

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文
阅读次数: 778

国际组织中司法审查的可行性考察

师 帅

内容提要: 本文通过对当代国际组织中的司法审查制度运行的必要性与可行性的双向考证, 对国际社会的现状和未来提出了一种设想, 以期求国际社会的良性运作与秩序理性。

关键词: 司法审查国际组织国际组织的法律秩序

作者师帅, 女, 北京大学国际法专业硕士研究生。(北京100089)

一、司法审查的语境澄清

现代社会有各种各样的法律秩序, 国际社会也不例外。国际社会的法律秩序建立在以国际法为主体的法律原则、规则、规章、制度和习惯的基础上, 用以约束国际关系的所有参与者, 包括国家、国际组织和个人。国际组织作为国际社会的重要角色, 为了自身功能和职权的需要, 必当具备一套较为完备和成形的法律秩序。国际组织的法律秩序是以国际组织的基本文件为内核, 以国际法原则、规则、一般法律原则和习惯法为外延的一个行星系。

无论是在国际社会还是在国内社会, 创设法律秩序的核心在于确保其遵守和执行。国际组织执行行政性法律或采立法性文件的情形中, 是指该特定组织的各种法律主体是否可以针对这些行政性或立法性文件提出异议或上诉。他们是否能够在各个成员国内部的法院提出审查, 或者是否只能在组织自身的机构里进行。这些问题的解决都依赖于司法审查。

有必要指出的是, 此处所谈及的司法审查与我们国内所津津乐道的WTO的司法审查机制也大不相同。中国学者所谈论的WTO与司法审查, 确切的讲, 只能是指WTO的司法职能, 即WTO内的争端解决机构(DSB)可以裁决其成员国的行政措施和行政行为是否合法。甚至有学者认为各成员国法院应根据WTO协定对本国的立法进行审查。笔者认为这都是不懂国际法导致的错误认识。

众所周知, WTO是政府间协议, 属于国际公法的范畴。作为国际条约的一个形态, 它所调整的是政府的公行为, 因此与一般调整私权利的民商事条约不同, 它一般不可在成员国内直接适用, 而存在转化或纳入的可能。因此国内法院在司法审查时依据的是国内法, 这不单是我国的作法, 也是大部分西方发达国家的实践。目前我国是通过清理修订的工作将WTO协定转化为国内法来履行条约义务的。总之, 我国法院适用的国内法而不是WTO规则。所以有必要澄清一下, WTO与司法审查, 既不是WTO内部的司法审查, 又不是其成员国依据该组织基本文件在国内法院对国内行政立法进行审查。前一种意义的审查是我们将要讨论的, 而后一种意义的审查似乎在国际法层面上无讨论的必要, 其往往是一国司法主权范围内的事, 除非国家对其主权进行让渡, 否则国际法的传统学说在国际法与国内法关系的屏障设置上会提供强有力的支持。

二、司法审查的必要性根据

司法审查的发源地无疑是美国, 马伯里诉麦迪逊的经典案例已是源远流长。目前司法审查在世界上大部分国家的法院体制中都已建立, 这无疑表明了现代社会司法至上权威的确立。在美国, 司法审查作为美国宪政体制的监控者和校准者, 是由实在法确立的, 其内涵是由宪法文本、原初意图和历史规定的。合众国宪法之所以至上至尊, 或许仅仅是因为我们的政治文化把宪法树立为最高权威这一事实本身所致。我们象承继其他法律一样接受了宪法。我们也承继和接受了它的最高权威性以及非经宪法规定的程序加以修正不得变更的不变性。同理, 我们接受司法审查制度, 是因为我们把它作为我们宪政制度的一部分来承继的, 而且至今也未有什么东西驱动我们去拒绝它, 可能是我们喜欢它, 是我们认为它会起作用。”亨金进

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

一步指出，合众国宪法是他们的社会契约，其至上性就隐含于该契约之中。司法审查就是该契约的一部分，是确保政治机构遵守契约的手段，而且这一点也是早已确定了的。

国际社会与国内社会显然不可等同。司法审查在国际组织中功能定位是什么呢？如果说国际组织的基本文件的地位与一国国内宪法的创设性地位可以等同的话，那么国际组织内的司法审查是否就是捍卫创设性基本文件的权威，帮助成员国恪守组织创设时的宗旨和原则，防范组织权力的滥用和不合理扩张吗？

套用托马斯潘恩（ThomasPaine）的一句名言，“傲慢而专断地治理人间，是所有独裁者采取的最为荒唐和无知之举。”以及我们耳熟能详的“绝对的权力产生绝对的腐败。”在某种程度上国际社会的复杂性远胜于国内社会，其治理状态也远逊于国内社会，在加上我们在上面所谈及的国际组织决策制定的变化多样与成员国意愿难以统一，司法审查比决策制定更便于让成员国达成共识，更易于服众。因为，根据禁止反言的原则，国际组织的基本文件已在全体成员国中达成了普遍的共识。而司法审查的依据就是国际组织创设时的基本文件，那么国际组织赖以生存的公信力就较不易被具体决策中或多或少的国家政治实力之较量所击毁。这也就是司法的魅力所在。

因此，笔者认为司法审查是有助于国际组织的良性运作的，是国际社会淡化政治纠葛的一种平衡机制。我认为，司法审查相对于决策制订更能有助于国际组织的民主化，有利于保护少数成员国的利益不被多数国和强大国家的强暴。

三、司法审查的可能性考察

前面我们已经肯定了司法审查的必要性，但是在称赞司法机制的同时，我们似乎太过盲信司法的力量。我们一切良好的愿望是寄予在决策机制外另辟一公允的法院。可问题是国际组织中引入何种法院制度才是值得信赖的呢？法院的独立性如何保障，才不至于陷入国际政治角逐的泥潭？如何去建立具有成员国公信力的法院呢？如果建立起来了某种模式的法院，如何去防范这种未然，法院会在国际政治面前变成软骨头吗？所以探讨国际组织的司法审查的可能性更为实际，更易于认清国际社会的现实，更具有指导性。

1、司法审查的主体

司法审查的主体无疑是法院，是在各个成员国内部的法院审查，或者是否只能在组织自身的机关里进行一直争论不休。国家并不当然地排斥对国际事务的管辖，如丹麦最高法院在1998年就认可了丹麦法院对欧共同体法律的审查，它认为，“法院不能被剥夺判断下述问题的权利，即欧共体的法律是否超越了该国在加入欧共同体时所作出的主权让渡的限度。”

在联合国，司法审查的痕迹是不明显的。联合国宪章也没有明示赋予国际法院以司法审查的权利。在实践中联合国安理会的决议如果违反了联合国宪章--基本文件，或联合国安理会超越了宪章的宗旨和原则行为，国际法院是否可以判定其文件和行为的无效。根据《国际法院规约》第34条至第38条的规定，国际法院只具有对人和对事的管辖权，国际法院可以根据联合国宪章裁判国际不法行为，但是能否直接宣告联合国安理会决议的无效没有明示。

安理会决议的效力和大会不同，安理会在联合国体系内占有重要的政治地位，是唯一有权依据《宪章》第七章的规定采取行动维持国际和平与安全的机构。《宪章》第25条规定：“联合国会员国同意依宪章之规定接受并履行安理会之决议”。所以，无论从宪章的角度，还是从司法实践来看，安理会决议对联合国会员国的法律约束力是非常清楚的。同时根据《宪章》第103条：“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先，”会员国对安理会决议必须遵守的义务应高于会员国依据其他条约所承担的义务。

由此可见，联合国宪章赋予了安理会决议无可质疑的至高无上的地位，而且赋予其无可质疑的正确性。我们所信赖的联合国的权力架构，实际上是奉行大国至上的，小国的呼声在安理会五大国面前显得那么的力不从心。尽管我们还庆幸五大国还不是用一个声音说话，但我们可以肯定地保证它们不会沆瀣一气吗？倘安理会会做出与联合国宪章相违背的决议时，我们还有其它防范的机制吗？我们还有可以信赖的制度吗？恐怕广大的小国在大国合法化的借口下会力不从心。

国际实践中，安理会通过决议的形式逾越其职权的例子已经够多的了，但国际社会却从没有正面的处理过这个问题，安理会要么对宪章加以扩大化解释来为自己越权立据，要么是以后法优于先法的规则为解脱，再做出一个与前决议相对的新决议。在目前缺乏普遍规则对安理会控权的情况下，实践中的混乱局面是无法避免的。

毫无疑问，目前许多人已经感觉到，在某种程度上，有必要努力制止国际组织的非法决策。一些人提出了一种程序设计，例如，允许国际法院对安理会的文件进行司法审查，或者，也许更具普遍适用性，设想让一个法学家委员会基于请求审查相关的决策（不限于安理会的决策）。其他人主张，国际组织通向国际法院的诉讼路径应该得到鼓励，或者通过扩张建议性意见这一要求，或者，更加激进地，通过赋予组织陈诉权。

2、司法审查的对象

无疑是组织内部的规范，但是否包括成员国内部立法呢？

毫无疑问组织内部的立法是司法审查所必须的，而成员国的立法值得商榷。欧洲法院在司法审查上是走得最远的，其审查范围不仅包括对欧共同体机构的行为的审查，对欧共同体成员国的行为的审查，还包括了对欧共同体成员国制定的法律的审查。

笔者认为，成员国内部的立法是可以被该国际组织审查的，但必须满足以下条件：其一，该组织内部

的立法是为了履行国际组织的义务为导向的，即具有相关性；其二，为确保一国立法管辖权的独立性，一国的基本文件是不可被审查的；其三，法不溯及既往。如果我们一味的主张立法主权，似乎与建立国际组织的初衷有所冲突，不利于国际组织的发展和工作的开展。而最好的对象范围的确定方法取决于国家协议。

3、司法审查的前提--法律文件的位阶

如果假定存在着与法律文件的效力相关的规则，那么，将不可避免的导致对下述问题的讨论：这些探究效力的规则本身是否要比被考察的法律文件具有更高的法律地位。换言之，是否存在规范间的位阶的可能。

国际组织内部的规范间位阶的观念经常引发了严肃的政治争论，但实际上似乎可以恰当的描述为，争论经常被不可控制的政治观点打断。典型的情况是，反对位阶的观点认为：设定位阶将损害国家主权，而有利于组织；而赞成位阶的观点经常宣称：位阶方面的规则只是技术性设计，可以便利组织的运作，且毫无疑问，并无损害其成员的主权的意图。

在国际组织中，具有创设性的基本文件无疑是上位阶的。但如果遇到国际强行法，国际强行法必然高于国际组织法的基本文件的吗？大多数学者认为，组织应该受国际强行法的约束。成员对其组织甚至负有义务，对那些可能违反国际强行法的决策不赋予其效力：成员对他们创设或加入的组织的忠诚不能拓及于这些组织对基本规则的违反行为。

到目前为止，国际法院尚未处理强制性国际法准则对国际组织行为所具有的效力问题，尽管在波斯尼亚与塞尔维亚的争端中，该问题已在国际法院提出。在安理会以713号决议（1991）的形式发布武器禁运令之后，波斯尼亚提出下述观点，由于塞尔维亚已经全副装备，而波斯尼亚未备一兵一卒，所以，该决议将使波斯尼亚不能自卫，且助长对波斯尼亚的种族灭绝。既然种族灭绝作为国际强行法是被禁止的，所以，该观点认为，安理会的713号决议（1991）应被宣告无效。

多数意见对此观点未置一词，但是，劳特派特法官却谨慎地暗示，虽然“假设之间的链条……牵涉到一些有争议的联系”，波斯尼亚的观点中还是有一些道理的。特别是，他认为，国际强行法的相关性应该引起安理会的注意。尽管对强制性国际法准则对安理会决议的影响这一问题没有采取明确的立场，但爱里胡·劳特派特法官确实认为，安理会应该尊重国际强行法。

在1992年的洛克比案中，国际法院只限于做出如下的主张：初看上去，国家基于联合国宪章而承担的义务（特别是通过安理会决策）的确似乎优越于基于其它公约而产生的义务或权利，但是，法院谨慎地指出，在该诉讼的特定时刻，尚未发现决定性的事实。

随着法律制度的日渐成熟以及越来越多的法律被制定出来，在某一时期，对规范间位阶秉持某种立场终将被认为是可欲的。不应感到奇怪，在欧共体内部，近年来已经开始了否应该创设一个正式的位阶的讨论。

4、范围--法律文件的非法或无效的判定

司法审查的范围是基于法律文件的非法抑或无效似乎争论不休。Elihu Lauterpacht针对国际组织框架中通常引发争议的非法文件的类型给出了一个便捷的看法。在他看来，文件非法性的一个要素“需参考国际组织的特别性质，它作为一个拟制的法律人格，所有的权力都来自于一个公约性或法律性源泉，且必须在此限度内并依照授权条款行事。”这样，非法性所涉及的文件类型就可能包括没有依照法定程序而采用的文件，或由一个缺乏采用相关措施的必要权力的机关制定的文件，没有正当理由而中止或排除某些条款，错误地分配支出，不恰当地行使自由裁量权，等等。

到目前为止，国际法院的案例法除了设定一条非常粗略的方针外，尚没有提供更多的指引。这一点已经在国际常设法院针对国际劳工组织的资格所做的经典判决中若隐若现。正如奥斯克在总结这些意见的要点时所指出的，国际劳工组织的文件的合宪性要根据该组织的目标和目的来检验。

这个相当宽泛的原则也在其他法庭意见中得到遵守，最明显的是1962年的特定支出案的意见。法庭的做法是，只要一个组织的某种行为能够以某种方式整合进该组织的目的形成的框架中，那么，至少存在一个假定，即该组织有权作出这个行为。考虑到大多数组织的目的通常都具有宽泛的特性（涉及到联合国时，法庭也承认了这一点），结果是：在实践中，除了在最明显的案例中外，合法性这一假定不可能遭到反驳。但是，即使在上述案例中，正如我们将简要看到的，一项决策的合法性仍可以得到诸如接受或认可等这类要素的支持。

只有在很少的情况下，国际法院才会宣称，一项国际决策是以违宪的方式采用的。最初的一个例证是1960年针对国际海事协议组织的海事安全委员会作出的判决意见，在该案中，法庭发现，海事安全委员会的一项决策未能遵守国际海事协议组织的创制性文件的相关条款。奇怪的是，法庭在此处似乎改变了它的检验标准：它没有检验一项与组织的目的相违背的决策（在这种情形中，法院可能会表示赞同），而是解释相关的文件，并检验它的替代性解释是否与组织的目的相一致。

在这里，法院的路径最终是一种条约解释：它要求，“从它们在特定语境中所具有的意义来说，第28条（a）部分的用语必须以它们的自然且普遍的意义来解读”。它通过参考相关条款的制定历史来支持自身的结论，然后，更加详尽的解释该条款。法院并没有参考国际海事协议组织的目的，只是在其判决意见的最后，它才指出“法庭对第28条（a）部分的解释与协议的总体目的和海事安全委员会的特别功能是一致的”。

由于它对传统检验标准的特别逆转（不把一项组织的决策与该组织的目标联系起来，而是在该组织的

目的范围内引入一种替代性的解释），就产生了一个疑问：针对国际海事协议组织的海事安全委员会所做的判决意见，除了为程序性挑战提供支持性权威之外，它对国际组织法是否还有更多的贡献。显而易见，它表明：组织应该如何运用他们的权力是有限度的；他们不能以程序上错误的方式运用权力。但是，并没有发展出更具有普遍适用性的观点，法院也没有解释，为什么它在此案中对曾经运用的检验标准有所偏离，而在其它案例中又再次运用。

5、司法审查的判决

一个国际组织的决策无效的可能后果有许多种。第一种可能的后果是，该文件自始无效，且因此被认为从未具有法律效力。在一般国际法中，这是指依靠强迫或违反强制性国际法准则（假设存在这样的强制性准则）而订立条约的情形，通过类比，同样的规则可能适用于国际组织的决策。

在国际组织的框架内，第二个也许是更加常见的后果是，无效并非自始无效，而是被宣告为没有溯及既往的效力。毕竟，无效的文件在其生效与无效这段期间内已经产生了法律影响，而且，以无效的决策为根据，基于善意而行为的当事人的地位有充足的理由应该受到保护。

第三个可能的后果是部分无效。当组织的文件只有部分因缺陷而受到影响，如果且可能时，仅仅使受影响的部分无效，而保持该文件其它部分的效力，可能是明智的做法。显然，在因违反程序而产生的缺陷中，不可能产生这种后果；但是人们可以想象出一些情形，在其中，一个实质性缺陷只影响到所涉及法律文件的一小部分，例如，一项决议的次要条款与一般国际法的准则相冲突。尽管几乎没有直接相关的案例（也许欧共体法院的判决是一个例外），但在挪威公债案中，赫什·劳特派特法官认为，当争议的部分是相关决策的至关重要的要素时，就不能允许进行分割。

还有最后一种可能的后果，且它是国际组织法中最重要的（如果有些以外的话）：除了在文件被宣布为自始无效的情况外（甚至可以包括这种情形），可以说，许多缺陷通过接受，默许或禁止反言这些操作都是可以纠正的。这是实践中的变通。因此，即使一个机关的文件是明显越权的，但如果该组织的成员（或者在该事项上，受到影响的成员）都没有提出反对，那么，这些决策很有可能就生效。实际上，人们甚至可以更进一步地认为：只有很少的法律保护，来对抗那些以越权的方式采行的文件，这主要是因为，许多表面看来是越权的文件，却可能被该组织的成员接受。正如丹麦政府曾经宣称的：在非常重要的关头，宣布获得绝大多数成员国支持而作出的一项行为应该被认为是非法的，这将变得毫无意义。

实际上，有许多可能非法的文件受到该组织中成员的热切欢迎，它们涵括了从篡夺权力到有争议地使用递交国书程序的各种文件。结果，这导致了下述情形：如果善意的大多数人都同意该行为，那么，它几乎就不能被认为是非法的，因为，如果它是非法的，善意的大多数人怎么可能接受它呢？

也许并不奇怪的是，在为数不多的几个关键案例中，国际法院可以设定一个组织性文件应被认为合法的有力假定。到目前为止，国际法院确立的文件合法性的假定只可能在一种情况下被推翻，即一个组织的决策（世界卫生大会的决策要求就使用核武器的合法性发表建议性看法）的事项是不可能实现的。由此可见，一种有限的司法审查的可能性无论被接受还是被拒绝，最终，在许多组织中，典型的情形仍是：只有在最明显的情况下，相关文件才可能被认为是无效的。

四、总结性评述

通过上述对当代国际组织中的司法审查制度运行的必要性与可行性的双向考证，笔者对国际社会的现状和未来提出了一种设想，以期求国际社会的良性运作与秩序理性。然而国际司法权的扩张必将对传统的国家主权理论形成挑战，司法程序的适用取决于与其成员国有关的国际组织的规模和作用，司法手段的运用取决于组织所期待的内部的或形成上的平衡。因此国际组织内的司法审查必将走过漫长的发展过程，这是可以预见的到。法律有它成长的土壤，而司法审查这一奇花异果也并不必然在国际社会这样一个松散的秩序中找到它赖以存活的沃土。但是，国际社会已不在是一个原始部落群了，国际法也将在满足国际发展的需要中成为越来越多的国家联结的纽带（bond）。我们有理由预见司法审查必将给国际社会注入理性与秩序，合作与进步。