



大会

Distr.: General
8 July 2003
Chinese
Original: English

第五十八届会议

暂定项目表*项目 94 和 110

部门政策问题：防止和打击腐败行径及转移

非法来源资金的活动并将这些资产退回来源国

预防犯罪和刑事司法

防止和打击腐败行径及转移非法来源资金的
活动并将这些资产退回来源国

秘书长的报告

摘要

本报告是由联合国毒品和犯罪问题办事处国际预防犯罪中心应大会 2002 年 12 月 20 日第 57/244 号决议的要求编写，是对秘书长的前一份报告（A/57/158 和 Add.1 和 2）的补充，其中载有黎巴嫩提交的补充答复。本报告重点介绍反腐败公约谈判设委员会在关于防止和打击腐败行径及转移非法来源资金的活动并将这些资产退回来源国问题上取得的进展。报告还简要介绍了提交特设委员会第四届会议的关于非法来源资金，特别是腐败行为所得资金转移问题的全球研究报告（A/AC.261/12）的内容，随后是各项结论和建议。

* A/58/50/Rev.1 和 Corr.1。



目录

	段次	页次
一. 导言	1	3
二. 各国采取的措施	2-8	3
三. 国际举措	9-20	4
A. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的生效	9	4
B. 反腐败公约谈判特设委员会	10-11	4
C. 关于非法来源资金特别是腐败行为所得资金转移问题的全球研究报告 ..	12-20	5
四. 结论和建议	21-31	7
A. 追回资金	22-25	7
B. 返还资金	26-28	8
C. 预防	29-31	9

一. 导言

1. 大会在其 2002 年 12 月 20 日第 57/244 号决议中强调各国政府有责任在国家 and 国际两级制订政策，以便防止和打击腐败行径及转移非法来源资金和资产的活动，并协助将这些资金和资产退回来源国，鼓励各国政府根据请求并经过适当程序后，致力将这些资金和资产退回来源国，并欢迎一些国家政府就此在国家 and 国际两级采取的行动；敦促早日完成正在进行的反腐败公约谈判，以便大会第五十八届会议通过该公约；要求在认识到国家措施的重要性的同时，加强国际合作，支助各国政府努力防止和对付转移非法来源资金的活动，并将这些资金和资产退回来源国；还要求竭尽全力促进各级妥善的公共和法人治理结构，这对于在全世界实现持续经济增长、消除贫穷和可持续发展至关重要；并请秘书长就此事向大会第五十八届会议提交报告。

二. 各国采取的措施

2. 应回顾的是，联合国毒品和犯罪问题办事处国际预防犯罪中心根据大会 2000 年 12 月 20 日第 55/188 号决议向大会第五十六届会议提交了一份关于防止腐败行径和非法转移资金的报告(A/56/403 和 Add.1)。该报告载有各会员国和联合国系统有关机构提供的关于采取各项措施执行第 55/188 号决议的答复，其中包括采取行动打击腐败行径和处理防止和打击转移非法来源资金的活动以及退回这些资金问题。有二十九个国家和地区以及两个联合国系统机构提交了答复：阿尔及利亚、巴哈马、巴林、波斯尼亚和黑塞哥维那、巴西、库克群岛、爱沙尼亚、法国、希腊、圭亚那、印度、意大利、日本、科威特、马来西亚、马耳他、毛里求斯、新西兰、巴拿马、秘鲁、菲律宾、西班牙、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和津巴布韦以及联合国开发计划署和联合国贸易和发展会议。许多答复中附有国家立法和最近在这方面进行法律改革以及批准有关条约情况的资料 and 有关国际或区域举措的描述。报告还提供了关于将非法转移的资金退回来源国的分析性概览和具体建议。

3. 根据 2001 年 12 月 21 日第 56/186 号决议的要求，向大会第五十七届会议又提交了一份报告（A/57/158 和 Add.1 和 2）。下列 28 个国家提供了关于执行该决议方面取得的进展或对秘书长先前的报告中所载的答复作最新修订的资料：阿塞拜疆、玻利维亚、巴西、保加利亚、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、德国、希腊、海地、匈牙利、约旦、毛里求斯、墨西哥、摩纳哥、缅甸、阿曼、巴基斯坦、波兰、大韩民国、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士、突尼斯、土耳其和乌克兰。答复中涉及的议题包括国家反腐败方案、国内立法和改革计划、体制安排和批准的有关国际法律文书。鉴于世界许多地区有关这一议题的国家立法尚不完善，并且现有条约对转移非法来源资金和退回这类资金问题未作具体规定，报告认为即将拟订的反腐败公约将为打击腐败做出重大贡献。

4. 自上次报告以来，收到黎巴嫩提交的关于执行大会第 56/186 号决议所取得的进展的答复。黎巴嫩政府在其答复中概述了其有关立法和刑事政策，这些立

法和政策主要载于《刑法典》、1999 年 12 月 27 日关于非法致富的第 154 号法律以及 2001 年 4 月 20 日关于打击洗钱的第 318 号法律中。

5. 《刑法典》规定腐败行为为犯罪，应对犯罪者、煽动者、参与者和同谋者予以制裁。还要求没收这类行为所得的动产和不动产。腐败行为包括恐怖主义罪行；犯罪集团所犯罪行；危害公共行政罪行，特别是玩忽职守（行贿受贿、权势交易、贪污或滥用职权）；伪造货币或公文；伪造邮票和印花税票；作假；偷窃；舞弊以及各种欺骗和背信弃义行为。

6. 黎巴嫩第 154 号法律规定下列行为为非法致富：公职人员、法官或以这类官员名义行事的任何合伙人或其他人，通过行贿受贿、权势交易、滥用职权或担负的职责（《刑法典》第 351 和 366 条）或通过任何其他手段致富者，即使这类手段不构成其他刑事犯罪。非法致富还包括公职人员、法官或其他自然人或法人通过某些犯罪或违法手段实现的任何类型的致富。该项立法既适用于直接和即时利益也适用于潜在利益。调查法官或主管法院可下令暂时扣押此类案件中被告的动产和不动产，但须做出最后司法判决才能没收这类资产。银行保密不适用于这类案件。

7. 黎巴嫩第 318 号法律规定了洗钱的定义和对洗钱的制裁，并规定了调查洗钱案件的权利，该法也适用于非法致富犯罪。

8. 黎巴嫩政府指出，由于黎巴嫩采取了反洗钱和对付有关问题的措施，经济合作与发展组织洗钱问题金融行动特别工作组已于 2002 年 6 月 21 日将黎巴嫩从其早先的“不合作国家或地区”名单中去掉。

三. 国际举措

A. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的生效

9. 到 2003 年 7 月 1 日，已有 40 个国家批准了大会 2000 年 11 月 15 日第 55/25 号决议通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，根据其第 38 条的规定，《公约》将于 2003 年 9 月 29 日生效。《公约》载列了关于处理跨国有组织犯罪，包括与腐败和洗钱有关的犯罪的全面措施，并要求开展国际合作，扣押和没收系《公约》所述犯罪所得的任何财产或资产、源于这类所得的财产或资产或相当于这类所得的资产。期望在执行《公约》过程中，各国将在国家一级采取行动，订立双边和多边合作安排以使这些措施行之有效。

B. 反腐败公约谈判特设委员会

10. 2003 年期间，大会通过 2000 年 12 月 4 日第 55/61 号决议设立的反腐败公约谈判特设委员会的工作继续取得进展。到 2003 年 6 月，已举行了五届会议，会议期间完成了对公约草案的二读并开始三读。希望特设委员会在定于 2003 年 7 月 21 日至 8 月 8 日举行的第六届会议上能够完成其工作，以便能将新文书提交大会第五十八届会议通过。关于防止腐败的预防性措施和防止转移非法来源资金的措施是新公约的重要部分。

11. 经济及社会理事会在其 2001 年 7 月 24 日第 2001/13 号决议中请秘书长为特设委员会编写一份关于转移非法来源资金，特别是腐败行为所得资金以及此种转移对经济、社会和政治进步，特别是对发展中国家的影响的全球研究报告，并在其研究报告中就使有关国家能获得关于那些属于它们的资金的下落的资料 and 返还这类资金的妥善办法提出新颖的想法。该研究报告已提交特设委员会第四届会议审议（A/AC.261/12）。

C. 关于非法来源资金特别是腐败行为所得资金转移问题的全球研究报告

12. 该研究报告收入了有关专家的专题介绍以及特设委员会在第二届会议期间于 2002 年 6 月 21 日举行为期一天的“追回资产”技术讲习班讨论结果的资料。该研究报告审查了有关防止和打击腐败以及转移非法来源资金问题，特别是情节严重的腐败案件。报告指出由于腐败所涉及的金钱数额巨大，使得成为这类腐败受害者的国家遭受经济困难并且无力追回腐败所得。报告还指出被前国家领导人和高级官员转移的资金数额往往达数亿美元，有些案件达数十亿美元，据信其中绝大多数是腐败行为所得。在这种情况下，腐败的恶劣影响因资产从国家经济中转移而加重，并由于无力追回这些资产而进一步恶化。报告详细论述了寻求追回腐败所得的国家所面临的具体障碍，其中包括证据和程序问题、对资产或犯罪来源进行清洗或隐瞒造成的困难以及其他国家由于担心进一步腐败，对稳定或自由仍心存疑虑而可能不愿将资产返还给新政府。报告还论述了追回资产后产生的问题，包括其他国家的相竞索偿权以及在资产被追回情况下，确定对资产享有受益所有权的受害个人或当事方问题。

1. 追回行动的障碍

13. 全球研究报告鉴别的追回行动面临的一些障碍概述如下：

(a) 匿名交易妨碍对资金的跟踪和防止资金进一步转移

14. 所有洗钱案件中反映出的一个主要问题是资金的迅速和相对来说是匿名的流动，这一问题随着互联网和电子商务技术创造出转移资金的新方式以及采用更加有效的技术手段保护所涉人员的隐私和匿名而更趋严重。除技术方面的发展外，人们对使用较传统手段保护匿名、隐瞒来源或阻挠跟踪工作也怀有疑虑。这些方面包括金融服务、如盲目信托和资产保护信托。在许多情况下，有些机构还向交易净值很高的个人提供优惠待遇，进一步保护了隐私和匿名。在有些情况下利用主管部门不知晓的中间人进行交易和开立账户或持有资产也产生各种障碍。实施银行保密的金融服务部门因其法律和文化方面的价值观念，不愿举报可疑交易或协助调查人员，也引起人们的进一步担忧。

(b) 缺乏专业知识和资源

15. 成功追回资产需要很大程度的专门知识和资源投入，特别是当资产被洗钱知情人藏匿时，这种情况在重大腐败案件中时有发生。在有些情况下，寻求追

回资产的国家，特别是由于正追踪其资产的罪犯原先犯下严重腐败行为而弄得民穷财尽，可能无力或无资源迅速采取行动。

(c) 缺乏协调与合作

16. 由于不同的法律制度就诸如管辖权、刑事检控与追回程序之间的关系以及民事诉讼程序能否用于有关各国等问题的处理方法各不相同，也产生进一步障碍。在刑法领域内，正如关于起诉罪犯和追回所得的程序和举证规则各不相同，所控腐败罪行也各不相同。寻求返还资产的国家——其执法、起诉和司法职能已被先前的腐败行为和其他问题所削弱——在大量所得很可能被藏匿的情况下，往往面临如何满足发达大国法律所要求的举证和程序方面高标准要求的严重挑战。往往产生的另一个证据问题是，能否通过民事诉讼程序对所得进行跟踪、扣押和没收？或是否需要刑事诉讼程序和更高的举证责任？一般来说，各国面临着两种选择，一是获得国内下令没收资产的判决，然后寻求该判决被发现资产所在地的法院予以承认，二是在该法域提起初步诉讼，这往往对须进行大量调查工作的国家带来巨大的资源负担。

(d) 作为追回的初步步骤，对罪犯的起诉和定罪问题

17. 研究报告还指出，在多数情况下，只有在进行刑事定罪或进行符合证明所犯罪行和证明正在追回的资产是犯罪所得或产生于这类犯罪所得的刑事举证标准的其他程序之后，才可寻求追回资产。由于重大腐败案件往往涉及最高级别官员，在这种情况下会提出主权豁免作为保护。在其他情况下，则暂时废止法律或利用法律来确保高级官员的腐败行为不被定为刑事犯罪或受到制裁。过去产生的——有时是现在产生的——其他问题是犯罪嫌疑人试图毁灭证据或以其他方式阻挠刑事司法程序。

2. 追回资产后产生的问题

18. 即使在发现资产所在的国家成功地找到、冻结、扣押和没收该资产的情况下，也往往产生如何返还和处置该资产的进一步问题。全球研究报告鉴别了若干这类问题。

(a) 对追回努力所持动机的疑虑

19. 在有些情况下，为争取返还被追回的非法资金或资产所作努力可能会因为对请求国所持动机抱有疑虑而受阻或遭到耽搁。鉴于某些调查对象的性质，可能有理由怀疑调查和追回努力可能是出于政治上的动机。被请求国在有些情况下还对目前请求返还的制度本身是否不存在腐败以及资金被返还后将如何使用抱有疑虑。

(b) 各国内和各国间的相竞索偿权

20. 跟踪和确定资产方面存在的困难以及此种所得与其他资产或其他犯罪所得混合在一起可能导致不止一个国家对同一资产寻求追回。例如，从外国援助项目挪用的资产可能同时被最初援助的捐助国和受援国索要。此外，因受腐败或其他刑事犯罪影响而寻求补偿的个人或公司可能在请求国或被请求国提起法律诉讼，致使在资产被返还之前或之后可能不得不处理相竞索偿权问题。

四. 结论和建议

21. 如上文所指出的，对非法来源资金的转移和返还这类资金问题给予了相当关注。正如秘书长上次报告(A/57/158 和 Add.1 和 2)中所强调的，对会员国以及联合国系统和有关的组织所采取的措施的分析证实国际社会高度重视反腐败问题，包括非法来源资金的转移和返还此种资金的问题。全球研究报告对于考虑如何消除在这些资金的追回和返还方面存在的障碍以及今后处理这一问题可能采取的行动方面提出了几种可能办法。

A. 追回资金

1. 透明度和打击洗钱的措施

22. 为有效跟踪和没收非法来源资金并防止在没收之前进一步洗钱，有必要采取反洗钱的预防措施并扫除对跟踪和查明保留在金融服务部门的资金的障碍。鼓励各国要求金融机构切实执行全面的适当鉴别方案，包括“了解客户”原则，这样做可以增加透明度，并防止存放非法资金。各国还应考虑使现行的反洗钱规定将外国腐败作为一种上位罪包括进去，从而引发其他积极主动的要求和反应措施。在将腐败列为上位罪或犯罪方面，必须有明确的定义，这可包括扩大或增强现有定义或罪行以确保产生所得的一系列重大腐败活动得到适当处理。

2. 可能的经费资源

23. 寻求追回资产的国家面临的一个主要障碍是缺乏进行调查和外国法律诉讼所需的大量财政资源。研究报告提出了资助追回行动的四种可能的来源。第一，在法律上是可接受的情况下，可允许律师事务所和调查人员的工作报酬根据最终追回资产的数额而定。第二种办法或许是允许私人进行必要的法律诉讼，但须达成一项安排，根据这一安排，追回的任何资金将按规定的公式与国家分摊。第三种办法是利用贷款，特别是向关注打击腐败和寻求追回资产的国家可持续发展或恢复的援助者贷款。第四种办法是根据法规、诉讼、或以其他理由，对有义务鉴别或阻止可疑交易而未能这样做的金融机构要求赔付。

3. 协调

24. 鉴于各法律制度有许多根本不同之处，努力协调有关规定和做法被视为简化追回行动的一个重要方面。一般而言，在实质性、证据和程序事项上进行协调被认为是可取的，但应注意需要保证基本人权以及诉讼的程序保障和跨国性质。

4. 合作

25. 还认为卓有成效的国际合作是至关重要的。在这方面，全球研究报告建议在国家、双边和多边各级采取一些措施。在国家一级，建议各国考虑制定法规，允许请求国在被请求国的法院就腐败所得提起诉讼，为此，请求国可确定资产的所有权权益，或其本国法院作出有效的最后判决。还建议采取法律措施，以允许法院执行一外国所作出的下令没收腐败所得的终局有效判决。

除上述法律措施外，值得考虑的是指定政府机构处理可促进相互援助的援助请求，并采取措施允许向另一国家递交有关非法来源资金的材料。也可努力进行双边合作以加强追回行动；利用现代通信技术，如电视会议，可减轻请求国和被请求国的工作负担。为避免产生请求国和被请求国之间不平等的感觉，公平地分摊追回行动所必需的工作可以说是取得成功的一个关键要素。联合国在会员国给予适当支持的情况下，可以发挥更大的作用，为此，可建立一个技术援助信息交流中心，协助开展多国追回行动。这样可确保请求国和被请求国之间交流必要信息和相互了解对方的要求。

B. 返还资金

1. 制订关于被追回资金的分配方面明确且前后一致的规则

26. 为处理对追回资金和资产的相竞索偿权问题，全球研究报告建议制定可适用于被追回资金和资产的分配优先次序的明确且前后一致的规则。在确定这类规则方面应考虑到：(a)对犯罪受害者的赔偿；(b)对反腐败方案的支助；(c)支付资金或资产所在国可能负担的开支。此外，分配一定数额的被追回资金用于偿还国家债务和加强善政将确保被追回资金的妥善使用。

2. 指定独立保管人以解决互有冲突的索偿权问题

27. 为帮助解决对追回资产的相竞求偿权问题，应考虑设立占有并分配这类资产的资产没收基金。通过这一机制，知情并且行事公正的个人或法庭可以就往往是相互冲突的、针对追回资产的各种索偿要求作出鉴别。

3. 与合作国分摊资产

28. 做出与使没收资产成为可能或提供极大便利的国家共同分摊被追回资金的安排为各国共同努力成功追回资产提供了经济刺激，而不论资产在何处或最终由哪一个法域执行没收令。作为一条一般性准则，分摊的资金数额是根据其他执法参与国所提供援助的贡献大小按比例确定的。然而，在明显涉及公共资金的案件中，可考虑尽可能最大限度地收回资产。

C. 预防

1. 国家能力建设

29. 设立一个金融情报单位受理和审查可疑交易、分析财务资料和交流信息，将有助于防止非法财富的转移。此外，应考虑更加积极地执行关于适当鉴别的各项要求。在制定和实施适当鉴别方案时应考虑以下三个方面：(a)对不同寻常的金融交易加以强化鉴别；(b)建立和保留客户身份档案及异常交易的记录；和(c)有义务向主管当局报告可疑交易的情况。在这方面，全球研究报告还建议作为适当鉴别方案的一部分，建立预警机制。还需要援助缺乏充足资源和专业知识的国家并应考虑联合国在努力进行能力建设方面可发挥主导作用。

2. 加强联合国的作用

30. 联合国可在提供上述技术援助方面发挥作用，此外，还可考虑授权联合国担任适当鉴别信息和可疑交易信息的保存人。例如，由联合国毒品和犯罪问题办事处反洗钱全球方案建立的国际洗钱信息网(Imolin)数据库为会员国建立一个可交流关于适当鉴别信息和可疑交易信息的安全可靠的网站奠定了基础。从长期来说，联合国有条件获得关于腐败案件的信息，以建立一个向所有有关国家开放的信息总库。

31. 希望反腐败公约谈判特设委员会本着合作与和解精神就关于这一议题的各项规定达成一致。正如秘书长上一份报告中指出的，现有的任何反腐败国际法律文书都没有关于转移非法来源资金和返还此种资金的具体规则。成功完成对未来公约的谈判工作不仅是朝动员国际力量为对付这一复杂问题做出努力迈出的第一步，而且将对今后促进各国批准公约和执行其各项规定产生积极影响。