

案例法研究的有益尝试

——评《国际法院司法实践中的解释问题研究》

李 扬 勇

近年来,学者们从案例法的视角对国际司法机构的司法实践进行研究,无论是研究 WTO 的学者,还是研究其他司法机构司法实践的学者,在这方面的实践与努力均非常明显。但是,案例法研究的目的何在,如何进行案例法研究,以及怎样才能做好案例法研究等等,却并不是容易回答的问题。宋杰博士最近出版的《国际法院司法实践中的解释问题研究》(武汉大学出版社 2008 年 4 月版,下称《研究》),在案例法研究方面进行了有益的尝试。

在总体构架方面,《研究》采用了两个不同的视角:分别从方法论和本体论的角度对国际法院司法实践中的解释问题进行研究。国际法院在其司法实践中所涉及到的解释问题是多种多样的,对于这些不同的解释实践和问题,任何一本书,都难以在有限的篇幅内做到面面俱到。因此,作者仅选择最典型的案例,从最容易揭示相关法理的视角来予以研究。在解释的方法论方面,作者主要从国际法院对条约,判决和若干程序性事项的解释入手进行研究。而在解释的本体论方面,则分别选择了作为个体代表的卫拉曼特雷法官和作为整体代表的所有中国籍法官。

在选择研究样本上,作者匠心独运。在解释的方法论方面,特别是在对国际法院关于条约的解释问题进行研究方面,作者分别选取了三个不同样本:《联合国宪章》、《世界卫生组织章程》和《灭种罪公约》。这三个样本的选择,应该具有特别的典型意义。《联合国宪章》是普遍性国际组织的章程,《世界卫生组织章程》则是专业性国际组织的章程,并且,后者即世界卫生组织是联合国体系内的专门机构;对二者进行对比研究,正好可以看出国际法院在相应问题解释上的法理差异。而作者的研究结论,也正好说明了此点。作者指出,在对《联合国宪章》的解释问题上,国际法院使用的是目的解释规则,偏重于有效解释方法和隐含权力解释理论的具体适用;而在对《世界卫生组织章程》的解释问题方面,法院遵循的却是文本解释路径,使用的是通常意义解释规则,具体方法则是限制解释方法。作者不仅对解释规则和解释方法进行了严格区分,而且,通过研究,还揭示出了解释规则与解释方法之间的某种对应关系。如目的解释规则往往与有效解释方法,系统解释方法相联系,而文本解释规则和意图解释规则则往往与限制解释方法,历史解释方法相联系。解释规则与某些解释方法之间的内在对应关系,一直为此前的研究者所忽视。

更重要的是,通过深入研究,作者进一步指出,造成国际法院上述司法实践迥异的原因在于:在对后者的解释问题上,国际法院特别考虑到了“联合国体系”和“专业性”这两个规范性概念的功能。作者所提炼出来的这两个概念,以及对这两个概念在司法实践中的操作性意义的探讨,对于解决当代国际法“破碎化”的问题,可以说提供了一个建设性的思路。因为很明显,要解决日益严重的国际法中的“破碎化”问题,就必须提炼出某些具有一定优位性的概念,并以此概念为基础,来指导或引导各不同国际司法机构的相应实践。

《灭种罪公约》的意义是不言而喻的。因为这不仅有国际法院自身对公约重要性的肯定和积极评价,更重要的是,作为保护人权的公约,其在近年的适用和解释问题,一直是国家特别关注的一个问题。在对国际法院关于《灭种罪公约》的解释问题进行研究方面,作者不仅追踪利用了最新的第一手资料,而且,通过研究,作者指出了当代国际法发展中出现的一个新概念,而这一概念,并不仅仅只单纯地具有学理价值:作为一种义务存在的干涉。在国际法院关于本案的最终实体判决中,当论及《灭种罪公约》第 1 条中的“预防义务”时,国际法院强调,所有公约当事国都承担了预防灭种的义务;预防义务是一种直接义务;预防义务既是规范性的,也是强制性的。预防义务是对国家行为的要求而不是对结果的要求。国家在履行自身所承担的预防义务的时候,应做到“合理注意”(due diligence)的程度。国家没有履行此种义务,或履行此种义务的程度不够,就会引起国家基于公约所应承担的国家责任。长期以来,国内对干涉问题的研究,主要集中于传

统的干涉理论特别是人道主义干涉问题。但对于人道主义干涉与《联合国宪章》的关系,与《国家责任条款草案》第 42 条和第 48 条的关系,与集体安全体制的关系,与国家履行“保护的责任”(R & P)的关系,以及与普遍管辖权行使之间的关系等,则很少或根本没有进行关注。随着国际法院在本案中提出“干涉的义务”,干涉的问题,有必要再次引起我们的关注。而作者在提出此概念的同时,也指出了其可能的司法应用途径,如通过“非当事国形式的参加”予以应用,通过直接提起诉讼来予以应用等。这些探讨,无疑同样具有特别重要的意义。

而在对国际法院关于程序性事项的解释问题进行研究方面,作者的结论具有启发意义。作者是把程序问题作为一个重要部分和内容来予以研究的。这明显地有别于那种“重实体,轻程序”的研究路径。实际上,在国际诉讼中,程序的价值,更多的时候,在重要性上,是丝毫不逊色于实体权利义务的争议的。作者对于国际法院关于程序性事项的解释的研究,不仅精细,更主要的是,在研究过程中所体现出来的那种高度发现和概括能力。作者认为,程序法的发展与创新,都来源于法官个别或异议意见的推动。同时,程序还具有发展实体法的功能。这些认识,都是比较具有创新性的结论。而这些结论,对于我们重新审视国际法院的程序,应该具有一定的实践价值。

在本体论的研究方面,无论是对作为个体代表的卫拉曼特雷法官的研究,还是对于作为整体代表的中国籍法官的研究,作者的研究视角与结论,同样是比较独特而富有创新性的。

卫拉曼特雷在中国,特别是在国际法和国际环境法领域,一直因其主张国际法院应承担发展国际法的职责,并在其司法实践中坚持激进的主观解释路径而饱受关注;这种关注,带给他的,更多的是赞扬。但是,作者通过对其司法实践的深入研究,而得出了一个与褒扬者相左的结论:作者对以其为代表的激进主义解释路径,明显地持批判立场。作者的这一批判所带来的问题就是:对于国际司法机构(当然不仅仅限于国际法院)中的所谓司法能动主义与司法保守主义,我们到底应该怎样评价?

对于这个问题,简单的几句话是提供不了答案的。但是,如果我们将《研究》中所涉及到的两位法官,即卫拉曼特雷法官与小田滋(Judge Oda)法官进行比较的话,我们可能就会发现,激进主义解释路径尽管在道义上具有无比的优越性,在道德论证上似乎显得高人一等,但是,真正在实践中对国际法的发展做出了决定性贡献的,却是以保守著称的小田滋法官,因为正是后者,发展了“非当事国形式的参加”这种具有无限生命力的参加形式。所以,对一个法官的评价,如果从实证的观点来看,更重要的不是学理上的价值,而是实践中的技巧,并通过此种技巧而为法律的发展提供桥梁。对于一个国际性司法机构来说,任何时候,切实地解决争端,都是其首要的职能;通过阐述单纯的学理来发展国际法,对于国际司法机构来说,可能是一个无法承受的使命。从这个意义来看,作者对卫拉曼特雷的评价,还是比较公允的。

在对作为整体的中国籍法官的司法实践进行研究和评价问题上,作者无疑做出了巨大努力,因此而取得的成效,也是非常明显的。

对于国际法院的法官,特别是本国籍的法官,各国学者都比较关注。但是,对于自常设国际法院以来,一直到国际法院的所有中国籍法官,则罕见有学者进行研究,更遑论中国学者对其进行研究了。尽管自常设国际法院以来,已经先后共有多达 6 位中国籍法官在上述两个司法机构就任法官。将国际法院的中国籍法官作为一个群体进行研究,作者是第一次。作者在进行研究的时候,是刻意从中国文化或东方哲学这个角度进行的。通过作者的研究,我们可以明显地看出,中国文化对中国籍的这四位法官,确实产生了程度不一的影响。无论是顾维钧法官多次强调过的和谐观念(或称作不同法律权利之间的协调),还是史久镛法官所强调的实用主义哲学,都是这种影响的明显证据。至于这种影响的利弊,尽管作者对此保持了沉默,却仍然是值得我们深入研究的一个课题。

在对中国籍法官研究的基础上,作者强调了解释伦理的重要性。确实,通过对国际法院在解释问题上的实践的研究可以发现,国际法院的解释实践尽管复杂,但对于大体相同或类似的问题,其实践所显示出来的解释法理,却具有一定的稳定性;而这种稳定性,对于确保法律的可预见性来说,是必不可少的。解释法理的稳定性,同时也是我们研究国际司法机构案例法的最大动力和最终目的。从这个意义来看,史久镛法官在解释问题上所强调的实用主义哲学,似乎是不太可取的。

当然,本书也有其不足。例如,对于比较重要的程序性事项,如国际法院的分庭,还有构成国际法院管辖权重要来源之一的由国家事先所发表的关于接受国际法院管辖的声明,《研究》都没有涉及。而在案例法研究的意义方面,作者也没有展开很多笔墨进行探讨。这些都是《研究》的缺憾之处。

总体来看,《研究》瑕不掩瑜,在案例法研究方面进行了有益的尝试。