

《联合国反腐败公约》实施机制 及其施行方略研究

屈学武

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

摘要:《联合国反腐败公约》多项条款对其自身实施机制作了特别规定,包括公约缔约国会议、缔约国间信息交流、同相关组织合作、对缔约国定期审查、技术援助或建议、联合国秘书长提供秘书处服务以及缔约国立法与行政措施等多种形式。为推进该公约在国内的施行,可考虑设置专门的实施机构、整合相应的法律体系,在国内构建实行该公约的廉政法治平台。

关键词:联合国反腐败公约 实施机制 施行方略

中图分类号: D997.9

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428(2007)06-0014-04

“实施机制”在此是指由公约设定的、要求各缔约国乃至相关机构、人士等在履行或者组织、协助、督促公约施行时所采取的措施、途径、手段、施行机构及其实体性、程序性制度、规则、决议的总和。而法律“实施”本身也有广狭二义,狭义的实施仅指一般意义的司法与执法。而这里所指“实施”,除司法与执法外,还包括所有受范对象对法律的遵循与遵从,即“守法”。

一、直面公约:《联合国反腐败公约》实施机制解读

《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)第 30 条之九、第 63 条、第 64 条、第 65 条分别对本《公约》的实施机制做了特别规定。总体看,关于《公约》的实施机制包括下述多种形式:

公约缔约国会议。按照《公约》第 63 条的规定,设立公约缔约国会议的目的有三:一是为了“增进缔约国的能力和加强缔约国之间的合作”;二是为了“实现本公约所列目标”;三是为了“促进和审查本公约的实施”。从性质上看,公约缔约国会议乃属组织、协助和督促各国执行公约情况的、《公约》的重要“实施机制”形式之一。虽然,《公约》下设的“缔约国会议”在性质上还不具备“条约机构”性质,但它已经承诺在必要时建立任何适当的机制;同时,公约缔约国会议本身,也如有学者所言,是介于强制性和灵活性之间的机制。一方面,本公约效仿 TOC 公约所建立的履约监督机制的模式,^[1]将具体的履约监督问题交由公约缔约国会议决定,从而使履约监督机制具有灵活性;另一方面,与 TOC 公约不同,本公约为缔约国会议设定了义务,本公约的缔约国会议必须根据公约的规定通过关于观察员接纳和参与的规则,必须审查接收缔约国提供的信息并就所接收的信息采取行动的有效方法,必须在适当时建立有关机制或机构(甚至是条约机构),等等。^[2]此外,第一届公约缔约国会议还决定在现有资源范围内,设立一个不限成员名额的政府间专家工作组,就审查公约实施情况的适当机制或机构以及此类机制或机构的职权范围向缔约国会议第二届会议提出建议。^[3]

作者简介: 屈学武,中国社会科学院法学研究所研究员、刑法研究室主任、博士生导师。

[1] TOC 公约,全称《联合国打击跨国组织犯罪公约》,也设立了公约“缔约国会议”负责监督公约的履行,但《联合国反腐败公约》下设的“缔约国会议”较 TOC 公约缔约国会议似有更多、更大职责规定。

[2] 参见田立晓:《〈联合国反腐败公约〉与中国刑事法治》,http://www.criminallaw.com.cn/xingfaxue/xingfaxue/jztian.htm。

[3] 参见联合国反腐败公约缔约国会议通过的决议和决定,http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/cosp/session1/V0780747c.pdf。

缔约国之间关于腐败方式和趋势的信息交流。《公约》第 63 条第四款第二项要求各缔约国之间“通过公布本条所述相关信息等办法,促进缔约国之间关于腐败方式和趋势以及关于预防和打击腐败和返还犯罪所得等成功做法方面的信息交流”。就其实质看,鉴于公约本条本款要求各缔约国“应当及时交流上述信息,因而,公约在此实际上是将此项活动内容作为缔约国必须履行的国际“义务”加以规定的。

同有关国际和区域组织和机制及非政府组织开展合作。《公约》第 63 条第四款第三项规定缔约国会议还将议定“同有关国际和区域组织和机制及非政府组织开展合作”的程序或活动方法等。其中,有关国际组织如国际货币基金组织、世界海关组织、国际法院等;区域性组织如亚洲开发银行、东盟、阿盟等;非政府组织是指民间自发成立的反腐败组织。目前最有代表性的是创建于 1995 年的、总部设在柏林的全球性的反腐败的非政府组织——“透明国际”。此外,联合国毒品和犯罪问题办事处条约事务司于 2006 年发布了《联合国反腐败公约实施立法指南》。根据该指南第 22 条的规定,缔约国会议在议定与上述国际组织和机制、区域性组织和机制、非政府组织开展反腐败的国际合作的活动内容、程序乃至方法时,最当注意的是:(1)所有的活动内容、程序与方法都应当从最大限度地优化《公约》的实施为其运作的基准;(2)议定所有的活动内容、程序和方法时,还应同时考虑到如何通过上述活动来抵御腐败对社会、特别是对可持续发展的消极影响。^[4]

定期审查缔约国对《公约》的实施情况。《公约》第 63 条第四款第五项规定:缔约国会议应当“定期审查缔约国对本公约的实施情况”。第 63 条第六款还规定“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”。第一次缔约国会议决议进一步明确要求:各缔约国须提供各国反腐败情况的“自我评估清单终稿”。^[5]可见,与《公民权利和政治权利国际公约》不同的是,本《公约》又要求各国为缔约国会议提供有关实施情况的信息,并没有专门的条约机构来对其实施报告做出一般性评论。但《公约》还是就此实施机制上的遗缺开出了补救方子,即:“为改进本公约及其实施情况提出建议”^[6];“缔约国会议应当在其认为必要时建立任何适当的机制或者机构,以协助本公约的有效实施。”^[7]

就有关缔约国实施《公约》提供“技术援助”或建议。《公约》第 63 条第四款第七项要求缔约国会议必须“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”。第一届公约缔约国会议因而确定应在下述多方面提供援助,包括提供:法律咨询服务、能力建设服务、政策和技术咨询服务,等等。^[8]此外,鉴于有效执行《公约》必须争取到国际社会的多方支持,缔约国会议还确定“在今后六个月内举办一次包括来自多边和双边捐助机构和受援国的有关从业人员和专家的讲习班”。^[9]

由联合国秘书长提供的秘书处服务。《公约》第 64 条第一款规定:“联合国秘书长应当为公约缔约国会议提供必要的秘书处服务”。其第 64 条第二款规定,“秘书处应当:(1)协助缔约国会议开展本公约第 63 条中所列各项活动,并为缔约国会议的各届会议做出安排和提供必要的服务;(2)根据请求,协助缔约国向缔约国会议提供本公约第 63 条第五款和第六款所规定的信息;(3)确保与有关国际和区域组织秘书处的必要协调。

缔约国应采取的立法和行政措施。《公约》第 65 条第一、二款分别规定:“各缔约国均应当根据本国法律的基本原则采取必要的措施,包括立法和行政措施,以切实履行”;“为预防和打击腐败,各缔约

[4] 参见《联合国反腐败公约实施立法指南》, http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/co.sp/Ebook/V0653439c.pdf

[5] 参见联合国反腐败公约缔约国会议通过的决议之 1/2:《联合国反腐败公约》实施情况信息收集机制。

[6] 《联合国反腐败公约》第 63 条第四款第六项。

[7] 《联合国反腐败公约》第 63 条第七款。

[8] 参见联合国秘书处关于“技术援助的说明”, (CAC/co.sp/2006/9), http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/co.sp/session1V0658613c.pdf

[9] 联合国反腐败公约缔约国会议通过的决议之 1/6:执行《联合国反腐败公约》技术援助国际合作讲习班。

国均可以采取比本公约的规定更为严格或严厉的措施。这两款规定,实际上既对“应当根据公约的规定,对本国法律进行照应性立法做了原则性、强制性规定,又赋予了各国更加灵活的立法与采取其他有关行政措施的立场。《公约》第30条之九和《联合国反腐败公约实施立法指南》的释定进一步表明:其一,《公约》要求各国“应当通过内国立法加以规定的犯罪,原则上也“只应当由缔约国本国法律对犯罪加以阐明。虽然各国确立的罪名可能在范围上有所不同(例如,两项或多项国内法上的犯罪相当于公约所涵盖的一项犯罪)。^[10]其二,公约的强制性条文只是为了达致各国必须遵守的最低限度标准。在满足最低限度标准的前提下,缔约国可超出这些标准做出较之公约规定更严厉的规定,《公约》有些条文还明文鼓励缔约国这样做。^[11]

二、施行方略研讨:在国内构建施行《公约》的廉政法治平台构想

(一)设置专门的《公约》实施机构

目前,我国虽然已有为数不少的教学、科研人员正从事着有关如何理解和实施《公约》的研究工作,然而,由于这些研究毕竟是自己任择的、非官方(即无固定经费)的和非专门性、非职业性的,因而,企望通过这些散在的研究来完成有关《公约》与国内法律的对接问题,不但会延宕时日,还会因其作为非官方机构的性质,很难在国内取得相关调研数据,更不用说其根本没有“敦促有关部门及时调整”有关法律规定或者政策措施的“权力”了。有鉴于此,为要最大限度地优化在我国实施《公约》的各类人力、物资与环境资源,以尽快且正确充分地把握《公约》、运用《公约》,在国内构建一个专门的关于《公约》的实施委员会,十分必要。为此,我们设想,我国或可从国家监察部门、司法部门、外交部门、财政部门、金融部门等抽调有关业内骨干,设置一个专门的、国内关于《联合国反腐败公约》的施行委员会。该委员会在国内直属于全国人民代表大会;国际上,在具体业务方面,当然服从于《联合国反腐败公约》已设立或行将设立的实施机构的业务领导或指导。该委员会的主要任务是:(1)调查研究我国关于《公约》在预防机制上的政策、措施定位与定向,并及时提出其与《公约》规定的相悖之处;(2)调查研究我国在定罪与执法机制上对《公约》规定的缺口,提出立法方案,敦促有关部门及时调整;(3)调查研究我国在国际合作机制、资产追回机制上与国际接轨方面的不足与遗漏,并会同相关部门从事有关调整、纠正与补救工作;(4)负责收集和提供给公约缔约国会议有关我国为实施《公约》而采取的方案、计划和方法;以及在实施《公约》特别是在同有关缔约国开展国际合作中我们所遇到的困难及其建议;(5)负责搜集、整合和分类国内官方的、非政府组织的反腐败信息资源和调研资源,以便在充分了解国内腐败与反腐败的整体与具体态势的情况下,对症下药地提出有关反腐败的新型计划、方案和办法;(6)负责草拟公约缔约国会议要求缔约国提交的、我国关于反腐败工作的“自我评估”终稿;(7)负责审查与总结我国反腐败工作机制及其成效上的不足,并根据公约缔约国会议提出的问题症结及其他国反腐败经验,提出我国应予进一步采取的最优化的反腐倡廉措施;(8)负责组织培训各类实施《公约》的专门人才,包括司法工作人员、财务管理工作人员、金融管理人员、负责协调国际合作事务的外事人员,等等;(9)负责组织洽谈、协调我国反腐败过程中与其他缔约国之间的双边或者多边国际合作事宜;(10)负责与《联合国反腐败公约》实施机构之间的上传下达与关系协调。

(二)整合施行《公约》的法律体系

《联合国反腐败公约》是一部旨在全球层面大规模地预防、打击和惩治腐败的国际法律文件,由此彰显了联合国和整个国际社会同仇敌忾地预防和惩治腐败的决心。但这一决心要能成功转换为缔约国的措施与力量,尚有待于缔约国内关于反腐败法律体系的建立健全。这是因为:首先,《公约》所面对的

[10] 参见《联合国反腐败公约实施立法指南》第20条。

[11] 参见《联合国反腐败公约实施立法指南》第21条。

直接受范对象主要是国家而非公民个人。惟其如此,《公约》中虽有不少关于国家应当如何恪守义务的条款规定;也有不少协调缔约国之间国际合作关系的义务性或授权性规定,但因其不是直接面对公民个人的规范,因而虽然《公约》已通过专章设置了关于反腐败的预防机制,但这一面对“国家”的规范显然很难为国内一般公民所读懂弄通。然而,众所周知,作为国际法文件的本《公约》不仅仅有其“规范”作用,还有其针对腐败活动的宣示、教育与引导作用。有鉴于此,为要达到《公约》所列的各项反腐败目标,国家有必要全面构建直接面对我国公民个人包括有关公务员、司法工作人员乃至普通百姓的《反腐败法》。其次,《公约》所做一系列新型规定,决定了国家宜通过设置专门的《反腐败法》来适时地补充、调整我国刑事实体法、刑事程序法、有关引渡条款及我国对国际公约接入机制中的不照应或者不对接于《公约》规定之处。再次,设置专门的《反腐败法》,一方面有利于整合我国现行法律规范中的反腐败条款,从而便于立法修改、司法操作和一般公民遵纪守法;同时,反过来,专门的《反腐败法》又能与我国现行《刑法》、《反洗钱法》、《反不正当竞争法》、《反垄断法》乃至《联合国反腐败公约》中的反腐败条款整合形成一套系统而完整的、便于施行《联合国反腐败公约》的我国的反腐败法律体系。

(三) 培训实施《公约》的专门人才,构建施行《公约》的廉政法治平台

实施《联合国反腐败公约》,其实涉及到国家司法、外交、金融、财政管理、公共服务管理等多方面的内容,因而着重培训各类施行《公约》的专门人才,至为重要。其培训对象可包括:为国内的“施行委员会”本身培训专门的工作人才,特别是全面理解《公约》规定及其精神要义乃至国内相关规定的人才。包括法律人才、金融人才、财务人才、国际合作人才等。必要时,可以外派此类有关人员到《公约》缔约国会议组织的国际培训机构去深入研习《公约》各项规定及其要旨;为中央、各级地方职能部门培训不同职能工作人员。这里所谓职能部门,主要指与实施《公约》有关的监察、公安、检察、法院、金融、财务、海关、外事乃至地方政府内部有关职能机构,等等。

除着意计划和组织专门的人才培养与培训外,搭建专门的施行《公约》的廉政法治平台,也是能否有效实施《公约》的关键。而要做到这一点,至少应满足下列四要素:(1)构建高效能的关于《公约》的实施机构;(2)设置专门的符合并照应了《公约》有关反腐败规定的反腐败的法律体系;(3)备有具备良好工作能力及职业操守的关于《公约》的立法、司法、执法人员;(4)充分动员起来的全社会广大公众的积极应对与参与。

Implem entary M echan ism and M easures of the Un ited N ations C onvention aga inst C orruption

Qu Xuewu

(Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: Several articles in the anti-corruption Convention provided its own enforcement mechanisms, which include conferences of the State Parties, information exchange among State Parties, cooperation with relative organizations, periodical review of State Parties, technical assistance or action proposal, necessary secretariat services provided by the Secretary-General of the United Nations, and domestic legislative and executive measures of State Parties, etc. Specific body may be established to implement the Convention in China, relevant laws should be integrated, and an anti-corruption platform should be constituted as well.

Keywords: United Nations Convention against Corruption enforcement mechanism implem entary measure

(责任编辑:丁英华)