

国际司法程序价值论

王林彬 著

复旦

复旦法学博士文丛

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国际司法程序价值论

王林彬 著

法学

复旦法学博士文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际司法程序价值论 / 王林彬著. —北京:法律出版社,
2009.2

(复旦法学博士文丛)

ISBN 978-7-5036-8979-6

I. 国… II. 王… III. 国际法—诉讼程序—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 171884 号

©法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/8.375 字数/198 千

版本/2009 年 2 月第 1 版

印次/2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8979-6

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“复旦法学博士文丛”编辑委员会

(编委按姓氏拼音排序)

主 任:季立刚

编 委:陈浩然 陈治东 董茂云 段 匡
郭 建 胡鸿高 季立刚 潘伟杰
孙南申 王全弟 谢佑平 杨心宇
张乃根 章武生

序

王林彬博士在他的学位论文基础上修改、充实后撰写的《国际司法程序价值论》即将出版,我很愿意为之作序。2004年9月,他从新疆乌鲁木齐市,不远万里来到东海之滨的复旦校园,在我指导下攻读国际法理论方向博士学位,并期望学成回到他工作的单位——新疆大学法学院从事国际法教学研究。如今,他的理想实现了。这本凝结了他多少心血的专著,是他刻苦努力、勤于思考的硕果。

那年他入学后,我在考虑如何安排他的《现代国际法专题》课程时,选择了三个领域:“联合国面临的挑战及未来发展”、“国际法院的法律及实践”、“与恐怖主义与使用武力有关的国家责任”,并指定了大量中英文阅读书目(有些书在法学院内的联合国赠书专列室,有些则需到校图书馆或上海图书馆等查阅),要求他每两周汇报一次读书体会,然后我们俩展开讨论。我的想法是让他在阅读和讨论中找到可能最感兴趣的问题。诚然,他在开始几周觉得有点难以消化,但是,渐渐地,他能够把握

住阅读的重点,理出头绪,与我较深入地讨论有关领域的各种问题,并表现出对国际司法制度的浓厚研究兴趣。2005年和2006年,我利用在德国汉堡大学和荷兰鹿特丹大学访问讲学的机会,多次前往海牙,拜访时任国际法院院长史久镛教授和前南问题国际刑事法庭法官刘大群教授,了解国际司法的实践,并在国际法院图书馆做研究。回校后,我将自己对国际司法机构的一些感性认识及体会与王林彬交换,希望他能对国际法院给予更多的关注。王林彬在决定其博士学位论文的题目时,起初拟定为“国际司法价值论”,旨在探讨我国不断扩大改革开放后如何积极利用国际法院等司法机制,维护国家与人民的利益。考虑到国际司法机制包含实体法与程序法,而后者对于日后真正利用国际司法机制更为重要,在我建议下,他最终选定了“国际司法程序价值论”这一主题。

应该说,从法哲学意义上的价值论角度研究国际司法程序,是一个比较新颖的思路,也是十分困难的。从理论与实践结合的要求看,首先必须系统地学习、理解以国际法院为主,包括前南及卢旺达国际刑事法庭、国际刑事法院以及国际海洋法法庭等国际司法机构的大量程序规则;其次必须查阅许多相关的案例,然后还要参阅许多中英文(尤其是英文)论著。只有在这些研究基础上,才有可能结合法哲学的理论,提炼国际司法程序的内在价值。在不到两年的时间内要完成这一研究课题,是很困难的。我曾担心王林彬不能如期完成,但是,事实证明我的担心没有必要,因为他非常勤奋,也很有自信,最后的成果也是比较令人满意的。

我赞同王林彬博士的观点:“在现今国际司法制度迅速发展的时代,中国应该对国际司法制度持更加积极的态度,对国际司法制度的利用作出理性的选择。”(见《国际司法程序价值论》前言)我国既没有必要在可以充分利用外交谈判的情况下解决与他国或地区的争议时诉诸国际司法机构,但是也无须回避在必要时基于最大限度维护国家与人民利益,积极地通过国际司法程序解决有关争议。为此,我们应对国际

司法的基本程序及其独立性、公正性和效率性,进行全面、深入地研究。王林彬博士所做的探索,虽然不无可进一步推敲或商榷之处,但是,无疑是难能可贵的。我真诚期望他在今后教学研究中能跟踪国际司法的实践,不断了解国内外学术界的有关研究成果,继续推进自己的研究。

天山与东海相隔万里,如今王林彬博士和我一样从事着培养法学人才,尤其是国际法专业人才的工作。我们是同行,共同行进在通往人类永久和平的道路上——惟有脚踏实地,不断前行。此为共勉。

张乃根

复旦大学法学院国际法研究中心主任

2008年5月16日

前 言

“终有一日法律将统治全世界”

——孟德斯鸠^{〔1〕}

冲突、竞争与相互依赖是对我们这个赖以生存的世界的基本描述。无论国际社会如何变动不居,国际关系如何纷繁复杂,国际社会总是表现为冲突、竞争与合作诸类型关系的混合状态。对世界存在与发展基本形态的认识,成为我们看待世界的逻辑起点,也为我们的研究提供了一个宏大的叙事背景,而国际法治本身也正是在这样的现实中发展、繁荣,并呈现出新的态势。

一、相互依赖与冲突的世界需要全球法治

在市场经济和资本扩张的推动下,一百多年来,尤其是近半个世纪,全球化的浪潮席卷全球,正

〔1〕 联合国中文网站:“国际法院问答/国际法院的前景如何?”,<http://www.un.org/chinese/law/icj/ch7.htm>. 2008-10-22 访问。

如国际关系学著名学者罗伯特·基欧汉等所言：“我们生活在一个相互依赖的世界之中。”〔1〕当代国际秩序的发展用极为复杂的方式把不同民众、不同共同体和不同社会联系在一起，加上现代化的通信技术，简直就可以让作为社会——经济活动障碍的空间距离和领土界限荡然无存。〔2〕

在全球化的进程中，几乎没有一个国家不受世界的影响。从如多米诺骨牌般的金融风暴到蝴蝶振翅可能引发海啸的蝴蝶效应，人类的生活从未像今天这样紧密的联系在一起。但与此同时，在日趋依赖的世界中依然存在矛盾与冲突，国际领域涌现出一系列的诸如国际安全、金融稳定、环境保护、恐怖主义、毒品犯罪等全球性公共问题。

全球化的世界需要全球性的治理模式来应对全球化的负效应，国际法无疑是全球治理中最重要的一环。一方面，投资、贸易、金融等的全球化如果没有法律的保证就会失去制度和规则的调控与规范，而权利和契约没有法律的保障是难以想象的。另一方面，作为各民族的共同精神产品，国际法是各国人民在交往中所需要的基本精神和原则的一致性体现，正如前国际法院院长罗伯特·詹宁斯爵士所说的那样：“根据我们的经验，国际法是超越不同语言、文化、种族和宗教的语言。”〔3〕国际法的现代化进程反映了国际社会要求在法律的结构创新中凸显各国公认的法律意识，并且体现国际社会相互协商、吸收各国法律的合理内核。

在不能奢望世界政府的情况下，法律的治理便成为合理和必然的选择。国际法意味着一种制度性的安排——一套明示或默示的原则、

〔1〕 [美] 罗伯特·基欧汉、约瑟夫·奈：《权力与相互依赖》，林茂祥等译，中国人民公安大学出版社 1992 年版，第 1 页。

〔2〕 [英] 戴维·赫尔德：《民主与全球秩序》，胡伟等译，上海人民出版社 2003 年版，第 21 页。

〔3〕 联合国中文网站：“国际法院问答/国际法院的前景如何？”，<http://www.un.org/chinese/law/icj/ch7.htm>. 2008-10-22 访问。

规则和决策程序,各类国际行为主体希望以之为中心而聚拢,以此来维持和调节跨国活动。^{〔1〕} 国际法体现了国际社会主要决策者的预期利益,从而使遵守国际法成为内在需要,也使国际法成为规范国际行为主体基本活动的行为准则和在无政府的世界体系中实现治理的基本方式。

二、国际法的发展和国际司法的勃兴

在全球化时代,国家间相互依赖程度不断加深,利益关系错综复杂,有越来越多的问题需要应对,这就意味着更多的国际法需求。近些年,国际法的发展如此迅速,以至于上至外层空间下到海底区域,国际社会存在于一个国际法规则的网络之中。于是,在全球层面上,我们看到的不是世界政府,而是各种规则、规范和机构构成的机制,是它们调控着世界政治舞台上数目让人吃惊的问题。^{〔2〕} 国际法的触角逐渐伸入原本国家主权的保留范围,使环境保护、人权问题,甚至国籍、关税及贸易政策等都在不同程度上受各种条约和国际实践的制约。^{〔3〕}

在覆盖全球的条约网络中,“绝大多数的条约都包含着争端解决程序,其中包括有约束力的第三方裁决”。^{〔4〕} 车丕照教授则认为,在近些年国际法的发展进程中,“治理国际社会的国际法已经开始从确立秩序的规则转向维持公正的规则”。^{〔5〕} 其中,最引人关注的应当是各种国际司法和准司法机制的迅猛发展。

〔1〕 [美]詹姆斯·N. 罗西瑙主编:《没有政府的治理》,张胜军、刘小林等译,江西人民出版社2001年版,第8页。

〔2〕 [美]约瑟夫·奈、约翰·D. 唐纳胡主编:《全球化世界的治理》,王勇等译,世界知识出版社2002年版,第18页。

〔3〕 邵沙平、余敏友主编:《国际法问题专论》,武汉大学出版社2002年版,第14页。

〔4〕 Reports of the Commission on Global Governance, Charter Six. Cited from Joseph Sinde Warioba, Monitoring Compliance with and Enforcement of Binding Decisions of International Court, J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.), Max Plank Yearbook of United Nations Law, Volume 5, 2001, p. 41.

〔5〕 车丕照:“国际法治初探”,载《清华法制论衡》(第一辑),高鸿钧主编,清华大学出版社2000年版,第125页。

第二次世界大战以后,尤其是近二十年间,在国际法领域中,一个引人注目的发展倾向是:司法方式愈来愈多地为世界各国所采用,国际争端解决机制方面呈现出较为明显的司法化倾向。“国际争端解决正在从政治协商更多地向法院式司法裁决方向发展。”〔1〕

“在过去的50多年间,国际社会经历了一个国际法庭不断扩展的过程。”〔2〕据统计,各种国际司法机构和准司法机构约96个,如果以常设性作为标准大约有20个,其中15个是在近十几年里建立的。现今大约有4000个双边或多边条约订立有仲裁或司法解决国际争端的条款。大约有200多个国际法官在常设的国际法庭中任职。〔3〕可以说,“国际范围如此规模的司法活动在15年或20年前是难以预见的”〔4〕

国际争端解决的司法化倾向不仅体现在量的扩张上,更体现在质的提升上。新出现的国际司法机构,往往在管辖权方面都有一定程度的突破,强制管辖更加普遍,机构更加独立,正朝着多样化和专业化的方向发展,专业领域的专家试图以更为精深的专业知识来解决特殊领域的国际问题。原有的国际司法机构,如国际法院正重新焕发出新的生机,受案量明显增多,越来越多的国家接受国际法院的管辖。对此,罗伯特·基欧汉教授的结论是:“国际关系正在法律化”〔5〕更有学者认为,国际争端解决的司法化倾向正是国际关系法律化的三个标

〔1〕 Stefan Voigt, Max Albert, and Dieter Schmidtchen (eds.), *International Conflict Resolution*, Introduction, Mohr Siebeck 2006, p. 2.

〔2〕 Ram Prakash Anand, *Enhancing the acceptability of compulsory procedures of international dispute settlement*. *Mar planck yearbook of unite national law*, volume 5, 2001, p. 2.

〔3〕 Laurence bossion de chazournes, Sarah heathcole, *The role of the new international adjudicator*, *American Society of international law proceedings*, April 4-7, 2000, p. 129.

〔4〕 Ruth Mackenzie, Philippe Sands, *international court and tribunals and the independence of the international judge*, *Harvard international law journal*, Volume 44, Number 1, winter, 2003. p. 275.

〔5〕 See Mary Ellen O'Connell, *the legalization of international relations*, *American society of international proceedings*, march 16, 2002. p. 291.

志之一。^{〔1〕}这一切也反映了,国际司法的勃兴已经对国际社会产生了深远的影响。如罗曼诺(Romano)所说:“国际司法带来了一系列的制度和程序,在总体上为国际社会提供了独一无二的公共物品,以和平方式取代战争和外交强制来解决国际争端,更多地推动国际法的执行和全球范围内实现法律的治理。”^{〔2〕}此外,对国际司法制度本身的认识也在转变,“对于司法解决国际争端,国际社会正经历着一场深刻的观念性变革”^{〔3〕}国际司法的迅猛发展及其将在全球治理中所起的作用等议题在欧美国际法学界已渐成热点。^{〔4〕}

三、国际司法程序及其价值导向的重要性

国际法不同于国内法的特点之一是实体法和程序法没有作严格区

〔1〕另外的两个标志是:国际条约越来越多;政治过程的法律化。See Mary Ellen O'Connell, the legalization of international relations, American society of international proceedings, march 16, 2002, pp. 291 - 292.

〔2〕Cesare P. R. Romano, the Price of International Justice, in the Law and Practice of International Courts and Tribunals 4, 2005 Koninklijke N V, Leiden, The Netherlands, p. 282.

〔3〕Anne-Marie Slaughter, A Global Community of Courts, Harvard International Law Journal, Volume 44, Number 1, winter, 2003. p. 453.

〔4〕See, e. g., Thomas Buergenthal, Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it good or bad? 14 Leiden Journal of International Law 2001, 267. Philippe Sands, Ruth Mackenzie and Yucal Shany (eds.), Manual on International Courts and Tribunals, Butterworths London, 1999. Cesare Romano, the Proliferation of International Judicial bodies: the Pieces of Puzzle, 31 New York University Journal of International Law 1999, p. 709. Shane Spelliscy, Proliferation of International Courts and Tribunals: a Chink in the Armor, Columbia Journal of Transnational Law 2001, p. 143. Anne-Marie Slaughter and Laurence R. Helfer, Why States Create International Tribunals, California Law Review May, 2005, p. 899. Philippe J. Sands, The Future of International Adjudication, Connecticut Journal of International Law, summer, 1999, p. 1. Jenny S. Martinez, Towards an International Judicial System, Stanford Law Review, November, 2003. p. 429. Anne-Marie Slaughter, Judicial Globalization, Virginia Journal of International Law Summer 2000, p. 1103. 国内学界近些年开始关注国际司法制度的研究,关于国际司法制度的代表性著作是苏晓宏的《变动中的国际司法》和赵海峰的《国际司法制度初论》。

分,国际司法也不例外。^{〔1〕}更为重要的是,几乎所有国际司法机构的“宪法性文件”,其内容基本上都是程序性的规定。因此,对国际司法制度的研究应该以其程序研究为核心。

司法本质上是一个完全的程序性过程,在程序之外不应存在任何司法活动。国际司法本质是第三方依法律解决争端的机制,程序就更为重要。公正的程序能够帮助司法机构赢得当事国的信任和树立司法权威,可确保当事国享有平等的诉权,并有充分的合理机会来详细地阐述自己在事实和法律方面的主张,有利于赢得诉讼当事方的信任和尊敬。而且,国际司法程序可以保证法庭有充分的机会收集所有的相关信息,并尽可能作出合理的推理和正当的判决,减少草率的不公正判决的可能性。因此,国际司法判决的权威性来自于程序的公正性。

此外,国际法庭的介入为国际争端的解决带来了秩序感、相当的公正性和公平的氛围以及令人称道的终局性。国际司法程序在争端解决中起着更加积极的作用却少有负面的效果,因为程序本质是不仅要促进争端双方系统性和标准化的交流,更要促进它们与法庭的交流,保证公正的裁决。^{〔2〕}正如前国际法院院长史久镛先生在联大的发言中指出:“法院司法程序的公正性以及它为案件当事方所保障的平等权利——这是法院特性的内在因素——无疑有助于有效解决国家间的法律争端。”^{〔3〕}

“任何值得被称之为法律制度的制度,都必须关注某些超越特定社会结构 and 经济结构相对性的基本价值。”^{〔4〕}作为一种国际法律制度,国际司法一经产生就必然隐含着对各种可能的价值选择和与之相适应的

〔1〕 Shabtai Rosenne, *The law and Practice of the International Court*, Marinus Nijhoff Publishers 1985, p. 1080.

〔2〕 V. S. Mani. *International Adjudication: procedural aspect*, preface, Martinus Nijhoff publishers 1980.

〔3〕 ICJ Reports 2003-2004 (中文版), p. 60.

〔4〕 [美]埃得加·博登海默:《法理学法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,参见中文版序言。

制度设计。作为一种以程序为核心的结构体系,对国际司法制度的价值判断取决于其程序的正义性。因为,一项充分的实体权利得以实现的前提是相对公正和不偏不倚的司法程序。一个理想的司法程序意味着法庭和当事国要遵循一定的程序标准来确保审判的公正。所以,这些标准如同实体权利一样重要,被包含于争议解决的过程之中,同时又构成了司法直接追求的目的。如劳特派特所说:“正式的程序规则代表着法律上的便利和确定性,以及对权利的保障,它们被认为是实体正义的体现。”〔1〕

司法程序有其独立的价值追求,程序的正义性取决于司法程序的设计和运作是否能够实现独立、公正和高效。所以,国际司法程序的独立性、公正性和效率性应当是对国际司法制度进行价值判断的基点。而作为一种价值上的指向,司法独立、司法公正、司法效率也一直是国际司法机构在程序上追求的目标,也是审判公正的保证。国际司法机构从无到有,在程序上不断完善的过程正是对上述价值不断追求的过程,并且这些价值标准也将继续指引着国际司法程序的进一步改善。

四、本书的主旨、基本结构

国际司法的迅猛发展已开始引起国内外学术界的广泛关注,在某种程度上,国际司法已经“超出了以往定位在国际法学中仅仅作为国家争端解决机制中的一个方面——司法解决的范畴。”〔2〕毫无疑问,国际司法在未来解决国际争端、推动国际人权保护和促进国际法发展等方面的作用将日益突出。中国国际法学界应该对国际司法制度给予足够的重视,将其作为一个重要的研究领域。赵海峰教授甚至认为,“具有独特对象和研究范围的国际司法制度学或者国际司法组织学作为一门学科,已经具有其存在的必要性和足够的条件。”〔3〕是否已经成为一

〔1〕 V. S. Mani, *International Adjudication: procedural aspect*, Martinus Nijhoff publishers 1980, p. 2.

〔2〕 赵海峰:《国际司法制度初论》,北京大学出版社2006年版,参见序言。

〔3〕 同上。

门独立的学科暂且不论,但是当前加强对国际司法制度的研究确实是现实的需要。

“随着国际司法机构的增多,我们更需要对其公正性、合法性和效率性进行评价。”〔1〕但是,“现在很少有在国际司法的语境下对国际司法机构的独立和公正作出定义的,也少有对国际司法的公正和独立进行综合、系统的探讨”〔2〕所以,选择国际程序规则作为研究对象,根据司法的一般原则和理念,结合具体的司法案例,详尽地分析主要国际司法程序从管辖、审判到执行的一般运作过程,深入探讨国际司法程序规则的发展和完善以及潜在缺陷,对国际司法程序作基本的价值评判是本书的主旨。

本书的实践意义在于通过程序性的分析来审视国际司法制度的公正性,以此认识公正的国际司法制度对中国的意义。本书认为,在现今国际司法制度迅速发展的时代,中国应该对国际司法制度持更加积极的态度,对国际司法制度的利用作出理性的选择。

为达到上述目的,本书各章结构如下。第一章尝试对国际司法的概念、特征和功能等基础理论进行探讨。然后从价值研究的视角,指明国际司法程序本身对国际司法制度的公正性价值评价具有独立的意义。

有关各个国际司法机构的“宪法性”文件的主要内容都是关于程序性的规定,在对国际司法基本程序进行价值分析和评价之前,有必要对主要的全球性的国际司法机构的运作程序作出分析。本书第二章的目的就是通过对国际司法机构的起诉、审判和执行三个主要方面的细

〔1〕 Ruth Mackenzie and Philippe Sands, the International Court and Tribunals and the In-dependence of the International Judge, Harvard International Law Journal Winter, 2003, p. 275.

〔2〕 Independence in the International Judiciary: General Overview of the Issues, Background Paper for the Meeting of the Study Group of the International Law Association Burgh House, Hampstead, London 2 February 2002.

致介绍来分析国际司法程序的一般运作模式。

对国际司法的程序价值进行研究,一个主要的目的在于分析现行的国际司法程序是如何体现独立、公正和高效的价值目标的,从而对现行的国际司法程序进行基本的价值判断。法律价值本身又是一种绝对的超越性指向,指导着法律的不断完善。通过对国际司法程序价值理念的研究又可以表明现有程序的不足,以便进一步进行改进,以更好地促进国际司法制度的发展。所以,本书的第三、四、五章,分别从司法独立、司法公正和司法效率三个方面来分析国际司法制度的正义性,对国际司法的程序价值进行基本评价,以独立、公正和效率为价值标准来指明现有程序的不足,并提出一定的改进意见。

本书第六章将从实践出发,先对中国与国际司法的关系进行历史回顾,然后论证在中国参与世界的进程中,国际司法对中国的重要意义,指出中国应该以更加积极的姿态对国际司法做出理性选择,并提出中国参与国际司法的具体路径选择。

目 录

序 /1

前言 /1

第一章 国际司法的基础理论探讨 /1

第一节 国际司法的含义与功能 /2

一、国际司法的词义分析 /2

二、国际司法的概念及特征 /3

三、国际司法的基本功能 /7

第二节 当代国际司法制度的新发展 /13

一、国际司法制度的新发展 /14

二、国际司法蓬勃发展的原因分析 /17

第三节 法律及司法程序价值的一般理论 /20

一、法律的价值:内涵和特征 /21

二、司法程序的独立价值 /23

三、司法程序的价值标准 /26

第四节 国际司法程序的价值:从国内法到国际法 /29

一、国际司法制度起源于国内司法制度 /30