



联合国反腐败公约
缔约国会议

Distr.: General
17 August 2015
Chinese
Original: English

实施情况审议组
第六届会议续会
2015年11月3至4日，俄罗斯联邦圣彼得堡
议程项目2
审议《联合国反腐败公约》实施情况

提要

秘书处的说明

增编

目录

	页次
二、提要	2
巴西	2



二、提要

巴西

1. 导言：巴西在实施《联合国反腐败公约》方面的法律和体制框架概述

巴西于 2003 年 12 月 9 日签署了《联合国反腐败公约》。2006 年 1 月 31 日通过第 5687 号法令颁布了批准书。因此，《公约》现已成为巴西国内法律中一个不可分割的组成部分，与普通法律享有同等地位。巴西的法律体系以大陆法传统为基础；腐败属刑事犯罪，受联邦法律管辖。

巴西的司法体系遵循罗马-日耳曼大陆法传统，采用该大陆法传统所特有的审问式制度。

巴西的主要反腐败机构包括：总审计长办公室（葡萄牙文：Controladoria-Geral da União, CGU）；国家审计法院（TCU）；联邦检察院、联邦警察局和总检察长办公室（葡萄牙文：Advocacia-Geral da União, AGU）。

国家反腐败和反洗钱战略是巴西针对洗钱、资助恐怖主义和腐败的主要政策兼协调机制。

自《公约》于 2006 年生效以来，巴西已采取若干措施，推动建立反腐败法律和体制框架。审议的主要结论是，巴西仅能提供零散的统计数据来说明国内刑事司法系统如何从各方面开展反腐败工作。

2. 第三章：刑事定罪和执法

2.1. 关于所审议条款实施情况的评述

贿赂和影响力交易（第十五、十六、十八和二十一条）

《刑法典》第 333 条将公职人员行贿定为刑事犯罪。《刑法典》第 29 条规定协助犯罪的个人，如行贿案件中的中间人，也须承担刑事责任。《刑法典》第 317 条将国内公职人员受贿定为刑事犯罪。

《刑法典》第 327 条对“公职人员”做出了定义。对这一定义的解释是，“公职人员”泛指任何行使公共职能的人。

第 337-B 条将国际商业交易中的行贿行为定为刑事犯罪。《刑法典》第 337-D 条根据第 327 条中“公职人员”的定义对“外国公职人员”进行了定义，该定义涵盖了《公约》第二条第(c)项的要求。

巴西没有将外国公职人员以及国际公共组织官员的受贿行为定为刑事犯罪。

《刑法典》第 332 条将国内范围的影响力交易定为刑事犯罪。《刑法典》第 337-C 条将“在国际商业交易中进行影响力交易”定为犯罪。这些条款仅涵盖被动形式犯罪，而最后一条仅适用于国际商业交易。

巴西未制定具体条款将私营部门的贿赂定为刑事犯罪。但是多项条款都涵盖了该犯罪的某些要素，例如：第 9279/1996 号法律第 195 条；《刑法典》第 175 条和第 177 条；第 8137/1990 号法律第二章；第 7492/1986 号法律。

洗钱、窝赃（第二十三和二十四条）

巴西 1998 年 3 月 3 日第 9613 号法律将洗钱定为刑事犯罪，2012 年 7 月 9 日颁布的 2012 年第 12683 号法律（第 1 条）对其进行了修正。

采用列表法规定上游犯罪的立法。但是，自第 12.683 号法律颁布以来，任何犯罪均可被视认洗钱的“上游犯罪”（“所有犯罪”做法）。该法律还对洗钱未遂以及洗钱的“协同行为”或共同犯罪进行处罚。

洗钱罪也适用于上游犯罪发生在国外的情况。新近颁布的“所有犯罪做法”并未排除对上游犯罪的治外法权。巴西还确认对上游犯罪并不存在两国共认犯罪要求，无需确立对上游犯罪的管辖权即可行使对洗钱罪的管辖。

审议组考虑到了关于洗钱调查的统计数据、可疑活动报告和金融情报报告。但是，这些统计数据并不包括最终判决和定罪的信息。因此，他们无法评估巴西执行洗钱立法的程度。

《公约》第二十四条所述窝赃罪已列入《刑法典》第 180 条，并包括了《公约》要求的所有要素。

贪污、滥用职权和资产非法增加（第十七、十九、二十和二十二条）

《刑法典》第 312 条将公共部门的贪污定为刑事犯罪。《刑法典》第 315 条将挪用公款定为刑事犯罪。

《刑法典》第 319、322 和 350 条将滥用职权定为刑事犯罪。第 4.898/65 号法律对滥用职权案件中的代理权以及行政、民事和刑事责任程序做了规定。

巴西于 2002 年设立了资产非法增加罪。《行政不道德法》第 9(VII)条对此罪做了规定。但是相关的制裁并非刑事制裁。巴西目前正在考虑在现有的处罚中增加刑事处罚。

公职人员必须每年进行财产申报。出现违规情况时，总审计长办公室会提起适当的行政诉讼。

立法规定了与私营部门中贪污资金相关的若干罪行（《刑法典》第 171-179 条）。具体而言，《刑法典》中关于组建和管理公司中欺诈和滥用职权的第 177 条将《公约》第二十二条所述的部分行为定为刑事犯罪。

妨害司法（第二十五条）

第二十五条第(-)项通过两个基本条款执行：《刑法典》第 343 条（“提供虚假证言或审计”）和第 344 条（“诉讼过程中的胁迫”）。

《公约》第二十五条第(二)项通过上述条款执行，因为巴西没有区分受害人是普通人还是司法或执法官员。

法人责任（第二十六条）

只有在《宪法》界定的有限情况下才可以追究法人的刑事责任。多部法律规定了法人的民事和行政责任（第 8884/94 号法律、第 8666/93 号法律和第 8429/92 号法律）。

2013 年 8 月颁布的第 12.846 号法律（“公司责任法”）规定了法人对损害国家或外国公共行政行为所需承担的民事和行政责任。

法人可被追究责任的罪行清单中不包括洗钱罪。审议专家指出鉴于统计数据有限，无法评估洗钱案件中的执法程度。

2013 年第 12.846 号法律对法人的行政和民事制裁作了规定。

2007 年 12 月，总审计长办公室建立了制约供应商的行政程序委员会，以提高条款效力。

参与和未遂（第二十七条）

《刑法典》第 29 条适用于《公约》要求的所有形式的参与。此外，《刑法典》第 14 条还涵盖了刑事罪未遂。

《刑法典》并没有对犯罪的预备行为作具体描述。但是，某些情况下的刑事犯罪预备行为可涵盖于《刑法典》第 286 条或第 12850 号法律第 1 条第 1 款中。

起诉、审判和制裁；与执法机关的合作（第三十和三十七条）

总而言之，该国的立法对腐败罪作出了适当的、具有劝阻性且有效的制裁。第 3760/2004 号法案将损害公共行政的犯罪定为“重大罪行”。法律后果是对其实行更严格的服刑办法以及对被拘押者不适用保释条款。

根据《宪法》第 86 条第 3 款和 4 款，共和国总统对其职务外行为享有刑事豁免权，因此不得对其提起刑事诉讼。根据《联邦宪法》和《刑事诉讼法》，政府成员和高级别公职人员享有司法特权。对于此类公职人员设有特别的管辖权体系，称为“公共职务特设法庭”。主管机关未提供更多的信息，因此无法判断如何剥夺总统的豁免权或司法特权以及如何在这些豁免权与有效侦查和起诉腐败犯罪之间达成平衡。

总而言之，强制起诉的规定是指导原则。然而，由于出现了辩诉交易，巴西已开始通过改革放宽强制起诉的规定。2013 年第 12850 号法律、第 9099/1995 号法律和第 9613/1998 号法律（第 13 条）对辩诉交易作了规定。

《刑事诉讼法》第 311 和 312 条以及第 282 条第 4 款规定必须确保被告人在刑事诉讼中亲自出庭，审前羁押也应如此。第 3760/2004 号法案规定一些腐败犯罪不适用保释（《刑法典》第 313、317、319、325 和 333 条）。

立法规定，表现出达到某些要求（《刑法执行法》第 131 条；《刑法典》第 83 条（列出要求））的囚犯可获早释或假释。

根据关于行政不道德的第 8429/92 号法律第 20 条，如果检察程序需要，可免除被控犯罪公职人员的职务。

《刑法典》第 92 条规定也可将失去公共职权、职位或选举产生的职位作为定罪的法律后果。

根据第 5.480/2005 号法令，建立了惩戒活动组织体系，其中总审计长办公室为核心机构。在采取民事和/或刑事行动的同时，还采取惩戒行动。

惩戒协调委员会是一个具有咨询职能的合议机构，旨在促进采纳惩戒体系的机构和部门间的整合并使其达成统一认识。

根据上述辩诉交易协议，对于配合侦查和检察机关的人，法官可予以赦免（第 12850/2013 号法律第 4 条），或减轻判决，或不予判决而仅限制其权利。巴西确认其主管机关能够通过多边或双边条约并在互惠的基础上保护配合司法者。

保护证人和举报人（第三十二和三十三条）

由联邦政府协调在国家一级开展证人保护。第 9807/1999 号法律规定通过特别安排计划保护为刑事侦查做出贡献的证人（以及同为证人的受害人）。

第 3518/00 号法令建立了国家受害人和受威胁证人援助系统，此系统归人权秘书处管理。

第 9807/1999 号法律计划建立一个架构以运行受害人和受威胁证人保护方案。巴西已采取措施保护腐败案件中的举报人。多项条款都载有保护举报人的内容，如 1992 年 7 月 16 日第 8443 号法律第 55 条以及关于获取信息的第 12527/2011 号法律，而后一项法律规定，当官员依据报告义务举报“违规行为”时，可免于承担刑事、民事和行政责任。国家纪律委员会和联邦监察员股签署的 2014 年 6 月 24 日第 01 CRG/OGU 号规范性裁定制定了匿名投诉接受和处理规则以及举报人身份保护准则。与此类似，第 8112/1990 号法律第 126-A 条规定如公职人员向适当的主管机关报告其怀疑另一员工参与非法活动，则不得在任何民事、刑事和行政诉讼中追究其责任。

冻结、扣押和没收；银行保密（第三十一和四十条）

《刑法典》第 91 条将没收作为一种制裁，该条款陈述了定罪的影响和“产品”这一术语的范围。但仍不明确是否涵盖了货币形式的或其他有形的好处。《刑事诉讼法》第 122 条对没收程序作出了规定。

《刑事诉讼法》第 125 条规定了临时措施，其目的不仅是争取和保护证据。此外，关于洗钱的第 9613/98 号法律第 4 条规定，在侦查或司法程序中，法官可命令扣押或冻结与该法律所列犯罪有关的，或是其目标或结果的资产、权利和贵重物品。《刑事诉讼法》第 130 条规定，当被告人能够表明财产或货物的合法来源时，可以拒绝扣押。

国家司法理事会建立了国家被扣押财产数据库系统，利用这一电子工具整合刑事程序中所有与被扣押财产和资产有关的信息。但是，尚未建立负责集中管理被扣押和被没收财产的实体。

立法中没有明确提及转变或转化成其他财产的犯罪所得、与合法财产混合的犯罪所得以及由此类犯罪所得所产生的收入或其他利益。与此类似，立法指出不应没收来源合法的工具以及拟使用的工具。巴西不要求犯罪者说明涉嫌犯罪所得或其他应没收的财产为合法来源。

善意第三人的权利受到尊重（《刑法典》第 91 条）。关于没收非真诚行事且为法人的第三方所有的犯罪所得，《公司责任法》规定了民事制裁。《公司责任法》作出了限制：对于继任公司，负连带责任的公司和签订了宽限协议的公司，不应没收第 19 条所述的利润。虽然在巴西，银行保密受到保护（《联邦宪法》第 5 条第 10 和 12 款），但是案例法、第 105/2001 号补充法以及法院指令允许了此规定的例外情况。范围足够涵盖《公约》中的各项罪名。

时效；犯罪记录（第二十九和四十一条）

依照《刑法典》第 109 和 110 条，根据罪行的最高刑期计算时效。

《刑法典》第 117 条第 1 至 4 款对“中断”罪行起诉时限作出了规定。

国内刑事诉讼中考虑到了因过去的罪行而在外国或国内已经服完的刑期（《刑法典》第 8、42 和 63 条；以及《刑事诉讼法》第 696 条）。

管辖权（第四十二条）

《刑法典》第 5 条在属地原则的基础上对管辖权做了规定。

第 7 条基于主动和被动属人管辖原则等，对治外法权做了规定。第 2.b 和 2.3 款中规定的治外法权须符合双重犯罪要求。

法律上将洗钱定为“继续犯罪”，因此，如果《公约》第二十三条第一款第(二)项第 2 目中预见的行为发生在外国，并且仅有一部分发生在巴西，则该犯罪应完全归属巴西立法管辖。

当引渡本国国民的请求被拒绝时，可根据上述基于“主动属人管辖原则”确立管辖权的条款，在国内对该犯罪行为进行起诉（《刑法典》第 7 条第 2.b 款）。

腐败行为的后果；损害赔偿（第三十四和三十五条）

为了实现基于行政法的合同和程序的有效性，巴西立法规定了包括腐败在内的非法行为的后果。

巴西立法还规定，受害方可以对包括腐败在内的刑事犯罪造成的损害取得完全赔偿和恢复（《刑法典》第 91 条第 1 款，《民法典》第 186 条，第 8429/92 法律第 12 条）。

专职机关和机构间协调（第三十六、三十八和三十九条）

被授予反腐败任务和职权的联邦专门实体包括总审计长办公室（葡萄牙文：Controladoria-Geral da União, CGU）；国家审计法院（TCU）；联邦检察院、联邦警察局和总检察长办公室（葡萄牙文：Advocacia-Geral da União, AGU）。

在战略层面上，为了制定此领域的公共政策和宏观目标，建立了“防止和打击腐败和洗钱犯罪综合管理内阁”。

国家反腐败和反洗钱战略由司法部协调，是巴西在洗钱、资助恐怖主义和腐败方面的主要政策兼协调机制。

审议专家确认，国家当局和私营部门之间主要在洗钱领域里进行合作。第 9613/1998 号法律对此类合作规定了具体框架。审议专家建议扩大国家当局和私营部门实体之间的这种合作，以涵盖洗钱以外的其他犯罪。

2.2. 成功经验和良好做法

总之，审议组强调了《公约》第三章实施过程中的下述良好做法：

- 建立制约供应商的行政程序委员会，以加强以下条款的效力：对于采取非法行动从而阻挠投标与合同的核心目标的公司予以行政处罚，（第二十六条，第一款）；
- 行政不道德罪犯国家登记名册是一个收集关于被判定犯有行政不道德行为的经纪人信息的数据库，为实现对公共行政行为的社会管控发挥了积极作用；
- 建立纪律程序管理系统，该系统是一个旨在储存并提供联邦执行处纪律程序信息的软件（第三十条，第八款）；
- 国家司法理事会建立国家被扣押财产数据库系统，将其作为一种整合刑事程序中与被扣押财产和资产有关信息的电子工具（第三十一条，第三款）；
- 国家反腐败和反洗钱战略是一个由公共机构和实体以及若干法人实体组成的小组，负责讨论就实施公共政策问题如何采取举措打击腐败和洗钱行为（第三十六条）；

- 在法人行政责任方面，巴西联邦政府设立了无资格与被停业公司登记名册，在网络上公布了因违规投标、逃税或违反与公共行政部门订立的合同而受罚的企业的数据清单。

2.3. 实施方面的挑战

审议者注意到巴西先进的反腐败法律体系，同时确认了实施方面的若干挑战和/或进一步改进的理由，并提出以下意见，供国家主管机关根据《公约》相关要求的强制性或非强制性特点采取行动或加以考虑：

- 继续发展其犯罪数据系统，以便在整个反腐败刑事司法范围内和相关刑事诉讼的所有阶段中系统地编制统一统计数据；
- 分析关于公共部门中主动行贿的条款，明确涵盖“给予”不正当好处的各种事例，另外还涵盖“承诺”或“提供”不正当好处（第十五条第(-)项）；
- 考虑将对外国公职人员以及国际公共组织官员被动行贿定为犯罪（第十六条）；
- 考虑修订主动影响力交易犯罪以涵盖《公约》所述所有相关内容，并将被动影响力交易行为定为犯罪（第十八条）；
- 继续努力完成颁布立法将资产非法增加定为犯罪的程序（第二十条）；
- 考虑将私营部门的行为定为犯罪（第二十一条）；
- 在《刑法典》第 177 条的基础上，考虑将私营部门中所有形式的贪污定为犯罪（第二十二条）；
- 继续努力确保有效执行洗钱问题立法（第二十三条）；
- 对法人进一步实行既有的行政/民事责任（第二十六条）；
- 确保法人可被追究洗钱罪责任（第二十六条）；
- 考虑将所有形式的腐败犯罪预备行为定为犯罪（第二十七条第三款）；
- 确保腐败犯罪的诉讼时效充裕，可进行侦查、起诉、制裁和完成整个司法程序，包括在最终判决刑期较短的情况下（第二十九条）；
- 努力确保在某些类别公职人员的司法特权和有效侦查、起诉和裁定腐败犯罪的可能性两者之间达成适当平衡（第三十条第二款）；
- 修订国内立法，规定能够没收来源合法的犯罪工具以及拟使用的工具（第三十一条，第一款第(-)项）；
- 继续努力，可能通过建立资产管理办公室或采取更适用于本国体系的其他办法，确保完全和有效实施《公约》第三十一条第三款，（第三十一条第三款）；
- 修订国内立法，以明确规定《公约》第三十一条所述的措施适用于转变或转化成其他财产的犯罪所得、与合法财产混合的犯罪所得以及由腐败所得所产生的收入和其他利益（第三十一条，第四款至第六款）；

- 巴西可考虑要求犯罪者说明涉嫌犯罪所得或其他应没收的财产的合法来源的可能性（第三十一条第八款）；
- 继续发展和加强关于保护举报人的具体立法的应用（第三十三条），同时考虑：
 - 应明确禁止报复举报人行为，并应在立法案文中将报复行为列为一种形式的歧视行为；
 - 在实施方面，应明确规定雇主须承担举报案件中的举证责任；
- 在检察机关内设立专职反腐败部门/（第三十六条）；
- 扩大国家侦查与起诉机关和私营部门的既有合作范围，以涵盖洗钱犯罪以外的其他腐败犯罪。

3. 第四章：国际合作

3.1. 关于所审议条款实施情况的评述

引渡；被判刑人的移管；刑事诉讼的移交（第四十四、四十五和四十七条）

《联邦宪法》第 102(I)(g)条、第 6815/1981 号法律（外国人法规）第 76 条及以下和第 6061/2007 号法令（其中规定了司法部的结构）对引渡作了规定。

第 6815/1981 号法律第 76 条规定，引渡可在公约/条约或互惠的基础上进行。在基于条约的引渡关系上，巴西将《公约》作为引渡的法律依据。巴西通常要求只能对两国共认罪行进行引渡，但也采取灵活方式，着重于潜在行为而非罪名。

立法规定引渡的最低刑罚为一年监禁。腐败犯罪通常按照此最低刑罚加以处理。

第 6815/1981 号法律第 77 条列出了拒绝引渡请求的理由。不可以犯罪涉及财政事务为由拒绝引渡。

根据第 6815/1981 号法律第 77 条，如果被请求引渡的罪名是政治罪，则不能引渡。“政治罪”无任何定义，国内立法中也没有列出“政治罪”清单。审议专家无法判定有关“政治性”的考量是否会妨碍对《公约》所述犯罪行为进行引渡。

巴西不对其国民进行引渡。实践中，如果根据“或引渡或起诉”原则，由于国籍原因拒绝引渡请求，主管部门立即将案件移交至检察机关。

巴西不执行国外判决，以取代引渡国民让其服完国外判决的部分或全部刑期。如果可引渡人具有巴西国籍，国外判决仅可作为累犯的证明，条件是此人在引渡请求后再次犯罪。然而，与荷兰签订的一份双边条约规定，如果引渡巴西国民的请求被拒绝，巴西将执行国外判决。

巴西加入的一些双边条约中设想了一些简化引渡程序，目的是处理被请求引渡人同意被引渡的案件。目前尚未提供关于引渡过程平均时间的信息。审议专家强调需要更系统地汇编引渡案件的统计数据。

巴西须遵守区域和多边引渡条约，包括与 28 个国家和领土签订的生效的双边引渡条约。

第 6061/2007 号法令第 9 (III) 款对将罪犯移交至或移出巴西做了规定。巴西已就移交罪犯问题订立了 11 份双边条约，并且巴西是相关区域文书的缔约方。

在移交刑事诉讼方面，巴西目前尚未建立允许此类移交的具体法律框架。

司法协助（第四十六条）

巴西尚未制定有关提供司法协助的具体法律。巴西可根据相关条约（包括《公约》）或依据互惠原则提供司法协助。

《公约》所载述拒绝司法协助的条件和理由（第四十六条第二十一款）直接在巴西国内适用。巴西不拒绝涉及财政事务的司法协助请求。巴西批准了与 19 个国家之间的双边《司法协助条约》。银行保密不构成拒绝司法协助请求的理由。

负责司法协助的中央机关是司法部资产追回与国际合作司。对于部分国家而言，负责司法协助的中央机关是联邦检察院。

与引渡相似，审议专家没有获得关于司法协助程序成效的分析统计数据。

巴西须遵守关于司法协助的多边文书（或关于司法协助的条款）以及 19 个双边条约。

执法合作；联合侦查；特殊侦查手段（第四十八、四十九和五十条）

联邦检察院与其他国家的机构交流信息，以快速确认罪行，包括《公约》所涵盖的罪行以及其他罪行。

第 2799/1998 号法令规定，财经活动控制委员会，即巴西金融情报股，可以与外国相关主管部门以及国际组织在互惠基础上或根据协定共享信息。作为金融情报中心埃格蒙特集团的成员，财经活动控制委员会还有权与其他金融情报股交流信息。

此外，巴西还是国际刑事警察组织（国际刑警组织）的成员。

巴西参与了三个国际法律合作网络：伊比利亚-美洲司法合作网络；葡萄牙语国家国际法律与司法合作网络；以及刑事事项和引渡司法协助信息交流半球网络，和南美打击洗钱财政行动工作组资产追回网络。

巴西调查机构根据《公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》利用联合调查小组开展工作。

巴西国内对大量特殊侦查手段作了规定。但是，第 9296/1996 号法律和第 12850/2013 号法律仅适用于由犯罪组织实施或具有跨国性质的腐败罪。

3.2. 成功经验和良好做法

总体而言，以下几点被视为《公约》第四章实施框架的成功经验：

- 灵活解释引渡和司法协助程序的两国共认罪行的要求（第四十四条第二款，第四十六条第九款）；
- 巴西参与了三个国际法律合作网络（第四十八条，第一款）。

3.3. 实施方面的挑战

审议者注意到巴西先进的反腐败法律体系，同时确认了实施方面的若干挑战和/或进一步改进的理由，并提出以下意见，供国家主管机关根据《反腐败公约》相关要求的强制性或非强制性特点，采取行动或加以考虑：

- 继续努力落实或改善信息系统，并使其全面投入运行，系统性汇编关于引渡和司法协助案件的资料，以推动对此类案件的监测工作；
- 确保联邦最高法院判例保持一致，保证根据本《公约》确立的任何罪行均不会被视为或被确定为可能阻碍引渡的政治罪行（第四十四条第四款）；
- 在适当考虑到被请求引渡人权利的同时，确保迅速实施引渡程序，其中包括那些不适用简化引渡程序的案件（第四十四条第九款）；
- 继续确保在由于国籍或其他理由而拒绝引渡的情况下，适用“或引渡或起诉”原则来启动国内刑事诉讼（第四十四条第十一款）；
- 考虑采取立法措施使国外刑事判罚得以执行，包括在出于国籍原因而拒绝引渡的案件中将该类执法作为引渡的替代选择（第四十四条第十三款）；
- 扩大关于特殊侦查手段的现行法律的适用范围，使其不仅包括由犯罪组织实施或具有跨国性质的犯罪，而且涵盖没有犯罪组织参与的腐败罪。