

ON THE PERFECTION OF CHINA'S TREATY IMPLEMENTATION
FROM THE PERSPECTIVES OF THEORY AND PRACTICE

理论与实践双重视角下完善 我国条约司法适用制度研究



王勇 著



九州出版社
JIUZHOU PRESS

ON THE PERFECTION OF CHINA'S TREATY IMPLEMENTATION
FROM THE PERSPECTIVES OF THEORY AND PRACTICE

理论与实践双重视角下完善 我国条约司法适用制度研究



王勇 著



九州出版社
JIUZHOU PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

理论与实践双重视角下完善我国条约司法适用制度研究 / 王勇著. —北京: 九州出版社, 2016.3

ISBN 978-7-5108-4269-6

I. ①理… II. ①王… III. ①条约法 - 法律适用 - 研究 - 中国 IV. ①D993.8

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第053298号

理论与实践双重视角下完善我国条约司法适用制度研究

作 者 王勇 著

出版发行 九州出版社

出 版 人 黄宪华

地 址 北京市西城区阜外大街甲35号 (100037)

发行电话 (010) 68992190/3/5/6

网 址 www.jiuzhoupress.com

电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com

印 刷 北京墨阁印刷有限公司

开 本 710毫米×1000毫米 16开

印 张 12.5

字 数 167千字

版 次 2016年3月第1版

印 次 2016年3月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5108-4269-6

定 价 48.00元

★版权所有 侵权必究★

目 录

绪 论·····	001
第一章 我国条约司法适用制度的基本情况研究·····	008
第一节 我国关于条约司法适用的法律法规与司法解释之梳理·····	009
一、我国关于直接适用条约的法律法规 ·····	009
二、我国关于间接适用条约的法律法规 ·····	019
三、我国关于直接适用条约的司法解释 ·····	020
四、我国关于间接适用条约的司法解释 ·····	025
第二节 我国条约司法适用制度的特色分析·····	026
第三节 我国条约司法适用制度目前存在的主要问题·····	038
第二章 十个代表性省市法院适用国际条约的比较分析·····	044
第一节 上海、北京、广东、浙江四地法院适用国际条约的情况分析 ·····	065
一、上海、北京、广东、浙江四地法院适用国际条约的共性机制 ·····	065
二、上海、北京、广东、浙江四地法院适用国际条约的个性特点 ·····	066
三、上海、北京、广东、浙江四地法院适用国际条约的共同 局限性 ·····	082
第二节 天津、湖北两地法院适用国际条约的情况分析·····	087

一、天津、湖北两地法院适用国际条约的共性机制	087
二、天津、湖北两地法院适用国际条约的个性特点	088
三、天津、湖北两地法院适用国际条约的共同局限性	089
第三节 云南、新疆、黑龙江、重庆四地法院适用国际条约的情况分析	091
一、上述四地法院适用国际条约的基本情况	091
二、上述四地法院适用国际条约的共同局限性分析	091
第三章 我国法院适用国际民商事条约的状况分析.....	093
第一节 我国法院适用国际民商事条约的方式及其完善对策.....	093
一、我国法院适用国际民商事条约的方式之探讨	094
二、相关的成因及其后果之分析	098
三、完善国际民商事条约在我国法院直接适用的思考	101
第二节 我国法院适用《联合国国际货物销售合同公约》的不足与完善.....	103
一、我国法院适用CISG的不足之处	105
二、上述状况的成因分析	113
三、完善我国法院适用CISG的对策分析	115
第四章 我国条约司法适用制度存在问题的成因分析.....	118
第一节 宪法、法律法规层面的原因分析.....	119
第二节 司法解释与具体司法措施的局限性.....	121
第三节 国际法与国内法的巨大差异以及国际条约自身的特性.....	123
第四节 我国审判人员的国际法理论及相关基础不扎实.....	128
第五节 地区差异造成的我国条约司法适用的差异.....	132
第五章 完善我国条约司法适用制度的思考与对策.....	133

第一节	完善我国宪法和法律关于条约适用的规定·····	133
一、	关于将条约适用制度载入我国宪法的可行性·····	134
二、	关于将条约适用制度载入我国宪法的具体措施·····	136
三、	关于制定《中华人民共和国条约适用法》的思考·····	138
第二节	完善我国适用条约的司法解释·····	143
第三节	在我国正在进行司法体制改革的大背景之下，树立正确的 法律适用思维与培养精通国际条约法的审判人员·····	145
一、	树立正确的法律适用的思维·····	146
二、	大力培养精通国际法尤其是国际条约法的审判人员·····	147
三、	着重增强我国法官在自贸区法庭审理涉外案件以及适用 国际条约的能力·····	148
四、	提高我国西部及内陆地区法院适用国际条约能力的特别 建议·····	148
第四节	完善我国适用条约的司法配套措施·····	149
一、	在法院中创设条约适用研究部门·····	149
二、	我国宜建立专门的条约司法适用的报告制度·····	150
三、	邀请熟悉国际法知识的专业陪审员共同审理涉外案件，充 分发挥我国陪审制度的作用·····	151
四、	我国各级人民法院在我国已经实行立案登记制的背景下， 对于国际条约的适用问题做出一定的阐明·····	152
第五节	完善我国法院适用国际条约的形式与说理问题·····	153
参考文献	·····	156
后 记	·····	194

绪 论

当今世界，随着国际合作的日益深入发展，作为国际法主要渊源的国际条约在调整国际关系的过程中也发挥着日益显著的作用。根据“条约必须信守原则”这一国际法重要原则，缔约国必须全面地不折不扣地履行条约的规定。由于相当数量的条约规定了缔约国国民的权利义务或者包含了修改缔约国国内法的要求，因此，缔约国履行条约义务既包括在国际层面执行条约，也包括在国内层面适用条约。

从1949年中华人民共和国成立至今，我国已经参加了26000多个条约。^①随着中国日益广泛深入地参与国际分工合作，国际条约对我国所发挥的作用也日益显著。但是，我国的条约适用制度相对于其他国家而言还是比较落后的。因此，我国的学界和司法实务界为完善我国的条约适用制度提出了很多观点和学说，并涌现出了一系列的研究成果。从理论上分析，条约的司法适用制度是条约适用制度一项重要内容。著者认为，我国的条约司法适用制度主要是指我国法院适用国际条约的法律制度及其各种相关的配套措施与方法。关于这一问题的研究现状分析如下：

从国内的研究现状来看，我国国内研究条约适用的文章和著作不胜枚举，截至2014年6月，仅在中国期刊网中以“模糊方式”检索“条约适用”为主题的论文就有900多篇。另外至2014年6月，根据国家图书馆的检

^①2013年9月5日，外交部条法司在北京中苑宾馆召开“修改《中华人民共和国缔结条约程序法》课题评审会”时，为外交部条法司郭晓梅参赞所介绍。其中，中国缔结或参加的多边条约有300多个。

索结果,我国专门研究条约适用的著作有10多部。上述论文和著作有如下特点:一、绝大部分已有的研究成果泛泛而论条约在中国的适用问题,包括条约在中国国内法“转化”、条约在中国国内的法律位阶、条约在中国的直接适用与间接适用、条约与中国国内法的冲突与解决等问题,而且资料来源比较有限,往往局限于纯理论的探讨,从而缺乏实证分析,且在观点上比较雷同,缺乏创新。二、我国专门研究条约在中国司法适用的著作处于完全“空白”状态,仅有非常少量的著作或博士论文虽涉及此问题,但浅尝辄止。比如孙焕为:《多边商贸条约在国内适用的法律问题研究》,武汉大学1999年博士论文;王西安:《国际条约在中国特别行政区的适用》,广东人民出版社2006年版。三、虽有40多篇论文研究我国法院适用国际条约的问题,但是主要集中在CISG在中国法院的适用问题,且没有论文从宏观角度专门研究条约在中国的司法适用问题。从国外的研究现状来看,国外研究条约适用的文章和著作很多。根据著者对WESTLAW和LEXNEXIS的检索结果,国外研究条约适用的文章有1000多篇,著作30多部。但是国外专门研究条约司法适用的成果相对较少,有文章50多篇,著作5部左右。虽然国外的研究成果比中国国内的成果更加丰富且深入。但是国外的研究没有“闲工夫”去关注中国条约司法适用制度的完善。综上,从国内外的研究现状判断,本著作“基于理论和实践双重视角完善我国的条约司法适用制度研究”都是一个比较新颖的选题。由于我国研究条约适用的热潮持续不退,加之我国正在抓紧构建现代法治国家和完善社会主义司法制度,本著作具有重要的研究价值和非常广阔的研究前景。

此外,本著作的具体理论意义和实际价值如下:

第一,我国的条约司法适用制度本身就存在很多明显的缺陷。1.我国关于条约适用的司法解释,不仅数量有限,而且指向不明确,其所发挥的指导作用非常有限。截至2014年底,我国已经加入了26000多项条约,且其中相当一部分需要在我国法院适用。但是,我国关于条约适用的专门性

司法解释只有22个,只是指引着22个条约在我国法院的直接适用,所发挥的指导作用非常有限。2.我国宪法关于条约适用的规定完全空白;已有的一些法律法规虽有规定,但是零乱分散,甚至还存在矛盾冲突之处,其中以《民法通则》第142条第2款为代表的一系列法律法规条款还存在着“本末倒置”的立法设计缺陷,根本无法起到有效指导条约司法适用的作用。3.我国法院在援引条约案件的实体法律适用方面存在诸多缺陷,比如在完全应该援引条约做出判决的案件中却根本不援引条约;在有些案件中虽然援引了条约,但所援引的条文完全错误;对于当事人明确适用条约的要求,法院有时根本不予以回应或解释。4.我国法院在适用条约的判决书的形式方面也存在诸多问题:(1)我国法院在部分案件判决书中援引国际条约作为判决的依据时采取既“笼统”又“含糊”的表述方式;(2)我国法院虽然在判决书的说理论述时援引国际条约的相关条款,但做最后判决结论时却不引用;(3)我国法院虽然在部分案件中援引国际条约作为判决依据,或者排除条约作为判决依据,但是其论证过程不甚严密。(4)我国各地法院适用条约观念的开放程度以及法官的专业水平也很不平衡。北京、上海、广东、浙江等沿海或经济发达省市法院适用条约的理念比较开放,法官的专业水平也比较高。而重庆、新疆、青海等内陆省市法院适用条约的理念非常保守和封闭,法官的专业水平也比较低。其中上海市法院近20年来适用国际条约经验丰富,且在国际货物销售合同纠纷、知识产权的确权纠纷以及国际航空运输纠纷这三类涉外案件中形成了比较固定的条约适用模式,在国内处于领先水平。而同一时期的新疆维吾尔自治区各级法院只有1个案例,黑龙江省各级人民法院只有4个案例,几乎毫无经验可言。上述情况严重影响着我国法院适用国际条约的统一性,并在一定程度上影响着司法裁判的公正性。综上,我国的条约司法适用制度亟待完善。

第二,虽然完善我国的条约适用制度目前已经成为我国学界和司法实务界共同关注的热点问题,并且围绕这一问题已经涌现出很多观点和学说,但

是完善我国的条约适用制度是一项庞大的工程，不仅涉及条约在我国的适用的各种问题，而且还涉及修改我国的宪法或宪法性文件，因此需要稳步推进而绝不可能一蹴而就。目前，我国司法机关在适用国际条约时所处的矛盾与混乱状态，以及所存在的其他诸多不足是现阶段最为突出的问题。因此，我国目前应该着重完善条约的司法适用制度，具体包括完善我国法院适用条约的法律法规和司法解释、构建我国法院适用条约的有效司法机制，以及建立相关的司法配套措施与方法，从而促使我国法院全面、统一、规范、准确以及有效地适用国际条约。

第三，纵览当今世界各国，构建完善的条约适用制度已经成为建设现代法治国家的基础。本著作通过深入研究条约在我国的司法适用问题，希冀建立起规范的条约司法适用制度以消除我国现有司法实践中的矛盾和混乱之处，进而为完善我国条约适用的理论与司法制度以及完善我国的《宪法》与法律的相关规定提供有益的帮助。而且这一做法无疑与党的十八大报告提出的“进一步深化司法体制改革，坚持和完善有中国特色社会主义司法制度”的目标是完全吻合的。

本著作的研究思路是：以完善国际条约在中国的司法适用制度为根本目的，以北京、上海、广东、浙江等十个有代表性省市法院适用条约的实证分析和比较分析为基础，在指出我国条约司法适用的法律与机制存在种种不足的基础上，深入分析其原因，指出其危害，并且提出各种切实可行的解决方法。

为了全面深入地进行研究，本著作采取的研究方法有：

第一，比较分析的方法。深入比较十个有代表性省市法院适用条约的情况，既指出北京、上海、广东、浙江等沿海省市或经济发达地区法院适用条约的先进机制和开放理念，也指出重庆、新疆、黑龙江等内陆或西部省市法院适用条约方面的保守和封闭状况，还指出上述十个省市法院在适用条约方面所存在的共性问题。上述省市法院的先进机制可以作为完善我国条约司法

适用制度的借鉴和参考，上述省市法院所存在的共性问题应该作为完善我国条约司法适用制度的重点问题加以研究解决。

第二，点面结合的方法。完善我国条约的司法适用制度是一项系统性工程，既要深入研究各地状况，又要上升到全局的高度。只有在对我国各地法院适用国际条约的情况进行汇总分析以后，才能上升到全局的高度。另一方面，由于我国幅员辽阔，地区差异很大，完善我国条约的司法适用制度也需要充分把握不同区域的特点，对于各地的共性问题要上升到全国的高度加以解决，对于各地的个性问题适宜采取就地解决的方法。

第三，以案例为基础进行实证分析的方法。本著作一共收集了北京、上海等十省市法院适用条约的案例共计499个，其中北京200个，上海156个，重庆13个，广东51个，天津20个，湖北8个，云南8个，黑龙江4个，新疆1个，浙江38个。需要指出的是，本著作的案例主要来源于上述法院网上公布的案例以及上述法院被北大法宝所收录的案例，由于无法收集到上述省市法院的所有案例，难免会有遗漏，但是本著作所收集的案例能够反映上述省市法院适用国际条约的基本情况，这是没有问题的。此外，著者在具体分析论证时，以剖析一个个具体的案例为基础，并且尽可能地援引权威学者的观点，结合法律文件的具体规定，从而达到实证分析的效果。

本著作的研究重点是：

第一，深入梳理并且分析我国条约司法适用制度所存在的诸多问题：

1. 法律制度层面：（1）宪法空白；（2）法律法规零星分散、矛盾冲突、本末倒置；（3）司法解释数量有限。2. 司法实践层面：我国法院适用条约案件的实体法律适用与判决书形式均存在诸多问题。3. 我国各地法院观念差别和专业水平均呈现很不平衡的发展状况。

第二，深入分析我国各地法院在适用条约方面存在的共性问题和个性问题，理性地区别对待，分析其原因，并且寻找解决办法。我国各级法院适用国际条约的共性问题有：（1）由于缺乏宪法的空白，以及法律的分散和矛盾，

我国法官对于适用条约总体持比较保守的态度；（2）对于同一条约的相同条款，不同法官存在不同的理解等。我国各级法院适用国际条约存在的个性问题有：（1）东部法院法官适用条约的观念相对开放，专业水平较高，而西部法院法官则反之；（2）东部法院创造出了一些适用条约的良好机制，而西部法院则没有等。

第三，完善我国条约司法适用的宪法法律规定和司法解释：1. 如何从有利于我国法院适用条约的角度填补我国宪法关于条约适用问题的空白；2. 如何协调解决我国现有法律法规关于条约适用的矛盾和对立，使条约司法适用趋于一致性；3. 如何改变我国目前“本末倒置”的立法缺陷，建立中国式的“自动执行条约制度”与“非自动执行条约”制度；4. 如何具体设计《中华人民共和国条约适用法》；5. 如何建立条约的统一解释制度，并且完善我国的司法解释在指导条约司法适用方面的作用。

本著作的主要创新性有：

第一，选题的创新性。关于完善我国条约司法适用制度的问题在我国国内的研究者寥寥无几，是比较新颖的选题，且对于我国构建现代法治国家以及有中国特色的司法制度均具有十分重要的意义。

第二，研究视角的创新性。由于我国共有32个省、市、自治区，全面研究上述地区法院适用国际条约的状况，工程量非常浩大。因此本著作选择北京、上海、重庆、广东、天津、湖北、云南、黑龙江、新疆、浙江这十个有代表性的省市法院适用国际条约的司法实践和大量案例进行比较分析。这十个代表性的省市既顾及了沿海和内地的区别，又顾及了直辖市与非直辖市的区别，也顾及经济发达地区与经济欠发达地区的区别，还顾及了我国不同地域（如东北、华南、西南、西北、中南、华东、华北）均有代表性省市的需要，从而采取点面结合和以小见大的方式研究条约在中国的司法适用问题。

第三，以案例分析为基础进行实证分析的方法。本著作主要采取案例

分析和实证分析的方法，案例分析是实证分析的基础。特别是，本著作已经积累的十个省市法院审理的近500个适用国际条约的案例就是实证分析的基础。这样既能避免“空洞”的纯理论研究，又能产生指导我国司法实践的良好作用。

第一章 我国条约司法适用制度的 基本情况研究

从1949年新中国成立到1978年我国进行重大战略调整的这一段时期，我国只有极少量的指导条约司法适用的法律法规，比如1966年《国境河流外国籍船舶管理办法》第16条规定：“外国籍船舶所属国家政府已经同我国签订有商船通航协定的，可以仍按协定执行；协定中未规定的，按照本办法执行。”^①但是，我国在那一段时期没有专门指导条约适用的司法解释与适用条约的相关司法实践。因此，我国在那一段时期的条约司法适用制度基本上处于空白状态。自1978年我国实行改革开放的重大战略调整以后，我国关于条约司法适用的法律法规与司法解释日益发展、不断丰富；相关的司法实践也不断涌现。上述情况均表明我国的条约司法适用制度已经初具规模，且呈现出一定的特色。但是，我国的条约司法适用制度也存在诸多局限性，严重影响着我国构建现代法治国家的目标。可以说，目前我国司法机关在适用国际条约时所处的矛盾与混乱状态，以及所存在的其他诸多不足是现阶段最为突出的问题。在上述背景下，我国应该将完善条约的司法适用制度作为重中之重的问题加以考虑。具体而言，完善我国的条约司法适用制度是指完善指导我国各级法院适用条约的法律法规与司法解释、弥补我国宪法的相应空白，并且构

^① 北京政法学院国际法教研室编：《国际公法参考资料选编》，中国政法大学出版社1981年版，第266页。

建我国法院适用条约的有效司法机制与相关的配套措施，从而促使我国各级法院全面、统一、规范、准确以及有效地适用国际条约。

第一节 我国关于条约司法适用的法律法规与司法解释之梳理

一、我国关于直接适用条约的法律法规

从1978年到2013年4月25日，我国关于“直接适用条约”的法律54部，行政法规54部共108部。（详见表一）

表一 1978年到2013年3月15日我国有关“直接适用条约”的法律、行政法规以及其条款和类别^①

直接适用条约的类型	法律或行政法规	数量	名称	发布或修正时间	相关条款及类别
一、当国内法规定与国际条约规定不一致时，适用条约规定，但我国声明保留的除外	法律	1	中华人民共和国农业法	2012.12.28（修正）	第37条（第六章）
		2	中华人民共和国民事诉讼法	2012.08.31（修正）	第260条（涉外）
		3	中华人民共和国国境卫生检疫法	2007.12.29（修正）	第24条（附则）
		4	中华人民共和国企业所得税法	2007.03.16	第58条（附则）
		5	中华人民共和国固体废物污染环境防治法	2004.12.29	第90条（附则）
		6	中华人民共和国票据法	2004.08.28（修正）	第95条（涉外）

^① 本表格中的部分数据参见王勇著：《条约在中国适用之基本理论问题研究》，北京大学出版社2007年，第147—152页，在完成本著作时，著者进行了大幅度的增加和补充。

(续表)

直接适用条约 的类型	法律或 行政法 规	数 量	名称	发布或修正时间	相关条款 及类别
		7	中华人民共和国野生 动物保护法	2004.08.28 (修 正)	第40条 (附则)
		8	中华人民共和国种子法	2004.08.28	第77条 (附则)
		9	中华人民共和国水法	2002.08.29 (修 正)	第78条 (附则)
		10	中华人民共和国税收 征管法	2001.04.28 (修 正)	第91条 (附则)
		11	中华人民共和国海事 诉讼特别程序法	1999.12.25	第3条 (总则)
		12	中华人民共和国海洋 环境保护法	1999.12.25 (修 正)	第97条 (附则)
		13	中华人民共和国气象 法	1999.10.31	第44条 (附则)
		14	中华人民共和国民用 航空法	1995.10.30	第184条 (涉 外)
		15	中华人民共和国固体 废物污染环境防治法	1995.10.30	第76条 (附则)
		16	中华人民共和国海商 法	1992.11.07	第268条第1款 (涉外)
		17	中华人民共和国进出 境动植物检疫法	1991.10.30	第47条 (附则)
		18	中华人民共和国外商 投资企业所得税法	1991.04.09 [失 效]	第28条
		19	中华人民共和国领事 特权与豁免条例	1990.10.30	第27条
		20	中华人民共和国环境 保护法	1989.12.26	第46条 (附则)
		21	中华人民共和国行政 诉讼法	1989.04.04	第72条 (涉外)
		22	中华人民共和国邮政 法	1986.12.02	第42条 (附则)

(续表)

直接适用条约 的类型	法律或 行政法 规	数 量	名称	发布或修正时间	相关条款 及类别
		23	中华人民共和国外交 特权与豁免条例	1986.09.05	第27条
		24	中华人民共和国民法 通则	1986.04.12	第142条第2款 (涉外)
		25	中华人民共和国涉外 经济合同法	1985.03.21 [失 效]	第6条(总则)
	行政法 规	1	外国企业常驻代表机 构登记管理条例	2010.11.19	第13条第2款
		2	防治船舶污染海洋环 境管理条例	2009.09.09	第75条(附则)
		3	中华人民共和国核两 用品及相关技术出口 管制条例	2007.01.26 (修 正)	第27条
		4	中华人民共和国核出 口管制条例	2006.11.09 (修 正)	第22条
		5	中华人民共和国军品 出口管理条例	2002.10.15	第6条
		6	农药管理条例	2001.11.29 (修 正)	第48条(附则)
		7	中华人民共和国飞行 基本规则	2001.07.27	第121条(附 则)
		8	中华人民共和国野生 植物保护条例	1996.09.30	第31条(附则)
		9	中华人民共和国民用 航空安全保卫条例	1996.07.06	第2条第2款 (总则)、第29 条
		10	中华人民共和国涉外 海洋科学研究管理规 定	1996.06.18	第14条
		11	中华人民共和国出口 货物原产地规则	1992.03.08 [失 效]	第11条第2款