绝给予同意。
- 金融情报机构间交流的一切信息都必须得到严格管制和保障，以确保信息仅以授权方式使用，符合国家关于人权和数据保护的规定。至少，所交流的信息必须受到保密规定的保护，这种保密规定与接收信息的金融情报机构从国内来源获得的类似信息所适用的保密规定相同。

金融情报机构埃格蒙特集团于 2004 年公布了一份文件“金融情报机构间交流信息的最佳做法”，提出了关于在国际一级交流金融信息的法律和实用建议。文件提供了关于请求程序、所要求的信息、处理请求、反应和保密的建议。

二.6. 现金和流通票据的跨境转移

第十四条第二款要求缔约国考虑采取措施，以侦查和监测现金及“适当流通票据”的跨境转移。货币、流通票据和易于变现的贵重物品——例如银行保函或者宝石——都是任何反洗钱预防制度所强烈关切的。原因很简单：一旦跨越了边界，掩饰这些不当所得的来源就会变得比较容易，因为追查其来源需要利用国际合作，其进展比在单一法域内的调查更缓慢。

《公约》建议缔约国采取一种申报制度，借此要求所有正在进行现金或者指定流通票据跨境实物转移的人，向指定主管机关提交真实的申报材料。实施这样一种制度时，需要考虑一系列问题：

- 缔约国需要设定一个起点值限，要求超过这一值限即行申报。在设定起点值限时，可能要考虑到“资本的自由流动”标准。因为实际原因，各国往往遵从很多其他国家设定的起点值限。在这一方面，10,000 美元或同等价值的当地通货起点值限被普遍接受。

- 缔约国需要确定何种“流通票据”适合遵守申报制度。这些制度常常包括所有流通票据——例如支票、旅行支票、期票和邮政汇票——或者是无记名形式的，或者是所有权交付后转移这样的形式（无限制背书，出具给虚构收款人，单据不全）。除金融票据外，各国还可能将其他高流动性贵重物品，例如黄金、贵金属、宝石或者其他高价值易携带的商品包括在内。
- 缔约国需要考虑哪种转移方式应遵守申报制度。通常，缔约国将现金或者其他流通票据申报制度适用于：(1)自然人在该人的随身行李或车辆中的实物转移；(2)借助货物转移货币或者流通票据，及(3)由自然人或者法人邮寄货币或者流通票据。申报制度应同时适用于向内和向外的转移。
- 发现不申报超过起点值限的货币或指定流通票据的现象时，主管机关应当有联系运送者的法定权利，以查明有问题的资产来源及其计划用途。缔约国应当使金融情报机构能够利用这些信息。金融情报机构可以为主管机关出具关于报告的次数和类型的具体咨询意见。在制订这套规定时，可以考虑在妥善利用信息方面与该标准取得平衡。

在许多情况下，将标准申报制度与披露制度相结合，为这种发现提供了便利。借助披露制度，要求所有正在进行货币或者指定流通票据跨境实物转移的人根据请求向主管机关披露真实情况。调查活动以既定目标为基础，依据情报来源、嫌疑情况或者随机进行。

缔约国可以考虑制订程序，以便在怀疑货币和无记名流通票据可能未被如实申报或披露，或者可能与犯罪活动有关时，对旅客、车辆和货物进行检查，以发现跨境转移。

发现可疑货币票据时，一种好的做法是，保持含有该货币的行李/货物原封不动，以保存证据。检查可能未如实申报或披露或者可能与洗钱有关的货币时，一种好的做法是特别注意可能使用假币的情况。有些缔约国已经建立了查找假币机制。例如，当遇到有问题的或者可疑的欧元纸币时，各机关可以利用欧洲中央银行网站（www.eur.ecb.int/en/section/recog.html）查验这些纸币。如果是美元，各机关可以对照美国特勤局假币搜索网站（www.usdollars.usss.gov）查验它们。

鼓励海关机构和其他执法机构与检察和审判机关合作，制订准则，以制止或者阻止货币和无记名流通票据，并逮捕和起诉不如实申报或披露货币和无记名流通票据或者货币或无记名流通票据有涉及为恐怖主义筹资或洗钱嫌疑的涉案个人。缔约国还可以实施明确规则，规定如果发生不申报或者不如实申报的情况，应该如何着手处理。通常，应当采取规定性措施，使机关能够在一段合理时间内阻止货币或者流通票据，以便确定是否存在洗钱或者其他犯罪的证据。

缔约国需要考虑是否依据民法、行政法或刑法制裁不遵守申报制度的行为。通常，罚款——不管是行政性的还是刑事性的——被看作是执行这些

制度而采取的按比例和警戒性制裁，从对出于疏忽的行为的低比例罚款到有意违反时的高比例罚款，力度各不相同。

虽然现金申报制度的强制执行很重要，但至为重要的是缔约国确定它们如何打算利用货币例行申报结果中包含的信息。仅仅以拘捕不申报的人为重点，将导致失去利用实际申报来发现腐败收益洗钱活动的机会。如果缔约国不知道如何利用现金申报结果，或者没有能力分析信息，收集它就没有多大意义。缔约国应当利用前文建议的风险评估，确定现金转移可能与腐败收益洗钱活动发生联系的最有可能的方式。它们应当建立一份描述那些最有可能参与转移腐败收益的人的简介，并以那些与简介相符的人的现金申报作为调查活动关注的重点。需要根据国内和国际经验对简介进行更新。缔约国还需要考虑何种触发诱因可能导致怀疑和进一步调查，以便能够对收集申报结果的工作人员进行适当培训。现金转移的总数也可能指明洗钱者使用的方法。这样就能够利用风险评估、简介和关于趋势的信息修订现金申报表，以确保使人警觉和怀疑的信息能够被随时收集起来。

二.7. 资金转移

根据与第二款同样的关切，第十四条第三款建议缔约国考虑实施适当而可行的措施，要求包括汇款业务机构在内的金融机构：**(a)**在电子资金划拨单和相关电文中列入关于发端人的准确而有用的信息；**(b)**在整个支付过程中保留这种信息；**(c)**对发端人信息不完整的资金转移加强审查。

处理电子划拨系统的方式应当与其他金融交易一样严格。第一个要点是确定与电子汇款业务机构有关的风险，以此作为总体风险评估的一部分。作为最低要求，强烈促请缔约国对交易发端人适用“了解你的客户”规则，并通过在整个支付过程中积累信息和在发端人信息不完整时加强审查（对资金转移的接收方），使交易可以被追踪。

允许金融中介机构从事电子资金划拨，是一个国内金融法律问题，因此缔约国之间各有不同。然而，缔约国似宜考虑将所有货币服务业务包含在内，使客户能够在其所属法域内或者在国际范围内，通过电子手段收发资金。这种交易使客户能够在任何一个参与出口填写资金划拨表并支付交易费，就可以发送资金。交易的接收方通常不需要支付任何费用。

考虑采取关于电子资金划拨的预防措施时，缔约国可能会考虑到若干问题。首先，缔约国可以考虑设定一个触发该系统的起点值限是否适当。有的法域设定了由不同起点值限触发的不同报告系统：有些是逐月例行报告系统，有些（或者没有）是“嫌疑”报告系统。“结构性”交易——为规避起点值限以特定方式分割开的交易——也可能被纳入考虑。

其次，缔约国需要确定汇款业务机构从客户取得哪些适当信息。缔约国可考虑要求制订的一份非穷竭列举式信息清单包括：汇款人的姓名和地址、

他/她的用于核查程序的身份证明副本（通常要求两份有照片的不同身份证件）；汇款单上填写的数目；汇款单执行日期；从汇款人收到的付款指示；收款人金融机构的身份；下订单的人完成或者签名的与交易有关的任何表格；在汇款单上详细注明的收款人姓名、地址和账号。

最后，缔约国可以确定汇款业务机构应当向主管机关报告这类信息中哪部分内容和应当保存这类信息中哪部分内容，以及保存多久。

有些国家不允许汇款业务机构临时提供服务，而坚持让客户在获准利用这种服务之前提供实质性个人信息。这类信息包括就业状况和其他收入来源以及可能的汇款简介和可能的受益人，以便将实际汇款与这一简介做对比（以电子方式更好）。缔约国在适当情况下可以考虑这种做法。

二.8. 实施

缔约国似宜参考区域、跨区域和多边组织的反洗钱相关倡议。

反洗钱金融行动特别工作组一直在推动建立若干反洗钱金融行动特别工作组区域机构；其中有些还是反洗钱金融行动特别工作组的联系成员。反洗钱金融行动特别工作组区域工作组如下：

加勒比金融行动特别工作组，1993年成立（www.cfatf.org）；

亚洲及太平洋反洗钱工作组，1997年成立（<http://www.apgml.org>）；

评价反洗钱措施特设专家委员会，1997年成立（www.coe.int/moneyval）；

欧亚工作组，2004年成立（<http://www.eurasiangroup.org/index-1.htm>）；

东南非洲反洗钱工作组，1999年成立（<http://www.esaamlg.org/index.php>）；

南美洲反洗钱金融行动特别工作组，2000年成立；及

中东和北非金融行动特别工作组，2004年成立（<http://www.menafatf.org/Home.asp>）。

关于金融情报机构，一组金融情报机构在1995年建立了一个旨在促进国际合作的非正式集团，目前叫做埃格蒙特集团（<http://www.egmontgroup.org/index2.html>）。2006年埃格蒙特集团有101个活跃的金融情报机构成员，该集团定期召开会议，以寻找合作方式，尤其是在信息交流、培训和专门知识共享领域的合作方式。

另外，更普遍的做法是鼓励缔约国制订和促进司法、执法和金融监管机关之间的全球、区域、次区域及双边合作，以便打击洗钱活动。下文有若干条款阐述这一点。

定罪和执法

(第三章, 第十五条至第四十二条)

关于《公约》第十五条至第二十九条的
内容和结构以及所述要求的更详细说明和
分析，见《联合国反腐败公约实施
立法指南》的相关章节

第三十条：起诉、审判和制裁

1. 各缔约国均应当使根据本公约确立的犯罪受到与其严重性相当的制裁。
2. 各缔约国均应当根据本国法律制度和宪法原则采取必要措施以建立或者保持这样一种适当的平衡：即既照顾到为公职人员履行其职能所给予的豁免或者司法特权，又照顾到在必要时对根据本公约确立的犯罪进行有效的侦查、起诉和审判的可能性。
3. 在因根据本公约确立的犯罪起诉某人而行使本国法律规定的任何法律裁量权时，各缔约国均应当努力确保针对这些犯罪的执法措施取得最大成效，并适当考虑到震慑这种犯罪的必要性。
4. 就根据本公约确立的犯罪而言，各缔约国均应当根据本国法律并在适当尊重被告人权利的情况下采取适当措施，力求确保就判决前或者上诉期间释放的裁决所规定的条件已经考虑到确保被告人在其后的刑事诉讼中出庭的需要。
5. 各缔约国均应当在考虑已经被判定实施了有关犯罪的人的早释或者假释可能性时，顾及这种犯罪的严重性。
6. 各缔约国均应当在符合本国法律制度基本原则的范围内，考虑建立有关程序，使有关部门得以对被指控实施了根据本公约确立的犯罪的公职人员酌情予以撤职、停职或者调职，但应当尊重无罪推定原则。
7. 各缔约国均应当在符合本国法律制度基本原则的范围内，根据犯罪的严重性，考虑建立程序，据以通过法院令或者其他适当手段，取消被判定实施了根据本公约确立的犯罪的人在本国法律确定的一段期限内担任下列职务的资格：
 - (a) 公职；
 - (b) 完全国有或者部分国有的企业中的职务。
8. 本条第一款不妨碍主管机关对公务员行使纪律处分权。
9. 本公约的任何规定概不影响下述原则：对于根据本公约确立的犯罪以及适用的法定抗辩事由或者决定行为合法性的其他法律原则，只应当由缔约国本国法律加以阐明，而且对于这种犯罪应当根据缔约国本国法律予以起诉和惩罚。
10. 缔约国应当努力促进被判定实施了根据本公约确立的犯罪的人重新融入社会。

一. 概述

第三十条阐述执法工作最重要的几个方面。它包含关于调查和起诉以及重要而复杂的豁免权问题的规定。本条密切关注制裁措施——既指狭义的刑事制裁，也指“附带的”制裁——以及关于与罪行严重性有关或与罪行性质有关的纪律措施和制裁的规定，例如取消资格。最后，本条阐述罪犯的恢复正常生活问题。

本条要求：

- 各缔约国均实施与罪行“严重性”相当的制裁（第一款）；
- 各缔约国实现这样一种适当的平衡：既照顾到为公职人员履行其职能所给予的豁免或者司法特权，又照顾到在必要时对根据本公约确立的犯罪进行有效的侦查、起诉和审判的可能性（第二款）；
- 就判决前或者上诉期间的释放做出裁决时，考虑到确保被告人在其后的刑事诉讼中出庭的需要（第四款）；
- 缔约国应当在考虑已经被判定实施了有关犯罪的人的早释或者假释可能性时，顾及这种犯罪的严重性（第五款）。

除了这些强制性规定，本条还包括一些非强制性规定：

- 各缔约国考虑建立有关程序，使有关部门得以对被指控实施了根据本公约确立的犯罪的公职人员酌情予以撤职、停职或者调职（第六款）。
- 各缔约国考虑建立程序，据以取消被判定实施了根据本公约确立的犯罪的人在本国法律确定的一段期限内担任下列职务的资格：(a) 公职；(b) 完全国有或者部分国有的企业中的职务（第七款）。
- 各缔约国努力促进被判定实施了根据本公约确立的犯罪的人重新融入社会（第十款）。

实施第三十条的规定，为刑事司法体系增加了一项重要的“体检”内容，以便确认需要如何做才能加强法治的正常运作。这些规定是使司法政策的实施转化为可行的运作机制的一种合理方式。

二. 挑战和解决方案

二.1. 考虑到罪行严重性的制裁措施

“制裁”这一术语既包括刑事制裁，也包括非刑事的行政或民事制裁。然而，在《公约》要求将某些行为定为“刑事犯罪”的案件中，非刑事制裁可以与刑事制裁并用，但不能取代它们。

《公约》要求各缔约国实施与罪行严重性相当的制裁。虽然没有规定任何特定制裁方式，但《公约》强调应当采取适当措施，以确保无论是通过罚款、监禁还是其他处罚，惩罚能体现罪行的严重程度。不应仅以价值，例如不当得利的价值，确定罪行的严重性，而是要考虑其他因素，例如涉案人员的资历、罪行发生的领域、公职人员的受信任度等等。

《公约》没有具体说明制裁的严厉程度。因为惩罚措施反映各不相同的国家传统和政策，《公约》承认，不同法域对相似罪行的处罚各有不同。实际上，对腐败罪行的制裁必须符合各国法律传统，并适合缔约国刑法所规定的一般处罚框架。一般来说，为实施与罪行严重性相当的制裁，对根据《公约》确立的腐败罪行的刑事制裁不应当不及对可比的经济犯罪的制裁。缔约国可能考虑到，对于司法协助和引渡在其中起重要作用的跨境腐败，重要的是各种处罚要足以能够进行有效的司法协助和引渡。对于某些缔约国，这可能要求这些罪行是可以判处一段时间拘禁的，以便符合对双重犯罪的要求。

实施制裁的方式将因为有关缔约国的法律体系的不同而有所不同。在由法院做出判决而且法院通常在多种可能的制裁之中有一定自由裁量权的缔约国，法院往往首先通过对罪责和损害的评估裁定罪行的严重程度，同时考虑到应加重处罚和应减轻处罚的因素（在腐败罪行中，辜负信任的程度可以成为重要的加重处罚因素）、个人减刑和是否认罪。这将使法院能够确定是否达到了涉及剥夺自由的制裁的起点界限。法院在判定有罪之后还必须积极寻求赔偿令，或者某种形式的资产评估和没收，以确保被告不能从腐败交易中获得财务上的收益。

缔约国还似宜考虑第二十六条第四款中的判决指南，该条款论及（对法人的）有效、适度且具有警戒性的制裁。

提供判决准则在这一领域中可能有明显帮助。有很多缔约国制定了判决准则，这些准则是给法官的指南而不是正式指示。

例如在联合王国，给法官和宣判者的判决准则⁶是由两个有着密切联系的独立机构制定的：判决咨询小组和判决准则委员会。它们携手合作以确保所产生的判决准则能促进英格兰和威尔士全部法院的判决的一致性，并为宣判者在做出裁决时提供支助。

判决咨询小组的作用是为特定罪行和特定类别的罪行的判决准则以及其他关于判决的问题提供建议。在经过一段时间的广泛协商和必要的研究之后，小组提出了建议，并被提交给判决准则委员会进行审议。判决准则委员会接收判决咨询小组关于特定判决主题的建议，并利用它制定关于该主题的判决准则。这些“准则草案”被公布后经过协商，然后得到修正。

随后发布最终的判决准则，随时可以为宣判者所用。

⁶ 见www.sentencing-guidelines.gov.uk。

当然，很多其他缔约国并没有这样的“非正式”准则，判决参量将在刑法或者为《联合国反腐败公约》述及的罪行定罪的规约中列出。

在某些缔约国，常常有成文的替代性制度，这些制度仍然可以达到有效、适度且具有警戒性的制裁要求。例如在德国，刑法为议刑制度或者惩处命令程序留出了多种判决余地。在对法人的判决方面，德国有依据《行政罪行法》的行政处罚制度（包括惩罚性部分和剥夺“财务收益”）

二.2. 豁免或者司法特权

豁免分为两种主要类别：无责任和不可侵犯性。第一种豁免通常被认为适用于在履行职责过程中的表达意见和投票的立法机构成员（例如国会议员）。其目的是保障言论独立和自由，可免于所有审判程序，但也可能仅限于例如刑事责任。第二种豁免涉及对不同类别公职人员履行职责时的保护，使之免于法律程序，例如逮捕、拘留和起诉，以及在某些国家，甚至免受警方的调查和特殊调查手段的使用。

虽然大多数缔约国将对高级公职人员，例如立法机构成员的豁免和司法特权视为一种保障国家机构运作的必要手段，但豁免可能制造难题，因为它们可能看起来使公职人员实际上凌驾于法律之上和超脱于法律之外。起诉豁免被认为是腐败程度增加的主要原因，这样的认知并不罕见，因为对高级别人员的腐败行为的调查，可能会因为主张政治豁免权而受到严重妨碍。鉴于这样的影响，全世界有若干国家已经修订或者即将修订它们的豁免规则。

第三十条要求考虑达到一种适当平衡的方式：一方面照顾到豁免和司法特权，另一方面照顾到有效执法的可能性。所有形式的豁免或者司法特权都有一个共同核心，它们对使某些个人或者群体例外于刑法的规定或者刑法程序。缔约国可以将此种法律视为必须证明其正当性的法律面前人人平等做法的例外。

缔约国似宜考虑到本条遵循豁免或者司法特权的“功能”概念。换言之，豁免或者司法特权依附于职位而不是任职者。所以，缔约国可能认为平衡的因而也是合法的豁免和其他特权，只是那些作为保障国家机构运作的必要手段的豁免和特权。为此，缔约国可考虑若干方面，以便实现豁免或司法特权与有效调查和起诉的可能性之间的平衡：

- 缔约国似宜把注意力引向享有豁免或者其他特权的人员名单，并考虑要达到这种平衡是否需要列出一个有限的享有特权的公职和公共职能清单。一般来说，缔约国似宜考虑到，给予豁免和司法特权的目的是使但任公职者行事时无承担法律后果之虞。在此情况下，它们似宜遵循那些赋予有限豁免的国家的做法，有限豁免不涵盖无论是以私人身份还是以官方身份所从事的腐败或其他方面的刑事犯罪行为。这样，缔约国就可以通过评估赋予

豁免或者司法特权对于确保所讨论的公职或公共职能的执行是否必不可少，考虑适用一种豁免规则或司法特权。

- 按照豁免或者特权的功能性概念，缔约国可以考虑仅针对公职人员履行职责过程中的行为，及仅在官员依法履行该职务的职守和责任时，实施豁免和司法特权。另外，缔约国可以考虑仅在公职或者公共职能得到履行期间，才赋予豁免或者司法特权。因此，豁免和司法特权不应当延及公职人员离职后或者停止履行公共职能后的行为和渎职行为。相应地，如果前任职人员在其离任后发生的诉讼程序中享有特权，豁免和司法特权就不能与执法的必要性之间达到适当平衡。即使这种诉讼程序与任职期间所做的事有关，此人也应当面对同任何其他公民同等的权利和义务。
- 缔约国似宜考虑制订法律和法律准则，对何时及如何取消豁免的必要条件和程序做出详细说明。关于这些法律或准则，缔约国似宜考虑以下几个方面和模式：
 - 具体说明放弃豁免的理由的法律和准则，不允许行使出于政治动机的自由裁量权。缔约国似宜考虑详细说明，犯下腐败罪将构成取消豁免或者特权的法定理由。
 - 缔约国可考虑到，制订裁定是否取消豁免的程序应当是为了能够迅速做出裁决，以防嫌疑人逃跑或者妨碍调查。
 - 缔约国应当考虑在做出取消豁免的裁决时避免可能的利益冲突。
 - 在不可能取消豁免或者特权时，缔约国可以考虑与外国法域联系，外国法域有可能对在该法域可能犯下罪行的个人采取某种程度的刑事或者民事诉讼。⁷
- 缔约国似宜考虑制定适当规则，使任期结束后的诉讼和裁决得以实施。最重要的是，缔约国可以考虑在任何任期内中止执行为法定时效制订的逾期失效规则。没有对任职期间取消豁免一事做出规定的缔约国，可以将此视为一种适当方式，以达到第三十条所要求的平衡。
- 最后，缔约国可以将这种豁免或者司法特权纳入考虑：对某个人适用此种豁免或者司法特权不会破坏涉及其他卷入腐败活动的人的诉讼和裁决。

二.3. 法律裁量权

第三十条要求缔约国在实施法律裁量权时，实现执法措施效力最大化并适当考虑震慑腐败犯罪活动的必要性。在这种意义上，指导原则应当是：那些参与制订政策和随后参与起草立法的人，应当努力确保制订一种反映该国

⁷ 见伦敦市警察局的经验和他们逮捕涉嫌在联合王国洗钱的在任尼日利亚州长之举一 <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/4462444.stm>。

现实需求的尽可能富有效率、效力和透明度的机制。缔约国如果告知它们的执法机关，对腐败罪行进行调查和起诉是常规，而取消诉讼程序则是需要证明其正当性的例外情况，就能够最大限度地实现震慑效果。不过，缔约国可能将执法机构的资源纳入考虑。所以，资源有限的发展中国家就似宜集中处理主要案件，例如那些涉及高级公职人员的案件。

有些缔约国的法律或者准则规定检察官应当以何种方式行使其裁量权。对此种裁决做出说明的法律或者准则应当可以公开使用。然而，这些法律或者准则中有的包含这样的条款：根据这些条款，检察官可以在诉讼不符合“公众利益”时放弃诉讼。在这种情况下，缔约国可以考虑或者避免使用这类总括式的术语，或者，如果它们选择包含这种泛指意义上的裁量权，它们似宜考虑通过经公开说明的标准限定它，这样，做出此种结论时考虑了那些因素就显而易见了。因此，缔约国似宜考虑要求检察官对其做出的撤销或者不继续追究某个案件的决定做记录，以便能够对此进行内部或者外部审查。另外，缔约国可以将它视为保障透明度和相互制衡的一个好办法，其途径是要求检察官将调查结果和是否起诉的决定告知因其投诉而立案的人。缔约国似宜留意若干种为此种裁决提供保障的模式。

- 缔约国似宜考虑到，有若干国家经历过上级机关施加的尤其是与政治上敏感的案件有关的不正当政治影响，例如检察长、总检察长或者司法部长的影响。另外，缔约国似宜留意这一事实，即：仅仅是在着手调查或起诉之前向上级机关报告的义务，就有可能导致对检察官的裁决施加不当影响。因此，缔约国似宜权衡是否有必要为调查和裁决规定这样的先决条件，甚至考虑在此种权限没有从法律上得到界定的所有案件中，取消这些先决条件。
- 有些缔约国因为这样或者那样的原因，规定上级对特定案件给予指示，这些缔约国可能认为透明度和不偏不倚的态度是不可或缺的。为了做到透明和不偏不倚，缔约国可能要求针对具体案件的指示必须是书面形式的，这样就能够对其进行审查。缔约国还可考虑对此种裁决进行外部监督。对此，它们可能规定公众可以查询此种信息，或者对例如受伤害的人或者机构或者举报该案的人的投诉进行司法审查。

二.4. 关于判决前或者上诉期间释放的裁决

本条要求缔约国提供适当条件，在此条件下被告能够在判决前或者上诉期间拥有自由。缔约国可以将法律上正当条件下的保释视为一种适当方式，以此确保被告出席随后的刑事诉讼程序。然而，缔约国或许会考虑到犯腐败罪行的人可能拥有一大笔可支配的财务资源，如果罪犯在持续调查期间或者在判决前获释，此种资源可以为被告逃离所在法域提供便利，尤其是在执法机构还未能冻结或者没收犯罪所得或者用于犯罪的财产的情况下，或者存在恐吓证人、扰乱证据等，以及有妨害司法的可能时。法院还似宜考虑设置适

当条件限制个人的行动自由。作为保释的批准条件而实施的措施，可能涉及例如要求定期向执法机构报告、上交包括护照在内的所有相关旅行证件（但重要的是考虑到有些人可能拥有多个护照，所以将申报所有护照和履行证件作为条件是明智之举），以及在某些情况下不得接触指定证人。案情严重时，缔约国应当如在其他刑事案件中一样，保留在判决之前还押人员的权利。

二.5. 对人员的早释或者假释

《公约》第三十条第五款要求缔约国在考虑批准被判定有罪的人员的早释或者假释时顾及有关罪行的严重性。

为了避免惩罚措施的个人效果和社会效果之间的矛盾，应当努力确保所实施的这些措施与罪行严重性之间取得平衡。

虽然很多缔约国规定了早释或者假释的可能，但另有一些国家已经放弃了假释制度，更愿意实施一种“真实判决”或者精确裁决的判决制度。尤其是在公民对减刑判决的警戒性和有效性持怀疑态度的情况下，“真实判决”可以成为挽回社会对法律和执法效力的信心的一种选项。然而，这种考虑仍然要顾及尊重人权的需要和一种完全不为被判定有罪的人员提供假释选项的制度可能引起的不良反应。

二.6. 撤职、停职和调任

需要谨慎从事，以免这样的规定成为一个有用的手段，用来压制被认为是威胁（例如政治竞争者受到错误的腐败指控，以阻止他们竞选某一职位）或者被认为“太诚实”的人。不幸的是，这种做法并不罕见，政策制定者必须承认这种危险并予以考虑。

甚至协商者所提议的在工作人员聘任合同中做出自动停职规定的规定，如果不辅之以某些保障措施，例如必须确保提供关于嫌疑人的充分证据以避免这一规定成为实施盲目调查的工具，它也可能成为一个危险的回旋飞镖。

缔约国有义务考虑是否制定一些程序，对被指控犯下腐败罪行的公职人员的撤职、停职和调任做出规定。这些措施可能涉及启动调查，并适用于整个调查期间。它们可能有助于防止被指控者通过影响或者恐吓证人以及篡改或者销毁证据，妨碍调查。另外，这些措施可能适合用来打破对“团队精神”的错误认识，这种错误认识有可能阻碍调查。本条考虑过的这些措施不应成为出于政治动机的报复措施，也不应损害有争议公职人员无罪推定原则。

二.7. 取消资格

《公约》第三十条第七款规定缔约国有义务考虑制订程序，取消被判定犯腐败罪行的人担任公职或者在完全国有或者部分国有的企业中任职的资格。缔约国可考虑到这些措施是适当的辅助性制裁，因为公职的一项不可或缺的内容是诚信和廉正。缔约国还可考虑到这些措施是一种有效方式，通过向其他公职人员和公众发出决心打击腐败的明确信号，震慑腐败行为和预防将来发生腐败。另一方面，实施这些措施的缔约国有必要审慎考虑资格的取消应当是暂时的还是永久的。此种决定可反映被判定有罪的人员的罪行严重程度。

缔约国似宜考虑按照其界定哪些企业应被视为“公共”企业的国内法规，使用“完全国有或者部分国有的企业”这一术语。

二.8. 重新融入社会

如上文所述，《公约》第三十条第十款指出，应当实施与罪行相当的刑事和辅助性制裁。促进被判定有罪的人重新融入社会之举的必要性源自罪刑相称原则。

缔约国可以将这一款视为这样一项内容，它反映了本条力求在惩罚与恢复正常生活之间取得平衡的总体努力。另外，缔约国可以认为，关于重新融入社会的规定解决缔约国制裁措施中除了关于监督释放的正常规定以外的另一方面内容，可以考虑做出涉及综合条件的判决，例如强制性社区工作和志愿工作，以公职人员的能力造福社会。

第三十一条：冻结、扣押和没收

1. 各缔约国均应当在本国法律制度的范围内尽最大可能采取必要的措施，以便能够没收：
 - (a) 来自根据本公约确立的犯罪的犯罪所得或者价值与这种所得相当的财产；
 - (b) 用于或者拟用于根据本公约确立的犯罪的财产、设备或者其他工具。
2. 各缔约国均应当采取必要的措施，辨认、追查、冻结或者扣押本条第 1 款所述任何物品，以便最终予以没收。
3. 各缔约国均应当根据本国法律采取必要的立法和其他措施，规范主管机关对本条第 1 款和第二款中所涉及的冻结、扣押或者没收的财产的管理。
4. 如果这类犯罪所得已经部分或者全部转变或者转化为其他财产，则应当以这类财产代替原犯罪所得而对之适用本条所述措施。

5. 如果这类犯罪所得已经与从合法来源获得的财产相混合，则应当在不影响冻结权或者扣押权的情况下没收这类财产，没收价值最高可以达到混合于其中的犯罪所得的估计价值。
6. 对于来自这类犯罪所得、来自这类犯罪所得转变或者转化而成的财产或者来自已经与这类犯罪所得相混合的财产的收入或者其他利益，也应当适用本条所述措施，其方式和程度与处置犯罪所得相同。
7. 为本条和本公约第五十五条的目的，各缔约国均应当使其法院或者其他主管机关有权下令提供或者扣押银行记录、财务记录或者商业记录。缔约国不得以银行保密为理由拒绝根据本款的规定采取行动。
8. 缔约国可以考虑要求由罪犯证明这类所指称的犯罪所得或者其他应当予以没收的财产的合法来源，但是此种要求应当符合其本国法律的基本原则以及司法程序和其他程序的性质。
9. 不得对本条的规定作损害善意第三人权利的解释。
10. 本条的任何规定概不影响其所述各项措施应当根据缔约国法律规定并以其为准加以确定和实施的原则。

一. 概述

第三十一条与第二十三条互补。后者处理“何人”的问题，而本条处理“何事”和“如何”的问题。没收——如《公约》第二条第(g)项所定义的，根据法院或者其他主管机关的命令对财产实行永久剥夺——是剥夺罪犯不正当所得的最重要的法律工具。《公约》所提倡的这项制度是围绕没收“犯罪所得”这一概念制订的，《公约》第二条第(e)项将其定义为“通过实施犯罪而直接或间接产生或者获得的任何财产”。

应当将没收犯罪所得与大多数法律制度已知的其他类型的没收区别开：没收犯罪工具和没收犯罪物品。虽然第三十一条第一款要求实施这三种类型的没收，但是对犯罪所得的没收是这项新制度的中心点。第三十一条还在第四、第五和第六款中确定了没收犯罪所得的最小范围。作为一种互补措施，第八款建议缔约国考虑实行举证责任倒置，以便于确定此种所得的来源，这一观念已经在若干法域被付诸实施——但需要将它和与无罪推定有直接关系的罪行要件所涉及的举证责任倒置区分开。

尽管有这些最低要求，但是关于如何实施这项制度，缔约国仍然在下述方面拥有一系列政策选项：

- 是否注重“基于实物的没收制度”而不是“基于价值的没收制度”；
- 是否注重刑事没收制度之外的民事没收制度；

- 是否或者在何种情况下，“没收犯罪所得”应当被视为一种刑事制裁而不是一种赔偿或者恢复措施；及
- 是否制订或者强调对物程序而不是对人程序。

对腐败罪犯的不法行为所得予以剥夺的政策的一个重要补充，是采取初步措施扣押、冻结或者以其他方式使财产固定以便予以没收的制度。第二款要求缔约国实施此种措施，而第三款要求实施一项管理此种财产的制度，直到法院或者其他主管机关对其命运做出裁决。

第三十一条还要求针对没收制度的另外两个重要要素采取具体措施：国际合作（第七款）和保护第三人权利（第九款）。

二. 没收类型

第三十一条第一款要求各缔约国采取必要的措施，以便能够实施两种类型的没收：

- 一(a)一没收犯罪所得；
- 一(b)一没收犯罪工具。

第一款第(b)项系指用于或者拟用于根据本公约确立的犯罪的“财产、设备或者其他工具”。

没收犯罪工具所依据的理论是，这些物品被以对社会有害的方式滥用了，因此国家必须制止此种情况再次发生。它将这些被用于实施犯罪的物品与其所造成的有害结果具体联系起来。因此，没收犯罪工具本质上是一种惩罚措施，与被告的被判定有罪有关联，而这种定罪只能是对人的，因为被告——通常以一种辅助性方式——受到剥夺他/她所“滥用”的财产的惩罚。

这一概念还包含实施犯罪行为所需的物品——无论是直接为犯罪行为提供便利，例如文件、模板、软件，还是间接提供便利，例如假护照等。这样的物品通常被销毁，这表明没收此类物品所依据的理论有预防性质：这样的物品被认为易于被滥用，因此销毁它们有特殊的重要性。而且，这种类型的没收有广泛的保护作用而不是一种惩罚性措施；因此，没收毒品不是为了惩罚被告，而是为了保护社会。

相反，一(a)要求各缔约国采取措施没收犯罪所得。

如《公约》第二条第(e)和(g)项所定义的，没收犯罪所得意味着根据法院或者其他主管机关的命令，对通过实施犯罪而直接或者间接获得的财产或者其他有价值的收益实行永久剥夺。

三. 没收的模式

第一款第(a)项提出的第一个政策选项与两种可能的没收模式有关：物品没收，系指“来自根据本公约确立的犯罪的犯罪所得”；及价值没收，系指“价值与这种所得相当的财产”。这种区别涉及对财产权产生作用的方式。物品没收构成向国家的财产转移，而价值没收包含强迫交纳一定数量的金钱，通常与来自犯罪行为的不当好处或者收益相当，无论是以何种形式收受的。

物品没收制度建立在罪行与财产的关系上。对犯罪工具的没收的运作方式与此相同。必须考虑到若干方面：

- 物品没收制度运作时不管谁是财产实际占有者，这就需要特别注意对善意第三人的保护——本条第九款的主题。
- 纯粹的物品没收制度可能导致不公正的后果，因为在没收令下达之前已经被消费或者花费的财产或者不能追查到的财产将会逃过被没收的结局。
- 因为物品没收通常是对物执行的，它既可以适应刑事诉讼程序，也可以适应民事诉讼程序，虽然有些法域认为任何没收犯罪所得之举都是惩罚性的，但另有一些法域认为，以物品没收模式为基础且强制实施的民事诉讼程序基础上的没收犯罪所得之举，应当被认为是恢复性的。

最后，在实施物品没收制度时，可以考虑罪犯将犯罪所得成功地藏匿在法人组织或者法律实体内的情况。因为他/她在技术上不再占有犯罪所得，在那些公司刑事责任有限或者根本不存在的法律体系内，程序以刑法还是以民法为依据，将是最具有相关性的。

这些难题可能通过价值没收制度得到克服。与基于财产与罪行关系的物品没收制度不同，对犯罪所得的价值没收制度基于“罪行不应当带来收益”这一理念。因此，它不包含财产转移，而包含一项命令（通常是法院令），下令支付与犯罪所得相当的价值。

首先，可以针对这样的金钱或者资产执行价值没收制度：这些金钱或者资产可能与犯罪活动没有任何直接联系，而是用犯罪所得获取的。因此，没有必要追查通过犯罪取得的确切资产，而是确定可能获得了多少价值并从罪犯拥有或者控制下的现有资产中没收这一数额的价值。

与物品没收制度的另一个重要的实际不同，是实施价值没收制度时，没有必要关心是直接所得还是间接所得，还是合法资产与非法资产的混合体。一旦确定了要没收的价值量，被执行的财产的来源并不重要。

第三，因为价值没收制度仅适用于罪犯拥有的财产——是对人的——永远不会影响善意第三人在罪行发生后取得的权利。当然，如果罪犯将其全部财产转移给另一个自然人或者法人，从而在其自己名下无任何财产，这就是

这项制度显而易见的缺点。然而，可以这样说，取得此种财产的任何人都很可能犯洗钱罪，其所得应被没收，如第二十三条所建议的那样。因此，根据价值没收制度，这笔财产仍可能被没收。

有些法域注重价值没收制度，而遵循民法法律传统的大多数法域认为，价值没收制度是物品没收制度的一个辅助性替代选项。各缔约国似宜考虑同时采纳这两种制度，交替使用它们，这样在任何具体情况下都更为方便。

四. 为没收的目的，将什么视为犯罪所得

第三十一条第四款、第五款和第六款简述了为执行本条而采取的措施的最小范围。

第四款

这是指犯罪所得已经转变或转化为其他财产的情况。在这种情况下，各缔约国应当没收转变或者转化了的财产，而不是直接所得。

鉴于罪犯会尽快将主要犯罪所得出手，以阻止追查这些财产的调查努力，这项规定对于适用物品没收模式具有重大相关性，目的是避免与可能的善意第三人的冲突，并为调查和起诉活动提供便利。这项规定体现了价值没收模式的背后的同一种理论：重要的是使罪犯不能通过不法手段致富。

该规定遵循所谓“嫌疑财产”理论，根据该理论，嫌疑财产与“干净财产”发生交换后，后者变为嫌疑财产。尽管这可能引发关于善意接收的问题，但各国已经制订了要求，立法据此将“嫌疑”的不可撤销性放在第一位，无论重复转移、接收和转换了多少次。

第五款

这是指犯罪所得与来自合法来源的财产相混合的情况。各缔约国应当没收不超过犯罪所得估值的任何此种财产。

如上文所述，依据物品没收制度执行没收制度时，两种情况都可能造成一个问题，需要认定通过犯罪获得的财产。执行价值没收制度时，这些情况不会造成任何问题。

第六款

这要求各缔约国不仅没收犯罪初次所得，还要没收二次所得。首次所得系指那些直接通过犯罪获得的资产——例如 100,000 美元的贿赂。相形之下，

二次所得系指最初所得带来的收益，例如银行利息或者因投资增加的金额。在这一方面，《公约》要求各缔约国规定对初次所得和二次所得的强制没收。

虽然第二条第(g)项给出的犯罪所得的定义包括“通过实施犯罪获得的”财产和“罪行产生的”财产，本款明确指向来自犯罪所得的“收入或其他利益”，并适用于从第四款和第五款所述情况获得的收益——转变或转化后的财产和经混合后的财产。换言之，犯罪所得的任何价值增值，即使与犯罪活动无关，也应当被没收。

五. 为最终没收而采取的初步措施

为了成功剥夺罪犯从不法行动中收获的成果，第三十一条第二款要求缔约国采取可能有必要的措施，辨认、追查、限制、扣押或者冻结有可能是最后没收令的标的的财产。

关于辨认和追查，各缔约国似宜确保执法机构和行政及司法主管机关获得法律授权，以监测易被没收的财产和权利。制订在国内一级辨认这些财产的措施时，各机关必须不仅有必要的调查权和查询文件权，还要能够查询现有的银行、房地产、车辆和法人数据库。如果没有数据库，各缔约国应当认真考虑建立这些数据库，以便利及时收集证据。辨认和追查应被没收的财产的权力，应当被视为所有执法机构的一个基本调查工具。强制执行和管理报告义务的机构应当能够辨认和发现应被没收的可能的资产，并使这些信息能为司法机构所用。

另外，明智的做法是，执法官员制订收集证据的方法，收集关于通过亲密关系人、家庭成员、法人组织或者指定人员隐藏所有权的证据。以不同类型的合作换取减轻制裁，被证明是对付“有名无实的所有者”非常有用的方法，因为指定人员可能被指控隐藏犯罪所得或者从事对犯罪所得的洗钱活动。

关于限制、冻结和扣押，各缔约国可尤其考虑下述情况：

- 应当授予主管机关在一开始调查时采取规定措施的权力。为了有效，应当单方面和预先通知地采取限制、扣押和冻结措施。
- 在要求司法授权的情况下——即在这些措施侵犯基本权利的情况下——应当以不推迟授权和不破坏程序的方式制订程序。在需要与其他法域协调时，应当特别注意及时采取措施。
- 各缔约国必须考虑为冻结根据反洗钱法规发布的嫌疑交易报告所涉资产建立一种不同制度的优势。除了传统的司法授权，有两种可以考虑的其他选项：行政性冻结制度和自动冻结制度。在行政性冻结制度下，接收嫌疑报告的机构——例如金融情报机构——被授权决定是否实行临时冻结，它的决定须经必须在短期内给予的司法确认。在自动冻结制度下，看门人有义务冻结卷入报告期间的交易的资产而不向其客户通报，主管机关必须在

短期内决定是否继续冻结这些资产。在这两种情况下，都是将决定提前，以便提高效率并得以及时冻结资产而不损害基本权利。一种干预性选项可能是要求，接到嫌疑交易报告后，金融情报机构允许进行正常的账目活动，但要求报告机构定期报告交易活动，以备因其他事件而突然实施限制或者冻结（例如在发出关于实施调查的警告之前）。

- 实施物品没收和价值没收两种模式的各缔约国均应当确保不但可以扣押“卷入”、“可追查至”或者“涉及”罪行的财产，而且旨在保全资产以执行付款判决的其他财产也涵盖在冻结规定之内。出于同样原因，缔约国可以考虑在与罪行“相关”财产被保存在外国法域时，冻结被告所拥有的“不相关”财产的可能性。

第三十一条第七款要求各缔约国使其法院在外国机关为扣押、冻结和没收的目的向它们发出请求时，有权下令提供银行记录、财务记录或者商业记录。

第三十一条第三款要求各缔约国采取必要措施，规范对被冻结、扣押和没收的财产的管理。在这方面需要考虑若干问题，尤其是在刑事诉讼程序所属的法域：

- 首先，由于可能被冻结的财产的类型迥然有异，该制度应当确保可以根据财产类型任命有技能的专业人员从事管理工作。在更为复杂的案件中，这一点尤其必要，例如当整个企业是实施限制措施的目标时。在涉及金钱的案件中，将金钱转入主管机构的账户就足够了。在涉及房地产的案件中，各缔约国可以考虑限制任何转让而由所有者使用和修缮是否就足够了。
- 其次，该制度必须预防对被冻结财产的滥用，其途径是通过适当核查和结算以及监督，并通过警戒性的、适度的制裁，以避免国家付出更大代价。对这种财产实行的管理本身可能耗费巨大，因此该程序还应设想不会给国家造成负担不起的费用的管理形式。
- 第三，各缔约国似宜考虑，如果财产最后没有被没收，则在何种情况下（如果有的话），被冻结或者被扣押的财产的所有者才有资格获得补偿或者损害赔偿。

六. 倒置/转换举证责任

第八款建议各缔约国考虑是否有可能转换关于受指控犯罪所得的来源的举证责任。

应当将这项建议与关于罪行构成要件的举证责任倒置区分开。已经成功地采取了这样一种特殊方法的法域通常将它放在判罪之后实施的具体没收程序之中。

考虑这项建议时，各缔约国似宜考虑到下述内容：

有些国家实施了这种类型的立法，转换关于毒品犯罪所得、有组织犯罪所得和洗钱所得的举证责任，其途径是宣布当一个人被判定犯了这些罪行中的任何一种时，如果罪犯不能说明资产来源而且这些资产与他/她的收入或者经济活动不相称，就必须没收此人持有的财产。在这种情况下，不必证明这些资产是直接或者间接来自犯罪行为；对于间接来自此种非法所得的资产，甚至其他种类的资产（除非它们属于第三人），如果被判定有罪的人员无法证明其来源正当，则可予以没收。

其他国家考虑在某人被判定犯有贩毒、洗钱、恐怖主义、贩运人口和诈骗等罪行的情况下实施自动没收。相关规定创设了一种可辩驳的推定：任何应当服从禁止令的所得——被判定有罪的人员所拥有或者控制的财产——都是犯罪所得。判定有罪之后，为了使这些财产不被没收，被告应当出示财产的合法来源。如果不能提供证据证明这些财产没有被用于犯罪行为或者与犯罪行为没有联系，法庭必须推定这些财产曾被用于犯罪行为或者与犯罪行为有关，然后予以没收。

有些国家采取了此种方法的一种变通方式。虽然它们不允许举证倒置，但一旦检方证明被告的罪行超出了合理怀疑，就可以通过举证标准的重点确定没收范围。案例法间歇性地承认“资产净值”证据是一种间接证明来源的方法。在实践中，资产净值方法暗示确定了罪犯的合法收入和所拥有的财产价值之间有差额，而且排除了所有合理解释，例如遗产、馈赠等。

在另一些国家，《刑法典》确立了一种推定，据此推定所有属于被判定犯了有组织犯罪罪行的人的财产都在犯罪组织的控制之下。检方不必证明财产来源。财产被假定为受犯罪组织控制这一事实，就足以使之因此种关联关系而成为嫌疑财产，即使它是合法获得的。拥有者可以反驳这种推定，但他/她要承担举证责任。

为洗钱目的的上游犯罪的“所有罪行”制度应当为实施本条提出的建议提供便利。

最后，除了认可定罪之后的非刑事举证标准的独特程序，有若干法域还采取了民事没收程序，该程序对物执行，遵循证据重点标准。

七. 保护善意第三人

第九款要求各缔约国不要将本条的任何规定解释为损害善意第三人的权利。但《公约》并未详细说明应当为第三人提供何种程度的有效法律救济以便维护他们的权利。因此，在实施这项规定时，各缔约国似宜考虑到有些法域已经选择了制定具体程序，以便第三人对被扣押财产的所有权提出要求，在程序中，检方评价要求者：

- 是否有隐藏上游犯罪行为，或者与任何从属罪行有牵连；
- 是否在该财产中有合法利益；
- 是否曾根据法律和商业做法恪尽职责；
- 如果该项财产要求对交易进行公开登记或者采取任何行政程序，是否完成了这些信息（例如房地产，或者车辆）；
- 如果交易庞大，是否遵循了真正的市场价值。

第三十二条：保护证人、鉴定人和被害人

1. 各缔约国均应当根据本国法律制度并在其力所能及的范围内采取适当的措施，为就根据本公约确立的犯罪作证的证人和鉴定人并酌情为其亲属及其他与其关系密切者提供有效的保护，使其免遭可能的报复或者恐吓。

2. 在不影响被告人权利包括正当程序权的情况下，本条第一款所述措施可以包括：

(a) 制定为这种人提供人身保护的程序，例如，在必要和可行的情况下将其转移，并在适当情况下允许不披露或者限制披露有关其身份和下落的资料；

(b) 规定允许以确保证人和鉴定人安全的方式作证的取证规则，例如允许借助于诸如视听技术之类的通信技术或者其他适当手段提供证言。

(c) 缔约国应当考虑与其他国家订立有关本条第一款所述人员的移管的协定或者安排。

4. 本条各项规定还应当适用于作为证人的被害人。

5. 各缔约国均应当在不违背本国法律的情况下，在对罪犯提起刑事诉讼的适当阶段，以不损害被告人权利的方式使被害人的意见和关切得到表达和考虑。

一. 概述

《公约》认为保护证人、鉴定人和被害人是对于刑法诸项规定的一个重要补充，例如对于妨害司法罪。

第三十二条既包括强制性也包括非强制性规定。作为一项强制性规定，第三十二条第一款要求每个缔约国必须根据本国法律制度并在其力所能及的范围内采取适当的措施，为就根据本公约确立的犯罪作证的证人和鉴定人并酌情为其亲属及其他与其关系密切者提供有效的保护，使其免遭可能的报复或者恐吓。第二款具体说明了各缔约国可以设想采取的某些措施，以便为证

人和鉴定人提供第一款所要求的必要保护。第二款第(a)项包含一项关于使免遭恐吓和报复的人身保护程序的规定，而第二款第(b)项的重点是确保证人和鉴定人以安全的方式作证的取证规则。

保护措施可以分为两类：

第一，对这些人的人身保护程序和允许以确保证人和鉴定人安全的方式作证的取证规则，例如允许借助于诸如视听技术之类的通信技术或者其他适当手段提供证言。第二，在必要和可行的情况下，国家应当提供直到审判时和在审判期间的长期保护，以及随后在可能的情况下将证人转移，并在适当情况下允许不披露或者限制披露有关其身份和下落的资料。

第三款是一项非强制性规定，要求缔约国考虑通过对在其他国家可能面临危险的证人的移管，实施跨境证人保护。

第四款要求各缔约国对既是被害人也是证人的人适用第三十二条的规定。

最后，第三十二条第五款要求各缔约国在对罪犯提起刑事诉讼的适当阶段，使被害人的意见和关切得到表达和考虑。这项规定在被害人不是证人的情况下具有相关性。

二. 实际挑战和解决方案

各缔约国应当对下述名词予以特殊考虑：

- 证人和鉴定人、亲属及其他与其关系密切者；
- 使免遭可能的报复或者恐吓的有效保护；
- 为这种人提供的人身保护，包括在必要和可行的情况下将其转移，并且不披露或者限制披露有关其身份和下落的资料；
- 允许以确保证人和鉴定人安全的方式作证的取证规则，例如允许借助于诸如视听技术之类的通信技术或者其他适当手段提供证言；
- 与其他国家订立的关于证人的移管的协定或者安排。

二.1. 证人和鉴定人、亲属及其他与其关系密切者：

各缔约国需要考虑的是，《公约》没有给出“证人”一词的定义。因此，各缔约国的程序法将确定哪些人将被视为证人。然而，各缔约国应当考虑到，第三十二条将范围限制在为根据本公约确立的犯罪作证的证人。不过，本条没有将其规定的适用范围限定在刑事诉讼程序的具体阶段。

既然如此，各缔约国似宜考虑到下述三种实施模式：

- 首先，缔约国可以考虑以这样的方式实施本款：仅实际作证的人必须得到保护。因此，它们的保护措施仅涵盖那些或者在审判时作证的人，或者在作为调查程序的一部分的庭审中作证的人。但是各缔约国可考虑到，在履行程序过程中个人的状况可能会有所变化，而面临的危险常在。因此，可能有必要在调查的各个阶段为人员提供保护，甚至在尚不确定此人是否实际（需要）作证时。
- 考虑到这一点，本条的基本要点，即保护那些因为愿意合作而面临遭受恐吓或者报复的危险的人，具有更广泛的实施范围。相应地，各缔约国可以考虑将那些愿意在诉讼程序后期作证的人包括在内。各缔约国可以考虑保护这些人，至少保护到显然不会要求他们作证之时。
- 最后，缔约国可以考虑在甚至更广的范围内实施，将那些提供或者辨认例如犯罪文件这样的关键证据但不出庭作证的人包括在内。

缔约国应当考虑对“鉴定人”一词做出更宽泛的解释。根据这样一种解释，各缔约国可以考虑将无论是在调查中还是作为出庭的证人能够向执法机构和法院提供专门知识的所有人员包括在内。应当向他们提供与适用于证人的保护措施相同的一系列保护措施。最后，证人的亲属或者其他与证人关系密切者的定义通常应当指直系家庭成员，但是，再次采取一种更宽泛的解释，从而将与证人或者鉴定人关系密切的人慷慨包含在内，可能是更为可取的做法。缔约国应当考虑到，当证人不得不在予以合作和遭受恐吓之间做出选择时，亲属和朋友所受的待遇常常构成重要的理由。

二.2. 有效保护

各缔约国可以考虑实施证人全面保护方案，以此作为确保证人和鉴定人安全的最有效措施。在这一方面，各缔约国应当考虑到有些保护措施（例如更名）可能需要立法和非正式安排。如果有方案，缔约国应当考虑调整这些方案，使之适应证人对于成功起诉腐败罪行的特殊重要性。

各缔约国应当考虑到可能存在多种恐吓和报复方式。因此，在决定接纳一个人进入证人保护方案时，它们不可仅仅专注于人身威胁。相反，它们应当考虑涵盖一个较大的范围。缔约国可以将若干额外的内容包括在内，以供它们的执法机构决定是否为某个人提供保护。这些内容可能包括被告或者他们的同伙制造威胁的可能，以及在调查和审判结束很久之后威胁仍然持续存在的可能。另外，它们应当考虑到是否涉及有组织犯罪集团，因为在这种情况下，提供不利于有地位的成员的证据，可能导致严重的或持久的报复。

因为证人保护方案费用不菲而且需要大量人力，各缔约国可以考虑制订一个多样的保护措施框架。因此各缔约国可以认为，一种证人全面保护方案只能用于有限数目的证人，这些证人必须是对于成功定罪起核心作用，而且这种定罪无法通过其他形式的调查技术或者监视技术或者以其他形式提供证据来实现。各缔约国可考虑到，证人全面保护方案的利用机会有限并不意味着

着其他证人得不到任何保护。事实上，可能的证人保护措施，从证人及其家人的短期人身安全到长期转移，不一而足。因此应当对任何既定情况下的适当保护性安排进行风险评估。虽然证人全面保护方案是为长期保护证人使其免遭报复而特别制订的，但其他腐败案件中的保护措施可能专注于审判前的恐吓，因此通过其他方式为证人提供人身保障比提供证人全面保护措施更为适当。

关于在具体案件中实施证人保护，各缔约国似宜注意这一事实，即某些国家提供了国家和证人之间签署谅解备忘录或者议定书的可能，以此来规范将要采取的保护措施。这样的谅解备忘录或者议定书有可能提高保护的有效性，并有可能构成合作的良好激励因素。无论如何，这样的谅解备忘录或者议定书有助于澄清问题并避免关于保护范围的可能的异议。毒品和犯罪问题办公室已经开发了一套关于证人保护的材料，包括一份关于“在涉及有组织犯罪的刑事诉讼程序中保护证人的良好做法”的手册，可登录其网站查阅。⁸

三. 与其他国家的协议或者安排

依据本国在与证人保护有关的问题上的经验，缔约国可以判定与其他国家达成关于证人移管的临时协议或者安排是否足够。然而，各缔约国似宜考虑到，订立一项单独安排可能需要花费时间，而其在不断进行的刑事诉讼程序中抽不出这些时间。对付这一问题的一种方法可能是订立或者缔结跨国协议或者安排，不仅适用于单一案件，而且能充当一个框架，供可能发生的若干案件使用。

缔约国可将在“多国大家庭”基础上订立合作协议或者安排视为实施跨境证人保护方案的最佳方式。这样，各缔约国就能够将地理上相接或者拥有共同的语言、经济和文化特征的国家当做安全港。

四. 被害人

在若干情况下，不是所有被害人都被要求提供证据，而在其他一些情况下，可能的被害人不仅仅是那些蒙受直接损失或者损害的人。在评估一个案件的严重性时，有可能通过以下方式确定受损额：在刑事诉讼程序的适当阶段，尤其是在定罪之后和判决之前，使被害人的意见和关切得到表达和考虑。因为刑事诉讼程序是由国家针对犯罪者提起的，这项规定在被害人不是证人或者无法作为证人接受审理因此无法表达意见和关切的情况下具有相关性。

⁸ <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>.

第三十三条：保护举报人

各缔约国均应当考虑在本国法律制度中纳入适当措施，以便对出于合理理由善意向主管机关举报涉及根据本公约确立的犯罪的任何事实的任何人员提供保护，使其不致受到任何不公正的待遇。

一. 概述

第三十三条是一项非强制性规定。不过，各缔约国似宜考虑到，这项规定是对阐述保护证人和鉴定人的那一条的补充。第三十三条旨在涵盖那些可能拥有不够详细因而不构成法律意义上的证据的信息的人。这样的信息在案件初期可能有用，并且也有可能暗示存在不法行为。在腐败案中，应为案件的复杂性，这种暗示被证明很有用，可以引起主管机关的警觉并使它们能够做出关于是否启动调查的关键决定。

《公约》使用举报人这一用语。这一用语被认为足以体现想要表达的含义的实质：同时明确说明这一用语所指的人员与证人之间存在区别。它还被认为比“whistle-blowers”（告发者）更为可取，“whistle-blowers”是口语，难以被精准地翻译成多种语言。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 政策框架

大体上，各缔约国需要制订一个政策框架，解决下述问题：

- 涵盖谁和哪些领域、活动、部门及实体；
- 谁可以举报；
- 向谁举报；
- 以何种方式举报和提供那些信息；
- 什么是不公正待遇；
- 向信息来源提供哪种类型的保护；
- 为对付恶意或者无理取闹的指控，预计会提供什么样的保证。

第三十三条的实施方面的实际问题，是在信息或者指控所指向的目标的权利与保护举报人的必要性之间达到适当平衡。这种平衡应当符合国内法律和每个社会的情形。相应地，本条允许使用实质性酌处权，使缔约国能够按照其国内法律制度调整这些措施。

二.2. 公职人员的参与

公职人员的参与涉及：

- 促进对得当行为的理解——什么是对，什么是错，程度如何，涉及何人；
- 强调避免不正当行为的必要性，尤其是，有能力辨别哪种行为是错误的；
- 理解说出来的重要意义。尤其是，强调这样一个事实：即所有人都有责任举报错误行为。
- 注入这样的信心：
 - 应当以积极的方式对待举报；
 - 将采取有效的适当行动；
 - 收获将高于举报成本；及
 - 将提供对举报人的保护。

二.3. 公众的参与

各缔约国似宜考虑提高公众举报腐败行为的意愿的重要性。因此。它们似宜考虑不仅保护公职人员或者法人的雇员，也保护所有举报腐败嫌疑的人，不管他们的地位如何。各缔约国还似宜考虑到对记者的保护尤其重要，只要他们发布的报道遵循本条所阐述的同样标准。

各缔约国似宜制订“举报”准则，告知公众他们应当向哪个机关举报腐败嫌疑以及如何举报。但是，缔约国可能要考虑到，除非公众的信心水平已经达到了足够的高度，否则，举报活动可能会在既有程序之外发生。

二.4. 向谁举报？

各缔约国似宜确定不但受理举报而且有能力提供必要保护的主管机关。各缔约国需要知道，一个不重要的举报可能是一项复杂的腐败调查的第一步，因此可由若干机构负责处理举报——它们都需要尊重关于提供保护的国家和政策程序。

一般来说，一种有用的做法是，使举报人至少能在两级报告他们的关切。第一级应包括举报人之为工作的机构内部的实体，例如监督人、该机构的首长或者在他/她所工作的机构内部专门为对付弊政而设立的内部或者外部监督机构。

如果举报人向第一级机构披露情况而没有产生合理结果，尤其是收到所披露资料的人或者机构出现如下情况，他们还应当能够向另外的机构举报：

- 决定不予调查；
- 在合理时间内未能完成调查；
- 无视调查的积极结果，没有采取行动；或者
- 未能在给定时间内对举报人做出反馈。

还应当为举报人提供一个选项，使他们在下述情况下能够直接向第二级机构举报：

- 有合理理由相信，如果他们在内部或者向前述第一级外部机构提出问题，就会受到伤害；或者
- 有理由担心有人掩盖事实。

第二级机构可以是监察员、反腐败机构或者审计长。

二.5. 举报标准

本条具体阐述了提供保护的条件，即：举报是善意的并且有合理理由。

适用这些标准时，需要对若干事项予以考虑。必须客观对待所披露的情况，即使事实证明不准确，只要举报人一秉善意行事，就必须适用该法律。无论所披露的信息是否是保密性的，即使举报人在技术上违反了保密法，也必须适用该法律。

应做出有利于要求得到保护的人的善意推定，但是如果事实证明该项举报是虚假的而且不是善意的，应当适当予以补救。

因为举报活动有可能是一把双刃剑，所以有必要保护被举报人的权利和名誉，使之免遭琐碎无聊的、骚扰性的和恶意的指控。尤其是，法律应当载有恢复受损名誉的最低限度的措施。刑法通常载有惩罚那些故意提出虚假指控的人的规定。应当向举报人澄清，如果他们的指控不是一秉善意提出的，这些法规也适用于他们。不应当由举报人承担证明其善意的举证责任。

关于合理理由的标准，各缔约国似宜考虑到，不应当仅仅因为举报内容在事后可能被证明不正确而拒绝实施特别保护措施。相反，各缔约国可以考虑采取一种事前方法。这样，它们就有可能怀疑举报人是否有理由相信存在能支持一项举报的信息。各缔约国可以参考其他既有的更普遍适用的举报规章或者指南，以确定一项举报是否以合理理由为基础。

二.6. 保护举报人

一般来说，缔约国需要考虑根据举报人的身份、此人面临的威胁、是否要求此人取得更多信息、是否要求此人作证、何种经济和职业前景可能受到危害以及可能提供何种救济或者赔偿，来确定保护方式。

举报人可能担心他们会面临各种各样的不公正对待。相应地，制止这种对待方式的工具也有多种。一般来说，保护措施应当与危险相称，但必须谨慎行事，以防举报人并不知道举报内容的严重性，或者不知道随着对举报内容进行调查，随后的调查可能会与最初的指控不相称。

各缔约国似宜考虑确保举报人匿名举报⁹的做法是否可行。在不能确保匿名举报的情况下，各缔约国可以考虑，将威胁、恐吓或者报复定为刑事犯罪是否是对举报人提供保护的一种有效方式。

各缔约国可以考虑实施规定和程序，为举报人提供使之免于失业的适当法律保护，例如是否有可能通过司法强制措施实现继续就业和民事损害赔偿。另外，各缔约国可考虑到举报人可能面临在职业上受到歧视的危险。所以，他们应当考虑针对这种形式的报复提供法律救济。保护举报人免遭不公正解职的措施必须与有关国家的劳动法相容。尤其是，在雇主不需要理由就能够解雇雇员的地方，向举报人提供适当保护可能需要采取例外措施。

最后，各缔约国似宜考虑修改诽谤法，以此作为反腐败立法的一项重要内容。这对于记者的调查和报道尤其具有相关性。

第三十四条：腐败行为的后果

各缔约国均应当在适当顾及第三人善意取得的权利的情况下，根据本国法律的基本原则采取措施，消除腐败行为的后果。在这方面，缔约国可以在法律程序中将腐败视为废止或者撤销合同、取消特许权或撤销其他类似文书或者采取其他任何救济行动的相关因素。

一. 概述

许多腐败行为的目的在于创造或者增加经济收益。利用腐败做法是为了增加商业机会、能够在合同中以优惠条件达成协议、取得如特许权或采购决

⁹ 在这方面，欧洲人权法院的判例具有相关性，根据该判例，“如果司法机关所遵循的程序足以抵消被告方遭遇的不利因素”（例如在律师在场的情况下，匿名证人接受调查法官的询问，虽然被告方不知道证人的身份，但调查法官知道），保持证人匿名并不违反《公约》第六条关于公正审判的规定（见 *Doorson v. The Netherlands*, Judgment of 26 March 1996, Appl. No. 20524/92, Reports 1996-II, paras. 72-73）。

定等有利行政行为、投标取得成功以及达到使罪犯能够创造商机的其他目标。《公约》所制订的一项原则，在关于资产追回的第五章阐述的最为明确，就是决不能让罪犯从腐败做法中受益，确保腐败行为不会得到报偿。然而，单凭刑事制裁可能不够。为了确保整个法律体系的一致性，必须使为腐败做法定罪之举进入法律的所有相关领域：私法、税法、竞争法、行政法、合同法、侵权行为法及解决争议法，都必须有助于对腐败做法做出一致反应。腐败的经济后果常常要受私法和行政法管辖。

第三十四条第一部分是一项强制性规定。不过，该条将在民法和行政法中的具体后果留给各缔约国酌情处理。《公约》因此要求第三十四条所阐述的措施要符合各缔约国国内法律的基本原则，并适当顾及第三人善意取得的权利。

二. 实际挑战和解决方案

执行人员在履行多种不同职能时，将面对腐败的后果。更具体地说，从事例如做出特许、采购决定等行政行为的执行人员，如果事实证明在以前做决定时发生过腐败行为，他们将在针对行政行为的法律和行政审查中面对这一问题。关于腐败的后果的私诉参与者，需要处理通过腐败获得的合同的（无）有效性、（无）可执行性和修订问题。为行政机构和审判机关设计反腐败战略的政府官员也需要考虑到这个问题，以便使各自的机构在腐败的后果有相关性时，为履行法律程序做好准备。在支出被证明是变相行贿后，税务官员可能需要处理关于减税的案件。

二.1. 措施类型

《公约》将关于具体类型的后果的选择留待各缔约国酌处。

执行人员应当考虑到第三十四条所预见的后果并不是刑事制裁。因此，很可能会涉及不同的程序权利。例如，“遇有疑义时应有利于被告”或者“一事不再理”原则不适用于民事和行政程序。另一方面，需要考虑到其他基本权利，例如财产权、从事职业权和贸易自由。

在大多数法域，民事和行政案件所要求的举证标准低于刑事案件。那些在关于腐败的后果的诉讼程序中的行为者可能将这一点用于对案件的应对策略。如果因为刑事定罪的证据不充分或者因为“一事不再理”的规则而不能进行刑事没收，民事诉讼程序仍然可以是一个选项。处理关于腐败的后果的案件的人需要了解管辖具体案件的法规。

二.2. 以预防为重点

在确定实施《公约》所述措施的最适当方式时，一个关键问题是制订全面文件，阐述导致合同订立、特许或者执照发放或者其他类似行为的行政程序。文件应当载有关于在完成此种行为的任何程序中利用腐败做法的后果的指南，并附有声明，指出腐败行为将是诉讼的依据，并简要介绍发现有此种行为的证据时将会采取的程序或者法律程序。各缔约国还似宜确保它们所有的招标文件载有表达这种意思的适当措辞的声明，并确保所有为获得合同或者特许权而递交标书者，以及其他投标人，签署不参与任何腐败行为的声明。上述文件还可以详细说明在合同和特许权的有效期内的任何时间都有可能发生诉讼，继之可能出现若干后果，包括——取决于立法规定的实质性办法——为取消合同提起诉讼程序和收回执照和特许。

各缔约国可考虑到，执法机构与其他主管机构之间为批准执照、特许权和订立合同而进行的信息交流至关重要。很多缔约国面临这样的问题：因为缺少跨法域信息交流，一些公司和私人多次被判定犯了腐败罪行，他们仍然可以得到特许、执照和合同。

二.3. 确保各项措施符合国内法律

缔约国实施的所有措施都必须符合它们的国内法律的基本原则。

除了《公约》所提出的措施，各缔约国可以考虑施加进一步的后果，例如取消补贴、中止财政支助，或者禁止在具体指定时间内参加招标程序。另外，各缔约国似宜考虑根据它们的国内法律的原则，在税法和竞争中规定一些措施。

关于《公约》第三十五条的内容和结构以及所述要求的更详细说明和分析，见《联合国反腐败公约实施立法指南》的相关章节

第三十六条：专职机关

各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则采取必要的措施，确保设有一个或多个机构或者安排了人员专职负责通过执法打击腐败。这类机构或者人员应当拥有根据缔约国法律制度基本原则而给予的必要独立性，以便能够在不受任何不正当影响的情况下有效履行职能。这类人员或者这类机构的工作人员应当受到适当培训，并应当有适当资源，以便执行任务。

一. 简介

有些达到《公约》第六条的要求的缔约国设立了反腐败机构。反腐败机构被赋予广泛的授权，从负责实施包括教育、提高认识和协调在内的预防措施，到调查和起诉。在另一些缔约国，这些职能由若干机构承担，调查和起诉职能被赋予执法机构，尤其是赋予通常为国家一级的警方。

本条要求必须有这样的实体或人员：他们的核心重点必须是执法重点，即调查和可能的起诉职能。然而本条不具体规定任何特殊组织形态，但它提出了必要的程序和资源问题，以指导各缔约国根据它们的具体要求制订最好的组织方式。

第三十六条是一项强制性规定。但是各缔约国应当考虑到，《公约》仅仅设定了最低标准，规定了酌处的余地，使各缔约国能够调整本条的要求以适应具体的国内形势。

二. 挑战和解决方案

要解决的问题是：

- 何种类型的专职机关
- 增加值和职责
- 独立性和资源

二.1. 何种类型的专职机关

鉴于对执法工作的强调，各缔约国可以选择设立一个特别机构专职负责对腐败提出指控或者在警方、检察官和（或）法院的现有结构之内提供专门知识。

既然有酌处的余地，各缔约国似宜审慎评价它们的国内情形，因为情形模式不容易输入或者复制，而必须适合有关国家的结构状况。因此，第一步将是全面评价国内情形。这一方面包括腐败问题的大小，另一方面包括国家掌握的资源的多少。如在《指南》关于第六条的一章中所提到的，设立新机

构或者在一个专职机构内将反腐败工作集中起来的办法，既有支持意见，也有反对意见。各缔约国可以认为，本条所述的一个或多个专职机构的优势可能是，使反腐败工作获得推动力并成为专属任务，能够实现高度专业化并提供专门知识，专职机构的工作可能更有效率，同时在另一方面，有可能存在缺点，例如成本、体制性障碍、协调问题和因为孤立和对于会削弱现有的已经参与反腐败工作的机构的认知而可能造成的回报减少。

要求注意这样的事实：需要在制定一项全面的全国反腐败战略之后再决定设立一个还是多个机构，该战略应当解决：立法框架；关于举报的安排；主管机构间的关系；预算拨款；检察和审判能力；以及政治背景。

战略的制订问题在本指南与实施第五条有关的部分中得到了详细阐述，此举应当能使政策制订者更易于在对于应当优先处理哪种具体形式的腐败的评估的基础上做出知情决定。政策决定将是将执法资源用于打击“大数量”腐败（例如交通警察或者执照管理人员）还是“大额”腐败（例如采购合同）抑或是这些腐败的组合。另外，各缔约国似宜评价它们的现有执法机构在完成所要求的任务的能力方面的长处和弱点。

各缔约国还似宜考虑到第三十六条强调的是执法专业化。

各缔约国似宜考虑到，根据国际经验，设立独立反腐败机构之举背后的一个最强烈动机，是对于现有执法机构的独立性和公众对其工作的关切的认知，或者与这种独立性和关切有关的问题。再者，设立新的独立的反腐败机构，可以显示出打击腐败工作的“新起点”，或者在公众重新建立对常规执法机构的信心之前充当横跨这段时间的桥梁。最后，设立新的独立的反腐败机构，可以保证对进展的评估和对成败的评价更为明确。

不过，设立一个反腐败机构之举并不是没有消极后果。设立这样的机构需要大量投资。还有一个问题是，新机构能否完成一系列职能。还有，尤其是小国和发展中国家，似宜适当考虑“人才外流”问题：因为这样一个独立机构成立后需要有一个由有经验的执法专家充实起来的管理层，招聘或者指派这些人员，可能会影响其他执法机构的能力。最重要的是，各缔约国可考虑到，将人员、权力和能力集中起来，可能会由于机构间的竞争而妨碍工作成效。拥有执法权限的独立反腐败机构所具有的许多优势，例如专业化、专门知识和必要程度的自主性，可以通过在现有执法机构内设立专职部门并给予它们提高能力所需的资源来实现。

二.2. 专职机构的增加值和职责

各缔约国应当认真评估专职机构的增加值和职责，无论是在一个独立实体内还是在在一个执法机构内。为了对当前的严重且复杂的腐败案件和金融犯罪进行有效调查，专职机构需要有一个适当的实质性和程序性法律框架。该框架应当赋予专职机构具体的当前的权力，可以披露文件或者其他相关信息

和证据；查询财务报告；限制和没收资产。为履行职责，专职机构还需要拥有关于查询金融和犯罪情报、刑事调查、起诉和公民资产追回的权利。

与反腐败和或许还反其他金融犯罪的专职机构的设立和赋权有关的立法框架改革，在实际可行的情况下，需要作为全面刑事司法改革工作的一部分予以规划。针对一种具体类型的犯罪的零零碎碎的改革，很容易导致稀缺资源的浪费，因为具体的问题领域——例如腐败或者洗钱——是以一种非协调的方式单独予以处理的。本章所述的那些改革，如果作为对实质性和程序性刑法以及参与调查的各机构进行修订和更新的长期方案的一部分，就会更有效。由于《公约》和其他协定产生的国际义务增加，现在在所有法域实施这样的方案的需要变得更加迫切和紧急了。

二.3. 独立性和资源

为确保专职机构的有效性，无论其机构组织形态如何，各缔约国可考虑到若干至关重要的方面，包括确保独立性、举报安排和提供资源的法律和程序框架。

专职机构的独立性应当受到立法的规范，借此明确建立高级管理人员的招聘、任命、惩处和撤职标准（一种可以遵循的可能模式是管辖审判机关的条款）。各缔约国似宜考虑固定任期的任命方式，以避免为获得重新任命而依赖行政部门。立法还应当解决专职机构的首长对于工作人员的招聘和机构职能的实际运作应负的责任。

另一种保障可能是可靠的内部和（或）外部审查制度，目的是避免任何不当影响。因此，各缔约国似宜从某些国家的经验获得启迪，这些国家依赖立法机构的专门委员会实施这种监督。另有一些国家已经设立了（外部）监督或者监察委员会。

尤其重要的是保障业务和刑事调查或者刑事诉讼程序不受不当影响的规定。在一些国家，专职机构在着手调查一个具体案件时，不必告知例如检察长、总检察长或者司法部这样的上级机关。另一方面，很多国家仍然要求在具体案件中启动审判程序时须获得批准，它们似宜考虑这种权力是否应当接受独立核查。在某些国家，不能指示调查官、检察官和调查法官撤销案件。

可以通过法律要求专职机构公布年度报告包括公布关于正在处理的并且有人犯被逮捕的案件的摘要，并向立法机构提交报告，立法机构应当有要求监督机构首长说明其机构的工作和业绩的正式权力。

除了任命专职机构的首长，各缔约国还应当考虑建立适当的工作人员就业程序。另外，各缔约国可以考虑给予对民事诉讼的适当职能豁免权以避免遭受恐吓，以此从侧面支持专业独立性。

各缔约国还似宜留意适用于专职机构的薪酬制度，以确保能招聘和留住可用的最好的专家。关于适当培训，各缔约国可考虑，专职打击腐败的调查员、检察官和法官在开始专职从事腐败罪行调查之前，需要有一般调查技能方面的坚实基础。虽然《公约》没有规定任何具体措施，但各缔约国似宜留意已经在若干缔约国实施的某些模式：

- 由仍在参与实施业务措施的有经验的老练调查员提供培训。所有可能参与该机构的工作的人，包括法官，都应当能够得到培训。
- 使审计员、税法专家和管理专家共同参加培训方案。另外，各缔约国可以考虑提供职业操守课。
- 在国内或者法域间借调或者交流工作人员。

应该将获得能够提供适足培训的专家的服务作为优先项。人们认识到，在应当提供培训的若干专业领域，专门知识可能很稀有，因而很昂贵。对于发展中国家来说，或许可以从毒品和犯罪问题办公室和其他提供者那里获得技术援助。

各缔约国所实施的战略和审查将确定专职机构必需的预算。但是各缔约国应当确保可以在已宣布的预算之外，获得用于特别案件和复杂调查的资源。一般而言，各缔约国可能会考虑到，适当的筹资不仅仅是数额多少的问题，而且是一个规划问题。

第三十七条：与执法机关的合作

1. 各缔约国均应当采取适当措施，鼓励参与或者曾经参与实施根据本公约确立的犯罪的人提供有助于主管机关侦查和取证的信息，并为主管机关提供可能有助于剥夺罪犯的犯罪所得并追回这种所得的实际具体帮助。
2. 对于在根据本公约确立的任何犯罪的侦查或者起诉中提供实质性配合的被告人，各缔约国均应当考虑就适当情况下减轻处罚的可能性做出规定。
3. 对于在根据本公约确立的犯罪的侦查或者起诉中提供实质性配合的人，各缔约国均应当考虑根据本国法律的基本原则就允许不予起诉的可能性做出规定。
4. 本公约第三十二条的规定，应当变通适用于为这类人员提供的保护。
5. 如果本条第一款所述的、处于某一缔约国的人员能够给予另一缔约国主管机关以实质性配合，有关缔约国可以考虑根据本国法律订立关于由对方缔约国提供本条第二款和第三款所述待遇的协定或者安排。

一. 概述

《公约》包含若干旨在促进对腐败的侦查、调查和裁决的规定。考虑到腐败是一种不透明形式的、秘密发生的犯罪，侦查腐败行为的最佳方式是从腐败罪行的参与者或者证人那里获取信息。因此，执法机构需要有办法促使参与者揭示他们所知道的本来不会被披露的情况。所以，《公约》认识到，要促使参与者合作，有时可能需要付出代价，例如减轻处罚或者给予免于起诉的豁免权。鉴于《公约》以资产追回和国际合作为重点，第三十七条包含一些措施，鼓励人们为剥夺罪犯的犯罪所得并追回这种所得提供帮助（第一款）。它还包含一项关于国际支助的规定，规定为缔约国之间达成协定或者安排提供可能，以扩展激励因素的适用范围，使之涵盖这样的案件：案件中的合作者身在实施调查或者裁决的法域之外的法域（第五款）。

二. 实际挑战和解决方案

第三十七条既包含强制性规定，也包含非强制性规定。

作为一项强制性规定，第三十七条要求缔约国采取适当措施，鼓励参与或者曾经参与实施根据本公约确立的犯罪的人提供有助于主管机关侦查和取证的信息，并为主管机关提供可能有助于剥夺罪犯的犯罪所得并追回这种所得的实际具体帮助。

另外，第三十七条还要求缔约国变通第三十二条第四款的规定，为这类人员提供保护。

这一观念来自执法机构从处理有组织犯罪案件中获得的经验。事实证明，证人的合作和鼓励此种合作的方法，有助于执法机构洞察、了解和对付常常是复杂和多层次或者条块分割的有组织犯罪集团组织结构。这样的经验，即使不是绝大多数，也有很多可以适用于腐败案件，并且很有用处。

二.1. 相关信息

有关人员提交的信息必须是有用的并与案件的调查、起诉或者裁决，或者与追回腐败所得具有适当相关性。

各缔约国应当采取适当措施，鼓励提供可能有助于剥夺罪犯的犯罪所得并追回这种所得的实际具体帮助。各缔约国可以认为“实际具体帮助”这一术语与实际帮助和信息均有关。

各缔约国可以认为，重要的是应当将这些措施公之于众，并包含在为了争取公众的参与而实施的提高认识方案中。

二.2. 减轻处罚

各缔约国可以通过提供减刑或者以较轻的方式执行处罚的可能，使“减轻处罚”这一术语落到实处。据此，各缔约国可以认为减轻处罚包括两种模式：

- 首先，法院或者法官做出与通常所作的判决相比减轻了了的判决。例如，法院或者法官可以考虑是否有可能用金钱制裁代替监禁。
- 其次，判决之后和执行期间的实际减轻刑罚。这一模式可以包括例如早释或者假释这样的好处（见第三十条第五款）。

在程序方面，各缔约国可以在若干选项之间做出选择：

- 考虑到公平原则，各缔约国可以考虑提供一些程序，保障提前提出的减轻处罚建议在实际上得到审判机关或者检察机关的批准。各缔约国因此可以在其刑法中纳入一项规定，使减轻处罚建议成为对法院的强制性要求。
- 但是，各缔约国可以认为“减轻处罚”这一术语不仅包括规定中的而且包括事实上的逐案减轻处罚。因此，可以不要求本国法律制度允许这样做的缔约国制定减轻刑罚的具体规则，但可以建议它们的执法机构考虑在一个既定系列之内对判决进行商谈。另外，各缔约国可以使检察院能够调整其指控，使之限于刑罚较轻的罪行。不过，关于审判机关的独立性，各缔约国似宜确保法院参与达成审判和判决之前的认罪求情协议。关于这些程序，各缔约国可以考虑要求所有各方签署书面协议，在协议上列出减轻刑罚的条件。
- 各缔约国可以考虑是否需要在给予罪犯好处和司法之间取得平衡，尤其是顾及公众的看法。因此，它们可以考虑将减轻处罚与提供实质性配合联系起来。但是，各缔约国可以认为实质性配合绝对不意味着要求提供得以进行调查和裁决所必需的信息。另一方面，它们可能选择更宽泛的执行方式，按照这种执行方式，任何关于腐败罪行的实质性信息都有可能导致减轻处罚。相应地，它们可以将减轻处罚的力度与配合的程度和质量联系起来。
- 各缔约国还可以考虑到，减轻刑罚的可能不仅可以与所提供的配合联系起来，还可以与罪行的严重性和被指控人员的罪行联系起来。因此，减轻刑罚的做法可以不适用于重大腐败罪行案件和配合者的实质性不法行为。

二.3. 豁免

本条建议各缔约国考虑实施对提供实质性配合的人免于起诉的做法。各缔约国似宜留意两种可能的实施模式：

- 首先，各缔约国可以制订能够给予豁免的新立法。在规定实施强制起诉的法律体系中，可将此举视为必要之举。

- 其次，其检察官拥有决定不予起诉的裁量权的国家，可以建议它们的执法机构将实质性配合当做一个在检察官的裁量权范围之内允许给予豁免的理由。

如果没有主要证人的帮助就无法将案件诉诸法院，豁免可以是使他/她予以配合的强大诱因。另一方面，完全免于处罚的做法如果被过于频繁地使用，或者甚至更糟糕的是如果公众得出的印象是有政治或者经济影响力的人可以得到豁免，就可能会损害反腐败规范的有效性。因此，各缔约国可能会认为有必要在处理具体案件时给予豁免带来的好处和提高公众对司法的信心的必要性之间取得平衡。

是否给予豁免，可能不仅仅取决于配合的性质和程度。相反，执法机构可以将被指控者及他/她对罪行的参与程度纳入考虑。例如，各缔约国似宜将腐败网络的首犯排除在豁免可能性之外，或者认为给予例如政客这样的职位很高的被指控者豁免，可能会对公众对不偏不倚的执法的信任产生负面影响。

还有，各缔约国可能选择仅在例外情况下给予豁免，在这样的情况下，受到指控的人员提供了非此无以进行调查和裁决的信息。

关于程序，各缔约国似宜考虑到具有特殊重要性的某些方面：

- 要求颁布关于给予豁免的新立法的缔约国似宜在法律中规定明确和无可争议的条件和前提；
- 各缔约国似宜在同样立法中要求所有各方签署书面协议，列出给予豁免的条件，以避免在一方给予豁免的义务和先决条件及另一方的权利和利益方面出现争议；
- 虽然给予豁免的做法是一个有力的工具，但各缔约国可考虑它被滥用的可能。因此，执法机构应当在给予豁免之前设法核实所提供的信息。这要求执法机构不遗余力地用另外的信息核对有关人员提交的信息。此外，各缔约国似宜规定在有关人员试图误导执法机构的情况下撤销豁免的可能。为此，它们似宜在豁免协议中纳入适当条款，具体说明如果事实证明信息是虚假的或者恶意的，则协议无效；
- 相反，各缔约国应当将关于何人、按照何种条件以及在调查过程中的哪个时间点可以提供任何安排的明确指南包括在内；
- 各缔约国似宜在一切豁免协议中纳入适当条款，根据这些条款，在一个案件中给予的豁免不会影响任何其他未决的或者将来的案件。

二.4. 缔约国之间的协议或者安排

各缔约国似宜考虑到这样的可能：一个缔约国中的罪犯可能能够为另一个缔约国所调查的案件提供有关的或者有用的信息或者证据。尤其是在跨国

腐败案件中，问题可能是如何促使这些人披露他们了解的关于他们在所居留的缔约国目前并没有受到指控的一项腐败罪行的情况。

因此，各缔约国似宜考虑达成协议或者安排，以便找出体现缔约国双方利益的解决方案，通过允许一个缔约国的执法机构提出减轻制裁或者甚至提出豁免的建议，换取针对在另一缔约国所犯的腐败罪行的实质性合作。这可能要求实施新的或者修订现行的关于给予豁免的规则。

各缔约国似宜考虑到，订立特别协议或者安排可能需要时间，从而可能使刑事诉讼程序无法持续进行。因此，它们似宜考虑制定一个必要时经过调整可以适用于个别案件的框架。

第三十八条：国家机关之间的合作

各缔约国均应当采取必要的措施，根据本国法律鼓励公共机关及其公职人员与负责侦查和起诉犯罪的机关之间的合作。这种合作可以包括：

- (a) 在有合理的理由相信发生了根据本公约第十五条、第二十一条和第二十三条确立的任何犯罪时，主动向上述机关举报；或
- (b) 根据请求向上述机关提供一切必要的信息。

一. 概述

第十五条、第二十一条和第二十三条处理国家公职人员的行贿受贿、私营部门的行贿受贿和犯罪所得的洗钱问题。及早向有调查和起诉这类罪行的权力和专门知识的那些机构举报任何可能的此类犯罪，对于确保罪犯不能逃离所在法域或者篡改证据以及确保能够预防和监视资产转移至关重要。很多腐败案件既复杂又隐蔽；相关公共机构的及早举报或者应调查机构的请求及早予以配合，是标准的良好做法。

二. 实际挑战和解决方案

各缔约国似宜考虑以适当方式提出要求，要求公共机关的高级管理人员和公职人员理解本条的宗旨以及他们在实施本条方面的作用。通过培训方案和定期的和一系列的机会促进他们与调查和起诉机关之间的合作，可能会使他们获得这种理解。同时，向相关机构举报或者对提供信息的请求予以配合的高级管理人员，只要他们行事一秉善意并有合理理由，就应当向他们保证：如果所提供的信息没有导致进一步的行动，不会产生不利的后果。

任何按照本条的规定提出要求的安排、立法或者法规，都应当阐明“合理理由”。

第三十九条：国家机关与私营部门之间的合作

1. 各缔约国均应当采取必要的措施，根据本国法律鼓励本国侦查和检察机关与私营部门实体特别是与金融机构之间就根据本公约确立的犯罪的实施所涉的事项进行合作。
2. 各缔约国均应当考虑鼓励本国国民以及在其领域内有惯常居所的其他人员向国家侦查和检察机关举报根据本公约确立的犯罪的实施情况。

一. 概述

第三十九条是对第三十八条的补充，它鼓励私营部门和私人个体做与公职人员同样的事。很多腐败案件复杂而且隐蔽，没有私营部门实体尤其是金融机构以及公民个人的合作，就不会引起相关机关的注意，或者相关机关的调查会遭到挫败。尤其是，相关私营部门机构的及早举报和与调查机构的及早合作，对于确认和保全可能的证据及启动调查很重要。尤其是金融机构——或者是那些参与高价值商业活动的机构——的作用，居于预防、调查和起诉根据本公约确立的犯罪的核心。虽然金融机构有义务举报可疑的活动或者交易，但这不应当被视为在该机构对如开设账户或者其他行为等其他活动产生怀疑的情况下对合作的限制。

二. 挑战和解决方案

各缔约国应当确保私营部门实体理解本条的宗旨以及它们在支持《公约》方面的作用。向相关执法机构举报或者根据请求在提供信息方面予以合作的法人或者高级管理人员以及工作人员，如果行事一秉善意并且有合理理由，就应当得到为其保密的保证，并且在这些指控没有导致调查的情况下得到保护，以免遭受这些指控所涉及的那些人的民事诉讼和索赔。

缔约国需要具体说明哪个机构应当受理举报和以何种方式受理举报（包括辅助信息和文件的性质）。它们还应当探索各种方式，以促进调查和起诉机关与私营部门实体尤其是金融机构之间在所提供的信息的价值方面的一定程度的互惠。私营部门尤其是金融机构的参与，对于制订所提供的材料的格式和内容（这些问题在第十四条中有更详细的阐释）的标准，也可能会富有成效。

第四十条：银行保密

各缔约国均应当在对根据本公约确立的犯罪进行国内刑事侦查时，确保本国法律制度中有适当的机制，可以用以克服因银行保密法的适用而可能产生的障碍。

一. 概述

保护银行业务信息是银行业固有的传统。在个体一级，银行对客户信息的保密被普遍视为隐私权的一部分，近来还被视为数据隐私的一部分。在某些法域，银行的保密还相当于对个人安全的保护，以预防勒索或者绑架。在公司一级，它防止了对不正当竞争或者反垄断法的滥用。进入公共政策一级，健全的银行体系以信任为基础，而信任有一部分来自以保密方式管理各种关系。

各缔约国均使银行继续拥有拒绝向私人第三方透露客户信息并要求公共机构有适当的法律授权才能查询特定信息的权力和义务，其程度大小各异，常常在立法中对此做出了规定。在很多缔约国，洗钱举报安排目前对保密等级做出了修订，而第四十条解决涉及犯罪调查的更广泛的问题。

各缔约国的银行保密法提供的保护不一致。在大多数缔约国，银行保密是银行与客户的合同关系的一项重要内容，因此被当做私法中的一个问题，通过适用于违反合同现象的民事救济措施来实施。在其他一些缔约国，对银行信息的保护被从单纯的合同关系提升到事关公共利益的高度。这些法域一贯将违反银行保护制度的做法当做刑事犯罪。虽然有些法域实施这种特别保护是出于历史的目的，但另有一些是为了发展国际金融中心。

第四十条要求各缔约国消除保护性法律和法规中可能阻碍对根据《公约》确立的犯罪进行国内刑事调查的一切障碍。《公约》关于举报可疑交易的要求和关于各缔约国均设立金融情报机构的建议，已经承认了这一点。与此同时，国际银行体系的技术能力使之对跨国资金转移所承担的义务远高于缔约国监督和调查此种转移的能力。本条旨在取得适当的平衡，其途径是确保银行的保密规定得到修订，目的是向本国不同执法机构提供信息以便有效打击腐败犯罪，并能够像那些被调查者一样迅速采取行动。

二. 挑战和解决方案

要有效实施第四十条，就应当对一系列问题进行评估。

二.1. 谁有权突破银行保密做法，在何种情况下，为何种目的？

要确定哪些机构可以获得查询银行信息的授权，取决于若干因素，正因为如此，各国立法在这个问题上各不相同。

一个重要因素是，每个国家的犯罪预防和控制政策是如何构成的，其优先项与银行在该国文化和经济中的重要性相比如何。至少，包括检察官在内的司法机关，在直接或者凭司法命令行事时，必须得以查询银行信息。与此相反的做法与第四十条不符。

但是，鉴于银行信息作为证据在腐败案件和腐败所得的洗钱活动中所起的作用，各缔约国可以考虑设计一项制度，使其他执法机构能够查询银行业务信息；这样的办法也得到了第十四条和第五十八条的批准。在设计这样一项制度时，可能要考虑许多其他因素：该国的一般体制框架和法律传统、有关机构的权限和它们的独立程度，以及官员的技能和是否有以负责任的方式利用信息的充分保障（例如预防性控制，对违反保密规定的制裁）。

下面是一份执法机构的提示性清单，这些机构可能获得授权，以直接或者凭司法命令查询银行信息。并指出了在每种情况下符合某些法域的常规做法的某些关于对信息的利用方面的限制：

- 调查性反腐败机构，如《公约》第三十六条所提及的那些，在有权进行初步调查或者有提交犯罪报告的法律地位或充当控方时。有些法域授权这些机构查询银行信息时，将信息的用途限制在作为刑事案件的证据。
- 受权调查洗钱罪行的金融情报机构。很多法域将金融情报机构获得的信息的用途限制在充当洗钱案件的证据或者用以支持反洗钱法管辖下的行政程序中的没收令。
- 税务和（或）海关机关规定，根据国内法律，逃税或者违反海关法规的行为是刑事犯罪，所获得的信息不得转交其他机构。
- 警察。
- 审计机构。
- 刑事诉讼程序中的各方和（或）执法官，依据司法命令行事。
- 中央银行，在有权进行初步调查的任何时候都具有提交犯罪报告的法律地位，或者作为控方行事。

限制各机构获得的信息的用途使之仅用于它自己的特定任务——并禁止转交给其他机构——的制度，给金融机构造成了过分的负担，它们通常面临多次向不同机构提供相同信息的压力和成本。

二.2. 解除银行保密措施的程序性要求是什么？

银行保密制度能够对国内的调查构成的一个障碍可能来自程序问题。虽然在多数法域克服银行保密制度的可能性很大，但程序要求可能很繁琐，会在实际上取消这种可能。

各缔约国因所涉机构和经授权的信息用途不同，它们查询银行信息的程序要求各有不同。在一些法域，有一项执法命令就足够了。在另一些法域，要求有来自监管者或者监督者的授权。在一些较为严格的法域，司法命令是解除银行保密措施的唯一有效授权。显然，获得此种授权的标准因所涉授权的不同而不同。

二.3. 自动或者根据请求披露信息

各缔约国似宜考虑，银行和其他金融机构是必须自动向管理数据库的指定机关披露某些信息，还是应当仅根据行政或者司法请求解密。也可以实施一种混合制度，根据制度例行披露超过特定起点值限的交易或者引起怀疑的交易。

如果根据行政或者司法请求解密，各缔约国必须决定是通过一个中央数据库或者中心机构向受权执法机构提供直接查询机会，还是通过司法命令间接查询。例如，各缔约国可以考虑是否向调查机关提供直接查询机会，查询金融情报机构收到的与其洗钱活动管制职能有关的可疑交易报告。

做出这一决定时，各缔约国可以委托如审判机关这样的独立机构实施某种控制，以此与节省刑事调查时间的优势达到平衡。这些独立机构通常决定所请求的信息是否与案件有相关性，以及信息是否足够重要，因而可以为之解除银行保密措施。

应当对行政可行性和信息系统能力予以审查，以确保程序不至于太繁琐和耗费时间，以致妨碍查询银行信息。

国内调查面临的一个非常实际而常见的障碍，是银行机构很少对查询信息的请求予以及时回应。如果请求是由获得授权的机构提出的，请求机构常常需要诉诸司法程序才能执行其命令。在某些法域，这可能会造成调查程序的不必要拖延。

一项更有效的制度还应当依靠一项对不服从受权机构的行为实行制裁的制度：为此可以考虑实施罚款、干预或者简化的搜查和扣押程序。

二.4. 利用中央数据库

避免上述某些问题和改进国内调查的一个有用的方法是借助一个中央数据库，其查询级别取决于机构和获准的用途。

中央数据库可以由中央银行、税务机关或者金融情报机构来管理，它有节省收集信息的时间的优势。没有中央数据库，可能会很费时间，因为该过程很可能“用手”完成，尤其是如果该信息是调查初期所需要的，这样就可能需要花费数月时间从不同来源收集所有这些信息。

一种平行的或者替代数据库的办法，是实施电子政务工具来发送得到适当保障措施保护的信息。在这种情况下，个人数据保护立法可能会受到审查，以确保这种方法的可行性。在某些法域，未经数据所有人明确授权，不能通过信息系统传送银行业务记录。

二.5. 请求的内容

对一项请求的内容和格式的要求，通常取决于是否存在数据库和自动披露系统。如果后者可用，各缔约国往往会限制受理请求的授权机构数量，并且根据某种嫌疑程度处理这些请求。假如存在法定机构或者经调查有充分理由支持一项请求，这项请求可以包括与账户持有人关系密切者或者与账户持有人发生过某种交易的人员。

如果没有数据库或者自动系统可用，各缔约国可以准许涉及给定自然人或者法人的任何银行账户、投资的广泛的公开请求。对请求的详细程度可能会有其他限制，以便使银行能够确认账户持有人或者它的实际所有人。

如果请求机构没有银行的分行以及地方附属机构的信息，银行可以负责收集这些信息。另外，银行可以负责确认给定个人或者法人使用的一切投资——并不仅仅是账户，并负责确认不同于“账户持有人”的实际所有人。后者将减轻滥用法人组织行为的影响。因此，为了国内目的，个人的姓名及其身份，或者法人的登记名称，可能大体上足以确认给定法域内的银行业务活动。

二.6. 实施“了解你的客户，了解你的实际受益人”的预防原则

同一个问题的另一面是不完全实施第十四条和第五十二条的强制性规定，尤其是不完全实施健全的“了解你的客户，了解你的实际受益人”制度。

一种得到妥善执行的“了解你的客户，了解你的实际受益人”制度，可以抵消利用境外法人组织或者不完全的客户记录所产生的问题。因此，各缔约国应当在允许利用这些法律实体与金融机构应当在何种程度上了解其客户的业务之间取得平衡。当允许利用外国法人组织时，应当实施一项关于实际所有人、被授权提供和提取资金的人以及对该实体的业务和利用情况加以了解的健全政策。

各机关可能需从银行获取的用于具体案件的信息包括关于账户持有人的信息（姓名和中名，社会保险号码、税务身份号码、出生日期、现住址和曾住址、现雇主）、签名卡（例如，为核实对一个法律实体的控制，建立看似无关的纳税人之间的联系）和财务信息。这包括收入来源、账户结余、账号、金钱转移和存取款项，以核实是否存在未申报的合法或非法收入，确定纳税人是否要求了不应当得到的税款扣减，确定是否存在背对背贷款交易或者虚假交易，获得资金来源问题的答案，鉴定对外国公职人员的行贿和可疑付款。

二.7. 银行保密和专业人员

最后，在实施这项规定时，各缔约国应当知道银行保密不仅适用于受调查的客户，还适用于可能要求银行对其活动保密的专业顾问的活动，这些专业顾问的活动还可能涉及他们那些正在接受调查的客户。专业保密有可能是个问题，尤其是不从职能方面理解这种保密做法时。例如在某些缔约国，客户—律师特权仅适用于在客户合法利益的具体背景下进行交换的信息；如果律师充当金融中介，则不适用专业保密。允许专业人员拥有以其客户的名义持有账户的特权的缔约国，应当确保这样的规定不会妨碍获得授权的机构查询银行信息。

第四十一条：犯罪记录

各缔约国均可以采取必要的立法或者其他措施，按其认为适宜的条件并为其认为适宜的目的，考虑另一国以前对被指控罪犯做出的任何有罪判决，以便在涉及根据本公约确立的犯罪的刑事诉讼中利用这类信息。

一. 概述

犯腐败罪行的常常是惯犯。而且，在一个国际业务不断增长的时代，腐败和腐败罪犯常常是跨境的，有时以不同的公司名义运作。《公约》在一项规定中对两方面的后果做了集中阐述。第四十一条建议各缔约国考虑到另一国以前对被指控罪犯做出的任何有罪判决，以便在刑事诉讼中利用这类信息。

二. 实际挑战和解决方案

第四十一条是一项非强制性规定，其中建议各缔约国评价它们是否认为考虑另一国以前做出的有罪判决是适当之举。在决定实施本条时，各缔约国可考虑到大多数国家规定进行犯罪登记，使主管机关在就适当的、有必要预防效果的判决和法律后果做出决定时，能够将以前的有罪判决考虑在内。很多国家认为这些是必要的方法，用以保证做出体现被指控的行为和（或）与之有关联的其他具体情节的严重性的科刑，同时顾及法律规定的对判决的限制和该人员的适当待遇。犯罪记录可以反映一种多次违法犯罪的倾向，从而可以影响具体科刑。此外，重视犯罪记录还有预防效果。因为各缔约国可能认为惯犯能够构成一种潜在危险，它们可能针对这种危险调整其法律后果，对这类罪犯实施特定的改造性判决，或者使这些个人不可能担任公职或者履行可能使他们能够再次犯腐败罪行的职责（另见《公约》第三十条第七款）。最后，各缔约国可以认为，对在其他国家做出的有罪判决予以考虑，是对罪犯的流动性的一种适当应对方式。

第四十一条言及“以前……的任何有罪判决”，是对外国做出的有罪判决做出了范围很广的界定。因此，各缔约国似宜将外国做出的任何有罪判决纳入考虑，尤其是对严重犯罪的有罪判决。事实上，这一广大范围可能被视为有益的，因为据此可以对罪犯的行为及其守法意愿做出结论。但是，各缔约国似宜考虑将以前的有罪判决在具体判决时的权重，与罪行的类型、损害的严重性以及和以前的有罪判决相距的时间远近联系起来。

各缔约国应当考虑到，“有罪判决”这一术语指的是外国做出的不可再上诉的判决（见第四十一条的注释，A/58/422/Add.1，第40段）。

各缔约国似宜在法律上和技术上使外国能够查询它们的犯罪登记。关于第一点，缔约国应当评估它们的法律是否允许例如犯罪记录这样的数据的国际转移，并做出相应的修订。关于技术方面，各缔约国似宜指定一个机构，负责国际信息交流。明智的做法是，将这一任务指派给通常负责例如司法协助这类刑事案件国际合作的机关。

第四十二条：管辖权

1. 各缔约国均应当在下列情况下采取必要的措施，以确立对根据本公约确立的犯罪的管辖权：

(a) 犯罪发生在该缔约国领域内；

(b) 犯罪发生在犯罪时悬挂该缔约国国旗的船上或者已经根据该缔约国法律注册的航空器内。

2. 在不违背本公约第四条规定的情况下，缔约国还可以在下列情况下对任何此种犯罪确立其管辖权：

(a) 犯罪系针对该缔约国国民；

(b) 犯罪系由该缔约国国民或者在其领域内有惯常居所的无国籍人实施；

(c) 犯罪系发生在本国领域以外的、根据本公约第二十三条第一款第(b)项第2目确立的犯罪，目的是在其领域内实施本公约第二十三条第一款第(a)项第1目或者第2目或者第(b)项第1目确立的犯罪；

(d) 犯罪系针对该缔约国。

3. 为了本公约第四十四条的目的，各缔约国均应当采取必要的措施，在被指控罪犯在其领域内而其仅因该人为本国国民而不予引渡时，确立本国对根据本公约确立的犯罪的管辖权。

4. 各缔约国还可以采取必要的措施，在被指控罪犯在其领域内而其不引渡该人时确立本国对根据本公约确立的犯罪的管辖权。

5. 如果根据本条第一款或者第二款行使管辖权的缔约国被告知或者通过其他途径获悉任何其他缔约国正在对同一行为进行侦查、起诉或者审判程序，这些缔约国的主管机关应当酌情相互磋商，以便协调行动。
6. 在不影响一般国际法准则的情况下，本公约不排除缔约国行使其根据本国法律确立的任何刑事管辖权。

一. 概述

本《公约》的核心目标是促进打击腐败方面的国际合作（见本《公约》第一条第(二)项）。因此，它包含关于外国公职人员收受贿赂的规定，以及关于在刑事事项上开展国际合作的不同模式，例如引渡、司法协助、联合调查和作为一项重大突破的跨境资产追回。另一方面，第四条第一款强调缔约国在履行其根据本公约所承担的义务时，应当恪守各国主权平等和领土完整原则以及不干涉他国内政原则，第四条第二款更具体地宣布，本公约的任何规定概不赋予缔约国在另一国领域内行使管辖权和履行该另一国本国法律规定的专属于该国机关的职能的权利。引渡、司法协助和资产追回是国际合作的形式，参与合作的各缔约国在支助调查、国内起诉和其他司法程序方面相互协助，但前提是国内立法从职能方面适当处理管辖权问题。

二. 实际挑战和解决方案

第四十二条第一款作为一项强制性规定，规定各缔约国根据“属地性原则”确立管辖权，即：对发生在该缔约国领域内或者发生在悬挂该缔约国国旗的船只上或者已经根据该缔约国法律注册的航空器内的犯罪的管辖权。

此外，第四十二条第三款要求各缔约国在被指控罪犯在其领域内而其仅因该人为本国国民而不予引渡时，确立本国对腐败犯罪的管辖权。这种强制性要求与《公约》第四十四条第十一款所规定的如果因该人为本国国民而不予引渡时应启动国内起诉程序的要求有联系。

第四十二条第二款包含非强制性要求，要求各缔约国可以根据主动属人和被动属人原则确立管辖权，也就是对于由其国民所犯罪行和针对其国民所犯罪行的管辖权。另外，它敦促各缔约国考虑确立对这样的案件的管辖权：参与、胁同或者共谋实施或者企图实施以及协助、教唆、便利和参谋实施任何洗钱罪行——如果参与行为是在国外发生的，而其目的是为了在缔约国领域内实施主要行为。最后，它包含要求各缔约国根据“保护原则”确立管辖权的非强制性要求，即针对缔约国的对犯罪的管辖权。

另外，第四十二条第四款包含非强制性要求，要求各缔约国在被指控罪犯在其领域内而其以国籍以外的理由不引渡该人时，确立对腐败犯罪的管辖权。

最后，第四十二条第六款承认，在不影响一般国际法准则的情况下，缔约国可以行使其根据本国法律确立的任何刑事管辖权

第四十二条第五款要求各缔约国主管机关在被告知或者通过其他途径获悉任何其他缔约国正在对同一行为进行侦查、起诉或者审判程序的情况下，酌情相互磋商，以便协调行动。

各缔约国似宜注意下述问题：

- 犯罪发生在该缔约国领域内；
- 犯罪系针对该缔约国国民；
- 犯罪系由该缔约国国民或者在其领域内有惯常居所的无国籍人实施；
- 犯罪系发生在本国领域以外的、根据本公约第二十三条第一款第(b)项第2目确立的犯罪，目的是在其领域内实施本公约第二十三条第一款第(a)项第1目或者第2目或者第(b)项第1目确立的犯罪；
- 犯罪系针对该缔约国；
- 在被指控罪犯在其领域内而其仅因该人为本国国民而不予引渡时，确立本国对根据本公约确立的犯罪的管辖权；
- 在被指控罪犯在其领域内而其不引渡该人时确立本国对根据本公约确立的犯罪的管辖权。

二.1. 犯罪发生在该缔约国领域内

第四十二条第一款第(a)项规定，各缔约国拥有对发生在其领域内的根据《公约》确立的犯罪的管辖权，无论罪犯的国籍如何。虽然大多数国家承认属地管辖权原则，但其适用情况大不相同。

各缔约国似宜注意到，不存在单一的实施模式。有些国家认为，当罪犯在其领域内犯罪时，罪行系在其领域内发生。有些国家按照更宽泛的模式实施属地性原则：当至少一部分罪行在该国领域内发生时，就可以行使属地管辖权。因此，即使主要腐败行为发生在国外，有国内的参与行为就足够了。另外，根据广为接受的观点，即根据“普遍性原则”或者“客观属地性原则”，如果犯罪在其领域内产生影响，各国可以行使管辖权。相应地，如果国内市场或者国内竞争因为发生在国外的腐败行为而遭到扭曲，它们可以拥有属地管辖权。

二.2. 犯罪系针对该缔约国国民

各缔约国可以考虑确立对针对其国民的犯罪的管辖权，无论犯罪发生在何地。被动国籍原则与保护原则密切相关。后者旨在保护国家本身，而前者系指对该国公民的保护。

有些国家遵循宽泛的实施模式，涵盖所有对其领域和公民有影响的腐败犯罪，而另一些国家将这种适用范围扩大到涵盖国民在国外受害的案件。选择在较狭窄范围内实施属地原则的国家可以考虑，为了行使对本国国民或者公司受外国腐败行为伤害案件的管辖权，有必要实施被动国籍原则。

各缔约国可以考虑广义地使用“国民”这一术语，从而包括其领域内的公民和在其领域内组成的法人，以便提供全面保护。

二.3. 犯罪系由该缔约国国民或者在其领域内有惯常居所的无国籍人实施

各缔约国可以决定根据主动属人原则确立管辖权，尽管不要求它们这样做。决定实施这项规定时，各缔约国可能需要确认对付当前腐败行为的必要方法。因此，为了实现和保护其公民的守法态度，并提倡在国内外遵循相似的行为标准，各缔约国似宜根据该原则行使管辖权。所以，它们可能会对其公民行使管辖权，无论他们在何处犯腐败罪行。同样的做法适用于在其领域内有惯常居所的无国籍因此无法引渡的人。

在决定是否对《公约》确立的犯罪确立国籍管辖权时，各缔约国需要注意，第十六条所述的贿赂外国公职人员的犯罪通常发生在国外，因此只有当国籍管辖权能够适用于这种犯罪时，才可能对此进行有效起诉。

关于法人，需要考虑有若干问题。首先，各缔约国可考虑使“国民”这一术语包含本国法人。其次，各缔约国可注意到与国籍原则有关的两种实施模式。当本国法人应当对腐败犯罪承担责任时，大多数缔约国根据国籍原则行使管辖权。一个公司，如果是按照本国法律成立的或者驻留该国领域内，就可以被视为本国的。其他一些缔约国将管辖权问题与充当代理的自然人的国籍相联系，而不是与法人的国籍相联系。因此，这些国家要求在组织内或者为了法人的利益实施腐败行为的人是其公民之一。但是，这样做在法律上可能产生严重的漏洞，因为在法人应当承担责任的重要案件中，调查机构可能无法确认具体教唆者或者犯罪者。而且，各缔约国可能认为法人责任原则将法律后果与法律实体本身相联系，因此与具体个人及其国籍无关。

二.4. 对预备性洗钱犯罪的管辖权

各缔约国可以考虑确立对这样的案件的管辖权：参与、胁同或者共谋实施或者企图实施以及协助、教唆、便利和参谋实施第二十三条第一款第(a)项

第1目、第2目或者第(b)项第1目所述的任何洗钱犯罪，即使参与行为是在国外发生的，但主要行为是在或者意在在缔约国领域内实施。因此，本条通过确保管辖权无法律漏洞，落实《公约》关于在打击洗钱行为方面开展国际合作的要求。

各缔约国可考虑到，根据宽泛的实施模式，它们可能能够依据属地原则对这些案件行使管辖权。

二.5. 犯罪系针对该缔约国

第四十二条第二款第(d)项规定各缔约国通过确立刑事管辖权保护它们自身及其机构。这项规定也与各缔约国按照哪种模式实施属地原则这一问题有关。因此，按照对属地原则的涵盖所有对其领域产生影响的犯罪的宽泛实施模式，一项实施保护原则的本国规定的适用范围会相当狭窄。

对属地性原则作狭义解释的缔约国，可能会考虑实施关于保护原则的规定，以避免任何管辖漏洞，并保护对其公民福祉至关重要的机构和程序。

另外，各缔约国必须考虑与被动属人原则的关系。各缔约国可以认为，被动保护模式涵盖针对国家本身的犯罪。在这种情况下，保护原则的适用范围很狭窄。

那些国籍原则不涵盖这些案件的缔约国似宜通过实施保护原则堵住法律漏洞。它们可以留意两种可能的实施方式：

- 它们可以认为，当国家本身，也就是其机构、公共实体和公用事业公司受到影响时，犯罪系针对缔约国的。因此，各缔约国可以认为本规定不涵盖对其公民有影响的犯罪，但第四十二条第二款第(a)项涵盖这些犯罪。
- 另一方面，一个缔约国可以认为，当它的一位公职人员受到影响时，犯罪系针对该国本身。但是该公职人员应当是在代表该国履行其具体职责或者职能时受到影响的。

二.6. 依据“或引渡或起诉”原则确立刑事管辖权

根据“或引渡或起诉”原则，各缔约国必须确保在受指控的罪犯不能被引渡的情况下在国内提起诉讼。启动国内刑事诉讼程序而不予以引渡应当以存在适当的管辖依据为基础，而《公约》或者因国籍理由（见第四十二条第三款）拒绝引渡时以强制方式，或者以任择方式（见第四十二条第四款），对此做出了规定。一旦这些规定在国内一级得到有效实施，就要为缔约国法院和执法机构提供必要的法律框架，以避免出现受指控的罪犯既不能被起诉也不能被引渡的情形。尤其是关于本国国民不引渡，各缔约国可以考虑到其国民在国外所犯的罪行可以受实际国籍原则的管辖，这样它们的执法机构就

能够根据本规定行使管辖权。但是，他们可以考虑国籍原则可能不涵盖罪犯在外国实施犯罪之后获得国籍的案件。为了涵盖这样的案件，各缔约国可以考虑实施第四十二条第三款。

国际合作

(第四章, 第四十三条至第五十条)

第四十三条：国际合作

1. 缔约国应当依照本公约第四十四条至第五十条的规定在刑事案件中相互合作。在适当而且符合本国法律制度的情况下，缔约国应当考虑与腐败有关的民事和行政案件调查和诉讼中相互协助。
2. 在国际合作事项中，凡将双重犯罪视为一项条件的，如果协助请求中所指的犯罪行为在两个缔约国的法律中均为犯罪，则应当视为这项条件已经得到满足，而不论被请求缔约国和请求缔约国的法律是否将这种犯罪列入相同的犯罪类别或者是否使用相同的术语规定这种犯罪的名称。

一. 概述

缔约国之间需要有一种程度很高的工作伙伴关系，这种伙伴关系应当导致更有效的、更易于做出反应的和更快捷的国际合作，以打击腐败。实际经验显示，增强对外国法律制度的信任和信心，是深化和扩大这种合作的必要前提条件。

第四十三条第一款要求缔约国实施适当和有效的制度和机制，以便能够根据《公约》第四十四条至第五十条开展富有效率的反腐败国际合作。这首先符合《公约》的一个根本宗旨：“促进、便利和支持预防和打击腐败方面的国际合作……”（《公约》第一条第(二)项）。刑事案件中国际合作的范围，如《公约》第四章所述，不仅包括“传统”形式的合作，例如执法合作、引渡和司法协助，还延伸至跨国刑事司法中其他相对较新的选项，包括刑事案件诉讼程序转移、为成立联合调查机构提供的援助和为适当利用特殊调查手段而开展的合作。

第四十三条第一款还使各缔约国能够扩大合作，使之不仅涵盖刑事案件，而且涵盖与腐败有关的民事和行政案件。明确指出有可能利用与民事和行政案件的调查和诉讼程序有关的国际合作机制，是一项重要发展。一方面，民事诉讼程序一向被视为与刑事诉讼程序互补。为索赔而进行的民事诉讼常常以财产法和侵权法为依据，其主要重点是要求对犯罪行为造成的伤害予以赔偿。另外，由于刑事诉讼程序的性质及其可能提出的要求所构成的挑战，很多执行人员将民事诉讼视为在某些情况下的一种可行的替代选择，尤其是在无法提起刑事诉讼的情况下（例如死亡、缺席、豁免或者总体上无法使被告在刑事法院出庭）。而且，应当将第四十三条第一款与《公约》第五十三条一起加以考虑，第五十三条允许请求方缔约国采取措施，直接追回通过与腐败行为有关的犯罪获得的财产，以便确保其他缔约国能够在它们的法院提出民事赔偿要求，从而确立对这些财产的所有权。

另一方面，《公约》使与腐败有关的行政诉讼程序能够被包括在它的关于国际合作的规定范围内。这样，互助机制就不仅可以适用于刑事案件和诉

讼程序，而且可以适用于与腐败有关的行政性质的诉讼程序。这些诉讼程序包括，例如行政机关提出的关于根据请求缔约国和被请求缔约国的本国法律都应受到惩处的行为的案件，对这些案件所做出的裁决可能导致在对腐败犯罪有管辖权的刑事法院提起诉讼。在兼有犯罪行为 and 违反法规之举的情况下，或者在应当受到行政制裁的法人卷入《公约》所述犯罪（见《公约》第二十六条）的情况下，这一点具有相关性。为了比较的目的，应当指出，《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》（2001年）将其范围扩展至涵盖行政诉讼程序，这些行政诉讼程序可能会导致在尤其是对刑事事项拥有管辖权的法院提起诉讼（《公约》第一条第三款）。2000年《欧洲联盟刑事事项互助公约》载有相似的规定（第3条第1款）。

二. 挑战和解决方案

国际合作传统上由双边、区域和国际一级的条约和协定管辖。在某些情况下，没有任何基于条约的这类框架而是依据国家立法、互惠或者礼让，也有可能开展合作。合作的法律依据问题在实际上因国民遵循的做法和在某些情况下因涉及的事由的不同而有所不同。

即使有参加有意义的打击腐败国际合作的意愿，在实践中仍有很多挑战和难题需要解决，这样才能使此种合作富有效率 and 效力。这些挑战可能包括：没有帮助各缔约国落实其条约义务的充分和适当的法律框架，存在妨碍以快捷方式提供协助的过分复杂、繁琐和形式主义的程序，以及资源和有经验的人员匮乏，促进合作的机构能力有限。

吁请各缔约国考虑到实施第四十三条第一款时可能出现的所有必要的法律、程序和实际问题。显而易见的是，这项规定旨在扩大其涵盖范围和适用性。各缔约国中参与相关事务的执行人员和机关应当考虑到，《公约》第四十三条第一款以及第一条第(二)项的精神和指导原则，应当贯穿关于国际合作的第四章的多方面规定，并通过它们进行宽泛和灵活的解释，使之能够得到有效实施。

二.1. 确定双重犯罪的具体问题

第四十三条第二款解决确定对“双重犯罪”的要求问题，传统上它被当做一项国际合作的基本原则，尤其是在引渡领域。根据该原则，各缔约国应当引渡逃犯或者针对在它们的法域之外实施的犯罪提供协助，条件是按照它们自己的立法这些行为被判定有罪。尤其是以引渡法和实践为重点，缔结条约的做法的发展显示出一种企图，意在减少与适用对双重犯罪的要求有关的困难。因此，正在条约和公约中插入一般规定，采用一种“犯罪清单”的做法，它不是列出若干行为并要求根据两国法律治罪，而只是促使就任何被判定有罪并在两国均应受到一定程度的惩处的行为得以实施引渡。以这种方式

确立双重犯罪时，如果两国均通过对付新型犯罪活动的法律，或者如果引渡条约中的现有清单无意中遗漏了在两国均应受到惩处的一种重要类型的犯罪活动，则不必就条约进行重新谈判或者对其进行增补。

第四十三条第二款将这一点向前推进了一步，要求当双重犯罪是国际合作的必要条件时，无论何时，如果根据缔约国双方的法律，构成为之寻求协助的罪行的基础的行为是一种刑事犯罪，无论使用何种法律术语描述这种犯罪或者此种犯罪被归入的类别，各缔约国均应认为满足了这一条件。通过澄清构成刑事犯罪基础的行为既不需要缔约国双方以相同的术语予以界定，也不必将其归入同一种犯罪类别，《公约》引入了一个解释性条款，以强化通用双重犯罪标准。这样做的时候，它明确地将用于处罚某种行为的特定立法语言的重要性降至最低，并鼓励以一种更实用的方式将构成基础的实际行为是否应受到缔约国双方的惩处作为重点，即使这种惩处是在名称不同的法规类别下实施的。这是为了在被请求缔约国不完全承认为之提出请求的罪行的情况下，消除对国际合作的某种犹豫态度。虽然某些被请求缔约国可能寻求确定它们在本国法律中是否载有与为之寻求国际合作或者其他司法协助的犯罪同等的犯罪（超过一定起点值限就应当受到惩处），但《公约》明确要求被请求缔约国对此问题采取宽泛的方法。应当指出的是，经大会第45/116号决议通过并经大会第52/88号决议修订的《引渡示范条约》载有一项相同的规定（第2条第二款），该规定提供了指南，以便确保在确定对双重犯罪的要求的适用性时，构成犯罪基础的行为被纳入考虑，无论根据被请求缔约国和请求缔约国的法律，这种犯罪如何被命名和归类。

二.2. 中央机关或其他主管机关的参与

制定一种具有集中统一程序的功能性国内法律和体制框架，越来越被视为一种克服所遇到的若干挑战的良好做法，一个中央机关（在司法协助案件中，见《公约》第四十六条第十三款）或者其他主管机关（为了其他形式的国际合作，包括引渡）的必要性和作用以及它与本国机关和其他缔约国的机关的相互作用需要得到明确界定。例如，明智的做法是澄清这种中央/主管机关是否应当参与国际合作的所有阶段，及它们应当受理和执行请求还是应当将这些请求转交给负责机关/机构来执行。一般来说，有必要划定这些机关的职责范围，以确保国际合作做法的一致性，避免可能产生的另一个行政级别上的官僚主义而不增加任何价值。在确定促进第四十三条第一款所述的更有效合作的适当政策和程序时，各缔约国应当评估它们的中央机关内部的资源和专门知识水平是否为强化《公约》所述国际合作机制提供必要保证和保障。

尤其是关于有必要为之提供来自外国的协助的反腐败调查，明智的做法可能是指定中央机关以便利处理调查或者案件的那些机关之间的业务联系和合作，特别是在存在其他诉讼程序和平行调查的情况下，例如针对洗钱问题。当然，使不同缔约国的司法/调查机关之间能够直接打交道的做法应当受到鼓

励，从一开始调查就应当如此。同样，参与国际合作事项的中央/主管机关可以提供业务框架和渠道，以便利合作中的缔约国的反腐败机构和执法机构之间就它们主管的范围之内的问题进行联系和协调。

二.3. 合作框架

如上文所述，第四十三条第一款对各缔约国提出的基本要求是在最宽泛的意义上审慎考虑本国促进国际合作的法律和体制框架。各缔约国应当需要考虑为此通过新的立法或者制定更简化的程序，并无论如何加强它们之间的通信渠道，以便为与反腐败有关的侦查、调查、起诉和司法程序提供最广泛的协助措施。有许多国际合作良好做法的范例，例如南部非洲反腐败论坛，该论坛是始于1998年（玛莎图）的一系列圆桌讨论的结果。目前南部非洲反腐败论坛的成员包括安哥拉、博茨瓦纳、莱索托、刚果民主共和国、马拉维、毛里求斯、纳米比亚、莫桑比克、斯威士兰、坦桑尼亚、赞比亚和津巴布韦的反腐败机构。南部非洲反腐败论坛使参与机构能够相互作用，为其战胜区域和国际腐败的艰巨任务提供大量支助（例如南部非洲反腐败论坛区域反腐败方案）。第四十六条和第五十九条对这个问题有更详细的阐述。另一个范例是亚洲开发银行—经合组织亚太反腐败倡议，该倡议涉及该区域28个国家。自2005年起，它的一个优先项是克服阻碍有效国际合作的障碍。为实现这一目标，它实施了一项深度专题审查，审查（当时）参加该倡议的27个亚洲和太平洋各法域内司法协助、引渡和资产追回的框架和做法。另外，它在2007年9月举办了一次关于加强合作的国际研讨会。

二.4. 在刑事案件国际合作领域内确保资源和解决实际问题的方式和方法

即使实施了伙伴关系计划和国际合作机制，针对例如常常包含跨国因素的腐败这样的复杂犯罪的任何调查，都需要有关国家刑事司法和执法机构之间尤为密切和持久的合作。确保有必要的人力和财政资源以及必不可少的装备和基础设施可用，可能是许多缔约国的一项核心关切。必要的人员可能包括执行人员、律师、调查员和财务分析师，委托他们完成处理涉及敏感和高强度调查、银行和审计技术、举报人和弱势证人的案件的任务。缺少合适的人员甚至可能影响缔约国起草自己的促进性或有效立法以实施《公约》第四章所提出的要求的能力。

有些缔约国还可能努力对付它们收到的大量请求，无论是正式的还是非正式的。为防止出现过多的请求并对国际合作造成沉重负担，各缔约国有必要提前进行协商，以找出能够缓解或者克服这一问题的适当措施。其中一项措施可能是限制过多请求的数量，其途径是划定某种“接受”标准和起点值限（例如，通过以有关犯罪的严重性或者犯罪所得的价值为重点）。其他困难与执行引渡或者司法协助请求过程中发生的费用以及执行这些请求时的拖

延现象有关，这种拖延在某些情况下甚至可能会导致拒绝协助。一种可能的补救措施可能是缔结费用分担安排，该安排将规定请求国应当承担例如翻译文件、提供人员或装备、雇用私人律师的费用，以及具有实质性和特别性质的费用，例如电视会议所需的那些费用。

在更系统的基础上，各缔约国明智的做法是缔结双边协定或者安排，向与之有足够数量或者价值的合作个案工作因而有理由派出联络官的同一区域国家的中央机构或者一个区域或大陆的中心国家的中央机构派出联络官（见《公约》第四十八条第一款第(e)项）。联络官在国际合作中的职责是提供与东道缔约国主管机关的直接联系、发展专业关系、促进两个缔约国机构间的相互信任和信心。虽然联络官在东道缔约国没有任何权力，但他们能够利用他们的联系收集信息，这些信息可能有利于预防和侦查与腐败有关的犯罪、找出应当负责的罪犯并将其绳之以法。他们还可以利用这些联系，就如何阐述正式协助请求，向东道缔约国的执法和检察机关以及他们本国的相应机关提出建议。一旦提交了此种请求，联络官可以就请求开展后续工作，以便确保该项请求能成功地、及时地得到满足，并报告进展情况和延迟的原因。如果两个缔约国的法律体系迥然不同，这一点就具有特殊的价值。

二.5. 能力建设

《公约》第六十条第二款呼吁各缔约国，尤其是为了发展中国家的利益，考虑在它们各自的打击腐败计划和方案中相互提供最宽泛的技术援助措施，包括培训和援助以及相关经验和专业知识的相互交流，这将便利缔约国之间在引渡和司法协助领域的国际合作。

作为这些领域内的一项实质性内容，培训方案可以以调查和起诉与腐败有关的案件的适用的法律、程序和做法为重点，包括金融调查，并可以通过一系列广泛的活动予以实施，例如：

- 重要反腐败人员的讲座和介绍，以此作为为执法人员、检察官、治安法官和其他司法官员开设的培训课程和讲习班的一部分内容；
- 为法官、检察官和执法人员以及其他相关人员举办关于国际合作的国家、区域和区域间讲习班，以疑难案件和解决相关问题的体制和司法框架为重点；
- 培训法官和检察官，以便有效拟订和执行关于获得和提供证据、引渡以及限制/没收腐败所得的请求；
- 为这些专业人员组织相关参观考察；
- 制订关于国际合作的方案，以此作为法律和执法基本培训课程的部分内容；

- 关于《公约》的定罪和国际合作规定的提高认识和培训活动。

这种培训应当与传播和广泛散发培训材料和工具互为补充，这些材料和工具提供关于国际合作的法律、体制和实际安排，包括：

- 《引渡示范条约》；
- 《刑事事项互助示范条约》；
- 《引渡示范法》（2004年）；
- 《刑事事项互助示范法》（2007年）；
- 《有效引渡专案工作报告》；
- 《司法协助专案工作最佳做法报告》。

三. 检查单

- 该缔约国的机关处理国际合作问题所利用的法律依据是哪一个？
- 以条约为基础开展合作时，该缔约国是否利用《公约》作为提交/执行国际合作请求的法律依据？该缔约国是否已经缔结双边或者多边协定或者安排，以便实施或者促进《公约》的国际合作规定？
- 该缔约国是否设立了一个中央/其他主管机关，以处理国际合作请求？
- 该机关是否配备了足够专门知识、财政资源和技术手段，以应对国际合作请求？
- 该机关和它在其他法域的对等机关之间是否有通信渠道，以便协调并找到关于国际合作的运作和实际问题的解决方案？

第四十四条：引渡

1. 当被请求引渡人在被请求缔约国领域内时，本条应当适用于根据本公约确立的犯罪，条件是引渡请求所依据的犯罪是按请求缔约国和被请求缔约国本国法律均应当受到处罚的犯罪。
2. 尽管有本条第一款的规定，但缔约国本国法律允许的，可以就本公约所涵盖但依照本国法律不予处罚的任何犯罪准予引渡。
3. 如果引渡请求包括几项独立的犯罪，其中至少有一项犯罪可以依照本条规定予以引渡，而其他一些犯罪由于其监禁期的理由而不可以引渡但却与根据本公约确立的犯罪有关，则被请求缔约国也可以对这些犯罪适用本条的规定。

4. 本条适用的各项犯罪均应当视为缔约国之间现行任何引渡条约中的可以引渡的犯罪。缔约国承诺将这种犯罪作为可以引渡的犯罪列入它们之间将缔结的每一项引渡条约。在以本公约作为引渡依据时，如果缔约国本国法律允许，根据本公约确立的任何犯罪均不应当视为政治犯罪。

5. 以订有条约为引渡条件的缔约国如果接到未与之订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求，可以将本公约视为对本条所适用的任何犯罪予以引渡的法律依据。

6. 以订有条约为引渡条件的缔约国应当：

(a) 在交存本公约批准书、接受书、核准书或者加入书时通知联合国秘书长，说明其是否将把本公约作为与本公约其他缔约国进行引渡合作的法律依据；

(b) 如果其不以本公约作为引渡合作的法律依据，则在适当情况下寻求与本公约其他缔约国缔结引渡条约，以执行本条规定。

7. 不以订有条约为引渡条件的缔约国应当承认本条所适用的犯罪为它们之间可以相互引渡的犯罪。

8. 引渡应当符合被请求缔约国本国法律或者适用的引渡条约所规定的条件，其中包括关于引渡的最低限度刑罚要求和被请求缔约国可以据以拒绝引渡的理由等条件。

9. 对于本条所适用的任何犯罪，缔约国应当在符合本国法律的情况下，努力加快引渡程序并简化与之有关的证据要求。

10. 被请求缔约国在不违背本国法律及其引渡条约规定的情况下，可以在认定情况必要而且紧迫时，根据请求缔约国的请求，拘留被请求缔约国领域内的被请求引渡人，或者采取其他适当措施，确保该人在进行引渡程序时在场。

11. 如果被指控罪犯被发现在某一缔约国而该国仅以该人为本国国民为理由不就本条所适用的犯罪将其引渡，则该国有义务在寻求引渡的缔约国提出请求时将该案提交本国主管机关以便起诉，而不得有任何不应有的延误。这些机关应当以与根据本国法律针对性质的其他任何犯罪所采用的相同方式做出决定和进行诉讼程序。有关缔约国应当相互合作，特别是在程序和证据方面，以确保这类起诉的效率。

12. 如果缔约国本国法律规定，允许引渡或者移交其国民须以该人将被送还本国，按引渡或者移交请求所涉审判、诉讼中做出的判决服刑为条件，而且该缔约国和寻求引渡该人的缔约国也同意这一选择以及可能认为适宜的其他条件，则这种有条件引渡或者移交即足以解除该缔约国根据本条第十一款所承担的义务。

13. 如果为执行判决而提出的引渡请求由于被请求引渡人为被请求缔约国的国民而遭到拒绝，被请求缔约国应当在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下，根据请求缔约国的请求，考虑执行根据请求缔约国本国法律判处的刑罚或者尚未服满的刑期。
14. 在对任何人就本条所适用的任何犯罪进行诉讼时，应当确保其在诉讼的所有阶段受到公平待遇，包括享有其所在国本国法律所提供的一切权利和保障。
15. 如果被请求缔约国有充分理由认为提出引渡请求是为了以某人的性别、种族、宗教、国籍、族裔或者政治观点为理由对其进行起诉或者处罚，或者按请求执行将使该人的地位因上述任一原因而受到损害，则不得对本公约的任何条款作规定了被请求国引渡义务的解释。
16. 缔约国不得仅以犯罪也被视为涉及财税事项为由而拒绝引渡。
17. 被请求缔约国在拒绝引渡前应当在适当情况下与请求缔约国磋商，以使其有充分机会陈述自己的意见和提供与其陈述有关的资料。
18. 缔约国应当力求缔结双边和多边协定或者安排，以执行引渡或者加强引渡的有效性。

一. 概述

引渡是一种传统形式的国际合作，被定义为被请求国应当遵循的为起诉和执行判决的目的向请求国移送逃犯的程序。

引渡过程在技术上很复杂，通常涉及若干既具有司法也具有行政性质的阶段。请求缔约国与被请求缔约国联系，确认罪犯并且往往被要求提供可靠证据，证明被请求引渡人实施了符合引渡条件的一项或者多项罪行。请求缔约国不必说明整个刑事案件，但它必须至少提供关于某种取证标准的充足信息，以支持引渡请求。这一取证标准根据英美法体系和大陆法体系所遵循的做法和方法的不同而有所不同，从确立“初步犯罪证据”或者其他较为宽松的要求，到引渡文件所载信息足以说明请求的合理性这一观念。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 解决当前的关切

理论上，如果认为引渡请求符合条件，被请求国逮捕和羁押罪犯，履行司法和（或）行政程序，罪犯在程序中有权对该请求提出质疑，并且在发现被请求引渡人符合引渡条件的情况下，将其引渡给请求缔约国。但是在实践中，存在若干障碍和实际挑战，常常会妨碍或者延长引渡过程。

双方常常缺乏对本国/国际引渡法和做法或者拒绝引渡请求的理由的认识，也缺乏改进和加快引渡程序的方式和方法以及可避免有罪不罚的替代引渡的法律选择。

另外，如上文所述，适用于各被请求国的不同取证要求，可能无法得到各请求国的充分理解，因此导致引渡程序的延误和反复。

可能存在多种导致实际困难的程序问题，例如：

- 语言问题——翻译引渡请求书和所附资料的费用很高，
- 最后期限紧迫，常常易于发生严重的理解错误；
- 通信和协调问题，存在于合作国家的主管机关之间，甚至存在于国内一级；
- 一些请求国和被请求国的费用负担过重，可能损害程序的效率和效力。

二.2. 不断变化的背景

引渡法最近的趋势和发展着重体现在放宽对某些拒绝引渡请求的理由的严格适用。例如，在许多缔约国，不愿意引渡本国国民的倾向似乎在减轻。

《联合国反腐败公约》包含一项规定，体现了这一发展：第四十四条第十二款提及以逃犯将被送还被请求国服刑为条件临时移交该逃犯的可能性。如果被请求国仅以逃犯为本国国民为理由拒绝引渡该逃犯，则该缔约国有义务审判该人（《联合国反腐败公约》，第四十四条第十一款）。这体现了“或引渡或起诉”原则，并进一步要求确立适当的管辖依据（见第四十二条第三款）。如果为执行判决的目的请求引渡，被请求缔约国也可以按照其本国法律的要求，执行所判处的刑罚（《联合国反腐败公约》第四十四条第十三款）。

而且，最近的发展说明，正在试图限制政治犯罪例外的适用范围，甚至取消它。1990年通过的《引渡示范条约》的初始案文曾经明确载入这种例外，将其作为拒绝的强制性理由（第3条a项）。修订本作了进一步限制，以确保在发生各缔约国已经为之依据任何多边公约承担了如果不予引渡就对所涉人员采取起诉行动的义务的严重犯罪的情况下，不适用政治犯罪例外。另外，国际恐怖主义的增加导致各缔约国愿意限制政治犯罪例外的范围，这种例外一般不再适用于违反国际法的犯罪。有若干国家可能不引渡那些声称其犯罪可能有政治动机的人（例如针对生活在外国的前政治领导人），但国际恐怖主义的增加，导致各国愿意限制政治犯罪例外的范围，这种例外一般不再适用于各国已经为之依据任何多边公约承担了如果不予引渡就对所涉人员采取起诉行动的义务的重大犯罪。还有一种新趋势是将暴力犯罪从政治犯罪例外中排除。

《联合国反腐败公约》在《公约》被用作引渡的法律依据的情况下排除政治犯罪例外（第四十四条第四款）。

二.3. 制订引渡的法律框架

各国应当谋求扩大它们的引渡条约网络和（或）调整它们的相关立法，由此确保拥有便利引渡的适当法律框架。《公约》尤其试图订立引渡的最低基本标准，并要求以订有条约为引渡条件的各缔约国说明是否将以《公约》作为引渡事项的法律依据，如果不是，就缔结条约以实施第四十四条（第四十四条第六款第(二)项），并缔结双边和多边协定或安排以加强引渡的有效性（第四十四条第十八款）。如果各缔约国不以订有条约为引渡条件，《公约》要求它们以引渡法为移交逃犯的法律依据，并承认《公约》所述范围之内的犯罪为它们之间可以相互引渡的犯罪（第四十四条第七款）。

《公约》还允许解除对双重犯罪的要求，其途径是规定本国法律允许这样做的缔约国可以准予引渡犯有《公约》所涵盖但依照本国法律不予处罚的任何罪行的人（见《公约》第四十四条第二款）。

正如《公约》的其他一些条款所设想的，可能需要立法上的改变。根据国内法律和现有条约处理引渡问题的程度，这可能包括从制订全新的引渡框架到进行较小范围的扩充或者修订以包含新的犯罪或者进行实质性或程序性改变以确保符合《公约》。总体上，关于引渡的规定旨在确保《公约》支持和补充以前就存在的引渡安排，而不是减损它们。

但是，值得注意的是，除了各国签署新条约的行动，某些关于特定犯罪的公约也包含关于引渡的规定（例如见经合组织1997年《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》（第10条）或者《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（第16条））。此外，已制订专门处理引渡问题的若干区域文书，以促进其缔约国之间这种形式的合作，例如《美洲引渡公约》、《欧洲引渡公约》及其两个《附加议定书》、《西非国家经济共同体引渡公约》、《英联邦移交逃犯计划》（1966年，1990年修订）和《阿拉伯国家联盟引渡协定》（1952年）。

二.4. 改进程序

各缔约国似宜考虑采取措施，以便能够简化和改进引渡程序，包括通过支持或承认外国逮捕令的制度来做此简化和改进。支持逮捕令计划是简化的国家间移交形式，代表着引渡在相对近期的演变，其特点是相互承认逮捕令，据此，一国主管机关发出的逮捕令在另一国或者多个其他国家被承认有效并得到执行。这类计划的一个最佳范例是《英联邦计划》，它主要适用于有判例法传统的缔约国。该计划的变体被成功地适用于例如新加坡、马来西亚和文莱；澳大利亚和新西兰；以及联合王国和某些海峡群岛这样的法域。2004年初，欧洲联盟内部开始实施一种新程序，开始使用所谓的欧洲逮捕令，这实际上取代了传统的成员国之间引渡程序。

《欧洲逮捕令框架决定》以及欧洲联盟成员国之间的移交程序（欧洲逮捕令——2002年6月13日由欧洲联盟理事会制订），以相互承认司法裁决这一原则为基础，被视为欧洲联盟内部刑事事项司法合作的基石。它们既适用于判决，也适用于司法机关的其他裁决。《框架决定》将“欧洲逮捕令”定义为一成员国为了让另一成员国逮捕或者移交被请求引渡人以便实施刑事起诉或者执行拘禁判决或者羁押令而签发的任何司法裁决（第1条第1款）。签发欧洲逮捕令可能是为了根据签发成员国的法律应当被处罚的行为，处罚方式是做出刑期至少是12个月的拘禁判决或者羁押令，或者在已经做出判决或者签发羁押令的情况下，处以至少4个月的刑罚（第2条第1款）。

欧洲逮捕令程序用简化的统一逮捕令快速通道制度取代欧盟成员国批准国之间传统的引渡程序——目的是简化和加快它们之间的移交程序，就像它们是一个单一法域一样。它制订了下述创新性程序：

- 快速程序：关于执行欧洲逮捕令的最终裁决应当在逮捕被请求引渡人之后最多90天之内做出。如果该人同意被移交，应当在该人表示同意后10天之内做出裁决（第十七条）。
- 取消指定案件中的对双重犯罪的要求：不再为列入一份清单的32种犯罪核证传统引渡法中根深蒂固的双重犯罪原则，根据《框架决定》第2条第2款，这些罪行应当受到签发逮捕令的成员国最长不少于三年的监禁处罚，并由该成员国的法律予以界定。这些罪行包括腐败和犯罪所得洗钱。对于没有被列入该清单或者不在三年起点期限之内的罪行，双重犯罪原则仍然适用（第2条第4款）。
- 移交的“司法化”：基于欧洲逮捕令的新移交程序被转移到执行领域之外，交给了审判机关。签发和执行机关均被认为是司法机关，它们有权根据签发和执行欧洲逮捕令的成员国的法律签发和执行欧洲逮捕令（第6条）。因此，因为执行欧洲逮捕令的程序首先是司法程序，它取消了引渡程序中固有的行政阶段，即执行机关作出关于向请求缔约国移交被请求引渡人的最后裁决的权限。
- 移交国民：欧洲联盟成员国不再能够拒绝引渡其本国国民。《框架决定》不将国籍作为不执行的强制性或者选择性理由。而且，第5条第3款提供了以做出一项保证为执行条件的选项，保证在做出有罪判决之后将该人交还其国籍国服刑。
- 取消政治犯罪例外：政治犯罪例外没有被作为不执行欧洲逮捕令的强制性或者选择性理由。这种例外唯一留存的内容限于《框架决定》前言中的叙文（叙文12），采取了一个非歧视条款的现代版形式。
- 对特定规则的进一步偏离：《框架决定》第27条第1款使成员国能够通知理事会总秘书处，在它们与已经发出同样通知的其他成员国的关系中，

事先假定已经同意起诉、判决或者羁押，以便执行除了针对作为该人被移交原因的犯罪之外还针对移交前所实施的犯罪的拘禁判决或者羁押令。

自2004年1月生效以来，欧洲逮捕令还取代了欧盟成员国之间的既有引渡条约和协定（就它们与引渡有关的程度，它们包括：1957年《欧洲引渡公约》及其议定书；1978年《欧洲制止恐怖主义公约》；1989年欧盟当时的12个成员国之间关于简化引渡请求的传递方式的协定；1990年《申根协定》的相关规定；1995年《简化引渡公约》；1996年《引渡公约》）。但是这些国家仍然能够加入双边或者多边协定，以进一步简化和便利移交程序。

尽管初期不可否认地被推迟了一段时间，欧洲逮捕令目前在所规定的大多数案件中得以实施。其影响是积极的，因为关于司法控制、有效性和速度方面的可用指标显示有利，同时基本人权大体上得到了遵守。关于完成移交的快速方式，据暂时估计，由于《框架决定》生效，执行逮捕令所用的平均时间已经从九个月以上减少到43天。这不包括那些时常发生的情况：该人同意被移交，这种情况所用的平均时间为13天。这种总体上的成功，不应当使人忽视欧洲联盟某些成员国仍应当付出努力以全面遵守《框架决定》，联盟应当付出努力以消除制度上的某些差距（见欧洲共同体委员会最近的基于《框架决定》第34条的报告，布鲁塞尔，2006年1月26日，5706/06）。

三. 检查单

- 缔约国处理引渡问题所用的法律依据是什么？
- 《公约》是否被用作引渡的法律依据？如果不是，或者除了《公约》之外，缔约国是否缔结了为便利引渡的双边或者多边协定或者安排？
- 缔约国是否制订了因《公约》所述犯罪向其他缔约国引渡其国民的程序？
- 如果引渡被以国籍或者其他理由拒绝，缔约国如何确保被请求引渡人不逃脱法律制裁？
- 缔约国是否有确保就引渡进行公正审理的司法和（或）行政程序？
- 缔约国是否有一个中央或者其他主管机关负责处理引渡请求？

第四十五条：被判刑人的移管

缔约国可以考虑缔结双边或多边协定或者安排，将因实施根据本公约确立的犯罪而被判监禁或者其他形式剥夺自由的人移交其本国服满刑期。

一. 概述

《公约》的一个主要目标是促进、便利和支持打击腐败的国际合作，包括通过有效利用不同的合作模式，其中之一是被判刑人的移管。第四十五条呼吁各缔约国考虑缔结双边或者多边协定或者安排，允许将因实施《公约》所述犯罪而被判有罪并被判刑的罪犯移交到它们的领域服刑，从而增进这些人恢复正常社会生活的机会。

这种合作模式实际上以执行外国判决这一概念为依据，在因国籍理由拒绝移交逃犯的情况下，也可以适用于引渡程序。在这类案件中，被请求缔约国在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下，可以执行依据请求约国本国法律做出的判决（第四十四条第十三款）。

二. 挑战和解决方案

对各缔约国参与此种计划的请求，通常是依据相关立法框架或者既有协定或者安排发出的。因此，这一领域的合作可以通过有关缔约国缔结双边条约或者多边文书得到促进。在某些情况下，有关缔约国之间为交还被判刑人而特别做出的专门安排，也有可能起作用。1985年第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于移交外国囚犯的示范协定》，为此类条约、协定或安排的内容提供了指南。

二.1. 法律框架

缔约国为规定移管被判刑人的义务而制订立法时，应当谨慎地使这种可能成为缔约国而不是被判刑人的专属权利。另外，国家立法应当为被请求缔约国和请求缔约国留下足够的弹性空间，使移管的请求/允准取决于被判定有罪的人员的合作意愿。尽管如此，可能存在应当有可能即使未经被判刑人的同意亦将其移交给其原籍国的情况。如果被判刑人在服刑后被下令驱逐出判决缔约国，不管同意与否，都有可能实施移管。

已经有若干国际公约为国际合作的这方面内容提供便利。《英联邦移交既决罪犯计划》就是一个这样的范例。在联合国，1984年《囚犯遣返法》，允许送还或者移交回既决囚犯。当前欧洲联盟正在谈判一项新的《框架决定》，其中将制订一个欧盟成员国之间的新计划。《欧洲委员会移交被判刑人公约》（由欧洲犯罪问题委员会授权的一个政府专家委员会起草，于1985年生效，获得62个国家批准，包括若干非欧洲委员会成员国）已经提供了一个重要框架。

该《欧洲委员会公约》旨在提供一个框架，用以确保其缔约国之间在这一领域的明确性和一致做法，同时服务于促进适当司法和便利被判刑人社会改造的目的，被判刑人可以被移交到一个更熟悉的环境中服刑。这一文书规

定了若干条件，以解决每个具体案件的特定需求，对每个请求都依据其自身情况予以考虑。但是，当所有条件和程序要求都得到满足时，被请求国有义务执行移交请求。《公约》由一个《附加议定书》作为补充，于 1997 年开放供签署，并于 2000 年生效。

二.2. 移交罪犯的条件

《欧洲委员会移交被判刑人公约》提供了一些关于在处理移交被判刑人请求时需要予以考虑的因素的有用指标。在一般原则和移交要求方面，《公约》规定，判决缔约国或者执行缔约国均可以提出移交请求，被判刑人可以向其中一个国家表达其根据《公约》被移交的意愿。以下也是移交的条件：

- 被判刑人是执行缔约国国民；
- 判决是；
- 被宣判的行为根据执行国法律构成刑事犯罪；
- 被判刑人还有至少六个月的刑期或者剥夺自由的其他措施没有服完或者该判决是不确定判决；但是在例外情况下，即使被判刑人要服的刑期低于这个起点期限，缔约国也可以同意移交。
- 判决国和执行国同意移交。

二.3. 移交和判决

《欧洲委员会公约》（第 10 条）规定，接收缔约国应当受到判决缔约国所作判决的法律性质与期限的约束。但是，如果该判决的性质或期限与执行缔约国的法律不相容，该缔约国可以通过法院或者行政命令，修改制裁措施使之适合本国法律规定的对相似罪行实施的惩罚或者措施。就性质而言，该惩罚或者措施应当尽可能与将要执行的判决所施加的惩罚或者措施一致。它不应当从性质和期限上加重判决缔约国施加的制裁，也不应当超出执行缔约国法律规定的上限。如果改变判决，将适用接收缔约国法律所规定的程序。在改变判决时，主管机关应当受到判决缔约国所作判决所明示或者暗示的事实所得出的结论的约束。接收缔约国不应当将涉及剥夺自由的制裁改为处以罚金，而是应当减去被判刑人已经度过的被剥夺自由的服刑期，不应当加重被判刑人所受惩罚，不应当受到执行缔约国法律可能对已实施的一项或者多项犯罪所规定的任何下限的约束。

二.4. 信息

明智的做法是建立合作国主管司法机关之间的正式通信渠道。这将使执行国能够向判决国提供关于执行判决或者其完成时间表以及所施加的任何附

加条件和命令的信息和其他相关信息，包括被判刑人是否在执行判决前已经从羁押中逃脱。

各缔约国似宜将与执行程序、相关费用和被判刑人的押送有关的规定纳入所有安排。

三. 检查单

- 该缔约国是否已经缔结了关于移交被判刑人的任何双边协定或者加入一项多边协定？
- 此种过程中是否有确保人员权利得到保护的适当程序？
- 该缔约国是否已经与其他缔约国缔结了在它们的主管机关之间传递制裁信息的协定或者安排？

第四十六条：司法协助

1. 缔约国应当在本公约所涵盖的犯罪进行的侦查、起诉和审判程序中相互提供最广泛的司法协助。
2. 对于请求缔约国中依照本公约第二十六条可能追究法人责任的犯罪所进行的侦查、起诉和审判程序，应当根据被请求缔约国有关的法律、条约、协定和安排，尽可能充分地提供司法协助。
3. 可以为下列任何目的而请求依照本条给予司法协助：
 - (a) 向个人获取证据或者陈述；
 - (b) 送达司法文书；
 - (c) 执行搜查和扣押并实行冻结；
 - (d) 检查物品和场所；
 - (e) 提供资料、物证以及鉴定结论；
 - (f) 提供有关文件和记录的原件或者经核证的副本，其中包括政府、银行、财务、公司或者商业记录；
 - (g) 为取证目的而辨认或者追查犯罪所得、财产、工具或者其他物品；
 - (h) 为有关人员自愿在请求缔约国出庭提供方便；
 - (i) 不违反被请求缔约国本国法律的任何其他形式的协助；
 - (j) 根据本公约第五章的规定辨认、冻结和追查犯罪所得；

(k) 根据本公约第五章的规定追回资产。

4. 缔约国主管机关如果认为与刑事事项有关的资料可能有助于另一国主管机关进行或者顺利完成调查和刑事诉讼程序，或者可以促成其根据本公约提出请求，则在不影响本国法律的情况下，可以无须事先请求而向该另一国主管机关提供这类资料。

5. 根据本条第四款的规定提供这类资料，不应当影响提供资料的主管机关本国所进行的调查和刑事诉讼程序。接收资料的主管机关应当遵守对资料保密的要求，即使是暂时保密的要求，或者对资料使用的限制。但是，这不应当妨碍接收缔约国在其诉讼中披露可以证明被告人无罪的资料。在这种情况下，接收缔约国应当在披露前通知提供缔约国，而且如果提供缔约国要求，还应当与其磋商。如果在特殊情况下不可能事先通知，接收缔约国应当毫不迟延地将披露一事通知提供缔约国。

6. 本条各项规定概不影响任何其他规范或者将要规范整个或部分司法协助问题的双边或多边条约所规定的义务。

7. 如果有关缔约国无司法协助条约的约束，则本条第九款至第二十九款应当适用于根据本条提出的请求。如果有关缔约国有这类条约的约束，则适用条约的相应条款，除非这些缔约国同意代之以适用本条第九款至第二十九款。大力鼓励缔约国在这几款有助于合作时予以适用。

8. 缔约国不得以银行保密为理由拒绝提供本条所规定的司法协助。

9. (a) 被请求缔约国在并非双重犯罪情况下对于依照本条提出的协助请求做出反应时，应当考虑到第一条所规定的本公约宗旨。

(b) 缔约国可以以并非双重犯罪为理由拒绝提供本条所规定的协助。然而，被请求缔约国应当在符合其法律制度基本概念的情况下提供不涉及强制性行动的协助。如果请求所涉事项极为轻微或者寻求合作或协助的事项可以依照本公约其他条款获得，被请求缔约国可以拒绝这类协助。

(c) 各缔约国均可以考虑采取必要的措施，以使其能够在并非双重犯罪的情况下提供比本条所规定的更为广泛的协助。

10. 在一缔约国领域内被羁押或者服刑的人，如果被要求到另一缔约国进行辨认、作证或者提供其他协助，以便为就与本公约所涵盖的犯罪有关的侦查、起诉或者审判程序取得证据，在满足下列条件的情况下，可以予以移送：

(a) 该人在知情后自由表示同意；

(b) 双方缔约国主管机关同意，但须符合这些缔约国认为适当的条件。

11. 就本条第十款而言：

(a) 该人被移送前往的缔约国应当有权力和义务羁押被移送人，除非移送缔约国另有要求或者授权；

(b) 该人被移送前往的缔约国应当毫不迟延地履行义务，按照双方缔约国主管机关事先达成的协议或者其他协议，将该人交还移送缔约国羁押；

(c) 该人被移送前往的缔约国不得要求移送缔约国为该人的交还而启动引渡程序；

(d) 该人在被移送前往的国家的羁押时间应当折抵在移送缔约国执行的刑期。

12. 除非依照本条第十款和第十一款的规定移送某人的缔约国同意，否则，不论该人国籍为何，均不得因其在离开移送国领域前的作为、不作为或者定罪而在被移送前往的国家领域使其受到起诉、羁押、处罚或者对其人身自由进行任何其他限制。

13. 各缔约国均应当指定一个中央机关，使其负责和有权接收司法协助请求并执行请求或将请求转交主管机关执行。如果缔约国有实行单独司法协助制度的特区或者领域，可以另指定一个对该特区或者领域具有同样职能的中央机关。中央机关应当确保所收到的请求迅速而妥善地执行或者转交。中央机关在将请求转交某一主管机关执行时，应当鼓励该主管机关迅速而妥善地执行请求。各缔约国均应当在交存本公约批准书、接受书、核准书或者加入书时，将为此目的指定的中央机关通知联合国秘书长。司法协助请求以及与之有关的任何联系文件均应当递交缔约国指定的中央机关。这项规定不得影响缔约国要求通过外交渠道以及在紧急和可能的情况下经有关缔约国同意通过国际刑事警察组织向其传递这种请求和联系文件的权利。

14. 请求应当以被请求缔约国能够接受的语文以书面形式提出，或者在可能情况下以能够生成书面记录的任何形式提出，但须能够使该缔约国鉴定其真伪。各缔约国均应当在其交存本公约批准书、接受书、核准书或者加入书时，将其所能够接受的语文通知联合国秘书长。在紧急情况下，如果经有关缔约国同意，请求可以以口头方式提出，但应当立即加以书面确认。

15. 司法协助请求书应当包括下列内容：

(a) 提出请求的机关；

(b) 请求所涉及的侦查、起诉或者审判程序的事由和性质，以及进行该项侦查、起诉或者审判程序的机关的名称和职能；

(c) 有关事实的概述，但为送达司法文书提出的请求例外；

(d) 对请求协助的事项和请求缔约国希望遵循的特定程序细节的说明；

(e) 可能时，任何有关人员的身份、所在地和国籍；

(f) 索取证据、资料或者要求采取行动的目的。

16. 被请求缔约国可以要求提供按照其本国法律执行该请求所必需或者有助于执行该请求的补充资料。

17. 请求应当根据被请求缔约国的本国法律执行。在不违反被请求缔约国本国法律的情况下，如有可能，应当按照请求书中列明的程序执行。

18. 当在某一缔约国领域内的某人需作为证人或者鉴定人接受另一缔约国司法机关询问，而且该人不可能或者不宜到请求国领域出庭时，被请求缔约国可以依该另一缔约国的请求，在可能而且符合本国法律基本原则的情况下，允许以电视会议方式进行询问，缔约国可以商定由请求缔约国司法机关进行询问，询问时应当有被请求缔约国司法机关人员在场。

19. 未经被请求缔约国事先同意，请求缔约国不得将被请求缔约国提供的资料或者证据转交或者用于请求书所述以外的侦查、起诉或者审判程序。本款规定不妨碍请求缔约国在其诉讼中披露可以证明被告人无罪的资料或者证据。就后一种情形而言，请求缔约国应当在披露之前通知被请求缔约国，并依请求与被请求缔约国磋商。如果在特殊情况下不可能事先通知，请求缔约国应当毫不迟延地将披露一事通告被请求缔约国。

20. 请求缔约国可以要求被请求缔约国对其提出的请求及其内容保密，但为执行请求所必需的除外。如果被请求缔约国不能遵守保密要求，应当立即通知请求缔约国。

21. 在下列情况下可以拒绝提供司法协助：

(a) 请求未按本条的规定提出；

(b) 被请求缔约国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或者其他基本利益；

(c) 如果被请求缔约国的机关依其管辖权对任何类似犯罪进行侦查、起诉或者审判程序时，其本国法律已经规定禁止对这类犯罪采取被请求的行动；

(d) 同意这项请求将违反被请求缔约国关于司法协助的法律制度。

22. 缔约国不得仅以犯罪也被视为涉及财税事项为理由而拒绝司法协助请求。

23. 拒绝司法协助时应当说明理由。

24. 被请求缔约国应当尽快执行司法协助请求，并应当尽可能充分地考虑到请求缔约国提出的、最好在请求中说明了理由的任何最后期限。请求缔约国可以合理要求被请求缔约国提供关于为执行这一请求所采取措施的现况和进展情况的信息。被请求缔约国应当依请求缔约国的合理要求，就其处理请求

的现况和进展情况做出答复。请求国应当在其不再需要被请求国提供所寻求的协助时迅速通知被请求缔约国。

25. 被请求缔约国可以以司法协助妨碍正在进行的侦查、起诉或者审判程序为理由而暂缓进行。

26. 被请求缔约国在根据本条第二十一款拒绝某项请求或者根据本条第二十五款暂缓执行请求事项之前，应当与请求缔约国协商，以考虑是否可以在其认为必要的条件下给予协助。请求缔约国如果接受附有条件限制的协助，则应当遵守有关的条件。

27. 在不影响本条第十二款的适用的情况下，对于依请求缔约国请求而同意到请求缔约国领域就某项诉讼作证或者为某项侦查、起诉或者审判程序提供协助的证人、鉴定人或者其他人员，不应当因其离开被请求缔约国领域之前的作为、不作为或者定罪而在请求缔约国领域内对其起诉、羁押、处罚，或者使其人身自由受到任何其他限制。如该证人、鉴定人或者其他人员已经得到司法机关不再需要其到场的正式通知，在自通知之日起连续十五天内或者在缔约国所商定的任何期限内，有机会离开但仍自愿留在请求缔约国领域内，或者在离境后又自愿返回，这种安全保障即不再有效。

28. 除非有关缔约国另有协议，执行请求的一般费用应当由被请求缔约国承担。如果执行请求需要或者将需要支付巨额或者异常费用，则应当由有关缔约国进行协商，以确定执行该请求的条件以及承担费用的办法。

29. 被请求缔约国：

(a) 应当向请求缔约国提供其所拥有的根据其本国法律可以向公众公开的政府记录、文件或者资料；

(b) 可以自行斟酌决定全部或部分地或者按其认为适当的条件向请求缔约国提供其所拥有的根据其本国法律不向公众公开的任何政府记录、文件或者资料。

30. 缔约国应当视需要考虑缔结有助于实现本条目的、具体实施或者加强本条规定的双边或多边协定或者安排的可能性。

一. 概述

罪犯日益增强的国际流动性和利用先进技术和国际银行业务实施犯罪，使执法和审判机关比以往更有必要在与此类犯罪有关的调查、起诉和审判程序中以有效方式协作和互助。

为实现这一目标，各国已经颁布多种法律，使之能向外国法域提供协助，并日益诉诸刑事事项司法协助条约或者协定。这类条约或者协定通常列出要

提供的各种协助、提供协助需要满足的要求、合作国的义务、受指控的罪犯的权利和提交及执行相关请求应遵循的程序。

总体而言，《公约》寻求便利和促进司法协助的方式，鼓励各缔约国参与缔结进一步协定或安排，以提高司法协助的效率。无论如何，第四十六条第一款要求各缔约国相互提供第四十六条第三款所述的与《公约》所涵盖的犯罪有关的调查、起诉和审判程序¹⁰方面最广泛的司法协助措施。如果一个缔约国目前的司法协助法律框架不足以涵盖《公约》所述全部犯罪，可能有必要修订立法。

第四十六条第二款授权各缔约国在涉及法人的调查、起诉和审判程序方面相互提供司法协助（另见《公约》第二十六条）。

第四十六条第三款列出了根据《公约》提供的各种协助。为了确保符合这一规定，各缔约国需要对其关于司法协助的法律框架进行彻底审查，评估此种框架是否足以涵盖第三款列出的每一种合作形式。已经批准《联合国打击跨国组织犯罪公约》的各缔约国通常会遵守这一规定，另外，它们需要有适当机制，在辨认、冻结和追查犯罪所得和追回资产方面提供协助（见第四十五条第三款第(j)项和第(k)项）。

如果没有适用的司法协助条约，《公约》第四十六条第七款和第九款至第二十九款提供一个机制，用于转交和执行与上述各类协助有关的请求。如果有关缔约国之间有已经生效的条约，则适用条约规则，除非各缔约国同意适用第九款至第二十九款。在任何情况下，如果这些条款为合作提供便利，各缔约国也鼓励适用这些条款。在某些法域，这可能要求制订立法，使这些规定全面生效。

第四十六条第八款规定各缔约国不得以银行保密为理由拒绝提供司法协助。重要的是，该款不包括在仅在司法协助条约阙如时才适用的条款中。相反，各缔约国有义务确保不得依据其法律制度，包括它们的《刑法》、《刑事诉讼法》或者银行法律法规，使用此种拒绝理由（另见第三十一条第七款，及第五十五条和第五十七条）。因此，如果一个缔约国的立法允许使用此种拒绝理由，应当修订立法。

第九款要求各缔约国在并非双重犯罪的情况下对司法协助请求做出反应时，考虑到《公约》的宗旨和精神（第一条）。虽然各缔约国可能拒绝在并非双重犯罪的情况下提供协助（第九款第(b)项），但它们被进一步鼓励行使它们的裁量权并考虑在即使并非双重犯罪的情况下采取各种措施，以提供更广泛的协助（第九款第(c)项）。

¹⁰ 各缔约国在决定为此种程序提供何种程度的协助方面拥有裁量权，但至少应当对某些缔约国可能不参加实际审判的刑事诉讼程序的某些部分提供协助，例如审判前的诉讼程序、判决程序和保释程序。

但是，在符合其法律制度基本概念的情况下，缔约国如果认为协助不涉及极为轻微的事项或者无法依照《公约》其他条款予以提供，则应当提供不涉及强制性行动的协助（第9款第(二)项）。

《公约》还要求指定一个有权接收和执行司法协助请求或者将其转交本国主管机关予以执行的中央机关（见第十三条和第十四条），从而提供一种外交渠道以外的选择。请求国审判机关可以与该中央机关直接沟通。目前，有越来越多的甚至更直接的渠道正得到利用，请求国官员可以直接向他国的适当官员送交请求书。

在有一项制度使特别地区和领土据以拥有独立的司法协助制度的缔约国，它们独特的中央机关将履行相同职能。许多缔约国可能已经为司法协助的目的指定了一个中央机关，并根据其他公约的相似规定通知了联合国秘书长。鉴于此种国际文书的种类繁多且不断增加，也很重要的一点是，各缔约国应确保它们依据这些文书设立的中央机关是一个单一实体，目的是为提高对于不同类型刑事犯罪的司法协助做法的一致性提供便利，并消除这一领域的工作可能出现的分散化和重复性。

第四十六条第四款和第五款提供了自发转交信息的一个法律依据，一个缔约国据此向另一个缔约国转交它认为对于在早期阶段打击《公约》所涵盖的犯罪很重要的信息和证据，在这个早期阶段，该另一缔约国尚未提出协助请求，并且可能对这些信息和证据的存在一无所知。这些规定旨在鼓励各缔约国自愿、主动积极地交流关于刑事事项的信息。接收缔约国随后可以利用所提供的信息，以提出正式协助请求。接收缔约国应当承担的唯一的一般义务，与在转交了协助请求的情况下实施的限制相似，就是对所转交的信息保密，并遵守关于其用途的任何限制令，除非所收到的信息是为被指控人辩解的。在这种情况下，接收国可以在其国内诉讼程序中自由披露这一信息。

另一个可能需要加强合作的领域与保护易于受到威胁和恐吓的证人有关。《公约》第三十二条规定了这方面的具体措施，包括转移证人，并视情况转移他们的亲属和其他与之关系密切的人，第四十六条第十八款建议使用电视会议，作为证人不可能或者不宜到请求缔约国领域出庭作证时提供证据的手段。

对第四十六条各项基本规定所作的简要概述表明该条在促进司法协助领域的合作具有创新性和潜力。但是，各缔约国似宜认真考虑尤其是在有不同法律传统和制度的缔约国之间可能妨碍合作的实际困难和挑战。

二. 挑战和解决方案

二.1. 解决当前问题

各缔约国需要注意这一事实：司法协助的正式渠道可能并不总是必要的，在不要求采取强制行动时（例如取得证人的自愿陈述，搜查和扣押文件及出示文件），可以利用执法机关之间更不正式、快捷和灵活的渠道。这类接触可以得到国际刑警组织、欧洲刑警组织的支助，或者通过区域执法组织和安排得到支助。

但是，缔约国需要考虑到，如果证据是从非正式渠道获取的，更有可能出现与采信证据有关的问题。因此，当执法机关有意获取证据时，恰当的做法是诉诸已经确立的司法协助渠道。利用正式方式也确保了有更妥善措施保护敏感信息。

另外，在实施关于腐败犯罪的司法协助时，需要考虑到若干因素。

在某些缔约国，如果一项调查涉及被请求缔约国中有影响的政治人物或者商人，就可能会以“国家利益”或者赋予某些公职人员的豁免（或者向与政治有关的人物提供的“保护”）等理由，不提供所请求的协助。在另一些缔约国，为之提出司法协助请求的人员或者实体，有权不服与请求缔约国共享证据的做法而提出上诉。如果可以利用针对披露做法的上诉权，它很可能导致长期延迟，并可能向嫌疑人“泄露消息”。

而且，如果不提供足够的信息说明为何认为这一程序可能产生用于请求国正在进行的调查或者审判程序的相关证据，事实可能证明搜查和（或）扣押请求会有争议。

请求还可能涉及披露对调查极端敏感的内容的可能性，尤其是如果腐败调查与有组织犯罪集团伙有关或者涉及政治人物或者其他显要人物。因此，可能出现这样的情况：可能需要将此种敏感信息包括在一项正式协助请求之内。与此同时，需要审慎评估披露可能分别受到被调查者恐吓和利用的证人和其他信息之举，同时考虑到使证人和获得调查所需信息之举面临的可能的风险降至最小的必要性。因此，在准备提出协助请求时，主管机关可能需要特别注意保密问题。有时候，通过提出不涉及最敏感信息但为得以执行提供足够的详细说明了的请求，可以避免一些难题。由于被请求缔约国用于提供协助的可用资源有限，请求有时可能被延迟甚至被忽视。在此种情况下，请求缔约国有可能提供协助，包括通过派驻联络官或者提供专门知识或者甚至提供某种程度的财政支助来提供协助。

实际上，请求协助的缔约国需要认识到，它正在处理的案件对它来说远比对被请求缔约国重要。因此，至关重要，请求国应付出不懈努力，尽可能使被请求缔约国方便地做出积极反应。这可能涉及下述步骤：

- 确认被请求缔约国提供协助的实质性和程序性要求（因为这常常需要大量资源，可能有必要选取最优先的案件并需要外部司法协助，以确保研究的彻底性和准确性）；
- 直接与被请求缔约国联系，以确保将请求书送达合适的机关；
- 提前与被请求缔约国就请求进行非正式地讨论，此举可能需要提交请求书的初步草案，使被请求缔约国能够注意到各种错误或者就提出请求的最佳方式提出建议；
- 提出请求后采取后续行动，以确保它能够安全送达，内容无误，并得到妥善处理。

因为各缔约国的程序法迥然不同，请求缔约国可能要求采取被请求缔约国的法律不承认的特别程序（例如经公证的宣誓书）。传统上，几乎永恒不变的原则是，被请求缔约国将本国的程序法放在第一位。该项原则导致难题，尤其是当请求缔约国和被请求缔约国拥有不同法律传统时。例如，被请求缔约国转交的证据可能采用了该国法律规定的形式，但是根据请求缔约国的程序法，这种证据可能是不可接受的。现代趋势是允许在程序方面更具有灵活性。根据1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第7条第12款，应当按照被请求缔约国的本国法律执行一项请求。但是，该条款还规定，在不违反被请求缔约国本国法律的可能的情况下，应当按照该项请求列明的程序执行该项请求。因此，虽然《1988年公约》没有走得太远以至于要求被请求缔约国按照请求缔约国所要求的程序形式，但它明确鼓励被请求缔约国这样做。同样的规定被逐字载入《打击跨国有组织犯罪公约》第18条第17款和《反腐败公约》第四十六条第十七款。在同样背景下，《刑事事项互助示范条约》规定，在符合被请求缔约国的法律和实践的情况下，按照请求缔约国列明的方式执行请求（第6条）。

二.2. 与其他相关公约相结合

鉴于《联合国打击跨国有组织犯罪公约》载有关于司法协助的相似规定（第18条），该公约各缔约国一般来说应当遵循《反腐败公约》第四十六条提出的相应要求。尽管如此，两份文书有某些显著不同。

首先，根据《反腐败公约》，司法协助也适用于《公约》的一个基本原则——资产追回（见《公约》第一条和第四十六条第三款第(j)项和第(k)项以及第五章）。

其次，在并非双重犯罪的情况下，各缔约国应当提供不涉及强制性行动的协助，前提条件是此举符合它们本国的法律制度，而且犯罪性质并不轻微。这样的规定没有载入《巴勒莫公约》。

此外，如第四十三条所述，凡将双重犯罪视为刑事事项国际合作的一项条件的，《联合国反腐败公约》提供了关于适用没有载入《联合国打击跨国组织犯罪公约》的这项规则的附加解释规则。它建议，如果协助请求中所指的犯罪的活动或行为在两个缔约国的法律中均为刑事犯罪，则应当视为双重犯罪条件已经得到满足，而不论被请求缔约国的法律是否像请求缔约国那样将这种犯罪列入相同的犯罪类别或者使用相同的术语规定这种犯罪的名称（第四十三条第二款）。另外，《公约》使缔约国能够不限于进行刑事事项合作，而且在适当并符合本国法律制度的情况下，考虑在与腐败有关的民事和行政案件调查和诉讼中相互协助（第四十三条第一款）。

二.3. 《公约》的环境

各缔约国似宜将载有关于这种合作形式的广泛规定或者专门处理相关事务的其他多边条约纳入考虑，以此种方式寻求关于司法协助的指南。

例如前者包括：1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（见第7条）、《打击跨国组织犯罪公约》（第18条）、欧洲委员会《关于洗钱、搜查、扣押及没收犯罪收益的公约》（见第8条至第10条）、欧洲委员会《网络犯罪公约》、欧洲委员会《反腐败刑法公约》（见第26条）、《美洲反腐败公约》（见第十四条）和经合组织《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》（见第9条）。

此外，在下述框架内起草了专门的司法协助文书：欧洲委员会（《欧洲刑事事项互助公约》及其两个《附加议定书》（1978年，2001年））、英联邦（《英联邦刑事事项互助计划》（1986年），于1990年和1999年修订）、美洲国家组织（《美洲国外取证公约》（1975年）及其《附加议定书》（1984年）），以及《美洲刑事事项互助公约》（1992年）及其《任择议定书》（1993年）、西非国家经济共同体（《西非经共体刑事事项互助公约》（1992年））、南部非洲缔约国与欧洲联盟（《欧洲联盟成员国刑事事项互助公约》（2000年）及其《议定书》（2001年）），以及《阿拉伯联盟刑事事项互助公约》（1983年）。

联合国制订了《刑事事项互助示范条约》（大会第45/117号决议，附件；及第53/112号决议，附件一），该示范条约提炼了尤其是在代表不同法律制度的缔约国之间执行这些司法协助条约的国际经验。

二.4. 新发展

近年来，司法协助方面有一些重要发展，实际上有证据表明，许多缔约国显著增强了它们提供国际司法协助的能力，尤其是自2001年美国发生“9·11”事件以来。已经有了可观的发展，例如，在欧洲联盟的司法协助领域，变革的步伐大大加速。这包括如上所述的2000年《司法协助公约》及其《2001年

议定书》、《关于利用联合调查组的框架决定》（2002年）、《冻结财产和证据令的相互承认》（2003年）、《没收与犯罪有关所得、工具和财产令的相互承认》（2005年），《相互承认没收令原则的适用》（2006年），以及各项委员会决定，例如2002年为加强打击严重犯罪而建立欧洲司法协调机构的行动。

2006年6月，欧洲联盟理事会就《欧洲取证令框架决定》（案文载于<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st09/st09913.en07>）的一般做法达成了一致。这一新计划需要得到最后审定、通过，然后得到成员国执行。《欧洲取证令框架决定》采取了与《欧洲逮捕令框架决定》（见第44条）相同的相互承认方法。因此，欧洲取证令是一项司法决定，在发出司法机关和执行机关之间直接传递，两个机关之间还将直接进行进一步的官方通信。它将被用于取得某些类别范围内的实物、文件或者数据，现有截获的通信记录、监视记录、与嫌疑人的面谈记录，证人的陈述和DNA检测结果。

二.5. 新促进机制

过去几年里在欧洲联盟内部出现的发展情况，可以被视为在区域一级采取的一致行动的有效范例，行动的目的是促进国家之间打击跨国有组织犯罪的合作和协调。在这一背景下，1996年4月22日的《联合决定》（96/277/JHA）建立了一个司法联络官交流框架，以改善欧洲联盟成员国之间的司法合作。该《联合决定》建立了一个框架，根据双边或者多边安排，在成员国之间派驻或者交流被称为“司法联络官”，即拥有司法合作程序专门知识的治安法官或者官员（第1条）。司法联络官的任务包括任何旨在鼓励和加速一切形式的刑事事项司法合作的活动，尤其是与东道国的相关部门和司法机关建立直接联系。根据本国和东道成员国之间商定的安排，司法联络官的任务还可以包括任何与处理信息和统计数据交流有关的活动，目的是促进法律制度之间的相互理解，加强有关国家的法律数据库，并增进其中每个国家的法律专业人员之间的关系（第2条）。

另外，根据欧洲联盟理事会于1998年6月29日依据《欧洲联盟条约》（98/428/JHA）K.3条通过的《联合行动》，建立了欧洲司法网。该网是成员国之间的司法联络点网络，建立该网络的目的是促进和加快刑事事项合作，尤其重视打击跨国有组织犯罪。根据该《联合行动》第4条，联络点的职能是充当活跃的中介，其任务是便利成员国之间的司法合作，尤其是在打击严重犯罪（有组织犯罪、腐败、贩运毒品和恐怖主义）的行动中。它们还向本国地方司法机关以及其他国家的联络点和地方司法机关提供必要的法律和实用信息，使它们能够提出有效的司法合作请求，或者改善一般司法合作。此外，它们的任务是，在一个成员国的司法机关提出的一系列请求需要另一个成员国采取协调行动的情况下，改善司法合作的协调。

最后，根据欧洲联盟理事会的一项决定（2002/187/JHA），于 2002 年 2 月 28 日成立了欧洲司法协调机构，目的是促进和改善成员国之间在调查和起诉工作中的协调，改善成员国主管机关之间的合作，尤其是通过便利国际司法协助的执行和引渡请求的执行，以及在其他方面为成员国主管机关提供支助，使它们更有效地实施调查和起诉（第 3 条）。该机构由每个成员国任命的国家成员组成，成员的身份是具有对等职权的检察官、法官或者警官（第 2 条）。

但是，这些范例常常是促进缔约国之间信息交流的代价不菲的选项。很多法域只是选择采取立法、司法或者行政举措，以加强它们在现有合作安排之内提供、接收和有效利用司法协助的能力，例如南亚区域合作联盟（南盟）、南部非洲警察局长区域协调组织和国际刑警组织（有 186 个成员缔约国）。第四十八条对这些办法有更详细的讨论。

三. 检查单

- 缔约国的司法协助所使用法律依据是什么？
- 《公约》是否被用作司法协助的法律依据？如果不是，或者除了《公约》以外，该缔约国是否缔结了便利引渡的双边或者多边协定或者安排？
- 该缔约国是否参加了任何执行者网络或者司法网络？
- 该缔约国是否指定了一个中央主管机关，负责接收、处理或者执行司法协助请求？
- 该中央机关是否有关于司法协助案件中产生的实际内容和问题的明确指导方针？
- 该缔约国是否有处理司法协助请求的既定程序？

第四十七条：刑事诉讼的移交

缔约国如果认为相互移交诉讼有利于正当司法，特别是在涉及数国管辖权时，为了使起诉集中，应当考虑相互移交诉讼的可能性，以便对根据本公约确立的犯罪进行刑事诉讼。

一. 概述

跨国刑事司法的一个比较新的选项是一个国家向另一个国家移交刑事诉讼。如果该另一个国家能够更好地进行诉讼或者因为被告例如是该国的国民或者常住居民而与之有更密切的关系，这将是适当的解决方案。它还可以被

用作适当的程序工具，以增加为代替引渡而启动和进行的本国诉讼的效率和效力（尤其是因为被请求引渡人是被请求国的国民而拒绝引渡时）。

在规范的层面上，唯一一项专门处理刑事诉讼移交的多边公约是《欧洲刑事事项程序转移公约》，是在欧洲委员会框架内通过的。该公约于1972年开放供签署，1978年生效。

这项欧洲委员会公约本身很复杂，但作为其基础的概念很简单：当某人涉嫌实施了一个缔约国法律规定的犯罪时，该国可以请求另一缔约国依据该公约代表它采取行动，后者可以根据本国法律提起诉讼。《公约》为此目的要求满足双重犯罪条件。

此外，1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》均包含关于刑事诉讼移交的具体规定（分别第8条和第21条），使缔约国能够在有利于正当司法的情况下，诉诸此种形式的国际合作，尤其是在涉及数国管辖并且应当确定最适当的起诉地点时。

在这个意义上，它很可能意味着，作为上述公约的缔约方的那些已经颁布执行立法的缔约国，可能不需要为了遵循《反腐败公约》第四十七条的要求而对立法进行重大修订。

联合国谋求通过制订一项《刑事事项诉讼转移示范条约》（经大会第45/118号决议通过），促进双边和多边条约在这一主题上的发展。这仅是一个框架条约，必须适应两个或者多个正在谈判这样一项条约的缔约国的特定要求。

二. 挑战和解决方案

二.1. 移交决定的政策标准

一旦问题涉及确定在哪个法域对跨国刑事犯罪采取起诉行动最好、最有效，就总是有很多不确定性。

第四十七条提请缔约国考虑，如果认为相互移交刑事诉讼有利于正当司法，特别是在涉及数国管辖权并且有必要使起诉要求和行动集中在一个管辖权之下时，是否可以相互移交刑事诉讼。《公约》明确鼓励各缔约国加入协定或者安排，这些协定或者安排允许移交刑事诉讼，并在例如腐败犯罪影响到多个法域并且所涉及的国家似宜确定最方便调查和审判的法院的情况下，提供解决方案。

尽管跨国犯罪的数量日益增加，但是有助于起诉和调查机关做出此种确定的国际指导很少。尤其是在跨国腐败方面，存在若干实际危险，可能反映不同的假定。例如，可能出现各法域均错误地认为外国机关会提起诉讼因而没有一个法域这样做的情况；或者起诉发生在“错误的”（不便审理的）法院；或者两个或者两个以上国家提出相互冲突的管辖权要求。

因此，关键是决定哪个是最适合提起刑事诉讼的法域。按照这种思路，各缔约国似宜将第四十七条和关于管辖权的第四十二条合起来考虑，并考虑到据以做出关于管辖权的决定的传统标准，以便确定最便于处理刑事诉讼的法域。

这样做的时候，可能需要列出一个优先项清单。该项建议的出发点是犯罪行为所发生的国家应当有起诉罪犯的优先权。其他标准应当从属于这项原则。因此是否在罪犯常住国提起诉讼，取决于犯罪发生国是否宣布放弃起诉。

有一种假定认为在犯罪实施地对犯罪提起诉讼通常是最合适的，但这种假定的合理性并未得到证明。罪犯的改过自新问题在现代刑法中越来越受到重视，它要求在能够最成功地达到改造目标的地方实施制裁，通常是罪犯的家庭成员和社会关系所在的国家，或者罪犯将在接受制裁后常住的国家。

另一方面，很明显，获取证据方面的困难常常是一种不利于将诉讼从罪行发生国移交到另一个国家的考虑因素。在每一个案件中对于相互冲突的考虑的权衡，不能以一刀切的方式决定。必须根据每个案件的具体事实做出决定。通过力图以这种方式在各个相关国家之间达成协议，事先接受一种限制其实施制裁的权力的制度，有可能避免它们会遇到的难题。

各缔约国可能还需要及早做出决定，并似宜询问何时和如何考虑管辖权问题，以及哪个机关负责磋商和协定。时间问题可能也具有相关性，因为出现了在调查开始时还是在案件的性质已经确定以及可能出现的是否受理的问题已经得到处理之后才做出决定的问题。

二.2. 移交决定的实用标准

为了便利做出移交决定，各缔约国应当制订一套可能有助于解决这类复杂的管辖权问题的实用标准。例如，各缔约国应提问的各类问题可能包括下述问题：

- 犯罪是在哪里实施的及罪犯是在哪里被捕的？
- 最重要的证人或者最重要的证据或者有关犯罪的被害人在哪里？
- 哪个法域内有最好/最有效的法律？
- 哪个法域内有最好的没收法？
- 在哪个法域内的延迟最少？
- 哪个法域提供最好的安全和羁押保证？
- 哪个法域能够最好地处理敏感的披露问题？
- 哪个法域能够承担诉讼费用？

- 犯罪在哪个法域内有实质性影响？
- 大多数可能追回的资产在哪里？
- 哪个缔约国有最发达的资产追回机制？

三. 检查单

- 该缔约国是否缔结了关于刑事诉讼移交的协定或者安排？
- 该缔约国是否制订了关于移交或者接受刑事诉讼的决定的政策或者实用标准？
- 政策文件是否阐明了关于这些问题的决策对于司法、执行和判决的影响？
- 政策文件是否阐明了与犯罪所得有关的决策的影响？
- 缔约国是否确定并授权一个机关牵头负责关于相关问题的磋商和决策？

第四十八条：执法合作

1. 缔约国应当在符合本国法律制度和行政管理制度的情况下相互密切合作，以加强打击本公约所涵盖的犯罪的执法行动的有效性。缔约国尤其应当采取有效措施，以便：

(a) 加强并在必要时建立各国主管机关、机构和部门之间的联系渠道，以促进安全、迅速地交换有关本公约所涵盖的犯罪的各个方面的情报，在有关缔约国认为适当时还可以包括与其他犯罪活动的联系的有关情报；

(b) 同其他缔约国合作，就下列与本公约所涵盖的犯罪有关的事项进行调查：

(一) 这类犯罪嫌疑人的身份、行踪和活动，或者其他有关人员的所在地；

(二) 来自这类犯罪的犯罪所得或者财产的去向；

(三) 用于或者企图用于实施这类犯罪的财产、设备或者其他工具的去向；

(c) 在适当情况下提供必要数目或者数量的物品以供分析或者侦查之用；

(d) 与其他缔约国酌情交换关于为实施本公约所涵盖的犯罪而采用的具体手段和方法的资料，包括利用虚假身份、经变造、伪造或者假冒的证件和其他旨在掩饰活动的手段资料；

(e) 促进各缔约国主管机关、机构和部门之间的有效协调，并加强人员和其他专家的交流，包括根据有关缔约国之间的双边协定和安排派出联络官员；

(f) 交换情报并协调为尽早查明本公约所涵盖的犯罪而酌情采取的行政和其他措施。

2. 为实施本公约，缔约国应当考虑订立关于其执法机构间直接合作的双边或多边协定或者安排，并在已经有这类协定或者安排的情况下考虑对其进行修正。如果有关缔约国之间尚未订立这类协定或者安排，这些缔约国可以考虑以本公约为基础，进行针对本公约所涵盖的任何犯罪的相互执法合作。缔约国应当在适当情况下充分利用各种协定或者安排，包括利用国际或者区域组织，以加强缔约国执法机构之间的合作。

3. 缔约国应当努力在力所能及的范围内开展合作，以便对借助现代技术实施的本公约所涵盖的犯罪做出反应。

一. 概述

因为执法是一种更明显的、更侵入性的行使政治主权的形式。各国一向不愿意与外国执法机关合作。随着对打击严重犯罪的共同利益和对合作应对跨国犯罪的重要性的理解日益加强，这种态度在慢慢改变。

尤其是《公约》第四十八条至第五十条意在促进各缔约国执法机关之间的密切合作，以此作为对跨国腐败进行成功调查的重要工具。更具体地说，第四十八条谋求提高执法合作的有效性，并要求各缔约国除其他外加强，并在必要时，建立通信渠道，以便促进安全和快速地交流与《公约》所述犯罪的各方面有关的信息，包括有关这些犯罪与其他犯罪活动的联系的信息。

该条第一款确定了合作义务的范围，并确认了那些应当构成合作基础的措施。

第二款呼吁各缔约国考虑加入关于其执法机关之间进行直接合作的双边或者多边协定或者安排，以便使《公约》产生效力。它进一步使这些执法合作在没有具体协定或者安排的情况下，能够利用《公约》作为法律基础。

第三款认识到，利用计算机技术实施《公约》涵盖的许多犯罪的现象越来越多，因此呼吁各缔约国努力进行更密切的合作，以便对借助现代技术实施的与腐败有关的犯罪做出反应。

二. 挑战和解决方案

二.1. 要解决的问题

非正式和正式执法合作都受到若干问题的妨碍。例如，因为不同法域内办法和优先项的多样性，不同国家的执法机构可能无法就如何处理具体的跨境形式的犯罪达成一致。所以，有些缔约国可能要求它们的执法人员或者司法官员用证人自己的语言与证人面谈，或者提前向他们提出问题。另一些缔约国可能要求，在请求缔约国的官员进行一切面谈时，有它们的官员在场。另一些缔约国可能拒绝派遣它们的执法官员到外国法院作证。最后，在电子监视和特工行动方面需有行动保密性，尤其是加上缺乏信心和信任，从而可能导致在国内和国际缺乏交换刑事犯罪情报的意愿。

各缔约国执法架构的多样性可能进一步导致不知与哪一个外国执法机构联系、重复努力和某些情况下的机构间竞争，因此造成对有限资源的利用的无效率。

二.2. 合作领域

为了解决上述挑战，各缔约国似宜考虑下述可能的互惠和合作领域：

(a) 战略和技术信息的交流。这应当在各自的国家能力限度之内，按照相关规则，例如保密规则来实施。交流既可以是自发的，也可以应请求进行。信息应当存储在一个共享的数据库中，并可以用于支助不同参与机构进行的业务分析。战略信息可以包括关于犯罪趋势、嫌疑犯罪组织和个人的行动结构，以及涉及的战略、作案手法和犯罪技术的信息。它也可以延伸至关于腐败行为筹资和偏爱的犯罪所得分散途径的信息。它可以进一步涵盖《公约》第五十条所述技术和办法。

(b) 在情报和技术支持领域的合作。这种合作也应当在各自的国家能力限度之内进行，以确保对各自国家的活动进行有效协调，尤其是在威胁评估和风险分析领域。这可以延伸至在某些情况下共享特定技术工具和材料，以及在与腐败有关的发展模式和趋势方面，例如使用虚假单据和滥用公司和个人身份问题。

(c) 在职业培训和工作组领域的合作。各缔约国似宜进一步促进联合培训方面的合作。按照这种思路，组织工作组、研讨会和讲习班，可能会提供机会，以便更广泛地宣传良好做法和发展趋势与技术，并建立反腐败执法机构网络。应当通过借调人员和交流工作人员，共享专门知识和信息。各缔约国还应当确保不浪费资源，不分散工作努力。

(d) 利用联络点和网络。事实证明，用于缔约国之间区域合作的各自的联络点系统，有益于有效合作。代表们在必要时应当会面，以促进相互之间

的信任和信心，并制订共同战略，讨论新趋势，解决实践中遇到的实际问题。

(e) 参加联合调查组。当然，缔约国内部机构之间开展的有效执法合作和缔约国之间通过例如欧洲刑警组织和国际刑警组织的情报共享作用、多种旨在便利有效执法合作的区域工具以及例如欧洲反诈骗局或欧洲刑警组织这样的业务机构开展的合作，有许多范例（见第四十九条）。

二.3. 合作方式

在证据或情报在国外的调查中，最初可以通过非正式执法渠道查找信息和情报，非正式渠道可能比较正式的司法协助途径更快捷、费用更低、更灵活。但是，进行这种非正式接触的必要安排应当遵守适当的议定书和保障措施。其中包括从在确立了谅解备忘录或者类似议定书情况下利用当地犯罪问题联络员，到缔结区域安排，不一而足。

第四十八条第一款第(e)项还提及以人员交流的形式派驻联络员。由于向他国派驻联络员所涉及的费用，往往仅向派出国已经与之有相当多的合作的那些国家派出联络员。为了减少费用，可以让联络员不仅负责与东道国联络，而且与该地区一个或者多个其他国家联络。另一种可能是让一位联络员代表数个国家。

可以进一步展望国际结构框架内的合作。相关范例包括国际刑警组织、欧洲刑警组织、申根协定国家和南部非洲警察局长区域合作组织的工作。为了增进此种国际结构框架内的合作，有必要付出努力，制订更有效的区域和国际一级信息共享制度。

任何信息系统，例如国际刑警组织的通知系统和申根数据库，其有效性取决于所提供信息的准确性和及时性。同时，业务数据的获得、存储、使用和国际转移，会产生执法行动的合法性、透明度和问责制问题。如果没有法律控制和司法监督，这可能导致可能的滥用。有效收集、分析和使用业务数据的机制必须考虑到全面尊重基本权利的必要性。用于协助执法的数据库不论是在哪里创建的，都需要注意确保有适当的国家数据保护立法不仅在本国，而且在国际上延伸至这类数据库的运行。

三. 检查单

- 该缔约国是否缔结了双边协定或者安排以便利执法机关之间的有效协调？
- 该缔约国是否指定了一个或者多个具体机构来处理与执法合作有关的请求？

- 该机构是否被授权代表一个外国缔约国采取与《公约》所述犯罪有关的调查活动？
- 该机构是否被授权与外国缔约国的其他机构分享信息，在协调和合作安排方面牵头负责？

第四十九条：联合侦查

缔约国应当考虑缔结双边或多边协定或者安排，以便有关主管机关可以根据以就涉及一国或多国侦查、起诉或者审判程序事由的事宜建立联合侦查机构。如无这类协定或者安排，可以在个案基础上商定进行这类联合侦查。有关缔约国应当确保拟在其领域内开展这种侦查的缔约国的主权受到充分尊重。

一. 概述

本条是非强制性的，但是建立在第四十八条所列要求的基础上，意在进一步促进各缔约国之间建立更密切的工作关系。本条鼓励各缔约国考虑加入各项安排，这些安排允许在可能有若干缔约国对所涉及的犯罪拥有管辖权的情况下利用联合侦查机构。第四十九条进一步使各缔约国能够在没有相关协定和安排的情况下，在个案基础上进行联合侦查。

二. 挑战和解决方案

二.1. 行动问题

多年来联合侦查被作为一种国际合作形式用于侦查跨境犯罪，尤其是与有组织犯罪有关的犯罪。但是，这种做法看来几乎是在特别安排的基础上发展起来的。

实际经验显示，这种行动提出了一些问题，这些问题涉及在另一个法域内采取行动的官员的法律地位和权力、一个缔约国是否采信另一缔约国官员在该法域内取得的证据、来自另一法域的官员出庭出示证据，以及缔约国之间在侦查前和侦查过程中分享信息。

人们进一步认识到，利用侦查规划办法，提前认识到和处理这些实际问题，就可以解决这些问题。但是，如果发生跨国犯罪，尤其是跨国腐败，进行侦查和交流信息的方式需要有明确性和一致性。这无疑有助于确保例如法院采信证据、小组中外国成员的权利和义务得到保障，以及如第四十九条明确要求的那样，在本国领域进行这种侦查的国家的主权得到充分尊重。

二.2. 制订一个框架

直到最近，尚无国际商定的建立和实施联合侦查的框架以及开展这项工作所需的小组。欧洲理事会于2002年7月通过了《关于联合侦查组的框架决定》，欧洲联盟成员国借此建立了这样一个框架。该决定对2000年《欧洲联盟刑事事项互助公约》第13条、第15条和第16条的实施给予支持（第13条阐述联合侦查组的建立和运作事宜，第15条和第16条阐述涉案者的刑事和民事责任）。

在《欧洲委员会刑事事项互助公约第二附加议定书》的第20条、第21条和第22条和《关于成员国海关之间互助与合作的那不勒斯第二公约》第3条、第19条和第24条中，有关于联合侦查组的相似规定。

欧洲联盟的联合侦查办法的主要重点是建立联合小组，以侦查具有跨国性质的严重刑事犯罪。它还要求若干成员国侦查一些刑事犯罪，这些犯罪的案情要求必须采取协调一致的行动。

欧盟关于联合侦查组的框架决定是解决联合侦查工作中出现的实际和程序问题的有用指南。

欧盟成员国总是期望警察在侦查过程的最初阶段就与检察官磋商，检察官负责就管辖权、披露和与其他欧洲对等者的联络等一系列广泛问题提供建议。实际上，各参与缔约国的小组组长很可能是检察官或者治安法官。

二.3. 规划联合行动

规划联合侦查并确定在开展任何工作之前应当解决的那些问题时，可能需要考虑的问题包括下述问题：

- 就联合侦查做出决定的标准，其重点是经明确界定的重大严重跨国腐败案件。此处的问题是确保以适度的方式开展此类侦查，并适当尊重嫌疑人的人权。
- 选择联合侦查地点的标准（靠近边境；靠近主要嫌疑人，等等）。
- 如果涉及若干不同管辖权，利用协调机构为侦查提供指导。
- 指定一名主要侦查员，指导和监督侦查工作。
- 就集体目标和联合工作的结果、每个参与机构的拟议贡献以及参与机构之间和与同一缔约国的其他机构的关系达成协议。
- 对付管辖权之间的文化差异。
- 评估侦查工作的前提条件，因为东道缔约国应当负责建立小组的基本结构。

- 参与联合侦查工作的外国机构官员的责任。
- 法官或者侦查员施加控制的程度。
- 为联合侦查筹措资金和资源。按照这种思路，可能有必要达成协议，规定直接向参与缔约国收取费用。对每一个缔约国来说，应当具体规定是否直接向派出工作人员的机构收取费用，或者是否有某种形式的国家或者国际筹资。
- 确定法律规则、条例和程序，以裁决正在显现的法律和实际问题，包括信息的汇集、存储和共享，活动的保密性，证据的完整性和可采信性，披露问题（英美法管辖权内的一项特殊关切），利用秘密行动的含义，适当的指控和保留为执法目的的通信交往数据问题。
- 确保参与联合侦查的发展中缔约国的能力、专门知识和经验的升级。

这一领域的灵活而有效的协定或者安排大多基于所涉及国家的政治意愿和决心，如欧盟框架决定的通过所表明的。但是，此类协定和安排的执行往往受到本国立法所预见的限制和要求的制约。第四十九条旨在提供一种有可能克服这种限制的法律制度。

三. 检查单

- 该缔约国的机关是否参与了联合侦查或者联合侦查工作组，以处理涉及多个管辖权的案件？
- 这种参与是基于特别安排还是有对其进行授权的既定框架？
- 开展联合侦查时遇到何种法律、行动和取证问题？

第五十条：特殊侦查手段

1. 为有效地打击腐败，各缔约国均应当在其本国法律制度基本原则许可的范围内并根据本国法律规定的条件在其力所能及的情况下采取必要措施，允许其主管机关在其领域内酌情使用控制下交付和在其认为适当时使用诸如电子或者其他监视形式和特工行动等其他特殊侦查手段，并允许法庭采信由这些手段产生的证据。

2. 为侦查本公约所涵盖的犯罪，鼓励缔约国在必要情况下为在国际一级合作时使用这类特殊侦查手段而缔结适当的双边或多边协定或者安排。这类协定或者安排的缔结和实施应当充分遵循各国主权平等原则，执行时应当严格遵守这类协定或者安排的条款。

3. 在无本条第二款所述协定或者安排的情况下，关于在国际一级使用这种特殊侦查手段的决定，应当在个案基础上做出，必要时还可以考虑到有关缔约国就行使管辖权所达成的财务安排或者谅解。
4. 经有关缔约国同意，关于在国际一级使用控制下交付的决定，可以包括诸如拦截货物或者资金以及允许其原封不动地继续运送或将其全部或者部分取出或者替换之类的办法。

一. 概述

第五十条要求各缔约国采取措施允许适当利用特殊侦查手段侦查腐败行为。

第一款倡导使用控制下交付和在适当时使用诸如电子或者其他监视形式和特工行动，这是考虑到这些手段在执法机关手中可能是一种有效武器，用以打击与腐败有关的复杂犯罪活动。但是，采用这些手段必须永远在本国法律制度的基本原则允许的范围内，并按照本国法律规定的条件行事。第一款还责成缔约国采取措施，允许法庭采信由这些手段产生的证据。

第二款以制订适当法律框架为优先项，该框架授权使用特殊侦查手段，因此鼓励各缔约国缔结双边或者多边协定或者安排，以促进这一领域中的合作，并适当尊重国家主权关切。

第三款提供了一种务实的办法，它为没有相关协定和安排的情况下以个案为基础使用特殊侦查手段提供了法律依据。

第四款明确了控制下交付的方法，可以适用于国际一级，可以包括诸如拦截货物或者资金以及允许其原封不动地继续运送或将其全部或者部分取出或者替换之类的办法。所使用的方法可能取决于特定案件的状况，可能还会受到关于证据及其可采信性的国家法律的影响。

二. 挑战和解决方案

近年来，犯罪调查和侦查方法的使用以及侦查的性质有重大转变，根据情报开展的积极主动的侦查更受重视。另外，侦查员据以秘密收集信息的技术手段也有了快速发展。但是，各缔约国似宜考虑到，对特殊侦查手段的扩大使用，必须按照人权保护和随后的任何法律程序的取证要求，予以审慎评估。

二.1. 保障措施

各缔约国似宜认真考虑采用特殊侦查手段的法律和政策含义，因此可能需要审慎评估适当和适度的制衡以确保对人权的保护。还应仔细考虑应当由司法机关还是由行政机关对特殊侦查手段的使用进行监督。

二.2. 资源/技术能力

使用特殊侦查手段的执法机构的专业化和能力以及他们的训练水平，是需要予以认真考虑的实际内容。此外，在寻求加强这一领域的国际合作的最佳方法时，让来自国外的训练有素的执法人员到另一个缔约国工作，可能是适当之举，其目的是提高能力并确保利用特殊侦查手段获得的证据得到采信。

二.3. 采信证据

关于特殊侦查手段的使用的合法性和部署的范围以及由此导致的其结果是否被采信的问题，也可能受到关切。如果涉及联合行动，并因此需要慎重处理情报、信息和资源的共享问题，这将尤其是个问题。在某些法域内，特殊侦查手段的使用可能引起难题，因为法官可能无法完全理解所涉及的过程和技术。这可以通过适当培训甚至通过利用专门法官得到解决。

二.4. 手段

有若干其他特殊侦查手段，各缔约国似宜予以考虑，二.4.1至二.4.7概述了若干广泛使用的手段。还应确保通过此种手段获取的证据在缔约国法院使用时具有完整性。

二.4.1. 技术监视——拦截电话、窃听

也被称为侵入性电子监视，这是侦查机关手中一种令人生畏的工具。但是，鉴于这类设备一般旨在截获个人的谈话——其中某些人可能不是侦查对象，应当特别注意采取必不可少的保障措施，据以授权使用这类设备并对其使用规定详细条件。电子监视可能涵盖使用收听设备、拦截电话或者电子邮件以及使用追踪设备。

二.4.2. 人身监视和观察

这种手段的侵入性可能不及技术监视，包括将嫌疑人置于人身监视之下，或者跟踪或者拍摄嫌疑人。但是，它也可能包括监视银行账户，或者甚至包括监视交易的复杂手段。

二.4.3. 特工行动和使用盯梢行动

使用特工行动，可能包括也可能不包括使用“盯梢行动”，如果通过常规手段非常难以获悉腐败阴谋，这种行动就极有价值。此种行动的目标是参与和腐败各方的接触，特工人员就能见证并曝光腐败行为。“内部人”，无论是特工警官还是同谋，其证据很可能对成功起诉具有关键作用。而且，这种确凿证据的效果常常使被告主动配合并认罪，因此不再需要实施冗长且花费不菲的审判程序（见第三十七条）。

特工行动种类繁多，从例如特工警官向交通警察或者低级官员行贿这样的日常做法，到复杂得多的在特殊侦查手段的利用和侦查行动本身的创造性（例如“创造”一种操纵下的进口/出口）方面更为高级的长期计划。但是，在某些缔约国，使用特工警官和盯梢行动的合法性可能是个问题，尤其是与诱陷或者警官实施犯罪行为（例如行贿）有关的关切，以及对此类行动的资源、时间跨度和费用的关切。

二.4.4. 举报人

很多缔约国在公共机构内使用或者招募举报人作为信息来源。这些不是执法官员，而是公职人员。作为无法实施特工工作或者监视的公共部门内部的信息和情报来源，此类举报人有可能提供有效服务。另一方面，利用他们可能产生关于薪酬、信息传递、安全、举报人—处理者的关系等问题。如果信息足以导致将案件诉诸法院，可能出现的另一个实际问题是此类举报人能否被作为证人加以利用。

二.4.5. 廉正测试

廉正测试是一种既促进预防也促进对腐败的起诉的方法，已被证明对腐败有极有效力和效率的震慑作用。廉正测试通常被用于这样的情况下：有情报表明一个人或者若干人，通常是公职人员，有腐败行为。

创造了一种场景，例如，一名公务员被置于一种典型的日常情境中，他或她有机会利用个人酌处权决定是否从事犯罪或者其他不当行为。该雇员可能有机会收受特工官员的贿赂，或者有机会通过例如滥用公职索取贿赂（见第十九条）。但是，这样的测验不能只是不加区别地运用，而必须基于某种程度的表明该雇员可能有腐败行为的情报。而且，应当考虑到现有的旨在预防“诱陷”的种种限制条件，允许特工人员为嫌疑人实施犯罪创造机会，但不允许为这种行为提供任何实际鼓励。

二.4.6. 监督金融交易

非法资金通过金融机构的流动和向各缔约国金融情报机构的举报，不仅为侦查员提供了关于资金流动的信息，也提供了关于所涉各方的关系的信息。为第五十条的目的，各缔约国应当确保金融交易的举报制度允许在适当控制之下，授权并指导侦查员对账户进行监视，以追踪腐败活动金融收益的地点、流动和处置。

二.5. 相关公约

有若干缔约国可能已经建立了第五十条所述机制，尤其与诸如贩运毒品或者有组织犯罪等罪行有关，这是由于它们是 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（见关于控制下交付的第 11 条）和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（见第 20 条）的缔约国。但是，关于是否使用这些手段的决定取决于本国立法的要求以及有关缔约国的酌处权和资源。

三. 检查单

- 该国的主管机关是否有权进行技术形式的监视和其他特殊侦查手段？
- 是否有关于使用此类手段的明确指导方针？
- 该国法院是否采信使用特殊侦查手段获得的证据？
- 该缔约国是否为促进使用特殊侦查手段的国际合作而缔结了任何双边或者加入了多边协定或者安排？

资产追回

（第五章，第五十一条至第五十九条）

第五十一条：一般规定

按照本章返还资产是本公约的一项基本原则，缔约国应当在这方面相互提供最广泛的合作和协助。

作为一项基本原则的资产返还

将腐败所得返还原籍国是《公约》的一个核心目标（第一条第(二)项）。第五十一条进一步将返还腐败所得确立为《公约》的一项“基本原则”。

本章具体说明了如何提供合作和协助，如何向请求缔约国返还腐败所得，以及如何考虑其他受害人或者合法所有人的利益。尽管《公约》的注释表明“基本原则”对《公约》第五章的其他规定无法律后果这一事实（A/58/422/Add1，第48段），第五十一条是一项意向声明，表明任何对与资产追回有关的规定的解释抱有的疑虑均应当以有利于追回这一《公约》国际合作核心目标的方式得到解决。

必须将关于资产追回的第五章与《公约》第二章和第四章所载的若干规定一起解读，尤其是关于预防洗钱的第十四条，关于建立本国冻结和没收腐败所得机制并以此作为国际合作和资产返还的前提条件的第三十一条，关于国家机关和私营部门之间的合作的第三十九条，以及关于国际合作和司法协助的第四十三条和第四十六条。第五十二条也有重要意义，因为它要求各缔约国采取合理步骤确定存入大额账户的资金的实际受益人身份，并对正在或者曾经担任重要公职的个人及其家庭成员和与其关系密切的人或者这些人的代理人所要求开立或者保持的账户进行强化审查。

第五十二条：预防和监测犯罪所得的转移

1. 在不影响本公约第十四条的情况下，各缔约国均应当根据本国法律采取必要的措施，以要求其管辖范围内的金融机构核实客户身份，采取合理步骤确定存入大额账户的资金的实际受益人身份，并对正在或者曾经担任重要公职的个人及其家庭成员和与其关系密切的人或者这些人的代理人所要求开立或者保持的账户进行强化审查。对这种强化审查应当作合理的设计，以监测可疑交易从而向主管机关报告，而不应当将其理解为妨碍或者禁止金融机构与任何合法客户的业务往来。
2. 为便利本条第一款所规定措施的实施，各缔约国均应当根据其本国法律和参照区域、区域间和多边组织的有关反洗钱举措：

(a) 就本国管辖范围内的金融机构应当对哪类自然人或者法人的账户实行强化审查，对哪类账户和交易应当予以特别注意，以及就这类账户的开立、管理和记录应当采取哪些适当的措施，发出咨询意见；

(b) 对于应当由本国管辖范围内的金融机构对其账户实行强化审查的特定自然人或者法人的身份，除这些金融机构自己可以确定的以外，还应当酌情将另一缔约国所请求的或者本国自行决定的通知这些金融机构。

3. 在本条第二款第(a)项情况下，各缔约国均应当实行措施，以确保其金融机构在适当期限内保持涉及本条第一款所提到人员的账户和交易的充分记录，记录中应当至少包括与客户身份有关的资料，并尽可能包括与实际受益人身份有关的资料。

4. 为预防和监测根据本公约确立的犯罪的所得的转移，各缔约国均应当采取适当而有效的措施，以在监管机构的帮助下禁止设立有名无实和并不附属于受监管金融集团的银行。此外，缔约国可以考虑要求其金融机构拒绝与这类机构建立或者保持代理银行关系，并避免与外国金融机构中那些允许有名无实和并不附属于受监管金融集团的银行使用其账户的金融机构建立关系。

5. 各缔约国均应当考虑根据本国法律对有关公职人员确立有效的财产申报制度，并应当对不遵守制度的情形规定适当的制裁。各缔约国还应当考虑采取必要的措施，允许本国的主管机关在必要时与其他国家主管机关交换这种资料，以便对根据本公约确立的犯罪的所得进行调查、主张权利并予以追回。

6. 各缔约国均应当根据本国法律考虑采取必要的措施，要求在外围银行账户中拥有利益、对该账户拥有签名权或者其他权力的有关公职人员向有关机关报告这种关系，并保持与这种账户有关的适当记录。这种措施还应当对违反情形规定适当的制裁。

一. 概述

第十四条确立了一项反洗钱预防制度的基本行动原则，而第五十二条要求各缔约国强制它们的金融机构核查其客户的身份、保持适当记录和会计制度、采取合理步骤确定大额账户的实际受益人，并对所谓政治公众人物保持的账户进行强化审查（政治公众人物——在第一款第(c)项中被定义为担任重要公职的个人及其家庭成员和与其关系密切的人）。在执行这些要求时，各缔约国应当就如何履行这些义务为金融机构提供咨询意见。这些咨询意见通常是正式的、有约束力的指导，但执行方面的细节可以留给接受建议的金融机构定夺，并可以由银行和金融服务监管者、财政部、金融情报机构或者其他指定机构发出。另外，第五十二条建议避免与空壳银行建立相应关系，以防止利用它们转移、分散或者转换非法获得的资金。

各缔约国似宜首先确定发出这种咨询意见的主管机关。鉴于洗钱方法在不断变化这一事实，咨询意见可以以可疑交易报告以及看门人的专家意见所阐述的经确认的模式为基础。考虑到这一点，并体现《公约》的建议，金融情报机构或者负责预防洗钱的机构应当发出咨询意见，这些咨询意见应当解

决与第一款三项强制性要求以及第二款第(一)项和第三款的要求有关的一系列专题。第五十八条阐述了金融情报机构的结构和职责。

该条要求各金融机构强化对客户地位的审查，尤其是那些担任重要公职的人和那些与这类人有关系的人，并通过与第八条的要求相补充，要求建立针对适当公职人员包括拥有外国银行账户的情况的财务披露制度。理论上，第五十二条将预防腐败所得流出来源缔约国或者至少使主管机关警惕相关交易。如果来源缔约国的机构无法预防这种转移，接收缔约国的机构将能够拒绝或者举报它。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 核查客户身份

对相关机构的第一项要求——核查其客户的身份——比仅仅正式验证身份的原则前进了一步。一种并非罕见的现象是，以一种严格的正式方式制订或者解释“了解你的客户”规则，因此它仅限于获得一份客户身份证或者其他身份证明文件的复印件。为了预防客户在与金融机构建立关系时使用虚假文件，第一款要求金融机构不仅“确认”其客户的身份，还要“核查”所提供的身份。要求对不同类型的客户使用不同的身份验证程序。

在处理与个人面对面的关系时，检验并照相复制一两份带照片的正式身份文件（护照、身份证、驾驶证或者类似文件）就足够了，只要机构采取合理步骤核查文件的真实性。如果不与个人面对面（借助通信或者互联网），金融机构可以核查可能的账户持有者的身份，其途径是获取一份经过核证的正式身份证明文件副本——通常是公证机构或者另一家金融机构提供的——并确认所注明的地址，通常是通过书信往来，利用内部、第三方或者独立核查方式完成这一确认。

如果是国内外法律实体，金融机构可能应当核查它们的“身份”，其途径是从公司登记处获取一份最新的公司注册文件副本，或者当它们在正式出版物或者网站上被公开列名时，从公共登记处、正式简报登记册、简报或者公报核查或者获取公司注册资料副本。

因为这些程序可能需要花费一些时间，为了不妨碍商业关系，各缔约国可以考虑可否在履行程序的过程中允许金融机构开立临时账户。但是，在允许进行合理水平以上的交易，或者禁止进行重大交易，或者进行进出外国法域的资金转拨时，必须完成必要的文件和核查。此外，如果在规定期限内没有完成程序，程序也可以确认关系的中止。

二.2. 确认大额账户实际受益人的身份

第二项要求——采取合理步骤确定存入大额账户的资金的实际受益人——一目的是阻止利用第三人代表腐败人员持有犯罪所得。它要求制定特定程序，适用于对于账户持有人本人是否即为实际受益人这一点存在疑问的情况下。这种程序有四项主要内容。

首先，在定义“实际受益人”时，各缔约国可以考虑禁止金融机构接受其身份不能确定为实际受益人的法人组织或者法律实体。

其次，应当确定何种金融产品将被视为“大额账户”（第二款第(a)项）。尽管提到可忽视的数额，各缔约国为此发布规章时，可以考虑将这项要求不仅适用于银行账户，而且适用于例如证券账户、第三方做出的储蓄管理协定、货币或者贵金属交易，以及其他风险交易。这里应当特别注意四个领域：金融产品、境外公司、全权信托和专业人员。

这些需要注意的金融产品，就其性质而言，是那些客户与实际受益人不一致的产品，例如联合账户、联合证券账户、投资公司和其他集体投资。在这些情况下，这些产品的持有者可能被要求向金融机构提供并定期更新一份完整的实际受益人清单，清单载有要求客户提交的所有信息。有若干法域对上市公司作了例外规定。

境外公司是这样的机构、公司、基金、信托或者其他组织，它们或者不在它们登记的办公地点所在缔约国从事任何商业活动，或者不拥有它们自己的房地或者自己的工作人，或者如果它们自己的工作人，这些雇员仅从事行政工作。对于这些法人组织所持有的资产，各缔约国必须强制其金融机构要求除了提供经核证的公司注册文件副本以核查其身份以外，还提供一份书面声明，列出有关资产的实际受益人。各缔约国也可以不允许金融机构接受法人组织为其他法人组织的实际受益人。

对于持有无具体实际受益人的资产的客户（例如全权信托），金融机构可以要求客户提供一份书面声明，其中载有关于对资产有控制权的人的信息（实际赠予者、所有被授权对账户持有人发出指令的人和其他被授权的代理人、有可能成为受益人的人、监护人、保护人等等）。

在发出咨询意见时，各缔约国需要确定受职业保密要求约束的客户，例如法定代理人或者公证员，在何种情况下可能应当披露他们所持有的账户的实际受益人。要阐述的普通范例是：预先支付的法定费用、纠纷各方支付或者受付的款项、未决的遗产分配或者遗嘱执行，以及未决的离婚资产分割。

第三，虽然各缔约国可能认识到，金融机构最适合在适用关于实际受益人的要求方面行使酌处权，但各缔约国可以列出一份要求金融机构适用这些程序的情形、案例和范例清单。即使金融机构最适合确定客户与实际受益人是否是同一个人，一份可用作基线的非详尽的情形清单也会有帮助。这些情

形的范例包括这样的情况：希望完成交易的人的金融地位与交易所涉及的资产不相称，或者授权书被授予某个显然与账户持有人没有足够密切的联系的人。

第四，各缔约国可以向金融机构发出咨询意见，阐述如果达不到核查标准，它们应当在何种情形之下，以对资产实际所有人存在疑问或者不信任为由，中止商业关系。这些理由可以对下述情形做出反应：

- 银行有理由怀疑关于账户持有人身份的资料的准确性；
- 实际受益人声明的准确性存在疑问；
- 有迹象表明发生了未经报告的重要变动；
- 有理由相信银行在核查账户持有人身份时受到欺骗；
- 故意向银行提供了关于实际受益人的虚假资料；
- 执行程序时账户持有人的声明仍存在疑问。

二.3. 对“政治公众人物”持有的账户进行强化审查

除了采取上文二.1 和二.2 所述行动，各缔约国应当进行强化审查，以侦查正在或者曾经担任重要公职的个人及其家庭成员和与其关系密切的人或者这些个人的代理人（总称为“政治公众人物”）所要求开立或者保持的账户的可疑交易。在发出本条所要求的关于政治公众人物的咨询意见时，各缔约国应当考虑若干问题。

首先，各缔约国必须准确定义“政治公众人物”。鉴于第五款和第六款的要求，以及对各缔约国既应当积极主动也应当给予其他缔约国最广泛支持的期望，各缔约国可以考虑不仅将本国政治人物也将外国政治人物、家庭成员和与其关系密切的人包括在内。虽然将家庭成员包括在内通常不成问题——一项决定可以以家庭成员、亲戚和婚姻关系程度为基础，一个较困难的问题通常是如何定义“关系密切的人”。答案通常取决于看门人在所涉法域内可用的信息的完备程度。例如，如果监管者可以轻易查询房地产、车辆、公司的登记资料，咨询意见可以要求他们将关联人视为看来共同持有所登记的资产或者构成合伙关系和其他类型商业联系的人。在另一些法域内，咨询意见可以诉诸“公开信息”，要求他们定期从媒体上查找可能的“关系密切的人”。

其次，各缔约国必须采用“强化审查”的概念。近年来，许多法域已经转而要求它们的金融机构建立一种“客户简介”，目的是在交易与已建立的简介不一致时，确定哪一个可能引起应当向主管机关举报的嫌疑。使用客户简介的办法，要求金融机构了解财富来源、预期使用的金融产品、预期资金进出账户的模式和数额以及在给定市场上的企业业绩。另一些法域要求其金

融机构制定与政治公众人物建立关系时应当遵循的合理步骤，包括如下最低要求：

- 采用一种标准申请程序，从其他国外申请人中辨认可能的政治公众人物的身份；
- 如果客户或者实际受益人是一位政治公众人物，通过检查可核查的收入来源和在该法域内开立账户的貌似合理的理由确认财富来源，并监测从例如政府机构或者设在其他法域的公司收到的款项；
- 如果此种侦查没有引发关切，而且关系已得以建立，银行无论如何应当建立针对该客户及其交易的常规尽职审查程序；
- 如果监测程序引起任何关切，可以立即向主管机关举报；
- 客户与政治公众人物的所有关系都应当由金融机构的高级管理者进行定期审查；
- 应当对现有账户和老客户与银行建立关系后变成政治公众人物的可能进行定期审查；

二.4. 对本国金融机构提出的关于强化审查的咨询意见

考虑到辨别政治公众人物的困难——尤其是因为这一概念包含他们的家庭成员和与其关系密切的人，第五十二条制订了一项创新性规定，任何缔约国都可以据此将政治公众人物的身份通知其他缔约国，以便要求它自己的金融机构强化对特定客户的尽职审查。实施本规定时，各缔约国可以确定此种合作和协助值得以一种常规程序来处理，以便收集相关信息，转交给得到承认的外国机关，但须服从关于信息完整性、保密性和可能的应用的适当保障措施（见下文二.8）。对于那些据相信有腐败所得被定期转移现象的法域，这将是一个宝贵的工具。第五十六条还鼓励各缔约国在可能存在引发关切的情况下，积极主动地提示其他缔约国对后者的政治公众人物保持警惕。

二.5. 保留记录

第五十二条第三款要求根据第二款第(a)项发出的咨询意见详细说明针对高风险客户和政治公众人物的一项特殊的保留记录的义务。第十四条第一款强制各缔约国使它们的金融机构承担保留记录的一般义务，而第五十二条第三款要求针对政治公众人物采取特定的附加或者强化政策。

实施这项规定时，各缔约国可以考虑不同变量，以确定为若干原因保留记录的有现实性的时限。这些可能包括从犯罪到开始侦查之间的延迟、追查曾经执掌权力或者仍然任职的官员所得收益的难度（如果他们享有豁免或者能够影响侦查工作）、追查国际资产所涉及的程序的复杂性，以及执行关于

根据《公约》所确立的犯罪的时效的第二十九条时所做出的政策决定。很多法域要求它们的监管者制订保留记录的商定时限，例如每一笔交易开始后的五年时间。在若干情况下，所保留的记录应当包括所有单据的原件。鉴于有可能出现这样的情况：即资产追回只能在有关政治公众人物离任之后才能启动，各缔约国似宜考虑对政治公众人物的强化审查是否应当包括延长记录保留的时间。

二.6. 预防建立空壳银行和与此种银行建立代理银行关系

在国际金融体系之中隐藏资产的一种最常用的金融工具是所谓的“空壳银行”。空壳银行的一种国际公认的定义是，它们是“在注册并领取执照的国家没有实际存在（即有意义的谋划指挥和管理），也不附属于任何受有效综合监管的金融集团的银行”（巴塞尔委员会，2003年；又见“针对代理银行业务的沃尔夫斯贝格打击洗钱原则”）。

空壳银行常常被广泛用于将犯罪所得输送出一个法域，尤其被用于重大腐败计划。因为这一原因，第四款要求各缔约国采取措施预防在其法域内建立空壳银行。

对于一个金融机构来说，没有实际存在不是仅仅指没有办公场所。通常空壳银行的确维持着由当地代理人或者底层办事人员管理的办公场所，它为法律目的在其注册所在的法域内提供一个地址。对于一个金融机构来说，实际存在通常被理解为机构的“谋划指挥和管理”所在的地方，这样监管者就能够实施监管。如果是空壳银行，谋划指挥和管理位于一个不同的法域内，或在一个相关实体的办公场所，或者甚至在一个私人住处。管理者在一个不同的管辖范围内，使注册所在的法域内的监管者无法实施适当监管。

空壳银行的这一定义的另一项内容是，它们不附属于受监管金融集团。

空壳银行的客户利用它们主要是为了匿名和便利隐瞒资金来源以及将该资金注入其他金融机构。换言之，金钱一般不会长时间储蓄在空壳银行。因为这一原因，各缔约国的进一步行动是采取措施，禁止其金融机构与空壳银行建立代理银行业务关系。

代理银行业务是一个银行向另一个银行提供银行业服务。它是银行业的一个重要部分，因为它使位于一个国家的银行能够在它没有实际存在的其他法域内开展业务并向其客户提供服务。通过开立一个代理账户，被称为被代理行的外国银行可以收到代理银行提供的很多或者全部服务，不需要花费与在代理业务所涉法域内获得执照或者建立实际存在有关费用。今天，很多位于世界重要金融中心的大型国际银行为数千其他银行充当代理行。

代理银行业务具有内在弱点，因为一家代理银行可能无法定期询问外国银行客户在何种程度上允许其他外国银行利用他们的账户，也无法询问通过

代理账户流动的资产所有人的身份（见上文二.1和二.2）。鉴于代理银行的客户也是银行这一事实，代理银行依赖其客户遵守反洗钱条例规定的做法，基本原因是强制外国客户遵守法规的费用很高，而且常常没有可行性。而且，因为代理账户持有人是外国银行，通过该账户流动的资金可能属于大量外国银行客户。

各缔约国在实施所建议的措施时，可以考虑它们应当：

- 要求其金融机构对被代理行的管理、财务、业务活动、声誉、监管环境和运作程序进行风险评估或者进行尽职审查。
- 如果经尽职审查，对是否有空壳银行可能利用一些外国银行存在疑问，则禁止其金融机构与这些外国银行建立代理关系。
- 要求其金融机构获得并保存一份被代理行的反洗钱条例、政策和程序。
- 要求其金融机构向发放执照的机关报告所有的代理关系。
- 开放与外国监管者和金融情报机构的信息交流渠道，以帮助它们的金融机构核查特定机构或者案例。

二.7. 有关公职人员的财产披露制度

第五款和第六款建议各缔约国对有关公职人员确立财产披露制度，包括是否拥有外国银行账户。第八条也阐述了这一点。

鼓励愿意实施这一建议的各缔约国考虑第八条所提出的若干问题。这些问题包括：首先，哪个机构有权执行和管理披露和核查制度（以及侦查违规行为并予以制裁）。有些缔约国诉诸《公约》第六条和第三十六条所述机构；在另一些缔约国，或者由税务机关，或者由指定机构（例如，立法机构中的委员会）管理和执行相关制度。有一些是咨询性的，有一些则具有法定权力。鉴于办法的多样性、所涉及的公职人员的数量、要披露的信息、核查和其他程序、制裁的实施，各缔约国似宜慎重考虑是否需要制订一种可以有效查询相关信息的包容性体制办法，有力的核查程序，以及确保有效遵守的方法。

其次，在考虑将谁纳入“有关公职人员”这一概念时，各缔约国可考虑不仅“按照级别”也按照“敏感领域”或者“易发生腐败性”（见第七条）做出选择。因此，虽然大多数缔约国将民选官员、获得政治任命者（例如部长、国务部长、国务副部长）、高级职业公职人员、司法机关人员、有时还将高级别军官纳入，但各缔约国也可以考虑将所有占据代表国家购买和支出的职位的官员纳入，例如公共采购部门或者国有企业管理人员以及例如武器制造、金融服务等敏感领域的管理人员。此外，很多缔约国还要求它们的公职人员披露其家庭成员的利益，以便预防利用家庭成员作为腐败所得的持有人或者渠道。

第三，各缔约国似宜考虑应当要求申报何种信息（详细程度），以及多长时间提交一次此种信息。该制度要求披露尽可能广泛的内容，这样做是非常明智的，而且允许披露一切未请求披露的信息（公职人员应当不得在存在确定的利益冲突的情况下拥有一项利益，然后声称因为未要求披露，所以没有必要辨识它）。

第四，请求各缔约国考虑采取必要措施，允许其主管机关与其他缔约国的主管机关共享通过披露制度获得的信息，以利于辨别、侦查、限制、要求和追回根据《公约》所确立的犯罪的所得。

尽管与外国主管机关共享敏感信息之举取决于国际法和外交政策的通盘考虑，但事实证明，全球行政机关的信息交流，例如金融情报机构之间的制度，便捷而且有效。关键是使在需要时维护保密做法和在违反时对不遵守行为实施制裁的健全规则保持平衡。关于反腐败机构（或者金融情报机构或者第六条和第三十六条所指定的任何机构）之间信息交流的双边协定和谅解备忘录，需要与涉及隐私的立法相容，如果涉及银行或者税务详细情况的披露，应当与银行保密和税务保密立法相容。起草此种协定时，明智的做法是，将根据请求和自发（见第五十六条）转交信息的正式渠道纳入协定，这一措施将大大改进信息交流。各缔约国应当考虑如果涉及若干本国机构时，如何对此进行协调。

二.8. 公职人员和境外账户

另外的具体指明的披露建议首先涵盖公职人员在外国银行账户中拥有私人利益的情况，其次涵盖公职人员拥有授权书、签名权或者被授权在另一个缔约国代表国家金融利益的情况，例如有公共企业的外国银行账户、贸易和训练账户、使馆和外交代表账户等。

在第一种情况下，适用实施第五款所述制度时确立的那些相同规则。对于与外国机关的金融信息交流予以特别重视是恰当之举。在第二种情况下，第六款提供了一个预防贪污和诈骗公共资金以及滥用信托和酌处权的有力工具。在实施这项规定时，各缔约国可以考虑其国家审计部门在审查此类账户方面的职责，以及执行第五款所采用的披露制度的机构是否将是审查披露信息的适当机关，并再次考虑这些信息的具体目的和用途。

关于对不遵守披露制度之举采取的制裁措施的各方面内容，各缔约国似宜考虑对不遵守第六款所述要求的行为实施制裁。制裁措施应当与违反情况相称。因此，有一系列制裁措施，例如实施罚款，对某些官员和某些情况可能有足够的警戒作用。

最后，虽然该制度可能包含与利益冲突或者披露制度有关的犯罪，但各缔约国也似宜考虑到某些“有关公职人员”可能享有逮捕豁免权。在这些情况下，一旦发现公职人员曾故意说谎、在披露表上填写了虚假申报内容，或

者为了不必解释随后增加的资产而虚报财产，可以保留其刑事罪（见关于豁免问题的第十五条和第三十条）。

第五十三条：直接追回财产的措施

各缔约国均应当根据本国法律：

(a) 采取必要的措施，允许另一缔约国在本国法院提起民事诉讼，以确立对通过实施根据本公约确立的犯罪而获得的财产的产权或者所有权；

(b) 采取必要的措施，允许本国法院命令实施了根据本公约确立的犯罪的人向受到这种犯罪损害的另一缔约国支付补偿或者损害赔偿；

(c) 采取必要的措施，允许本国法院或者主管机关在必须就没收做出决定时，承认另一缔约国对通过实施根据本公约确立的犯罪而获得的财产所主张的合法所有权。

一. 概述

第五十三条涉及要求各缔约国确保其他缔约国在它们的法域内拥有要求返还被侵占资产的法律地位，以便启动民事诉讼和其他直接方式，追回被非法获取和转移的资产。原来的所有权、损害赔偿和补偿要求是受害缔约国在所讨论的资产被转移至缔约国法院提出要求所依据的不同法律理由，应当给予受害缔约国以原告身份提起关于财产的民事诉讼的适当法律地位，作为刑事犯罪所造成的损害的追偿方，或者作为第三方，在任何民事或者刑事没收程序中主张所有权。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 确保法律地位

要求各缔约国允许另一缔约国在本国法院提起民事诉讼，以确立对通过实施根据本公约确立的犯罪而直接或者间接获得的财产的产权或者所有权。执行本规定时，各缔约国可以考虑采取两种行动。

首先，各缔约国似宜使它们的民事和刑事管辖权中关于法律地位的构成的规定与第五十三条第(a)项的目标达到平衡，目的是评估是否需要任何审查或者修订。有些管辖权需要确保各缔约国及其法律代表像其他外国法律实体和法人一样获得承认。在法律地位和诉诸法院的机会以限制性要求为基础的管辖权内——例如要求损害或者损失证据和这些损害与损失与被投诉的行为之间的紧密因果关系，为实施该条的目的，明智的做法是对这些限制措施的后果进行评估。如果间接利益所受的损失或者损害以及间接因果关系作为法

律地位的依据被接受，各缔约国将可以使另一缔约国有机会在它们的法院对通过与该缔约国有直接关系的贪污行为以及通过贿赂（与受害缔约国的关系不那么直接）或者通过《公约》所述任何其他强制规定的犯罪获得的资产主张所有权或者产权。

其次，缔约国应当审查原告为另一缔约国时诉诸法院的机会的标准。在许多法域内，让一个缔约国成为民事诉讼的原告，可能引起管辖权和程序问题。关于管辖权问题，有些法域将外国缔约国视为“特殊类别”的原告，并使它们在比初审法院更高的法院享有初审管辖权。各缔约国可以核查这些条件是否不剥夺程序权利，例如上诉权。关于与法律地位和诉诸法院的机会有关的程序问题，保留本国法律顾问的必要性可能是一个问题，尤其是对最不发达国家和很多发展中国家来说，因为法律服务在这些特殊地区往往非常昂贵，而且可能旷日持久。

二.2. 对腐败犯罪造成的损害给予补偿或者赔偿

要求各缔约国采取此种必要措施，允许它们的法院命令那些实施了根据《公约》确立的犯罪的人对因此种犯罪受害的其他缔约国支付补偿金或者赔偿金（见第三十四条和第三十五条）。这种创新性规定与腐败所得只应当以没收的理由予以追回的概念分道扬镳，并使各缔约国有责任使其法院能够承认受害缔约国追回补偿或者赔偿的权利。

各缔约国在执行这项规定时，可以考虑若干问题。第一个问题与确定适用程序的必要性有关。有两种宽泛的选项：

(a) 各缔约国可以要求受害缔约国根据侵权行为法或者其他民法原则，提出赔偿或者补偿要求。

(b) 各缔约国可以允许刑事法院对罪犯做出判决，将补偿确立为主要刑罚的附带处罚。对于适用“基于价值的”没收制度的缔约国，这一选项可能更有吸引力。

若干缔约国——例如，欧洲委员会《反腐败民法公约》缔约方——已经确立了个人和法人对腐败行为造成的损害要求补偿的权利。这些国家可能只需要在此种程序中添加其他缔约国的地位。但是，在对腐败行为造成的损害要求赔偿不是既定程序的缔约国，可能需要制订具体程序，考虑受害缔约国的权利、适用的证据标准和抗辩权。

从程序观点看，民事赔偿要求可以是基于资产的，也可以是基于侵权行为的，取决于要求赔偿的资产的来源。如果是诈骗和贪污公共资金，原告国家代表其人民或者财政部主张资产的合法所有权。如果是贿赂、权钱交易和其他犯罪，而所主张的资产来自私人，赔偿要求可能基于被告造成的损害或

者缔约国寻求返还所有通过滥用或者不当利用公职或者任何授权而获取的不法利益的权利。

关于涵盖何种类型的损害的问题，各缔约国需要决定请求缔约国是只能要求赔偿物质损害，还是可以要求赔偿利润和非金钱损失。当显示出国家收入或者利润因腐败交易而减少时，利润损失可以得到承认。非物质损失和非金钱损失与腐败造成的对机构的损害有关。腐败的一个主要后果是，它严重损害了机构制度的合法性。但是，由于这些损害难以量化，补偿措施可能包括促进机构方案、建设反腐败能力，等等。此外，腐败的后果还可能包括腐败行为造成的间接损害，例如不经适当的环境影响研究就允许建设基础设施工程从而对环境造成的损害、污染自然资源、允许处置有毒废物和类似物质而对人们的健康造成的损害。

二.3. 外国没收程序对所有权的承认

该条要求各缔约国为其他缔约国提供法律地位，以使其作为第三方，通过实施根据《公约》确立的犯罪而获得的资产主张所有权。当然有可能出现这样的情况：有关缔约国可能不知道存在任何诉讼，例如，一个公司被指控在它所处的法域内贿赂外国公职人员。各缔约国应当总是保持警惕，确保其他缔约国像其他受害者一样，在初期就接到了通知。因此各缔约国应当考虑通知相关缔约国它有提出并证明其主张的权利，这也符合第五十六条的规定。

第五十四条：通过没收事宜的国际合作追回资产的机制

1. 为依照本公约第五十五条就通过或者涉及实施根据本公约确立的犯罪所获得的财产提供司法协助，各缔约国均应当根据其本国法律：

(a) 采取必要的措施，使其主管机关能够执行另一缔约国法院发出的没收令；

(b) 采取必要的措施，使拥有管辖权的主管机关能够通过对其洗钱犯罪或者对可能发生在其管辖范围内的其他犯罪做出判决，或者通过本国法律授权的其他程序，下令没收这类外国来源的财产；

(c) 考虑采取必要的措施，以便在因为犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉的情形或者其他有关情形下，能够不经过刑事定罪而没收这类财产。

2. 为就依照本公约第五十五条第二款提出的请求提供司法协助，各缔约国均应当根据其本国法律：

(a) 采取必要的措施，在收到请求缔约国的法院或者主管机关发出的冻结令或者扣押令时，使本国主管机关能够根据该冻结令或者扣押令对该财产实行冻结或者扣押，但条件是该冻结令或者扣押令须提供合理的根据，使被请求缔约国相信有充足理由采取这种行动，而且有关财产将依照本条第一款第(a)项按没收令处理；

(b) 采取必要的措施，在收到请求时使本国主管机关能够对该财产实行冻结或者扣押，条件是该请求须提供合理的根据，使被请求缔约国相信有充足理由采取这种行动，而且有关财产将依照本条第一款第(a)项按没收令处理；

(c) 考虑采取补充措施，使本国主管机关能够保全有关财产以便没收，例如基于与获取这种财产有关的、外国实行的逮捕或者提出的刑事指控。

一. 概述

第五十四条是《公约》帮助各国实施有力的资产追回制度的总体努力的另一种先进办法。旨在克服追回腐败所得面临的障碍，它要求各缔约国制订程序，保证没收来源于另一个缔约国的腐败所得，并采取临时措施为实施没收程序提供便利，或者在尚未收到此种请求之前采取积极主动措施。因为各个请求缔约国可能各有不同的法律传统，第五十四条要求各缔约国能够进行跨法律制度的合作。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 执行外国没收令

根据第五十四条第一款第(a)项，各缔约国应当采取程序，使其主管机关能够执行外国法院发出的没收令。传统上，这些程序可能采取两种形式。被请求缔约国主管机关可以承认或者执行外国没收令，也可以根据本国法律提起新的诉讼并根据该法律代表另一缔约国发出冻结令和（或）没收令。

实施第五十四条第一款时，各缔约国可以考虑该款也包括实施根据《公约》所确立的犯罪所涉及的财产，而不仅仅是通过实施此种犯罪取得的财产，这样就扩大了合作范围。另外，认识到大多数缔约国要执行外国没收令就需要做出一项司法判决，第五十四条第一款第(a)项提到“主管机关”，这样就使各缔约国能够自由制订执行外国司法判决的适当行政程序。

在这一方面，应当考虑到，被请求缔约国很可能要求请求缔约国发出的司法判决是确定的。法律安全和被告的权利均要求一项完成了的判决，具有定案地位，不可上诉。

虽然执行外国判决通常优于提起新没收诉讼——一种移交刑事诉讼的形式，但在有些情况下，提起新诉讼对于使该项请求适合被请求缔约国的本国

法律是必要的。如果一个缔约国请求在一个不承认法人刑事责任的缔约国执行针对法人的没收令，就会出现这种情况。需要提起新诉讼，以便确定针对哪个人执行该项命令。

有几个国家已经制订了没收程序，该程序的执行独立于为评估上游犯罪的罪行而确立的程序。制订这种独立没收程序的目的，从使检察机关有更多时间侦查犯罪所得的来源，到允许使用关于应被没收资产来源的较低证据标准，各不相同。

二.2. 基于洗钱或者相关犯罪没收外国腐败所得

在过去十年里，若干重要腐败犯罪的所得已经被追回，其途径是在非法所得转移所至的法域内提起洗钱指控。

《公约》强调适用反洗钱机制，以预防、追查、限制、扣押和没收腐败犯罪所得（见第十四条、第二十三条和第五十二条）。第十四条和第五十二条要求金融机构报告有涉及犯罪所得的嫌疑的交易。另外，第二十三条第二款第(c)项要求各缔约国提起针对洗钱犯罪的本国诉讼程序，无论上游犯罪发生在何处。最后，第五十四条第一款第(b)项要求各缔约国确保能够通过针对洗钱的诉讼程序没收外国上游犯罪所得，从而阻断这种犯罪循环。

二.3. 不经过刑事定罪的没收

第五十四条第一款第(c)项建议各缔约国采取措施，没收在境外实施的腐败犯罪所得的并转移至其法域的收益，即使实施被指控的或者实际的犯罪所在的缔约国和资产所在缔约国均没有对一个或多个罪犯进行刑事定罪。

这一建议的落实取决于每个缔约国将没收这一概念归于惩罚性的还是恢复性的。有若干国家认为没收犯罪所得完全是一种惩罚性制裁，而很多国家将没收当作救济性、恢复性制裁，这种制裁在某些情况下被作为一种非刑事救济措施适用。

《公约》建议，在因为犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其进行刑事定罪的情况下，最低限度要确保采取救济行动。如果犯罪人死亡，因为刑事制裁不能转而施加给继承人是一项公认原则，各缔约国可以将没收阐释为救济或者补救行动，前提是转移或者转换不能改变资产的非法性，也不能改变受害缔约国收回它们的权利。

例如，欧洲人权法院划定了将没收阐释为一种惩罚措施或者民事救济措施的标准（欧洲人权委员会，第 12386/1986 号和欧洲人权法院，菲利普诉联合王国案，第 41087/1998 号）。不同于刑事诉讼程序中的没收，民事没收法不要求对证明非法来源的证据有“无合理疑问”。相反，它们根据对可能性的

衡量考虑证据，或者要求显示资产来源非法的较大可能性与所有人无法证明相反情况相结合。

二.4. 为最终没收资产而采取的临时措施

第五十四条第二款要求各缔约国允许其主管机关在收到另一缔约国的请求后，采取临时（或过渡）措施，以便执行冻结令或者没收令。第五十四条第二款第(a)项承认外国冻结令或者扣押令可以由主管机关而不是法院发出。但是，不要求各缔约国执行或者承认由不拥有刑事管辖权的机关发出的冻结令或者扣押令（为比较，见A/58/422/Add.1，第61段，关于第五十四条第二款第(a)项的注释）。

第五十四条第二款第(a)项和第(b)项以作为应采取的临时措施的冻结和扣押为重点，但第五十四条第二款第(c)项强烈建议各缔约国采取其他措施，允许它们的主管机关保全财产以便没收，例如基于与获取这种财产有关的、外国实行的逮捕或者提出的刑事指控，它可能导致关于没收的诉讼。所有刑事程序，例如，规定除冻结和扣押以外的措施，诸如查封、禁制令、限制令、对企业或账户进行监视，据此能够对资产的处置、使用和享受进行临时限制。愿意落实这项建议的各缔约国，可以考虑将对这些措施的使用扩大到缔约国获知外国实施与取得此种资产有关的逮捕和刑事指控消息的最初阶段（见第五十六条）。

关于《公约》第五十五条的内容和结构以及所述要求的更详细说明和分析，见《联合国反腐败公约实施立法指南》的相关章节

第五十六条：特别合作

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。

一. 概述

第五十六条构成国际合作领域向前迈出的一步，国际合作在传统上基于仅在收到另一缔约国的请求后提供信息或者协助这一原则。《公约》提出了自发合作这一概念，因此支持采取积极主动的办法，这种办法尤其是在高速流动的当代金融交易背景下，拥有重要潜力。根据第五十六条，鼓励各缔约国积极主动地向其他有关缔约国提供资料，前提是它们相信此种资料对于启动或者进行侦查、起诉和审判程序可能有用。

二. 实际挑战和解决方案

为实施第五十六条，各缔约国可以考虑在其本国法律内载入关于积极主动合作的规定，使其主管机关能够转交它们认为对其他缔约国的主管机关有用的资料。但是，决定如何交流这些资料之事，由各国酌处。但是鉴于这些规定的实用性，选择直接通信渠道，使相关机关能够直接向它们各自的对等机构提供这种资料，看来有用。这些资料尤其可能包括可疑交易、政治公众人物的活动或者如果公职人员拥有授权书、签名权或者在另一个缔约国代表国家金融利益的任何授权的情况，以及法律实体向其支付不寻常的报酬。

各缔约国似宜利用现有框架进行信息交流。此种通信论坛的一个范例可能是埃格蒙特集团。埃格蒙特集团致力于促进金融情报机构的发展和信息交流。各金融情报机构在互惠或双方一致同意的基础上并遵循既定程序与其他金融情报机构交流信息。这种交流，或者是根据请求，或者是自发的，提供一切可能与金融交易的分析和侦查相关的可用信息，以及所涉及的其他相关信息和人员或公司。金融情报机构之间的信息交流尽可能非正式和快捷，没有过分的正式必要条件，同时保证保护所共享的数据的隐私和保密性。埃格蒙特集团的金融情报机构之间应当以安全的方式进行信息交流。为此目的，埃格蒙特集团的金融情报机构酌情使用埃格蒙特安全网络。

关于《公约》第五十七条的内容和结构以及所述要求的更详细说明和分析，见《联合国反腐败公约实施立法指南》的相关章节

第五十八条：金融情报机构

缔约国应当相互合作，以预防和打击根据本公约确立的犯罪而产生的所得的转移，并推广追回这类所得的方式方法。为此，缔约国应当考虑设立金融情报机构，由其负责接收、分析和向主管机关转递可疑金融交易的报告。

一. 概述

第五十八条鼓励各缔约国设立金融情报机构，以便加强资产追回方面的有效合作。

自 1990 年代以来，已有超过 110 个国家设立了金融情报机构，目的是作为预防和打击洗钱活动的国家中央机构，负责接收（在允许的情况下，请求）、共享、分析并向主管机关转递与疑似犯罪所得和可能的恐怖主义融资有关的或者国家立法和法规要求的金融信息披露内容，以便打击洗钱和恐怖主义融资。埃格蒙特集团是一个便利金融情报机构工作的非正式组织。其优先项包括促进信息交流和克服妨碍跨境信息共享的障碍。

二. 实际挑战和解决方案

二.1. 金融情报机构的职责

金融情报机构通常有三项基本职责。首先它们作为存放处，集中了主要来自金融机构和其他中介的关于洗钱的信息并对使用和转递这些信息进行业务程度上的重要管制。其次，它们履行一项“分析职责”，包括处理它们接收的信息并添加关于被举报的交易的有价值的相关数据。这种信息通常来自金融情报机构自己的数据、金融情报机构可以查询的其他政府数据库、可公开使用的资源、来自举报实体的附加信息，以及来自外国金融情报机构。分析职责的部分内容可以包括对战略和（或）统计分析进行研究活动，并与其他执行机关共享，例如，涉及洗钱新趋势和类型的发展、绘制大区域金融犯罪活动地图，以及建立在调查活动的初始阶段并不明显的国际联系。第三，金融情报机构充当一个渠道，便利——以积极主动或者被动反应的方式——外国金融情报机构或者本国执法、监管或者审判机构之间的关于异常或者可疑金融交易的信息交流。

在某些情况下，金融情报机构可能被授权承担某些额外的监督责任，或者监督金融机构，或者监督非金融企业和职业，或者监督两者。在这种情况下，这些机构还可能被授权对不遵守举报和保留记录义务的实体和个人实施制裁（例如，罚款、中止或者吊销许可证）。有些金融情报机构还可能被授权颁布法规，以执行打击洗钱和恐怖主义融资的法律。

取决于各缔约国选择的金融情报机构的模式（见下文），金融情报机构可以负责某些针对洗钱活动的初步侦查，或者在辨认可以被冻结、扣押或者没收的资产方面，或者就犯罪嫌疑人或者其同谋的金融活动，与审判机关合作。在某些情况下，金融情报机构可以在侦查活动正在进行时，采取临时措施对资产予以限制，

它们还可以在本国、区域和国际范围内向金融机构人员和非金融企业和职业提供反洗钱或者反恐怖主义融资法规的咨询和培训。

在建立金融情报机构时，各缔约国可以考虑根据它们的法律框架和经济特点，采取不同模式，例如：

- 行政型模式，或者附属于监管/监督机关，例如中央银行或者财政部，或者作为独立行政机关；
- 执法型模式；
- 司法或者检察型模式，在这种情况下，该机构附属于一个司法机关或者检察院；或者
- 混合型模式，这是上述模式的某种组合。

但是，无论如何，一项核心内容是机构的独立性，可以以若干种方式对此予以保障。在某些情况下，要实现独立性，可以通过设立一个作为独立机构的拥有受保护的预算和高质量的充足的工作人员的金融情报机构，或者确保其资源和活动不受另一个可能影响其有效性或者不当利用其职责和资料的机构的指挥。但是，这种独立性应当辅之以适当的监督和问责机制，例如对侵入性权力和数据的利用进行监督、向议会提交报告、进行审计和（或）司法监督。

二.2. 金融情报机构模式：行政型

行政型金融情报机构既可以是公共机构，也可以是私营机构（拥有立法规定的职责），作为单独机构运作，受部或者行政机构监督，或者不受此种监督（是独立的）。以一个行政机构作为金融机构和其他举报部门以及执法部门之间的“缓冲器”，各机关可以更容易地取得举报机构的合作，举报机构常常意识到它们与执法机构的直接制度化联系在客户心目中产生的不利影响。行政型金融情报机构的优点是，金融情报机构常常充当中介，一方面联系金融和其他承担举报义务的部门，另一方面联系执法机关。这就避免了在举报方和执法机构之间建立直接的制度化联系，同时使执法机构注意披露内容。这使金融机构和其他机构对于披露信息更有信心，条件是它们知道信息的转递仅限于发生洗钱或者腐败或者恐怖主义融资的情况，并将基于金融情报机构自己的分析，而不是举报机构的有限信息。行政型金融情报机构通常被视为举报方的“中立的”、技术性的和专门的对话者，如果被置于一个监

管机构，它是金融机构的自然对话者。这样的金融情报机构能够很容易与所有类型的金融情报机构交流信息。

另一方面，因为金融情报机构不是执法部门的一部分，执法措施的实施可能会被延迟，例如依据所披露的财务资料而采取的冻结可疑交易或者逮捕嫌疑人等措施。金融情报机构通常不拥有执法机构和司法机关所拥有的旨在获取证据的一系列法定权力，例如发出搜查令、拦截通信或者传唤证人。但是，有些的确拥有监管和其他制裁措施，有的可能有权要求其他公共或者私营实体提交单据证据。行政型金融情报机构可能更要接受政治机关的直接监督。

二.3. 金融情报机构模式：执法型

在某些缔约国，由于强调金融情报机构的执法方面，金融情报机构是被作为一个独立公共机构或者执法机构的一部分设立的。这被视为设立一个拥有适当执法权的机构的最容易的方式，不必在一个新的法律和行政框架内设计一个新实体。在业务方面，按照这种安排，金融情报机构将与其他执法部门保持密切关系，例如其他机构中的处理金融犯罪问题的部门，并将受益于它们的专门知识和信息来源。反过来，金融情报机构收到的信息可能更易于被执法机构查阅，并可以用于任何侦查活动，因此更为有用。通过利用现有国内和国际犯罪信息交流网络，也可以加快信息交流。

执法型金融情报机构的优点是：

- 它以现有基础结构为基础，因此不必建立一个新机构。
- 执法部门可以最大限度地利用财务披露信息。
- 对表明洗钱和其他犯罪的指标做出快速执法反应。
- 可以利用广泛的本国、区域和国际犯罪信息交流网络交流信息。
- 工作人员拥有共同执法背景和专门知识，可以借调、交流或者参加小组或者工作队。
- 相对容易接触犯罪情报和整个情报界。

执法型金融情报机构通常拥有执法机构本身的所有权力，而不需要获得单独的特定立法授权。这些权力包括查阅账户、监督交易和扣押资产的权力（接受与适用于缔约国国内其他执法权的同等程度的司法监督）。

缺点是：

- 这种金融情报机构往往更专注于侦查而不是分析或者预防措施。

- 执法机构不是金融机构的自然对话者；必须建立互信，可能需要花费一些时间，执法机构可能缺乏进行这种对话所需的金融知识，或者无法认识金融机构的相关和定期反馈的价值。
- 通常需要启动一项正式侦查或获得司法授权，才能查阅金融机构的数据（除被举报的交易外）。
- 举报机构如果知道信息可能被用于侦查任何犯罪（不仅是洗钱和腐败犯罪），可能不愿意向执法机构披露信息。
- 举报机构可能不愿意向执法机构披露仅仅是“可疑的”交易的信息。

二.4. 金融情报机构模式：司法或者检察型

这种类型的金融情报机构一般设立在司法部门内部，并且最经常处于检察官管辖之下。在具有大陆法传统的缔约国，这种安排具有典型性，这些国家的检察官是司法机关成员，并有权管辖侦查机构。

司法或者检察型金融情报机构能够在这样的缔约国发挥良好作用：这些国家的银行保密法很强大，需要有与司法或者检察机关的直接联系，才能确保金融机构的合作。

司法或者检察型金融情报机构的优点是：

- 它们通常具有高度独立性。
- 所披露信息被直接提供给被授权侦查或者起诉犯罪的机构。
- 司法机构或者检察官的权力和专门知识（例如，扣押资金、冻结账户、进行讯问、拘留人员、进行搜查）立即发挥作用。

缺点是，总的来说，执法型金融情报机构的缺点同样适用于司法或者检察型金融情报机构，但不愿披露关于“嫌疑”的信息这一点除外。

二.5. 金融情报机构模式：混合型

包含其他三种类型所述安排的不同组合的金融情报机构均属于这最后一类。这种混合型是企图取得不同类型的金融情报机构的优点，放进同一个机构中。有些金融情报机构将行政型和执法型金融情报机构的特点相结合，而另一些则将海关机构的权力和警察的权力相结合。可以指出在某些金融情报机构中，来自各种监管和执法机构的工作人员在金融情报机构内工作，同时继续行使他们各自机构的权力，以便利信息共享和协同增效。

第五十九条：双边和多边协定和安排

缔约国应当考虑缔结双边或多边协定或者安排，以便增强根据《公约》本章规定开展的国际合作的有效性。

一. 概述

第五十九条强烈建议各缔约国缔结双边或者多边条约，同时考虑到第五十一条确立的一般原则，以加强对实施根据《公约》确立的犯罪所获得的资产的追回工作。

二. 实际挑战和解决方案

已经为落实载有追回资产规定的多边或者其他区域协定而颁布了国内立法的各缔约国，可以审查这些规定，以便根据《公约》第五章制订修正案。对双边协定可以采取同样的做法，签署缔约国可以考虑为双边协定制订一项附加议定书。应当根据优先顺序进行审查，首先涵盖那些可能与之建立资产追回方面的司法协助关系的缔约国，及那些其比较法律制度有可能带来可以通过双边条约解决的妨碍合作的技术难题的缔约国。

协定可能包含各缔约国就如何执行第五章的规定或者如何超越其在第五章下负有的义务并在互惠条件下落实各项建议而作出的承诺。它们还可能设定对信息利用的某些限制，例如在执行关于特别合作的第五十六条或关于金融情报机构之间的合作的第五十八条时的保密性和专门性原则。在信息的使用受到专门性原则限制的情况下，提供该信息的各缔约国可以考虑能否应接收缔约国的请求，授权将其用于其他目的。

各缔约国可以考虑根据它们的本国法律原则纳入双边或者多边条约的其他条款，涉及建立正式和非正式程序以交流信息或者处理司法协助请求、采用对信息来源和内容有充分保护的现代通信手段，以及确定预先通知对司法协助请求的事由负有具体责任的司法或者其他授权机构，尽管同时通过外交渠道与中央机关进行正式通信。

为了使具体双边和多边协定得到更广泛的了解以及实施本国立法，区域或者国际组织以及各缔约国可以考虑在方便用户的网站上向一般国民公布这些法律规定。无论如何，第五十五条要求各缔约国向联合国递交所有相关条约和协定。



UNODC

联合国毒品和犯罪问题办公室

Vienna International Centre, PO Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org