

# 国际宪政视域下联合国制衡机制研究

赵玄

(北京大学法学院,北京 100871)

**摘要:**联合国本应在国际事务中扮演重要角色,但实际作用发挥得并不理想。究其原因,在于联合国内外部制衡机制的缺失,特别是以联合国大会、安理会和国际法院为代表的三权失衡。从国际宪政的视角看,联合国应以《联合国宪章》为基础,增强联合国大会的效力,规范安理会的权力及其运作,发挥国际法院在国际纠纷中的裁判功能。同时,在与联合国的关系中,国家的主权应受到一定限制,公民个人的权利在特定情况下应受到联合国的保护。

**关键词:**联合国;国际宪政;联合国宪章;国际法院规约;制衡机制

中图分类号:D993.9

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2014)04-0029-09

## 一、宪政与国际宪政

### (一)宪政

近代以降,立宪运动渐入高潮,大部分国家都拥有一部名曰“宪法”或可称为“宪法”的法律文本。如众所知,宪法的文本可追溯至1215年英国的《自由大宪章》。当时,“贵族们起草大宪章是为了保证他们自己的利益,但它是以如此笼统的术语写成的,以至于后来的人可以把它解释成公民自由的一个总章程。”<sup>[1]</sup>然而,大宪章之所以被推崇不仅仅在于它为谁设定了权利,更重要的是它作为世界上“第一部限制王权的权利法案”的进步意义。<sup>[2]</sup>宪政的精要恰在此处,易言之,“就是有限政府,它指向一套确立与维持对政治行为和政府活动的有效控制的技术,旨在保障人的权利与自由。”<sup>[3]</sup>这种限制权力、保障权利的宪政表述为越来越多的学者接受。通过规则和制度的设计让权力在其既定的框架内运行,以确保公民享有非禁止的自由。这些均得益于一部“活”的宪法,亦即宪法得到实施,受到遵守。反之,若宪法得不到有效实施,宪政则无从谈起。究其原因,在于宪法所设定的权力架构未能够在实际的政治生活中得以体现,宪法实施更多的是依靠管理者自己的裁量意志,甚或宪法文本自身存在对权力的放纵与盲信及对权利保障的简单规定或忽视。从这个意义上讲,宪政又指向“一种使政治运作法律化的理念或理想状态,它要求政府所有权力的行使都被纳入宪法的轨道并受宪法的制约”。<sup>[4]</sup>一般,将对权力的规范和对权利的保障规定在处于国家最高法律位阶的宪法之中,并且遵守这一规则,以此达到的状态即称为宪政。

国外学者也有类似的表述,罗森鲍姆在《宪政的哲学之维》中谈及宪政的思想起源和制度设计时,认为西方民主社会的近代宪政主义包含一种市民社会的思想,并以一套成文宪法体系对市民社会进行组织和管理。由此引申出宪政的含义,即“以法律来约束与公民有关的政府正当权力”,它表达了这样的原则:“在基本法的架构内,政府对人民或者人民的合法代表负有责任,以更好地确保公民的权利。对于什么符合(或不符合)他们自己的利益,作为一个整体的人民是最好的裁断者。”<sup>[5]</sup>由此可见,宪政的最终评价者

是人民,通过周期性的选举或其他民主途径对宪政的落实表达意见。换一个角度观察,对违宪审查的制度设计固然重要,但宪政体制最核心的问题是:“最后的,不以法律为基础的宪法法院对宪政主义的危险是巨大的,其危险并不仅仅在于法院自身的违法,也在于通过曲解宪法规则,法院在整个政府中破坏了宪法性限制的效力。”<sup>[6]60</sup> 法院作为最后裁判者的危险是有的,这在美国可能更加突出,一是,因为宪法对联邦法官的职位保护,二是,由于修宪机制启动的繁芜,以致历史上出现“填塞法院”<sup>①</sup>的谋划。当然,这也体现了美国权力设计的制约和平衡。

通过分析国内外学者对宪政的认识,以及对宪政国家宪法文本的考察,可知现代宪政的理念同法治、民主、自由、权力制约和人权保障等价值密切关联。申言之,法治是依法而治,对权力来说,法律明文规定的就是必须遵照执行的,法律没有明文规定的则不得作为;对权利来说,法无禁止即自由,但应以不妨碍其他公民的权利为限。民主是以民为主而非为民做主,在一国范围内,公民应享有普遍的政治权利,通过自由选举、自由表达意见等充分体现人民主权的性质,即“整体的人民是最好的裁判者”,这是民主的两个向度,没有个人的民主,就不会存在真正的人民民主,西方启蒙圣贤的思想也只能沦为空洞的口号。自由之所以同宪政有密切关系,在于自由是一种内在的自我控制,而非受制于人,宪政对权力的约束就是其体现。权力制约和人权保障是宪政的题中应有之义,不再赘述。

## (二) 国际宪政

宪政本是一个内国法上的概念,但以欧洲 30 年战争的结束为起点,国际宪政的理念进入了国际法学者的视野,他们试图以一种内国法的构建视角来重新审视国家间的国际关系,以致“宪法”“宪政”成为国际法的重点论述对象。那么,有没有所谓的国际宪法存在? 若没有,那国际法学者笔下的“宪法”和“宪政”指陈什么,其同内国法上的含义又有何不同?

在一些国际法学者看来,宪法一词常被用来指特定社会的基本法律框架,它规定通用的规则,以确保法治下平等的自由,并设立创制法律、执行法律和适用裁判的机构及其决策机制。<sup>[7]766</sup> 放在国际法的视域中,国际共同体也是一个层次分明又错综复杂的社会,那些构成国际组织的条约、宪章等国际法文件也就具有了宪法的这些特征和功能。即便不能称为“宪法”,至少国际法中的一些规则具有宪法性特征,亦即“处于第一位的系列规则,其他命令(本地、国内、国际)的制定必须同其保持一致”。<sup>[8]</sup> 这些规范,在各国形成国际法的时候被假定为有效,而且此后通过国际习惯法和一些个别的集体条约得到了发展。<sup>[9]170</sup> 这些条约可被称为“条约宪法(treaty constitutions)”,它的作用在于:“确定会员国的基本权利和义务,规范组织的国际法律人格和责任,建立相关机构并界定他们的权力和决策程序,列明批准、修改程序和争端解决程序,有时还包括优先规则(priority rules),以确保次级条约法(secondary treaty law)同主要宪法性规则的一致性。”<sup>[7]767</sup> 除了宪法性和条约宪法意义上的国际规则之外,关于国际宪法的存在与否的问题,菲德罗斯认为,国际法的社会不是国家,而是国际社会。因此,组成这个社会的那些规范可以(在实质的意义上)称为是“国际社会的宪法”。自国际联盟和联合国创立以来,国际社会就有了正式意义上的宪法,即《国际联盟盟约》和《联合国宪章》。<sup>[9]170</sup>

关于国际宪政,西方学者主要立足于对本国宪政的经验,继而将其嫁接于国际法之上,即用国内宪政的话语阐释或构建国际法的宪政。宪政的出现是对政治权力滥用这一负面经验的回应,旨在通过规则和制度来限制这种权力滥用,在这种思路下,对国际社会构成的共同体来说,亦应如此,“人权、民主自决权、主权平等、不使用武力和不干涉内政,以及联合国法律机制框架下的合作视为现代国际法重要的宪法原

① “填塞法院”,即美国新政时期,罗斯福总统在其改革法案屡遭联邦最高法院否决的情况下,欲推出“法院改组法”试图改变法院的势力对比,但由于国会的不支持加之法院的“及时转向”,最终没有实施。详见布鲁斯·阿克曼:《我们人民:宪法变革的原动力》,孙文恺译,法律出版社 2003 年版,第十一章。

则。”<sup>[7]767</sup>这些原则的实现不是自发的,各个民主国家虽然均将“公民权利”书写在各自的宪法典上,但当这些国家出现大规模非人道事件时,国际社会可以为维护上述原则而采取必要行动。这是国际宪政必然要达到的目的之一,但却不是最直接的目的。国际宪政应当比照内国法上宪政的架构进行运作,对权力越来越大的国际组织进行制约,进而实现国际组织所确定的良好目标。

劳特派劳曾言:“如果没有自然法体系和自然法先知者的学说,近代宪法和近代国际法都不会有今天这个样子。在自然法的帮助下,历史教导人类走出中世纪的制度进入近代的制度。”<sup>[10]</sup>宪法和国际法的这一同源性,在一定程度上注定国际社会运作理念与宪政国家的趋同。当然,国际宪政绝不是也不应当是凌驾于主权国家之上的调整各国关系的更高级规范,而是凭借宪政限制权力的逻辑去设计和调整国际组织内部的权力关系。正如国内学者所认识的那样:“国际法学者使用的宪法或宪政是舶来品,是从国内宪政理论与实践借用来的;国际法中的宪法实则是有关国际组织的章程,据此国际法语境中的宪政问题至少首要的应该是该国际组织章程的实施问题。”<sup>[11]</sup>

二战以来,联合国在国际法体系中居于重要地位,主要表现在其广泛的参与度和代表性。同时,其亦符合国际宪政的最广涵义,即超脱于区域宪政之上的政府间国际组织的运作模式。在联合国框架下,以《联合国宪章》(以下简称“《宪章》”)、《国际法院规约》(以下简称“《规约》”)等联合国国际法规范为依据,以宪政的思维逻辑,对联合国的组织架构进行分析,重点应放在联合国大会、安全理事会和国际法院三个部分。同时,联合国的主体即普遍的主权国家,在此框架下如何与联合国互动以及主权国家的民众与联合国的宪政关系均应占一定的份量。

## 二、宪政视域下的联合国

前述表明,宪政是国内法上的话语和制度考量,以限制权力和保障权利为核心。联合国的宗旨首在维护国际和平与安全,终为全人类的人权和基本自由得以尊重。联合国的大会、安理会和国际法院在联合国框架下具有类似主权国家立法机关、行政机关和司法机关的相应功能。本文试图通过对《宪章》和《规约》等文本的分析,以及对相关国际事件的审视,以宪政的关怀审视联合国三大机关的权力关系。

### (一)大会与安理会

大会是联合国所有会员国均参加的机关。按照《宪章》的规定,大会的职权包括两类:一是,对广泛的事项向会员国或安理会提出对各该项问题或事项的建议,即建议权;二是,对一些事项作出有法律拘束力的决议,即决议权。其中,建议权是大会权力的主要部分,但各个建议并没有法律上的拘束力。然而,持续拒绝大会的建议可以构成对联合国组织忠诚义务的违反。此外,各国可以依条约负担承认一定的建议具有拘束力的义务。<sup>[9]616</sup>联合国的这种模式恰似美国依照《邦联条例》构造的国会机关,但各主权国家不可能像当年各州一样起草新宪法以组建强大的联邦。如西方学者认为:“持久国际和平并不能由建立在主权国家和权力平衡之上的国际规则保障,相反,它要求一个相互衔接对根植于权利和正义的法治秩序的国内国际宪法限制。”<sup>[7]763-764</sup>大会作为各会员国代表的议事机构,更多的是一种相互间的妥协,这种妥协需要调整的利益非常多,以具有拘束力的决议的形式进行调整显然不便。由此造成其处处受到安理会的掣肘,抑或是授权的无奈。易言之,在大会职权的拘束力已经不可能有更大提升的现实下,安理会的职权如再不加强,则联合国将更加松散。基于维护国际和平与安全的首要考量,安理会职权自然被放大。

联合国大会的很多职权依赖于安理会行使,有些事项不得不同安理会讨论,以至于建议权被排除。《宪章》第12条规定,当安理会对于任何争端或情势,正在执行本宪章所授予该会之职务时,大会非经安理会请求,对于该项争端或情势,不得提出任何建议。而安理会的职权又占据了宪章的主体内容,在十九

章中有五章是专门授予安理会权力和可采取的行动。也正是基于安理会真正实权的地位,历次联合国改革均以其为焦点。对于改革有学者提出自己的看法:“再多的改革都没有实现1945宪章所体现的两个核心目标,即和平解决国家间争端和国际和平与安全由安理会来维持。国际政治的现实将告诉我们,这些目标在未来将不可能实际达到。”同时,他提醒注意:“我们对强大的既得利益集团不要抱任何幻想,无论是秘书处还是成员国的代表团。这些国家反对任何冲击他们利益的改革。这种‘邪恶的联盟’已成功地击败所有以前改革联合国的尝试。”<sup>[7]753-754</sup>依照这种看法,改革只能寄希望于联合国主要的司法机关,即国际法院。除此之外,大会同安理会之间如何才能打破这种关系,显然要依赖于《宪章》的修改,对相关制度与权力进行调整强化。

宪政需要尝试使联合国有序运行,关键之一是《宪章》的内容设计及由此产生的权力能够达到这种结果。“对遵守法律的解释中最重要的一点是对不遵守规则的制裁。这些制裁以一系列制度和程序为前提,这些制度和程序可发现违反法律的行为并对违法者施以惩罚。”<sup>[6]58</sup>《宪章》对大会建议权的设置恰恰意在各会员国的善意履行,然而这必然放纵一些会员国的行为,尤其是当全球面临的和平安全问题操控在一些主要国家的手中时。以致《宪章》赋予联合国大会征缴会费的权力都显得那么苍白,造成很多国家拖欠并效仿。财政对联合国的作用与财政对任何一个主权国家的作用是相同的:没有财力支撑,联合国将不复运转。《宪章》规定大会有权审核本组织的预算,由大会以一定之规确定各会员国分配限额。对于拖欠之国,超过一定数目即丧失大会投票权,但若有特殊拖欠原因的,其投票权依旧得以行使。如此一来,很多会员国能拖则拖,拖得不行了就申诉以说明理由。总而言之,其投票权很难被剥夺。退而言之,即使丧失大会的投票权,作为会员国的其他权力依旧可以享有。财政收入的解决,在很大程度上可对财政支出的控制形成互补力量,即通过预算的设置控制各主要机关的预算支出。但这似乎主要限制了联合国机关及其工作人员,对主权国家来说影响极其微弱。

## (二)国际法院的作用

宪政国家的司法机关具有最终的争议裁判权,以此维护国家法制的统一和权威。国际法院虽是联合国主要的司法机关,但宪章并未为其设定审理诉讼案件的一般管辖权,任何国家都不得被迫违反其意志而进行诉讼。<sup>[12]143</sup>国际法院面对这些问题,总是寻求国际法上的依据并试图实现权力的制衡,特别在一些国际争端中,能够对安理会的权力形成一定牵制。

首先,对《宪章》等国际法的解释权。“解释的权力就是造法的权力。但《宪章》并未提供一个权威的解解释主体,以致面临多层次的解释者且这些解释不具有约束力,这些多层次的解释行为使得确定《宪章》含义的过程复杂化。”《宪章》之所以如此规定,“根据旧金山制宪会议的观点,如果对《宪章》的解释问题指定一个机关,实际上就赋予了其高于另一机关的权力,就相当于赋予了该机关一定的司法审查权,这样是极其不适宜的。联合国各机关在其相应职权范围内应是《宪章》规定自己职权部分的权威解释者,但对其他各机关则无约束力。”<sup>[13]193</sup>换言之,面对同一部《宪章》,各机关分别解释,结果必然是自说自话。这个趋势只能造成宪章权力的逐渐扩张和混乱,以致各行其是。对此,学者提出建议:“将《宪章》界定为世界宪法,意味着其将从保障人权的次位的历史中解脱出来,回归促进和保护人权的真正身份。各个机关将可合法地履行这一身份,尽管联合国解释的声音依旧多样且没有约束力,但《宪章》的宪法身份将有助于这些声音的凝聚。”<sup>[13]215</sup>需要注意的是,赋予其名而无其实,效果并不会像预期的那样好,特别是对权力的既得者来说,只会促使其借助“宪法”虚名放纵自己的权力。

应当看到,国际法院作为国际法规则的发展者和确定者具有重要意义,不管这些规则是体现在公约中还是见诸于扑朔迷离的习惯法中,法院在这方面的影响作用是巨大和显而易见的,即使不说法院判决

本身就构成了国际法的渊源和证据。<sup>[14]</sup>有鉴于此,应当赋予国际法院对《宪章》及联合国相关国际法文件的解释权,并以此约束联合国各个机关的行为,维护联合国法制的统一和权威。

其次,关于解决争端的权力。联合国的宗旨是预防和制止可能出现的危及国际和平与安全的事态发生,基本上委诸安理会全权办理此事,但当争端发生国家将事件提交国际法院时,就会出现国际法院与安理会二者的权力冲突。对此,也就出现了所谓的“法律政治二分法”。在一些学者看来,司法机关和政治机关之间的关系,引发了普通国际法的一些基本问题,甚至超出了联合国的宪法性问题。洛克比案就是一个很好的例证,它同时得到联合国两个机构管辖,进而造成了这两个机构的潜在冲突。<sup>[15]643-644</sup>但是,国际法院已注意到:“虽然联合国安理会负有首要责任是维护国际和平与安全,但主要责任并不意味着独家责任。”<sup>[16]</sup>按照这个观点,国际法院已经注意到争议涉及政治方面的事实,易言之,法院的判决可能会产生政治影响,但这并不排除法院行使管辖权。在国际法院看来,很显然法律和政治问题之间的区别不在于争端的性质,而在于解决的方式,即是政治的还是法律的。法院在对洛克比案的咨询意见中表达了相似的看法,认为不能将实质上的司法任务赋予其政治的属性,如对某条约规定的解释。<sup>[15]652</sup>

之于国际法院和安理会的组成,前者是不以国籍论的无偏失的法官,后者是充分代表本国利益的委派代表。两者都具有和平解决争端的功能,但却以不同的方式,《宪章》第92条与第24条对二者有一个明确的责任划分。两个机关以彼此独立的程序,针对同一争端有可能得出在事实认定、规则适用以及解决方案上不同的结论,这个情况将使双方陷入两难境地。况且,若国际法院解决纠纷等争议的权力操于安理会之手,将会对国际和平和安全构成威胁。安理会可以根据《宪章》第36条第3款建议当事国将争端依照《规约》提交法院,但该决定并不当然使法院取得对案件的管辖权。同样,安理会不能以争端具有危及和平与安全的性质为由限制或剥夺法院因该争端享有的管辖权。<sup>[17]</sup>应当指出,《宪章》第36条第2款和第3款实际上并未对安理会施加任何考虑其他解决程序的义务,这意味着安理会有完全的裁量权处理相关事项,甚至对该事项通过决议来解决。安理会的决定是否无视国家的合法权利,如果是的话,是否有对其权力的限制,更进一步,除了安理会,哪个主体有资格界定这些限制是什么。<sup>①</sup>基于此,国际法院应当担负起其角色——“合法性的守护者”,即“通过对安理会决议的解释和某种形式的审查,国际法院可以作为一个制约者,将安理会采取的行动限制在联合国宪章和国际法范围内。”<sup>[15]652</sup>

其三,关于国际法院管辖权的问题。国际法院有诉讼管辖权和咨询管辖权,但均非强制性的,毕竟在联合国体系下,国际争端的强制管辖权无疑是乌托邦式的想象。“所有提交给法院的案件都是基于当事双方的选择和同意。这种相互同意的要求意味着法院经常过于侧重于审查对其管辖权的异议或先决性抗辩,而不是处理手头更重要的实质性问题。”<sup>[18]125</sup>国际法院在最初50年中,仅作出60个判决和21个咨询意见,以致这成为一些人判断的佐证,进而认为:“国际法院依然是国际关系中的小角色,主要处理技术性较强的边界争端和进行条约解释,但却边缘于国际的重心问题,诸如人权、民主和平、全球经济及环境保护等。”<sup>[7]756</sup>随着国际人权保护的加强以及经济一体化的深入,涉及个人和企业的纠纷会增多;而另一方面,现有的国际组织包括其各个机关均有相应的法律顾问。面对这两种趋势,在这两个方向上国际法院都应该有所作为。对《规约》第34条第1款主权国家的诉讼资格限制进行修改,放开对个人诉讼的管辖。<sup>[19]</sup>同时,对联合国框架下的条约享有最终的解释权力。很多国际法学者都希望加强国际法院等国际司法机构的作用或权限,从而在一定程度上维护国际法律体系的有效性。一个完整的法律体系必须有司法制度作为其保障或支撑,一个有效的司法制度往往起着“法律卫士”的作用,缺乏司法制度的法律体系

① 1992 International Court of Justice Report. at 32, p. 142. See Vera Gowlland-Debbas: The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case, American Journal of International Law, 1994, 88(10):662.

就谈不上是一个真正有效的法律体系。<sup>[18]123</sup>

### (三) 联合国权力的宪政构建

在很多人看来,基于《宪章》和《规约》组建的联合国及其大会、安理会和国际法院,照搬了美国的联邦模式,其实,联合国更像是 1787 年之前的邦联美国。联合国的作用和宗旨在于维护世界的和平秩序,“和平比国家间的正义更应为人们所遵守,甚至比人权或其他人的价值更具有强制性”<sup>[20]169</sup>,这一宗旨赋予了安理会巨大的权力。基于宪政的理念须对这种权力体系进行重构,使其在不克减维护和平职能的同时,预防自身的权力滥用和扩张。

其一,重塑《宪章》是联合国宪政建设的基础。国际利益日趋多元,各主权国家基于各自文化传统与民族利益,热衷于追求本国的独立。在各种国际竞争因素的影响下,国家利益的冲突、权力分配的矛盾和意识形态的分歧时隐时现,没有最终消失的时候。<sup>[12]410</sup>基于此,自联合国成立以来,对《宪章》的修改呼声一致很高,但在如何修改的问题上却始终难以达成一致,以致仅有简单的修补,未能真正触动权力格局的重大改变。《宪章》的修改只能依靠会员国经济政治等综合国力的逐渐平衡来实现。

其二,限制安理会权力和确保大会权力是联合国宪政建设的重点。安理会 15 国已然成为联合国的权力重心,在试图对其改革受阻的情况下,不如对其行使权力的方式加以限制。如安理会通过相关决议前,应征求国际法院的咨询意见;在大会常会期间,安理会讨论的相关议题应接受大会的质询。大会的财权应当确立,不交会费的会员国应于一定期限内补齐,届时不补的应停止其在联合国预算控制下一切机关或机构的相关权力。当然,这要建立一个得到多数拥护的会费分配办法。

其三,发挥国际法院作为中立的主要司法机关的功能是联合国宪政建设的关键。在保持现有对国家间纠纷诉讼管辖的规定外,可允许作为联合国会员国一分子的国民的跨国诉讼,即对本国之外的国家提起的诉讼,国际法院可以作出建议裁判,以表明中立的国际社会的态度。同时,扩大国际法院的咨询管辖权,在《宪章》和联合国框架下的组织条约中加入国际法院的当然咨询管辖权。针对条约的解释,虽然可由各机关分别对相关涉及部分进行解释,但当遇到解释冲突时,应当提交国际法院进行最终解释。然而,法院功能法定化不应该被看作削弱了联合国政治机关的行动效果。<sup>[15]677</sup>权力都会被滥用,一旦国际法院掌握国际法的最终话语权亦可造成灾难。针对此,如系基于《宪章》的有关条款,则联合国大会可对《宪章》以修正的形式进行“立法性的解释”,从而对国际法院形成牵制。

## 三、联合国与国家及其国民关系的宪政考察

### (一) 主权受到限制的国家

作为由主权国家构成的开放性国际组织,联合国基于《宪章》建立,而《宪章》源于各个国家意思表示的一致。在联合国这个有组织无政府的共同体中,国家恰如霍布斯笔下自然状态抑或卢梭笔下被文明不平等了的社会状态的人。国家在无政府状态中对秩序的迫切需求,将不可避免地导向国际法的发现。<sup>[21]</sup>一方面,国际法试图促进国家的独立、平等和自治,以及维护国家主权的不可干涉性;另一方面,这些价值的维护促进,也使得国家更加致力于实现其自己所认同的国家利益。<sup>[20]146-148</sup>对于后者来讲,追求自身利益所带来的外部性即对他国的利益影响,有可能是正向的,也可能是负向的,国家主权受到限制成为必然。

作为会员国的国家通过选派代表,行使相关权力,履行相关义务,同联合国发生国际法上的关系。如可选派 5 人以内的代表团参加大会,可通过选举进入安理会或其他机关,在同其他国家发生争端时,可考虑提交国际法院等。作为最核心的和平与安全问题的,各个会员国既是维护者,也必然是破坏者,安理会也就成为制衡的力量所在。以致菲德罗斯感慨:“各国的确承认必须有一个秩序,然而,由于它们的利己

主义的结果,同时却反对这个秩序。所以一个现实主义的国际法政策必须也考虑到非社会性的和破坏性的因素,俾能在它的方案中列入一些必要的保障。”<sup>[9]17-18</sup> 国家加入联合国,就认可了《宪章》所承载的一切,包括对国家所设义务的担负。依宪政的经验,国家亦会遭遇“多数人的暴政”,即安理会通过对个别会员国不利的决议,且明显违背《宪章》和一般国际法原则,该会员国除提请大会注意或表达不满外,几乎无计可施。这一点在国际权力构成上是值得商榷的,不论国家“此时”多么的强大,都有沦为“少数”的“彼时”。因此,必须考虑:“在全球治理中一体化和非一体化倾向之间的平衡;易言之,多少权力已赋予安理会,多少权力赋予了国家。”<sup>[22]</sup>

作为非会员国的国家在危及国际和平与安全时,联合国将主动介入并与之产生国际法上的关系。《宪章》有几款涉及到非会员国,其中第2条第6项最具代表性,即联合国有权在维持国际和平及安全之必要范围内,保证非会员国遵行该条规定的前5项原则。在很大程度上影响那些并未接受联合国义务的国家。“如果这些影响仅仅是建议性的,即使按照一般国际法,也是无可非难的;反之,如果问题涉及伴随着强制手段的违宪或者使用的那些影响,那么毫无疑问,它们就逾越了一般国际法的范围。”<sup>[9]630</sup> 《宪章》第39条规定,安理会有权判断是否存在对和平的威胁、破坏或侵略行为,并可以制裁恐吓等措施维持或恢复国际和平及安全,显然包括非会员国出现违反《宪章》的此种行为在内。对于这种未经非会员国同意的义务设定,国际法院曾在其咨询意见中表示,《宪章》在客观效果上,对全体国家来说,赋予了联合国这一组织一个新的国际法主体资格。<sup>[9]631</sup> 当前,世界上几乎所有国家均已成为联合国会员国,并且非会员国也乐于承认《宪章》的原则,这些问题似乎已不再重要。

## (二)带有国家标记的个人

在国际法发达的过程中,个人一直不被视为国际法上的主体。换言之,个人是人,但不是国际法上的“人”。一国在自己境内对国民所为过去一直是其自身的事情,作为自治的一个要素,属于该国的“国内管辖权”问题。当然,每个国家都会关心他国对作为个人的外交官员包括其财产的保护,并给予相互对等待遇,但这基本上是对外交代表国家的一种礼遇。在国与国之间也逐步对基于国籍的个人进行平等对待。一战后,国际联盟曾对少数人的权利保护进行专门规定,但这些仅限于自治国家内部。对个人的关注还需诉诸二战的爆发,战时在被占领国发生的残暴行径以及大屠杀最终被完全揭露,使得人权问题不可避免、不可逆转地被纳入到国际政治体系和国际法中。<sup>[20]247-254</sup>

联合国成立以来,在《宪章》的引领下,《世界人权宣言》《经济、社会和文化权利国际公约》《公民权利和政治权利国际公约》相继推出,人权成为联合国体系不可分割的重要组成部分,个人也就无可争议地成为了国际法上的“人”。但个人不能以其自己的身份参加联合国,他仅是《宪章》等法律文件权利的享有者,这在一定程度上促进了国内宪政的向前发展。因为,这是国家在国际法上对自己权力的一种自我限制,相当于对公民权利的保护与尊重义务的承诺。同时,人权是相对的。《世界人权宣言》第29条第2款规定,人人在行使权利和自由时,只受到法律所确定的限制,且此限制的目的在于保证对他人的权利和自由给予应有的承认和尊重。宣言或条约对签署国家来说更多的是一种提倡或督促,但条约本身具有的义务也会引起国际社会的广泛注意。从宪政的角度看,在联合国框架下如何保证会员国对其本国公民的权利保障,在出现大规模的人道主义危机时,联合国相关机关能否采取行动以保障人权,这是联合国对国家制衡作用的体现。同时,应注意国家在保障本国人权中的主导地位,避免联合国借口人道主义危机干涉国家内政,以此限制联合国相关机构的权力,这是国家对联合国的制衡作用。现实看来,这两者都是比较尴尬的,新世纪前后出现的大规模侵犯人权现象,以联合国为代表的国际社会却袖手旁观;国家间相互以人权为“武器”相互攻讦,亦不乏干涉内政的现象发生。这些制度均应纳入联合国宪政的考虑范围。

#### 四、总结

宪政并非高深莫测的学问,恰是通俗易懂的权力制约。联合国内既有欲求共赢而相互合作,又有坚守国家利益至上而寸步不让,这种向心与离心的倾向表现,即为梁西先生所主张的平衡结构论。<sup>[12]408-410</sup>联合国这一框架为各国提供了一个思想、文化、利益等相互交流的平台,交流之中难免会有吵杂之音。之于国内宪政,与国家公权力相比渺小的公民争取权利保护已属不易;之于联合国宪政,被平等对待而实力不一的国家谋求理想的治理模式亦很困难。国内宪政的制度设计显然不能简单地套用在国际宪政之上,在大范围的主权国家下,即便一体化程度很高的欧盟各国在经济危机中也不得不先求自保,对联合国这样一个包容一切的国际组织来说利益协调更是难题。

联合国的每个机关,除了秘书处和国际法院外,几乎都是利益角逐的场所,其权力如何行使恰恰反应了各国在此问题上的势力优劣。虽然国际宪政的内涵是限制权力,但要真正限制权力是难以做到的,国际宪政应当是一种修正的权力限制,亦即权力平衡。在众多的联合国机关中,不能将紧要权力仅仅授予一个机关,这样主权国家只需控制这一个机关即可实现其全部目的,应当分散权力或在权力之外设置程序性防范机制。作为中立的司法机关可以发挥这种作用,在联合国范围内,所有的法律问题都会涉及到政治,所有的政治问题也意味着触及法律,法律政治二分法本身就是有局限性的。为此,我们寄希望于修改《宪章》也显得不合时宜。

联合国的事情,最终要依靠各个国家自身来办。当每个会员国都实现一定程度的宪政时,联合国对保障人权的条约抑或宣言或许已稍显落后。国家内部的善治必然对国际社会有正面的效应,联合国可能只需作为一个协调各国事务的办事机构就可以了。但在全球实际面临的各种问题时,联合国的作用必然要加强,这也只能通过联合国与相关国家间的博弈来进行,也许作为主权国家本身的存在就已经实现了对联合国机关权力的限制,国际宪政需要做到的只是平衡权力和防止权力滥用。

#### 参考文献:

- [1]斯科特·戈登.控制国家:西方宪政的历史[M].应奇,陈丽微,孟军,等译.南京:江苏人民出版社,2008:248.
- [2]张千帆.宪法学导论[M].北京:法律出版社,2008:59.
- [3]陈瑞洪.宪治与主权[M].北京:法律出版社,2007:5.
- [4]张千帆.宪法学讲义[M].北京:北京大学出版社,2011:154.
- [5]阿兰·S·罗森鲍姆.宪政的哲学之维[M].郑戈,刘茂林,译.上海:三联书店,2001:5.
- [6]拉里·亚历山大.宪政的哲学基础[M].付子堂,文正邦,赵明,等译.北京:中国政法大学出版社,2007.
- [7]PETERSMAN E. Constitutionalism and international adjudication[J]. New York University Journal of International Law and Politics, 1999(2).
- [8]M'GONIGLE M. Between globalism and territoriality[J]. The Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 2002(3): 174.
- [9]菲德罗斯.国际法[M].李浩培,译.北京:商务印书馆,1981.
- [10]劳特派劳.奥本海国际法[M].王铁崖,等译.北京:商务印书馆,1989:63.
- [11]蔡从燕.国际法语境中的宪政问题研究[J].法商研究,2006(2): 86.
- [12]梁西.国际组织法[M].武汉:武汉大学出版社,1998.
- [13]SCHWINDT C J. Interpreting the United Nations Charter: from treaty to world constitution[J]. U. C. Davis Journal of International Law & Policy, 2000(1).
- [14]徐杰.联合国国际法院的作用之辨析[J].法商研究,1996(3): 81.
- [15]GOWLLAND-DEBBAS V. The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of



the Lockerbie Case[J]. American Journal of International Law, 1994(10).

- [16] MAJINGE C R. The role of the International Court of Justice[J]. Melbourne Journal of International Law, 2012(2): 468.
- [17] 高建军. 从洛克比案看国际法院同安理会的关系[J]. 中外法学, 1998(1): 88.
- [18] 江国青. 联合国改革背景下国际法院的管辖权问题[J]. 外交评论, 2012(2).
- [19] JENNINGS R Y. The International Court of Justice after fifty years[J]. American Journal of International Law, 1995(7): 493.
- [20] 路易斯·亨金. 国际法: 政治与价值[M]. 张乃根, 罗国强, 叶玉, 等译. 北京: 中国政法大学出版社, 2005.
- [21] 熊玠. 无政府状态与世界秩序[M]. 余逊达, 张铁军, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 2001: 243.
- [22] PEREZ A F. On the way to the forum: the reconstruction of article 2(7) and rise of federalism under the United Nations Charter[J]. Texas International Law Journal, 1996(2): 383.

## A Study on the Check and Balance Mechanism of the United Nations From the Perspective of International Constitutionalism

ZHAO Xuan

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** The United Nations is expected to play an important role in international affairs, but its functioning is far from satisfactory. This is due to an absence of check and balance mechanism both in and out of the United Nations, especially the imbalance among the General Assembly, the Security Council and the International Court of Justice. From the perspective of international constitutionalism, the United Nations should, based on the UN Charter, enhance the effectiveness of the General Assembly, specify the power and operation of its Security Council, give scope to the International Court of Justice in international dispute. At the same time, in the relationship with the United Nations, national sovereignty should be subject to certain restrictions and individual rights of citizens shall be protected by the United Nations under certain circumstances.

**Key words:** United Nations; international constitutionalism; UN Charter; Statute of International Court of Justice; check and balance mechanism

(责任编辑:董兴佩)