

# 试析国内与国际视域下的条约解释协调规则

张乃根\*

**内容摘要:**条约解释协调规则旨在避免国内法院适用本国法的法律解释与该国承担义务(尤其是条约义务)的国际法相冲突,或者是国内法院与行政部门对涉案法律的解释冲突。在国内与国际视域下考察此类规则,有助于全面客观地认识其适用限制或现状,防止生搬硬套。中国在加入世界贸易组织之后制定实施的条约解释协调规则,有些存在适用上的困惑。对此,应在统筹推进国内法治和涉外法治思想的指导下,结合国内与国际视域,全面客观地分析、评估源于美国判例法的条约解释协调规则,从中国国情出发,打破通常涉外案件的界定,重新认识各级人民法院适用条约转化的国内法时进行条约解释的涉外性。

**关键词:**条约解释 协调规则 国内法治 涉外法治

## 引言

根据《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT)第三编,条约解释是针对条约履行、适用中产生的问题,通过解释而明确条约规定的含义,旨在更好地履行、适用条约。<sup>①</sup>然而,本文分析的条约解释问题,在国内视域下,主要是国内法院在解释其所适用的本国法律时,如何避免与该国已接受的国际条约或习惯国际法等国际法相冲突,这可能涉及相关条约解释;同时,国内法院可能会碰到与该国内政部门对相关法律及条约的解释相冲突的问题。前者经1987年《美国第三次对外关系法重述》概括为“在相当可能的情况下,将美国法律解读为与国际法或美国的国际协定不相冲突的解释”。<sup>②</sup>这是源于美国联邦最高法院1804年审理的一起案件<sup>③</sup>而被称为查铭·贝奇规则(the Charming Betsy Canon)的判例法。<sup>④</sup>后者与美国联邦最

\* 复旦大学特聘教授、博士生导师。

① See Vienna Convention on the Law of Treaties, U.N.T.S. vol.1155,p.331,下文援引该公约,出处与此同,不再另行标注。

② “Where fairly possible, a United States statute is to be constructed so as not to conflict with international law or with an international agreement of the United States.” Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, The American Law Institute, 1987.

③ See Alexander Marry, Esq. v. Schooner Charming Betsy, 6 US (2 Cranch) 64,118 (1804).

④ See Ingrid Runk Wuerth, Authorizations for the Use of Force, International Law, and the Charming Betsy Canon, 46 Boston College Law Review 293 (2005); Anthony J. Bellia, Restating the Charming Betsy as a Canon of Avoidance, in Paul B. Stephan & Sarah H. Cleveland (eds.), The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law 203-230 (Oxford University Press 2020).

高法院于1984年审理的谢孚伦案<sup>①</sup>有关,因而被称为谢孚伦学说(Chevron Doctrine)。<sup>②</sup>在国际视域下,前者主要涉及在国内法与国际法作为不同法律体系的情况下,国内或国际司法机构对一国国际义务的“看法”(attitude);<sup>③</sup>后者体现于WTO《反倾销协定》第17条第6款(ii)项规定:如有一种以上“允许的”(permissible)涉案条约解释时,WTO争端解决专家组应“认定”(find)亦即“遵从”(deference),被告成员依据其解释而采取的反倾销措施。<sup>④</sup>鉴于两者均与避免涉案国际法尤其是条约的解释冲突有关,不妨将两者统称为“协调规则”。<sup>⑤</sup>本文从国内与国际视域的结合上对此加以分析,并限于条约解释,而对习惯国际法的识别及其国内适用,存而不论。

查铭·贝奇规则在美国司法实践中产生及适用的演变,虽有两百多年的历史,但近年来发生了很大变化,值得进一步研究。谢孚伦学说在WTO争端解决实践中至今尚无适用,由此成为美国不满WTO争端解决上诉机构裁决的缘故之一,也应予以高度关注。国外学界对两者早有研究,<sup>⑥</sup>国内学界在中国加入WTO之后开始研究查铭·贝奇规则。<sup>⑦</sup>近年来,有学者针对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》(以下称《规定》),从“条约解释一致性”或“体系整合”视角进行分析,<sup>⑧</sup>尤其是对2022年《最高人民法院关于全国法院涉外海事审判工作座谈会会议纪要》(以下称《纪要》),明确将《规定》中的“法律与国际条约一致解释”作为涉外民事关系的法律适用原则之一,开展进一步研究。<sup>⑨</sup>然而,结合国内和国际视域下条约解释协调规则的探析,无论是《规定》和《纪要》的制定及其适用,还是国内学界已有研究,都不无可商榷之处。

为此,本文首先从美国和中国的国内视域,分别评析条约解释协调规则及其适用,并加以比较;然后基于国际法院和WTO争端解决的实践,剖析国际视域下相关规则的适用及问题,并比较不同视域下美国对条约解释协调规则的看法或做法,以提供较全面客观的分析;最后,结合国内与国际视域,分析中国有关条约解释协调规则的司法适用情况,并对健全相关适用机制建言献策。

① See *Chevron USA Inc. v. National Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837 (1984).

② See Thomas W. Merrill, *Judicial Deference to Executive Precedent*, 969 *Yale Law Journal* 971 (1992).

③ See Peter Malanczuk (ed.), *Akehurst's Modern Introduction to International Law* 64-65 (1997).

④ 参见《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,法律出版社2000年版,第168页。

⑤ “协调”(harmonize)意味着消除冲突或相互矛盾。这比较符合查铭·贝奇规则和谢孚伦学说所共有的避免可能的法律或条约解释冲突的原意。目前国内外学界鲜有将两者统称加以研究的成果。

⑥ See Louis Henkin, *Foreign Affairs, and the US Constitution* 209 (Clarendon Press 1996); Curtis A. Bradley, *The Charming Betsy Canon and Separation of Powers: Rethinking the Interpretive Role to Invoke the Presumable Law*, 86 *Georgetown Law Journal* 479 (1998).

⑦ 参见孔祥俊:《WTO知识产权协定及其国内适用》,法律出版社2002年版,第499-511页;吕晓杰:《美国的Charming Betsy原则与WTO协定的内国效力》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2008年第4期,第56-63页等。

⑧ 参见张国斌:《“解释一致”方法在国际条约适用中的实践及其启示》,《法律方法》2016年第1期,第210-220页;彭岳:《一致性解释原则在国际贸易行政案件中的适用》,《法学研究》2019年第1期,第193-208页。

⑨ 参见彭岳:《一致解释原则的功能及适用要件》,《法学研究》2023年第2期,第207-224页。

## 一、美国国内视域下的条约解释协调规则

### (一) 美国判例法的查铭·贝奇规则

查铭·贝奇规则应放在美国宪法框架下加以理解。美国1789年宪法第6条规定:本宪法,依本宪法所制定之合众国法律以及合众国已经缔结及将要缔结的一切条约,皆为全国的最高法律,任何一州的法官,均须予以遵守,即使任何一州的宪法或法律与之有抵触时,亦是如此。美国联邦最高法院首席大法官马歇尔在1829年一起案件中解释:“我们的宪法宣布条约是全国的最高法律,因而在法院被视为等同于立法,只要其无须借助任何立法规定而自我运行。但是,如果条约规定要求缔约方履行特定的立法,或该条约涉及政治而非司法部门,那么在对于法院而言成为规则之前,必须由立法来执行。”<sup>①</sup>嗣后的美国判例法据此进一步将条约分为总统缔结的、无须参议院同意的“自执行协定”(self-executive agreements)和依宪法由参议院批准的“非自执行协定”(non-self-executive agreements),亦即上述条款所规定的“条约”(treaties)。<sup>②</sup>查铭·贝奇规则缘起时虽尚无这一划分,但如今这一划分早已成为美国宪法的一部分。美国晚近判例法特别强调这一划分对于查铭·贝奇规则的适用所具有的前提性作用。譬如,2010年美国哥伦比亚特区巡回上诉法院全庭再审(rehearing en banc)一起当事人因涉嫌参与恐怖组织而被不当羁押起诉美国时任总统的案件,法院多数意见认为:联邦法院缺乏合法权限,通过命令总统遵循尚未被纳入法律法规或自执行协定的国际法原则而干预美国的战争努力。<sup>③</sup>基于此,该多数意见明确:法院不应该援引查铭·贝奇规则,要求联邦法律遵循非自执行协定或习惯国际法。<sup>④</sup>美国联邦最高法院驳回当事人请求颁布复审该案的调卷令,从而表明了对该多数意见的支持。<sup>⑤</sup>

可见,虽然查铭·贝奇规则仍是美国法院可适用的判例法,但是,该规则产生于美国的宪法体制,法院的可适用法是立法或行政机关制定的法律法规以及被纳入美国法律体系的条约或被接受的习惯国际法,该规则随着该体制的演变而变化,尤其是美国判例法确立有关自执行协定和非自执行协定的划分之后,查铭·贝奇规则的适用前提之一是存在与解读涉案法律有关的被纳入美国国内法的国际条约。换言之,法院解读法律应避免存在冲突的国际法,尤其是条约本身应该是美国的自执行协定。至于经由美国国会参议院批准的非自执行协定(条约)与法律具有同等地位,根据查铭·贝奇规则,法院应基于国会立法无意与相关条约相冲突的前提而加以解读。由于美国的自执

<sup>①</sup> See *Foster and Elam v. Neilson*, 27 U.S.(2 Pet.) 253, 307 (1829).

<sup>②</sup> See Lori Fisler Damrosch, *et al.* (eds.), *International Law: Cases and Materials* 205-212 (West Group 2001).

<sup>③</sup> See *Al-Bihani v. Obama*, 619 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), at 12. 这是持多数意见之一的 Kavanaugh 法官的附和意见(concurring opinion)。

<sup>④</sup> See *Al-Bihani v. Obama*, 619 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), at 33. 这也是 Kavanaugh 法官附和意见。

<sup>⑤</sup> See *Al-Bihani v. Obama*, Cert. denied, 79 U.S.L.W. 3568 (U.S. 2011).



行协定是总统行使宪法赋予其处理外交事务的权限而缔结的,通常不涉及国内立法而无须国会批准,因此法院在解读涉案法律法规时应避免与自执行协定相冲突,与其说依据查铭·贝奇规则,不如说是按照谢孚伦学说而“遵从”行政机关的决定或解释。

对于国会立法与国会批准的条约之间的冲突,美国判例法采取后者优先的“时间性规则”(timing rule)。<sup>①</sup>在国会采取“快车道”(fast track)程序审议、批准条约的同时通过相关立法,而导致难以区别时间先后的情况下,相关立法则明确规定何者优先适用,即便这可能违反美国应负的条约义务。在这种情况下,查铭·贝奇规则就失去了在美国法院的可适用性。譬如,1994年美国国会通过的《乌拉圭回合协定法》第102条规定:“乌拉圭回合协定的所有条款以及此类条款对任何个人或情况的适用,与任何美国法律相抵触时均应无效。”该法第102条还规定“本法的任何条款不应被解读为对任何美国法律的限制,包括1974年贸易法第301节的授权,除非本法另有规定。”1974年贸易法第301节授权美国总统可以针对外国不合理或不正当地限制美国货物进口或服务的市场准入采取单边报复措施,而这与WTO多边争端解决规则不符。显然,美国国会的这一立法规定使得查铭·贝奇规则在有关国际贸易领域无法适用。这一违反美国应负国际义务的做法导致了在WTO的争端案件产生。虽然WTO争端解决专家组裁定基于美国法“另有规定”,亦即,国会通过《政府行政声明》授权总统酌定不行使1974年贸易法第301节授权,且美国在争端解决时承诺不行使该授权,因而不构成“与WTO项下的美国义务抵触”,<sup>②</sup>但是,美国法院几乎不可能依照查铭·贝奇规则,就国会相关立法以及行政机关的相应决定是否符合美国应负国际义务来加以解读。

作为美国法院的可适用法,查铭·贝奇规则如今仅适用于解读涉案法律以避免与被纳入美国法律体系的条约相冲突,且美国国会立法本身往往就抵触其承担相应的国际义务,而法院通常也不会经解读法律而宣布此类立法无效。

## (二)美国判例法的谢孚伦学说

相比历史悠久的查铭·贝奇规则,谢孚伦学说产生于20世纪80年代,虽然其“判理”(jurisprudence)可追溯至1941年的格雷诉鲍威尔案<sup>③</sup>。该学说同样应放在美国宪法体制下考察。1985年,美国联邦最高法院在复审涉及行政解读立法的谢孚伦案时指出:“如果法律对于某特定问题保持沉默或模棱两可的态度,对于法院来说,问题就在于行政机关的回答是否依赖于其对法律的解读在可以允许的范围内……我们一直承认应当更多地考虑行政机关对授权其执行的法律所作的解读,以及对行政解释的遵从”。<sup>④</sup>嗣后,美国联邦上诉法院有关反倾销的行政诉讼案概述了谢孚伦学说:“谢孚伦案所确定的司法机关遵从行政机关在可以允许的范围内所作的法律解读,是有

<sup>①</sup> See *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190 (1888).

<sup>②</sup> See *United States-Section 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, 22 December 1999, para.8.1.

<sup>③</sup> See *Gray v. Powell*, 314 U.S. 404 (1941), at 411.

<sup>④</sup> See *Chevron USA Inc. v. National Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837 (1984), at 845.

限地让渡法律解读的司法权力。当国会允许行政机关根据法律目的进行选择,并且行政机关颁布了法规或考虑采取其他措施,作出其选择时,就可以适用谢孚伦学说。如果行政机关的选择是合理的,也就是依据法律是可允许的,法院就不应行使其通常的权力解读法律。行政机关有权在此类情况下作出该决定。这就是谢孚伦案所说的。”<sup>①</sup>美国判例法历史上著名的马布里诉麦迪逊案确立了法院对国会立法是否违宪的司法审查权,即“宪法是最高的法律,且一般方式不可改变之……立法如与宪法抵触,则不是法律……”<sup>②</sup>但是,谢孚伦学说又要求美国法院对于涉及行政机关解读其负责执行的立法所作“允许的”解读,即便与法院解读不同,也应予以遵从。这是由美国相关判例法所确立的宪法原则,或者说,这是在美国特有的宪法体制下形成的判例法原则。

美国学界将该学说分为两个“步骤”(steps):首先是国会立法对涉案问题有直接规定,或者,由行政机关解读的立法对该问题保持沉默或模棱两可的态度,法院对此采用传统的立法解读方法,如立法确有相关规定,则认定行政机关应忠实地执行立法的明确规定;如法院认定立法对涉案问题保持沉默或模棱两可的态度,则应看行政机关有关解读是否“合理”或“允许的”,在允许的情况下,应予以遵从。<sup>③</sup>

可见,适用谢孚伦学说的前提是涉案立法不明确(法院保持沉默或模棱两可的态度)。这不同于查铭·贝奇规则的适用前提。查铭·贝奇规则和谢孚伦学说均旨在协调立法、行政和司法机关之间有关法律解读可能产生的冲突。前者基于自执行协定与非自执行协定的区分,与条约解释有关;后者则不一定涉及条约问题,更多是行政机关实施的法律解释问题。然而,当涉案立法将有关美国应负国际义务的自执行协定或经国会批准的条约转化为国内法时,此类立法的解读就可能适用查铭·贝奇规则。

## 二、中国国内视域下的条约解释协调规则

### (一)2002年《规定》的制定及适用困惑

2002年《规定》的制定背景与当时中国加入WTO所引起的国内法制变化调整密切相关。<sup>④</sup>《建立世界贸易组织协定》(以下称《建立WTO协定》)第16条第4款规定:“每一成员应保证其法律、法规和行政程序与所附各协定对其规定的义务相一致。”<sup>⑤</sup>《中国入世工作组报告》第67、68、70段(属于该报告第342段包括的义务性承诺)分别规定:“中国将保证与贸易有关的或有影响的法律法规符合《建立WTO协定》和中国政府的承诺,从而全面地履行它的国际义务。”“中国将及时公布行政法规、部门规章

① Federal Mogul Corp. v. U.S. 63 F.3d 1572 (Fed. Cir. 1995), at 1580.

② Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), at 177.

③ See Steven P. Croley & John H. Jackson, WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, 2 American Journal International Law 193-213 (1996).

④ 参见张乃根:《论WTO法下的中国法制变化》,《法学家》2011年第1期,第9-18页。

⑤ 《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,法律出版社2000年版,第14页。

和中央政府的其他法令以保证中国政府的承诺在一定时限内得以全面履行。”“中国将适时地废止与中国所承担的义务不一致的地方性法规、政府规章和其他地方性措施。”<sup>①</sup>根据上述规定和承诺,中国在入世前后清理了 3000 多部法律、法规和规定,制定修改了大量与贸易有关的法律、法规、部门规章和地方性法规。<sup>②</sup>相比 20 世纪 70 年代末和 80 年代初,中国全面恢复法制时的自行立法,中国因入世而进行的大规模立法和修法,更多的是通过国内立法转化而履行相应国际义务。当时,一方面,中国根据入世的国际义务,必须进行相应的国内立法或修法,保证相关法律、法规、部门规章和地方性法规与此类国际义务相一致(立法意义上的一致性);另一方面,围绕法院对涉案国内法没有规定或仍存在与 WTO 规则不一致之处,能否允许当事人直接援引 WTO 规则的问题,司法机关有不同主张。<sup>③</sup>最高人民法院否定了“直接援引”的主张,而规定法院适用经转化的相应国内法。其实,“直接援引”的主张忽视了一个最基本的问题,即不仅 WTO 协定本身没有中文作准文本,只有学界与政府部门合作翻译出版的中文本,<sup>④</sup>而且中国立法机关也没有在通常的条约批准程序中提供正式的中文本。<sup>⑤</sup>因此,不仅当时,而且至今,在中国法院直接适用 WTO 规则,都会碰到所依据的条约文本问题。

2002 年《规定》第 1 条规定,“国际贸易行政案件”是指“有关国际货物贸易”“有关国际服务贸易”和“与国际贸易有关的知识产权”三类行政案件,以及“其他国际贸易行政案件”。这与 WTO 的货物贸易、服务贸易和贸易相关知识产权三项基本协定相吻合。《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

① 《中国入世议定书》,上海人民出版社 2001 年版,第 263-264 页。

② 参见商务部新闻办:《中国与世贸组织:回顾和展望》, [http://chinawto.mofcom.gov.cn/article/ap/p/202112/20211203229608.shtml#:~:text=](http://chinawto.mofcom.gov.cn/article/ap/p/202112/20211203229608.shtml#:~:text=,2023 年 6 月 2 日访问。), 2023 年 6 月 2 日访问。

③ 参见曹建明主编:《WTO 与中国的司法审判》,《WTO 与中国法治建设》(代序),法律出版社 2001 年版,第 23-24 页。

④ 包括《WTO 协定》在内的所有 WTO 协定,即乌拉圭回合谈判结果的“一揽子”协定中译本,最初是由当时的关贸总协定上海研究中心受外经贸部国际联络司委托,根据关贸总协定秘书处 1994 年出版的英文本翻译。参见汪尧田总编审:《乌拉圭回合多边贸易谈判成果》,复旦大学出版社 1995 年版。又参见外经贸部国际经贸关系司与关贸总协定上海研究中心(编):《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》,法律出版社 1995 年版。后来,经外经贸部国际经贸关系司重译,参见《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》(中英文对照),法律出版社 2000 年版。《中国入世议定书》最先由上海人民出版社组织有关专家根据 WTO 网站的英文本翻译出版,而后,外经贸部组织翻译出版,参见《中国加入世界贸易组织法律文件》(中英文对照),法律出版社 2002 年版。

⑤ 2001 年 11 月 10 日,在多哈召开的 WTO 第四次部长级会议审议并通过了《中国入世议定书》。时任中国外经贸部部长石广生于 11 月 11 日代表中国政府签署了该议定书,并根据全国人民代表大会常务委员会 2000 年 8 月 25 日授权决定,当即递交批准接受加入议定书。根据《WTO 协定》第 14 条第 1 款“本协定生效之后的接受应在此接受之日后的第 30 天生效”,2001 年 12 月 11 日,中国正式成为 WTO 第 143 个成员。



述美国谢孚伦学说的适用前提之一类似,亦即涉案法律缺少明文规定或模棱两可,行政机关与法院的解释可能不同,因而出现两种以上的解释,而且行政解释具有合理性;其次,这与查铭·贝奇规则要求涉案法律的解读应与美国具有国际义务的条约相一致相似。但是,《规定》既没有明确两种解释是否出自涉案行政机关与法院这两个不同的解释主体,以及对涉案行政机关的法律解释应否“遵从”,也没有区分涉案法律与应相一致的条约是否为全国人大常委会批准的“条约或重要协定”,抑或国务院缔结生效的协定。因此,这与美国上述条约解释协调规则有着重大区别。

尽管《规定》与美国的条约解释协调规则存在重大区别,且《规定》旨在解决法院不直接适用WTO规则的情况下,法院对涉案经转化为国内法的解释应避免与此类WTO规则相冲突的问题。但是,在中国加入WTO后,无论是国内最初将一致性或同一解释原则引入中国司法实践的主张,<sup>①</sup>还是认为《规定》“首次引入一致性解释原则”的观点,<sup>②</sup>可能均忽视了上述重大区别。

自2002年10月《规定》施行后,2007年3月最高人民法院在一份行政判决书中“参照”《规定》第9条,对涉案《商标法》第15条规定的“代理人”的范围存在广义和狭义两种解释时,认为中国加入的《保护工业产权巴黎公约》(以下称《巴黎公约》)<sup>③</sup>第6条规定的“代理人”的含义“可以作为解释我国《商标法》第15条规定的重要参考依据”。<sup>④</sup>鉴于该案当事方,包括重庆正通药业有限公司和四川华蜀动物药业有限公司均为中国公司,所涉国家工商行政管理总局商标评审委员会是中国全国性行政机构,所涉《商标法》为国内立法,案件所涉争议商标的注册也发生在中国,该案并非《规定》所界定的“国际贸易行政案件”。为此,最高人民法院没有明确适用《规定》,而是虑及《商标法》第15条修改是2001年在中国入世前且依据《巴黎公约》相关条款,作为解释涉案法律的“重要参考依据”。如果此案不可作为明确适用《规定》的案例,国内有学者比较系统梳理的部分案例也均未明确适用《规定》,<sup>⑤</sup>那么几乎可以说,《规定》实施以来还没有一起典型案例,至少最高人民法院尚未公布有关典型或指导性判例。这种适用缺失的困惑表明《规定》的制定本身可能存在一定问题,值得进一步探究。

问题可能在于制定者将法院通过与有关条约相符合的国内法解释而间接适用有关条约的过程简单化,或者说,其可能不了解这涉及相关条约解释及条约解释的复杂

① 参见孔祥俊:《WTO知识产权协定及其国内适用》,法律出版社2002年版,第499-511页。

② 参见彭岳:《一致性解释原则在国际贸易行政案件中的适用》,《法学研究》2019年第1期,第194页。

③ 中国批准加入《巴黎公约》时公布了正式中文本。参见1984年《全国人大常委会关于我国加入〈保护工业产权巴黎公约〉的决定》。嗣后,世界知识产权组织根据《巴黎公约》第29条(1)款(b)项制定的英文本翻译了该公约中文本。

④ 重庆正通药业有限公司、国家工商行政管理总局商标评审委员会与四川华蜀动物药业有限公司商标行政纠纷案(以下称“2007年商标行政纠纷案”),参见最高人民法院行政判决书[2007]民三行提字第2号。

⑤ 参见彭岳:《一致性解释原则在国际贸易行政案件中的适用》,《法学研究》2019年第1期,第195-196页。

性。譬如,与《规定》制定和颁布同时出版的《WTO 知识产权协定及其国内适用》专著,通过对查铭·贝奇规则的研究(仅限于该规则的产生及其《重述》,未对嗣后美国判例法作进一步研究),并比较欧盟、瑞士和加拿大等的相关司法实践,得出“同一解释原则”对于国内法院适用法律具有特殊重要的意义这一普遍性结论,并主张中国最高人民法院在作出 WTO 法律适用的司法解释时,有必要将其作为一个专门规则予以明确,便于各地法院适用。<sup>①</sup>“虽然人民法院在审判中并不直接适用 WTO 规则,但由于 WTO 规则与相应的国内转化法律之间具有直接的渊源关系,有关国内法的适用必须考虑 WTO 规则的背景,而且,为确保履行中国加入 WTO 议定书的承诺,国内法院对相关国内法律的解释也不能与 WTO 规则相抵触。”<sup>②</sup>然而,这些主张及其考虑均未提及所涉条约解释问题。似乎只要适用这一原则,所应相一致(或同一、统一)的条约本身就是清楚的,无须进行解释。也许这是一种认识误区。涉案国内法的解释所应相一致的条约本身往往需要解释。嗣后的司法实践表明:由于缺少必要的条约解释,导致相关判例也存在瑕疵。

上述 2007 年商标行政纠纷案判决书“参照”《规定》,并将《巴黎公约》有关条款作为解释涉案法律的“重要参考依据”,采纳了有关“代理人”的广义解释。然而,该判决书的说理部分所称“依据该条约的权威性注释”和“有关成员的通常做法”,没有任何出处。“权威性注释”不等于条约解释,国际法院或 WTO 争端解决机构当时没有迄今也没有解释过该案所涉《巴黎公约》款项。至于可理解为国际惯例的“通常做法”也应提供国家实践的依据(本文对习惯国际法问题,存而不论)。这说明该判决书未对《巴黎公约》有关条款作必要的条约解释,笼统地断定与之一致(同一)的条约本身含义。这忽视了条约解释及其复杂性。令人担忧的是,最高人民法院 2021 年发布的一起指导性案例<sup>③</sup>与 2007 年上述判例案由及法律关系相同,也涉及《商标法》第 15 条“代理人”的解释,但其判决却完全不同,既未“参照”《规定》,更未提及任何条约及其解释。假设对该案实际上所涉《巴黎公约》有关条款进行必要的条约解释,则可得出对“代理人”的广义解释,并推翻最高人民法院的该案判决。<sup>④</sup>

由此引出进一步的问题是,如果法院对国内法的解释应与其负有国际义务的相应条约相一致,那么是否应当如国内有学者所认为的:一致解释原则的适用应严格限制在涉外法律关系之中?<sup>⑤</sup>显然,上述两起最高人民法院对《商标法》第 15 条“代理人”的解释案例,本身不具有涉外法律关系的主客观要素。然而,对《巴黎公约》有关条款转化为涉案国内法的解释,离不开对该公约有关条款的解释,以便国内法的解释与之相一致。排除此类案件,实际上割裂了国内法与国际法的内在关联性。

① 参见孔祥俊:《WTO 知识产权协定及其国内适用》,法律出版社 2002 年版,第 510 页。

② 孔祥俊:《WTO 知识产权协定及其国内适用》,法律出版社 2002 年版,第 1 页。

③ 重庆江小白酒业有限公司诉国家知识产权局、第三人重庆市江津酒厂(集团)有限公司商标权无效宣告行政纠纷案,参见最高人民法院行政判决书[2019]最高法行再 224 号。

④ 参见张乃根:《试析条约解释规则在我国法院的适用》,《国际法学刊》2023 年第 1 期,第 1-31 页。

⑤ 参见彭岳:《一致解释原则的功能及适用要件》,《法学研究》2023 年第 2 期,第 207 页。



## (二)2020年《纪要》及其存在的问题

首先,《纪要》在《民法典》颁布实施之后公布。《民法典》取消了《民法通则》第142条有关条约适用的规定,第一编总则第一章基本规定的第12条原则上规定:“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。法律另有规定的,依照其规定。”《纪要》第20条规定:“人民法院审理涉外商事案件所适用的中华人民共和国法律、行政法规的规定存在两种以上合理解释的,人民法院应当选择与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约相一致的解釋,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”这与《规定》如出一辙,且在未明确废止(亦即保留)《规定》的同时,将适用范围扩大到所有“涉外商事案件”。如此而言,中国法院审理“国际贸易行政案件”和“涉外商事案件”均应适用“法律与国际条约的一致解释”原则。问题在于:近20年来,《规定》的司法适用几乎为零,且对表面看来不属于“国际贸易行政案件”或《纪要》限定的“涉外商事案件”,其涉案法律的解釋实际上应通过被转化为国内法的相应国际条约解釋,方可解决条约一致性这样的问题,如对此尚未有所认识的情况下,《纪要》对一致解释原则的扩展,究竟会有什么实效?

其次,或更进一步而言,《纪要》在统筹推进国内法治和涉外法治的背景下公布,且国内有学者也“基于统筹推进国内法治和涉外法治之理念”,主张“一致解释原则的适用应严格限制在涉外法律关系之中”。<sup>①</sup>如何理解这一“统筹”,如今国内学界众说纷纭。这一问题的深入探讨超出本文主题。与本文最为密切相关的是各级人民法院在适用经由条约转化的立法时如何准确加以解读,以及必要时的相关条约解释问题。在这样的涉案法律解读及条约解释过程中,国内法治与涉外法治,以及条约解释的国际法问题,难以分开。<sup>②</sup>如将《纪要》的一致解释原则仅限于涉外案件,而忽视任何涉案国内法的解读,一旦涉及经由条约转化的立法,都可能与负有国际义务的条约相一致的问题相关,《规定》的适用困惑或许又将重蹈覆辙。

比较美国判例法的条约解释协调规则,查铭·贝奇规则和谢孚伦学说都不限于涉外案件。譬如,谢孚伦案涉及1977年国会修改的美国《空气清洁法》。联邦巡回上诉法院解释该法的污染“固定源”(stationary source)与负责执行该法的联邦环保署的解读不同。法院认定立法对涉案问题保持沉默或模棱两可的态度时,则应看行政机关有关解读是否合理或允许的,并在允许的情况下,予以遵从。在美国先后加入《长程越境空气污染公约》<sup>③</sup>、《保护臭氧层维也纳公约》<sup>④</sup>和《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》<sup>⑤</sup>以及1991年与加拿大缔结《空气质量协定》之前,《空气清洁法》纯粹是美

① 参见彭岳:《一致解释原则的功能及适用要件》,《法学研究》2023年第2期,第207页。

② 参见张乃根:《论统筹国内法治与涉外法治的若干国际法问题》,载《中国国际法年刊》,法律出版社2022年版,第17-45页。

③ 1979年11月13日缔结于维也纳,1983年3月16日生效。美国先后于1979年11月13日签署和1981年11月30日加入该公约。

④ 1985年3月22日缔结于维也纳,1988年9月22日生效,美国先后于1985年3月22日签署和1986年8月27日加入该公约。

⑤ 1987年9月16日缔结于蒙特利尔,1989年1月1日生效,美国先后于1987年9月16日签署和1988年4月21日加入该公约。

国国内法。但是,美国加入和缔结有关国际公约后,该法的进一步修改就包含了履行一定的条约义务(如1990年修改并于1993年12月5日颁布施行的《空气清洁法》)。<sup>①</sup>在WTO协定于1995年生效之后,与该法的国内实施有关的行政措施也可能涉及有关条约义务。<sup>②</sup>由此,该法就包含了转化后的国际法内容,如再发生类似谢孚伦案的案件,就可能涉及查铭·贝奇规则的适用。比较而言,在美国宪法体制以及法律传统下,没有“涉外”范畴,其未将国际法与国内法的问题截然分开。如将这些规则或学说引入中国司法实践,既应顾及其本意及其在美国的演变或现状,更应从中国国情出发,加以阐释。

### 三、国际视域下的条约解释协调规则

#### (一)从国际法院审理的案件看条约解释协调规则

尽管查铭·贝奇规则在美国依然具有可适用性,但是,以国际法院审理的阿维纳与其他墨西哥国民案<sup>③</sup>为例,美国联邦最高法院明知其负有履行对美国具有约束力的国际义务的职责,却以三权分立和联邦与州的宪法授权不一为由而拒绝履行其应尽国际义务。在这样的情况下,即便涉及美国有关法律法规,查铭·贝奇规则也不起作用。

2004年,国际法院认为裁决美国对涉案墨西哥国民的逮捕及嗣后的刑事程序,违反了《维也纳领事关系公约》要求“毫无推迟”(without delay)通知墨西哥驻当地领事的义务,以致涉案墨西哥国民无法行使其及时获得代聘法律代表的权利,美国应“采取其选择的方式”给予涉案墨西哥国民以“复审和重新考虑”的机会。<sup>④</sup>这是结果性国际义务,亦即,根据《联合国宪章》第94条第1款,“联合国每一会员国为任何案件之当事国者,承诺遵行国际法院之判决”,涉案墨西哥国民被判处死刑待执行的案件应给予复审。美国总统于2005年2月28日向联邦总检察长发布一项备忘录,由具体审理该案件的州法院执行国际法院的判决。但是,有关州刑事上诉法院以国际法院判决及总统备忘录对州法院均无约束力为由,拒绝复审。该案最终由美国联邦最高法院调卷复审,其结论是:国际法院判决与总统备忘录均不构成优先于州法的“可直接执行的联邦法律”。<sup>⑤</sup>

表面上看,这似乎与查铭·贝奇规则没有关系。在美国联邦最高法院看来,美国虽已加入《维也纳领事关系公约》,但没有相应国内立法;国际法院判决不具有国内立法地位,总统备忘录也不是行政法规,因而不存在以符合其国际义务的方式解释有关

<sup>①</sup> See Kristen Peters, *The Clean Air Act and the Amendments of 1990*, 233-242 *Santa Clara High Technology Law Journal* (1992).

<sup>②</sup> 参见张乃根编著:《美国——精炼与常规汽油标准案》,上海人民出版社2004年版,第22-26页。

<sup>③</sup> See *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, p.12.

<sup>④</sup> See *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, p.72, para. 153 (9).

<sup>⑤</sup> See *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008). I.A.

立法的问题。然而,从国际视域看,美国联邦最高法院的看法有悖于一般国际法原则;查铭·贝奇规则的判例法初衷在于避免国内立法的司法解释与相应国际义务的冲突,因此该案实质上也与该规则有关。联合国国际法委员会在其评注中强调“善意履行条约的义务所具有的根本性质”,<sup>①</sup>并认为这是《联合国宪章》序言所规定的基本原则:“尊重由条约与国际法其他渊源而起之义务”。美国负有《维也纳领事关系公约》下义务,美国总统也表示美国将执行国际法院判决。然而,美国州和联邦法院均以涉案墨西哥国民未及时提起有关《维也纳领事关系公约》下享有权利的诉求、不符合有关刑事诉讼的国内法规则为由,驳回诉求。显然,美国法院在解读有关国内法时,并没有按照查铭·贝奇规则,避免与有关条约义务相冲突。

国际法院在2009年关于解释阿维纳与其他墨西哥国民案的判决中再次强调原判决的拘束力,“美国应继续充分履行之”。<sup>②</sup>嗣后,美国实际上仍未履行。这不是偶然的。以上述2010年美国哥伦比亚特区巡回上诉法院“全庭再审”案为例,该案所涉2001年《武力使用授权法》授权美国总统“采用所有必要和合适的武力对付那些决定、计划、被授权、从事或帮助在2001年9月11日发生的恐怖袭击的国家、组织或个人,或者庇护此类组织或个人,以防止此类国家、组织或个人任何未来针对美国的国际恐怖主义行为”。<sup>③</sup>美军依据总统指令将涉案的阿尔-比哈尼(Al-Bihani)作为敌方人员羁押,该羁押者以该羁押违反国际法为由提出释放他的诉求。

与本文分析有关的是该案多数意见对条约解释协调规则的进一步说明:其一,查铭·贝奇规则不要求解读联邦法律以体现国际法规则。<sup>④</sup>也就是说,该协调规则要求国内法的解读“避免与国际法相冲突”(负面性),而非“体现国际法”(正面性)。其二,查铭·贝奇规则既没有授权法院在解读《武力使用授权法》(该法宽泛地授权总统发起对外国敌人的战争)采用国际法规则,也“不允许法院依据尚未转化为美国国内法的国际法规则来解读联邦法律”。<sup>⑤</sup>其三,谢孚伦学说要求法院遵从行政机关对联邦法律“允许的”解释。“法院从不适用查铭·贝奇规则以针对行政机关,限制其国会的战争授权范围”。<sup>⑥</sup>总之,在国会授权总统使用武力的法律面前,条约解释协调规则失去任何适用的可能性。

实际上,《武力使用授权法》授权总统发动反恐战争“以行使自卫权”<sup>⑦</sup>本身与《联合国宪章》第51条规定的自卫权并不相符。历史已证明《武力使用授权法》违反国际法,可是,美国法院却以各种理由为其百般辩护,这只能说明条约解释协调规则在美

① Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966, p.211, Article 27 Commentary (5).

② Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, ICJ 2009, p.20, para.60.

③ Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-40, 107th Congress, September 18, 2001.

④ See Al-Bihani v. Obama, 619 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), at 7.

⑤ Al-Bihani v. Obama, 619 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), at 10.

⑥ Al-Bihani v. Obama, 619 F.3d 1 (D.C. Cir. 2010), at 10.

⑦ Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-140.



国适用的极大局限性。如对美国在国内和国际上看待其国际义务的情况,缺少全面客观的评析,就容易简单地将有关规则生搬硬套到中国的司法实践中。

## (二)从 WTO《反倾销协定》有关条款看条约解释协调规则

中国《规定》第 9 条从表述上看,所借鉴的与其说是查铭·贝奇规则(不以存在两种以上“合理的”或“允许的”解释为前提),不如说更多的是《反倾销协定》第 17 条第 6 款(ii)项规定(谢孚伦学说的国际版)。该项规定为:专家组应依照关于国际公法的解释惯例,解释本协定的有关规定,在专家组认为本协定的有关规定可以作出一种以上“允许的”解释时,如主管机关的措施符合其中一种允许的解释,则专家组应认定该措施符合本协定。<sup>①</sup>

美国 WTO 法学者杰克逊教授曾对谢孚伦学说的国际版作过如下比较:其一,谢孚伦学说要求美国联邦法院对模棱两可的国会立法,行政机关所作“合理的”或“允许的”解释,即便不同于法院的解释,也应“遵从”而予以采纳,类似地,其国际版要求 WTO 争端解决专家组对涉案成员主管机关依据其有关《反倾销协定》的解释而采取的措施,即便不同于专家组的解释,只要是“允许的”解释,也应予以采纳,亦即“遵从”。其二,谢孚伦学说要求法院采用传统的法律解读方法以认定涉案立法是否模棱两可,类似地,其国际版要求专家组依照国际公法的解释惯例,解释《反倾销协定》以认定是否存在一种以上“允许的”解释。其三,谢孚伦学说未说明涉案立法的模糊程度,其国际版也没有规定“允许的”程度。<sup>②</sup>由于谢孚伦学说含有的相对灵活性,因此其适用具有不确定性,而其国际版也可能存在类似问题。但是,条约解释不同于国内法解释,尤其是 WTO 争端解决上诉机构在其第一个复审案件中就将“国际公法的解释惯例”解释为《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款的解释通则,<sup>③</sup>而该上诉机构在以后解释《反倾销协定》第 17 条第 6 款(ii)项时一再明确:根据该解释通则(惯例)的条约解释,通常只有一种,不存在一种以上“允许的”解释,特别是涉及《反倾销协定》有关倾销幅度计算的“归零”(zeroing)的条款解释,不存在美国在作为被诉方的一系列此类案件中所称的一种以上“允许的”解释。<sup>④</sup>

比较谢孚伦学说及其国际版,前者采用美国司法实践中传统的法律解读方法,后者依据《维也纳条约法公约》的条约解释惯例。两者的区别不仅在于被解释的国内法与国际条约之分,而且更重要的是后者旨在澄清涉案条约的文本所含唯一意义,其本意不是产生多种“允许的”解释。事实上,迄今没有一起《反倾销协定》下多种“允许的”解释。在

<sup>①</sup> 参见《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,法律出版社 2000 年版,第 168 页。该中译本的“解释国际公法的习惯规则”(customary rules of interpretation of public international law)有误,应该为“国际公法的解释惯例”。

<sup>②</sup> See Steven P. Croley & John H. Jackson, WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, 90 American Journal International Law 193-213 (1996).

<sup>③</sup> 参见张乃根编著:《美国——精炼与常规汽油标准案》,上海人民出版社 2004 年版,第 46 页。

<sup>④</sup> 参见张乃根:《条约解释的国际法》(下卷),上海人民出版社 2019 年版,第 692-713 页。

中国法院实践中,适用《规定》之关键在于涉案国内法所转化的有关条约解释。如按照与条约一致的原则选择国内法的不同解释,条约解释的结果也应该只有一种。

美国对WTO争端解决上诉机构一再否定“归零案”中存在一种以上“允许的”解释表示不满,认为这样形成了事实上的先例,超越该上诉机构的权限。<sup>①</sup>美国进而以此为由,要求将该上诉机构成员的正常遴选与改变此类做法挂钩,这实质上是在WTO成员难以对此达成共识的情况下阻挠遴选程序的进行,导致自2020年12月起上诉机构全部7位成员空缺而陷入瘫痪。这种意在强行将美国司法实践中本身具有不确定性的谢孚伦学说完全照搬到WTO争端解决机制的做法,一味要求WTO争端解决机构“遵从”美国行政主管机关在“归零”问题上的解释及措施,实际上既背离了该学说旨在制衡司法与行政权力(在WTO体制中制衡专家组与成员间解释权的作用)这一初衷,也完全破坏了WTO争端解决机构。

由上可见,在国内与国际的不同视域下,美国对待条约解释协调规则的“看法”不同。在其国内司法实践中,查铭·贝奇规则仍有可适用性,但实际情况是除了传统上仅适用于涉案国会立法的解读与其批准加入或缔结的条约相一致,如今还受到诸多限制性考虑,譬如国会是否将此类条约转化为国内法、国会是否授权总统使用武力等。尤其是在此类立法本身往往违反国际法的情况下,更谈不上适用查铭·贝奇规则。在美国涉案的国际司法实践中,美国法院却以其宪法体制所限或缺乏相应国内立法等为由,拒绝履行有关国际义务。谢孚伦学说的国内适用,受限于涉案立法不明确的前提,而这一前提本身有着很大的不确定性。相比之下,美国在WTO一味要求该组织争端解决机构“遵从”其行政主管机关对《反倾销协定》“允许的”解释及其措施,不无双重标准的嫌疑。总之,对于美国的条约解释协调规则,应从国内与国际的不同视域,全面客观地加以分析,以免简单将其作为一国法院基于忠实履行其国际义务对待国内立法解释,或采纳行政机关“允许的”法律解释的可借鉴规则,引入中国司法实践。

#### 四、健全中国有关条约解释协调规则的司法适用机制

##### (一)中国有关条约解释协调规则的司法适用情况

###### 1. 条约转化为国内法的情况

中国实行改革开放以来,国内立法与对外加入的国际多边条约或双边条约、协定日益增多。两者之间有着一定的内在关联性,在许多领域的互动关系,显得十分突出。这既是研究中国有关条约解释协调规则的司法适用问题和健全相关机制应考虑的基本国情,也是一种国际视域。例如,中国入世后将WTO诸多协定的内容转化为国内法律法规。其中,将《反倾销协定》转化为国内《反倾销条例》(见表1)。

---

<sup>①</sup> See Statement by the United States on the Precedential Value of Panel or Appellate Body Reports, [https://www.wto.org/english/news\\_e/news18\\_e/dsb\\_18dec18\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_18dec18_e.htm), visited on 20 June 2023.

表1 WTO《反倾销协定》与中国《反倾销条例》

《反倾销协定》结构	关键条款	《反倾销条例》结构	关键条款
第一篇	第1条原则	第一章总则	第1条立法依据
	第2条倾销的确定		第2条反倾销措施
	第3条损害的确定	第二章倾销与损害	第3条倾销
	第4条国内产业的定义		第4条倾销的确定
	第5条发起和随后进行调查		第5条出口价的确定
	第6条证据		第6条倾销幅度
	第7条临时措施		第7条损害
	第8条价格承诺		第8条确定产业损害
	第9条反倾销税的征收		第9条倾销累积评估
	第10条追溯效力	第三章反倾销调查	第15条证据
第二篇	第16条反倾销措施委员会	第四章反倾销措施	第28条临时措施

从表1可见,两者的篇章虽稍有不同,但关键条款的顺序及具体规定基本相同。以“倾销的确定”为例,《反倾销协定》与《反倾销条例》分别作出规定(见表2)。

表2 《反倾销协定》第2条与《反倾销条例》第3、4条之比较

《反倾销协定》第2条	《反倾销条例》第3条、第4条
<p>2.1 就本协定而言,如一产品自一国出口至另一国的出口价格低于在正常贸易过程中出口国供消费的同类产品的可比价格,即以低于正常价值的价格进入另一国的商业,则该产品被视为倾销。</p> <p>2.2 如在出口国国内市场的正常贸易过程中不存在同类产品的销售,或由于出口国国内市场的特殊市场情况或销售量较低,不允许对此类销售进行适当比较,则倾销幅度应通过比较同类产品出口至一适当第三国的可比价格确定,只要该价格具有代表性,或通过比较原产国的生产成本加合理金额的管理、销售和一般费用及利润确定。</p>	<p>第3条 倾销,是指在正常贸易过程中进口产品以低于其正常价值的出口价格进入中华人民共和国市场。对倾销的调查和确定,由商务部负责。</p> <p>第4条 进口产品的正常价值,应当区别不同情况,按照下列方法确定:(一)进口产品的同类产品,在出口国(地区)国内市场的正常贸易过程中有可比价格的,以该可比价格为正常价值;(二)进口产品的同类产品,在出口国(地区)国内市场的正常贸易过程中没有销售的,或者该同类产品的价格、数量不能据以进行公平比较的,以该同类产品出口到一个适当第三国(地区)的可比价格或者以该同类产品在原产国(地区)的生产成本加合理费用、利润,为正常价值。进口产品不直接来自原产国(地区)的,按照前款第(一)项规定确定正常价值;但是,在产品仅通过出口国(地区)转运、产品在出口国(地区)无生产或者在出口国(地区)中不存在可比价格等情形下,可以以该同类产品在原产国(地区)的价格为正常价值。</p>

两者表述虽有不同,但其用语“出口价格”(export price)、“正常价值”(normal value)、“同类产品”(like product)、“可比价格”(comparative price)、“正常贸易过程”(ordinary course of trade)、“适当第三国”(appropriate third country)、“原产国”(country



of origin)等,以及有关“倾销”(dumping)和确定正常价值的三种方法,完全一致。这种转化十分清晰,因此可以说《反倾销条例》的制定,首先是对《反倾销协定》的翻译。

如果中国加入的多边条约(如WTO协定)没有作准中文本,那么没有准确的翻译,就难以制定相应的国内法。同样地,没有对前者的准确解释,就难以准确适用后者。这也进一步说明上文分析《规定》的适用困惑时所强调的观点:“涉案国内法的解释所应相一致的条约本身往往需要解释”。条约解释是《规定》适用的关键。《规定》所说“国际条约”首先是或主要是中国加入的WTO协定及其附件一系列协定。如逐一地比较有关协定与相应的国内法律法规,就可以识别更多类似上述《反倾销协定》与《反倾销条例》之间的转化。推而言之,即便有作准(条约签署文本)或正式中文本(全国人大常委会批准诸如《巴黎公约》此类条约时的中文本),所转化的国内相应立法和执法(如上文分析的2007年最高人民法院审理涉案《商标法》),往往应对照条约的谈判语言所形成或签署的文本。这可能使得条约解释变得十分复杂。如对此不加以重视,就可能出现类似《规定》的适用困惑。

## 2. 中国司法实践中的“涉外”性

分析中国有关条约解释协调规则的司法适用情况,除了上文以列举方式,尝试说明的条约转化为国内法的情况,如何看待司法实践中的“涉外”问题,也极为重要。譬如,第一项冠以“涉外”名称的1985年《涉外经济合同法》规定:“本法的适用范围是中华人民共和国的企业或者其他经济组织同外国的企业和其他经济组织或者个人之间订立的经济合同”(第2条),并明确:“中华人民共和国缔结或者参加的与合同有关的国际条约同中华人民共和国法律有不同规定的,适用该国际条约的规定。但是,中华人民共和国声明保留的条款除外”(第5条)。很大程度上,这顾及了中国将加入的《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, CISG)。<sup>①</sup>

考虑到中国国内立法以及缔结或加入的国际条约增多,1986年《民法通则》第8章关于涉外民事关系的法律适用的第142条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”显然,中国改革开放初期为解决国内立法可能跟不上对外缔结或加入条约的步伐这一问题,将涉外民事(包括商事,乃至刑事、行政等方面的法律关系<sup>②</sup>)适用法律单列,并适用《民法通则》第142条的基本原则。这主要是就对外缔结或加入的条约未转化为国内立法,法院可能直接适用此类条约而言。许

<sup>①</sup> 1981年9月,中国签署《联合国国际货物销售合同公约》,1986年12月交存中国加入该公约的核准书,1988年1月1日该公约对中国生效。参见张玉卿编著:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》,中国商务出版社2009年版,第1页。

<sup>②</sup> 1995年《关于处理涉外案件若干问题的规定》规定:“处理涉外案件,在对等互惠原则的基础上,严格履行我国所承担的国际条约义务。当国内法或者我内部规定同我国所承担的国际条约义务发生冲突时,应当适用国际条约的有关规定(我国声明保留的条款除外)。各主管部门不应当以国内法或者内部规定为由拒绝履行我国所承担的国际条约规定的义务。”该规定于1987年发布并施行,1995年经修改继续施行至今。

多民商事法律包括涉外篇的特别规定。如尽管《民法典》已不再保留《民法通则》第142条规定,但《民事诉讼法》(2021年修改)仍保留涉外民事程序的特别规定以及条约适用条款(第267条)。

2001年中国加入WTO所碰到的问题不是直接适用条约,而是如前所述,应按照《建立WTO协定》第16条第4款规定,将国内相关法律、法规和行政程序等与该协定及其所附各项协定义务相一致(立法一致性),即将这些协定转化为国内立法,作为法院的可适用法。在这个意义上,法院是在适用国内立法过程中,间接适用此类条约。这种间接适用不限于通常所说的“涉外”案件。

随着国内法治的逐渐完善,2011年中国特色社会主义法律体系基本形成时,该体系涵盖宪法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼和非诉讼程序法,不包括中国缔结或加入的国际条约。《民法典》也不再专门规定涉外特别法。似乎中国现行法律法规已将可转化的对外缔结或加入的条约实现转化,因而法院可适用法均为国内立法。实际情况并非如此,中国既没有必要、也不可能将对外缔结的成千上万项双边条约和加入的数百项多边条约都转化为国内法。否则,至少现行《民事诉讼法》第267条有关直接适用条约的规定就是“多此一举”了。本文聚焦间接适用条约相关条约解释协调规则,对直接适用条约的问题存而不论。

总之,目前中国法院在民商事案件中适用条约的方式主要有两种:其一是沿袭改革开放初期的直接适用方式;其二主要为中国加入WTO后而采取的间接适用方式。这也就是《纪要》规定了诸如CISG此类公约的直接适用和适用国内法律法规与条约相一致的原则所包含的间接适用之缘故。如上所述,问题在于间接适用是否限于涉外案件?通过上述分析,本文对此持否定看法。

## (二)中国有关条约解释协调规则的司法适用机制之完善

### 1.重新认识统筹推进国内法治和涉外法治下的涉外性

依照尚未被明文废止因而可理解为有效的《关于处理涉外案件若干问题的规定》,涉外案件是指在我国境内发生的涉及外国、外国人(自然人及法人)的刑事、民事、经济、行政、治安等案件及死亡事件。这种通常的涉外性以法律关系的主体(外国、外国人)为界定标准。学界曾在探讨“涉外经济法”时认为“涉外因素”的表现主要有二:其一为“涉外经济关系的主体一方必须是外国的公司、企业、其他经济组织或个人”;其二为“涉外经济关系的客体往往与外国有关,例如标的物在国外,或者为外国人所有,或者引起这种关系产生与变更的法律事实发生在外国”。<sup>①</sup>目前中国国内法律名称中唯一有涉外字眼的《涉外民事关系法律适用法》本身并未界定“涉外”。按学界说法,其“涉外因素”包括民事法律关系的主体、客体和内容涉外。<sup>②</sup>最高人民法院关于涉外民事案件的认定标准主要包括:“当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织的”;“当事人一方或者双方的经常居所地在中华人民共和国领域

<sup>①</sup> 孙南申、沈秋明、肖冰:《中国涉外经济法》,南京大学出版社1998年版,第7页。

<sup>②</sup> 参见杜涛:《涉外民事关系法律适用法释评》,中国法制出版社2011年版,第2页。

外的”；“标的物在中华人民共和国领域外的”；“产生、变更或者消灭民事法律关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的”。<sup>①</sup>从一个国家的司法管辖及其可适用法的角度看,这些认定涉外民商事案件的规定或看法,无可争议。根据经典的国际私法<sup>②</sup>理论,这些涉外因素的认定,也早已被学界公认。

然而,本文所分析的条约解释协调规则的司法适用,其涉外性是指法院适用经条约转化的国内法时须对相关条约作必要解释的问题。重新认识这一涉外性,实质上是将看似并无通常涉外因素的案件放在对外缔结或加入的条约中去对待。此类案件本身没有与其他国家或地区的管辖及其可适用法的冲突,因而是民事诉讼的国内案件,属于国内法治的范畴。然而,此类案件所涉转化为国内法的有关条约,既是一国涉外(对外)关系法,又是一国与其他国家之间的条约而为国际法。在此类案件中,国内法治与涉外法治以及相关国际法治相互融通、渗透。在统筹推进国内法治和涉外法治思想的指导下,正确认识统筹中的涉外性,对于健全中国有关条约解释协调规则的司法适用机制,至关重要。这不仅应区别于通常的涉外性,而且更重要的是透过看似纯粹的国内案件,理解所涉国内立法与可能被转化的相应条约之间的内在关系,以准确理解国内法的含义。这正是上文分析的最高人民法院两起涉案《商标法》第15条“代理人”与《巴黎公约》的关系问题。如果按《规定》和《纪要》以涉案缺少通常的涉外性,而不考虑其中的国内法转化及其条约解释问题,既无法准确地适用所涉《商标法》,又因案件的解决与有关条约义务的可能抵触而引起国际法问题。这是统筹推进国内法治和涉外法治过程中亟待解决的问题之一。

重新认识统筹推进国内法治和涉外法治下的涉外性,应跳出对美国有关条约解释协调规则的片面认识所可能产生的误区。应从国内与国际的不同视域,对有关规则全面客观地加以分析,以免简单将其作为一国法院基于忠实履行其国际义务对待国内立法解释,或采纳行政机关“允许的”法律解释的可借鉴规则,引入中国司法实践。根据中国国情,应更多地考虑如何准确解释涉案被转化的条约,从而正确适用涉案国内法,而非仅从国内法的解释与相应条约解释相一致的角度来解决涉外案件的争议。

## 2. 充分认识法院间接适用相关条约解释的复杂性

无论是《规定》第9条,还是《纪要》第20条,都没有明确提及条约解释。近20多年来,司法实践中几乎没有明确适用《规定》的公开典型案例,《纪要》的适用实效也尚待观察,如果将两者作为间接适用条约的司法解释或文件,那么关键在于相关条约解释。同样的,直接适用条约的关键也是条约解释(不是本文研究的问题)。可是,目前只有2015年《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》明确要求各级人民法院在适用我国加入的经贸相关国际条约时,

① 参见2022年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第520条。

② 参见[德]马丁·沃尔夫:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,法律出版社1988年版,第17页。



应“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”。除此之外,没有任何有关条约解释的司法解释或文件。究竟如何进行涉案条约的解释?至于中国法院对 CISG 的适用及解释,有关司法文件也没有明确要求进行条约解释,<sup>①</sup>而且,司法实践中直接适用该公约的问题,也不在本文的研究范围内。

在正确认识统筹推进国内法治和涉外法治中的涉外性,理解条约解释对于健全中国有关条约解释协调规则的司法适用机制之重要性的前提下,应充分认识法院间接适用条约的条约解释之复杂性。以最高人民法院前述两起案件涉及《巴黎公约》第 6 条之 7(1)项的解释为例,中国《商标法》第 15 条是中国加入 WTO 前夕于 2000 年修订《商标法》时增加的条款,根据 TRIPS 协议第 2 条第 1 款,《巴黎公约》相关条款与其他实体性条款被纳入该协,是加入 WTO 之后中国应转化为国内法的条约义务性内容。因此,中国虽早已加入《巴黎公约》,但在加入 WTO 之前的 1982 年《商标法》(1993 年修改)还没有转化《巴黎公约》有关“代理人”的规定。《巴黎公约》该条款与《商标法》第 15 条第 1 款的对比见表 3。

表 3 《巴黎公约》第 6 条之 7(1)项与《商标法》第 15 条的对比

《巴黎公约》第 6 条之 7(1)项	《商标法》第 15 条第 1 款
如本同盟一个成员国的商标所有人的代理人或代表人,未经该所有人同意,而以自己的名义向本同盟一个或一个以上的成员国申请商标注册,该所有人有权反对进行注册或要求取消注册,如该国法律允许时,商标所有人可要求将该项注册转让给自己,除非该代理人或代表人能证明其行为是正当的。	未经授权,代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册,被代理人或者被代表人提出异议的,不予注册并禁止使用。

显然,前者通过国内立法的转化,成为后者。<sup>②</sup>为了澄清“代理人”(agent)或“代表人”(representative)的含义,有必要对《巴黎公约》的该条款进行解释。该条款是 1958 年巴黎联盟大会修订该公约时增加的,当时的作准文本仍为法文本。该条款在 1967 年再次修改该公约时未变,其作准文本又增添了英文本。这也是中国于 1985 年加入时的文本和 TRIPS 协议所纳入的《巴黎公约》文本,即“斯德哥尔摩文本”(Stockholm Act)。根据《维也纳条约法公约》解释惯例,条约解释通常以条约的用语在其上下文中,兼顾条约的宗旨及目的,加以善意解释。“上下文”(context)包括条约的序言及附件,以及当事国所订立或接受的相关协定、嗣后有关该条约解释的协定或惯例,乃至

<sup>①</sup> 参见 1987 年《最高人民法院转发对外经济贸易部(关于执行联合国国际货物销售合同公约应注意的几个问题)的通知》。

<sup>②</sup> 2000 年 12 月,时任国家工商行政管理局局长王众孚受国务院委托向全国人大常委会作《关于〈商标法修正案〉(草案)的说明》明确新增第 15 条既是为了履行《巴黎公约》第 6 条的条约义务,也是为了禁止代理人或者代表人恶意注册他人商标的行为。

“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。这种解释过程是融合各种手段的“单一组合操作”(a single combined operation),亦即“整体运作”(holistic operation),意思是“在任何既定案件中,将所有各种因素扔进熔炉,在相互作用下产生法律上相关的解释”。<sup>①</sup>经过这一过程的解释,《巴黎公约》第6条之7(1)项“商标”的含义应为“尚未注册的商标”(商业标识),当事方之间“代理人或代表人”关系应涵盖涉案“销售关系”(广义),而非仅限于“商标申请注册关系”(狭义)。如这样解释尚无法确定其含义,可能须借助条约起草的立法史;如条约多语种文本表述不一,还应以作准文本为主,比较各种文本,以期调和彼此差异,尽可能求得相同含义。其复杂的解释过程,在此不赘。应强调的是,尽管这种复杂的条约解释需要相当的国际法专业知识和能力支撑,但是,按照2015年《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》,各级人民法院在类似间接适用条约时,为了准确适用国内立法,必须进行这样的条约解释,否则难以“选择与国际条约的有关规定相一致的解释”。因此,应充分认识司法实践中适用条约时解释条约的复杂性。

### 3.初步认识中国有关条约解释协调规则的司法适用机制之完善路径

首先,厘清司法实践中法律解释与条约解释的关系。1981年全国人大常委会授权最高人民法院和最高人民检察院对其司法工作“具体适用法律、法令的问题”可以进行司法解释,<sup>②</sup>包括对法律本身的司法解释。<sup>③</sup>法律的司法解释不得改变法律规定,但可澄清法律的含义。在对条约转化的法律进行解释时,既有法律解释,又有条约解释。就解释方法而言,两者有很多区别。《维也纳条约法公约》的解释惯例特别强调“上下文”对于解释的极端重要性。国内法律法规的解释方法或规则,并无立法或司法规定。其实,世界各国或地区的司法实践表明,无论是国内法,还是条约解释,远没有形成一致的做法。<sup>④</sup>因此,从应然角度看,至少就本文研究的国内立法转化所涉间接适用条约的解释而言,为了协调涉案法律解释与条约解释,法院应采取类似《维也纳条约法公约》解释惯例的方法来解释国内法,以尽可能避免因解释方法不同而可能引起的冲突。如果采纳类似解释方法,对涉案法律的解释,澄清的立法含义只有一种,原则上不应对相应的条约再作解释。其道理如同条约解释的法则——“无须解释者,不必解释之”,<sup>⑤</sup>立法既已澄清,则无须求助于条约解释。对于法院间接适用条约而言,相关条约解释是澄清涉案法律含义的手段,而非目的。

<sup>①</sup> Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966, Article 27 Commentary, pp.219-220, para. (8).

<sup>②</sup> 参见1981年《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》。

<sup>③</sup> 参见2021年《最高人民法院关于司法解释工作的规定》。

<sup>④</sup> See Helmut Philipp & Aust Georg Nolte (eds.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* 32 (Oxford University Press 2016).

<sup>⑤</sup> 这是瓦特(Vattel)在《国际法或自然法原则》(1758年)中提出的条约解释的第一项基本规则。参见张乃根:《条约解释的国际法》,上海人民出版社2019年版,第178页。

其次,如果涉案国内立法经法律解释,确实存在两种含义,应进行条约解释。这是本文研究的间接适用条约问题的关键环节。就条约解释应遵循的解释惯例而言,从整体运作的方式着手,通常以涉案条约的用语为前提。中国法院应以有关条约的中文作准文本为依据,因为全国人大常委会批准条约或重要协定,或国务院核准协定,应依法(宪法及条约缔结程序法律法规)提供作准中文本,全国人大常委会的批准或国务院的核准,不可能在没有中文本的情况下进行审议。按照 2023 年 1 月 1 日起施行的《缔结条约管理办法》,条约和重要协定的批准,都应附有关条约或协定的“作准中文本及其电子文本或者中译本及其电子文本”。不同于司法解释所涉法律解释具有一般拘束力,有关条约的司法解释对于个案而言仅对当事方具有拘束力。但是作为公布的指导性判例,其中包含的条约解释对于相关法律的澄清具有一般指导性。<sup>①</sup>因此,此类条约解释,尤其是最高人民法院对其审理的案件或嗣后作为指导性案例的条约解释,从应然性要求看,在具备解释应有的作准中文本基础上,应大大增强全面适用《维也纳条约法公约》解释惯例的能力,并进一步探索适用国际上已采用的“演进”(evolutionary)解释等方法。只有切实进行了相应条约的解释,并在判例中加以充分体现,才能认定“一致”与否。

再次,对于经条约转化的涉案法律法规解释所间接适用的条约解释,应设定双重的“两种含义”识别标准。

双重识别之一是对涉案法律法规解释的“两种含义”的识别。《规定》是对“人民法院审理国际贸易行政案件”而言。譬如,《反倾销条例》第 53 条规定,当事人不服商务部有关终裁决定,或对反倾销税的征收、退税、对新出口经营者征税的决定,或对反倾销税的复审决定,均可依法申请行政复议,向人民法院提出诉讼。这是典型的国际贸易行政案件。如涉案行政机关对《反倾销条例》的解释不同于法院的解释,则应首先进行司法识别。由于迄今尚无公开的相关判例,那么从应然性出发,建议应根据司法审查依法对行政决定是否可能构成改判,而非含糊的“合理”性,认定存在涉案法律法规解释“两种含义”的起码标准,并由此进行必要的条约解释,以澄清据以改判的相关法律法规之含义。换言之,认定此类“两种含义”是进行必要的条约解释之前提。如果不构成改判,即便涉案法律法规解释存在不同含义,也不必进行条约解释,以求一致性。《纪要》对所有涉外商事案件,上级法院对上诉案件的复审,也应参照上述是否改判的标准。至于即便不是《规定》或《纪要》限定的国际或涉外案件,只要经条约转化国内法引起的解释,也应参照这一标准。上文分析法律解释与条约解释的关系时认为,如立法已澄清,则无须求助条约解释,同理,如法院对行政决定的司法审查或对上诉案件的审理不构成改判,即便存在不同的法律法规解释,也不作为司法识别的“两种含义”,因而无须进一步作条约解释。

双重识别之二是《规定》或《纪要》所说与条约“相一致的解释”的司法识别。如果

<sup>①</sup> 参见 2020 年《最高人民法院关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》第 4 条。



确实存在与改判有关法律法规解释的“两种含义”,那么必要的进一步条约解释,通常遵循《维也纳条约法公约》解释惯例所澄清的条约含义应该只有一种。然而,联合国国际法委员会对《维也纳条约法公约》的评注提示不排除有两种解释:“如某条约出现两种解释,其中之一能使得该条约具有适当效力,另一解释却不能,善意和该条约的宗旨及目的要求前者应予采纳。”<sup>①</sup>如前所述,按照《反倾销协定》第17条第6款(ii)项(谢孚伦学说的国际版)规定,专家组应依照关于国际公法的解释惯例,解释《反倾销协定》的有关规定,也会出现“专家组认为本协定的有关规定可以作出一种以上允许的解释”。鉴于上文建议双重识别之一的司法识别,应根据司法审查依法对行政决定是否可能构成改判,认定有无涉案法律法规解释的“两种含义”,双重识别之二的司法识别应根据条约解释是否导致该条约失去“适当效力”(appropriate effects)作为有无“两种含义”的起码标准,而不是以行政决定或司法审查可能产生“允许的”解释为标准。换言之,只要没有导致涉案条约失去“适当效力”的解释,就可认为没有两种条约解释。至少这是对本文分析的间接适用条约而言应采取的标准。

总之,上述双重的“两种含义”识别标准,有助于限制不必要的条约解释,体现司法效率和节制:只要法院审理不构成改判,即便存在不同的法律法规解释,也不构成司法识别的“两种含义”;只要没有导致涉案条约失去“适当效力”的解释,就将依照《维也纳条约法公约》解释惯例的条约解释,作为确实存在法律解释“两种含义”的情况下,“一致性”选择之唯一“坐标”。这一健全中国有关条约解释协调规则的司法适用机制的完善路径,也有助于达到可预期的司法效率,以推动目前有关司法适用的实践走出困惑境地。

## 结论

将源自美国判例法、旨在避免与涉案国际法尤其是条约解释冲突的查铭·贝奇规则和谢孚伦学说统称为条约解释协调规则,从国内和国际视域的结合上加以分析,有助于较全面客观地对条约解释协调规则进行评介,以免简单将其作为一国法院基于忠实履行其国际义务对待国内立法解释,或采纳行政机关“允许的”解释的可借鉴规则,引入中国司法实践。2002年《规定》与2022年《纪要》均规定,如遇涉案所适用的法律法规存在两种以上合理解释,则以其中一种与中国缔结或加入的国际条约有关规定相一致者为准。无论当初最高人民法院制定《规定》的初衷为间接适用WTO协定,还是如今《纪要》扩展该“一致性”原则的范围,以及学界的相关研究,都忽视了在不同宪法体制下,条约解释协调规则的重大区别和有关条约解释的复杂性。通过追溯美国判例法上的条约解释协调规则之由来及演变,可以看出,将这些规则引入中国司法实践,必须顾及其本意及其适用现状,防止生搬硬套;必须从中国国情出发,建立健全有关条约解释协调规则的司法适用机制。改革开放以来,中国国内立法和对外

<sup>①</sup> Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966, Article 27 Commentary, p.219, para. (6).

缔结加入的条约与日俱增,两者之间往往有着内在关联性。随着大量条约被转化为国内立法,在司法实践中因准确理解和适用此类法律法规也须进行相应的条约解释。对此,应打破通常涉外案件的界定,重新认识此类看似国内法适用问题但实际上涉及被转化的条约解释的涉外性,并充分认识在这种情况下法院间接适用条约时条约解释的复杂性。同时,建议考虑提高司法效率,对此类适用中识别“两种含义”的法律解释以及选择相一致的条约规定,设定双重司法识别标准,作为健全适用条约解释协调规则的司法机制的应然之举。

### **Analysis on the Rules to Harmonize Treaty Interpretation from the National and International Viewpoints**

**Abstract:** The rules to harmonize the treaty interpretation are intended to avoid possible conflicts between the domestic courts' construction of statutes and the international obligations under international laws in particular treaties, or the conflicts between the domestic courts and the executive branches on the construction of statutes, which may be related to treaty interpretation. It is helpful to understand these rules and their limitations or reality with a comprehensive and objective approach with the national and international viewpoints to prevent the mechanical application. China made the rules to harmonize the treaty interpretation after entry into the World Trade Organization, but something remains puzzling. This paper argues that it must be taken, under the guidance of the thought of coordinating the domestic rule of law and the foreign related rule of law, from the combination of the national and international viewpoints to have a comprehensive and objective analysis on the rules to harmonize treaty interpretation originated from the case laws in the United States; to redefine the nature of “foreign related” cases based on the Chinese situations, and a reconsideration on Chinese courts to interpret the treaties which have been transformed or incorporated into the domestic laws for the purpose of the best application of laws.

**Key words:** treaty interpretation; rules to harmonize; domestic rule of law; foreign-related rule of law

(责任编辑:漆彤)