

论隐含权力在国际法解释中的运用

——基于国际法解释典型案例的梳理和分析

王德志 袁晓月

摘要: 隐含权力是从宪法或者国际组织基础条约规定的明示权力中推导出来的权力。隐含权力起源于美国第二合众国银行案的宪法解释,在国际法解释中的运用则首先出现于国际常设法院时期。在宪法解释中,隐含权力是指虽然在宪法中没有明确规定,但是可以从宪法规定的明示权力中推导出来的手段性权力。在国际法解释中,隐含权力的来源依据得到拓展,明示权力、国际组织的职责以及国际组织基础条约的宗旨,都是进行隐含权力推论的基础,它是为了实现国际组织的宗旨和目的所必需、对职能履行至关重要以及能有效促进明示权力实施的手段性权力。隐含权力被国际法院、欧共体法院、WTO 上诉组织运用于《联合国宪章》、欧共体基础条约、WTO 协议的解释之中,作为一种法律解释方法和权力推导理论,起着扩大国际组织权限的作用。

关键词: 隐含权力; 国际法解释; 联合国宪章解释; 欧共体条约解释; WTO 协议解释

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.03.017

从国际法的司法实践看,隐含权力是为了实现国际法宗旨所必需、对国际组织职能履行至关重要以及能有效促进明示权力实施的手段性权力。隐含权力在国际法解释中的应用,最早可以追溯至国际常设法院的咨询意见。第二次世界大战后,随着国际法院在国际事务中作用的凸显,对隐含权力的解释也更加系统和全面,国际法院在隐含权力理论的运用上,其适用的国际组织章程以《联合国宪章》为主,且都是通过隐含权力的解释来肯定国际组织权限的扩展。在欧洲一体化进程中,欧共体法院的司法活动实际上发挥着造法的作用,其对隐含权力理论的运用主要集中在对欧共体外部缔约权的扩张解释上。作为世界贸易争端的重要解决机构,WTO 上诉机构的司法实践中也存在隐含权力的解释,但是解释的案例有限,并且以程序性权力的扩展为主。本文运用法解释学方法,通过对国际法典型案例的分析,探寻隐含权力在国际法解释中产生、发展和运用的一般规律,通过宪法解释与国际法解释的比较研究,探寻隐含权力在法律解释中的特殊性和普遍性特点。

一、隐含权力在国际法解释中的起源

隐含权力在国际法解释中的起源,可以分为两个阶段:第一阶段是国际常设法院时期,第二阶段是国际法院时期。

国际常设法院作为联合国国际法院的前身,是国际联盟的主要机构之一,在第一次世界大战结束后至国际联盟解散之前,在组织章程和条约解释方面发挥了重要作用。20世纪20年代,在国际常设法院的早期案例中,关于隐含权力的论述已有迹可循。1922年,国际常设法院在其咨询意见中,发表了

基金项目: 国家社科基金重点项目“宪法与国际法关系研究”(18BFX034)。

作者简介: 王德志,山东大学法学院教授,博士生导师(青岛 266237; wangdezhi8387@sina.com);袁晓月,中共淄博市委全面依法治市办公室(淄博 255100; 1572277929@qq.com)。

关于国际劳工组织是否有权规制农业生产中劳动者的劳动条件,以及是否有权审查关于组织和发展农业生产方式的建议^①。国际常设法院认为,根据《凡尔赛条约》对劳动者条件的规定,国际劳工组织可以对劳动者的待遇予以关注,虽然条约并没有明确授予国际劳工组织审查关于组织和发展农业生产方式建议的权限,但这并不表明国际劳工组织没有该方面的权限。国际常设法院进一步指出,当农业生产方式可能对生产有影响时,国际劳工组织有权“附带性”地对农业生产方式加以考虑。此种考虑的目的并不全然因为经济因素,而是为了实现保障劳动者权益的目的。国际常设法院在论证国际劳工组织审查关于组织和发展农业生产方式建议的权限时,没有明确使用隐含权力这一表述方式,而是认为这一权限只能在对其他问题进行审查的同时“附带性”地行使。通过这一表述,国际常设法院肯定了《凡尔赛条约》中没有明确规定的国际劳工组织的权力,扩张了国际劳工组织在农业生产建议方面的权力。而国际常设法院推论的起点是,条约虽未明确授权,但是也未明确禁止,因此有学者认为,在国际法中隐含权力的直接来源是“不禁止即为许可”的解释格言^②。

同样是国际常设法院对国际劳工组织没有明文规定的权限进行确认,1926年国际常设法院的咨询意见^③中,肯定了国际劳工组织有调整资方行为的权力,对这一“附带性”的权力进行了重申。根据《凡尔赛条约》的规定,国际劳工组织为了保障劳工权益可以采取广泛的措施,但是条约中没有对国际劳工组织能否对资方职权范围内的事项进行规制作出必要的说明。国际常设法院在其咨询意见中认为,条约没有对国际劳工组织规范资方行为作出明确授权,但也没有明确禁止国际劳工组织行使这一职权。为了对劳动者提供有效保护,实现劳工保护的目,可以附带性地对资方的行为加以规范。很显然,如果不赋予国际劳工组织管理资方雇员的权力,也就无法对资方雇员的权益加以保障,无法保障劳工的工作环境和条件。在本案中,国际常设法院再次借助“附带性”权力扩展了国际劳工组织的权限,相比于1922年国际常设法院的咨询意见,国际常设法院做出的该咨询意见中认为,之所以能够进行隐含权力的推论,不仅是因为《凡尔赛条约》中没有明确禁止,更是为了实现《凡尔赛条约》的宗旨。同时满足上述两个条件,这一“附带性”的权力才得以推断。尽管在该咨询意见中,国际常设法院依然使用“附带性”权力而非隐含权力的表述方式,但是却进一步扩展了国际劳工组织的权限,使其更加深入到资方的行为中,实现了规范资方行为的目的,更加有效地对劳动者进行管理,促进了《凡尔赛条约》中实现人道主义劳动条件以及工人保护的目。

国际常设法院1927年做出的关于欧洲多瑙河委员会管辖权的咨询意见^④中,借助隐含权力肯定了欧洲多瑙河委员会的职权。欧洲多瑙河委员会始建于1856年,直到1883年,其管辖权不断扩张和发生变动,但在加拉茨和勃莱拉之间的权力一直不确定。第一次世界大战结束之后,根据《凡尔赛条约》的规定,战后应当重建欧洲多瑙河委员会并恢复其战前的权力,1921年签署的《制定多瑙河确定规章的公约》也肯定了委员会保留战前权力。针对欧洲多瑙河委员会在加拉茨和勃莱拉之间权力不确定的情形,国际常设法院认为,公约第5条没有表明欧洲多瑙河委员会权力的具体内容,但是规定其保留战前所拥有的权力;第6条接着规定欧洲多瑙河委员会的管辖权延伸至委员会管辖权开始的地方;第9条规定管辖权延伸至乌尔姆和勃莱拉之间的部分。但是公约全文都未明确表示欧洲多瑙河委员会的权限可以从加拉茨延伸至勃莱拉。国际常设法院进一步指出,公约文本并没有对该段的权力做出禁止性规定,甚至没有声明权力是有限的。从公约第5条的规定可以推断,除非存在明确的禁止性规定,否则公约赋予了欧洲多瑙河委员会广泛的权力。同时基于公约第6条和第9条的规定,从

① 参见 PCIJ Series B, Nos 2 and 3(1922).

② 宋杰:《国际法院司法实践中的解释问题研究》,武汉:武汉大学出版社,2008年,第18页。

③ 参见 PCIJ Series B, Nos 2 and 3(1926).

④ Manley O.Hudson, "World Court Reports: A Collection of the Judgments, Orders and Opinions of the Permanent Court of International Justice", *The Cambridge Law Journal*, 1939,3, pp.138-232.

欧洲多瑙河委员会权限的延伸来看,其权力自然可以延伸至该区域。最后,国际常设法院补充到,恢复欧洲多瑙河委员会在战前的管辖权是《凡尔赛条约》及《制定多瑙河确定规章的公约》的主要原则之一,肯定其管辖权的同时也实现了条约的原则。在该咨询意见中,国际常设法院沿用以往的推理方式,结合国际条约中“虽未授权,但未禁止”的规定以及条约的原则,肯定了欧洲多瑙河委员会管辖权的“自然延伸”符合条约的目的和宗旨,以隐晦的方式承认了在行使管辖权的同时也可能涉及文本中没有明确规定的权力。

仅一年后的希腊—土耳其协议案^①中,国际常设法院在没有任何条款明确指出希腊和土耳其人口互换混合委员会有权将争端提交仲裁的情况下,明确这一权力可以暗含于双方签订的协议中。希腊和土耳其 1926 年 12 月 1 日缔结条约,该条约赋予希腊和土耳其人口互换混合委员会新权力,该条约所附的最后议定书规定,与人口互换混合委员会相关的重要原则问题应当提请仲裁。但是在提请仲裁的条件上却存在分歧,针对提请仲裁的决定权是由人口互换混合委员会行使,还是由其所设立的仲裁员行使,国际常设法院认为,协定第 12 条规定了该委员会的职责,它主要担负行政职能,此外,还可以制定关于移民以及清算所应遵循的规则及细节,同时也可以解决财产和清算相关的争端。国际常设法院据此认为,这一规定实际上承认了人口互换混合委员会具有确定其职能细节的权力,因此,它有权采取必要措施执行其职能。国际常设法院进一步表明,条约授权该委员会采取“实质性措施”,对“实质性措施”的理解应当是指具备调节或立法职能的措施。换言之,应当赋予人口互换混合委员会管辖职能和司法职能。最后,国际常设法院指出,在对各项国际条约和文书进行考量后,考虑国际法的一般原则,任何有管辖权的机构首先有权决定其管辖范围,影响人口互换混合委员会管辖范围的问题应当由其自己解决。因此,从该条款的暗含意义中,可以自然地推断将某一事项提交仲裁的权力应当属于人口互换混合委员会。在解释人口互换混合委员会的职责时,应当注意条约的精神,结合条约的序言和目的加以解释。在该咨询意见中,国际常设法院在推论人口互换混合委员会的职责时,明显地使用了“隐含”等词汇。同时,这一权力的直接来源是条约中对人口互换混合委员会职责的规定,并结合条约的目的和序言对机构的职责进行了解释,从而扩张了人口互换混合委员会的职权。

至此,国际常设法院阐述了在没有明文规定的情形下所存在的隐含权力,国际常设法院没有延续前述咨询意见的表述方式,直接以“隐含的权力”代替前述咨询意见中“附带性的权力”和“自然延伸的权力”。同时,国际常设法院在隐含权力的推论中表明,应当根据条约的目的对隐含权力加以说明。但国际常设法院没有对何谓条约的目的做出解释,而是将其等同于条约的序言或者条约的精神。国际常设法院对隐含权力的关注,为隐含权力在国际法中的广泛运用和发展奠定了基础,使之发展成为国际社会通用的权力解释原则。

二、隐含权力在国际法解释中的发展

(一) 隐含权力在《联合国宪章》解释中的运用

第二次世界大战后,随着国际法院在国际事务中作用的凸显,对隐含权力的解释也更加系统和全面。隐含权力在国际法中的运用,以国际法院对《联合国宪章》的解释为代表。1949 年 4 月 11 日,国际法院做出的关于执行职务受到损害而赔偿的咨询意见,被认为是隐含权力在国际法解释中具有里程碑意义的案件。1948 年,联合国工作人员伯纳多特在执行联合国职务的过程中遭遇谋杀,联合国大会请求国际法院就下述两个问题发表咨询意见^②:联合国工作人员在执行职务的过程中受到损害时,

^① 参见 PCIJ Series B, No.16, pp.4-29(1928).

^② 参见 I.C.J. Reports 1949 [R]:174-188.

联合国是否有权向应当承担责任的政府提出赔偿要求,这一赔偿既包括对联合国的赔偿也包括对受害者及其继承人的赔偿。在肯定了对后者赔偿的基础上,如何平衡联合国行为和受害人所属国家的行为?对上述两个问题,国际法院首先分析了“提出国家要求的行为能力”一词,国际法院认为,提出国家要求的行为能力,是国际权利能力的组成部分,判断一个国际组织是否具有提出国家要求的行为能力,实质上是判断该组织是否像国家一样具备法律人格。国际法院肯定了联合国的法律人格,认为《联合国宪章》赋予了联合国维护国际和平与安全的任务,基于联合国根据宪章所享有的权利和义务,应当肯定联合国的国家人格。联合国具有了法律人格,便具备了向应当承担侵权责任的国家提出赔偿请求的能力。但是,这一权限并没有在《联合国宪章》中列明,国际法院继续指出:这一情况往往通过国民的外交保护加以实现,联合国作为一个国际组织不同于主权国家与本国国民存在国籍上的联系,为了履行其职责和拥有必需的权力,它必须具备尽管宪章中没有明文规定,但是可以从组织职责的隐含含义中进行推断的权力。该权力的赋予是为了确保工作人员在履行职责中的独立性和效率,是为了满足国际社会和国际现实的需要,联合国具有的对履行职责进行保护的权力,来源于宪章的必要意图^①。

在国际法院做出的关于隐含权力的咨询意见中,1954年7月13日的仲裁效果案^②肯定了联合国大会设立行政法庭的权力。在该咨询意见中,国际法院应联合国大会的请求回答了下述法律问题:根据联合国行政法庭规程之规定,联合国大会未经本人同意而将某雇员解雇,该雇员向行政法庭提起诉讼请求支付赔偿金并获得行政法庭判决的支持,联合国大会是否必须支付上述赔偿金?如果大会可以不支付上述赔偿金,其合法依据是什么?在回答上述问题的过程中,一种反对意见认为,为了使联合国大会不执行判决合法化,大会无权成立一个能够对联合国做出有约束力判决的法庭。面对上述质疑,国际法院认为,尽管《联合国宪章》中没有明文规定联合国大会具有设立行政法庭的权力,但是这一权力是被含蓄地赋予联合国大会的。为了实现联合国的工作效率以及工作人员在工作能力和正直等方面的目的,赋予联合国大会设立行政法庭的权力显然是必要的。《联合国宪章》第7条第2项以及第22条关于联合国设立辅助机关的规定,都为联合国行政法庭的设立提供了合法性依据。在该咨询意见中,国际法院直截了当地使用“权力是‘默示的’‘暗含的’”等措辞,指明了联合国大会具有隐含权力这一事实,在推论的过程中,国际法院以实现特定目的作为行政法庭设立的正当性依据。同时,设立行政法庭的权力,是根据《联合国宪章》规定的联合国大会权力而推断来的。换言之,国际法院认同设立行政法庭这一默示权力来源于设立辅助机关这一明示权力的规定,而不是来源于大会的职责。这不同于国际法院先前对隐含权力来源的推断,显然,在仲裁效果案中隐含权力的推论,更加近似于美国宪法关于隐含权力来源的推断。

(二)隐含权力在欧共体条约解释中的运用

欧洲一体化历经欧洲煤钢共同体、欧洲共同体以及欧盟三个发展阶段。隐含权力理论作为权力扩张解释的重要依据,被运用于欧共体法院的司法实践中,对推动欧洲一体化发挥了重要作用。这在欧共体法院对欧共体条约的解释中表现得尤为突出。

隐含权力理论在欧共体法院的运用,主要集中在对欧共体外部缔约权的扩张解释方面。欧共体法院做出的埃尔塔案^③判决,被认为是隐含权力在欧共体法院运用的典型代表,同时也是欧共体法院首次适用隐含权力理论对欧共体的外部缔约权作出解释。1962年,欧共体的五个成员国与非成员国的欧洲国家签订了公路运输协定,作为调整国际汽车运输司机劳动问题的依据。但是该协定自签署后从未在运输实践中发生效力。为了改变这一情况,欧共体的成员国以独立的身份而非欧洲共同体

① 宋杰:《国际法院司法实践中的解释问题研究》,第19页。

② 参见 I.C.J. Reports 1954 [R]:p.318.

③ 参见曾华群:《欧共体明示与隐含缔约权力浅析》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2000年第1期。

的名义再次进行磋商,并成为该运输协定的个别缔约方。1969年,欧共体理事会针对该事项制订了内部法律加以规定。欧共体委员会和欧共体理事会在该问题上产生了强烈分歧。欧共体委员会认为,欧共体有权同欧共体外的第三国签订国际运输协议,如果欧共体不具有该权限,那么其采取措施的效力将无法得到保障。欧共体理事会则认为,《罗马条约》作为欧共体成立的法律依据,欧共体所拥有的权力应当在条约中有充分的说明,但是条约并没有授权欧共体签订任何与运输有关的国际协定的权力,在条约没有明示授权的情况下,欧共体与第三国签订关于国际运输的协定于法无据。面对这一争议,欧共体法院认为,欧共体采取的内部措施和其外部措施是无法分离的,换言之,欧共体制定关于运输的内部法律规定与其对外签订关于运输的协议是无法分离的。《罗马条约》宗旨的实现依赖于制定运输领域的共同政策,欧共体有权颁行规则,条约同时规定欧共体各成员国应当承担条约责任。由此,欧共体根据条约规定制定的在运输领域的规则所产生的责任理应由成员国承担。最终,欧共体法院基于《罗马条约》规定的成员国应当承担责任的义务,以及内部措施和外部措施的联系,认为两者共同导向的结论是欧共体的权力应当扩展至外部缔约权。在该案中,尽管《罗马条约》中没有明文规定欧共体可以同共同体以外的第三国签订关于国际运输的协定,欧共体法院仍然通过隐含权力理论首次肯定了欧共体的外部缔约权,并且指出内部权力和外部权力的紧密联系,外部缔约权可以看作是欧共体内部缔约权的自然延伸,而这一隐含的外部缔约权的来源是《罗马条约》所规定的欧共体内部缔约权力^①。欧共体法院关于埃尔塔案的判决将隐含权力理论正式引入其中,论证了欧共体的缔约权不仅来自条约的明示授权,也可以来自条约的其他条款或共同体在条约框架内的具体措施。正是这些条文和欧共体的内部规定成为隐含外部缔约权的依据,从而实现了欧共体权力的扩张,为欧洲一体化奠定了基础。

克雷默案^②是埃尔塔案后又一个提交欧共体法院审议的关于隐含缔约权的案件。相较于埃尔塔案中隐含缔约权的推论,克雷默案中对隐含缔约权的推论更为自由。克雷默案的争议缘起于荷兰法院对本国渔民克雷默的指控,荷兰法院认为,克雷默违反了荷兰根据《东北大西洋渔业公约》所制定的规则,克雷默一方则主张在国际渔业保护领域的权限属于欧共体专有,荷兰无权颁布涉及该领域的规则。欧共体法院认为,本案的核心问题是欧共体在国际渔业保护领域是否具有权力,以及该权力是否具有专属性的问题。欧共体法院在判决中重申了关于欧共体的外部权力,并指明条约没有明确授予欧共体在国际渔业保护方面的权力。接着,欧共体法院审议了欧共体制定的农业领域的第2141/70号以及2142/70号法规。欧共体法院认为,根据共同体条约第3条和第4条的规定,欧共体有权在农业领域做出共同政策,渔业属于农业的范畴,由此共同体具有包括确定捕捞配额及在成员国之间分配的权限。这一内部权限是否同时带来了外部权力?欧共体法院进一步指出,《东北大西洋渔业公约》授权欧共体在自己或成员国管辖范围内采取保护措施,以实现保护海洋生物资源的目的,在没有相应外部措施的情形下,这种规定显然毫无意义。因此,欧共体内部层面关于海洋资源保护的权力应延伸至缔结国际协定的权力。在克雷默案中,欧共体法院援引了埃尔塔案的判决,但是对隐含权力的推论却更进一步:一方面,在本案的判决中,欧共体法院加深了先前判决中词义的表达程度,将埃尔塔案判决中“可能同样从其他条款中获得”的表述改为“可能同样从条约其他条款中隐含地获得”,从而使欧共体隐含权力的概念在司法层面获得承认;另一方面,欧共体第2141/70号和2142/70号条例所规定的措施尚未被实际采纳,而埃尔塔案中欧共体制定的内部措施已经实际行使。尽管只有关于该事项的框架性规定而没有在内部层面付诸实施,欧共体法

^① 参见曾华群:《欧共体明示与隐含缔约权力浅析》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2000年第1期。

^② 参见 Christoph Henkel, “Constitutionalism of the European Union: Judicial Legislation and Political Decision-Making by the European Court of Justice”, *Wisconsin International Law Journal*, 2001, 19, pp.154-180.

院仍然肯定了欧共体的隐含缔约权^①。

埃尔塔案作为一种象征,代表了对欧共体权限的灵活解释方式,“隐含权力”这一灵活的逻辑不仅存在于欧共体外部权限的解释中,同时也被转移至内部权力领域。在 Camera care 案^②中,欧共体法院通过隐含权力的解释,肯定了欧共体委员会做出临时决策的权力。欧共体条约第 85 条第 1 款对限制或妨碍共同体市场的行为做出了禁止性规定,包括禁止企业之间或者企业协会制定的反竞争行为的协定或决定。同时对该禁令缓用的情形也做出说明,如果协议一方向欧共体委员会申请不适用该条款或提交豁免其作为协议一方的协议,则该协议方将不再受第 85 条禁令的制约。该规定也带来了适用上的困境:当一个国家发现协议违反第 85 条规定时,只能使欧共体委员会给予豁免或不予适用,但是欧共体委员会可能拒绝发布豁免,这一行为可能导致推翻国家法院已经做出的生效判决的后果。国家法院的另一选择是暂停诉讼,等待欧共体委员会宣布豁免或不予适用的决定,但是法院的拖延无疑给诉讼双方带来了极大的不便利,在实践中就存在欧共体委员会两年才做出拒绝发布豁免决定的情形。因此,既要考虑欧共体竞争法的一致性,也不能使国家法院丧失其对有责任裁决的争议的管辖权。在本案中, Camera care 向欧共体委员会投诉,称其与哈塞尔布莱德在双方签署的《分销协议》项下的做法,违反了第 85 条和第 86 条的规定,并要求欧共体委员会做出临时决定。欧共体委员会以临时决定于法无据为由而拒绝做出。因此, Camera care 对欧共体委员会提起诉讼,欧共体法院认为,根据欧共体第 17/62 号条例,并没有明确授权欧共体委员会做出临时决定,但该条例的第 3 款第 1 项授权欧共体委员会做出决定并且终止所投诉的侵权行为。欧共体法院进一步指出,根据第 3 款的规定,欧共体委员会做出这一决定是必须的,并且欧共体委员会必须能够采取一定的保护措施,避免在行使第 3 款所赋予的权力时因为某些做法而使其无法发生效力。综合上述原因,欧共体委员会拥有的权力当然包括采取临时措施的权力,这些措施对于其职能的有效实现是必不可少的,特别是为了实现终止侵权行为决定的有效性。尽管在欧共体法院的判决中并没有明确表示做出临时决定的权力是一项隐含权力,但是在条例没有明示授权的情况下,法院认为这一权力的行使有效地实现了第 3 款所规定的终止侵权行为的目的。同时,欧共体法院肯定了临时决定权的必要性,实现了欧共体委员会权力的扩张^③。

欧共体法院实现了隐含权力从欧共体外部权力到内部权限的延伸。作为隐含权力解释方法在欧共体法院运用的典型,埃尔塔案中对隐含权力首次予以肯定,推论出隐含的外部缔约权,这一隐含权力的来源便是欧共体条约明文规定的明示缔约权。在克雷默案中,欧共体法院在判决中正式使用了“隐含权力”的表述,从司法层面对隐含权力进行确认,同时,相较于埃尔塔案,克雷默案推论隐含权力的依据是欧共体所制定的、但尚未付诸实施的内部措施,实现了隐含权力更为自由的推论。而后,在关于内水的咨询意见中,欧共体法院对隐含权力来源的认定有所收窄。这一时期的欧共体法院,仅以条约明文规定的权力作为隐含缔约权的来源,而欧共体制定的内部举措则不属于隐含权力的来源。同时,它还对权力的推论加以目的性限制。欧共体法院认为,只有在为了实现欧共体内部措施的目的时,才能进行隐含权力的推论。而后,欧共体法院推动了隐含权力解释方法由外部权力到内部权力的过渡,实现了隐含权力在欧共体权限上更为全面的适用和欧共体权限的全面扩展。

① David L. Scannell, “Trespassing on Sacred Ground: The Implied External Competence of the European Community”, *Cambridge Year of European Legal Studies*, 2012, 4, pp.343-362.

② Julio Baquero Cruz, “The Changing Constitutional Role of the European Court of Justice”, *International Journal of Legal Information*, 2006, 34, p.231.

③ Mark Wisner, “Camera Care and Interim Decisions of the Commission of the European Communities: Solution to the Problems Created by Suspension of National Court Proceedings Involving Article 85 of the EEC Treaty”, *IDEA: The Journal of Law and Technology*, 1982, 23, p.159.

(三) 隐含权力在 WTO 协议解释中的运用

作为世界贸易争端的重要解决机构, WTO 上诉机构的司法实践中也存在隐含权力的解释, 尽管在 WTO 中, 运用隐含权力所解决的争议数量以及对隐含权力适用的态度, 都不及国际法院和欧共体法院开放和宽容。2006 年, WTO 上诉机构针对墨西哥和美国的糖业争端发表意见^①。在该意见中, 上诉机构运用隐含权力对隐含的管辖权作出说明。该争端缘起于墨西哥对美国进口的高果糖浆采取的一系列税收措施。美国认为, 墨西哥所采取的措施对其出口墨西哥的产品具有歧视性, 因此按照 WTO 规则予以反击。该争端在专家组阶段, 墨西哥主张没有任何规定表示专家组对该案有管辖权, 但是专家组应当具有某些暗含的管辖权。但是, 专家组驳回了墨西哥的主张。墨西哥针对这一决议提起上诉, 其中对于专家组管辖权的争议是墨西哥提请上诉的一个重要方面。墨西哥在上诉书中表示, 与其他国际机构和法庭相同, 世贸组织专家组也应当具有某些隐含的管辖权。尽管上诉机构最终支持的是美国的主张和专家组的意见, 但是上诉机构却并未完全驳斥墨西哥关于世贸组织专家组同其他国际法庭一样具有隐含管辖权的论点, 并且对该隐含管辖权做出说明, 认为该隐含管辖权来源于作为裁决机关的专家组或法庭的性质。上诉机构认为, 世贸组织专家组拥有裁决职能及由此延伸的某些固有的权力。就像国际法院有权考量自己对某一特定案件是否具有管辖权, 并且使自己确信对于任何摆在自己面前的案件都有管辖权, 专家组作为重要的裁决机构, 同样拥有裁量的余地来处理先前从未出现过的或者没有明文规定的情形。上诉机构通过“固有权力”以及“有权考量”等措辞, 肯定了世贸组织所具有的隐含的程序性权力, 并且认为这一隐含的程序性权力来源于机构本身的性质, 为世贸组织对没有明文规定的事项进行管理提供了支持。

在美国羊毛衫案^②中, WTO 的上诉机构根据隐含权力理论, 赋予争端解决机构对举证责任的决定权。在该案中, 专家组和上诉机构面临的问题是, 对于美国违反其义务而承担责任的行为, 应当由谁来承担举证责任。对于这一问题, 世贸组织的争端解决机制并没有明确规定举证责任如何分配。上诉机构认为, 解决该问题需要承认世贸组织的争端解决机制具有隐含权力来精确分配举证责任, 否则在争端解决机制此方面规定空白的前提下, 裁决机构将无法对举证责任的承担问题做出判断。上诉机构进一步指出, WTO 争端解决机构这一隐含权力的来源, 是争端解决机制第 11 条规定的“客观评估”义务。该条规定, 专家组对争端解决机构提交审查的事项应当进行“客观评估”, 这是专家组实现自己的职责所应当遵循的重要原则之一。这一规定的核心其实是为了实现争端解决机构对程序运行的掌控和把握。为了实现这一目的, 应当赋予世贸组织争端解决机构广泛的权力。由此, 上诉机构对争端解决机构关于举证责任的决定权予以确认。在美国海龟案^③中, WTO 上诉机构几乎是通过与美国羊毛衫案中同样的论证, 对专家组考察和运用其收集的非政府组织文件的权限予以认可。上诉机构认为, 确定信息能否被使用以及该信息是否能够发挥作用, 是专家组的一项重要权限。根据“客观评估”义务所赋予争端解决机制对程序运行的权力, 应当承认专家组考察并收集信息的权限。基于此, 专家组有权决定是否使用来自非政府组织的文件作为裁决争议的材料, 这一权力被暗含于 WTO 争端解决机构的“客观评估”义务中。争端解决机构为了实现对所提交审查事项做出客观评估的目的, 承认争端解决机构有广泛的权限, 实际上是对从现有的争端解决机制中进行隐含权力推论的肯定, 同时也为 WTO 争端解决机制进行争议解决, 提供了一种全新的思路。

《联合国宪章》和欧共体条约涉及隐含权力的解释, 既包括程序性权力也包括实体性权力, 而反观 WTO 关于隐含权力解释的有限案例中, 仍以程序性权力的扩展为主。无论是适用隐含权力进行法律

① Magda Kornis, “U.S. Corn Sweeteners and Mexican Sugar: Agreement at Last”, *Journal of International Commerce & Economics*, 2008, 1, pp.51-62.

② 韩立余:《WTO 争端解决程序中的举证责任》,《现代法学》2003 年第 3 期。

③ 赵维田:《WTO 案例研究:1998 年海龟案》,《环球法律评论》2001 年第 2 期。

解释的案例数量,还是通过解释所扩张的权力类型,WTO都不及上述二者宽泛。这一现象与WTO自身的组织性质不无关系,有学者甚至指出:“一般而言,默示权力应当限于某些程序性的解释,而不能扩展到实质性权利,否则法官将承担破坏既有的框架所达成的一致权利和义务平衡的风险。”^①

三、作为法律解释方法的隐含权力

隐含权力又称默示权力或者暗含权力,起源于美国的宪法解释。“国会具有为了执行授权而采取必要手段的权力,在宪法明确列举的权力之外,宪法第一条第八款进一步授权国会为了实施宪法明确列举的权力以及宪法授予合众国或其他任何政府部门的权力而制定必要和适当的法律。”^②马歇尔法官在美国第二合众国银行案判决中的这一表述,被认为是对宪法中隐含权力的经典阐释。从马歇尔关于隐含权力的含义中可见,隐含权力首先是一种手段性权力,美国《邦联条例》中明确规定,没有“明示”授予国会的权力由各州保留。但为了避免歧义,美国宪法第十修正案删除了“明示”一词,这一删减恰恰是制宪者对权力认识的改变,他们认为联邦不仅拥有宪法明文规定的权力,还应当拥有隐含权力,明示权力和隐含权力共同构成完整的联邦权力。在肯定了联邦同时具有明示权力和隐含权力这两种权力类型的基础上,马歇尔进一步阐释了明示权力和隐含权力的关系,即明示权力是在宪法中明确列举的权力,而隐含权力是从明示权力中推论出来的权力,隐含权力依附明示权力而存在。隐含权力的这一特性决定了它只能作为一种手段性权力而存在,因此,明示权力和隐含权力的关系便是目的和手段的关系,法院进行隐含权力推论的目的,也是为了更好地实现宪法明文列举的联邦权力。手段性权力为了实现目的性权力而存在,手段和目的区分也是明显的。所谓目的性权力,也即明示权力,是被宪法所明确列举的权力,而手段性权力是为了实现这一目的所采取的的必要措施,在目的实现过程中发挥着辅助作用。

国际法解释中的隐含权力是从宪法理论中移植而来的,受到宪法解释理论的影响^③。国际法在界定隐含权力时,同样承认了隐含权力的手段属性。在前文所述国际法院关于联合国赔偿案的咨询意见中,霍克沃茨法官对国际法中隐含权力的手段性予以说明。他认为,在进行隐含权力推论时,应当对隐含权力进行严格限制,因为隐含权力是为了实现明示权力而存在的,是为了实现明示权力的手段性权力^④。宪法和国际法解释中都对隐含权力的手段性予以认可,隐含权力作为一种手段性权力存在,是由于隐含权力是经由明示权力推导而来这一特征所决定的,隐含权力对明示权力的实现发挥着辅助性作用。此外,马歇尔法官对隐含权力的阐释,以及霍克沃茨法官在联合国赔偿案咨询意见中对隐含权力的定义,都对隐含权力的来源加以说明。他们认为,隐含权力来源于宪法或者国际法中的明示权力。马歇尔法官认为,隐含权力在宪法中的依据是美国宪法第一条第八款的必要和适当条款,这是隐含权力在宪法中真实存在的证明。而该条规定,国会制定必要和适当法律的基础,是为了实现宪法明确列举的权力。因此,根据该条款推论,隐含权力的起点也是宪法中的明示权力。在国际法中,对隐含权力推论的起点有不同的观点,并且在不同时期的咨询意见中,也表现出对隐含权力不同的解释。霍克沃茨法官在联合国赔偿案咨询意见中认为,对隐含权力的解释应当限定在国际组织条约所列明的权力中。同样在该咨询意见中,国际法院多数意见认为,联合国应当具备联合国宪章虽未明确规定、但是为了履行其职责所必需的权力,并且该权力的推论应当是必要的。联合国所具备的确

① Petros C. Mavroidis, “No Outsourcing of Law? WTO Law as Practiced by WTO Courts”, *The American Journal of International Law*, 2008, 102, p.421.

② 参见 *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316(1819).

③ 王德志:《论宪法与国际法的互动》,《中国法学》2019年第1期。

④ 参见 I.C.J. Reports 1949 [R]:174-188.

保其职能顺利实现的权力,来源于联合国宪章的目的和宗旨。尽管这些权力没有在宪章中被明文列举,但是可以通过推论被赋予联合国^①。国际法院的这一表述认为,联合国的隐含权力来源于基础条约所规定的它的职责。同时,在进行隐含权力推论的过程中应当符合《联合国宪章》的目的及宗旨。而在1954年的仲裁效果案中,国际法院认为,联合国宪章中没有明文规定联合国大会具有设立行政法庭的权力,但是为了联合国工作效率以及工作人员工作能力能够得以实现的目的,通过隐含权力的方式赋予联合国设立行政法庭的权力显然是必要的^②。在本案中,国际法院通过对《联合国宪章》宗旨和目的的解释,肯定了联合国设立行政法庭的隐含权力。换言之,本案中隐含权力解释的起点,是国际组织基础条约的目的和宗旨,而不是国际组织的职责。由此可见,国际法中对隐含权力来源的解释不同于马歇尔法官对宪法中隐含权力的解释,马歇尔法官将隐含权力的来源归结为宪法明确列举的权力,而国际法院则认为隐含权力来源于由国际法明确规定的国际组织的职责,以及国际组织基础条约的宗旨或原则。因此,有学者认为,在国际法语境下,隐含权力是指国际组织章程虽未明文规定,为了实现国际组织的宗旨和职能所必需的手段性权力^③。

在对隐含权力的来源进行探究时,国际法表现出更为宽容和开放的态度,对隐含权力的来源进行了拓展。在国际法中,明示权力、国际组织的职责以及国际组织基础条约的宗旨,都是进行隐含权力推论的基础。更有法官在判决中将隐含权力定义为国际组织章程没有明文规定,为了适应国际社会的不断变化而具有的权力^④。此种定义方式实质上是对“目的”一词的进一步扩展,它将隐含权力解释为为了实现国际组织文件整体的目的所推论出来的权力,由此,国际法院在进行权力推论时可以对国际社会的现实需要进行考量。也正是对隐含权力来源认识的不同,导致了司法实践中隐含权力在推论方面严格程度的差别。

笔者认为,尽管在国际法中对隐含权力的来源存在分歧,但是对隐含权力作为手段性权力的认识却是一致的。对隐含权力来源认识的差别,其实是对何谓“目的性权力”认识的差别。而在对隐含权力的不同阐释中,不论是明示权力、国际组织的职责、国际组织的宗旨还是国际社会发展和变化的需要,实质上反映了对目的性权力的四种不同的解读。对隐含权力来源的四种不同的解释本质上是由宪法或国际法文本引申程度的大小决定的。其中,认为隐含权力来源于明示权力的解释是出于对单一条款目的的考量,其引申程度最小;认为隐含权力来源于组织职能和宗旨是对国际组织文本整体目的的考量,其引申程度较大;最后,认为隐含权力来源于发展的需要则是对文本以期实现的终极目标的考量^⑤。但是,在宪法和国际法的司法实践中,并不严格遵循单一的隐含权力解释方式,尽管马歇尔法官确认了隐含权力作为手段性权力是经由明示权力推论产生的,但是在美国联邦最高法院的司法实践中,也多是结合宪法的目的及宗旨等对所推论的隐含权力加以阐释。因此,笔者认为,隐含权力是为了实现宗旨所必需、对职能履行至关重要,以及能有效促进明示权力实施的手段性权力。这一自由的解释方式也为隐含权力在宪法和国际法解释中的适用提供了空间,成为隐含权力在宪法和国际法解释中得以广泛应用的前提。

隐含权力是一种扩张性的法律解释方法,从隐含权力在宪法和国际法中的适用结果来看,它们实现了相同的适用效果。马歇尔在隐含权力解释之初,期望通过隐含权力理论解决联邦权和州权的冲突问题,扩张联邦权限,建立一个统一团结的联邦政府。事实上,隐含权力也实现了这一目的,不仅解决了当时联邦权和州权的冲突,而且为联邦权限的扩张解释打开了方便之门,当需要肯定联邦的权限

① 参见 I.C.J. Reports 1949 [R]:174-188.

② 参见 I.C.J. Reports 1954 [R]:47-63.

③ 饶戈平、蔡文海:《国际组织暗含权力问题初探》,《中国法学》1993年第4期。

④ 引自韩燕煦:《联合国宪章解释对传统条约解释规则的影响和发展》,《环球法律评论》2010年第3期。

⑤ 韩燕煦:《联合国宪章解释对传统条约解释规则的影响和发展》,《环球法律评论》2010年第3期。

时,隐含权力理论便成为最便捷和有力的工具,为联邦权限的扩张提供理论依据。隐含权力在国际法中的运用也是如此,特别是国际法院借助隐含权力理论对《联合国宪章》的解释,为联合国的行动提供了合法支撑。从肯定联合国大会有权向应当承担责任的政府提出赔偿,到联合国大会有权设立行政法庭,客观上都产生了联合国权限扩张的效果。总之,隐含权力在宪法和国际法中的相同解释效果,是由隐含权力的性质所决定的。经由宪法和国际组织基本条约推导而来的隐含权力,是对原有权力的补充。因此,隐含权力的推论导致了权力在数量上的增加,从而产生了权限扩张的效果。

On the Application of Implied Power in the Interpretation of International Law
—Based on the Analysis of Typical Cases of the Interpretation of International Law

Wang Dezhi Yuan Xiaoyue

(School of Law, Shandong University, Qingdao 266273, P.R.China;
Zibo Municipal Party Committee office of comprehensively governing
the city according to law, Zibo 255100, P.R.China)

Abstract: Implied power is derived from explicit power stipulated in the constitution or the basic treaties of international organizations. Implied power originated from the constitutional interpretation of the Second Bank of the United States, and its application in the interpretation of international law first appeared in the Permanent Court of International Justice. In the interpretation of the constitution, implied power refers to the instrumental power that can be deduced from explicit power stipulated in the constitution, although it is not explicitly stipulated in the constitution. In the interpretation of international law, the basis of implied power has been expanded. Explicit power, the duties of international organizations and the purpose of international organizations' basic treaties are all the basis for inferring implied power, which is necessary for realizing the aim and purpose of international organizations, vital to the performance of functions and effectively promotes the implementation of explicit power. Implied power is used in the interpretation of UN Charter, the basic treaties of the European Community and the WTO agreements by the International Court of Justice, the Court of Justice of the European Community and the WTO Appellate Organization. As a method of legal interpretation and a theory of power derivation, it plays a role in expanding the authority of international organizations.

Keywords: Implied power; Interpretation of international law; Interpretation of UN Charter; Interpretation of European Community treaties; Interpretation of WTO agreements

[责任编辑:李春明]