

国际争端解决的司法中心主义祛魅与国际法话语

陈晓航

摘要：近三十多年来，国际裁判机构数量激增、管辖范围不断扩大，国际海洋法、国际刑法、国际贸易法等领域均设立了司法裁判机构，与此同时，区域性裁判机构也在不断兴起。有学者认为，国际裁判机构的勃兴预示着司法解决逐渐成为常态化的国际争端解决方式，是国际社会法治进程的积极信号。这是一种“以法律促和平”的国际法思想传统，体现了国际争端解决的司法中心主义立场。司法中心主义是现代实证国际法学的构成性要素，是否存在独立于国家主观意志之外的国际裁判机制是衡量国际法是否具备法律体系特征的重要标准，也是国际法发挥定纷止争功能的重要保障。然而，以渊源识别和规则适用为基础的司法中心主义将大量国际法论辩活动排除在分析范畴之外，不能有效回答国际法的有效性问题的有效性问题，也边缘化了争端避免和争端搁置等问题的重要性。从批判国际法和经验主义的路径出发，厘清司法中心主义背后的理论预设和价值选择的局限性，有助于洞察国际法话语的运行和生成机制，打开国际法研究的多面向视野，为多元化国际争端解决提供理论空间。

关键词：司法中心主义；批判国际法学；经验主义；和平解决国际争端；国际法话语

中图分类号：D99 **文献标识码：**A **文章编号：**1000—8691（2024）03—0059—10

一、问题的提出

在1982年海牙国际法暑期讲习班中，美国国际法学家沙赫特(Oscar Schachter)对国际司法如此评价道：对国际法学者而言，“国际法庭和国际仲裁庭处于法律过程的核心位置”^①。根据传统国际法的主流观点，相较于政治解决，司法解决是更具优越性和上位性的机制安排，是更加中立、客观和公正的国际争端解决方式。在实证国际法学视野下，国际裁判对国际法律体系具有特殊的构成性意义，体现了“以法律促和平”的司法中心主义传统。司法中心主义有以下几方面的意涵：首先，国际法的重要功能是解决国家间争端、维护和平，国际裁判机构能为解释和适用国际法提供一个独立于国家主观意志的场所，促进争端的和平解决。其次，在不存在超越国家之上的国际立法权威的前提下，国际裁判机构具有“准立法职能”，负有识别、澄清和发展国际法的使命。再次，随着近三十多年国际裁判机构的数量激增和管辖范围的扩大，国际司法逐渐成为全球治理的重要组成部分。^②

基金项目：本文是中国博士后科学基金资助项目“国际法视野下清末民初国际司法裁判的中国主体性研究”（项目号：2023M740057）的阶段性成果。

作者简介：陈晓航，男，北京大学法学院博士后研究人员，主要从事国际法史、国际法理论、国际争端解决研究。

① Schachter, O. (1982). *International Law in Theory and Practice*. *Recueil des Cours*, 178, 208.

② See Howse, R. (2016). The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by Judiciary. *European Journal of International Law*, 27(1), 1–13.

司法中心主义是一种以渊源识别和规则适用为主的实证主义分析方法。在渊源识别层面，司法中心主义将国际法的约束力渊源局限于《国际法院规约》第38条的穷尽式列举：条约、习惯、一般法律原则等。联合国大会决议等具有较大法律和实践效果的文件只能作为传统渊源的辅助材料——要么作为习惯国际法的证明材料，要么作为条约的解释材料。在规则适用层面，司法中心主义认为司法裁判机构是公正独立适用国际法的场所，可以有效减少在规则识别、规则解释和规则适用上的分歧。进一步地，司法中心主义与国际法的完整性相互证成，国际裁判机构能为任何国家间争端提供法律层面上的评价，不存在“法律不明”的情形。^①

司法中心主义是一种法律主义思维，是实证国际法学的理论构造和学术传统的重要组成部分。这种法律主义思维假定国际裁判的兴盛必然会带来国际社会的法律化。同时，司法中心主义也是一种国际法职业主义，将识别、解释、适用和发展国际法的职责和使命托付于由国际法官、国际仲裁员、国际法学者以及国际律师组成的高度专业化的国际法精英群体。恰如沙赫特所说，这些国际法精英形成了一个“无形的学院”（invisible college），他们在维护国际法的统一性、识别和发展国际法上均发挥了关键作用。^②

然而，司法中心主义也存在自身的弊端。一方面，司法裁判之外的大量国际法论辩活动未能纳入考量的范畴；另一方面，司法中心主义的着眼点仅在于国际争端在法律层面上的解决，但法律解决并不必然意味着该争端在政治、经济、历史和社会等层面的冲突便得到当然的解决。^③随着批判国际法的勃兴和经验主义交叉研究的兴起，以规范分析为基础的司法中心主义面临着不同程度的挑战。第一，批判国际法学从语言学和结构学出发，揭示出规范论证的不确定性，并指出国际法是一个由多方主体围绕国际法的语义、解释和话语权持续展开的主张与反主张、论证与抗辩、说服与被说服的过程。^④第二，司法中心主义先验地将国际裁判机构从所处的政治、社会和历史语境中抽离出来，却忽略了国际司法裁判本身也是更大的国际法话语论辩过程的一部分。第三，经验主义学者运用社会学方法来评估国际司法判决的实际效果以及其对政策的影响，用定性和定量方法来分析国际法官的偏好。相关经验主义研究指出，国际司法裁判并不必然能起到提高国际法权威的效果，同时司法判决一定程度上掣肘于国际法官的国籍国、职业背景和政治立场等因素，这些进一步削弱了司法中心主义的权威。^⑤

在中国学界，实证主义国际法长期占据主导地位，渊源识别、条约解释和司法裁判等问题构成了中国国际法研究的核心命题。然而，随着中国日益走近世界舞台的中央，从规则的继受者变为规则的制定者乃至引领者，依然围绕司法裁判和法律问题解决为核心展开的国际法研究已经不能满足中国参与涉外法治和塑造国际法话语的迫切需求。本文系统分析了司法中心主义的特征与成因，在此基础上结合晚近的批判国际法学和经验主义研究范式革新，揭示潜藏在司法中心主义背后的理论预设和价值选择。对司法中心主义进行祛魅，有助于洞察国际法话语的生成和运作过程，建构多面向的国际法学术生态，为多元化国际争端解决提供理论空间。

二、司法中心主义的理论构造：特征与成因

维护国家共存和促进国际合作是国际法的双重功能。^⑥若要更好地实现这些功能，国际法需要发展成为一套能妥善规制国家间关系的法律规范体系，促进国家间争端的和平解决。根据传统实证国际法的主流观点，司法裁判机构既能有效客观地解决国家间争端，又能通过找法释法丰富国际法规则体系，甚至

① Lauterpacht, H. (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Clarendon Press, 63–69.

② Schachter, O. (1977). The Invisible College of International Lawyers. *Northwestern University Law Review*, 72(2), 217–226.

③ Onuma, Y. (2010). A Transcivilizational Perspective on International Law. *Recueil des Cours*, 342, 255.

④ See Koskeniemi, M. (2005). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 58–69.

⑤ See Shaffer, G. & Ginsburg, T. (2012). The Empirical Turn in International Legal Scholarship. *American Journal of International Law*, 106(1), 16–19.

⑥ See Friedmann, W. (1964). *The Changing Structure of International Law*. New York: Columbia University Press, 60–63.

具有“准立法职能”。进一步地，是否存在中立的国际裁判机构意味着国际法是否有独立于国家意志和国际政治的自我价值。

（一）司法中心主义的特征

19世纪末以降，实证法逐渐取代自然法成为国际法的主流学术传统。在实证主义语境下，是否存在独立的司法裁判机构是国际法能否称为法，以及是否具备法律体系特征的核心标尺，司法中心主义构成实证国际法传统的重要组成部分。概括而言，司法中心主义有以下特征。

第一，国际司法裁判是“以法律促和平”思想传统的核心。^①自19世纪末现代国际法诞生以来，和平解决国家间争端、维护国际和平便是国际法职业的重要使命。恰如印度国际法学者阿楠德（Ram Prakash Anand）所言，“没有法律的和平是难以想象的”^②。多数实证国际法学者认为，若能够以法律规则的形式确定国家间权利和义务，辅之以中立的裁判机构来解释和适用国际法规则，便能极大程度上避免国家通过诉诸战争来解决争端。若国际裁判能够成为国家间广为接受的争端解决方式，便能够成为战争的替代方案，长远看甚至有助于遏制战争和消除战争。“任何人不能成为自己案件的法官”，谈判、协商、斡旋、调停、调解等政治方法具有专断性和恣意性，相反，赋予国际法庭争端解决的强制管辖权才是消除战争维持和平的有效途径。^③

第二，国际裁判机构能给任何国际争端提供法律评价，不存在法律争端和政治争端的严格区分，并且禁止宣布“法律不明”。根据不可裁判性学说（non-justiciable doctrine），国际争端可进一步区分为法律争端和政治争端。^④涉及条约解释、事实认定等存在可适用规则的争端属于法律争端，可以诉诸司法裁判，而涉及国家利益和荣誉的事项属于政治争端，司法裁判不拥有管辖权。司法中心主义对类似观点予以反驳，认为任何国际争端都同时具有法律性和政治性，即便存在法律空白，司法裁判也能就“是否违反国际法”提供法律层面的评价，并且能通过司法活动填补法律空白和解决法律冲突。^⑤英国国际法学家劳特派特（Hersch Lauterpacht）甚至主张，禁止因为存在“法律不明”而宣布不可裁判已经构成了一项国际法上的义务。^⑥

第三，司法中心主义能保证国际法相对于国际政治的独立性，避免唯国家意志论。根据实证国际法的国家意志学说，国际法的效力渊源很大程度上来源于国家的明示或者默示授权，但是若国家可以依据自身意志随意解释和变更国际法规则，便会折损规则本身的期待可能性。法律需要一定程度的稳定性才能发挥规制国家间关系的功能，而国际裁判机构的独立性和专业性能为准确识别和解释国际法规则提供有效的机制保障。^⑦

第四，国际裁判机构不仅能识别、解释和适用法律，还能发挥司法能动主义，发展国际法。^⑧现代国际法建立在国家主权平等原则的基础上，国际社会缺乏超越国家之上的权威，不存在统一和成体系的国际造法机制。为了弥补这一缺陷，有学者主张国际裁判能通过法律识别和法律解释起到发展和丰富国际法规则的功能，具有“准立法职能”。^⑨尤其是在国际人权法和国际环境法领域，当适用的国际法仅存在

① 著名实证主义法学家汉斯·凯尔森便是“以法律促和平”思想传统的代表人物，参见 Zolo, D. (1998). Hans Kelsen: International Peace through International Law. *European Journal of International Law*, 9, 306–324.

② Anand, R. P. (1976). Role of International Adjudication. In L. Gross (Ed.), *The Future of International Court of Justice* (1–21). Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, 1.

③ Kelsen, H. (1944). *Peace through Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 13–14.

④ 禾木：《国际裁判中的法律争端与政治争端》，《中外法学》2013年第6期。

⑤ See Lauterpacht, H. (1928). The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law. *Economica*, 24, 292–317.

⑥ Lauterpacht, H. (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Clarendon Press, 64.

⑦ See Merrills, J. G. (2011). *International Dispute Settlement*. Fifth Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 292.

⑧ See Zarbiyev F. (2012). Judicial Activism in International Law—A Conceptual Framework for Analysis. *Journal of International Dispute Settlement*, 3(2), 248.

⑨ See Jacob, M. (2011). Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. *German Law Journal*, 12, 1005–1032.

概括性的原则时，裁判机构对国际法原则的解释性阐述客观上便是在发展国际法。

（二）司法中心主义的成因

司法中心主义成为实证国际法的重要组成部分，有其独特的学术传统和理论成因。第一，司法中心主义是实证国际法客观性和规范性的理论基础，是静态国际法与动态国际法之间的桥梁。正如芬兰赫尔辛基大学国际法教授科斯肯涅米所言（Martti Koskenniemi），相较于国际造法过程，司法裁判能更加客观有效地对国际法规则进行归纳和提炼，维护国际法的静态客观性和中立性。^①与此同时，国际法是动态发展的。沙赫特认为，司法裁判扮演着实证国际法体系的协调器功能，能更好地调和静态国际法与动态国际法两个不同需求之间的张力，一方面既能维护规则的稳定性，另一方面也能根据国际社会情势的变化发挥司法能动性，适当地变更和发展法律。^②

第二，国际司法裁判是国际法完整性的构成性要素。实证主义法学家哈特认为，法律规则可以区分为初级规则和次级规则。相较于国内法，国际法只有初级规则而缺少成体系的关于法律变更和法律裁判的次级规则，因此国际法并不是一个完整的法律体系。^③因此，从国际法自身不断提升体系性和完整性而言，建构和完善国际司法裁判机制是其中的关键要素。

第三，国际司法判例是国际法的渊源和证据的重要组成部分。司法裁判的作用并不仅在于能从法律层面妥善解决一时一地的争端，司法判例本身还构成国际法规则体系的重要一环。虽然国际司法判例通常不具有约束第三方的法律效力，但是司法判例是法律经验的“储藏室”（repository），有助于维护国际法规则的确定性和稳定性。^④因此，司法判例不仅仅是《国际法院规约》第38条所认可的国际法渊源，判例中所承载的法律解释和适用往往也是界定何为良法善治的标准，在国际裁判中能充当有说服力的法律证据。

第四，司法中心主义是国际社会法律化的客观要求。国际裁判机构不仅能发挥一般意义上的国际争端解决的功能，同时也是服务国际社会整体利益的世界法庭，能代表国际社会共同体的普遍利益和共同价值。例如，虽然坐落于海牙的国际法院在本质上是联合国体系内的司法机关，但不少观点认为国际法院同时也是国际法律秩序的司法机关，相较于其他区域性裁判机构具有更高的层级性和上位性。^⑤

三、司法中心主义祛魅：批判国际法与经验主义的路径

虽然司法中心主义是传统实证国际法学术传统的重要组成部分，但历史上并非不存在反对司法中心主义的观点。例如，有观点从国际裁判机构的实际案例出发，指出国际法院在实践上更倾向于采取相对保守的司法审慎主义，鲜有案例对国际法的体系性问题作出明确阐述。^⑥也有观点认为在国际社会中司法的功能有其自身内在的局限性，比如国家很少将涉及自身重大利益和荣誉，以及涉及法律变更的争端提交司法管辖。澳大利亚国际法学者朱利叶斯·斯通（Julius Stone）指出，禁止宣布法律不明并不仅仅是法律技术层面的问题，而是将造法的职能先验性地赋予了国际司法机构，这是一个超越法律之外的理论预设。^⑦英国国际关系理论家爱德华·卡尔（E. H. Carr）也认为，国际法中并不存在界定某项争端是否适合

① See Koskenniemi, M. (2006). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press, 28.

② See Schachter, O. (1991). *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 39–43.

③ Hart, H. L. A. (2012). *The Concept of Law*. Third Edition, Oxford: Oxford University Press, 214.

④ Lauterpacht, H. (1958). *The Development of International Law by the International Court*. London: Stevens & Sons, 14.

⑤ See Abi-Saab, G. (1996). The International Court as a World Court. In V. Lowe & M. Fitzmaurice (Eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings (7–14)*. Cambridge: Cambridge University Press.

⑥ D'Aspremont, J. (2017). The International Court of Justice and the Irony of System-Design. *Journal of International Dispute Settlement*, 8(2), 371.

⑦ Stone, J. (1959). *Non Liquet and the Function of Law in the International Community*. *British Yearbook of International Law*, 35, 126–127.

提交司法裁判的客观标准，因此国际法的可裁判性问题归根结底是一个政治问题而非法律问题。^①

值得注意的是，晚近二十多年，批判法学和经验主义研究在国际法学领域的勃兴进一步挑战了以渊源和规则分析为基础的司法中心主义。概言之，批判国际法学是一种内部视角，从国际法的语义结构和话语论辩视角出发解构司法中心主义的规范主义理论预设；经验主义研究是一种外部视角，通过引入社会学的定量或者定性研究方法，剖析国际法庭判决的实施效果以及国际法官个人因素对司法活动可能产生的影响。

（一）批判国际法学谱系下的国际司法裁判

从20世纪80年代末诞生至今，从语义学和结构学批判，到国际法学的“历史转向”，再到国际法学的知识生产批判，批判国际法学运动的内容、方法和范式已经被极大地丰富。^②但无论采取何种方法，批判国际法学产出的成果均在不同程度上挑战了以规则主义为基础的实证国际法理论预设^③，也进一步撼动了建立在规范分析基础上的司法中心主义。

1. 司法中心主义与国际法的不确定性

批判国际法学对国际法确定性的批判推翻了司法中心主义的根本理论预设。司法中心主义是建立在若干先验性假设的基础上的，它假设法律规则能够被客观地识别和解释，规则一旦被识别便同时拥有了确定性，既能独立于客观国家行为又不受主观国家判断的干预。

批判国际法学的代表人物科斯肯涅米指出，国际法在结构上是不确定和动态的，规则无法给国际争端的解决提供一劳永逸的前置性法律答案，相反，任何法律评价都受制于国际法在描述性和规范性之间不断循环往复的论辩结构。^④任何一个主张和立场都必然存在相对立的主张和立场，国际法能同时给相互冲突的主张提供法律正当性，在特定情境中的主张和立场均是相关行为者主观选择的结果。这种结构性悖论导致的问题是，任何一种国际法立场都容易招致与其相对立的国际法立场的批判，国际争端的当事方永远处于“公说公有理，婆说婆有理”的不确定性悖论之中。^⑤

无论是在渊源识别、规则解释还是法律适用上，国际法的不确定性都是几乎难以消解的结构性难题。第一，在渊源识别上，国际法的渊源理论同时容纳了同意性原则（国家意志）和非同意性原则（道德正义）两种不同甚至相互冲突的效力渊源。^⑥同意性原则和非同意性原则之间具有不可通约性，同意性原则强调国际法的效力渊源需建立在国家明示或者暗示授权的基础之上；非同意性原则从国际社会的共同价值和必要性出发，主张不可减损的规则（例如强行法、对世义务等）无需国家授权便具备法律约束力。无论是条约、习惯还是一般法律原则，这些渊源可以同时从同意性和非同意性出发进行证成，从而导致不同效力基础之间的结构性冲突。第二，在规则解释上，批判国际法学者指出，规则的含义无法依靠自身得到阐释，相反，需要将规则放在与其具有相关性的规则集群和解释实践中，其含义才能得到确定。因为规则集群和实践处在不断变动之中，国际争端的当事方便持续处于规则解释的语义斗争之中，同一规则在不同情势下可能产生完全不同的解释效果。在这个意义上，规则解释并不是发现含义，而是创造含义。第三，在法律适用上，因为国际法不成体系的特征，在同一事项上的可适用国际法规则同样也是不确定的。一方面，在同一个事项上可能存在不同乃至相互冲突的可适用规则，另一方面，同一国际法规则甚

① [英]爱德华·卡尔：《20年危机（1919—1939）：国际关系研究导论》，秦亚青译，北京：世界知识出版社，2005年，第181页。

② 陈晓航：《国际法学的“历史转向”思潮：问题、争论与启示》，《清华法学》2023年第5期。

③ 陈一峰：《超越规则：国际法的论辩主义转向》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2023年第1期。

④ Koskeniemi, M. (2006). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 17–18.

⑤ 参见李鸣：《国际法的性质及作用：批判国际法学的反思》，《中外法学》2020年第3期；陈一峰：《国际法的“不确定性”及其对国际法治的影响》，《中外法学》2022年第4期。

⑥ See Koskeniemi, M. (2006). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 313–322.

至可以为相互冲突的立场同时提供法律正当性。例如，在使用武力的问题上，《联合国宪章》第2条第4款规定了禁止使用武力和武力相威胁的国际法原则，但同时《联合国宪章》第42条和第51条提供了安理会使用武力和国家行使自卫权这些例外规则。

渊源识别、规则解释和法律适用上存在的不确定性，导致国际裁判活动无法产出可获得稳定预期的法律结果，也无法为国际争端的解决提供一条可预期的客观和中立途径。相反，在语义查明和事实建构上，国际司法裁判是具备一定开放性的动态过程。在国际司法过程中，不同的主体、行为者乃至不同的司法机构之间实际上处于持续的语义斗争和立场较量之中，^①司法判决中的事实选择、因果关系和叙事结构也是国际法庭人为建构和主动选择的结果^②。恰因如此，美国纽约大学国际法教授约瑟夫·阿尔瓦雷兹（José E. Alvarez）认为，国际司法机构的造法功能以及对国际法发展的作用是无法事先预测的。^③在批判国际法学的视域下，国际裁判和国际造法之间并没有严格的区分，究其本质，国际司法裁判本身也是一个在不确定性之中进行语义选择和话语论辩的法律过程。

2. 司法中心主义与国际法的欧洲中心主义悖论

批判国际法学不仅从不确定性的角度挑战司法中心主义的理论预设，而且进一步揭示出植根于司法中心主义立场之中的进步观念和欧洲中心主义价值选择。

国际法学中充满着具有目的论色彩的进步主义叙事，为某些规则、原则、机制、学说和诉求赋予进步性特征或者将其描述为历史线性进程的一部分，是国际法正当性和合理性论证的重要方式。然而，国际法中的进步观念叙事从来都不是政治无涉和价值无涉的，为何种观点和主张赋予进步性是充满价值判断的解释性行为。^④在这个意义上，司法中心主义具有进步主义叙事的特征，体现在以下两个方面：第一，司法中心主义认为，国际裁判的常态化必将有利于国际争端的和平解决，能产出更多的司法判例，促进国际法建制体系的完善，国际社会对国际法维护和平的期待可能性也将提高。第二，相较于政治解决乃至武力解决争端，国际争端的司法解决是国际社会进步和文明的体现，是国际社会法治化的积极信号。在进步主义叙事下，从1899年和1907年两次海牙和会设立的常设仲裁法院，到一战后设立的常设国际法院，再到二战后的国际法院，最后到冷战后国际法庭数量的激增和影响力扩大，这些均意味着国际裁判已经成为常态化和广为接受的争端解决方式。^⑤

然而，这种进步主义叙事禁不住进一步的逻辑推敲。国际司法裁判给争端解决提供了一条程序上的途径，但这并不必然等同于国际争端便能得到实质上的妥善解决。若当事方妥善解决争端的意愿原本就不强烈，或者争端涉及国家的重大利益，又或者一方的诉求是修改其认为不合理的既存国际法规则，那么国际司法裁判往往会变成当事方进行国际法话语争夺的场所，而非解决争端的保障。埃及开罗美国大学国际法学者托马斯·斯科特里斯（Thomas Skouteris）指出，进步叙事是一种关于话语权威的叙事，为某项主张赋予进步性特征的同时便意味着与其相反的主张失去了正当性。^⑥因此，司法中心主义是一种话语权威的叙事建构，这种话语权威具有排他性，客观上造成了夸大司法解决的实际效用的结果。

司法中心主义既是一种带有目的论色彩的线性进步观，同时这种进步观也是欧洲中心主义的。历史地看，国际司法裁判机制在国际法体系中的确立与国际法的欧洲中心主义和帝国主义有紧密的历史关联，

① See Soave, T. (2023). The Social Field of International Adjudication: Structures and Practices of a Conflictive Professional Universe. *Leiden Journal of International Law*, 36(3), 591.

② See Bernardino, A. L. (2020). The Discursive Construction of Facts in International Adjudication. *Journal of International Dispute Settlement*, 11(2), 175–193.

③ Alvarez, J. E. (2005). *International Organizations as Law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 576.

④ See Altwickler, T. & Diggelmann, O. (2014). How Is Progress Constructed in International Legal Scholarship?. *European Journal of International Law*, 25(2), 428.

⑤ See Caron, D. D. (2000). War and International Adjudication: Reflections on the 1899 Hague Peace Conference. *American Journal of International Law*, 94(1), 4–5.

⑥ Skouteris, T. (2010). *The Notion of Progress in International Law Discourse*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 5.

并非传统观点所认为的是“以法律促和平”国际法思想传统致力推动的结果。随着19世纪末20世纪初欧美国家在拉美和非洲等传统殖民地的海外投资增大，欧美强权迫切需要寻找常态化的国家间争端解决方式，来处理日渐增多的国际投资争端、控制海外市场和保护自身的海外商业利益。在这个意义上，国际司法裁判变成了列强巩固殖民霸权和捍卫自身利益的工具。通过对国际裁判发展的历史考察，澳大利亚国际法学者凯思琳·格林曼（Kathryn Greenman）指出，在19世纪末20世纪初，欧美国家与拉美殖民地国家之间诉诸仲裁和司法方式解决争端的频次高于欧美国家之间的频次；这些裁决和判决的结果要么正当化了强权对拉美国家的干涉行为，要么给拉美国家施加了过高的保护外来投资的国际法义务。^①

国际司法裁判并不是政治无涉和价值无涉的，司法中心主义将司法裁判的功能抽离出其所处的政治、社会和历史背景之外从而只关注法律层面的规范性问题，这本身就是一种超越法律问题之上的价值选择，但其合理性无法通过法律规范的内部论证而得到证明。同时，历史研究表明，国际裁判机构的兴起并不完全是出于维护国际和平的考量，而是充满着中心与边缘、西方与第三世界国家的支配与被支配的复杂关系。在这个意义上，国际司法裁判成为欧洲中心主义和帝国主义的表达载体。

（二）经验主义转向：国际司法判决的效果和法官偏好

以规范分析为主的实证国际法长期忽略了国际司法裁判在实践层面的效力和影响力问题，随着晚近二十多年国际法跨学科交叉研究的兴起，不少学者主张借鉴经验主义研究方法来弥补传统规范主义分析的不足。^② 国际法是多方主体共同参与的话语论辩过程，经验主义视角将国际法庭视为国际法话语的积极参与者乃至塑造者，国际法庭的司法实践某种程度上是为了实现特定的国际法政治和话语目标。因此，国际司法判决的有效与否便取决于在多大程度上实现了其预设的政治目标和塑造了政策决策过程。

经验主义研究指出，国际裁判机构的活动并不必然能产生强化国际法律体系的效果。^③ 不同裁判机构的司法活动的有效性大相径庭，有些国际裁判机构的运作会产生机会成本乃至负的外部性，排斥其他更加有效的争端解决机制的介入，从而使争端解决复杂化。在此基础上，有学者试图从判决的遵守、被援引的频率以及对国家行为的影响等方面对司法判决开展效果评价。也有学者提出用“目标导向”的框架来评估国际法庭的活动是否符合设立者的正当性和合理性预期。^④ 无论何种经验主义路径，该派学者均认为不能仅从法律分析的层面去评价国际裁判机构的影响，而应当将司法判决放置在其所属的政治语境下分析；同时，当司法裁判机构能对更大范围内的国际法政策制定施加影响时，便不能仅仅从争端解决的层面去理解司法判决的实际效果。

经验主义学者主张，若要准确地对国际司法判决的效果进行评价，那么便需要评估国际裁判机构在国际争端解决功能之外的在不同层面的政策影响力。美国政治理论学者卡伦·奥尔特（Karen Alter）认为，国际司法的功能发展至今已经不局限于国际争端解决，它们如今还能审核行政决定的有效性、评估国家对国际法的遵守，以及在结构层面影响和塑造国际与国内政治。^⑤ 随着国际裁判机构的数量增长和管辖范围扩张，诸如国际刑事法院、欧洲人权法院、世贸组织上诉机构、国际海洋法法庭等新设立的国际法庭被赋予了特定事项范围内的强制管辖权，这些新型国际法庭发挥着传统国际法庭所不具备的塑造国际法政治与话语的功能，在各自管辖的领域范围内还能影响国家和非国家行为者的政策制定。另外，不同类型的国际法庭的效力和影响的评估需要区分事项和主体，国际法庭判决的效力和影响已经不局限于诉讼的当事方，应当根据具体语境对判决效力进行多维度的经验分析。

① See Greenman, K. (2021). *State Responsibility and Rebels: The History and Legacy of Protecting Investment Against Revolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 5–18.

② See Shaffer, G. & Ginsburg, T. (2012). The Empirical Turn in International Legal Scholarship. *American Journal of International Law*, 106(1), 1–46.

③ See Shany, Y. (2014). *Assessing the Effectiveness of International Courts*. Oxford: Oxford University Press, 3.

④ See Shany, Y. (2014). *Assessing the Effectiveness of International Courts*, 13–30.

⑤ See Alter, K. J. (2014). *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*. Princeton: Princeton University Press, 3–4.

对国际裁判机构的运作进行经验主义分析的另外一项重要内容是分析国际法官如何行为。国际法庭相对于国家的独立性很大程度上取决于国际法官的独立性，国际法庭的专业性也取决于国际法官的职业素养。能影响法官独立性的因素是多方面的，包括法官国籍、教育背景、选举程序、裁决程序、政治偏好等。^①美国芝加哥大学法学教授埃里克·波斯纳（Eric A. Posner）运用统计学方法对国际法院法官的投票模式和偏好进行了分析。波斯纳指出，在国际法院的判决中，当法官的国籍国是当事方时，有83%—90%的可能性会支持国籍国的诉求，当法官是专案法官（ad hoc judge）时，法官有高达90%的可能性会支持选派国的诉求；而当法官的国籍国不是案件的当事方，该法官往往倾向于支持与自身国籍国相类似的国家。^②波斯纳总结道，这些数据统计应当让人们重新正视国际法院可能存在的结构性偏见。^③美国乔治城大学政治理论学者埃里克·沃滕（Erik Voeten）对区域性国际法庭的判决效果进行了分析，认为与国际法院不同，在一体化趋势明显的区域性国际法庭，国际法官的偏好和投票模式受国籍的影响较小，而受职业背景的影响较大，如在缔约国同质性较高的欧洲人权法院，其裁决中并不存在明显的体系性文化和地缘政治偏见，相反，其法官更多地充当着政策谋求者的身份，能够主动审查包括自身国籍国在内的政府行为。^④

四、超越司法中心主义与国际法话语

晚近三十多年，国际裁判机构数量激增、管辖范围不断扩大，区域性裁判机构兴起，传统的司法中心主义范式已经无法为诸多国际法庭的运作和判决的有效性提供一个满意的分析框架。国际法学术生态的演变和跨学科方法的更新也对国际司法裁判的理论迭代提出了进一步的要求。一方面，批判国际法学对国际法规则的客观性和确定性批判逐渐成为国际法学界的共识，极大地丰富了实证国际法的规范主义方法，挑战了植根于司法中心主义之中的司法裁判进步论叙事和欧洲中心主义价值预设，撼动了司法中心主义的理论基础。另一方面，经验主义研究的兴起为分析国际法庭的实践效果开辟了新的研究视野。在既有研究的基础上，有必要超越以规则主导的司法中心主义，转而从国际法语义论辩实践和话语权力斗争的角度去分析国际裁判在国际社会中的角色、功能和作用。

首先，从论辩主义的角度出发，国际司法裁判活动是更大范围内的国际法话语过程的一部分。^⑤司法裁判活动的关键不仅仅在于识别和解释法律，而在于如何对法律进行识别和解释，如何界定规则语义，这些本身就是主观论辩活动的结果。在这个意义上，国际法庭的司法活动并不在于按照既定规则机械地解释法律，它们本身也是法律话语过程中的独立行为者，能够塑造和影响规则的形成和发展。根据“固有权力”（the doctrine of inherent powers）理论，国际法庭仅仅在涉及司法功能的程序性事项上具有自主决定权，在实质性问题则需严格遵循国际法的解释规则。与之相反，荷兰阿姆斯特丹大学国际法教授英戈·芬茨克（Ingo Venzke）指出，规则的语义只有在解释活动中才能被固化，因此国际司法机构在持续地开展语义斗争，甚至能在实体层面调整规则的含义从而为国际法话语提供新的参考点。^⑥进一步地，通过语义解释，国际法庭能够创造性地发展法律，与其他国际行为者之间形成话语互动。

① See Weiss, E. B. (1987). Judicial Independence and Impartiality: A Preliminary Inquiry. In L. F. Damrosch (Ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads* (123-154). Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 124.

② Posner, E. A. (2005). The International Court of Justice: Voting and Usage Statistics. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 99, 131.

③ Posner, E. A. (2005). The International Court of Justice: Voting and Usage Statistics. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 99, 132.

④ See Voeten, E. (2008). The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. *American Political Science Review*, 102(4), 430-432.

⑤ 陈一峰：《超越规则：国际法的论辩主义转向》。

⑥ See Venzke, I. (2012). *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*. Oxford: Oxford University Press, 71.

其次，国际裁判机构是具有自身价值偏好和政治利益的国际行为者，在不根本违反创设缔约国意志的前提下，它们往往会采取积极措施去谋求自身影响力和话语权的扩大。事实上，国际裁判机构数量的激增可能会导致国际法庭之间产生潜在的职能冲突和管辖权冲突。司法中心主义假定国际法是一个自治和完整的法律体系，所有国际法庭的法律解释和法律适用应当是一致的和统一的。然而，美国纽约大学国际法教授本尼迪克特·金斯伯里（Benedict Kingsbury）指出，包括国际法院在内的诸多国际法庭之间并不具有等级上的隶属关系，这可能加剧国际法不成体系的现状。^①尤其是在不存在清晰既有规则的领域，国际法庭为了争夺规则解释的话语权，彼此之间可能会存在竞争关系。例如国际法院与前南斯拉夫国际刑事法庭之间关于“有效控制”和“总体控制”的标准之争便是这方面的一个例证。

再次，不同国际法庭在管辖事项、角色功能、独立性、可获得性等问题上存在差异，需要进行类型化分析，不同地区的国际法庭所能发挥的作用也是不同的。国际法庭之间的差异会导致它们对国际法话语的塑造能力和对政策过程的影响力也存在不同。美国国际关系学者罗伯特·基欧汉（Robert Keohane）将国际法庭进一步区分为解决国家间争端（interstate dispute resolution）的国际法庭（例如国际法院）和解决跨国间争端（transnational dispute resolution）的国际法庭（例如欧洲法院）。^②跨国间争端解决的国际法庭比国家间争端解决的国际法庭拥有更大的司法独立性、更多样的诉讼主体和更有效的判决执行机制。同时，在案件裁量、规则解释和话语塑造上跨国间争端解决的国际法庭也享有更大自主权。

最后，在国际争端解决的层面，若过分强调司法裁判的角色会弱化政治解决在国际争端解决中发挥了更大作用这一事实，也边缘化了争端避免和争端搁置等问题的重要性。再者，一味地强调国际司法的扩权可能会产生事与愿违的结果。有观点指出，国际裁判机构为扩大自身影响力、获取话语权威和政治资本，甚至也会主动管辖与自身权限无关或者关联度不足的争端，违背了缔约国的设立初衷，导致排他性的结构性偏见。^③实际上，在国际社会的日常交往中，绝大多数国际争端是通过谈判、协商、斡旋、调停、调解等政治方法解决的，进入司法程序的争端属于少数。进一步地，片面强调争端的“解决”乃至违反国家同意原则强行将争端提交司法裁判，很可能会激化矛盾，长久来看反而不利于争端的和平解决。^④因此，从功能层面而言，国际法实现国家共存和促进国际合作的功能不仅在于实现争端的和平解决，更重要的还在于国际法如何通过确立自身的政治话语权威从而实现争端避免和争端控制。^⑤

传统实证国际法的主流观点认为，国际法具有独立于政治的自主性和客观性。例如，法国国际法教授威尔（Prosper Weil）认为，若要更好地实现国际法的功能，需要保持国际法与国际政治之间的距离，非政治性是确保国际法的功能得到履行的必要条件。^⑥通过识别和解释国际法，国际司法裁判是维持国际法规则有效性和非有效性、法和非法界限的有效途径，能有效防止国家对国际法进行恣意的自我解释。然而，若跳出司法中心主义的桎梏，法与非法的界限在语义斗争和论辩实践层面并不存在泾渭分明的界限，相反，若要理解国际司法裁判的本质和功能，需要将司法活动放置于其所属的更大的国际法话语过程之中去理解。与其他国际法论辩参与方类似，国际司法机构通过裁判和裁决活动在不断地介入、影响和塑造国际法的语义，从而影响政策制定。因此，学界有必要超越司法中心主义，吸纳批判国际法学、经验主义等前沿研究成果，从国际法话语运行和生成机制的多维度视角去分析国际裁判的作用和职能，从而打开国际法研究的多面向视野，为多元化的国际争端解决提供理论空间。

① See Kingsbury, B. (1999). Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *New York University Journal of International Law and Politics*, 31(4), 680–681.

② See Keohane, R. O., Moravcsik, A. & Slaughter, A. (2000). Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational. *International Organization*, 54(3), 468–470.

③ 廖雪霞：《〈联合国海洋法公约〉项下法庭与仲裁庭属事管辖权的扩张》，《环球法律评论》2022年第6期。

④ 黄瑶：《论人类命运共同体构建中的和平搁置争端》，《中国社会科学》2019年第2期。

⑤ See Higgins, R. (1991). International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes. *Recueil des Cours*, 230, 89.

⑥ Weil, P. (1983). Towards Relative Normativity in International Law. *American Journal of International Law*, 77, 413.

五、结 语

在传统国际法学视域下，诉诸国际裁判机构等法律解决方法长期被视为具有优越性和上位性的争端解决方式。不可否认，司法中心主义在国际法的发展史中曾经发挥了积极作用，在不存在超越国家之上的国际权威的前提下，独立的国际裁判机构能一定程度上防止国家对国际法规则的自我解释，保障国际法规则的中立性。同时，第三方司法机构的存在能为争端当事方提供一个陈述和辩论的场所。在某些剑拔弩张的情形之下，司法裁判繁琐耗时的程序反倒为争端当事方提供了一段难得的冻结争端的“冷静期”。正因如此，国际司法裁判长期以来构成了“以法律促和平”国际法思想传统的核心组成部分。

然而，司法中心主义所主张的国际司法的非政治特征本身是一种价值选择。司法中心主义无法为国际法庭运作的有效性和司法判决的政策影响力等问题提供满意的解释框架。通过引入批判国际法学和经验主义等新研究范式，能打破以规则主义为主的司法中心主义迷思，为因时因地制宜的多元化争端解决方式提供理论和制度空间。国际争端的解决应充分考虑争端的历史、社会和文化等非法律因素，这不仅有助于实现国际争端的法律内解决，而且能实现争端的法律外解决。超越司法中心主义的视角，便需要从论辩主义的角度重新理解国际法话语的塑造和运作。中国长期坚持国际争端的法律解决方法不应排斥和否定政治解决的重要性，在扬弃司法中心主义的基础上归纳和提炼中国关于国际争端解决的独特立场和实践，应当成为中国参与涉外法治话语建设的重要一环。

The Disenchantment of Judicial Centrism in International Dispute Settlement and the Discourse of International Law

CHEN Xiao-hang

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

Abstract: In the past 30 years, the number of international judicial institutions has surged, with their jurisdiction continually expanding. Judicial bodies have been established in various fields such as international maritime law, international criminal law, and international trade law. Meanwhile, judicial institutions with regional characteristics have emerged. Some scholars argue that the rise of international judicial institutions indicates that judicial settlement has become a widely accepted method of international dispute settlement, signifying a positive signal of the rule of law in the international community. This reflects a tradition of international law thinking of “promoting peace through law” and embodies a stance of judicial centrism in international dispute settlement. Judicial centrism is a constitutive element of modern positivist international law studies. The existence of international judicial mechanisms, independent from the subjective will of the state, is an important criterion for the systematization of international law and an essential guarantee for international law to fulfill its function in settling disputes. However, judicial centrism based on source identification and rule application excludes a significant amount of international legal argumentative activities from the analytical scope, resulting in the ineffectiveness of international law and marginalizing the importance of dispute avoidance and dispute settlement. Drawing on the approaches of critical international law and empiricism, the paper clarifies the limits of the underpinning theoretical presuppositions and value preferences of judicial centrism and helps to explore the operation and emergence of international law discourse. It also opens up a multi-dimensional perspective in international law research and provides a theoretical space for diversified international dispute settlement.

Keywords: Judicial Centrism, Critical International Law, Empiricism, Peaceful Settlement of International Disputes, Discourse of International Law

[责任编辑：陈慧妮、赵蔚平]