



联合国反腐败公约  
缔约国会议

Distr.: General  
31 August 2017  
Chinese  
Original: English

第七届会议

2017年11月6日至10日，维也纳

临时议程\*项目2

审议《联合国反腐败公约》实施情况

确定腐败受害人的良好做法以及赔偿限度

秘书处的说明

摘要

在题为“促进资产追回和返还犯罪所得方面的国际合作”的第6/2号决议中，联合国反腐败公约缔约国会议指示资产追回问题不限成员名额政府间工作组着手查明在确定腐败被害人方面的最佳做法以及赔偿限度。

本说明旨在探索腐败被害人赔偿问题的各个方面，重点关注缔约国如何定义和确定腐败被害人，寻求赔偿的被害人可采用何种法律途径，如何评估所受损害的程度，以及如何确定赔偿的不同方法。本说明介绍了各缔约国现有的良好做法，并提及了腐败被害人自行寻求和他人代之寻求赔偿的若干案件。

\* CAC/COSP/2017/1。



## 一. 导言

1. 在题为“促进资产追回和返还犯罪所得方面的国际合作”的第 6/2 号决议中，反腐败公约缔约国会议指示资产追回问题不限成员名额政府间工作组着手查明在确定腐败被害人方面的最佳做法以及赔偿限度。在同一决议中，缔约国会议指出，很大一部分腐败所得，包括来自跨国贿赂和《公约》所确立其他罪行的腐败所得，尚未返还请求缔约国、原合法所有人和犯罪被害人。

2. 秘书处编制本说明的目的是探索腐败被害人赔偿问题的各个方面，重点关注缔约国如何定义和确定腐败被害人，寻求赔偿的被害人可采用何种法律途径，如何评估所受损害的程度，以及如何确定赔偿的不同方法。本说明介绍了各缔约国现有的良好做法，并提及了腐败被害人自行寻求和他人代之寻求赔偿的若干案件。本说明主要依据《联合国反腐败公约》实施情况审议机制第一周期<sup>1</sup>期间收集的信息以及各类相关工具和出版物的研究结果，尤其是由联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）以及毒品和犯罪问题办公室/世界银行追回被盗资产联合举措开发和编写的工具和出版物。

3. 《反腐败公约》的许多条款均强调了因腐败而受到损害的人员获得救济的重要性。第三十五条要求缔约国采取措施，确保因腐败行为而受到损害的实体或者人员有权为获得赔偿而对该损害的责任者提起法律程序。《关于拟订联合国反腐败公约的谈判准备工作文件》<sup>2</sup>载有对第三十五条的解释性说明，规定“实体或者人员”一语应当视为包括国家以及法人和自然人。<sup>3</sup>《公约》的若干其他条款也至关重要。第二十六条呼吁缔约国确定法人参与腐败犯罪应当承担的责任，这一点在腐败被害人寻求赔偿时可能尤其重要。第三十二条呼吁各缔约国保护被害人，并在对罪犯提起刑事诉讼时，使被害人的意见和关切得到表达和考虑。第三十四条涵盖了腐败的后果，鼓励缔约国在法律程序中将腐败视为废止或者撤销合同的相关因素。第四十二条明确鼓励缔约国采取措施确立对腐败犯罪的管辖权，例如针对某缔约国或其国民实施的腐败犯罪，从而消除对被指控罪犯提起法律程序的潜在障碍。《公约》第五章（资产的追回）也载有若干相关条款。例如，第五十三条第(二)款呼吁各缔约国采取措施，允许本国法院命令实施了腐败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。此外，关于资产的返还和处分的第五十七条第三款第(三)项进一步强调，必须将没收的财产返还其原合法所有人或者赔偿犯罪被害人。<sup>4</sup>

4. 在区域一级，某些公约直接或间接涉及了被害人赔偿问题。欧洲委员会《反腐败民法公约》第 1 条和第 3 条要求缔约国规定因腐败而受到损害的人员有权为获得对此类损害的全数赔偿而提起诉讼。该《公约》第 8 条第 2 款要求缔约国允许其同意的效力由于腐败而受到削弱的合同当事方向法院申请宣告合同无效，尽管其有权提出损害赔偿。此外，《阿拉伯反腐败公约》第 8 条要求缔约国赋予因腐败而受到损害的人员为获得对此类损害的赔偿而提起诉讼的权利。该《公约》第 30 条涵盖

<sup>1</sup> 根据截至 2016 年 6 月定稿的各国别审议报告全篇。

<sup>2</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.10.V.13 及其勘误。

<sup>3</sup> 第 299 页。

<sup>4</sup> 此外，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 14 条第 2 款要求各缔约国优先考虑将没收的犯罪所得或财产交还请求缔约国，以便其对犯罪被害人进行赔偿，或者将这类犯罪所得或财产归还合法所有人。第 25 条第 2 款呼吁各缔约国制定适当的程序，使该公约所涵盖的犯罪的被害人有机会获得赔偿和补偿。

了将资产返还其合法所有人以及赔偿被害人。

5. 实施情况审议机制第一周期是深入了解腐败被害人赔偿问题的一个重要来源。本说明主要依照各缔约国在本周期内开展审议时所提供的信息，主要是提供的法律条款和案件。收集的有关第三十五条的信息尤为重要，因为第三十五条是《公约》有关被害人赔偿的核心条款。然而，迄今为止收集的信息仅与《公约》第三章和第四章的条款有关，因为第一周期只审议了这两章。关于资产的追回的第五章中有关赔偿的条款将于审议机制第二周期予以审议。

6. 毒品和犯罪问题办公室与追回被盗资产举措开发和编写的一些工具和出版物也涉及到腐败被害人赔偿问题。这些工具和出版物包括：

- (a) 《联合国反腐败公约技术指南》(毒品和犯罪问题办公室(2009年,纽约));
- (b) 《联合国反腐败公约实施立法指南》(毒品和犯罪问题办公室, 第二版(2012年, 维也纳));
- (c) 《〈联合国反腐败公约〉的执行情况: 定罪、执法及国际合作》(2015年, 纽约, 联合国), 其中分析了实施情况审议机制第一周期中审议的 68 个缔约国的答复;<sup>5</sup>
- (d) 《资产追回案例摘要》(毒品和犯罪问题办公室(2015年, 纽约));
- (e) 《资产追回手册: 从业人员指南》(Jean-Pierre Brun 等人(2011年, 华盛顿特区, 世界银行));
- (f) 《妨碍资产追回的障碍: 主要障碍分析和行动建议》(Kevin M. Stephenson 等人(2011年, 华盛顿特区, 世界银行));
- (g) 《查明和量化贿赂所得》(经济合作与发展组织和世界银行, 修订版(2012年, 巴黎, 经合组织出版));
- (h) 《交易中被忽略的: 外国贿赂案件中的和解及其对资产追回的影响》(Jacinta Anyango Oduor 等人(2014年, 华盛顿特区, 世界银行));
- (i) 《公职过错, 私人行动: 提起民事诉讼, 追回被盗资产》(Jean-Pierre Brun 等人(2015年, 华盛顿特区, 世界银行))。

7. 缔约国会议的附属机构, 包括资产追回问题不限成员名额政府间工作组, 也讨论了腐败被害人赔偿问题。例如, 工作组第八次会议的结论之一是, 为了认明机会和要求, 应进一步研究赔偿被害人的程序, 根据《公约》第五十七条将其作为资产追回的可能手段。<sup>6</sup>秘书处为工作组同一次会议编写的关于第五十二条和第五十三条的讨论指南(CAC/COSP/WG.2/2014/2)以及为第九次会议编写的关于第五十七条的讨论指南(CAC/COSP/WG.2/2015/2)也涉及了赔偿问题, 强调了各缔约国在这方面的主要义务。此外, 在实施情况审议组第七次会议期间(2016年6月)为非政府组织举行了一场情况介绍会, 在此期间, 举行了一次关于让被害人在结案和资产返还过程中并通过求偿民事诉讼表达意见的小组讨论。这次小组讨论提到若干要

<sup>5</sup> 更新后的第2版将于2017年年末出版。其中载有对截至起草时审议机制第一周期中已完成的156个缔约国的国别审议的分析。

<sup>6</sup> CAC/COSP/WG.2/2014/4, 第64段。

点，包括：(a)被害人赔偿是司法的本质，应当赋予被害人表达意见和寻求救济的权利；(b)虽然《公约》并未规定腐败被害人的定义，但必须以广泛、包容的方式，承认个人、实体和国家均可被视为腐败被害人；(c)民间社会和非政府组织在确保被害人在腐败诉讼中得到代理方面发挥了重要作用，因此应当能够报告犯罪、提供证据、代表被害人或提起公益诉讼；(d)赔偿不应基于对损害的狭义解释，而应基于对腐败行为造成的广义危害的全面分析，包括承认集体损害或社会危害。

## 二. 腐败被害人的定义和确定

8. 《公约》鼓励各缔约国确定腐败被害人，并建立允许被害人寻求赔偿的机制。它尚未规定腐败被害人的定义，但《准备工作文件》中对第三十五条的解释性说明<sup>7</sup>解释称，应向国家以及法人和自然人提供寻求赔偿的可能性。第五十三条第(二)款也要求各缔约国采取措施，允许本国法院命令实施了腐败犯罪的罪犯向受到腐败犯罪损害的外国支付补偿或者损害赔偿。

9. 各缔约国采取了各种方法，以确立腐败被害人的范围。大部分缔约国的国家立法中并未明确定义腐败被害人。相反，这些缔约国依赖于其国家法律（通常是刑法和民法）所载的关于犯罪被害人和损害赔偿的一般条款。一些缔约国的刑法中定义了犯罪被害人和此类被害人享有的权利（包括寻求赔偿的权利）。尽管一些缔约国并未明确提及被害人，但在其刑法中规定了“受伤害”、“受危害”、“受害”或“受损害”的人员寻求赔偿的权利。一些缔约国通过关于赔偿的民事条款或侵权行为法规定了寻求赔偿的可能性。

10. 只有一些缔约国通过定义腐败被害人或规定腐败案件中可用的赔偿机制，明确提及在腐败犯罪的背景下寻求赔偿的权利。这些方法通常载于基于现有刑事和民事条款单独制定的反腐败法律中，并载有与“因腐败行为而受到损害的任何人员”这一表述略有不同的表述，以指代腐败被害人。

11. 从《反腐败公约》第三章和第四章的审议过程中收集的信息来看，大部分缔约国的一般赔偿条款似乎未明确述及《公约》中所载外国向法院提起上诉并获得赔偿的权利。然而，某缔约国在其反腐败法中明确规定，《公约》的所有签署国均有权向其法院提起诉讼，主张追回对《公约》所确立犯罪相关所得的所有权的权利，同时，只要外国适用相同的法规，便可按照现行法律要求赔偿因此类犯罪而受到的损害。此外，若干缔约国在其审议期间指出，外国属于法人的一般定义范畴，因此至少在理论上可以寻求赔偿。某缔约国解释称，尽管其立法未明确授予外国请求赔偿的权利，但其判例法确认存在此项权利。

12. 腐败可对个人产生直接或间接的负面影响，也可对整体社会产生负面影响。因此，当不涉及某些人群的直接和具体利益时，他们可能不容易被看作被害人，其法律资格也可能被否认。在这种情况下应提出社会损害的概念，这一概念存在于一些法域，允许对公共利益蒙受的损害进行赔偿。这可能包括对环境、机构信誉或集体权利（如卫生、安全、和平、教育或良好治理）造成的损害。<sup>8</sup>例如，当一项犯罪对社会造成损害时，某缔约国授权其总检察长提起民事诉讼以获得赔偿（见下文方框 1）。

<sup>7</sup> 第 299 页。

<sup>8</sup> Brun 等人，《公职过错，私人行动：提起民事诉讼，追回被盗资产》，第 96-98 页。

13. 在实施情况审议机制第一周期内，大多数缔约国被认为遵守了第三十五条。受审议的许多赔偿条款均泛泛而论，未明确论述腐败案件中的被害人赔偿问题，审议者认为这不成问题。《公约》第三十五条未要求缔约国采取特定方式来确定腐败被害人及其寻求赔偿的权利，但明确规定应根据缔约国的国内法原则采取措施。只要认为自然人、法人和外国属于国家对有权要求赔偿者的定义范畴，《公约》便不要任何额外的立法变更。<sup>9</sup>只有少数缔约国被认定不符合要求，这些国家采用限制性方法，将被害人身份仅授予自然人，或没有制定任何相关措施，

14. 尽管事实上大多数缔约国制定了看似符合《公约》要求的赔偿机制，但在国际层面上对于如何确定、定义和实际赔偿被害人却知之甚少。在审议过程中，较少缔约国提及具体的赔偿案件，秘书处通过案头研究仅确认了少数相关案件。然而，在已确认的案件中，若干案件涉及腐败被害人的定义和确定问题，汇总于下文的方框 1 中。

#### 方框 1

##### 实施情况实例：被害人类别

###### 公司作为被害者

在一个案件中，Fyffes 集团的一名员工接受一家船运公司的贿赂，作为就 Fyffes 集团与该船运公司之间有利于该船运公司的合同进行谈判的条件。法院认定，这名员工、这家船运公司及其代理人共同承担责任，并命令他们向 Fyffes 集团支付补偿。<sup>a</sup>

###### 股东作为被害人

在一个关于私人贿赂的案件中，X 和 Y 是一家公司的两个主要股东，调解这两个法律实体之间合同的一项仲裁裁决被提交到了上诉法院。法院撤销了裁决结果，使其有利于其中一方，而之前的仲裁裁决对这一方不利。若干年后，X 在刑事诉讼中提起民事诉讼，称 Y 为获得有利判决贿赂了上诉法院的法官。在找到充分的证据后，法院命令 Y 向因不公平判决而受到利润损失的 X 支付货币补偿。

###### 未中标者作为被害人

在一个案件中，一位不诚实的投标人获得了一份合同。为此，一位对手竞标人起诉了财政部，并寻求赔偿。未中标者得到了法院判决的赔偿。<sup>b</sup>

###### 外国作为被害者

在一个案件中，某缔约国法院命令向另一缔约国支付一大笔钱（2,950 万英镑）作为损害赔偿，因为一种行贿办法极大抬高了与该国所签雷达合同的成本。<sup>c</sup>

###### 社会作为被害者

在纳入社会损害概念的某缔约国，总检察长寻求对该国因一家公司为

<sup>9</sup> CAC/COSP/WG.2/2014/2，第 39 段。

获取蜂窝网络向政府官员行贿而蒙受的社会损害和声誉损失进行赔偿。总检察长接受了一份和解协定，该公司支付了一大笔钱（1,000 万美元）作为对贿赂造成的社会损害所做的赔偿。

<sup>a</sup> Brun 等人，《公职过错，私人行动》，第 91 页。

<sup>b</sup> 《查明和量化贿赂所得》，第 58 和 59 页。

<sup>c</sup> 《资产追回案例摘要》，第 228 段。

### 三. 求偿法律诉讼

#### 谁可以提起法律诉讼？

15. 各缔约国采取了不同的方法来授予求偿出庭权或法律资格。最常用的方法是授予被害个人（包括自然人、法人和外国）提起诉讼以获得赔偿的权利。此外，某些缔约国允许在被害人不能再提出索赔时，由被害人的继承人或直系亲属独立于被害人或代表被害人提起诉求。

16. 在某些案件中，即使不是唯一和直接被害人的人员也可以被认为具有法律资格。某些缔约国允许由组织或随后由检察官提起集体诉讼或集体利益诉讼。总的来说，集体利益诉讼为民事诉讼，在这种情况下，一人或多人代表一大群人提起法律诉讼。集体利益诉讼的优势是，在据称对大量被害人造成危害的情况下，减少诉讼代表的人数。这种诉讼也可能出现在刑事诉讼中，在这种情况下，一群人提起刑事诉讼或加入由控方发起的案件中。某缔约国承认“扩散利益”这一概念，这些利益群体没有正式的组织形式，而是由于具体的社会需求、物理特征、族裔或特定倾向性而结合在一起的。在这种情况下也应提到社会损害概念。这一概念存在于某些法域，允许对公共利益蒙受的损害进行赔偿（见上文第 12 段）。

17. 在腐败行为影响该缔约国时，通常由检察官或总检察长代表该国提起诉求。

18. 在若干缔约国，法院可发布赔偿令。赔偿令是对罪犯的一种惩罚形式，由法院自行或根据检察官的申请自由裁量发布。然而，赔偿令未必授予被害人要求赔偿或提起诉讼的权利。在审议过程中，认为这种方法不足以满足《公约》的要求。<sup>10</sup>

#### 方框 2

##### 实施情况实例

在某国，一些非政府组织开创了一个重要先例，它们获准在三位外国国家元首及其亲属使用腐败所得购买奢侈资产的一起腐败案件中提出控告。这些组织向国家检察官提出正式控告，要求开展调查。当检察官办公室拒绝立案时，这些组织在法律允许的条件下提起诉讼。最高法院判定，允许反腐败协会向刑事法院提起集体诉讼，且该协会具有法律资格。

<sup>10</sup> 《〈联合国反腐败公约〉的执行情况》，第 140 和 141 页。

## 法律诉讼的性质

19. 被害人主要通过三种途径来获得损害赔偿：(a)刑事诉讼中的民事诉讼；(b)民事诉讼；(c)行政诉讼。

### 刑事诉讼中的民事诉讼

20. 许多缔约国设想了被害人作为民事当事人参与刑事诉讼的可能性。这些制度使因刑事犯罪而受到伤害者可以利用刑事诉讼要求赔偿。在加入诉讼时，这些被害人作为民事当事人参与其中。和任何其他法律实体一样，缔约国也可作为民事当事人参与。主要优点是，这是一种较快且成本通常较低的寻求赔偿机制，被害人在参与刑事诉讼时享有更大的权利，民事当事人可与负责案件的调查法官或检察官更紧密地联系。<sup>11</sup>

21. 根据法域情况，被害人作为民事当事人，有权享有各种权利，包括提供案件相关证言，提交证据，参加庭审，提出请求，要求法官、检察官或调查员回避，查看和复印案卷中的文件，对法院、检察官或其他官员的命令或法令提出投诉，在犯罪未危及社会的情况下同意与被告进行调解，保留法律代理人，撤回索赔要求，以及接受损失赔偿。

22. 许多缔约国都有条款规定民事当事人须满足某些程序性要求，这包括民事当事人参加刑事诉讼须遵守的时限，或仅限于向初审法院提出赔偿要求。在某缔约国，若申请参加诉讼明显不正当或提交得太晚则会被法院拒绝。某缔约国规定了可要求赔偿的犯罪严重程度阈值。

23. 这几类诉讼的结果是刑事判决，其中也就民事补救措施作出决定。赔偿的先决条件和计算通常受民事诉讼规则管辖，而定罪受刑法管辖。鉴于诉讼的综合性质，在某些缔约国，法院有权裁定用罚款或罪犯所持有的钱财来支付赔偿。某些缔约国的立法规定，当被告被判无罪时，民事原告仍可以诉诸民事诉讼。

#### 方框 3

##### 实施情况实例

某些缔约国允许国家和个人同时对腐败犯罪嫌疑人提起刑事和民事诉讼。在某缔约国，该国扣押的与正在进行的刑事起诉相关的财产被判给控告被告的民事诉讼的胜诉原告，腐败被害个人优先于国家获得赔偿。

24. 除允许被害人作为民事当事人参与刑事诉讼外，一些缔约国规定，如在审判期间证明造成损害，被害人、其法律代理人或按被害人指示行事的检察官可在刑事定罪之后或量刑之前，向刑事法院提出赔偿申请。尽管在上述情况下，被害人的参与程度不及诉讼当事方，法院仍有权做出损伤、损害或损失赔偿的裁决，并下令归还所涉财产。某缔约国允许被害人请求在最终判决中对行为人定罪的法院还审理对同一人提起的民事诉讼。在一些缔约国的刑事诉讼中，法院要么完全满足索赔请求，

<sup>11</sup> Anyango Oduor 等人，《交易中被忽略的》，第 87 和 88 页。

要么指导受害人单独进行民事诉讼维护其他索赔权利。

25. 此外，在刑事诉讼中还使用多种和解形式赔偿被害人。一些缔约国允许在刑事诉讼背景下采取类似于和解的程序，例如使用可以纳入被害人赔偿的辩诉协议。为确保被害人（尤其是缔约国本身作为被害人）获得赔偿，缔约国使用的其他民事途径是庭外和解。在某缔约国，法院可指导受害方和被告尝试通过调解解决争端。

#### 民事诉讼

26. 大多数缔约国允许被害人单独提起民事诉讼以获得损害赔偿。这类诉讼可依照法规，例如采购法或投标法，也可依照普通法理论，例如侵权、失职、民事权利理论及合同，也可独立提起。

27. 大多数缔约国的立法允许被害人在民事和刑事途径之间做出选择，甚至于明确规定，对于任何行为或失职，不得以这类行为或失职构成犯罪为由暂停对其做出的民事补救。在这些法域，不论刑事案件的进展如何，随时都可以提起民事诉讼。

28. 刑事诉讼对于涉案行为的证据要求通常更高。在民事案件中，原告需证明其由于某些行动而遭受侵害，而未必需要证明犯罪已经实施。因此，在一些缔约国，如果刑事诉讼的证据不足以准予赔偿或赔款收取出现不正当拖延，法院会介绍受害方提交民事诉讼。此外，一些缔约国还制定立法明确规定，刑事诉讼的结果可在随后的民事诉讼中用作证据，以加快民事诉讼过程。

29. 在一些缔约国，有权在民事诉讼中索赔的条件是，成功起诉刑事犯罪或证明损害是由刑事犯罪造成的。其他缔约国反其道而行之，明确规定在刑事诉讼中下达的赔偿令不能影响任何追讨损害赔偿的民事补救权利，但民事法院必须考虑到刑事诉讼已命令赔偿的金额。

30. 一些法域允许民事争端当事方庭外决定赔偿金，之后由民事法院加以确认。这类程序的性质各不相同，某缔约国规定，如果某一团体（或“集体”）成员声称所受损害是由一个或多个指称责任方造成的，代表该团体或集体的一个或多个协会之间可订立和解协议，对大规模损害进行集体补救。订立和解协议之后，当事方可请求法院宣告集体和解具有法律约束力。

#### 行政诉讼

31. 一些缔约国规定，如果被害人权利受到公共机关非法活动的侵犯，则被害人可采用行政途径。缔约国在这方面的做法各有不同。如果公共机关的活动造成损害，则该机关需赔偿受害人所受损害，如果公共机关未能发布行政法或采取适当措施，则该机关需针对其不作为造成的损害予以补偿。除了经济赔偿，在某一法域，受害方可要求公共机关消除已废除的行政法或部分修正的行政法或措施的非合法影响。

## 四. 赔偿限度

32. 《公约》未规定应予以赔偿的损害类型。应由缔约国决定是否仅可针对重大损害寻求赔偿，还是也承认可对利润损失和非金钱损失索赔（例如牵涉信任和声誉损失的

索赔)。同样地，缔约国需要决定间接损害是否可以获得赔偿以及赔偿的程度。<sup>12</sup>此外，如果在执行合同时发生腐败，被害人在许多情况下都可以以未能履行合同义务为由要求损害赔偿。

33. 大多数缔约国似乎倾向于对实际严重损害和利润损失做出赔偿裁决。此外，一些缔约国允许对精神伤害和身体痛苦等其他非金钱损失予以赔偿。如果在合同执行期间发生腐败，也可给予间接损害赔偿。在这类案件中，缔约国也可决定以未能履行合同义务为由，给予合同损害赔偿。<sup>13</sup>

### 做出赔偿裁决时加以考虑的因素

34. 大多数缔约国确定损害赔偿时适用的基本原则是，被害人必须尽可能恢复到假定造成损害的腐败行为没有发生其本人本应所处的状况。<sup>14</sup>在做出赔偿裁决并决定赔偿金额时，缔约国考虑多种因素。这类因素通常包括：已实施罪行的性质及严重程度，以及所蒙受的伤害或财产损害的程度及性质。此外，一些缔约国的赔偿条款纳入了下列因素：可预见的损害程度及防止损害的客观障碍；受害人的个人情况；责任者的支付能力；被害人产生的费用；现行赔偿习惯。在一些缔约国，在被害人失职的情况下，被害人要求赔偿的权利可能会被削减，甚至被取消。<sup>15</sup>

35. 损害赔偿的计算通常以民事诉讼法为依据。赔偿金额的实际量化结果通常由法院自由裁量。一些缔约国的法律规定了赔偿的上限，——例如，某缔约国规定赔偿金额不得超过腐败罪所得资产的金额。另一缔约国的法律明确规定，赔偿金额按罪行实施当日或者做出赔偿决定当日已造成的损害或痛苦的价值计算，以较大金额为准。若干缔约国规定给予实物补偿，例如发布公开道歉信或帮助被害人恢复声誉的声明，在报纸上发布判决书（补偿非财产损失）或进行案件报道。

36. 鉴于腐败的深远影响以及在确定腐败造成的损害程度方面的可能难点，在腐败背景下量化赔偿金额似乎具有挑战性。此外，确定腐败所得的现金价值可能存在问题。《查明和量化贿赂所得》（第 21 页）解释道，在计算腐败造成的损害时，计算由于腐败未能获得的利润尤其具有挑战性。无法立即计算的间接损害或非现金损害同样如此。例如，在贿赂案件中，法院可能需要估计行贿人提供的产品和服务的价格与质量与代理人未受贿的情况下，客户本应获得的产品和服务的价格与质量之间的差异。<sup>16</sup>

37. 在贿赂案件中，一些缔约国将蒙受的损失等同于贿赂金额。然而，如此计算的金额可能并不充分，因为贿赂可能导致产品和服务价格高于市场价值或允许以低于市场价值的价格使用或出售政府财产。以通过贿赂获得政府项目合同为例，承包商的利润可能不足以衡量损害金额，因为造成的损失可能更大。如果贿赂影响到项目的类型、规模或开展方式，损害金额应接近于项目的全部成本。<sup>17</sup>

<sup>12</sup> CAC/COSP/WG.2/2014/2，第 40 段。

<sup>13</sup> Brun 等人，《公职过错，私人行动》，第 90 页。

<sup>14</sup> 同上。

<sup>15</sup> Brun 等人，《资产追回手册》，第 163 页。

<sup>16</sup> 《查明和量化贿赂所得》，第 33 页。

<sup>17</sup> Brun 等人，《公职过错，私人行动》，第 90 页；Brun 等人，《资产追回手册》，第 163 和 164 页。

38. 由于腐败产生的社会、环境、道德或声誉损害都应被纳入考虑。<sup>18</sup> 索赔请求可能需要计算在损害裁决的赔偿金额上行贿人赚取的或索赔人损失的利息收入。如果考虑到涉案期漫长，确定适用的利率以及计算利息的时间段将至关重要。<sup>19</sup>

39. 惩罚性损害赔偿可能促使私人原告诉诸法庭，因为判付损害赔偿金要大得多。然而，一些缔约国反对这种办法，强调损害赔偿金额不应高于被害人蒙受的损失，而且惩罚性损害赔偿乘数不符合一般赔偿原则。<sup>20</sup>

#### 方框 4

##### 实施情况实例

在 Fyffes 集团案（另见上文方框 1）中，船运公司和收取船运公司贿赂作为合同谈判交换条件的 Fyffes 员工都被认定应承担赔偿责任。法院拒绝准予赔偿船运公司的所有盈利，因为即使该员工没有不诚实行为，Fyffes 也极有可能与该公司签订协议。<sup>a</sup> 然而，法院裁定，除贿赂金额之外，船运公司及其代理人应支付额外的赔偿金，用以弥补 Fyffes 在不利条件下签订合同而遭受的损失。法院考虑到 Fyffes 实际支付的金额与在未发生贿赂的情况下 Fyffes 本应支付的金额之间的差值。<sup>b</sup>

在另一案件中，一家公司行贿以获得进入禁区的许可证。在控告该公司的法院诉讼中，出现了赔偿问题。在计算赔偿金额时，有人辩称，环境受到了严重损害，法院应考虑到水灾和侵蚀风险增加等损害的倍增效应。法院驳回了这一辩述，并表示根据该国的法律，法官裁决的赔偿金额不得超过贿赂金额加上腐败行为的直接所得。<sup>c</sup>

<sup>a</sup> 《查明和量化贿赂所得》，第 56 和 57 页。

<sup>b</sup> Brun 等人，《公职过错，私人行动》，第 91 页。

<sup>c</sup> 《查明和量化贿赂所得》，第 63 和 64 页。

#### 谁是责任方？

40. 在大多数缔约国，如果根据刑法处理赔偿问题，罪犯系赔偿责任方，如果根据民法处理赔偿问题，损害最终责任者系赔偿责任方。主要责任通常由直接和知情参与腐败行为的实体和个人承担；然而，对于为腐败行为提供便利或未能采取适当措施防止腐败的实体和个人，法院也可追究其责任。可能会出现的情况是，律师或中间人协助实施腐败行为，或者母公司和雇主未能对其子公司或员工施加适当控制。<sup>21</sup>

41. 至于法人的责任，若干缔约国允许向行贿个人的雇主提出索赔，要求其承担一种间接责任。在某缔约国，如果腐败行为的发生与执行雇主的工作或职能有关，可以向责任者的雇主提出索赔，除非雇主在全面评估了案情之后，能够证明已为防止腐败采取了一切合理的预防措施，因此追究其责任不合理。其他缔约国规定个人犯罪者及其主管，或在实施犯罪期间，犯罪者所服务或任职的法律实体须承担连带责任。同样地，在一些法域，如果公职人员执行行政职能时的行为造成损害，则受害

<sup>18</sup> Brun 等人，《资产追回手册》，第 164 页。

<sup>19</sup> Brun 等人，《公职过错，私人行动》，第 95 页。

<sup>20</sup> 同上，第 95 和 96 页。

<sup>21</sup> Brun 等人，《资产追回手册》，第 162 页。

方可以起诉该国，要求其承担一种间接责任。

42. 至于腐败犯罪的“意图”，各个法域采取的方法各有不同。在许多缔约国，不论有意和无意，犯罪者都应为其腐败行为承担责任。犯罪者和被害人之间无个人交往，或犯罪者不知道对具体被害人的利益造成的具体损害，既不应该作为一项辩护理由，也不应该对已受损害者努力寻求赔偿构成法律障碍。<sup>22</sup>在某缔约国，实施腐败行为或批准腐败行为的个人以及未能采取合理措施防止腐败的个人应分别承担损害赔偿赔偿责任。

43. 关于举证责任的问题，通常由被害人按照或然性权衡标准证明失职和损害的发生，以及腐败罪和损害之间的因果联系。<sup>23</sup>

### 赔偿判决的执行

44. 以罪犯的资产支付赔偿金是最常见的处理方法，但一些缔约国设立了国家供资的赔偿计划。

#### 方框 5

#### 实施情况实例

某缔约国在其司法部内成立了专门的赔偿基金，负责执行刑事法院关于民事责任和损害赔偿的判决。该基金采取必要措施收缴应从责任者那里没收（包括通过扣押薪金、工资和其他收入）的款项，并将其发放给被害人。在犯罪者未能履行责任的情况下，该基金还要通过从其他来源获取资金来确保支付赔偿金。其他资金来源包括：囚犯工作报酬折扣、判决后一年内未被认领的扣押款项、被没收资产的价值、在法定期限内未被认领的先前案件遗留下来的赔偿金和对延期付款征收的附加费。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 《〈联合国反腐败公约〉的执行情况》，第 142 页。

45. 一些缔约国制定了临时措施，确保在最终判决之后，可向被害人提供相应的赔偿金。某缔约国法院能够在做出最终判决前，暂时提供部分赔偿金。同样，另一缔约国的法院采取临时措施保障索赔请求。如果资产确实属于受害人且不需要用于事实判定，即使诉讼程序尚未结束，也应归还给受害人。

46. 在一些缔约国，赔偿责任人还必须按照规定利率支付利息。法院通常会规定赔偿金支付时限。在某缔约国，如果罪犯未在法院判决发生法律效力后一个月内支付赔偿金，其资产可被检察官扣押，交付拍卖以抵还赔偿金。在若干缔约国，赔偿金优先于法院诉讼判定的其他罚款。

47. 法院还可以实行措施确保赔偿金的支付。在某缔约国，法院考虑罪犯的经济能力，据此确定支付的时间和方式。在其他缔约国，法院可下令按要求分期支付赔偿金。如果罪犯未能如期支付赔偿金，被害人可以提起民事诉讼，要求收回全部赔偿金。

<sup>22</sup> 《〈联合国反腐败公约〉的执行情况》，第 141 页。

<sup>23</sup> 《查明和量化贿赂所得》，第 21 页。

## 五. 实施情况审议机制期间提出的建议及确定的技术援助需求和良好做法

48. 向若干缔约国提出了建议，以便应对在有效实施《公约》第三十五条方面面临的挑战。最常见的挑战似乎是资源有限以及规范措施不足，不能保证或确保为腐败造成的损害支付赔偿金。此外，若干缔约国查明了损害赔偿方面的技术援助需求。以下是所请求的几种技术援助：编写《公约》缔约国的良好做法和经验教训摘要；反腐败专家提供现场援助；支持制定实施方面的行动计划；法律咨询；通过法官和检察官专门培训支持提高认识；能力建设援助。

49. 在审议过程中，查明了若干缔约国在损害赔偿方面的良好做法。这些良好做法主要涉及寻求赔偿的法律途径或赔偿的量化。在某缔约国，国家立法确立了多种寻求赔偿的方案，这被视为一种良好做法，因为国家、个人以及私营实体得以对腐败行为的后果寻求补救。在另一缔约国，从事预防腐败工作的非政府组织可以代表受害人在刑事诉讼中提起民事诉讼。这种特殊机制得到鼓励，因其提升了民间社会在国内法律程序中的作用和参与度。在另一缔约国，可以审前扣押资产，作为获得用于赔偿被害人的资产的手段，这被视为一种良好做法。

50. 除了实施情况审议机制的结果之外，更多做法似乎可以作为有效实施的实例。例如，在一些缔约国，赔偿命令也包括利息损失。这可以更广泛地保护被害人并提供更广泛的补救。允许用罚金清偿赔偿金的程序似乎也是确保被害人收到赔偿金的良好做法。此外，在民事诉讼中将刑事诉讼的结果作为证据可进一步推动对被害人的赔偿。制定被害人赔偿办法或成立相关基金也可以被视为一种良好做法。

## 六. 结论和需进一步审议的问题

51. 本说明所载信息表明，缔约国采取了大量立法措施及其他措施，确保根据《公约》确定腐败被害人并对其给予补偿。尽管缔约国在审议第五章实施情况时提供更多信息，但是在实施情况审议机制第一周期期间提供的反馈足以表明，缔约国已经做出了重大努力来赔偿腐败被害人。

52. 缔约国会议不妨考虑请秘书处视资源可用情况，继续努力收集关于确定和赔偿被害人方面良好做法的信息，包括通过向缔约国征求信息，利用工作组第十一次会议上专家小组提供的信息。

53. 缔约国会议还不妨探讨被害人赔偿措施与根据《公约》第五章追回资产并将其返还缔约国这两者之间的关系。