

论独立调查机制对多边开发银行 公众问责制度的发展

胡 斌 曾文革

(重庆大学法学院, 重庆 400044)

摘 要: 在全球治理进程中, 多边开发银行职能不断扩张, 其跨国规制也因此直接影响到主权国家内部的个人, 然而, 现有的国际组织责任制度阻碍了个人向前者直接追责。为此, 多边开发银行尝试在组织内部建立独立调查机制, 为个人提供问责渠道。作为国际组织公众问责的开创性发展, 独立调查制在为个人向国际组织问责提供渠道的同时, 也在银行发展职能履行与个人基本权益维护之间找到了一个恰当的平衡点。然而, 独立调查机制仍存在不足, 表现为: 问责实体依据局限于银行内部政策、问责机制忽略问题解决、问责独立性受管理层掣肘。增强决策透明度、以合法审查取代合规审查、强化调查机制问题解决功能、保证调查机制独立决策权是未来多边开发银行公众问责制完善的主要方向。

关键词: 多边开发银行; 跨国规制; 公众问责; 独立调查机制

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2020) 01-0050-13

在全球治理推进过程中, 多边开发银行的全球或区域规制也在不断扩张。主权国家内的个人或群体权益也因此暴露在多边开发银行等国际组织的直接规制之下, 但与此同时, 个人与国际组织分属国内和国际法律适用体系的现实、多边开发银行宪政主义和代表制度的失灵、多边开发银行国内司法豁免权的存在等都使得个人无法有效向多边开发银行直接追责, 并因此导致多边开发银行等国际组织权责失衡。对此, 一个恰当的回应是将问责概念引入国际层面, 在国际组织与受其直接规制的个人和群体之间建立问责渠道, 以填补这种问责缺失。

迫于国际社会的压力以及多边开发银行完善自身治理的需要, 世界银行等多边开发银行率先在组织内部建立了所谓的独立调查机制, 为个人权益提供了一种组织内的保障和维护机制, 也有助于多边开发银行避免国内司法干预, 确保其发展职能的顺利履行。

作者简介: 胡斌, 重庆大学法学院副教授, 研究方向: 国际经济法; 曾文革, 重庆大学法学院教授, 博士生导师, 研究方向: 国际经济法。

基金项目: 国家社科基金青年项目“海洋法公约视角下公海保护区建设困境与对策研究”(项目编号: 17CFX044); 2017年司法部国家法治与法学理论研究项目“‘一带一路’倡议下中国农业海外投资的企业权益法律保障”(项目编号: 17SFB2045)。

一、多边开发银行公众问责制度的产生

作为政府间国际组织的多边开发银行，其“股东”为国家或其他国际法主体，个人往往被排除在多边开发银行直接责任对象之外。当多边开发银行跨国规制不断扩张并对非国家主体造成直接规制影响时，其权责失衡的问题变得极为突出，如何实现多边开发银行公众问责也因此成为完善多边开发银行治理的重要内容。

（一）多边开发银行公众问责的概念

问责本质上是一种关系问题，即行为主体（问责对象）对利益相关主体（问责主体）负责并由后者向前者问责。与责任（responsibility）相比，问责涵义更为广泛，其不仅包括要求行为者对行为负责，同时还包括行为者对其行为予以解释。概括而言，问责包含两个不同层次的内容：回应（answerability）和执行（enforcement）。回应意味着政府或其他公共组织有义务就它们的决策和行为向问责主体提供有关信息，并为其行为提供合理化理由。执行要求问责对象就问责事项及时反馈，包括根据问责主体要求对行为加以修正或对行为结果予以补救。

根据问责主体的不同，问责可分为垂直问责和水平问责两种。垂直问责是一种自上而下的问责，也就是在传统的宪政主义和代议民主制下，被代理人（公民）向代理人（政府）的问责。在国内政治领域，水平问责表现为司法机关、社交媒体等机构对行政部门的监督。水平问责与垂直问责的最大区别在于：前者的问责主体与对象之间并不存在一种授权委托关系。就多边开发银行而言，垂直问责表现为成员国对银行的监督和管理，具体体现为由成员国委派代表组成的理事会和董事会对银行经营和运作的监管。除了这种纵向的责任外，基于权责相称原则，多边开发银行还必须对所有利益相关主体负责，包括对银行组织以外受银行决策和行为影响的其他社会主体负责，后者也因此被称为社会问责或公众问责。

（二）多边开发银行公众问责制度的产生逻辑

多边开发银行公众问责制度的产生一方面是多边开发银行跨国规制扩张的逻辑结果，同时也是多边开发银行完善自身发展职能的必然要求。

1. 国际组织责任制度框架内个人向多边开发银行追责存在障碍

全球化造成的后果之一是地区之间、国家之间和不同地区民众之间的高度相互依存，随之而来的是跨国规制范围和形式的急剧扩张。在国际贸易、知识产权和人权保护等众多领域，分散的国内规制越来越难以应对，各种跨国规制体系或规制合作通过各种正式或非正式的国际法律文件建立起来，许多规制决策也因此从国内层面转移到全球层面，国际组织在这一规制决策过程中扮演着重要角色。随着国际组织对国内事务渗透的广度和深度不断扩展，国际组织已经开始在部分领域事实上取代国内政府，并直接规制主权国家内部的个人行为，由此导致了所谓的领土民主（territory democracy）空心化。

面对多边开发银行跨国规制与公众问责缺失的现状,人们往往习惯性地视角转向传统的国家责任制度,以此实现多边开发银行对个人的责任承担。然而,依照这种传统思路讨论多边开发银行对个人责任承担将存在诸多局限。首先,根据国际法委员会对《国际组织不法行为责任条款(草案)》第7条的解释,行为归因于国际组织必须是国际组织对某一行为存在排他、实际的控制;单纯的指示并不构成行为的归因。然而,贷款合同虽可能赋予多边开发银行对其援助项目实施必要的监控权,但多边开发银行对贷款标准落实的监督并不等同于对项目的实际控制,因此,仅仅从行为的可归因性来看,多边开发银行对个人的责任就很难成立。

其次,认定多边开发银行行为属于不法行为,首先要明确法律依据。然而,多边开发银行并不是主要国际人权或环境公约的缔约方,因此无义务遵守这些公约义务。多边开发银行等国际金融机构长期以来也坚持这一点,它们认为,多边开发银行等国际金融机构不承担章程以外的任何其他国际法律义务,除非这些限制同时规定于多边开发银行的组织章程或其他政策性文件中。这种情况使得判断多边开发银行是否从事国际不法行为的依据主要局限于组织规则。

最后也是最根本的一点在于,在传统国际组织责任制度内,当个人受到多边开发银行贷款项目不利影响时,即使其他责任要件都满足,囿于个人并非传统国际法主体,个人也不可能依法直接追究多边开发银行的责任。

2. 公众问责制度的建立是多边开发银行完善自身发展职能的必然要求

与一般商业银行不同,多边开发银行的宗旨和目标在于促进全球或区域社会、经济的协调发展。独立调查机制的建立使多边开发银行可以通过引入外部监督来及时发现自身发展政策以及政策实施过程中的不足。毕竟,可持续发展的最终目标是促进个人生存和生活条件的改善;发展援助效果和评价指标最终也应该是发展的最终受益人也就是受援助国家和地区的个人或群体作出。多边开发银行公众问责制度的建立避免了完全依靠银行管理层或国家提供的信息来制定和评估银行发展政策的弊端,使公众有机会通过直接向多边开发银行问责来指出银行发展政策及其实施当中存在的问题。从这一意义上说,公众问责制度的建立本身也符合多边开发银行履行发展职能的需要,因此在这种机制的建立上,多边开发银行本身也表现出一定程度的积极性和主动性。

在更深远意义上,多边开发银行公众问责制的建立也预示着某种主权国家外的国际法律和政治空间的形成。在这一空间中,一方面,国家组织可以直接对主权国家内部的个人和实体施加更为直接的影响;另一方面,在传统国内和国际责任机制以外,个人也可以不再假手政府,而直接诉诸于国际组织内部的问责机制向后者实施更为直接的监督和问责。凯瑟斯也因此将此种情形称之为“没有国家的治理”。没有国家的治理,或者说由多边开发银行等国际组织和机制更为直接地参与国内、国际事务治理,是全球化相互依存的必然结果。多边开发银行要在这场全球治理运动当中

为自身跨国规制管理寻求正当性和合法性，就必然要为受到自身直接规制权力影响的对象提供问责渠道。

二、多边开发银行独立调查机制对公众问责制度的发展

自 1945 年世界银行成立以来，大量区域性多边开发银行相继在各地建立。然而，早期的多边开发银行基本没有关注到公众问责的问题，因此，在组织内部，为多边开发银行服务的国际公务员与多边开发银行之间的劳动争议无从通过组织外第三方寻求救济；在组织外部，受多边开发银行规制影响的个体也无从通过国际或国内司法途径寻求救济。对于多边开发银行组织内部运行，成员国以外主体尤其是非国际法主体更是无权置喙。即便是在信息披露方面，世界银行等多边开发银行也以相关信息涉及到成员国敏感的宏观经济和金融政策为由拒绝公开。随着全球范围内人权与环保意识的觉醒，多边开发银行政策的不透明和公众问责的缺失问题开始引起国际社会的广泛苛责。1985~1993 年有关世界银行援建的印度沙达沙洛瓦大坝（Sardar Sarovar）所引发的人权与环保问题最终使得世界银行开始关注自身的公众问责问题。为回应印度当地居民的诉求，世界银行任命了一个由联合国发展署主任为首的独立委员会，对项目中引发的人权与环保问题进行调查。此后，面对针对自身项目管理和经营中众多有关人权与环保问题的批评，世界银行成立了资产项目特别工作组（Portfolio Management Task Force），开始对自身援建所有项目中的潜在问题进行全面调查，调查结论（“有效实施：影响发展的关键”^①）指出，自 1991 年以来，世界银行援建项目中，37.5% 的项目是失败的，而失败的主因就在于缺乏与当地社区的沟通和对当地文化的认同。正是基于此认识，包括世界银行在内的多边开发银行开发性金融的思维理念开始转变。为解决跨国规制过程中个人问责缺失的现状，同时也为了更好地实现自身发展职能，自 20 世纪 90 年代以来，多边开发银行开始逐步建立所谓的独立调查机制，以此来承担公众问责的使命。多边开发银行独立调查机制可以说是国际组织公众问责的开创性发展，也是多边开发银行完善自身治理的重大举措。然而，独立调查机制在程序和实体规则方面仍存在一些缺陷，并因此影响了机制的公众问责效果。

（一）多边开发银行独立调查机制发展现状

1993 年，世界银行率先成立了监察小组（Inspection Panel），以接受并负责处理那些认为受到或可能受到由世界银行资助项目损害的公众提出的申诉，此后，其他区域开发银行也纷纷建立了类似的问责机制。如美洲开发银行独立调查机制（Independent Investigation Mechanism）、亚洲开发银行问责机制

^① 即著名的威盆汉斯报告（Wapenhans Report）。

(Accountability Mechanism)、欧洲复兴开发银行独立追责机制(Independent Recourse Mechanism)以及非洲开发银行独立审查机制(Independent Review Mechanism)。尽管各多边开发银行独立调查机制在名称和组织形式上存在若干差异,但都服务于同一目的,即为受银行贷款项目不利影响的个人提供申诉渠道,就损害予以补救,同时对实践中存在的违规行为予以矫正。

1. 建立了相对独立的组织机构

目前,这些多边开发银行基本已经在各自组织框架内形成了独立的组织机构和相对较为完整的调查程序。在组织机构和人员组成上,多数银行都建立了由专职人员组成的调查机构。以世界银行监察小组为例,小组负责人为全职人员,其他人员只参与申诉事项调查和报告起草。同样,在亚洲开发银行的问责机制中,特别项目促进人(special project facilitator)和合规审查小组(compliance review panel)负责人为全职雇员,其余两名成员根据调查需要参与申诉调查与报告。其他多边开发银行在人员组成上也基本类似。这些机构成员均由银行执行董事会或主席任命,并直接向后者负责。

多边开发银行独立调查机制通常规定,该机制只接受对在建银行贷款项目的申诉,也就是说银行只接受对尚在规划、批准或实施阶段的银行贷款项目提出的申诉。对于已经建成项目或贷款已经基本拨付完毕项目的违规申诉,多边开发银行独立问责机制将不予受理。同时,多边开发银行往往还规定,对于项目实施过程中的腐败、欺诈等问题的申诉,由于属于银行其他内部问责机制的管辖范围,因此独立调查机制也将不予受理。欧洲复兴开发银行等还进一步将其独立追索机制的管辖事项限制在涉及环境与公共信息披露的个人申诉。

2. 明确了问责主体与问责条件

多边开发银行独立调查机制中对问责主体的限制较少,一般仅规定申诉必须由两个以上受银行贷款项目不利影响的个人提出。至于申诉条件,上述五大多边开发银行均规定,申诉必须表明申诉主体受到银行贷款项目不利损害或可能受到不利损害;而且造成这种情况的原因在于银行贷款项目实施过程中没有遵守银行内部相关政策和程序规定。当然这种要求也只是针对合规性审查而言,如果申诉主体仅要求就项目中存在的问题予以解决,那么其申诉只需要明确其受到或可能受到的损害即可,但前提是独立调查机制必须设有相应的问题解决功能。目前,也仅亚洲开发银行问责机制与欧洲复兴开发银行独立追索机制设置了问题解决功能。

3. 形成了相应的内部救济程序

对于进入多边开发银行独立问责机制的个人申诉,如果发现银行实践不符合银行相关保障政策并由此导致对个人权益的损害,银行将对此采取各种形式的补救。对于尚在批准或实施阶段的项目,将重新调整项目实施方案,甚至取消项目。对权益受影响的个人,还将考虑给予金钱上的补偿。但是值得注意的是,在合规性审查中,

由于多边开发银行对已经完工或贷款已经发放完毕的贷款项目的申诉一般不予受理，因此，其对个人权益的救济实际上存在很大局限。

（二）多边开发银行独立问责机制构建的意义

多边开发银行独立调查制的建立是国际组织公众问责的开创性发展，一定程度上弥补了多边开发银行问责缺失的现状，有力促进了多边开发银行治理。

首先，与传统国际法律关系中个人主要通过母国代为实现问责相比，多边开发银行独立调查机制在公众与多边开发银行之间建立了一条直接问责路径。通过这种申诉渠道，受银行贷款项目不利影响的个人可以与银行就项目所涉人权与环境问题展开直接对话，一定程度上肯定了全球治理中公民个人作为全球治理的主体身份，也是全球治理民主化逻辑的必然体现。在多边开发银行等国际金融机构中，由于加权投票权制度的存在，发展中国家囿于投票表决权的限制，往往无法对多边开发银行政策制定和发展有效代表本国国民发声，国内代议制民主也因此无法有效投射到国际层面。当个人在国内体制下所享有的民主权利无法在“个人—国家—国际组织”这一链条上顺利传递和实现时，一种解决办法是将个人视为国际法主体并赋予其正式参与国际事务的资格，包括直接依据国际法追究国际组织不法行为责任的权利，但在当今这种国际、国内社会双层结构依然占据主导地位的社会结构下，这种设想显然过于理想化，因为这意味着或者突破国际组织国内管辖豁免的习惯国际法，或者赋予个体以国际法主体地位，这两者在现阶段显然都不现实。另一种更为务实的办法则是通过国际组织的自我完善来实现公众问责。传统上，国际组织只通过正式治理结构向其成员国负责，公众问责整体而言只是一个政治问题。但当国际组织在某些情况下事实上取代了主权国家对个人行使规制权力时，其权力接受公众的直接监督与问责也就具有了充分的正当性与合理性，这也使得特定情况下受到国际组织规制不利影响的个体可以利用独立调查机制这种替代性机制来实现权力问责。此类机制的构建一定程度上弥补了多边开发银行等国际组织内部权力政治导致的民主缺失问题。

其次，多边开发银行独立问责机制的建立一定程度上兼顾了多边开发银行发展职能的顺利履行与公众权益维护。尽管多边开发银行等国际组织享有国内司法豁免，但个人基本权利必须得到维护，尤其是每个人都拥有最低标准的程序性权利。因此，当涉及有关国际组织侵犯个人权利或利益的案件时，国际组织能否给个人权利提供充分的救济将是前者享有司法豁免的前提。在“Waite 和 Kennedy 诉德国”案中，欧洲人权法院主张，《欧洲人权公约》“是否允许德国赋予欧洲空间机构法院豁免权，取决于受影响个人是否拥有合理的替代性手段来保护其根据公约享有的权利”。在“Mendaro 诉世界银行”案中，美国哥伦比亚联邦上诉法院同样持此观点。在“联合国赔偿咨询案”中，国际法院也强调，为促进个人自由和正义之目的，国际组织在享有豁免的同时，必须为个人权利的维护提供必要的救济途径。

多边开发银行独立调查机制的建立,在确保其自身职能履行不受国内司法干预的同时,对个人基本权益的维护予以呼应,从而确保了二者之间的平衡。诚如国际法院在“联合国赔偿案”中所言,国际组织内部设立的个人权利救济机制同样是一种有效的替代手段。^①这种有效替代手段的存在也因此避免了国内司法以保护个人权利为由对多边开发银行的管辖。

最后,从根本上讲,多边开发银行独立调查机制的建立充分彰显了国际金融法律制度的人本化趋势。人本化的国际金融法要求多边开发银行不能将目光仅仅局限于推动发展中国家的经济增长和社会福利的增加,而应该更加关注并解决开发性金融所伴生的环保和人权问题。通过设立独立调查机制,建立与个体之间的直接对话与问责关系,多边开发银行的“开发性”(development)金融的属性也得到了重新诠释,“开发”逐渐从单纯的经济开发向全面可持续的开发转变。

三、多边开发银行独立调查机制的不足与完善

针对多边开发银行上述实体和程序层面的不足,未来多边开发银行独立调查机制的进一步完善应考虑以合法性审查取代合规审查;强化独立调查机制问题解决功能,同时进一步提高问责机制的独立决策能力。

(一) 多边开发银行独立调查机制存在的不足

首先,多边开发银行问责的实体依据一般局限于银行内部的发展政策和章程。除欧洲复兴开发银行承诺在合规性审查程序内考虑某些国际社会一般认可的环境、劳工标准、文化、土著民族以及强制迁移有关的保障政策以外,^②其他多边开发银行将问责依据限定于开发银行内部与项目投资或贷款有关的环境或社会政策规定,其他国际法律制度完全被排除在问责的实体依据以外。这种限定使得多边开发银行自身政策与程序的正当性、充分性和相称性都被排除在审查范围之外,问责效果将大打折扣。换言之,在多边开发银行相关政策发展不足的情况下,虽然其贷款等经营实践很可能符合银行政策和程序,但被申诉的环境或人权问题将依然存在。此外,当多边开发银行将问责依据限定在开发银行内部有关政策或规定时,这些政策或规定本身的透明度无疑将成为申诉/问责主体能否有效实现问责的前提。然而,尽管多边开发银行均承诺增加其信息和政策的透明度,但实际上不公开信息清单仍相当可观。^③

^① ICJ. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the U.N., Order, 1948 I.C.J. 121 (Dec. 11).

^② EBRD. Independent Recourse Mechanism: as Approved by the Board of Directors on 29 April 2003[EB/OL].2003.欧洲复兴开发银行.<http://www.Ebrd.org/about/policies/irm/main.htm>. [2003-04-29] (2018-11-13).

^③ 以亚洲开发银行为例,其不公开信息清单中,当前信息有19种不予公开,历史信息有10种不予公开。而且,即使某些信息被列在公开信息清单中,但当涉及到成员国时,此类信息的公开必须经当事国同意。此外,部分多边开发银行即使作出了信息公开的承诺,但存在不实际履行的状况。See Head. John W. Law and Policy in International Financial Institutions: the Changing Role of Law in the IMF and the Multilateral Development Banks[J]. Kansas Journal of Law & Public Policy, 2008, 17.

其次,部分多边开发银行独立调查机制在功能定位上仍存在缺陷。如上所述,多边开发银行的独立问责机制主要服务于两个目的,即合规审查与问题解决。合规审查的主要目的在于根据申诉审查银行雇员以及管理层特定经营行为与银行经营规则和程序的相符性。问题解决功能的主要目的在于解决那些由多边开发银行经营行为引起的并为申诉人所申诉的损害。考察各多边开发银行的独立调查机制可以看出,多数多边开发银行的功能定位主要侧重于第一个功能,也就是合规性审查,而不是问题解决。例如,根据世界银行建立监察机制的决议,监察机制的主要功能在于调查银行贷款或援助项目的设计、批准以及实施是否存在违反银行经营政策和程序的问题,并因此导致申诉人权利或利益受到或可能受到银行这种违规行为(作为或不作为)的直接不利影响。这种忽视问题解决功能的倾向还表现在多边开发银行对已建成项目或贷款发放完毕项目不予审查;^①此外,对于董事会最终做出的处理决定也缺乏必要的后续执行监督,管理层是否切实履行执行董事会补救措施的决定不得而知。同时,除欧洲复兴开发银行以外,其他银行均未就调查过程中发现项目实施可能造成不可逆损害时是否终止被调查项目做出规定。问题解决功能的缺失导致的结果是申诉人关切的问题在申诉之后无法得到有效解决,进而引发重复申诉。

最后,多边开发银行独立调查小组难以摆脱银行管理层影响。为确保被申诉管理层有机会对被申诉事项的解释权,多边开发银行均规定,在申诉主体向调查机构申诉前,需保证已就申诉事项与银行管理层沟通。同时,在申诉正式提出后以及调查启动后,为保证管理层这一被申诉者能够获得辩护和解释机会,申诉事由以及申诉处理建议都将通知管理层并允许后者提出意见。因此,尽管多边开发银行已经相对获得了独立于银行管理层的调查和建议权,但这种设置在银行内部的问责机制在现实中仍难以摆脱银行管理层对其独立调查权利的干预。例如,在调查小组对申诉予以初步审查时,管理层往往会质疑申诉适格性以及申诉事项开展调查的恰当性。管理层的这种干预使得申诉主体不得不依赖更为专业的人士来提出申诉,客观上增加了申诉的难度;同时,在调查小组将调查结果和建议呈交董事会后,银行管理层也往往会利用这种程序设计影响董事会对申诉事项处理的决定。

(二) 多边开发银行独立调查机制进一步完善的路径

1. 增强多边开发银行政策透明度

独立调查机制有关公众监督职能的发挥,其前提和基础在于公众能否充分知晓多边开发银行相关投融资政策。因此,完善多边开发银行独立调查机制,首先需要

^① 如根据世界银行建立独立监察小组决议,如果被申诉贷款项目的贷款已经发放95%以上,则申诉不予受理。See IADB. Independent Investigation Mechanism, 2003 Annual Report [EB/OL].2003. [http://www.iadb.org.\[2003-04-09\]\(2015-11-01\)](http://www.iadb.org.[2003-04-09](2015-11-01))。欧洲复兴开发银行同样规定,一个适格的申诉必须是在项目完工前12个月内,或者在贷款发放完毕之前提出。

完善多边开发银行信息公开和透明度。事实上，国际组织权力运行的公开透明不仅是善治原则的基本要求，也是国际人权法中有关知情权对国际组织治理的基本要求。

在过去 10 年中，面对外界对其决策透明度不足的指责，也出于对当时全球国际金融机构订立统一信息披露政策呼吁的响应，多数多边开发银行已经制定或修订了其银行信息披露政策，只是各银行在实践水平上往往参差不齐。在信息披露范围方面，亚洲开发银行、亚洲基础设施投资银行、美洲开发银行等采用了“负面清单”模式，即凡不属于信息披露负面清单所列信息原则上向公众公开。而非洲开发银行、欧洲复兴开发银行仍采用正面清单方式明示列举了有限的可得公开信息。在这一方面，世界银行有关信息公开与透明度政策尤其值得其他多边开发银行借鉴。2010 年，世界银行颁布了《世界银行信息获取政策》，该政策确立了信息公开的五大基本原则：

（1）信息公开最大化；（2）信息公开负面清单制；（3）审议过程公开；（4）明确信息披露程序；（5）赋予信息公开申请者上诉权利。在信息公开范围上，除组织内部行政人员和客户信息、财务信息等不予公开外，其他一律向公众开放查询。

此外，在信息披露程序救济方面，世界银行有关信息公开上诉程序的制度设计同样值得其他多边开发银行借鉴。按照这一程序设计，若世界银行拒绝提供信息，信息公开申请人可向世界银行信息获取委员会提出申诉。信息委员会由 3 位独立专家组成，作为独立终审机构，有权对信息公开申诉做出独立裁决，一旦裁定某信息应予公开，则世界银行应向申请人公开有关信息。

2. 以合法审查取代合规审查

针对问责实体依据局限于银行内部社会政策的现状，多边开发银行独立调查机制可以考虑将相关国际公约，尤其是人权和环境公约的相关规定纳入到问责实体依据中，将合规问责转变为合法性问责。尽管国际金融机构一直强调其为独立自主的组织，对组织章程和决议以外的国际法律文件无接受的义务。^①然而，多边开发银行并不是绝对独立的国际组织，它们根据国际法建立，是国际法律秩序的一部分，因此有义务与其他国家和国际组织合作。当其内部人权或环境政策无法满足独立问责小组处理特殊申诉的需要时，完全可以而且必须依据人权或环境领域某些规则对申诉事项加以处理。而且，与 WTO 争端解决机构对框架内法律规则适用的谨慎和保留态度不同的是，^②发展本身就是多边开发银行的功能定位，经济、社会、文化等协调发展是可持续发展的应有之义。独立调查机制公众问责的功能定位也进一步肯定了问责程序中对组织外人权与环境法律规则适用的必要性和可行性。如上所述，问责是一个远较责任更为宽泛的概念，本质上是权力主体对权利主体权利维护诉求的回应，

① World Bank Inspection Panel. Investigation Report: Honduras: Land Administration Project[EB/OL].2006, Panel Cases. [https://www.inspectionpanel.org/panel-cases/land-administration-project.\[2006-09-12\]\(2019-09-16\)](https://www.inspectionpanel.org/panel-cases/land-administration-project.[2006-09-12](2019-09-16)).

② 贺小勇. 分歧与和谐: 析WTO争端解决机制的法律适用[J]. 现代法学, 2005,(5).

个人基本权利不是也不应该由多边开发银行来确定。

此外,从国际组织法律制度构建的法理基础来考虑,多边开发银行独立问责机制也有义务参照适用国际法上的一般人权或环境法原则和规范。多边开发银行国际法上的国际组织制度奠基于功能主义传统。功能主义理论认为,成员国与国际组织之间的关系是一种委托代理关系;由成员国集体组成的委托方,基于实现某种集体目标,而赋予代理方(国际组织)以特定任务或职能;代理人基于这种授权委托关系而代表成员国行事。鉴于各主要多边开发银行成员国基本属于主要国际人权公约或环境公约的缔约国,并因此承担公约赋予的保护人权或环境的义务与责任,可以合理地推论认为,在被代理人存在履行相应条约义务和责任的情况下,作为成员国代理人的多边开发银行当然也就不可能获得可以罔顾相关国际人权或环境保护义务的授权。在若干人权原则已成为习惯国际法的情况下,作为国际法主体,多边开发银行更有义务遵守并履行这些人权法的义务与责任。

基于以上考虑,多边开发银行可以参照适用条款(reference article)的形式明确相关国际人权公约或环境公约在银行发展政策和经营实践的可适用性,从而将合规性审查转变为事实上的合法性审查。实际上,在法律制度林立和碎片化的国际法律制度体系内,通过参照适用条款协调以问题领域为基础所构建的专业化制度之间的关系,已经是国际法律制度的通行做法。当然,独立调查机制这一内部监督机制的职权设定固然使得它无法就有关项目是否违反国际人权法做出正式的司法裁判,但并不妨碍其在调查当中将国际人权标准和相关国家的国内法纳入考量,对多边开发银行开发项目或政策是否符合国际人权标准和相关国内法的要求做出初始的评估。这种类似于部分国家国内行政法领域行政复议程序的设计,既具有一定的司法行为的特征与属性,同时也充分兼顾了这种内部问责程序的灵活性要求,对监督多边开发银行依法行使开发性金融职权、保护相对人合法权益均具有重要意义。

3. 强化独立调查机制问题解决功能

问责最终要体现为何人承担何种责任,即问责结果。问责结果是整个问责的关键,其落脚点在于责任的追究,也是问责的直接目标。因此,未来多边开发银行独立调查机制不仅应注意对银行管理层违规行为的审查,更应该注重对申诉问题的处理,具体而言应主要从以下几个方面加以完善:(1)借鉴欧洲复兴开发银行、亚洲开发银行等双重职能的问责机制设计,整合独立调查机制的合规审查与问题解决功能,并将问题解决前置。具体而言,在受理个人申诉后,应首先考虑以协商或调解等方式尝试解决申诉问题,在此基础上再考虑是否进入合规性审查。毕竟,独立调查机制的设立,一方面在于监督银行经营行为;另一方面也是希望通过公众申诉来发现银行发展政策中存在的潜在缺陷并予以矫正。问题解决功能前置的做法将把原本相互独立的两个功能整合起来;通过问题解决程序来实现个案正义的同时,协助多边开发银行发现自身发展政策中存在的问题。(2)加强问责程序的透明度,包括对调查小组调查过

程、调查报告、建议的公开以及银行董事会对申诉的决策和最终处理结果的公开透明。加强问责程序透明度最直接的效果是将问责结果暴露于公众视野,借此强化对问责结果的监督。同时,在合规性审查中,公众对银行发展政策和决策的了解程度也是公众顺利提出申诉的前提条件,而这也是当前多边开发银行独立调查机制为人所诟病的主要问题之一。目前,多边开发银行有关透明度实践中,不仅没有做到相关政策和决策的完全公开透明;在对有关政策、文件进行公开时,也只是通过互联网公开,且公开的信息和文件往往只有英文版本。然而,考察大多数潜在的申诉主体可以发现,发展中国家受贷款项目不利影响的土著居民却有相当一部分无法接触互联网,也很可能无法进行英语阅读。这种情况下,所谓的多边开发银行信息公开和透明度实践,对于广大潜在的申诉主体而言徒然成为摆设。在实践中,如果没有非政府组织的援助和介入,大部分受多边开发银行不利影响的发展国家的个人实际上根本没有能力运用独立调查机制的申诉机制实现其对多边开发银行的追责以及自身权益的保障。这部分解释了为什么各多边开发银行虽然早在20世纪90年代就已经建立了各种类型的独立调查机制,但直到目前为止,它们受到的申诉却极为有限的奇怪现状。^①(3)加强对问责决定执行的事后监督。目前,多边开发银行存在的最大弊端在于对申诉处理决定的事后执行缺乏必要监督。相较于其他多边开发银行,世界银行的监察小组机制这一方面的问题尤为突出。因此,多边开发银行应赋予调查小组对董事会作出的申诉处理决定予以追溯监督的权利,改变目前“问而不究”的问责现状。

4. 保障独立调查机制程序独立

在多边开发银行独立调查机制与银行管理层的关系处理上,首先,必须承认,鉴于合规审查的主要任务在于审查银行管理层实际经营和操作中是否有违规行为,因此,作为被诉主体,银行管理层当然享有正当程序权利,有权对申诉事由做出回应,并对调查结果以及处理决定提出己方辩解意见。与此同时,抑制管理层对问责机制的过度影响对问责机制独立性和公正性的维护同样具有重要意义。然而,考察上述各问责机制中对管理层程序参与的安排可以发现,管理层之所以能够对问责机制产生影响,关键还在于独立调查机制本身对多边开发银行执行董事会的依附地位。换言之,在整个问责程序中,申诉事项调查的启动、调查结果的采纳、最终补救或处理决定均由执行董事会作出,这种调查权与决策权分离的现状才是银行管理层对问责机制不当干预的程序漏洞所在。因此,减少管理层对多边开发银行问责机制的掣肘,关键在于强化多边开发银行独立调查机制的决策权,使这种独立调查机制真正具备“独立”性。当然,要求问责机制完全独立于银行决策层显然并不现实。因此,未

^① Bank Information Center. Examining the African Development Bank: A Primer for NGOs 14(207)[EB/OL].2006. <http://www.bicusa.org/en/Article.3320.aspx>. [2006-12-04] [2015-11-12]. Carrasco. Enrique R. Governance and Accountability: the Regional Development Banks[J]. Boston University International Law Journal, 2009, 27(1):231.

来多边开发银行公众问责机制在完善过程中可考虑授予问责机制以独立决策权的同时,赋予执行董事会监督权。具体而言,为强化多边开发银行独立调查机构的独立性,调查程序的启动、事件处理建议应由独立调查机构独立作出,执行董事会仅负责对调查小组的申诉处理决定进行监督和审查;银行管理层对调查小组的申诉处理决定存在异议时,也可以接受管理层申诉,并对申诉处理决定予以审查。同时,为进一步减少执行董事会因政治因素等而不当干扰或阻挠独立调查小组建议措施的实施,可以在执行董事会决策过程中引入“反向一致”的决策机制。具体而言,对于独立调查小组作出的调查结论和处理建议,除非执行董事会一致反对,则应对独立调查小组的建议予以同意。这种程序机制不仅可以有效避免执行董事会对独立调查小组调查程序的干扰,也可以极大提高调查小组的权威性。

四、结语

在全球化不断深入的今天,多边开发银行等国际组织在全球治理中角色、地位、重要性的提升是毋庸置疑的事实。自主性的提高、管理运作的官僚化和全球性问题的解决对国际组织的倚重等所导致的国际组织权力扩张在某种程度上也是一个不可避免的现实。在全球化与国际组织自主性不断得到强化的过程中,一方面,主权国家逐渐丧失了控制跨国力量与表达其公民偏好的能力;另一方面,多边开发银行的跨国规制正不断侵入主权国家内部事务并越过主权国家对国家内部的个人产生直接规制影响,但与此同时,个人在国内宪政体制下享有的民主权利却并未能在个人—国家—国际组织这一链条上顺利传递。多边开发银行等国际组织权力扩张下的全球治理中的民主缺失昭然若揭。传统上,多边开发银行只需通过正式治理结构向其成员国进行负责,公众问责整体而言只是一个政治问题,但是,当多边开发银行在某些情况下事实上取代了主权国家对个人行使规制权力的时候,其权力接受公众的直接监督与问责也就具有了充分的正当性与合理性。通过在组织内部构建起独立调查机制,为个人向多边开发银行提供问责渠道仍不失为解决当前多层全球治理所面临的合法性危机的重要补充。多边开发银行独立调查机制的建立,从更深层次意义上也意味着对国际法认知的演进,即国际法不应该仅仅只是国家间的法,其更应该是全人类的国际法,国际金融秩序的人本化开始向纵深演进。

参考文献:

- [1] 党庶枫,曾文革.论多边开发银行环境与社会政策的公众参与规则——兼评亚洲基础设施投资银行《环境与社会框架》[J].环境保护,2019,(5).
- [2] 莱斯利·马斯多普,王晓波.多边开发金融:提升效率并开拓领域[J].中国投资,2019,(1).
- [3] 娜拉.中国草根NGO的问责现状与问题[J].检察官风云,2010,(23).
- [4] [英]耐革尔·伍兹,安瑞塔·纳利卡.治理与责任的限度:世贸组织、国际货币基金组织与世界银行[J].国际社会科学杂志,2002,(4).

- [5] [英] 托尼·麦克格鲁. 走向真正的全球治理[J]. 马克思主义与现实, 2002, (1).
- [6] Blagescu, Monica, et al. Pathways to Accountability, The GAP Framework[J]. One World Trust, 2019.
- [7] Bradlow, D. Daniel. Private Compliments and International Organizations: A Comparative Study of the Independent Inspection Mechanism in the International Financial Institutions[J]. Georgetown Journal of International Law, 2005, 36.
- [8] Carrasco, R. Enrique, et al. Governance and Accountability: The Regional Development Banks[J]. Boston University International Law Journal, 2009, 27(1).
- [9] Cassese, Sabino. Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation[J]. New York University Journal of International Law and Politics. 2005, 37(2).
- [10] Clark, Dana, et al. Demanding Accountability: Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel[M]. Maryland: Rowman & Littlefield Published, 2003.
- [11] Coulter, T. Robert, et al. Principles of International Law for Multilateral Development Banks: The Obligation to Respect Human Rights[J]. Melbourne Journal of International Law, 2013, 55(4).
- [12] Ebrahim, Alnoor. Accountability in Practice: Mechanisms for NGOs[J]. World Development, 2003, 31(5).
- [13] Edwards, Michael, Hulme, David. Too Close for Comfort? The Impact of Official Aid on Non-Governmental Organizations[J]. Current Issues in Comparative Education, 1998, 1 (1).
- [14] Klabbers, Jan. The EJIL Forward: The Transformation of International Organization Law[J]. The European Journal of International Law, 2015, 26(1).
- [15] Reinisch, August. International Decision and European Court of Human Rights[J]. American Journal of International Law, 2019, 3.
- [16] Sinclair, Amanda. The Chameleon of Accountability Forms and Discourses[J]. Accounting, Organization and Society, 1995, 20(2).
- [17] UN. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Comments[M]. New York:United Nations Published, 2011.

The Development of Independent Investigation Mechanism to the Public Accountability of Multilateral Development Banks

HU Bin ZENG Wenge

Abstract: Underlying the development of global governance is the vast increase in the reach and forms of trans-governmental regulation of multilateral development banks, and individuals within sovereignty states are increasingly impacted by the implementation of multilateral development banks financed projects directly. Unfortunately, people who are adversely impacted can hardly take the multilateral development banks responsible for these via the domestic-international law application system directly. In response, multilateral development banks establish independent accountability mechanisms so as to resolve such accountability deficit. The independent accountability mechanism creatively establishes a direct accountable relationship between multilateral development banks and individuals, and find a balance between the performance of development function of multilateral development banks and the guaranty of basic rights and interests of individuals. Improving the transparency of decision-making, replacing the policy-based review with legality review, promoting the function of problem-solving, and guaranteeing the independence of inspection mechanism is the alternatives for further improving the independent inspection review mechanism.

Keywords: multilateral development banks; trans-national regulation; public accountability; independent inspection mechanism

(责任编辑: 金孝柏)