

国际刑法

非洲联盟预防和惩治腐败公约

赵秉志 王水明

前言

非洲联盟缔约各国：

考虑到《非洲联盟宪法法令》承认自由、平等、和平和尊严是实现非洲人民合法愿望的基本目标；

进一步考虑到上述宪法法令第3条鼓励缔约国之间协调一致，加强合作、团结、协作和努力，以实现非洲人民的美好生活；

认识到《非洲联盟宪法法令》尤其强调促进和保护人权、巩固民主制度、培育民主文化，及确保良好治理和法制的需要；

意识到有必要尊重人的尊严、促进经济、社会和政治权利的发展，以便与《非洲人权和人民权利宪章》及其他相关人权文件的规定一致；

铭记《1990世界发生的基本变化及其对非洲的影响的宣言》；重新启动1994非洲社会-经济转轨行动开罗议程；1996年非洲人权委员会第十九次全体会议通过，并随后于1996年在喀麦隆雅温得举行的第64届部长级会议上签署的反特权行动计划；尤其强调有必要遵守良好治理、法律至上、人权、民主化和非洲人民共同参与管理进程；

关注到腐败与特权对非洲国家的政治、经济和文化的稳定性所带来的负面影响及其对非洲人民的经济和社会发展所带来的破坏性影响；

非洲大陆的腐败会破坏公共事务管理以及社会经济发展中的信赖和透明原则；

承认有必要在非洲大陆解决腐败产生的根源；

为了保护社会免受腐败的影响，确信有必要最优先地制定和适用共同的刑罚政策，包括进行适当的立法和采取充分的预防措施；

为了根治腐败的根源，决定在政府以及所有的民间社会团体，特别是在妇女、青年、媒体以及私人单位之间建立合作伙伴关系；

回顾国家和政府首脑大会第34次全体会议于1998年6月在布基纳法索瓦加杜古通过的AHG-Dec 126(XXXIV)号决议，要求秘书长与非洲人权和人民权力委员会一道，召开高水平的专家会议，审议消除障碍的方式和方法以享受经济、社会和文化权利，审议反腐败和反特权计划，并提出适当的立法和其他措施；

进一步回顾2001年7月在赞比亚卢萨卡通过的非洲统一组织国家和政府首脑大会第37次全体会议所作的决定以及2002年7月在南非德班举行的非洲统一组织大会第一次会议通过的宣言中有关号召建立有效惩处腐败的非洲发展新伙伴合作机制(NEPAD)。

现就以下条款达成一致：

第1条 定义

1. 就本公约而言：

“委员会主席”是指非洲联盟委员会主席；

“没收”是指法院依照与腐败有关的犯罪程序作出的最后剥夺财产、收益或权利凭证的任何刑罚或措施；

“腐败”是指本公约禁止的包括相关犯罪在内的行为或做法；

“法院”是指根据国内法正式建立的法院；

“执行理事会”是指非洲联盟执行理事会；

“非法获利”是指公共官员或任何其他人的财产急剧增加，且本人不能就其收益作出合理解释；

“私人机构”是指私人所有的国民经济下的机构，其生产资料的分配由市场力量决定，而非公共权力部门及其他非公共部门或政府控制的经济实体；

“腐败收益”是指任何种类的物质的或非物质的，移动的或非移动的，有形的或无形的财产，以及任何可以证明因腐败行为而获得的该财产收益的文件或法律文书；

“公职人员”是指任何层次的以国家名义或以服务于国家的方式挑选、任命或选举的行使职责或任务的任何国家或其机构的官员或雇员；

“被请求缔约国”是指根据本公约的规定，被请求引渡或提供协助的缔约国；

“请求缔约国”是指依照本公约条款之规定，请求引渡或协助的缔约国；

“缔约国”是指已经批准或加入本公约的，并将其批准或加入书交存非洲联盟委员会主席的任何缔约国。

2. 本公约中，单数词包括复数词，反之亦然。

第2条 目标

本公约的目标是：

1. 各成员国应促进和加强预防、侦查、处罚和消除非洲的公共以及私人领域的腐败和相关犯罪所需机制的发展。

2. 促进、推动以及规范成员国之间的合作，以确保预防、侦查、处罚和消除非洲地区的腐败以及相关犯罪的措施和行动的效力。

3. 为了在本大陆预防、侦查、处罚和消除腐败，调整和协调成员国之间的政策和立法。

4. 促进社会 - 经济的发展，消除障碍，享有经济、社会和文化权利以及公民和政治权利。

5. 为公共事务的管理提供必要的条件，以促进透明度和信赖。

第3条 原则

缔约国应坚持以下原则：

1. 尊重民主原则和制度、公共参与、法制及良好治理。

2. 尊重非洲《人权和人民权力宪章》以及其他相关人权文件规定的人权和人民权力。

3. 公共事务管理中的透明度和信赖。

4. 促进社会公正，确保社会经济的平衡发展。

5. 谴责并反对腐败犯罪行为、相关犯罪以及特权。

第4条 适用范围

1. 本公约适用于下列腐败和相关犯罪行为：

(1) 公职人员或其他任何人直接或间接地索取或接受任何具有经济价值的物品或其他利益，如为他/她自己或其他人或单位提供的礼物、好处、许诺或利益，以作为在其行使公共职权过程中实施的任何作为或不作为的交换。

(2) 直接或间接地提供或给予公职人员或任何其他任何人任何具有经济价值的物品或其他利益，如为他/她自己或其他人或单位提供礼物、好处、许诺或利益，以作为在其行使公共职权过程中实施的任何作为或不作为的交换。

(3) 公职人员或任何其他人为他/她或第三方非法获得利益,在其履行职务过程中的任何作为或不作为。

(4) 公职人员或任何其他人为与其职责不相关的目的,为了其本人或第三方的利益,将属于国家或其机构的任何财产转移至某个独立的机构或个人,并且该官员已经利用职权获得该财产。

(5) 向,或者由在某私人实体负责或工作的人直接或间接地为他自己或任何其他人员,提供或给予、许诺、请求或接受任何非正当利益,并违反其职责实施或抑制一定的行为;

(6) 向,或者由宣称或证实其能够对行使公共或私人机构的决定施加影响的任何人,直接或间接地提供或给予、许诺、请求或接受任何不正当利益,无论该不正当利益是为了其自己或任何其他人员,也不论请求、接受、提供或许诺该不正当利益所产生的影响是否会导致预期的结果;

(7) 使用或隐藏因本条所指的犯罪行为而产生的收益;

(8) 事后,或以任何其他方式以主犯、共同主犯、代表、教唆犯、共犯或从犯的身份参与实施本条所指的任何犯罪行为,或参与实施犯罪未遂的行为,或合作或共谋实施本条所指的任何犯罪行为。

2. 本公约也适用于本公约未规定的在两个或两个以上缔约国之间签订的协议中规定的任何其他腐败犯罪或行为和和相关犯罪。

第5条 立法和其他措施

为了本公约第2条设定的目标,缔约国应:

1. 采取必要的立法和其他措施,将本公约第4条第①款提及的行为规定为犯罪。
2. 加强国家控制措施,确保某缔约国境内的外国企业的设立和运作符合该国生效的法律的规定。
3. 建立、保持和加强本国独立的反腐败机构和部门。
4. 采取立法或其他措施,创建、保持和加强国内会计、审计及跟进制度,特别是公共收入、海关、税务收据、租赁、采购和管理公共物品和设施中的开支和手续。
5. 采取立法或其他措施,保护在腐败或相关犯罪中的举报人或证人,包括保护其身份。
6. 采取措施,确保市民及时举报腐败,而不必担心受到事后报复。
7. 采取国家立法措施,惩罚在腐败或相关案件中针对无辜人士的虚假或恶意举报。
8. 建立和加强机制,教育公民尊重公共财产和公共利益,增强反腐败和相关犯罪的意识,包括制定学校教育计划、创建媒体公开以及遵守道德规范的环境。

第6条 对腐败收益的洗钱活动

缔约国各方应采取必要的立法和其他措施,将下列行为规定为犯罪:

(1) 为了隐藏或掩盖该财产的非来源,或帮助实施该罪的人逃避法律制裁,侵占、转移或处置明知是腐败或相关犯罪所得的收益;

(2) 隐藏或掩盖与腐败或相关犯罪收益有关的财产的真实性质、来源、坐落地点、处置、变动情况、所有权或权利;

(3) 取得、持有或使用在接受财产时明知是腐败或相关犯罪的收益。

第7条 惩治公共服务领域的腐败和相关犯罪

为了惩治公共服务领域的腐败及相关犯罪,缔约国应:

1. 要求所有的或指定的公职人员在任职时申报其在公共服务领域任职期间及之后的财产。
2. 建立一个国内委员会或类似机构,通过该机构制定一个行为规范,并公之于众,监督该规范的实施,培训公共官员的道德情操。
3. 制定针对腐败和相关犯罪的纪律措施和调查程序,旨在增进技术,提高对腐败以及相关犯罪的反应效率。
4. 确保在管理公共服务领域的投标和租赁的透明、平等和效率。
5. 根据国内立法的规定,给予任何官员的特权都不应成为指控或起诉该官员的调查障碍。

第8条 非法获利

1. 根据其国内立法的规定,缔约国有义务采取必要的措施,在其法律框架内将非法获利行为规定为犯罪。

2. 就已经依照其国内法将非法获利行为规定为犯罪的缔约国来说,该行为应当是本公约所指的腐败或相关犯罪行为。

3. 未按照其国内法将非法获利行为规定为犯罪的任何缔约国应在其国内法允许的范围内,就本公约规定的犯罪为请求国提供协助与合作。

第9条 信息准入

各缔约国都应采取立法或其他措施,使获取有关反腐败和相关犯罪所需的任何信息的权利生效。

第10条 对政治党派的赞助

各缔约国应当采取立法和其他措施:

- (1) 禁止使用通过非法和腐败的方式获得的资金资助政治党派;并且
- (2) 将透明原则纳入资助政治党派的原则之中。

第11条 私人机构

缔约国应当:

1. 采取立法或其他措施,预防和惩治在私人机构内或其代表实施的腐败和相关犯罪行为。
2. 建立机制,鼓励私人机构参加反不公平竞争、尊重投标程序和财产权利。
3. 采取其他必要的措施,防止公司为了赢得投标而行贿。

第12条 市民与媒体

缔约国应:

1. 全身心地投入到反腐败和相关犯罪的斗争中去,号召媒体和广大市民社会全力参与普及本公约的活动。
2. 创建一种能够促使市民社会和媒体督促政府最大透明和信赖地管理公共事务的可行的环境。
3. 在执行本公约过程中,确保为市民社会提供参与监督程序,并咨询市民社会意见的机会。
4. 确保媒体获得与腐败和相关犯罪案件有关的信息,假定公布该信息不会反过来影响调查程序以及公正审判。

第13条 司法管辖

1. 各缔约国在下述情况下对腐败行为及相关犯罪具有管辖权:

- (1) 该行为的实施全部或部分发生在该国境内;
- (2) 该罪行由其本国国民在该国境外实施,或由居住在该国境内的人员实施;且
- (3) 犯罪嫌疑人在该国境内出现,并未被引渡至他国。
- (4) 当该国认为,该行为尽管在其境外实施,但其实质利益或该犯罪行为所带来的有害或危害后果会对该国造成影响。

2. 本公约不排除缔约国依照其国内法行使的任何刑事管辖权。

3. 尽管本条第1款做了规定,任何人均不得因为同样的犯罪行为受到两次审判。

第14条 公正审判的最低限度保证

根据国内法,任何被指控实施了腐败或相关犯罪的人都应当在刑事程序中得到《非洲人权和人民权利宪章》以及缔约国认可的任何其他相关国家的人权文件所规定的最低限度的公正审判。

第15条 引渡

1. 根据本公约,本条将适用于缔约国规定的犯罪。

2. 本公约所指的犯罪视为缔约国国内法规定的需要引渡的犯罪,缔约国应当在其现有的双边或多

边引渡条约中将该类行为作为可引渡的罪行。

3. 如果在现行的条约中对引渡附加条件的,某缔约国收到未有引渡条约的缔约国的引渡请求,本公约应视为本公约规定的所有犯罪的法律基础。

4. 在现行的条约中,对引渡附加条件的某缔约国应当相互承认本公约适用的犯罪为可引渡的犯罪。

5. 各缔约国应当引渡在另一缔约国境内被指控或犯有腐败或相关犯罪的任何人,且该国提出了引渡请求,并符合其国内法、现行的双边或多边可适用的引渡条约或协议。

6. 如果被指控或犯有腐败罪行的任何人在该国境内,但该国以其对该犯罪具有管辖权为由拒绝引渡该人,那么,被请求国应迅速将该案提交其主管当局予以起诉,并将最后结果向请求国汇报,除非经得请求国同意。

7. 根据其国内法或可适用的任何引渡条约之规定,如果根据情形,确信有此必要且情况紧急的,在请求缔约国的请求下,被请求缔约国可以羁押在该国的被引渡人或者采取其他的适当措施,确保该人出现在引渡程序中。

第16条 没收和查封腐败收益及权利凭证

1. 各缔约国应采取必要的立法措施:

(1) 在法院作出最终裁决前,授权其主管当局搜查、鉴定、追踪、管理、冻结或扣押因腐败行为而产生的权利凭证和收益;

(2) 没收的收益或财产的价值相当于因实施本公约所指的犯罪而取得的收益;

(3) 收缴腐败犯罪的收益。

2. 被请求国应在其法律允许以及请求国的请求下,扣押、移交以下任何之物品:

(1) 被要求作为正在审理中的犯罪证据使用的物品;或

(2) 因请求引渡所涉的犯罪行为而取得的,在逮捕该人时被发现由他人持有或随后被发现的物品。

3. 如果请求国提出该请求的,本条第(2)款所指的物品可以移交给该国,即使引渡被拒绝或因为死刑不能实施引渡,被引渡人失踪或逃跑的。

4. 当上述物品在被请求国境内需要被扣押或没收时,被请求国可以在刑事程序之前或进行中临时保留该物品或将其移交请求国,假定该物品已返还给被请求国。

第17条 银行秘密

1. 为了执行本公约,各缔约国应采取必要的措施,授权法院或其他职能部门发布命令,没收或扣押银行、金融或商业文件。

2. 请求国不得以任何目的使用其获取的受银行保密法保护的信息,除非经程序提出请求,且得到请求国的同意。

3. 缔约国不得援引银行秘密条款来证明其拒绝就公约规定的腐败行为和相关犯罪予以配合是正当的。

4. 缔约国可以就可疑账号承诺缔结双边协议,放弃银行秘密条款,并允许其主管当局有权获得司法保护下的银行或金融机构持有的任何证据。

第18条 合作与司法协助

1. 缔约国依照其国内法和可适用的条约的规定,在迅速处理根据其国内法授权的主管当局提出的请求时,应相互给予最大可能的技术合作和协助,以便预防、侦查、调查和惩罚腐败及相关犯罪行为。

2. 如果两个或多个缔约国已经基于相同的立法或特定的机制建立了关系,在不妨碍本公约规定的前提下,可以选择对这种相互关系作出规定。

3. 缔约国应当在就如何惩治腐败和相关犯罪以及如何交流预防和惩治腐败和相关犯罪的专家的研究、交流中开展合作。

4. 缔约国应当通力合作尽可能地提供任何有用的技术支持,包括制定计划、编制道德或组织规范,如有需要,可为其员工制定一国或多国反腐败和相关犯罪的联合培训课程。

5. 本公约将不影响全部或部分涉及刑事司法协助的任何其他双边或多边条约所规定的义务。

6. 本条不得阻止缔约国之间遵循其各自国内法允许的更为有利的司法协助形式。

第19条 国际合作

依照国家合作的精神,缔约国应当:

1. 与具有跨国公司的国家合作,将国际商业交易中收取秘密佣金和其他形式的腐败行为犯罪化,并予以处罚。

2. 鼓励地区、洲际以及国际合作,预防国际商业交易中的腐败行为。

3. 鼓励所有国家采取立法措施,冻结腐败公职人员的外国账户,将盗窃或非法获得的资金返还来源国,防止腐败公职人员享有非法获得的财产。

4. 密切与国际、地区和亚地区金融机构合作,在其发展政策的总体框架内,制定严格的法规界定候选人的适任与良好治理,消除开发援助与合作项目上的腐败,

5. 在本公约的范围内,就为犯罪而设定的调查和程序而言,依照有关国际刑事合作相关文件的规定予以合作。

第20条 国家主管当局

1. 就本公约规定的合作和司法协助而言,各缔约国在其签署或交存其批准文件,处理本公约第4条第1款规定的犯罪时,应将某国家主管机构或部门的任命书告知委员会主席。

2. 国家主管机构或部门负责提出和接收本公约所指的协助与合作请求。

3. 为了本公约之目的,国家主管机构或部门应当直接进行相互交流。

4. 应给与国家主管机构或机构必要的独立和自治,以便其能够有效地履行职责。

5. 缔约国应承诺采取必要的措施,确保国家主管机构或部门在惩治腐败和相关犯罪方面的专业化,尤其确保其人员受到培训和激励,以便有效地履行职责。

第21条 与其他协议的关系

根据本公约第4条第2款的规定,就适用本公约的那些国家而言,本公约将替代两国或多国之间的规定腐败和相关犯罪的任何条约或双边协议所规定的条款。

第22条 补充机制

1. 非洲联盟成立反腐败顾问委员会。

2. 委员会由执行委员会从在预防和惩治腐败和相关犯罪方面最正直、公正、具有公认能力的专家名单中选出11位成员,该成员由缔约国推荐。在委员会成员的选举中,执行委员会应确保足额性别代表以及公平的地域代表。

3. 委员会成员将行使其个人职责。

4. 委员会成员的任期为两年,可续任一次。

5. 委员会的职能是:

(1) 在非洲大陆促进和鼓励采取并适用反腐败的措施;

(2) 收集和保存有关非洲的腐败和相关犯罪的性质和范围方面的信息;

(3) 研究方法,分析非洲的腐败和相关犯罪的性质和范围,并就腐败和相关犯罪的负面影响发布信息,并公布于众;

(4) 在该国管辖范围内,就如何处理腐败和相关犯罪的根源为政府献计献策;

(5) 收集信息并分析跨国公司在非洲运作的方式,并向第18条第1款指定的国家职能部门公布该信息;

(6) 制定并实施和谐的公务员行为规范；

(7) 与非洲人权和人民权利委员会、非洲国民社会、政府组织、政府间的组织以及非政府组织建立合作伙伴关系,促进反腐败和相关犯罪的对话；

(8) 依照本公约的规定,将各缔约国取得的进展定期向执行委员会报告；

(9) 由非洲联盟政策机构安排执行与腐败和相关犯罪有关的任何其他任务。

6. 委员会应当适用其自己的程序规则。

7. 本公约生效后一年内,缔约国应就执行本公约所取得的进展向委员会报告。此后,各缔约国应通过其相关程序确保本国的反腐败主管机构或部门在非洲联盟政策机构全体会议之前每年至少向委员会汇报一次。

第 23 条 签署、批准、加入及生效

1. 现公约开放,供非洲联盟成员国签字、批准或加入。

2. 本公约将在交存批准或加入书后 30 日生效。

3. 对于在第十五份批准书交存后批准或加入本公约的每一个国家,本公约应在该国交存其批准书或加入书后的第三十天开始对该国生效。

第 24 条 保留

1. 在通过、签署、批准或加入本公约时,每一国家均可对本公约提出保留,条件是该保留涉及一个或多个特定条款,并且不违背本公约的目标和宗旨。

2. 作出保留的任何缔约国,可以随时通知委员会主席,撤销该保留。

第 25 条 修正

1. 如果缔约国以书面形式向委员会提出请求,可以对本公约作出修正。

2. 委员会主席应将提出的修正案分发给各缔约国。该修正案只能在修正案的分发期限届满六个月后,各缔约国方可审议。

3. 非洲联盟成员国三分之二以上通过时,该修正案生效。

第 26 条 公约的退出

1. 任何缔约国均可书面通知委员会主席退出本公约。退出将在委员会主席收到通知之日起 6 个月生效。

2. 退出后,缔约国与退出国之间就在退出生效之前提出的协助或引渡请求继续进行。

第 27 条 交存

1. 委员会主席为本公约及其修正案的保管人。

2. 委员会主席应将有关本公约的签署、批准、加入、失效,国家提交的修正案的请求、批准以及退出本公约等情况通知所有缔约国。

3. 本公约生效后,委员会主席将依照联合国宪章第 102 条的规定,向联合国秘书长登记本公约。

第 28 条 正式文本

本公约正本交存委员会主席,其阿拉伯文、英文、法文、葡萄牙文文本同等作准。

非洲联盟国家和政府首脑或其正式授权的代表已通过本公约,以昭信守。

非洲联盟大会第二次全体会议于 2003 年 7 月 11 日在马普托通过本公约。

[作者单位:北京师范大学刑事法律科学研究院]

(责任编辑:石磊)