



联合国打击跨国 有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General
4 August 2016
Chinese
Original: English

技术援助问题政府专家工作组

2016 年 10 月 17 日至 19 日，维也纳

临时议程*项目 3

查明与妨害司法的刑事定罪（第 23 条）

有关的技术援助需要和良好做法

查明与妨害司法的刑事定罪（第 23 条）有关的技术援助需要和 良好做法

秘书处编写的背景文件

一. 引言

1. 有组织犯罪集团通过寻求损害司法系统来维持或扩张自身的财富、权力和影响力。如果法官、陪审员、证人或受害人受到恐吓、威胁或腐蚀，正义就无法得到伸张，如果参与侦查和执法过程的关键人员得不到充分保护以不受阻碍地履行职责并提供陈述，国内合作和国际合作就不会取得成效。为保护刑事司法程序的公正性，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 23 条对恐吓、威胁、伤害或影响证人、受害人、执法人员、检察官和法官的人的行为予以惩罚。¹

2. 本背景文件概要介绍《有组织犯罪公约》第 23 条下妨碍刑事司法刑事定罪的各要素。本文件探讨了该条款背后的理由，查明并解释了该条款所载列各种犯罪的要素，并讨论了缔约国国内法中实施刑事定罪条款方面的问题和挑战。

二. 供讨论的问题

3. 工作组在审议期间似宜考虑下列问题：

(a) 哪类国内罪行属于《有组织犯罪公约》规定的妨碍司法的范畴？

* CTOC/COP/WG.2/2016/1。

¹ 《联合国反腐败公约》第二十五条载有几乎相同的条款。



(b) 在国内情形中，哪些因素促成成功地调查和起诉妨碍司法案件？在妨碍司法案件的调查和起诉中遇到了哪些问题或挑战，又是如何解决的？

(c) 国内罪行是否涵盖与所有正式的政府程序有关的妨碍司法，此类程序可包括案件的预审阶段，如第 23 条的解释性说明所强调？²

(d) 国内妨碍司法犯罪是否要求证明意图，还是证明低层次心理因素如轻率或疏忽即已足够？

(e) 哪些人可成为国内妨碍司法犯罪的实施对象？该名单是否足够全面，可以保护所有司法和执法人员？国内罪行是否保护其他人，如新闻记者和人权活动者，如果否的话，是否有必要制定有此效果的立法以保护这些人，因为他们在揭露有组织犯罪活动方面发挥作用？

(f) 国内妨碍司法犯罪是否保护与司法或执法人员、其他公职人员和刑事司法过程参与人员关系密切的人，如果否的话，是否有必要制定有此效果的立法以防止妨碍司法？

(g) 实施第 23 条的国内罪行是否将已遂犯罪和未遂均定为刑事犯罪？与将通过威胁或恐吓妨碍司法予以刑事定罪的罪行有关，威胁或恐吓的对象/受害人是否必须感到受到恐吓、威胁或被置于恐惧中，以此作为确立犯罪的要互？

(h) 针对向一人提供不正当的好处以使其不作证的情况，如何将第 23 条的要求与国内的沉默权相调和？

(i) 妨碍司法判刑的服刑时间是否与导致定罪的基本犯罪行为的服刑时间是连续的（而不是平行的）？

(j) 各国在实施关于妨碍司法的刑事定罪的第 23 条方面有哪些具体的技术援助需要？

三. 理由

A. 第 23 条的目的

4. 《有组织犯罪公约》第 23 条的目的是保护作为证人和受害人参与刑事诉讼以及参与将《公约》所确立犯罪的实施者绳之以法的人员。为此，各缔约国必须将任何威胁、恐吓、伤害或以其他方式不正当影响证人、受害人、陪审员、执法和刑事人员、检察官以及刑事司法系统的其他参与人员和工作人员的行为定为刑事犯罪。

5. 必须将第 23 条与《公约》第 8 条联系在一起审视，后者将公共部门的腐败定为刑事犯罪。两个条款均载有强制性条款，承认从地方到全球一级整个刑事司法系统的合法性需要得到保护，以不受犯罪分子的影响。第 23 条通过惩罚与

² 关于谈判拟定《联合国打击跨国组织犯罪公约》及其各项议定书的正式记录（准备工作文件）（A/55/383/Add.1）的解释性说明。

有组织犯罪集团有关联的人颠覆司法过程的行为，规定了一项重要措施，以保护刑事司法系统和司法程序的公正性。

6. 第 23 条还必须结合第 24 条、第 25 条和第 26 条第 4 款来审视，这些条款的重点是在涉及《公约》所确立犯罪的刑事诉讼中保护证人和受害人，以及保护为调查和取证目的向主管当局提供有用信息的“司法合作者”。

B. 定义

7. 第 23 条所用术语均未在《公约》中作进一步定义，这使各缔约国有更大灵活性根据本国法律确立第 23 条(a)项和(b)项下的犯罪并解读相关术语。

8. 第 23 条(a)项和(b)项中“本《公约》所涵盖的犯罪”的提法将妨碍司法与《公约》确立的三种其他犯罪联系起来，这些犯罪分别涉及：

- (a) 参加有组织犯罪集团行为（第 5 条）；
- (b) 洗钱行为（第 6 条）；
- (c) 腐败行为（第 8 条）；
- (d) 《公约》第 2 条(b)项界定的严重犯罪。

9. 在也加入《公约》一项或几项补充议定书的缔约国，“本《公约》所涵盖的犯罪”也包括：

- (a) 《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的议定书》第 5 条下的贩运人口，依该《议定书》第 1 条第 3 款的规定；
- (b) 《关于打击陆、海、空偷运移民的议定书》第 6 条下的偷运移民，依该《议定书》第 1 条第 3 款的规定；
- (c) 《关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的议定书》第 5 条下的非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药以及伪造枪支标识、非法擦掉枪支标识、非法消除枪支标识、非法改动枪支标识，依该《议定书》第 1 条第 3 款的规定。

C. 范围和适用

10. 《公约》第 3 条第 1 款规定，除非另有规定，《公约》适用于预防、侦查和起诉具有跨国性质且涉及有组织犯罪集团的第 5 条、第 6 条、第 8 条和第 23 条下的犯罪以及第 2 条所界定的严重犯罪。

11. 根据第 3 条第 2 款，有下列情形之一的犯罪属跨国犯罪：

- (a) 在一个以上国家实施的犯罪；
- (b) 虽在一国实施，但其准备、筹划、指挥或控制的实质性部分发生在另一国的犯罪；

(c) 犯罪在一国实施，但涉及在一个以上国家从事犯罪活动的有组织犯罪集团；或

(d) 犯罪在一国实施，但对于另一国有重大影响。

12. 《公约》第 34 条第 2 款强调，国内法中妨碍司法的刑事定罪连同《公约》所涵盖的其他犯罪并不要求行为具有跨国性。换言之，虽然第 23 条下犯罪的重点是与跨国犯罪活动有关的妨碍司法，但国内法决不能受到此种限制，必须同样将不具有跨境成分的妨碍司法定为刑事犯罪，并且不管是否有有组织集团的参与。

四. 第 23 条的结构和内容

13. 第 23 条要求缔约国将使用引诱、暴力、威胁或恐吓手段干扰将要提出准确证据和证言的证人和官员或干扰司法或执法人员的行为定为刑事犯罪。

14. 第 23 条包括两种不同的犯罪：

(a) 第 23 条(a)项涉及旨在影响潜在证人及其他可向当局提供相关证据的人员的努力。缔约国的义务是，将使用贿赂等腐败手段和使用威胁或暴力等胁迫手段都定为刑事犯罪。

(b) 第 23 条(b)项要求将意图通过对执法和司法人员使用暴力、威胁或恐吓而破坏司法进程的行为定为刑事犯罪。³

15. 第 23 条(a)项所列犯罪与第 23 条(b)项所列犯罪之间另一个分歧点是犯罪对象。(a)项范畴内的犯罪行为可以对参与涉及《公约》犯罪的诉讼的任何人、私人个人和公职人员实施。另一方面，(b)项范围内的犯罪行为以担任公职人员的执法和司法人员为目标。

五. 要素

A. 第 23 条(a)项

16. 第 23 条(a)项的要素可分为物质要素（犯罪行为）和精神或主观要素（犯罪意图），前者描述犯罪的外在表现，后者涉及被告在实施犯罪时的精神状态。

³ 《实施联合国反腐败公约立法指南》，联合国出版物，出售品编号：E.06.IV.16。

表 1

《有组织犯罪公约》第 23 条(a)项的要素

要素的类别	要素
物质要素（犯罪行为）	• 使用暴力 • 威胁 • 恐吓；或许诺给予、提议给予或者实际给予不正当的好处 与“涉及本公约所涵盖的犯罪的诉讼”有关
精神或主观要素（犯罪意图）	意图使用胁迫或腐败手段 使用胁迫或腐败手段以便： • 诱使提供虚假证言 • 干扰证言的提供 • 干扰证据的提供

1. 犯罪行为：第 23 条(a)项的物质要素

17. 第 23 条(a)项的主要要素是被告寻求影响、破坏或以其他方式妨碍司法进程的行为。第 23 条(a)项所涵盖行为的类别包括使用暴力、威胁、恐吓、许诺给予、提议给予或者实际给予不正当的好处，不过，国内法可以纳入用来干扰司法进程的其他类别行为。

18. 第 23 条(a)项要求行为与“涉及本公约所涵盖的犯罪的诉讼”有关。这包括涉及下列行为的犯罪：《公约》第 5 条下的参加有组织犯罪集团行为、第 6 条下的洗钱行为和第 8 条下的腐败行为，以及每个缔约国确立的严重犯罪。在也加入《公约》一项或几项补充议定书的缔约国，第 23 条(a)项还延及涉及相关议定书所确立犯罪的诉讼。

19. 虽然“诉讼”一语一般指刑事法院进行的审判程序，但国内实施第 23 条(a)项时所确立犯罪的范围不必局限于审判阶段。在开庭之前的任何时候，无论正式诉讼是否正在进行，都有可能发生使用暴力、威胁和引诱以获取虚假证言或干扰证据的提供的情形。“诉讼”一语意在涵盖所有正式的政府程序，可包括案件的审前阶段，可能对大陆法系具有特殊意义。

2. 犯罪意图：第 23 条(a)项的精神要素

20. 第 23 条(a)项要求被告利用涉及使用暴力、威胁、恐吓、许诺给予或提议给予或者实际给予不正当的好处的行为以期实现下述目的：

- (a) “诱使提供虚假证言”，包括提供虚假证言；或
- (b) “干扰证言的提供”，可包括例如绑架或胁迫证人；或
- (c) “干扰证据的提供”，包括制造虚假证据，如伪造文件。

21. 第 23 条的前导句也包括一项要求，即缔约国为落实(a)项和(b)项确立的犯罪必须是“故意实施的”犯罪。这意味着并不要求缔约国将涉及较低级别罪责的情形定为刑事犯罪，尽管并未阻止缔约国这么做。事实上，根据《公约》第 34 条第 3 款，缔约国有采取比本《公约》的规定更为严格和严厉的措施的自由，从而降低了犯罪意图要求，将责任延及轻率或疏忽，甚至无需证明意图要素即需承担严格的责任。
22. 与《公约》第 5 条第 2 款不同，第 23 条并未规定意图“可根据客观实际情况推定”。第 5 条第 2 款承认许多法律制度允许使用旁证确立刑事犯罪的精神要素。尽管第 23 条并未有此种具体提法，但精神要素的证明几乎总是要求从被告行为所处的情形中推定。⁴《联合国反腐败公约》即采取这种做法，该《公约》第 28 条载有关于这一问题的一般性条款，涵盖属于其适用范围的所有犯罪。
23. “不正当的好处”一语也应在国内法中予以充分明确。《联合国反腐败公约实施立法指南》将“不正当的好处”概念描述为“可以是有形的或无形的，金钱上的或非金钱上的”。该《立法指南》建议 197 的内容是：
- 不正当好处不一定是立即或直接给予国家公职人员的。可以是直接或间接承诺给予、提议给予或实际给予的。礼物、特许或其他好处可以是给另外某人的，如亲属或政治组织。一些国家立法中关于实施贿赂企图的条款可能涵盖了承诺和提议。若非如此，则有必要特别涵盖承诺（意指行贿者和受贿者之间的约定）和提议（不表示预期受贿者同意）。不正当好处或贿赂必须与该官员的职责有关联。

B. 第 23 条(b)项

24. 第 23 条(b)项要求缔约国将与《公约》所确立一种犯罪有关干扰司法或执法人员行动定为刑事犯罪。第 23 条(b)项的要素可分为物质要素（犯罪行为）和精神或主观要素（犯罪意图），前者描述犯罪的外在表现，后者涉及被告在实施犯罪时的精神状态。

表 2
《有组织犯罪公约》第 23 条(b)项的要素

要素的类别	要素
物质要素（犯罪行为）	• 使用暴力 • 威胁 • 恐吓 与“涉及本公约所涵盖的犯罪”有关
精神或主观要素（犯罪意图）	意图使用暴力/威胁/恐吓 使用暴力、威胁和恐吓以干扰司法或执法人员执行公务

⁴ D. McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (Oxford University Press, 2007)。

1. 犯罪行为：第 23 条(b)项的物质要素

25. 如前所述，第 23 条(b)项涉及除(a)项所涉行为以外用来影响、破坏或妨碍司法进程的各类行为。这些包括使用暴力、威胁和恐吓。第 23 条(b)项不包括“许诺给予、提议给予或者实际给予”不正当的好处。这是因为第 23 条(b)项所涉及的执法和司法人员是公职人员，贿赂公职人员由《公约》第 8 条下的腐败罪所涵盖。

26. 第 23 条(b)项还要求行为与“本公约所涵盖的犯罪”有关。这包括涉及下列行为的犯罪：《公约》第 5 条下的参加有组织犯罪集团行为、第 6 条下的洗钱行为和第 8 条下的腐败行为，以及缔约国确立的严重犯罪。在也加入《公约》一项或几项补充议定书的缔约国，第 23 条(a)项也延及涉及相关议定书所确立犯罪的诉讼。

2. 犯罪意图：第 23 条(b)项的精神要素

27. 涉及暴力、威胁或恐吓的行为的目的必须是“干扰司法或执法人员执行公务”。一般来说，这包括警察和其他执法人员，以及法官、基层治安法官、司法人员和司法机构其他成员。第 23 条(b)项还允许缔约国扩展落实第 23 条(b)项的国内罪行所涵盖的公职人员的范围。

28. 第 23 条的前导句也包括一项要求，即缔约国为落实(a)项和(b)项确立的犯罪必须是“故意实施的”犯罪。这也意味着并不要求缔约国将涉及较低级别罪责的情形定为刑事犯罪，尽管并未阻止缔约国这么做。

C. 制裁

29. 作为一项需要能够加以调整以适应各缔约国法律及行政和法律制度的国际条约，《公约》并未对第 23 条下犯罪确定固定的惩罚。为了提供指导意见，并确保各缔约国充分认识到有组织犯罪的严重性，必须将第 23 条与第 11 条第 1 款和第 10 条第 4 款一起阅读，后者规定所确立的犯罪必须受到“考虑到该犯罪严重性的”“有效、适度、劝阻性的刑事或非刑事制裁，包括金钱上的制裁”。第 11 条第 4 款要求缔约国“确保其法院和其他有关当局在考虑早释或假释已被判定犯有此种犯罪者的可能性时，顾及此种犯罪的严重性[……]”。

30. 第 26 条第 2 款和第 3 款鼓励缔约国对那些决定与当局合作者减轻处罚和给予豁免和（或）从宽处理。这些条款并非强制性的，取决于国内法律原则和传统。在起诉犯罪原则上属强制性的法域，免于起诉需要有具体的立法。

D. 未遂

31. 第 23 条并未明文提及被告企图影响、破坏或妨碍司法进程，但其努力并未产生预期结果或未产生预期影响的情形。例如，可能有这种情况，即被告在其

努力产生效果之前被阻止或作为胁迫或其他不正当影响的对象的人抵制了被告的努力。

32. (a)项和(b)项下的犯罪足够宽泛，可以涵盖犯罪的已遂情形和未遂情形。这一点是通过将行为的预期影响作为犯罪的一个精神要素来实现的。换言之，证明被告的行为意图是“诱使提供虚假证言或干扰证言或证据的提供”即已足够；不必要证明由于他或她的行为，实际诱使或提供了虚假证言或提供了虚假证据。同样，第 23 条(b)并不要求证明公职人员职责的履行实际受到干扰；这样做的任何意图即满足犯罪的要素。

六. 问题和挑战

A. 与有组织犯罪的关联

33. 根据《公约》第 34 条第 2 款，应当独立于跨国性或有组织犯罪集团是否参与而确立与妨碍司法有关的国内罪行。尽管如此，《公约》通过第 23 条认识到，有组织犯罪集团成员去除证人、对警方侦查人员使用暴力以及威胁法官和检察官的情况太常见了。事实上，许多人在将有组织犯罪集团及其关联人绳之以法的斗争中失去生命或受到严重袭击。

B. 第 23 条的目的和各国做法

34. 第 23 条所涉犯罪的一个关键特征是其特有的目的，该目的将一方面是保护人员的生命、人身完整性和安全，另一方面是保护刑事司法系统的公正性及该系统的参与和工作人员结合在一起。在这方面，第 23 条追求两个同样重要的目标，这两个目标合并就在就两大类犯罪作出规定的单一条款中，如上所述。

35. 不过，许多国内法并没有此类专门条款，而是将一般性质的危害人员安全的犯罪与危害国家行政和司法系统公正性的犯罪分开列出。在许多法域，与恐吓、威胁和暴力有关的犯罪适用于针对任何人的行为，并没有针对刑事司法程序参与人员的恐吓、威胁或暴力的专门条款。此外，有些情况下，将不正当影响和其他非法干扰行政和刑事司法程序定为刑事犯罪的罪行将重点放在提议给予或接受贿赂和其他形式的腐败上，并未专门提及使用威胁、恐吓等。在另一些情况下，国内法设有一些条款，管辖涉及妨碍执行公务的犯罪，其中包括任何形式的妨碍以及对政府官员执行公务的任何干扰，并未具体提及司法程序或公务的具体类别。

36. 结果是，实施第 23 条(a)项和(b)项所列类别行为的人只可能根据并未反映第 23 条所有要素和细微之处的一般性犯罪承担责任。不过，在有些法域，检察官可以在起诉书中列入多项不同的犯罪，这些犯罪加在一起可以反映第 23 条的范围和精神。

37. 在确立具体犯罪落实第 23 条的目的的法域，“妨碍司法”通常并不表述为一种犯罪。相反，在多数国家的法律中，有一系列犯罪将受害人、证人、执法人员、检察官、法官和参与刑事司法程序的其他人受到恐吓、威胁、伤害等的

各种方式定为刑事犯罪。事实上，鉴于人们可以多种方式干扰刑事司法系统，缔约国确立一种单一犯罪反映第 23 条所有要素的情形并不常见。⁵根据《公约》第 11 条第 6 款，根据《公约》确立的犯罪应由各国的国内法加以阐明。

38. 应当指出，正如《联合国反腐败公约》实施情况审议机制框架内进行的国别审议所反映，各缔约国的趋势并非确立一种涵盖所有形式妨碍司法的统括性犯罪（《反腐败公约》第 25 条），而是通过并用多个、部分重叠的条款涵盖所有形式。⁶几个国家似乎主要依赖关于威胁或胁迫以便警示或恐吓的一般性条款，而不管与提供证言、证据或进行司法程序之间的关联性。尽管如此，存在此种关联性可视为一种加重情节。⁷

C. 范围和适用

39. 通过审查国内法中妨碍司法犯罪的范围和适用情况，发现缔约国在所涵盖行为类别和人员/受害人类别方面有很大差异。

1. 所涵盖行为的类别

40. 有些法域确立了反映整个第 23 条的要素和目的的犯罪，在这些法域，在犯罪的威胁、干扰和其他行为类别之间存在一些差异。多数法域包括威胁、胁迫和使用暴力。一些法域还包括悄悄跟踪等行为，例如，“持续或反复跟踪司法系统参与者[……]包括以妨碍治安的方式在公路上跟踪”、“直接或间接与司法系统参与者反复沟通”或“围攻或监视司法系统参与者[……]之居住、工作、上学、经营业务或碰巧所在之处所。”在此情况下，受害人也可能不知道他或她正被被告监视或跟踪。⁸

2. 威胁和恐吓的对象/受害人

41. 相关国内犯罪所涵盖的司法和执法人员类别也有很大差异。一般而言，在国内法中，有单独的定义或解释部分列出可能成为使用暴力、恐吓、威胁或其他干扰的对象或受害人的职务或公职清单。具体职责和职衔有所不同，依国内刑事司法系统及其中工作人员的结构和运作方式而定。认识到这些差异，第 23 条(b)项明文允许缔约国扩展落实第 23 条(b)项的国内犯罪所涵盖的公职人员的类别。

⁵ 见 sherloc.unodc.org 上“妨碍司法”。

⁶ 见毒品和犯罪问题办公室，《〈联合国反腐败公约〉的实施状况》（2015 年，纽约），第 69 页，查阅网址：www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/15-03457_ebook.pdf。

⁷ 同上，第 70 页。

⁸ 见《加拿大刑法典》，查阅网址：sherloc.unodc.org。

42. 在有些国家，犯罪也可延及政府系统之外的部分人员，如记者，他们在新闻调查和揭露的过程中可能受到威胁或伤害。同样，国内法可以涵盖参与刑事司法程序的官员或人员的关联人、关系人或其认识的人。⁹

D. 主要责任和参与责任

43. 《公约》第 23 条(a)项下的妨碍司法犯罪必须与伪证罪、虚假誓言和伪造证据等犯罪区分开来。重要区别是，第 23 条(a)项的重点是煽动、诱使或致使他人提供虚假证言或虚假证据的人，而非提供虚假证据等的人。同样，必须将第 23 条(a)项下“许诺给予、提议给予或者实际给予不正当的好处”与涉及腐败和贿赂的一般犯罪加以区分。

1. 伪证罪、虚假说明和类似犯罪

44. 与妨碍司法密切相关的的一个问题是伪证罪，伪证罪涉及在法院提供虚假证词，尤其是在宣誓情况下。多数法域的刑法载有与伪证罪、提供虚假说明和在法庭提供虚假说明有关的具体犯罪，这些犯罪是《公约》第 23 条所述妨碍司法犯罪的重要且必不可少的补充。与伪证罪有关的国内犯罪在范围上可能有很大差异，可能不仅涵盖宣誓证人，而且包括故意提供虚假或欺骗性证据的专家或翻译。

45. 《公约》或《公约》所附任何解释性材料并未进一步探讨妨碍司法与伪证罪之间的关系，对与伪证罪有关的国内犯罪进行详细评估超出本文件的范围。这些犯罪与第 23 条的共同之处是它们有助于保护刑事司法程序免受不正当干扰。与伪证罪不同，第 23 条确定致使他人提供虚假证言或以其他方式干扰涉及《公约》所涵盖一种犯罪的刑事程序的人有罪。对于例如被诱使提供虚假证言或因为受到威胁或恐吓而干扰或未能提供证据或证言的人如何刑事定罪，《公约》未载有这方面的条款，也未提供进一步的指导意见。¹⁰

46. 在刑事程序中提供虚假证言或虚假证据者的责任的类别由各个法域确定。由国内法确定的另一件事是在威胁下或由于恐吓而提供虚假证言的人是否及如何定罪的问题。这可能取决于具体案件的情形，但与强制和胁迫有关的抗辩应能够用于使该人免于为伪证罪和其他相关犯罪承担刑事责任。

⁹ 毒品和犯罪问题办公室，《打击有组织犯罪示范立法条文》（2012 年，纽约）。

¹⁰ 在就第 23 条谈判期间，有一项理解是有些国家可以不将以下情形包括在内，即一人有权不提供证据，而为该项权利的行使提供了不正当好处。见《关于谈判拟定联合国打击跨国有组织犯罪公约及其各项议定书的准备工作文件》，联合国出版物，出售品编号：06.V.5，第 216 页。结合关于司法协助的第 18 条，《准备工作文件》中的一个解释性说明除其他以外指出，“被请求国的国内法适用于伪证罪”（第 199 页）。

2. 参与

47. 由于与伪证罪、虚假说明和类似犯罪有关联，妨碍司法犯罪可能在有些法域造成概念问题，因为对于以第 23 条为基础的犯罪的责任似乎与作为另一人实施的伪证罪、虚假说明或类似犯罪的参与者或从犯的责任有重叠。事实上，一些国家并没有反映第 23 条要素的单独的犯罪，但基于参与实施一项刑事犯罪的普遍原则确立了对这些犯罪的责任。另一些国家则有串谋妨碍司法或串谋提出虚假指控等单独犯罪。

48. 第 23 条的好处和特别之处是它确立了诱使或干扰者的主要责任，这一责任独立于提供虚假证言等另一人的刑事责任。第 23 条确立了一项单独的犯罪，以便诱使作出虚假证言或干扰另一人使其提供证言或证据的人必须承担刑事责任，即使没有对另一人提起案件或另一人被认定不承担刑事责任。

49. 由于这些原因，缔约国必须以第 23 条设想的方式，独立于与伪证罪、虚假宣誓、虚假说明、伪造证据等有关的犯罪，将妨碍司法定为刑事犯罪。除此之外，各国可选择针对诱使妨碍司法的人与提供虚假证言串通或以其他方式协作的情形确立具体的罪行。

3. 妨碍司法和行贿

50. 第 23 条(a)项要求将利用胁迫手段以及腐败手段妨碍司法犯罪予以定罪，腐败手段即许诺给予、提议给予或实际给予不正当好处。需要结合贿赂犯罪考虑这种形式的妨碍司法。虽然两类犯罪均将试图影响官方决策的人“许诺给予、提议给予或实际给予不正当好处”定为刑事犯罪，但贿赂案件涉及向以公务身份行事的人例如公职人员、法官或检察官作出提议和许诺。另一方面，第 23 条(a)项的特别之处是“许诺给予、提议给予或实际给予不正当好处”以干扰参与刑事司法程序的任何人在该程序中提供证言或证据为特别目的。因此，该许诺或提议的接受方往往是作为证人出庭的公民私人或受害人。不过，依所涉国家的国内法而定，将贿赂（在法庭作证的）执法人员或贿赂提供专家证据的人予以定罪的犯罪可能有一些重叠。一些法域就这些情形规定了专门的犯罪。

51. 还需要指出，在《反腐败公约》下进行的国别审议的框架内，许多法域通过专门的条款履行了将使用腐败手段干扰证言或证据的提供予以定罪的要求。此类条款包括“贿赂证人或专家”、“意图诱使提供虚假证言或提供虚假专家证据”、“意图教唆提供虚假说明”、“意图教唆伪证罪”或“意图贿赂证人”，还包括较普遍性的犯罪“意图破坏司法”。这些条款经常与提及使用胁迫手段的条款相吻合。¹¹

52. 在国内法没有明文提及第 23 条所列各种腐败手段的情况下，可能产生解释问题，第 23 条要求将可能实施贿赂的每一种方式予以刑事定罪：“许诺给予”、“提议给予”和“实际给予”不正当好处以作为引诱。在许多法域，许诺给予或提议给予不正当好处这些腐败手段可视作准备行为或企图。

¹¹ 见《<联合国反腐败公约>实施状况》，第 72 页。

E. 受害人的反应

53. 许多法域对于“恐吓”或“威胁”等术语的解释存在着持续且往往有争议的辩论。主要争议点是恐吓或威胁对象（受害人）是否必须主观感觉受到恐吓或威胁，换言之，是否必须被置于恐惧中。关于这一点的大部分司法意见和学术观点表明，恐吓和威胁必须从试图恐吓、威胁或影响他人的被告的角度来看。在这方面是否使用暴力以及受害人是否被置于恐惧中并无关系。

54. 例如，大不列颠及北爱尔兰联合王国的 *R* 诉 *Patrascu* 案件¹²提供了下述解释，该解释反映了许多其他法域采纳的观点：

[一]人将另一人置于恐惧中，即实施了恐吓受害人的行为。他寻求通过威胁或暴力阻止受害人从事某种相关行动，亦是如此。未伴随暴力的威胁可能已经足够，威胁不一定是暴力威胁。行为的意图必须是恐吓。行为人必须知道或者认为受害人在帮助调查一起犯罪，或是涉及一起犯罪的诉讼的证人或潜在证人，或陪审员或潜在陪审员。其行为必须是意图借此导致调查或司法进程受到阻碍、破坏或干扰。如果其他要素确立，即可假设有该意图，除非有反证。恐吓不一定非要达成，意即受害人不必实际受到阻止或被置于恐惧中。但如果受害人事事实上未被阻止或被置于恐惧中，则显然应当有实质性证据。一人可能恐吓另一人，而受害人并未受到恐吓。这种明显的矛盾源自该动词主动和被动用法的不同含义。某一行为可能等同于恐吓，因而属于恐吓，即使受害人足够坚定，未受到恐吓。

F. 沉默权

55. 照字面理解第 23 条可能导致以下关切，即《公约》要求将一人行使沉默权的某些情形定为刑事犯罪。在一些法律制度中，国内法规定了某些情况下拒绝提供证据的绝对权利。第 23 条与《公约》其他条款不同，并未提及缔约国的法律原则，因此，一些缔约国可能发现难以在确保可以依法行使沉默权的同时将妨碍司法定为刑事犯罪。

56. 为此，添加了一项解释性说明，“指出有一项理解是有些国家可以不将以下情形包括在内，即一人有权不提供证据，而为该项权利的行使提供了不正当好处。”¹³

七. 结论

57. 《有组织犯罪公约》第 23 条下妨碍司法犯罪的目的是保护刑事程序包括审前阶段的程序中的证人和受害人，以及参与将有组织犯罪集团成员绳之以法的人员。此外，目的是将任何威胁、恐吓、伤害或以其他方式不正当影响执法和

¹² 更多信息，见 sherloc.unodc.org。

¹³ 《关于谈判拟定联合国打击跨国组织犯罪公约及其各项议定书的准备工作文件》，第 216 页。

司法人员、检察官、证人、受害人、陪审员以及刑事司法系统其他参与人员和工作人员的行为定为刑事犯罪。第 23 条通过惩罚与有组织犯罪集团相关联的熟练操纵者颠覆司法过程的行为，确保保护刑事司法系统和司法程序的公正性，因而是一项重要条款。

58. 本背景文件概要介绍《公约》第 23 条(a)项和(b)项所规定的妨碍司法犯罪的目的、范围和构成要素，以解释这种犯罪的要求、设计和范围，并协助缔约国根据国内需要针对相关犯罪量身定制实施法律。也查明了缔约国与基于《公约》第 23 条的犯罪有关的实施和执行工作中可能遇到的一系列挑战。主要意图是协助各国应对共同的关切，并汲取其他法域在落实妨碍司法的刑事定罪方面的经验，并视可能查明实施该条款的技术援助需要。
