

国际条约适用于国内无涉外因素的民事关系探析

万鄂湘 余晓汉*

内容提要 国际条约在国内直接适用的范围和程度取决于两大条件:一是主权国家基于利益考量的自主决定;二是条约本身设定的适用范围。国家对每一具体国际条约可否适用于国内无涉外因素的民事关系具有自主选择权,国家决定直接适用国际条约的范围与程度主要取决于对其(国家)自身利益的综合考量,不能一概认为国际条约不能适用于国内无涉外因素的民事关系;司法机关在无涉外因素的民事关系中决定是否适用国际条约时,应当慎重考察国家缔结或者参加国际条约的意图和立法机关的意见。

关键词 国际条约 民事关系 条约自执性 条约适用

关于国际条约在国内的适用,目前著述多在国际条约与国内法的关系、国际条约在国内适用的基本条件、国际条约在中国法律体系中的位阶、国际条约在国内适用的方式、国际条约的解释规则等基本面上展开并取得颇多共识,但对于国际条约可否适用于国内无涉外因素的民事关系这一具体而又敏感的问题着墨不多,多数只字不提,少数简要提及。这个问题由司法实践而来,必将不断出现,终究不能回避。深入研究下去,需要在回溯国际条约适用基本理论的基础上,以新的视角审视论证。

一、问题源起与争鸣

本文提及的问题较早源于“闽燃供2”轮油污案。1999年3月24日,“闽燃供2”轮满载1032.067吨180号燃料油在从厦门运往东莞航次中,在珠江口水域与空载油轮“东海209”发生碰撞,“闽燃供2”轮油舱破裂、泄漏油类并沉没。“闽燃供2”轮的所有人中国船舶燃料供应福建有限公司于1999年10月8日根据中国参加的《1969年国际

* 万鄂湘,国家高端智库武汉大学国际法研究所首席专家,教授,博士生导师;余晓汉,武汉大学法学院博士研究生,最高人民法院民四庭二级高级法官。

油污损害民事责任公约》^①的规定向广州海事法院申请设立油污损害赔偿限制基金,广州海事法院经审查,于2000年2月17日裁定准许申请人根据该条约及其1976年议定书的规定设立基金。该案裁判一出,立即引起学界极大的争论,至今该案仍不断成为不同意见的例证或者靶子。

当时,有关批评意见主要是根据《民法通则》第142条和《海商法》第268条的规定,认为国际条约只能适用于涉外纠纷。其实,这种意见在案件审查过程中已经提出,广州海事法院之所以作出上述裁定,主要考虑有三点:一是《民法通则》第142条和《海商法》第268条关于国际条约优先于国内法适用的规定是关于“涉外民事关系的法律适用”的规范,而不是关于国际条约适用范围的规范,据此不能反向推断国际条约不能适用于无涉外因素的民事关系;二是我国司法实践有在无涉外因素的纠纷中直接适用国际条约的例证,如在审理所有海上船舶碰撞纠纷案中基本上均要适用《1972年国际海上避碰规则公约》来判断碰撞船舶的过失比例;三是《1969年国际油污损害民事责任公约》直接规定了船舶所有人的赔偿责任和该条约自身的适用范围,该条约第2条规定:“仅适用于在缔约国领土和领海上发生的污染损害和为防止或减轻这种损害而采取的预防措施”,该条约适用于该案的条件具备。

之后,最高人民法院于2005年12月26日发布的《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第141条表明:“我国加入的《1992年国际油污损害民事责任公约》适用于具有涉外因素的缔约国船舶油污损害赔偿纠纷,包括航行于国际航线的我国船舶在我国海域造成的油污损害赔偿纠纷。非航行于国际航线的我国船舶在我国海域造成的油污损害赔偿纠纷不适用该条约的规定。”此后,最高人民法院于2008年7月3日针对山东省高级人民法院的请示,作出《关于非航行国际航线的我国船舶在我国海域造成油污损害的民事赔偿责任适用法律问题的请示的答复》,指出:本案申请人锦州中信船务有限公司系中国法人,其所属的“恒冠36”轮系在我国登记的非航行国际航线的船舶,其在威海海域与中国籍“辽长渔6005”轮碰撞导致漏油发生污染,故本案不具有涉外因素,不适用我国加入的《1992年国际油污损害民事责任公约》。2010年,最高人民法院在研究制定船舶油污损害赔偿的司法解释时,回避了条约在国内的适用性问题,^②最终颁布的《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》没有直接规定条约的适用问题,但根据国务院《防治船舶污染海洋环境管理条例》第50条关于国内和国际航线船舶(限于油轮装载的持久性油类)统一适用条约规定赔偿限额的规定(即所谓“单轨制”),在责任限额、赔偿程序等方面间接遵循了条约规定。

我国司法实践中对于国际条约是否可以适用于国内无涉外因素的民事关系,一直

① 中华人民共和国政府于1980年1月30日向国际海事组织秘书长交存接受书,该条约于1980年4月30日对我国生效。该条约经1992年议定书修正后,我国于1999年1月5日交存加入书,该议定书于2000年1月5日对我国生效,经修正后的该条约被称为《1992年国际油污损害民事责任公约》。

② 参见刘寿杰、余晓沅:《〈最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第17期。

处于敏感、模糊、争论状态。

综观当前著述,主要有三种观点:第一种是“否定说”,认为国际条约只能适用于具有涉外因素的法律关系,而不能调整没有涉外因素的法律关系;^③第二种是“肯定说”,认为纯国内法律关系在条约规定的范围和条件内可以适用我国参加的国际条约;^④第三种是“折衷说”,对于一些技术性较强或者没有必要区分的案件,不再根据涉外涉内因素区分国际条约的适用。^⑤但是,提出上述观点的著述基本上仅是简单提出肯定与否的意见,并没有展开论述。

研究该问题,需要立足既有国际法理论和实践,分析国际条约可能适用于国内无涉外因素的民事关系的背景依据、基本途径、逻辑前提与最终决定。笔者经初步研究基本上倾向“折衷说”。

二、国际条约对国内无涉外因素的民事关系适用的背景依据: 国际条约私法化发展并向国内法渗透

(一) 国际条约的私法化发展

根据国际法的一般理论,国际法是在国际交往中形成的,用以调整国际关系(主要是国家间关系)的,有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称;^⑥国际条约是国际法主体间缔结且以国际法为准,旨在确立其相互间权利与义务关系的国际书面协议。^⑦在历史发展中,国际条约早期是作为国际公法的渊源,主要调整国与国之间的政治关系,基本上限于不同国家政府之间,而不直接涉及隶属于国家的个人(含自然人、法人等组织)的权利义务问题。自19世纪末20世纪初,国际上开始国际私法统一化运动以来,条约发生了重大历史演进:第一,在发展深度上,从起初仅仅规定国家之间的权利义务,到规制各国国内法如何具体规范某类或者某些事项的范围,进而直接规定各国必须采取某些统一化的法令、政策、措施、行动,乃至在某些方面以条约形式予以具体规定;第二,在具体范围上,条约从面向领土、外交、战争、金融等国家间政治、政策等公共事务领域,规定国家的权利与国家对个人权利的保护义务,到针对商品、资本、劳务等国际民商事交往,直接设定个人的实体与程序权利义务;第三,在条约形式上,从单行条约到单行条约与综合性条约并存。实践表明,国际条约深刻地渗透于国内法之中,其触角已开始并全面地向传统国内法事务中伸展。按照奥本海先生在其《奥本海国际法》一书中的观点,“这种结果可能是由国际法几乎对任何活动领域都给予调整所要求的。”^⑧

^③ 参见宋建立《国际条约国内适用的若干问题》,载《人民司法》(应用)2015年第5期。

^④ 参见徐锦堂《关于国际条约国内适用的几个问题》,载《国际法研究》2014年第3期。

^⑤ 参见郭瑜《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京大学出版社2005年版,第30页。

^⑥ 参见梁西(原著主编)、曾令良(修订主编):《国际法》(第3版),武汉大学出版社2013年版,第3页。

^⑦ 参见万鄂湘、石磊、杨成铭、邓洪武《国际条约法》,武汉大学出版社1998年版,第3页。

^⑧ [英] 詹宁斯等修订:《奥本海国际法》,中国大百科全书出版社1995年版,第33页。

在这种背景和趋势下,我们对条约的认识,首先应当区分公法性质的条约与私法性质的条约。国际公法条约更多针对国家的权利和义务,在国际法层面对国家具有相当的拘束力,国家违反该类条约义务,根据国际法应当承担相应的国际责任,可能会引起其他当事国请求国际法院处理相关国际争端,但该类条约不当然具有国内法律的地位和效力;国际私法条约更多地涉及个人权利义务,目前国际上并没有相应监督管理国际私法条约在各国实施情况的权威机构,在国际法层面对国家的拘束力相对较弱(多体现为国际舆论影响),但该类条约可能在国内直接适用,从而相应具有国内法律的地位和效力。

(二) 国际条约在国内直接适用的理论认识“盲区”

在国际条约蓬勃发展的同时,国际公法与国际私法理论均不遗余力地持续研究国际条约在国内的适用问题,但是仍存在一个认识“盲区”——国际条约可否适用于国内无涉外因素的民事关系。对于这个问题,可以简要说明其缘由。国际公法理论主要从国际法与国内法的关系角度研究国际条约在国内的适用问题,形成理论上“国内法优先说”或者“国际法优先说”的一元论和“国际法与国内法平行说”的二元论,并从各国实践中归纳出国际条约在国内适用的两种方式——并入(又称直接适用)与转化(又称间接适用)。^⑨ 国际私法理论主要从国际民(商)事法律关系的法律调整方法——间接调整方法(主要通过冲突规范调整)和直接调整方法(包括通过国际条约、国际惯例和国内专用于调整国际民商事法律关系的实体规范进行调整)进行研究,其中对于国际条约在国内的适用主要集中于其与国内法适用的顺位模式选择问题(包括国内法优先适用、国内法与国际条约同等适用、国际条约相对优先适用、国际条约绝对优先适用等四种模式)。^⑩ 在国际上出现大量国际私法条约的时代背景下,对于国际条约在国内的适用以及国际条约与国内法的关系,实践中人们比较容易忽略国际私法条约与国际公法条约的重要区别,直接套用国际(公)法与国内法关系的二元论与一元论理论进行论证处理。应当看到,无论起源于19世纪末的二元论还是一元论,均是基于这样一个认识基础:国际法规定平等国家相互间的关系,而国内法规定隶属于国家的个人与个人之间的关系或者国家自身与其人民之间的关系。对于国际条约而言,这种认识基础实际上就是基于国际公法条约而言,并非基于国际私法条约而言,更准确地说,是基于国际条约公法规范而言,而非基于国际条约私法规范而言。而国际私法理论主要研究涉外民事关系的法律适用,对国际条约在国内适用问题的研究也原则上限于涉外民事关系。简而言之,国际公法集中调整国家之间的关系,不直接调整个人之间民事关系;国际私法主要调整涉外民事关系,基本上不调整无涉外因素的民事关系,由此导致国际公法与国际私法理论对国际条约可否适用于国内无涉外因素的民事关系的问题均无涉。大概由于国际公法学者侧重研究公法条约,国际私法学者从研究冲突规范出发聚焦涉外民事关系,

^⑨ 此处的条约适用是指传统国际公法理论上所采用的广义概念,相当于条约实施,具体论述见下述。

^⑩ 参见黄进主编《国际私法》(第2版),法律出版社2005年第2版,第57页。

而条约在国内法院直接适用后可否适用于无涉外因素的民事关系,则容易成为“盲区”。这里所谓“盲区”,就是国际公法与国际私法传统理论认知没有涉及(没有作出肯定与否定性评价)的问题,显然不能据此推断出国际条约可否适用于国内无涉外因素的民事关系的结论。

由此,我们应当反思这样两个问题:立足于国际公法的一元论与二元论能否足以指导国际条约在国内的适用?国际公法与国际私法理论在国际条约在国内适用问题上是否需要进一步明确分工并加强衔接?笔者初步认为,思考这些问题还是要从国际公法与国际私法调整的层面说起,国际公法的一元论与二元论是从国家与国家之间的层面看一国如何实施国际条约;国际私法中的直接调整方法主要是国家缔结国际条约并决定实施以后的问题,其层面处在国际公法的一元论与二元论之下,一国遵循其既有方式决定实施国际条约是国际私法直接调整方法得以运用的一个前提。同时,也应当注意国际公法与国际私法理论在“适用”一词的内涵与外延上有区别:第一,国际公法理论中国际条约的“适用”往往就是指实施(包括国家立法机关制定法律法规、国家行政机关执行、国家司法机关在案件审理中的援用等),而国际私法中国际条约的“适用”一般就是国内法理意义上的狭义概念——司法机关审理案件中的一种准据法援用;第二,国际公法理论中所指国内“适用”(实施)国际条约方式大致分为“转化”与“并入”,而国际私法的直接调整方法所指国内适用国际条约仅限于“并入”方式(具体分析见下述)。由此可以看出,立足于国际公法的一元论与二元论对于国际条约在国内的实施,具有首要的决定意义,但尚不足以具体规制国际条约在国内实施的范围或者程度,国际私法中的国际条约的适用层级与范围要低于、狭于国际公法中国际条约的实施。从这个意义上讲,对于国际条约是否适用于国内无涉外因素的民事关系这一“盲区”问题,笔者倾向首先纳入国际公法理论的研究范畴为宜,便于对国际条约的实施进行通盘考量。尽管国际私法理论专注于涉外民事关系法律适用,似乎难以顾及上述“盲区”,但将该“盲区”作为自己的周边问题一并研究填补空白,也有其必要。

(三) 国际条约在国内直接适用的实践

我国缔结或者参加国际条约的情况十分复杂。据不完全统计,我国迄今为止缔结的双边条约达 2.5 万至 2.6 万件,缔结或者参加的多边条约达 400 至 500 件(之所以统计数字不易准确确定是因为统计标准不同所致)。海事是我国缔结或者参加国际条约最多的领域之一。^①我国缔结或者参加海事国际条约后,立法机关或者交通运输部(含该

^① 自国际海事组织(IMO)的前身“政府间海事协商组织(IMCO)”成立至 2017 年 12 月 31 日,IMO 已达成多边国际条约和议定书 59 个,已生效 50 个,我国加入了 39 个(其中 5 个仅适用于香港特别行政区)。IMO 制定的技术性条约,主要是两大类,即海事安全条约和海事环保条约,其中 IMO 制订并生效的海事环保条约、议定书共 13 个,我国加入了 11 个。

部海事局)在国内实施条约情况大致有以下几类:一是制定国内法律法规间接实施条约;^⑫二是直接发通知国内统一(不区分国际与国内或者涉外与非涉外因素)实施某国际公约;^⑬三是直接发通知明确仅在国内部分(如含国际因素或者涉外因素的法律关系等)实施某国际条约,而在国内其他部分(如不含国际因素或者涉外因素的法律关系)以制定国内法律法规(转化为国内法)间接实施国际条约;^⑭四是仅在国内部分实施某国际条约,而在国内其他部分不实施该国际条约。^⑮对于海事国际条约规定的标准,我国在国内采纳实施情况大致有以下两大类:一是双轨制,即在国际航线等部分范围内采纳条约标准,而在国内航线等部分范围内采纳国内规范标准;^⑯二是单轨制,即在国内统一采纳并实施条约标准。在单轨制中又大致存在三种情形:一是以条约规定的较高标准替代国内低标准;^⑰二是以条约规定的标准填补国内空白;^⑱三是在国内以高于条约

^⑫ 例如,全国人民代表大会常务委员会制定《中华人民共和国海洋环境保护法》(第2条等部分规定),交通运输部颁布《中华人民共和国海上船舶污染事故调查处理规定》《中华人民共和国船舶污染海洋环境应急防备和应急处置管理规定》《中华人民共和国国际船舶保安规则》《中华人民共和国船舶及其有关作业活动污染海洋环境防治管理规定》,实施我国参加的《联合国海洋法公约》《1969年国际干预公海油污事故公约》《经1978年议定书修订的1973年防止船舶造成污染公约》《1990年国际油污防备、反应和合作公约》《2000年有毒有害物质污染事故防备、反应和合作议定书》《1974年国际海上人命安全公约》(SOLAS)等条约。

^⑬ 例如,原交通部(现交通运输部)于1981年4月6日下发《关于执行“1972年国际海上避碰规则公约”若干问题的通知》(〔81〕交船检字665号),明确“船舶在海上和海港航行或停泊时”,其操作和显示的信号应执行《1972年国际海上避碰规则公约》。又例如,中华人民共和国海事局下发《关于执行〈国际防止船舶造成污染公约〉附则V2016年修正案的通知》规定“修正案适用于国际航行船舶、沿海航行船舶,以及固定或浮动式平台”。

^⑭ 例如,交通运输部于2013年12月24日下发《中华人民共和国海船船员适任考试和发证规则》,该规则系主要参照《海员培训、发证和值班标准国际公约》(STCW)及其马尼拉修正案制定的,内容与国际条约要求基本一致。但是,该国际条约中对船舶甲板部和轮机部的船员只分等级,不分航区,而我国的规定增加了无限航区和沿海航区的划分。因此,对国际航行船员的考试和发证主要依照《海员培训、发证和值班标准国际公约》及其马尼拉修正案,对国内船员的考试和发证则主要依据《中华人民共和国海船船员适任考试和发证规则》。

^⑮ 例如,我国于1999年1月5日加入《1992年设立国际油污损害赔偿基金公约》,但仅适用香港特别行政区;而在我国内地自2012年7月1日起施行《中华人民共和国船舶油污损害赔偿基金征收使用管理办法》,建立中国模式的油污损害赔偿基金。

^⑯ 例如,交通运输部海事局于2015年5月29日下发《关于开展船舶燃油质量专项检查活动的通知》(海便函〔2015〕597号),明确国际航行船舶所用燃油应当符合《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL 73/78)附则VI的要求,国内沿海航行船舶所用燃油应当符合《船用燃料油》(GB/T 17411)的要求。在我国管辖海域内的国际航行船舶,应优先执行要求更高的该公约规定的排放标准;而国内船舶应执行《GB3552-2018 船舶水污染物排放控制标准》。

^⑰ 例如,交通运输部于2014年6月4日发布了《关于国际海事组织〈船上噪声等级规则〉、经修正的〈1974年国际海上人命安全公约〉修正案和〈国际消防安全系统规则〉(FSS规则)修正案的生效公告》(2014年第23号),以该条约标准(国际海事组织〈船上噪声等级规则〉作为《1974年国际海上人命安全公约》的修正案)替代我国《海洋船舶噪声级规则》(GB5979-86)等国内旧标准。

^⑱ 例如,国际海事组织海上安全委员会在2010年5月第87届会议通过了MSC.291(87)关于《1974年国际海上人命安全公约》的修正案,新增了II-1/3-9条关于油船货油舱涂层保护和防腐措施的要求,即《原油油船货油舱保护涂层性能标准》。我国是《1974年国际海上人命安全公约》的缔约国,上述标准对我国具有约束力,同时填补了我国关于原油油船货油舱保护涂层性能标准的空白。交通运输部海事局于2006年11月7日发布了《关于实施〈73/78防污公约〉1997年议定书的通知》,明确了《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL 73/78)附则VI防止船舶造成空气污染规则于2006年8月23日正式对我国生效,要求中国籍国际航行船舶应符合附则VI控制臭氧消耗物质、氮氧化物(NO_x)、硫氧化物(SO_x)、挥发性有机化合物的有关规定和排放标准。

的要求强化实施。^{①9}

当国家缔结国际条约以调整国际上某些民事主体之间关系时,在功能上该国际条约即相当于发挥了二元论与一元论起源时期部分国内法的作用。特别是当主权国家基于自身利益考量决定在国内直接执行某些国际条约时,该类条约就有可能像传统国内法那样适用于某些民事关系,包括无涉外因素的民事关系。我国在实施国际条约的实践中,对于某些技术性较强或者没有必要区分涉外关系与非涉外关系的国际条约,国务院相关主管部门有时以下发通知的方式明确我国缔结或者参加的国际条约也适用于非涉外关系或者特定的部分非涉外关系。《1972 年国际海上避碰规则公约》等一批海事条约在国内直接实施的实践,已经作为国际条约在国内直接适用的例证摆在面前。这种实践也基本上直接解决了传统一元论与二元论所关注的国际条约在国内的适用顺位与方式问题。

随着经济全球化在曲折中发展,国际法的国内化还将逐步加深,主权国家在做好利益衡量协调的基础上,只要能够实现国家利益最大化,原则上不必忌讳国际条约在国内的直接适用。国际条约私法化发展并向国内法渗透,为国际条约可能适用于国内无涉外因素的民事关系提供了背景依据。

三、国际条约对国内无涉外因素的民事关系适用的基本途径: 国际条约在国内执行的“并入”方式

(一) 条约适用的内涵

如果根据国内法理学上关于法的执行与法的适用不同含义的一般理解,条约的执行与条约的适用也会相应有所不同。但是,国际法领域长期对两者存在交叉并用传统,在条约执行与适用的关系上,存在传统的“同一说”和新近的“区别说”。

传统“同一说”认为:“条约的国内适用”是一个抽象的概念,条约当事国国内的立法机关、司法机关和行政机关都有适用条约的职责。^{②0}周鲠生先生认为:“国家如何在国

^{①9} 例如《1992 年国际油污损害赔偿民事责任公约》第 7 条第 1 款规定在缔约国登记的载运 2000 吨以上散装货油的船舶的所有人必须办理强制保险或经济担保。《2001 年国际燃油污染损害民事责任公约》第 7 条第 1 款规定在缔约国登记的总吨位大于 1000 的船舶的所有人必须办理强制保险或经济担保。国务院《防治船舶污染海洋环境管理条例》第 52 条规定船舶载运的散装持久性油类物质造成海域污染的赔偿限额依照中华人民共和国缔结或者参加的有关国际条约的规定执行(在油污赔偿限额方面统一实施国际条约标准),该条例第 53 条的规定将污染损害强制保险或者经济(财务)担保拓展适用于“在中华人民共和国管辖海域内航行的船舶”但“1000 总吨以下载运非油类物质的船舶除外”,即将国际条约规定的强制责任保险或者经济担保制度在国内扩展至所有油轮及超过 1000 总吨的非油轮,即国内实施该制度的范围或者强度大于条约的规定。又例如,交通运输部于 2015 年 12 月 4 日发布了《交通运输部关于印发珠三角、长三角、环渤海(京津冀)水域船舶排放控制区实施方案的通知》(交海发〔2015〕177 号),提出将最终实现船舶进入排放控制区使用硫含量 $\leq 0.1\%$ m/m 的远期目标,此标准相较于《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL 73/78)附则 VI 防止船舶造成空气污染规则设立的船上使用的任何燃油的硫含量 2020 年 1 月 1 日及以后达到 0.50% m/m 的目标更为严格。

^{②0} 参见李浩培《条约法概论》,法律出版社 1987 年版,第 379 页。

内执行国际法的问题,也就是国家履行依国际法承担的的义务的问题”,“因为条约的效力在原则上不能直接及于人民和法院,国家为了在国内执行条约,还需要采取一定的立法措施。”^{②①}王铁崖先生认为:至于条约在缔约国国内的适用,也就是“国家应采取必要措施,以保证对其有效的条约在其国家领土内的履行。”^{②②}李浩培先生也指出:“执行条约就是适用条约。”^{②③}国际法学家凯尔逊也在同样的意义上使用这两个词。^{②④}著名国际法学者阿·菲德罗斯在其著作中将国际法规范的实施等同于它们的执行和适用。^{②⑤}所以权威国际法学者们普遍将条约的国内适用、条约的国内执行和条约的国内实施作为同义语。以武汉大学法学院梁西先生主编《国际法》(第3版)为例,该书第十五章(条约法)第三节(条约的遵守、适用及解释)论述:根据1969年《维也纳条约法公约》第26条关于“凡有效之条约对其各当事国有拘束力,必须由各该国善意履行”之规定,阐述条约必须遵守。这说明该书将缔约国履行条约与遵守条约等同。该书论述条约适用时表述:条约的适用是条约的实施;它指缔约国按法定程序把条约具体应用于现实生活,使条约条款得以实现的活动;条约的适用涉及适用的时间范围、空间范围以及在国内执行等问题。该书将“条约的执行”作为“条约适用”之下的内容予以论述:条约缔结和生效以后,各缔约国都要采取必要和有效的立法措施,保证条约在国内的执行,否则,条约必须遵守就会成为一句空话。同时,该书在此基础上区分“自动执行的”和“非自动执行的”条约。^{②⑥}该书在第一章(国际法的性质和基础)第二节(国际法与国内法)中论述“通过何种程序国际法才能在国内适用的问题”时,认为:国际法与国内法联系的一个重要表现,是国际法在国内的效力问题,或者说国际法如何在国内(法院)适用的问题,各国在这方面采取的立法方式概括起来可以分为两大类:转化与并入。^{②⑦}

国际法学者近期著述认为,^{②⑧}区分条约在国内的执行与在国内的适用具有一定的意义。将条约在国内的执行界定为国家通过立法、行政、司法、教育等各种措施履行本国缔结或者参加的已经生效的条约(条约的执行与履行、实施、遵守具有同一层面相同含义),而条约的适用是纠纷解决机关依据条约的规定处理当事人之间权利义务的过程。前者是解决条约较为宏观、整体、根本层面的问题,后者解决条约实施中较为具体的问题。两者可以进一步区分如下:执行、履行或实施一个已生效的国际条约是缔约国的国家义务,是立法、行政、司法、军事等所有国家机关的义务;而条约的适用主体只是纠纷解决机关,主要是法院,还有仲裁机构等。缔约国在条约生效后即受条约的约束,国家即有执行、履行或者实施条约的义务,但这还是国际法层面上的义务。条约在国际法层

②① 周鲠生《国际法》,商务印书馆1981年版,上册第20页,下册第652页。

②② 王铁崖《国际法》,法律出版社1981年版,第379页。

②③ 前引②,李浩培书,第379页。

②④ 参见[美]汉斯·凯尔逊《国际法原理》,王铁崖译,法律出版社1981年版,第347页。

②⑤ 参见[奥]阿·菲德罗斯《国际法》(上册),李浩培译,商务印书馆1981年版,第228-229页。

②⑥ 参见前引⑥,梁西(原著主编)、曾令良(修订主编)书,第351-355页。

②⑦ 参见前引⑥,梁西(原著主编)、曾令良(修订主编)书,第16-17页。

②⑧ 参见徐前引④,徐锦堂文。

面对国家具有拘束力,并不意味着条约当然、立即地具有国内法律的地位和效力,可以像国内法那样被当事人直接援引作为权利义务的依据。^{②9}在此之前,条约需要“国内化”,这是国家执行、履行或者实施条约所需要解决的第一个问题,是条约在一国国内得到实施的前提条件。转化和并入是条约“国内化”、取得国内法效力的两个主要途径。国内主流观点认为我国以条约并入实施为原则,以转化实施为例外;还有学者进一步认为国际公法条约以转化为主,国际私法条约以并入为主。^{③0} 条约执行与条约适用虽有区别,但两者之间在某些情况下存在重叠交叉现象,如条约的直接适用同时也是条约的执行或履行。

因为词语具有多义性,人们常常需要确定一个词通常在什么意义上被使用,正如著名古罗马法学家塞尔苏斯(Celsus)所言,“认识法律不意味抠法律字眼,而是把握法律的意义和效果”。本文这里辨析条约适用与条约实施(执行)的区别与联系,主要目的就是说明“条约适用”存在广义和狭义使用的情况,广义的“条约适用”多见于传统国际法专著,特别是国际上在论述一元论与二元论时使用“条约适用”一词基本上属于广义概念,即相当于条约实施或者执行;^{③1}而如果从国内一般法理上理解,则“条约适用”基本上是狭义的概念,即司法机关在具体案件中的援用。如果“条约适用”在狭义上使用,则我们必须在基本概念与逻辑思维上明确,条约的执行(履行、实施、遵守)并不完全等同于条约的适用。澄清“条约适用”的广义与狭义运用,便于我们根据特定语境明晰其具体内涵,避免其广义与狭义概念的盲目套用,导致逻辑推理混乱。本文所称“条约适用”主要是其狭义概念,但在论述一元论与二元论时仍不可避免地沿袭了国际公法理论传统上所采用的广义概念。

(二) 条约适用的方式

如前所述,转化和并入是条约“国内化”的方式,条约在国内实施则是其“国内化”后的问题,由此可知,转化和并入是条约在国内实施的前提或者途径之一。当我们在广义概念上使用“条约适用”时,可以将转化与并入分别作为条约间接、直接适用途径来论述。但是,如果我们使用“条约适用”的狭义概念,只能认为条约的适用基本上限于条约并入情形,^{③2}因为条约以转化方式“国内化”后,国内法院适用的是转化后的国内法,而

^{②9} 例如,我国于2015年11月12日向国际劳工组织递交批约文书加入的《2006年海事劳工公约》(2016年11月12日对我国生效),该条约虽然规定海员各项权利,但该条约规定缔约国承诺全面履行条约,以确保海员的权利,原则上规定了缔约国政府的义务,而不是直接规定海员与其雇主的权利义务关系。对于海员与其雇主的权利义务关系,需要缔约国根据条约相应制定国内法予以保障。

^{③0} 参见肖永平:《法理学视野下的冲突法》,高等教育出版社2008年版,第342页。

^{③1} 例如,马呈元主编的《国际法》在论述国际法与国内法关系的实践时指出:国际法与国内法的关系的实践是指国际法在国内法中如何实施的问题,国际法在国内的适用主要是二元论主张的“转化”和另一种“纳入”(并入)。笔者进一步指出国内对外文国际法著作继受或者转述时对英文“application”“execution”“implementation”等类似词语的翻译也可能存在习惯性中文翻译“适用”“执行”“实施”与英文词语广义和狭义不完全匹配的情况。参见马呈元主编《国际法》,中国人民大学出版社2012年第3版,第31-32页。

^{③2} 例如《1992年国际油污损害民事责任公约》《2001年国际燃油污染损害民事责任公约》的适用。

不是条约,^③这是国内法的适用,而不是条约的适用,这种方式充其量只能是条约在国内间接得到执行,但不能说是条约直接适用。^④

条约并入后要在国内适用,还需要满足一定条件:第一,条约本身是可以自动执行的;第二,争议事项属于条约规定的调整范围;第三,符合条约规定的适用条件,如国际性行为或者涉外性法律关系、事件在缔约国发生、法院地国和当事人或者行为所在地国均为条约缔约国等;第四,法院地国对条约有关内容没有提出保留。符合条约规定的适用条件后,条约就如同国内法一样适用于国内,这种适用就是条约的直接适用。^⑤国家决定并入国际条约是条约以其本来面目在国内(直接)适用的必经途径之一。^⑥如果国家并入国际条约时同意接受某些条约宽泛(不限于涉外因素的民事关系)的适用条件,则条约直接适用于国内无涉外因素的民事关系将成为可能。

四、国际条约对国内无涉外因素的民事关系适用的逻辑前提: 部分国际条约自身不限于涉外性适用的设定

(一) 国际条约适用范围的自身设定

国际条约的适用范围原则上是其自身规定的,例外情形是条约允许缔约国在特定范围内保留。符合直接适用条件的条约主要是国际民商事条约和行业技术性条约,各自设定的适用条件宽窄不一,大致可以分为以下几类:第一类是适用范围为国际性行为或者涉外性法律关系,如1980年《联合国国际货物销售合同公约》第1条第1款规定该公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的合同,同时这些国家(各当事人营业地所在国)是缔约国或者国际私法规则导致适用某一缔约国法律的国家。第二类是

^③ 例如,我国《海商法》第九章“海难救助”基本上借鉴吸收《1989年国际救助公约》的规定,之后我国政府于1994年3月30日向国际海事组织秘书长交存加入书,该条约于1996年7月14日对我国生效。我国《海商法》第九章“海难救助”的主要规定就是对条约的转化,法院根据《海商法》第九章审理相关纠纷案件,属于适用国内法,而不是适用条约。法院直接援用该条约条款时则属于适用条约。

^④ 有学者主张条约的转化实施不宜称为条约的间接适用,这种观点就是其从条约适用的狭义概念而言的。参见前引④,徐锦堂文。

^⑤ 例如《1972国际海上避碰规则公约》的国内适用。

^⑥ 笔者注意到有学者认为从国际私法角度看,国际条约存在一种间接适用的情况,即条约本不是法院地国缔结或者参加的条约,但在涉外民事关系中经冲突规范指引(含当事人选择适用情形),而作为处理涉外民事纠纷的准据法,例如国际海上货物运输合同当事人在提单首要条款中约定适用《海牙规则》或者《维斯比规则》(参见前引④,徐锦堂文。)但是,笔者初步认为,鉴于条约的适用涉及条约在国内的(普遍性)效力问题,当事人在涉外合同中约定合同当事人受我国没有缔结或者参加的国际条约的约束,国内法院在案件中援引,不宜视为该条约在国内的适用,当然也不宜视为条约在国内的间接适用,充其量是个案中援引,并不具有条约在国内适用的普遍性。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》没有涉及该类情形。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》第9条规定“当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的,人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务,但违反中华人民共和国社会公共利益或中华人民共和国法律、行政法规强制性规定的除外。”最高人民法院起草该司法解释规定时的倾向性意见认为:对我国尚未生效的国际条约对我国没有拘束力,不能作为裁判的“法律依据”。当然,对于这方面的问题可以另行深入研究。

适用范围广泛而没有国际性或者涉外性限制,如《1972 年国际海上避碰规则》第 1 条第 1 款规定该规则适用于在公海和连接于公海而可供海船航行的一切水域中的一切船舶;《1992 年国际油污损害民事责任公约》《2001 年国际燃油污染损害民事责任公约》均规定适用于在缔约国领土(包括领海)和专属经济区内造成的污染损害和不论在何处采取用以防止或者减少此种损害的预防措施,没有规定诸如涉外因素、当事人或者船舶具有缔约国国籍等。第三类属于折衷类型,如《1989 年国际救助公约》第 2 条规定“适用于在一缔约国提起的有关条约所辖事项的诉讼或者仲裁”,但在第 30 条规定救助作业发生在内陆水域(inland waters)而且所涉及的船舶均为内陆水域航行(inland navigation)的船舶,或者所有利益方都是该国的国民时,缔约国可以保留不适用该条约。如果缔约国明确对该条约第 30 条 c 项(所有利益方都是该国的国民)提出不适用的保留,则该条约在该缔约国仅适用于不同国家当事人之间的救助作业。但是,我国加入《1989 年国际救助公约》时保留不适用于救助行动在内陆水域进行而所有涉及的船舶都是内陆水域航行船舶,但没有对第 30 条规定可以保留的 c 项提出保留。由此可以推断《1989 年国际救助公约》在我国具有可适用于非涉外救助作业(救助双方当事人均为我国国民的国内海上船舶救助作业)的条件,但我国可以在不违反条约义务的前提下自主决定对非国际航线上的不具有涉外因素的救助不适用该条约(见下述分析)。因此,就国际条约本身规定的适用条件看,各条约对各自的适用范围或者条件均有不同规定,存在较大差异,涉外性并非所有国际条约所设定的适用条件。

(二) 援用国内法限制条约适用的问题

条约的适用条件是其本身所设定的,除非主权国家另有特别限缩,其直接适用原则上无需由国内法为其规定适用范围。如果以国内法的规定限缩条约的适用范围,有时会直接违反条约的规定。例如,2003 年 9 月 1 日,俄罗斯油矿两用船“Nefterudovoz-57M”在俄内河泄漏约 54 吨重柴油,俄自然资源主管当局按其“Methodika”公式以被污染水的体积每立方米 2 卢布计算,索赔污染损失 1240 万卢布,该船船东依据《1992 年国际油污损害民事责任公约》抗辩该条约在恢复措施费用以外明确排除其他以理论(抽象)公式计算的损失,在俄一审、上诉审和最高法院诉讼均失败,俄法院认为该案系其本国船舶在其国内水域造成的污染,故不适用国际条约。2005 年 1 月,俄安全服务主管当局又根据上述公式代表渔业经营者索赔 1960 万卢布损失。该案最终索赔金额超过《1992 年国际油污损害民事责任公约》规定的赔偿限额,俄方根据《1992 年国际油污赔偿基金公约》要求从该基金中获得补偿。但该基金执行委员会认为《1992 年国际油污损害民事责任公约》应适用于海船在缔约国领土内造成的污染损害,涉案事故应当适用该条约,但根据该条约,以理论公式计算的损失应不予赔偿。^{③7}最终,俄联邦代表团承认《1992 年国际油污损害民事责任公约》应当适用该事故。通过该案可以看出,一概以案

^{③7} See Colin Dela Rue, Charles B. Anderson: *Shipping and the Environment Law and Practice*, second edition, at 486-487 (Informa Pub., 2009).

件不具有涉外因素为由排除国际条约适用的观点和做法,可能不符合条约规定的适用条件,得不到国际认可,最终在最现实的利益面前还需要认错。^{③⑧}该案例再次说明,国际条约与国内法之间的关系在本质上是利益关系,国家决定直接适用国际条约的范围与程度主要取决于对其(国家)自身利益的综合考量(是否适用或者适用至何种范围与程度对国家最为有利),而不是围绕国际条约能否适用国内无涉外因素的民事关系所固化的片面观念或者教条。笔者认为这是我们在如何对待国际条约方面最需要解放思想、坦诚面对的一个问题。

我国长期以来有一种意见,即以《民法通则》第142条和《海商法》第268条关于国际条约优先于国内法适用的规定推断国际条约只能适用于涉外关系。笔者认为该种意见并不周全。对于类似《1992年国际油污损害民事责任公约》这类本身具有自执性并且不区分涉外涉内因素的条约,国家可以自主决定某一特定条约是否适用于国内无涉外因素的民事关系,但该决定的依据是国家基于主权在遵守条约法义务条件下的自主决定,而绝不应当是《民法通则》第142条和《海商法》第268条的规定。首先,在性质上,该两条国内法规定均是关于“涉外(民事)关系的法律适用”的规范,而不是关于国际条约适用范围的规范;该两条冲突规范只能适用于涉外关系,在非涉外关系下无适用余地。故该两条国内法规定不能规范非涉外关系的法律适用,包括国际条约的适用。其次,国际条约的适用范围是条约自身规定的,盲目以国内法限缩条约适用范围,可能会直接违反条约规定和法律适用的逻辑^{③⑨},也未必就有利于国家整体利益。第三,上述观点也无法准确解释我国长期以来在处理国内国际海上船舶碰撞事故中直接适用《1972年国际海上避碰规则公约》的实践。有人认为这是把国际条约转换成国内规章的层面上来实施,^{④⑩}笔者认为这种提法值得商榷。《1972年国际海上避碰规则公约》明确适用于在公海和连接于公海而可供航行的一切水域中的一切船舶。该规则本身主要是直接调整民事商事主体的航海活动的规范,国家加入后,还要按照“二元论”转化为国内法来间接实施(包括在国内无涉外因素的法律关系中实施),似显多此一举。因此我国在1980年1月5日认可该规则时仅作了我国的非机动船不受该规则约束的保留,之后原交通部(现交通运输部)下发《关于执行“1972年国际海上避碰规则公约”若干问题

③⑧ 笔者认为俄方认错是务实和明智的。因为《1992年国际油污赔偿基金公约》和《1992年国际油污损害民事责任公约》在适用范围上是一致的,后者是索赔人根据前者赔偿不足时就不足部分请求基金补偿。如果俄方坚持条约不适用于其本国船舶在本国水域造成的油污损害,不仅“Nefterudovoz-57M”轮污染案得不到国际油污赔偿基金的补偿,恐怕其以后类似案件均得不到该基金的补偿,这其中不仅是条约规定还有自身利益的考量。由此,笔者进一步推断,任何一个加入上述基金公约的国家均会从自身利益出发主张条约适用于其本国船舶在本国水域造成的油污损害。我国没有加入该基金公约,我国如果加入该基金公约,也需持该立场。

③⑨ 我们还必须以历史的观点看问题,我国于1980年1月30日加入《1969年国际油污损害民事责任公约》,该条约于1980年4月30日对我国生效。当时,国际条约优先的原则较早规定在1982年《海洋环境保护法》的附则中,但在法条的文义上没有局限为涉外关系。以1986年《民法通则》第142条规定限缩条约适用范围的观点,明显是以后来之国内法限缩之前条约的适用范围。

④⑩ 参见司玉琢、朱曾杰《有关海事国际条约与国内法关系的立法建议》,载《中国海商法年刊》(1999年),大连海事大学出版社1999年版,第4页。

的通知》(1981年4月6日(81)交船检字665号)明确指出:“船舶在海上和海港航行或停泊时,其操作和显示的信号应执行‘本规则’(即“1972年国际海上避碰规则”);在其他水域航行或停泊时,执行我‘内河规则’”。经查上述“通知”原文可知,交通部发布上述通知是针对船舶检验局的请示,进一步明确《1972年国际海上避碰规则公约》和我国“内河避碰规则”各自适用的船舶和水域的问题,并不是把一个(原不应适用于无涉外因素的民事关系的)国际条约转化为国内法予以适用,上述避碰规则的适用范围本身已涵盖国内沿海和国内海船,并无涉外与非涉外因素的限制和区分。在我国的司法实践中,法院或其他执法部门在处理有关无涉外因素的船舶碰撞等案件时,也是直接援引该条约,而不是援引上述通知。可见,我国是直接将该条约适用于国内没有涉外因素的民事关系,而不是转换为国内部门规章来实施。

五、国际条约对国内无涉外因素的民事关系适用的最终决定: 主权国家遵守国际法义务前提下的自主抉择

(一) 条约自动执行的条件

从国际条约自身所具备的适用属性看,存在自执行和非自执行条约之分。两者的区别在于:前者是指本身规定已经十分清楚明确,以致法院可以直接适用的条约;后者是指仅规定一般性义务,只有政府部门承担政策性的义务,而法院无从直接适用的条约。^④对于非自执行的条约必须通过一项补充性立法才能保证其“适用”(如前述,形式上系适用国内法),这些条约包括:1. 条约明文规定缔约国须以立法予以执行;2. 政治性条约原则上仅涉及缔约国政府本身,与个人并不直接相关,将这类条约的效力扩及个人,须以立法补充规定;3. 条约规定仅是纲要性的,不够具体。

客观上具有自动执行属性的条约未必适合自动执行,考虑到条约对国家利益可能产生的重大影响,为保证本国对外政策最有效地得以施行,为实现主权利益的最大化,在很多情形下,通过国内立法的方式加以变通与缓冲变得十分必要。长期以来,美国法院将赋予个人权利的条约推定为自动执行的条约,当事人可以通过诉讼来维护其条约项下的权利,但对于那些旨在规范主权国家关系以及国家与个人之间关系的条约则严格限制作上述推定,美国法院会通过综合考察缔约国之间进行磋商和起草的文本、背景、实践等,以及考察总统和参议院是否具有赋予条约更为优越法律地位的意图,认定条约是否为自动执行条约。在德国,具有“自执行”效果的判定标准为:1. 条约条款具有可以直接适用于公民个人的私法内容;2. 从条约规定中可以推定条约当事国有这样的意思表示。考察各国区分“自执行条约”(self-executing)与“非自执行条约”(non-self-executing)的标准,其区分动机可见一斑。在理论上,对“具有自动执行性的条约”(又简称“自执性条约”)与各国条约适用制度中的“(已实际上)自动执行的条约”两个不同的

^④ 参见前引⑥,梁西(原著主编)、曾令良(修订主编)书,第355页。

概念应予以严格区分,前者只是条约自身的客观品质,而后者则将主权者意志的主观性融入其中,由此,后者只是前者中的一类而已。^⑫一个自执性条约能否进一步成为自动执行的条约,有赖于主权国家的最终决定。

(二) 主权国家最终决定的意义

由于条约缔结具有妥协性,不同于主权国家完全根据本国意愿制定国内法,如果单纯根据条约具有可自动执行的客观属性当然地将条约纳入国内全方位适用,可能会忽略或者背离本国法律制度背后所蕴藏的政治立场、根本利益与立法动因。相反,动辄以国内法的规定不适当地限缩条约的适用,可能会在国际上受到质疑或者批评,不利于树立国家国际形象,甚至得不到国际广泛认同和支持。所以,千篇一律地对条约是否可以适用于国内无涉外因素的民事关系等问题作出肯定或者否定的结论,试图一劳永逸地解决所有条约的适用问题,是不适当的。国家在条约适用制度上必须预留一定的灵活性,这种灵活性应当在行使国家主权和遵守国际法义务之间寻求平衡和契合。

以我国目前将船舶油污条约等部分海事条约的适用限于涉外关系和国际航线船舶为例,对于某些不具有涉外因素的民事关系,尽管在某些条约的自动执行的客观属性范围之内,但作为主权国家将条约原则上限缩适用于涉外关系,并不直接损害其他国家及其当事人在条约下的权益,但是由于适用国内赔偿标准较低的制度可能会形成本国船舶在国际竞争中取得不合理的低成本优势,与我国在WTO等条约中承诺的国民待遇原则相冲突,因此我国同时明确部分海事国际条约适用于国际航线船舶。^⑬由于国内航线原则上由我国国籍的船舶经营而不对外轮开放,我国国内航线船舶不适用条约,不存在上述问题。

六、解决国际条约相关适用的办法

(一) 统一基本认识

通过上述分析可以明确,国际条约在国内的直接适用的范围和程度,取决于两大条件:一是主权国家基于利益考量的自主决定;二是条约本身设定的适用范围。理论上,法院适用条约之前,需重点考察三个因素:第一,确定条约是否具有国内法地位(即通过并入等方式获得国内法地位);第二,确定条约本身是否具有自动适用的属性;第三,根据本国的缔约主旨、立法机关的意图、本国国家利益等因素,确定条约是否自动执行,同时明确其在国内的适用范围。

简而言之,条约本身具有自执性,经过“国内化”后,其是否成为自动执行的条约及其自动执行的范围,主权国家可以在不违背国际法义务的条件下,融入本国主观意图,

^⑫ 参见肖冰《论我国条约法律适用制度的构建》,载《国际经济法论丛》第5卷,法律出版社2002年版,第31-32页。

^⑬ 以国际航线作为部分海事国际条约的适用范围,本身已经意味有关条约可能适用于部分非涉外因素的民事关系,如我国国籍的船舶航行于国际航线时在我国管辖海域发生污染事故引起的损害赔偿。

进行具体决定,不能指望抽象地就所有条约的自动执行问题作出单一结论。对于一些技术性条约,一般倾向于根据其自执性直接确认其具有自动执行的效力。既有国际法研究已经表明,很少有国家严格采用总体采纳方式(将任何可适用的国际法规则一次性地、永久地纳入国内法体系中,从总体上承认国际法为国内法的一部分),^④世界大部分国家的相关实践主要还是逐案采纳。

关于国际法在中国的实践,武汉大学国际法教授黄炳坤先生于我国 1982 年宪法通过后,发表《我国宪法与国际事务》一文指出:宪法与国际法的关系实质上就是国内法与国际法的关系,这个问题的解决“最好还是参照各国的立法和实践来衡量和解答”。黄先生考察了诸多国家的立法实践后,认为时代新趋势的迹象是“在国内法与国际法之间力求协调,避免冲突”。但是这种协调的达成并不容易,当今国际社会千变万化,情况异常复杂,具体问题具体对待才是一个好办法。从这个角度来看,“我国新宪法在宪法与国际条约(或国内法与国际法)的关系问题上,不作明文规定,是有道理的,也是明智的。”^⑤黄炳坤先生 36 年前的评断,在今天仍然具有很强的指导意义。

(二) 采取务实灵活措施

由于我国《宪法》或宪法性法律没有规定条约在国内法体系中的效力地位,加上我国“人大批准、国务院核准、部门管理”的多头条约缔结体制,条约在国内法的位阶以及可否自动执行等基本问题不明,我国缔约机关缔结或者参加每一个条约后应当在公布条约时一并明确三个事项:条约“国内化”的方式(转化或者并入);(如果选择转化)转化任务安排或者并入后的执行效力;并入的自执性条约的直接适用性及适用范围。上述三个事项之一不明,均会影响条约的适用。条约的适用主要由法院在具体案件中援用予以体现,法院对此具有司法裁量权,但对于自动执行的条约的直接适用性及适用范围问题,应当先征求缔约机关的意见,考察国家缔约意图后作出判断。

结 论

经由第二至第六部分的分析,就本文所针对的问题,主要得出了以下三点结论:

第一,从国际条约发展演进历史看,国际条约从最初抽象规定国家整体的责任与义务逐步发展到大量直接规定个人的实体与程序权利义务,并明确规定条约本身的适用范围,出现大量自执性条约,部分国际条约具有直接适用于国内无涉外因素的民事关系的条件与可能,不能一概认为国际条约不能适用于国内无涉外因素的民事关系。

第二,从国际条约制定的妥协性(未必充分反映国家意志)和国家缔结或者参加条约的复杂性出发,国家对每一具体国际条约是否可适用于国内无涉外因素的民事关系具有主权意义上的自主选择权,除在其缔结或者参加某国际条约时根据条约规定提出

^④ 参见万鄂湘主编《国际法与国内法关系研究》,北京大学出版社 2011 年版,第 63 页。

^⑤ 黄炳坤《我国宪法与国际事务》,载《法学评论》1983 年第 3-4 期。

保留外,也可以在国内明确限缩该条约不适用于无涉外因素的民事关系,但该种限缩不应违背国家承诺的或者有关国际条约规定的国民待遇等国际法义务。

第三,司法机关在无涉外因素的民事关系中决定是否适用国际条约,应当慎重考察国家缔结或者参加国际条约的意图和立法机关的意见。

同时,本文附带指出,对于国际条约是否适用于国内无涉外因素的民事关系的问题之所以长期未得到妥善解决,主要原因有四:一是国际公法理论主要研究国家之间的关系(基本不涉及个人之间关系)与国际私法理论仅研究涉外民事关系(基本也不涉及无涉外因素的纯国内关系),该传统学术分工留下了“盲区”;二是传统非此即彼的单一思维,总试图就上述问题统一得出一个是与非的规则,导致“否定说”与“肯定说”在理论与实践均不能相互说服,也不能自圆其说;三是逃避心态,一直认为上述问题敏感复杂,似乎回避比直面问题更容易更妥当;四是对国际条约执行与适用的基础理论研究和国内相关立法司法实践的考察有待全面深入开展。

在经济全球化背景下,中国以“一带一路”为重点推动建设全面开放新格局,可以预见国际条约的适用越来越成为司法审判工作的重点和热点。进一步厘清国际条约适用的理论认识,准确适用国际条约,对于我国法院彰显大国司法风范、充分发挥服务保障职能具有重要意义,这就是笔者直面问题、撰写本文的动因与责任。

Abstract: The scope and extent of domestic application of the international treaty lie on the two basic prerequisites: the first is the autonomous decision made by the sovereign state on the basis of benefit considerations; the second is the scope of application defined in the specific international treaty. The sovereign state may take its own discretion as to whether the specific international treaty is applicable to the domestic civil relationship without any foreign element; when the sovereign state intends to determine how to apply the international treaty, the scope and extent of domestic application of the international treaties mainly depend on comprehensive consideration of its own national interests. It is not universally true that all the international treaties are inapplicable to the domestic civil relation without any foreign element. The judiciary authorities shall investigate prudently the opinions of the legislative body and the intents of the state concluding or acceding to the international treaty while considering whether the international treaty applies to the domestic civil relation without any foreign element.

(责任编辑:陈贻健)