

亚投行制裁机制研究

陈云东 宋子文

摘要：亚投行对其制裁机制作了专门的规范，主要体现在《AIIB 禁止行为政策》和《AIIB 禁止行为政策指令》中。《AIIB 协定》可以看作亚投行制裁机制的法律渊源，另外，亚投行也有其他规范性文件对其制裁机制予以侧面回应和支持。通过对亚投行制裁机制的制裁对象、范围和措施的分析，可以更清晰地对亚投行制裁机制进行定位。亚投行制裁机制的程序主要包括调查程序和制裁程序，其中制裁程序为两级制裁程序，分别为一审程序和上诉程序，上诉程序作出的决定为最终决定。对于生效的制裁裁定或决定，如果调查官或被告发现新的事实，可申请重新审理。另外，亚投行制裁机制还规定了临时中止、和解、交叉制裁程序，这有助于亚投行制裁机制的完善和健康运行。

关键词：亚投行；制裁机制；法律依据；两级制裁程序；特殊程序

[中图分类号] D993.9 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2020) 01-0094-14

引言

制裁机制是多边开发银行正常运行及其投资项目顺利、高效实施的重要保障。制裁机制最早由世界银行引入，旨在打击其资助项目实施过程中的腐败行为。自此之后，制裁机制在其他多边开发银行中也开始适用，并起到了显著的作用。亚洲基础设施投资银行（Asia Infrastructure Investment Bank，下称亚投行，AIIB）作为以发展中国家为主导的多边开发银行，其投资项目集中在基础设施及其他生产性领域。而发展中国家由于其政治体制、法律体系以及经济、社会、文化等方面的原因，加上基础设施及其他生产性领域是腐败、欺诈等问题的高发区，这就给亚投行投资项目的实施带来了一定的挑战。亚投行制裁机制的设立即为了保障亚投行融资资金能达到其规定的目标，保障其投资项目能实现应有的效果。对亚投行制裁机制的研究有助于发现其优势同时发现其中的不足，从而促进亚投行制裁机制的不断完善，以更好地发挥其应有的作用。

[作者简介] 陈云东，云南大学法学院教授，博士生导师；宋子文，云南大学法学院硕士研究生。

[基金项目] 国家社科基金项目“‘一带一路’倡议的法治化研究”（项目批准号：17BFX013）。

一、亚投行制裁机制所依据的规范性文件

根据亚投行官方公布的正式文件，涉及亚投行制裁机制的规范性文件主要有《亚洲基础设施投资银行协定》（下称《AIIB 协定》）、《亚洲基础设施投资银行禁止行为政策》（下称《AIIB 禁止行为政策》）、《亚洲基础设施投资银行禁止行为政策指令》（下称《AIIB 禁止行为政策指令》），这三个文件是关于亚投行制裁机制的最根本规定。除此之外，《亚洲基础设施投资银行主权支持贷款条件通则》（下称《AIIB 贷款条件通则》）、《亚洲基础设施投资银行融资业务政策》（下称《AIIB 融资业务政策》）、《亚洲基础设施投资银行采购政策》（下称《AIIB 采购政策》）、《亚洲基础设施投资银行企业采购指令》（下称《AIIB 企业采购指令》）以及《亚洲基础设施投资银行反洗钱和打击恐怖主义融资指令》（下称《AIIB 反洗钱指令》）等文件也对亚投行制裁机制作了侧面的回应和支持。

《AIIB 协定》是亚投行的纲领性文件，是亚投行运行的根本依据。《AIIB 协定》中并没有直接规定制裁的相关内容，但根据《AIIB 协定》第 13 条第 9 款的规定，亚投行应该采取必要措施保证其提供、担保或参与的融资资金仅用于融资所规定的目标，并应兼顾节约和效率。⁽¹⁾ 这可以看作是亚投行制裁机制的法律渊源，即制裁机制的设立可以认为是亚投行保证其资金仅用于融资所规定目标，并兼顾节约和效率的必要措施之一。这一点在《AIIB 禁止行为政策》中又作了强调：“注意到《AIIB 协定》第 13 条第 9 款的规定，本禁止行为政策的目的是确保银行的财政资助仅用于其所规定的目标。”⁽²⁾ 《AIIB 禁止行为政策》直接规定了亚投行制裁机制的设立及运作，用以制裁那些被发现从事违反该规定的特定形式的欺诈、腐败和其他行为的企业和个人，以期保护银行的资金，并对那些可能滥用银行融资受益的人起到威慑作用。《AIIB 禁止行为政策》对亚投行资助项目的禁止行为及制裁程序等作了详细的规定，包括禁止行为的内容、对涉嫌禁止行为的报告和调查、制裁措施、制裁程序、制裁的实施、证据规则、信息披露以及特殊程序如和解、临时中止和交叉制裁等。而《AIIB 禁止行为政策指令》是对《AIIB 禁止行为政策》相关规定的进一步阐明和补充。

《AIIB 贷款条件通则》规定了亚投行及其成员在融资和项目资助等业务中所涉及的贷款协议和其他法律协议普遍适用的某些条款和条件。根据其规定，在任何时候，亚投行如果确定担保人或借款人或项目实施实体（或获得贷款任何收益的任何其他借款人）的任何代表在使用贷款方面从事了被禁止的行为，并且这些行为一直持续，亚投行可以通过通知贷款各方，中止借款人从贷款账户提款的全部或部分权利。另外，如果上述的禁止行为发生于未提取贷款余额中的某一金额，亚投行可以通知贷款各方，终止借款人就该金额提款的权利，并且通知一经发出，该等金额即予注销。在《AIIB 贷款条件通则》的附录中对“禁止行为”作了界定。“禁止行为”是指任何下列

(1) See Article 13(9), AIIB Articles of Agreement (June 29, 2015).

(2) See Section 1.1, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

行为：（1）胁迫行为，指直接或间接地损害或伤害或威胁损害或伤害任何一方或其财产，以不正当地影响一方的行为；（2）串通行为，指两方或两方以上之间旨在达到不正当目的的约定，包括以不正当方式影响另一方的行为；（3）腐败行为，指直接或间接地提供、给予、接受或索取任何有价值的东西，以不正当地影响另一方的行为；或（4）欺诈行为，指故意或不顾后果地误导或试图误导一方以获得财物或其他利益或逃避义务的任何行为或不作为，包括虚假陈述。⁽³⁾《AIIB 融资业务政策》旨在阐明亚投行为项目提供主权支持融资和非主权支持融资的政策。根据《AIIB 融资业务政策》第 3.4.1（3）节的规定，融资条款中有关诚信方面的承诺受《AIIB 禁止行为政策》相关条款的管辖。《AIIB 采购政策》旨在支持借款人通过高效、公平、合乎道德和透明的采购流程，从而成功实施世界银行资助的项目。《AIIB 采购政策》第 7.1 和 7.2 节对禁止行为和诚信条款作了说明，第 7.1 节规定：“借款人（包括世界银行资助项目的受益者）以及供应商、承包商、服务提供者、顾问、特许经营公司及其代理人（无论是否声明），以及分包商、副顾问和任何人员，在采购、管理和执行世界银行资助合同过程中都必须遵守最高的透明度、道德和诚信标准。”⁽⁴⁾第 7.2 节规定亚投行根据其项目下的禁止行为相关的禁止行为政策采取行动。⁽⁵⁾另外，《AIIB 采购政策》在对禁止行为和诚信条款进行规定时表明，一旦董事会批准了《AIIB 禁止行为政策》，将对禁止行为和诚信条款作进一步阐述。而《AIIB 禁止行为政策》已于 2016 年 12 月 8 日生效，《AIIB 企业采购指令》于 2018 年 11 月 20 日生效。因此，《AIIB 企业采购指令》可以看作是对《AIIB 采购政策》的进一步阐述，当然也包括对禁止行为和诚信条款的进一步阐述。《AIIB 企业采购指令》的制定是为了确保所有企业采购均由亚投行根据企业采购政策进行，并确保亚投行的企业采购资源得到良好管理。根据《AIIB 企业采购指令》的规定，目前受到亚投行依《AIIB 禁止行为政策》进行制裁的个人和法人不具备参与亚投行企业采购的资格。另外，任何涉及竞争性采购实体的书面投诉，如涉及可疑的禁止行为，应立即按照《AIIB 禁止行为政策》提交合规、高效和诚信部门⁽⁶⁾（Compliance, Effectiveness and Integrity Unit, CEIU, 下称合规局）处理。这里的“禁止行为”指的是亚投行根据《AIIB 禁止行为政策》禁止的任何行为。⁽⁷⁾除此之外，反洗钱和打击恐怖主义融资是涉及亚投行所有业务和所有人员的行为。根据《AIIB 反洗钱指令》的规定，在与任何对手方建立业务或交易关系之前，亚投行应对该对手方进行相关恐怖主义和经济制裁名单的甄别，而且这种甄别应持续进行。这就为亚投行的制裁机制增加了另一种保障，因为受到亚投行制裁的企业和个人将面临亚投行反洗钱和打击恐怖主义融资行为的“特殊关注”。

(3) See Appendix 56, AIIB General Conditions for Sovereign-backed Loans (May 1, 2016).

(4) See Section 7.1, AIIB Procurement Policy (January 2016).

(5) 根据《AIIB 采购政策》生效时的说明，该规定在《AIIB 禁止行为政策》获得董事会批准后生效，而《AIIB 禁止行为政策》已于 2016 年 12 月 8 日生效，因此该规定现已生效。

(6) 合规、高效和诚信部门即合规局为亚投行制裁机制的责任部门，该部门直接向董事会报告工作。

(7) See Section 2.13, AIIB Directive on Corporate Procurement(November 20, 2018).

二、亚投行制裁机制的制裁对象、范围和措施

（一）制裁对象

亚投行的制裁对象主要是被发现从事违反《AIIB 禁止行为政策》规定的特定形式的欺诈、腐败和其他行为的企业和个人，也即违反《AIIB 禁止行为政策》规定的七种禁止行为的企业和个人，不包括银行职员。这些企业和个人一旦被指控违反亚投行禁止行为即成为被告（respondent）。另外，《AIIB 禁止行为政策指令》进一步说明，如果亚投行成员或成员的任何政治或行政分支机构或公共部门实体及其职员、雇员及代理人在其企业内以商业或私人名义从事禁止行为，亚投行应行使其调查和制裁的权利，违规的一方应被视为《AIIB 禁止行为政策》中定义的被告。⁽⁸⁾ 亚投行也可对银行非主权支持融资项目中的各方实施制裁，并对因违反与同一不当行为有关的承诺和陈述而向世界银行提供的合同补救措施进行制裁。⁽⁹⁾ 除此之外，如果某种制裁对防止逃避制裁或寻求逃避的任何实体是必需的，或者这种制裁的设立或取得本就是为了逃避对被告实施的制裁，则制裁官（Sanctions Officer）和制裁专家组（Sanctions Panel）可将制裁对象扩大到任何实体。⁽¹⁰⁾ 当然，“企业”和“个人”并不仅限于此。而且，亚投行制裁的对象也不止上述的企业和个人，当涉及企业集团时，制裁的对象还可能包括关联企业。所谓关联企业是指直接或间接拥有或控制被告，或被被告拥有或控制，或与被告共同拥有或控制的任何个人、实体或企业，以及同时是被告的所有权人和（或）对被告行使控制权的被告的高级人员、雇员、关联企业或代理人，即使该等人并未直接从事禁止行为。控制的标准包括但不限于直接或间接拥有指导企业、组织或个人的管理和政策的权力，共同管理或所有，家族成员之间的存在关联利益，共享设施或设备，或者共用雇员。另外，在导致被制裁实体受到制裁的事件之后，被制裁实体发生收购、合并、重组或其他企业事件的，假定继承人和受让人受到对其前身施加的任何制裁。需要说明的是，对关联企业制裁的适用应由银行单方面通过的《多边开发银行关于企业集团待遇的协调原则》（MDB Harmonized Principles on Treatment of Corporate Groups）或银行可能通过的关于关联企业待遇的其他政策或准则来规定。⁽¹¹⁾ 另外，亚投行在制裁《AIIB 禁止行为政策》中定义的关联企业时应确定关联企业的选择和级别，以确保制裁与被制裁者的罪责或责任程度相称并防止逃避制裁。对此，亚投行同样可参考《多边开发银行关于企业集团待遇的协调原则》，或亚投行为详细处理涉及企业集团的制裁而通过的任何其他政策、指令和行政指导。⁽¹²⁾

对于各国关注的国有企业的豁免问题，亚投行并不因其所有权属性而予以制裁豁免。亚投行

(8) See Section 15, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

(9) See Section 18, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

(10) See Section 21, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

(11) See Section 7.5, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(12) *Supra* note (9).

在《AIIB 禁止行为政策》关于“非主权支持融资”的定义中指出非主权支持融资包括“向私营企业或国有或地方政府拥有的商业实体提供或为其利益提供的任何融资”。⁽¹³⁾这就说明亚投行将国有企业与私营企业同等看待。对于豁免问题，亚投行制裁机制也留有了一定的余地，“本政策中的任何内容均不应被视为改变、废除或放弃本政策中的条款或任何适用本政策的国家或国际法、国际规范或其他权威所规定的任何豁免和特权”。⁽¹⁴⁾

（二）制裁范围

亚投行制裁机制包括七种禁止行为，分别为胁迫行为、串通行为、腐败行为、欺诈行为、资源滥用、阻碍行为和盗窃。⁽¹⁵⁾胁迫行为是指直接或间接地损害、伤害、威胁损害或伤害任何一方或其财产，以不正当方式影响一方的行为。串通行为是指两方或两方以上之间旨在达到不正当目的的约定，包括以不正当方式影响另一方的行为。腐败行为是指直接或间接地提供、给予、接受或索取任何有价值的东西，以不正当方式影响另一方的行为。欺诈行为是指故意或不顾后果地误导或试图误导一方以获得财物或其他利益或逃避义务的任何行为或不作为，包括虚假陈述。资源滥用是指故意或不顾后果地滥用亚投行资源。阻碍行为是指任何下列行为：（1）故意销毁、伪造、变造或者隐瞒向亚投行调查提供的证据材料；（2）向调查人员作出虚假陈述以实质性地妨碍亚投行对禁止行为进行调查；（3）未按照要求提供与亚投行调查有关的资料、文件或记录；（4）威胁、骚扰、恐吓他人，以阻止其披露与亚投行调查有关的信息或阻止调查推进；或（5）实质性地妨碍亚投行行使审计、检查或获取信息的合同权利。盗窃是指侵占他人的财产。⁽¹⁶⁾从上述七种禁止行为的定义可以看出，“资源滥用”和“盗窃”实际上属于亚投行制裁机制的兜底条款，因为何种行为属于对亚投行资源的“滥用”以及对他人财产的“侵占”还需要长期的实践经验积累和理论的提炼。这样规定体现出亚投行对其制裁机制详尽性的考虑以及对保障亚投行健康运行的努力，但同时也导致了一定的不确定性，从而容易在实践中引起纠纷。其他的五种禁止行为则属于多边金融机构的惯常规定，另外，这五种禁止行为中的前四种即胁迫行为、串通行为、腐败行为和欺诈行为与《AIIB 贷款条件通则》中规定的禁止行为相一致，体现出亚投行制裁机制在其贷款业务方面的尝试。实际上，不仅是贷款业务，更早如采购业务以及在《AIIB 禁止行为政策》生效之后亚投行的反洗钱和打击恐怖主义融资方面的实践都是对亚投行制裁机制的反映。

（三）制裁措施

亚投行制裁机制包括的制裁措施有五种，分别为谴责、除名、附条件不除名、附条件解除的除名和其他制裁。谴责是指对被调查者行为的书面谴责。除名是指被调查者永久地或在规定的时间内失去获得和（或）参与项目其他合同的资格。附条件不除名是指要求被调查者遵守某些补救、

(13) See Section 2.1(19), AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(14) See Section 11.2, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(15) See Section 3.2, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(16) *Id.*

预防或其他措施作为条件，以避免对项目其他合同的除名。被调查者未在规定的期限内遵守该等措施的，应根据该决定规定的条款自动除名。附条件解除的除名是指被调查者受附条件解除的除名的决定，在符合该决定所列条件的情况下该除名即告终止。其他制裁包括但不限于归还资金和征收罚款，以偿还与《AIIB 禁止行为政策》所设想的调查和制裁程序有关的费用。⁽¹⁷⁾ 在选择适用何种制裁措施时，亚投行可参考如下因素：被告行为的恶劣程度和严重性；被告过去涉及禁止行为的行为；被告造成的损失大小，包括对公共福利造成的损害的程度；被告对一个或多个项目或亚投行业务造成的损害，包括采购过程的信誉；被告涉及禁止行为的性质；任何减轻情节，包括被调查者为防止和查明欺诈或腐败或被调查者采取其他补救措施而实施的干预措施；被告承认有罪或在调查过程中给予合作；被告在调查过程中所作的任何干涉或阻碍；制裁官或制裁专家组认为有关的任何其他因素。⁽¹⁸⁾

三、亚投行制裁机制的调查程序和制裁程序

（一）调查程序

亚投行要求所有董事会官员和银行职员都必须向合规局总干事（即合规局局长，下称合规局局长）报告其所了解的与项目有关的任何可疑行为，并鼓励任何非董事会官员或银行职员的个人向银行举报其所了解的与项目有关的任何可疑禁止行为，举报可以通过任何方式匿名进行，包括通过特定的热线如 Integrity@aiib.org。对于检举者，亚投行有严密的保护措施。⁽¹⁹⁾ 调查官⁽²⁰⁾（Investigations Officer）在收到亚投行内部人员的报告或外部人员的举报后有权对涉嫌禁止行为进行调查，另外，在经过调查官讨论并得到亚投行合规局局长或局长指定官员的批准后，调查官即使没有收到任何内部或外部报告或举报，也有权对涉嫌禁止行为进行调查。在正式调查开始前，调查官经与合规局局长或其指定的官员商议，应确定指控的重要性、可信性以及可证明性。具体而言，调查官应评估：（1）报告或举报的行为是否为《AIIB 禁止行为政策》定义的禁止行为；（2）调查官根据合规局的调查和运作标准发现了充分的依据；（3）调查官已确定合规局的调查是最合适的行动方案。⁽²¹⁾ 调查官在决定进行调查时应注意制裁程序的时效限制。尽管《AIIB 禁止行为政策》并没有直接规定调查程序的时效，但却对制裁程序的时效作了规定，“如果任何禁止行为的最后一项构成行为发生在起诉书（statement of charges）日期之前超过 10 年，制裁官应驳回关于该行为的案件”。⁽²²⁾ 这就间接地给调查官的调查行为作了时效限制，因为如果超过相应时效，起诉书将面临被驳回的风险，调查行为也将因此失去意义。经过调查后，如果调查结果显示调查

(17) See Section 7.2, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(18) See Section 7.6, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(19) 对检举者的具体保护措施可参见《AIIB 禁止行为政策》第 3.3.3-3.3.5 节以及《AIIB 禁止行为政策指令》第 22-30 节。

(20) 调查官是亚投行职员，其职责包括调查对禁止行为的指控。

(21) See Section 12, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

(22) See Section 4.3.2, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

官认定有优势证据支持某一方确实实施了禁止行为，则调查官应编制一份起诉书，并将起诉书提交给制裁官。起诉书中应：（1）将被控从事禁止行为的一方或多方列为被告；（2）陈述被控的禁止行为；（3）概述与指控禁止行为发生的依据有关的事实；（4）附上与制裁决定有关的所有证据；（5）附上调查官所持有的所有辩解无罪或减轻罪行的证据；（6）包括调查官认为与起诉书有关的任何其他资料（如有）。⁽²³⁾

亚投行对调查官自身也有一定的要求。调查官应具备必要的专业经验和诚信，在执行《AIIB 禁止行为政策》规定的职务时，应只以案件的是非曲直为指导，而不考虑其他因素。调查官应独立行事，不应听从或接受亚投行行长、管理层、董事会、董事会官员、成员代表或任何其他实体或个人的指示。如果存在调查官或其直系亲属（包括其配偶、家庭伴侣、子女、父母、岳父母或兄弟姐妹）对调查官正在审议的任何事项具有任何个人利益，包括财物利益、就业职位或其他从属关系，或存在调查程序与调查官以其当前职位、以前的工作或任何其他身份直接或重大参与的项目、融资或其他交易有关的情况，则说明调查官与所调查事项存在利益冲突，此时调查官应尽快将有关履行调查职务的任何利益冲突通知其他调查官，并应回避调查任何有关事项。另外，在发生利益冲突和回避时，调查官应将此事报告合规局局长，合规局局长应为相应案件临时任命一名替代调查官。在调查官任期结束后的 2 年内，不得接受曾是调查官参与调查的对象企业任何形式的雇用、顾问工作或利益，而且应取消其调查程序中作为任何调查对象的律师、代理人或代表的资格。每位调查官均应遵守以其调查官身份所能获得的所有信息的机密性和敏感性，不得使用或向任何第三方披露因成为调查官而获得的任何信息，除非该等信息亦由亚投行公开提供，或经亚投行事先书面同意以其他方式使用或披露。未经亚投行事先书面同意，调查官不得就《AIIB 禁止行为政策》下的任何过去、现在或将来的案件或调查发表任何公开声明。⁽²⁴⁾

（二）两级制裁程序

1. 一审程序

亚投行制裁官由银行行长从银行职员中任命，该职员不得为调查官或制裁专家组成员，制裁官的职责包括审查和处理调查官向其送交的关于禁止行为的指控。制裁官审议调查官提交的起诉书之后应决定是否有优势证据支持关于被告从事禁止行为的调查结果。制裁官审议起诉书之后有三种处理结果：第一，驳回案件；第二，部分驳回案件；第三，开始制裁程序，制作行政诉讼通知书（notice of administrative action），并发送被告、调查官和制裁专家组秘书。具体而言，在两种情况下制裁官应驳回案件：第一，如果制裁官经与制裁专家组主席（Chairperson of the Sanctions Panel）商议，确定起诉书无优势证据支持指控被告从事禁止行为的调查结果，则制裁官应驳回该案件；第二，如果任何禁止行为的最后一项构成行为发生在起诉书日期之前超过 10 年，制裁官应

(23) See Section 3.5, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(24) 根据《AIIB 禁止行为政策》第 3.4 节的规定，调查官应比照适用第 5.5、5.6、5.7 和 5.9 节的规定，因此本部分内容系笔者根据《AIIB 禁止行为政策》第 5.5、5.6、5.7 和 5.9 节的规定比照适用于调查官的结果，同时参考了第 3.4 节的内容。

驳回该案件。部分驳回案件指的是如果起诉书中包括超过一项禁止行为或一名被告时，制裁官可部分驳回对某些禁止行为和（或）被告的指控。第三种处理结果是指如果制裁官断定有优势证据支持关于被告从事禁止行为的调查结果，则应开始制裁程序，由制裁官制作行政诉讼通知书，并送达被告、调查官和制裁专家组秘书。行政诉讼通知书应包括：起诉书副本及其附件；陈述制裁官的结论；依据临时中止程序提供临时中止（如适用），包括对中止依据的说明；说明被告有一次向制裁官答辩的机会，未作答辩应具有《AIIB 禁止行为政策》第 4.8.2 节所规定的效力⁽²⁵⁾；声明亚投行可实施《AIIB 禁止行为政策》第 7.2 节所规定的任何制裁⁽²⁶⁾；附上《AIIB 禁止行为政策》副本，以及当时生效的任何其他适用文件。需要说明的是，对于部分驳回的案件，调查官可修改起诉书以去除被制裁官驳回的某些禁止行为和（或）被告，并可在 30 个日历日内向制裁官重新提交起诉书，以供其进一步审议。另外，制裁官的任何形式的驳回，不应妨碍调查官重新提交进一步的起诉书，包括此前曾被驳回的关于禁止行为和（或）被告的指控。⁽²⁷⁾

被告可在行政诉讼通知书送达后的 60 个日历日内向制裁官提出书面答辩（response），答辩书应包括被告的观点和证据。制裁官应向调查官提交答辩书副本。在上述期限（60 个日历日）届满后，制裁官应审议行政诉讼通知书、答辩书（如有）以及依据《AIIB 禁止行为政策》第 8.9 节提供的补充材料⁽²⁸⁾，并作出如下裁定：（1）如果制裁官认为无优势证据支持对禁止行为的调查结果，制裁官应制作裁定书，记录相关情况并驳回案件，从而终止制裁程序，或者制裁官可部分驳回对某些禁止行为和（或）被告的指控。（2）如果被告未在行政诉讼通知书送达后的 60 个日历日内向制裁官提交答辩书，则应视为被告已承认行政诉讼通知书所载的指控，并放弃对裁决提出上诉的权利。制裁官应制作裁定书，记录相关情况并对被告实施制裁。（3）如果制裁官认为有优势证据支持对禁止行为的调查结果，则制裁官应制作裁定书，记录相关情况并对被告实施制裁。另外，作出上述裁定后，制裁官应将裁定书发送被告、调查官和制裁专家组秘书。⁽²⁹⁾ 需要指出的是，制裁官可根据具体情况实施单个制裁或多个制裁组合实施。

亚投行对制裁官自身的要求与对调查官的要求几乎完全一样，同样要求制裁官应具备必要的专业经验和诚信，在发生利益冲突和回避时也需要报告并由临时任命的替代者审议相应案件，其

（25）根据《AIIB 禁止行为政策》第 4.8.2 节的规定，如果被告未作答辩则视为被告已承认行政诉讼通知书所载的指控，并放弃对裁决提出上诉的权利。制裁官将因此制作裁决书，记录相关情况并对被告实施制裁。

（26）《AIIB 禁止行为政策》第 7.2 节规定了亚投行制裁机制的制裁措施，包括谴责、除名、附条件不除名、附条件解除的除名和其他制裁。

（27）See Section 4.1, 4.2, 4.3, 4.6, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

（28）《AIIB 禁止行为政策》第 8.9 节规定了关于补充材料的规则，具体内容为：如果在提交书面材料后作出裁决或决定之前发现对调查官或被告有用的新证据，调查官或被告可酌情向制裁官或制裁专家组提交新证据以及新证据重要性的简单说明，制裁官或制裁专家组可酌情加以考虑。制裁官和制裁专家组可以：（1）要求被告或调查官作出说明并提供进一步证据；和（2）酌情授权调查官或被告以制裁官或制裁专家组可合理确定的形式和时间，就另一方根据本节提出的任何意见提出补充意见和证据。此外，在作出裁决或决定之前，制裁官和制裁专家组有权查阅本政策下涉及同一被告的任何有关或其他程序的书面记录内容。

（29）See Section 4.8, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

他的要求同样比照《AIIB 禁止行为政策》第 5.5、5.6、5.7 和 5.9 节的规定适用即可，笔者在此不作赘述。需要特别指出的是，在发生利益冲突和回避时，制裁官和调查官报告的对象及任命替代者的主体有所不同，调查官的报告对象为合规局局长，由合规局局长为相应案件临时任命一名替代调查官；而制裁官的报告对象为亚投行行长，由亚投行行长为相应案件临时任命一名替代制裁官。

2. 上诉程序

制裁实施裁定书送达被告后 45 个日历日内，被告可以书面上诉方式申请制裁专家组复审，但因《AIIB 禁止行为政策》第 4.8.2 节的规定，被视为放弃上诉权利的除外。⁽³⁰⁾ 制裁专家组秘书应将上诉状副本转交调查官，调查官可在收到该副本后 30 个日历日内提交书面回复（reply），制裁专家组秘书应将回复书副本转交被告。制裁专家组应审议之前程序中的相关记录，包括行政诉讼通知书、被告在一审程序中提交的答辩书、上诉状、调查官提交的回复书（如有）以及补充材料，并作出如下决定：（1）如果制裁专家组认为无优势证据支持对禁止行为的调查结果，则应作出决定，记录相关情况并驳回案件，从而终止复审程序；（2）如果行政诉讼通知书中包括不止一项对禁止行为或被告指控的调查结果，制裁专家组可部分驳回禁止行为和（或）被告的指控；（3）如果制裁专家组认为有优势证据支持对禁止行为的调查结果，则制裁专家组应作出决定，记录相关情况并对被告实施制裁。该决定为最终决定，并终止制裁程序。⁽³¹⁾ 同制裁官一样，制裁专家组也可根据具体情况实施单个制裁或多个制裁组合实施，而且在决定制裁时不受制裁官制裁的制约。另外需要说明的是，在制裁专家组审议的任何环节，调查官、被告或代表调查官、被告的任何人均不得在场，有关制裁专家组审议的任何记录均应保密。

制裁专家组由 3 名成员组成，均须由亚投行行长任命。其中 1 名成员应为银行职员，任期最长为 3 年，可连任一次。其他 2 名成员在被任命时不得为银行职员，在其被任命前的最后 3 年内不得为银行职员，并且其在制裁专家组任期结束后 2 年内不得寻求或接受亚投行的雇用，而且在其任期结束后的 2 年内也不得向亚投行提供与任何项目、融资或其他交易有关的服务，每名成员的任期最长为 5 年，可连任一次。如果专家组成员在任期结束前辞职，亚投行行长可任命继任人完成任期。该继任人有资格连任一次。如果辞职的专家组成员是专家组主席，亚投行行长应任命一名临时专家组成员，并指定其他外部常设专家组成员担任主席。所有专家组成员应具备必要的专业经验和诚信。⁽³²⁾ 需要说明的是，制裁专家组主席只能由亚投行行长从 2 名非银行职员的专家组成员中选任，因此当专家组主席辞职时，亚投行行长也只能任命另一名非银行职员的专家组成员担任专家组主席。专家组主席代表专家组处理所有行政事务，指导专家组工作，并主持所有会议，执行《AIIB 禁止行为政策》规定的具体工作。制裁专家组的事项应以多数票决定，3 名成员

(30) See Section 6.1, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(31) See Section 6.3, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(32) See Section 5.1, 5.8, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

均须参加且享有平等的表决权。⁽³³⁾ 专家组成员在执行《AIIB 禁止行为政策》规定的职务时，应只以案件的是非曲直为指导，而不考虑其他因素；应独立行事，不应听从或接受亚投行行长、管理层、董事会、董事会官员、成员代表或任何其他实体或个人的指示。如果存在专家组成员或其直系亲属（包括其配偶、家庭伴侣、子女、父母、岳父母或兄弟姐妹）对该成员正在审议的任何事项具有任何个人利益，包括财物利益、就业职位或其他从属关系，或存在复审程序与专家组成员以其当前职位、以前的工作或任何其他身份直接或重大参与的项目、融资或其他交易有关的情况，则说明专家组成员与所审议事项存在利益冲突，此时专家组成员应尽快将有关履行其职务的任何利益冲突通知其他专家组成员，并应回避审议任何有关事项。在专家组成员任期结束后的 2 年内，不得接受曾是该专家组成员参与审议的对象企业任何形式的雇用、顾问工作或利益，而且应取消其复审程序中作为任何审议对象的律师、代理人或代表的资格。每位专家组成员均应遵守以其专家组成员身份所能获得的所有信息的机密性和敏感性，不得使用或向任何第三方披露因成为专家组成员而获得的任何信息，除非该等信息亦由亚投行公开提供，或经亚投行事先书面同意以其他方式使用或披露。未经亚投行事先书面同意，专家组成员不得就《AIIB 禁止行为政策》下的任何过去、现在或将来的案件或调查发表任何公开声明。⁽³⁴⁾ 除制裁专家组成员外，亚投行行长还应任命一名制裁专家组秘书，该秘书不得是调查官、制裁官或制裁专家组成员。制裁专家组秘书对制裁专家组主席负责并受其监督。除其他职责外，制裁专家组秘书负责接收所有文件并代表制裁专家组与各方沟通。向制裁专家组提交的所有文件应需制裁专家组秘书接收，而且送达自该秘书接收时生效。⁽³⁵⁾

（三）证据规则及加重和减轻因素

亚投行制裁机制的证明标准采取的是优势证据规则，即审议所有相关证据和材料并权衡概率后，更有可能（more likely than not）从事了禁止行为。⁽³⁶⁾ 制裁官和制裁专家组应慎重考虑证据的可接受性，如果可以接受则还要考虑证据的关联性、重要性、证明力以及充分性。在亚投行的制裁一审程序中，制裁官只根据调查官和被告提交的书面材料作出裁定，而不举行听证会。在上诉程序中，制裁专家组可酌情举行听证会并决定听证会的性质、时间以及形式，在举行听证会时被告和调查员均可由律师代理。另外，当证据材料涉及敏感信息时，调查官和制裁官可不向被告披露。这样的制度设计容易因双方证据能力的差异而导致对被告的不平等，甚至导致不公正的裁定。而且，一审程序中不举行听证会，上诉程序中可以举行听证会，容易导致案件上诉率的增加。在制裁程序中，被告可提交有助于减轻处罚的证据，包括被告承认并执行旨在查明或防止欺诈或腐

(33) See Section 5.4, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(34) See Section 5.5, 5.6, 5.7, 5.9, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016). 该部分内容即为上述亚投行要求调查官和制裁官比照适用的内容。

(35) See Section 5.11, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(36) See Section 2.1(24), AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

败的安排，或就指控或其他与程序相关事项与亚投行达成协议，这些减轻处罚的证据应在提交相关书面材料时一并提交。另外，调查官也应向制裁官提供所持有的为被告辩解无罪或减轻罪行的证据。制裁官和制裁专家组在审理案件时应考虑案件的加重和减轻因素，在这方面可以参考其他多边开发银行签署的《关于制裁的一般原则和准则》（*General Principles and Guidelines for Sanctions*）或亚投行就处理这些因素通过的任何其他政策、指令或行政指导。⁽³⁷⁾

四、亚投行制裁机制的特殊程序

（一）重新审理

如果在规定的上诉期内没有对制裁官作出的制裁裁定上诉，则该制裁裁定在上诉期限届满时生效，对于上诉案件，制裁专家组的制裁决定在通知被告（即上诉人）后生效。调查官或被告只能基于新发现的事实申请重新审理某一事项，而且这些事实在作出裁定或决定之前虽经尽职调查，但在当时的情况下是不可能被发现的。调查官或被告可在发现新事实之后不迟于30天内，且在作出制裁裁定或决定后不迟于1年的情况下向制裁官或制裁专家组提出申请。具体而言，如果被告没有就制裁裁定上诉至制裁专家组，应向制裁官提出申请，如果制裁专家组已就上诉案件作出决定，则应向制裁专家组提出申请。制裁官或制裁专家组在收到该申请后，应慎重考虑并酌情决定是否重新审理。⁽³⁸⁾

（二）临时中止

在《AIIB 禁止行为政策》规定的调查和制裁程序结束之前，制裁官可以临时中止被告参与项目或获取其他项目合同的资格。从调查官开始调查到制裁专家组作出制裁决定（如有），调查官均可以建议制裁官实施临时中止。制裁官经与制裁专家组主席商议，必须发现将合同授予有关被告或其参与其他项目可能对项目或银行造成重大损害，并且调查官提供了优势证据支持对禁止行为的指控时才可实施临时中止。如果制裁官决定实施临时中止，则应向有关被告和调查官发送临时中止的书面通知，临时中止通知书应包括调查官提出的临时中止建议，以及制裁官确定的临时中止依据，临时中止在临时中止通知书送达后立即生效。被告可在临时中止通知书送达后30天内，向制裁官提出重新审议临时中止的申请，包括申请依据和支持证据。在上述申请送达后30天内，制裁官经与制裁专家组主席商议，应作出最后裁定，并向有关当事方和调查官发送书面通知。在作出最后裁定之前，临时中止应继续有效。临时中止持续有效，直至出现下列情况：（1）实施临时中止满12个月；（2）制裁官审议调查官提交的对被告禁止行为的指控后决定驳回案件；（3）开始制裁程序后，制裁官认为无优势证据支持对禁止行为的调查结果，并据此裁定驳回案件；（4）制裁裁定或决定已生效。其中第（2）、（3）和（4）项属于酌情考虑因素。另外，经调查官提出进一步建议，并经制裁官与制裁专家组主席商议后批准，临时中止的有效期限可以延长。临时中止的适

(37) See Section 16, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

(38) See Section 7.8, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

用方式应与制裁措施中的“除名”相同，但不会在亚投行官网公布。⁽³⁹⁾

(三) 和解

从调查程序开始到制裁一审程序，直至制裁一审程序作出裁定前的任何时候，被告均可与亚投行达成和解协议，和解协议由调查官提交给制裁官。和解协议应：(1) 规定终止全部或部分程序的条件，其中可包括采取任何类似制裁的措施；(2) 包含被告和调查官的确认，即确认和解协议系自由签订，已充分披露其条款且不受任何形式的胁迫；(3) 包括一项条件，即和解协议只有经制裁官批准后才能生效，否则无效。和解协议的提交将自动中止所有程序。制裁官应与总法律顾问商议，只有在其认为和解协议的条款不违反《AIIB 禁止行为政策》或任何其他亚投行政策并系自由签订，已充分披露其条款且不受任何形式的胁迫的情况下才予以批准。另外，制裁官应及时将其决定通知被告、调查官和制裁专家组主席。⁽⁴⁰⁾

(四) 交叉制裁

《共同执行禁止决定协定》(Agreement for the Mutual Enforcement of Debarment Decisions, AMEDD, 下称《共同执行协定》)是由五家主要的多边金融机构签署的协定⁽⁴¹⁾，该协定促进了不同多边金融机构制裁机制的融合，增强了制裁的效果。亚投行目前还不是《共同执行协定》的缔约方，但亚投行自愿执行该协定的除名及相关规定。任何实体如果被其他多边开发银行依据《共同执行协定》除名，则亚投行在符合条件的情况下将单方面对该实体作出外部除名决定。这里的“条件”是指该外部除名决定：(1) 全部或部分依据《AIIB 禁止行为政策》中规定的对胁迫、串通、腐败和欺诈行为的调查结果；(2) 已由作出该外部除名决定的机构予以公布；(3) 除名的初始期限超过1年；(4) 自作出该决定所涉及最近禁止行为的最后组成部分行为的实施之日起不超过10年；(5) 尚未承认在国家或其他国际论坛上作出的决定；(6) 符合亚投行的法律及其他制度考虑。⁽⁴²⁾ 亚投行对《共同执行协定》中除名决定的适用须由调查官决定并由制裁官同意。如果制裁官决定不采用《共同执行协定》的部分除名决定，制裁专家组主席应对该除名决定进行审查。在这种情况下，制裁专家组主席应决定是否采纳或撤销制裁官的决定。⁽⁴³⁾ 另外，亚投行不得将该实体因交叉制裁而被亚投行除名的情况通知该实体，除非该实体申请亚投行作出解释或说明。如果亚投行与适用《共同执行协定》的多边开发银行对某项目联合出资，则亚投行可同意适用该项目联合出资方的禁止行为或类似政策以及调查和制裁程序，前提是亚投行经负责政策和战略的副行长与合规局商议，确信这些政策和程序符合《AIIB 协定》且实质上符合《AIIB 禁止行为政策》的规定，且亚投行应确保该项目及融资文件：(1) 适用《共同执行协定》对欺诈、腐败、胁迫和

(39) See Section 10, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(40) See Section 11.4, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(41) 这五家多边金融机构为世界银行、亚洲开发银行、欧洲复兴开发银行、美洲开发银行和非洲开发银行。

(42) See Section 12.2, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

(43) See Section 20, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

串通行为的统一定义；(2)包括《AIIB 禁止行为政策》中规定的另外三种禁止行为，即资源滥用、阻碍行为和盗窃；(3)要求联合出资方在对联合出资项目作出开始调查的决定后，立即通知亚投行其对该联合出资项目的任何调查；(4)包括一项条款，即允许亚投行的调查官和联合出资方功能相当于亚投行合规局的机构进行联合或平行调查。⁽⁴⁴⁾另外，在符合上述亚投行作出外部除名决定所须符合的“条件”的情况下，亚投行可同意联合出资方负责调查和制裁程序并对联合出资方就该项目所引起调查的制裁决定给予充分效力。以上可以看出亚投行对加入《共同执行协定》的努力，亚投行也表示将尽快与该协议的签署方接触，以期成为《共同执行协定》的缔约方。⁽⁴⁵⁾

五、结语

亚投行的制裁机制借鉴了传统多边开发银行制裁机制的做法并在此基础上作了改进，而且更符合亚投行自身的特点，在一定程度上回应了国际社会的关切。亚投行始终坚持不干涉内政的原则，其制裁机制同样也不例外。通过文中的分析可以发现，亚投行制裁机制始终保持在商业范围之内，而且亚投行对其制裁机制作了详尽的规范，涉及可能发生的各种问题，可以看出亚投行在此方面所做的努力，也可以看出亚投行的责任与担当。但亚投行的制裁机制也存在一定的问题，比如为了防止逃避制裁，亚投行可将制裁对象扩大到任何实体，这容易导致国际社会对亚投行权力过大的质疑；再比如，亚投行增加了对“资源滥用”和“盗窃”的制裁，这实际上属于亚投行制裁机制的兜底条款。这样规定体现出亚投行对其制裁机制详尽性的考虑以及对保障亚投行健康运行的努力，但同时也导致了一定的不确定性，从而容易在实践中引起纠纷。另外，亚投行制裁机制的一审程序中不举行听证会，只在上诉程序中可酌情举行，这容易导致双方证据能力的不平等，甚至不公正的裁决，而且还可能导致案件上诉率的增加，等等。任何事物不会在其刚产生的时候就尽善尽美，亚投行作为一个新生事物，在其运行过程中必然会出现各种各样的问题，但亚投行始终以开放的态度接受外来的鞭策和批评。亚投行在完善自身制裁机制的同时积极申请加入《共同执行协定》，以期与其他多边开发银行联合对禁止行为进行制裁，另外还积极与其成员政府合作，从而更好地保障多边开发银行目标的实现。我们可以期待亚投行与其他多边开发银行更广泛的合作和交流，以使亚投行在国际金融秩序中发挥更大的作用。

(44) See Section 12.3, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016); Section 32, AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices (November 22, 2017).

(45) See Section 12.4, AIIB Policy on Prohibited Practices (December 8, 2016).

Research on the Sanctions Mechanism of AIIB

CHEN Yundong SONG Ziwen

Abstract: The AIIB has made special regulations on its sanctions mechanism, which are mainly reflected in the AIIB Policy on Prohibited Practices and the AIIB Directive on Policy on Prohibited Practices. The AIIB Articles of Agreement can be regarded as the legal source of the sanctions mechanism of the AIIB. In addition, the AIIB has other normative documents that respond to and support its sanctions mechanism. Through the analysis of the targets, scope and measures of the sanctions policy of the AIIB, the AIIB sanctions mechanism can be more clearly positioned. The sanctions mechanism of AIIB mainly includes investigations procedure and sanctions procedure, in which the sanctions procedure is two-level sanctions procedure, namely the first instance procedure and the appeal procedure respectively, and the decision of the appeal procedure is final. For an effective sanctions decision or decision, if the investigator or defendant discovers a new fact, he may apply for a retrial. In addition, the AIIB sanctions mechanism also provides procedures for temporary suspension, reconciliation and cross-debarment, which is conducive to the improvement and healthy operation of the AIIB sanctions mechanism.

Keywords: AIIB; Sanctions Mechanism; Legislative Authority; Two-level Sanctions Procedure; Special Procedure

(责任编辑: 边永民)