



湖南师范大学法学院崇法明理法学丛书

条约退出权研究

银红武 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



湖南师范大学法学院政治学系

本书出版获“湖南省重点学科建设项目”资助与
“湖南师范大学博士出版基金”资助，谨表谢忱。

条约退出权研究

银红武 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

条约退出权研究 / 银红武著. —北京:法律出版社, 2014

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6824 - 4

I. ①条… II. ①银… III. ①条约法—研究
IV. ①D993.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 208077 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/9.25 字数/240千

版本/2014年11月第1版

印次/2014年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6824 - 4

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

银红武 男,湖南武冈人,国际法学博士、律师,现为湖南师范大学法学院讲师、硕士生导师。1996年获湖南科技大学英语学士学位。1999~2002年就读于浙江大学外国语学院,获英语硕士学位。2012年毕业于湖南师范大学法学院,获法学博士学位。曾就职于中国人民保险公司浙江省分公司国际部、浙江工业大学外国语学院、湖南师范大学外国语学院。先后主持完成多项校级、厅局级及省部级科研项目。在《国际经贸探索》、《中国人民大学复印资料》等刊物上发表学术论文十余篇。参编多部教材,合译法律词典一部。主要研究领域为条约法、国际投资法及国际贸易法。

代表性论文有:《〈鹿特丹规则〉背离规定对国际贸易法的若干影响》、《境外上市外资股股权激励法律冲突问题研究》、《人类基本价值的确信——国际条约效力基础之语步结构实证研究》、《国际条约的语步结构分析》与《国际条约效力建构之法律体裁实证研究》等。

总 序

“国无常强,无常弱。奉法者强,则国强;奉法者弱,则国弱。”中国古代文化闪烁着法治智慧。当今,中华民族法制文化理念跨越时空成为国家实践,中国共产党在迈出改革开放步伐时领导人民开启现代法治建设事业,1978年邓小平同志提出了“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的法制建设“十六字方针”,开启了中国当代法制建设实践。1997年党的十五大依据国家政治实践发展和社会主义市场经济的制度保障需要,首次提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的法治发展目标,“法治国家”取代了此前提出的“法制国家”政治话语。1999年的宪法修正案将“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”作为宪法第五条第一款而写入宪法,依法治国建设社会主义法治国家的政治纲领进一步上升为国家的宪法原则和全国人民的奋斗目标。2011年中国特色社会主义法律体系正式形成,“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的法治建设新方针确立。2012年12月24日习近平总书记在首都各界纪念现行宪法颁布实施30周年的讲话上,明确提出了“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”的“三个共同推进,三个一体建设”的法治建设新要求。2013年元月习近平总书记在全国政法工作会议上提出了“全力推进平安中国、法治中国建设”,用“法治中国”的概念描述政法工作的任

务和法治建设的目标,“法治中国”概念从一个理论描述的学术概念走向法治实践的政治命题。党的十八届三中全会通过的《全面深化改革若干重大问题的决定》则专列“推进法治中国建设”一篇,全面系统阐述“法治中国”建设的战略目标、主要任务。2014年党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,确定了“建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”的总目标,开启了社会主义法治建设伟大新征程。法治实践新征程为理论研究提供时代契机,深入探究中国社会主义法治实践方略是有时代使命感的法学学者的应有担当。组织学术力量集中对依法治国方略若干问题进行理论探讨,或许是对时代契机的把握和学者担当的践行,缘于斯,湖南师范大学法学院组织编写了这套“崇法明理法学丛书”。

湖南师范大学的法学专业自1993年创办以来,在社会各界的大力支持下,获得了长足的发展。1993年获批法学理论专业硕士学位授予权;1996年学校成立法学院;2006年获批国际法学博士学位授予权和法学一级学科硕士学位授予权;2011年获批法学一级学科博士学位授予权;2014年获批法学博士后科研流动站。2008年“WTO与现代国际法学研究中心”入选湖南省普通高等学校哲学社会科学重点研究基地;2011年法学学科被批准为湖南省重点学科;在2012年教育部学位与研究生教育发展中心组织的全国第三轮学科评估中,法学学科名列21位。湖南师范大学法学专业先后获批湖南省重点专业和特色专业,2012年申报的应用型、复合型法律职业人才教育培养基地入选国家首批卓越法律人才教育培养基地。

在我国全面推进依法治国的时代,湖南省重点学科建设项目资助的“崇法明理法学丛书”开始出版。入选丛书的著作在作者申报的基础上,经过了有关专家和出版社的严格审核。它们聚焦重要的法学理论与现实问题,为我国的法治建设建言献策。

社会科学是铸造一个民族、一个国家的灵魂、良知和思想的;而

法学的发达和繁荣,也正好反映一个国家法治化程度。世界著名法学家霍姆斯指出,法律研究的目的是—种预测,即对公共权力通过法院的工具性的活动产生影响的预测。包括法学在内的整个社会科学界应认清自己对中华民族的全面复兴所肩负的神圣职责。所以,这套丛书在此时出版,更是作为一个社会科学工作者尤其是法学工作者主动回应当前中国伟大法治实践的理论努力。

李双元

2014年11月8日于岳麓山下

目 录

引 论	(1)
第一章 条约退出权的由来	(10)
第一节 《维也纳条约法公约》制定前阶段	(10)
第二节 《维也纳条约法公约》制定阶段	(27)
第三节 《维也纳条约法公约》制定后阶段	(44)
第二章 条约退出权的分类	(84)
第一节 明示退出权与默示退出权	(88)
第二节 约定退出权与一般国际法退出权	(95)
第三节 单方退出权与集体退出权	(97)
第四节 全部退出权与部分退出权	(99)
第三章 条约退出权的正当性	(103)
第一节 条约退出权的权利基础	(106)
第二节 条约退出权的价值追求	(122)
第三节 条约退出权的利益维护	(140)

第四章 条约退出权的行使条件	(146)
第一节 条约退出权行使的实质条件	(148)
第二节 条约退出权行使的程序条件	(161)
第五章 条约退出权的限制	(185)
第一节 条约退出权的条约必须信守原则约束	(187)
第二节 条约退出权的国际社会本位原则约束	(196)
第六章 条约退出权行使的法律效果	(204)
第一节 条约退出权的行使对退出方的法律效果	(205)
第二节 条约退出权的行使对相关方的法律效果	(224)
第三节 条约退出权的行使对相关条约的影响	(233)
第七章 条约退出权争端的解决	(239)
第一节 《维也纳条约法公约》的相关规定	(239)
第二节 具体条约的退出权争端解决	(254)
结 语	(262)
参考文献	(269)
后 记	(284)

引 论

一、本选题的研究目的与意义

在一定程度上可以说,国际法制度是建立在“条约必须信守”这一基本原则基础之上的。1969年《维也纳条约法公约》^{〔1〕}第26条规定:“凡有效之条约对其各当事方均有拘束力,必须由各方善意履行。”可见,各国,或更确切地说,在外交谈判会议上代表各国利益的政府官员们是条约义务的具体承诺者。任何国家不能在没有获得其同意的前提下被迫接受条约。反之,一旦缔约国同意该条约并且已成功地通过其国内法定程序核准了该条约,该国必须秉承善意、践行条约义务。

但是,无论是条约自身,还是条约所处的地缘政治外部条件,都不可能是静止不变的。当政治形势的变化或者各国外交偏好的变化使条约的目的难以实现,或使条约的条款略显过时,又抑或造成缔约方不恰当的负担时,国际法往往会引导有关缔约方更为可取地先与其他缔约伙伴进行重新谈判,并设法对条约进行修订。一旦变更条约未果,缔约方甚至是不惜行使条约退出权以实现其目的。

传统观念认为,条约的退出是缔约方极其罕见的行为,仅在穷尽

〔1〕 本书中,《维也纳条约法公约》均指1969年《维也纳条约法公约》。

了其他所有外交说服或施加影响的方法仍未果的情形下才采取。^[1]显然,这些关于条约退出乃非同寻常之行为的推断是建立在一些备受瞩目的条约退出事例的基础之上的。

联合国、国际劳工组织、欧洲委员会以及其他一些政府间国际组织的有关部门一直以来都维持有被称为“条约行为”的数据库或档案室,这些机构负责对包括双边条约或多边条约的批准、退出行为在内的各种与条约相关的行为进行管理,其中也涉及对缔约国退出国际条约的频率进行系统的数据统计。在总结这些国际组织的条约部门所收集数据的基础上,再加上其他一些重要的或二手资料的补充,Laurence R. Helfer 教授编辑了一个关于多边条约退出的数据库。该数据库表明,条约的退出是现代条约行为的一个常规性组成部分——该行为虽不频发,但也绝非传统观点所认为的是一种孤立无援或畸变的事件。数据库显示,从 1945 年至 2004 年期间,单在联合国登记了的多边条约退出案就高达 1547 例,而这还没包括退出双边条约的数字。当然,联合国也对双边条约的退出案数目进行了记载,结果发现该数字远远超过多边条约的退出案数。^[2] Laurence R. Helfer 教授在研究这 60 年间的条约退出案时,采取的是以 5 年时间为一个小单位的方法。他的分析显示,尽管在每个 5 年期间退出案的数目不同,但总体而言,第二次世界大战后缔约方行使条约退出权的频率则是稳步上升的。数据库虽未就一些具体国家(与其他国家

[1] Galligan, David M. Wrapping Up the UNCLOS III “Package”: At Long Last the Final Clauses. *Va. J. Int'l L.*, 1980, (20): 347 - 384; Weiler, Joseph H. H. Alternatives to Withdrawal from an International Organization: The Case of the European Economic Community. *Israel L. Rev.*, 1985, (20): 283.

[2] 但 Laurence R. Helfer 将双边条约退出事例排除在这些图表之外,主要是基于理论与现实的考虑。其一,双边协议下,一方的单独退出将导致该协议的终止,但这样的结果一般不会出现在多边条约的退出行为中;在多边条约情况下,就未退出的缔约方而言,该条约继续有效。其二,联合国管理的数据库中有关双边条约退出的信息不如有关多边条约退出的信息那么全面和可靠。

相比更倾向于频繁地退出多边条约)行使条约退出权的次数提供一个足够精确的数字(无论是按绝对数字还是按其与国际社会总的条约批准数的比例)。但是,就全球范围而言,可以说条约退出事例或多或少是在各成员国间均匀发生的。当然,退出数字的稳步上升并不能孤立地予以解释。退出事例的增长也许只是简单地反映了国际社会中国家数目的增长(包括20世纪60年代以来许多国家挣脱了殖民主义的枷锁,以新兴独立国家的姿态展现于世人面前),或是由于所缔结的国际条约的数目增加以及与之相关的条约批准行为的增多,或是这几方面的原因所共同导致的结果。

为了揭示这些趋势下隐藏的关系,Laurence R. Helfer 将条约退出的数字与多边条约批准的总数目进行了对比分析(退出与批准的条约行为仍然以5年为单位)。结果发现,从1945年至2004年期间,多边条约批准的总数为32021个,远远大于多边条约退出案的数字,即1547例。当采取另外的方法来研究普遍发生的条约退出事例时(即不再比较条约总的批准数和总的条约退出数,而是分析单个的条约),他发现自1945年以来签署的5416个多边条约中,其中191个(占3.5%)至少遭到了一个缔约方的退出。但与1945年至2004年期间的多边条约退出案的1547例相比较,3.5%的微小百分比数则表明了一些多边条约曾遭到多个缔约国的退出。当然,若条约被众多缔约方所唾弃,其结果往往表现为集体退出。

另外,以条约退出的时间为标准,联合国条约处也收集了相关数据,结果发现,制定时间较久远的多边条约(相对通过时间较近的条约而言)更频繁地遭到了缔约方的退出。如在第二次世界大战后的第一个5年内达成的265部条约中,37部(约占总数的14%)收到了至少一个国家的退出通知。但遭到退出的条约数在随后的每个5年期内其绝对数字逐年减少,并且与逐年增加的条约数相比,其相对比例数下降得更快。条约制定时间距今的远近与遭到一个或多个国家退出的可能性之间的相互关系显示出这样一个事实——如今,缔约

国越来越倾向于利用退出工具来废弃那些已经变得过时或“濒死”的条约。这从一个侧面也在提醒人们,任何多边条约都可能有一个平均的“保质期”,随之而来的缔约方行使条约退出权的种种举动也就标志着该条约的“保质期”即将到头了。^[1]

条约退出现象现实普遍存在的结论多少有点出人意料。事实上,缔约方并非罕见的退出行为大多基于条约退出条款,即通过行使明示条约退出权来实现。一般认为,条约的退出条款正是出于为一国终止其条约义务创建一种合法、公开机制的目的而制定的。各条约中,授权缔约方退出的条款并不少见。条约退出权条款甚至也大量出现在一些调整重要跨国法律关系的规范性条约中,比如人权、贸易、环保、武器控制以及知识产权条约等。但同时,退出条款对缔约方合法退出条约的能力与需承担的义务都施加了不同种类或不同程度的条件限制。在偶尔情形下,条约并没有明文规定退出条款,但这也并非意味着退出权的行使已被条约暗示排除。退出条款的微妙措辞与用语表明了缔约方在商议条约实体条款时热衷于对退出权的行使条件或其他方面进行讨价还价。

虽然条约退出权的行使在国际社会条约法实践中已是屡见不鲜的现象,并且各条约中退出权条款的设计也称得上是多种多样,但是令人感到奇怪的是,条约退出权课题在国际法学研究领域却只受到极少的关注。一些国际法学者在没有深入研究条约退出权问题的前提下,将其视为“一副无政府主义混乱状态的假面具,一种削弱条约所创设的整个国际义务架构的行径”。^[2]当然,这些反对行使条约退出权的观点也折射出了条约退出行为的发展历史中涵括了诸如国

[1] Helfer, Laurence R. Exiting Treaties, *Virginia Law Review*, 2005, (91): 1579 - 1648.

[2] Jenks, C. Wilfred. A New World of Law? A Study of the Creative Imagination in International Law, Longmans, 1969: 180.

际法曾经最黯淡的事件之一——国际联盟失败之类的一些事实。^[1] 还有部分国际法学者将条约的退出权条款臆断为缔约方很少商讨、更少援引的样板规定。^[2] 正因为这样一些先入为主的因素在起作用,学者们当然也就大都很少进一步去研究缔约方何时会退出条约以及因何种原因选择行使条约退出权了。事实上,他们往往将缔约方退出条约视为一种等同于违反条约的行为,并且还认为缔约方在退出国际协议后,不再计较成本和好处,不再去劝说与影响他方,从而也就远离国际社会的信息共享与监督制裁机制了。然而,这样的研究视角容易给人一种错觉,即认为缔约方在履约与违约两个终端间仅面临唯一的一个二分选择。鉴于学说上的如此种种认识和分歧,进一步厘清条约退出权问题具有重大的理论研究意义。

应该注意,条约退出权条款并非存在于一个真空中。相反,它们与其他众多的灵活手段(诸如条约的主题范围,条约对成员方的限制,与条约的保留、有效期与修订规则,以及条约的免责与重新磋商条款等)一道或者作为其他手段的替代方式发挥着重要作用。实际上,在条约法实践中,条约制定者们正是利用这些手段来应对国际事

[1] 在第二次世界大战前的10年期间,德国、意大利、日本和其他几个国联成员国分别行使了条约退出权,退出了国联盟约,以此来逃避这个世界性的机构曾试图施加的哪怕是较温和的制裁。国联盟约的普遍退出现象也能部分解释为什么《联合国宪章》并未包含一个有关条约退出权的明文条款。(Feinberg, N. Unilateral Withdrawal from an International Organization, Brit. Y. B. Int'l L., 1963, (39): 189-211.)

[2] Richard B. Bilder认为,“某些种类的条款,比方‘最后条款’……在国际协议中已成为标准化或‘样板’文件……”(Bilder, Richard B. Managing the Risks of International Agreement, University of Wisconsin Press, 1981: 20-21.) 麦克奈尔指出,允许单边退出的条约条款“如此频繁地出现以致几乎无须说明”或讨论。(McNair, Arnold Duncan. The Law of Treaties, Clarendon Press, 1961: 510.) Aleksander Witold Rudzinski对Maria Frankowska的*Denunciation of International Treaties*(1976年)一书进行评论时说:“推定的退出权很少被援引,并且从未被作为[条约]撤销的一个排他性理由得到援引。”(Rudzinski, Aleksander Witold. Book Review, Am. J. Int'l L., 1977, (71): 805-806.)

务普遍存在的不确定性的。^[1]

最近的一个条约退出事例发生在 2012 年 1 月 24 日,即委内瑞拉向世界银行递交了退出 1965 年《解决国家与他国国民间投资争端公约》(以下简称 ICSID 公约)的书面通知。^[2]事实上,委内瑞拉是继玻利维亚与厄瓜多尔两国正式通知退出 ICSID 公约后,第三个宣布退出 ICSID 公约的南美洲国家。在正式宣布退出 ICSID 公约的三个国家中,玻利维亚与厄瓜多尔已与中国签订了双边投资保护协定。现在部分拉美国家退出 ICSID 公约,无论是对我国还是对国际投资领域所带来的现实冲击和各种影响远比有些学者所想象的要复杂和重大。

总之,明示退出权条款的条约文本常态设计与默示条约退出权问题的争论提升了条约退出权主题研究的理论与现实价值。从更广泛的角度看,无论是基于何种学术背景,只要对条约退出权进行认真思索,将会使目前人们对于国家与国家之间合作的认识以及对国际法遵守的理解变得更为全面与清晰。弄清楚在何种条件下缔约方享有条约退出权、行使退出权应遵循哪些程序、应对退出权实施何种限制、退出权的行使会给各缔约方带来何种影响以及如何解决退出权争端等问题,既有助于解决目前存在于理论与学科上的难题,也有助

[1] Kal Raustiala 认为国际协议与国际制度的不同要素是各国政府间有意识的平衡与协调工作的产物的观点引起了国际关系学研究人士的注意。(Raustiala, Kal. Form & Substance in International Agreements, Am. J. Int'l L., 2005, (99):581.) 2001 年秋季,《国际组织》杂志致力于一个“理性设计”的主题,以期对“各国利用国际制度来推进各自的目标,因而他们对法律文件进行了相应设计”的学术观点进行评估。该主题对一些诸如免责条款等灵活性的手段进行了扩展性的研究,并发现条约制定者们往往利用它们来应对未来的不确定性。但总体而言,该主题并未过多地涉及条约的退出权条款问题。(Koremenos, Barbara. The Rational Design of International Institutions, Int'l Org., 2001, (55):761-795.)

[2] <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement100>. 2012-02-10.

于客观理解并正确判断缔约方的条约退出权实践行为。

二、本选题的国内外研究现状

(一) 国外研究现状

既然条约退出权的行使已成为国际社会条约实践中一个屡见不鲜的客观现象,那么条约退出权的研究就应成为国际法学领域一个无法回避的课题。在国外,条约退出权问题的研究以国际条约法的里程碑式法律文件——1969年《维也纳条约法公约》为界,大致可分为三个阶段:第一,《维也纳条约法公约》制定前的相关著述阶段。早期学者如奥康内尔和卢梭等在其国际法著作中对条约退出权问题表述了各自的见解。另外,一些学者在《哈佛条约法公约(草案)》与《哈瓦那条约法公约》的起草过程中,也对这两部条约法公约的相关条文与释义进行了著述。第二,《维也纳条约法公约》制定阶段。在国际法委员会准备起草新的条约法公约期间,多个特别报告员提交了有关条约退出权的专题报告。尽管分歧依然存在,但是经过各方面的努力,在维也纳外交会议上,围绕条约退出权事项的有关条款最终被纳入公约文本,并与其他条款一道以《维也纳条约法公约》的最终文本形式得以整体通过,这应该说是—个了不起的成就。第三,后《维也纳条约法公约》阶段。随着《维也纳条约法公约》的制定,无论是国际法理论界还是实务界都在条约退出权问题上取得了空前程度的共识。但是,鉴于1969年《维也纳条约法公约》围绕条约退出权问题的有关规定并非尽善尽美,而且各方面对公约相关条款的理解与诠释存在一定的差异,再加上条约退出权实践的新发展,条约退出权问题依然给国际社会带来了不大不小的现实困惑。一些学者如 K. Widdows、Laurence R. Helfer、Curtis A. Bradley、Mitu Gulati 与 H. W. Briggs 等继续从不同的视角、运用了多种研究方法就这一问题进行了更进一步的详细论述。特别是自2007年以来,由于受拉美几个国家相继退出或声称将退出 ICSID 公约事例的驱动,部分西方国际法学者对条约退出权问题的研究热情空前高涨,大量相关论文应运

而生。其中著名的有 Christian Tietje、Karsten Nowrot 等教授,他们专门针对 ICSID 公约的退出给国际投资领域各方面所带来的法律影响等问题进行了具体分析。

（二）国内研究现状

而在我国国际法学界,对条约退出权问题的研究重视不够,成果不多。在研究过程中,作者曾对中国国家图书馆和中国政法大学图书馆、北京大学图书馆、中国人民大学图书馆等机构的馆藏文献进行了查阅,到目前为止,还没有发现一部中文书籍专门研究“条约退出权”问题,甚至也没有一部书籍专门研究“条约退出”或者“条约退出机制”问题。但是,一些条约法或国际法著作涉及条约退出问题的研究,如李浩培《条约法概论》、万鄂湘《国际条约法》与梁西《国际法》等著作。至于相关学术论文,到目前为止,大陆我们仅发现郑曦林、桂宾载于《法学评论》的《论条约法上的单方解约或退出权——兼评〈核不扩散条约〉的退出条款》期刊论文和王震宇的《条约退出机制的若干问题》硕士论文。在台湾,硕士论文有 2004 年孟令士的《美国退出反弹道飞弹条约之分析》。

三、本选题的主要研究方法与创新点

可见,在我国,条约退出问题的理论和实际研究价值长期以来并未引起足够的重视,正是这样的研究现状突出了对条约退出权这一条约退出问题的核心议题进行全面的甚至是多学科研究的重要性与必要性。

本选题在研究中主要采用以下几种方法:一是比较研究方法。历经几个世纪的发展,条约退出问题无论是在国际法学者的论述还是实务人士的条约实践中,都成为一个无法回避的共同论题。学者们的各种著述、国际法委员会特别报告员提交的相关报告、政府代表或官员们的各种见解,再加上各条约的具体规定,围绕条约退出权问题的各种观点可以说是千差万别。为此,本书力图对各种有代表性的观点进行系统与全面的比较研究,从中探索出有规律性的东西,以