

《联合国反腐败公约》履约审议机制刍议

柳华文*

内容提要:《联合国反腐败公约》的起草者对履约审议机制的建立采取了一种谨慎和务实的态度,为机制的建立确立了法律基础和工作原则,但是机制的具体制度则留给缔约国大会在公约生效后以决议方式确立。公约履约审议机制在本质上属于同侪审议,它遵循尊重主权、不干涉内政的国际法基本原则,并强调保密、非敌对性和非羞辱性等原则要求,在制度建设和实践中反映一种务实、循序渐进的特点。这些特点是由公约的国际法性质决定的,通过与国际人权条约履约审议机制的比较又可以看出该机制相对保守的特性。中国作为缔约国,高度重视参加《联合国反腐败公约》履约审议工作,在实施公约,加强能力建设,配合联合国公约秘书处工作等方式,采取了一系列积极举措。

关键词:联合国反腐败公约;履约审议;条约履行

2003年10月31日,第58届联合国大会全体会议审议通过了《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)。公约涉及预防和打击腐败的立法、司法、行政执法以及国际合作等方面,是一个全面、综合性的国际法律文书。而公约对于国际反腐败斗争的重要影响和意义,需要通过缔约国的实际履约来实现。公约内容上的综合性和功能上的有效性也体现在它对公约的实施机制所进行的规定上。

《公约》关于履约审议机制(mechanism for the review of implementation of the United Nations Convention against Corruption)的规定比较概括,相关规则在公约通过和生效后又经过了若干年的建章立制的过程。事实上,该机制以2009年11月9日至13日第三届联合国反腐败公约缔约国会议通过的题为“审议机制”的第3/1号决议为标志建立起来,目前还处于初步创立和启动后的首轮审议阶段。本文拟从国际法角度分析公约的履约审议机制的特点、内容和性质,并介绍我国的相关实践。

一、公约相关条款的起草过程

了解公约履约审议机制相关规定的起草过程,有利于我们更好地理解和把握公约履约审议机制的公约基础及其内涵。

联合国大会2002年1月31日在决议中决定,反腐败公约谈判工作特设委员会在拟订公约草案时,应采取一种全面而多学科的方法,并尤其考虑作为示例列出的有关要素,包括“实施情况监测机制”。⁽¹⁾

* 中国社会科学院国际法研究所研究员,法学博士。

(1)联合国大会第56/260号决议。

2001年12月4日至7日，在阿根廷首都布宜诺斯艾利斯举行的反腐败公约谈判工作特设委员会非正式筹备会议上，奥地利和荷兰建议在公约草案第七章中列入一项题为“监测与后续行动”的条款。⁽²⁾

公约草案第七章的初始标题是“执行情况监测机制”。2003年1月13日至24日，在维也纳特设委员会第四届会议对案文草案进行二读期间，一些代表团认为“监测”这一表述并不恰当，应当代之以“后续”。2003年9月29日至10月1日，在维也纳特设委员会第七届会议上，标题改为“执行机制”。⁽³⁾“监测”一词容易让人感到一种由上至下的垂直监督，而公约强调通过国家之间的合作来实施公约的规定，所以称为“执行”或者“实施”机制更妥当一些。

在特设委员会第四届会议二读本章案文草案期间，与会者广泛讨论了确保未来的公约实施的机制和特点。这些讨论有利于我们现在理解公约履约审议机制创立的背景和初衷。

大多数代表团认为，相关机制或系统应是可行、有效、效率、透明、经济、公平、可信，而且具有协商一致达成意见的特点，各地理区域之间相互一致的。但是，这个系统不应当过于复杂、累赘或官僚，它的结构不应当转移技术援助所需的资金，也不应当妨碍参与。一些代表团希望有一个民间社会参与的系统。大多数代表团认为，为《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的实施而设计的包括一个缔约方会议和一个获得授权的审议机制的制度是一个很好的仿效模式。一些代表团认为鉴于本公约的不同性质，探索能在多大程度上合理地偏离《联合国打击跨国有组织犯罪公约》将是值得的。特别是在这些代表团看来，探索如何既在公约中给缔约方会议提供关于使用什么方法履行任务的指导，又避免过于详细的规定将是值得的。这些代表团认为，还要确保为公约所设计的系统考虑到现有的区域机制和尽量避免不必要的重复。对大多数代表团来说，最适宜的做法将是仿效《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，而将细节和程序留给缔约方会议去确定，特设委员会应当避免在探索细节方面花过多的时间，这会影响到对公约草案主要规定的审议。另外，这些代表团还非常务实地认为，后续制度过分详细，包含一些据认为不太可能在全球一级实施的机制，会使遵守公约的负担过重，影响批准和实施，结果有损于公约。⁽⁴⁾

在特设委员会第二届会议对案文草案进行一读期间，奥地利和荷兰提交了一项载有关于“执行情况监测机制”一章五项条款的提案。它们提出的案文包括这样一款“联合国、其专门机构以及任何非本公约缔约方的国家均可作为观察员出席缔约方会议的会议。任何机关或机构，无论是国家或国际性质，政府或非政府性质，只要在本公约所涉事项方面具有资格，并通知秘书处愿意作为观察员出席缔约方会议的会议，均可被接纳参加会议，除非至少三分之一出席的缔约方反对。观察员的接纳和参加应遵守缔约方会议通过的议事规则。”⁽⁵⁾这反映了来自《生物多样性公约》、《关于持久有机污染物的斯德哥尔摩公约》和《联合国气候变化框架公约》的措词。在特设委员会第五届会议上，设立了一个由埃及负责协调的不限成员名额非正式工作组，负责公约草案的第七章。工作组最终放弃了这一款。

该工作组努力合并及精简第76条案文，以反映原先由奥地利、智利、哥伦比亚、埃及、墨西哥、荷兰、挪威和秘鲁提交的各项不同的提案。工作组主席在特设委员会第六届会议上提交提案插入了新增加的部分，特别是第4款第4、7两项和第5、6两款，它们最后都成为公约的正式条文：

(2) See A/AC.261/IPM/4.

(3) 见词语统一小组的报告，该小组系由特设委员会设立，主要负责确保公约草案案文内的用语统一。详见《词语统一小组的报告》，A/AC.261/24，and Corr.1。

(4) 辩论情况引自秘书处所做的总结，参见联合国毒品和犯罪问题办公室《关于拟定联合国反腐败公约的谈判准备工作文件》，联合国出版物2011年，第447页。

(5) A/AC.261/L.69.

“(4) 适当地利用从事打击和预防腐败工作的其他国际和区域机制提供的相关信息, 以避免工作的不必要的重复;

.....

(7) 注意到缔约国在实施本公约方面的技术援助要求, 并就其可能认为有必要在这方面采取的行动提出建议。

5. 为了本条第4款的目的, 缔约国会议应当通过缔约国提供的信息和缔约国会议可能建立的补充审查机制, 对缔约国为实施公约所采取的措施以及实施过程中所遇到的困难取得必要的了解。

6. 各缔约国均应当按照缔约国会议的要求, 向缔约国会议提供有关其本国为实施本公约而采取的方案、计划和做法以及立法和行政措施的信息。缔约国会议应当审查接收信息和就信息采取行动的最有效方法, 这种信息包括从缔约国和从有关国际组织收到的信息。缔约国会议也可以审议根据缔约国会议决定的程序而正式认可的非政府组织所提供的投入。”⁽⁶⁾

第六届会议暂时核准了相关公约草案。在2003年9月29日至10月1日召开的特设委员会第七届会议上, 审议、最终确定并核准了经修正的条款。

从最终通过的案文看, 缔约方会议对“同有关国际和区域组织和机制及非政府组织开展合作”只有原则性规定, 并无具体、可操作的安排。参与会议的“观察员”资格和程序问题同样有待细化。

关于公约秘书处, 联合国大会批准通过的文本是公约第64条。相关争议并不大, 只是起草过程中的建议文本更为复杂一些, 提及的事项更多。比如, 由埃及负责协调的不限成员名额非正式工作组特设委员会在第五届会议的工作成果中提出以下的案文。⁽⁷⁾ 笔者认为, 结合公约第63条的规定, 起草过程中关于秘书处职责曾经更为具体的建议虽然最终没有写入公约最终文本当中, 但是并不影响它承担相关的工作任务, 具体列举难以穷尽, 也没有必要。

从缔约过程, 我们可以看出, 为了尽快制定和通过公约, 起草者并没有纠缠履约审议机制的细节, 而是将机制的具体细节留给缔约国会议在公约生效后进一步厘定。不过, 公约关于缔约国会议目标、活动、程序和工作方法的原则性规定, 成为公约履约审议机制建立和发展的重要基础。一个明显的事实是, 公约的起草者认识到建立履约审议机制的必要性, 同时强调该机制的作为国家间合作机制的平行性。可以说, 起草者们的态度既是积极的, 更是比较慎重和保守的。

二、公约履约审议机制的内容

(一) 法律渊源

根据《公约》第63条第1款设立的缔约国会议, 负责促进和审议公约的实施。根据公约第63条第7款, 缔约国会议建立了《公约》实施情况审议机制, 简称履约审议机制。

公约的规定比较简明扼要。2009年11月9日至13日, 第三届联合国反腐败公约缔约国会议通过了题为“审议机制”的第3/1号决议。决议确定了履约审议机制的相关规则, 附于决议的附件当中, 即《〈联合国反腐败公约〉实施情况审议机制职权范围》(Term of Reference of the Review Mechanism)⁽⁸⁾ 同时, 附件的附录又载有《关于政府专家和秘书处进行国别审议的指导意见》草案和《国别审议报告蓝图》草案。这两份草案事后根据授权由实施情况审议组最后定稿。公约本身, 加上《〈联合国反腐败公约〉实施情况审议机制职权范围》、《关于政府专家和秘书处

(6) A/AC.261/L.234/Rev.1.

(7) A/AC.261/3/Rev.4.

(8) 《联合国反腐败公约第三届缔约国会议报告》, CAC/COSP/2009/15, 第一章, A节, 第3/1号决议, 附件。

进行国别审议的指导方针》和《国别审议报告蓝图》，构成公约履约机制的法律渊源。

从法理上说，公约是一种正式的法律渊源，具有无可争议的法律约束力。缔约国会议制定的决议无须缔约国签署和批准，并不具有严格的法律约束力。但是，实践中这类文件获得缔约国的广泛认可和遵守，更具操作性和实用性。这类文件产生的规则，有时被称为国际法上的软法。而现在国际法上软法的重要意义，也正在受到重视。⁽⁹⁾

(二) 履约审议的指导原则、特点和目标

《公约》总则第4条专以“保护主权”为题。其第1款规定，缔约国在履行本公约所规定的义务时，应当恪守各国主权平等和领土完整原则以及不干涉他国内政原则。这是履约审议机制的基础和前提。

具体来说，履约审议机制的性质、指导原则和特点规定在《联合国反腐败公约实施情况审议机制职权范围》的第二部分。

相关规定对于履约机制的性质给出了清楚的界定。第4段明确规定“本机制应当为政府间进程。”第5段重申公约第4条，规定“本机制不应作为干预缔约国内政的手段，而是应尊重缔约国平等和主权原则，并且审议进程应当以非政治化和非选择性方式进行。”

履约机制的建立者头脑非常清醒，他们认识到在多元世界中建立公约实施机制的法律艺术，强调普遍性和特殊性的统一，在第8段中规定“本机制应当考虑到各缔约国的发展水平及其在司法、法律、政治、经济和社会制度上的多样性以及在法律传统上的差异。”他们也并不急于求成，在第9段中提出“对公约实施情况的审议是一个连续的渐进过程。因此，本机制应力求采取渐进的全面做法。”

具体来说，履约审议机制体现上述性质的突出特点被明确写在第3段当中，包括：(1) 透明、高效、无侵犯性、具有包容性并且公正不偏；(2) 不产生任何形式的排名；(3) 顾及均衡地域做法；(4) 是非敌对性和非惩罚性的，并应当推动普遍加入公约。

关于审议进程的目标，依照公约特别是其第63条，应当是协助缔约国实施公约。为此，根据《职权范围》的规定，审议进程应当：(1) 推进公约第1条所述的公约宗旨；(2) 向缔约国会议介绍缔约国在实施《公约》方面采取的措施及其遇到的困难；(3) 帮助缔约国确定并确认其在技术援助方面的具体需要，推动并便利提供技术援助；(4) 推动并便利开展预防和打击腐败的国际合作，包括在资产追回方面；(5) 向缔约国会议介绍缔约国在实施和使用公约方面的成功事例、良好做法及其挑战；(6) 推动并便利交流在实施公约方面所获信息、做法和经验。

笔者认为，虽然事实上，因为反腐败问题本身具有公共性质并容易引起广泛关注，国际多边场合的法律工作常常超出了法律本身的范畴，或者说接受履约审议的工作对于树立和维护国家形象、避免不利舆论和政治影响具有重大意义，但是对于公约的履约审议机制来说，它严格将履约审议限定在法律和技术性合作的范畴，可以说是去政治化的要求。

(三) 履约审议的内容和组织

关于审议的内容，第3/1号决议第3段规定“决定每一审议阶段均应由各为期五年的两个审议周期构成，并且四分之一的缔约国将在每个审议周期的头四年中的每一年受到审议。”第4段还决定，在第一周期审议第三章（定罪和执法）和第四章（国际合作），在第二周期审议第二章（预防措施）和第五章（资产追回）。换句话说，本机制是逐步涵盖整个公约的实施情况的。

笔者认为，缔约国会议决定先审议两个章节，而不是四个章节一起同时进行审议，体现了务实的精神，即确保机制能够启动、运作起来并发挥作用。公约内容丰富，实施和审议的工作量很

(9) 参见柳华文《重视软法之治：应用法学的新趋势》，载肖强主编《应用法学研究》2012年第1卷，法律出版社2012年版，第32-33页。

大,对此,缔约国会议有清醒的认识。当然,四个章节之间并无主次之分,拖后审议的两个章节也同样重要,对缔约国的国内实施来说,需要一样的重视和支持。

关于公约及其履约审议机制的秘书处,根据《公约》第64条,经由联合国秘书长指定,联合国毒品和犯罪问题办公室是该公约的保管人,担任公约缔约国会议秘书处并接受公约缔约国会议的指导。根据《联合国反腐败公约实施情况审议机制职权范围》第49段的规定,缔约国会议秘书处应当是本机制的秘书处,并且应当履行本机制有效运作所要求的一切任务,包括在本机制运作过程中根据请求向缔约国提供技术性和实质性支助。⁽¹⁰⁾

每个缔约国都应向秘书处介绍缔约国会议所要求的关于本国遵行和实施公约的情况,为此最初应当使用综合自评清单。缔约国应当提供完整、最新、准确和及时的答复。

秘书处应当协助提出协助请求的缔约国编拟对清单的答复。每个缔约国都应指定一名联络人协调本国参加审议的工作。每个缔约国都应力求指定对所审议的公约条文拥有实务知识的一人或数人担任联络人。实践中有的国家仅仅指定一个部门作为联络人。因为联络人指定工作没有做好,经常会延误审议进程。

在五年组成的审议周期中,通过抽签选择每一年接受审议的国家的名单。每个缔约国都应受到另外两个缔约国的审议。两个审议缔约国中应当有一国与受审议缔约国同属一个地理区域,如有可能,其法律体系应当与受审议缔约国类似。应当本着缔约国不得相互审议这一谅解而在审议周期每一年年初通过抽签选定审议缔约国。受审议缔约国可请求重复抽签,但最多两次。在极为例外的情况下,可重复抽签两次以上。笔者认为,这是为了减少缔约国之间不信任或者对抗的相当宽容的规定。

受审议缔约国可推迟在同一年担任审议缔约国。该原则经适当变通而对审议缔约国同等适用。在审议周期结束之前,每个缔约国都必须进行过自我审议,审议次数最少一次,最多三次。

每个缔约国都应为审议进程最多指定15名政府专家。秘书处应当在抽签选定审议缔约国之前开列并分发此类政府专家清单,清单将列有各个审议周期内所需要的关于政府专家专业背景、现任职务、其他相关公职和活动以及专长领域的资料。缔约国应当力求向秘书处提供开列和更新该清单所必需的资料。

履约机制的工作语文是阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文。国别审议进程可以本机制的任何一种工作语文进行。秘书处应当负责按需要提供本机制有效运作所必需的本机制任何工作语文的笔译和口译。国别审议报告内容摘要和专题实施情况报告应作为缔约国会议文件使用上述六种工作语文印制。实践中,语言翻译是秘书处费时费力的一个负担。因为履约信息相当复杂,翻译的准确性和及时性颇受关注和关切。在第四届缔约国会议上,有国家代表提出应当提高翻译质量。⁽¹¹⁾

(四) 履约审议的工作方式和结果

审议国应按照指导方针就受审议缔约国对综合自评清单所做的答复进行桌面审议。这类桌面审议应当包括对答复做出分析,重点是分析为实施公约而采取的措施,以及在实施方面的成功事例和挑战。

实践中,综合自评清单经软件形式由秘书处提供给接受审议的缔约国填写,逐条完成填写之后,可以自动生成一个报告文件,通过网络向秘书处提交。一开始,该软件设计题目和项目过于

(10)联合国毒品和犯罪问题办公室成立于1997年,其总部设在维也纳,设有二十多个外地办事处,在纽约设有一个联络处,并在布鲁塞尔设立了常驻机构。它同时也是《打击跨国组织犯罪公约》以及《联合国打击跨国组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》的秘书处。

(11)《联合国反腐败公约第四届缔约国会议报告》,CAC/COSP/2011/14。

复杂,后来又有所简化。但是仍有缔约国代表认为还有进一步简化的空间。⁽¹²⁾ 另外,笔者认为,因为清单可以通过网络填写并传播,客观上对于相关信息的保密工作提出了挑战。

根据前述《职权范围》中指导方针的规定和《关于政府专家和秘书处进行国别审议的指导方针》,审议国可在秘书处的支助下请求受审议国做出解释、提供更多信息或答复与审议有关的补充问题。随后进行的建设性对话可酌情采用电话会议、视频会议或交换电子邮件等方式。

每次国别审议的日程表及其要求都应由秘书处与审议缔约国和受审议缔约国协商确定,并应当论及与审议有关的所有问题。计划进行的审议最好不应超过六个月。

具体来说,关于国别审议的进行,强调:(1) 桌面审议应当以受审议缔约国对综合自评清单所作答复及其提供的任何补充信息为基础;(2) 在政府专家之间进行建设性对话时,受审议缔约国应为交流与实施公约有关的信息提供便利;(3) 如果受审议缔约国是某一主管国际组织的成员,该组织的任务授权涵盖反腐败问题,或者是从事打击和预防腐败的某一区域或国际机制的成员,则审议缔约国可审议此类组织或机制制作的与实施《公约》有关的信息。另外,受审议缔约国应力求通过在国家一级与所有相关利益方包括公营部门以外的私营部门、个人和团体广泛协商编写对综合自评清单的答复。如果受审议缔约国同意,根据指导方针,应当使用国别访问或在联合国维也纳办事处举行联席会议等任何进一步的直接对话手段对桌面审议加以补充。联合国方面鼓励缔约国为在国别访问期间与本国所有相关利益方接触提供便利。

笔者认为,国别访问涉及到实地考察,一方面它有利于审议国专家获得一手材料或者获得切身感受;另一方面,因为以受审议国政府同意为限,需要以双方的充分信任和善意合作关系为前提,以合法为基础,因为这并非是审议的必经程序,也并不是审议国的当然权利。

关于国别审议进程的结果,审议缔约国应当根据指导方针和蓝图,与受审议缔约国密切合作和协调并在秘书处帮助下编写附有报告内容提要的国别审议报告。该报告应找出在实施公约方面的成功事例、良好做法和挑战并提出这方面的意见。在适当时,该报告应包括为改进公约实施情况而确定技术援助需要。包括内容提要在内的国别审议报告应当在审议缔约国和受审议缔约国商定后加以定稿。

秘书处应当汇集国别报告所载关于成功事例、良好做法、挑战、意见和技术援助需求的最为常见和相关的信息,按专题列入专题实施情况报告和区域补充增编,以便提交实施情况审议组。所有国别审议报告定稿的内容提要都应译成联合国六种正式语文并作为实施情况审议组的文件予以提供,但仅供参考。

值得注意的是,履约机制特别强调保密原则。《职权范围》第31段规定,审议缔约国和秘书处应当对在国别审议进程中获得或使用的所有信息加以保密。第37段特别要求“国别审议报告应予保密。”第38段则“鼓励受审议缔约国对公布其国别审议报告或报告部分内容行使主权。”第39段规定“为了改进和加强缔约国之间的合作与学习,缔约国应当努力根据请求向任何其他缔约国提供国别审议报告。提出请求的缔约国应当充分尊重这类报告的保密性。”不过,基于自愿原则,履约审议工作中缔约国自我评估材料,根据与相关参加审议缔约国的协议可以在联合国毒品和犯罪问题办公室网站上公布。已公布自我评估材料的国家包括美国、英国、芬兰、葡萄牙、巴西、卢旺达、孟加拉国等。⁽¹³⁾

《关于政府专家和秘书处进行国别审议的指导方针》特别对参加审议工作的政府专家提出了保密要求。第5段规定“对于国别审议进程中获得或使用的所有信息以及国别审议报告,政府

(12)同上。

(13)<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-pairings-year-1-of-the-review-cycle.html>, 2013年2月15日访问。

专家和秘书处应当按照职权范围的规定保守秘密。如有重大理由认为政府专家或秘书处成员违反了保密义务，有关的缔约国或秘书处可通知实施情况审议组，以进行适当审议并采取行动，包括将该事项提交《公约》缔约国会议处理。”

(五) 履约审议的后续行动和评估

后续行动，有时称为后续程序，是履约审议也是履约审议机制的一个要求，即在下一个审议阶段，每个缔约国都应在对综合自评清单的答复中提交相关信息，介绍在落实前几份国别审议报告所载意见上的进展情况。缔约国还应酌情提供信息，说明它们根据国别审议报告而请求的技术援助需要是否已得到满足。缔约国会议应当通过实施情况审议组在适当时评估和调整关于落实审议进程产生的结论和意见的程序和要求。

缔约国会议专门成立实施情况审议组。它是一个由缔约国组成的不限成员名额政府间小组，应当在缔约国会议领导下运作并向其报告。实施情况审议组每年至少在维也纳举行一次会议。实施情况审议组的职能是，对审议进程进行通盘审议，以找出这方面的挑战和良好做法，并审议技术援助需求，以便确保公约的有效实施。专题实施情况报告将作为实施情况审议组分析工作的依据。实施情况审议组应当根据其审议情况，向缔约国会议提交建议和结论供其审议并核准。

根据公约第 63 条，对公约和本机制实施情况的审议都应在缔约国会议领导下进行。缔约国会议应当负责确定与审议进程有关的政策和优先事项，应当审议实施情况审议组的建议和结论。缔约国会议应当确定审议进程的阶段和周期以及审议的范围、专题顺序和细节。审议阶段应当在对所有缔约国实施公约所有条款的情况进行审议之后予以完成。每个审议阶段都将分成若干审议周期。缔约国会议应当根据受审议缔约国数目和审议周期适用范围，确定每个审议周期的长度并决定审议周期每一年的参与缔约国数目。缔约国会议应当核可今后对审议机制职权范围所作的任何修订。在每个审议周期完成之后，缔约国会议应对本机制及其职权范围的执行情况进行评估。

比如，2011 年 10 月 24 日至 28 日在摩洛哥马拉喀什举行《公约》缔约国会议第四届会议就在会议报告中指出，欢迎实施情况审议组自 2010 年举行第一届会议以来开展的工作，并赞赏地注意到缔约国支持国别审议进程，不管是作为受审议缔约国还是作为审议缔约国。同时，它对几个缔约国对其在职权范围以及关于政府专家和秘书处进行国别审议的指导方针下的义务不作响应，表示关切。⁽¹⁴⁾ 会议还通过了几个与履约审议机制密切相关的决议。第 4/5 号决议的题目是“签署方、非签署方、实体和政府间组织参与实施情况审议组的工作”，就签署方、非签署方、实体和政府间组织参与实施情况审议组会议和工作制定了规则。

此次会议第 4/6 号决议的题目是《非政府组织与〈联合国反腐败公约〉实施情况审议机制》。据此，缔约国会议决定，为了进一步推动与处理反腐败问题的非政府组织进行建设性对话，并同时认识到需持续进行审议以增进对非政府组织在审议进程中的作用的信任，应举行吹风会，介绍审议进程的成果，包括所认明的技术援助需要；此类吹风会应在审议组会议的间隙举行，并应由秘书处应缔约国会议主席的请求依据实施情况审议组的报告、实施情况专题报告和区域补充增编与主席团的一名成员合作主持举行。不过，它特别要求“在吹风会上不应提及任何具体的国别情况”。会议请缔约国和签署方利用吹风会，继续就非政府组织对公约实施情况审议机制的贡献进行建设性对话。

三、公约履约审议机制的性质和特征

(一) 从公约的国际法性质看公约履约审议机制

(14)前引〔11〕。

要理解《公约》履约审议机制的内容、意义以及它们的实际运作，一个基本的前提是，记住公约属于国际法的一般性质。国际条约是典型的国际法渊源。它的性质和特征必然取决于其国际法性质。

对于国际法，人们时常会产生一种疑问：国际法是否是真正的法律？早期的法学家曾经否定国际法的法律性质，19世纪的英国法学家奥斯汀（Austin）就把国际法称为“实在道德”，对国际法采取否定的态度。⁽¹⁵⁾ 实践早已证明，这种观点是错误的。现在，不论在细节上有何争论，国际法已为各国所承认。问题在于，否定国际法的法律性质的观点一方面是用国内法的标准来衡量国际法，将两者特征上的不同作为本质上的差别；另一方面揭示了国际法效力，尤其是在实施方面相当程度的薄弱性。

国际法与国内法不同，有它的特殊性。首先，国际法的主体主要是国家。国家内部的个人一般不能直接参与国际法的实践或者从中获益，而是以国家为媒介。其次，国际法的制定者主要是国家，它们通过缔结条约或者在实践中形成国际习惯等方式产生有约束力的国际法规则。最后，更突出的是，国际法的实施主要靠国家本身单个或集体的行动。在国际社会并不存在凌驾国家之上的权威可以强制实施国际法规则。

“平等者之间没有管辖权”，这是古老的罗马法原则，也是作为国际法基础的主权平等原则的真实写照。一方面，国际社会的共处、合作、和平与发展需要规则的调整，而且这些规则是法律性质的，而非国际道德或者礼让。另一方面，这种需要在横向平行结构的民族国家组成的国际社会却难以产生强大的法律制约机制。由此，国际法的“弱法”名声由来已久就不足为奇了。

如果混淆了国际法和国内法的区别，就可能对国际法抱有极高的期望，希望由国际法法天下，定乾坤；忽而在这种期待不能获得满足时，又可能对国际法极度失望，认为它没有“牙齿”，缺乏刚性，难以立竿见影。

由《公约》的国际法性质，我们可以获得两点认识：首先，缔约国政府承担反腐败的首要责任，公约的国内履行是公约实施的主要内容，国际履约审议只是其辅助和补充；其次，公约在国际社会并无一个凌驾于各缔约国政府之上的权威机构来负责其国际实施，相反它是根据平等主体间的联合，基于善意合作，由公约确定的秘书机构提供组织、行政等方面的便利，开展的一种国际履约状况的平等交流与评议。这种评议，有监督的意义，但是不具有类似国内法上的上对下的权威。换句话说，国际法上条约的适用，是基于条约法上“约定必须信守”的规则，这相当程度上依靠相关国家以互惠、相互合作与监督等国际法实施方式加以保障，从根本上说，尚没有联合国主管机构可以提供这种保障；但是，国际履约机制的建立，联合国框架下的倡导和服务，为这种条约的适用提供便利、支持与倡导，可以发挥不可替代的辅助性作用。⁽¹⁶⁾

在这两点上，它与联合国核心人权公约所产生的人权条约机制颇为类似。但是，在具体的组织和运作方式上，它与联合国核心人权公约机制又有不同，难以同一而论。

（二）与国际人权条约比较看公约履约审议机制

《公约》本身与促进民主、法治和人权保障是有密切关系的。但是，至少在目前来说，它在国际法体系中与国际人权条约体系似乎还难以归于一类，而是与诸多国际刑法类的条约属于一个分支。现在，联合国人权条约机构集中在瑞士日内瓦开展工作，由联合国人权事务高级专员办公室提供秘书处服务。而《公约》的秘书处是位于奥地利维也纳的联合国毒品与犯罪问题办公室。

将《公约》的履约审议机制与国际人权条约履约审议机制比较，有利于我们更清楚地判断

(15) [英] J. G. 斯塔克 《国际法导论》，赵维田译，法律出版社1984年版，第19页。

(16) 关于《公约》的国际法属性及其强制性的讨论，参见甄贞等 《〈联合国反腐败公约〉与国内法协调机制研究》，法律出版社2007年版，第1-5，28-30页。

和把握《公约》履约审议机制的性质和特点。

联合国人权条约形成了一个普遍适用的条约体系,包括通常称为“人权两公约”的《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》,以及《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《儿童权利公约》、《保护所有移民劳工及其家庭成员权利国际公约》、《残疾人权利公约》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。为了促进和保证这些公约的实施,根据公约(只有《经济、社会和文化权利国际公约》是根据联合国经济与社会理事会的决议)^[17]均成立了由独立专家组成的条约机构,称为公约相关权利委员会。它们的职责有一些具体的差异,但是它们具有一个共同的、普遍适用的程序,即缔约国国家履约报告审议程序。缔约国根据公约(及其议定书)的要求,定期地向条约机构提交国家报告,说明在履约方面取得的成就以及遇到的问题,还要书面回答委员会提出的问题,并专门派出政府代表团到日内瓦现场接受审议,与委员会面对面地进行沟通和交流,接受提问、回答问题。虽然名为“审议”,但是实质上是缔约国政府与作为条约机构的专家委员会的对话和交流。委员会最终形成一个“结论性意见”,对缔约国的履约情况进行肯定,并表达关注的事项和提出意见和建议。意见只具有建议和参考的性质,在法律上并不具有约束力。

因为国际社会非政府组织的兴起和互联网的发展与普及,使得联合国条约机构下的国家报告审议机制在近些年来焕发了新的青春。由于缔约国延期提交报告、条约机构工作积压严重、缺少实际影响效果等引起的对于条约机构国家报告程序的质疑和不满多少获得了缓解。非政府组织的影子报告等提供了新的信息和素材,而它们的积极工作,加上互联网在传播信息和形成舆论方面的作用,使得国家报告程序有了如虎添翼的可能。

国际人权条约履约报告审议的实践有几十年了,相关经验自然获得其他国际条约机制的重视。但是,目前来看,国际人权条约的履约审议机制与《公约》的履约审议机制有以下的区别:

第一,国际人权条约设立了由缔约国选举(《经济、社会和文化权利国际公约》作为例外,是由经济与社会理事会选举)独立专家组成专家委员会负责履约报告的审议工作,可以称为机构审议,审议主体具有可预期性,审议操作具有统一性。而《公约》是通过抽签在缔约国当中随机抽出的两个缔约国进行履约审议,可以称为同侪审议,审议主体具有不可预期性,审议操作较难具有统一性。

第二,国际人权条约的条约机构在进行国家报告审议过程中有一个委员会与政府代表团面对面的公开审议过程,类似于答辩。此会议对社会公众、非政府组织和媒体是公开的,依申请可以参加旁听,媒体特别是网络可以进行直播。而《公约》的履约审议工作中审议国对被审议国的审议工作是秘密进行的,不公开,除最终的审议报告摘要或者被审议国自愿将自己的履约报告文件公开以外,其他文件和工作情况需要保密。

第三,国际人权条约机构的工作欢迎非政府组织的参与,接受非政府组织的影子报告,非政府组织在审议机制中发挥较为积极的作用。而《公约》履约审议机制因为其保密性的要求,加上缺乏制度性安排,非政府组织的地位和作用并不突出。

在这方面,关于非政府组织的职能、发挥作用的机理,有可供讨论和注意之处。有学者总结为,国际人权条约的履约审议是一种舆论压力机制,非政府组织可以发挥一种“羞辱”(mobilization of shame)功能。^[18]而对《公约》来说,《联合国反腐败公约实施情况审议机制职权范围》则明确申明,“本机制应当推动缔约国实施公约并推动缔约国之间的合作”。该机制强调“无侵

[17]联合国经济与社会理事会第1985/17号决议。

[18]Malfred Norwak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 258.

犯性”、“不产生任何形式的排名”、“非敌对性和非惩罚性”和“技术性”。这与“羞辱”功能显然是不同的。

第四，国际人权条约机构的工作机制除了缔约国国家报告审议机制以外，还有以缔约国批准相关议定书为前提的个人申诉程序、国家间指控程序、国家调查程序以及组织一般性讨论日、通过相关公约的《一般性评论》(General Comments)或者《一般性建议》(General Recommendations)等不同的工作方法。相比之下，《公约》则工作方法单一，比较初步，尚有较大的发展空间和潜力。

第五，国际人权条约机构通过制定国家报告指引文件，指导各个缔约国准备和撰写国家履约报告，其中包括分条款设计的权利要素、信息采集要求等。《公约》则由毒品与犯罪问题办公室提供的自评估软件予以辅助，体现了电子化、网络化时代的特点。

上述这些区别，不仅是由于打击跨国组织犯罪国际公约等国际刑法领域的公约与议定书在国际监督机制的发展方面起步较晚，无成熟经验可循，缔约国之间的共识尚有不足，更是由于《公约》这样的公约，所涉及的事项具有较强的国家色彩，与一国内政和司法紧密联系，相比之下，缔约国更愿意采取慎重的态度。“摸着石头过河”，慎重起步，是为了能够起步，使在联合国层面开始国际反腐败领域的国际审议程序启动，这就是前所未有的、了不起的成就；慎重起步，也是为了能够走得更务实，更长远。

毋庸讳言，反腐败与人权保障之间的关联度会日益加深，如同国际刑法与国际人权的深度合流一样，国际人权条约履约审议机制的成功经验必将对《公约》的履约审议机制发挥示范作用，带来改革和发展的启示。反过来也是一样。《公约》如果能在履约监督国际合作方面产生有益经验，对于国际人权条约机构同样具有积极影响。⁽¹⁹⁾

笔者的结论是，联合国促进国际社会反腐合作的努力是循序渐进的。《公约》的诞生是一个里程碑式的事件。而国际治理的脚步并没有就此停歇，建立和启动公约履约审议机制的努力随即展开，因为反腐败涉及各缔约国政权建设、直接涉及一国内政和司法，对国际多边机制的干预或者“染指”容易产生疑问和顾虑，对其公正性和有效性的信心的建立同样有待时日。因此，目前建立并且刚刚启动的《公约》履约审议机制是一个态度比较慎重、在一些非政府组织看来有些保守的制度安排。

以同侪审议方式进行的《公约》履约审议机制，一方面，如联合国人权条约机构作为专家委员会开展的履约审议机制一样，重在平等交流，而不是垂直监督；另一方面，不同的是，《公约》是审慎开始，从若干缔约国之间的平等交流开始，而且是政府间的行为，是小范围的互动。

在笔者看来，这是务实的态度。国际法在现实生活中是实然法，不是应然法；这是国家之间的法，不是国内法。因此，激进的、过于理想的制度安排是不合时宜、难以付诸实践的。《联合国反腐败公约实施情况审议机制职权范围》中所强调“应当推动普遍加入公约”，又说“对公约实施情况的审议是一个连续的渐进过程。因此本机制力求采取渐进的全面做法。”这正是务实态度的准确表达。对于《公约》履约审议机制，不可以有不切实际、不合时宜的苛求和更于理想化的奢望，同时，本着积极、务实的态度，可以将反腐败国际合作不断深化的希望寄托在它在国际法框架下循序渐进的努力和自我完善当中。

伴随审议机制的启动，包括我国在内的缔约国的履约审议实践必然为该机制的改革与完善提供新的更为扎实的基础。

(19)同样由位于维也纳的联合国毒品与犯罪问题办公室担任秘书处职责的《联合国打击跨国组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》至今未能建立起国际履约审议程序，虽然由该办公室提供的相关的履约报告软件早已问世，未来它很可能建立与《公约》相同或者类似的履约审议机制。

四、中国的实践

(一) 中国政府的履约努力

中国政府参与了谈判的全过程，并为公约的制定提出了很多积极的建议。2003年12月10日，时任中国外交部副部长的张业遂代表中国政府在《公约》上签字时，还就如何推动公约各项规定的切实执行提出了中国政府的四条建议：缔约国应在相互尊重主权和平等互利的基础上显示真诚合作的政治意愿；缔约国应在司法协助、引渡、追回与返还腐败资产等方面开展有效的国际合作；缔约国应在预防腐败犯罪、追查和发现腐败资产转移方面积极交流与分享经验、信息和资料；加强发展中国家在预防和打击腐败方面的能力建设并特别注重向发展中国家和经济转型国家提供技术和财政援助。⁽²⁰⁾

2005年10月27日，十届全国人民代表大会常务委员第十八次会议以全票通过决定，批准加入《公约》。2006年1月13日，中国政府向联合国秘书长递交了批准书和政府声明。至此，中国已经完成了加入公约的全部法律程序。根据公约第68条的规定，2006年2月12日公约生效，中国成为公约的缔约国。

我们在实施公约工作方面，首先就是建立研究实施公约的工作协调机制。中国政府正式签署《公约》后不久，就成立了一个部际协调机构，统筹研究实施公约的相关事务。这个协调机构最初由15个部门组成，后来扩展到25个。中国监察部是该协调机构的主要牵头部门。成员单位有全国人大常委会的有关工作部门、最高人民法院、最高人民检察院等司法机关和中央政府的各个部门。中国实施公约的重要事项，主要由这个协调机构决策和落实。

2006年6月，实施公约的部际协调机构，就中国法律制度与公约相衔接需要完成的20项工作进行了部署。这些工作包括，制定预防腐败的措施，修改《刑法》和《刑事诉讼法》，起草《反洗钱法》和《司法协助法》，开展反腐败国际合作等。

在《公约》生效的第一年，即2006年，按照公约的有关规定，中国全国人大常委会于2006年6月审议通过了《刑法》修正案（六），将贪污贿赂犯罪规定为洗钱罪的上游犯罪。10月，中国全国人大常委会审议通过了《中华人民共和国反洗钱法》。

在批准公约后的第二年，2007年5月31日，中国政府批准设立了国家预防腐败局。它是直属政府的专门预防腐败机构，主要履行全国预防腐败工作的组织协调、综合规划、政策制定、检查指导；实施对社会领域腐败的整体防治；承接履行《公约》的有关工作。在此后两年的时间里，全国31个省（区、市）中，建立省级预防腐败机构的已有18家。

中国政府高度重视国际合作在反腐败和履约工作中的重要作用。2006年10月，国际反贪局作为一个独立的、非政治性的反腐败组织在北京成立。其宗旨是促进《公约》的有效执行；向各国反腐败机关打击腐败提供国际协助；促进国际合作，以便调取和提供证据，追查、扣押和没收腐败犯罪的收益，追诉在逃的犯罪者；促进各国反腐败机关之间良好关系和协作，以推进《公约》的实施。2012年6月26日至28日，国际反贪局联合会第四届研讨会在大连举行。来自80多个国家和地区的400多名代表参加了会议。此次会议的目的是就国际合作追回资产、资产没收及双边、多边合作等进行专题研讨，促进各国、各地区反贪机构资产追回的执法能力和国际合作水平的提升。⁽²¹⁾自2008年起连续举办五届发展中国家预防腐败研讨班。

(20)外交部条约法律司编译《联合国反腐败公约及相关法律文件》，法律出版社2004年版，第1-4页。

(21)《国家预防腐败局办公室派员参加国际反贪局联合会第四届研讨会》，<http://www.nbpc.gov.cn/article/gzdt/201207/20120700017883.shtml>，2013年1月30日访问。

关于积极参与《公约》履约审议机制的意义,笔者认为,履约审议工作是深入开展研究、实施公约与我国法律法规相衔接工作的一项重要任务,对于促进公约在中国的有效实施,深化反腐败国际合作,树立我负责任大国形象,从而为我国经济社会发展和改革开放营造有利社会环境具有重要意义。

(二) 中国政府参加履约审议机制的具体举措

2011年10月在摩洛哥马拉喀什举行的第四届缔约国会议上,秘书处提出“缔约国会议似宜鼓励缔约国及早提前着手筹备本国的审议,并酌情请秘书处协助完成自我评估清单答复”,“缔约国会议似宜鼓励已经参加本审议周期第一年和第二年工作的国家分享其审议进程的经验并提供所吸取的经验教训和建议,以便改进。”⁽²²⁾说明联合国对于缔约国及早着手、做好履约审议准备工作的重视。

参加《公约》履约审议机制工作是我国政府履行公约义务的重要内容之一。为此,我国政府专门成立了《公约》履约审议事务办公室。

该办公室第一次会议2011年9月29日在北京召开,专门研究实施《公约》工作协调小组成员及有关单位代表参加会议。监察部副部长兼国家预防腐败局副局长、研究实施公约工作协调小组办公室主任屈万祥出席会议并讲话。国家预防腐败局副局长、公约履约审议事务办公室主任崔海容主持会议并通报了协调小组第五次全体会议以来开展应对公约履约审议工作情况及下一步工作计划。外交部部长助理刘振民出席会议并介绍了公约履约审议机制背景及最新进展情况。

屈万祥指出,2009年11月《公约》第三届缔约国会议决定建立公约履约审议机制,标志着公约实施进入机制约束和制度监督的新阶段。在审议机制正式建立的前后一段时期内,在协调小组的统一领导下,有关部门紧密结合我国反腐倡廉建设实际和开展反腐败国际合作需要,积极参与制定审议机制规则,认真谋划国内工作方案,深入研究审议机制有关重要问题,做了大量艰苦细致的工作,取得了明显成效,为做好应对公约履约审议工作打下了较好基础。他强调,应对公约履约审议工作是一项全新工作,要在协调小组的统一领导下,积极发挥国家预防腐败局的牵头作用,加强各成员单位的协调配合,形成应对履约审议工作的整体合力。⁽²³⁾

目前,我国政府已及时向《公约》秘书处提交了来自中国的政府专家名单,并适时根据相关专家的工作变化等情况进行了名单的及时调整和更新。⁽²⁴⁾

加强能力建设是做好履约审议工作的重要基础。在这方面,我国政府做了大量具体工作。比如,根据研究实施《公约》工作协调小组第五次全体会议要求,为积极做好应对公约履约审议的准备工作,2011年12月28日,国家预防腐败局办公室举办公约专题讲座,邀请外交部条约法律司三处处长田立晓为全室介绍公约及履约审议机制有关情况。⁽²⁵⁾

2012年4月9日至10日,国家预防腐败局在河南省郑州市召开《公约》履约审议事务专题研讨座谈会。国家预防腐败局副局长崔海容出席会议,他对履约审议事务办公室第一次全体会议以来各项工作取得的成绩给予充分肯定,同时要求认真组织培训研讨,促进履约审议事务办公室成员、联络员及有关政府专家全面掌握《公约》履约审议机制相关内容,研究部署履约审议工作的任务分工,为做好我国接受履约审议工作制定科学的路线图。会议期间,与会人员围绕

(22)前引〔11〕,第90、91段。

(23)会议情况见《屈万祥出席〈联合国反腐败公约〉履约审议事务办公室第一次会议并讲话》,http://www.mos.gov.cn/mos/cms/html/3/21/201109/8291.html,2013年1月30日访问。

(24)中国政府专家名单,见联合国公约秘书处网站: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/IRG-Experts/English/China_E.pdf,2013年2月15日访问。

(25)参见《国家预防腐败局办公室举办〈联合国反腐败公约〉和履约审议机制专题讲座》,http://www.anhuinews.com/zhuoyeguanli/system/2011/01/04/003631500.shtml,2013年1月30日访问。

《公约》履约审议工作相关内容进行了专题培训研讨。^[26] 笔者也应邀参加会议并在会上就我国参加国家人权条约的履约审议工作的实践和经验及其启示做了演讲。

2012年11月26日至27日,国家预防腐败局会同外交部在北京举办了《公约》履约审议机制专题培训。培训班邀请《公约》联合国毒品和犯罪问题办公室条约事务司腐败与经济犯罪事务负责人迪米特里·乌拉希斯先生、犯罪预防与刑事司法官员金安先生和犯罪预防与刑事司法官员艾尔莎·克里斯娜女士,就履约审议过程中的关键步骤和重要内容,对我国政府向该办公室提名的履约审议政府专家、中央政府有关部门、香港特区政府、澳门特区政府相关人员以及有关研究机构代表共60余人进行了专题培训。培训期间,联合国毒品和犯罪问题办公室培训专家重点介绍了公约履约审议机制的规则要求及其近年来的运行情况,讲解了该办公室提供的公约综合自我评估清单软件使用方法,开展了自评清单答复填写练习、桌面审议和电话会议模拟练习等。针对我国审议别国的情况,培训专家重点介绍了审议过程中应注意的事项,讲解了如何结合公约规定审议受审议国提交的综合自评清单,开展了撰写国别审议报告及其执行摘要模拟练习等。^[27]

《公约》的履约审议工作不仅与政府有关,也与社会密切联系。比如,中国社会科学院的中国廉政研究中心重视该公约的国内实施研究和国际履约审议机制研究,积极参与政府牵头的履约审议筹备工作,努力为该工作提供学术和智力支持。

总之,虽然审议我国的审议国还未选出、正式的审议程序还未启动之前,我国政府就已经开始按照联合国公约秘书处的要求,及早着手,认真筹备审议工作了。

2013年5月30日,出席《公约》实施情况审议组会议的中国代表团告知媒体,审议组会议抽签确定,由越南和巴哈马担任审议国,对中国实施公约第三章(定罪和执法)和第四章(国际合作)的情况进行审议。由此,对中国的审议工作开始正式揭开帷幕。

五、结 语

《公约》的履约审议机制建立在公约相关规定以及缔约国大会通过的决议基础之上。它在本质上是一种国际法机制,采取了同侪审议的工作方式,强调保护主权和不干涉内政原则的国际法原则和保密、非敌对性和非羞辱性等工作要求,在建章立制以及实践中明显反映出一种务实和循序渐进的工作精神。

对于包括中国在内的缔约国来说,在对公约及其履约审议机制的科学认识的基础上,在政府的高度重视、各部门协调努力以及社会各界的密切配合下,可以积极、有效地参加《公约》履约审议工作。这既可以为联合国相关机制的成功运作和未来发展做出自己的重要贡献,也可以为加强国内反腐败工作和国际反腐合作提供助力。

由于审议程序的保密原则,目前我们尚不知刚刚开始的对中国进行审议的情况,但是我们相信,审议工作将为我国和审议国积累经验,将是一次颇有意义的实践。

责任编辑:姚莹

[26] 张建新 《〈联合国反腐败公约〉履约审议事务专题研讨座谈会在郑召开》, <http://news.dahe.cn/2012/04-11/101223150.html>, 2013年1月30日访问。

[27] 参见《国家预防腐败局会同外交部举办〈联合国反腐败公约〉履约审议机制专题培训》, <http://www.nbcp.gov.cn/article/tpbd/201211/20121100019656.shtml>, 2013年1月30日访问。