

论全球治理体系中的国内法院

霍政欣^{*}

内容提要 在全球治理体系中,国内法院通过国际司法活动可以在国家之间、国内机构与国际机构之间、政府机构与非政府组织之间分配治理权。经此过程,国内法院不仅决定跨国行为主体的权利与义务,还以传导性与渐进式的方式影响全球治理的整体效果。国内法院在全球治理体系中的权能可称为跨国司法治理权,该权能具有广泛性、间接性与相对独立性等特征,这决定了人民法院对中国参与全球治理具有重要作用。鉴此,须在全球治理的高度厘定人民法院的权能,重视发挥其跨国司法治理权,提高其国际司法能力与公信力;扭转西方国家法院垄断国际法上国家实践的局面,推动国际法发展;善用人民法院解决敏感国际纠纷,以最小的国家成本促进全球治理体系变革。

关键词 全球治理 国内法院 跨国司法治理权 人民法院

引言

自 20 世纪 90 年代被提出以来,“全球治理”不论是作为一项理论主张,还是一项政策实践,都引起了普遍关注。^①进入 21 世纪,全球治理已成为世界的主题词之一,也被中国确立为应对全球性风险与构建世界新秩序的核心手段。^②党的十八大报告首次提出“提高人类命运共同体意识”与“推动全球治理机制变革”;之后,习近平总书记在 G20 峰会、达沃斯全球经济论坛、“一带一路”国际合作高峰论坛、金砖国家领导人厦门会晤、博鳌论坛等重大外交场合多次阐明中国推进全球治理、推动构建人类命运共同体的信

* 中国政法大学教授。本文系国家社科基金重大委托项目“创新发展中国特色社会主义法治理论体系研究”(项目批准号:17@ZH014)子课题“全面参与全球治理与国际法治”的研究成果。

① 参见张胜军:《全球深度治理的目标与前景》,载《世界经济与政治》2013 年第 4 期。

② 参见张文显:《推进全球治理变革,构建世界新秩序——习近平治国理政的全球思维》,载《环球法律评论》2017 年第 4 期。

心、决心与主张。^③党的十九大报告更将统筹国内国际两个大局,积极参与全球治理体系改革和建设,推动构建人类命运共同体确立为新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略之一。在此背景之下,系统阐释全球治理体系并提出中国促进全球治理体系变革的方案成为我国学界最关注的议题之一,全球治理及其相关的国际法治等议题,也因此成为我国国际法学界讨论的焦点问题。^④

从研究现状来看,学界侧重于从国家及国际两个层面探讨全球治理。在国家层面的讨论大都着眼于一国行政当局,而作为司法机关的国内法院则处于被忽视的境地。这一局面的形成既有观念原因,也有研究视野上的肇因。首先,作为司法机关,法院在功能上相对被动,尤其是与行政机关相比,所以,在探讨国家如何参与全球治理时,学界的关注点自然集中于其行政当局。其次,在探讨国内法院如何处理国际纠纷时,法学学者习惯于依学科划分,将所涉事项分割为国际公法、国际私法、国际经济法等予以单独考量,跨学科的整合研究因而付之阙如。^⑤然而,需要强调,上述观念与研究视野存在缺陷。

其一,作为一国司法机关的国内法院,它不仅处理国内纠纷,也处理国际纠纷,且在全球化时代,国内法院审理的国际纠纷呈迅速增长之势。21世纪以来,国内法院,尤其是大国的国内法院,更常因审理国际纠纷成为全球焦点。如2008年,美国联邦最高法院在“布梅迪恩诉布什”案中裁定,被美军扣押在古巴关塔那摩海军基地监狱中的嫌犯拥有美国宪法赋予公民的人身保护基本权利;^⑥2014年,中国上海海事法院为执行生效判决,对日本三井株式会社的一艘轮船实施扣押,以赔偿原中国中威轮船公司在二战期

③ 参见习近平:《推动创新发展 实现联动增长——在二十国集团领导人第九次峰会第一阶段会议上的发言》,载《人民日报》2014年11月16日第3版;习近平:《构建创新、活力、联动、包容的世界经济——在二十国集团领导人杭州峰会上的开幕辞》,载《人民日报》2016年9月5日第3版;习近平:《共担时代责任 共促全球发展——在世界经济论坛2017年年会开幕式上的主旨演讲》,载《人民日报》2017年1月18日第3版;习近平:《携手推进“一带一路”建设——在“一带一路”国际合作高峰论坛开幕式上的演讲》,载《人民日报》2017年5月15日第3版;习近平:《深化金砖伙伴关系 开辟更加光明未来——在金砖国家领导人厦门会晤大范围会议上的讲话》,载《人民日报》2017年9月5日第3版;习近平:《开放共创繁荣 创新引领未来——在博鳌亚洲论坛2018年年会开幕式上的主旨演讲》,载《人民日报》2018年4月11日第3版。

④ 参见黄进:《习近平全球治理与国际法治思想研究》,载《中国法学》2017年第5期。

⑤ 中国国际法学界迄今尚无以全球治理为视角探讨国内法院的学术成果,外国国际法学界有少数学者触及与该议题相关的内容,其中,较重要的外国学术成果包括:Horatia Muir Watt and Giego P. Fernandez Arroyo eds., *Private International Law and Global Governance* (Oxford University, 2014); Ralf Michael, *The Restatement of Non-state Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism*, 51 Wayne L. Rev. 1209, 1258 (2005); Christopher A. Wytock, *Domestic Courts and Global Governance*, 84 Tul. L. Rev. 69-112 (2009); Robert Wai, *Transnational Private Litigation and Transnational Governance*, in Markus Lederer and Philipp S. Muller eds., *Criticizing Global Governance*, at 243-261 (Palgrave Macmillan, 2005); Anthea Roberts, *Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law*, 60 Int'l & Comp. L. Q. 57-92 (2011)。然而,上述外国学术成果的研究视角受学科羁绊的特征明显,或局限于探讨国内法院在国际民商事治理中的作用,或局限于阐释国内法院对国际公法规则的影响,跨学科、系统性的研究与理论构建尚付阙如。此外,由于这些论著均出自西方学者之手,它们不可避免地以西方利益、立场与话语体系为基础而展开。

⑥ *See Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. 229 (2008)。

间遭受的财产损失;^⑦2017年,英国最高法院支持伦敦高等法院的决定,裁定英国政府启动“脱欧”须通过议会同意。^⑧可见,在全球治理体系中,国内法院扮演何种角色、发挥何种权能,这是一个特具重要性的议题。

其二,与国内诉讼不同,国际诉讼的特别之处在于其须面对法律效力的地域限制与人、物跨国流动之间的矛盾,亦即“主权”与“流动性”之间的矛盾。^⑨所以,在处理此类诉讼时,国内法院常须处理国际性问题,其中,尤以下列问题常见:是否具有管辖权?是否应行使管辖权?适用什么法律,是内国法,还是外国法,抑或国际条约及国际习惯?如果适用的是外国法,如何查明?如果适用的是国际条约,如何确定其与国内法的关系及其准确含义?如果适用的是国际习惯,如何确定其是否存在及其准确含义?司法文书如何在域外送达?如何在域外取证?国际及外国判决或仲裁裁决在内国是否具有效力?上揭问题在性质上固然可被分割探讨,但它们在功能上是相通的:均涉及治理权在全球范围内的分配。换言之,“分割法”虽符合学科的划分标准与当代社会科学趋于细化的分科态势,但视野上存在天然缺损,无法全面、系统地评判国内法院在全球治理体系中的地位与功用,并会导致学界对全球治理体系的认知产生盲区。

鉴此,本文旨在跨越学科藩篱,以中国推进全球治理体系改革、构建人类命运共同体为历史坐标,系统探讨全球治理体系中的国内法院。作为讨论的起点,需要指出,从国际法的角度来说,全球治理涉及三种类别的治理权,即司法管辖权、立法管辖权与执行管辖权。依据传统国际法理论,只有国家才能拥有这三类权力。^⑩然而,本文将论证,国内法院可以通过国际司法活动分配这三类治理权。鉴于全球治理的基本主体主要包括:国家、具有国际立法主导权的政府间国际组织与具有国际争端审判权的国际司法机构(以下统称国际机构)以及非政府组织三类,本文先从这三个层面并透过三个维度展开论述,即探讨国内法院如何在国家之间、国内机构与国际机构之间以及政府机构与非政府组织之间分配治理权,而在这三个层面内部,各节将分别透过司法管辖权、立法管辖权与执行管辖权三个维度进行解构。

系统论证国内法院在全球范围内如何分配三类治理权之后,本文将在全球治理的视野下审视国内法院,提出跨国司法治理权的概念,并归纳其内涵与特点,最后阐释人民法院在中国参与全球治理体系改革和建设中的角色,并对其如何更好发挥作用提出建议。

⑦ 参见郭红岩:《“船王求偿案”评析》,载《中国法学》2014年第6期。

⑧ 参见林卫光:《英最高法院裁决:启动脱欧须经国会批准》,载《光明日报》2017年1月25日第10版。

⑨ Friedrich K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, at 3 (Transnational Publishers, 2000).

⑩ 参见[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第1卷第1分册),王铁崖、陈功绰、唐宗舜、周仁译,中国大百科全书出版社1998年版,第327页。

一、治理权在国家之间的司法分配

通过国际司法活动,国内法院可以在国家之间分配司法管辖权、立法管辖权和执行管辖权。^①以中美两国法院均曾处理并引发高度关注的“包头空难案”为例:该案原告为2004年包头空难部分罹难者家属,均系中国公民,被告为中国东方航空公司(东航)、美国通用电气公司以及加拿大庞巴迪公司。^②引发本案的空难发生在中国,但因无法排除飞机发动机缺陷,原告在美国加州依该州“长臂管辖规则”提起产品责任侵权之诉,^③后因加州法院中止行使管辖权,最终在北京市第二中级人民法院通过调解解决。在该案中,中美两国法院在国家之间分配治理权的权能得到清晰展现。

(一) 司法管辖权

由于依中国国内法无法获得高额赔偿,该案原告遂在美国加州法院提起诉讼。在裁定是否行使管辖权时,加州法院须对诸多事项作出决定,从性质上说,有一些事项属于单边性质,另一些属于多边性质。单边性事项是指,加州法院仅须确定其本身是否有管辖权,而无须考虑其他国家法院对该案是否有以及是否更适合行使管辖权。单边性事项主要包括加州法院对该案是否具有“属人管辖权”与“事项管辖权”等。依据加州法,倘若缺少其中任何一项,法院即可驳回起诉。^④不过,这些单边性事项只能部分解决司法管辖权事项,因为加州法院如就此决定拒绝管辖,由哪国法院行使管辖权的问题仍未得到解决。

在裁定是否行使管辖权时,加州法院还要考虑一些多边性事项,即它不仅须考虑自己是否有管辖权,还要考虑其他国家法院有无管辖权以及是否适于行使管辖权。依据美国法上的“非方便法院原则”,如案件由另一国法院审理更方便,且该外国法院满足“充分可替代要件”,^⑤美国法院可拒绝行使管辖权,迫使原告到另一更为合适的法院起诉。^⑥在该案中,东航即以“非方便法院原则”为依据提出动议,指出本案由中国法院审理更方便。在此情形下,如加州法院驳回该动议,它就会对该案行使管辖权;如采纳之,它就将本案的司法管辖权“让渡”给中国法院。尽管加州法院无权强迫中国法院对该案行使管辖权,但其作出的决定在很大程度上等于将该案的司法管辖权“分配”给中国法

① 参见前引⑤, Christopher A. Wytock 文, 第76-82页。

② 参见宣海林:《包头空难案:悲情航班身后的漫长诉讼》,载《中国审判》2013年第1期。

③ See *Zhang Guimei et al. v. General Electric Co. et al.*, Los Angeles County Super. Ct. No. BC342017 c/w BC338418, BC362009, BC343313 (2009).

④ See William M. Richman, William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws*, at 13-14 (LexisNexis, 2003).

⑤ See Gary B. Born, *International Civil Litigation in the United States*, at 347-434 (Wolters Kluwer, 2007).

⑥ See *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U. S. 501 (1947).

院。^{①⑦}

除此案呈现的上述事项外,在决定是否对国际诉讼行使管辖权时,一国法院常须考虑的单边性事项还包括:如被告是外国国家,其是否享有豁免权?多边性事项包括:如当事人曾约定将该纠纷诉诸某外国法院,它是否应承认此协议的效力?当事人有无曾基于相同诉因在外国法院起诉?如果有,它是否应基于“异国未决诉讼原则”拒绝管辖?

对于以上事项,一国法院如认为答案是肯定的,它就会放弃管辖权,并在很大程度上将之“分配”给外国法院;如认为答案是否定的,它就将管辖权“据为己有”。可见,在处理国际诉讼时,一国法院通过决定是否行使管辖权,可以在相关国家之间实现司法管辖权的分配。

(二) 立法管辖权

通过审理国际纠纷,一国法院可以在相关国家之间分配立法管辖权,这是国际私法与国际商事治理体系得以维系的根本原因。仍以“包头空难案”为例,如加州法院决定行使管辖权,该案的实体问题应适用法院地法——加州法,还是空难发生地法——中国法?

如加州法院仅作单边考量,它似乎可以对其审理的所有国际民事纠纷排他性地适用法院地法。这一做法等于“扩张”了加州的立法管辖权,因为不论纠纷发生于世界何地,只要在加州诉讼,加州法即予适用。然而,考虑到加州几近无限制的“长臂管辖权规则”,^{①⑧}加之其陪审团素以做出高额赔偿而举世闻名,^{①⑨}这种单边主义实践的司法效果将是惊人的,甚至是灾难性的,因为它势必造成“挑选法院”泛滥成灾。这不仅会使加州的司法体系不堪重负,还将架空国际私法追求的目标——“判决结果一致”,从而导致各国法院在全球范围内无序、失衡、恶性地竞相行使管辖权,进而在司法层面埋葬全球治理体系。

所幸的是,在审理国际民事纠纷时,包括美国加州法院在内的各国法院在确定实体问题的准据法时通常采取多边主义立场,^{②⑩}即依据冲突规范的指引确定应适用的法律,而不会排他性地适用法院地法。自萨维尼提出“法律关系本座说”以来,国际私法体系即以多边主义为基石,在国际民事纠纷与各国实体民事法律之间架设一套指引法律适用的冲突规范,使此类纠纷不论在哪一国法院审理均适用相同的实体法,从而实现判决结果一致,遏制当事人挑选法院。^{②⑪}可见,一国法院通过适用冲突规范确定国际民事纠纷的准据法,这等于在各国之间再次分配民事立法管辖权。

^{①⑦} 加州法院依据“非方便法院原则”决定“中止”行使管辖权,而非“终止”,并于2007年12月10日就本诉讼召开状况会议,此后每6个月安排一次状况会议,直至诉讼已经在中国得到解决或美国法院作出其他决定。这对中国法院构成司法压力,也是北京二中院对本案行使管辖权的重要因素之一。

^{①⑧} See California's Code of Civil Procedure § 410.10.

^{①⑨} 参见前引⑨, Friedrich K. Juenger 书,第49页。

^{②⑩} See Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World*, at 332-344 (Oxford University Press, 2014).

^{②⑪} 参见前引⑨, Friedrich K. Juenger 书,第13页。

细言之,基于国家主权原则,各国享有独立的立法管辖权,可单方面确定其法律的效力边界。如我国《民法总则》第12条规定:“中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律。”这一规定是单边主义的,因为它单方面地规定中国民事法律的地域效力。然而,由于国际私法体系是多边主义的,一国法院审理国际民事纠纷并非当然地适用法院地法,而是通过冲突规范的指引确定应适用的法律。所以,在确定中国领域内的民事活动适用中国法后,该条接着规定:“法律另有规定的,依照其规定。”换言之,依据该条,在我国境内的民事活动如不含国际因素,自然适用中国法律,但如含有国际因素,则应依据我国国际私法规范(冲突规范)的指引确定适用的法律,既有可能是中国法,也有可能是外国法或国际法。^②

以“包头空难案”为例,如该案由加州法院审理,它会依据加州冲突规范确定应适用的法律,而非必然适用加州法;如由中国法院审理,则会依据中国冲突规范确定应适用的法律,而并非当然地适用中国法。由此可见,一国法院依冲突规范确定准据法的过程是对相关国家的(民事)立法管辖权的再分配,因为其结果将最终决定各国立法管辖权在实践中是否能得到实现。

从全球治理的视角来看,可作出如下结论:民法是单边主义的,而国际私法是多边主义的。国际私法通过架设在国际民事纠纷与各国民事实体法之间的冲突规范确定了各国民法的地域效力,这种“双层构架”的法律调整体系赋予国内法院在全球范围内对立法管辖权的再分配权,从而实现各国民事法律制度之间的国际协调,确保国际民商事治理体系基本稳定。

(三) 执行管辖权

国内法院还可以通过国际司法活动在国家之间分配执行管辖权。假定在“包头空难案”中,加州法院决定行使管辖权,在随后的诉讼程序中决定对总部位于中国上海的东航送达传票,并委托律师到中国调查取证。由于这些司法行为在本质上超越了美国的执行管辖权,加州法院在作出决定时的考虑注定是多边性质的:向东航送达传票及到中国境内取证须以中国法律许可的方式,并须得到中国主管机关的协助。这事实上使中国的执行管辖权在这起美国法院审理的国际民事纠纷中得到某种程度的实现。

进而言之,假定加州法院对本案作出判决后,原告请求中国法院承认与执行该判决,在此环节中,中国法院的决定不仅事关执行权的跨国间分配,还影响到中美两国的治理权在该案中的再分配。细言之,在裁定是否承认与执行该加州判决时,中国法院需考虑的问题包括:加州法院对本案是否具有适当的管辖权,是否对当事人给予了适当的通知,是否对当事人提供了基本的程序公正,该判决是否有违中国的国家主权、安全及社会公共利益,中美两国是否存在相互承认执行判决的条约或互惠关系等。^③如中国法院承认并执行该加州判决,这表明中国认可美国对本纠纷行使的治理权;另一方面,中

^② 参见宋晓:《国际私法与民法典的分与合》,载《法学研究》2017年第1期。

^③ 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第282条。

国法院裁定认可该加州判决的过程在一定程度上也体现了中国对本纠纷的治理权,尽管中国的治理权是间接与附属性的。与此相反,如中国法院不承认和执行该判决,这表明中国不认可美国的治理权,并通过其司法机关的裁决对该纠纷主张治理权。

由此可见,国内法院可以在国际司法协助环节实现执行管辖权在国家间的分配,并通过是否承认和执行外国判决,对相关国家的国际纠纷治理权进行再分配。

二、治理权在国内机构与国际机构之间的司法分配

在全球治理体系内,具有国际立法主导权的政府间国际组织与具有国际争端审判权的国际司法机构发挥着重要作用。然而,这些国际机构行使治理权的实际效果在很大程度上取决于各国国内法院的立场与实践。质言之,除可以在国家之间分配治理权外,国内法院还可在国内机构与一些重要国际机构之间分配治理权。^{②4}治理权在这个层面的司法分配也可以从司法管辖权、立法管辖权与执行管辖权三个维度加以解构。

(一) 司法管辖权

二战结束以后,国际法的重要发展在于国际司法机构的扩散。^{②5}理论上说,设立国际司法机构的规约或条约会对其管辖权作出规定,不会与各国国内法院的管辖权发生冲突。但在国际法实践中,由于复杂的法律与现实原因,国内法院与国际司法机构的管辖权发生冲突或重叠的情况并不鲜见。

第一,国际司法机构的管辖权虽有可能被国际条约明确规定,但该条约不可能对所有国家有拘束力,对于非缔约国而言,其国内法院没有服从该国际司法机构管辖权的国际法义务。在“内玛瑞亚诉埃塞俄比亚”案中,^{②6}埃塞俄比亚与厄立特里亚曾签订协议,依之,两国政府及国民提起的与两国武装冲突有关的任何因违反国际法而导致的人员伤亡与财产损失,应由厄立特里亚——埃塞俄比亚求偿委员会排他性管辖。^{②7}尽管如此,厄立特里亚公民内玛瑞亚依然将埃塞俄比亚诉至美国哥伦比亚地区法院,要求被告承担国际法上的赔偿责任。于此情况下,是否对该国际纠纷行使管辖权自然取决于该美国法院的决定。^{②8}

第二,对于国际刑事案件而言,国家有权选择它认为最好和最合适的原则对犯罪行为进行管辖,除非国际法有明确的限制。^{②9}如国际常设法院在1927年判决的“荷花号”案中指出:“国际法并没有任何规则禁止国家就在其领土之外所致的犯罪行为对外国人行

^{②4} 参见前引⑤, Christopher A. Wyhtock 文, 第83页。

^{②5} See Yuval Shany, *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Court*, at 1 (Oxford University Press 2007).

^{②6} See *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 315 F. Supp. 2d 390, 395 (D.C. Cir 2003).

^{②7} See *Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, at <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6161> (Last visited on April 16, 2018).

^{②8} See *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 400 F. Supp. 2d 76, 86 (D.D.C. 2005).

^{②9} 参见马呈元:《国际刑法论》(增订版),中国政法大学出版社2013年版,第226页。

使管辖权。”^⑩再如,《国际刑事法院规约》(《罗马规约》)确立了国际刑事法院管辖权的补充性原则,确保国际刑事法院只有在国家法院不愿意或不能够对《罗马规约》规定的犯罪切实进行追究的情况下,才会对该犯罪案件行使管辖权。可见,对于国际刑事案件,如遇国内法院与国际司法机构均有管辖权的情形,前者在很大程度上具有实际决定权。

质言之,国际纠纷的司法管辖权既涉及国际法,也涉及国内法。国际法决定国家可以采取何种形式的管辖权的可允许限度,而国内法规定国家在事实上行使管辖权的范围和方式。需要指出,关于管辖权的法律大部分是通过国内法院适用本国法律的判决发展起来的。由于许多国家的法院适用其本国法,而不问是否符合国际法,且由于国内法院自然倾向于主要从本国利益的观点来看待发生的问题,^⑪所以,对于有可能同时属于国内法院与国际司法机构管辖的国际纠纷,它们究竟由谁管辖事实上取决于国内法院。

(二) 立法管辖权

除可以在国内与国际司法机构之间分配司法管辖权外,国内法院还可以通过国际司法活动实现国内立法管辖权与国际立法管辖权之间的分配。这是因为在国际诉讼中,法官不仅需要处理内国法与外国法之间的冲突,往往还须处理国内法与国际法之间的冲突,前者事关国家之间立法管辖权的分配,而后者涉及国内立法权与国际立法权之间的分配。当然,由于各国宪政体制不同,各国国内法院所起的具体作用并不相同。

有些国家在宪法层面对国际法(尤其是国际条约)在其国内法律体系中的效力位阶作了规定。在此情形下,国内法院对国内与国际立法权的分配体现在以下几个方面:

第一,在许多国家,国内法院有权决定何种国际条约在国内具有直接适用性。以美国为例,依据《美国宪法》,美国缔结的国际条约是本国最高法律的一部分,对各州法院有拘束力。^⑫尽管如此,美国联邦最高法院在判例中确立:只有自动执行条约才能够为美国法院所适用,而对于非自动执行条约,还须另外的立法或行政行动才具有可适用性。^⑬由于对一项国际条约是否为自动执行条约的定性主要取决于法院,^⑭美国法院对于国内与国际立法权的再分配自然扮演关键角色。

第二,国内法与国际条约存在某种冲突时,“国内法院应推定国内法与国际条约相一致”是各国普遍采纳的原则,^⑮在这种情况下,通过行使法律解释权,国内法院在一定程度上实现了对国内与国际立法权的再分配。有学者将这一法律解释过程比作国内法

^⑩ S. S. Lotus (Fr. v. Turk.), P. C. I. J. (ser. A) No. 10, 21 (Sept. 7, 1927).

^⑪ 参见前引⑩,詹宁斯等书,第327页。

^⑫ See Constitution of the United States of American, art. 6.

^⑬ 参见前引⑩,詹宁斯等书,第43页。

^⑭ See *Asakura v. City of Seattle*, 265, U. S. 332 (1924).

^⑮ 前引⑩,詹宁斯等书,第46页。

院将国际条约“翻译”为国内法的过程。^{③⑥}经由这一过程,在认可国内立法权的前提下,国内法院潜移默化地“植入”国际立法权,从而在一定程度上实现了对国内与国际立法权的再分配。

第三,作为各国博弈的产物,国际条约,尤其是其核心条款,往往欠缺精确性,缔约国法院对条约的解释因而特具意义。需要指出,国际条约的上述缺陷是国际立法的内生性特点,因为如果不在一定程度上牺牲规则的精确性,国际立法进程就会陷入僵局,所以,国际条约规则的模糊性是一种“建设性模糊”,是国际立法中“必要的恶”。^{③⑦}在此背景下,国内法院适用国际条约往往是其法官解释国际条约的过程。由于法官受训于本国法,其对国际条约的解释不可避免地浸润着本国法的理念、制度与规则。^{③⑧}可见,国内法院对国际条约的适用与解释过程也涉及国内与国际立法权的再分配。当然,与上一段描述的情况相反,在这种情况下,国内法院是在尊重国际立法权的前提下,悄悄地“嵌入”国内立法权。综上可见,国内法院是国内与国际立法权实现互动的“枢轴”。

还有一些国家未在宪法层面规定国际法在本国法律体系中的效力位阶,在这种情况下,国内法院对国内与国际立法权的分配更具决定意义。如我国《宪法》对国际法在中国法律体系中的效力位阶未作规定,只有一些具体的法律对此问题有所涉及。^{③⑨}所以,除具体法律有明确规定外,如遇国内法与国际法相冲突之情形,人民法院在司法实践中拥有适用何者的实际决定权。

值得强调的是,中国立法的新近发展表明,我国立法机关似有意扩大人民法院在该问题上的决定权。如《民法通则》曾专设条款规定民事领域内国际法与国内法之间等级关系,^{④⑩}而在《民法总则》中,这样的条款付之阙如。故未来我国一旦完成《民法典》的编纂并废止《民法通则》,如遇民事领域国内法与国际法相冲突之情形,在确定适用何者的问题上,人民法院将拥有更大的裁量权。

第四,在审理国际民事纠纷时,当代各国法院倾向于认可当事人选择法律的权利,国际私法将这一趋势称为“意思自治的扩张”。^{④⑪}在国际民事纠纷中,如当事人选择适用法院地法并获认可,该纠纷就受法院地本国法的支配;如当事人选择适用某国际条约并获认可,该纠纷就受国际法的支配;特别是在法院地国不是当事人选择之国际条约缔约国的情形下,该国法院是否认可其选择,更直接决定了国内与国际立法权的再分配。

由此可见,通过国际司法活动,国内法院可以实现国内与国际立法权的再分配,并在很大程度上决定具有国际立法主导权的国际机构在全球治理体系中发挥的实际效用。

^{③⑥} See Karen Knop, *Here and There: International Law in Domestic Courts*, 32 New York University JILP 505 (2000).

^{③⑦} Craig Forrest, *International Law and the Protection of Cultural Property*, at 44 (Routledge, 2010).

^{③⑧} See Vivian Curran, *Re-membering Law in the Internationalizing World*, 34 Hofstra L. Rev. 97 (2005).

^{③⑨} 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第32-33页。

^{④⑩} 参见《中华人民共和国民法通则》第142条。

^{④⑪} 参见前引^{④⑩}, Symeon C. Symeonides 书,第114-115页。

(三) 执行管辖权

由于国际社会是“横向”的平行式社会,国际法在强制执行方面存在先天性不足,特别是在司法解决争端方面没有真正的强制性安排,^{④②}故国际司法机构的判决在多大程度上能够得到执行,在颇大程度上仍凭借国家本身的力量。^{④③}在此情形下,国内法院是否执行国际司法机构的判决不可避免地涉及国内执行权与国际执行权的再分配。

以“麦德林诉德克萨斯”案为例。在该案中,美国德州法院于1997年判决墨西哥公民麦德林死刑。^{④④}麦德林随后上诉,指称在其被逮捕及羁押候审期间,德州执法机关未依《维也纳领事关系公约》通知墨西哥驻德州领事馆,^{④⑤}但二审法院及终审法院均裁定维持原判。^{④⑥}2003年,麦德林及在美国被判处刑罚的其他50位墨西哥公民以美国为被告向国际法院起诉,诉称美国执法机关在拘禁他们期间没有依《维也纳领事关系公约》通知墨西哥驻美使领馆,违反了美国须承担的国际法义务。^{④⑦}国际法院受理了该案,并于次年作出判决:美国违反了该公约,须重新审查对麦德林及其他50位墨西哥公民的有罪认定与刑罚。^{④⑧}随后,麦德林先后向美国联邦第五巡回法院与最高法院上诉。^{④⑨}最高法院于2008年3月裁定:国际法院的判决在美国不具有与国内法院判决相同的可执行性。^{⑤⑩}同年8月,麦德林被执行死刑。联邦最高法院否定国际法院判决在美国的直接可执行性,这大大削弱了国际法院在全球治理中的地位与作用。

与此形成对照,欧洲法院之所以在欧盟治理中扮演关键角色,主要得益于其判决得到欧盟各成员国法院的遵守与执行。^{⑤⑪}事实上,并不是所有欧盟成员国政府均接受欧洲法院的司法权威,但由于得到成员国法院的遵从,欧洲法院在欧盟境内获得了普遍的司法权威:成员国政府固然可以漠视欧洲法院的司法权威,但基于其宪政制度,它们无法漠视本国法院的司法权威。^{⑤⑫}

由此可见,由于缺少强制执行机制,国际司法机构在全球治理体系中所起的作用,在很大程度上取决于各国国内法院对其司法权威的认可程度。

④② 参见前引⑩,詹宁斯等书,第35页。

④③ 参见梁西主编:《国际法》,武汉大学出版社2000年版,第14页。

④④ See *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1354 (2008).

④⑤ 参见[美]巴里·E.卡特、艾伦·S.韦纳:《国际法》,冯洁菡译,商务印书馆2015年版,第226页。

④⑥ 参见前引④④, *Medellin v. Texas* 案,第1354页。

④⑦ See *Mex. v. U. S.*, 2004 I. C. J. 12.

④⑧ 参见前引④④, *Medellin v. Texas* 案,第1355页。

④⑨ 参见前引④⑤,巴里·E.卡特等书,第225页。

⑤⑩ 参见前引④④, *Medellin v. Texas* 案,第1346页。

⑤⑪ 参见前引⑤,Christopher A. Wyhtock 书,第87页。

⑤⑫ See Karen J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, at 219-220 (Oxford University Press, 2001).

三、治理权在政府机构与非政府组织之间的司法分配

自 20 世纪 70 年代以来,非政府组织日益广泛地参与国际事务,而今,它们在全球治理体系中发挥着十分重要的角色。^{⑤③}对于具有国际争端裁判权的非政府组织,如国际商事仲裁机构,^{⑤④}与享有国际规则制定权的非政府组织,如国际商会,^{⑤⑤}国内法院对它们能在多大程度上享有治理权具有不可忽视的决定权。换言之,国内法院可以在政府机构与重要的非政府组织之间分配治理权;^{⑤⑥}同样,治理权在这个层面的司法分配也可从司法管辖权、立法管辖权与执行管辖权三个维度加以解析。

(一) 司法管辖权

由于具有快捷性、专业性、私密性等特点,商事仲裁成为当今最常见的国际商事纠纷解决途径,国际商事仲裁机构因而在全球治理体系中扮演着愈加重要的角色。然而,国际商事仲裁能在多大程度上成为“替代争议解决方法”以及国际商事仲裁机构能在多大程度上成为替代各国法院的国际纠纷解决机构,在很大程度上取决于各国国内法院的立场与实践。

假定国际商事交往中的当事人曾约定纠纷由某国际商事仲裁机构仲裁,但在纠纷发生后,一方认为纠纷交由中国法院审理更为有利,遂诉至某人民法院;对方则提出管辖权异议,要求该人民法院承认仲裁协议的效力。在此情形下,该人民法院如认可仲裁协议的效力,它就将该案的管辖权让渡给该国际商事仲裁机构;否则,就对该案主张了司法管辖权。

需要强调,国际商事仲裁的实践发展固然表明,包括人民法院在内的各国国内法院倾向于认可仲裁协议的效力,^{⑤⑦}但不能就此认定国内法院丧失了在国内司法机关与国际商事仲裁机构之间分配管辖权的权能。首先,这一原则性倾向是各国国内法院在长期的司法实践中综合各种考量后做出的理性选择,这一过程本身就是其分配管辖权的体现与结果。其次,即便存在这一原则性倾向,国内法院依然拥有推翻之的权限。^{⑤⑧}

(二) 立法管辖权

国内法院还可以通过司法活动在国内立法机构与具有国际规则制定权的非政府组

^{⑤③} 参见甘锋、叶江:《试论全球治理理论的学术争论——兼谈国际非政府组织与全球治理之间的关系》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2007年第2期。

^{⑤④} 当代主要国际商事仲裁机构在性质上虽不完全相同,但其均体现为纯粹的民间性,独立于所在国的政府和法院,均属于非政府组织,这也是国际商事仲裁机构的惯例和商事仲裁的传统使然。参见[英]艾伦·雷德芬、马丁·亨特等:《国际商事仲裁法律与实践》,林一飞、宋连斌译,北京大学出版社2005年版,第55-57页。

^{⑤⑤} 参见赵相林主编:《国际私法》(第4版),中国政法大学出版社2014年版,第398页。

^{⑤⑥} 参见前引⑤,Christopher A. Wyhtock 文,第89页。

^{⑤⑦} 参见高晓力:《中国法院承认和执行外国仲裁裁决的积极实践》,载《法律适用》2018年第5期。

^{⑤⑧} 参见《承认及执行外国仲裁裁决公约》第2条、第5条;《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》,法释[2006]7号;《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》,法释[2017]22号。

织之间分配立法管辖权。首先,国内法院在审理国际民事案件(尤其是合同纠纷)时,普遍允许当事人选择法律。^⑨如当事人选择某国法律并获得法院认可,国内法院就将该案受制于一国立法机关制定的法律,不论它是国内法还是某外国法。然而,如果当事人选择的“法律”是非政府组织制订的规则,如国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》《托收统一规则》等,并获法院认可,该非政府组织的立法管辖权就会因此得到实现。^⑩

此外,在当事人订立仲裁协议的情况下,各国国内法院倾向于认可其效力,要求当事人提交仲裁,而当事人在仲裁中选择法律的权限与范围比诉讼更广;同时,在当事人未选择法律的情况下,仲裁庭选择与适用法律的权限也比法院大得多:他们选择的法律不局限于一国的实体法,还包括国际公法、非政府组织制订的国际规则与贸易惯例、一般法律原则、商人法、国际软法(如联大宣言等)、宗教法等。^⑪于此情形下,国内法院通过让渡司法管辖权,在很大程度上将国内立法机构与具有国际规则制定权的非政府组织及其他更为宽泛意义上的立法主体之间的立法管辖权交由当事人或仲裁庭分配。

综上所述,国内法院可以通过国际司法活动在政府机构和具有国际规则制定权的非政府组织之间分配立法管辖权。

(三) 执行管辖权

在国际商事仲裁中,如败诉方拒绝履行,胜诉方须向相关国家的国内法院申请承认和执行该裁决,被执行地国的法院因而有权决定是否承认和执行之,从而涉及执行管辖权的分配。

作为本领域最重要的国际公约,《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)旨在便利商事仲裁裁决的跨国间承认与执行,尽管如此,它依然规定了可以拒绝承认与执行外国裁决的7项理由。^⑫所以,如被执行地国的法院裁定执行外国裁决,它就认可了所涉仲裁机构对该纠纷的治理权,并通过其司法强制执行权予以实施;如果裁定不予执行,就否定了该仲裁机构对该案的治理权。

实践表明,《纽约公约》规定的拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由应当被限制性适用,以实现公约意旨,^⑬这一立场被包括人民法院在内的各缔约国法院普遍遵守。^⑭正是因为有仲裁裁决能得到外国法院执行的预期,当事人才愈加青睐以仲裁而非诉讼的方式解决纠纷。可见,国际商事仲裁机构之所以能够在全球治理体系中扮演愈加重要的角色,这是各国国内法院自我限制其治理权的结果。

最后,需要指出,由于私方当事人越来越多地参与国际活动,具有国际争端裁判权与国际规则制定权的权威非政府组织必然会愈加积极地参与全球治理,这将对各国政

^⑨ 参见前引^⑩, Symeon C. Symeonides 书, 第146页。

^⑩ See Symeon C. Symeonides, *Contracts Subject to Non-State Norm*, 54 Am. J. Comp. L. 211 (Supp. 2006).

^⑪ 参见前引^⑨, 艾伦·雷德芬等书, 第103页。

^⑫ 参见《纽约公约》第5条。

^⑬ See Van den Berg, *The New York Convention of 1958*, at 268 (Kluwer, 1989).

^⑭ 参见前引^⑪, 高晓力文。

府垄断治理权的传统优势形成挑战。鉴此,国内法院在政府机构与非政府组织之间分配治理权的权能尤须得到重视。

四、国内法院的跨国司法治理权

通过在上述三个层面并分别经由三个维度展开的论述,国内法院在全球治理体系内分配治理权的全貌得以展现。由此可见,以全球治理为视角,国内法院不仅是一国的国内司法机关,还享有跨国司法治理权。

之所以将国内法院在全球治理体系内的权能称作跨国司法治理权,系因以下三点:第一,国内法院的这一权能事实上跨越了本国的地域边界,具有“跨国性”;第二,国内法院系通过国际司法活动行使该项权能,因而属于“司法”权;第三,国内法院的这一权能不仅涉及各国之间治理权的分配,还涉及国内机构与国际机构之间以及政府机构与非政府机构之间治理权的分配,故为“跨国司法治理权”。

(一) 内涵

在全球治理体系中,通过行使跨国司法治理权,国内法院可分配三类治理权,即司法管辖权、立法管辖权与执行管辖权。它们分布在三个层面,即国家之间、国内机构与国际机构之间、政府机构与非政府组织之间。从治理结果来看,通过行使跨国司法治理权,国内法院不仅决定个案的结果,还通过传导性方式影响全球治理的整体效果。国内法院还会对国际法产生渐进式影响,从而对全球治理的长远效果发挥作用。

首先,从国内法院在国际司法活动中影响的对象及其效果来看,其在个案中决定的是当事方的权利义务,但经由个案的积累,它会对与该国相关的跨国活动的主体产生传导性影响。由于国内法院是解决纠纷的司法机关,从事跨国活动的各类主体自然知道未来一旦发生纠纷,其行为是否能达到预期效果,在很大程度上取决于法院判决,尤其是与该行为有密切联系的国家法院。由此,相关国家法院既往的司法实践会对跨国主体产生传导性影响,对其从最初考虑是否从事相关活动到最终决定如何解决争议的全程施加影响,从而影响该国在全球范围内的资源获得能力。进而言之,各国法院判决的交互传导式影响,会在全球范围内影响跨国行为主体的整体行为,从而决定跨国行为(尤其是商事活动)的国际流向,最终影响全球治理的整体效果。

其次,从国内法院在国际司法活动中秉持的理念来看,其采用单边主义抑或多边主义原则,会通过积累的司法实践产生传导性影响,从而对全球治理产生全局性影响。细言之,国内法院如体现出过于强烈的单边主义色彩,这会助长当事人挑选法院,增加本国法院的负担,进而导致诉讼成本的整体上升。^⑥伴随各国管辖权的剧烈冲突,国际司法协助的难度与成本亦会随之增大,从而对各国关系及国际局势造成负面影响。不仅如

^⑥ See Michael J. Whincop & Mary Keyes, *Economic Analysis of Conflict of Laws in Torts case: Discrete and Relational Torts*, 22 Melb U. L. Rev. 378-380 (1998).

此,这还将导致一国判决在他国得到承认与执行的难度增大。进而言之,如判决沦为一张纸具文,不仅当事人的权利义务无法得到保证,之前的诉讼成本付之东流,而且会使各国沦为“司法孤岛”,最终给全球贸易、投资与福祉带来负面影响。相反,各国国内法院如在国际司法活动中理性抑制单边主义,秉持多边主义,则会遏制挑选法院,降低国际诉讼成本,便利国际司法协助,促成“判决的国际流动”,从而增进全球贸易、投资与福祉。

还须强调,国内法院虽不能对国际法直接施加影响,但通过国际司法实践可以对国际法的发展产生渐进式影响,这将左右全球治理的长远效果。

第一,国内法院作出的一些判例可以构成国际法的辅助渊源。依据《国际法院规约》,国际法的渊源包括国际条约、国际习惯与文明各国所承认的一般法律原则;司法判例是国际法的辅助渊源。^⑥需要强调,可以作为国际法辅助渊源的司法判例并不局限于国际司法机构作出的判例,国内法院的判例也有重要价值。一部分国内判例是法院地国关于所涉及国际法问题的实践的证明;另一些国内判例涉及对法律观点的独立调查,因而也是重要渊源。^⑦特别是如果许多国内法院的判决表现出对国际法的同样观点,形成了关于国际法的国家实践,这种判决就有了更大的影响。^⑧

第二,国内法院对国际条约的解释特具重要性。在国际法实践中,就国际条约的解释而言,缔约国法院作出的涉及条约解释的判例比国际司法机构作出的判例要多得多;缔约国法院作出判决时往往会援引或参考其他缔约国法院的判例。^⑨尽管国内法院在判例中对条约的解释不直接具有国际法上的约束力,但缔约国法院的判例对于其他缔约国法院解释条约具有重要的参考价值,长此以往形成的解释最终会对所涉国际条约的理解、发展与实施产生影响。^⑩还须指出,由于国际条约旨在缔约国之间创设普遍、互惠的义务,各缔约国对条约作不同解释,有可能会破坏条约体系的一致性与协调性。因此,缔约国法院之间相互援引和参考判例是降低这一危险的有效手段与必然要求。^⑪

第三,国内法院对于国际习惯的形成与发展具有显著作用。尽管个别国家法院的具体案例也许对于国际习惯的形成没有直接影响,但国内法院的划一判决的积累效果是提供国际习惯的证据。^⑫在国际法实践中,新的国际习惯法规则往往首先通过国内法院的判决,然后逐渐扩散至国际立法和判例,最终得以确立其作为国际习惯的地位。^⑬

第四,国际法是否能得到实施在很大程度上取决于国内法院。由于国际法的特点,

⑥ 参见《国际法院规约》第38条。

⑦ See James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, at 41 (Oxford, 2012).

⑧ 参见前引③,王铁崖书,第8页。

⑨ See David Sloss ed., *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, at 591 (Cambridge University Press, 2009).

⑩ 参见《维也纳条约法公约》第31条第3款。

⑪ See R. Munday, *The Uniform Interpretation of International Conventions*, 27 Int'l & Comp. L. Q. 458 (1978).

⑫ 参见前引⑩,詹宁斯等书,第25页。

⑬ See *Trendtex Trading Co. v. Central Bank of Nigeria* [1977] QB 529 (Court of Appeal), 556 (Denning LJ).

国际法的遵守往往无法仰赖国际层面的执行机制,而取决于国内层面的执行机制。^{⑦④}

(二) 特点

基于上文对跨国司法治理权内涵的归纳,可以提炼出其具有“广泛性”、“间接性”与“相对独立性”三个基本特点,它们既彼此不同,又相互依存。

所谓广泛性,是指通过行使跨国司法治理权,国内法院除可以直接决定涉案当事方的权利义务外,还可以在国家之间、国内机构与国际机构之间以及政府机构与非政府机构之间分配治理权,并对国际法的发展产生影响,从而以传导性与渐进式的方式对全球治理产生广泛影响。

所谓间接性,是指国内法院对全球治理的整体效果发挥影响是经由个案的长期积累而间接形成的,不论是其对特定国家在全球治理体系内资源获得能力的影响,还是对商事活动国际流向及全球福祉的影响,抑或对国际法的渐进式影响,均是通过大量的司法实践而渐进展现的。这与国家、国际机构或非政府组织直接参加或主导国际规则的制定有所不同,也与国家通过展示其外交、经济或军事的硬实力而在短期内改变国际规则明显不同。从这个意义上说,国家、国际机构及非政府组织是全球治理的“显性”主体,而国内法院则为全球治理的“隐性”主体。

所谓相对独立性,是指国内法院在全球治理中发挥作用,具有相对独立于其所在国行政当局的特点。司法机关独立行使审判权是包括中国在内的当代各国普遍遵循的基本原则,与国家的行政机构相比,国内法院参与全球治理具有天然的相对独立性与温和性,其意识形态与政治色彩更为淡化,也更容易被国际社会接受。作为超大型国家,中国促进全球治理体系变革具有体量优势,但这一优势须以更为巧妙的方式运用,以免在前进过程中招致阻力,国内法院的跨国司法治理权对中国因而特具重要性。

由此可见,与全球治理的基本主体(即国家、国际机构与非政府组织)享有的治理权相比,国内法院的跨国司法治理权具有鲜明的特点与独特的优势,在全球治理体系中特具分量、独具意义。

五、全球治理体系中的人民法院

基于上文对跨国司法治理权的分析,并结合中国当前所处的历史方位,本文认为,人民法院对于中国积极参与全球治理体系改革和建设具有不可替代的重要作用。鉴此,须在全球治理的视野下厘定人民法院的权能,充分重视并善用人民法院的跨国司法治理权,促进全球治理体系变革。

(一) 重视人民法院的跨国司法治理权

跨国司法治理权具有广泛性,人民法院通过行使之,不仅能决定国际纠纷当事方的权利义务,还可广泛影响中国参与全球治理的效果。因此,作为中国的国内法院,人民

^{⑦④} 参见前引⑤, Anthea Roberts 文, 第 58 页。

法院除拥有传统意义上国内司法机关的固有权能外,其拥有的跨国司法治理权应得到充分重视。特别是中国当下正大力推进“一带一路”倡议,人民法院处理的国际纠纷无论是在数量上还是在类别与影响上,均呈快速增长趋势,^⑤在此背景下,人民法院的跨国司法治理权必然日益重要。质言之,随着中国进入新时代,国内司法权与跨国司法治理权共同构成人民法院的基本权能,且后者权重呈现不断增大之势。

鉴此,我国最高司法机关应全面、及时、系统地采集各级各类人民法院的涉外司法数据,包括:人民法院在各类涉外案件中行使与放弃管辖权的原因与后果;人民法院查明、适用及解释外国法、国际条约的情况;人民法院查明、解释及确立国际习惯的情况;人民法院在国际司法协助中的态度与实际采取的措施;对于外国法院、国际司法机构与国际仲裁机构等域外机构作出的判决与裁定,人民法院是否认可其在中国境内的效力及其原因等。以准确掌握数据为前提,最高司法机关应系统评估人民法院行使跨国司法治理权的现状与实际效果,为制定优化人民法院跨国司法治理权的方略与措施奠定基础。

在系统评估的基础上,最高司法机关应站在全球治理的战略高度,充分认识人民法院的跨国司法治理权,确立合作共赢、多边包容的国际司法原则,提出具有方向性与可操作性的国际司法方略,为优化人民法院行使跨国司法治理权创造有利的制度环境,助力推进“一带一路”倡议与全球治理体系改革。^⑥细言之,最高司法机关应积极参与国际司法规则的制定与改革,推动国际司法协助制度建设,完善国际商事仲裁的司法审查制度,建立司法支持贸易、投资等国际争端解决机制充分发挥作用的方法与途径,特别是创新构建“一带一路”纠纷解决机制,积极引导人民法院在国际司法活动中依法行使管辖权,准确全面适用国际条约和惯例,尽职查明和正确适用外国法律,为中外当事方提供公正平等的司法救济,为国际社会提供高效开放、公平正义、普惠共赢的国际司法救济与司法制度供给,不断增强中国法院的国际司法公信力、吸引力与美誉度。

(二) 借助人民法院推动国际法发展

跨国司法治理权具有间接性,特别是国内法院可以通过国际司法实践对国际法产生渐进式影响,从而对全球治理的长远效果发挥作用。作为一个超大型国家,我国拥有的国内法院数量及其受理的诉讼量在全球范围内具有显著的体量优势。数据显示,中国目前拥有各级各类法院 3500 余个,仅 2013 年至 2017 年间就受理案件 8904.93 万件,^⑦这是人民法院作为一个整体影响国际法发展进而促进全球治理体系变革的巨大天然优势。但从目前来看,人民法院的体量优势尚未得到充分发挥。

迄今为止,我国各级各类人民法院,无论是适用或解释国际条约,还是查明国际习

^⑤ 参见张勇健:《去年人民法院年审结各类涉外案件 25900 多件》,载法制网:http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2017-03/10/content_7047158.htm?node=6148,最后访问时间:2018年4月16日。

^⑥ 参见肖永平:《提升中国司法的国际公信力:共建“一带一路”的抓手》,载《武大国际法评论》2017年第1期。

^⑦ 参见周强:《最高人民法院工作报告——2018年3月9日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上》,载中国政府网:http://www.gov.cn/xinwen/2018-03/25/content_5277251.htm,最后访问时间:2018年4月16日。

惯,抑或确立中国在涉案国际法问题的立场上,均鲜有司法实践;长期以来,有关国际法的中国国家实践主要由行政机关,尤其是外交部门所做的立场声明形成。值得强调,仅通过外交部门的立场声明主张国际法上的国家实践,其法律效果并不理想。外交部门的立场声明只有与国内法院作出的判决协调一致,才会产生权威性的国家实践。^⑩如在香港特区法院审理的“刚果(金)”案中,外交部驻香港特派员公署曾多次致函香港法院,表明“绝对豁免”是中国在国家豁免问题上的原则立场。但由于未能给出关于国家豁免的内地立法以及内地法院就该问题作出的司法判例,部分香港法官并不认同外交部的立场声明,这曾给该案的解决造成不少阻力。^⑪

倘若与西方国家的法院相比,人民法院关于国际法的实践则更与其体量以及中国在全球格局中的地位不符。牛津大学发布的《国内法院中的国际法报告》显示,2000年以来,主要国家国内法院作出的涉及国际法的案例数为:美国 459;英国 99,德国 88,澳大利亚 78,意大利 67,比利时 63,荷兰 55,俄罗斯 47,法国 46,印度 12;而法院数量与诉讼总量具有明显优势的中国,其数量仅为 6,^⑫甚至不及爱尔兰。^⑬这组数据表明,即便在中国已成为世界强国的历史背景下,西方国家仍通过其法院垄断国际法在司法层面上的国家实践,以此影响国际法的发展,试图使全球治理体系继续朝着有利于西方的方向演进。

由此可见,国际司法构成中国促进全球治理体系变革的能力短板。这一状况应引起重视,并予以扭转。为此,我国应充分借助人民法院的体量优势,大力加强各级法院的国际司法能力建设,鼓励其行使跨国司法治理权,积极依法审理国际纠纷,通过反复一致的司法实践形成司法、立法与外交相互支撑的良性格局,以此确立中国在相关国际法问题上的权威国家实践。在此基础上,国家立法机关应与司法机关及外交部门统筹

^⑩ 参见前引^⑤,Anthea Roberts 文,第 62 页。

^⑪ 参见郭玉军、刘元元:《评 FG Hemisphere Associates LLC 诉刚果民主共和国及其他人案》,载《时代法学》2012 年第 2 期。

^⑫ 这 6 个“案件”中,实际上只有 4 个是人民法院审理的实际案例,另有 2 个是最高人民法院发布的两份司法解释。这 4 个案例分别是:1. 2008 年 3 月 24 日最高人民法院就意大利费列罗公司诉蒙特莎(张家港)食品有限公司、天津经济技术开发区正元行销有限公司不正当竞争纠纷案就蒙特莎(张家港)食品有限公司的上诉案作出终审裁决,(2006)民三提字第 3 号民事判决,该案涉及的国际法是《保护工业产权巴黎公约》;2. 2006 年 9 月 9 日北京市海淀区人民法院对北京月亮村科技有限公司诉北京工商局违法执法案作出一审判决,2006 海行初字第 00087 号,该案涉及的国际法是 1966 年《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》(《外空条约》);3. 2003 年 1 月 15 日广东省汕头市中级人民法院就阿丹·奈姆等 10 名印度尼西亚籍公民犯抢劫涉嫌抢劫罪案作出一审判决,(2000)汕中法刑一初字第 22 号,该案涉及的国际法是 1982 年《联合国海洋法公约》与 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》;4. 2001 年 11 月 26 日上海市静安区人民法院对陆红诉美国联合航空公司国际航空旅客运输损害赔偿纠纷案作出一审判决,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2002 年第 4 期,该案涉及的国际法是 1929 年《统一国际航空运输某些规则的公约》(《华沙条约》)及其议定书。两份司法解释是:1.《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》(法释〔2002〕27 号);2.《最高人民法院关于人民法院受理涉及特权与豁免的民事案件有关问题的通知》(法〔2007〕69 号)。

^⑬ See Oxford Report on International Law in Domestic Courts: at <http://opil.ouplaw.com/home/ORIL> (Last visited on April 15, 2018).

协调,建立权威发布平台,及时、准确、充分地向国际社会公布、阐释关于国际法问题的中国国家实践。只有这样,才能改变西方国家长期垄断国际法上国家实践的局面,促使国际法朝着体现我国立场以及更加公平正义的方向演进,进而促进全球治理体系变革。

(三) 善用人民法院处理敏感国际纠纷

跨国司法治理权具有相对独立性,国内法院处理敏感度高的国际纠纷因而显得更加温和,也更容易被国际社会接受。作为新兴大国,我国面临着错综复杂的国际环境。一方面,我国须坚定维护国家利益;另一方面,为争取和平发展的国际环境,亦须谨慎使用硬实力。于此情形下,对于一些政治敏感度高的国际纠纷,通过人民法院行使跨国司法治理权解决之,往往更符合中国国家利益,其效果亦更理想。如在2014年“船王求偿案”中,上海海事法院将该案定性为普通的“国际商事纠纷”,从而顺利解决这个跨越时间久远并牵涉中日两国历史与战争等复杂敏感问题的国际纠纷;^⑫再如,福建霞浦县人民法院与厦门海事法院分别于2014年与2015年对发生在钓鱼岛海域的民事与海事纠纷行使司法管辖权,有力证明中国对钓鱼岛实施着有效管辖,而非由日本单方面“管辖”,具有重大的国际法意义。^⑬

由此可见,对于一些政治敏感的国际争端以及国家军事力量暂时不适合直接管控的某些区域,如争议海域,善用人民法院尤其是处于涉外司法前沿的基层法院或专业法院的跨国司法治理权,可以最小的国家成本主张我国权益,表明我国立场,并为今后通过包括法律途径在内的和平方式解决争端积累国家实践与证据意义上的有利先例,为我国和平发展和人类命运共同体建设创造条件。

结 语

全球治理是一个复杂综合的体系,是一个多元行为体参与的全球合作治理模式,^⑭包括国家、国际机构、非国际组织、国内法院甚至个人在内的多层级、多类别主体的共同参与和互动,才能推动全球治理体系的变革与建设。因此,国内法院的跨国司法治理权须放在全球治理的宏阔体系内加以审视,而不能孤立、静态和片面地考察。换言之,本文系统阐释国内法院的跨国司法治理权,并非片面强调它在全球治理体系中的重要性,更无意将其与全球治理的其他主体对立起来。

此外,本文对跨国司法治理权的阐释是将各国国内法院作为一个整体予以考察而进行的学理构建,具体到各国而言,因发展程度、国际影响力、体量及其参与全球化的程度差异很大,不同国家的国内法院在全球治理体系中的作用与地位也不相同。概言之,

^⑫ 参见前引⑦,郭红岩文。

^⑬ 参见叶茂:《霞浦法院裁决对钓鱼岛海域行使民事司法管辖权案件》,载《东南快报》2014年9月19日A25版;沈荣、赵刚:《最高法院工作报告中的典型案例传递什么信息》,载《人民法院报》2016年3月16日第4版。

^⑭ 参见吴志成:《全球治理对国家治理的影响》,载《中国社会科学》2016年第6期。

就国内法院的跨国司法治理权而言,其重要性及其在全球治理体系内的地位与其所属国的国际影响力、体量、发展程度及参与全球化的程度正相关。

进而言之,经过长期努力,中国特色社会主义进入了新时代,中国的综合国力已进入世界前列,国际地位得到前所未有的提升,正日益接近世界舞台中央。^⑤在此背景下,作为中国的国内法院,人民法院在全球治理体系中的地位比以往任何时候都更加重要,阐释人民法院在中国参与全球治理体系变革与建设中的角色,并探讨其如何更好地行使跨国司法治理权因而构成本文的落脚点。

Abstract: Within the system of global governance, domestic courts are entitled to allocate governance power among states, domestic organs and international organs, governmental organs and NGOs, which determine not only the rights and obligations of transnational subjects, but also the macro effect of global governance in a conducive and progressive way. Such authority of domestic courts can be summarized as judicial power for transnational governance which is characterized by generality, indirectness and relative independence. Thus, the People's Courts are of particular importance for China in its participation of global governance. It is imperative to identify the functions of the People's Courts within the context of global governance, to encourage them to exercise judicial power for transnational governance properly, to enhance their international justice ability and credibility in order to change the situation that states' practice on international law have been monopolized by the courts of western countries and to advance the development of international law. Importance should also be attached to the role of the People's Courts to settle the international disputes of high sensitivity so as to reform the system of global governance at the lowest national cost.

(责任编辑:陈贻健)

^⑤ 参见习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第10-11页。