

# 国际法与国内法的关系： 国际组织法律文件的视角

孔庆江\* 王艺琳\*\*

**内容摘要:**当今国际组织跨越政治、经贸、军事、文化、环保等各个领域,呈现出纷繁复杂的样态。通过对联合国、国际法院和WTO以及其他一些典型国际组织的实践进行分析,以期能在这些国际组织及其作出的国际法律文件中窥视国际法与国内法的关系。在这些典型国际组织的实践中,都存在国际法和国内法之间的互动关系:国内法特别是在国际立法过程中发挥领导作用的大国的国内法一定程度上成为国际法的参考,甚至为之所用;反过来,国际法势必对各国国内法产生影响,其差别仅在于这种影响直接与否,这种影响实质上确定了国际法对于国内法的优先地位。

**关键词:** 国际法与国内法的关系 联合国 国际法院 WTO 国际组织 国际法律规则

## 引言

国际法与国内法的关系问题是国际法中的一个基本问题。斯塔克(J. G. Starke)说:“要完全掌握国际法的实质,最重要的莫过于搞清楚它与国内法的关系。”<sup>①</sup>对这个问题的解释与回答,在理论上形成了一元论(monism)和二元论(dual-

---

\* 中国政法大学国际法学院教授,国家领土主权和海洋权益协同创新中心研究员。

\*\* 日内瓦高级国际发展研究院研究生。

本文是中国政法大学黄进教授主持的外交部委托课题的部分前期成果之一。

① J. G. Starke, *An Introduction to International Law* 81 (Butterworths 1987).

ism)两大派别,其中一元论又包括国际法优先说和国内法优先说。<sup>①</sup>而在实践中,各国的做法大不相同。这就如同彼得斯曼(Petersmann)在其文章中指出的,“由于各国不尽相同的宪制和国际法义务,以及不同国家对法治概念在民主过程和司法运用中的差异,法治的概念(the rule of law)不可避免地不同国家呈现出对待国际法和国内法关系的不同样态。”<sup>②</sup>全球化更加突出了国内法和国际法之间的差异性,在当今“全球治理”<sup>③</sup>理念蓬勃兴起之时,强化国际法的规范性和作用,自然需要摆正国际法与国内法的关系。中国是个崛起中的大国,一方面更深地融入国际社会,另一方面期待也被期待在国际舞台发挥更大作用。如何使国际法规则与中国国内法相协调,使之在中国能得到切实适用,既表明中国对国际法的态度,也关系到中国的国际形象。从历史上看,大国的崛起往往伴随着国际规则的变动乃至大量新的国际规则的产生。中国也一直呼吁建立新的国际秩序并身体力行,在此过程中,必须在国内法制度上明确国际法与国内法关系的定位,才更有利于中国向国际社会表明自己对待国际法的态度,传递中国践行国际法的真实信息。因此,重新审视国际法与国内法的关系,考察我国处理国际法与国内法关系的基本立场与实践,寻找可接受的解决方法,具有重要而迫切的现实意义。

21世纪,对于国际法而言,是一个崭新的时代,是一些国际法学者所称的“国

---

① 一元论认为,国际法和国内法属于同一个法律体系,二者之间并无本质区别,但是在何者优先的问题上却有不同的主张。以耶利内克和考夫曼为代表的国内法优先说主张国内法高于国际法,认为国内法是国际法的效力依据,国际法只有依靠国内法才具有法律效力;而以凯尔森为代表的国际法优先说则主张国际法高于国内法,各国的国内法从属于国际法,国际法律秩序是包括一切国内法律体系在内的普遍性的法律秩序。参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第157-159页。与之相反,二元论的代表人物奥本海则认为,国际法与国内法在主体、调整对象、法律渊源以及实施方式等方面都是不同的,因而二者不只是法律的不同部门或分支,而是不同的法律体系,它们是两个领域,虽然有密切联系,但绝对不是彼此隶属的。转引自王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第180页。

② Ernst-Ulrich Petersmann, *International Rule of Law and Constitutional Justice in International Investment Law and Arbitration*, 16 *Indian Journal of Global Legal Studies* 518 (2009).

③ 克劳斯·施瓦布在他的著作《21世纪的全球治理》中指出,在全球治理视野之下,治理权力整合到整个全球体系中,强大而有效的国际机制是建立在具有合作精神的、寻求共同利益的国家政府基础之上的。这也要求国际法和国内法之间存在一个法治互动,重新审视国际法和国内法的关系具有重要的理论和现实意义。参见[瑞士]克劳斯·施瓦布:《21世纪的全球治理》,潘莉莉译,《外交评论》2008年第6期。

际法去地域性”(deterritorialization in international law)或“国际法扩张”的时代<sup>①</sup>,法律的疆域感日渐薄弱,国际法和国内法的边界日益模糊。这一趋势的出现从哲学和社会科学的角度而言都不得不归功于国际社会的组织化,<sup>②</sup>大量国际组织的蓬勃发展使得国际法在分部门实施上成效显著,其中最显著的特征就是以联合国为代表的国际组织及其一系列专门机构,成就了国际机构和组织功能化的趋势。默斯勒(Mosler)曾借用“国际超级架构”(international superstructure)一词来描述凌驾于各国国内系统之上的这一层国际组织。<sup>③</sup>特别是其中某些国际组织在独立制定国际法律规范的道路走得更远,成为推动国际法扩张必不可少的功臣,这种更加积极主动的立法作为往往能使其在国际法和国内法之间的较量中获得更多的主导权。

国际组织的立法作为主要体现在其制定的内部规章和相关法律文件之中。国际组织规章和国际组织制定的国际法律文件是国际法的重要组成部分,构成国际法的渊源之一。一方面,国际组织法律文件对国际法的分部门实施和部分国内法发挥着深刻的影响;另一方面,国际组织与国家一起构成国际社会的造法者。研究国际组织的法律实践,有助于透视国际法与国内法的关系。

需要说明的是,一般意义上根据参与成员分类,国际组织可分为“政府间国际组织(intergovernmental organization, IGO)”和“非政府间国际组织”(non-governmental organization, NGO)。梁西教授曾经说过,国际法上研究国际组织法律文件仅限于政府间国际组织制定的法律文件,这是因为政府间国际组织制定的法律文件从法律约束力而言具有国际法效力,<sup>④</sup>因此本文将研究范围着眼于政府间国际组织。

有鉴于此,本文从国际组织实践的视角考察国际法与国内法的关系,特别是立足于联合国、国际法院和世界贸易组织(WTO)的实践进行研究。

## 一、联合国核心法律文件的视角

### (一)《联合国宪章》的视角

---

① Catherine Brolmann, *Deterritorialization in International Law: Moving Away from the Divide between National & International Law*, in Janne E. Nijman & André Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide between National & International Law* 84 (Oxford University Press 2007).

② Heupel, Monika & Theresa Reinold, *The Rule of Law in Global Governance* 3-5 (Springer 2016).

③ Hermann Mosler, *The International Society as a Legal Community*, 1 *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* 189 (1974).

④ 梁西:《梁著国际组织法》,武汉大学出版社2011年版,第4页。

联合国作为当今国际社会最大的综合性的政府间国际组织,目前已拥有193个成员国,几乎囊括了世界上所有国家。作为这一庞大国际组织的组织章程,《联合国宪章》(以下简称《宪章》)是各国普遍接受的国际文件。

《宪章》是第一个对国际关系基本准则作出体系化规定的国际法律文件,确认和发展了国际法基本原则。<sup>①</sup>虽然在此之前,包括《国际联盟盟约》<sup>②</sup>、《巴黎非战公约》<sup>③</sup>等一些国际公约曾规定过类似原则,但《宪章》的规定无疑最为系统、具体和清晰。随着联合国的成立,《宪章》确定的国际法基本原则规整了零散的国际法体系,并使《宪章》的7项基本原则成为构建国际法体系的核心。这7项原则包括:会员国主权平等,善意履行宪章义务,和平解决国际争端,禁止武力相威胁或使用武力,集体协助,确保非会员国遵守宪章原则和不干涉内政。<sup>④</sup>《宪章》之后的国际法律文件大多引申、解释或者进一步发展了上述7项原则,宣示、强调和重申了《宪章》原则的精神。<sup>⑤</sup>

就国际法与国内法的关系,《宪章》提供了两条规则,分别规定在第2条第2款、第2条第7款。《宪章》第2条第2款规定,“各会员国应一秉善意,履行其依本宪章所担负的义务”。这种义务使国家有责任将其国内法与国际法协调一致。1969年《维也纳条约法公约》第27条明确规定,“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”。英国著名国际法学者布朗利(Brownlie)指出:“使国内法和国际法规定的义务相一致,这是一项一般义务。”<sup>⑥</sup>斯塔克也指出:“每个国家都

① 参见梁西:《梁著国际组织法》,武汉大学出版社2011年版,第4页。

② 《国际联盟盟约》是“一战”后签订的《凡尔赛和约》的第一部分,在《凡尔赛和约》下成立了国际联盟。《国际联盟盟约》的序言指出:“为增进国际间合作,并使其和平与安定起见,持久承受不从事战争之义务。”序言强化了“限制战争权”的国际法原则。参见 Bruno Simma *et al.*, *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford University Press 2012).

③ 1928年《巴黎非战公约》,又称《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》,《巴黎非战公约》把废止战争作为其核心纲领,获得63个国家的批准或加入。See Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* 238 (Oxford University Press 1995).

④ 《联合国宪章》第2条关于7项原则的表述,参见 Robert Kolb, *Purposes and Principles*, Article 2 (2), in Bruno Simma *et al.*, *The Charter of the United Nations: A Commentary* 166 (Oxford University Press 2012).

⑤ 如《国际法原则宣言》、《各国经济权利与义务宪章》以及大量双边或多边条约。

⑥ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* 35 (Oxford University Press 2008).

有责任不仅要使它的法律,而且要使它的宪法与国际法协调一致。”<sup>①</sup>因此,国家有义务使其国内法与国际法相协调,不得制定与国际法相冲突的国内法规范。“善意履行国际义务”是国际法对国家的明确要求。国家在制定国内法时要考虑国际法的要求,不应违背所承担的国际义务。任何国家不得以任何借口把其国内法上的规定作为自己不履行国际法上义务根据。如果国内法规范与国际法规范相冲突,国家不仅要承担国际责任,而且还不能享受国际法为其带来的利益。

《宪章》中涉及国内法和国际法关系的另一条规则为第2条第7款。它规定:“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件。”就国际法和国内法的关系而言,该规定被广泛地解读成对联合国(包括安理会在内)所有行动的一个总体限制,防止联合国(特别是安理会)在法律上干预任何国家的国内事务。这意味着,国际法应尊重各国主权,特别是各国依国内法解决和处置所辖事项的权威,而非把国际法凌驾于国内法之上。即使一个国家参与某项创制国际法规范的条约,它也可以批准部分条款并在国内实施,而对部分条款作出保留,甚至拒绝批准整个条约。譬如,美国拒绝批准《国际联盟盟约》和《全面禁止核试验条约》,即招致国际社会谴责。<sup>②</sup>即便是代表国家行为的个人,在国际上作出同意接受国际法拘束的意思表示,也可能因违反其本国国内法而被视为无效。所以,《宪章》“不干涉内政”原则践行到国际法和国内法关系中,要求国际法尊重各国的国内法。由此,对“不干涉内政”原则的一种解读方式可以是,国家在参与国际法制定时要考虑他国国内法的立场,不应通过国际法不适当地干预他国国内法的制定和实施。

《宪章》第2条第2款(“善意履行国际义务”)和第7款(“不干涉内政”)从两个不同的角度阐述了国际法和国内法之间的关系。一方面,“善意履行国际义务”原则要求国家应尽可能地使国内法与国际法保持一致,这是国家的国内法义务;另一方面,“不干涉内政”原则又要求联合国应当尊重国家主权和一国国内法,并以此作为联合国的国际法义务之一。《宪章》的两条规定是阐释国际法和国内法关系

① J. G. Starke, *An Introduction to International Law* 80 (Butterworths 1987).

② 第一次世界大战之后,虽然美国总统威尔逊极力推动建立一个符合“国际法”和“和平主义”的国际联盟,将其视为世界的巨大希望,但是美国国会对此极力反对,并拒绝批准《国际联盟盟约》。参见[英]华尔脱斯:《国际联盟史》(上卷),汉敖、宁京译,商务印书馆1964年版,第77-86页。1996年8月22日,联合国大会决议通过《全面禁止核试验条约》,9月24日,《全面禁止核试验条约》在联合国总部(纽约)开放签署。美国作为东道国第一个签署了该条约,但是1999年3月,美国参议院拒绝批准该条约,引起世界舆论一片哗然,美国的做法被认为影响军备控制和裁军进程,导致核不扩散体制面临挑战。参见樊吉社:《美国参议院拒批〈全面禁止核试验条约〉的原因及影响》,《当代亚太》2000年第4期,第14页。

的最好例证。

## (二)安全理事会决议的视角

联合国安全理事会(下称“安理会”)是国际体系成型以来最强势且具有实质影响力的国际机构。《宪章》第48条第1款和第49条<sup>①</sup>赋予安理会应对和处理国际和平及安全事务的权力,且这一权力具有最高法律权威。在实质上确保这一最高法律权威的是《宪章》第24条第1款和第25条<sup>②</sup>的规定,它们授权安理会在维护国际和平与安全职责上得代表所有联合国会员国采取行动,会员国有义务遵守并履行安理会决议。通过上述几个条款的规定,安理会在维护国际和平与安全方面的法定权威得以确认和巩固。

安理会在维护国际和平与安全方面的决议事实上具有国际法的效力。这些决议要求各联合国会员国在加入联合国时作出承诺,遵守安理会作出的决议,这对会员国国内法产生了强有力的约束。自1946年联合国成立以来,安理会通过了诸多决议,直接要求会员国修改国内法的典型例子如2001年安理会在美国“9.11事件”后迅速通过的关于“国际合作防止恐怖主义行为”的第1373号决议<sup>③</sup>。第1373号决议要求成员国采取修改国内法等措施来“防止和制止资助恐怖主义行为”,在各国国内刑法中将为恐怖分子提供资金帮助等行为认定为犯罪行为,并要求从执法规范中冻结为恐怖主义行为所用的资金等。<sup>④</sup>依据《宪章》第25条的规定,联合国会员国必须接受并履行安理会通过的决议,因此,第1373号决议成为联合国全体会员国的国际法义务,这成为国际法给国内法创立新义务并要求予以有效协调一致的一个经典案例。中国非常重视并积极履行了这一国际法义务。在联合国安理会通过第1373号决议次日,中国外交部发文解读第1373号决议的内容,并通知国内各部委执行;<sup>⑤</sup>2001年中国九届人大常委会第25次会议通过刑法修正案(三),修改相关条款,并增加了恐怖活动罪、提高了组织领导恐怖

<sup>①</sup> 《宪章》第48条第1款规定:“执行安全理事会为维持国际和平及安全之决议所必要之行动,应由联合国全体会员国或由若干会员国担任之,一依安全理事会之决定。”《宪章》第49条规定:“联合国会员国应通力合作,彼此协助,以执行安全理事会所决定之办法。”

<sup>②</sup> 《宪章》第24条第1款规定:“为保证联合国行动迅速有效起见,各会员国将维持国际和平及安全之主要责任,授予安全理事会,并同意安全理事会于履行此项责任下之职务时,即系代表各会员国。”《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全理事会之决议。”

<sup>③</sup> 有关联合国安理会第1373号决议的内容,参见联合国网站, <http://www.un.org/zh/sc/documents/resolutions/01/s1373.htm>, 2017年11月26日访问。

<sup>④</sup> 参见联合国安理会第1373号决议第1条的规定。

<sup>⑤</sup> 参见中国外交部2001年9月30日《关于执行联合国安理会第1373号决议的通知》。

活动罪的量刑幅度等。中国、美国、德国和加拿大等国也先后根据1373号决议修订了本国的国内法。<sup>①</sup>这足以表明,安理会有关维护国际和平与安全方面的决议确实产生了国际法效力。

安理会有关维护国际和平与安全方面的决议中涉及国际法和国内法关系的另一大问题是:安理会决议对个人制裁的问题。1999年10月,安理会通过制裁阿富汗塔利班的第1267号决议,决议要求所有国家(包括会员国和非会员国)合作对塔利班组织、与塔利班组织有关的国家、个人和其他实体实行经济制裁,冻结其直接或间接控制的资产。<sup>②</sup>第1267号决议最大的特点在于其要求是一种直接针对个人的制裁,可想而知,这会直接威胁到作为一国公民享有的国内宪法规定的法定人权。这是一个显而易见的国际法和国内法冲突,在这种情况下,究竟应当遵循安理会决议的国际法约束力,还是维护各国国内法赋予的公民权利呢?类似案件不断发生在不同国家国内法院,比如Kadi案<sup>③</sup>和Yusuf案<sup>④</sup>等案件,就是在这样的背景下作出相关裁决的,并引发了国际法学界的大量思考。以Kadi案为例,Kadi被欧盟列为与恐怖主义有关的个人黑名单中,被欧盟冻结了财产。Kadi不满欧盟决定,向欧洲初审法院(Court of First Instance)提起诉讼,欧洲初审法院认为遵守“安理会决议”属于习惯国际法,对所有国家都有约束力,不能按照欧盟法律审查安理会决议的合法性。Kadi不服欧洲初审法院判决又向欧洲法院(European Court of Justice)上诉。最后,欧洲法院经审理认为,安理会决议和欧盟理事会决定侵犯了Kadi的听证权、财产权等有效法律救济权。但是欧洲法院并没有直接否决安理会决议的合法性,而是通过挑战欧盟理事会根据第1267号决议作出“冻结指令的执行决定”,从而间接影响了国际组织授权行为的合法性。这也是欧盟法对

---

① 参见戚建刚:《后“9·11”时代德国反恐法律制度之改革》,《欧洲研究》2007年第4期,第136-137页。李艳霞:《刑事法视野下各国对联合国安理会1373号决议的反恐立法回应》,《世纪桥》2010年第9期,第79-80页。

② 参见联合国安理会第1267号决议第4条。

③ Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, European Court of Justice, 3 September 2008, [2008] ECR I-6351.

④ Yusuf v. Council (Appeal against Judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005). 这个案件与Kadi案类似,一名叫Yusuf的瑞典人也被当成与恐怖分子有关的个人,根据安理会第1267号决议其财产被冻结。Yusuf向欧洲初审法院起诉但未获支持,又向欧洲法院上诉,欧洲法院通过以下3步作出裁定:第一,它裁定强行法规则对安理会具有约束力;第二,它认为公平审判权、财产权和获得有效司法救济的权利都构成强行法;第三,它认为有权审查安理会决议,并判定其是否符合强行法。这一裁判的意义在于它确定了欧洲法院可以审查安理会决议的合法性,而且依据的是遵守强行法这一国际法规则。

安理会决议的挑战,也成为安理会视角下研究国际法和国内法关系的一个重要案例。从Kadi案的裁判,我们自然不能轻言欧盟法院有权否决安理会决议的效力,但是间接地通过挑战欧盟理事会关于执行安理会决议的决定来影响安理会决议的效力似乎也成为一个可能路径。

安理会有关维护国际和平与安全方面的决议涉及的“个人制裁”问题也是近年来国际法关切的一大问题,一方面,安理会决议对个人实施制裁可能会引起国际法对国内法定基本人权的过分干预;另一方面,面对安理会决议可能与国内法不一致的情况,国内法院很难直接否决安理会决议的效力。因此,虽然国际法论争中对安理会过大的权力(如授权制裁)以及安理会事实上由常任理事国掌握的现状提出了质疑<sup>①</sup>,但是基于《宪章》建立的安理会决议的效力很难被挑战。换句话说,《宪章》赋予了安理会决议法律约束力,这种约束力最重要的体现之一就是要求国内法符合安理会决议。

## 二、国际法院等国际司法机构法律文件的视角

国际法院(International Court of Justice)是联合国的一部分,《国际法院规约》是《联合国宪章》的一部分。此处将国际法院从联合国系统中剥离出来单独讨论是考虑到国际法院裁决的司法性,且会加入对其他相关国际司法机构的考量分析,包括常设国际法院(国际法院前身)和国际海洋法法庭等。

### (一)国际法院等国际司法机构对国内法的查明、解释与运用

一般而言,国际法院和国内法院在法律适用上分别适用国际法和国内法。国际法院在解决国际争端中应当适用国际法,这是《国际法院规约》第38条第1款<sup>②</sup>的明确规定。但这并不代表国际法院完全不允许参考一国国内法解决特定法律问题。在国际法院裁判国际争端的实践中,不可避免地要对国内法进行查明、解释与运用,从而作出裁决。1925年常设国际法院(Permanent Court of International Justice)关于某些德国人在波兰上西利西亚的利益案<sup>③</sup>和1962年国际法院巴塞

---

<sup>①</sup> See S. Wheatley, *The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq*, 17 *European Journal of International Law* 531-551 (2006). A. Bianchi, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, 17 *European Journal of International Law* 881-919 (2006).

<sup>②</sup> 《国际法院规约》第38条第1款规定:“国际法院对于陈述各项争端,应以国际法裁判之。”

<sup>③</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, Permanent Court of International Justice, Judgment of 25 August 1925.

罗那电力牵引公司案<sup>①</sup>都涉及对国内法进行查明、解释和运用。比如在巴塞罗那电力牵引公司案中,由于涉及对公司及其股东的外交保护问题,国际法院深入研究了该公司绝大多数股东国籍国比利时和公司登记国加拿大两国的国内法,从而确定了比利时无权为该公司行使外交保护。国际法院将其在审查中参考国内法的理由陈述如下,“如果法院在判决案件时不注意国内法的有关制度,又无正当理由,那将引起法律上的严重困难。它将脱离现实,因为国际法上没有法院可求助的相应规定”。<sup>②</sup>斯塔克通过研究国际法院的大量案例,也得出这样的结论:“只要认真研究一下争议各方在国际常设法院及其后接替者国际法院的已决案件中提出的辩护意见与论据,就会知道国内法在每个案件中起着多么重要的作用。法院对需确定问题的国内法不作仔细考察就能审理案件的事,的确很少;而这两个法院在作出判决的过程中使用的最突出方法,就是从当事国在诉讼文书中或口头诉讼中所依据的大量国内法资料中,很自然地分离出国际法问题。”<sup>③</sup>

其他国际司法机构也有参考国内法的情况。比如在1999年塞加号案中,国际海洋法法庭(International Tribunal for the Law of Sea, ITLOS)认为,“否认国际法庭审理国内法的应用性和范围,在《联合国海洋法公约》某些规定的框架内是更加不可接受的”。<sup>④</sup>依照《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of Sea, UNCLOS)第58条第3款,“各国在专属经济区内根据本公约行使其权利和履行其义务时,应适当顾及沿海国的权利和义务,并应遵守沿海国按照本公约的规定和其他国际法规则所制定的与本部分不相抵触的法律和规章”。换句话说,沿海国可以在符合UNCLOS等国际法规则的情况下制定本国国内法关于专属经济区的权利和义务规范,其他国家应当遵守和履行UNCLOS和沿海国国内法在专属经济区的权利义务,而在本案中还明确了由国际海洋法法庭认定“这种法律和规章与《公约》的一致性”的权利。<sup>⑤</sup>

所以,斯塔克认为在国际法院或其他国际司法机构的审判中,必须研究国内法的情况大致有三:“一是由于国内法院拒绝司法而在国际法院起诉,国际法院显

---

① Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), International Court of Justice (ICJ), 19 June 1962.

② Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), International Court of Justice (ICJ), Second phase, Judgment of 5 February 1970, para. 50.

③ See J. G. Starke, *An Introduction to International Law* 87 (Butterworths 1987).

④ The M/V SAIGA Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of Sea, 1997, para. 49.

⑤ The M/V SAIGA Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of Sea, 1997, para. 82.

然须查明国内法院因何国内法而拒绝司法;二是国际法院在处理案件时遇到缺乏明确法律依据时可能以各国国内法为研究对象,从而推导出可供适用的国际习惯法规则;三是遇到国际法的疑难问题时,国际法院必须注意研究国内法或国内法律结构的特征,或者在适当条件下从国内法那里找到可类推适用的规则。”<sup>①</sup>当然,还有一种极其例外的情况应当被考虑到,即如果当事国提交裁判的协议或协定中明确表明国际法院应以国内法为据作出裁判,那么国内法作为应当适用的法律显然不存疑义。此外,有的时候,国际法院会为全面把握案件的法律背景,对所涉国家的国内法进行查明,也有可能从中找到可供借鉴的证据和原则。

可以说,国际法院等国际司法裁判机构在审判中,在适用国际法渊源要求的指导下,常常也会面临对国内法的查明和解释,还可以通过总结国内法而推导出一般法律原则的方式进行适用。

## (二)国际法院裁决在当事国国内的效力

就国际法院裁决在当事国国内的效力而言,《国际法院规约》第59条和《联合国宪章》第94条为此提供了法律依据。根据《国际法院规约》第59条的规定,“法院之裁判除对于当事国及本案外,无拘束力”。《联合国宪章》第94条也确认了国际法院裁决的效力,“联合国每一会员国为任何案件之当事国者,承诺遵行国际法院之判决。遇有一造不履行依法院判决应负之义务时,他造得向安全理事会申诉。安全理事会如认为必要时,得作成建议或决定应采办法,以执行判决”。

即便如此,国际法院裁决在当事国国内仍然有被拒绝执行的风险,如麦德林诉得克萨斯州案。<sup>②</sup>2004年,国际法院在Avena案(墨西哥诉美国案)中作出裁决,指出在包括麦德林在内的51名墨西哥人的多起案件中,美国没有告知这些人所享有的领事协助权,违反了《维也纳领事关系公约》,要求美国对这些案件进行重新审理。<sup>③</sup>基于此,麦德林起诉得克萨斯州,并提出理由称,“美国总统布什在2005年2月给联邦司法部的一份备忘录中称,根据国际法上普遍遵循的国际礼让规则,美国法院应承认并执行国际法院Avena案的判决,重新审理该案,以履行美国在国际法院判决中形成的国际义务。”<sup>④</sup>2008年,美国联邦最高法院对此作出判决,认为:“一方面,国际法院Avena案的判决并非直接可执行的联邦法律,因此不能优于州法律对连续提起人身保护诉请行为的限制规定而得以适用。另一方面,虽然美国总统在便函中要求州法院赋予国际法院判决法律效力以履行国际义务,

<sup>①</sup> See J. G. Starke, *An Introduction to International Law*, 89 (Butterworths 1987).

<sup>②</sup> *Jose Ernesto Medellin (Petitioner) v. Texas*, 128 S. Ct. 1346.

<sup>③</sup> *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. U. S.)*, ICJ, 2004.

<sup>④</sup> *Jose Ernesto Medellin (Petitioner) v. Texas*, 128 S. Ct. 1346, 17.

但这并非一项独立要求,所以州法院不得以程序缺失为由重新审理该案。”<sup>①</sup>最终,法院维持了得克萨斯州法院的死刑判决。虽然国际法院对此表示反对,但是很快得克萨斯州坚持对麦德林的判决。这个案件成为美国拒绝国际法院裁决的典型案例。

就这一点而言,国际法院裁决的国内效力可能会大打折扣。即使有《国际法院规约》和《联合国宪章》的直接规定,国际法院裁决欲在当事国国内直接产生效力仍然面临国内法的挑战。

### 三、世界贸易组织法律文件的视角

《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》(以下简称《马拉喀什协定》)第8条规定,世界贸易组织(WTO)是具有法人资格的国际组织。作为全球最有影响力的经贸组织,截至2016年12月,WTO已有164个成员方<sup>②</sup>,故也有着“经贸联合国”的美誉。它在很多方面都不可避免地牵涉到国内法与国际法之间的互动关系,本文关注的是WTO法在国内的适用和效力问题。

从WTO法律的国内效力看国际法与国内法的关系

#### 1. WTO协定作为“条约”的国内适用

探讨WTO协定义务在成员方的适用问题,本质上是探讨国际法在国内法上的效力问题,换句话说,是国家如何在国内履行国际法义务。GATT时期有“祖父条款”,允许缔约方在保留本国国内法的前提下,尽可能履行GATT项下的义务<sup>③</sup>。WTO建立后却改变了这一点,《马拉喀什协定》第16条第4款规定:“每一成员应当保证其法律、规则和行政程序,与所附协议中的义务相一致,”变相地取消了“祖父条款”,实际上确立了WTO多边贸易协定(即所谓“covered agreements”)之于WTO成员国内法的优先地位。

有意思的是,虽然《马拉喀什协定》将WTO多边贸易协定置于WTO成员国内法之上,但是具体到WTO多边贸易协定的国内适用,各成员的态度却呈现空前的

① Jose Ernesto Medllin (Petitioner) v. Texas, 128 S. Ct., 1.

② 参见WTO网站, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm), 2017年11月26日访问。

③ 具体来说是指GATT项下第二部分的义务,参见《关税及贸易总协定临时适用议定书》第1条(乙)款。

统一,几乎都否定了其直接适用性。就连以美国、<sup>①</sup>欧盟<sup>②</sup>为代表主张“一元论”的国家或区域都否定WTO法在其境内的直接适用。中国与绝大多数国家一样,对于WTO协定的国内适用,规定必须经过转化方能适用。<sup>③</sup>

## 2. WTO裁决作为“国际司法判例”的国内效力

WTO争端解决机制(Dispute Settlement Mechanism, DSM)自WTO成立以来,成为各成员处理贸易争端最为有力的解决方式,这种有力性最直接的体现就在于其国内效力。

需要注意的是,WTO裁决的国内效力不同于WTO协定的国内效力,前者可归于司法判例的效力,后者则属于国际条约的国内效力,两者的国内效力有所差别。对于司法判例的国内效力,没有定论,“有的学者认为国际裁决不能等同于主权国家缔结的条约,所以不具备跟条约同等的国内效力;有的则认为民族国家的最初同意包括同意一项争端解决机制及其裁决结果。”<sup>④</sup>

探讨争端解决机构(DSB)裁决的国内效力问题,需要从国内立法对WTO裁决的回应入手。国内立法对WTO裁决的回应,往往是在被申诉方的某项措施被专家组或上诉机构认定违反WTO协定或承诺后,被申诉方应当根据专家组或上诉机构的报告或建议对自己的国内立法作出必要修正,或采取其建议实施的其他措施,否则,DSB可以授权另一当事方对被申诉方贸易报复和中止减让以促使其执行裁决。

以中国为例,在中国被诉案件<sup>⑤</sup>中,有不少案件结果对我国是不利的,需要中国根据DSB的建议或裁决修改或废除被诉的相关规范性文件。比如中美出版物市场准入案(DS363)专家组报告裁定:“中国相关措施违反中国入世议定书和

---

① 美国关于条约在国内法上的接受问题采用的是“转化加纳入”的混合适用,并将条约分成“自动执行条约”和“非自动执行条约”,一般认为两者的区分标准在于,前者本身规定已经非常明确,无须国内立法则可直接适用,而后者则为一般性义务,必须通过一个履行条约的立法后才能在国内执行。WTO协定就是典型的非自动执行条约。美国总统克林顿于1994年12月8日签署的《1994年乌拉圭回合协议法》正是通过立法行为来执行WTO协定。

② 欧盟理事会1994年《关于代表欧共体缔结乌拉圭回合谈判达成的协定的决定》明确排斥了WTO的可诉性,即欧盟或其成员国法院不能直接援引WTO协定。

③ 《中国加入WTO工作组报告》第67条指出:“中国代表表示,……中国将通过修订其现行国内法和制定完全符合WTO协定的新法的途径,以有效和统一的方式实施WTO协定。”

④ John Jackson, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law* 206 (Cambridge University Press 2006).

⑤ WTO争端总表,可参见WTO官方网站, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_by\\_country\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm), 2017年11月26日访问。

WTO 相关规则……建议中国修改这些措施,使其与议定书承诺和 WTO 协定相一致”。<sup>①</sup>据此,中国修订了《电影管理条例》、《出版管理条例》、《音像制品管理条例》、《外商投资产业指导目录》、《关于文化领域引进外资的若干意见》、《电子出版物管理规定》、《设立出版物进口经营单位审批》等涉及出版物、音像制品、电影进口专营和分销的法规和规章;再如,汽车零部件案(DS339 / 340 / 342),专家组和上诉机构报告均认为中国的《汽车工业产业政策》、《构成整车特征的汽车零部件进口管理办法》、《进口汽车零部件构成整车特征核定规则》等限制外国产汽车零部件进口的措施,违反 WTO 规则,最后中国同意修改相关措施。<sup>②</sup>

随着中国融入世界经济的程度越来越高,对世界贸易组织的规则运用愈加熟练,中国也开始行使主动权,将美欧等国内法违反 WTO 协定的情况诉诸 DSB 解决,包括美国影响中国禽肉进口的某些措施案(DS392)、中国诉欧盟紧固件反倾销措施案(DS397)、中国诉美国轮胎特保案(DS399)、中国诉欧盟鞋类反倾销措施案(DS405)。除了 DS399 案<sup>③</sup>之外,另外三个案件都获得专家组 / 上诉机构支持。

DS392 案涉及的中美禽肉贸易争端中,中美承诺互相开放禽肉进出口市场,但美国参议院却通过《综合拨款法》第 727 节(Section 727)阻止中国禽肉进入美国。<sup>④</sup>中国当即提出第 727 节违反 WTO 协定,诉诸 DSB 要求美国修改第 727 节。在中国提出申诉后,美国当即修改了第 727 节,允许中国禽肉入美。<sup>⑤</sup>尽管第 727 节不再实施,但专家组仍审查了此案,并裁决第 727 节违反 WTO 协定。<sup>⑥</sup>该案中,

---

① Appellate Body Report, China - Publications and Audiovisual Products (DS363), (21/12/2009), paras. 414-417.

② Appellate Body Report, China - Auto Parts (DS 339/340/342), (15/12/2008), paras. 253-254.

③ DS399 案中,美国经过调查认定中国进口轮胎的数量激增是对国内产业造成实质损害的重要原因,构成市场扰乱,并决定对相关轮胎课征 3 年的附加从价税,中国认为美国《1974 年贸易法》第 421 节违反了中国《入世议定书》第 16 条关于“特保措施”的规定,向 DSB 提起申诉,专家组经查明认定中国的主张并不能获得有效支持。See United States - Measures Affecting Imports of Certain Passenger Vehicle and Light Truck Tyres from China (DS399), AB Report (05/09/2011).

④ 《综合拨款法》第 727 节规定:根据本法所提供的任何拨款,不得用于制定或实施允许美国进口中国禽肉产品的任何规则。See United States - Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China (DS392), Panel Report (29/09/2010), para. 2.2.

⑤ 新规定是在满足加强检验核查、增强措施透明度等要求后,允许将拨款用于进口中国禽类或禽类制品。See DS392, Panel Report (29/09/2010), para. 2.29.

⑥ United States - Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China (DS392), Panel Report (29/09/2010), paras. 8.1-8.10.

虽然美国在专家组报告裁决前就自觉修改了相关国内法,并非专家组报告作为国际法判例的直接效力,但是,在中国提出申诉后美国即作出调整以符合WTO协定的事实,也从侧面展现WTO争端解决机制作为WTO法的重要组成部分,对国内法具有其特有的威慑效力。

在中国诉欧盟紧固件反倾销措施案(DS397案)中,争端解决报告作为国际司法判例的国内法效力更为直接。该案中,中国针对欧盟第1221/2009号条例提出申诉,认为第1221/2009号条例中对中国出口的钢铁紧固件实施反倾销措施与WTO协定不符。经过二审审查,上诉机构最终裁决第1221/2009号条例及其实施都违反了《反倾销协定》。本案最关键之处在于,欧盟提出要求14个月又2周的合理期限履行,届期欧盟修改了被诉条例,代之以第924/2012号条例。新条例仍然维持了原先规定的损害倾销调查结果,只是修改了倾销税率。对此,中国向DSB申诉,提出欧盟的执行结果仍不符合上诉机构对DS397案的裁决和建议。2016年1月,执行之诉的上诉机构报告裁决欧盟执行WTO裁决的措施依然不符合WTO协定。<sup>①</sup>DS397案的最大亮点在于,中国完整地运用WTO争端解决机制促使被诉方修改国内法以符合WTO法律规则,还扩大到对欧盟修改国内法、执行DSB报告的监督,由此,该案成为WTO裁决作为国际司法判例对各国国内法产生效力的有力佐证。DS405案<sup>②</sup>和DS397案案情相似,审理思路也接近一致,不再赘述。

因此,针对DSB报告在各国国内的执行,特别是当起诉方挑战的正是被诉方国内法时,被诉方败诉时对本国国内法进行修改是执行方式之一,这体现了涵盖争端解决机制的WTO法律对国内法的威慑力,<sup>③</sup>这也使其成为世界上最有执行力的司法裁决之一。

### 3. 贸易政策审议报告作为“国际组织法律文件”的国内效力

贸易政策审议机制(Trade Policy Review Mechanism, TPRM)是1988年乌拉

---

① European Communities - Definitive Anti - Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China (DS397), AB Report (15/07/2011), paras. 624-625.

② DS405案是欧盟通过第1225/2009号条例等3个条例对中国出口的鞋类产品实施的反倾销措施,专家组也沿用了DS397案的分析思路,认为第1225/2009号条例与《反倾销协定》不符,还违背最惠国待遇原则。后来在执行DSB裁决时,欧盟主张自己已经按照裁决和建议的要求修改了国内法,但中国提出欧盟对裁决的执行并不全面,主张根据DSU第21、22条解决。European Union - Anti - Dumping Measures on Certain Footwear from China (DS405), Panel Report (28/10/2011).

③ 严格地说,WTO裁决在相关成员方的效力是事实上的直接效力,还是相关成员方在“法律确信”上作为具有直接效力的法律义务,这是有区别的。本文倾向于以事实上被执行了来推导其具有法律上的直接效力。

圭回合中期审评会议中经部长们临时批准建立的。虽然当时整个谈判还在进行,但是该机制于1989年已经开始运行,并在乌拉圭回合结束时成为一个常设机构,有关TPRM目标和程序的内容也列入WTO协定,成为附件三。<sup>①</sup>WTO成立后,其审议范围也从货物贸易延展至服务贸易和知识产权,可以说,TPRM是WTO全体成员对贸易政策的所有方面进行审议的唯一场所。附件三A节阐明了TPRM的目标:通过“对各成员的全部贸易政策和做法及其对多边贸易体制运行的影响进行定期的集体审议和评估,促进所有成员更好地遵守根据多边贸易协议及适用的诸边贸易协议所制定的规则、纪律和承诺。”<sup>②</sup>TPRM的审议决定主要针对的是单个成员,但每年也对世界贸易环境的发展情况进行广泛审议,鼓励各成员促进其国内贸易政策事务和决策的透明度等。<sup>③</sup>

根据附件三的规定,TPRM的运作方式是:根据不同成员在世界贸易中的份额确定其接受审议的频率,按照国别不同从2年一审到6年一审不等,对于最不发达成员的审议甚至可以间隔更长。每一次审议都是基于两份报告:WTO秘书处自行编写的报告和被审议成员的政府报告。在这两份报告的基础上,贸易政策审议机构(Trade Policy Review Body, TPRB)召开审议会议,并对全体成员开放,允许参与讨论。<sup>④</sup>

基于《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU)第21条的规定(关于执行建议和裁决的监督),<sup>⑤</sup>国内法需要执行DSB报告对国内法的修改要求,而TPRM作为监督WTO协定在各成员方执行的另一监督机制,从其程序和目标看,其生成的文件(包括两份TPRM报告和会议纪录)作为“国际组织的法律文件”,显然不具有严格意义上的法律效力。虽然如此,TPRM仍以其独特的机制,成为WTO体制中非常“有价值”的组成部分。<sup>⑥</sup>

一般而言,这种价值体现在“提高各成员国内贸易政策透明度,加强国际贸易的安全性;各成员也可通过这个公开平台解释自己国内法,与其他成员进行讨论,

---

① 参见世界贸易组织秘书处编:《乌拉圭回合协议导读》,法律出版社2000年版,第46-50页。

② 参见《马拉喀什协定》附件三A节。

③ 有关TPRM的职能,参见世界贸易组织秘书处编:《乌拉圭回合协议导读》,法律出版社2000年版,第50页。

④ 参见《马拉喀什协定》附件三C节ii段。

⑤ 参见DSU第21条的规定。

⑥ 参见世界贸易组织秘书处编:《乌拉圭回合协议导读》,法律出版社2000年版,第50页。

获得更多理解。”<sup>①</sup>更重要的是,从国际法和国内法的关系角度而言,TPRM的国内效力还体现在以下两个方面:

一是更多采取经济分析而非合法性检验来分析各成员的贸易政策和其他问题,使其监督效力不同于DSB强行性惩罚,如授权报复或中止减让,通过客观地公开各国有损贸易健康的做法,事实上对被审议成员形成国际包围的压力,修正其国内法中与国际法不一致的地方,促使其矫正不当行为。

二是在TPRM中检查出来的问题可能导致一些成员将这类问题或争端提交DSB处理。虽然TPRM协议明确排除了审议结果作为DSB裁决的基础,也未以此向受审议成员施加任何政策性义务,但是不能排除TPRM审议出的问题被其他成员作为争端提交DSB。一旦提交到DSB,作出的裁决报告就又回到前一部分所述的DSB的国内效力问题,也能间接地体现其国内效力。

#### 四、其他国际组织法律文件的视角

国际组织的繁盛,是全球化时代世界政治经济发展的必然产物。自20世纪以来,国际组织体系初步形成以联合国为政治中心、以WTO为经济中心、覆盖各类议题的样态。除了联合国和WTO之外,还有诸多国际组织以各自的形式在国际法和国内法的交互关系中发挥着作用。根据其各自的功能性领域不同,各类国际组织在国际法和国内法关系中的表现也有所不同。

根据国际组织的职能范围不同,一般划分为综合性国际组织和专门性国际组织。综合性国际组织的职能较为广泛,活动范围涉及政治、经济、社会、文化等各个方面。综合性国际组织既有全球性的、也有区域性的,联合国和欧盟都属于综合性国际组织。与此同时,国际社会也创制了大量专门性国际组织,分布在文化、卫生、科技、教育等不同领域。值得一提的是,每个国际组织负责各自专门领域,各成员自己的专业部门和各个专门国际组织之间就自然形成专业对口的关系:在成员国的经济贸易、金融、环境、卫生、海事、建筑、产品质量、文化等领域分别各有其所负责的国际专门组织。比如,国际海事组织由各国的海事安全部门负责,世界卫生组织由各国的卫生部门对口负责。这就是一些学者所称的:当代社会的国际关系,正在为业际关系、部门际关系所代替。<sup>②</sup>从这个角度而言,专门性国际组织在各国国内由专门部门机构负责往往是在国际组织内部章程或者缔结的公

<sup>①</sup> 曲延英:《WTO贸易政策审议机制研究》,上海三联书店2009年版,第78页。

<sup>②</sup> See K. Jayasuriya, *Globalization, Law and the Transformation of Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance*, 6 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 452 (1999).

约中加以规定,这正体现了国内法对国际法的顺应和履行。下文将选择几个具有代表性的专门性国际组织,试探究这些国际组织活动如何体现和实践国际法和国内法之间的关系。

### (一)世界卫生组织(WHO)

WHO是联合国的专门机构,它的宪法性文件《世界卫生组织组织法》于1948年4月在获得26个联合国会员国批准后生效,WHO随之成立。

#### 1. WHO基本文件的法律效力

《世界卫生组织组织法》是WHO的基本文件,其第19条至第23条授予WHO在公共卫生领域通过公约、条例或协定的权力。WHO缔结了《烟草控制框架公约》和两项条例,即《国际卫生条例》和《国际疾病分类法》。按照《世界卫生组织组织法》第21、22条的规定,这三个法律文件对成员国具有法律约束力。<sup>①</sup>各成员国需要根据这三个文件的要求修改自己的国内法,以履行自己的国际法义务。比如根据《国际卫生条例》<sup>②</sup>第5条的规定:各缔约国应当根据本条例附件1的具体规定,在不迟于本条例在该缔约国生效后5年内,发展、加强和维持发现、评估、通报和报告事件的能力建设。再比如,根据《国际卫生条例》第4条的规定,各缔约国应当指定或建立《国际卫生条例》国家归口单位并在各自管辖行政范围内负责设立实施本条例卫生措施的当局。这些都属于要求各国国内法符合国际法义务的情况。

#### 2. WHO内部决议的法律效力

根据《世界卫生组织组织法》的规定,WHO能作出内部决议的机构包括世界卫生大会(World Health Assembly)和执行委员会(The Executive Board)。自WHO设立以来,大会和执行委员会通过了许多关于内部工作情况的决议,包括:年度预算规划和执行情况评估、执行委员会预算规划、卫生大会的议事程序(Rules of Procedure)、会费评定及征收状况等。这些内部决议对于成员国参加世界卫生大会或者执行委员会都有强制法律约束力,在参与相关活动时都要予以遵守,最典型如每年会费经评定后调整,在各国国内年度财政中都要重新予以规划申报。

#### 3. WHO其他决议与文件的法律效力

WHO作为卫生领域的专门国际组织,还在传染病防控、医疗药品安全使用、

---

① 《世界卫生组织组织法》第21条规定:卫生大会有权通过下列各项规章:(1)防止疾病国际间蔓延的环境卫生及检疫方面的要求和其他程序;(2)疾病、死因及公共卫生设施的定名……

② 有关《国际卫生条例》的内容,可参见WHO官网,[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43883/3/9789245580416\\_chi.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43883/3/9789245580416_chi.pdf),2017年11月26日访问。

国际环境安全卫生等方面通过了大量决议、指南、建议、标准甚至警告等法律文件。与前面所提及的三类基本文件相比,这类决议或者法律性文件的效力需要进行个案分析。一般来说,这类决议或者文件对成员国并不具有强制约束力,但也有例外情况。例如,2003年非典型肺炎(SARS)大规模爆发时,世界卫生组织提出了针对疫情的“旅行建议”(travel advice)<sup>①</sup>,警示旅行者避免前往疫情多发地区,这些建议和警告虽然看上去不具有直接的法律约束力,但却得到各国普遍遵守,产生了实际的法律效果。<sup>②</sup>同年5月在日内瓦召开的第56次世界卫生大会通过了关于抗击SARS的决议,<sup>③</sup>由于该决议是由全体成员国均参加的代表性会议通过的,它在各国得到了普遍的遵守。

## (二)国际货币基金组织(IMF)

从国际货币基金组织(International Monetary Fund, IMF)的组织宗旨看,IMF的工作重点是保持货币及国际收支稳定。从IMF的组织文件看,它与WTO体制有很大不同,最重要的差别在于它没有受到强制性法律或者争端解决机制的支持,IMF成员国根据各自作出的不同承诺分别接受不同水平的监管。

### 1. IMF的监管工作

根据IMF协定第4条“监管权力”和第5条“制约权力”的规定,IMF具有监管职责。其中,金融部门评估项目(financial sector assessment program, FSAP)是其监管职责的重要项目之一。根据这个项目的要求,各国需要对自己本国实施国际标准和规则的程度、本国金融部门风险程度进行评估,需评估准则中包括IMF自身制定的《财政透明度行为准则》、《货币与金融政策透明度行为准则》、巴塞尔银行监管委员会发布的《银行有效监管的核心原则》等。<sup>④</sup>截至2014年,已有144个成员国完成了评估报告。<sup>⑤</sup>这些国家的评估报告或其概要须公开发表,以便使市场参与者和  
其他利益相关方有机会就各国的监管质量提出意见。通过这种方式,各国或多或少

---

① 如应对SARS的旅行建议,参见WHO官网,[http://www.who.int/csr/sarsarchive/2003\\_03\\_15/en/](http://www.who.int/csr/sarsarchive/2003_03_15/en/),2017年11月26日访问。

② 龚向前:《试析国际法上的“软法”——以世界卫生组织“软法”为例》,《社会科学家》2006年第2期,第98页。

③ WHO第56次世界卫生大会关于SARS的决议,参见WHO官网,<http://www.who.int/csr/sars/en/ea56r29.pdf?ua=1>,2017年11月26日访问。

④ IMF官网关于FASP要求的介绍,参见<http://www.imf.org/external/np/fsap/2003/022403a.htm>,2017年11月26日访问。

⑤ 《IMF金融部门评估项目2014年报告》,参见<http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/081814.pdf>,2017年11月26日访问。

积极实施了评估报告中提出的改进建议,并接受IMF和世界银行对其后续改进工作的监督和评估。<sup>①</sup>从FSAP的要求看,IMF的权力仅限于分析信息、提出建议。成员国本质上没有义务采纳建议,也不必参与该评估监管活动。<sup>②</sup>因此IMF文件并不是靠强制力约束保障实施的,相反,靠的是成员国为获得更优的贷款条件等而自觉作出的履行。这与传统意义上的国际法效力有所不同,并不通过国际法律文件实现效力,而是引入经济机制来保证执行效果,从而在国内法中获得改进和修正。

## 2. IMF金融援助贷款的条件性

要在IMF中获得贷款,各国政府需要根据不同的贷款附加条件来改变国内经济与社会政策(甚至相关的国内法),这就是所谓的贷款条件性。<sup>③</sup>尽管IMF的贷款条件并不是正式强加给主权国家的,但是IMF的贷款条件性使得政府不得不通过某些国内立法改革政府机构,使得一国在预防贿赂、腐败以及欺诈行为等公共政策上作出调整以符合IMF的要求。但是相应的,也有批评的声音指出,“IMF这些贷款性要求其实是西方主要出资方通过投票制度将本国国内的经济法则与法律施加于国际社会乃至间接强加于接受贷款国的工具”。<sup>④</sup>因为贷款条件性制度最早是由美国提出并坚持的,美国当时在IMF董事会拥有35%的投票权,加上欧洲国家当时是马歇尔计划的受益者,自然不得不接受美国建议。<sup>⑤</sup>从这个角度看,IMF的规章制度也深深受到发达出资国的影响,这也使其成为实现国际法和国内法交替影响的典型代表。

### (三)经济合作与发展组织(OECD)

不同于前两种国际组织制定的法律文件有较强的国际法效力(显然世界卫生组织的文本在国际法效力方面要强于国际货币基金组织),经济合作与发展组织

---

① 有关评估报告的监督和评估,参见IMF官网《关于FASP实施效果研究报告》,http://www.imf.org/external/pubs/ft/op/192/index.htm,2017年11月26日访问。

② 参见IMF协定第4条第3款。

③ Fiammetta Borgia, *New Governance Mechanisms in International Economic Law: The Role of Soft Law*, 4 SSRN Electronic Journal (2010).

④ See David P. Fidler, *A Kinder, Gentler System of Capitulations?*, *International Law, Structural Adjustment Policies and the Standards of Liberal, Globalized Civilization*, 35 *Texas International Law Journal* 387 (2000); Joseph E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents* 156 (W.W. Norton 2003).

⑤ J. W. A. Higgins, *Sovereign Lending and IMF Conditionality*, 3 *International Financial Law Review* 25-27 (1984).

(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)制定的国际法律文件更具有软性效果。一方面,不同于世界银行或国际货币基金组织,OECD并不提供金钱援助;另一方面,它的目的在于通过政策分析给各成员提供思考和讨论问题的场所(forum),以帮助各成员制定政策。<sup>①</sup>比如,OECD为了协调和规制各国政府支持的出口信贷,制定了一个《关于官方支持的出口信贷的安排》(The Arrangement on Guidelines for Officially Supported Export Credits)的一揽子协议,从国际法效力上看,该协议既不属于国际条约也不属于习惯国际法,不具有法律约束力,只是各参加成员作出的道义上的承诺,并无信守的强制性义务。<sup>②</sup>

## 五、国际组织形成的不同国际法律规则对国内法的效力

本文试图从联合国、WTO、国际法院等国际组织入手,分析它们在国际法和国内法关系方面的实践。在分析过程中,我们发现,对于国际组织作出的国际法律规则的法律效力分析成为研究国际法和国内法关系的重要内容。因此我们希望就现有资料尝试对所涉及的国际组织作出的相关法律规则进行分类,从习惯国际法、条约、决议、裁决及其他软法性质的文件着手,总结不同类别的国际法律规则的法律效力问题。

### (一)国际组织形成的习惯国际法

奥本海认为:“国际法的根源可以追溯到远古。在古代各国对外关系上所遵循的规则和惯例中可以找到这种根源……这些规则和惯例被认为是在神的保护之下的。”<sup>③</sup>《国际法院规约》第38条将习惯国际法列为国际法的渊源之一,自此正式确立了习惯国际法在国际法中的地位。对于习惯国际法的构成要素,各家有不

---

<sup>①</sup> OECD官网关于OECD职能的介绍,参见<http://www.oecd.org/about/whatwedoandhow/>,2017年11月26日访问。

<sup>②</sup> 对于这一安排的国际法效力,参见张庆麟、刘天姿:《论全球金融治理中的软法》,《国际经济法學刊》2011年第1期。

<sup>③</sup> [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第9版),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第118页。

同的说法,<sup>①</sup>但大多数学者最后基本都认同《国际法院规约》第38条第1款的规定,认定习惯国际法中包含两个要素:国家实践(客观要件)和法律确信(主观要件)。<sup>②</sup>

依传统国际习惯法理论,能够形成习惯国际法的主体只有国家,习惯国际法的形成需要长期、反复、普遍的国家实践,而且,这种实践必须是国家的积极作为,而国际条约、国际组织决议和宣言、国际法院判决之类的语言表达行为通常并不被认为是国家实践。<sup>③</sup>不过,现代习惯国际法理论提出了新的观点:随着“二战”结束后大量国际组织的兴起,国际习惯的形成不再单纯依赖国家行动,通过国际组织的话语行为迅速形成“法律确信”的观念被提出并得到广泛接受。英国学者郑斌教授甚至提出了“即时习惯国际法”的概念,<sup>④</sup>受到国际法学界的关注。

例如,在外层空间法律领域,联合国作为强有力的国际组织为填补外层空间法律的空白作出了卓越贡献,其先通过一系列决议、宣言文件奠定国际基础,然后

---

① 对于习惯国际法的构成要素,众说纷纭,有“国家实践”单一要素说、“法律确信”单一要素说、“法律确信+国家实践”双要素说、“定性要素+定量要素”双要素说等。凯尔森最早创立了“国家实践”单一要素说,即只要“国家实践”即可构成“习惯国际法”,他在论著《国际法原理》中说,“习惯国际法是惯例所创造的法律,惯例是一种惯常的或习以为常的行动过程,是一种长期确立的实践”。参见[美]汉斯·凯尔森:《国际法原理》,王铁崖译,华夏出版社1989年版,第256页。“法律确信”单一要素说是英国学者郑斌提出的,他结合20世纪70年代外层空间法律体系的快速形成提出这一论断,当时得到广泛的认可。See Bin Cheng, *United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law?*, 5 *Indian Journal of International Law* 45 (1965). “法律确信+国家实践”双要素说是传统习惯国家法普遍接受的理论,它是格劳秀斯提出的。“定性要素+定量要素”双要素说是美国学者达玛托提出的,“定性要素是指国家必须在作出构成国际习惯物质要素的行动前或同时,‘明确表述’出其行动符合国际法的客观主张。定量要素则指具备在先前或行动同时为该国作出的关于行为内容、目的以及符合国际法的明确表述。”See Anthony A. D’Amato, *The Concept of Custom in International Law* 74 (Cornell University Press 1971).

② 《国际法院规约》第38条第1款规定:“国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者。”

③ Burns H. Weston, Richard A. Falk & Hilary Charlesworth, *International Law and World Order: A Problem-oriented Coursebook* 107 (West Group 1997).

④ 这个学说最早是由英国学者郑斌1965年提出的。他认为法律确信的存在与法律确信的具体内容构成了国际习惯的基础,对国际习惯起着决定性作用。而惯例或者说国家实践,仅是将法律确信的存在与内容在实际中予以展现,是一种表现形式,对国际习惯的形成不能起到独立的构建作用。按照该理论,只要能够判断法律确信的存在,便能断定相应的国际习惯业已形成。Bin Cheng, *United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law?*, 5 *Indian Journal of International Law* 45 (1965).

组织各国广泛磋商,收集各国反馈的不同意见,对法律制度调整修改,在这些过程中形成了“法律确信”,最终《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》等相关外层空间条约获得各国同意,并自愿受其约束。在实践中,这些条约获得众多国家遵守,实际上在国际社会形成普遍约束力,而不再仅约束缔约国。<sup>①</sup>

讨论国际法和国内法的关系,最重要的一个层面就是讨论国际法的效力问题,也就是国际法如何获得国内法效力的问题,是通过转化还是并入从而在国内获得法律效力。毋庸多言,习惯国际法作为《国际法院规约》规定的国际法渊源,是在获得普遍长期一致遵守下国际社会共同认可的法律。一项有效的国际法渊源自然具有其国际法效力,例如,《联邦德国基本法》第25条规定,“一般法律规则(习惯国际法)是联邦法的组成部分,这些规则高于法律并直接对联邦以内的居民产生权利和义务”。我国《民法通则》第142条第3款规定,“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例”。中国《海商法》第268条、《民用航空法》第190条、《票据法》第96条等都有类似规定。从这个意义上而言,国际组织制定的习惯国际法自然也是具有国内法效力的,它并不因不是国家的实践而在国内法效力上大打折扣。

## (二)国际组织制定的条约

条约,包括各国政府建立国际组织的条约和国际组织制定的专门性条约。各国政府为建立国际组织而缔结的条约或基本文件中,涵盖了该国际组织的成员资格、组织机构和职能范围、活动程序、财政问题、争端解决和公约修订等。而国际组织制定的专门性条约,如联合国下的《公民权利与政治权利国际公约》、国际劳工组织下的《废止强迫劳动公约》等,这种专门性条约针对不同议题而制定,以期实现各国际组织的目的和宗旨,从而对各国国内法进行调整。

条约作为国际法的主要渊源对国内法的影响,无须赘述,从国际组织法律实践上看,国内法对条约的影响主要体现在各国缔约过程中将国内法作为国际条约蓝本进行谈判,在各国国家利益博弈下最终取得最优文本的妥协中。

## (三)国际组织作出的决议

### 1. 国际组织内部事务的决议

一般而言,这种决议可以分为两类:一类是对组织内部制定一般规则的决议,

---

<sup>①</sup> See Bin Cheng, *United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law?*, 5 *Indian Journal of International Law* 55 (1965).

如联合国宪章、安理会决议等、世界气象组织大会《世界气象组织公约》<sup>①</sup>等,绝大多数国际组织的主要机关都有根据各自的基本文件制定其议事规则的权限;另一类是对其组织内部事项作出具体或个别处理的决议,如根据《联合国宪章》,联大就接纳/开除会员、选举安理会非常任理事国、秘书长、审议和批准联合国预算等问题有权作出法律上有拘束力的决议。这两类决议虽然构成国际组织的“内部法”(internal law),但它也会产生国内法效力,对国际组织本身及其成员国可能产生国际法上的权利和义务,比如批准预算的国际组织内部法,各成员国有及时填充预算和缴纳会费的义务,这种义务在国内法上的体现往往是国内对口部门向本国财政部申请相关预算。<sup>②</sup>

## 2. 国际组织技术领域的决议

根据创立国际组织基本文件的具体规定,国际组织内部机构常常被授权以通过决议的方式制定正式的、具有法律约束力的规章或标准以及具有显著劝导性的建议性指南、守则及建议等。

例如《世界卫生组织组织法》第2条第21款规定,“本组织有发展、建立并提倡粮食、药物、生物及其他有关制品之国际标准的职能”。又如,联合国粮农组织与世界卫生组织1962年联合制定的《食品法典》就是具有法律约束力的国际标准。这种决议比缔结条约更简便迅速,在专门性国际组织中很常见。

根据基本文件的规定,有些技术性规范可以对其成员国具有约束力,也有些创立公约更为折中和保守,允许成员国在通知国际组织的前提下,不适用公约某些规定,实际上使成员国享有了类似于声明保留的权利。例如,《国际民用航空公约》第54条规定,该组织的理事会得以2/3多数的决议,通过旨在提高航空安全的国际标准规章。根据第90条,这种规章在向各会员国提出后经过3个月或该理事会规定的较长时间,即开始生效,对它们发生法律上的约束力,除非在这期间内,过半数会员国作出拒绝接受的意思表示。但是按照第38条,在该规章生效后,个别会员国仍然有权表示其不能遵守该规章,在这种情况下,它应将自己的规章与理事会决定的规章的区别通知该组织。根据这一授权,国际民航组织颁布了《标准与建议措施》(Standards and Recommended Practices, SARPs),各成员对此仅承诺在“确保最可行的统一性方面进行协调”,并且当成员认为全面遵守这些标准

---

① 《世界气象组织公约》第8条规定:“大会的主要职能是……4.制定本组织各机构的程序条例,特别是本组织的总则、技术条例、人事条例……”

② 这种分类方法参见李浩培:《国际法的概念和渊源》,贵州人民出版社1994年版,第132、137页。

或者程序不可行时,只要向国际民航组织履行通知义务即可不履行。<sup>①</sup>

当然也存在一些国际组织的基本文件没有规定其作出的决议对成员国产生约束力,但经其行之有效的专家式规则制定程序,获得广泛遵守。比如国际原子能机构制定的标准或建议通过建立一个运作顺畅的复杂规制体系,也获得了武器控制专家们的认可,并被政府和产业界广泛采用,而且最重要的是,“由于这些建议没有采取繁琐的条约制定与修改程序,而没有被认为侵犯主权”。<sup>②</sup>

由此,国际组织在技术领域作出决议的法律拘束力取决于各国在制定国际组织基本文件中作出的主权让渡,即是否允许该国际组织作出与技术性标准有关的决议并且在会员国中产生约束力,从而产生国内法的协调适应效力,以符合决议或国际法义务的要求。

### 3. 宣示国际法一般原则的决议

这类决议所包含的内容往往涉及国际法的一般原则。比如,联大1965年通过的《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》、1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》、1974年《关于侵略定义的决议》等。为了适应国际经济关系变化,联大于1974年连续通过了3个重要决议,即《建立新的国际经济秩序宣言》、《建立新的国际经济秩序的行动纲领》和《各国经济权利与义务宪章》。关于人权国际保护的决议有,联大于1948年通过的《世界人权宣言》、1967年《消除对妇女一切形式歧视宣言》等。此外,联大还通过了一些有关和平解决争端和战争与武装冲突的决议,后者包括敌对行动爆发时国家的义务、武装冲突中对人权的保护和和平民的保护,也包括核武器和化学与生物武器的禁止使用问题以及有关战争罪和战犯的问题。

这些决议在国际法效力上虽然不及条约或者习惯国际法,但是却或多或少获得了国家的遵守,在国内法上得到了对应体现,如“《世界人权宣言》就成为许多宪法和立法条款的范本或启示”。<sup>③</sup>“《加拿大权利和自由宪章》几乎每一条款都与《世界人权宣言》一一对应。”<sup>④</sup>

<sup>①</sup> 参见国际民航组织《标准与建议措施》的安排, <http://www.icao.int/safety/SafetyManagement/Pages/SARPs.aspx>, 2017年11月26日访问。

<sup>②</sup> Barry Kellman, Protection of Nuclear Materials, in D. Shelton, Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System 487(Oxford University Press 2003).

<sup>③</sup> [美]赫斯特·汉纳姆:《〈世界人权宣言〉在国内法与国际法上的地位》,宋永新译,《北大国际法与比较法评论》2003年第3期,第48页。

<sup>④</sup> Maxwell Cohen & Anne Bayesky, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law*, 6 Canadian Bar Review 268(1983).

总的来说,国际组织决议的法律效力不能一概而论,应根据创立国际组织基本文件中各国作出的主权让渡、有关决议类别等具体情况具体分析。一般而言,有关国际组织内部事务的决议作为国际组织的内部法,是创立该国际组织时各国作出的主权承诺,在这类决议中若涉及缔约各国时,这种决议的内部性就可能外化,对各缔约国产生约束力,比如某些专门性国际组织要求各缔约国在国内设定对口部门专门负责该专门性国际组织的事务等。在技术领域制定标准、守则等的决议,一方面可能因为各国作出的主权让步而得到明确的国内法遵守和执行,也可能因为该标准或守则获得广泛性认同而得到国内法的执行;但诸如敦促建议性的或者宣告共同理想的,其本质上不具有法律约束力。而对于涉及国际法一般原则的决议,如果它上升到习惯国际法的层级,那么理应获得广泛遵守,但如果只是宣言性的遵守,其国际法效力就有待检验。

#### (四)国际组织内设争端解决机构作出的司法或准司法裁决

如前所述,无论是联合国国际法院或国际法庭作出的裁判,还是 WTO 争端解决机构作出的报告,都具有司法或准司法效力,其对国内法的影响自不必多言。关键在于,这些国际司法或准司法裁决能否在国内产生直接适用的效力。当然,前面已经阐明了国际法院裁决或 WTO 争端解决机构的报告都不能在国内产生直接适用的效力,但是作为高度一体化的欧盟,其下设的欧洲法院作出的裁判却能在欧盟成员国国内得到直接适用。《欧洲经济共同体条约》第 177 条特别规定:当欧共同体成员国国内法院要对《欧共同体经济条约》作出解释时,该国内法院可以中止国内诉讼程序,并请求欧洲法院就正确的解释作出先行裁决。一旦欧洲法院作出了裁决,国内法院就要重新审理该案,并且在适用欧洲法院的判决及确定救济的情况下作出最终判决。当然,相比于其他国际组织,欧盟作为一个高度一体化的区域性国际组织有其独特性和复杂性,在此仅作为一个极端案例。

## 结 语

从国际组织的视角看待国际法和国内法的关系,是一个较新的角度。国际组织形式百态,跨越政治、经贸、军事、文化、环保等各个领域。本文囿于资料的不可获得性和作者能力限制,不能一一探明全部有涉国内法和国际法关系的国际组织实践,主要以联合国、国际法院等国际司法裁决机构和 WTO 为例,辅之以一些典型国际组织的实践,以期能在这些国际组织及其作出的国际法律文件中厘清国际法和国内法的关系。

在探明国际组织中国际法和国内法关系的过程中,国家主义的观点贯穿了所有法律行为和决策行为的方方面面。国家在国际政治上的角逐不可避免地成为一场国家力量强弱的角逐。但是,随着多极化的出现,各国力量逐步均衡,越来越

多的国家开始运用法律的外衣包裹其自身的国家主义观点,以期实现自己的国际政治目标,在国际组织中获得更优地位和更多话语权。正如美国学者米耶斯·海默(John J. Mearsheimer)所说,“无论国际组织及其制定的国际法律文件效力有多高、强制力有多大,这种国家主义观点带来的直接结果是任何国家在看待国际组织法律文件对本国国内法可能产生的影响上,都会坚定地认为国际组织的任何法律文件都不应当改变国际关系中的法律本质和国家的行为方式,换句话说,国际层面上任何层级的法律文件及各国的行为方式都是各国国家利益的体现”。<sup>①</sup>因此也可以说,“只有当国家认为一个国际组织可以反映其利益时才会积极参加,而国际组织的权力来源于这样的一个个国家,因此其并不能对国家行为产生独立的影响”。<sup>②</sup>但单纯就法律层面而言,在本文涉猎的这些国际组织中都存在国际法对各国国内法产生影响的现象,其差别仅在于这种影响直接与否,这种影响实质上确定了国际法对于国内法的优先地位。

### **A New Perspective of the Relationship between International Law and Municipal Law: Legal Instruments of International Organizations**

**Abstract:** In today's world, international organizations span from politics, economy and trade, military affairs, to culture, environmental protection and so forth, featured with both diversity and complexity. This article examines the practices of some typical international organizations as the United Nations, the International Court of Justice and other international judicial bodies as well as World Trade Organization, concentrating on the international legal documents established by these international organizations, in light of the relationship between international law and municipal law. Undeniably, as suggested by the practice of the targeted international organizations, there are interactive relations between international law and municipal law. On one hand, municipal laws, particularly those of the nations who play the leading roles in the process of in-

---

<sup>①</sup> John J. Mearsheimer, *The False Promise of International Institutions*, 3 *International Security* 19 (1994).

<sup>②</sup> Adriana Sinclair & Michael Byers, *When US Scholars Speak of "Sovereignty", What Do They Mean?*, 2 *Political Studies* 340 (2007).

ternational legislation, set tones and substance of international laws. On the other hand, international law is bound to have legal effect on municipal laws of the nations, notwithstanding differences of states in giving international law domestic effect. As a matter of fact, this legal effect determines the prevalence of international law over municipal law.

**Key Words:** relationship between international law and municipal law; United Nations; International Court of Justice; World Trade Organization; international organizations; international legal norms

(责任编辑:罗国强)