



# 论国际法治的可裁判性原则

姚修杰

**摘要:** 可裁判性是国际法治的基本原则之一,通过考察可裁判性在国际法律实践中的应然和实然状态,国际法治仍然处于进程之中。国际司法民主是推动国际社会中可裁判性充分实现的基本途径。

**关键词:** 法治;国际法治;可裁判性

## 一、可裁判性:国际法治的一个基本评价标准

### (一) 法治的可裁判性及其国际表现

尽管法治是“当今世界最突出的合法化政治理想”,但遗憾的是学者们“对它的意义为何却没有共识”<sup>①</sup>;至于国际法治,正如美国法学家 Mattias Kumm 所说,“事情更趋复杂”<sup>②</sup>。但是,无论是形式主义的法治观念<sup>③</sup>还是实质主义的法治观念<sup>④</sup>,都把法院等司法机构对争议的可裁判性作为理解法治的一个最低限度的共同点。既然以法院为代表的司法机构有权对争议进行裁判是法治的一个基本原则,必然在国内法治和国际法治上同样有效,那么国际法治的可裁判性同样是国际法治的基本原则之一,并在当前的国际社会获得充分的实现。从而,考察国际社会中的可裁判性原则的实现程度,构成了评价国际社会是否处于法治状态一个基本的依据。

英国宪法学家戴雪最早系统论述了法治的可裁判性<sup>⑤</sup>,认为其在国内层面的基本含义指法院等享有司法管辖权的独立机构对争议的裁决以及其有效性。依据戴雪的基本认识,本文认为法治的可裁判性在国际层面主要包括:国家应当尊重和服从国际争端解决机构的管辖权、国际争端解决机构成员必须依据国际法中立行使职能、各种国际争端解决机构应易于接近和利用、国家应当切实执行国际司法机构的裁决。因此,具体来说,评价国际法治是否切实在国际社会中得到了实现,就要依据国际社会的既有法律制度和运行情况,看可裁判性这一原则是否在其中得到了贯彻和落实。

① 布雷恩·Z. 塔玛纳哈:《论法治——历史、政治和理论》,武汉大学出版社2010年,第5页。

② Mattias Kumm, “International Law in National Courts: International Law Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model”, *Virginia Journal of International Law*, 2003, 44.

③ 例如英国法学家拉兹认为“法治要求司法独立应予保证”、“法庭应当是易被人接近的”,参见约瑟夫·拉兹:《法律的权威:法律与道德论文集》,法律出版社2005年,第189页;萨莫斯也认为法治包括“公民和官员如有违反规则,要有公正独立的法院或类似的司法法庭施行惩罚或其他补救措施”,参见罗伯特·萨莫斯:《形式法治理论》,载《公法》(第2卷),法律出版社2000年,第107页。

④ 例如联合国前秘书长安南认为法治指“所有人、机构和实体,无论属于公营部门还是私营部门,包括国家本身,都对公开发布、平等实施和独立裁断,并与国际人权规范 and 标准保持一致的法律负责”,参见联合国安理会:《冲突中和冲突后社会的法治和过渡司法:秘书长报告》,联合国 S/2004/616 号文件;贝森和贾斯珀认为“司法独立制度对于任何社会里的法治都是首要的”、“保证“法官对于审判权的垄断地位”,参见沃尔德马·贝森、戈特巴德·贾斯珀,载约瑟夫·夏辛、容敏德:《法治》,法律出版社2005年,第51、52页。

⑤ 戴雪:《英宪精义》,中国法制出版社2001年,第244~245页。

## 二、国际法治的理想与现实：可裁判性的当下表现与缺失

### （一）国家应当尊重和服从国际争端解决机构的管辖权

目前，国际社会尽管没有国内法院那样的、依据法律享有强制性管辖权、拥有警察等力量、并以国家强制力为后盾保障裁判实施的国内纠纷解决机构，但也出现了大量承担着国际争端解决职责的司法裁判结构。例如，如以联合国国际法院、国际刑事法院、国际海洋法法庭等全球性机构以及欧洲人权法院、欧洲联盟法院等区域性机构为代表的国际司法机构以及以世界贸易组织上诉机构、享有受理权力的联合国人权事务委员会等国际核心人权条约机构和美洲人权委员会美洲人权法院等区域性人权条约机构为代表的国际准司法机构。这些国际司法机构和准司法机构的存在，表明在组织机构方面，国际法治的可裁判性原则获得了较好的落实。

但是，在国际争端解决机构的管辖权方面，国际社会的现实情况并不乐观。首先，即使国际法院是联合国这一国际社会最大和最权威的政府间国际组织的司法机构，也“只有三分之一的联合国会员国承认国际法院的强制管辖权，其中一个国家在承认这一管辖权时还作出了实质性保留”<sup>①</sup>。这种情况无疑将严重影响法治在国际层面的实现程度。正是考虑到可裁判性对国际法治的重要意义，2005年出席世界首脑会议的各国代表达成了下面的共识：“认识到国际法院作为联合国主要司法机关，在裁决国家间争端方面的重要作用，以及其工作的重大意义，吁请尚未接受法院管辖权的国家考虑根据《法院规约》接受法院管辖权”<sup>②</sup>。值得注意的是，对于各国所考虑的在国际法院诉讼存在败诉可能的问题，荷兰给出了两个反驳的理由：（1）各国也可能在国际法院赢得诉讼；（2）加强国际法院的管辖权会加强国际法律秩序和国际法治<sup>③</sup>。

其次，在国际法院之外，由于“通过打击整个国际社会关注的最严重罪行的有罪不罚现象，维护了国际法治”<sup>④</sup>，所以国际刑事司法也是国际法治的重要方面。各国批准和加入《国际刑事法院规约》进而接受国际刑事法院管辖，对于法治在国际层面的实现，同样不容忽视。因此，为了促进国际刑事法治，以使用法律而不是政治的机制解决涉及灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的行为，联合国安理会就应当依据《国际刑事法院规约》的规定，把有关的事件提交给国际刑事法院依据国际司法程序处理，甚至可以考虑把当事国不是国际刑事法院规约的缔约国的案件提交给国际刑事法院处理，这无疑将迈向一种“建立在国际法治基础上的新世界秩序”<sup>⑤</sup>。无疑，国际刑事法院的管辖模式为未来国际司法机构管辖权的确立提供了一种新的模式。

更为重要的是，正如可裁判性在国内所必须达到的，要使国际司法与准司法机构在解决国际争端中发挥重要作用，它们的独立地位应给予尊重和保证，不论强国弱国、大国小国，都不应肆意干涉国际司法或者准司法机构的裁判行为。

### （二）国际争端解决机构成员必须依据国际法中立行使职能

无论是国内法治还是国际法治，在法官审判案件的时候“自然正义的原则必须遵守”<sup>⑥</sup>。在国内法治中，裁判者不应当审理与自己的利益有关的案件，而在国际争议的解决中，自然正义对国际法治的要求涉及裁判者的国家利益和个人利益两个方面。

#### 1. 裁决者的国家利益

在国际法院等争端解决机构中，法官等人员面临着两种不同行为角色的张力：依据国际法审理案件的法官角色与维护任命他们的国家等各方利益的保护人角色<sup>⑦</sup>。一旦裁决者在裁判案件过程中考虑自

①这是荷兰等在本国文书中特别强调的。联合国大会：《国内和国际的法治：从各国政府收到的评论和资料 秘书长的报告》，联合国 A/62/121 号文书。

②联合国大会：《2005 年世界首脑会议成果》，联合国 A/RES/60/1 号文书。

③联合国大会：《国内和国际的法治：从各国政府收到的评论和资料——秘书长的报告》，联合国 A/62/121 号文书。

④联合国大会：《国内和国际的法治：从各国政府收到的评论和资料——秘书长的报告》，联合国 A/62/121 号文书。

⑤Jacob Katz Cogan, Noncompliance and the International Rule of Law, the Yale Journal of International Law, Vol31, 2006.

⑥约瑟夫·拉兹：《法律的权威：法律与道德论文集》，法律出版社 2005 年，第 189 页。

⑦布雷恩·Z. 塔玛纳哈：《论法治——历史、政治和理论》，武汉大学出版社 2010 年，第 170 页。

己国家利益,就违反了“法官独立和中立的审理案件”的基本法治要求。而在现有的国际法中,克服裁决者两个角色冲突的规则并不多见,一般是通过法官宣誓依法裁判的方式来加以避免的<sup>①</sup>。遗憾的是,这种职业伦理的约束并没有取得真正的效果。因为根据实证研究,即使国际法院的法官“在判决时倾向于不相称地偏向于他们自己的国家”<sup>②</sup>。

所以,本文认为,世界贸易组织避免裁决者因国家利益影响公证裁判的做法值得借鉴。依据《建立世界贸易组织协定》附件2“关于争端解决规则与程序的谅解”第8条规定,“专家组成员应以个人身份任职,既作为政府代表,也作为任何组织的代表。各成员因此不得就专家组审议的事项向他们作出指示或试图影响他们个人。”同时,第17条规定,上诉机构成员“不得附属于任何政府”。

## 2. 裁决者的个人利益

对于在国际司法裁判过程中,由于国际法院法官等裁判者因个人利益而违反公正裁判要求的问题,国际社会在创设各种国际司法机构的法律文件中普遍给予了规定,主要涉及法官的任职限制、诉讼行为 and 回避等内容。

在承担国际司法裁判职能的时限内,法官不得兼任其他可能影响公正裁判的职务。如《国际法院规约》规定国际法院法官不得行使任何政治或行政职务,或执行其他任何职业性质之任务;《国际海洋法法庭规约》规定国际海洋法法庭法官不得执行任何政治或行政职务;《国际刑事法院规约》规定国际刑事法院法官不得从事任何可能妨碍其司法职责,或者使其独立性受到怀疑的活动。

在承担国际司法裁判职能的时限内,法官不得实施引起利益冲突的行为,以造成各方对司法公正的合理怀疑。例如,国际法院法官对于任何案件,不得充任代理人、律师、或辅佐人;国际海洋法法庭法官不得充任任何案件的代理人、律师或辩护人;世界贸易组织的上诉机构成员不得参与审议任何可产生直接或间接利益冲突的争端。

在承担国际司法裁判职能的时限内,法官在一定情况下还应当回避。例如,国际法院法官曾以当事国一方之代理人、律师或辅佐人、或以国内法院或国际法院或调查委员会委员,或以其他资格参加任何案件,就不得参与该案件的裁决。国际海洋法法庭法官任何过去曾作为某一案件当事一方的代理人、律师或辩护人,或曾作为国内或国际法院或法庭的法官,或以任何其他资格参加该案件的法庭法官,不得参与该案件的裁判。

## (三) 各种国际争端解决机构应易于接近和利用

由于“鉴于法院在确保法治方面的核心地位,显然它们的可接近性具有至关重要的意义”<sup>③</sup>,因此,存在国际争端解决机构仅仅是促进国际法治可裁判性原则的一个方面,另一方面还需要考虑国际争端中各方是否能够有效地利用这些机构。对此,本文认为需要思考以下两个问题:

### 1. 国际法院的诉讼主体资格问题

依据《国际法院规约》第34条和第65条的规定,只有国家能够在国际法院获得诉讼当事国的地位,而联合国其他机关以及各种专门机关等团体依据由联合国宪章授权或依照联合国宪章,只能请求国际法院发表咨询意见。但是,现在国际组织在国际社会中的地位越来越突出,而且国际法主体在相应的法律范围内都具有平等法律人格。因此,是否需要扩大国际法院的管辖,以使国家以外的主体都有资格利用和参与国际法院的诉讼程序来维护其享有的国际权利并承担国际义务,就成为一个值得考虑的问题。

### 2. 主体利用国际争端解决机制的能力建设问题

不可否认,在安全和发展领域中,“许多国家缺乏能力,无法及时和全面响应国际法的逐渐发展或利

①例如《国际法院规约》第20条规定,“法官于就职前应在公开法庭郑重宣誓本人必当秉公竭诚行使职权。”《国际刑事法院规约》第45条规定,“法官、检察官、副检察官、书记官和副书记官在根据本公约就职前,应逐一在公开庭上宣誓,保证秉公竭诚履行各自的职责。”

②布雷恩·Z·塔玛纳哈:《论法治——历史、政治和理论》,第170页。

③约瑟夫·拉兹:《法律的权威:法律与道德论文集》,第189页。

用根据国际法建立的各种机制,例如解决冲突领域的机制。”<sup>①</sup>在人权等领域中,认为自己的人权受到侵犯的个人也往往缺乏能力依据人权条约的规定,向人权事务委员会等国际人权争端裁判机构寻求救济。

在这种情况下,如果国际社会和有能力的国家能够提供资金等方面的自愿援助或者提供便利条件,无疑有助于这些无能力的国家、个人接近和利用国际司法机制<sup>②</sup>。从国际实践来看,这就需要发达国家加强对各种国际司法机构的能力支持和国际合作,尤其是要为联合国国际法院等全球性国际司法机构提供足够的财政和人力资源。芬兰在这方面的行为非常值得借鉴,它曾应冲突后国家或国际机构的请求提供了自愿援助,以帮助它们确认、收集和保存与《罗马规约》规定的罪行有关的证据;它还向国际刑事法院受害人信托基金和国际刑事法院的各种项目提供资金支持的行动<sup>③</sup>。

#### (四) 国家应当切实执行国际司法机构的裁决

在国内法,如果当事人拒不执行司法机关做出的裁判,就会由法院等机关利用国家权力进行强制实施。但是,在国际社会中,由于国家主权平等和并不存在具有强制力的国际司法机关等现实,使一些人产生了这样的观点:“国家不仅在服从国际司法决定方面具有自由裁量权,而且它们确实在用这些权力去拒绝服从司法决定”<sup>④</sup>。但是,国际司法的实践表明这种认识是错误的。尽管相对于国内法院来说,国际司法裁判的执行仍然是较弱的,仍然取得了一定的成绩。例如,在全球层面,作为联合国的主要司法机构,“从1946年以来国际法院处理的91个争议案件,仅仅4个出现了服从问题。而且,在这些案件中,大多数问题被证明是暂时的”<sup>⑤</sup>。而在欧洲,欧洲人权法院和欧洲联盟法院的判决更获得了相关国家的切实遵守。

在这种国际现实背景下,如何使《联合国宪章》第94条第2款<sup>⑥</sup>所规定的安理会在落实国际司法裁判方面的功能获得充分实现并且进一步发展,可能是贯彻国际法治可裁判性最急迫的问题之一。

### 三、国际司法民主:推动可裁判性在国际法治中实现的路径

#### (一) 国际司法裁判程序的民主

这要求国际司法机构在审理国际争端的过程中应当实现公开透明,案件裁判的结果应当公布,以使国际社会都能参与到审判过程中,并对国际争端的司法解决进行民主监督。具体来说:

涉及国家之间的争端,各种国际司法裁判程序应当尽可能体现《国际法院规约》的规定,即法院的审讯一般“应公开进行之”,判词“在法庭内公开宣读”。

涉及个人的国际争端,国际司法裁判程序则应尽可能符合《国际刑事法院规约》的规定,即“在确定任何指控时,被告人有权获得符合本规约各项规定的公开审判”,“刑罚应公开并尽可能在被告人在场的情况下宣告”。

#### (二) 国际司法裁判人员的民主化

这要求国际法院法官等国际司法裁判人员应当在选举、文化、国籍、地域和性别等方面体现民主的要求,保障尽可能多的国际法主体参与国际司法裁判。

选举的民主性,涉及最大地保证相关利益方参与法官的选举。就现有的国际法规范来说,国际法院法官的选举方式值得其他国际司法机关借鉴。按照《国际法院规约》的规定,“候选人在大会及在安全理事会得绝对多数票者应认为当选。”而且,不同于安理会决定的其他事项,对于国际法院法官“应不论安全理事会常任理事国及非常任理事会”。这一规定无疑会对国际关系的民主化产生示范作用。

①这是芬兰、列支敦士登等在本国的文书中特别强调的。联合国大会:《国内和国际的法治:从各国政府收到的评论和资料——秘书长的报告》,联合国A/62/121号文书。

②参见芬兰、列支敦士登等国的评论。联合国大会:《国内和国际的法治:从各国政府收到的评论和资料 秘书长的报告》,联合国A/62/121号文书。

③联合国大会:《国内和国际的法治:从各国政府收到的评论和资料 秘书长的报告》,联合国A/62/121号文书。

④Stephane Beaulac, An Inquiry into the International Rule of Law, EUI Working Paper MWP, 2007/14.

⑤Stephane Beaulac, An Inquiry into the International Rule of Law, EUI Working Paper MWP, 2007/14.

⑥《联合国宪章》第94条第2款规定,“遇有一造不履行依法院判决应负之义务时,他造得向于安理会申诉。安理会认为必要时,得作成建议或决定采取办法以执行判决”。

文化的民主性,涉及法官所代表的文化传统和法律体系的广泛性。这一方面在现有的国际条约规范中,获得了普遍的重视。如《国际法院规约》明确规定,“每次选举时,选举人不独应注意被选人必须各具有必要资格,并应注意务使法官全体确能代表世界各大文化及各主要法系”。《国际刑事法院规约》也要求法官具有“世界各主要法系的代表性”。

国籍方面的民主性,涉及排除国际干扰和保障最低参与两个方面的问题。在尽可能排除国籍因素的干扰方面,国际法院法官的任职资格值得借鉴。这就是“法官不论国籍”,但法院也“不得有二人同为同一国家之国民”。在确保国籍的最低代表性方面,世界贸易组织的争端解决机制的规定更符合民主性的要求,即“当争端发生在发展中国家成员与发达国家成员之间时,如发展中国家成员提出要求,专家组应至少有1名成员来自发展中国家”。

地域方面的民主性,要求法官尽可能来自全球不同的地域。在《国际法院规约》中,对法官的地域来源问题没有明确规定,随着国际社会非殖民化和独立国家的增多,地域上的民主性也逐渐获得了重视。《国际刑事法院规约》就要求法官具有“公平地域代表性”;《联合国海洋法公约》也要求法庭的法官应“公平地域分配”,而且,“联合国大会所确定的每一地理区域集团应有法官至少三人”。

性别方面的民主性,要求不得因为性别而使法官任职产生歧视。在《国际法院规约》中,由于妇女权利还没有获得全面发展,并没有规定涉及法官的性别问题。但是,随着国际社会对妇女平等承认的尊重和承认,性别方面的民主要求最终出现在一些国际司法条约之中。如《国际刑事法院规约》规定法院中应当有“适当数目的男女法官”;《联合国残疾人权利公约》规定,残疾人权利委员会应当体现“男女成员人数的均衡性”。

总之,当前的国际社会的现实与国际法治的可裁判性的应然内容的比较表明,国际社会在法律制度建设和实际运行方面,并没有达到国际法治的可裁判性原则的要求。但是,如果国际社会能够有力地推动国际司法领域的民主化,将会大大推动国际法治的可裁判性的落实。

---

■作者简介:姚修杰,吉林大学哲学基础理论研究中心暨哲学社会学院博士生;吉林 130021。

■责任编辑:车 英

