

国内法院解释条约的路径选择与优化生成

吴 卡^{*}

摘 要:在全球化背景下,国内法院面临不断增长的条约解释与适用需求。与国际司法机构相比,国内法院在条约解释的类型、情形与规则等方面有特殊性。在对条约进行解释时,国内法院有国内与国际两条路径可供选择,在实践中呈现因条约、法院和时间而异的特点,其背后是各国法院在相关理论基础、司法理念和现实条件等方面存在差异。“一带一路”倡议要求我国法院在解释条约时选择国际路径。为此,我国法院可从观念产生到实践运用等方面对条约解释国际路径的整个生成过程进行优化:首先,提高对国际司法核心职能和《维也纳条约法公约》条约解释规则的认知;其次,将明确援引与分步解释相结合,确保《维也纳条约法公约》条约解释规则的形式援引与实质适用相统一;最后,通过适用相关外来资料或参与国际司法对话,支持《维也纳条约法公约》条约解释规则的正确运用。

关键词:“一带一路” 条约解释 司法单边主义 司法多边主义

一、问题的提出

“法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。”^①国内法如此,国际条约亦然。根据“约定必守”原则,条约当事国应全面善意适用条约和履行条约义务,为此须首先明了条约规定的正确含义。时至今日,国际司法机构对条约的解释屡见不鲜,国内法院对条约的解释也越来越多。但相较于前者,国内法学界对后者的研究尚未跟进。

19 世纪末以来,随着国际私法统一化运动的发展,以私人间跨国民商事关系为主要调整对象的国际私法条约诞生并活跃在婚姻家庭、继承、合同、侵权、海事、海商和知识产权等诸多领域。^② 第二次世界大战结束以来,在全球化加速和跨国交流合作的推动下,大量主要规范国家与

^{*} 浙江师范大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金项目(18BFX205)

① 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,《人民日报》2014 年 10 月 29 日。

② 参见黄进主编:《国际私法》,法律出版社 2005 年第 2 版,第 117~118 页。

内外国私人间关系的新型国际条约诞生并活跃在贸易、投资、反恐、环境保护、人权保护、国际犯罪惩治等领域。这些新型条约,刺破了国内管辖的“保护面纱”,向主权国家的国内法渗透,与国际私法条约一道扩张,导致国内法院面临不断增长的条约解释与适用需求。在过去,“在国内法院的工作中,国际法问题相对罕见,只是偶尔会出现”;^①但现在“时代变了。各国法院现在需要考虑和解决的问题往往取决于对国际法的正确理解与适用”。^②由于条约现已成为国际法最重要的渊源,因此国内法院解释和适用的国际法主要是条约。但在解释条约时,一些国内法院适用国内解释规则,这造成解释结果的多元化,加剧了国际法的解释碎片化,^③损害了条约的一致适用与实质统一。由此,国内法院的条约解释问题在实践中日益突出。

随着“一带一路”建设的推进,我国法院也面临不断增长的条约解释与适用需求。对此,2015年6月,我国最高人民法院(以下简称我国最高法)发布的《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》(以下简称《“一带一路”意见》)专门就我国法院的条约解释提出要求:“要深入研究沿线各国与我国缔结或共同参加的贸易、投资、金融、海运等国际条约,严格依照《维也纳条约法公约》的规定,根据条约用语通常所具有的含义按其上下文并参照条约的目的及宗旨进行善意解释,增强案件审判中国际条约和惯例适用的统一性、稳定性和可预见性”。然而,除了复述《维也纳条约法公约》(以下简称《条约法公约》)第31条第1款,《“一带一路”意见》对如何“严格”依《条约法公约》解释条约并无具体说明。对此,有进一步澄清的必要,以明确国内法院解释条约的具体规则和做法。

目前,在理论与实践上,国内法院的条约解释主要涉及三方面:(1)要素特征,包括国内法院条约解释的类型、情形和规则等。(2)条约解释规则的选择。《条约法公约》第31~32条被誉为条约解释的习惯国际法规则(以下简称维也纳规则),^④但对该规则,国内法院或采用或忽视。(3)国内外的实践案例。就这些方面,国内研究还相当欠缺。本文拟在分析国内法院条约解释要素特征的基础上,结合国内外相关学术观点与实践案例,着重讨论国内法院条约解释的路径选择与优化生成,进而为我国法院的条约解释提供建议。

二、国内法院条约解释的要素特征

条约解释通常是指“对一个条约具体规定的正确意义的剖析明白”,^⑤但从动态视角观察,条约解释也包括说服条约解释者采纳某一最恰当的解释的过程。^⑥在此过程中,主体、对象、场合、规则与方法等条约解释要素都可能对“某一最恰当的解释”产生影响。因此,从条约解释过程角

① J. L. Brierly, *International Law in England*, 51 *Law Quarterly Review*, 25 (1935).

② Tom Bingham, *Forword*, in Shaheed Fatima, *Using International Law in Domestic Courts*, Hart Publishing, 2005, xi.

③ See Michael Waibel, *Uniformity Versus Specialisation: A Uniform Regime of Treaty Interpretation?* The University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 54/2013, November 2013, p. 2.

④ See Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2007, p.232.

⑤ 李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年第2版,第334页。

⑥ See Michael Waibel, *Uniformity Versus Specialisation: A Uniform Regime of Treaty Interpretation?* The University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 54/2013, November 2013, pp.4-5.

度看,有必要首先对一些解释要素进行分析。这里主要探讨以下四方面问题。

(一)条约的主要类型

国内法院解释和适用的是法律性而非政治性国际规则,这是其司法职能使然。为此,一方面,国内法院须首先确定国际规则的法律化程度。这种法律化包含三个逐级升高的要素:(1)义务性,即该规则对国家等主体的约束程度;(2)精确性,即该规则界定权利义务的清晰程度;(3)授权性,即司法机构被授权解决争端和解释、适用、创设规则的程度。^① 如果具备这三个要素,或义务性和授权性高,那么即使精确性不足,该国际规则也仍属法律性规则;反之,即便兼具义务性与精确性,但若缺乏授权性,该规则也仍属政治性规则。另一方面,在国际规则的适用上,国内法院已发展出协调技术和规避技术。协调技术是“国内法院用以使国际规则在其国内法律秩序中实施的众多实践做法”,其典型是“国内法院在判决中明确某国际规则在国内法律秩序中具有正式法律约束力”。^② 规避技术则是国内法院主要基于政治或外交考量而创设的不适用国际规则的实践做法,如将国际争议归类为政治问题,或运用当事方诉讼资格和案件可裁判性等要求而拒绝行使管辖权;^③或在条约解释时听命于行政机关;^④或将条约识别为非自执行条约而不予适用等。总之,若国内法院将其认定为法律性规则,则可依“协调技术”加以适用;而若是将其认定为政治性规则,则可通过“规避技术”不予适用。

那么,有哪些国际规则已法律化,可让国内法院通过“协调技术”加以适用呢?根据所调整社会关系的类型,国际法规则可分为水平型、垂直型和跨国型三种。对这些规则,国内法院的适用是不同的:(1)水平型国际法规则。其主要规范国家间政治、外交等关系,受政治因素和国家利益主宰,所涉争端属于水平型争端,是国际司法机构的传统管辖范围。^⑤ 这种规则虽具有高度义务性与精确性,但缺乏授权性。国内法院通常将其视为政治性规则而使用“规避技术”不予解释适用。其典型是国际军控条约、外交关系条约。(2)跨国型国际法规则。其主要是规范私人间跨国国民商事关系的国际私法规则,所涉争端属于跨国型争端。这种规则,授权性程度最高,法律性最强。对此,国内法院在争端解决以及法律的解释、适用与发展等方面都占据主导地位。并且,由于这种规则授权性高,因此即使精确性不足,也不妨碍国内法院的适用。^⑥ 对这种规则,“其解释主要以各当事国法院的司法性解释为主”。^⑦ (3)垂直型国际法规则。其主要规范国家与内外国私人间关系,所涉争端是一种垂直型争端。当私人主张其权利受国家侵犯而依国内法寻求救济

① See Kenneth W. Abbott, et al., The Concept of Legalization, 54 International Organization, 401—404 (2000).

② David L. Sloss, International Law in Domestic Courts, Santa Clara University School of Law, Legal Studies Research Papers Series, No.2015, September 2015, p.4.

③ See Eyal Benvenisti, Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, 102 The American Journal of International Law, 241—242 (2008).

④ See Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 85—86 (2014).

⑤ See David L. Sloss, International Law in Domestic Courts, Santa Clara University School of Law, Legal Studies Research Papers Series, No.2015, September 2015, p.6.

⑥ 1980年《联合国国际货物销售合同公约》第18条第2款、第33条、第34条、第35条第2款b项、第37条、第38条等都授权国内法院通过“合理”或“不合理”的情势判断来界定当事方的权利义务。

⑦ 杜焕芳:《国际私法条约解释的路径依赖与方法展开》,《中国法学》2014年第2期。

时,国内法院提供救济通常没有问题;但当法律依据是国际法时,国内法院是否提供救济则要取决于其对该争端性质的识别。即使私人认为该争端是垂直型争端而要求适用垂直型国际法规则,但若法院识别为水平型争端,则仍可排除此种规则的适用。由此,在涉及国际垂直争端的案件中,国内法院有较大授权性给案件定性。上文所指新型条约主要是这种规则的体现。

由于水平型和垂直型国际法规则分别对国家所承受的国际义务作了对外与对内指向,因此又可称其为外向型国际法规则与内向型国际法规则。^①显然,与外向型国际法规则不同,内向型国际法规则是一种国内化的规则,其“用武之地”主要在国家内部。目前,“大量的现代国际法规则都是内向型的。许多国际法领域,如国际人权法、国际经济法、国际投资法、国际刑法、国际人道法、国际海洋法、国际环境法,以及一些国际组织的派生(或二级)法……要么完全由内向型规范组成,要么内向型规范占了大多数”。^②鉴于条约是当代国际法最重要的渊源,其自然就成为这些新型国际法规则的主要载体,本文称其为垂直型或内向型条约。在“一带一路”背景下,我国与沿线各国缔结或共同参加的贸易、投资、金融、海运等条约都属于这一类型。“由于如今大量的国际义务都是内向型的,而且这些义务涵盖了现代生活的几乎所有方面,因此很多这些国际义务都要被国内法院所考虑。”^③

(二)条约解释的主要情形

国内法院的条约解释一般以条约适用为前提,国内法院在明确或默示适用条约的下列情形中,可能对条约进行解释。

1.明确适用条约。条约的适用有两种方式:(1)间接适用,也即“解释一致”原则,据此国内法院须以一种不与本国承担的国际法义务相抵触的方式解释国内法。该原则在美国、德国、澳大利亚和英国等国家的立法或司法实践中都存在。^④其典型例子是“迷人的贝茜规则”,^⑤即“当存在其他解释可能性时,对(美国)国会通过的法律不应作违反国际法的解释”。据此,只要条约对本国生效,即使其未被并入或转化,国内法院也仍可通过该规则达到解释目的。通过该原则国内法院可“幽灵般”适用条约,产生与条约并入一样的效果。^⑥与此相应,国内法院通过此方式解释和适用上述三种类型的条约。(2)直接适用。在持“二元论”的国家,国际法并非国内法律体系的组成部分,因此国内法院不能直接适用国际法;而当国内法院解释由条约转化的国内法时,可依“解释一致”原则予以解释,以确定国内法是否违反条约。在持“一元论”的国家,条约通过并入方式获得国内法效力,条约一般分为自执行条约与非自执行条约两种。从大多数持“一元论”的国家

① See Antonios Tzanakopoulos, Domestic Courts as the “Natural Judge” of International Law: A Change in Physiognomy, in James Crawford & Sarah Nouwen, eds., *Select Proceedings of the European Society of International Law*, Vol. 3, Hart Publishing, 2011, pp. 138–139.

② Antonios Tzanakopoulos, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts, 34 *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 139–140 (2011).

③ Antonios Tzanakopoulos, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts, 34 *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 141 (2011).

④ See Antonios Tzanakopoulos, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts, 34 *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 157–158 (2011).

⑤ See *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. 64, 118 (1804).

⑥ See Curtis A. Bradley, *The Charming Betsy Canon and Separation of Powers: Rethinking the Interpretative Role of International Law*, 86 *Georgetown Law Journal*, 483 (1997).

实践看,“如果条约旨在使私人获益就可直接适用,那么条约的条款只要足够清晰和准确,法院就可依职权将其作为裁判规则适用”。^① 由于跨国型与垂直型条约主要惠及私人,因此它们是持“一元论”的国家法院解释并直接适用的主要对象。

2.默示适用条约。即国内法院适用来源于条约的国内法,但未指出该国际法渊源。当国内法与国际法规定高度一致时,该国内法通常被称为“同质”规范,国内法院对其解释实际上会产生与解释国际法“实质一致”的效果。在人权领域大量存在这种国内法规范,其相对应的同质条约主要是国际人权条约,属于垂直型条约。国内法中的人权条款作为一种“同质”规范,国内法院对其解释,即使未指出其国际法渊源,也会产生解释同质条约条款的效果。但“实质一致”所产生的条约解释效果更多是一种间接效果,这与“解释一致”不同,后者是一种直接效果。

我国法院对条约进行解释的方式有三种:(1)“解释一致”。对我国已生效的条约,即使其尚未成为国内法,我国法院在解释相关国内法时仍不应违背条约义务。^② (2)“实质一致”。在我国法院解释涉及人权等事项的国内法时,可能产生解释同质的人权条约的效果。(3)对某些自执行条约进行解释并将其作为裁判依据。“从实践看,中国以‘并入’方式适用国际条约”,包括“直接适用‘自身可执行’的条约或条款”和“间接适用‘非自身可执行’的条约或条款”。^③ 对于“自身可执行”的条约(即自执行条约),我国法院可直接适用,但可能需要先行解释。目前,我国各级法院直接适用条约的总数已达到33个,其中大多数属于国际民商事领域的跨国型条约;^④但也有少数属于垂直型条约,如维护国际航空安全的三个主要国际公约。^⑤ 对于“非自身可执行”的条约(即非自执行条约),我国法院可间接适用,即“根据国际条约制定、修改或补充……国内法律、法规”。^⑥ 法院在解释这些国内法时,可能需要判断其与我国的条约义务是否相抵触,为此需要依“解释一致”原则对非自执行条约进行解释。

(三)国内法院作为条约解释者与国际司法机构的不同

国内法院与国际司法机构都是条约解释主体,但有所区别。(1)二者解决的争端类型不同,导致其在条约解释中的地位有差异。对于传统水平型争端,通常由国家提起,由国际司法机构解决,其解释和适用的主要是水平型条约;对于私人间跨国型争端,则通常由私人提起,由国内法院解决,其解释和适用的是跨国型条约;而垂直型争端通常也由个人提起,国内法院解释与适用的是垂直型条约,对这种争端的解决,国际司法机构往往处于一种重要的补充地位,其典型是习惯国际法中的“用尽当地救济”原则和《国际刑事法院罗马规约》中的“补充性”原则。(2)二者对维

① David L. Sloss, International Law in Domestic Courts, Santa Clara University School of Law, Legal Studies Research Papers Series, No.2015, September 2015, p.37.

② 例如,2002年《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》第9条规定:“人民法院审理国际贸易行政案件所适用的法律、行政法规的具体条文存在两种以上的合理解释,其中有一种解释与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的有关规定相一致的,应当选择与国际条约的有关规定相一致的解釋,但中华人民共和国声明保留的条款除外”。

③ 曾令良主编:《国际公法学》,高等教育出版社2018年第2版,第75~76页。

④ 参见王勇:《理论与实践双重视角下完善我国条约司法适用制度研究》,九州出版社2016年版,第26~36页。

⑤ 即1963年《关于在航空器内犯罪和犯有某些其他行为的公约》、1970年《制止非法劫持航空器公约》和1971年《制止危害民用航空安全的非法行为公约》。

⑥ 曾令良主编:《国际公法学》,高等教育出版社2018年第2版,第76页。

也纳规则的认知不同,导致二者在适用条约解释规则上的差异。对国际司法机构而言,“在当今条约解释中,援引《条约法公约》是必不可少的”,其对这些“神圣的文本”保持了一定的“忠诚度”。^①与之相比,“有大量的国内法院适用国内法解释规则来解释国际条约的实践,它们很明显与国际上的条约解释原则不一致”。^②国内法院似乎都有一种“回家去”的天然倾向,即在条约解释时更愿意采用国内解释规则,包括国内法解释规则、合同解释规则和行政机关的条约解释意见等。

(四)条约解释规则

在对条约进行解释时,除了国内解释规则,国内法院是否可以与国际司法机构一样适用维也纳规则?如果是,那么适用这两种规则有何关系?就前一问题而言:一方面,虽然《条约法公约》第31~33条未明确规定适用者,但国内法院“至少是”其“默认的一个主要受众”;^③另一方面,从实践看,已有不少国家的法院明示或默示适用维也纳规则的案例。可以说,国内法院能否适用维也纳规则的问题在实践中已得到解决。后一问题涉及维也纳规则与国内解释规则的关系。一方面,条约解释规则来源于国内法(尤其是契约法),但时至今日条约解释已发展出相对独立的规则,^④维也纳规则即是适例。另一方面,维也纳规则来源于国内解释规则,因此二者有很大的相似性。例如,对于制定法的解释,美国有文本主义、意图主义和目的主义,这三种理论各有其立法与司法实践。^⑤这三种方法与维也纳规则所体现的约文解释、意图解释和目的解释是基本一致的。就解释方法的实践运用而言,各国法院都有裁量权。由于两种规则存在较大相似度,因此一国法院若希望通过维也纳规则达到某些目的,^⑥那么在条约解释时最好予以明确。

三、国内法院条约解释的路径选择

依据采用国内解释规则抑或维也纳规则,国内法院的条约解释路径可分为国内与国际两条。解释规则的不同选择产生不同的解释路径,进而产生不同的解释结果。据此,在条约解释过程中,要说服国内法院采纳某一最恰当的解释,其前提和关键就是要说服国内法院采纳某一最恰当的解释路径和规则。为此目的,本部分将以中、美、澳三国最高法院的条约解释实践为例,论证国内法院在条约解释上的两条路径,然后分析国内法院选择这两条路径的特点与原因,再通过比较两条路径的优缺点,揭示条约解释国际路径所具有的显著优势和优化必要性。

① See Michael Waibel, Uniformity versus Specialisation: A Uniform Regime of Treaty Interpretation?, The University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 54/2013, November 2013, pp.11-12.

② Andre Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, Oxford University Press, 2011, p. 219.

③ See Michael Waibel, Principles of Treaty Interpretation: Developed for and Applied by National Courts? The University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies, Research Paper Series, No. 16/2015, April 2015, pp. 5-6.

④ 参见朱文奇、李强:《国际条约法》,中国人民大学出版2008年版,第228页。

⑤ See Linda D. Jellum & David Charles Hrick, Modern Statutory Interpretation: Problems, Theories, and Lawyering Strategies, Carolina Academic Press, 2nd ed., 2009, p. 44.

⑥ 主要有实现国家对外政策、维护国际社会共同利益、增强判决的国际公信力、彰显司法多边主义和促进国际法发展等目的。

（一）三国法院在条约解释路径上的不同实践

1. 美最高法的实践

18 世纪末到 20 世纪中叶,即从美国建国初期到崛起为超级大国这一时期,善意原则和从宽解释方法支配着美国联邦最高法院(以下简称美最高法)的条约解释实践,这种立场反映了格劳秀斯和瓦特等国际法先贤论著中的“国际主义”。^①“迷人的贝茜规则”就产生于这一时期。但在 20 世纪中叶之后,美最高法抛弃了国际解释路径,特别是在伦奎斯特法院时期(1986—2005 年),主要采用国内解释规则,尤其是会寻求美国行政机关的解释指导意见,其条约解释如同国内解释法。^②这方面的典型是 1992 年“美国诉阿瓦雷斯案”^③(以下简称“阿瓦雷斯案”)。在该案中,美最高法完全采纳了美国政府对 1978 年美国 and 墨西哥缔结的引渡条约的解释意见。自该案后,服从行政机关成为美法院条约解释的基石。但在 2010 年“阿伯特诉阿伯特案”^④(以下简称“阿伯特案”)中,美最高法的多数意见“一反往常条约解释的保守传统,迎来了灵活解释条约的新气象……该多数意见似乎试图复苏善意原则和从宽解释方法,反复强调条约条款国际广泛理解的重要性”。^⑤“‘阿伯特案’似乎表明……法院可能愿意重新考虑其条约解释立场,转向一种更为国际社会接受的条约解释话语。”^⑥但在“阿伯特案”中,“无论是多数判决意见还是反对意见,条约解释中都有制定法解释的痕迹……这表明,在美最高法的条约解释中,制定法解释方法将具有持续的影响力”。^⑦因此,在“阿伯特案”之后,美最高法将如何选择条约解释路径还需通过实践继续观察。

2. 澳最高法的实践

在条约解释路径选择上,澳大利亚高等法院(以下简称澳最高法)在两年半时间里完成了一次逆转。在 2013 年 6 月“马洛尼诉女王案”^⑧(以下简称“马洛尼案”)中,澳最高法需解释 1975 年《澳大利亚种族歧视法》第 10 节中的“平等权”。为解释该法,6 位法官一致同意应首先解释 1965 年《禁止任何形式种族歧视国际公约》第 5 条中的“平等权”,因为前者从后者转化而来。但就解释规则,法官们产生了严重对立,3 位法官认为须采用国内法解释规则,2 位法官则认为应适用维也纳规则。最后,澳最高法采用了前者。2015 年“麦肯诉联邦税收专员案”^⑨(以下简称“麦肯案”)则与“马洛尼案”形成了鲜明对比。澳最高法在“麦肯案”中需解释 1947 年《联合国专门机构特权与豁免公约》(以下简称《专门机构公约》)第 6 条第 19 节第 2 款(专门机构职员)“其得自本

① See Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 85—86 (2014).

② See Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 86 (2014).

③ See United States v. Alvarez—Machain, 504 U.S. 655(1992).

④ See Abbott v. Abbott, 560 U.S.1 (2010).

⑤ 杜焕芳:《美国最高法院的条约解释方法与阿伯特案的影响》,《法学评论》2013 年第 5 期。

⑥ Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 91—92 (2014).

⑦ Michael Waibel, Principles of Treaty Interpretation: Developed for and Applied by National Courts? The University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 16/2015, April 2015, p.23.

⑧ See Maloney v. The Queen [2013] HCA 28 (19 June 2013).

⑨ See Macoun v. Federal Commissioner of Taxation [2015] HCA 44 (2 December 2015), S100/2015.

机构的薪给和报酬免纳税捐,享受此项免除的范围和条件与联合国职员相同”的规定。在解释该条款的过程中,澳最高法首先明确“《专门机构公约》的意义应根据维也纳规则来解释”;其次,逐字逐句列举了《条约法公约》第31条第1、2、3款和第32条;再次,运用《专门机构公约》的相关条款,以一种清晰连贯的方式对《专门机构公约》第6条第19节第2款作了解释:它首先查验了相关词语的“通常意义”;然后考察了《联合国特权与豁免公约》和《专门机构公约》的“准备资料”;进而认为“必须考虑”《专门机构公约》“缔约国的国家实践”。在依次考察上述“通常意义”“准备资料”和“国家实践”之后,澳最高法作出了有利于原告的判决。

3.我国最高法的实践

2015年12月我国最高法审理的“大连市海洋与渔业局与昂迪玛海运有限公司等海域污染损害赔偿纠纷再审审查案”^①(以下简称“大连渔业局案”)涉及1992年《国际油污损害民事责任公约》(以下简称《油污公约》)中损害赔偿范围规定的解释与认定。根据《油污公约》第1条第6款的规定,对环境损害的赔偿应限于已实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用;根据《油污公约》第3条第4款规定,除非符合本公约,否则不得向船舶所有人提出污染损害赔偿请求。对于该案所涉污水处理费用人民币5520万元是否属于上述条款中的“合理恢复措施的费用”,我国最高法首先明确“本案应当优先适用油污公约”。然后,我国最高法分别列举了《油污公约》上述两个条款,指出案件所涉“海洋生态环境损失能否得到赔偿取决于该损失是否属于油污公约上述规定的赔偿范围”。进而,我国最高法根据相关事实,指出“大连渔业局并无证据证明其已经对受污染海域采取了实际恢复措施并产生费用”,并且“大连渔业局亦无证据证明对该海域进行污水处理的必要性”,因此大连渔业局主张的“将要采取的合理恢复措施”的5520万元,“不属于公约规定的实际采取或将要采取的合理恢复措施的费用”。最后,我国最高法裁定驳回大连渔业局的再审申请。

“大连渔业局案”裁定作出时,正值“一带一路”意见颁布不久,因此该案是我国最高法依据《“一带一路”意见》适用维也纳规则的第一案,而且该案被收录于我国最高法“第二批涉‘一带一路’建设典型案例”,是目前该类型两批共18个典型案例中唯一运用维也纳规则解释条约的案例,其典型性与重要性不言而喻。在说明其“典型意义”时,我国最高法指出:“中国作为一个负责任的海事大国,严格依照《维也纳条约法公约》的规定,根据条约用语通常所具有的含义按其上下文并参照条约的目的及宗旨进行善意解释,具体明确《1992年国际油污损害民事责任公约》下的环境损害赔偿限于合理恢复措施的费用(含监测评估费用),确保国际条约适用的统一性、稳定性和可预见性”。^②但从该案例的具体解释过程可以发现,我国最高法既没有明确援引维也纳规则,也没有清晰运用该规则中的解释要素。

(二)三国法院在条约解释路径选择上的特点及其背后的原因

从中、美、澳三国司法实践看,三国法院在条约解释路径选择上呈现下列特点:(1)因条约而异。在“阿瓦雷斯案”和“阿伯特案”中,美最高法对垂直型条约(引渡条约)和跨国型条约(儿童权利条约),分别采用了国内路径与国际路径;在“马洛尼案”和“麦肯案”中,澳最高法对属于国际人

^① 参见中华人民共和国最高人民法院(2015)民申字第1637号民事裁定书。

^② 中华人民共和国最高人民法院:《第二批涉“一带一路”建设典型案例》, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-44722.html>, 2019-10-05。

权法和国际组织派生法的垂直型条约,分别采用了国内路径与国际路径;而《油污公约》是跨国型条约,我国最高法采用了国际路径。可见,对垂直型条约,不同法院在解释路径选择上有分歧;但对跨国型条约,三国法院都采用了条约解释的国际路径。(2)因法院而异。对跨国型条约,中、美、澳法院都采用了条约解释的国际路径,但其具体方法有差异:澳最高法明确援引维也纳规则并具体适用了一些解释要素;美最高法虽未明确援引维也纳规则,但实际运用了一些解释要素;而我国最高法既未明确援引维也纳规则,也未运用相关解释要素。(3)因时间而异。美、澳最高法在不同案件中采用的解释路径不同,这种不同既可能长期存在,也可能在短期内发生转变。

中、美、澳三国法院之所以选择不同的条约解释路径,主要是因为存在相关理论基础、司法理念和现实条件等方面的差异。

一是理论基础和司法理念的差异。国内路径主要体现一种唯我主义的绝对主权观。据此,主权者是一座座相互隔离的“孤岛”,国际争端主要通过政治方法或国际机构解决。^①在此主权观下,国内法院秉持单边主义甚至霸权主义的司法理念。“阿瓦雷斯案”表明,美最高法在伦奎斯特法院时期采取这一理念。在此理论基础和司法理念下,国内法院解释条约通常会采国内路径。国际路径则体现平等主义的新主权观。据此,国际法主要是一种以主权者平等协作为条件的法律体系;^②主权者不再是“孤岛”,而是共居在一栋“全球公寓”之中。国际争端的解决,国内司法方法越来越重要。国内法院的条约解释,还须考虑外国利益相关者和国际法发展需要,为此应采国际公认的解释规则。在此主权观下,国内法院秉持的司法理念是多边主义与平等主义。澳最高法在“麦肯案”和我国最高法在“大连渔业局案”都秉持了该理念,因此选择了国际解释路径。

二是现实条件的区别。主要有二:(1)本国对国际法或国际关系的立场。从18世纪末到20世纪中叶,美最高法对条约解释主要采用国际路径,从本质上看,这一立场反映了美国当时作为一个年轻国家,面对极不稳定的国际形势,力避与其他强权发生摩擦的现实考量。^③但在20世纪中叶美国成为超级大国后,其最高法的条约解释立场趋于保守,转为依赖国内解释规则。可以说,“美国条约解释规则反映了过去200多年间美国对国际法和国际关系立场的发展变化”。^④在“一带一路”背景下,我国法院适用维也纳规则,有助于减少司法单边主义,增强我国裁判的国际公信力,这反映了我国积极利用司法实现重大国家利益的目的。(2)条约解释共同体的组成。该共同体是指从事条约解释与适用的专业人员,^⑤其范围很广,这里主要探讨法官和律师。法官的认知与组成可直接影响条约解释路径。国内法官,往往从国内视角处理条约解释问题。^⑥但也有国内法官因持开放立场而选择国际路径。例如,澳最高法在相距只有两年半的“马洛尼案”和

① See Olga Frishman & Eyal Benvenisti, National Courts and Interpretative Approaches to International Law: The Case Against Convergence, The Global Trust Working Paper Series 8/2014, p.16.

② 参见余敏友:《以新主权观迎接新世纪的国际法学》,《法学评论》2000年第2期。

③ See Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 85 (2014).

④ Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 85 (2014).

⑤ See Ian Johnstone, Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities, 12 Michigan Journal of International Law, 372-389(1991).

⑥ See Anthea Roberts, Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law, 60 International and Comparative Law Quarterly, 75 (2011).

“麦肯案”中,之所以分别采用国内与国际路径,很重要的是因为在前案中对条约解释持保守态度的两位法官(海恩和克莱恩)在后案中被两位持自由立场的法官(内托和高丹)取代。律师在条约解释中也可发挥重要作用。在“麦肯案”中,由于该案中税务专员方提交的法律意见书“清晰、有条不紊地阐述和适用了维也纳规则”,因此“法院最后基本采纳这些意见也就不足为奇了”。^①

(三)条约解释国际路径的优势及优化必要性

从不同视角观察,两条解释路径各有优缺点:(1)就保护利益和实现政策而言,国内路径更能维护国内利益,实现对内政策;而国际路径也强调国际利益,更易实现对外政策。(2)在司法便利性上,国内法院对国内路径通常更熟悉,适用起来更便利。(3)在增强判决国际公信力和减少单边主义方面,国际路径具有强烈的多边色彩,具有更强的国际合法性,更易被国际社会接受。(4)就缓解国际法碎片化和促进国际法治来说,国际路径更能推动国际法适用的透明、稳定、统一和可预期,因而在这方面更具优势。这些优缺点表明:在实现国家对外政策、维护国际社会共同利益、增强判决的国际公信力与说服力、减少司法单边主义和促进国际法发展等方面,国际路径具有国内路径所无法比拟的优势。这似乎可以解释为什么2010年以来在上述中、美、澳三国的司法实践中,国际路径在与国内路径的博弈中都占据了上风。因此,无论是考虑中国立场还是研判国际趋势,国际路径都具有重要的现实意义。

但从中、美、澳三国的司法实践来看,各国法院对国际路径的重视程度、适用方式和具体过程存在差异。(1)重视程度不一。我国是唯一由最高法院以规范性文件方式要求“严格”采用国际路径的国家。(2)适用方式不一。在“麦肯案”中,澳最高法明确援引了维也纳规则,而在“大连渔业局案”和“阿伯特案”中,中、美最高法院都没有明确援用该规则。(3)具体过程不一。在“麦肯案”中,澳最高法运用维也纳规则的具体解释要素最为清晰连贯;在“阿伯特案”中,美最高法实际上运用了维也纳规则的一些要素;相较之下,在“大连渔业局案”中,我们看不到维也纳规则解释要素的适用。

上述实践差异表明,维也纳规则只是形式上统一了条约解释规则,即使该规则被各国法院采用,但若对其作不同理解与适用,则仍可能出现不一致解释,而这被认为是造成国际法碎片化的最显著方式之一。^②基于此,对国际路径的理解与适用进行统一或优化有其必要性。这在世界范围内恐难完成,但在一国法院内部或某些国家法院之间是可以实现的,尤其是在我国最高法明确要求采用国际路径的背景下,讨论该路径的优化问题具有实践意义。

四、中国法院条约解释国际路径的优化生成

我国法院优化条约解释的国际路径应是一种过程性行为,伴随该路径从观念产生到实践运用的整个过程。

^① Patrick Wall, A Marked Improvement: The High Court of Australia's Approach to Treaty Interpretation in *Macoun v. Commissioner of Taxation* [2015] HCA 54, 17 Melbourne Journal of International Law, 186 (2016).

^② See Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman, A Functional Approach to Global Constitutionalism, in Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman, eds., *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, 2009, pp.6-7.

(一) 对国际司法职能的认知与提升

这是条约解释国际路径优化生成的基础。在加强条约解释与适用工作的新形势下,我国法院如何定位自身在国际法律秩序中的位置,将决定其是否承认和如何履行国际司法职能。目前,作为国际司法职能的核心意义,国际争端解决与国际法适用以及国际法解释与国际法发展,已成为各国际司法机构的普遍共识。^① 其中,在涉及条约解释的情形下,国内法院如何解释条约,将直接关系其如何适用和发展相关条约规则,并最终影响国际争端的解决结果。

从前述中、美、澳三国的司法实践来看,三国法院对自身在国际法律秩序中的定位及国际司法职能的认知存有不小差异。从《“一带一路”意见》的规定看,我国最高法对此定位和认知最明确。因为在《“一带一路”意见》中,我国最高法对核心国际司法职能提出了要求,具体包括“公正高效审理涉‘一带一路’建设相关案件”“依法准确适用国际条约和惯例”“严格依照《维也纳条约法公约》的规定”解释条约、“积极参与和推动相关领域国际规则制定”等。这表明,我国最高法对新形势下我国法院的核心国际司法职能已有全面认识,并作了清晰规划,因此《“一带一路”意见》实际上是我国法院提升国际司法职能的“宣言书”和“路线图”。为给“一带一路”建设提供公正高效的司法服务,我国最高法又专门设立了国际商事法庭。基于此,为整体提升国际司法职能,我国法院可以“一带一路”为重要契机,以国际商事法庭为主要抓手,根据《“一带一路”意见》的要求和部署,积极做好条约解释、适用以及国际规则制定和涉外争议解决等工作。

(二) 对维也纳规则的认可与适用

这是条约解释国际路径优化生成的关键。首先,我国法院须认可维也纳规则。维也纳规则是条约解释的习惯国际法规则,条约解释应在该规则下进行,为此我国法院应自我克制对国内解释规则的适用。其次,我国法院须认清维也纳规则的优缺点。一方面,维也纳规则是“条约解释的权威性国际准则”,^②国内法院依该规则解释条约,可以“有效履行国际义务”“保持国内化规范的国际性”“促进国内判决被国际或外国法院接受或重视”。^③ 但另一方面,维也纳规则“并非一个逐步解释的公式,不能为每一案件提供无可辩驳的解释结果”。^④ 可见,“该解释规则虽被尊重,但在实际适用中却被有意或无意的忽视、扭曲或篡改”,^⑤解释者可能只是“挑选”该规则中的“解释要素”,在此情形下,“援引《条约法公约》与使用遮羞布无异”。^⑥ 最后也是最重要的是,在系统认识维也纳规则之后,我国法院须提升适用该规则的能力。为此,掌握下列原理殊为关键:(1)条约解释的主要任务是查明当事国的缔约意图,但“在《条约法公约》体制下,当事国的意图不再是一个独立自主的解释要素……相反,意图必须从该公约中所规定的诸如约文、目的与宗旨或

^① See Antonios Tzanakopoulos, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts, 34 Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review, 134—135 (2011).

^② Evan J. Criddle, The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Treaty Interpretation, 44(2) Virginia Journal of International Law, 499 (2004).

^③ André Nollkaemper, Grounds for the Application of International Rules of Interpretation in National Courts, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014—52, pp.4—14.

^④ Richard Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford University Press, 2009, p.9.

^⑤ Jan Klabbbers, On Rationalism in Politics: Interpretation of Treaties and the World Trade Organization, 74 (3) Nordic Journal of International Law, 416 (2005).

^⑥ Michael Waibel, Uniformity versus Specialisation: A Uniform Regime of Treaty Interpretation? The University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 54/2013, November 2013, pp.12—13.

其他解释要素中查明”。^①这表明,“任何案件中存在的各种各样的要素,都会被投入到‘熔炉’之中接受考验,只有它们之间的相互作用才会产生相关的法律解释”。^②据此,挑选某些解释要素来确定缔约意图,有违《条约法公约》第31条的立法精神。(2)要查明缔约意图,须首先阐明条约约文,因为“条约约文应被认为是当事国意图的真实表达……所以,解释的起点是阐明条约约文的含义……”^③可见,条约解释的首要工作,是客观解释条约约文,从中发现当事国的缔约意图,即条约解释首选方法是文义解释。(3)条约解释规则的运用相当灵活,因为“(条约)解释是一个非常复杂的思维推理过程,很难想象可以通过对规则机械的适用即能完成解释的任务”。^④(4)实践表明,从条约用语的通常意义出发,到上下文,再到目的和宗旨,然后从补充资料中进一步寻找相关证据,这个顺序对条约解释是有帮助的。^⑤上述条约解释原理,不仅符合立法本意,也便利实际操作。

根据我国最高法“严格”适用维也纳规则的要求,为确保我国审判实践中条约适用的统一性、稳定性和可预见性,防止与我国国内解释规则混同,彰显我国司法的多边开放立场,我国法院应寻求维也纳规则的形式援引与实质适用的统一,为此可首先明确援引该规则,在此基础上根据解释的具体情况和需要,按照查明条约用语的通常意义与上下文,参照条约的目的与宗旨,再从准备资料中进一步寻找相关证据。通过明确援引和分步解释相结合,我国法院可最大限度地实现对维也纳规则的正确运用。

(三)对外来资料的认定与处理

这是条约解释国际路径生成优化的辅助方法之一。从严格适用维也纳规则的角度看,外来资料应是指该规则明确承认的条约文本之外的所有相关资料。对外来资料,我国法院要根据其性质作不同处理:(1)应优先适用的资料,这主要是证明《条约法公约》第31条第3款第1项“嗣后协定”和第4款“特殊意义”的资料。“嗣后协定”构成有关缔约国对条约意义理解的客观证据,代表了缔约国的权威解释。^⑥“特殊意义”作为不同于通常意义的意义,^⑦构成条约当事国间的特别法。证明“嗣后协定”或“特殊意义”的资料具有优先适用性,因此它们不属于我国法院条约解释的辅助方法。(2)可补充适用的资料,主要是《条约法公约》第32条规定的“补充资料”。该条规定很明确,适用该资料是用以“证明由第31条所得之意义”,或在适用第31条后“意义仍属不明或难解”,或“所获结果显属荒谬或不合理”时,用以“确定其意义”的。据此,“补充资料”须在适用第31条“解释通则”的基础上再适用,无疑是条约解释的辅助方法。(3)可延展适用的资料,

① Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 312.

② United Nations Conference on the Law of Treaties: Official Records: Documents of the Conference, A/CONF/39/11/Add.2, p.39.

③ Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2009, p.9.

④ 张新军:《〈中日联合声明〉“放弃战争赔偿要求”放弃了什么——基于条约解释理论的批判思考》,《清华法学》2010年第2期。

⑤ See Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2009, p.41.

⑥ See International Law Commission, Report on the Work of Its 65th Session, Supplement No. 10(A/68/10), pp. 21—22.

⑦ See Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2009, p.291.

《条约法公约》第31条第3款第3项中“有关国际法准则”的资料即属于这种。由于在国际法中,“没有什么机械不变的,背景总是很重要”,^①因此这种资料可作为条约解释的辅助背景或资料。为优化条约解释的国际路径,我国法院在解释条约时也可“向外延展”,对《国际法院规约》第38条所指各项国际法渊源持开放包容态度,在条约解释时考虑适用,使条约解释结果与其他国际法规则协调一致。

(四)中国法院对国际司法对话的认同与参与

这是条约解释国际路径生成优化的另一辅助方法。行政机关的条约解释意见对本国法院往往有很大影响力。“国内法院有依照本国政府利益来解释国际规则的倾向,而且有时就条约解释直接从行政机关寻求指导意见。”^②正因为如此,在“阿伯特案”中,肯尼迪大法官认为条约事项涉及一国外交政策和对外关系,行政机关对此更有洞察力和发言权,法院应服从其对条约所作的解释。

服从原则固然能让国内法院与本国外交政策保持一致,但它对内削弱了国内法院对行政机关的司法审查权,对外则降低了国内法院在缓解国际法碎片化和发展国际法方面的作用。^③但如果国内法院放弃该原则,则可能损害行政机关外交政策的成效,并使自身面临国内政治压力。因此,国内法院需找到一种能够让其在遵照与放弃服从原则之间实现平衡的方法。

国际司法对话就是这样一种方法。国际司法对话,是一国法院“公开地”“有意识地”参与其他法院间就“(案件)实体和方法论中共同问题”开展的讨论。^④其基本工具是“比较法(首先是比较宪法)和国际法”,其“最佳方式”是法院间的“信息交换”,主要是法院间“传递司法推理过程与结果”,^⑤其中,援引域外法院判例是最常见的国际司法对话形式之一。目前,国际司法对话已经成为一种相当普遍的现象。就条约解释而言,《条约法公约》第31~33条为“在多元法律环境下开展司法对话提供了共同基础”,因为这些条款是一种“开放的结构”,既便利国内法院适用这些规则,又便利各国法院开展对话。^⑥在条约解释方面,国内法院援引的“域外法院判例”主要是“其他条约缔约国有关条约解释的判例”。^⑦在司法对话过程中,各国法院不仅可以相互学习条约解释的推理方法,而且可以援引域外法院判例来支持自己的条约解释结果,由此增进条约解释的论证说理过程和解释结果的公信力和说服力。这种不同国家法院的集体协作,使国内法院能

① Rosalyn Higgins, Problems and Process: International Law and How We Use It, Oxford University Press, 1994, p. 8.

② Eyal Benvenisti, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, 4 European Journal of International Law, 61 (1993).

③ See Eyal Benvenisti, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, 4 European Journal of International Law, 60 (1993).

④ See David S. Law & Wen-Chen Chang, The Limits of Global Judicial Dialogue, 86 Washington Law Review, 526 (2011).

⑤ Eyal Benvenisti, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, 4 European Journal of International Law, 65-66 (1993).

⑥ See Helmut P. Aust, et al, Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, 27(1) Leiden Journal of International Law, 83 (2014).

⑦ David Sloss eds., The Role of Domestic Courts in Treaty Interpretation: A Comparative Study, Cambridge University Press, 2009, p.591.

有效抵抗外部施加给本国政府的各种压力,并降低任何特定法院被作为异数挑出来受惩罚的可能性。^① 不仅如此,国内法院通过司法对话,相互学习、影响和借鉴,可产生共同的条约解释方法,从而缓解国际法碎片化。因此,国际司法对话不失为一种良好的辅助方法,有助于推动条约解释国际路径的优化。基于此,我国法院可积极参与国际司法对话,借鉴涉及条约解释的他国案例,并积极提供我国的相关案例供他国参考或借鉴。

五、结 语

当前,对跨国型和垂直型条约,国内法院是主要解释适用者。与国际司法机构相比,国内法院在条约解释的情形、类型与规则等方面有自身的特点。如果国内法院采用国内解释规则,就容易造成条约解释结果的多元化,加剧国际法的碎片化。并且,条约解释往往反映一国对国际法和国际关系的立场,是实现国家利益和对外政策的一种重要手段。因此,要说服国内法院采纳某一最恰当的解释,应是既能实现本国利益和对外政策,又能增强条约一致适用的解释。实现这一目标的一个根本保障是,国内法院在条约解释路径的选择上,抛弃体现绝对主权观和司法单边主义的国内路径,采用体现平等主义主权观和司法多边主义的国际路径,即适用维也纳规则。但为减少国际法的碎片化,增强条约的一致适用,有必要对国内法院适用维也纳规则的过程进行优化,这涉及思想观念以及主要的和辅助的解释方法等方面。

“一带一路”建设也要求我国法院采用条约解释的国际路径,《“一带一路”意见》对此作了强调,“大连渔业案”对此作了确认。这对我国法院提升条约解释能力提出了要求。为此,在对自身的国际司法核心职能有一个整体认知与提升的基础上,我国法院可通过明确援引和分步解释相结合的方式,确保维也纳规则形式援引与实质适用的统一。为优化维也纳规则的运用,我国法院可根据与条约解释相关的外来资料的不同性质分别对其作不同处理,另外还可参与国际司法对话,形成在条约解释上的国家间互动。

责任编辑 何 艳

^① See Eyal Benvenisti, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, 4 European Journal of International Law, 65 (1993).