

自动执行的国际条约

〔美〕乔丹·J·波斯坦*

赵建文译 陆元校

法院在某些判例中所作的“自动执行的”与“非自动执行的”条约的区别，与美国宪法中关于“所有条约……均为全国的最高法律”的明确规定显然是不一致的。进行这样的区别，的确可以算得上是一种偏离宪法明文规定的最大胆的尝试。1796年，乔治·华盛顿总统承认，“所有条约（合法批准的条约）……今后都将成为全国的最高法律”。大约在宪法颁布以后的四十年时间里，他的这种主张得到了广泛的认可。然而，在今天，人们已不再认为所有条约都能凭借其本身的效力自动地作为最高的联邦法律而加以执行了。

重新揭示宪法制订者在条约的国内法律效力问题上的占主导地位的意向，看看当前的某些区别标准是否符合美国宪法的本来含义，将会是十分有益的。

“原始含义”——占主导地位的立法者的观点

1786年10月13日，亦即制宪会议的前一年，邦联的对外事务部长约翰·杰伊在向国会发表的演说中指出，条约“一经国会通过、批准和公布，……立即对全国产生约束力，并入国家的法律体系，……因此（应为）……全体邦联成员接受和遵守……”在全体一致采纳杰伊的历史性演讲的情况下，国会确定了如下最初的意向：所有条约都将是自动执行的条约，立即并入国家的法律体系。

杰伊的演讲还反映了这样的期望：条约意味着国家的法律，是独立于各州立法机关的意志和权力的全国的最高法律。所有法院在审理那些由这种法律引出的或与之有关的案件时，都必须适用这种法律。关于国家法律优先，在这里也就是邦联法律优先的思想，杰伊还说：“若干个州的立法机关，无权制定任何解释、阐明或说明国家条约或条约任何部分或任何条款的法律，也无权限定、限制或抵制条约或条约的任何部分或任何条款的实施或执行。”不过，在坚持以上各点的情况下，司法权的适用是必不可少的。在涉及私人权利的案件中，有关条约含义的各种疑问，如同有关其他法律含义的各种疑问一样，都要由司法部门加以解决。

在1787年制宪会议期间，那种认为条约要象立法一样应由国会立法机关予以批准或认可的提议，的确是被否决了。宪法草案中诸如“执行条约”之类的用语，也被认为是“多余的，因为条约都要成为‘法律’”，因而都是可以直接强制实施的。詹姆斯·麦迪逊把条约分成两类的提议（即只需要参议院和总统批准即产生法律效力的条约和还需要众议院批准才能产生法律效力的条约），也被否决了——这就进一步表明，由条约构成的法律只有一类，

* 美国休斯顿大学法学中心教授。

那就是在参议院通过和总统批准之后就立即作为联邦的最高法律而生效的条约。

在宪法被批准之后,立法者的这种占主导地位的意向得到了首任美国总统的重申。正如默里先生同一年(1796)在众议院指明的那样,就“宪法文件本身的清晰程度而言”(即宪法原文的确切性),“是没有什么权术和诡辩可施的……。根据宪法和国际法,条约是国家的最高法律……无论我们正确执行它还是拒绝执行它,都不会增加或减损其效力。”

我们回顾的立法者的这些观点,确实是与宪法的实际表述相一致的,因此不得不承认,用现代语言来讲,所有条约都是自动执行的条约,除非根据其特定用语,条约(或条约的某一部分),需要有国内的补充立法。根据这种观点,也正如宪法条文所表明的,每个条约都是全国的最高法律,对司法部门和对最高效力的目的来说尤其是这样。虽然每个条约都是法律,但如果一个条约的条款明确地要求在直接实施之前应由国内立法加以补充,那么这种条款是条约的先决条件。另外,正如下文还要加以论证的那样,整个国会(即众议院和参议院)具有明确的立法权这一点,同一个条约能不能自动执行是无关的,因为总统和参议院也有明确的创立条约这种法律的权力,而且每个条约都是全国的最高法律。

早期的判例

有关条约的国内效力问题的联邦法院的最早的判例,丝毫没有提到自动执行的条约和非自动执行的条约的区别问题。这不足为奇,因为早期的法院意见反映的是上面已经指出的占主导地位的立法者的意见。

1801年,大法官马歇尔明确地宣布:“如果有关法律(包括条约)是符合宪法的,……我以为任何法院都是不能无视它所规定的义务的。”1809年,这位大法官还写道:“无论何时,一项来自条约或受条约保护的权力,……都应受到保护。”实际上,在1829年以前,若干联邦法院的判例,在处理条约同各州的法律的冲突时,或更普遍地为了其他目的,都是把条约这种法律作为能够在国内直接实施的最高的联邦法律加以接受的。而且在早期还承认,应当把国内法解释得与国际法相一致,这样做并不以条约能否自动执行或直接实施为转移。至少从1796年起,就认为联邦法官,州法官也一样,根据宪法中的最高法律条款(美国宪法第六条第二款)都同样有“义务”适用条约这种法律。大法官马歇尔在1809年的确曾肯定地说“写上宪法第三条第二款第一项的理由,……就是所有根据条约享有实际权利的人,都可以通过诉讼实现权利……。”

从这些判决以后,国际法对于各州的法律的至高无上的地位已经确立起来,在美国最高法院的任何判例中,都不要条约的至高无上地位取决于条约可以自动执行的情况。

在宪法颁布后的大约四十年时间里,没有出现过任何明显的与占主导地位的立法者的意向和上述早期法院意见相矛盾的先例。

司法部门的发挥

美国最高法院直到1887才首次使用“自动执行的”条约的用语。不过,大法官马歇尔在1829年就首创了这个概念。他认为一个条约“无论何时能够自动实施,……都要贯彻执行”。这表明了有些条约不能自动执行而要通过国内立法使其能够“贯彻执行”的思想。这位法官的发明,如果考虑到当时的历史背景,再参照1829年马歇尔的其他意见,应当说是相当妥当的。然而此后一些评论家,曲解了马歇尔的原意,提出了与宪法原文、占主导地位的立法者的意向和早期的司法意见明显相悖的区别,即区别自动执行条约和非自动执行条约。马歇尔的实际主张和所显示出的标准究竟是什么,是值得探究的。

马歇尔了解，在有些国家，条约“不是法律文件”，“条约所规定的内容，一般不能自动发生效力……条约的执行要通过”立法机关或其他“最高权力机关”的行为去实现。但是，他还指出，“在美国，确立了一项与此不同的原则。我们的宪法把条约宣告为国家的法律。无论何时条约能够自动执行，在法院应理所当然地与国会立法同等看待……。”因此，即使马歇尔仍然坚持所有条约都是“全国的法律”，而他关于有些条约不能自动执行的意见，还是表达了一种新见解，也许涉及到先例——但从其来龙去脉看，是一种较小的新见解。但无论如何，他这里讲的条约是否可以作为法律“予以执行”的标准，是条约本身。“无论何时条约能够自动实施”就予以贯彻执行，如果条约的用语表明不能自动实施则不贯彻执行。因此，作为最高的联邦法律的条约用语本身决定其自动执行与否。

这种观点与先前立法者的明确意向是相当吻合的，在下面讲到用来检验条约有无自动执行的效力的标准时还会进一步论述。再重复一下，从这种意义上讲，所有条约，在其规定的承诺、保证和义务的范围内，都是自动执行的条约，而那些根据其用语需要国内立法予以补充的条约则不是这样。法律必须作为法律加以实施，除非法律本身规定其在国内产生直接执行的效力还必须经过国内立法补充。适用这个一般标准（以下称为条约语言标准），马歇尔发现美国与西班牙签订的一个条约中关于保护私人土地所有权的特定部分是非自动执行的（条约的用语是“将得到批准和证实”）。四年后，他推翻了自己原来的意见，因为他斟酌了相同的条约用语，得出了不同的解释：“它们可能是意味着依靠条约文件本身的效力‘将得到批准和证实’”。这样，马歇尔实际上还是坚持了条约语言标准。这不是一个“政治问题”标准，也不是一项取决于某些并行的国会权力的存在的标准。这样，根据马歇尔的标准，没有什么特定的条约本身是非自动执行的条约。

马歇尔早期意见中的一些话是支持条约语言标准的。更加重要的是，即使在1829年以后，他也许仍然认为所有条约都将是自动执行的条约，从他自己的话可以看出这一点。他说过“无论何时由条约产生的或受条约保护的权力”、人们“根据条约享有实际权利”，这后一个检验标准（以下称为条约权利标准），会确定无疑地保证人权条约成为自动执行的条约，除非条约明确要求在这些权利变为现实以前需要国内的补充立法。

1829年以后的标准和判例的分歧

1829年以后，马歇尔既坚持条约语言标准，也坚持条约权利标准。正如上面已经提到的那样，1833年他曾在福斯特一案中运用这些标准重新解释了有关条约的规定。1835年，他再次运用这些标准，认为条约中关于“将保证和保护他们自由地享有自由、财产和……宗教权利”的规定所用的语言表明对财产权利是以直接或自动执行的方式加以“保护和保证的”。法官斯托里在1833年的评述中，似乎接受了马歇尔的条约语言标准，但是他强调，在绝大多数情况下，“当缔约程序完毕后，条约……应当作为全国的最高法律加以适用”，“条约应产生义务和法律效力，也许要靠司法权加以强制实施，这就如同执行其他法律一样，是责无旁贷的。”在法官斯托里看来，条约“应当象法律一样，具有确定无疑的拘束力”，他着重指出，“把条约当作法律，还是把条约当作将来获得执行效力或者具备执行效力的契约，是至关重要的……如果把条约作为最高法律，能够由司法机关予以适用，法院在判案时必须直接加以适用……。”

然而，直到十九世纪末期，还只有很少的法院注意到了马歇尔提出的自动执行条约和非自动执行条约的区别。确实，在美国最高法院开始出现了两类判例：一类接受自动执行条约

和非自动执行条约的一般区别，另一类判例则忽略了这一区别。下面是这后一类判例的例子。在“武斯特诉乔治亚”一案中，法院指出：“只要条约和法律具有完全的效力，当与其有关的诉讼问题发生时，行使司法权的机关就没有拒绝适用它们的自由，除非它们是法违背宪的。”在“斯特多诉卢卡斯”一案中，法院引证了福斯特一案的判决，但直接了当地指出：“条约均为全国的法律，是所有法院判案的依据。条约的规定对全美国有拘束力……。”在1857年的判例中，法院认为已经批准了的条约“就是全国的最高法律，在拒绝承认条约的效力和拒绝实施方面，法院不比对待国会立法有更多的权力。”

在二十世纪以前，其他判决似乎是依循以上这类判例的，这类判例一直延续到了这个世纪。例如，在1909年，最高法院根本没有注意条约执行的区别问题，而是宣布：“根据宪法的明文规定，条约是全国的最高法律，既约束联邦法院也约束各州的法院。条约是能够强制执行的，在有关私人权利的诉讼中必须加以强制执行。”大约十五年之后，在“阿萨库诺诉西雅图市”的判决中，最高法院似乎更加不愿承认这种区别：“由条约确立起来的公平规则，在美国全部国土上都不能因与国内法或州法律相抵触而成为无效。条约同美国的宪法和法律一样，在全国具有最高法律效力。条约无须任何联邦的或州的立法的补充就能够自动执行，就能够由法院适用并保证其作为最高法律的效力。”随后的许多判例也都持相同的观点。

美国对外关系法第三次重述企图为这类判例辩解，但还是保留了它。然而，有趣的是，新“重述”似乎也用这些判例及其他判例来支持其条约是自动执行的这个一般假定。该“重述”不仅承认非自动执行条约是法院把国际法“作为法律”的义务的例外，而且还宣布“一般而言，那些已经发生效力的条约……是自动执行条约，除非条约表明了相反的意图。”此外，关于自动执行的条约的标准，该“重述”基本上采取了考虑条约上下文的语言标准，但补充说，在个别情况下，在执行前进行立法补充也许是“宪法的要求”。条约语言标准实际上得到广泛的接受。

由上可知，马歇尔的方法，“重述”的推论和一般标准，是与宪法的规定和占主导地位的立法者的观点相一致的。这里重复一下，所有条约，在其规定的承诺、保证和义务的范围内，都是自动执行的条约。那些根据其用语需要国内补充立法或者在其他方面表明这种意图的条约，是非自动执行的条约。因此，根据“重述”，非自动执行条约只有根据条约上下文的用语加以检验，才能排斥自动执行的推定。

国会权力的作用

按照当前存在的一种观点，由于立法权的存在，某类条约，比如规定商业问题的、规定和惩罚犯罪的以及有关拨款问题的，是本来的非自动执行条约。这种观点与我们回顾历史所得出的结论是截然相反的，强调这一点不是很有必要吗？参议院和总统也有明确的创立全国最高法律的缔约权。仅仅一项并行的权力的存在，既不足以排除另一项并行的权力的存在，也不足以阻止另一项并行的权力的行使。仅仅因为国会具有相关的并行的权力，就主张某些种类的条约是本来的非自动执行条约，确实是无视或者是在混淆立法机关和司法机关的权力划分，是以牺牲缔约权为代价去重写宪法。宪法第三条不是授权国会，而是授权司法机关（宪法原文确实如此）在案件或其他诉讼争议中适用条约。

基于这些或其他有关的理由，评论家或其他人已经承认，尽管存在着相关的国会权力，条约也是能够直接适用的。这种承认在最近的一些判例中也可以看到。但第三次“重述”仍然力图保留这样一种可能性：如果“进行补充立法是宪法的要求”时，条约就是非自动执行

的。这种检验方法并没有回答问题的关键之处，即进行补充立法是不是“宪法的要求”。因而，正如新“重述”所承认的，这种检验方法仅仅适用于认为国会拥有专属权力的情况（即在通过条约也能实现的事项方面只有并行的权力是不够的）。该“重述”甚至还说：“某种事项在国会权力范围之内这一点，并不能妨碍有关同一事项的条约。”

然而，该“重述”假定，涉及到拨款问题的条约，一定需要国会的补充立法。“重述”更严谨地指出，导致战争状态或有关犯罪或号召制裁某类产品的条约需要有国会的补充立法是一种“假定”，还说条约不能通过课征国内税或关税“增加财政收入”“也一直是一种暗示”。一位报告人的话更为坦率：在有关某些事项的条约不能自动执行的标准方面，不存在确定的权力。授予国会权力的宪法条款并没有指出或清楚地表明，这些权力只能通过国会而不能通过条约行使。

该报告人的话差不多确认，宪法第一条第八款授予国会的权力，几乎都是并行的权力，而不是国会专有的权力。这种承认在“爱德华诉卡特”一案中表现得更加明显，尽管巡回法院对宪法第一条第八款授予国会的权力（特别是战争权）都不是专属权力这一点感到不适。该案中多数法官的意见是：授予国会权力的宪法中的财产条款规定，“国会有权……”，并不表明只有国会有权或国会有专属权力。在这方面，财产条款是和宪法第一条第八款并行不悖的，后者也表明“国会有权……”。以下列举在宪法第一条第八款中的许多项权力所涉及的事项，无论在当年通过宪法的时候还是在目前的情况下，通常都涉及到条约中的事项。最突出的例子是宪法第一条第八款第三项关于与外国通商的规定。上诉人对把缔约调整对外商务活动的方法是合宪法的问题并不质疑。我们则认为，从宪法条文来看，财产条款无意于限制缔约条款的范围，而且正相反，意在允许国会通过立法去完成那些通过宪法规定的其他并行的方法也可以完成的事项。

关于宪法第一条第八款第十一项授予国会的宣战权，法院仅仅指出：“宣战的独特性质以及我们的特殊历史表明，立法者的意愿是要国会两院赞同，也许是把宣战权与第一条第八款和第四条第三款第二项列举的其他权力区别开来。”

不过，关于整个国会所拥有的专属权力（这些权力不可能仅仅通过自动执行条约在国内得到完全实现），法院提出了宪法第一条第八款所规定的国会权力（几乎所有这些权力都是并行的）和第七款及第九款的某些部分授予国会的权力的区别：“就宪法条款的特定用语来看，授予国会的某些权力是专属性的。在这些专属权力方面，缔约权和国会的权力不是并行的；联邦政府中有权采取这种行动的机关只有国会。例如，在拨款问题上，宪法明文规定的方法就只有一种——国会颁布法令：除依法律所规定的经费外，不得从国库中支拨款项。”这就是宪法第一条第九款第七项。因此，美国国家款项的支拨，不能通过自动执行的条约来实现，为了实现这项拨款，补充立法是必不可少的。与此相似，宪法确定“所有征税法案，均应由众议院提出”（宪法第一条第七款第一项），根据这种严谨的用语，显然是禁止利用缔约权来征税的。

在我看来，这种总的区别（以下称为爱德华原则）一般说是有道理的。另外，与“重述”保留所谓本来的非自动执行的条约的假定不同，爱德华原则承认的整个国会所拥有的专属权力似乎很少，因此也就很少有什么情况致使条约成为本来的非自动执行条约。特别是，规定国际犯罪或要求惩罚这些罪行的条约是能够自动执行的，规定国内税收和关税的条约也是能够自动执行的。如果不是由于独特的性质和历史，宣战权也不会被认为是国会专属的权

力。如果这样，至少宪法第一条第八款中的各项权力都不是国会专属的，因此，牵涉到这些权力的条约都能够成为自动执行的条约。尽管很少的立法者意识到这种不受限制的和自动执行的条约的权力的存在，但具有重要意义的是这种权力能够部分地与国会两院在拨款方面的专属权力相制衡。

运用爱德华理论（但不是所有结论性的东西）可以看出，除宣战权以外，有关的国会权力似乎没有专属性的。因此，正如宪法条文所表明和几乎所有的立法者所显示出的那样，国内补充立法似乎在所有有关事项上都不是宪法所要求的。正如占主导地位的立法者的观点所表明的，所有的条约都是全国的最高法律，都是潜在的能够直接实施的。只有根据其用语不能直接在国内实施的条约是“非自动执行的”。有必要重申一下，与此相反的司法判决意见是极其少见的，也是缺乏权威性的。

非自动执行条约的法律效力

即使是非自动执行的条约，也是能够产生法律效力的，明确这一点是很重要的。尽管这种条约没有国内的补充立法不能直接实施，但它们可以间接地作为一种解释有关宪法、法律、普通法或其他法律规定的工具。另外，国际法间接并入国内法，也是司法并入的最流行的形式。

新“重述”的早期草案，反映了第五上诉法院的不正确的过于宽泛的观点：只有在条约被国会立法赋予效力或根据其性质可自动执行时，“条约才会影响”国内法。然而，正如先前已经论证过的，这种观点是明显地背离司法判决中占主导地位的趋向的，至少可以举出以下三点来说明它的谬误。第一，关于自动执行的条约的原则并不适用于国际习惯法。因此这种原则并不能妨碍国际习惯法规范直接并入国内法而在国内诉讼中加以适用。由于非自动执行条约常常是国际习惯法的证据，这类条约能够影响美国的国内法。第二，虽然有些判决十分注意自动执行条约的原则，通常是为了拒绝把条约并入国内法的要求，但另外的司法判决则根本不管这种原则，一直是把条约规定直接并入国内法而在判决中加以适用的。第三，非自动执行条约用于解释法律的目的是可行的，因此，至少可以间接地影响国内法。

结 论

从上述内容似乎可以清楚地看出，宪法的条文，占主导地位的立法者的观点，早期的以及更现代的司法判决的趋向，都要求抛弃几位文章作者关于某些种类的条约具有本来的非自动执行的性质的观点。符合宪法的更为可取的观点是，除了那些企图代表美国宣战的条约以外，没有什么条约是本来的非自动执行条约。除了国会的宣战权这项独特的权力以外，仅仅国会权力的存在并不意味着这些权力是国会独有的，也不意味着这些权力具有排除任何潜在的自动执行条约的效力。

由此出发，下述一点似乎也是很清楚的。除了条约（或其某一部分）从其上下文的用语来看是要求国内补充立法的或者是代表美国宣战的情况外，所有条约都是自动执行的条约。所有条约都是最高的联邦法律，但那些根据其用语不能在国内直接实施的条约不在其内。最后，即使是非自动执行的条约通过间接并入的方式也能够产生并且已经产生了国内法律效力，这类条约可以用来帮助解释宪法、法律、普通法和其他法律规范。

（原载《美国国际法年刊》1988年第760—783页）