



联合国反腐败公约  
缔约国会议

Distr.: General  
16 November 2012  
Chinese  
Original: English

实施情况审议组  
第四届会议  
2013年5月27日至31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

内容提要

秘书处的说明

增编

目录

	页次
二. 内容提要 .....	2
南非 .....	2

\* CAC/COSP/IRG/2013/1。



## 二. 内容提要

### 南非

#### 1. 导言

##### 1.1. 在实施《联合国反腐败公约》方面南非的法律和体制框架概览

《公约》于 2004 年 11 月 22 日获得批准并于 2004 年 11 月 22 日得到总统签署。南非于 2004 年 11 月 24 日将其批准书交存联合国秘书长。根据 1996 年《宪法》第 231（2 和 4）条，经议会两院通过决议予以核准后，国际协定才对该共和国具有约束力，这一协定的自行生效规定在共和国成为法律，除非它与《宪法》或一项议会立法不符。

南非是一个宪政民主的国家，总统为国家元首。法律制度由成文法（《宪法》和议会立法）、先例（司法判决和法院判决）及习惯法混合组成，综合了英格兰的普通法和罗马—荷兰民法的法律传统，并融合了非洲土著的习惯法。虽然在司法程序事项上有这些渊源，但普通法传统占主导地位，并且尽管遵守“遵循先例”原则，但《宪法》给予了法官“……制定普通法的固有权力”。南非的法官由总统任命，并拥有受宪法保护的独立性。该国有 4 种主要法院：宪法法院、最高上诉法院、高等法院和治安法院。最高上诉法院是不涉及宪法问题的所有事务的终审法院。高等法院和治安法院都是初审法院。

南非有专门打击腐败罪行的若干机制和监督机构。

**反腐败工作队：**于 2010 年由总统设立，是快速追查高度优先及广受关注的腐败案件的一个部门间机构，反腐败工作队与相关政府部门共同努力加强管理制度，降低风险和预防腐败。其主要委员会成员包括重点罪行调查局局长、国家检察院院长、特别调查股股长及其他机构的代表。

**重点罪行调查局：**2009 年 7 月，先前的反腐败机构即特别行动局被重点罪行调查局取代。在宪法法院于 2010 年作出重点罪行调查局缺乏充分独立性的判决之后，2012 年 9 月 14 日通过了相关立法，给予重点罪行调查局调查方面的独立性。

**国家检察院：**国家检察院院长与 9 名省检察院院长协商决定起诉政策，并可能在政策指示未得到遵守的情况下干预起诉过程，以及可能审查起诉或不起诉的决定。检察院特设院长负责处理重点任务的各股的工作，诸如证人保护、恐怖主义和商业犯罪（其中包括腐败）。所有的院长均由总统任命。国家检察院在作出起诉决定时具有完全的独立性。

**特设商业犯罪股：**成立于 1999 年，隶属国家检察院，其工作重点包括腐败、欺诈、网络犯罪和洗钱等问题。由一名特设股长担任检察官团队的领导，并负责向调查人员提供指导。根据其《2012 年战略计划》，已将腐败案件列为优先事项。

特别调查股：作为一个独立法定机构依法设立，负责通过调查和诉讼打击腐败。该股根据总统公告开展调查，并有可能向执法机构移交案件，包括腐败案件。

国家反腐败论坛：包括来自政府、民间社会及商业部门的代表，以讨论腐败挑战和为应对此挑战而可能采取的措施。该论坛约两年举行一次会议。

公共保护专员办公室：由总统任命，并独立于政府，该办公室负责调查公众投诉，包括针对政府机构和官员的腐败投诉。

## 2. 第三章：定罪和执法

### 2.1. 关于所审议条款实施情况的评述

贿赂罪；影响力交易（第十五、十六、十八和二十一条）

《防止和打击腐败活动法》（2004年）第3条规定了一般性腐败犯罪，即无论是为其本人的利益还是其他人员的利益，直接或间接向任何人提议给予或实际给予酬金，以使此人以违法或构成滥用权力或违反信托的方式本人直接或通过影响他人行事。第3(a)条将收受、同意或提议收受这一酬金的行为定为犯罪。第4条适用于“公职人员”。第1条对“公职人员”的定义比较宽泛，但明确规定不包括立法者、司法官员和检察官。不过，《防止和打击腐败活动法》第7、8和9条分别对这些官员适用同一种腐败犯罪。索取酬金的行为包括在“提议收受”的定义中。《防止和打击腐败活动法》第5条将第3条适用于向外国公职人员行贿的行为。虽然没有专门处理外国公职人员受贿行为的法规，但第3条中的一般性禁止条款可涵盖此行为，其适用于“任何人”。第3条也适用于私营部门的影响力交易和贿赂案件。

对犯罪所得的洗钱行为；窝赃（第二十三条和第二十四条）

1998年《防止有组织犯罪法》第4条将以下行为定为犯罪，即任何人，知道或理应知道财产系违法活动所得或构成所得一部分，却：(a)同与该财产有关的任何人订立任何协定或进行任何安排或交易；(b)开展同该财产有关的任何行为，从而隐瞒或掩饰财产的性质、来源、所在地、处分、转移或所有权。

《防止有组织犯罪法》第5条将以下行为定为犯罪，即某人，知道或理应知道其他人员获取非法活动所得，却与任何人订立任何协定或进行任何安排或交易，以此便利其他人员或代表其他人员保留或控制非法活动所得，或者将非法活动所得用于资助其他人员代表其本人或为了其本人的利益以任何方式获得财产。

除可能在定罪后处以罚款或监禁之外，还可能没收所清洗的资金并将其充公，但适当考虑到善意第三方的权利。

没有列举上游犯罪，以最大限度地扩大洗钱规定的范围。如若在南非会构成犯罪，国外的罪行便为上游犯罪。行为人可被判犯有洗钱罪和潜在的上游犯罪。

南非报告该国正准备向秘书长正式提交其洗钱问题立法的副本。

#### 贪污、滥用职权；资产非法增加（第十七、十九、二十和二十二条）

公职人员和私营部门的贪污行为依据的是普通法中的盗窃、欺诈和贪污财产罪。这些罪行涉及第十七条和第二十二条设想的行为，南非报告在这方面不存在任何调查或起诉挑战。

南非尚未通过处理第十九条所述公职人员滥用职权问题的一般性法规。一些行为如若涉及另一人提议索取或实际索取的情况，则由《防止和打击腐败活动法》第 4 条所涵盖。另据报告，公职人员滥用职权的一些案件可能构成了法定的恐吓罪。

南非尚未通过处理资产非法增加的一般性法规。不过，《防止和打击腐败活动法》第 23 条通过给予国家检察院院长基于以下证据向法官申请调查指令的权力来处理此行为，即某人：(a)所维持的生活水平超出了与其目前或过去已知收入或资产来源相符的水平；或(b)控制或持有与其目前或过去已知收入或资产来源不相称的财力或财产；(c)通过实施腐败活动或违法活动维持这一生活水平；以及(d)此类调查可能揭露非法活动的相关情况。之后，国家检察院院长可以传唤嫌疑人或调查指令所指的任何人，以答复相关问题和（或）提供证据。可依据这一信息扣押及没收财产，或者促使开展进一步刑事调查。虽然该条款在实际上尚未被适用，但南非报告正在编制相关准则，以便利其适当的适用。

#### 妨害司法（第二十五条）

《防止和打击腐败活动法》第 18 条将直接或间接恐吓或使用暴力诱劝或胁迫证人改变证言及延迟或妨碍提供证言的行为定为犯罪。该条款还禁止诱使某人提供虚假证言、隐瞒证言、篡改或销毁证据，或不出庭。

《南非警察法》（1995 年）第 67 条将通过抗拒、阻挠或阻碍公务或对官员及其家人使用或威胁使用武力来妨碍执法官员执行公务的行为定为犯罪。针对治安法官的类似行为载于 1944 年《治安法院法》第 108 条。根据相关的普通法所述罪行处理针对法官的类似行为。

#### 法人责任（第二十六条）

《公约》涵盖的罪行对自然人和法人都适用。《解释法》（1957 年）第 2 条指出：“人”包括：(a)根据任何法律组建或注册的任何公司；或(b)任何自然人或法人。《防止和打击腐败活动法》第 2(5)条对人做了界定，以纳入私营部门的人。《防止和打击腐败活动法》第 1(xx)条对“私营部门”做了界定，以纳入所有人或实体，包括企业、公司和其他法人。

可能的处罚包括罚款，以及从有资格获得公共合同的名单中除名。南非报告，对法人的起诉不影响可能对有罪自然人进行的起诉。

#### 参与和未遂，以及精神状况（第二十七条和第二十八条）

《防止和打击腐败活动法》第 21(c)条禁止与他人共谋实施犯罪、企图实施犯罪及诱使他人实施犯罪的行为，以及协助、教唆、诱使、煽动、鼓动、指示、指

挥、参谋或引诱他人实施犯罪的任何行为。这些行为均以与基本罪行相同的罪论处。仅为实施刑事犯罪进行预备的行为本身并不属于犯罪。

#### 起诉、审判和制裁；与执法机关的合作（第三十条和第三十七条）

《防止和打击腐败活动法》第 26 条对腐败犯罪规定了与其严重性相当的可能的处罚。《国家检察局法》（1998 年）授予了检察机关酌处决定提起诉讼还是中止诉讼的权力。

南非没有给予公职人员刑事侦查或起诉豁免权。《刑事诉讼法》第 252A 条对以秘密身份行事的执法官员给予了有限的刑事豁免权。

《刑事诉讼法》第 60 条允许主审官员酌处依据若干因素准许保释，其中包括社区安全、在今后诉讼中出庭的可能性，以及逃走的风险。

《刑事诉讼法》第 276B(1)(a)条允许法院确定一个不得对行为人进行假释的最低刑期。根据《管教机构法》（1998 年）第 42 条，在有可能进行假释时，要考虑到若干因素，其中包括犯罪性质、罪犯的改造情况、重新犯罪的可能性，以及给受害人和社区带来的风险。所述法案第 50 条通过监督、相关治疗和各项方案，促进罪犯重新融入社区。

如存在以下情况，相关员工则可能在纪律调查期间被停职：(a)员工被控犯有严重犯罪，或者(b)员工在工作场所出现可能影响对所指控的不当行为进行调查。

对于《防止和打击腐败活动法》第 12 条（与合同有关）和第 13 条（与投标有关）规定的一项罪行，法院有可能下令将行为人列入《投标违约人登记册》。因此而注有违约记录的人必须在其后与国家的任何协定或投标中说明这一点。

根据《防止和打击腐败活动法》第 28 条，刑事责任不妨碍开展纪律行动。虽然没有禁止在今后担任公职或担任公共企业官员的一般性法规，但有若干针对具体部门的措施，以防止被判犯有腐败罪的人在公共部门任职。

根据《刑事诉讼法》第 204 条，检察官有可能与给予配合的罪犯商定将免除罪行作为提供证词和（或）证据的交换条件。根据第 105A 条，检察官还可能与被告订立一份在认罪和给予配合后减轻处罚的认罪协定。不过，此协定须获得做出最后裁决的主审官员的核准。最后，检察官可能选择不予以起诉，以作为给予配合的交换条件。

#### 保护证人和举报人（第三十二条和第三十三条）

根据《证人保护法》（1998 年）第 1(1)条，任何证人，如有理由认为其本人安全或任何相关人员的安全因其本人的证人身份受到或者有可能受到任何人或任何群体或类别的人的威胁，无论其认识这些人与否，则都可以申请获得保护。这些保护可能包括重新安置或改变身份。《证人保护法》设立了证人保护办公室，便利实施临时和更长期的保护措施。出台了能够在刑事诉讼的各个重要阶段听取受害人的意见和想法并对其加以考虑的机制，包括在作出假释考虑时。

《受保护披露法》（2000 年）向公共部门和私营部门的举报人提供保护。《受保护披露法》规定了员工可用于举报违法行为和违规行为的程序。该法禁止雇主因员工进行了受到保护的披露而致使其受到“职业损害”，这包括任何纪律行动；解雇、停职、降职、骚扰或恐吓；违背其意愿被调动；调动或晋升遭拒绝；或受到任何此类行动的威胁。扩大了《受保护披露法》的范围，以涵盖该法拟议修正案述及的独立订约人。

冻结、扣押和没收；银行保密（第三十一条和第四十条）

《防止有组织犯罪法》第 4 章和第 6 章的多项条款处理基于定罪的充公和基于非定罪的充公问题。根据第 4 章第 18 条，定罪之后，被告可能被下令交出法院认为与其犯罪所得的价值相当的任何金额。法院还会考虑到“从法院裁定与这些定罪罪行有充分关系的任何犯罪行为”中获取的利益。可以对被告的任何资产实行这种命令。此外，被判犯有严重罪行的罪犯，如果其资产大大高于其通过合法手段获得的收入，检察官则可能（经国家检察院院长核准后）对其特定“生活方式”援用一个法律推定，要求已定罪被告确定其过去 7 年所获财产、资产和收入的合法来源，否则将其充公。国家检察院资产充公股负责执行《防止有组织犯罪法》的这些章节，以使其发挥最大的效力。

《防止有组织犯罪法》还根据一项民事充公机制，规定没收第三方所持或构成犯罪财产、设备或工具的犯罪所得。根据对所涉财产与非法活动相关或是属于这些活动所得的可能性的权衡，确定是否在这些民事诉讼中予以没收。在只有一部分财产被用于实施刑事犯罪的情况下，法院裁定将所有财产充公。《刑事诉讼法》第 2 章对搜查令的申请和发放、财产的扣押、充公和处置事宜做了规定。《刑事诉讼法》第 30 条至第 34 条规范看管和保管国家所扣押财产的问题。

犯罪所得可能在审前被扣押。根据《防止有组织犯罪法》第 5 章第 3 部分，高等法院可能对属于被告或将受到犯罪指控的人的财产强制实行一份限制令。根据《防止有组织犯罪法》第 38 条，高等法院有可能在民事充公诉讼过程中对犯罪所得和工具发出一份保护令。在任何此类命令中，善意第三方的权利均受到保护。

《金融情报中心法》（2001 年）第 26(1)条允许中心获得授权的代表查阅负责机构保存或代表该机构保存的记录，并可能审查、摘抄或拷贝任何此类记录。银行保密并不是拒绝遵守法院披露与调查相关的金融记录命令的理由。

时效；犯罪记录（第二十九条和第四十一条）

根据《刑事诉讼法》第 18 条，起诉腐败罪行的权利自犯罪实施之时起 20 年后丧失。只要提出了指控，如果被告从相关法域逃走，时效期则会中断。

根据《刑事诉讼法》第 271 条，检察机关可能向法院提交一份先前的有罪判决记录，供被告承认或者否认。法院在判刑之时应考虑到这些有罪判决。

### 管辖权（第四十二条）

《治安法院法》（1944年）第90条确立了对在南非境内实施的所有刑事犯罪的管辖权。《防止和打击腐败活动法》第35(1)条确立了对该法所述罪行的管辖权，无论此行为在其实施地是否构成犯罪，但前提是行为人系共和国公民、共和国常住居民或在共和国境内被逮捕。

《防止和打击腐败活动法》第35(2)条对在南非境外发生的犯罪确立了管辖权，无论此行为在其实施地是否构成犯罪，但前提是：(a)此行为影响或意在影响共和国的公共机构、企业或任何其他人；(b)行为人在南非境内被发现；以及(c)行为人没有被南非引渡。第35(2)条还对起诉但不予以引渡在外国法域实施犯罪的南非公民的事宜作了规定。

### 腐败行为的后果；损害赔偿（第三十四条和第三十五条）

在法律程序中，腐败行为和非法活动被视为废止或者撤销合同、取消特许权或者采取其他救济行动的相关因素。《刑事诉讼法》第300(1)条规定，如果某人被判犯有造成财产损失或损失的罪行，法院则可能裁定予以赔偿。除此之外，利益相关人还可能为获得财产损失或损失补偿提起民事诉讼。

### 专职机关和机构间协调（第三十六、三十八和三十九条）

南非设有若干在反腐败和执法领域开展工作的专职部门。上文对这些部门做了详细说明，它们在调查和业务方面的独立性受到保障。

关于机构间协调，《宪法》第41(1)条要求政府所有部门通过促进友好关系，相互予以援助和支助，就共同关心的事项进行协商，以及遵守商定的程序，彼此进行互信和真诚的合作。国家检察院的既定政策要求与调查机构开展有效合作，可能会对不履行行为提起惩戒诉讼。

除国家反腐败热线外，私营部门实体也设立了腐败举报热线和机制。为开发从最初投诉到最终处置期间追踪案件的数字系统而作出的努力，目前已进入高级阶段。

## 2.2. 成功经验和良好做法

总体来看，在实施《公约》第三章方面取得了下述成功经验和良好做法，着重说明如下：

- 建立了详细的机制，以便利调查公职人员涉嫌非法获利的案件。
- 建立了基于定罪和基于非定罪的充公机制，其中包括经检察官斟酌决定并在判定犯有特别严重的犯罪后，可能援用一个七年的推定，即，将已定罪之人的资产和财产充公，除非被告可以确定这些资产和财产的合法来源。

- 根据《证人保护法》和《受保护披露法》对证人和举报人提供周密保护，其中包括范围广泛的各种具备证人资格的人员和构成“职业损害”的行为。

### 2.3. 实施方面相应遇到的挑战

下列步骤可进一步加强现有的反腐败措施：

- 考虑通过相关立法，以根据《防止和打击腐败活动法》第 5 条把外国公职人员的受贿行为定为刑事犯罪。
- 考虑制定和通过立法措施或其他措施，以把公职人员滥用职权的行为定为犯罪。
- 继续制定关于尽早执行《防止和打击腐败活动法》第 23 条的准则，以处理涉嫌非法获利的案件。
- 考虑根据《反腐败公约》第二十五条第(二)项针对妨碍法官的情况出台一项法定禁令，并针对治安法官和法官的情况出台类似的法定禁令。
- 考虑根据《反腐败公约》第三十条第(b)款，通过进一步的程序，以取消被判犯有《公约》所述罪行的人在一段期限内担任公职或在公共企业中任职的资格。
- 考虑采用相关机制，以便利证人在安全的居所或拘留所提供录像证言（第三十二条第二款），并且继续探讨是否有机会在双边协定中纳入重新安置需予以长期保护的证人的条款（第三十二条第三款）。
- 同民间社会和商业部门合作审查反腐败战略和行动计划，以加强反腐败法律和体制的执行和落实情况。

## 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）

引渡问题由 1962 年《引渡法》来处理。正在制订一项新的引渡法案，并有望在 2013 年向议会提交该法案。南非已加入 12 项双边引渡协定，并有已签署或目前正在谈判的其他协定。南非还加入了南部非洲发展共同体（南部非洲共同体）的《引渡议定书》及非洲联盟的《引渡公约》等多边协定。

南非不以订有条约作为引渡的条件。如果未订有条约，启动引渡程序则须经总统书面同意。南非还将《反腐败公约》认定为引渡的一个法律依据，在这种情况下无须总统核准，但迄今尚未如此援用过《反腐败公约》。在没有协定或没有具体条约条款的情况下，则适用《引渡法》。

根据《1962 年法》，可引渡的犯罪包括南非和请求国境内可处以六个月或六个月以上徒刑的任何犯罪。因此，两国共认犯罪是引渡的一个先决条件，并依请求引渡的罪行的实际行为而定。根据南非法律，《反腐败公约》涵盖的所有罪行最



低都被判处六个月的徒刑，因此均符合引渡的条件。一些双边协定将管辖区内处罚的起算刑期提高到了一年，或有的提高到了两年。

南非不拒绝引渡其国民。不过，如果因属轻罪，有待在南非对行为人进行刑事诉讼，以允许服完刑期，或者如果存在歧视风险，则可能拒绝或推迟引渡。不能以罪行涉及财政事项为由拒绝引渡请求。如果拒绝引渡，则将在南非起诉行为人。

主管引渡的中央机关是司法及宪法发展部部长办公室。该部门将引渡请求送交检察官办公室审查，期限为 15 天。之后将该请求提交治安法院，可以对该法院的裁决提出上诉。由司法部长作出最后裁决，也可对该裁决提出上诉。在审议引渡请求的各个阶段，都将遵守适当的程序。只要本国法律制度和《宪法》允许，南非便满足其他国家提出的条件。

为便利同大陆法系国家的引渡工作，并加快此过程，治安法官必须接受外国负责起诉工作的主管机构发出的证明作为确凿的证据，证明中应表明该主管机构持有起诉相关人员的足够证据。

南非设立了一个引渡委员会，以加强和简化引渡程序，并讨论和解决在这一过程中面临的主要问题，该委员会由中央主管当局、国家检察院、南非警察局、国际刑警组织及国际关系与合作部组成。

南非尚未通过与被判刑人的移管相关的规定，但它正在审议南部非洲共同体的《国家间移管外国囚犯的议定书草案》。

南非的立法并不禁止刑事诉讼的移交。因此，有可能订立规定移交刑事诉讼事宜的双边协定。

#### 司法协助（第四十六条）

南非尽可能广泛地在尊重人权的框架内提供司法协助。

《刑事事项国际合作法》（1996 年）的目的是，便利在刑事案件中提供证据和执行判决，以及没收和转移犯罪所得。南非不要求须订有提供此类援助的协定。该国已加入 9 项双边协定，并已签署或正在谈判其他协定。南非还加入了南部非洲共同体的《司法协助议定书》等多边协定。在未订有协定的情况下，可能适用《刑事事项国际合作法》和《反腐败公约》。

南非已适用《反腐败公约》和其他联合国公约，作为在获取陈述、提供书证及检查物品和场所时予以司法协助的依据。《刑事事项国际合作法》使南非能够提供与自然人和法人有关的最广泛的司法协助，包括《反腐败公约》所列的各类协助。

司法及宪法发展部部长办公室为中央主管机关，因此负责协调所有协助请求。

两国共认犯罪不是提供协助的先决条件。银行保密并不是拒绝这一请求的理由。只有在以下情况下才可拒绝予以协助：不符合双边协定的要求；涉及与主权、国家安全或公共秩序相关的问题；或者被请求的行动将违反法律。到目前

为止，南非对所有协助请求都作出了肯定的答复。南非以保密的方式处理这种信息。

在紧急情况下，可直接将请求送交在证据所在地拥有管辖权的法庭，然后会尽快通知国家检察院。保障针对证人采取的行为安全。

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）

南非不要求须订有给予警方与警方间合作的协定，并定期在协定框架外同执法机构进行合作。迄今，南非警察局已缔结约 30 份警务合作协定，其中 12 份专门处理腐败问题：奥地利、保加利亚、塞浦路斯、法国、马耳他、尼日利亚、葡萄牙、俄罗斯联邦、卢旺达、土耳其、乌干达和阿拉伯联合酋长国。南部非洲共同体在区域一级给予广泛的警务合作，如南部非洲资产追回问题机构间网络所做的那样。虽然通常通过刑警组织，或者通过设在南非多个使馆的警务联络官进行非正式接触，但并不排除进行直接的非正式接触。

南非是区域一级国家间培训的一个关键提供者，其中包括证人保护、腐败和洗钱问题方面的培训。

可以并且已在没有任何协定的情况下或根据南部非洲共同体议定书同外国的执法机构开展了联合侦查。

包括电子和录像监视及秘密行动在内的特殊侦查手段已被成功用于打击腐败和洗钱的行动。这些手段得到了《监管通信侦听及提供通信相关信息法》（2002 年）和《刑事诉讼法》的批准。不一定要订有使用特殊侦查手段的专门协定，南非开展了密切协调，以确保所获证据的合法性和可采用性。不过，南非提出的协助请求有时遭到了拖延，原因是缺乏便利提供这种请求所产生的费用的机制。

### 3.2. 成功经验和良好做法

总体而言，突出显示出在实施《公约》第四章方面取得了下述成功经验和良好做法：

- 设立了引渡委员会，以提高引渡机制的效力。
- 要求治安法官接受有关外国负责起诉工作的主管机构发出的证明作为确凿的证据，证明中应表明该主管机构持有予以起诉的足够证据。
- 南非可以并且曾经将《反腐败公约》用作司法协助请求框架内的法律依据。

### 3.3. 实施方面相应遇到的挑战

下列步骤可进一步加强现有的反腐败措施：

- 继续同正在开展相关工作的外国制定双边和多边协定，以加强国际合作。

- 继续探究是否有机会就被判刑人员的移管事宜缔结双边和多边协定。
  - 继续寻找相关办法以在必要时解决与南非所提协助请求相关的费用问题。
-