

Om tolkningen av traktater

Ulf Linderfalk



LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789190023020

ISBN: 9178741491 (originalutgåva i tryck)

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.314>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Om tolkningen av traktater

av

Ulf Linderfalk

Jur. kand.

Akademisk avhandling

som för avläggande av juris doktorsexamen framställs till offentlig granskning
vid disputation, som äger rum lördagen den 20 oktober 2001, kl. 10.15 å
Carolinasalen, Kungshuset, Lundagård, i Lund.

Organization LUND UNIVERSITY	Document name DOCTORAL DISSERTATION	
	Date of issue 16 September 2001	
	CODEN ISRN LUJUDV/JUFO--01/01	
Author(s) Ulf Linderfalk	Sponsoring organization	
Title and subtitle Om tolkning av traktater		
Abstract In the relations between states interpretation of treaties is an everyday issue. When an agent of state confers a meaning on a treaty text, the ensuing interpretation is talked of as being legally either correct or incorrect. This is a distinction made possible thanks to the existence of certain norms. These are the norms which find expression in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, articles 31-33. Articles 31-33 not only put into words the legal relations created by the Convention between those states, in regard to those treaties, for which the Convention formally is to be applied. They are also expressive of the relations that exist under international customary law between states in general. This is today generally accepted. To explain fully what distinguishes an interpretation which is legally correct from one which is not, it is then necessary that we come to grips with the content of Vienna Convention articles 31-33. In legal literature the substance of these articles has often been described by reference to the means of interpretation therein authorized, and little more than that. As I see it more detail is required. On closer inspection it is obvious that the content of Vienna Convention articles 31-33 need to be described in more coherent ways. What the articles express is a system of rules, whereby agents are not only given notice of the different means that law can be said to approve for the purpose of interpretation, but are also instructed how the means are to be used - separately as well as jointly - so that a conclusion can be reached on the meaning of a treaty text. The purpose of my dissertation is twofold. Firstly, in chapter 2, by importing knowledge from linguistics, and pragmatics in particular, I start out by describing in general terms what in this context is meant by a rule of interpretation. A model is put forward giving a representation of the concept as such. Secondly, in chapters 3 through 11, drawing on the model established, I proceed by defining and articulating the content of public international law. In conclusion - making quick references possible - I present a list of 44 rules, all of which can be made valid either on the basis of the Vienna articles on interpretation directly, or by reference to the customary rules that the Vienna articles are supposed to reproduce.		
Key words international law, Vienna Convention on the Law of Treaties, treaty interpretation, treaties, interpretation, rules of interpretation		
Classification system and/or index terms (if any)		
Supplementary bibliographical information		Language Swedish
ISSN and key title		ISBN 91-7874-149-1
Recipient's notes	Number of pages 441	Price
	Security classification	
Distribution by (name and address)		

I, the undersigned, being the copyright owner of the abstract of the above-mentioned dissertation, hereby grant to all reference sources permission to publish and disseminate the abstract of the above-mentioned dissertation.

Signature



Date

21/8/2001

Om tolkningen av traktater

Ulf Linderfalk



LUNDS UNIVERSITET

© Ulf Linderfalk

Printed in Sweden
Studentlitteratur
Lund 2001

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<i>Innehållsförteckning</i>	<i>i</i>
<i>I arbetet använda förkortningar</i>	<i>v</i>
<i>I arbetet citerade rättsfall</i>	<i>vi</i>
<i>I arbetet citerade traktater</i>	<i>xv</i>
1 INTRODUKTION	1
1 Syfte och frågeställning	1
2 Om folkrättens reglering som ett system utav tolkningsregler	6
3 Några viktiga begreppsbestämningar	13
4 Metod	18
5 Om arbetets disposition	26
6 Några notationstekniska förklaringar	28
2 BEGREPPET TOLKNINGSREGEL	29
1 Den korrekta betydelsen	30
2 Hur fastställs den korrekta betydelsen?	35
3 Hur fastställs den korrekta betydelsen? (forts.)	42
4 Hur fastställs den korrekta betydelsen? (forts.)	48
5 Modell: en tolkningsregel av första ordningen	54
6 Modell: en tolkningsregel av andra ordningen	59
3 ANVÄNDNINGEN AV KONVENTIONELLT SPRÅKBRUK ("DEN GÄNGSE MENINGEN")	65
1 Allmänt om begreppet konventionellt språkbruk. Därtill särskilt om problemet med hur språket varierar socialt	66
2 Om problemet med hur språket varierar socialt (forts.)	74
3 Om problemet med hur språket varierar över tiden	82
4 Om problemet med hur språket varierar över tiden (forts.)	90
5 Om problemet med hur språket varierar över tiden (forts.)	101
6 Slutsatser	110

4	ANVÄNDNINGEN AV SAMMANHANGET, I DEN DEL MAN BESKRIVER SOM "TEXTEN" TILL TRAKTATEN	112
1	Uttrycket "texten"	115
2	Hur används "texten"?	119
2	Hur används "texten"? Olika enheter tolkas (ibland) olika	128
3	Hur används "texten"? Inga logiska tautologier	136
4	Slutsatser	145
5	ANVÄNDNINGEN AV SAMMANHANGET, I DEN DEL MAN BESKRIVER I VCLT ART. 31 § 2 (A) OCH (B)	148
1	Subparagraf (a): introduktion	149
2	Subparagraf (a): uttrycket "överenskommelser"	155
3	Subparagraf (b)	166
4	Hur används "överenskommelser" och "dokument"?	173
5	Slutsatser	176
6	ANVÄNDNINGEN AV SAMMANHANGET, I DEN DEL MAN BESKRIVER I VCLT ART. 31 § 3	179
1	Subparagraf (a)	180
2	Subparagraf (b): introduktion	185
3	Subparagraf (b): uttrycket "överenskommelse"	194
4	Subparagraf (c): introduktion	201
5	Subparagraf (c): uttrycket "tillämpliga"	207
6	Hur används "efterföljande överenskommelser" och "praxis" respektive "internationella rättsregler"?	217
7	Slutsatser	221
7	ANVÄNDNINGEN AV TRAKTATENS ÄNDAMÅL OCH SYFTE	225
1	Allmänt om "traktatens ändamål och "syfte"	227
2	"[Ä]ndamål och syfte" – ett begrepp eller två? Därtill om hur ändamål och syfte varierar över tiden	231
3	Problemet med traktater som har flera ändamål och syften	238
4	Hur används "traktatens ändamål och syfte"?	246
5	Hur används "traktatens ändamål och syfte"? (forts.)	252
6	Slutsatser	259

8	ANVÄNDNINGEN AV SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMEDEL	261
1	Uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel"	264
2	Uttrycket "förarbetena till traktaten"	267
3	Uttrycket "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående"	275
4	Andra supplementära tolkningsmedel: ratifikationsarbeten	280
5	Andra supplementära tolkningsmedel: traktater in pari materia	287
6	Andra supplementära tolkningsmedel: sammanhanget	292
7	Hur används "[s]upplementära tolkningsmedel"?	300
8	Slutsatser	305
9	ANVÄNDNINGEN AV SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMEDEL (FORTS.)	310
1	The rule of restrictive interpretation	311
2	Principen contra proferentem	316
3	Restriktiv tolkning av undantag	319
4	The rule of necessary implication	320
5	Tolkning genom analogislut	330
6	Tolkning genom slut a fortiori	334
7	Tolkning genom motsatsslut	337
8	Principen ejusdem generis	343
9	Några andra förfäktade tolkningsregler	352
10	FÖRHÅLLET MELLAN OLIKA TOLKNINGSMEDEL SINSEMELLAN	355
1	Förhållandet mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel: introduktion	357
2	Förhållandet mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel: rättsfakta som ett slutgiltigt skäl eller som ett skäl pro tanto	360
3	Uttrycket "tvetydigt eller oklart"	367
4	Uttrycket "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt"	371
5	Uttrycket "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt" (forts.)	375

INNEHÅLL

6	Uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” (forts.)	380
7	Om förhållandet mellan grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel sinsemellan	383
8	Slutsatser	389
11	SPECIELLT OM TOLKNINGEN AV TRAKTATER SOM BESTYRKTS PÅ TVÅ ELLER FLERA SPRÅK	391
1	Allmänt om metoderna för sammanjämkning	394
2	Särskilt om den metod som beskrivs i art. 33 § 4	399
3	Särskilt om den metod som beskrivs i art. 33 § 4 (forts.)	403
4	Slutsatser	410
	<i>Bilaga</i>	<i>411</i>
	<i>Källförteckning</i>	<i>421</i>

I ARBETET ANVÄNDA FÖRKORTNINGAR

Draft Articles With Commentaries (1966)	International Law Commission, "Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries", Report to the United Nations General Assembly, on the work of the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session (UN Dec. A/6309/Rev. 1), <i>ILC Yrbk</i> , 1966, Vol. 2, s. 187 ff.
Draft Articles With Commentaries (1964)	International Law Commission, "Draft Articles on the Law of Treaties", with commentaries, Report to the United Nations General Assembly, covering the work of its sixteenth session, 11 May-24 July 1964 (UN Doc. A/5809), <i>ILC Yrbk</i> , 1964, Vol. 2, s. 176 ff.
ETS	European Treaty Series
HRLJ	Human Rights Law Journal
ICJ Reports	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILC Yrbk	Yearbook of the International Law Commission
ILR	International Law Reports
LNTS	League of Nations Treaty Series
PCIJ	Publications of the Permanent Court of International Justice
Publ. ECHR	Publications of the European Court of Human Rights
Ser.	Series
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
UNTS	United Nations Treaty Series
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties, Opened for Signature on 23 March 1969

I ARBETET CITERADE RÄTTSFALL

- "*AAPL v. Sri Lanka*", Asian Agricultural Products Ltd v. Republic of Sri Lanka, International Centre for the Settlement of Investment Disputes, Arbitration Tribunal, Award of 27 June 1990, *ILR*, Vol. 106, s. 417 ff.
- "*Abdulaziz, Cabales and Balkandali*", Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali, European Court of Human Rights, Judgment of 28 May 1985, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 94
- "*Administrative Decision No. II*", Administrative Decision No. II, Dealing with the Functions of the Commission and the Announcing Fundamental Rules of Decision, Mixed Claims Commission (United States and Germany), Decision of 1 November 1923, *American Journal of International Law*, Vol. 18 (1924), s. 177 ff.
- "*Aegean Sea Continental Shelf*", Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), Jurisdiction, International Court of Justice, Judgment of 19 December 1978, *ILR*, Vol. 60, s. 512 ff.
- Air France v. Saks*, United States, Supreme Court, Judgment of 4 March 1985, *ILR*, Vol. 96, s. 113 ff.
- "*Air Transport Services Agreement Arbitration*", Air Transport Services Agreement Arbitration (United States of America v. France), Arbitration Tribunal, Award of 22 December 1963, *ILR*, Vol. 38, s. 182 ff.
- "*Alberta Provincial Employees*", Re Alberta Union of Provincial Employees *et al* and the Crown in Right of Alberta, Canada, Alberta Court of Queen's Bench, Judgment of 25 July 1980, *ILR*, Vol. 90, s. 181 ff.
- "*Ambatielos*", Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom), Preliminary Objection, International Court of Justice, Judgment of 1 July 1952, *ICJ Reports*, 1952, s. 28 ff.
- "*Anglo-Iranian Oil*", Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objection, International Court of Justice, Judgment of 22 July 1952, *ICJ Reports*, 1952, s. 20 ff.
- "*Arbitral Award of 31 July 1989*", Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Merits, International Court of Justice, Judgment of 12 November 1991, *ILR*, Vol. 92, s. 1 ff.

- Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier Between Turkey and Iraq)*, Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion of 21 November 1925, *PCIJ*, Ser. B, No. 12
- "*Artico*", *Artico Case*, European Court of Human Rights, Judgment of 13 May 1980, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 37
- "*Beagle Channel Arbitration*", *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)*, Court of Arbitration established by the British Government pursuant to the Argentina-Chile General Treaty of Arbitration, 1902, Award of 18 February 1977, *ILR*, Vol. 52, s. 93 ff.
- "*Belgian Linguistics (Merits)*", Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium", Merits, European Court of Human Rights, Judgment of 23 July 1968, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 6
- "*Border and Transborder Armed Actions*", Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), International Court of Justice, Judgment of 20 December 1988, *ILR*, Vol. 84, s. 219 ff.
- "*Brogan and Others*", Case of Brogan and Others, European Court of Human Rights, Judgment of 29 November 1988, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 145-B
- "*Buchanan and Co. Ltd v. Babco Ltd.*", James Buchanan and Co. Ltd. V. Babco Forwarding and Shipping (U.K.) Ltd., England, House of Lords, Opinions of 9 November 1977, *ILR*, Vol. 74, s. 574 ff.
- "*Campbell and Fell*", Case of Campbell and Fell, European Court of Human Rights, Judgment of 28 June 1984, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 80
- "*Canadian Agricultural Tariffs*", In the Matter of Tariffs Applied by Canada to Certain US-origin Agricultural Products (CDA-95-2008-01), Arbitral Panel Established Pursuant to Article 2008 of the North American Free Trade Agreement, Award of 2 December 1996, *ILR*, Vol. 110, s. 543 ff.
- "*Certain Expenses of the United Nations*", Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), International Court of Justice, Advisory Opinion of 20 July 1962, *ICJ Reports*, 1962, s. 151 ff.
- "*Chamizal*", In the Matter of the International Title to the Chamizal Tract (United States and Mexico), International Boundary Commission, Award of 15 June 1911, *American Journal of International Law*, Vol. 5 (1911), s. 785 ff.
- "*Colozza*", *Colozza Case*, European Court of Human Rights, Judgment of 12 February 1985, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 89

- "*Competence of the ILO for Agriculture*", Advisory opinion given by the Court on August 12th 1922 upon the following question: "Has the International Labour Organisation the competence in regard to international regulation of the conditions of labour of persons employed in agriculture and to examine proposals for the organisation and development of the methods of agricultural production as well as other questions of a like character?", Permanent Court of International Justice, *PCIJ*, Ser. B, No. 2-3
- "*Compulsory Membership*", Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 13 November 1985, No. OC-5/85, *HRLJ*, Vol. 7, s. 74 ff.
- "*Corfu Channel*", The Corfu Channel Case, Merits, International Court of Justice, Judgment of 9 April 1949, *ICJ Reports*, 1949, s. 1 ff.
- De Jong, Baljet and Van den Brink*, European Court of Human Rights, Judgment of 22 May 1984, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 77.
- "*Delcourt*", Delcourt Case, European Court of Human Rights, Judgment of 17 January 1970, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 11
- "*De Wilde, Ooms and Versyp, De Wilde*", Ooms and Versyp Cases ("Vagrancy Cases"), European Court of Human Rights, Judgment of 18 June 1971, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 12
- "*Diversion of Water from the Meuse*", The Diversion of Water from the Meuse, Permanent Court of International Justice, Judgment of 28 June 1937, *PCIJ*, Ser. A/B, No. 70
- "*El Salvador/Honduras*", Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Merits, International Court of Justice, Judgment of 11 September 1992, *ILR*, Vol. 97, s. 114 ff.
- "*ELSI*", Case Concerning Elettronica Sicula SpA (ELSI) (United States v. Italy), International Court of Justice, Chamber, Judgment of 20 July 1989, *ILR*, Vol. 84, s. 312 ff.
- "*EMBL v. Germany*", European Molecular Biology Laboratory Arbitration, Arbitration Tribunal, Award of 29 June 1990, *ILR*, Vol. 105, s. 1 ff.
- "*European Commission of the Danube*", Jurisdiction of the European Commission of the Danube Between Galatz and Braila, Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion of 8 December 1927, *PCIJ*, Ser. B, No. 14

- "*E. v. Norway*", Case of *E. v. Norway*, European Court of Human Rights, Judgment of 29 August 1990, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 181-A
- "*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*", Fisheries Jurisdiction Case, International Court of Justice, Judgment of 4 December 1998, *ICJ Reports*, 1998, s. 432 ff.
- "*Gabčíkovo-Nagymaros Project*", Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), International Court of Justice, Judgment of 25 September 1997, *ILR*, Vol. 116, s. 2 ff.
- "*Georges Pinson*", Georges Pinson Case (France and Mexico), Mixed Claims Commission, Award of 19 October 1928, *ILR*, Vol. 4, passim
- "*Golder*", Golder Case, European Court of Human Rights, Judgment of 21 February 1975, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 18
- "*Grimm v. Iran*", Grimm v. The Government of the Islamic Republic of Iran (Case No. 71), Iran-United States Claims Tribunal, Decision of 18 February 1983, *ILR*, Vol. 71, s. 650 ff.
- "*Groppera Radio AG*", Case of Groppera Radio AG and Others, European Court of Human Rights, Judgment of 28 March 1990, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 173
- Guinea-Bissau v. Senegal*, Arbitration Tribunal for the Determination of the Maritime Boundary, Award of 31 July 1989, *ILR*, Vol. 83, s. 1 ff.
- "*Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*", Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation Case, Court of Arbitration constituted under an Agreement of 18 February 1983, Award of 14 February 1985, *ILR*, Vol. 77, s. 636 ff.
- "*Guzzardi*", Guzzardi Case, European Court of Human Rights, Judgment of 6 November 1980, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 39
- Habeas Corpus in Emergency Situations*, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 30 January 1987, No. OC-8/87, *HRLJ*, Vol. 9, s. 94 ff.
- Hagerman v. United States and Others*, Canada, Court of Appeal, Judgment of 24 September 1990, *ILR*, Vol. 92, s. 719 ff.
- "*Handyside*", Handyside Case, European Court of Human Rights, Judgment of 29 April 1976, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 24

- "International Commission of the River Oder"*, Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Permanent Court of International Justice, Judgment of 10 September 1929, *PCIJ*, Ser. A, No. 23
- International Status of South-West Africa*, International Court of Justice, Advisory Opinion of 11 July 1950, *ICJ Reports*, 1950, s. 128 ff.
- "IMCO"*, Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization, International Court of Justice, Advisory Opinion of 8 June 1960, *ICJ Reports*, 1960, s. 150 ff.
- Iran-United States, Case A/1*, Iran-United States Claims Tribunal, Decision of 3 August 1982, *ILR*, Vol. 68, s. 523 ff.
- Iran-United States, Case No. A/18*, Iran-United States Claims Tribunal, Decision of 6 April 1984, *ILR*, Vol. 75, s. 176 ff.
- Italy-United States Air Transport Arbitration*, Arbitral Tribunal, Advisory Opinion of 17 July 1965, *ILR*, Vol. 45, 393 ff.
- "James and Others"*, Case of James and Others, European Court of Human Rights, Judgment of 21 February 1985, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 98
- "Johnston and Others"*, Case of Johnston and Others, European Court of Human Rights, Judgment of 18 December 1986, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 112
- "Kasikili/Sedudu Island"*, Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), International Court of Justice, Judgment of 13 December 1999, <http://www.icj-cij.org/icjwww/ido...ents/ibona_ijudgment_19991213.htm>, senast besökt den 1 juni 2001
- "Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen"*, Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, European Court of Human Rights, Judgment of 7 December 1976, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 23
- "Kronprins Gustaf Adolf"*, The Kronprins Gustaf Adolf; The Pacific (United States and Sweden), Borel, Arbitrator, Award of 18 July, 1932, *ILR*, Vol. 6, s. 372 ff.
- "La Bretagne Arbitration"*, Dispute Concerning Filleting within the Gulf of St Lawrence ("La Bretagne") (Canada/France), Arbitral Tribunal established by Agreement of 23 October 1985, Award of 17 July 1986, *ILR*, Vol. 82, s. 591 ff.
- Legal Status of Eastern Greenland*, Permanent Court of International Justice, Judgment of 5 April 1935, *PCIJ*, Ser. A/B, No. 53

- "*Lithgow and Others*", Case of Lithgow and Others, European Court of Human Rights, Judgment of 8 July 1986, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 102
- "*Loizidou v. Turkey*", Case of Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, European Court of Human Rights, Judgment of 23 March 1995, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 310
- "*Luedicke, Belkacem and Koç*", Case of Luedicke, Belkacem and Koç, European Court of Human Rights, Judgment of 28 November 1978, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 29
- "*Maritime Delimitation: Jan Mayen*", Case Concerning Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), International Court of Justice, Judgment of 14 June 1993, *ILR*, Vol. 99, s. 396 ff.
- Ministry of Defence v. Ergialli*, Italy, Court of Venice, Judgment of 5 February 1958, *ILR*, Vol. 26, s. 732 ff.
- Minority Schools in Albania*, Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion of 6 April 1935, *PCIJ*, Series A/B, No. 64
- "*Müller and Others*", Case of Müller and Others, European Court of Human Rights, Judgment of 24 May 1988, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 133
- "*Namibia*", Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), International Court of Justice, Advisory Opinion of 21 June 1971, *ILR*, Vol. 49, s. 3 ff.
- "*National Union of Belgian Police*", National Union of Belgian Police Case, European Court of Human Rights, Judgment of 27 October 1975, *ILR*, Vol. 57, s. 262 ff.
- "*Nicaragua v. USA (Jurisdiction)*", Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Jurisdiction, International Court of Justice, Judgment of 26 November 1984, *ILR*, Vol. 76, s. 5 ff.
- "*Niemetz v. Germany*", Case of Niemetz v. Germany, European Court of Human Rights, Judgment of 16 December 1992, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 251-B
- "*Nuclear Weapons – WHO Request*", Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Request by the World Health Organization for an Advisory Opinion), International Court of Justice, Decision of 8 July 1996, *ILR*, Vol. 110, s. 1 ff.

- "*Oil Platforms*", Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States), Preliminary Objection, International Court of Justice, Judgment of 12 December 1996, *ICJ Reports*, 1996 (II), s. 803 ff.
- "*Pakelli*", Pakelli Case, European Court of Human Rights, Judgment of 25 April 1983, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 64
- "*Proposed Amendments*", Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 19 January 1984, No. OC-4/84, *HRLJ*, Vol. 5, s. 161 ff.
- "*Quatar v. Bahrain*", Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Quatar and Bahrain (Quatar v. Bahrain), International Court of Justice, Judgment of 1 July 1994, *ILR*, Vol. 102, s. 2 ff.
- Quazi v. Quazi*, England, House of Lords, Opinions of 22 November 1979, *ILR*, Vol. 74, s. 552
- Railway Traffic Between Lithuania and Poland (Railway Sector Landwarów-Kaisiadorys)*, Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion of 15 October 1931, *PCIJ*, Ser. A/B, No. 42
- "*Raimondo v. Italy*", Case of Raimondo v. Italy, European Court of Human Rights, Judgment of 22 February 1994, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 281-A
- Rainbow Navigation Inc. v. Department of the Navy*, United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Judgment of 24 August 1990, *ILR*, Vol. 96, s. 97 ff.
- "*Rainbow Warrior Arbitration*", Rainbow Warrior (New Zealand v. France), France-New Zealand Arbitration Tribunal, Award of 30 April 1990, *ILR*, Vol. 82, s. 500 ff.
- "*Reparation for Injuries*", Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, International Court of Justice, Advisory Opinion of 11 April 1949, *ICJ Reports*, 1949, s. 174 ff.
- Restrictions to the Death Penalty*, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 8 September 1983, No. OC-3/83, *HRLJ*, Vol. 4, s. 339 ff.
- "*Rights of Passage (Preliminary Objections)*", Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory (Portugal v. India), Preliminary Objections, International Court of Justice, Judgment of 26 November 1957, *ICJ Reports*, 1957, s. 125 ff.

- "*Rights of US Nationals in Morocco*", Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), International Court of Justice, Judgment of 27 August 1952, *ICJ Reports*, 1952, s. 176 ff.
- Riley and Butler v. The Commonwealth*, Australia, High Court, Judgment of 18 December 1985, *ILR*, Vol. 87, s. 144 ff.
- "*Schiesser*", Schiesser Case, European Court of Human Rights, Judgment of 4 December 1979, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 34
- Social Insurance (Alsace-Lorraine)*, Arbitration Tribunal of Interpretation Created under the Provisions of Annex II to the London Agreement of August 9, 1924, Between the Reparation Commission and the German Government, Award of 24 March 1926, *American Journal of International Law*, Vol. 20 (1926), s. 566 ff.
- "*Soering*", Soering Case, European Court of Human Rights, Judgment of 7 July 1989, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 161
- "S.S. '*Wimbledon*'", The S.S. Wimbledon, Permanent Court of International Justice, Judgment of 17 August 1923, *PCIJ*, Ser. A, No. 1
- "*Sunday Times (First)*", The Sunday Times Case, European Court of Human Rights, Judgment of 26 April 1979, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 30
- "*Territorial Dispute (Libya/Chad)*", Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), International Court of Justice, Judgment of 3 February 1994, *ILR*, Vol. 100, s. 1 ff.
- United States-United Kingdom Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges*, Arbitration Tribunal, Award of 30 November 1992, *ILR*, Vol. 102, s. 216 ff.
- "*U.S.-France Air Services Award*", Case Concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France), Arbitral Tribunal established by the *Compromis* of 11 July 1978, Award of 9 December 1978, *ILR*, Vol. 54, s. 304 ff.
- "*Van der Musselle*", Van der Musselle Case, European Court of Human Rights, Judgment of 23 November 1983, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 70
- "*Vidal v. Belgium*", Case of Vidal v. Belgium, European Court of Human Rights, Judgment of 22 April 1992, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 235-B

"*Young Loan*", The Kingdom of Belgium, The French Republic, The Swiss Confederation, The United Kingdom and The United States of America v. The Federal Republic of Germany (Young Loan), Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts, Award of 16 May 1980, *ILR*, Vol. 59, s. 495 ff.

"*Öztürk*", Öztürk Case, European Court of Human Rights, Judgment of 21 February 1984, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 73

I ARBETET CITERADE TRAKTATER

(I kronologisk ordning)

- Tratado de Límites, Argentina and Chile, Signed at Buenos Aires, on 23 July 1881. (Observera att traktaten endast bestyrkts på spanska. Den engelska översättning som diskuteras i arbetet har hämtats från *ILR*, Vol. 52, s. 127-131. På samma ställe finns också återgiven den spanska originaltexten.)
- Convention on the Delimitation of French and Portuguese Possessions in West Africa, Signed on 12 May 1886. (Observera att traktaten endast bestyrkts på franska och portugisiska. Den engelska översättning som diskuteras i arbetet har hämtats från *ILR*, Vol. 77, s. 659-661. Den franska originaltexten finns återgiven i *Archives Diplomatiques*, Vol. 24 (1887), s. 5 ff.)
- Anglo-German Agreement, Signed on 1 July 1890. (För de delar av avtalstexten som diskuteras i arbetet, se <http://www.icj-cij.org/icj.www/ido...ents/ibona_ijudgment_19991213.htm>, senast besökt den 1 juni 2001.)
- Treaty of Peace with Germany ("the Treaty of Versailles"), Signed at Versailles, on 28 June 1919, *American Journal of International Law*, Vol. 16 (1922), Supplement, s. 1 ff.
- Covenant of the League of Nations, <<http://www.tufts.edu/departments/...er/multi/www/league-covenant.html>>, senast besökt den 25 april 2001.)
- Convention Concerning the Territory of Memel, Signed at Paris, on 8 May 1924, LNTS, Vol. 29, s. 86 ff.
- Convention and Statute on Freedom of Transit, Signed at Barcelona, on 20 April 1921, LNTS, Vol. 7, s. 11 ff.
- "1928 års Generalakt angående fredligt avgörande av internationella tvister" (SÖ 1929:24), General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, Concluded at Geneva, on 26 September 1928, LNTS, Vol. 93, s. 343 ff.
- Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air, Signed at Warsaw, on 12 October 1929, LNTS, Vol. 137, s. 11 ff.
- "Förenata nationernas stadga" (SÖ 1946:1), Charter of the United Nations, Concluded at San Fransisco, on 26 June 1946

- ”Internationella domstolens stadga” (SÖ 1946:1), Statute of the International Court of Justice, Concluded at San Fransisco, on 26 June 1945
- Treaty of Peace with Italy, Signed at Paris, on 10 February 1947, UNTS, Vol. 49, s. 3 ff.
- American Treaty on Pacific Settlement (“the Pact of Bogotá”), Signed at Bogotá, on 30 April 1948, UNTS, Vol. 30, s. 55 ff.
- ”Europakonventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter” (SÖ 1952:35), European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Concluded at Rome, on 4 November 1950, ETS, No. 5
- ”Tilläggsprotokoll till konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter” (SÖ 1953:26), Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention, Concluded at Paris, on 20 March 1952, ETS, No. 9
- Agreement on German External Debts, Signed at London, on 27 Februari 1953, UNTS, Vol. 333, s. 4 ff.
- Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights, United States and Iran, Signed at Tehran, on 15 August 1955, UNTS, Vol. 284, s. 93 ff.
- Exchange of Notes, between France and Portugal, on 26 April 1960, Concerning the Definition of the Maritime Frontier between the Republic of Senegal and the Portuguese territory of Guinea (Observera att traktaten endast bestyrkts på franska och portugisiska. Den engelska översättning som diskuteras i arbetet har hämtats från *ILR*, Vol. 92, s. 34. Den franska originaltexten finns återgiven i *Revue générale de droit international public*, Vol. 31 (1960), s. 891 ff.)
- Exchange of Notes between the United States of America and the Federal People’s Republic of Yugoslavia, on 28 November 1962, UNTS, Vol. 460, s. 192-194
- ”Protokoll nr 4 till konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, avseende erkännande av vissa andra rättigheter och friheter än dem som redan inskrivits i konventionen och dess första tilläggsprotokoll” (SÖ 1964:11), Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Con-

vention and in the first Protocol thereto, Concluded at Strasbourg, on 16 September 1963, ETS, No. 46

Final Act, Agreement and other Acts relating to the establishment and operation of the Iron Gates Water Power and Navigation System on the River Danube, Yugoslavia and Romania, All signed at Belgrade, on 30 November 1963, engelsk översättning, UNTS, Vol. 512-513

”Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter” (SÖ 1971:41), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Adopted at New York, on 16 December 1966, UNTS, Vol. 993, s. 3 ff.

”Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter” (SÖ 1971:42), International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted at New York, on 16 December 1966, UNTS, Vol. 999, s. 171 ff.

”Fördrag innehållande principer för staternas uppträdande vid utforskandet och utnyttjandet av yttre rymden, däri inbegripet månen och övriga himlakroppar” (SÖ 1967:7), Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and other Celestial Bodies, Opened for Signature at London, Moscow and Washington, on 27 January 1967, UNTS, Vol. 610, s. 205 ff.

”Wienkonvention om traktaträtten” (SÖ 1975:1), Vienna Convention on the Law of Treaties, Opened for Signature on 23 March 1969, UNTS, Vol. 1155, s. 331 ff.

Agreement between Canada and France on their Mutual Fishing Relations, Signed at Ottawa, on 27 March 1972, UNTS, Vol. 862, s. 209 ff.

Treaty Between the Hungarian People’s Republic and the Czechoslovak Socialist Republic Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks, Signed at Budapest, on 16 September 1977, engelsk översättning, UNTS, Vol. 1109, s. 236 ff.

Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Sri Lanka for the Promotion and Protection of Investments, Signed on 13 February 1980. (För de delar av avtalstexten som diskuteras i arbetet, se *ILR*, Vol. 106, s. 478-479.

- Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran ("the Claims Settlement Declaration"), Initialled on 19 January 1981, *Iran – United States Claims Tribunal Reports*, Vol. 1, s. 9-12
- International Telecommunication Convention, Signed at Nairobi, on 6 November 1982
- Special Agreement between the Governments of Guinea and Guinea-Bissau, Signed at Bissau, on 18 February 1983. (Observera att traktaten endast bestyrkts på franska och portugisiska. Den engelska översättning som diskuteras i arbetet har hämtats från *ILR*, Vol. 77, s. 642-645.)
- Memorandum of Understanding ("MoU") between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on Airport User Charges, Signed at Washington, on 6 April 1983. (Överenskommelsen återges i sin helhet i *ILR*, Vol. 102, s. 561-564.)
- "1986 års Wienkonvention om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan" (SÖ 1988:36), Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations and between International Organizations, Opened for Signature on 21 March 1986, UN Doc. A/CONF.129/15
- 1994 års WTO Agreement on Agriculture. (Traktaten återges i relevanta delar i *ILR*, Vol. 110, s. 557.)

1

INTRODUKTION

1 Syfte och frågeställning

Vi lever i traktaternas tidevarv. Mer och mer av internationell rättsbildning är idag en fråga om normering genom ingående av bi- och multilaterala, skriftliga avtal. Politiska skäl har gjort att stater, för regleringen av sina rättsliga mellanhavanden, alltmera sällan vill förlita sig på den internationella sedvanerätten. Ny teknik och ett ökat internationellt utbyte har gett upphov till behovet av en alltmer preciserad och flexibel folkrätt – ett behov som sämre uppfylls av sedvanerätten; för många verksamhetsfält kan ifrågasättas, om en reglering i sedvanerätten överhuvudtaget är möjlig. Antalet stater med kapacitet att ingå avtal tycks också ständigt i växande. När traktater idag sluts är det alltså i en snabbare takt än vad som någonsin förr varit fallet. Denna utveckling är på många sätt att bejaka. Med ett skriftligt avtal kan man komma undan de svårigheter, med vilka en reglering i sedvanerätten alltid är förknippad, både på ett ytligt, rent praktiskt plan och på ett djupare teoretiskt. Samtidigt är det klart, att en ökande numerär av traktater också bör vara orsak till betänksamhet. Ju flera traktater som ingås, ju flera traktater ska tillämpas; och ju flera traktater som ska tillämpas, ju oftare måste naturligtvis frågan aktualiseras, huruvida och i vilken omfattning, och på vilka särskilda villkor, som med detta med rätta bör ske. Del i denna fråga är hur traktater bör tolkas.

Att lösa frågor rörande traktaters tolkning är idag en sysselsättning, som upptar tid för många aktörer: nationella domstolar, polis- och utlänningsmyndigheter, regeringstjänstemän, militära befattningshavare, personal vid beskickningar, internationella domstolar och skiljetribunaler, internationella organisationer, och så vidare – låt oss med en enkel, samlande term beteckna dem som FOLKRÄTTENS TILLÄMPARE. För folkrättens tillämpare finns det få andra angelägenheter än just tolkningen av traktater, som i rent kvantitativa termer kan be-

traktas som viktigare.¹ Samtidigt är det en angelägenhet som på tillämparnas agenda utan tvekan måste sägas tillhöra de mest vanskliga och motsättningspräglade.² Det framgår om inte annat vid en översyn av internationell rättspraxis. När en internationell domstol eller skiljetribeunal anlitas, för att mellan två eller flera stater slita en tvist rörande en traktats tillämpning, är det förvånansvärt ofta just därför att olika stater har olika uppfattningar om hur traktaten bör tolkas. På samma sätt är det just därför att domare och skiljemän i frågor om tolkning så ofta är oeniga, som *dissenting* och *separate opinions* är så vanligt förekommande i den internationella judikaturen. Alla sådana meningsskiljaktigheter är av ondo; det är åtminstone min uppfattning. Meningsskiljaktigheter mellan stater är av ondo, därför att de riskerar göra svårare staternas mellanhavande överhuvud. Meningsskiljaktigheter mellan domare och skiljemän är av ondo, därför att de riskerar sätta i fara det judiciella avgörandets materiella legitimitet.

Att tolkningen av traktater är en angelägenhet som för folkrättens tillämpare vållar bekymmer, syns ha flera orsaker. Av dessa vill jag särskilt peka på två. För det första finns en ovanligt stor osäkerhet om de bestämmelser i folkrätten där just tolkningen av traktater normeras. Till åtminstone en del verkar detta vara ett arv från den mycket livliga debatt om tolkning och tolkningsrelaterade ämnen, som i förra seklet kom att utfylla folkrättslitteraturen fram till

¹ Jfr. Jennings: "There are few aspects of international law more important than the interpretation of treaties. A very large proportion indeed of practical problems and disputes have this question at the core of the matter." (S. 544.)

² Se t.ex. Mehrish: "The interpretation of treaties is among the most confused and controversial subjects in international law." (S. 39.) På samma sätt Köck: "Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge – das tägliche Brot der zur Anwendung Berufenen (grundsätzlich die Außenämter der Vertragsstaaten, daneben vor allem internationale Gerichte und Schiedsgerichte) – macht in der Praxis oft große Schwierigkeiten und gibt auch der Lehre eine bisher noch immer (wie es scheint) nicht völlig bewältigte Problematik auf." (S. 17-18.) I citatet från Köck har ett antal fotnoter utelämnats.

1960-1970.³ Flera av de stora tvistefrågor som nittonhundratalets folkrättslitteratur, tagen i sin helhet, visar prov på måste dock idag betraktas som lösta. Från och med 1969 har vi förmånen av den så kallade *Wienkonventionen om traktaträtten*,⁴ vari man bland annat – som en kodifiering av den hittillsvarande sedvanerätten – tagit in tre artiklar om tolkning. Denna kodifiering har naturligtvis inte varit förgäves. Klart är således att folkrättens bestämmelser inte enbart är vägledande – vilket stundtals gjorts gällande.⁵ Folkrättens bestämmelser är någonting som *ska* tillämpas;⁶ de är någonting obligatoriskt.⁷ Klart är också – tvärtemot vad särskilt franska folkrättsförfattare kommit att hävda – att det inte för olika typer av tolkningsobjekt också finns olika bestämmelser.⁸ Det är exakt samma bestämmelser som ska tillämpas, när objektet för en tolkning är att karakterisera som *traité-loi*, som när objektet är att karakterisera som *traité-*

³ Ett litet urval: Fenwick, s. 331-337; Yü, in extenso; Ehrlich, s. 1-145; Wright, s. 94-107; McNair, 1930, s. 100-118; M.O. Hudson, s. 543-573; Lauterpacht, 1934, s. 713-815; Jokl, in extenso; Harvard Law Research in International Law, Part 3, s. 939 ff.; Cheng, in extenso; Sørensen, 1946, s. 210-236; Lauterpacht, 1949, s. 48-85; Institut de droit international, Session de Bath (1950), Session de Sienne (1952), Session d'Aix-en-Provence (1954), Session de Grenade (1956), *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 43:1, s. 366-460, Vol. 44:1, s. 197-221, Vol. 44:2, s. 359-406, Vol. 45:1, s. 225-230, Vol. 46, s. 317-368; Fitzmaurice, 1951, s. 1-28; Hambro, s. 235-256; Stone, s. 344-368; Grosen, s. 102-131; Schwarzenberger, 1957, s. 488-532; Fitzmaurice, 1957, s. 205-238; Soubeyrol, s. 687-759; Favre, 1960, s. 75-98; Hogg (I), s. 369-441; Hogg (II), s. 5-73; McNair, 1961, s. 364-473; Fitzmaurice, 1963, s. 136-167; Degan, 1963, in extenso; Bernhardt, 1963, in extenso; De Visscher, 1963, s. 13-162; Gordon, s. 794-833; Berlia, s. 287-331; Tammelo, in extenso; McDougal, s. 992-1000; Fitzmaurice och Vallat, s. 302-313; Voicu, in extenso.

⁴ UNTS, Vol. 1155, s. 331 ff.

⁵ I den tidigare litteraturen, se t.ex. Yü, s. 203; Anzilotti, s. 82; Lauterpacht, 1934, s. 713-714; Harvard Law Research in International Law, Part III, s. 939 ff.; Sørensen, 1946, s. 220-222; Hyde, s. 1498; Kelsen, s. xiv; McNair, 1961, s. 366; Degan, 1963, s. 162-164. I den senare litteraturen, se t.ex. Klabbers, forthcoming; Restatement of the American Law Institute (1986), s. 196; Favre, 1974, s. 251; Elias, 1974, s. 72.

⁶ Jfr. t.ex. skrivningen av Wienkonventionen om traktaträtten, art. 31 § 1.

⁷ Ordet obligatorisk ska här naturligtvis inte uppfattas på det sättet, att folkrättens traktatolkningsregler utgör del av den tvingande folkrätten, jus cogens. (För en uttrycklig diskussion av detta, se Leonetti, s. 95-98. Angående begreppet jus cogens i allmänhet, se t.ex. Hannikainen, in extenso; Sztucki, in extenso.) Folkrättens traktatolkningsregler utgör dispositiv rätt – de gäller endast i de fall, och i den utsträckning, som parterna till den traktattext som tolkas inte sinsemellan kommit överens om någonting annat.

⁸ Att det är olika tolkningsregler som ska tillämpas, beroende på om objektet för tolkningen är att karakterisera som *traité-loi* eller som *traité-contrat*, är något som ofta gjorts gällande i framförallt fransk folkrättslitteratur. (Se t.ex. Rousseau, s. 292 ff.; Cavaré, s. 138-157; Favre, 1960, s. 75-98; Cheng, s. 85 ff.; se också McNair, 1930, s. 100-118.)

contrat.⁹ Till en annan del verkar tillämparnas osäkerhet vara betingade av skäl som är svårare att "utklara". Trots Wienkonventionen om traktaträtten och dess kodifiering av gällande sedvanerätt är det fortfarande långt ifrån klart, vad folkrättens reglering för tolkningen av traktater egentligen innehåller.¹⁰

En andra orsak till att just tolkningen av traktater är en angelägenhet som så ofta vållar bekymmer är att folkrätten inte alltid är tillräcklig. Med folkrättens reglering för tolkningen av traktater har stater satt till världen en normering; denna tar sig formen av ett mer eller mindre sammanhängande system utav regler.¹¹ Men folkrättens normering är inte total, i den meningen att man vid tolkningen av en traktattext kan göra tillämpning av folkrättens traktattolkningsregler, och med detta vara säker på att helt och hållet värderingsfritt komma fram till endast ett, bestämt resultat. Folkrättens tolkningsregler sätter ramar för hur tolkningen ska utföras, men inom dessa ramar finns för folkrättens tillämpare ofta vad vi här kan kalla för en viss tolkningsfrihet. Den stora frågan blir då hur denna frihet för tolkning bör utnyttjas. Tag till exempel situationen, att en tolkningsregel ska tillämpas. För att en tolkningsregel ska kunna tillämpas, måste man först kunna konstatera att de för tolkningsregeln relevanta rättsfakta föreligger. Huruvida rättsfakta för en tolkningsregel föreligger är emellertid i sin tur ofta en fråga om tolkning. Hur bör en sådan tolkning egentligen utföras? Här har olika tillämpare ofta olika svar. Eller tag situationen, att tillämpningen av två olika tolkningsregler leder till två olika resultat. Folkrättens tolkningsregler är av två slag; de ska fortsättningsvis betecknas som tolkningsregler av

⁹ En annan fråga är om distinktionen mellan *traité-loi* och *traité-contrat* överhuvudtaget är hållbar. Det finns flera författare som menar att så inte är fallet. (Se t.ex. Lauterpacht, 1950, s. 374-375.)

¹⁰ Se t.ex. O'Connell (även om jag inte helt och hållet ställer upp på den skepsis han uttalar): "Articles 31-33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties are concerned with treaty interpretation, and they have the effect of transforming logical positions into rules of law. However, the priorities inherent in the application of these rules are not clearly indicated, and the rules themselves are in part so general that it is necessary to review traditional methods whenever interpreting a treaty --- More controversy is likely to be aroused by them than allayed." (S. 253.) Se också Torres Bernárdez: "[T]he Vienna rules on treaty interpretation are not susceptible of being inscribed or enrolled in any one of the schools or doctrines on treaty interpretation that existed prior to the 1969 Vienna Convention and ... , consequently, their mise en oeuvre requires new practical methods of application which are yet to be fully developed." (S. 734.)

¹¹ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 2.

första respektive andra ordningen.¹² En *tolkningsregel av den första ordningen* anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som texten är oklar. En *tolkningsregel av den andra ordningen* anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra. Av alla de konflikter som kan uppstå mellan första ordningens tolkningsregler är det dock inte alla, som kan lösas genom tillämpningen av en folkrättsligt bindande tolkningsregel av den andra. Gång efter annan, då en tillämpare sätts att fastställa betydelsen av en traktattext, måste alltså situationen uppstå, att han upptäcker, för det första, att det mellan två folkrättsligt bindande tolkningsregler av första ordningen finns en konflikt, för det andra, att det inte finns en folkrättsligt bindande tolkningsregel av andra ordningen, som kan tillämpas så att konflikten kan lösas. För att tillämparen då slutligt ska kunna komma fram till en slutsats om betydelsen av den traktattext han tolkar, måste han göra ett val. Vad som måste avgöras är huruvida det är den ena eller den andra tolkningsregeln av första ordningen, som slutligt ska få bestämma tolkningens resultat. Hur bör ett sådant val egentligen fattas? Även här har olika tillämpare ofta olika uppfattningar.

Jag har gjort det till ett syfte att undersöka, i vad mån det går att skapa större klarhet om innehållet av gällande folkrätt, vad beträffar den reglering som där existerar för tolkningen av traktater. Den grundläggande tanken är att folkrättens reglering endast låter sig beskrivas i formen av ett mer eller mindre sammanhängande regelsystem.¹³ Vad är det för traktattolkningsregler som folkrättens tillämpare idag kan göra gällande med stöd av den reglering i folkrätten där just tolkningen av traktater normeras? Det är den fråga som jag har för avsikt att försöka besvara. Vad jag därmed hoppas kunna uppnå är förstas, i första hand, en större säkerhet bland folkrättens tillämpare om vad folkrättens reglering egentligen innehåller. Min enda ambition – jag vill poängtera detta – är dock tillämparnas säkerhet inte. Om det nu är så, att det bland folkrättens tillämpare finns en ovanligt stor osäkerhet om innehållet i folkrättens reglering för tolkningen av traktater, så finns det naturligtvis också en stor osäkerhet vad beträffar vidden av den frihet som regleringen efterlämnar. Skulle det vara så, att jag kan skapa större säkerhet om vad folkrättens traktattolkningsregler inne-

¹² Terminologin har jag hämtat från Wróblewski. (Se Wróblewski, 1963, s. 414; och, mer utförligt, Wróblewski, 1969, s. 9-10.) Distinktionen mellan tolkningsregler av första och andra ordningen tycks idag vara relativt gängse. (Se t.ex. Ost och Van der Kerchove, s. 39; McCormick och Summers, s. 511-544; Simon, s. 133-134, cit. Ziembinski, s. 241.)

¹³ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 2.

håller, så borde det därför också och av samma anledning gå att komma fram till någonting ytterligare, nämligen en konstruktiv och mera rationell diskussion om hur sagda frihet för tolkning bör utnyttjas. Även detta tillhör det jag hoppas kunna uppnå.

2 Om folkrättens reglering som ett system utav tolkningsregler

Jag har ovan hävdad något som oundvikligen måste få återverkningar på hur detta arbete kommer att utföras. Vad jag påstått är att folkrättens reglering för tolkningen av traktater bäst låter sig beskrivas i formen av ett mer eller mindre sammanhängande regelsystem. Detta är ett påstående som jag gärna skulle vilja motivera mer utförligt. Jag hade tänkt att detta skulle vara uppgiften i det avsnitt som nu följer.

Som jag ovan konstaterade har man i folkrätten idag fördelen av att kunna åberopa sig på 1969 års Wienkonvention om traktaträtten. Wienkonventionen – den ska här omväxlande betecknas som VCLT (efter den engelska konventionstextens titel "*Vienna Convention on the Law of Treaties*") – är en av dessa betydande internationella avtal, som under det senaste dryga halvsekle tillkommit under egid av Förenta nationerna. Idén till "en traktat om traktater" föddes redan 1947, då FN:s folkrättskommission bildades och gavs i uppdrag "att främja den internationella rättens utveckling och kodifiering".¹⁴ En av kommissionens första åtgärder blev att sammanställa en lista över ämnesområden, på vilka en avtalsrättslig reglering kunde anses angelägen.¹⁵ Som ett av tre prioriterade områden utpekades traktaträtten.¹⁶ Att utarbeta ett förslag till en traktattext, som skulle kunna fungera som ett underlag för en internationell, diplomatisk konferens, kom dock att ta lång tid, och det var först 1966 som FN:s General-

¹⁴ Beslut om bildandet av FN:s folkrättskommission togs den 21 november 1947 av FN:s generalförsamling, genom antagandet av res. 174 (II). Kommissionens mandat följer av dess stadga. (Se bilagan till nämnda resolution, särskilt art. 1 para. 1.)

¹⁵ Se *ILC Yrbk*, 1949, s. 58.

¹⁶ Loc. cit.

församling kunde ta beslutet, att en sådan skulle sammankallas.¹⁷ Två sessioner hölls, båda i Wien: den första under perioden 26 mars-24 maj 1968, den andra under perioden 9 april-22 maj 1969. Den 22 maj 1969 kunde arbetet föras i hamn; en slutlig avtalstext antogs,¹⁸ och Wienkonventionen om traktaträtten förklarades dagen efter öppen för undertecknande. Ytterligare elva år kom emellertid att förflyta innan konventionen, den 27 januari 1980, kunde träda i kraft.¹⁹ Wienkonventionen är i skrivande stund bindande för 91 av världens alla stater.²⁰

Wienkonventionen har ett vitt omfattande innehåll. Avtalstextens 85 artiklar bildar tillsammans en i det närmaste fullständig reglering av de frågor, som i folkrättsdoktrinen normalt anses höra till området för traktaträtten. Här finns regler om traktaters ingående och ikraftträdande; här finns regler om traktaters efterlevnad och tillämpning; här finns regler om traktaters ogiltighet, upphörande och suspension. Sist men inte minst finns här regler om hur traktater ska tolkas. Konventionstexten lyder:

Art. 31. Allmän regel om tolkning

1. En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.
2. I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor,
 - (a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående;
 - (b) dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten.
3. Utöver sammanhanget skall hänsyn tagas till
 - (a) efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser;
 - (b) efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning;
 - (c) relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna.

¹⁷ FN:s traktaträttskonferens arrangerades i enlighet med GA res. 2166 (XXI) av den 5 december 1966, och GA res. 2287 (XXII) av den 6 december 1967. För en mer utförlig redogörelse för konferensen rekommenderas i synnerhet följande läsning: Rosenne, 1989, s. 364-376; Neuhold, 1971/1972, s. 1-55; Rosenne, 1970(a), s. 30-94; Reuter, 1970, in extenso; Nahlik, s. 24-53; Sinclair, 1970, s. 47-69; Neuhold, 1969, s. 59 ff.

¹⁸ Av de närvarande staterna röstade 79 för och 1 (Frankrike) emot; 19 stater (däribland hela Östblocket) avstod från att rösta.

¹⁹ Enligt VCLT art. 84 ska konventionen träda i kraft den trettionde dagen efter det att ett 35:e ratifikations- eller anslutningsinstrument deponerats hos FN:s generalsekreterare.

²⁰ Uppgiften hänför sig till den 31 december 2000.

4. Ett uttryck skall tilläggas en speciell mening, om det fastställts att detta var parternas avsikt.

Artikel 32. Supplementära tolkningsmedel

Supplementära tolkningsmedel, inbegripet förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående, kan man anlita för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31

- (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller
- (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.

Artikel 33. Tolkning av traktater som bestyrkts på två eller flera språk

1. När en traktat har bestyrkts på två eller flera språk, äger texten lika vitsord på vart och ett av dessa språk, såvida icke traktaten föreskriver eller parterna är överens om att en bestämd text skall ha företräde i händelse av skiljaktigheter.

2. En version av traktaten på annat språk än det eller dem på vilka texten bestyrkts skall betraktas som en bestyrkt text endast om traktaten föreskriver det eller parterna är överens därom.

3. Traktatens uttryck förutsätts ha samma mening i varje bestyrkt text.

4. När en jämförelse av de bestyrkta texterna uppenbarar en skillnad i meningen som ej bortfaller vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32, skall den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar texterna, utom när en bestämd text har företräde enligt mom. 1.²¹

När en tillämpare tolkar en traktattext, är det alltid först och främst Wienkonventionen, artiklarna 31-33, som han bör ta som sin ledning. Vad som motiverar detta påstående är inte så mycket Wienkonventionen i dess egenskap av skriftlig, internationell överenskommelse. Rent formellt är det långt ifrån alltid, då betydelsen av en traktattext ska fastställas, som just Wienkonventionen och dess tolkningsregler kan tillämpas. Wienkonventionens tolkningsregler – det säger sig självt – är bara bindande för konventionens parter. Dessutom har de

²¹ Observera att Wienkonventionen om traktaträtten endast bestyrkts på engelska, franska, spanska, ryska och kinesiska. Vad som här återges är den officiella, svenska *översättningen* (SÖ 1975:1). Observera också att jag i den svenska översättningen tagit mig friheten att göra vissa justeringar. För att på ett vettigt sätt kunna använda mig av den svenska översättningen har jag dels bytt ut ett ord i texten till artikel 31 § 3(b). Den officiella, svenska översättningen har i original följande lydelse: "efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger *enighet* mellan parterna om traktatens tolkning" (egen kursiv). Dels har jag i texten till artikel 32 något korrigerat den grammatiska konstruktionen. Den officiella, svenska översättningen har i original följande lydelse: "Supplementära tolkningsmedel, inbegripet förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående, kan anlitas för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31: (a) icke undanröjer dess tvetydighet eller oklarhet; eller (b) leder till ett resultat som uppenbarligen är orimligt eller oförnuftigt."

ingen retroaktiv kraft. Enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 4 ”äger konventionen tillämpning endast på traktater som stater ingår efter det att konventionen träder i kraft för dem”.²² Vad som motiverar min bedömning är först och främst Wienkonventionen i dess egenskap av statspraxis. Parallellt med Wienkonventionens tolkningsregler, artiklarna 31-33, finns det också i sedvane-rätten en uppsättning regler om hur traktater ska tolkas. Dessa regler är identiska med dem vi återfinner i Wienkonventionen – såväl bland stater,²³ som bland rättsvetenskapsmän,²⁴ och i internationella domstolar och skiljetribe-naler,²⁵

²² Jag vill understryka att det finns olika uppfattningar om hur denna bestämmelse ska tolkas. Vissa författare menar att artikeln ska betraktas som en klausul om allmänt deltagande (*a general participation clause*). Wienkonventionens regler, hävdas det, är tillämpliga i förhållandet mellan stater som ingår en traktat efter det att VCLT trätt i kraft för dem, men endast under förutsättning att det bland traktatens övriga parter inte finns en enda stat, för vilken VCLT inte trätt i kraft. (Se t.ex. O’Connell, s. 205; Thirlway, 1972, s. 108.) Andra påstår motsatsen: Wienkonventionens regler är tillämpliga i förhållandet mellan stater som ingår en traktat efter det att VCLT trätt i kraft för dem, trots att det bland traktatens parter finns stater, för vilka VCLT inte trätt i kraft. (Se t.ex. Sinclair, 1984, s. 8; Vierdag, 1982, s. 779-801; McDade, s. 449-511; Rosenne, 1970(b), s. 21-22.) Jag vill inte här avgöra vilken tolkning som har mest fog för sig.

²³ Se t.ex. Botswana och Namibia, *Kasikili/Sedudu Island*, § 18 (avgörandet finns f.n. endast att tillgå på <http://www.icj-cij.org/icjwww/ido...ents/ibona_ijudgment_19991213.htm>, senast besökt den 1 juni 2001); USA och Canada, *Canadian Agricultural Tariffs*, *ILR*, Vol. 110, s. 575-576, § 119; Nya Zeeland och Frankrike, *Rainbow Warrior Arbitration*, *ILR*, Vol. 82, s. 584; USA och Italien, *ELSI*, *ILR*, Vol. 84, s. 403; Argentina och Chile, *Beagle Channel Arbitration*, *ILR*, Vol. 52, s. 124; USA och Iran, *Award of the Iran-United States Claims Tribunal in Case No. A/18*, *ILR*, Vol. 75, s. 187; Canada och Frankrike, *La Bretagne Arbitration*, *ILR*, Vol. 82, s. 611-612; Guinea och Guinea-Bissau, *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*, *ILR*, Vol. 77, s. 658; Belgien, Frankrike, Schweiz, Storbritannien, USA och Förbundsrepubliken Tyskland, *Young Loan Arbitration*, *ILR*, Vol. 59, s. 529; Sverige, *Swedish Engine Driver’s Union*, *Publ. ECHR*, Ser. B, No. 18, s. 89; Finland, *Namibia*, *ICJ Pleadings*, 1970, Vol. 2, s. 65; Nederländerna, ibidem, s. 124; Sydafrika, ibidem, s. 191, 194, 197.

²⁴ Se t.ex. Bernhardt, 1999, s. 13; Torres Bernárdez, s. 747; Ress, s. 30; Golsong, s. 147-148; Matscher, 1993, s. 63; Ris, s. 116-117; Davidson, s. 130, n. 6; Sinclair, 1984, s. 19; Jiménez de Aréchaga, s. 42; Elias, 1974, s. 13; Haraszti, s. 206; Sur, s. 285; Reuter, 1970, s. 7; Vallat, s. xxiv.

²⁵ Se t.ex. den Internationella domstolen, *Oil Platforms*, *ICJ Reports*, 1996 (II), s. 812, § 23; *Nuclear Weapons – WHO Request*, *ILR*, Vol. 110, s. 15, § 19; *Quatar v. Bahrain, Jurisdiction and Admissibility (Second Decision)*, *ILR*, Vol. 102, s. 59; *Territorial Dispute (Libya/Chad)*, *ILR*, Vol. 100, s. 20-21; *Guinea-Bissau v. Senegal*, *ILR*, Vol. 92, s. 46; NAFTA Arbitration Panel, *Canadian Agricultural Tariffs*, *ILR*, Vol. 110, s. 575-576, § 119; ICSID Arbitration Tribunal, *AAPL v. Sri Lanka*, *ILR*, Vol. 106, s. 437; Arbitral Tribunal, *EMBL v. Germany*, *ILR*, Vol. 105, s. 25; France-New Zealand Arbitration Tribunal, *Rainbow Warrior Arbitration*, *ILR*, Vol. 82, s. 548; Canada-France Arbitration Tribunal,

tycks man om detta i dag vara ense. Wienkonventionen om traktaträtten, artiklarna 31-33, skulle alltså ge besked, dels om det rättsförhållande som råder under konventionen mellan konventionens parter, dels om det förhållande som råder under internationell sedvanerätt mellan världens stater som helhet.

Om det är mitt syfte att undersöka, i vad mån som folkrättens reglering för tolkningen av traktater eventuellt går att klargöra, borde alltså utgångspunkten för denna undersökning vara just Wienkonventionen, artiklarna 31-33. Frågan blir då genast hur denna reglering bäst bör beskrivas. Vad som anges i Wienkonventionens bestämmelser är hur man ska gå tillväga, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. I princip skulle detta kunna anges på två helt olika sätt. Ett sätt är att ange vad det är för tolkningsregler som ska tillämpas.²⁶ Av bestämmelserna framgår då, för det första, vad det är för olika tolkningsmedel (eller tolkningsdata) som ska användas då man tolkar en traktattext, för det andra, hur man genom dessa olika tolkningsmedel (eller tolkningsdata) kommer fram till en slutsats om vad den traktattext som tolkas betyder. Ett annat sätt är att auktorisera en viss uppsättning tolkningsmedel (eller tolkningsdata).²⁷ Av tolkningsreglerna framgår då endast vad det är för olika tolkningsmedel (eller tolkningsdata) som ska användas då man tolkar en

La Bretagne Arbitration, ILR, Vol. 82, s. 611-612; Iran-United States Claims Tribunal, Award of the Iran-United States Claims Tribunal in Case No. A/18, ILR, Vol. 75, s. 187; Guinea – Guinea-Bissau Court of Arbitration, Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation, ILR, Vol. 77, s. 658; Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts, Young Loan Arbitration, ILR, Vol. 59, s. 529; Inter-American Court of Human Rights, Habeas Corpus in Emergency Situations, Human Rights Law Journal, Vol. 9, s. 97; Restrictions to the Death Penalty, Human Rights Law Journal, Vol. 4, s. 352; European Court of Human Rights, Golder, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 18, s. 14, § 29.

²⁶ Observerva att terminologin i folkrättslitteraturen inte är enhetlig. För att referera till det som jag här talar om som en REGEL (eng. RULE; fr. RÈGLE; ty. REGEL) används också termer som NORM (eng. NORM; fr. NORME; ty. NORM), PRINCIP (eng. PRINCIPLE; fr. PRINCIPE; ty. PRINZIP), MAXIM (eng. MAXIM; fr. MAXIME; ty. MAXIME), DIREKTIV (eng. DIRECTIVE; fr. DIRECTIVE), AXIOM (eng. AXIOM; fr. AXIOME), KANON (eng. CANON; fr. CANON), etcetera. Jag har valt att genomgående tala om TOLKNINGSREGLER. I jämförelse med alternativen förefaller ordet REGEL helt enkelt vara det mest neutrala, och samtidigt mest passande.

²⁷ Tillvägagångssättet skulle förmodligen kunna kategoriseras som en variant av *topic theory*. (Jfr. Alexy, 1989, s. 20-24.) En i folkrätten uttalad förespråkare för *topic theory* är Tammelo. (Se Tammelo, särskilt s. 36-55.)

traktattext.²⁸ Hur man genom dessa olika tolkningsmedel (eller tolkningsdata) kommer fram till en slutsats om vad den traktattext som tolkas betyder, överlåts åt tillämparna att avgöra själva.

För att man på goda grunder ska kunna beskriva Wienkonventionens reglering som en enkel auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel fordras en sak: man måste kunna visa på en uppsättning tolkningsmedel, av vilka vart och ett ensamt och oberoende av omständigheterna kan användas, så att man kan vid varje särskilt användningstillfälle kan komma fram till ett tolkningsresultat – det vill säga en slutsats om vad den traktattext som tolkas betyder – som i folkrättens ögon kan betraktas som slutligt. Detta verkar omöjligt kunna göras, så som Wienkonventionen formulerats. För det första är det förstås klart, att Wienkonventionens parter auktoriserat en mängd tolkningsmedel: konventionellt språkbruk ("den gängse meningen"), sammanhanget, den tolkade traktatens ändamål och syfte, traktatens förarbeten, och så vidare. Men det är inte alla av dessa tolkningsmedel som i enlighet med Wienkonventionen kan användas ensamt, och framförallt inte oberoende av omständigheterna. Vissa tolkningsmedel har ingen självständig funktion överhuvudtaget; de kan endast användas kumulativt, i kombination med ett eller flera andra tolkningsmedel. Sammanhanget kan till exempel under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 bara användas i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. "En traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang" – så stadgar VCLT artikel 31. Andra tolkningsmedel kan användas ensamt, men då bara under vissa särskilt angivna omständigheter. Den tolkade traktatens förarbeten, till exempel, kan användas ensamt, men bara om det sker till bekräftelse av den mening som framkommer vid en tillämpning av bestämmelserna i VCLT artikel 31, eller om det sker till fastställande av meningen när en sådan tillämpning antingen gör att meningen kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt – detta framgår uttryckligen av Wienkon-

²⁸ Att folkrättens reglering för tolkningen av traktater enbart bör uppfattas som en enkel auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel, tycks vara något som förespråkas av flera författare. (Se t.ex. Klabbers, forthcoming; Wolf, s. 1025, n. 11; Tammelo, s. 36-55.) Andra författare verkar föresätta något slags blandform, i den meningen att folkrättens reglering delvis beskrivs som en enkel auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel, delvis framställs genom hänvisning till en uppsättning tolkningsregler i den bemärkelse som ordet här används. (Se t.ex. *Starke's International Law*, s. 435-438; Brownlie, s. 626-632; Elias, 1974, s. 71-87; Verzijl, s. 314-328.)

ventionens bestämmelser i artikel 32. För att vi korrekt ska kunna återge vad Wienkonventionens reglering innehåller, måste vi tydligen kunna ange hur de olika tolkningsmedlen sinsemellan ska fungera då de kumuleras. Vi måste kunna ange, för det första, vilka tolkningsmedel som ska kumuleras med vilka; för det andra, under vilka särskilda omständigheter som kumulationen ska ske; och, för det tredje, hur de olika tolkningsmedlen i så fall ska samverka. Det kan vi inte, så länge regleringen beskrivs som en enkel auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel.

För det andra är det inte alla tolkningsmedel som i enlighet med Wienkonventionens reglering går att använda, så att man vid varje särskilt användningstillfälle kan komma till ett tolkningsresultat, som i folkrättens ögon kan betraktas som slutligt. När olika tolkningsmedel används – det vet vi av erfarenhet – är också resultaten inte sällan olika; enkelt kan vi säga att de olika tolkningsmedlen står i konflikt med varandra. I en sådan situation är det bara om det förutsätts, att de olika tolkningsmedlen har en auktoritet, varav det enas i förhållande till det andras är högre, som det slutligt går att komma till en slutsats om vad den traktattext som tolkas betyder. Wienkonventionen uppställer ramar för när ett sådant antagande kan betraktas som korrekt. Enligt konventionens bestämmelser ska det mellan vissa tolkningsmedel, under vissa särskilda omständigheter, råda ett förhållande av högre respektive lägre auktoritet. Tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen") ska till exempel ges en högre auktoritet än den tolkade traktatens förarbeten, försåvitt det inte kan visas att en användning av konventionellt språkbruk antingen gör att meningen av den traktattext som tolkas kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt – det framgår av bestämmelserna i artikel 32. För att vi korrekt ska kunna återge innehållet i Wienkonventionens reglering för tolkningen av traktater, så måste vi tydligen kunna ange hur de olika tolkningsmedlen sinsemellan ska fungera då de står i konflikt med varandra. Det kan vi inte, så länge regleringen beskrivs som en enkel auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel. Sammantaget har jag svårt att komma till någon annan slutsats än att Wienkonventionens reglering till innehållet är så genomgripande, att vi inte endast kan beskriva den som en enkel auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel, utan slutligt måste acceptera att den faktiskt uppgår till någonting mera, nämligen ett mer eller mindre sammanhängande system utav tolkningsregler. Detsamma måste då också gälla den med Wienkonventionens reglering identiska sedvanerätten.

3 Några viktiga begreppsbestämningar

Av det otal begrepp som i större eller mindre grad har förutsatts i detta arbete finns det framförallt två, som jag nu skulle vilja lyfta fram och precisera. Det första är begreppet *traktat*. Med ordet TRAKTAT kan man mena olika saker. Enligt 1969 års Wienkonvention om traktaträtten, artikel 2 § 1(a), är TRAKTAT ”en internationell överenskommelse sluten mellan stater i skriftlig form och underkastad internationell rätt”. Utanför denna definition faller en grupp av internationella överenskommelser, som på senare år har kommit att bli allt mer betydelsefull (om än inte tillnärmelsevis lika betydelsefull som den grupp av överenskommelser som beskrivs i VCLT artikel 2 § 1). Vad jag tänker på är överenskommelser som sluts mellan stater och andra folkrättsliga subjekt eller mellan andra subjekt sinsemellan.²⁹ Min gissning är, att det är exakt samma tolkningsregler som ska tillämpas enligt VCLT artiklarna 31-33 då en traktat upprättats mellan stater sinsemellan, som enligt gällande folkrätt ska tillämpas då en traktat upprättats mellan stater och andra folkrättsliga subjekt eller mellan andra subjekt sinsemellan. Ett indicium på detta är naturligtvis 1986 års *Wienkonvention om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan*,³⁰ vars bestämmelser om tolkningen av traktater har fått en utformning, som ned till minsta bokstav överensstämmer med dem i VCLT artiklarna 31-33. Men en gissning kan naturligtvis inte läggas till grund för ett avhandlingsarbete; och att här gå vidare och försöka få gissningen belagd skulle vara alltför arbetskrävande. Utan att ta närmare ställning till huruvida min gissning är riktig eller ej, har jag därför valt att i mitt arbete strikt begränsa mig till tolkningen av traktater i den bemärkelse som ordet TRAKTAT används i VCLT.

Det andra begrepp som jag här vill precisera är *tolkning*. Ordet TOLKNING är flertydigt; och det i flera aspekter. För det första är ordet TOLKNING flertydigt, beroende på hur tydligt man skiljer mellan de båda begreppen *tolkning* och *förståelse*. I en bemärkelse kan vi säga att det är TOLKNING som vi sysslar med, varje gång vi har en text som vi (medvetet eller omedvetet) förbinder med en

²⁹ Utanför Wienkonventionens definition av begreppet *traktat* faller också (a) internationella överenskommelser som inte är underkastade internationell rätt; och (b) instrument som inte är överenskommelser, åtminstone inte i den bemärkelse som detta ord används i Wienkonventionen, till exempel reservationer, unilaterala förklaringar, icke-bindande avtal, etc.

³⁰ UN Doc. A/CONF.129/15. Konventionen trädde i kraft den 6 november 1996.

viss betydelse. Hur noggrant en traktattext än formulerats, finns det inte en enda del som är klar innan traktaten har tolkats. I denna bemärkelse är TOLKNING det enda sätt på vilket en traktattext kan förstås. I en annan bemärkelse är det bara när vi redan har läst en text och funnit den oklar, som vi sedan kan säga att vi TOLKAR texten. Det är inte alltid som en traktattext måste tolkas, och när den tolkas kan det vara i större eller mindre del, beroende på hur mycket som vi tidigare funnit vara klart och hur mycket som vi funnit vara oklart. I denna bemärkelse är TOLKNING bara ett av flera möjliga sätt på vilka en traktattext kan förstås. Det har sagts, att man med TOLKNING i juridiska sammanhang bara avser tolkning i den senare bemärkelsen.³¹ Klart är åtminstone att det är så som ordet används i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten. Det framgår om inte annat av texten i artikel 33 § 4: ”När en jämförelse av de bestyrkta texterna uppenbarar en skillnad i meningen som ej bortfaller vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32 ...”.³² När det i detta arbete talas om TOLKNING AV TRAKTATER är det följaktligen genomgående i den snävare betydelsen *klarläggande av en traktattext som är oklar*.

För det andra är ordet TOLKNING flertydigt i förhållande till själva klarläggandet. TOLKNING kan användas, dels i bemärkelsen *tolkningsoperation eller tolkningsprocess; verksamhet genom vilken betydelsen av en text klarläggs*, dels i bemärkelsen *tolkningsresultat; betydelse av text så som den klarlagts genom en eller flera tolkningsoperationer*. Wienkonventionens reglering för tolkning- en av traktater kan läsas som en reglering i båda bemärkelseerna av ordet TOLKNING.³³ Om någon sagt sig vilja reda ut, vad det är för traktattolkningsreg-

³¹ Se Dascal och Wróblewski, s. 203-205; Alexy, 1995, s. 73.

³² För hur skulle en skillnad i meningen annars kunna uppenbaras, innan tolkningsreglerna tillämpats?

³³ En anledning till att debatten i folkrättslitteraturen i många delar har kommit att präglas av oklarhet – det vågar jag påstå – är att detta faktum inte tillräckligt uppmärksammas. Se t.ex. VCLT art. 31 § 4: ”Ett uttryck ska tilläggas en speciell mening, om det fastställts att detta var parternas avsikt.” Den enda funktion som denna text har är att bekräfta existensen av en bevisbörderregel: ett uttryck ska förstås i överensstämmelse med den mening som uttrycket har i konventionellt språkbruk, så länge det inte finns tillräckliga skäl att tro, att parterna till den tolkade traktaten använt uttrycket i en annan (d.v.s. speciell) mening. Denna regel är naturligtvis totalt ointressant, när vi ställer frågan hurvida en bestämd tolkningsproposition i folkrättens ögon kan betraktas som korrekt eller ej. Däremot är den i högsta grad relevant, när vi frågar hur en tillämpare vid tolkningen av en traktat bäst går tillväga, för att hans tillvägagångssätt i folkrättens ögon ska kunna betraktas som korrekt. Ingen av de åtskilliga författare som i litteraturen diskuterar innehållet av Wienkonventionens bestämmelser i art. 31 § 4 har någonting att säga om detta.

ler som folkrättens tillämpare idag kan åberopa med stöd av gällande folkrätt, har han således (åtminstone principiellt) möjlighet att göra det ur två helt olika infallsvinklar. I det ena fallet är det uppgiften att reda ut, vad som menas med en i folkrättens ögon korrekt *tolkningsprocess*. Situationen som man problematiserar är denna: en person är oklar över betydelsen av en traktattext; han vill veta hur han bäst går tillväga, för att hans tillvägagångssätt i folkrättens ögon ska kunna betraktas som korrekt. Frågor som måste besvaras är följande:

- När ska en tolkningsprocess inledas?
- Vad är det för tolkningsregler som ska tillämpas, då betydelsen av en traktattext ska fastställas?
- I vilken turordning ska de olika tolkningsreglerna tillämpas?
- När ska en tolkningsprocess avslutas?

I det andra fallet är det uppgiften att reda ut, vad som menas med ett i folkrättens ögon korrekt *tolkningsresultat*. Situationen som man problematiserar är denna: en person har framför sig ett påstående om betydelsen av en traktattext, vad vi här ska kalla för en *tolkningsproposition*; han vill veta huruvida propositionen med folkrättens ögon kan betraktas som korrekt. Den enda fråga som måste besvaras är följande:

- Vad är det för tolkningsregler som ska tillämpas, då betydelsen av en traktattext ska fastställas?

När jag studerar Wienkonventionens reglering och den med Wienkonventionens reglering identiska sedvanerätten, är det uteslutande ur den senare infallsvinkeln. Min avsikt är endast att reda ut, vad som menas med ett i folkrättens ögon korrekt tolkningsresultat. Därmed inte sagt att arbetet inte också skulle kunna vara av ledning, för den händelse att någon skulle vilja göra sig bekant med de regler som avser själva tolkningsprocessen; tvärtom. Mellan de regler i folkrätten som reglerar traktattolkningsresultat och dem som reglerar själva tolkningsprocessen finns ett mycket starkt beroendeförhållande. Det är omöjligt att reda ut vad som menas med ett i folkrättens ögon korrekt tolkningsresultat, utan att indirekt också komma in på frågan vad som menas med en i folkrättens ögon korrekt tolkningsprocess. Min uppfattning är att slutsatserna i detta arbete – om än att de är ägnade åt frågan, vad som menas med ett i folkrättens ögon korrekt

tolkningsresultat – därför också mer eller mindre tydligt ger en upplysning om innehållet i reglerna för själva tolkningsprocessen. Den som vill kan åtminstone med ledning av slutsatserna mycket lätt göra en rekonstruktion av dessa regler.

För det tredje kan ordet TOLKNING slutligen också sägas vara flertydigt i förhållande till vem det är som ska tolka. Beroende på vem det är som tolkar och vad denne har för syften, talar man i litteraturen ibland om två typer av tolkningsverksamhet, nämligen operativ och doktrinär sådan.³⁴ Operativ tolkning bedrivs av nationella domstolar, polis- och utlänningsmyndigheter, regeringstjänstemän, militära befattningshavare, personal vid beskickningar, internationella domstolar och skiljefribunaler, internationella organisationer, och andra aktörer med behörighet att avgöra frågor rörande tillämpningen av en stats internationella överenskommelser. Doktrinär tolkning är något som typiskt sett bedrivs av rättsvetenskapsmannen, antingen som oberoende forskare eller i egenskap av anställd, statlig rådgivare. Vad jag här i detta arbete valt att uppmärksamma är traktaters tolkning operativt. Ambitionen är att skapa större säkerhet *bland folkrättens tillämpare*, om vad folkrättens reglering för tolkningen av traktater egentligen innehåller. Därmed inte sagt att arbetets slutsatser inte också skulle kunna vara av ledning för rättsvetenskapsmannen; tvärtom. Visserligen tycks det som om folkrättens reglering först och främst skulle vara utformade med sikte på en tolkningssituation som är operativ.³⁵ Men det är både den operativa och den doktrinära tolkningen som regleringen påverkar. Om en rättsvetenskapsman har gjort det till sin uppgift, att tolkningsvis försöka klarlägga hur en viss stat ska (alternativt bör) agera under en viss skriftlig internationell överenskommelse, och rättsvetenskapsmannen vill bli tagen på allvar, så måste han naturligtvis också ge akt på de ramar, inom vilka denna samma överenskommelse enligt gällande folkrätt ska *tillämpas*. Å andra sidan får vi inte glömma bort, att en operativ tolkningsverksamhet – om än att den har förutsättningar som i många delar sammanfaller med en doktrinär sådan – också har in-

³⁴ Se t.ex. Wróblewski, 1985, s. 244-246, cit. Ferrajoli. I folkrättslitteraturen talas ibland också om en tredje typ av tolkningsverksamhet, nämligen autentisk tolkning. Med autentisk tolkning menas en folkrättsligt bindande överenskommelse mellan en traktats *samtliga* parter, om att fortsättningsvis förstå texten i traktaten på ett visst sätt. Detta är dock inte tolkning i den meningen, att det är någonting som måste försiggå i överensstämmelse med folkrättens traktattolkningsregler.

³⁵ Wienkonventionen, artiklarna 31-33, ingår i vad som i konventionstexten har betecknats som del III. Rubriken till del III är "Efterlevnad, tillämpning och tolkning av traktater".

slag som är karakteristiska bara för denna. Jag vill här särskilt kommentera två sådana inslag.

Min första kommentar rör tolkningsresultatets giltighet. När man i en operativ tolkningssituation tolkar en traktattext, är det alltid med ett konkret tillämpningsproblem för ögonen. Uppgiften är att bestämma textens rättsliga återverkningar på ett visst komplex av fakta – en konkret tillämpningssituation. Detta ställer förhållandevis låga krav på tolkningsresultatets giltighet. Betydelsen av den tolkade traktattexten behöver aldrig klargöras i större utsträckning än i förhållande till den konkreta tillämpningssituationen. När man tolkar en traktattext doktrinärt, kan det vara med ett konkret tillämpningsproblem för ögonen, men det behöver inte nödvändigtvis vara det. En rättsvetenskapsman kan tolka, därför att han vill ge sin åsikt angående lösningen av ett visst fall, eller därför att han vill kritisera lösningen av ett fall som redan avgjorts. Men han kan också tolka, därför att han vill bringa ordning i en till synes motsägelsefull doktrin eller rättspraxis, eller för att han vill rekommendera åtgärder av något slag, till exempel instiftandet av ny lag, utfärdandet av nya myndighetsföreskrifter eller formuleringen av en ny utrikespolitisk policy. I det förra fallet är kraven på tolkningsresultatets giltighet lika låga som då tolkningssituationen är operativ. Det enda som måste klargöras är betydelsen av den tolkade traktattexten i förhållande till det konkreta fallet. I det senare fallet är kraven högre. Vad som måste klargöras är betydelsen av den tolkade traktattexten i förhållande till en obestämd mängd fall av en viss typ.

Min andra kommentar rör tolkningsresultatets ”precision”. När man i en operativ tolkningssituation tolkar en traktattext, är det för att det finns ett konkret tillämpningsproblem som måste avgöras. Det måste beslutas, huruvida ett visst konkret agerande står i överensstämmelse med en viss stats åtaganden under en viss skriftlig, internationell överenskommelse, och, om inte, vad konsekvenserna av avtalsbrottet i så fall ska vara. Detta ställer förhållandevis höga krav på tolkningsresultatets ”precision”. Betydelsen av den tolkade traktattexten måste alltid klargöras slutligt. Ingen enda tolkningsoperation får leda fram till resultatet, att den tolkade traktattextens betydelse är oklar, och att dess rättsliga återverkningar därför inte kan bestämmas. När man tolkar en traktattext doktrinärt, är det för att diskutera textens rättsliga återverkningar. Uppgiften är att avge en rekommendation om hur texten ska (alternativt bör) användas, antingen för avgörandet av ett konkret tillämpningsproblem, eller för avgörandet av ett obestämt antal fall av samma typ. Detta ställer förhållandevis låga krav på tolk-

ningsresultatets ”precision”. En rättsvetenskapsman kan välja att slutligt klarlägga betydelsen av den tolkade traktattexten, men han är aldrig tvungen att göra det. Beroende på vad vetenskapsmannen vill med sin forskning, kan han alltid nöja sig med att redovisa vad det finns för tolkningsresultat som överhuvudtaget är möjliga, och vad det för och emot de olika resultaten finns för skäl, och sedan överlämna valet åt tillämparna eller åt de politiska beslutsfattarna.

4 Metod

Innan jag tar itu med att förklara min metod, finns det vissa begrepp som jag ser det nödvändigt att precisera. Begreppet *metod* har i rättsvetenskapen nära samband med begreppet *rättskälla*. Problemet är att ordet RÄTTSKÄLLA är flertydigt. För det första kan ordet RÄTTSKÄLLA användas dels i bemärkelsen *källa från vilken rättsnorm så att säga härrör; källa till vilken norm måste kunna ledas tillbaka, för att den ska kunna bli betraktad som rättsnorm*. Dels kan det användas i bemärkelsen *källa till vilken man kan gå för att skaffa sig kunskap om rättsnormers existens och innehåll*. Rättskällor i den förra bemärkelsen ska vi här fortsättningsvis kalla för FORMELLA RÄTTSKÄLLOR; rättskällor i den senare bemärkelsen ska vi beteckna som MATERIELLA RÄTTSKÄLLOR.³⁶ För det andra syns det som om ordet RÄTTSKÄLLA i bemärkelsen materiell rättskälla i sin tur skulle kunna användas på åtminstone två sätt. I skandinavisk, juridisk litteratur, och kanske svensk litteratur i synnerhet, finns av tradition en förhållandevis liberal syn på frågan angående de olika materiella rättskällornas legitimitet. Till en del tycks det som om denna flexibilitet i förhållningssättet skulle kunna förklaras med, att man inte alltid gjort så tydlig åtskillnad mellan å ena sidan rättskällornas roll för normsatsers upptäckande, och å andra sidan deras roll för normsatsers rättfärdigande.³⁷ En RÄTTSKÄLLA i bemärkelsen materiell rättskälla skulle alltså dels kunna vara det material, som en domare rent faktiskt använder då rättens innehåll i någon mening ska upptäckas; dels skulle det kunna vara det

³⁶ Jfr. t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 23; Danilenko, s. 16 ff.

³⁷ Se t.ex. Agge: ”Alla faktorer som faktiskt påverka domstolarna (och andra myndigheter) att, medvetet eller omedvetet, uppställa och följa en viss modell för sitt handlande, äro att uppfatta som rättskällor.” (S. 45.)

material, med vilka domarens upptäckter sedermera kan göras rättfärdiga.³⁸ För att ytterligare förtydliga vad jag ovan redan sagt, skulle jag därför vilja påpeka att det endast är i den senare av dessa båda bemärkelser som ordet MATERIELL RÄTTSKÄLLA här ska förstås. Syftet när jag skriver detta avsnitt är inte att förklara hur jag rent faktiskt kommit fram till ett antal slutsatser om innehållet i gällande folkrätt. Syftet är att förklara hur i min mening dessa olika slutsatser går att göra rättfärdiga.

Två uppsättningar tolkningsregler ska i detta arbete undersökas, var och en emanerande ur sin speciella formella rättskälla – så mycket är klart. Den ena antar formen av en skriftlig, internationell överenskommelse: Wienkonventionens tolkningsregler, artiklarna 31-33. Den andra antar formen av en internationell sedvänja, godtagen såsom gällande rätt: den med Wienkonventionens tolkningsregler identiska sedvanerätten. Mera oklart är hur jag ska skaffa mig kunskap om dessa olika rättsreglers innehåll. Vilka materiella rättskällor bör jag använda mig av? Med vilken inbördes auktoritet bör de olika rättskällorna användas? Och i vilken turordning? Det är detta som jag nu har för avsikt att försöka reda ut.

Vad är det för materiella rättskällor som jag kommer att använda? Här har jag ansett det rimligt att ta min utgångspunkt i *den Internationella domstolens stadga*, artikel 38 § 1:

Domstolen, vars uppgift är att i överensstämmelse med internationell rätt avgöra sådana tvister, som hänskjutas till densamma, skall tillämpa:

- (a) allmänna eller speciella internationella överenskommelser, vilka fastställa av de tvistande staterna uttryckligen erkända rättsregler;
- (b) internationell sedvänja, utgörande bevis för en allmän praxis, godtagen såsom gällande rätt;
- (c) allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser;
- (d) med förbehåll för bestämmelsen i artikel 59 rättsliga avgöranden och de olika ländernas mest sakkunniga författares lärosatser, såsom hjälpmedel för fastställande av gällande rätt.³⁹

Formellt sett är naturligtvis artikel 38 § 1 endast en förteckning av de olika materiella rättskällor som ska användas av den Internationella domstolen. På det

³⁸ Jfr. distinktionen mellan *context of discovery* och *context of justification*. För en mer utförlig redogörelse för dessa olika begrepp rekommenderas särskilt Golding, s. 124-140; Wróblewski, 1992, s. 14-16; Wasserstrom, s. 25-31.

³⁹ Vad som här återges är den officiella, svenska översättningen av den Internationella domstolens stadga (SÖ 1946:1).

informella planet är dock artikelns betydelse större. Artikel 38 § 1 – det menar de flesta kommentatorer – utgör också en avbild av de normeringar, som kan sägas existera i den internationella sedvanerätten: av de materiella rättskällor som ska användas av den Internationella domstolen, enligt den Internationella domstolens stadga, ska samtliga också enligt internationell sedvanerätt användas av folkrättens tillämpare överlag.⁴⁰ Dock har texten i artikel 38 § 1 av flera författare kommit att kritiseras för att vara ofullständig; påståendet är att det finns ytterligare materiella rättskällor som av folkrättens tillämpare får användas än dem som förtecknas i artikeln.⁴¹ Ingen av de alternativa listor som lanserats har emellertid kommit att vinna något större erkännande. Utan att ta ställning till frågan, huruvida förteckningen i artikel 38 § 1 borde utvidgas, och vilka ytterligare källor som i så fall borde tas upp, har jag därför valt att strikt hålla mig till förteckningen sådan den är.

Sammantaget har jag alltså fyra olika typer av materiella rättskällor, som jag kommer att använda mig av i detta arbete. För att fastställa innehållet av Wienkonventionens tolkningsregler kommer jag att använda mig av Wienkonventionens text, så som den finaliserats i artiklarna 31-33; jag kommer vidare att använda mig av ”rättsliga avgöranden”, varmed menas först och främst avgöranden i internationella domstolar och skiljetribunaler, men också avgöranden i nationella rättsinstanser, i de fall som dessa baseras på regler ur folkrätten;⁴² och jag kommer slutligen att använda mig av ”de olika ländernas mest sakkunniga författares lärosatser”, det vill säga folkrättsdoktrinen. (Som en samlade beteckning på avgöranden i internationella domstolar och skiljetribunaler, och avgöranden i nationella rättsinstanser baserade på regler ur folkrätten, kommer jag i fortsättningen att använda termen INTERNATIONELL RÄTTSPRAXIS.) För att fastställa innehållet av den med Wienkonventionens tolkningsregler identiska sedvanerätten kommer jag att använda mig av statspraxis, utgörande bevis för en

⁴⁰ Se t.ex. Malanczuk, s. 36; Higgins, 1994, s. 17-18; *Oppenheim's International Law*, s. 24; Shaw, s. 59; Akehurst, 1987, s. 23; Bos, 1977, s. 18.

⁴¹ Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 45; Akehurst, 1987, s. 23; Bos, 1977, s. 18.

⁴² Se t.ex. Thirlway, 1991, s. 127-128; *Oppenheim's International Law*, s. 41; Shaw, s. 91; Akehurst, 1987, s. 37; O'Connell, s. 35.

internationell sedvänja godtagen såsom gällande rätt;⁴³ jag kommer att använda mig av internationell rättspraxis; och jag kommer att använda mig av folkrättsdoktrin.

Wienkonventionen finns bestyrkt i fem olika texter, varav ingen – enligt slutbestämmelserna i konventionen – ska äga företräde framför någon annan.⁴⁴ Av dessa kommer jag endast att kunna ta hänsyn till den engelska, den franska och den spanska textversionen.⁴⁵ Wienkonventionens text är dock problematisk – det har vi konstaterat: för att Wienkonventionens text ska kunna ha någon nytta som en materiell rättskälla, måste den i många fall tolkas. Denna tolkning måste ske med beaktande av folkrättens traktatolkningsregler. En rättsvetenskapsman som tolkar för att försöka klarlägga vad en traktattext betyder bör ge akt på de ramar som sätts av folkrättens tolkningsregler; annars kommer han inte att bli tagen på allvar. Ett problem är förstås, att detta arbete inleder i ett läge då folkrättens traktatolkningsregler för den typiska läsaren måste vara relativt oklara. För mig är de naturligtvis klara i en betydligt större omfattning. När jag skriver min text är det för att försöka motivera de slutsatser, som jag på ett eller annat sätt kommit fram till redan innan det att texten slutligen skrivs. Rent principiellt ser jag inte något hinder mot att man i ett vetenskapligt arbete av det här slaget i ett tidigt skede *av texten* skulle kunna förutsätta svaret på en fråga, som *i texten* kommer att besvaras först senare. Ur ett mera pedagogiskt perspektiv är dock inte detta så lyckat. Jag har valt att mellan dessa olika hänsyn göra en avvägning på så sätt, att jag i inledningen av mitt arbete endast återoppar mig på folkrättens traktatolkningsregler, när jag anser detta kan göras utan att den pedagogiska förlusten blir oproportionerligt stor i förhållande till det jag har att vinna i argumentationshänseende. Allteftersom undersökningen fortskrider, kommer detta återopande sedan att bli mer och mer extensivt.

Statspraxis på traktatolkningsens område tar sig huvudsakligen sex uttryck: (1) diplomatisk korrespondens och annan officiell skriftväxling innehåll-

⁴³ Enligt den Internationella domstolens stadga art. 38 § 1 ska domstolen tillämpa "internationell sedvänja, utgörande bevis för en allmän praxis, godtagen såsom gällande rätt" (SÖ 1946:1). De flesta kommentatorer verkar emellertid vara av uppfattningen, att det är praxis som ska utgöra bevis för internationella sedvänja, och inte tvärtom. (Se t.ex. Higgins, 1994, s. 18-19; *Oppenheim's International Law*, s. 26; Akehurst, 1987, s. 25-26; Bos, 1977, s. 25; O'Connell, s. 9; Schwarzenberger, 1957, s. 39.)

⁴⁴ Se VCLT art. 85.

⁴⁵ Förutom på engelska, franska och spanska, finns Wienkonventionen också bestyrkt i en kinesisk och en rysk textversion. Som en parentes kan nämnas att Wienkonferensen endast arbetade med tre språk, nämligen engelska, franska och spanska.

lande argument för lösningen av en konkret internationell tolkningstvist; (2) inlagor till internationella domstolar och tribunaler, och protokoll från muntliga förhandlingar; (3) avgöranden i nationella rättsinstanser; (4) propositioner, betänkanden och annat liknande parlamentariskt material härrörande sig till staters ratificering av Wienkonventionen; (5) Wienkonventionens förarbeten; och (6) Wienkonventionens text, så som denna finaliserats i artiklarna 31-33.⁴⁶ I mångt och mycket förefaller detta vara ett ganska vanskligt material att hantera. Problemet med praxis av typerna (1), (2), (3) och (4) är naturligtvis, att den är spridd på ett stort antal enskilda statsakter och därför förhållandevis arbetskrävande att samla in; ändå är den inte särskilt representativ för världssamfundet som helhet. Praxis utgör ett konglomerat av statsakter till vilket inte alla stater bidrar, och av dem som bidrar är det vissa som bidrar mer än andra. Problemet med praxis av typerna (1) och (4) är att den ofta är svårtillgänglig. I den mån som material överhuvudtaget hålls tillgängligt för vetenskapliga studier, är det inte sällan besvärligt att penetrera av rent språkliga skäl. Praxis av typerna (2) och (3) är tillgänglig genom internationella publikationer, men bara i urval. Det gör kritiken för bristande representativitet än mer berättigad. Av all den statspraxis, som i och för sig skulle kunna komma ifråga som medel för att fastställa innehållet av den med Wienkonventionens tolkningsregler identiska sedvanerätten, har jag således valt att först och främst använda mig av typerna (5) och (6), det vill säga Wienkonventionens text och förarbeten. Praxis av typerna (1) och (4) – officiell skriftväxling och parlamentariskt material – har jag valt att inte alls använda. Praxis av typerna (2) och (3) – staters argumentation i internationella domstolar och tribunaler, och avgöranden i nationella rättsinstanser – har jag valt att använda, men jag har bestämt mig för att göra det med mycket stor försiktighet.

Med FÖRARBEETENA till en traktat (TRAVAUX PRÉPARATOIRES) menas vanligen de dokument som på ett direkt sätt kan relateras till traktatens tillkomst-historia.⁴⁷ En mängd dokument kan räknas upp, om vilka det kan hävdas – och hävdas med fog – att de haft en påverkan på hur Wienkonventionen och dess tolkningsregler slutligen utformats: (1) dokument och uppteckningar (*summary*

⁴⁶ Jfr. Villiger, s. 4-5, 334-338.

⁴⁷ Se t.ex. Van Hoof, s. 220.

records) från FN:s traktaträttskonferens i Wien;⁴⁸ (2) rapporter från mötena i FN:s generalförsamlings sjätte utskott;⁴⁹ (3) utkast och kommentarer ("*Draft Articles With Commentaries*") antagna av FN:s folkrättskommission och presenterade för FN:s generalförsamling;⁵⁰ (4) kommentarer från regeringar till folkrättskommissionens utkast;⁵¹ (5) uppteckningar (*summary records*) från mötena i folkrättskommissionen;⁵² (6) rapporter utarbetade av folkrättskommissionens speciella rapportör, innehållande utkast och kommentarer;⁵³ (7) en resolution om tolkningen av traktater, antagen av *Institutet för internationell*

-
- ⁴⁸ Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March-24 May 1968, *Official Records*, s. 166-185, 188-190, 441-443; Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna, 9 April-22 May 1969, *Official Records*, s. 57-59; Documents of the Conference, United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, *Official Records*, s. 148-152.
- ⁴⁹ Report of the Sixth Committee, 4 November 1965 (UN Doc. A/6090), *Official Records of the United Nations General Assembly*, 20th session, Annexes, Agenda item 87, s. 11, §§ 50-52; Report of the Sixth Committee, 21 November 1966 (UN Doc. A/6516), *Official Records of the United Nations General Assembly*, 21st session, Annexes, Agenda item 84, s. 23, § 72; Report of the Sixth Committee, 24 November 1967 (UN Doc. A/6913), 22nd session, Annexes, Agenda item 86, s. 33, § 33.
- ⁵⁰ Report of the International Law Commission covering the work of its sixteenth session, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 199-208; Report of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session, Part II, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 217-226.
- ⁵¹ Comments by Governments on Parts I, II and III of the draft articles on the law of treaties drawn up by the Commission at its fourteenth, fifteenth and sixteenth sessions (UN Docs. A/CN.4/175 and Add.1-5; A/CN.4/182 and Add. 1-3), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 279-361; Comments on the final draft articles on the law of treaties prepared by the International Law Commission at its eighteenth session, Report of the Secretary General (UN Doc. A/6827 and Add. 1 and 2), *Official Records of the United Nations General Assembly*, 22nd session, Annexes, Agenda item 86, s. 1-28.
- ⁵² Summary records of the sixteenth session, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, 726th meeting, §§ 2-39, 765th-766th meeting, 767th meeting, §§ 34-75, 769th meeting, §§ 3-81, 770th meeting, §§ 11-49, 54-68, 774th meeting, §§ 50-57; Summary records of the eighteenth session, 4 May-19 July 1966, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, 869th meeting, §§ 52-70, 870th-872th meeting, 873th meeting, §§ 1-47, 874th meeting, §§ 1-43, 883th meeting, §§ 90-102, 884th meeting, §§ 1-49, 893th meeting, §§ 7-43, 894th meeting, §§ 87-94, 162-181.
- ⁵³ Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 52-65; Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 91-103.

rätt,⁵⁴ och en tidsskriftsartikel i samma ämne,⁵⁵ författad av Gerald Fitzmaurice – båda texter från vilka folkrättskommissionens speciella rapportör uttryckligen säger sig ha hämtat inspiration.⁵⁶ Av dessa dokument kan inte alla inrangeras under termen WIENKONVENTIONENS FÖRARBETEN, åtminstone inte i detta arbete – när jag talar om WIENKONVENTIONENS FÖRARBETEN är det som ett uttryck för statspraxis.⁵⁷ Frågan är då hur begreppet *Wienkonventionens förarbeten* rimligen bör avgränsas. Jag har valt att praktisera en förhållandevis vid definition. Som en del av Wienkonventionens förarbeten kommer jag inte bara att betrakta texter som emanerar från staterna själva, utan också andra texter, försåvitt att staterna med fog kan sägas haft en möjlighet och anledning att kommentera dem. I begreppet inkluderas således de dokument som jag ovan betecknat med nummerna (1) till (4) men inte dem som jag betecknat med nummerna (5) till (7).⁵⁸

Med vilken inbördes auktoritet kommer de olika materiella rättskällorna att användas? Av de olika materiella rättskällor som jag valt att använda kan inte alla sägas äga exakt samma auktoritet. För det första måste Wienkonventionens text och statspraxis sägas äga större auktoritet än internationell rättspraxis och folkrättsdoktrin.⁵⁹ Enligt den Internationella domstolens stadga artikel 38 § 1 ska rättspraxis och doktrin betraktas som subsidiära källor för fastställandet av gällande rätt ("*as subsidiary means for the determination of rules of law*"). "Primära källor" är endast "internationella överenskommelser", "internationell sedvänja" och "allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser".⁶⁰ För det andra verkar det rimligt att en yngre rättskälla ges en större auktoritet än

⁵⁴ Résolution adoptée par par l'Institut à la Session de Grenade, II. – L'interprétation des traités, 19 avril 1956, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 46, s. 364-365.

⁵⁵ Fitzmaurice, 1957, s. 203 ff.

⁵⁶ "Articles 70-73 take their inspiration from the 1956 resolution of the Institute of International Law and from Sir G. Fitzmaurice's formulation of the 'major principles' of interpretation in an article on the law and procedure of the International Court published in 1957." (Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 55. I citatet har två noter utelämnats.)

⁵⁷ Observera att Wienkonventionens förarbeten, enligt VCLT art. 32, också kan användas som ett supplementärt tolkningsmedel. När så sker är extensionen av begreppet något vidare. Mer om detta, se nedan, kap. 7.

⁵⁸ Ingenting hindrar naturligtvis att jag använder dokument av typerna (5), (6) och (7) under beteckningen folkrättsdoktrin.

⁵⁹ Se *Starke's International Law*, s. 54; Shaw, s. 98; Bos, 1977, s. 59; Akehurst, 1974/1975, s. 280; Schwarzenberger, 1957, s. 26–28.

⁶⁰ Se t.ex. Akehurst, 1987, s. 40; Schwarzenberger, 1957, s. 58.

en äldre sådan. Innehållet av en rättsnorm är inte nödvändigtvis konstant över tiden; det gäller oavsett om den antar formen av en skriftlig internationell överenskommelse eller av en internationell sedvänja godtagen såsom gällande rätt. Ju äldre rättskälla jag anlitar, ju större måste därför risken vara att källan ger en bild av folkrätten som inte längre är aktuell. Syftet med min undersökning är inte att klargöra vilka traktatolkningsregler som folkrätten möjligen kan ha innehållit någon gång i det förflutna. Det är att klargöra vilka tolkningsregler som folkrätten innehåller i närvarande stund, den dag som nu är.

En åsikt som gjorts gällande i folkrättslitteraturen är att internationell rättspraxis *alltid* måste sägas äga större auktoritet än folkrättsdoktrinen.⁶¹ I min mening är detta en sanning med viss modifikation. I själva verket måste naturligtvis mycket hänga på hur pass omfattande praxis och doktrin är och hur pass samstämmig. Stor roll spelar också identiteten på de rättsinstanser och författare, från vilka en praxis eller doktrin härrör – vissa instanser och författare äger stor auktoritet, andra mindre.⁶² Min bedömning är att internationell rättspraxis *i allmänhet* måste sägas äga större auktoritet än folkrättsdoktrinen, men att förhållandet dem emellan ytterst inte kan bestämmas annat än från fall till fall.

I vilken turordning kommer de olika materiella rättskällorna att användas? Av de olika typer av materiella rättskällor som jag använder är inte alla lika lättillgängliga. Allra mest lättillgänglig är naturligtvis Wienkonventionens text. Av övriga typer verkar folkrättsdoktrinen och Wienkonventionens förarbeten vara mer lättillgängliga än avgöranden i internationella och nationella rättsinstanser och staters argumentation i internationella domstolar och tribunaler. Av arbetsekonomiska skäl, och med hänsyn taget till de olika källornas inbördes auktoritet, har jag således valt att använda dem i följande turordning. I ett första steg sätter jag min lit till Wienkonventionens text. I ett andra steg konsulterar jag folkrättsdoktrinen och Wienkonventionens förarbeten, varvid ett yngre material konsulteras före ett äldre; ett förbehåll är förstås att det som en källa ger vid handen måste finna i stöd i Wienkonventionens text betraktad i ljuset av folkrättens tolkningsregler. I ett tredje steg använder jag mig av avgöranden i internationella rättsinstanser, varvid yngre avgöranden används före äldre; förbehållet är detsamma som ovan under steget två. I ett fjärde steg, slutligen, anlitar jag avgöranden i nationella rättsinstanser och staters argumentation i internationella domstolar och tribunaler; det gör jag emellertid bara i det

⁶¹ Se t.ex. Van Hoof, s. 177, cit. Fitzmaurice, 1958, s. 171-172.

⁶² Jfr. Akehurst, 1974/1975, s. 280.

begränsade syftet, att ge ytterligare tyngd åt en slutsats som jag av en eller annan anledning anser mig behöva bekräfta. Inte i något fall kommer jag att begagna mig av mer material än vad jag finner vara nödvändigt. Om jag studerar en bestämd uppsättning källor, och upptäcker att jag redan på basis av denna kan forma en tillfredsställande hypotes om svaret på en given tolkningsfråga, så kommer jag att utgå ifrån att svaret är korrekt och att tolkningsprocessen kan avslutas. Endast när en uppsättning källor leder till ett resultat som jag av någon anledning anser vara oklart eller tvetydigt, eller till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt,⁶³ kommer jag att gå vidare och ta hjälp av ytterligare källor.

5 Om arbetets disposition

Som ett syfte med mitt arbete har jag ovan angivit, att försöka skapa större klarhet om innehållet i gällande folkrätt, vad beträffar den reglering som där existerar för tolkningen av traktater. Den grundläggande tanken är att folkrättens reglering endast låter sig beskrivas i formen av ett mer eller mindre sammanhängande system utav tolkningsregler. Vad är det för traktattolkningsregler som stater, domare och andra folkrättens tillämpare idag kan göra gällande, antingen med stöd av Wienkonventionens bestämmelser, artiklarna 31-33, eller med stöd av den med Wienkonventionens bestämmelser identiska sedvanerätten? Det är den fråga som jag har för avsikt att försöka besvara. Inte mycket har hitintills sagts om begreppet tolkningsregel som sådant. Jag har sagt, att vi i folkrätten – liksom i många nationella rättsordningar – kan tala om tolkningsregler av två olika ordningar. En tolkningsregel av den första ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som den är oklar. En tolkningsregel av den andra ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra. Detta är i min mening långt ifrån tillräckligt. Om jag ska kunna lyckas med uppgiften, att i formen av ett regelsystem rekonstruera innehållet i folkrättens reglering för tolkningen av traktater, så tror jag det är nödvändigt att jag mera noggrant först slår fast vad en tolkningsregel egentligen är för något. Jag tror det är nödvändigt, att jag upp-

⁶³ Jfr. VCLT art. 32.

rättar en modell som i generella termer kan förklara innehållet i folkrättens traktatolkningsregler. Med kapitel 2 har jag gjort det till en uppgift, att försöka reda ut hur en sådan modell bäst formuleras.

I kapitlen 3-11 ska jag därefter helt och hållet ägna mig åt den mer direkta rättsutredningen. Här har jag valt att så långt som möjligt följa dispositionen i Wienkonventionen. Med kapitlen 3-6 har jag således gjort det till en uppgift, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktattext med användning av de olika tolkningsmedel som auktoriseras i VCLT artikel 31, vad vi fortsättningsvis ska kalla för GRUNDLÄGGANDE TOLKNINGSMEDEL.⁶⁴ Att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av ett givet tolkningsmedel, vilket som helst, är i denna terminologi detsamma som att försöka göra klart och formulera innehållet i de tolkningsregler *av första ordningen*, genom vilka användningen måste ske. I kapitel 3 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen"). I kapitlen 4, 5 och 6 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av sammanhanget: först – i kapitel 4 – i den del man i Wienkonventionen beskriver som "texten" till traktaten; därefter – i kapitel 5 – i den del vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b); slutligen – i kapitel 6 – i den del vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3. I kapitel 7 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av traktatens ändamål och syfte.

Med kapitlen 8-9 har jag gjort det till en uppgift, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktattext med användning av de olika tolkningsmedel som auktoriseras i VCLT artikel 32, vad vi fortsättningsvis ska kalla för SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMEDEL. I kapitel 8 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av supplementära tolkningsmedel, så som detta normalt refereras genom hänvisning till en uppsättning *tolkningsmedel*. I kapitel 9 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av supplementära tolkningsmedel, så som detta normalt refereras genom hänvisning till en uppsättning *tolkningsnormer*. Med kapitel 10 har jag gjort det till en uppgift, att försöka klara ut, vad det är för förhållande som ska råda mellan de i Wienkonventionen sanktionerade tolknings-

⁶⁴ Jfr. t.ex. Ris, s. 117; Villiger, s. 345; Verdross och Simma, s. 493; Jiménez de Aréchaga, s. 46; Elias, 1974, s. 80; Mehrish, s. 62; Sharma, s. 386; Jacobs, s. 326; Tunkin, vid folkrättskommissionens artonde session, 872:a möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 201, § 43; Ago, vid samma möte, *ibidem*, s. 202, § 50; Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 99, § 19.

medlen *sinsemellan*. Att försöka klara ut vad det är för inbördes förhållande som ska råda mellan två tolkningsmedel, vilka som helst, är i denna terminologi detsamma som att försöka göra klart och formulera innehållet av folkrättens traktattolkningsregler, vad beträffar de tolkningsregler som där är av *andra ordningen*. Dels ska jag försöka göra klart, vad det är för förhållande som ska råda mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel. Dels ska jag försöka göra klart, vad det är för förhållande som ska råda mellan grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel *sinsemellan*. Med kapitel 11, slutligen, har jag gjort det till en uppgift, att försöka klara ut och formulera innehållet av den speciella regel om tolkningen av traktater som bestyrkts på två eller flera språk, som vi finner beskriven i VCLT artikel 33.

6 Några notationstekniska förklaringar

Att skriva om tolkning är knepigt, åtminstone om vi kräver att det ska göras med klarhet och precision. Många gånger tvingas man i ett och samma sammanhang hantera begrepp, vars olika nyanser inte alltid känns lätta att förmedla på ett fullständigt och adekvat sätt. Det är som om språket inte riktigt räckte till. För att i någon mån försöka göra saken bättre har jag valt att i detta arbete ta hjälp av vissa notationstekniska grepp. *Uttryck* kommer jag – så som ofta är brukligt – att sätta inom citationstecken.⁶⁵ *Ord och lexikaliserade fraser* – när det finns en risk att läsaren istället kan komma att uppfatta dem som uttryck eller som betydelser av uttryck – kommer jag att notera med kapitäl. *Betydelsen av ord och lexikaliserade fraser* – när det i undantagsfall anses särskilt angeläget att betona, att det just är betydelsen av ett ord eller en lexikaliserad fras jag avser, och inte ordet eller frasen som sådan – kommer jag att notera i kursiv stil. I kursiv stil kommer jag också – enligt tradition i anglo-amerikansk litteratur – att i löpande text notera utländska ord, fraser och uttryck; allt för att göra min text klarare och mer lättläst.

⁶⁵ För en mer utförlig beskrivning av begreppet *uttryck*, se nedan, kap. 2.

2

BEGREPPET TOLKNINGSREGEL

Det är uppgiften med detta kapitel, att försöka konstruera en modell som i generella termer beskriver innehållet i folkrättens traktatolkningsregler.¹ För att göra uppgiften hanterbar, tror jag det är lämpligt att vi redan så här inledningsvis uppställer något slags definition. Som en utgångspunkt för en diskussion om folkrättens traktatolkningsregler borde man rimligtvis kunna anta som okontroversiellt följande påstående:

Vad folkrättens traktatolkningsregler innehåller är en beskrivning av det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext.

Det är givet att definitionen måste ge upphov till frågor:

- (1) Vad menas med den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext?
- (2) Hur kan vi bäst beskriva det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext?

Det är dessa frågor som vi nu måste försöka besvara. Jag har valt att dela in kapitlet på så sätt, att jag först i avsnittet 1 börjar med att försöka besvara fråga (1). I avsnitten 2-4 ska jag sedan gå över till att se, om jag också kan besvara fråga (2). I kapitlets två sista avsnitt, avsnitten 5 och 6, kommer jag så slutligen att försöka sammanfatta mina svar och se vad vi rimligen måste dra för konsek-

¹ Doktor Marianne Gullberg, vid *Max Planck Institute for Psycholinguistics* i Nijmegen, har fackgranskat detta kapitel och kommit med många värdefulla kommentarer och tips. Jag vill å det varmaste tacka henne för detta.

venser av dessa. Tanken är som sagt att försöka formulera en modell, som i generella ordalag beskriver innehållet i folkrättens traktatolkningsregler.

1 Den korrekta betydelsen

Vad menas med den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext? I princip finns endast tre olika typer av betydelse att välja mellan, när man talar om betydelsen av en text, vilken som helst.² Betydelsen av en text, för det första, kan vara textens *yttrandebetydelse*, det vill säga innehållet av det yttrande eller de yttranden som texten ger uttryck. Med ett yttrande menas användningen av ett visst subjekt vid ett visst tillfälle av ett visst stycke talat eller skrivet språk,³ till exempel ett ord eller en sats.⁴ Bestämmande för innehållet av ett yttrande är den information, med vilken yttrandet förknippas enligt intentionerna hos yttrandets "upphovsman".⁵ Betydelsen av en text, för det andra, kan vara textens *satsbetydelse*, det vill säga innehållet av den sats eller den följd av satser som texten materialiserar. Med en sats menas en ideal följd av ord, vilken fogats samman i enlighet med reglerna i det aktuella språkets grammatik.⁶ Bestämmande för innehållet av en sats är den information, med vilken satsen förknippas enligt det bakomliggande språkliga systemet.⁷ Betydelsen av en text, för det tredje, kan vara textens *mottagarbetydelse*, det vill säga textens innehåll så som den mottas. Bestämmande för innehållet av en text så som den mottas är de rent personliga betydelseassociationer som texten väcker hos läsaren,⁸ vilken inte

² Jfr. Endicott, s. 454; Marmor, s. 30; Hirsch, s. 1-6; Williams, 1946, s. 392

³ Se t.ex. Lyons, 1977, s. 28.

⁴ Jfr. ibidem: "We can ... distinguish between the sentence as something that can be uttered (i.e. as the product of a bit of) language-behaviour and the sentence as an abstract, theoretical entity in the linguist's model of the language system. When it is necessary to distinguish terminologically between these two senses we will use text-sentence* for the former and system-sentence* for the latter." (S. 29.) På motsvarande sätt kan man skilja mellan ett ORD som å ena sidan någonting man använder när man talar eller skriver, och å andra sidan som en enhet i en teoretisk modell. Vad jag här menar med "ord" och "sats" är naturligtvis ord respektive sats i den materiella bemärkelsen *någonting man använder när man talar eller skriver*.

⁵ Se t.ex. Blakemore, s. 3-10; Lyons, 1995, s. 234 ff.

⁶ Se t.ex. ibidem, s. 131 ff.

⁷ Loc. cit.

⁸ Se t.ex. Kittang, s. 79-106.

nödvändigtvis måste vara en viss bestämd läsare, utan också kan vara en läsare av en viss bestämd typ.⁹

Den korrekta betydelsen av en traktattext, enligt folkrättens traktatolkningsregler, är inte traktattextens satsbetydelse – så mycket framgår av folkrättslitteraturen. Inte heller är det traktattextens mottagarbetydelse. Tolkningens mål kommenteras av de flesta författare i folkrättslitteraturen, som på något sätt gett sig in i diskussionen kring folkrättens regler om tolkningen av traktater och deras innehåll. Kommentarererna är påtagligt samstämmiga: när man tolkar en traktattext med tillämpning av folkrättens traktatolkningsregler, är det ytterst för att skapa klarhet om *parternas intentioner (the intention of the parties)*.¹⁰ Jag har av detta svårt att dra någon annan slutsats, än att den korrekta betydelsen av en traktattext är traktattextens yttrandebetydelse. Därmed inte sagt att saken slutligt kan betraktas som klarlagd. Vi kan säga att den korrekta betydelsen av en traktattext är en betydelse av den typ som vi ovan har betecknat som traktattextens yttrandebetydelse, men vi kan inte oreserverat sätta likhetstecken mellan den korrekta betydelsen av en traktattext och traktattextens yttrandebetydelse. Det finns framförallt tre omständigheter som tvingar oss att precisera våra positioner.

En sådan omständighet är det faktum, att en traktattext inte utgör uttryck för enbart ett enda, enkelt yttrande. En traktattext är på en och samma gång alltid uttryck för ett flertal yttranden, många gånger emanerande från en mängd olika subjekt. I vid bemärkelse kan vi säga, att en traktattext är ett uttryck för yttranden emanerande från var och en av de individer som varit delaktiga i traktattextens ingående. Bland dessa individer återfinns alltid representanter för stater, men också andra typer av personligheter förekommer, till exempel oberoende folkrättsexperter eller representanter för mellan- eller icke-statliga organisationer.¹¹ Alla dessa yttranden kan naturligtvis inte vara bestämmande, då den korrekta betydelsen av traktattexten fastställs. Självklart är att den korrekta betydelsen av en traktattext inte är innehållet av andra yttranden än dem som emanerar från stater. Frågan är emellertid vilka stater det är som vi talar om. I princip kan jag tänka mig tre olika alternativ. Ett första alternativ är att vi talar

⁹ Se t.ex. Aarnio, s. 29-30.

¹⁰ Se t.ex. Ress, s. 30; *Oppenheim's International Law*, s. 1267; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 91; Brownlie, s. 627; Reuter, 1989, s. 74; Dupuy, s. 220; Greig, s. 476; Sinclair, 1984, s. 115; Jiménez de Aréchaga, s. 43; Barile, s. 85; Yasseen, s. 16; Elias, 1974, s. 73; Hummer, s. 97; O'Connell, s. 251; Köck, s. 26-27; Sharma, s. 367; Jennings, s. 549.

¹¹ Se *Review of the Multilateral Treaty-Making Process* (1985), passim.

om de stater, och alla de stater, vilka själva varit delaktiga i traktattextens utarbetande; härmed bortses från de stater vilka själva *inte* varit delaktiga i traktattextens utarbetande, till exempel därför att de blivit part genom anslutning. Ett andra alternativ är att vi talar om de stater, och alla de stater, vilka själva varit delaktiga i traktattextens utarbetande och för vilka traktaten trätt ikraft; härmed bortses, dels från de stater vilka själva *inte* varit delaktiga i traktattextens utarbetande, dels från de stater för vilka traktaten (ännu) inte trätt ikraft. Ett tredje alternativ är att vi talar om de stater, och alla de stater, för vilka traktaten trätt ikraft, oavsett om staterna själva varit delaktiga i traktattextens utarbetande; härmed bortses från de stater vilka själva varit delaktiga i traktattextens utarbetande, men för vilka traktaten (ännu) inte trätt ikraft.

Wienkonventionens tolkningsregler innehåller formuleringar som talar för det tredje alternativet. I artikel 31 § 2 talas om ”överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla *parter* i samband med traktatens ingående”, och om ”dokument som upprättats av en eller flera *parter* i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra *parterna* som dokument sammanhörande med traktaten”.¹² I artikel 31 § 3 talas om ”efterföljande överenskommelser mellan *alla parter* rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser”; om ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överensstämmelse mellan *parterna* om traktatens tolkning”; och om ”relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan *parterna*”.¹³ Ännu tydligare är bestämmelserna i artikel 31 § 4: ”Ett uttryck ska tilläggas en speciell mening, om det fastställts att detta var *parternas* avsikt”.¹⁴ PART, enligt Wienkonventionens terminologi, är ”en stat som samtyckt till att vara bunden av en traktat och för vilken traktaten trätt i kraft”.¹⁵ För det tredje tolkningsalternativet talar också folkrättslitteraturen. Enligt vad som uttrycks av författare i allmänhet ska den korrekta betydelsen av en traktattext vara innehållet av de yttranden som emanerar från ”parterna”. Det är inte fullständigt klart vad menas med detta. Såsom enstaka författare kommit att uttrycka sig, tycks det som om ”parter” för dem endast skulle vara stater vilka själva varit delaktiga i utarbetandet av en traktattext.¹⁶ Den betydelse i vilken uttrycket

¹² Egen kursiv.

¹³ Egen kursiv.

¹⁴ Egen kursiv.

¹⁵ VCLT art. 1 § 1(g).

¹⁶ Se t.ex. *Starke's International Law*, s. 435-436; Haraszti, s. 28. Se också, implicit, Amerasinghe, s. 200.

”part” används i allmänhet är dock densamma som i Wienkonventionen. Sammantaget har jag därför svårt att komma till någon annan slutsats än denna: bestämmande för den korrekta betydelsen av en traktattext är innehållet av de yttranden som traktaten ger uttryck, men endast i den del som de emanerar från stater för vilka traktaten trätt ikraft.

En andra omständighet, som gör det omöjligt att obetingat sätta likhets-tecken mellan den korrekta betydelsen av en traktattext och traktattextens yttrandebetydelse, är att en traktattext för parterna inte nödvändigtvis är bärare av information i endast en enda, enkel angelägenhet. Enligt parterna och deras intentioner kan det förknippat med en traktattext finnas flera lager information.¹⁷ Det kan röra sig om information angående referensen av enstaka uttryck; det kan röra om information angående traktattextens norminnehåll; om information angående förhållandet mellan traktattextens olika delar; angående traktatens förhållande till andra internationella rättsregler; angående traktatens förhållande till vissa utomrättsliga värden; angående hur traktaten ska tolkas; angående traktattextens syfte; angående traktatens motiv; och så vidare.¹⁸ All denna information kan inte vara bestämmande, då den korrekta betydelsen av traktattexten fastställs – så mycket är klart. Frågan är vid vilken information man egentligen har att fästa avseende. Åtminstone i detta arbete måste svaret betraktas som givet. Vad jag här har valt att uppmärksamma är traktaters tolkning operativt.¹⁹ När man tolkar en traktattext operativt, är det för att skaffa sig ett underlag, som man sedan kan använda då traktaten ska tillämpas. Vad som härvid används är den tolkade traktattextens norminnehåll. Om vi vill ange vad som är bestämmande för den korrekta betydelsen av en traktattext, måste då detta rimligtvis vara den information med vilken texten är förknippad i den del som hänför sig till traktattextens norminnehåll.

En tredje omständighet som tvingar oss att ytterligare precisera våra positioner är det faktum, att en traktattext inte enbart – som vi ovan konstaterade – kan ge uttryck för flera olika yttranden. Olika yttranden kan också vara av olika innehåll: en och samma traktattext kan för olika parter vara bärare av olika information. Redan i det stadium då en traktattext ska antas kan de förhandlande

¹⁷ Det är inte helt klart vad det egentligen innebär när vi säger om ett kollektivt organ, t.ex. en stat, att det äger intentioner. För en diskussion på detta tema, se t.ex. Hurd, s. 968-976; McCallum, s. 247 ff.; Radin, s. 863-885.

¹⁸ Jfr. Marmor, s. 165-172; Dickerson, s. 69-71; McCallum, s. 239 ff. Se också nedan, kaps. 3-11.

¹⁹ Om begreppet *operativ tolkning*, se ovan, kap. 1, avsnitt 3.

staterna hysa skiftande uppfattningar om vad texten egentligen innehåller – detta är väl känt. Det finns kommentatorer som verkar vara av åsikten, att det som ytterst bestämmer omfattningen av en stats förpliktelser under en traktattext är utsträckningen av det som staten själv i texten uttryckt en vilja att göra, varken mer eller mindre.²⁰ Den korrekta betydelsen av en traktattext skulle då följaktligen för dessa författare bestämmas av den information, med vilken en traktattext är förknippad enligt intentionerna hos varje särskild part, *oberoende av den information med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktatens parter i övrigt*. Detta är en åsikt jag har svårt att acceptera. När man tolkar en traktattext operativt – det har vi ovan konstaterat – är det för att skaffa sig ett underlag, som man sedan kan använda då traktaten ska tillämpas. Vad som härvid då används är den tolkade traktattextens norminnehåll, det vill säga det avtal som texten ger uttryck. Ett avtal mellan två parter konstitueras av ett anbud och en accept av samstämmt innehåll. Bestämmande för yttrandebetydelsen av en traktattext kan då inte rimligtvis vara den information med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos varje särskild part *för sig*. Vad som bestämmer den korrekta betydelsen av en traktattext – så måste det naturligtvis vara – är den information med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktattextens parter, men bara i den del som dessa intentioner kan betraktas som gemensamma.²¹

Sammantaget skulle vi alltså på följande sätt kunna definiera den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext:

Med den korrekta betydelsen av en traktattext menas den information rörande traktattextens norminnehåll, med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktattextens parter – de stater, och alla de stater, för vilka traktaten trätt ikraft – i den del som dessa intentioner kan betraktas som gemensamma.

Därmed skulle den första av våra två huvudfrågor kunna anses besvarad. Låt oss nu gå över till den andra.

²⁰ Se t.ex. Shafeiei: "The obligation of States stems uniquely from their own will." (Diss. op. Shafeiei, on the issue of dual nationality, relating to Cases Nos. 157 and 211, *ILR*, Vol. 72, s. 537.)

²¹ Se, uttryckligen, Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 91; Brownlie, s. 627; Yasseen, s. 16; Barile, s. 85; Sharma, s. 367; Bernhardt, 1963, s. 34.

2 Hur fastställs den korrekta betydelsen?

Hur kan vi bäst beskriva det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext? I en mening är svaret relativt enkelt. Den korrekta betydelsen av en traktattext är en betydelse av den typ, som vi ovan har betecknat som traktattextens yttrandebetydelse. Det sätt på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext, borde rimligtvis vara samma tillvägagångssätt som man i allmänhet använder, då man fastställer yttrandebetydelsen av en text, vilken som helst. I en annan mening är dock detta svar inte tillräckligt; för den svåra frågan är naturligtvis den vi har kvar:

Vad är det för tillvägagångssätt man i *allmänhet* använder, då man fastställer yttrandebetydelsen en text?

Om jag slutligt vill beskriva innehållet i folkrättens tolkningsregler, är det tydligt att jag måste ta min tillflykt till en mer omfattande teori, närmare bestämt en teori om verbal kommunikation. Ett yttrande är naturligtvis inte ett självändamål. När ett skrivet yttrande produceras, är det därför att ett visst subjekt, en skribent, förfogar över ett visst stycke information, som han önskar få överfört till ett annat subjekt, en läsare. När skribentens önskan blir uppfylld uppstår kommunikation; vi kan säga att läsaren förstår skribentens yttrande. Frågan är hur det går till när en läsare och en skribent lyckas göra sig förstådda med varandra. Hur uppstår verbal kommunikation?

Här har vi enligt språkvetenskapen två typer av förklaringsmodeller att välja mellan.²² Från antiken till den moderna semiotiken har man arbetat efter

²² Att tala om enbart två typer av förklaringsmodeller kan uppfattas som en avsevärd förenkling. Faktum är dock att man i språkvetenskapens försök att komma till rätta med problemet kommunikation kan man skönja två huvudsakliga angreppssätt. Dessa olika angreppssätt är naturligtvis sedan i sin tur upphov till en mängd varianter av förklaringsmodeller. Jag ser emellertid ingen anledning att i större utsträckning fördjupa mig i språkvetenskapen, än vad som är absolut nödvändigt för att uppgiften med detta kapitel ska kunna bli fullgjord. Uppgiften är att konstruera en modell som i generella termer beskriver innehållet i folkrättens traktatolkningsregler. Det enda jag i princip behöver kunna konstatera är, att det i språkvetenskapen finns förklaringar av en viss typ som bättre än andra beskriver det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. (Mer om detta, se nedan, s. 41, n.

hypotesen, att den språkliga kommunikationen mellan människor helt enkelt bara är en fråga om att koda och avkoda meddelanden,²³ detta är vad vi här kan kalla för *kodmodellen*.²⁴ Grundläggande för kodmodellen är att alla kommunikationsakter oavsett utförande spänner över tre element, nämligen ett meddelande, en signal och en kod.²⁵ Med en kod menas här ett system, varigenom bestämda typer av meddelanden kan kopplas samman med bestämda typer av signaler. Ett meddelande, vidare, är ett stycke information lagrat i hjärnan på en människa; det är något alltigenom andligt eller intellektuellt. Med en signal, slutligen, menas en förändring i den sinnliga världen, vars främsta kännetecken är att den kan frambringas av en enkoder (eng. *encoder*) och uppfångas av en dekoder (eng. *decoder*). Enligt kodmodellen går det till på följande sätt när två människor kommunicerar med varandra: en person (X) har ett meddelande som han önskar få överfört till en annan person (Y); X kodar meddelandet genom användning av en enkoder till en signal; enkodern sänder signalen över en viss kanal till en dekoder; dekodern avkodar signalen till ett meddelande, som den sedan vidarebefordrar till meddelandets adressat, det vill säga Y.²⁶

Denna generella beskrivning kan naturligtvis förenklas en aning, om vi väljer att koncentrera oss på situationen, att kommunikationen mellan X och Y är verbal och att kommunikationen sker genom användningen av en text. Enkodern kan då beskrivas som identisk med meddelandets ursprungliga avsändare X, och dekodern som identisk med den slutliga adressaten för meddelandet Y – kodning och avkodning äger rum genom att X och Y gör användning av sina respektive språkliga kompetenser. Kanalen kan beskrivas som en text. Och signalen kan beskrivas som ett yttrande. Sammantaget skulle då kommunikationen mellan X och Y kunna beskrivas på följande sätt: en person (X) har ett meddelande som han önskar få överfört till en annan person (Y); X kodar meddelandet

34.) Det brittiska författarparet Sperber och Wilson har med liknande syften använt sig av dikotomin kod- och slutledningsmodellen. (Se Sperber och Wilson, kap. 1.) Jag tänker göra detsamma.

²³ Som exempel på arbeten som ofta citeras, där man tar sin utgångspunkt i det vi här har kallat för kodmodellen kan nämnas Saussure; Ogden och Richards; Hjelmlev; Gazdar; Bach och Harnish. Även i Searle resoneras i banor, som i stora delar måste anses föra tankarna till kodmodellen.

²⁴ Termen har jag lånat av Sperber och Wilson. (Se Sperber och Wilson, s. 2 ff.)

²⁵ En ofta åberopad beskrivning av kodmodellen är den som ursprungligen formulerades av Shannon och Weaver. (Se Shannon och Weaver, passim.)

²⁶ Jfr. t.ex. Lyons, 1977, s. 38-39.

till ett yttrande; yttrandet överförs till Y via en text; varefter Y slutligen avkodar yttrandet och tar del av dess innehåll, det vill säga meddelandet från X.²⁷

Utmärkande för kodmodellen är det värde som yttrandet här åsätts som förmedlare av meddelanden. I kodmodellen är yttrandet ett faktum, av vilket yttrandets mottagare, i vårt fall läsaren, direkt kan göra sig en riktig föreställning om vad yttrandets avsändare, skribenten, med sitt yttrande önskat få överfört; det enda som egentligen krävs är att läsaren har tillgång till den rätta koden. På senare tid har forskare i språkvetenskapen kommit att ifrågasätta, om inte yttrandets roll i förståelseprocessen (och därmed kanske också skribentens) i själva verket bör nedvärderas; i konsekvens med detta har man också börjat att skissera på ett motförslag.²⁸ I detta motförslag är yttrandet ett indicium. Yttrandet är ett faktum, av vilket yttrandets mottagare, läsaren, endast indirekt, genom bruket av en slutledning, kan göra sig en riktig föreställning om vad yttrandets avsändare, skribenten, med sitt yttrande önskat få överfört. Vad läsaren då måste göra är att sätta in yttrandet i en kontext. Det är endast genom användningen av en kontext, som en läsare kan komma till en slutsats om vad yttrandet innehåller; detta är vad vi här ska kalla för *slutledningsmodellen*.²⁹ Enligt slutledningsmodellen skulle det alltså gå till på följande sätt, när en skribent genom bruket av en text lyckas göra sig förstådd med en läsare: en person (X) har ett meddelande, ett stycke information, som han önskar få överfört till en annan person (Y); X indikerar meddelandet genom produktionen av ett yttrande; yttrandet överförs till Y via en text; Y uppmärksammar texten, sätter in den i en kontext, av vilken han sedan, genom bruket av en slutledning, tar del av yttrandets innehåll, det vill säga meddelandet från X.³⁰

Den finns en avgörande svårighet med slutledningsmodellen; och det är begreppet kontext. Med KONTEXT menas något alltigenom intellektuellt – så mycket är klart. Det är inte den fysiska världen som sådan, som en läsare använder då han har ett yttrande som han försöker förstå, utan de mentala representationer av den fysiska världen som en läsare gör. Med KONTEXT ska vi således förstå den samlade mängden antaganden om världen i stort, som en läsare – genom avkodning, genom slutledning, genom direkt perception eller genom ut-

²⁷ Jfr. Sperber och Wilson, s. 5.

²⁸ Som exempel på arbeten som ofta citeras, där man tar sin utgångspunkt i det vi här har kallat för slutledningsmodellen kan nämnas Grice, 1967; Lewis, 1979; Leech; Sperber och Wilson; Levinson; Grice 1989.

²⁹ Termen har jag lånat av Sperber och Wilson. (Se Sperber och Wilson, s. 2 ff.)

³⁰ Jfr. t.ex. Blakemore, särskilt kap. 1.

nyttjande av sitt minne – har tillgång till då han läser en text.³¹ Antag till exempel att en läsare, en försäkringstjänsteman, i en skriftlig skadeanmälan konfronteras med en passage enligt följande: ”Anders sprang efter hunden med löständerna i munnen”. Anmälan – författad av en viss Britta Andersson – skildrar hur Brittans man Anders får sina löständer skadade. Antag nu att läsaren kommer till slutsatsen, att det är hunden och inte mannen Anders som har löständerna i munnen, trots att båda alternativen grammatiskt sett är fullt möjliga. Det är tänkbart att han då (omedvetet eller medvetet) resonerar ungefär på följande sätt:

- Premiss (1): Det är antingen mannen Anders eller hunden som har löständerna i munnen.
- Premiss (2): Hunden har på något sätt fått tag i Anders löständer.
- Premiss (3): Om hunden får tag i Anders löständer, så tar han dem i munnen.
- Slutsats: Det är hunden som har löständerna i munnen.

Den första premissen representerar resultatet av en avkodning. Den har sin grund, dels i läsarens uppfattning om innehållet i gällande lingvistiska regler, dels i läsarens antagande att Britta i sin skildring uttrycker sig på så sätt, att gällande lingvistiska regler inte åsidosätts. Den andra premissen representerar resultatet av en slutledning. Den har sin grund, dels i läsarens antagande att Anders löständer på något sätt har kommit till skada, dels i tillämpningen av en erfarenhetssats: om hunden får tag i Anders Anderssons löständer, så är sannolikheten stor att löständerna därigenom kommer till skada.³² Den tredje premissen representerar återigen tillämpningen av en erfarenhetssats. Den har sin grund, dels i läsarens samlade iakttagelser av hundar i allmänhet, dels i läsarens antagande att hunden är som hundar i allmänhet.

Problemet med att beskriva förståelsen av ett yttrande som beroende av en kontext är naturligtvis, att detta endast till en del kan förklara hur förståelsen i själva verket går till. Omfattningen av en kontext är alltid ofantlig. När en läsare

³¹ Se Sperber och Wilson, s. 81 och 81-93. På samma sätt, Blakemore, s. 18, 87-88; Blass, s. 9, 30-31.

³² Termen ERFARENHETSSATS har jag lånat av Ekelöf. Med ERFARENHETSSATS menas, enligt Ekelöf, ”ett påstående om sambandet mellan två företeelser, som gäller *generellt* för dessa”. (Ekelöf, s. 10.)

konfronteras med ett yttrande är de antaganden som han sammantaget har tillgång till så många, att det skulle vara fåfängt bara att försöka räkna dem. Av alla dessa antaganden skulle i princip vilket som helst kunna användas som premiss i läsarens slutledning. Men det är naturligtvis inte alla antaganden, som på samma framgångsrika sätt kan leda läsaren fram till en slutsats om vad yttrandet verkligen innehåller. Frågan uppkommer: hur är det möjligt att en läsare av tusental och åter tusental kontextuella antaganden kan lyckas med att välja ut det eller dem, som verkligen leder fram till förståelse? Språkvetenskapens svar är att läsaren tar till ett antagande av andra ordningen. Läsaren antar att yttrandets upphovsman, skribenten, kommunicerar rationellt, det vill säga i enlighet med vissa mer eller mindre bestämda kommunikativa standarder.³³ Det är detta kommunikativa antagande *tillsammans* med kontexten, som gör det möjligt för en läsare att framgångsrikt slå fast vad skribentens yttrande innehåller.

Som en lämplig illustration kan vi återigen ta hjälp av exemplet med skadeanmälan och passagen "Anders sprang efter hunden med löständerna i munnen". Så som läsaren förstår yttrandet är det hunden och inte mannen Anders som har löständerna i munnen. Läsarens premisser är dem som jag ovan har betecknat som (1), (2) och (3). Dessa antaganden är naturligtvis inte de enda som för läsaren finns tillgängliga. Bland annat borde läsaren också ha tillgång till de antaganden som i syllogismen nedan betecknas som (4) och (5), vilka om de använts så som synes lett till slutsatsen, att det är mannen Anders och inte hunden som har löständerna i munnen.

- Premiss (1): Det är antingen mannen Anders eller hunden som har löständerna i munnen.
 Premiss (4): Anders innehar löständer.
 Premiss (5): Om Anders innehar löständer, så har han dem i munnen.
 Slutsats: Det är mannen Anders som har löständerna i munnen.

³³ Det sägs att det var språkfilosofen Paul Grice, som i sina så kallade "William James-föreläsningar" ursprungligen lanserade denna tanke. (Se Grice, 1967.) Grice hade förstått med sina föreläsningar ett alldeles speciellt, språkligt fenomen för ögonen, nämligen det man kallar för implikation eller implikatur. Vad han ville förklara var hur det kommer sig, att en talare eller skribent ofta lyckas med att kommunicera mer med ett yttrande än vad yttrandet explicit kan sägas ge uttryck. Senare språkvetare har dock upptäckt att Grice observationer har en giltighet som är mer generell – de kan tillämpas på språklig kommunikation i största allmänhet.

Så vad är det då egentligen som får läsaren att använda sig av de kontextuella antagandena (2) och (3) och inte antagandena (4) och (5)? Ett svar skulle kunna vara att Britta, enligt vad skribenten antar, formulerat sig med iakttagande av en viss bestämd kommunikativ standard, nämligen denna:

Om man yttrar sig, och yttrandet tar sig formen av en skriftlig skadeanmälan, så bör skadeanmälan vara så formulerad, att dess innehåll i alla delar framstår som helt relevant.

För vad är det för poäng med yttrandet ”Anders sprang efter hunden med löständerna i munnen”, om det inte på något sätt förklarar hur Anders löständer har kommit till skada?

Frågan är nu hur vi ska förhålla oss till dessa båda förklaringsmodeller – kodmodellen och slutledningsmodellen. Båda är modeller som är tänkta att förklara, hur det med en text är möjligt för en skribent att göra sig förstådd med en läsare. Men olika modeller ger också olika förklaringar. Kodmodellen och slutledningsmodellen skulle alltså utgöra varandras konkurrenter. Om jag slutligt vill få bukt med frågan, hur man enligt gällande folkrätt har att gå tillväga, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext, så kan jag alltså inte samtidigt tillämpa båda. Vad jag måste göra är att fatta ett val. Detta val kommer sedan att avgöra inriktningen, då jag i arbetet nedan inleder vad jag ovan konstaterat vara arbetets huvuduppgift – den att göra klart och formulera innehållet i folkrättens traktatolkningsregler. Frågan är om det är kodmodellen eller slutledningsmodellen som bäst beskriver det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. Om svaret är kodmodellen, så blir det en viktig uppgift att försöka identifiera den kod som tolkningsreglerna uppenbarligen förutsätter. Om svaret är slutledningsmodellen, så blir uppgiften

istället att försöka reda ut vad tolkningsreglerna förutsätter i termer av kommunikativa antaganden.³⁴

Min uppfattning är att det är slutledningsmodellen, som bäst beskriver det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. Vad jag här grundar mig på är två argumentationslinjer. Det måste nu bli min uppgift, att försöka göra dessa argumentationslinjer åskådliga. Den första argumentationslinjen angår språket i allmänhet. Det finns omständigheter som talar för att det endast är slutledningsmodellen, som korrekt beskriver det sätt på vilket yttrande betydelsen av en text blir fastställd i allmänhet. I språkvetenskapen har kodmodellen på senare tid kommit att utsättas för en sådan kritik, att det allvarligt måste ifrågasättas om den överhuvudtaget kan betraktas som giltig. Att i korta drag återge denna kritiks huvudpunkter hade jag tänkt skulle vara uppgiften i det följande avsnittet 3. Jag ska här utgå ifrån det brittiska författarparet Sperber och Wilson och deras arbete *Relevance*.³⁵ Den andra argumentationslinje, som jag har för avsikt att återropa, angår språket så som detta skildras i Wienkonventionen. Det finns omständigheter som talar för att det endast är slutledningsmodellen, som korrekt beskriver det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. Oberoende av frågan huruvida kodmodellen kan betraktas som giltig överhuvud, finns det starka skäl som talar för att modellen åtminstone inte bör betrak-

³⁴ Återigen vill jag påpeka, att min indelning av språkvetenskapen i två huvudmodeller naturligtvis bör ses som en förenkling. Det finns en grundläggande tanke som förenar förespråkarna av kodmodellen, nämligen den att språklig kommunikation är något som försiggår i enlighet med en kod, men vi måste också konstatera att olika förespråkare ofta har olika åsikter om vad koden egentligen består av. Och det finns en grundläggande tanke som förenar förespråkarna av slutledningsmodellen, nämligen den att språklig kommunikation är något som försiggår i enlighet med kommunikativa standarder, men vi måste också konstatera att olika förespråkare ofta har olika åsikter om vad dessa standarder egentligen innehåller. För den uppgift som jag i detta kapitel förelagt mig, vill jag ändå påstå att förenklingen är berättigad. Det enda som jag är intresserad av att kunna konstatera är följande: varje gång som en traktattext tolkas i enlighet med någon av folkrättens traktatolkningsregler förutsätts att parterna med texten yttrat sig i enlighet med en viss bestämd kommunikativ standard. Med detta konstaterande som utgångspunkt, och med vanlig juridisk metod, ska jag sedan klara ut innehållet i de kommunikativa standarder som förutsätts av folkrättens traktatolkningsregler. Det är inte min avsikt att på något sätt ta ställning till, huruvida de kommunikativa standarder som förutsätts av folkrättens traktatolkningsregler också måste sägas ha en giltighet i *största allmänhet*.

³⁵ Se Sperber och Wilson, särskilt kap. 1.

tas som giltig i vårt specifika sammanhang. Dessa skäl hade jag tänkt att presentera närmare i avsnittet 4.

3 Hur fastställs den korrekta betydelsen? (forts.)

För att kodmodellen ska kunna godtas som en giltig beskrivning av det sätt, på vilket yttrande betydelsen av en text fastställs, måste det vara möjligt att påvisa existensen av en kod; men inte vilken kod som helst. Koden måste vara sådan, att ett skrivet yttrande alltid går att koppla samman med vad yttrandet innehåller, nämligen ett bestämt meddelande. Ett förslag är att denna kod utgörs av ett språks lexikon och grammatik, det man sammantaget kallar för dess semantik.³⁶ Förslaget är naturligtvis hållbart, såtillvida att ett språks semantik faktiskt utgör en kod. Problemet är att semantiken ingalunda är en kod i den bemärkelse som kodmodellen förutsätter. Semantikens regler parar ihop satser med bestämda satsbetydelser. För att vi med hjälp av semantiken i ett språk ska kunna lyckas med att koppla samman produktionen av ett skrivet yttrande med ett bestämt meddelande, krävs således att man kan sätta likhetstecken, inte bara mellan produktionen på ett papper av ett yttrande och produktionen på ett papper av en sats, utan också mellan satsbetydelsen av en text och ett bestämt meddelande. Det kan man inte. Man skulle kanske kunna säga, att det mellan produktionen på ett papper av en sats och produktionen av ett skriftligt yttrande finns åtminstone ett nära samband.³⁷ När ett skrivet yttrande kommer till stånd, är det just genom produktionen på ett papper av en sats eller av en serie satser. Vad man däremot inte kan överbrygga är skillnaden mellan vad ett yttrande innehåller och satsbetydelsen av en text.³⁸ Låt oss citera Sperber och Wilson:

An utterance has a variety of properties, both linguistic and non-linguistic. It may contain the word "shoe", or a reflexive pronoun, or a trisyllabic adjective; it may be spoken on top of a bus, by someone with a heavy cold, addressing a close friend ... [G]rammars abstract out the purely linguistic properties of utterances and describe a common linguistic structure, the sentence, shared by a variety of utterances which differ only in their non-linguistic properties. By definition, the semantic representation of a sentence, as assigned to it by a

³⁶ Se ibidem, s. 5 ff.

³⁷ Se ibidem, s. 9.

³⁸ Se ibidem, s. 9-11.

... grammar, can take no account of such non-linguistic properties as, for example, the time and place of utterance, the identity of the speaker, the speaker's intentions, and so on. The semantic representation of a sentence deals with a sort of common core of meaning shared by every utterance of it. However, different utterances of the same sentence may differ in their interpretation; and indeed they usually do.³⁹

En möjlighet är naturligtvis att vi har att göra med en kod, där semantikens regler visserligen ingår men endast som en del i ett större, mer omfattande signalsystem. ”Much recent work in pragmatics”, konstaterar Sperber och Wilson, ...

... [has assumed] that there are rules of pragmatic interpretation much as there are rules of semantic interpretation, and that these rules form a system which is a supplement to a grammar as traditionally understood.⁴⁰

Detta antagande är bara delvis korrekt. Det är obestridligt, att det finns pragmatiska regler i ett språk, och att det finns en mängd typer av yttranden som dessa regler gör begripliga men inte semantiken. Antag till exempel att en person, herr K, en kväll då han kommer hem från arbetet finner en lapp från sin hustru på köksbordet:

(1) ”Jag är på möte med Hem och skola”.

Herr K kan genast uppfatta vad det är som fru K önskar uttrycka, nämligen att fru K är på möte med Hem och skola. Anledningen till detta är att han har en grundläggande pragmatisk regel att falla tillbaka på, enligt vilken uttrycket ”jag” i ett yttrande typiskt refererar till yttrandets upphovsman. För att pragmatik och semantik tillsammans ska kunna fungera som en kod i kodmodellens mening, krävs emellertid någonting mer: pragmatikens regler måste kunna göra begripliga *alla* skrivna yttranden, som semantiken inte tillräckligt förklarar. Det kan de inte.⁴¹ Tag till exempel följande yttrande:

(2) ”Här kommer fru K. Hon har ägg på blusen.”

³⁹ Ibidem, s. 9.

⁴⁰ Ibidem, s. 12.

⁴¹ Se ibidem, s. 11-12.

Alla kan förstå att det är fru K som har ägg på blusen. Av det svenska språkets grammatik kan vi sluta oss till, att pronomet ”hon” refererar till en individ av kvinnligt kön. Men – och här skiljer sig yttrandet (2) från yttrandet (1) – det finns ingen pragmatisk regel som kan hjälpa oss att slutgiltigt peka ut referenten, det vill säga fru K. För att en läsare ska kunna förstå yttrandet (2) krävs uppenbarligen någonting mer än vad som tillsammans erbjuds av semantik och pragmatik.

Många forskare i språkvetenskapen har beskrivit förståelse som en process baserad på slutledning (eng. *an inferential process*), utan att därför vilja lämna kodmodellen bakom sig som den bärande principen i en teori om verbal kommunikation. Antagandet är att en process baserad på slutledning kan ingå som ett delmoment i en större, mer omfattande avkodningsprocess.⁴² Att förståelsen av yttranden åtminstone delvis är en process baserad på slutledning stämmer väl överens med våra erfarenheter från vardagslivet. Problemet med antagandet är att det gravt underskattar skillnaden mellan en avkodningsprocess och en process baserad på slutledning. En avkodningsprocess utgår ifrån en signal och utmynnar i ett meddelande, som kopplas samman med signalen genom användningen av en kod. I en process baserad på slutledning börjar man med en uppsättning premisser och avslutar med en slutsats, som kopplas samman med premisserna genom användningen av logikens regler för deduktiv slutledning. För att en läsare ska kunna avkoda ett skrivet yttrande och ta del av det meddelande som skribenten önskar få överfört, krävs att läsaren kan använda sig av samma kod som skribenten tidigare använt då han kodade meddelandet. Vem som än antar, att en process baserad på slutledning kan ingå som ett delmoment i en större avkodningsprocess, måste därför också ta för givet att en läsare och en skribent samtidigt kan argumentera på basis av två exakt identiska uppsättningar premisser. Positionen syns svår att upprätthålla.⁴³ Premisserna som en läsare använder när han ska förstå ett skrivet yttrande erhålls ur en kontext.⁴⁴ Med KONTEXT – det har vi konstaterat – menas den mängd antaganden om världen i stort, som en läsare har tillgång till då han läser en text.⁴⁵ Problemet är naturligtvis att det omöjligen går att hitta två människor, som hyser exakt identiska antaganden om världen i stort. Olika människor bär på olika erfarenheter,

⁴² Se *ibidem*, s. 14.

⁴³ Se *ibidem*, s. 15-21.

⁴⁴ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁴⁵ *Loc. cit.*

och olika erfarenheter leder oundvikligen till utvecklandet av olika antaganden. Inte ens i de fall som två människor råkar dela en bestämd erfarenhet är det självklart att de kommer att utveckla identiska antaganden. Tester har visat att två människor samtidigt kan bevittna en och samma händelse men likafullt hysa vitt skilda föreställningar om vad det är som egentligen äger rum.⁴⁶

Självklart finns det alltid några antaganden om världen i stort som är gemensamma för två människor. En möjlighet för en läsare och en skribent som vill göra sig förstådda med varandra skulle således kunna vara, att de ser till att inte använda några andra antaganden än sådana som de båda hyser.⁴⁷ Förutsättningen är naturligtvis då, att läsaren och skribenten är kapabla att skilja mellan sådana antaganden som de båda hyser och sådana som de inte båda hyser – ett villkor som förefaller nog så problematiskt att infria. För att en läsare och en skribent *säkert* ska kunna avgöra att de båda hyser en bestämd uppsättning antaganden $\{A_1, A_2, A_3\}$, krävs naturligtvis först och främst, att läsaren vet att skribenten hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och att skribenten vet att läsaren hyser samma antaganden; men detta är inte tillräckligt. Läsaren och skribenten måste *ömsesidigt* ("mutually") veta att de båda hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$.⁴⁸ Läsaren måste veta, att skribenten vet att läsaren hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och att skribenten vet att läsaren vet att skribenten hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och att skribenten vet att läsaren vet att skribenten vet att läsaren hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och så vidare i all oändlighet. På samma sätt måste skribenten veta, att läsaren vet att skribenten hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och att läsaren vet att skribenten vet att läsaren hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och att läsaren vet att skribenten vet att läsaren vet att skribenten hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$, och så vidare i all oändlighet. Detta krav är omöjligt att uppfylla.⁴⁹ En läsare och en skribent kan aldrig någonsin *veta*, att de har gemensamt en bestämd uppsättning antaganden. De kan bara *anta* att så är fallet.⁵⁰

Den naturliga utvägen för kodmodellens anhängare syns således vara att uppge kravet på ömsesidig vetskap och istället ersätta det med ett krav på ömsesidigt *antagande*: läsaren och skribenten måste ömsesidigt *anta*, att de båda hy-

⁴⁶ Se Sperber och Wilson, s. 16, n. 8, cit. Loftus, in extenso, och Neisser (ed.), in extenso.

⁴⁷ Se ibidem, s. 17.

⁴⁸ Se Schiffer; Lewis, 1969. (Observera att Lewis använder beteckningen *gemensam* vetskap ("common knowledge").

⁴⁹ Se Sperber och Wilson, s. 18-20. Se också, på samma sätt, Green, passim.

⁵⁰ Se Sperber och Wilson, s. 19-20.

ser en bestämd uppsättning antaganden.⁵¹ Men även detta mer realistiska krav väcker viss betänksamhet. Problemet är, att ju flera antaganden som kopplas efter varandra i en kedja av det slag som här förutsätts, ju mindre troligt blir det antagande i kedjan som där kommer sist.⁵² Antag till exempel att en läsare kan anta med en sannolikhet gränsande till visshet, att en skribent hyser en bestämd uppsättning antaganden $\{A_1, A_2, A_3\}$; han måste anta med en mindre sannolikhet, att skribenten antar att läsaren hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$; än mildre sannolikt måste det vara, att skribenten antar att läsaren antar att skribenten hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$; och så vidare. Allra minst sannolikt blir det sista ledet i läsarens kedja av antaganden: antagandet att läsaren och skribenten faktiskt ömsesidigt antar, att de båda hyser antagandena $\{A_1, A_2, A_3\}$. Läsarens och skribentens respektive kedjor av antaganden är alltid oändliga – det har vi konstaterat. Den avgörande frågan är då hur det i praktiken någonsin är möjligt för en läsare och en skribent att ens tillnärmelsevis uppfylla villkoret, att inte använda några andra antaganden än sådana som de båda hyser. Frågan kvarstår obesvarad.⁵³

Låt oss sammanfatta. Det är tydligt att anhängarna av kodmodellen måste möta svåra rättfärdigandeproblem, när de tänker sig modellen som en förklaring av hur det med en text är möjligt för en skribent att göra sig förstådd med en läsare. För att kodmodellen ska kunna rättfärdigas, måste det gå att påvisa existensen av en kod, med vars hjälp ett skrivet yttrande kan kopplas samman med ett bestämt meddelande. Det mänskliga språkets regler är inte ensamma kapabla att fungera som en sådan kod – det har också anhängarna av kodmodellen kommit att inse. Vad anhängarna vill göra gällande är att språkets regler endast utgör grundstenen i ett mer omfattande signalsystem, i vilket också räknas in skribentens och läsarens gemensamma antaganden om världen i stort. För att en läsares och en skribents gemensamma antaganden om världen i stort ska kunna fungera som en kod, krävs att kontrahenterna kan göra skillnad på antaganden som de båda hyser och antaganden som de inte båda hyser. Ännu har ingen visat hur detta krav faktiskt kan uppfyllas. Den slutsats som ligger närmast till hands är att kodmodellen (åtminstone tills vidare) bör avvisas. Om vi vill beskriva det tillvägagångssätt, som man i allmänhet använder när man fastställer yttrandebetydelsen av en text, finns det då bara slutledningsmodellen att välja.

⁵¹ Se *ibidem*, s. 20.

⁵² *Loc. cit.*

⁵³ *Loc. cit.*

Även detta val ställer oss dock inför vissa rättfärdigandeproblem. Vad vi inte kommer ifrån är det faktum, att det nästan alltid när en läsare förstår ett skrivet yttrande förekommer vissa mer eller mindre omfattande moment av avkodning.⁵⁴ Dessa inträffar då läsaren tar hjälp av de *lingvistiska* reglerna i ett språk, det vill säga språkets semantiska och pragmatiska regler, för att koppla samman yttrandet med en bestämd lingvistisk betydelse. Om vi ska kunna rättfärdiga valet av slutledningsmodellen, måste vi således kunna förklara hur det är möjligt att moment av avkodning kan ingå i en större, mer omfattande process baserad på slutledning, fastän en avkodningsprocess och en process baserad på slutledning uppenbarligen är två vitt skilda ting.⁵⁵ Förklaringen är enkel. Allt vi behöver göra är att betrakta avkodningens resultat som ett indicium, det vill säga som ett faktum ur vilket läsaren endast indirekt, genom bruket av en slutledning, kan göra sig en riktig föreställning av det som skribenten vill uttrycka.⁵⁶ När en läsare väl uppmärksammat ett yttrande och förstått vad det är för språkligt system som skribenten där rör sig i, så är det naturligt att läsaren börjar med att göra bruk av just detta system och ser hur långt detta kan föra honom. Två utfall är möjliga. Ett utfall är att den lingvistiska betydelsen av texten är obestämd, så att det är uppenbart att skribentens meddelande måste vara någonting annat än vad de lingvistiska reglerna ger vid handen, och de lingvistiska reglerna endast. Läsaren är då tvungen att gå vidare och sätta in yttrandet i en kontext, för att slutgiltigt fastställa vad det är som skribenten vill uttrycka. Ett annat utfall är att den lingvistiska betydelsen av texten är bestämd. Möjligheten finns att läsaren då beslutar sig för att han förstått texten och avbryter alla vidare anstalter till förståelse. Men vår läsare kan aldrig vara riktigt säker på att det verkligen är skribentens meddelande som de lingvistiska reglerna lägger i dagen – skribenten kan ha gjort sig skyldig till ett skrivfel, eller kanske kan skribenten ha en undermening med sin text. Läsaren kan bara anta, att det verkligen är skribentens meddelande som de lingvistiska reglerna lägger i dagen. I båda fallen är läsarens förståelse av yttrandet en fråga om avkodning; men i ingetdera fallet är det den lingvistiska betydelsen av yttrandet, som *bestämmer* vad läsaren till slut kommer fram till. Den lingvistiska betydelsen är

⁵⁴ "[C]ases of communication", skriver Sperber och Wilson, "clearly achieved without the use of a code are rare, and ... the thoughts so communicated tend to be rather simple" (Ibidem, s. 26).

⁵⁵ Se ibidem, s. 26-27.

⁵⁶ Se ibidem, s. 26-28.

bara ett indicium, som hjälper honom att komma till en slutsats om vad skribenten önskar få överfört.⁵⁷

4 Hur fastställs den korrekta betydelsen? (forts.)

å!

Oberoende av frågan huruvida kodmodellen kan betraktas som giltig överhuvud, finns det framförallt en omständighet som talar för att modellen åtminstone inte bör betraktas som giltig i vårt specifika sammanhang. Vad jag tänker på är det faktum, att folkrättens traktatolkningsregler för en tillämpare inte alltid är tillräckliga.⁵⁸ Om man tolkar en traktattext med tillämpning av två olika tolkningsregler, kan den ena ofta leda fram till ett resultat och den andra till ett annat; vi kan säga att de olika tolkningsreglerna står i konflikt med varandra. Hur vissa sådana konflikter ska lösas regleras i folkrätten – där finns regler både av första och av andra ordningen.⁵⁹ En tolkningsregel av den första ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som texten är oklar. En tolkningsregel av den andra ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra. Av alla de konflikter som kan uppstå mellan första ordningens tolkningsregler är det dock inte alla, som kan lösas genom tillämpningen av en folkrättsligt bindande tolkningsregel av den andra. Vad vi slutligt måste acceptera är således, att det finns situationer då en traktattext tolkas genom tillämpning av folkrättens tolkningsregler, och man kommer fram till resultatet att två inbördes oförenliga tolkningsresultat i folkrättens ögon är lika korrekta. Detta är ett faktum som låter sig förenas med slutledningsmodellen men knappast med kodmodellen.

Antag att det är i enlighet med slutledningsmodellen som man med folkrättens traktatolkningsregler går tillväga, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. I slutledningsmodellens föreställningsvärld är ett tolkningsresultat alltid ett antagande. Förståelsen av ett skrivet yttrande är i slutledningsmodellen beroende av en kontext. Enligt slutledningsmodellen – det har vi konstaterat – går det till på följande sätt, när en skribent (X) genom bruket av en text lyckas göra sig förstådd med en läsare (Y): skribenten

⁵⁷ Loc. cit.

⁵⁸ Se ovan, kap.1, avsnitt 1 och 2.

⁵⁹ Loc. cit.

X har ett meddelande, ett stycke information, som han önskar få överfört till en läsare Y; X indikerar meddelandet genom produktionen av ett yttrande; yttrandet överförs till Y via en text; Y uppmärksammar texten, sätter in den i en kontext, av vilken han sedan, genom bruket av en slutledning, tar del av yttrandets innehåll, det vill säga meddelandet från X.⁶⁰ Med kontext – det har vi också konstaterat – menas den samlade mängden antaganden om världen i stort, som en läsare har tillgång då han läser en text.⁶¹ Ett antagande är varken sant eller falskt; det värderas i termer av dess styrka. Givet att en slutsats i en deduktiv slutledning aldrig kan vara starkare än den svagaste premissen, skulle alltså ett tolkningsresultat enligt slutledningsmodellen endast kunna beskrivas som mer eller mindre starkt eller välgrundat. Detta förefaller mindre problematiskt. Om det enligt folkrättens traktattolkningsregler faktiskt finns situationer, då två inbördes oförenliga tolkningsresultat båda kan vara lika korrekta, så behöver vi – under givna premisser – inte ställa upp på mer långtgående påståenden, än att båda tolkningsresultaten kan vara prima facie motiverade.

Antag nu istället att det är i enlighet med kodmodellen som man genom folkrättens traktattolkningsregler går tillväga, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. I kodmodellens föreställningsvärld måste ett tolkningsresultat tillskrivas sanningsvärde. Förståelsen av ett skrivet yttrande är i kodmodellen beroende av ett visst sakförhållande, nämligen att skribenten och läsaren har tillgång till exakt samma kod. Enligt kodmodellen går det till på följande sätt, när en skribent (X) genom bruket av en text lyckas göra sig förstådd med en läsare (Y): skribenten X har ett meddelande som han önskar få överfört till en läsare Y; X kodar meddelandet till ett yttrande; yttrandet överförs till Y via en text; varefter Y slutligen avkodar yttrandet och tar del av dess innehåll, det vill säga meddelandet från X.⁶² Ett sakförhållande är antingen förhanden eller inte förhanden. En skribent och en läsare har antingen tillgång till den rätta koden, eller så har de det inte; inga ytterligare alternativ är möjliga. Utgår vi från kodmodellen är ett tolkningsresultat således antingen sant eller falskt. Vi har ovan konstaterat, att det enligt folkrättens traktattolkningsregler faktiskt finns situationer, då två inbördes oförenliga tolkningsresultat båda kan vara lika korrekta. Givet antagandet, att det är tolkningsreglerna ensamt som ger uttryck åt den kod som kodmodellen förutsätter, skulle vi alltså – under

⁶⁰ Se ovan, s. 37.

⁶¹ Se ovan, s. 37-38.

⁶² Se ovan, s. 36-37.

givna premisser – också tvingas acceptera påståendet, att två inbördes oförenliga tolkningsresultat båda kan vara sanna. Det kan vi naturligtvis inte.

Att det är i enlighet med kodmodellen som man med folkrättens traktat-tolkningsregler går tillväga, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext, behöver förstås inte nödvändigtvis vara detsamma som att det är tolkningsreglerna ensamt som ger uttryck åt den kod som kodmodellen förutsätter. Det skulle också kunna vara på det sättet, att vi har att göra med en kod, där folkrättens tolkningsregler bara ingår som en del. Den kompletta koden utgörs av folkrättens tolkningsregler och någon annan del av folkrätten i förening. Frågan är då vilken denna andra del av folkrätten är. En förklaring skulle kunna vara principen om *good faith*. ”En traktat skall tolkas *ärligt*” (eng. ”*in good faith*”; fr. ”*de bonne foi*”; sp. ”*de buena fe*”) – så stadgar VCLT artikel 31 § 1.⁶³ Denna princip om *good faith* – det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen – är någonting som verkar styrande på tolkningsprocessen i dess helhet.⁶⁴ Följaktligen borde principen kunna sägas ha en roll inte enbart på så sätt, att den präglar innehållet i folkrättens tolkningsregler. Principen borde också kunna sägas ha en roll att spela *dess tolkningsregler förutan*.⁶⁵ Även i den situationen, att två folkrättsligt bindande tolkningsregler av den första ordningen står i konflikt med varandra, och konflikten inte kan lösas genom tillämpning av en tolkningsregel av andra ordningen, borde man se till att texten tolkas *in good faith*.

Good faith har i lexikon definierats på följande sätt:

Bona fides (good faith). A person acts in *bona fides* when he acts honestly, not knowing nor having reason to believe that his claim is unjustified ... *Bona fides* ends when the person becomes aware, or should have become aware, of facts which indicate the lack of legal justification for his claim.⁶⁶

Översatt till tolkningssammanhang och till folkrättens reglering för tolkningen av traktater kan naturligtvis detta formuleras mer precist. En tillämpare kan således sägas agera *in good faith*, om han förstår en traktattext i enlighet med en viss tolkningsregel av första ordningen vilken som helst, så länge inte detta in-

⁶³ Egen kursiv.

⁶⁴ Se t.ex. Ress, s. 31; Zoller, s. 202; Yasseen, s. 22-23; Rest, s. 144, n. 1; Müller, s. 127; Schwarzenberger, 1955, s. 301; Bin Cheng, s. 105.

⁶⁵ På samma sätt, Tammelo, s. 33-34.

⁶⁶ *The Oxford Companion to Law* (1980).

nebär att texten kvarstår som oklar.⁶⁷ Om en tillämpare förstår en traktattext i enlighet med en viss tolkningsregel av första ordningen, och detta innebär att texten kvarstår som oklar, kan han inte sägas agera *in good faith*. Folkrättens kriterium på klarhet är det som framskymtar i VCLT artikel 32. Att en traktattext är klar är således detsamma som att texten kan förstås på så sätt, att dess mening varken framstår som "tvetydig eller oklar" (eng. "*ambiguous or obscure*"), eller innebär ett resultat som är "uppenbart orimligt eller oförnuftigt" (eng. "*manifestly absurd or unreasonable*").⁶⁸ Wienkonventionen anmodan att alltid tolka en traktattext *in good faith* skulle då sammantaget kunna uttryckas på följande sätt:

Om det kan visas, att en traktattext inte på så sätt kan tolkas i enlighet med en tolkningsregel av första ordningen vilken som helst, att dess mening varken framstår som "tvetydig eller oklar" (eng. "*ambiguous or obscure*") eller innebär ett resultat som är "uppenbart orimligt eller oförnuftigt" (eng. "*manifestly absurd or unreasonable*"), så bör texten inte förstås i enlighet med denna tolkningsregel.⁶⁹

Att en mening är "*ambiguous*" innebär att en och samma tolkningsregel av den första ordningen på en och samma gång är stöd för två inbördes oförenliga tolkningsresultat.⁷⁰ Att en mening är "*obscure*" innebär att någon tolkningsregel av den första ordningen inte överhuvudtaget äger tillämpning.⁷¹ Att en mening innebär ett resultat som är "*absurd or unreasonable*" är detsamma som att meningen inte kan rättfärdigas rationellt.⁷² Uttrycket "*manifestly*" står

⁶⁷ Jfr. konstaterandet i kap. 1, avsnitt 3: när man tolkar en traktattext, är det enligt Wienkonventionens terminologi för att klarlägga en traktattext som är oklar.

⁶⁸ Se, uttryckligen, Ress, s. 37; Thirlway, 1991, s. 24-25; *Oppenheim's International Law*, s. 1275-1276; Brownlie, s. 630; Bernhardt, 1984, s. 322; Yasseen, s. 81-82; Haraszi, s. 91-102; Favre, 1974, s. 254. Se också, mer eller mindre implicit, Amerasinghe, s. 200-201; Sinclair, 1984, s. 127; Jiménez de Aréchaga, s. 46-47; Elihu Lauterpacht, s. 417; Köck, s. 86; Hummer, s. 98-99; Greig, s. 477-481; Bernhardt, 1967, s. 503.

⁶⁹ Jfr. *Oppenheim's International Law*, s. 1272, n. 7; Sinclair, 1984, s. 120; Rosenne, 1982, s. 356; Rest, s. 27, cit. Ehrlich, s. 81 ff.; Schwarzenbeger, 1955, s. 300-301. Jfr. också sep. op. Ajibola, *Territorial Dispute (Libya/Chad)*, ILR, Vol. 100, s. 71, cit. Rosenne, 1982, s. 356.

⁷⁰ Se nedan, kap. 10, avsnitt 3.

⁷¹ Loc. cit.

⁷² Se nedan, kap. 10, avsnitt 4-6.

för ett väsentlighetskrav.⁷³ Att en traktattext T inte på så sätt kan tolkas i enlighet med en viss tolkningsregel av första ordningen (R_1), att traktattextens mening inte innebär ett resultat som är ”*manifestly absurd or unreasonable*”, skulle alltså vara detsamma som att säga: skälen som talar för att traktattexten T ska förstås i enlighet med tolkningsregeln R_1 är väsentligt mycket svagare än dem som talar för motsatsen.⁷⁴ Vad vi här har problematiserat är situationen, att två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra, och konflikten inte kan lösas genom tillämpning av en tolkningsregel av andra ordningen. I en sådan situation kan en traktattext inte på så sätt förstås i enlighet med en tolkningsregel av första ordningen, att dess mening framstår som ”*ambiguous or obscure*”.⁷⁵ Det är uppenbart att principen om *good faith* – som den ovan formulerats – i den givna situationen då kan förenklas:

Om det kan visas, att vid tolkningen av en traktattext två olika tolkningsregler av den första ordningen står i konflikt med varandra, samtidigt som skälen för att förstå traktattexten i enlighet med den ena tolkningsregeln är väsentligt mycket starkare än skälen för att förstå texten i enlighet med den andra, så bör texten inte förstås i enlighet med denna andra tolkningsregel.

Det står nu klart, att principen om *good faith* inte enkelt går att passa in i en teori, där folkrättens traktattolkningsregler beskrivs med utgångspunkt i kodmodellen. Antag att vi tolkar en traktattext (T) med tillämpning av två olika tolkningsregler av den första ordningen (R_1 och R_2). Antag också att de båda tolkningsreglerna R_1 och R_2 står i konflikt med varandra, och att ingen av folkrättens tolkningsregler av den andra ordningen kan tillämpas så att konflikten kan lösas. För att konflikten ska kunna lösas genom tillämpning av principen om *good faith*, måste de skäl, som talar för att traktattexten T ska förstås i enlighet med den ena av tolkningsreglerna R_1 och R_2 , kunna visas vara väsentligt mycket starkare än de skäl, som talar för att traktattexten T istället ska förstås i enlighet med den andra. Det finns framförallt två saker som gör denna uppgift problematisk. För det första tycks det som om principen om *good faith* skulle

⁷³ Se nedan, kap. 10, avsnitt 6.

⁷⁴ Loc. cit.

⁷⁵ Den enda situation som man teoretiskt skulle kunna tänka sig, är att användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk (”den gängse meningen”) leder till två olika tolkningsresultat, men något annat tolkningsmedel inte överhuvud går att använda. Rent praktiskt har jag dock svårt att se, hur en sådan situation skulle kunna inträffa.

pålägga oss samma svåra förklaringsuppgift, som ett antagande av kodmodellen i allmänhet. I principen om *good faith* – som den ovan formulerats – talas om skälen för att förstå en traktattext i enlighet med traktatolkningsreglerna R_1 och R_2 . Klart är att dessa skäl måste vara något annat än de skäl som representeras av tolkningsreglerna själva. Vi kan inte säga om tolkningsreglerna R_1 och R_2 , att den ena är väsentligt mycket starkare än den andra; båda är en del av gällande folkrätt, och som sådana exakt lika starka. Frågan är då vad det egentligen är för skäl som man talar om. Principen om *good faith* verkar förutsätta svaret på den fråga, inför vilken till och med språkvetenskapen tvingats resignera: hur kan vi beskriva den kod som kodmodellen förutsätter?

För det andra tycks det som om principen om *good faith*, för det ändamål som här förutsätts, inte var tillräckligt kraftfull. Om det är i enlighet med kodmodellen som man genom folkrättens traktatolkningsregler går tillväga, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext, så måste konflikten mellan två tolkningsregler av den första ordningen oundvikligen lösas – två inbördes oförenliga tolkningsresultat kan inte båda vara sanna. Detta är ett krav som den aktuella principen inte verkar kunna leva upp till. Visserligen vet vi inte riktigt vad det är som kodmodellen förutsätter, när den talar om skälen för att förstå en traktattext i enlighet med en tolkningsregel av den första ordningen. Från den praktiska argumentationen kan vi emellertid konstatera det självklara, nämligen att en kollision mellan normer inte alltid är enkel att lösa. Visst förekommer det situationer, då två kolliderande normer stöds av skäl, varav skälen för den ena är väsentligt mycket starkare än skälen för den andra. Men det förekommer också situationer, då de olika skälen är mer jämstarka. Jag kan inte se någon anledning till att något annat skulle gälla de normer som konstitueras av folkrättens traktatolkningsregler. Sammantaget verkar alltså principen om *good faith* knappast kunna vara den förklaring som fattas, för att folkrättens traktatolkningsregler ska kunna beskrivas i enlighet med kodmodellen. Av samma anledning anser jag mig då också ha skäl för min slutsats, att det är i enlighet med slutledningsmodellen, och inte kodmodellen, som folkrättens traktatolkningsregler måste beskrivas.

5 Modell: en tolkningsregel av första ordningen

Därmed syns det vara dags att summera. Två frågor formulerades i inledningen av detta kapitel:

- (1) Vad menas med den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext?
- (2) Hur kan vi bäst beskriva det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext?

Båda dessa frågor kan nu betraktas som besvarade. Den första frågan var den jag ovan tog mig an i avsnittet 1. Den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext är en betydelse av den typ, som vi här har kallat för traktattextens yttrandebetydelse. Med den korrekta betydelsen av en traktattext menas den information rörande traktattextens norminnehåll, med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktattextens parter – de stater, och alla de stater, för vilka traktaten trätt ikraft – i den del som dessa intentioner kan betraktas som gemensamma. Den andra frågan var den jag ovan tog mig an i avsnitten 2, 3 och 4. Det sätt på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext, borde rimligtvis vara samma tillvägagångssätt som man i allmänhet använder, då man fastställer yttrandebetydelsen av en text, vilken som helst. Vad vi enligt språkvetenskapen då har att välja mellan är två typer av förklaringsmodeller.⁷⁶ Den ena är den vi har kallat för kodmodellen; den andra är den vi har kallat för slutledningsmodellen. Min uppfattning är att det är slutledningsmodellen som bäst beskriver det sätt, på vilket man ska gå tillväga enligt gällande folkrätt, för att fastställa den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. När man tolkar en traktattext enligt gällande folkrätt är det genom att först sätta in texten i en kontext, av vilken man sedan, genom bruket av en slutledning, drar slutsatser om vad texten som tolkas betyder. Låt oss nu se vad vi rimligen måste dra för konsekvenser av detta.

I folkrätten skiljer man mellan korrekta och inkorrekta tolkningsresultat. Alla tolkningsresultat kan inte betraktas som korrekta enligt gällande folkrätt.

⁷⁶ Se reservationen ovan, s. 35, n. 22.

Endast sådana tolkningsresultat kan betraktas som korrekta, som kan rättfärdigas med hänvisning till folkrättens särskilda regler för tolkningen av traktater. När man tolkar en traktattext – det konstaterade vi ovan – är det enligt folkrättens traktattolkningsregler genom att först sätta in texten i en kontext, av vilken man sedan, genom bruket av en slutledning, drar slutsatser om vad texten som tolkas betyder. Med KONTEXT – det har vi också konstaterat – menas den samlade mängden antaganden om världen i stort, som en läsare har tillgång till då han läser eller tolkar en text; dessa antaganden har vi ovan betecknat som KONTEXTUELLA. Det enda sättet som en distinktion kan göras mellan korrekta och inkorrekta tolkningsresultat skulle alltså vara att skilja ut vissa kontextuella antaganden som tillåtna och andra som otillåtna.

Tittar vi på Wienkonventionen om traktaträtten, artiklarna 31-33, uttrycks saken här något annorlunda. I Wienkonventionens tolkningsregler talas inte först och främst om tillåtna och otillåtna kontextuella antaganden, utan om tillåtna och otillåtna tolkningsmedel. På det hela taget måste dock detta betraktas som liktydigt. Att en läsare sätter in ett skrivet yttrande – en text – i en kontext är detsamma, som att läsaren skapar sig en föreställning – utvecklar ett antagande – om det förhållande i vilket yttrandet står med världen i stort. Ett tolkningsmedel kan betraktas som en mer eller mindre tydligt avgränsad del av världen i stort. Tolkningsmedel är till exempel konventionellt språkbruk, sammanhanget och den tolkade traktatens förarbeten. Sammantaget är det då uppenbart att Wienkonventionens kategorisering av tolkningsmedel som antingen tillåtna eller otillåtna också indirekt innebär en motsvarande kategorisering av kontextuella antaganden. Av de kontextuella antaganden, som överhuvudtaget kan göras rörande förhållandet mellan den traktattext som tolkas och världen i stort, får endast sådana användas som angår förhållandet mellan texten och de i Wienkonventionen sanktionerade tolkningsmedlen.

Detta krav är dock inte det enda som folkrätten uppställer för att begränsa användningen av kontextuella antaganden. Antag följande slutledning:

- Premiss 1: ”Ingen må hållas i slaveri eller träldom” – så stadgar *Europa-konventionen angående skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, artikel 4 § 1.
- Premiss 2: Betydelsen av ordet MOLLUSK i konventionellt språkbruk är *slö och hållningslös person*.

- Premiss 3: När ordet INGEN används i Europakonventionen artikel 4 § 1 är det i samma betydelse som man i konventionellt språkbruk använder ordet MOLLUSK.
- Slutsats: En slö och hållningslös person, enligt Europakonventionen artikel 4 § 1, må hållas i slaveri eller trældom

Tre premisser används i slutledningen. Den första är ett antagande om existensen av ett skrivet yttrande – den text som i Europakonventionen har betecknats med artikelnumret 4 § 1. Den andra är ett antagande om innehållet i ett av de i folkrätten sanktionerade tolkningsmedlen, nämligen det vi kallar för konventionellt språkbruk. Den tredje är ett antagande om förhållandet mellan å ena sidan ett skrivet yttrande, nämligen det i Europakonventionen artikel 4 § 1, och å andra sidan ett av de i folkrätten sanktionerade tolkningsmedlen, konventionellt språkbruk. Alla tre antaganden kan inte betraktas som tillåtna enligt gällande folkrätt. Så är endast fallet om vi tänker oss folkrättens reglering för tolkningen av traktater som enbart en auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel. Men folkrättens reglering *är* inte enbart en auktorisation av en uppsättning tolkningsmedel. Folkrättens reglering – det har vi konstaterat – har ett sådant innehåll, att den endast kan beskrivas som ett mer eller mindre sammanhängande regelsystem. Vad folkrätten anger är, dels vilka tolkningsmedel som en läsare får använda då han tolkar en traktat, dels hur man genom dessa olika tolkningsmedel kommer fram till en slutsats om vad den traktattext som tolkas betyder. Kontentan av detta är given: av de antaganden som överhuvudtaget kan göras, angående förhållandet mellan en tolkad traktattext och de i folkrätten sanktionerade tolkningsmedlen, är det inte alla som i folkrättens ögon kan betraktas som tillåtna.

Den enda möjligheten att ytterligare begränsa användningen av kontextuella antaganden är att begränsa användningen av *kommunikativa antaganden*. När en läsare avgör vilka av flera möjliga kontextuella antaganden han ska använda för tolkningen av en text – det har vi konstaterat – är det just på basis av ett kommunikativt antagande. Ett kommunikativt antagande är exempelvis följande:

Europakonventionens parter har producerat sina respektive yttranden på så sätt, att betydelsen av uttrycket "[i]ngen" i artikel 4 § 1 överensstämmer med konventionellt språkbruk.

Om det är så, att man i gällande folkrätt gör en skillnad mellan kontextuella antaganden som antingen tillåtna eller otillåtna, har jag därför svårt att tro något annat, än att folkrättens traktatolkningsregler bäst kan beskrivas som en auktorisation av en uppsättning kommunikativa antaganden. Endast sådana kommunikativa antaganden kan i folkrätten betraktas som tillåtna, som är av vissa särskilda typer – det är detta som slås fast i folkrättens traktatolkningsregler.

↳ Hur vi generellt beskriver innehållet av folkrättens traktatolkningsregler skulle då vara en fråga om hur vi generellt beskriver innehållet i ett kommunikativt antagande. Vi behöver då inte mer än påminna oss om, vad vi redan en gång konstaterat. Ett kommunikativt antagande – det har vi noterat – är ett antagande som begränsar användningen av kontextuella antaganden. Vad som i detta fallet begränsas är användningen av de kontextuella antaganden, som överhuvudtaget kan göras angående förhållandet mellan en tolkad traktattext och de i folkrätten sanktionerade tolkningsmedlen. Med ett kommunikativt antagande, vidare, menas ett antagande, att den tolkade traktatens parter yttrat sig i enlighet med en viss, bestämd kommunikativ standard. Vad ett kommunikativt antagande anger, av det slag som här diskuteras, måste då vara att det mellan en tolkad traktattext och ett visst bestämt tolkningsmedel råder ett förhållande av en viss bestämd typ, närmare bestämt ett förhållande som låter sig förenas med en viss bestämd kommunikativ standard. Schematiskt kan detta enkelt uttryckas på följande sätt:

Den tolkade traktattextens parter har yttrat sig på så sätt, att texten står i ett förhållande till tolkningsmedlet M som är förenligt med den kommunikativa standarden K.

Om en modell ska upprättas som i generella ordalag beskriver innehållet i folkrättens traktatolkningsregler, skulle då denna sammantaget kunna formuleras på följande sätt:

Om det kan visas, att det mellan ett visst bestämt tolkningsmedel M och en traktattext, vilken som helst, existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att detta förhållande framstår som förenligt med standarden K.

Modellen är av god hjälp då jag nedan tar mig an vad jag ovan konstaterat vara uppgiften i de nedanstående kapitlen 3-9. I kapitel 3 – det har jag konstaterat – ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen"); i kapitel 4, 5 och 6 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av sammanhanget; i kapitel 7 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av traktatens ändamål och syfte; i kapitlen 8 och 9 ska jag försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktattext med användning av det, som vi ovan har kallat för supplementära tolkningsmedel. Att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktattext med användningen av ett visst bestämt tolkningsmedel M – det har vi konstaterat – är detsamma som att försöka göra klart och formulera innehållet av de olika tolkningsregler av första ordningen, genom vilka användningen måste ske.⁷⁷ Med modellen ovan som en bakgrund är vi nu i stånd att precisera, vad denna uppgift egentligen innefattar. Om jag vill lyckas med uppgiften, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktattext med användning av ett visst bestämt tolkningsmedel M, så måste jag dels försöka klara ut innehållet av tolkningsmedlet M. (Frågan är: vad menas med "M"?) Dels måste jag försöka klara ut innehållet i den eller de kommunikativa standarder, där förhållandet mellan en traktattext och tolkningsmedlet M finns reglerad. (Frågan är: vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av tolkningsmedlet M?)

Därmed inte sagt att vi slutligt kan lämna detta kapitel. Folkrättens reglering för tolkningen av traktater innehåller tolkningsregler av två typer, ovan betecknade som tolkningsregler av första respektive andra ordningen. En tolkningsregel av första ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som texten är oklar. En tolkningsregel av andra ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra. Vad jag ovan har beskrivit är endast innehållet i folkrättens traktattolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av första ordningen. Kvarstår att beskriva innehållet i folkrättens traktattolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av andra ordningen. Detta hade jag tänkt skulle vara uppgiften i nästa avsnitt, avsnitt 6.

⁷⁷ Se ovan, kap. 1, avsnitt 5.

6 Modell: en tolkningsregel av andra ordningen

Vad jag först av allt måste göra är att förfina den terminologi som jag ovan använt under avsnittet 5. En tolkningsregel av första ordningen – det har vi noterat – anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som texten är oklar. Den anger den typ av förhållande, som enligt en viss bestämd kommunikativ standard kan antas råda mellan en traktattext, vilken som helst, och ett visst bestämt tolkningsmedel. Ett antagande om att det mellan en traktattext och ett visst bestämt tolkningsmedel råder ett förhållande, som låter sig förenas med en viss bestämd kommunikativ standard, har vi hittills kallat för ett kommunikativt antagande. Vi ska nu nyansera oss en aning; vi ska kalla det för ett kommunikativt antagande av första ordningen. En tolkningsregel av första ordningen kan således beskrivas som en auktorisation av en uppsättning kommunikativa antaganden av första ordningen.

En tolkningsregel av andra ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra. Antag att en läsare har ambitionen att slutligt fastställa betydelsen av en viss bestämd traktattext T. Läsaren tillämpar sig av folkrättens traktattolkningsregler men upptäcker då att det mellan två olika tolkningsregler av första ordningen finns en konflikt – tillämpningen av olika tolkningsregler leder till olika resultat. I en sådan situation blir tolkningen av traktattexten T genast mer komplicerad. Om tillämpningen av två olika tolkningsregler av första ordningen leder till två olika resultat, så är det ytterst därför att olika tolkningsregler tillåter användningen av olika kontextuella antaganden – det vet vi. Och om olika tolkningsregler av första ordningen tillåter användningen av olika kontextuella antaganden – det vet vi också – så är det därför att olika tolkningsregler auktoriserar användningen av olika kommunikativa antaganden av första ordningen. Frågan är vad en läsare ska göra, när han upptäcker, för det första, att folkrättens traktattolkningsregler på en och samma gång tillåter användningen av två olika kommunikativa antaganden (A_1 och A_2) av första ordningen, för det andra, att antagandena A_1 och A_2 kolliderar på så sätt, att användningen av antagandet A_1 ytterst inte leder fram till samma slutsats om betydelsen av den tolkade traktattexten T som användningen av antagandet A_2 . Svaret är att han måste göra ytterligare ett antagande – ett antagande som ytterligare begränsar användningen av kontextuella antaganden. Vad läsaren måste göra är ett antagande angående det förhållande som råder mellan de båda kommunikativa antagandena A_1 och

A_2 sinsemellan. Ett sådant antagande ska vi fortsättningsvis kalla för ett kommunikativt antagande av andra ordningen.

Om det är så, att en tolkningsregel av andra ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av första ordningen står i konflikt med varandra, så skulle alltså även en tolkningsregel av andra ordningen – precis som en tolkningsregel av första ordningen – kunna beskrivas som en auktorisation av en uppsättning kommunikativa antaganden. Folkrättens traktat-tolkningsregler av första ordningen har ovan beskrivits som en auktorisation av en uppsättning kommunikativa antaganden av första ordningen. Tolkningsreglerna av andra ordningen kan på motsvarande sätt beskrivas som en auktorisation av en uppsättning kommunikativa antaganden av andra ordningen. Endast sådana kommunikativa antaganden av andra ordningen kan i folkrätten betraktas som tillåtna, som är av vissa särskilda typer – det är detta som tolkningsreglerna slår fast. Hur vi generellt beskriver innehållet av folkrättens traktat-tolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av första ordningen – det har vi konstaterat – är en fråga om hur vi generellt beskriver innehållet i ett kommunikativt antagande av första ordningen. Hur vi generellt beskriver innehållet av folkrättens traktat-tolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av andra ordningen, måste då naturligtvis vara en fråga om hur vi generellt beskriver innehållet i ett kommunikativt antagande av andra ordningen.

För en sådan beskrivning kan det vara lämpligt att vi tar hjälp av ett exempel. Antag således återigen att en läsare vid tolkningen av en traktattext T upptäcker, för det första, att folkrättens traktat-tolkningsregler på en och samma gång tillåter användningen av två olika kommunikativa antaganden (A_1 och A_2) av första ordningen, för det andra, att antagandena A_1 och A_2 kolliderar på så sätt, att användningen av antagandet A_1 ytterst inte leder fram till samma slutsats om betydelsen av traktattexten T som användningen av antagandet A_2 . Antagandet A_1 tillåts av tolkningsregeln R_1 :

Om det kan visas, att det mellan ett visst bestämt tolkningsmedel M_1 och en traktattext, vilken som helst, existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K_1 , så ska texten förstås på så sätt, att detta förhållande framstår som förenligt med standarden K_1 .

Antagandet A_2 tillåts av tolkningsregeln R_2 :

Om det kan visas, att det mellan ett visst bestämt tolkningsmedel M_2 och en traktattext, vilken som helst, existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K_2 , så ska texten förstås på så sätt, att detta förhållande framstår som förenligt med standarden K_2 .

Antagandena A_1 och A_2 skulle således schematiskt kunna beskrivas på följande sätt:

- A_1 : Parterna till traktattexten T har yttrat sig på så sätt, att texten T står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_1 som är förenligt med den kommunikativa standarden K_1 .
- A_2 : Parterna till traktattexten T har yttrat sig på så sätt, att texten T står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_2 som är förenligt med den kommunikativa standarden K_2 .

För att läsaren slutligt ska kunna komma fram till en slutsats om betydelsen av traktattexten T, måste läsaren göra ett kommunikativt antagande av andra ordningen. Vad läsaren måste göra är ett antagande om det förhållande som råder mellan det kommunikativa antagandet A_1 och det kommunikativa antagandet A_2 sinsemellan. Låt oss nu förmoda att förhållandet mellan antagandena A_1 och A_2 enligt vad läsaren antar är sådant, att läsaren endast kan använda sig av antagandet A_1 . Ett sådant antagande kan i princip ta sig fyra olika former. Läsarens antagande kan vara ett *ovillkorligt, slutgiltigt skäl*, att endast använda sig av antagandet A_1 ; läsarens antagande vara ett *villkorat, slutgiltigt skäl*, att endast använda sig av antagandet A_1 ; läsarens antaganden kan vara ett *ovillkorligt skäl pro tanto*, att endast använda sig av antagandet A_1 ; och läsarens antagande vara ett *villkorat skäl pro tanto*, att endast använda sig av antagandet A_1 .⁷⁸ Schematiskt kan detta uttryckas på följande sätt:

- (1) *Under alla omständigheter* har parterna till traktattexten T *inte* yttrat sig på så sätt, att texten T står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_2 som

⁷⁸ Med ett "villkorat", "ovillkorligt" och "slutgiltigt" skäl, och ett skäl "pro tanto", menar jag ett skäl som av läsaren *förutsätts vara* villkorat, ovillkorligt respektive slutgiltigt, eller ett skäl pro tanto – ingenting annat. För en utförligare beskrivning av tolkningsregeln som ett slutgiltigt skäl och ett skäl pro tanto, se nedan, kap. 10.

är förenligt med den kommunikativa standarden K_2 , om detta leder till att texten T därmed kommer att stå i ett förhållande till tolkningsmedlet M_1 , som *inte* är förenligt med den kommunikativa standarden K_1 .

- (2) *Givet vissa särskilda omständigheter* har parterna till traktattexten T *inte* yttrat sig på så sätt, att texten T står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_2 som är förenligt med den kommunikativa standarden K_2 , om detta leder till att texten T därmed kommer att stå i ett förhållande till tolkningsmedlet M_1 , som *inte* är förenligt med den kommunikativa standarden K_1 .
- (3) *Under alla omständigheter* har parterna till traktattexten T *snarare* yttrat sig på så sätt, att texten T står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_1 som är förenligt med den kommunikativa standarden K_1 , *än* vad de har yttrat sig på så sätt, att texten står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_2 , som är förenligt med den kommunikativa standarden K_2 .
- (4) *Givet vissa särskilda omständigheter* har parterna till traktattexten T *snarare* yttrat sig på så sätt, att texten T står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_1 som är förenligt med den kommunikativa standarden K_1 , *än* vad de har yttrat sig på så sätt, att texten står i ett förhållande till tolkningsmedlet M_2 , som är förenligt med den kommunikativa standarden K_2 .

Om en modell ska upprättas, som i generella ordalag beskriver innehållet i folkrättens traktatolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av andra ordningen, tycks det alltså sammantaget som om denna måste vara relativt flexibel. Flera alternativa formuleringar måste tillåtas. Av folkrättens traktatolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av andra ordningen, syns det dock som om alla skulle kunna beskrivas med endera av följande fyra satser:

- (1) Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln R_1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med tolkningsregeln R_2 , så ska texten under alla omständigheter *inte* förstås i enlighet med tolkningsregeln R_2 .

- (2) Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln R_1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med tolkningsregeln R_2 , så ska texten under vissa särskilda omständigheter *inte* förstås i enlighet med tolkningsregeln R_2 .
- (3) Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln R_1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med tolkningsregeln R_2 , så ska texten under alla omständigheter *främst* förstås i enlighet med tolkningsregeln R_1 .
- (4) Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln R_1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med tolkningsregeln R_2 , så ska texten under vissa särskilda omständigheter *främst* förstås i enlighet med tolkningsregeln R_1 .

Modellen är av god hjälp då jag nedan tar mig an vad jag ovan konstaterat vara uppgiften i detta arbetes kapitel 10. I kapitel 10 – det har jag konstaterat – ska jag försöka klara ut, vad det är för förhållande som ska råda mellan de i Wienkonventionen sanktionerade tolkningsmedlen sinsemellan. Att försöka klara ut vad det är för förhållande som ska råda mellan de i Wienkonventionen sanktionerade tolkningsmedlen sinsemellan – det har jag konstaterat – är detsamma som att klara ut innehållet av folkrättens traktattolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av andra ordningen.⁷⁹ Med modellen ovan som en bakgrund är vi nu i stånd att precisera, vad denna uppgift egentligen innefattar. Om jag vill lyckas med uppgiften, att försöka klara ut innehållet av folkrättens traktattolkningsregler, vad beträffar de regler som där är av andra ordningen, så måste jag dels försöka klara ut i vilken omfattning som en konflikt mellan tolkningsreglerna av första ordningen, enligt gällande folkrätt och de tolkningsregler som där är av andra ordningen, överhuvudtaget går att lösa. Dels måste jag försöka klara ut hur varje särskild tolkningsregel av andra ordningen i så fall kan tänkas konstruerad så som skäl betraktad. Ska tolkningsregeln betraktas som ett slutgiltigt skäl, att förstå en traktattext i enlighet med en viss bestämd tolkningsregel av första ordningen, eller endast som ett skäl pro tanto? Ska tolkningsregeln betraktas som ett ovillkorligt skäl, att förstå en traktattext i enlighet med en viss

⁷⁹ Se ovan, kap. 1, avsnitt 5.

KAPITEL 2

bestämd tolkningsregel av första ordningen, eller som ett villkorat skäl? Och om det senare är fallet, vilka är i så fall dessa villkor?

3

ANVÄNDNINGEN AV KONVENTIONELLT SPRÅKBRUK ("DEN GÄNGSE MENINGEN")

"En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte" – så lyder VCLT artikel 31 § 1.

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Enligt en utbredd uppfattning i folkrättslitteraturen är det tre olika typer av tolkningsoperationer som vi här finner beskrivna. Utmärkande för de olika typerna av tolkningsoperationer är de olika tolkningsmedel som kommer till användning. Således tycks vi kunna tala om, i tur ordning, en tolkning med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen"), en tolkning med användning av sammanhanget, och en tolkning med användning av den tolkade traktatens ändamål och syfte.¹ Det är uppgiften i detta kapitel att försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktat med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.

Två frågor måste besvaras innan denna uppgift kan anses som fullgjord. Den första frågan är enkel:

¹ Se t.ex. Amerasinghe, s. 191; *Oppenheim's International Law*, s. 1272-1275; Ost, s. 288 ff.; Sinclair, 1984, s. 121 ff.; Bernhardt, 1984, s. 322; Bos, 1984, s. 147; Yasseen, s. 19 ff.; Rest, s. 144; Lang, s. 155 ff.; Köck, s. 86 ff.; Jacobs, passim; Briggs, s. 708.

Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen")?

Svaret framgår tydligt redan av Wienkonventionens text:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att varje uttryck som till formen där överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk också till betydelsen står i överensstämmelse med detta språkbruk.

Den andra frågan är svårare:

Vad avses med konventionellt språkbruk ("den gängse meningen")?

Jag ska nu ge det svar, som jag anser är korrekt.

1 Allmänt om begreppet konventionellt språkbruk. Därtill särskilt om problemet med hur språket varierar socialt

Med "den gängse meningen" av en traktats uttryck avses den betydelse som traktatens uttryck har i konventionellt språkbruk, i motsats till den betydelse som uttrycken möjligen kan tillskrivas genom etymologisk härledning.² Konventionellt språkbruk är det tolkningsmedel som ska användas, då man tolkar en traktat "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck". För att en tillämpare ska kunna tolka en traktat "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck" förutsätts uppenbarligen, att han har kunskap om konventionerna i det språk som traktaten blivit bestyrkt på. Att ha kunskap om ett språks konventioner innebär att ha insikter i dess lexikon och kännedom om det bakomliggande systemet av regler. Med "lexikon" menas

² I den äldre folkrättslitteraturen omnämns ibland etymologisk härledning som en legitim tolkningsmetod. (Se t.ex. Sørensen, 1946, s. 222-223; Ehrlich, s. 105-106.)

vad vi med ett enkelt ord kan kalla för ett språks vokabulär.³ Regelsystemet i ett språk kan här indelas i tre typer av regler: morfologiska, syntaktiska och pragmatiska sådana.⁴ Morfologiska regler anger hur ord böjs och hur ordformer bildas; syntaktiska regler anger hur fraser och satser fogas samman; pragmatiska regler anger hur språkliga uttryck används i bestämda (i syntaxen oreglerade) typer av sammanhang. Tag till exempel följande utdrag ur den *Europeiska konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter*:

Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.⁵

Det är det engelska språkets morfologi, tillsammans med den lexikaliska betydelsen av ordet ARREST, som hjälper oss förstå, att uttrycket "*arrested*" syftar tillbaka på en handling i förfluten tid. Det är syntaxen som gör tydligt, att uttrycket "*promptly*" utgör en bestämning till uttrycket "*informed*". Och det är pragmatiken som gör det möjligt att säga, att uttrycken "*he*", "*his*" och "*him*" refererar tillbaka på uttrycket "*[e]veryone*".

Flera folkrättsförfattare använder termen GRAMMATIKALISK TOLKNING (eng. GRAMMATICAL INTERPRETATION) för att beteckna det som en tillämpare gör, då han tolkar en traktat "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck".⁶ Detta är en beteckning som lätt kan leda till missförstånd.⁷

³ Med ett "lexikon" avses i språkvetenskapen den totala mängden ord och lexikaliserade fraser i ett språk. Här är det viktigt att skilja på "ord" och "ordformer". Ett och samma ord har ofta flera olika böjningsformer. Av de olika böjningsformerna av ett ord finns det vanligen en som konventionellt används och betraktas som dess "citationsform", och som då får stå för ordet som helhet. I ett lexikon upptas normalt bara "citationsformen" av ett ord; den tekniska termen för dessa former är LEXEM. En "lexikaliserad fras" är en standardfras av typen FÖRENTA NATIONERNA.

⁴ Det bakomliggande regelsystemet i ett språk indelas vanligen i morfologiska, syntaktiska, pragmatiska och *fonologiska* regler. Fonologiska kallas de regler som anger hur ljuden i ett språk formas och kombineras. Här sysselsätter vi oss uteslutande med skrivna språkyttringar. Det gör att vi kan bortse från fonologin.

⁵ Art. 5 § 2.

⁶ Se t.ex. *Starke's International Law*, s. 435; Bos, 1984, s. 147; Haraszi, s. 83.

⁷ En annan vanligt förekommande beteckning är termen LITERAL INTERPRETATION. (Se t.ex. Bernhardt, 1984, s. 322; Davidson, s. 135; Ost, s. 288; O'Connell, s. 255.) Jag är inte helt på det klara med hur denna term ska förstås. I en bemärkelse kan LITERAL INTERPRETATION uppfattas som liktydig med *bokstavstolkning*; det är defintivt ingen adekvat beteckning på en tolkning av en traktat "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck". I en annan bemärkelse kan frasen uppfattas som liktydig

Med ett språks GRAMMATIK menas dess morfologi och syntax.⁸ Om man talar om en grammatikalisk tolkning av en traktattext, kan det således, för det första, uppfattas som att tillämparen då han tolkar texten inte ska ta hänsyn till det aktuella språkets lexikon, vilket naturligtvis är rent nonsens. Morfologins och syntaxens regler är inte sådana, att de kan spela någon självständig roll vid tolkningen av en traktattext; det är enbart i kombination med språkets lexikon som reglerna har någonting att tillföra. För det andra kan en grammatikalisk tolkning uppfattas som liktydig med en tolkningsoperation, vid vilken inte pragmatiken tas med i beräkningen. Även detta är en vrångbild. I Wienkonventionens text talas om "den gängse meningen", utan några som helst bestämmingar av ordet GÄNGSE. Jag har svårt att uppfatta detta på annat sätt, än att samtliga regler för ett språks användning – inte enbart delar därav – ska beaktas, oavsett hur dessa regler sedan klassificeras av språkvetenskapen.

Ett utmärkande drag hos det mänskliga språkets konventioner är att de på flera sätt varierar. Bland annat finns det variationer socialt. Åtskilliga språkgemenskaper kan normalt sägas existera inom ramarna för det som vi i vardagslag betecknar som ett språk, var och en med sin alldeles speciella uppsättning språkliga konventioner. Vi kan således tala, inte bara om olika språk – svenska, engelska, franska, etcetera – utan också om olika *varieteter* av ett språk.⁹ En sådan varietet är förstas det som vi i vardagslag kallar för VARDAGSSPRÅKET. Därmed menas då det språk som alla människor använder och som av de flesta betraktas som allmängiltigt.¹⁰ Utöver vardagsspråket existerar i ett språk också en mängd mindre omfattande varieteter avpassade för särskilda brukssituationer

med en *bokstavlig, ej bildlig eller metaforisk* läsning av en text; vad detta skulle kunna tänkas innebära när man tolkar en traktattext är oklart. Om en sammanfattande beteckning ska användas om det som domaren gör, då han tolkar en traktat "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck", förefaller det lämpligt att tala om LINGVISTISK TOLKNING. (Jfr. t.ex. Voicu, s. 41-43; Bernhardt, 1967, s. 497.)

⁸ Till grammatiken i ett språk räknas vanligen också fonologin. Här sysselsätter vi oss uteslutande med skrivna språkyttringar. Det gör att vi kan bortse från fonologin.

⁹ Se t.ex. R.A. Hudson, *passim*; Trudgill, *passim*.

¹⁰ Det är naturligtvis en förenkling att tala om *vardagsspråket* som ett enhetligt begrepp. Även i vardagslag uttrycker sig olika människor på olika sätt, beroende på sådana faktorer som regional hemmahörighet, social klass, kön, ålder, etnicitet, etc. (Se t.ex. Hudson, *passim*; Trudgill, *passim*.) Med "vardagsspråk" ska här förstas det språk som normalt lärs ut i skolorna och används i dagstidningar, facklitteratur och andra liknande, publika sammanhang. Detta mer formella språk betraktas av många människor som något slags standard. I själva verket är det bara en språklig varietet bland många, om än en särskilt betydelsefull sådan.

eller för särskilda ändamål.¹¹ Dessa mer specialiserade språkbruk återfinns ofta inom särskilda yrkesgrupper eller mellan människor med likartade sysselsättningar: ekonomernas språkbruk är således inte detsamma som juristernas, vilket i sin tur skiljer sig från datafolkets, och så vidare.¹² Som en beteckning på dem används därför många gånger termen FACKSPRÅK.

Frågan som nu uppkommer är vad det är för varietet eller varieteter av ett språk som en tillämpare av folkrätten har att ta fasta på, då han tolkar en traktat ”i överensstämmelse med den gängse meningen av en traktats uttryck”. Självklart är att vardagsspråket måste beaktas. Fackspråket skiljer sig från vardagsspråket huvudsakligen genom det lexikon som där upprätthålls; ett fackspråk har normalt ingen egen grammatik (det vill säga, morfologi och syntax) eller pragmatik, åtminstone ingen heltäckande sådan.¹³ Att det skulle vara fackspråket som man avser med ”den gängse meningen”, men inte vardagsspråket, måste således betraktas vara orimligt. Den avgörande frågan är om det är vardagsspråket *ensamt*, eller vardagsspråk och fackspråk *gemensamt*, som ska vara bestämmande för ”den gängse meningen”. Här är inte konventionstexten sådan, att den ger oss någon riktig ledning. Ordet GÄNGSE (eng. ORDINARY; fr. ORDINAIRE; sp. CORRIENTE) är dubbelydigt.¹⁴ Det kan dels användas i bemärkelsen *ledig, familjär, otvungen; enkel, ordinär*. Dels kan det användas i bemärkelsen *bruklig, konventionell, sedvanlig; regelmässig*. Om det är i den förra bemärkelsen som ordet GÄNGSE används i artikel 31 § 1, så är det vardagsspråket ensamt som ska vara bestämmande för ”den gängse meningen”. Om det är i den senare bemärkelsen, så är det vardagsspråk och fackspråk gemensamt.

Det är svårt att hitta författare i folkrättslitteraturen som direkt berör ”den gängse meningen” i den aspekt som här intresserar oss. Däremot finns det flera författare som kommenterar innehållet av *den speciella meningen*, omnämnd i VCLT artikel 31 § 4. ”Ett uttryck” – så stadgar VCLT artikel 31 § 4 – ”skall tilläggas en speciell mening, om det fastställts att detta var parternas avsikt.”

A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

¹¹ I sociolingvistik används för dessa varieteter ofta beteckningen REGISTER. (Se t.ex. Holmes, s. 276-283.)

¹² Se Trudgill, s. 123; Holmes, s. 276.

¹³ Se Trudgill, s. 123.

¹⁴ Dubbelydighet framgår naturligtvis inte av det svenska ordet GÄNGSE. Härvidlag måste alltså den officiella svenska översättningen av Wienkonventionen sägas vara mindre tillfredsställande.

Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Detta är en omständighet som vi kan utnyttja. Förhållandet mellan den gängse och den speciella meningen är konverst: en mening som inte är gängse är per definition speciell, och en mening som inte är speciell är en mening som är gängse.¹⁵ Om vi kan bestämma innehållet av den speciella meningen, kan vi således också (genom uteslutning) bestämma innehållet av den gängse.

En mening av en traktats uttryck kan vara av två slag. Den kan vara konventionell och stödja sig på praxis i en eller annan språklig gemenskap. Och den kan vara icke-konventionell – neologistisk – med avtalsparternas egna semantiska stipulationer som enda grund: parterna har kanske sett sig tvingade att i traktaten introducera en helt ny term; alternativt – vilket förmodligen är det vanligaste – har parterna valt en term som redan existerar, men av en eller annan anledning – tyst eller uttryckligt – kommit överens om att förse den med ett nytt semantiskt innehåll, avpassat efter deras alldeles egna, exklusiva syften. För att förenkla framställningen har jag här delat in konventionellt språkbruk i två kategorier, beroende på om ett bruk kan betecknas som vardagsspråkligt eller fackspråkligt. Det gör att vi kan tala om tre olika typer av mening: (1) vardagsspråklig mening, (2) fackspråklig mening, och (3) neologistisk mening. Klart är att vardagsspråklig mening sorterar under ”den gängse meningen” i VCLT artikel 31 § 1, och att neologistisk mening är en typ av SPECIELL mening, så som ordet SPECIELL används i artikel 31 § 4. Frågan är var fackspråklig mening hör hemma. Ska den gå under rubriceringen ”gängse” eller rubriceringen ”speciell”?

¹⁵ Se t.ex. Sinclair, 1984, s. 126; Rest, s. 150. I det tidiga utformandet av Wienkonventionens tolkningsregler och dess nuvarande artikel 31 § 4 arbetade man länge med en text där detta görs tydligt. Se Draft Articles With Commentaries (1964): ”Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of article 69, a meaning other than its ordinary meaning may be given to a term if it is established conclusively that the parties intended the term to have that special meaning.” (*ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 199, draft article 71.) Att bestämmelsen sedan i slutändan kom att få en annan lydelse, ska endast ha berott på en vilja hos upphovsmännen att göra texten enklare. (Se Yasseen, speaking as Chairman of the ILC Drafting Committee, vid folkrättskommissionens artonde session, 883:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 267, § 94 jfr. § 90.) Waldocks utkast, både det från 1964 och det från 1966, innehåller motsvarande förtydligande. (Se Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 52, draft article 70 § 3; Sixth Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 100-101, draft article 69 § 2.)

Flera författare i folkrättslitteraturen refererar till den gängse meningen som ett snävt begrepp och talar om den speciella meningen av en traktats uttryck som ett motsvarande vitt sådant, så att den gängse meningen av en traktats uttryck inte kommer att inkludera någonting annat än dess vardagsspråkliga mening. Tydligast är Haraszti:

[T]he ordinary meaning will not be normative for all terms. There are professional terms which have no *everyday meaning* at all, or, if taken over from the current usage, their *professional meaning* departs from everyday use. If their use in the professional sense can be established, then these terms will have to be understood in their professional meaning. This is expressly permitted by paragraph (4) of Article 31 of the Vienna Convention which agrees to a special meaning being given to a term, if it can be established that the parties have so intended.¹⁶

En annan författare som måste citeras är Yasseen:

"Un terme[...], dit le paragraphe 4 de l'article 31, [...]sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties." Il est logique de présumer que ceux qui rédigent le traité emploient les termes dans le sens ordinaire que tout le monde comprend. Mais les parties peuvent employer les termes dans un sens différent, un sens technique ou particulier.¹⁷

Som ledamot, först av FN:s folkrättskommission, och senare av Wienkonferensens *Drafting Committee* (då som ordförande), måste Yasseen ha haft största möjliga inblick i Wienkonventionens tillkomst. Hans yttrande kan naturligtvis tolkas på olika sätt. Min bedömning är att "*le sens ordinaire que tout le monde comprend*" måste uppfattas som en referens till vardagsspråklig mening och "*un sens technique ou particulier*" som en referens till fackspråklig respektive neologistisk mening. Yasseen skulle därmed inta en hållning identisk med Haraszti's.

Andra författare betraktar saken annorlunda. I protokollen från folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, kan vi till exempel läsa följande utdrag:

Mr. RUDA said that if --- the special or extraordinary meaning of a term had been "established conclusively", then the meaning in question was perfectly clear and there

¹⁶ Haraszti, s. 86. (Egen kursiv.)

¹⁷ Yasseen, s. 27-28. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

should be no need to resort to auxiliary means of interpretation in order to establish that special meaning.¹⁸

Ruda tycks betrakta ”*special meaning*” och ”*extraordinary meaning*” som utbytbara uttryck. Och ”*extraordinary meaning*” förefaller i Rudas terminologi vara detsamma som vad vi här har valt att kalla för neologistisk mening. Enligt Ruda skulle därmed den speciella meningen vara det snävare begreppet och den gängse det vidare, så att den gängse meningen av en traktats uttryck utöver uttryckets vardagspråkliga också kommer att inkludera dess fackspråkliga mening. Enligt Rest och Gottlieb är det ”juristernas språkbruk” som vara bestämmande för ”den gängse meningen” av en traktats uttryck. ”Die ‘ordinary meaning’”, skriver Rest, ...

... bestimmt sich danach, welche Bedeutung einem Begriff in der allgemeinen Rechtssprache und nicht in der Laiensphäre zukommt.¹⁹

Gottlieb uttrycker sig i liknande ordalag:

When the [International Law] Commission referred to ”ordinary meaning” it presumably meant just that – ordinary meaning in the parlance of lawyers.²⁰

Dessa båda uttalanden kan förefalla en smula förbryllande. Den gängse meningen måste inbegripa vardagspråklig mening – det har vi konstaterat; allt annat är orimligt. Jag har således svårt att tolka Rest och Gottlieb på så sätt, att det skulle vara det juridiska fackspråket, och ingenting annat, som domaren ska ta fasta på, då han tolkar en traktat ”i överensstämmelse med den gängse meningen av en traktatens uttryck”. Min bedömning är att det som författarna vill kommentera inte är innehållet av *den gängse meningen* som sådan, utan möjligheten av olika gängse meningar och dessas inbördes förhållande i hierarkiskt hänseende. När ett uttryck i en traktat har en betydelse i vardagspråket och en annan i ett fackspråk, eller olika betydelser i olika fackspråk, uppstår en tolkningskonflikt. Sådana konflikter kan lösas på olika sätt. Vad Rest och Gottlieb verkar vilja göra gällande är, att juridiskt språkbruk *generellt* ska ha företräde då det kolliderar med någon annan språklig varietet, oavsett vilken. Huruvida ståndpunkten är korrekt eller ej får vi anledning att återkomma till i

¹⁸ Ruda, vid folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 283, §§ 9, 11. (Egen kursiv.)

¹⁹ Rest, s. 144, n. 2.

²⁰ Gottlieb, s. 131.

senare kapitel.²¹ Vad vi här ska konstatera är endast den vida tolkning av ”den gängse meningen”, som Rest och Gottlieb tycks förutsätta. För det är naturligtvis bara under förutsättning att ”den gängse meningen” i VCLT artikel 31 § 1 tolkas som en referens både till vardagsspråklig och fackspråklig mening, som konflikter mellan juridiskt fackspråk och andra språkliga varieteter kan uppstå redan vid användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.

Språkbruket i folkrättslitteraturen måste således sägas vara något vacklande. Enligt vissa författare tycks den fackspråkliga meningen av ett uttryck vara av den typ som i VCLT artikel 31 § 4 betecknas som ”speciell”. Enligt andra tycks den fackspråkliga meningen av ett uttryck vara av den typ som i artikel 31 § 1 betecknas som ”gängse”. Wienkonventionens förarbeten verkar tala till den förra gruppens fördel. FN:s folkrättskommission behandlar i en kort kommentar utkastet till den text, som av FN:s traktaträttskonferens senare oavkortat kom att antas under artikel 31 § 4. Kommentaren lyder:

[Paragraph 4] provides for the somewhat exceptional case where, notwithstanding the apparent meaning of a term in its context, it is established that the parties intended it to have a special meaning. Some members doubted the need to include a special provision on this point, although they recognized that parties to a treaty not infrequently employ a term with a technical or other special meaning. They pointed out that technical or special use of the term normally appears from the context and the technical or special meaning becomes, as it were, the ordinary meaning in the particular context. Other members, while not disputing that the technical or special meaning of the term may often appear from the context, considered that there was a certain utility in laying down a specific rule on the point, if only to emphasize that the burden of proof lies on the party invoking the special meaning of the term.²²

Intressant för vårt vidkommande är att det i texten talas både om ”*technical meaning*” och om ”*special meaning*”. Min bedömning är att uttrycket ”*technical meaning*” här används som en referens till det, som jag har valt att kalla för fackspråklig mening. ”*Technical meaning*” är för kommissionens ledamöter en typ av ”*special meaning*” – det framgår om inte annat av frasen ”*a technical or other special meaning*”. Enligt den terminologi som används av FN:s folkrättskommission skulle därmed den speciella meningen vara det vidare begreppet och den gängse det snävare, så att den speciella meningen av en traktats uttryck kommer att inkludera både dess neologistiska och dess fackspråkliga mening.

²¹ Se nedan, kap. 10.

²² Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol 2, s. 222, § 17.

Mot förarbetena till Wienkonventionens tolkningsregler måste vi ställa internationell rättspraxis. Jag har inte kunnat hitta ett enda avgörande i internationella domstolar och skiljetribunaler från 1969 och framåt, som tyder på att "den gängse meningen", så som detta uttryck används i VCLT artikel 31 § 1, inte ska uppfattas som en referens till fackspråklig mening. Däremot har jag hittat åtskilliga avgöranden som tyder på motsatsen.²³ Min bedömning är att praxis, tack vare sin överväldigande enstämmighet och sin lägre ålder, har ett avsevärt större argumentationsvärde än Wienkonventionens förarbeten. Sammantaget har jag alltså svårt att tolka Wienkonventionens bestämmelser på annat sätt, än att det är vardagsspråk och fackspråk gemensamt, som ska vara bestämmande för "den gängse meningen" av en traktats uttryck. Det måste nu komma an på mig, att försöka göra internationell rättspraxis åskådlig. Detta blir uppgiften i det följande avsnittet 2.

2 Om problemet med hur språket varierar socialt (forts.)

Enligt den uppfattning som kommer till uttryck i internationell rättspraxis från 1969 och framåt är bestämmande för "den gängse meningen" av en traktats uttryck inte enbart vardagsspråket, utan vardagsspråk och fackspråk gemensamt. Jag har framförallt fyra exempel på detta. Mitt första exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Kasikili/Sedudu Island*.²⁴ Året 1996 hade Botswana och Namibia gemensamt vänt sig till den Internationella domstolen med en begäran. Begäran var att domstolen – bland annat på basis av ett skriftligt avtal av 1890 mellan de forna kolonialmakterna Tyskland och Stor-

²³ Utöver de avgöranden som citeras i brödtexten, se också *La Bretagne Arbitration*, *ILR*, Vol. 82, s. 613; *Lithgow and Others*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 102, s. 47-48, §§ 113-114; *James and Others*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 98, s. 38, §§ 60-61; *Schiesser*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 34, s. 12, § 28. Se också diss. op. Pharand, *La Bretagne Arbitration*, *ILR*, Vol. 82, s. 659-660, § 70; joint sep. op. Aldrich, Holzmann and Mosk, och joint sep. op. Kashani and Shafeiei, on the Issue of the Disposition of Interest Earned on the Security Account, *Iran-United States, A/I*, *ILR*, Vol. 68, s. 546 resp. 550-552.

²⁴ Case Concerning *Kasikili/Sedudu Island* (Botswana/Namibia), Judgment of 13 December 1999. Avgörandet finns f.n. endast att tillgå på <http://www.icj-cij.org/icjwww/ido...ents/ibona_ijudgment_19991213.htm>, senast besökt den 1 juni 2001.

britannien²⁵ – i floden Chobe skulle bestämma gränserna mellan de numera självständiga staterna Namibia och Botswana. Särskilt ville man få fastslagen statusen av en i floden belägen ö, i Namibia kallad Kasikili, i Botswana Sedudu. I det tysk-brittiska avtalets tredje artikel, paragraf 2, finner vi följande bestämmelse:

In Southwest Africa the sphere in which the exercise of influence is reserved to Germany is bounded:

2. To the east be a line commencing at the above-named point, and following the 20th degree of east longitude to the point of its intersection by the 22nd parallel of south latitude; it runs eastward along that parallel to the point of its intersection by the 21st degree of east longitude; thence it follows that degree northward to the point of its intersection by the 18 parallel of south latitude; it runs eastward along that parallel till it reaches the river Chobe, and descends the centre of the main channel [i den tyska avtalstexten: "*im Thalweg des Hauptlaufes*"] of that river to its junction with the Zambesi, where it terminates.²⁶

Twistigt mellan parterna var bland annat betydelsen av uttrycket "*centre of the main channel*", "*Thalweg des Hauptlaufes*". Parternas positioner sammanfattas av domstolen på följande sätt:

Botswana maintains that, in order to establish the line of the boundary around Kasikili/Sedudu Island, it is sufficient to determine the *thalweg* of the Chobe; it is that which identifies the main channel of the river. For Botswana, the words "*des Hauptlaufes*" therefore add nothing to the text.

23. For Namibia, however, the task of the Court is first to identify the main channel of the Chobe around Kasikili/Sedudu Island, and then to determine where the centre of this channel lies:

"The 'main channel' must be found first; the 'centre' can necessarily only be found afterward. This point is equally pertinent to the German translation of the formula '*... im Thalweg des Hauptlaufes ...*' In the same way as with the English text, the search must first be for the '*Hauptlauf*' and for the '*Thalweg*' only after the '*Hauptlauf*' has been found. The '*Hauptlauf*' cannot be identified by first seeking to find the '*Thalweg*'.²⁷

Domstolens börjar med att förklara sig trogen de tolkningsregler som ges uttryckt i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten:

²⁵ I domskälen betecknas avtalet endast som Anglo-German Agreement of 1 July 1890.

²⁶ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se domskälen, § 21.)

²⁷ Ibidem, §§ 22-23.

The Court will now proceed to interpret the provisions of the 1890 Treaty by applying the rules of interpretation set forth in the 1969 Vienna Convention. It recalls that

”a treaty must be interpreted in good faith, in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Interpretation must be based above all upon the text of the treaty. As a supplementary measure recourse may be had to means of interpretation such as the preparatory work of the treaty.”²⁸

Härpå vidtar domstolen en tolkningsoperation enligt följande:

The Court notes that various definitions of the term ”thalweg” are found in treaties delimiting boundaries and that the concepts of the thalweg of watercourse and the centre of a watercourse are not equivalent. The word ”thalweg” has variously been taken to mean ”the most suitable channel for navigation” on the river, the line ”determined by the line of deepest soundings”, or ”the median line of the main channel followed by boatmen travelling downstream”. Treaties or conventions which define boundaries in watercourses nowadays usually refer to the thalweg as the boundary when the watercourse is navigable and to the median line between the two banks when it is not, although it cannot be said that practice has been fully consistent.

25. The Court further notes that at the time of the conclusion of the 1890 Treaty, it may be that the terms ”centre of the [main] channel” and ”*Thalweg*” *des Hauptlaufes*” were used interchangeably. In this respect, it is of interest to note that, some three years before the conclusion of the 1890 Treaty, the Institut de droit international stated the following in Article 3, paragraph 2, of the ”Draft concerning the international regulation of fluvial navigation”, adopted at Heidelberg on 9 September 1887: ”The boundary of States separated by a river is indicated by the thalweg, that is to say, the median line of the channel” (*Annuaire de l’Institut de droit international*, 1887-1888, p. 182), the term ”channel” being understood to refer to the passage open to navigation in the bed of the river, as is clear from the title of the draft. Indeed, the parties to the 1890 Treaty themselves used the terms ”centre of the channel” and ”thalweg” as synonyms, one being understood as the translation of the other (see paragraph 46 below).

The Court observes, moreover, that in the course of the proceedings, Botswana and Namibia did not themselves express any real difference of opinion on this subject. The Court will accordingly treat the words ”centre of the main channel” in Article III, paragraph 2, of the 1890 Treaty as having the same meaning as the words ”*Thalweg des Hauptlaufes*” [...].²⁹

Vad den Internationella domstolen här använder är den internationella rättens språkbruk, närmare bestämt det språkbruk som kommer till uttryck, dels i traktater och konventioner rörande avgränsningen av staters territorium i vattenvägar, dels i Institutet för internationell rätt och dess *draft* av 1887. Att det är en tolkning med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk

²⁸ Ibidem, § 20. (Domstolens citat härrör sig till en passage ur dess tidigare avgörande i fallet *Territorial Dispute (Libya/Chad)*, *ICJ Reports*, 1994, s. 21-22, § 41.)

²⁹ Ibidem, §§ 24-25.

(”den gängse meningen”) sägs förstås inte uttryckligen. Men det framgår av sammanhanget, om inte annat av formuleringen ”[t]reaties or conventions which define boundaries in watercourses nowadays **usually** refer to ...”.³⁰ Enligt domstolens mening skulle det följaktligen gå att göra användning av språkbruket i internationell rätt och sedan rättfärdiga agerandet som en tolkning ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”.

Mitt andra exempel är den internationella skiljedomen i fallet *AAPL v. Sri Lanka*.³¹ Fallet gällde tillämpningen av en traktat mellan Sri Lanka och Storbritannien rörande främjandet och skyddet av investeringar.³² I käromålet hade bland åberopats bestämmelserna i artikel 2 § 2. Jag citerar i utdrag:

Investments of nationals or companies of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party.³³

Vad kändanden ville göra gällande var att Sri Lanka och Storbritannien, genom användningen av frasen ”*shall enjoy full protection and security*”, avtalat bort den *standard of due diligence* som upprätthålls i internationell sedvanerätt, för att istället ersätta den med en standard av strikt ansvar – ett påstående som skiljetribunalen inte ansåg sig kunna godta:

[T]he Claimant’s construction of Article 2(2) ... cannot be justified under any of the canons of interpretation previously stated [then referred to as ”the sound universally accepted rules of treaty interpretation as established in practice, ... and as codified in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”].³⁴

Tribunalen fortsätter:

[T]he words ”shall enjoy full protection and security” have to be construed according to the ”common use which custom has affixed” to them, their ”*usus loquendi*”, ”natural and obvious sense”, and ”fair meaning”.

In fact, similar expressions, or even stronger wordings like the ”most constant protection”, were utilized since last century in a number of bilateral treaties concluded to encourage the flow of international economic exchanges and to provide the citizens and national companies established on the territory of the other Contracting Party with adequate

³⁰ Egen fetstil.

³¹ *Asian Agricultural Products Ltd v. Republic of Sri Lanka*, Award of 27 June 1990, *ILR*, Vol. 106, s. 417 ff.

³² Agreement for the Promotion and Protection of Investments, signed on 13 February 1980.

³³ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av skiljetribunalen. (Se *ILR*, Vol. 106, s. 478-479.)

³⁴ *Ibidem*, s. 443, § 46 jfr. m. § 38.

treatment for them as well as to their property ("Traité d'Amitié, de Commerce et Navigation", concluded between France and Mexico on 27 November 1886 – cf. A. Ch. Kiss, *Répertoire de la Pratique Française ...*, op. cit., Tome III, 1965, para. 1002, p. 637; the Treaty concluded in 1861 between Italy and Venezuela, the interpretation of which became the central issue in the *Sambaggio* case adjudicated in 1903 by the Italy-Venezuela Mixed Claims Commission – *UN Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 512 ss.).

48. The Arbitration Tribunal is not aware of any case in which the obligation assumed by the host State to provide the nationals of the other Contracting State with "full protection and security" was construed as absolute obligation which guarantees that no damages will be suffered, in the sense that any violation thereof creates automatically a "strict liability" on behalf of the host State.³⁵

Härpå följer konklusionen:

Consequently, both the oldest reported arbitral precedent and the latest ICJ ruling confirm that the language imposing on the host State an obligation to provide "protection and security" or "full protection and security as required by international law" ... could not be construed according to the natural and ordinary sense of the words as creating a "strict liability".³⁶

Vad som här konkret används för att fastställa betydelsen av den lankesisk-brittiska traktaten är juridiskt språkbruk, närmare bestämt språkbruket i internationell rätt. Klart är att användningen, enligt skiljetribunalen, är någonting som låter sig rättfärdigas genom hänvisning till VCLT artikel 31, som en tolkning "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck". Därmed skulle det också vara tribunalens mening, att en tillämpare kan ta användning av juridiskt fackspråk för att fastställa betydelsen av en traktattext, och sedan rättfärdiga agerandet som en tolkning "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck".

Mitt tredje exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*.³⁷ En särskilt upprättad skiljedomstol hade här bland annat ombetts uttala sig om betydelsen av vissa bestämmelser i en traktat, vilken 1886 ingåtts mellan de båda kolonialmakterna Frankrike och

³⁵ Ibidem, s. 443, §§ 47-48.

³⁶ Ibidem, s. 444, § 49. (Egen kursiv.)

³⁷ *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation Case*, Award of 14 February 1985, *ILR*, Vol. 77, s. 636 ff.

Portugal.³⁸ Frågan som uppkommit var huruvida Frankrike och Portugal med traktatens bestämmelser kunde anses ha etablerat en generell gräns i havet mellan sina dåvarande besittningar i Västra Afrika. ”The two Parties” bekräftar domstolen, ...

... unconditionally accept the rule set out in Article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which is consistent with the practice of international tribunals, by virtue of which the paragraph concerned must be interpreted in good faith, with each word being given its ordinary meaning within the context and in the light of the object and purpose of the Convention.³⁹

Därefter inleder man tolkningen av den fransk-portugisiska traktaten med att studera den använda terminologin. Oenigheten mellan Guinea och Guinea-Bissau, konstaterar domstolen, härrör först och främst från de olika betydelser som parterna lägger in i uttrycket ”*limit*”.⁴⁰

Guinea holds that it is synonymous with *boundary* and remarks that it is generally used in this sense in maritime affairs, whereas Guinea-Bissau gives it a less precise meaning in this case. The Tribunal observes that the two expressions must be taken here in their spatial sense, with due regard to their legal connotations. In French as in Portuguese, and according to the definitions provided by linguistic or legal dictionaries, mentioned or not mentioned by the Parties, they are slightly ambiguous.⁴¹

Vad som här konkret används är juridiskt fackspråk. Att det är en tolkning med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk (”den gängse meningen”) sägs förstås inte uttryckligen; men det framgår av kontexten. Klart är nämligen att domstolen anser sig ha stöd för sin operation i VCLT artikel 31 § 1. Lika klart är att det som används varken är sammanhanget eller traktatens ändamål och syfte. Därmed skulle det också vara klarlagt, att det enligt domstolens mening går att göra användning av juridiskt språkbruk och sedan rättfärdiga agerandet som en tolkning ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”.

Mitt fjärde exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Young Loan* – ett av de ledande internationella rättsfallen rörande sammanjämkningen

³⁸ Convention on the Delimitation of French and Portuguese Possessions in West Africa, Signed on 12 May 1886. Observera att vad som här återges är den engelska översättning av konventionstexten som publiceras i *ILR*. I original föreligger konventionstexten endast på franska och portugisiska.

³⁹ *ILR*, Vol. 77, s. 661, § 46.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 662, § 49.

⁴¹ *Loc. cit.*

av flerspråkiga traktater.⁴² *The Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts* hade här att fastställa innebörden av vissa bestämmelser i 1953 års *London Debt Agreement*.⁴³ Traktaten förelåg i tre bestyrkta texter – en engelsk, en fransk och en tysk – varav inge skulle anses mer auktoritativ än någon annan. Särskild uppmärksamhet kom att riktas på artikel 2(e) i londonavtalets tillägg 1 A och den där förekommande frasen "least depreciated currency" – "Währung mit der geringsten Abwertung" – "devise la moins dépréciée". Frågan uppkom huruvida en jämförelse av det tyska ordet ABWERTUNG med det engelska respektive franska ordet DEPRECIATION och DÉPRÉCIATION uppenbarar en betydelseskilnad, som inte går att eliminera genom tillämpning av Wienkonventionens tolkningsregler artiklarna 31-32, så att den speciella sammanjämningsregeln i VCLT artikel 33 § 4 måste tillgripas. Tribunalens svar är både utförligt och belysande. Jag citerar i utdrag:

Article 31 (1) of the VCT reads as follows:

"A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."

The decisive terms to be interpreted are the words *Abwertung*, "depreciation", *dépréciation*. The Tribunal has no doubt that if it were to proceed on terminology alone and take the words in their ordinary, everyday sense in the language concerned, it is at least not excluded that the German text would provide one answer to the original query, and the French and English texts a different one. In German, the meaning of the term *Abwertung* is relatively clear. In the proper technical language, it means a reduction in the external value of currency – in relation to a fixed yardstick, e.g. gold – by an act of government. (Cf. e.g. Gabler's *Banklexikon, Handwörterbuch für das Bank- und Sparkassengewerbe*, 8th edition 1979, p. 15.)

In everyday German usage, however, there is, at least, some uncertainty, inasmuch as the expression "formal" devaluation (*formelle Abwertung*) tends to be used to describe the devaluation of a currency by governmental act, as distinguished from the far more common economic phenomenon of the depreciation of a currency.

In English and French, on the other hand, the terms "depreciation" and *dépréciation*, as they occur in the disputed clause, are normally used to describe the economic phenomenon of depreciation of a currency quite generally, while "formal" devaluation" is usually termed "devaluation" or *dévaluation*. (Cf. in this context e.g. Carreau, *Souveraineté et Coopération Monétaire Internationale*, Paris 1970, p. 208; Nussbaum, *Money in the Law, National and International*, Brooklyn 1950, p. 172.)

⁴² The Kingdom of Belgium, The French Republic, The Swiss Confederation, The United Kingdom and The United States of America v. The Federal Republic of Germany, Award of 16 May 1980, *ILR*, Vol. 59, s. 495 ff.

⁴³ Agreement on German External Debts, Signed at London, on 27 Februari 1953.

However, even if the twin terms "depreciation" – *dépréciation* and "devaluation" – *dévaluation* are distinguishable in the two languages in the way indicated and normally refer to different events, they are also used interchangeably in the two languages to describe the same process, both in practice and in theory and both in everyday and in technical language. (Contemporary writings also contain examples of a continuing terminological uncertainty in these respects. See Carreau, Juillard, Flory, *Droit International Economique*, Paris 1978, p. 232; Hirschberg, *The Impact of Inflation and Devaluation on Obligations*, Jerusalem 1976, p. 40; Horsefield (ed.), *The International Monetary Fund*, 1945/65, Volume II: *Analysis*, Washington 1969, p. 90 *et seq*; cf. also Nussbaum, *op. cit.*, p. 172.)

The possibility of the German and English or French texts of the disputed clause having different meanings cannot therefore be ruled out.⁴⁴

Återigen har vi här en traktat som tolkas med användning av ett fackspråk – den här gången bank- och finansvärldens språk. Av skiljetribunalens resonemang framgår, att det är frågan om en tolkning som utförs "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck". I en inledande passage konstateras:

"[I]f it were to proceed on terminology alone and take the words in their ordinary, everyday sense in the language concerned, it is at least not excluded that the German text would provide one answer to the original query, and the French and English texts a different one.⁴⁵

Av det ordval som här praktiseras är det förstås lockande att tro, att man enligt tribunalens åsikt måste sätta likhetstecken mellan tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen") och vardagsspråket. Sett till yttrandets sammanhang förefaller denna slutsats genast mindre trolig; min bedömning är att tribunalens ordval endast är ett utslag av vårdslöshet. När det första, inledande påståendet ska motiveras, och de olika meningarna redovisas, är det nämligen inte endast med hänvisning till vardagens språk ("*everyday language*"), utan också med beaktande av det relevanta fackspråket ("*technical language*"). Det skulle alltså vara tribunalens mening, att en tillämpare för tolkningen av en traktattext kan ta användning av bank- och finansvärldens språk, och sedan rättfärdiga agerandet som en tolkning "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck".

⁴⁴ *ILR*, Vol. 59, s. 530-531, § 18.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 530, § 18.

3 Om problemet med hur språket varierar över tiden

Jag konstaterade ovan att det hos det mänskliga språkets konventioner finns ett utmärkande drag, nämligen att de på flera sätt varierar. Först och främst måste språkets konventioner sägas variera socialt. Vad detta leder till i termer av tolkningsfrågor har vi ovan studerat, liksom hur frågorna löses vid en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen"). En annan omständighet som man också har att tackla är att språkets konventioner varierar temporalt, över tiden. Det mänskliga språkets konventioner kan inte någonsin sägas "stå stilla"; de är kontinuerligt under utveckling och förändring. Bit för bit omskapas såväl lexikon som grammatik och pragmatik: nya ord och språkstrukturer tillkommer; gamla försvinner och får helt eller delvis nya betydelser.⁴⁶ Det är uppenbart att variationer av det här slaget stundtals också måste gripa in i det språk som används i traktattexter. Frågan som då uppkommer är följande: vad är det egentligen för språkliga konventioner, på vilka en tillämpare av folkrätten har att ta fasta, då han tolkar en traktattext genom användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk? Är det dem som är i bruk då traktattexten tolkas? Eller är det dem som var i bruk då traktattexten ingicks? Ingenting av detta framgår av Wienkonventionens text.

Folkrättslitteraturen är inte mycket mer upplysande. Det finns författare som kategoriskt avvisar tanken, att en tillämpare för tolkningsändamål skulle kunna ta hänsyn till språkbruket vid tolkningstillfället: det som är bestämmande för "den gängse meningen" av en traktats uttryck är det språk som brukas då traktattexten ingås, och detta språk endast.⁴⁷ "[I]t is a generally accepted principle", konstaterar till exempel Haraszti, ...

... that by the ordinary meaning of the words the meaning that prevailed at the time when the treaty was concluded has to be understood.⁴⁸

Rousseau anser principen vara självklar:

Il va de soi que l'interprète doit prendre en considération le sens qu'avaient les mots à l'époque de la conclusion du traité, car il y a présomption que ce sens a été adopté par les auteurs de celui-ci [...].⁴⁹

⁴⁶ Se t.ex Bynon, passim.

⁴⁷ Utöver de texter som citeras i brödtexten, se också Vitányi, s. 52; Bernhardt, 1963, s. 74-75; Fitzmaurice, 1957, s. 212.

⁴⁸ Haraszti, s. 89.

Jag vill också citera Dupuy:

L'interprétation doit prendre appui sur "le texte suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes". C'est ici que la priorité sinon la préférence à accorder au texte lui-même (y compris le préambule et les éventuelles annexes) est marquée par la convention: celui-ci étant l'expression authentique de l'intention des Parties et l'aboutissement de leur négociation, il incarne *prima facie* la manifestation la plus directe de leur volonté. C'est donc lui qu'il convient en premier lieu d'examiner en accordant à ses termes le sens qu'il est ou qu'il était normal, *au moment de la conclusion de l'accord*, de leur attribuer.⁵⁰

Andra författare intar en mer försiktig hållning.⁵¹ Så skriver till exempel Villiger:

This [i.e. the ordinary meaning] is not necessarily the meaning in use at the time of the conclusion of the treaty.⁵²

Han tillägger sedan i en fotnot:

This is essentially a matter of good faith, depending on the intentions of the parties [...].⁵³

Någonting liknande kommer till uttryck i den resolution, som 1975 – under rubriken "*Le problème intertemporel en droit international public*" – antogs av Institutet för internationell rätt:

Lorsqu'une disposition conventionnelle se réfère à une notion juridique ou autre sans la définir, il convient de recourir aux méthodes habituelles d'interprétation pour déterminer si cette notion doit être comprise dans son acception au moment de l'établissement de la disposition ou dans son acception au moment de l'application.⁵⁴

Vad vi sammantaget har att konfrontera skulle därmed vara två olika tolkningsalternativ. Enligt det ena alternativet är bestämmande för "den gängse meningen" det språkbruk som rådde då den tolkade traktattexten ingicks, och detta språkbruk endast. Låt oss fortsättningsvis beteckna detta som tolkning-

⁴⁹ Rousseau, s. 282.

⁵⁰ Dupuy, s. 220. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

⁵¹ Utöver de texter som citeras i brödtexten, se också Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 95-96, § 7, s. 97, §13.

⁵² Villiger, s. 343.

⁵³ Villiger, s. 343, n. 169.

⁵⁴ Résolution adoptée par l'Institut de droit international à la session de Wiesbaden, I. Le problème intertemporel en droit international public, 11 août 1975, § 4, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 56, s. 538.

salternativ (a). Enligt det andra alternativet är bestämmande för “den gängse meningen” – beroende på omständigheterna – antingen det språkbruk som rådde då den tolkade traktattexten ingicks, eller det språkbruk som råder då traktattexten tolkas. Låt oss fortsättningsvis beteckna detta som tolkningsalternativ (b). Min bedömning är att det är tolkningsalternativ (b), och inte tolkningsalternativ (a), som korrekt beskriver innehållet i gällande folkrätt. För detta talar framförallt två omständigheter.

Den första är den tolkade traktattextens ändamål och syfte. När man använder sig av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, är det för att göra klarare den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext. Denna betydelse av en traktattext utgör – som vi ovan konstaterat – en betydelse av den typ, som vi kallar för traktattextens yttrandebetydelse.⁵⁵ Bestämmande för yttrandebetydelsen av en traktattext är bland annat referensen av de däri ingående uttrycken. *Referens* – så som begreppet här ska definieras –⁵⁶ är det förhållande som råder mellan ett uttryck i ett yttrande och den företeelse i världen som uttrycket står för då det produceras.⁵⁷ Under sådana premisser verkar tolkningsalternativ (b) vara den enda möjliga slutsatsen. Om det är ett ändamål och syfte då den gängse meningen används, att försöka göra klarare den tolkade traktattextens yttrandebetydelse, och den tolkade traktattextens yttrandebetydelse samtidigt är någonting som bestäms av de i texten ingående uttryckens referens, så kan det bestämmande för “den gängse meningen” inte endast vara det språkbruk som rådde då den tolkade traktattexten ingicks – så lyder argumentet. Om vi tänker oss en motsatt slutsats – den som representeras av tolkningsalternativ (a) – finns det nämligen ett visst antagande som vi måste ställa upp på. Antagandet är att en skribents möjligheter till referens av ren nödvändighet begrän-

⁵⁵ Se ovan, kap. 2, avsnitt 1.

⁵⁶ Observera att språkvetenskapen i sin användning av ordet REFERENS inte är helt enhetlig.

⁵⁷ Jfr. Lyons, 1977, s. 174. Observera att det är användaren av ett uttryck som utrustar det med referens. Framställningstekniskt är det bekvämt att kunna säga, att ett uttryck refererar till dess referent; det är följaktligen den terminologi som jag fortsättningsvis kommer att använda. Vi får emellertid inte glömma bort vad det egentligen är som vi menar, när vi konstaterar att ett visst uttryck refererar till en viss företeelse, nämligen att en viss talare eller skribent (eller en viss grupp av talare eller skribenter) använt uttrycket för att referera just till företeelsen ifråga.

sas av de språkliga konventioner som råder då ett uttryck produceras.⁵⁸ Poängen är att detta antagande inte är hållbart. Jag ska nu visa varför.

Som vi ovan kunnat konstatera ska med REFERENS förstås förhållandet mellan å ena sidan ett uttryck i ett yttrande och å andra sidan den företeelse eller de företeelser i världen som uttrycket står för då det produceras – vad man enkelt kallar för uttryckets REFERENT.⁵⁹ Ett uttryck som av någon används för att referera till en referent är ett REFERERANDE UTTRYCK.⁶⁰ Refererande uttryck är av olika slag.⁶¹ Av dessa ska vi först och främst skilja mellan uttryck som refererar till en enstaka företeelse och uttryck som refererar till en grupp av företeelser. De förra kallar vi för SINGULÄRT REFERERANDE, de senare för GENERELLT REFERERANDE.⁶² Tag till exempel följande utdrag ur ett skiljeavtal mellan Guinea och Guinea-Bissau, undertecknat i Bissau den 18 februari 1983:

Within 30 days after signature of this Special Agreement, the Parties will each appoint, for purposes of the arbitration, an Agent, and will submit to the Tribunal and the other Party the name and address of said Agent.⁶³

Det är lätt att peka ut skiljeavtalet av den 18 februari 1983 mellan Guinea och Guinea-Bissau som referent till uttrycket "*this Special Agreement*". Lika up-

⁵⁸ Denna grundval antyds hos Dupuy i det yttrande som citeras i brödtexten ovan, men den kan observeras också hos andra kommentatorer. Domare Van Wyk skriver till exempel i sin dissens till den Internationella domstolens avgörande i fallen *South West Africa, Preliminary Objections*: "As the object of interpretation is to arrive at the intention which existed when the agreement was recorded, it follows that words or phrases must be given that meaning which they bore at the time when the instrument in question was executed." (*ILR*, Vol. 37, s. 190.) Ännu mer utförligt kommer detta till uttryck hos Yasseen: "La langue peut évoluer, le sens des mots peut s'élargir, se préciser et, dans un certain mesure, changer. Toutefois, du point de vue linguistique, les mots sont employés dans le sens qu'ils ont eu à l'époque de leur emploi, autrement on fera dire à ceux qui ont parlé ce qu'ils n'ont pas voulu dire et plus encore ce qu'ils n'ont pas pu dire. Il serait artificiel de prêter aux parties l'intention d'avoir, du point de vue linguistique, employé les mots dans un sens évolutif. Il est difficile en effet de présumer que les parties aux traités ont employé, du point de vue linguistique, les mots dans le sens inconnu et peut-être imprévisible que les mots pourraient acquérir dans l'avenir." (Yasseen, s. 26-27. I citatet har en fotnot utelämnats.)

⁵⁹ Se Lyons, 1977, s. 177.

⁶⁰ Se ibidem, s. 177.

⁶¹ Se ibidem, s. 177-197.

⁶² Se ibidem, s. 178.

⁶³ Special Agreement, signed at Bissau, on 18 February 1983, Art. 5 § 1. (Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av skiljedomstolen. Se *ILR*, Vol. 77, s. 643, § 1.)

penbart är att uttrycket "*the Parties*" refererar till Guinea och Guinea-Bissau. "[T]his *Special Agreement*" är följaktligen ett singulart refererande uttryck, och "*the Parties*" är ett generellt refererande sådant.

Singulart och generellt refererande uttryck kan vara antingen bestämt eller obestämt refererande. Ett BESTÄMT REFERERANDE UTTRYCK är ett uttryck som refererar till en alldeles specifik företeelse eller grupp av företeelser; ett OBESTÄMT REFERERANDE UTTRYCK är då naturligtvis ett uttryck som refererar till en företeelse eller grupp av företeelser som inte är specifik.⁶⁴ I exemplet ovan är både "*this Special Agreement*" och "*the Parties*" bestämt refererande uttryck. Som exempel på obestämd referens kan vi ta ytterligare ett utdrag ur det ovan citerade skiljevtalet mellan Guinea och Guinea-Bissau:

The Arbitration Tribunal (hereinafter the "Tribunal") will be composed of nationals of third States, which shall be appointed within 30 days after the signature of this Special Agreement, and shall consist of three (3) Members, hereinafter named: M ... appointed by the Republic of Guinea-Bissau; M ... appointed by the People's Revolutionary Republic of Guinea; the third Arbitrator, who will serve as the President of the Tribunal, will be appointed by mutual agreement of the two Parties; in case they cannot reach agreement, the third Arbitrator shall be appointed by the two Arbitrators acting jointly after consultation with the two Parties.⁶⁵

Uttrycket "*the two Arbitrators*" refererar inte till någon specifik grupp av individer; det refererar till de individer, vilka som helst – utan medborgarskap i Guinea och Guinea-Bissau –, som de båda parterna utser. "[T]he *two Arbitrators*" är följaktligen ett obestämt, generellt refererande uttryck. Uttrycket "*the third Arbitrator*" refererar inte till någon specifik individ; det refererar till en individ, vilken som helst – utan medborgarskap i Guinea och Guinea-Bissau –, som de båda parterna tillsammans utser, eller de av parterna utsedda skiljemännen i samråd med parterna. "[T]he *third Arbitrator*" är följaktligen ett obestämt, singulart refererande uttryck.

Från singulart och generellt refererande uttryck måste vi skilja en tredje typ av referens. Tag följande utdrag ur 1967 års *Fördrag innehållande principer för staternas uppträdande vid utforskandet och utnyttjandet av yttre rymden, däri inbegripet månen och övriga himlakroppar*:

⁶⁴ Se Lyons, 1977, s. 178.

⁶⁵ Art. 1 § 1. (Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. Se *ILR*, Vol. 77, s. 642, § 1.)

Fördragsslutande stater förpliktar sig att ej i kretslopp runt jorden placera några föremål, som bär kärnvapen eller andra vapen för massförstörelse, att ej placera sådana vapen på himlakroppar eller stationera dem på något annat sätt i yttre rymden.⁶⁶

Vad som intresserar oss är de båda uttrycken ”kärnvapen eller andra vapen för massförstörelse” och ”himplakroppar”. Uttrycken har artikulerats i obestämd form plural, men inget av dem är något generellt refererande uttryck – så mycket är klart. Uttrycket ”kärnvapen eller andra vapen för massförstörelse” refererar inte till någon grupp av massförstörelsevapen; det refererar till klassen massförstörelsevapen *som sådan*. På samma sätt kan vi säga om uttrycket ”himplakroppar”, att det inte refererar till någon grupp av himlakroppar, utan till himlakroppar betraktad så som kategori. Uttryck av det här slaget kallar vi för GENERISKT REFERERANDE UTTRYCK.⁶⁷

Av de ord och fraser som kan sägas existera i ett språk finns normalt många, som kan användas både för att referera singulart eller generellt och för att referera generiskt. Tag till exempel ordet HIMLAKROPPAR. Det kan användas för att referera, för det första, till en (obestämd) grupp av himlakroppar, för det andra, till klassen *himplakroppar* som sådan. Det är tydligt att ett refererande uttryck i vissa fall måste tolkas, för att man som läsare ska kunna förstå hur det egentligen ska kategoriseras. Då kan det vara viktigt att känna till att det mellan singulart och generellt refererande uttryck å den ena sidan, och generiskt refererande uttryck å den andra, finns en aldrig så avgörande skillnad. Singulart och generellt refererande uttryck används för att uttrycka propositioner som är tidsbundna. När ett singulart eller generellt refererande uttryck produceras, upprättas ett samband (ett temporalt sådant) mellan yttrandetilfället och den tidpunkt eller tidsrymd som referenten förutsätts existera vid eller under.⁶⁸ Så är det till exempel inte svårt att se, att existensen av referenten till uttrycket ”*the Parties*”, i det ovan citerade skiljeavtalet mellan Guinea och Guinea-Bissau, är förlagd till samma tidpunkt som yttrandet självt, det vill säga den 18 februari 1983. Existensen av referenten till uttrycket ”*the third Arbitrator*” är förlagd till en tidpunkt någon gång mellan yttrandetilfället och 30 dagar därpå. Generiskt refererande uttryck, däremot, används för att uttrycka propositioner som är tidlösa. När ett generiskt uttryck produceras, upprättas *inte* något samband mellan yttrandetilfället och den tidpunkt eller tidsrymd som referenten förutsätts existera

⁶⁶ Art. 4. (SÖ 1967:7.)

⁶⁷ Se Lyons, 1977, s. 193-197.

⁶⁸ Se *ibidem*, s. 194.

vid eller under.⁶⁹ I den ovan citerade fördragstexten angående utplaceringen av massförstörelsevapen i yttre rymden, till exempel, kan det förefalla något ovidkommande att fråga, vilken dag och månad, eller vilket år, det är som massförstörelsevapen inte ska placeras ut. Texten tar inte sikte på något bestämt tillfälle. Existensen av referenten till uttrycket ”kärnvapen eller andra vapen för massförstörelse” kan på sätt och vis sägas stå utanför normal tideräkning.⁷⁰

När ett refererande uttryck produceras kan referenten vara antingen definierad eller odefinierad. Om det är ett singulärt eller generellt refererande uttryck som produceras, och referensen är bestämd, så är referenten definierad extensionellt.⁷¹ Upphovsmannen har för ögonen en alldeles speciell företeelse eller grupp av företeelser. Om referensen är obestämd, så är referenten definierad intensionellt.⁷² Upphovsmannen har inte för ögonen en alldeles speciell företeelse eller grupp av företeelser, men antalet möjliga referenter skulle i princip ändå kunna listas, eftersom det finns vissa givna egenskaper (eng. *properties*) som en referent måste äga. Så är till exempel referenten till uttrycket ”*the two Arbitrators*”, i det ovan citerade skiljeavtalet mellan Guinea och Guinea-Bissau, inte en grupp individer vilka som helst; referenten är en grupp av individer, varav den ena är utsedd av Guinea och den andra av Guinea-Bissau, och ingen är medborgare i varken Guinea eller Guinea-Bissau.

Om det är ett generiskt refererande uttryck som produceras, så blir saker och ting genast mer komplicerade: referenten kan vara antingen definierad eller odefinierad. Tag återigen det citerade fördraget angående utnyttjandet av yttre rymden. Existensen av referenten till uttrycket ”kärnvapen och andra vapen för massförstörelse” – det har vi konstaterat – är inte förlagd till någon bestämd tidpunkt eller tidsrymd. Att så är fallet kan ha två orsaker:

- (1) Parterna kan ha förutsatt att klassen *massförstörelsevapen*, så länge traktaten kommer att vara i kraft, också kommer att förbli konstant – de massförstörelsevapen som kan sägas existera då traktaten ska ingås kommer alltid att finnas, och inga nya kommer någonsin att produceras.
- (2) Parterna kan ha förutsatt att klassen *massförstörelsevapen* under traktatens hela livslängd åtminstone vid något tillfälle kan komma att un-

⁶⁹ Loc. cit.

⁷⁰ Se ibidem, s. 680.

⁷¹ Jfr. ibidem, s. 158-161.

⁷² Loc. cit.

dergå vissa förändringar – alla massförstörelsevapen som kan sägas existera då traktaten ska ingås kommer inte alltid att finnas, eller så kommer åtminstone nya sådana att produceras.

I det förra fallet måste referenten till uttrycket ”kärnvapen och andra vapen för massförstörelse” av traktattextens parter sägas vara definierad; referent är klassen *massförstörelsevapen*, så som den ter sig vid traktattextens ingående. I det andra fallet måste referenten sägas vara odefinierad; referent är klassen *massförstörelsevapen*, så som den ter sig i varje givet ögonblick.

Vi kan nu se varför det måste vara ett felaktigt antagande, att en skribents möjligheter till referens av ren nödvändighet begränsas av de språkliga konventioner som gäller då ett uttryck produceras. Som vi ovan kunnat konstatera kan man tala om referens av olika typer, bland annat singular och generell sådan. Ett singulart refererande uttryck är ett uttryck som refererar till en enskilda företeelse; ett uttryck som refererar till en grupp av företeelser kallar vi för generellt refererande. Singulart och generellt refererande uttryck kan vara antingen bestämda eller obestämda. Referenten till ett bestämt refererande uttryck är av upphovsmannen definierad extensionellt. Referenten till ett obestämt refererande uttryck är av upphovsmannen definierad intensionellt. Så länge vi med referens endast avser singular och generell sådan, är det tydligen korrekt att påstå, att en skribents möjligheter till referens begränsas av de språkliga konventioner som gäller då ett uttryck produceras. Taget generellt är emellertid påståendet inte korrekt. Referens kan också vara generisk – det har vi kunnat konstatera. Ett generiskt refererande uttryck är ett uttryck, som inte refererar till en viss företeelse eller grupp av företeelser, utan till klassen av en viss företeelse. Referenten till ett generiskt refererande uttryck kan av upphovsmannen vara antingen definierad eller odefinierad. Om referenten är en klass som skribenten över tiden antar vara konstant, så är referenten definierad.⁷³ Om referenten är en klass som skribenten över tiden antar kunna förändras, så är referenten odefinierad. Endast i det förra fallet kan möjligheten till referens sägas begränsad av de språkliga konventioner som gäller då ett uttryck produceras. I det senare fallet är det konventionerna i varje givet ögonblick som sätter begränsningarna.

⁷³ Jag låter det vara osagt, huruvida referenten i detta fall är definierad extensionellt eller intensionellt – eller kanske både extensionellt och intensionellt. (Jfr. Lyons, 1977, s. 207-208.)

Den andra omständighet som talar till förmån för tolkningsalternativ (b), och till nackdel för tolkningsalternativ (a), är den praxis som sedan 1969 utvecklats genom internationella domstolar och skiljetrybunaler. Det är sant att det går att peka på avgöranden i internationell rättspraxis, där bestämmande för "den gängse meningen" varit det språkbruk som rådde då den tolkade traktattexten ingicks.⁷⁴ Men det är också möjligt att peka på avgöranden, där bestämmande istället varit det språkbruk som råder då traktattexten tolkas.⁷⁵ Som en illustration av detta påstående har jag framförallt två exempel som jag skulle vilja förmedla. Detta blir uppgiften i det följande avsnittet 4.

4 Om problemet med hur språket varierar över tiden (forts.)

Mitt första exempel är den internationella skiljedomen i fallet *La Bretagne Arbitration*.⁷⁶ I januari 1985 hade kanadensiska myndigheter avslagit en ansökan om licens, att i den kanadensiska S:t Lawrencebukten få bedriva fiske med användning av så kallad *fish filleting equipment*. (En trålare som är utrustad med *fish filleting equipment* behöver inte transportera sin fångst in till land för att få den rensad och tillvaratagen, utan kan bereda fisken redan till havs. Detta ger den en mycket större fiskekapacitet än en trålare av det traditionella slaget.) Ansökan var inlämnad av "La Bretagne", en fransk trålare hemmahörande på den lilla franska ögruppen S:t Pierre et Miquelon strax utanför den kanadensiska atlantkusten. Frankrike protesterade. Canadas agerande, menade man, stod i strid med den bilaterala, internationella överenskommelse från 1972, där Frankrikes och Canadas inbördes fiskerelationer reglerades.⁷⁷

En av de bestämmelser som Frankrike i synnerhet åberopat var den, vilken i den fransk-kanadensiska fiskeöverenskommelsen givits uttryck i artikel 6:

1. Canadian fishery regulations shall be applied without discrimination in fact or in law to the French fishing vessels covered by Articles 3 and 4 [i.e., among others, French trawl-

⁷⁴ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 5.

⁷⁵ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 4.

⁷⁶ Dispute Concerning Filleting within the Gulf of St Lawrence (Canada/France), Award of 17 July 1986, *ILR*, Vol. 82, s. 591 ff.

⁷⁷ Agreement Between Canada and France on their Mutual Fishing Relations, signed at Ottawa, on 27 March 1972.

ers registered in S:t Pierre and Miquelon], including regulations concerning the dimensions of vessels authorized to fish less than 12 miles from the Atlantic coast of Canada.

3. Before promulgating new regulations applicable to these vessels, the authorities of each of the parties shall give three months prior notice to the authorities of the other party.⁷⁸

Om betydelsen av denna traktattext var dock parterna oense. Som grund för sitt agerande i ärendet La Bretagne hade kanadensiska myndigheter angivit kanadensisk policy: under flera år hade licens för fiske i S:t Lawrencebukten konsekvent nekats fiskefartyg utrustade med *fish filleting equipment*, även kanadensiska sådana. Enligt Canada var denna policy en "*fishery regulation*", i den mening som uttrycket ska förstås i artikel 6 § 1. Enligt Frankrike var den det inte. Parternas positioner sammanfattas av skiljetribunalen på följande sätt:

According to the Canadian Party, this expression in Article 6 constitutes a *renvoi* to all the provisions governing fishery management in Canada, and includes not only the laws and regulations as such but also the administrative practices authorized by the law. As it is the responsibility of the Minister of Fisheries, under Canadian law, to authorize the granting to foreign vessels of licences stipulating the terms and conditions governing their fishing operations, Canada contended that under its domestic law, the fishery licences themselves formed an integral part of the regulation process. Basing itself on the inherent regulatory power it derived from its exclusive jurisdiction over its fishing zone, Canada further argued that its authority extended to all the activities conducted by foreign vessels for the purpose of exploiting the biological resources of the zone and that the regulation of the processing of the catch on board these vessels formed part of its competence as the coastal State.

The French Party, on the contrary, based its position on this point on a restrictive interpretation of the term "fishery regulations" which, in its view, should be taken to mean measures of a general character concerned solely with fishing, i.e. both in the normal acceptance of the term and under Canadian and French legislation, operation designed to catch fish. As the processing of the catch on board fishing vessels does not form part of these operations, France argued that a Canadian regulation on the filleting of fish was not applicable to the French vessels covered by Article 4 of the Agreement.⁷⁹

Tribunalens första åtgärd var att slå fast den framåtblickande karaktären av uttrycket "*fishery regulations*". Detta gjordes i två steg. För det första, konstaterar skiljetribunalen, är det uppenbart att man som del i extensionen av uttrycket "*fishery regulations*" inte nödvändigtvis måste exkludera sådana nor-

⁷⁸ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av skiljetribunalen. (Se *ILR*, Vol. 82, s. 601.)

⁷⁹ *Ibidem*, s. 617-618, § 35.

mer i kanadensisk lagstiftning, vilka inte redan var i kraft då den fransk-kanadensiska fiskeöverenskommelsen ingicks.

[I]n providing for the application of the Canadian fishery regulations to the French vessels allowed to catch fish in Canada's fishing zone, Article 6 clearly does not have the effect of subjecting these vessels only to the regulations in force at the time of the conclusion of the Agreement, especially since paragraph 3 of this article speaks of the promulgation of "new regulations applicable to these vessels".⁸⁰

För det andra är det inte så – som Frankrike implicit hävdad – att man som del i extensionen av uttrycket uttrycket "*fishery regulations*" nödvändigtvis måste exkludera sådana medel att i lag reglera fisket, som inte vid detta samma tillfälle inte redan var i användning.

In stipulating that "Canadian fishery regulations shall be applied without discrimination in fact or in law to the French fishing vessels" and in adding "including the regulations concerning the dimensions of vessels authorized to fish less than 12 miles from the Atlantic coast of Canada", the authors of the 1972 Agreement used the term "fishery regulations" as a generic formula covering all the rules applicable to fishing activities, while the reference to the dimensions of the vessels appears to suggest that a particular purpose was thereby intended, namely the limitation of these vessels' fishing capacity.

However, as this expression was embodied in an agreement concluded for an unlimited duration, it is hardly conceivable that the Parties would have sought to give it an invariable content. Accordingly, in view of the subsequent evolution of international law respecting maritime fisheries, the rules to which the expression refers must not only be taken to be those setting technical standards for the physical conditions in which the fishing is carried on but also those requiring the completion of certain formalities prior to the performance of these activities.

The tribunal observes, for example, that the content of the fishery regulations adopted by a number of coastal States has evolved to some extent since 1972. Whereas at the time of the conclusion of the Agreement, the fishery regulations in force in various States usually confined themselves to specifying forbidden fishing zones or closed seasons, permitted fishing gear and equipment, and the types, age and size of the species that could be caught, the scope of fishery regulations has since been enlarged; this applies to the regulations of both the Parties to the present case. Concern over the more efficient management of fish stocks has led to the introduction of other methods of supervising fishing efforts partly in the form of quotas for individual vessels within the total allowable catch (TAC) and partly in the form of fishing licences or permits for foreign vessels. The system of fishing quotas and licences has in fact become general and was applied by Canada to French fishing vessels through the 1976 Coastal Fisheries Protection Regulations, which formed the first set of regulations applicable to these vessels and laid down the procedures for applying for and issuing the licences. The Tribunal notes, in this connection, that the French Government, by its actions, has accepted the application of this system to the vessels flying its flag and operating in the Canadian fishing zones.

⁸⁰ Ibidem, s. 618, § 36.

While the Parties' subsequent practice in applying the Agreement has thus enlarged the scope of fishery regulations, this extension has nevertheless occurred without affecting the original meaning of the expression, which must therefore be taken to be that given it in common usage.⁸¹

Tribunalens yttrande talar för sig själv. Det som avgör vad som är den gängse meningen av uttrycket "fishery regulations" är i tribunalens mening uppenbarligen språkbruket, så som detta ter sig vid tolkningstillfället.

Mitt andra exempel är den Internationella domstolens rådgivande yttrande i fallet *Namibia*.⁸² Fallet har sin upprinnelse i det så kallade mandatsystem, som Nationernas förbund kom att upprätta efter det första världskrigets slut. Året 1920 hade man i NF beslutat, att till Sydafrika överlämna det förmyndarskap som av organisationen själv hittintills utövats över den tidigare tyska kolonin Sydvästafrika. Vad det rörde sig om var ett så kallat C-mandat. Det innebar att Sydvästafrika skulle förvaltas under samma lagar som i Sydafrika ...

... as integral portions of its territory [...].⁸³

Tjugofem år senare bildades Förenta nationerna. Som ett led i den världsordning som nu skulle skapas beslutades att NF:s mandatsystem skulle avvecklas. Genom överenskommelser med de hittillsvarande fullmäktigestaterna skulle istället skapas ett så kallat förvaltarskapssystem. Någon överenskommelse med Sydafrika kom dock aldrig till stånd, och den rättsliga statusen av området för Sydvästafrika förblev oklar. Året 1950 kom den Internationella domstolens rådgivande yttrande i fallet *International Status of South-West Africa*. Visserligen, konstaterar domstolen, finns för Sydafrika ingen folkrättslig skyldighet med det innehållet, att Sydvästafrika nödvändigtvis måste underställas FN:s förvaltarskapssystem; men så länge Sydafrika väljer att bli kvar vid sitt mandat, så är man också bunden av de förpliktelser med vilka mandatet är förknippat.⁸⁴

⁸¹ Ibidem, s. 619-620, § 37. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

⁸² Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *ILR*, Vol. 49, s. 3 ff.

⁸³ Covenant of the League of Nations, art. 22 § 6. (<<http://www.tufts.edu/departments/...er/multi/www/league-covenant.html>>, senast besökt den 25 april 2001.)

⁸⁴ International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, ICJ Reports, 1950, s. 128 ff.

Året 1966 antogs i FN:s generalförsamling resolution nr 2145 (XXI). Häri konstateras frankt att Sydafrikas förmyndarskap över Sydvästafrika nu måste anses avslutat – eftersom man under flera år brusit i sina ålägganden som mandatärstat – och att all förvaltning över området hädanefter istället tillkommer FN.⁸⁵ Återigen skulle emellertid Sydafrika vägra att samarbeta. Efter åtskilliga påstötningar och fördömanden kom således FN:s säkerhetsråd 1970 att till Internationella domstolen i Haag inkomma med en begäran. Vad säkerhetsrådet begärde var att i ett rådgivande yttrande få klarlagt de rättsliga konsekvenserna av Sydafrikas fortsatta närvaro i Sydvästafrika, numera kallat Namibia.⁸⁶

Grundläggande för säkerhetsrådets argumentation var naturligtvis att Sydafrika närvaro stod i strid med gällande folkrätt. Sydafrikas motargument var flera. Bland annat hävdades att ett C-mandat mer eller mindre var att jämställa med en annektion, vilket man också menade framgick av de olika uttalanden som finns rapporterade i förbundsaktens förarbeten.⁸⁷ Mot detta påstående reagerade domstolen negativt. Under förbundsakten, konstaterar domstolen, hade Sydafrika som fullmäktige över Sydvästafrika åtagit sig att som ”en helig uppgift” sörja för befolkningens ”välbefinnande och utveckling”,⁸⁸ detta framgår av bestämmelserna i förbundsakten, artikel 22 § 1:

To those colonies and territories which as a consequence of the late war has ceased to be under the sovereignty of the States which formerly governed them and which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant.⁸⁹

För att leva upp till detta åtagande, måste Sydafrika agera, inte för mandatombudets annektion, utan tvärtom för dess oberoende och självbestämmande. Intressant för vårt vidkommande är hur detta påstående motiveras:

[T]he subsequent development of international law in regard to non-self governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. The concept of the sacred trust was confirmed and expanded to all ”territories whose peoples have not yet attained a full measure of

⁸⁵ Se GA res. 2145 (XXI) of October 1966, §§ 3-4.

⁸⁶ Se SR res. 284 (1970).

⁸⁷ Se *ILR*, Vol. 49, s. 18, § 45.

⁸⁸ SÖ 1920:1.

⁸⁹ Vad som här återges är avtalstexten så som den citeras av domstolen. (Se *ILR*, Vol. 49, s. 18, § 45.)

self-government" (Art. 73). Thus it clearly embraced territories under a colonial régime. Obviously, the sacred trust continued to apply to League of Nations mandated territories on which an international status had been conferred earlier. A further important stage in this development was the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), which embraced all peoples and territories which "have not yet attained independence". Nor is it possible to leave out of account the political history of mandated territories in general. All those which did not acquire independence, excluding Namibia, were placed under trusteeship. Today, only two out of fifteen, excluding Namibia, remain under United Nations tutelage. This is but a manifestation of the general development which has led to the birth of so many new States.

53. All these considerations are germane to the Court's evaluation of the present case. Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant – "the strenuous conditions of the modern world" and "the well-being and development" of the peoples concerned – were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the "sacred trust". The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such. That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of interpretation. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the *corpus iuris gentium* has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore.⁹⁰

Det som domstolen tolkar är uttrycket "*a sacred trust*". Slutsatsen är att man för läsningen av detta uttryck särskilt måste ta hänsyn till den utveckling i den allmänna folkrätten som ägt rum sedan 1919 då förbundsakten ingicks. Vi ska observera att den Internationella domstolen inte själv uttalar vad det är för tolkningsmedel man använder. Detta har i folkrättslitteraturen lett till olika tolkningar. Flera författare tycks i domstolens yttrande se en användning av sammanhanget, i den del som detta beskrivs i VCLT artikel 31 § 3(c), det vill säga "relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna".⁹¹ Detta är en tolkning som inte är övertygande. Så som domstolen formulerar sig borde det rimligtvis vara ett annat tolkningsmedel som man använder i slutet av § 53 – i den passage som börjar med "*Moreover*" – än

⁹⁰ Ibidem, s. 21-22, §§ 53-54.

⁹¹ Se t.ex. Sinclair, 1984, s. 140; Jiménez de Aréchaga, s. 48-50; Elias, 1974, s. 77-78.

man använder i citatet i övrigt. Det man använder i passagen "Moreover ..." är helt tydligt det tolkningsmedel som beskrivs i VCLT artikel 31 § 3(c). Då måste det som används i citatet i övrigt rimligtvis vara någonting annat. Min bedömning är att detta andra tolkningsmedel är vad vi här kallar för konventionellt språkbruk – närmare bestämt det språkbruk som kommer till uttryck i Förenta nationernas stadga, artikel 73, och i "*Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*"; jag kan inte se vad det annars skulle kunna vara.⁹² I min bedömning skulle då i domstolens mening det som avgör vad som är "den gängse meningen" av uttrycket "*a sacred trust*" vara det språkbruk som råder vid tolkningstillfället.

Som ett stöd för den tolkning som jag här har betecknat som tolkningsalternativ (b) har författare i folkrättslitteraturen ofta åberopat den Internationella domstolens avgörande i fallet *Aegean Sea Continental Shelf*.⁹³ Min uppfattning är att litteraturens mening härvid bygger på en feltolkning. Detta är ett faktum som jag här anser angeläget göra åskådligt (även om jag nu fortfarande är övertygad om att det är tolkningsalternativ (b) och inte (a) som är korrekt – men då naturligtvis av andra skäl än den Internationella domstolens avgörande i fallet *Aegean Sea Continental Shelf*).

Låt oss alltså titta lite närmare på den Internationella domstolens avgörande i fallet *Aegean Sea Continental Shelf*.⁹⁴ Under början av 1970-talet hade stridigheter uppstått mellan Grekland och Turkiet rörande omfattningen av dessa staters respektive delar av det Egeiska havets kontinentalsockel. I augusti 1976 hade Grekland vänt sig till den Internationella domstolen med en begäran om ett utslag rörande den exakta gränsen mellan Grekland och Turkiet. Som en grund för sin begäran hade Grekland åberopat 1928 års *Generalakt angående fredligt avgörande av internationella tvister*, artikel 17 – enligt vilken rättsliga tvister mellan Generalaktens parter ska underställas den Permanenta mellanfolkliga domstolen – i förening med artikel 37 i den Internationella domstolens stadga – enligt vilken alla tvister som enligt avtal ska underställas den Permanenta mellanfolkliga domstolen istället ska hänskjutas till dess efterträdare, den Internationella domstolen. Generalakten, artikel 17, lyder i utdrag:

⁹² På samma sätt, Waldock, 1981, s. 540-541.

⁹³ Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1282, n. 35; Thirlway, 1991, s. 59-60, jfr. Thirlway, 1989, s. 139-143; Sinclair, 1984, s. 125-126; Elias, 1980, s. 296-302.

⁹⁴ *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)*, Jurisdiction, Judgment of 19 December 1978, *ILR*, Vol. 60, s. 512 ff.

All disputes with regard to which the parties are in conflict as to their respective rights shall, subject to any reservations which may be made under Article 39, be submitted for decision to the Permanent Court of International Justice, unless the parties agree, in the manner hereinafter provided, to have resort to an arbitral tribunal.

Grekland hade anslutit sig till generalakten 1931, Turkiet 1934, och båda staterna var fortfarande bundna av sina åtaganden. Dock hade Grekland vid sin anslutning uppställt vissa förbehåll:

The following disputes are excluded from the procedures described in the General Act .. :

(b) disputes concerning questions which by international law are solely within the domestic jurisdiction of States, and in particular disputes relating to the territorial status of Greece, including disputes relating to its rights of sovereignty over its ports and lines of communication.⁹⁵

Frågan var huruvida dessa skulle anses utesluta Haagdomstolens behörighet i det fall som nu förelåg. Grekland förnekade naturligtvis att så var fallet; och det på flera grunder.

Ett av Greklands argument var, att begreppet kontinentalsockel då den grekiska reservationen kom till inte överhuvudtaget var känt. Givet att en reservation ska tolkas i enlighet med intentionerna hos dess upphovmän, skulle alltså den grekisk-turkiska gränstvisten omöjligt kunna vara del i extensionen av det där förekommande uttrycket "*disputes relating to the territorial status of Greece*". På detta reagerade domstolen negativt. Vad vi här har att tolka, konstaterade man, är en generisk term – med det relevanta uttrycket "*the territorial status of Greece*" menas en angelägenhet vilken som helst, under förutsättning endast att den enligt allmän folkrätt inkluderas i begreppet *Greklands territoriella status*.

[T]he presumption necessarily arises that its meaning was intended to follow the evolution of the law and to correspond with the meaning attached to the expression by the law in force at any given time. This presumption, in the view of the Court, is even more compelling when it is recalled that the 1928 Act was a convention for the pacific settlement of disputes designed to be of the most general kind and of continuing duration, for it hardly seems conceivable that in such a convention terms like "domestic jurisdiction" and "territorial status" were intended to have a fixed content regardless of the subsequent evolution of international law.⁹⁶

⁹⁵ Vad som här citeras är den Internationella domstolens egen översättning av den franska originaltexten. Originaltexten, tillsammans med översättningen, citeras i domskälen. (Se *ILR*, Vol. 60, s. 579-580, § 48.)

⁹⁶ *Ibidem*, s. 591, § 77.

Faktum var att Grekland själv, genom sitt agerande redan legitimerat detta resonemang. Domstolen förklarar:

The Greek Government invokes as a basis for the Court's jurisdiction in the present case Article 17 of the General Act under which the parties agreed to submit to judicial settlement all disputes with regard to which they "are in conflict as to their respective rights". Yet the rights that are the subject of the claims upon which Greece requests the Court in the Application to exercise its jurisdiction under Article 17 are the very rights over the continental shelf of which, as Greece insists, the authors of the General Act could have had no idea whatever in 1928. If the Greek Government is correct, as it undoubtedly is, in assuming that the meaning of the generic term "rights" in Article 17 follows the evolution of the law, so as to be capable of embracing rights over the continental shelf, it is not clear why the similar term "territorial status" should not likewise be liable to evolve in meaning in accordance with "the development of international relations" (*P.C.I.J., Series B, No. 4*, p. 24). It may also be observed that the claims which are the subject-matter of the Application relate more particularly to continental shelf rights claimed to appertain to Greece in virtue of its sovereignty over certain islands in the Aegean Sea, including the islands of the "Dodecanese group" (para. 29 of the Application). But the "Dodecanese group" was not in Greece's possession when it acceded to the General Act in 1931; for those islands were ceded to Greece by Italy only in the Peace Treaty of 1947. In consequence, it seems clear that, in the view of the Greek Government, the term "rights" in Article 17 of the General Act has to be interpreted in the light of the geographical extent of the Greek State today, not of its extent in 1931. It would then be a little surprising if the meaning of Greece's reservation of disputes relating to its "territorial status" was not also to evolve in the light of the change in the territorial extent of the Greek State brought about by "the development of international relations".⁹⁷

Domstolens slutsats är tydlig: med uttrycket "*rights*" i 1928 års Generallakt menas de rättigheter som av parterna kan göras gällande i folkrätten, så som folkrätten ter sig vid tolkningstillfället. Den avgörande frågan är om detta är ett stöd för tolkningsalternativ (b), enligt vilket en traktattext i den givna situationen, att det språkbruk inte är samma som råder då traktattexten tolkas som har rätt då traktattexten ingicks, ibland ska tolkas med en användning av

⁹⁷ Ibidem, s. 592, § 78.

det förra.⁹⁸ Svaret är nej. Det som är problemet för den Internationella domstolen i fallet *Aegean Sea Continental Shelf* är att folkrätten undergått förändringar. Kuststatens rättigheter vad beträffar kontinentalsockeln är inte desamma då den Internationella domstolen uttalar sig, som de var då Generalakten ingicks. Detta innebär inte nödvändigtvis att också konventionellt språkbruk har förändrats. Själv skulle jag vilja våga påståendet, att det mellan meningen av RIGHTS, enligt konventionellt språkbruk 1978 respektive 1928, inte finns någon skillnad överhuvudtaget. Låt oss ändå göra tankeexperimentet och som vissa delar av den internationella litteraturen anta motsatsen. Låt oss alltså anta att det språkbruk som den Internationella domstolen använder för att fastställa meningen av "rights" är det språk som brukas 1978.

Den lexikala betydelsen av RIGHT är "*that which a person [whether legal or not] has a just claim to*".⁹⁹ RIGHTS, enligt gällande grammatik, är betecknande för något i flertal. Genom tillämpning av reglerna i pragmatiken kan vi också konstatera, att uttrycket "rights" i 1928 års Generalakt deiktiskt refererar tillbaka på gällande folkrätt. Detta i sig kan emellertid omöjligt ge oss något svar på frågan, varför vi (som domstolen) med uttrycket "rights" ska förstå de rättigheter som av parterna kan göras gällande i folkrätten, så som folkrätten ter sig 1978. Enligt konventionellt språkbruk kan "rights" användas på tre olika sätt: (1) som ett generellt refererande uttryck; (2) som ett generiskt refererande uttryck med en referent som av uttryckets användare antas vara statisk; (3) som ett generiskt refererande uttryck med en referent som av uttryckets användare antas vara föränderlig.¹⁰⁰ Även om vi begränsar användningen av konventionellt språkbruk till det som råder 1978, måste alltså den gängse meningen av uttrycket "rights" konstateras vara flertydig. Vilken av de språkligt möjliga me-

⁹⁸ Vad domstolen demonstrerar är naturligtvis på en och samma gång tolkningen av två separata texter. Dels resoneras kring betydelsen av den grekiska regeringens reservation och uttrycket "*the territorial status of Greece*". Dels resoneras kring betydelsen av 1928 års Generalakt och uttrycket "rights". Vissa författare uttrycker sig på så sätt, som om de förutsatte att domstolens resonemang kring tolkningen av uttrycket "the territorial status of Greece" utan vidare reservationer skulle kunna åberopas som stöd för en tolkning av Wienkonventionens tolkningsregler. En sådan hållning är naturligtvis än mer kritiserbar. Det är inte alldeles uppenbart att det är samma regel som ska tillämpas för tolkningen traktater som för reservationer; tvärtom. (Jfr. t.ex. *Fishery Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *ICJ Reports*, 1998, s. 453, § 46.)

⁹⁹ *Webster's New World Dictionary*, Third College Edition.

¹⁰⁰ Ur internationell rättspraxis kan hämtas ytterligare exempel på denna typ av tolkningssituation. (Se t.ex. *Canadian Agricultural Tariffs*, *ILR*, Vol. 110, s. 579-581, §§ 132-138; *Guinea-Bissau v. Senegal*, *ILR*, Vol. 83, s. 45-46, §§ 84-85.)

ningar som är den korrekta måste avgöras på vanligt sätt, genom användning av folkrättens övriga tolkningsmedel. Vad den Internationella domstolen verkar ha förlitat sig på för sin slutsats är den tolkade traktatens ändamål och syfte. "[I]t is [to be] recalled", konstaterar domstolen, ...

... that the 1928 Act was a convention for the pacific settlement of disputes designed to be of the most general kind and of continuing duration [...].¹⁰¹

Det som domstolens avgörande angår skulle alltså inte – så som vissa författare verkar ta för givet – vara en konflikt mellan två, vid olika tillfällen giltiga språkssystem. Det som avgörandet angår är en kollision mellan språkvanor, vilken är intern för ett och samma system. Problemet är inte att betydelsen av uttrycket "*rights*" blir olika, beroende om det förstås i överensstämmelse med det språkbruk som rådde då Generalakten ingicks, eller i överensstämmelse med det språkbruk som råder då Generalakten tolkas. Problemet är att betydelsen blir olika, även i det fall att uttrycket förstås i överensstämmelse med endast ett av dessa språkbruk.

Därmed syns det dags att stämma av. Som vi ovan kunnat konstatera finns det frågor som i Wienkonventionens text lämnas obesvarade. En fråga är huruvida det är språkbruket vid tiden för traktatens ingående eller språkbruket vid tiden för dess tolkning, som en tillämpare av folkrätten har att ta fasta på, då han tolkar en traktat "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck". Två uppfattningar förespråkas i folkrättslitteraturen. En uppfattning är den som kommer till uttryck hos författare som Harazsti, Dupuy och Rousseau – vad jag ovan har kallat för tolkningsalternativ (a) – nämligen att det bestämmande för "den gängse meningen" är det språkbruk som rådde då den tolkade traktattexten ingicks, och detta språkbruk endast. Som jag ovan har försökt att visa finns det mycket som talar till denna uppfattnings nackdel. För det första tycks den stå i strid med den tolkade traktattextens ändamål och syfte. För det andra tycks den stå i strid med de uppfattningar som kommer till uttryck i internationella domstolar och skiljetribunaler. Min slutsats är att tolkningsalternativ (a) måste förkastas. En mer rättvisande bild av gällande folkrätt är den som kommer till uttryck hos kommentatorer som Villiger och Institutet för internationell rätt.

Därmed inte sagt att jag helt kan förlika mig med vad dessa kommentatorer har att erbjuda. Vad som antyds hos Villiger och hos Institutet för interna-

¹⁰¹ Se ovan, s. 97.

tionell rätt är att tillämpare med stöd av gällande folkrätt har en möjlighet att – alltefter omständigheterna – ta hänsyn, både till det språk som brukades då den tolkade traktattexten ingicks, och till det som brukas då traktattexten tolkas. Ingen av kommentatorerna kan emellertid mer exakt tala om för oss, under vilka förutsättningar det är det ena språkbruket som en tillämpare ska använda, och under vilka förutsättningar det är det andra. Denna hållning är i mina ögon alldeles för avvaktande. Jag hade tänkt det skulle vara uppgiften i nästa avsnitt, att se om jag kan göra detta påstående trovärdigt.

5 Om problemet med hur språket varierar över tiden (forts.)

En del har redan sagts om de olika typerna av referens och deras olika användningsområden. Vad vi kunnat konstatera är att en skribents möjligheter till singular och generell referens, men inte till generisk sådan, av nödvändighet begränsas av de språkliga konventioner som gäller då ett uttryck produceras. Möjligheterna till generisk referens begränsas av de konventioner som gäller då ett uttryck produceras, men bara om skribenten förutsatt att referenten är konstant. Om skribenten förutsatt att referenten är föränderlig, begränsas möjligheterna av de konventioner som gäller i varje givet ögonblick. Redan detta gör det möjligt att åtminstone anta innehållet i gällande folkrätt:

Om det kan visas, att det som tolkas i en traktattext är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna antas vara föränderlig, så är det språkbruket vid tiden för traktattextens tolkning som ska vara bestämmande för ”den gängse meningen” av detta uttryck. I alla andra fall är det språkbruket vid tiden för traktattextens ingående.

Jag kan inte se annat än att avgörandena i fallet *La Bretagne Arbitration* och i fallet *Namibia* måste uppfattas som en bekräftelse på min hypotes. Uttrycket ”fishery regulations”, konstaterar skiljetribunalen i fallet *La Bretagne Arbitration*, är ett generiskt refererande uttryck.

In stipulating that ”Canadian fishery regulations shall be applied without discrimination in fact or in law to the French fishing vessels” ... the authors of the 1972 Agreement used

the term "fishery regulations" as a generic formula covering all the rules applicable to fishing activities [...].¹⁰²

Och inte bara det; det är också ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna till den fransk-kanadensiska fiskeöverenskommelsen antas vara föränderlig.

[A]s this expression was embodied in an agreement concluded for an unlimited duration, it is hardly conceivable that the Parties would have sought to give it an invariable content.¹⁰³

Alltså måste uttrycket antas referera också till regler för sökandet och beviljandet av fiskelicens, trots att man med termen FISHERY REGULATIONS, då den tolkade överenskommelsen ingicks, i det allmänna språkbruket inte avsåg annat än de regler som gäller för bedrivandet av fiske som sådant.

Accordingly, in view of the subsequent evolution of international law respecting maritime fisheries, the rules to which the expression refers must not only be taken to be those setting technical standards for the physical conditions in which the fishing is carried on but also those requiring the completion of certain formalities prior to the performance of these activities --- [although] at the time of the conclusion of the Agreement, the fishery regulations in force in various States usually confined themselves to specifying forbidden fishing zones or closed seasons, permitted fishing gear and equipment, and the types, age and size of the species that could be caught, the scope of fishery regulations has since been enlarged [...].¹⁰⁴

Mindre tydlig är den Internationella domstolen i fallet *Namibia*. Vad man säger är, för det första, att man är medveten om vad en traktattolkning syftar till, nämligen till fastställandet av vad vi ovan kallat för traktattextens yttrande-betydelse; för det andra, att de termer som man i förbundsakten använt, då förbundsakten ingicks, och i det språkbruk som då rådde, stod för något i begreppsvärlden evolutionärt; för det tredje, att de därför även av förbundsaktens parter måste antas ha använts på detta sätt.

Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant – "the strenuous conditions of the modern world" and "the well-being and development" of the peoples concerned – were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore,

¹⁰² Se ovan, s. 92.

¹⁰³ Loc. cit.

¹⁰⁴ Loc. cit.

was the concept of the "sacred trust". The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such.¹⁰⁵

I det stora hela måste dock detta sägas vara detsamma som att uttrycken ifråga är generiskt refererande uttryck, vars olika referenter av förbundsaktens parter, vid den tidpunkt då förbundsakten ingicks, antogs kunna förändras. Det är ju bara generiskt refererande uttryck som med fog kan sägas stå för något "i begreppsvärlden evolutionärt". Alltså förefaller slutsatsen naturlig: tolkningen av uttrycket "*a sacred trust*" måste ta sin utgångspunkt i det språk som brukas i den internationella rätten, så som rätten ter sig vid tolkningstillfället, och inte vid det tillfälle då förbundsakten ingicks.

That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law.¹⁰⁶

Den avgörande frågan är nu om avgörandena i fallen *La Bretagne* och *Namibia* i sig är tillräckliga, för att min arbetshypotes slutligt ska kunna anses som belagd. På den positiva sidan kan anföras att avgörandet i åtminstone fallet *La Bretagne* är mycket klart och utförligt motiverat, vilket ger det stort argumentationsvärde. På den negativa sidan är två avgöranden knappast någon mer övertygande praxis. Min bedömning är att avgörandena i fallen *La Bretagne* och *Namibia* tillsammans tillåter vissa slutsatser, men att dessa är svaga och att det hade varit bra om vi hade kunnat få dem ytterligare bekräftade. Problemet är att det finns få internationella avgöranden, som överhuvudtaget aktualiserar frågan om språkets variationer över tiden. I perioden sedan 1969 har jag bara lyckats hitta fem sådana avgöranden, varav två redan åberopats. De andra tre är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Kasikili/Sedudu Island*, och de internationella skiljedomarna i fallen *Young Loan* och *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*. Dessa senare avgöranden skiljer sig dock från de förra i så måtto, att det här är språket då den tolkade traktattexten ingicks som används, och inte språket då traktattexten tolkas. De skulle därför i och för sig kunna åberopas som stöd för standpunkten, att det bestämmande för "den gängse meningen" är det språkbruk som rådde då den tolkade traktattexten in-

¹⁰⁵ Se ovan, s. 95.

¹⁰⁶ Loc. cit.

gicks, och detta språkbruk endast.¹⁰⁷ Min slutsats – det förklarade jag ovan – är att denna ståndpunkt inte är trovärdig. Därmed tycks det vara upp till mig att visa, att det med den norm som jag antagit också går att förlika den Internationella domstolens avgörande i fallet *Kasikili/Sedudu Island*, och de internationella skiljedomarna i fallen *Young Loan* och *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*.

Låt oss börja med den Internationella domstolens avgörande i fallet *Kasikili/Sedudu Island*. Fallet har berörts redan ovan,¹⁰⁸ och jag ser ingen anledning att onödigtvis upprepa mig. Tvistigt mellan parterna var som bekant betydelsen av ett skriftligt avtal mellan de forna kolonialmakterna Tyskland och Storbritannien, daterat 1890. I det tysk-brittiska avtalets tredje artikel, paragraf 2, finner vi följande bestämmelse:

In Southwest Africa the sphere in which the exercise of influence is reserved to Germany is bounded:

2. To the east be a line commencing at the above-named point, and following the 20th degree of east longitude to the point of its intersection by the 22nd parallel of south latitude; it runs eastward along that parallel to the point of its intersection by the 21st degree of east longitude; thence it follows that degree northward to the point of its intersection by the 18 parallel of south latitude; it runs eastward along that parallel till it reaches the river Chobe, and descends the centre of the main channel [i den tyska avtalstexten: ”*im Thalweg des Hauptlaufes*”] of that river to its junction with the Zambesi, where it terminates.¹⁰⁹

Frågan uppkom huruvida de olika uttrycken ”*Thalweg des Hauptlaufes*” och ”*centre of the main channel*” här kunde anses stå för samma sak. Domstolens första åtgärd var en tolkning av bestämmelsen ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”. Härvid börjar man med att uppmärksamma vad som verkar vara språket i den internationella rätten, så som detta ter sig vid tolkningstillfället:

The Court notes that various definitions of the term ”thalweg” are found in treaties delimiting boundaries and that the concepts of the thalweg of watercourse and the centre of a watercourse are not equivalent. The word ”thalweg” has variously been taken to mean ”the most suitable channel for navigation” on the river, the line ”determined by the line of

¹⁰⁷ Se t.ex. Villiger, s. 343, n. 169.

¹⁰⁸ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

¹⁰⁹ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras i domskälen, § 21. Se <http://www.icj-cij.org/icjwww/ido...ents/ibona_ijudgment_19991213.htm>, senast besökt den 1 juni 2001.

deepest soundings”, or “the median line of the main channel followed by boatmen traveling downstream”. Treaties or conventions which define boundaries in watercourses nowadays usually refer to the thalweg as the boundary when the watercourse is navigable and to the median line between the two banks when it is not, although it cannot be said that practice has been fully consistent.¹¹⁰

Domstolen fortsätter med en analys baserad på språket, så som detta tedde sig då den tolkade traktattextern ingicks:

The Court further notes that at the time of the conclusion of the 1890 Treaty, it may be that the terms “centre of the [main] channel” and “*Thalweg*” *des Hauptlaufes*” were used interchangeably. In this respect, it is of interest to note that, some three years before the conclusion of the 1890 Treaty, the Institut de droit international stated the following in Article 3, paragraph 2, of the “Draft concerning the international regulation of fluvial navigation”, adopted at Heidelberg on 9 September 1887: “The boundary of States separated by a river is indicated by the thalweg, that is to say, the median line of the channel” (*Annuaire de l’Institut de droit international*, 1887-1888, p. 182), the term “channel” being understood to refer to the passage open to navigation in the bed of the river, as is clear from the title of the draft.¹¹¹

Efter detta följer domstolens slutsats:

The Court will accordingly treat the words “centre of the main channel” in Article III, paragraph 2, of the 1890 Treaty as having the same meaning as the words “*Thalweg des Hauptlaufes*” [...].¹¹²

Det som är bestämmande då ”den gängse meningen” fastställs av uttrycket ”*Thalweg des Hauptlaufes*” är i domstolens mening uppenbarligen språket vid den tolkade traktattexterns ingående. För att denna ståndpunkt ska kunna gå att förena med den slutsats jag ovan antagit, måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. Närmare bestämt måste det kunna visas att ”*Thalweg des Hauptlaufes*” antingen är ett singulärt eller generellt refererande uttryck, eller ett generiskt refererande sådant vilket refererar till en klass som i parternas antagande kvarstår konstant. Jag kan inte se annat än att dessa förutsättningar är uppfyllda. ”*Thalweg des Hauptlaufes*” förefaller i den tysk-brittiska traktaten användas som ett singulärt refererande uttryck. Frasen artikuleras i bestämd form singular, och den används för att uttrycka en proposition som är tidsbunden – referentens existens är förlagd till en bestämd tidpunkt, nämligen tidpunkten då den tolkade traktattextern antogs. Poängen med en gränstraktat är ju just i allmänhet,

¹¹⁰ Ibidem, § 24.

¹¹¹ Ibidem, § 25.

¹¹² Loc. cit.

att man en gång för alla vill slå fast, vad de inbördes gränserna mellan parterna ska vara. Därmed skulle det också vara helt i sin ordning, att det är språket 1890, och inte språket 1998, som är bestämmande då ”den gängse meningen” fastställs av uttrycket ”*Thalweg des Hauptlaufes*”.

Fallet *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation* har även det berörts redan ovan.¹¹³ Tvistigt mellan parterna var som bekant betydelsen av en gränstraktat, undertecknad 1886, mellan de båda kolonialmakterna Frankrike och Portugal. Traktatens första artikel lyder:

In Guinea, the *boundary* separating the Portuguese possessions from the French possessions will follow, in accordance with the course indicated on Map number 1 attached to the present Convention:

To the north, a line which, starting from Cape Roxo, will remain as much as possible, according to the lay of the land at equal distance from the Cazamance (Casamansa) and San Domingo de Cacheu (Sao Domingos de Cacheu) rivers, up to the intersection of the meridian of 17° 30' longitude west of Paris with parallel of 12° 40' north latitude. Between this point and the meridian of 16° longitude west of Paris, the *boundary* will conform to parallel of 12° 40' north latitude.

To the east, the *boundary* will follow the meridian of 16° west, from parallel 12° 40' north latitude to the parallel of 11° 40' north latitude.

To the south, the *boundary* will follow a line starting from the estuary of the Cajet River, located between Catack Island (which will belong to Portugal) and Tristao Island (which will belong to France), and following the lay of the land, it will remain, as much as possible, at equal distance from the Rio Componi (Tabati) and the Rio Cassini, then from the northern branch of the Rio Componi (Tabati) and the southern branch of the Rio Cassini (Marigot de Kakondo) first and the Rio Grande afterwards. It will end at the intersection of the meridian of 16° west longitude and the parallel of 11° 40' north latitude.

Shall belong to Portugal all islands located between the Cape Roxo meridian, the coast and the southern *limit* represented by a line which will follow the thalweg of the Cajet River, and go in a southwesterly direction through the Pilots' Pass to reach 10° 40' north latitude, which it will follow up to the Cape Roxo meridian.¹¹⁴

Frågan var huruvida Frankrike och Portugal, genom formuleringen av denna text, kunde antas ha etablerat en generell gräns i sjöterritoriet mellan sina dåvarande besittningar i Västra Afrika. Domstolen konstaterar:

The disagreement stems first of all from the meaning to be given to the word *limit*: Guinea holds that it is synonymous with *boundary* and remarks that it is generally used in this sense in maritime affairs, whereas Guinea-Bissau gives it a less precise meaning in

¹¹³ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

¹¹⁴ Vad som här återges är den översättning av konventionstexten som publiceras i *ILR*. (Se *ILR*, Vol. 77, s. 659-660, § 45. Egen kursiv.) I original föreligger konventionstexten endast på franska och portugisiska. För den franska originaltexten hänvisas till *Archives Diplomatiques*, Vol. 24 (1887), s. 5 ff.

this case. The Tribunal observes that the two expressions must be taken here in their spatial sense, with due regard to their legal connotations. In French as in Portuguese, and according to the definitions provided by linguistic or legal dictionaries, mentioned or not mentioned by the Parties, they are slightly ambiguous. First of all, they can mean either a zone, especially in the plural, or a line, which is of course the case here. Secondly, the word *limit* can have two meanings, a general one and a more specific one. This appears in particular in a French dictionary contemporaneous with the signature of the 1886 Convention, the *Dictionnaire général de la langue française du commencement du XVIIe siècle jusqu'à nos jours* (the General Dictionary of the French language from the beginning of the 17th century to today), by Hatzfeld and Darmesteter, which defines *limit* as the "extreme part where a territory, a domain ends", and *boundary* as the "limit which separates the territory of a State from that of a neighboring State".¹¹⁵

Det sägs inte uttryckligen, men antydningen är nog så tydlig: det som är bestämmande då "den gängse meningen" fastställs av uttrycken "*boundary*" och "*limit*" är i domstolens mening det språk som brukas 1886. Varken "*boundary*" eller "*limit*" är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna till den tolkade traktaten antogs vara föränderlig. "[B]oundary" och "*limit*" förefaller i den fransk-portugisiska gränstraktaten användas som bestämt singulart refererande uttryck. Orden artikuleras i bestämd form singular, och de används för att uttrycka propositioner som är tidsbundna – referentens existens är förlagd till en bestämd tidpunkt, nämligen tidpunkten för traktatens undertecknande. Därmed skulle det också vara helt i sin ordning, att det är språket 1886, och inte språket 1985, som är bestämmande då "den gängse meningen" fastställs av de båda uttrycken "*boundary*" och "*limit*".

Även fallet *Young Loan* har vi redan haft en orsak titta närmare på.¹¹⁶ Tvistigt mellan parterna var som bekant betydelsen av 1953 års *London Debt Agreement* (LDA) och det där förekommande uttrycket "*the least depreciated currency*" – "*la devise la moins dépréciée*" – "*der Währung mit der geringsten Abwertung*". Jag citerar ur avtalets annex 1(A), artikel 2(e):

Should the rates of exchange ruling any of the currencies of issue on 1 August 1952, alter thereafter by 5 per cent. or more, the instalments due after that date, while still being made in the currency of the country of issue, shall be calculated on the basis of *the least depreciated currency* (in relation to the rate of exchange current on 1 August 1952) re-converted into the currency of issue at the rate of exchange current when the payment in question becomes due.

¹¹⁵ *ILR*, Vol. 77, s. 662, § 49. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

¹¹⁶ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

Au cas où les taux de change en vigueur le 1er août 1952 entre deux ou plusieurs monnaies d'émission subiraient par la suite une modification égale ou supérieure à 5% les versements exigibles après cette date, tout en continuant à être effectués dans la monnaie du pays d'émission, seront calculés sur la base de *la devise la moins dépréciée* par rapport au taux de change en vigueur au 1er août 1952, puis reconvertis dans la monnaie d'émission sur la base du taux de change en vigueur lors de l'échéance du paiement.

Sollte sich der am 1. August 1952 für eine der Emissionswährungen massgebende Wechselkurs später um 5. v. H. oder mehr ändern, so sind die nach diesem Zeitpunkt fälligen Raten zwar nach wie vor in der Währung des Emissionslandes zu leisten; sie sind jedoch auf der Grundlage *der Währung mit der geringsten Abwertung* (im Verhältnis zu dem Wechselkurs vom 1. August 1952) zu berechnen und zu dem im Zeitpunkt der Fälligkeit der betreffenden Zahlung massgebenden Wechselkurs wieder in die Emissionswährung umzurechnen.¹¹⁷

Frågan uppkom huruvida en jämförelse av de tre bestyrkta traktattexterna uppenbarar en betydelskillnad, som inte går att eliminera genom tillämpning av Wienkonventionens bestämmelser i artiklarna 31-32. Tribunalen svarar genom att i första hand göra användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Därvid tar man hjälp bland annat av Gablers *Banklexikon*, publicerad 1979; av Carreaus *Souveraineté et Cooperation Monétaire Internationale*, publicerad 1970; av Carreau, Juillard och Florys *Droit International Economique*, publicerad 1978; av Hirschbergs *The Impact of Inflation and Devaluation on Obligations*, publicerad 1976; samt den av Horsefield utgivna *The International Monetary Fund*, publicerad 1969.¹¹⁸ Domstolens slutsats är att ordet DEPRECIATION, DÉPRÉCIATION, ABWERTUNG i samtliga tre språken är tvetydigt.

The possibility of the German and English or French texts of the disputed clause having different meanings cannot therefore be ruled out.¹¹⁹

Efter detta ser man dock uppenbarligen anledning att ytterligare förstärka sin slutsats:

In the Tribunal's view, the uncertainty arising from a – possible – discrepancy between the texts is not removed if, for interpretation purposes, reference is made to the meaning generally attached to the terms "depreciation" and *dépréciation* at the time the LDA was concluded, *i.e.* in 1952.

Despite the wording of Article 31 (1) of VC[L]T, its intentions might still be met if even today an attempt to determine the "objectified" will of the parties, as expressed in

¹¹⁷ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av skiljetribunalen. (Se *ILR*, Vol. 59, s. 514. Egen kursiv.)

¹¹⁸ Se *ibidem*, s. 530-531, § 18. (Passagen återges ovan, s. 80-81.)

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 531, § 18.

the text of the treaty, were based on the normal significance of the terms used at the time the treaty was concluded. (Cf. e.g. *Case Concerning Rights of U.S. Nationals in Morocco*, I.C.J. Reports 1952, p. 189; McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, p. 467; Rousseau, *Droit International Public*, Vol. 1, Paris 1970, p. 281.)

There should not be any doubt that when the LDA was concluded, i.e. at a time when the international monetary order was generally characterized by a system of fixed parities agreed with the IMF, and not, as now, by a network of floating, continuously changing exchange rates, the terms "depreciation", "devaluation", *dépréciation* and *dévaluation* usually described the same situation, since any depreciation of a currency in its external relations, in accordance with the system, constitutes a devaluation. How closely these concepts drew together can even be seen from the original wording of the Articles of Agreement of the IMF itself. When Article I (iii) speaks of "competitive" exchange depreciation", in view of the fixed, the agreed parities, all that could be referred to here is devaluation by act of government.

However, the Tribunal is convinced that the circumstances mentioned are an insufficient reason for having to reduce at the time of the conclusion of the treaty the terms "depreciation" and *dépréciation* to the meaning of the German word *Abwertung*. Even at that time, there was some uncertainty in the use of the terms both in English and in French.¹²⁰

Det sägs inte uttryckligen, men antydningen är nog så tydlig: det som är bestämmande, då "den gängse meningen" fastställs av uttrycken "*the least depreciated currency*", "*la devise la moins dépréciée*", "*der Währung mit der geringsten Abwertung*", är i skiljetribunalens mening det språk som brukas 1952. Inget av uttrycken är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna till LDA antas vara föränderlig. Uttrycken "*the least depreciated currency*", "*la devise la moins dépréciée*", "*der Währung mit der geringsten Abwertung*" förefaller i LDA användas som obestämt, singulart refererande uttryck. Fraserna artikuleras i bestämd form singular, men de refererar inte till någon specifik valuta, utan till en valuta vilken som helst ur en given uppsättning sådana; och de används för att uttrycka propositioner som är tidsbundna – referentens existens är förlagd till bestämda tidpunkter, nämligen de tidpunkter då ränta avläggs.¹²¹ Därmed skulle det också vara helt i sin ordning, att det är språket 1952, och inte språket 1980, som är bestämmande då "den gängse meningen" fastställs av de olika uttrycken "*the least depreciated currency*", "*la devise la moins dépréciée*" och "*der Währung mit der geringsten Abwertung*".

¹²⁰ Ibidem, s. 531, § 19.

¹²¹ Jag förutsätter naturligtvis att man i skuldförbindelsen fixerat fasta tidpunkter för räntans avläggande.

Dessa tre avgöranden – de i fallet *Kasikili/Sedudu Island*, det i fallet *Young Loan* och det i fallet *Guinea/Guinea-Bissau Maritime Delimitation* – kan förstås läsas på olika sätt; det får vi inte sticka under stol med. En läsning är att man i tribunalernas mening måste sätta likhetstecken mellan vad som är ”den gängse meningen” och språket vid den tolkade traktattextens ingående, eftersom det uttryck som tolkas i alla fallen har en singular referens. En annan läsning är att man i tribunalernas mening måste sätta likhetstecken mellan vad som är ”den gängse meningen” och språket vid den tolkade traktattextens ingående, eftersom någonting annat överhuvudtaget aldrig kan komma ifråga. I sig själva skulle således inte avgörandena kunna sägas äga något större argumentationsvärde. Likväl är det min bedömning, att vi genom just dessa tre avgöranden kan ge ytterligare tyngd åt den slutsats, som jag ovan sagt mig vilja få bekräftad. Som jag förklarar, finns det få internationella avgöranden som överhuvudtaget aktualiserar frågan om språkets variationer över tiden. I perioden efter 1969 har jag bara lyckats hitta fem sådana avgöranden: det i fallet *La Bretagne*, det i fallet *Namibia*, det i fallet *Kasikili/Sedudu Island*, det i fallet *Guinea/Guinea-Bissau Maritime Delimitation* samt det i fallet *Young Loan*. De förra två är argument som talar klart till fördel för min slutsats. De övriga är tvetydiga. I perioden efter 1969 skulle det alltså inte finnas något enda internationellt avgörande, som på ett klart och tydligt sätt kan sägas tala till vår slutsats nackdel. Detta är naturligtvis ett faktum av betydande argumentationsvärde.

6 Slutsatser

Enligt VCLT artikel 31 § 1 ska en traktat tolkas ärligt ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”. Jag har ovan, i kapitel 3, försökt att klara ut vad detta innebär. Följande tolkningsregel kommer till synes:

Tolkningsregel nr 1

§ 1. Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.

§ 2. Med KONVENTIONELLT SPRÅKBRUK förstås i denna tolkningsregel konventionellt språkbruk, så som det tedde sig vid det tillfälle då den tolkade traktat-texten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 3.

§ 3. Med KONVENTIONELLT SPRÅKBRUK förstås i denna tolkningsregel konventionellt språkbruk, så som det ter sig vid tolkningstillfället, om det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck, vilken har en referent som av parterna antas vara föränderlig.

4

ANVÄNDNINGEN AV SAMMANHANGET, I DEN DEL MAN BESKRIVER SOM "TEXTEN" TILL TRAKTATEN

Det är uppgiften i detta kapitel – tillsammans med de följande kapitlen 5 och 6 – att försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktat med användning av sammanhanget. Sammanhanget definieras i Wienkonventionen artikel 31 §§ 2-3. I paragraf 2 anges vad sammanhanget ska innefatta:

I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor:

- (a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående;
- (b) dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten.

I paragraf 3 upptas ytterligare ett antal omständigheter, som man enligt vad som där sägs ska ta hänsyn till "[u]töver sammanhanget", nämligen ...

- (a) efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser;
- (b) efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning;
- (c) relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna.

Även dessa omständigheter brukar normalt föras till sammanhanget, i den mening som ordet SAMMANHANG används i paragraf 1.¹ Jag har valt att följa denna

¹ Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1274, n. 17; Villiger, s. 344; Bos, 1984, s. 184; Köck, s. 90; Lang, s. 157; Elias, 1974, s. 75; Degan, 1968, s. 17. Se Draft Articles With Commentaries (1966): "[T]he word 'context' in the opening phrase of paragraph 2 is designed to link all the elements of interpretation mentioned in this paragraph to the word 'context' in the first paragraph and thereby incorporate them in the provision contained in that paragraph. Equally, the opening phrase of paragraph 3 'There shall be taken into ac-

praxis.² Det är tydligt att en utredning av sammanhanget och hur sammanhanget används måste ägnas ett förhållandevis stort sidutrymme. För framställningens skull har jag därför valt att dela upp sammanhanget i tre delar. I kapitel 4 ska jag således först av allt försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktat med en användning av sammanhanget, i den del som vi med ordalydelsen av artikel 31 § 2 kan beteckna som "texten" till traktaten. I kapitel 5 ska jag sedan försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktat med en användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i artikel 31 § 2, subparagraferna (a) och (b). I kapitel 6 ska jag så slutligen försöka klara ut, vad det innebär att tolka en traktat med en användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i artikel 31 § 3.

"[E]n traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang" – så stadgar artikel 31 § 1.

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context [...].

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte [...].

count together with the context' is designed to incorporate in paragraph 1 the elements of interpretation set out in paragraph 3." (*ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 220, § 8.)

² Vad jag härvidlag förutsätter – det vill jag påpeka – är inte en tolkning, som står i strid med Wienkonventionens text, så som den förstås då den läses med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. "I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat ..." – så stadgar VCLT art. 31 § 2. ("The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise ..." – "Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend ..." – "Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá ...".) Ordet COMPRISE, COMPREND, COMPRENDER är dubbeltydigt. Det kan användas, dels i bemärkelsen *omfatta, inkludera; inrymma*, dels i bemärkelsen *bestå av; utgöras eller konstitueras av*. Enligt min uppfattning är det i den förra bemärkelsen, som ordet används i VCLT art. 31 § 2. Beskrivningen i § 2 ska i min mening betraktas som en exemplifiering av vad som menas med "sammanhanget" i art. 31 § 1. Det är bara tillsammans med bestämmelserna i § 3 som beskrivningen i § 2 kan betraktas som en uttömmande förklaring av begreppet *sammanhanget*. Vad jag därmed tvingas acceptera är att "sammanhanget" i § 2 och "sammanhanget" i § 3 inte står för samma saker. Uttrycket "sammanhanget" i § 2 är koreferent med uttrycket "sammanhanget" i § 1. Uttrycket "sammanhanget" i § 3 kan i enlighet med konventionellt språkbruk uppfattas på två sätt. Det kan uppfattas som koreferent med "sammanhanget" i § 1; och det kan uppfattas som en referens till *sammanhanget*, så som det beskrivs i § 2. Enligt min uppfattning är det i den senare bemärkelsen som uttrycket ska uppfattas.

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos [...].

En sak kan av Wienkonventionens text genast utläsas. När man under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 använder sig av tolkningsmedlet sammanhanget, så kan detta tolkningsmedel inte användas ensamt. Det kan bara användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen"). Med ett annat perspektiv skulle vi kunna säga, att användningen av sammanhanget alltid utgör andra steget i en tolkningsprocess.³ Frågan har uppkommit huruvida ett givet komplex av fakta ska anses falla inom eller utanför tillämpningsområdet för en viss traktattext T och den rättsnorm som där kommer till uttryck; och traktattexten T har tolkats med en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Dock har denna inledande tolkningsoperation visat sig vara otillräcklig. Den gängse meningen av traktattexten T är antingen vag eller tvetydig, så att användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk inte endast leder till ett resultat utan två. Det är möjligt att tolkningsmedlet konventionellt språkbruk kan ha en roll att spela för hur traktaten ska förstås. Men då måste användningen av konventionellt språkbruk kompletteras genom användningen av ytterligare något tolkningsmedel. Det är tanken att användningen av sammanhanget ska vara ett sådant komplement. När den gängse meningen av en traktattext är vag, så ska användningen av sammanhanget göra texten mer precis. När den gängse meningen är tvetydig, så ska användningen av sammanhanget hjälpa till att bestämma vilken av flera möjliga meningar som är korrekt och vilken som inte är det. Allt detta framgår av VCLT artikel 31 § 1.⁴ Vad som sägs i konventionstexten är inte, att en traktats uttryck ska tolkas sedda i sitt sammanhang. Vad som sägs är, att en traktat ska tolkas "i överensstämmelse med den gängse

³ Jfr. ovan, kap. 1, avsnitt 3.

⁴ Detsamma framgår av Wienkonventionens förarbeten. I folkrättskommissionens kommentar av 1966 kan vi läsa följande passage: "*Paragraph 1* [of draft article 27, later to be adopted as VCLT article 31] contains three separate principles. The first – interpretation in good faith – flows directly from the rule *pacta sunt servanda*. The second principle is the very essence of the textual approach: the parties are to be presumed to have that intention which appears from the ordinary meaning of the terms used by them. The third principle is one both of common sense and good faith; the ordinary meaning of a term is not to be determined in the abstract but in the context of the treaty and in the light of its object and purpose." (Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 221, § 12.)

meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang". Om vi enkelt vill sammanfatta användningen av sammanhanget, skulle detta således kunna göras genom uppställandet av följande abstrakta tolkningsnorm:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och sammanhanget existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

I detta kapitel – det har jag redan deklarerat – ska jag endast klara ut, vad det innebär att tolka en traktat med en användning av sammanhanget, i den del som vi med ordalydelsen av VCLT artikel 31 § 2 kan beteckna som "texten" till traktaten. Två saker skulle då sammantaget återstå att precisera, för att den uppgift jag förelagt mig ska kunna anses som fullgjord:

- (1) Vad avses med "texten" till en traktat?
- (2) Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med en användning av "texten" till densamma?

Jag ska nu ge de svar, som jag anser är korrekta. Framställningen ska disponeras på det sättet, att jag i avsnittet 1 börjar med att besvara fråga (1). Fråga (2) ska jag sedan besvara i avsnitten 2-4.

1 Uttrycket "texten"

Vad menas med "texten" till en traktat? "I sammanhanget" – så stadgar VCLT artikel 31 § 1 – "ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor ...".

The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes [...].

Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus [...].

Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos [...].

Vad som menas med "texten" till en traktat kan förefalla nog så uppenbart. Dock syns två förtydliganden vara på sin plats.

Det första förtydligande som jag här skulle vilja göra är att en TRAKTATTEXT i Wienkonventionens mening inte nödvändigtvis är detsamma som en serie ord och meningar. Många traktater inbegriper, förutom en mer eller mindre omfattande massa av text – text i sträng bemärkelse – också kartbilder, tabeller, diagram eller andra typer av icke-textuella framställningar.⁵ (Som en samlingsbeteckning på dessa framställningar kommer jag fortsättningsvis att använda ordet BILD.) Det är inte klart utsagt i VCLT artikel 31 § 2, huruvida en bild ska räknas till "texten" av en traktat eller ej. Ordet TRAKTATTEXT är dubbeltydigt. Det kan användas, dels i bemärkelsen *ord och meningar i en skriftlig internationell överenskommelse*, dels i bemärkelsen *dokument, vari en internationell överenskommelse funnit slutligt och auktoritativt uttryck, i motsats till förarbeten, obestyrkta översättningar och dylikt*. I min bedömning är det självklart, att det är i den senare bemärkelsen, och inte den förra, som man i Wienkonventionen har använt ordet TRAKTATTEXT. Alternativet måste helt enkelt betraktas som orimligt. Om en bild har inkluderats i en traktat, men den inte kan betraktas som en del av sammanhanget då traktaten ska tolkas, så är det endast under förutsättning att bilden kan användas under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, som den överhuvudtaget har betydelse i tolkningsprocessen. En så genomgripande hierarkisering av traktatens olika beståndsdelar kan omöjligt vara det, som Wienkonventionens parter har för avsikt att åstadkomma.⁶

⁵ Som en introduktion i ämnet rekommenderas Weissberg, s. 781-803.

⁶ Flera omständigheter bekräftar mig i min uppfattning. En omständighet är Wienkonventionens egna begreppsbestämningar. TRAKTAT, enligt konventionens terminologi, är en internationell överenskommelse "i skriftlig form" (art. 2 § 1), det vill säga, i praktiken, en överenskommelse som inte är muntlig eller tyst. (Se Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 190, § 3.) En annan omständighet är internationell rättspraxis. Det tycks vara den allmänna uppfattningen i internationell rättspraxis, att en bild som fogats in i en traktat också ska betraktas som en del av traktatens text. Se t.ex. *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*, där ju två kartor, fogade som bilagor till en konvention, vid tolkningen av denna ansågs vara del av sammanhanget "in keeping with the views of the Parties themselves, and Article 31, paragraph 2, of the Vienna Convention on the Law of Treaties" (*ILR*, Vol. 77, s. 670, § 70).

Det andra förtydligande som jag här skulle vilja göra är, att en TRAKTATTEXT i Wienkonventionens mening inte nödvändigtvis är detsamma som *ett* instrument. En traktat är en överenskommelse, och en överenskommelse kan (åtminstone i princip) vara uppdelad på hur många instrument som helst, och ändå vara att betrakta som en enda, sammanhållen traktattext. "[T]raktat", stadgar VCLT artikel 2 § 1(a), "[är] en internationell överenskommelse sluten mellan stater i skriftlig form och underkastad internationell rätt, oavsett om den intagits i ett enda instrument eller i två eller flera sammanhängande instrument".⁷ Ett uppenbart exempel är när stater sinsemellan sluter en traktat, och de sedan efter en tid, för att åstadkomma en ändring, ingår ytterligare en överenskommelse. Två instrument, varav det ena innebär en ändring av det andra, är naturligtvis alltid att betrakta som delar av en och samma traktat.⁸ Ett annat exempel är när de förhandlande staterna redan originärt delar upp en överenskommelse på flera fristående instrument, varav då ofta ett av instrumenten får ge uttryck åt överenskommelsens huvuddelar, medan de övriga används för regleringen av någon detaljfråga. Som något av det mest extrema i den här riktningen kan nämnas ett avtal mellan Jugoslavien och Rumänien, undertecknat den 31 november 1963.⁹ Avtalet innehåller följande bestämmelse:

This Agreement, the Conventions, the Protocols and all the other instruments concluded in connexion with the construction and operation of the Iron Gates System, which are enumerated in the Final Act signed this day, shall constitute a single unit.¹⁰

Under beteckningen av en och samma traktat skulle vi därmed kunna räkna in ett "Avtal", fem "Konventioner", varav fyra med "Bilagor", en "Stadga", två

⁷ Kursiven är min egen.

⁸ Jfr. VCLT art. 39: "*En traktat kan ändras genom överenskommelse mellan parterna.*" (Egen kursiv.) Se också *U.S.-France Air Services Award*, *ILR*, Vol. 54, s. 329, § 50, jfr. s. 304; *Air Transport Services Agreement Arbitration*, *ILR*, Vol. 38, s. 230-231. Till synes dock annorlunda, Seidl-Hohenveldern, 1998, s. 13.

⁹ *Final Act, Agreement and other Acts relating to the establishment and operation of the Iron Gates Water Power and Navigation System on the River Danube*. All signed at Belgrade, on 30 November 1963. Vad som här citeras är den officiella engelska översättningen av avtalet, vilket bestyrkts endast på rumänska och serbokroatiska.

¹⁰ *Agreement concerning the construction and operation of the Iron Gates Water Power and Navigation System on the River Danube*, Art. 22, i utdrag. Vad som här citeras är den officiella engelska översättningen av avtalet, vilket bestyrkts endast på rumänska och serbokroatiska.

”Protokoll”, varav båda med ”Bilagor” och den ena med ”Tillägg”, samt två ”*Échanges des Lettres*”.¹¹

Det är inte alltid enkelt att avgöra, huruvida två instrument, vilka båda – vart och ett för sig – blivit undertecknade, ska betraktas som delar av en och samma traktattext eller som två skilda traktater.¹² En traktattext som är sammansatt av flera instrument kan förstås innehålla ett uttryckligt förtydligande av detta; tag till exempel det ovan citerade avtalet mellan Jugoslavien och Rumänien. I dessa fall måste naturligtvis saken betraktas som klar. Problemet är de fall då ingenting föreskrivs. Två instrument är inte nödvändigtvis att likställa med två traktater, bara därför att det inte där uttryckligen går att utläsa, att de ska utgöra delar av samma traktat. Vad som ytterst avgör förhållandet mellan två instrument är intentionerna hos instrumentens parter.¹³ Det är tydligt att det stundtals måste till en alldeles särskild tolkningsprocedur, när förhållandet mellan två instrument ska bestämmas.¹⁴

En alldeles särskild fråga i det här sammanhanget är, hur man ska förhålla sig till två instrument, varav båda – vart och ett för sig – blivit undertecknade, när det ena av dem betecknats som en bilaga till det andra. Man skulle kanske kunna tro att två instrument, varav det ena betecknats som en bilaga till det andra, automatiskt ska betraktas som delar av en och samma traktattext. Så är inte fallet. Det är sant att Wienkonventionens bestämmelser uttryckligen för bilagor på tal. Vad som sägs är emellertid endast, att en bilaga ska ingå i sammanhanget vid tolkningen av en traktat, *när den är en del av traktatens text*.¹⁵ ”I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor ...” – så stadgar artikel 31 § 2. Därmed inte sagt, att det helt skulle sakna betydelse om ett instrument betecknats som en bilaga. Om en tillämpare är oklar över förhållandet mellan två instrument, och det ena betecknas som en bilaga till det andra, så är naturligtvis beteckningen en omständighet, som talar för att tillämparen ska betrakta instrumenten som delar av

¹¹ Jfr. Final Act, Art. I.

¹² Mer om detta, se Voicu, s. 165-172.

¹³ Se *Oppenheim's International Law*, s. 1211, 1274, n. 15; Yasseen, s. 38; Elias, 1974, s. 75. Se också Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 221, § 13, cit. *Ambatielos (Preliminary Objection)*, *ICJ Reports*, 1952, s. 43, 75.

¹⁴ Se t.ex. *Ambatielos (Preliminary Objection)*, *ICJ Reports*, 1952, s. 41-44.

¹⁵ Alltså: då man tolkar en bilaga till en traktat ska i sammanhanget ingå både ”huvudinstrumentet” och eventuella ytterligare bilagor. (Se t.ex. *Young Loan*, *ILR*, Vol. 59, s. 533-540.)

en och samma traktattext, och inte som två skilda traktater. Men – och det är poängen – det är inte en omständighet som nödvändigtvis måste vara avgörande. Det kan också finnas omständigheter som talar för motsatsen. En sådan omständighet är bilagans innehåll. I fallet *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*,¹⁶ till exempel, hade en skiljedomstol till uppgift att ta ställning till en serie instrument, betecknade som "bilagor" till en nära hundra år gammal konvention mellan Frankrike och Portugal. Vissa av instrumenten innehöll kartor, uttryckligen omnämnda i konventionstexten; andra innehöll uppteckningar och dokument härrörande sig till konventionens utarbetande.¹⁷ De förra konstaterades höra till sammanhanget,¹⁸ medan de senare, enligt skiljedomstolens mening, inte var att betrakta som någonting annat än förarbeten.¹⁹

2 Hur används "texten"?

Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med en användning av "texten" till densamma? Låt oss börja med att precisera vår uppgift. Som beteckning på det som en tillämpare gör, då han i enlighet med Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 tolkar en traktattext med användning av sammanhanget, förekommer i folkrättslitteraturen ofta termen SYSTEMATISK TOLKNING.²⁰ När man använder sammanhanget – det är antagandet – är det med utgångspunkten, att den tolkade traktattexten och sammanhanget tillsammans bildar något slags helhet, ett system.²¹ Klart är att dock att begreppet system här inte är enhetligt. När man i folkrättslitteraturen talar om SYSTEMATISK TOLKNING, avses i själva verket system av två olika typer, bero-

¹⁶ *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation Case*, Award of 14 February 1985, *ILR*, Vol. 77, s. 636 ff.

¹⁷ Se *ibidem*, s. 636 et passim.

¹⁸ Se *ibidem*, s. 664, §§ 54-55, s. 669-670, §§ 69-70.

¹⁹ Se *ibidem*, s. 669-670, §§ 69-70, jfr. s. 657, § 39.

²⁰ Se t.ex. Ress, s. 30, 43; Ost, s. 290-291; Bernhardt, 1984, s. 322; Bos, 1984, s. 147; Matscher, 1983, s. 562-563; Lang, s. 157-158; Schwarzenberger, 1957, s. 505-508.

²¹ Se t.ex. Matscher, 1983, s. 562; Vitányi, s. 53; Yasseen, s. 33; Haraszti, s. 104-105; Lang, s. 157; Rousseau, s. 285-286; Bernhardt, 1963, s. 69, n. 338, cit. De Visscher, 1959, s. 384; Fitzmaurice, 1963, s. 150-152.

ende på om man med en traktattext och sammanhanget menar den *textmassa* som traktattexten och sammanhanget tillsammans konstituerar, eller den uppsättning *normer* som traktattexten och sammanhanget tillsammans ger uttryck. I det förra fallet avses ett system i språklig bemärkelse,²² i det senare ett system som är logiskt.²³ Hur man använder sammanhanget har vi ovan abstrakt beskrivit på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och sammanhanget existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.²⁴

Denna norm kan nu preciseras:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan traktattexten och dess norminne håll och de normer som man finner i sammanhanget existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan traktattexten och dess uttryck och de uttryck som man finner i sammanhanget existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

²² Jfr. t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1273, n. 12; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 92; Haraszti, s. 89-90; Matscher, 1983, s. 562; Müller, s. 129-130; Bernhardt, 1963, s. 85-86.

²³ Jfr. t.ex. Merrills, s. 75, cit. *Johnston and Others*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 112, § 57; Ost, s. 291, cit. *Guzzardi*, diss. op. Fitzmaurice, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 39, s. 52; von Glahn, s. 504; Yasseen, s. 33-34; Haraszti, s. 104-105; Müller, s. 129-130; De Visscher, 1963, s. 59-61; Degan, 1963, s. 98, cit. *Corfu Channel (Merits)*, *ICJ Reports*, 1949, s. 26; Schwarzenberger, 1957, s. 508.

²⁴ Se ovan, s. 115.

Det är uppenbart, att det måste finnas mer än bara en kommunikativ standard som ska bilda utgångspunkt, då en traktat ska tolkas med en användning av "texten" till densamma. Sammantaget har jag funnit så många som fem kommunikativa standarder, som jag vill göra gällande i detta kapitel; för att lättare kunna referera till dem har jag betecknat standarderna med bokstäverna A till E. Standarderna är av två olika typer. Den ena typen representeras av standarderna A, C och D. De reglerar det förhållande av språklig karaktär, som ska antas råda mellan å ena sidan en tolkad traktattext och dess uttryck, och å andra sidan de uttryck som förekommer i sammanhanget. Den andra typen representeras av standarderna B och E. De reglerar det förhållande av logisk karaktär, som ska antas råda mellan å ena sidan en tolkad traktattext och dess norminnehåll, och å andra sidan norminnehållet av sammanhanget. Låt oss titta lite närmare på dessa olika standarder. Vi ska ta dem i bokstavsordning.

Standarden A. Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, att ett ord eller en fras, som i en traktattext används på flera olika ställen, också ska antas ha använts i samma betydelse.²⁵ Så konstaterar till exempel författarna till *Oppenheim's International Law*:

The same term used in different places in a treaty may be presumed to bear the same meaning in each [...].²⁶

Haraszti skriver:

[I]n conformity with the principle developed in international practice the interpreter has to start from the thesis that the parties to the treaty have intended to use uniform terms in a uniform meaning throughout the treaty.²⁷

Mer precist uttrycker sig professor Bernhardt:

Schließlich ist noch ein mehr technischer Aspekt des vertraglichen Zusammenhangs zu erwähnen. Es dürfte eine Vermutung dafür sprechen, daß bei der abschließenden Redaktion eines Vertrages die Terminologie regelmäßig in der Weise vereinheitlicht wird, daß

²⁵ Se – förutom de författare som citeras i brödtexten – Akehurst, 1987, s. 203; Matscher, 1983, s. 562. Se också internationell rättspraxis, t.ex. *Canadian Agricultural Tariffs*, *ILR*, Vol. 110, s. 579, § 134; *La Bretagne Arbitration*, *ILR*, Vol. 82, s. 620-621, §§ 38-39; *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*, *ILR*, Vol. 77, s. 663-664, § 52.

²⁶ *Oppenheim's International Law*, s. 1273, n. 12, cit. *Ministry of Defence v Ergialli*, *ILR*, Vol. 26, s. 732.

²⁷ Haraszti, s. 108.

gleiche Gegenstände in den verschiedenen Vertragsteilen gleich bezeichnet werden und der Interpret daher davon ausgehen kann, daß wiederkehrende Worte und Formulierungen eine übereinstimmende Bedeutung haben.²⁸

När man tolkar en traktat med användning av "texten" till densamma, skulle alltså detta ske på basis av bland annat följande kommunikativa standard:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att de ord och fraser som där förekommer, i beaktande av de ord och fraser som man finner i sammanhanget, till betydelsen framstår som enhetliga.

Standarden B. När man tolkar en traktattext med en användning av sammanhanget, ska man – enligt vad som ofta hävdas – göra det med utgångspunkten, att traktatens olika delar inte står i motsägelse till varandra.²⁹ Så skriver till exempel Vitányi:

Modern doctrine regards recourse to the context as a particularly effective means of determining the intention of the parties. It is generally accepted that the meaning of treaty provisions whose words lend themselves to different interpretations cannot be settled without reference to the other clauses, but only in the context of the treaty as a whole. The same applies if the different clauses do not fit happily together, in which event it must be presumed that the parties did not intend contradictions but rather that they meant the clauses to explain each other. International jurisprudence has constantly relied upon this method.³⁰

Exakt vad det är för typ av motsägelse man här åsyftas förblir dock faktiskt outtalat. En motsägelse mellan en bestämmelse i en traktat och traktatens bestämmelser i övrigt kan vara av olika slag: pragmatisk, logisk, teleologisk, axiologisk, och så vidare. Jag kan inte förstå saken på annat sätt, än att det som avses är en *logisk motsägelse*. Vad som stödjer mig i denna uppfattning är framförallt två argument.³¹ För det första är det ett av de mest grundläggande

²⁸ Bernhardt, 1963, s. 85-86, cit. *Diversion of Water from the Meuse, PCIJ*, Ser. A/B, No. 70, s. 24, och domare Hudsons *individual opinion* i samma fall, ibidem, s. 75.

²⁹ Se – förutom Vitányi – också Akehurst, 1987, s. 203; Matscher, 1983, s. 562-563; Yasseen, s. 33-34.

³⁰ Vitányi, s. 54. (I citatet har två fotnoter utelämnats.)

³¹ Se också internationell rättspraxis, t.ex. *Maritime Delimitation: Jan Mayen, ILR*, Vol. 100, s. 418, § 26; *Soering, Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 161, s. 40, § 103; *Border and Transborder Armed Actions, ILR*, Vol. 84, s. 239-240, §§ 35-36; *Johnston and Others*,

kraven på ett logiskt system, att det är logiskt motsägelsefritt. Om det är utgångspunkten för en användning av sammanhanget, att de olika normer som en traktattext ger uttryck tillsammans kan betraktas som ett logiskt system, skulle det då också vara utgångspunkten, att traktatens olika normer inte logiskt är oförenliga. För det andra är det få traktater (om ens några) som upprättas under sådana premisser, att varje särskild bestämmelse kan betraktas som självtillräcklig. Det normala är att en traktattext formuleras som ett mer eller mindre komplicerat nätverk, varvid en av två bestämmelser ofta ges funktionen av ett komplement till den andra, ett normativt sådant. Kanske innehåller bestämmelsen A en specificering av bestämmelsen B:s uttryck; kanske innehåller bestämmelsen A en specialreglering visavi det sakförhållande som regleras i bestämmelsen B; kanske innehåller bestämmelsen A ett undantag visavi bestämmelsen B och dess regleringar; kanske innehåller den ett tillägg eller ett förtydligande. Ingen sådan komplettering får effekt, om vi inte också antar att traktaten formulerats på så sätt, att de olika delarna logiskt går att förena. När man tolkar en traktat med användning av "texten" till densamma, skulle det således vara med utgångspunkt ifrån bland annat följande kommunikativa standard:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att den inte logiskt står i motsägelse till sammanhanget.

Standarden C. En traktat ska tolkas så att inget av de uttryck som där förekommer framstår som en pleonasm – det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen.³² "[A]ll provisions of the treaty", konstaterar till exempel Thirlway, ...

Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 112, s. 26, § 57; Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation, ILR, Vol. 77, s. 664, §§ 53-54.

³² Förutom de författare som citeras i brödtexten nedan, se också Hummer, s. 115; Gordon, s. 814-815; Bernhardt, 1963, s. 80; Fitzmaurice, 1957, s. 211, 223; Schwarzenberger, 1957, s. 503; Grossen, s. 109-111. Se också internationell rättspraxis, t.ex. *Canadian Agricultural Tariffs, ILR, Vol. 110, s. 581-582, § 140; AAPL v. Sri Lanka, ILR, Vol. 106, s. 445-446, § 52; Qatar v. Bahrain, ILR, Vol. 102, s. 60, § 35; Namibia, ILR, Vol. 49, s. 25, §§ 66-67.*

... must be supposed to have been intended to have significance and to be necessary to convey the intended meaning; ... an interpretation which reduces some part of the text to the status of a pleonasm, or mere surplussage, is *prima facie* suspect.³³

Haraszti uttrycker sig likalunda:

"[A] legal text should be interpreted in such a way that a reason and a meaning can be attributed to every word in the text".³⁴

Hogg betecknar normen som "*the surplus words rule*"; han förklarar den på följande vis:

The operation of this rule establishes a presumption that, if possible, every word used in a treaty should be given effect --- Its application presupposes that there are two words or groups of words in the text; that one of these words or groups of words is susceptible of two or more reasonable meanings; that the text is ambiguous as to which of the meanings was intended by the parties; and that the choice of one of those meanings would deprive the other word or words of all significance.³⁵

Sammantaget har jag svårt att dra någon annan slutsats än en. När man tolkar en traktat med användning av "texten" till densamma, tar man utgångspunkten i bland annat följande kommunikativa standard:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att den inte någonstans i sammanhanget är upphov till en pleonasm.

Standarden D. Enligt *Oppenheim's International Law* ska man vid en användning av sammanhanget utgå ifrån antagandet, att olika men liknande ord och fraser, när de används i en traktattext, också används i olika betydelser:

[T]he use of similar but different terms ... may be presumed to involve dissimilar meanings [...].³⁶

³³ Thirlway, 1991, s. 44.

³⁴ Haraszti, s. 89. Citatet är från *Anglo-Iranian Oil, ICJ Reports*, 1952, s. 105.

³⁵ Hogg (II), s. 11.

³⁶ *Oppenheim's International Law*, s. 1273, n. 12, cit. *Certain Expenses of the United Nations, ICJ Reports*, 1962, s. 159.

Detta är ett antagande som folkrättsförfattare i allmänhet förbigår; och det med orätt, tycks det – i internationell rättspraxis praktiseras antagandet ofta.³⁷ Min bedömning är emellertid, att rättspraxis faktiskt tillåter mer precisa slutsatser än dem som formuleras i Oppenheim's. Oppenheim's formulering kan visserligen betraktas som tydligare än den, som vi på vissa ställen kan påträffa av motsvarande antagande i den allmänna rättsläran. Så skriver till exempel Peczenik: "Om olika ord och uttryck förekommer i en och samma lag bör man anta, att också deras mening är olika, om inte goda skäl finns för att anta motsatsen".³⁸ Vad vi här diskuterar är en tolkningsnorm, vilken ovan har beskrivits genom följande modell:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsnorm nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan traktattexten och dess uttryck och de uttryck som man finner i sammanhanget existerar *ett förhållande* som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.³⁹

Observera ordet förhållande. Rent semantiskt har jag svårt att acceptera, att vi mellan två uttryck skulle kunna säga att det existerar ett förhållande, bara därför att de representerar användningen av olika ord eller lexikaliserade fraser. Vad som existerar mellan två sådana uttryck är väl snarare bristen på ett förhållande. Då känns det mera tilltalande att med Oppenheim's säga, att det mellan två uttryck finns ett förhållande, om de utgör uttryck för ord eller fraser som är *liknande* varandra (eng. "*similar*"). Svagheten i denna formulering är naturligtvis, att det kvarstår som oklart vad som menas med "liknande". Två ord eller fraser kan vara LIKNANDE varandra, om det mellan orden eller fraserna finns en överensstämmelse rent grafiskt (såsom mellan OST och OSTRON); om det finns en överensstämmelse i etymologi (såsom mellan MÖTA och MÖTE); om det finns en överensstämmelse i ordklass (såsom mellan MULTIPLIKATION och KVALIFIKATION); om det finns en överensstämmelse i stilart (såsom mellan

³⁷ Se t.ex. *El Salvador/Honduras, ILR*, Vol. 97, s. 499, § 374; *E. v. Norway, Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 181-A, s. 27, § 64; *Brogan and Others, Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 145-B, s. 32, § 59; *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation, ILR*, Vol. 77, s. 663-664, § 52; *Air France v. Saks, ILR*, Vol. 96, s. 118; *Sunday Times (No. 1), Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 30, s. 35-36, § 59; *Handyside, Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 24, s. 22, § 48; *Certain Expenses of the United Nations, ICJ Reports*, 1962, s. 159.

³⁸ Peczenik, 1995, s. 332. Se, på samma sätt, Wróblewski, 1992, s. 99.

³⁹ Se ovan, i inledningen till detta kapitel.

DELIKT och EXKULPERA); och så vidare. Min bedömning är att två ord eller fraser är ”liknande” varandra, i den mån som de kan sägas vara del av *samma lexikala fält*. När man tolkar en traktat med användning av ”texten” till den samma, skulle det således vara på basis av bland annat följande kommunikativa standard:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att de ord och fraser som där förekommer till betydelsen inte framstår som lika med de ord och fraser som man finner i sammanhanget, i den mån som orden eller fraserna är del av samma lexikala fält.

Jag hade tänkt det skulle vara uppgiften i avsnittet 3, att försöka göra denna omständighet klar.

Standarden E. Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, att en traktat ska tolkas så att den inte någonstans innehåller överflödigheter;⁴⁰ låt oss kalla detta för THE RULE OF NON-REDUNDANCY. Så skriver till exempel Thirlway:

[It is a] rule that the whole of the text must be presumed to have some significance, so that an interpretation which would render part of it redundant is to be rejected [...].⁴¹

På samma sätt konstaterar Gordon, rörande den Internationella domstolen och dess tolkningspraxis:

A twin-forked rule of interpretation constantly mentioned by the Court is (a) that a treaty must be read as a whole to give effect to all of its terms and avoid inconsistency, and (b) that *no word or provision may be treated as or rendered superfluous*.⁴²

En ofta citerad passage är den som vi finner hos Fitzmaurice:

Treaties are to be interpreted with reference to their declared or apparent objects and purposes; and *particular provisions are to be interpreted* so as to give them their fullest weight and effect consistent with the normal sense of the words and with other parts of

⁴⁰ Förutom de författare som citeras i brödtexten, se också Amerasinghe, s. 194, 195-196; Akehurst, 1987, s. 203; Bernhardt, 1963, s. 80; De Visscher, 1963, s. 84-86; Hogg (II), s. 6-13; Schwarzenberger, 1957, s. 507; Grossen, s. 109-111.

⁴¹ Thirlway, 1991, s. 25, cit. *IMCO, ICJ Reports*, 1960, s. 160.

⁴² Gordon, s. 814. (I citatet har en fotnot utelämnats; kursiven är min egen.)

the text, and in such a way that a reason and a meaning can be attributed to every part of the text.⁴³

Klart är förstås, att vi som en del av denna regel kan betrakta vad vi ovan kallat för *the surplus words rule*. Av folkrättens författare tycks det dock som vissa vill gå steget längre. De tycks vilja se *the rule of non-redundancy* och *the surplus words rule* som exakt samma sak.⁴⁴ Detta är en ståndpunkt som jag själv har svårt att ställa upp på. *The rule of non-redundancy* är i min mening vidare. Att en traktat ska tolkas så att den inte någonstans innehåller överflödigheter, är en sats som i själva verket står för två skilda saker, beroende på om vi med överflödig menar *språkligt* eller *normativt* överflödig.⁴⁵ En traktattext ska dels förstås på så sätt, att den inte någonstans innehåller någon *pleonasm*. (Att en traktattext innehåller en *pleonasm*, innebär att den innehåller två uttryck, varav det ena inte transporterar mer information än vad som redan transporteras av det andra, eller av det andra i förening med traktaten i övrigt.) Dels ska den förstås på så sätt, att traktaten i övrigt inte någonstans är uttryck för en *logisk tautologi*. (Att en traktattext är ett uttryck för en logisk tautologi, innebär i detta sammanhang att den på flera ställen samtidigt är uttryck för exakt samma norm – i en och samma traktat anges på flera olika ställen oberoende av varandra, att ett visst bestämt sakförhållande ska, får eller bör realiseras, eller inte ska, inte får eller inte bör realiseras.) När *the rule of non-redundancy* tillämpas, är det alltså enligt min bedömning inte endast på basis av den standard, som vi ovan har betecknat som C. Det är också på basis av följande standard:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att den i beaktande av sammanhanget inte någonstans är upphov till en logisk tautologi.

⁴³ Fitzmaurice, 1957, s. 211. (Kursiven är min egen.) Passagen som citeras gör tydlig existensen av en koppling mellan å ena sidan *the rule of non-redundancy* och å andra sidan det som i folkrätten går under beteckningen THE PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS. Detta är en koppling till vilken vi får anledning att återkomma. (Se nedan, kap. 7, avsnitt 4-5.)

⁴⁴ Se t.ex. Hogg (II), s. 6-13 – Varför annars beteckningen *the surplus words rule*? – Amerasinghe, s. 195-196; Berlia, s. 306-308. Vissa författare tycks vara medvetna om skillnaden, men gör ingen ansats till att vilja förklara den. (Se t.ex. Gordon, s. 814-815; Bernhardt, 1963, s. 80; Fitzmaurice, 1957, s. 211, 223, och Fitzmaurice, 1951, s. 19-20; Schwarzenberger, 1957, s. 503, 507; Grossen, s. 109-111.)

⁴⁵ Se, mer eller mindre uttryckligt, Thirlway, 1991, s. 44-48; De Visscher, 1963, s. 84-85.

Vad som stödjer mig i denna uppfattning är framförallt internationell rättspraxis.⁴⁶ Jag hade tänkt det skulle vara uppgiften i avsnittet 4, att försöka göra denna omständighet klar.

3 Hur används "texten"? Olika enheter tolkas (ibland) olika

Grundläggande för detta avsnitt är vad som menas med ett LEXIKALT FÄLT. Termen kommer från språkvetenskapen och den underdisciplin av språkvetenskapen, där man bland annat studerar och försöker beskriva relationen mellan språkets olika ord och lexikala fraser – i litteraturen ofta betecknad som den strukturella lingvistik.⁴⁷ Enligt den strukturella lingvistik är det mänskliga språket så anordnat, att det inte bara finns ett förhållande mellan ett lexikons olika enheter och det som enheterna betecknar. Det finns också ett förhållande mellan ett lexikons olika enheter *sinsemellan*; vi kan tala om ett lexikons interna struktur.⁴⁸ Denna struktur, menar man, är en viktig faktor, då vi vill förklara varför olika ord och lexikala fraser faktiskt har den mening de har. Vad ett ord eller en fras i ett lexikon betecknar eller inte betecknar – det är den centrala tesen – är åtminstone delvis beroende av de meningsrelationer, i vilka ordet eller frasen står med lexikonets innehåll i övrigt.⁴⁹ Meningen av ordet KÖRBÄRSRÖD är till exempel beroende av att KÖRBÄRSRÖD kan kontrasteras mot VINRÖD och OXBLODSRÖD. Meningen av ordet SEMESTERDAGAR är beroende av att SEMESTERDAGAR kan kontrasteras mot ARBETSDAGAR. Meningen av ordet LEJON är beroende av att LEJON kan kontrasteras mot KATTDJUR. Och så vidare. Ett sätt att formalisera dessa meningsrelationer som kan konstateras mellan ett lexikons olika enheter är att dela upp lexikonet i mindre lexikala fält.⁵⁰ Om det mellan två ord eller fraser i ett lexikon finns en meningsrelation, så är det

⁴⁶ Se t.ex. *Raimondo v. Italy*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 281-A, s. 19, § 39; *Border and Transborder Armed Actions*, ILR, Vol. 84, s. 245, § 45; *Guzzardi*, Publ. ECHR, Series A, Vol. 39, s. 33, § 92, och diss. op. Fitzmaurice, ibidem, s. 51-52, § 6; *Beagle Channel Arbitration*, ILR, Vol. 52, s. 140, § 35; *Namibia*, ILR, Vol. 49, s. 43, § 113.

⁴⁷ Se t.ex. Lyons, 1977, s. 230-269.

⁴⁸ Se ibidem, s. 230-238.

⁴⁹ Loc. cit.

⁵⁰ Se ibidem, s. 250-269.

naturligtvis därför att de olika begrepp som orden och fraserna står för kan betraktas som besläktade; begreppen kan placeras in i ett och samma begreppsområde. Varje särskild uppsättning ord och fraser, som tillsammans täcker in ett visst begreppsområde – tack vare de meningsrelationer som kan sägas råda orden och fraserna emellan – kan man då kalla för ett lexikalt fält.⁵¹ Så kan man till exempel tala om ett lexikalt fält svarande mot begreppsområdet *röd*; ett lexikalt fält svarande mot begreppsområdet *veckodagar*; ett lexikalt fält svarande mot begreppsområdet *rovdjur*; och så vidare.

Poängen med detta är given. Anta att en tillämpare av folkrätten sätts att tolka en traktat, varvid han naturligen börjar med en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Enligt folkrättens traktat-tolkningsregler skulle han då vara berättigad till konstaterandet, att traktatens alla ord, så som dessa används av parterna, till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk. I ett andra steg av tolkningsprocessen observerar nu tillämparen, att det i traktaten finns två ord, vilka visserligen inte är samma, men kan sägas vara hemmahörande i samma lexikala fält. Enligt samma grunder som ovan skulle han då också vara berättigad till konstaterandet, att det mellan dessa båda ord, så som orden används av parterna, finns en viss meningsrelation. Detta konstaterande kan naturligtvis utnyttjas vidare. Allt som tillämparen måste göra är ett kommunikativt antagande rörande hur relationen mellan orden mer exakt är gestaltad. Min bedömning är att orden enligt gällande folkrätt måste antas vara så relaterade, att deras extensioner inte framstår som lika. När man tolkar en traktat med användning av "texten" till densamma, är det nämligen bland annat på basis av följande standard, vad jag ovan har betecknat som standarden D:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att de ord och fraser som där förekommer till betydelsen inte framstår som lika med de ord och fraser som man finner i sammanhanget, i den mån som orden eller fraserna är del av samma lexikala fält.⁵²

Vad som ger mig stöd i denna uppfattning är framförallt internationell rättspraxis.⁵³ Jag har framförallt fyra exempel på detta, som jag här skulle vilja förmedla.

⁵¹ Se ibidem, s. 254.

⁵² Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁵³ Se ovan, s. 125, n. 37.

Mitt första exempel är Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och dess avgörande i fallet *Brogan and Others*.⁵⁴ Käranden – fyra unga män, alla boende på Nordirland – hade hösten 1984 arresterats och förts i fängelse av brittisk polis. Där hade de kvarhållits, så som skälen misstänkta för inblandning i terroristverksamhet, till dess de senare frigavs. Kvarhållandet hade då för var och en varat i fyra dygn och sex timmar, i fyra dygn och elva timmar, i fem dygn och elva timmar respektive sex dygn och sexton och en halv timmar. Ingen av kärandena hade dock under denna tid kommit att ställas inför domare eller någon annan judiciell makt. Frågan uppkom huruvida Storbritannien härigenom förbrutit sig mot sina förpliktelser enligt *den Europeiska konventionen angående skyddet för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna*, artikel 5 § 3:

Anyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this article shall be brought promptly [fr. "aussitôt"] before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

Uppmärksamheten kom då snart att koncentreras på uttrycket "*promptly*". Är det möjligt att tidskravet "*promptly*" kan anses uppfyllt, även då ett kvarhållande har varat så lång tid som fyra dygn och sex timmar, fyra dygn och elva timmar, fem dygn och elva timmar respektive sex dygn och sexton och en halv timmar? Domstolens svar var genomgående nekande. Motiveringen är omfattande, och den inkluderar flera mer eller mindre klart uttalade tolkningsresonemang. Intressant för vårt vidkommande är av dessa endast följande argument:

The obligation expressed in English by the word "promptly" and in French by the word "aussitôt" is clearly distinguishable from the less strict requirement in the second part of paragraph 3 ("reasonable time"/"délai raisonnable") and even from that in paragraph 4 of Article 5 ("speedily"/"à bref délai").⁵⁵

Europadomstolens uttryckssätt är naturligtvis kortfattat; men dess resonemang är ändå relativt klart. Vad domstolen säger är att uttrycket

⁵⁴ Case of *Brogan and Others*, Judgment of 29 November 1988, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 145-B.

⁵⁵ *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 145-B, s. 32, § 59.

"promptly" till betydelsen blir klarare, när det i artikel 5 § 3 jämförs med uttrycket "*within a reasonable time*" och i artikel 5 § 4 med uttrycket "*speedily*". Skälen bakom detta påstående är tre. Det första och det andra skälet är uttalat: (1) den korrekta betydelsen av "*promptly*" är inte densamma som betydelsen av någondera uttrycken "*within a reasonable time*" och "*speedily*"; (2) så som tidskrav betraktade är uttrycket "*promptly*" strängare än både uttrycket "*within a reasonable time*" och uttrycket "*speedily*". Det tredje skälet är underförstått: (3) det finns en tidigare dom att falla tillbaka på, nämligen den i fallet *De Jong, Baljet and Van den Brink*;⁵⁶ där konstaterades att tre nederländska värnpliktiga, vilka satts i militär arrest men inte under en period om sju, elva respektive sex dygn givits möjlighet till domstolsprövning, inte kunde anses ha fått lagligheten av sina frihetsberövanden prövade "*speedily*".⁵⁷ Den avgörande frågan för vårt vidkommande är då naturligtvis denna: varför gör den Europeiska domstolen antagandet, att den korrekta betydelsen av "*promptly*" inte är densamma som betydelsen av uttrycken "*within a reasonable time*" eller "*speedily*"? Sett till konventionellt språkbruk är ju betydelskillnaderna inte alls så distinkta. Klart är att uttrycket "*promptly*" representerar användningen av en annan lexikal enhet än uttrycken "*within a reasonable time*" eller "*speedily*". Klart är också att PROMPTLY, WITHIN A REASONABLE TIME och SPEEDILY alla utgör delar av samma lexikala fält. Närmare bestämt är de delar av ett fält svarande mot begreppsområdet *tidfrist (inom vilken något ska göras)*. Det uppenbara svaret på vår fråga måste då vara den, att den Europeiska konventionens parter, enligt vad Europadomstolen tar för givet, yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden D.

Som en parallell till det tolkningsresonemang, som den Europeiska domstolens skildrar i fallet *Brogan and Others*, kan man se dess avgörande i fallet *Handyside*.⁵⁸ Den Europeiska domstolen hade här att avgöra huruvida brittiska myndigheter, genom att hos utgivaren av en viss bok bland annat ta i beslag alla exemplar av denna, härigenom gjort sig skyldiga till en otillåten inskränkning i utgivarens rätt till yttrandefrihet. Enligt Europakonventionen, artikel 10 § 2, får rätten till yttrandefrihet endast underkastas "sådana formföreskrifter, villkor,

⁵⁶ Case of De Jong, Baljet and Van den Brink, Judgment of 22 May 1984, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 77.

⁵⁷ Se *ibidem*, s. 325-27, §§ 55-59.

⁵⁸ *Handyside Case*, Judgment of 7 December 1976, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 24.

inskränkningar eller straffpåföljder som äro angivna i lag och i ett demokratiskt samhälle äro nödvändiga” (eng. *”necessary”*; fr. *”necessaire”*) med hänsyn till bland annat ”skyddandet av hälsa eller moral”.⁵⁹ Klart var att en inskränkning förelåg och att denna kunde anses vara vidtagen med stöd av nationell ”lag” och för skyddandet av ”moral”. Frågan var om inskränkningen också kunde anses vara ”nödvändig[]”. Detta gav domstolen anledning till följande observation:

[W]hilst the adjective *”necessary”*, within the meaning of Article 10 § 2, is not synonymous with *”indispensable”* (cf., in Articles 2 § 2 and 6 § 1, the words *”absolutely necessary”* and *”strictly necessary”* and, in Article 15 § 1, the phrase *”to the extent strictly required by the exigencies of the situation”*), neither has it the flexibility of such expressions as *”admissible”*, *”ordinary”* (cf. Article 4 § 3), *”useful”* (cf. [in] the French text of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 [the expression *”utile”*]), *”reasonable”* (cf. Articles 5 § 3 and 6 § 1) or *”desirable”*.⁶⁰

Klart är att man i konventionellt språkbruk måste betrakta som relativt flytande gränserna mellan å ena sidan uttrycket *”necessary”*, och å andra sidan till exempel uttrycket *”absolutely necessary”* eller uttrycken *”ordinary”*, *”utile”* eller *”reasonable”*. Ändå är det tydligen den Europeiska domstolens mening, att de olika uttryckens betydelser inte är desamma. Frågan är varför. Klart är att uttrycket *”necessary”* representerar användningen av en annan lexikal enhet än uttrycket *”absolutely necessary”*; detsamma gäller uttrycken *”ordinary”*, *”utile”* och *”reasonable”*. Klart är också att NECESSARY och ABSOLUTELY NECESSARY, liksom orden ORDINARY, UTILE och REASONABLE, alla utgör delar av samma lexikala fält. Närmare bestämt är de delar av ett fält svarande mot begreppsområdet *behövlighet*. Återigen tycks det alltså som om domstolen antog, att den Europeiska konventionens parter yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden D.

Det tredje exempel som jag här skulle vilja förmedla är den Amerikanska högsta domstolens avgörande i fallet *Air France v. Saks*.⁶¹ Den 16 november 1980 hade i Paris käranden, Valerie Saks, stigit ombord på ett Air France-plan med destination Los Angeles. Överfarten gick smärtfritt ända fram till det att landningen i Kalifornien påbörjades. Käranden hade då upplevt stort tryck och

⁵⁹ SÖ 1952:35.

⁶⁰ *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 24, s. 22, § 48.

⁶¹ *Air France v. Saks*, Opinion of 4 March 1985, *ILR*, Vol. 96, s. 113 ff.

svåra smärtor i ett av sina öron, vilket senare också konstaterades ha lett till en bestående dövhet. Likväl hade planets tryckutjämningsystem bevisligen fungerat normalt. Käranden väckte talan i amerikansk domstol, i det hon menade att det franska flygbolaget skulle ställas ansvarigt för de skador hon åsamkats. Som grund för talan angavs 1929 års Warszawakonvention,⁶² artikel 17, enligt vilken fraktförare ansvarar för personskada å passagerare ...

... if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft.⁶³

Vad beträffar denna bestämmelses tolkning hade dock svaranden en annan åsikt än käranden. Enligt käranden skulle uttrycket "*accident*" definieras som *normal risk förknippad med flygresa ("hazard of air travel")*. Enligt svaranden skulle man förstå en *onormal, ovanlig eller opåräknad händelse ombord på flygplan ("abnormal, unusual or unexpected occurrence aboard the aircraft")*. Högsta domstolen, vad beträffar den, gick på svarandens linje, då med hänvisning till bland annat följande tolkningsargument:

Article 17 of the Warsaw Convention establishes the liability of international air carriers for harm to passengers. Article 18 contains parallel provisions regarding liability for damage to baggage. The governing text of the Convention is in the French language --- The official American translation of this portion of the text, which was before the Senate when it ratified the Convention in 1934, reads as follows:

"Article 17

The carrier shall be liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, *if the accident which caused the damage* so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking."

"Article 18

(1) The carrier shall be liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any checked baggage or any goods, *if the occurrence which caused the damage* so sustained took place during the transportation by air." 49 Stat 3018-3019.

Two significant features of these provisions stand out in both French and the English texts. First, Article 17 imposes liability for injuries to passengers caused by an "accident", whereas Article 18 imposes liability for destruction or loss of baggage caused by an "occurrence". The difference in the parallel language of Article 17 and 18 implies that the

⁶² Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air, Signed at Warsaw, on 12 October 1929.

⁶³ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ILR*, Vol. 96, s. 117.)

drafters of the Convention understood the word "accident" to mean something different than the word "occurrence", for they otherwise logically would have used the same word in each article.⁶⁴

Trots att det i detta fall endast är en fråga om en jämförelse av ett uttryck gentemot *ett* annat, medan det i fallet *Brogan and Others* och i fallet *Handyside* var en fråga om en jämförelse mot *flera* andra uttryck, tycks det klart att resonemangen i princip är desamma. Enligt konventionellt språkbruk är betydelsen sådan av uttrycket "*accident*", att den helt och hållet överlappar med betydelsen av uttrycket "*occurrence*". Ordet OCCURENCE står för en händelse vilken som helst. Ordet ACCIDENT används dels i bemärkelsen *ouppsåtlig, oväntad händelse, när den är en orsak till personskada eller materiell förlust*, dels i bemärkelsen *ouppsåtlig, oväntad händelse, oavsett orsak*. Ändå är det högsta domstolens åsikt, att den korrekta betydelsen av uttrycket "*accident*" inte är densamma som betydelsen av uttrycket "*occurrence*": i Warszawakonventionen artikel 17 ska vi med uttrycket "*accident*" endast förstå ACCIDENT i bemärkelsen *ouppsåtlig, oväntad händelse, när den är en orsak till personskada eller materiell förlust*. Vad är då skälet till detta? Klart är att uttrycket "*accident*" representerar användningen av en annan lexikal enhet än uttrycket "*occurrence*". Klart är också att orden ACCIDENT och OCCURENCE är delar av ett och samma lexikala fält, närmare bestämt ett fält svarande mot begreppsområdet *händelse*. I min bedömning måste då svaret på vår fråga bli denna: domstolen antar att Warszawakonventionens parter yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden D.

Mitt fjärde exempel har jag hämtat från den internationella skiljedomen i fallet *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*.⁶⁵ Fakta i fallet har berörts redan i ett tidigare kapitel.⁶⁶ För att inte onödigtvis upprepa mig ska jag här endast återge den i fallet relevanta traktattexten:

In Guinea, the *boundary* separating the Portuguese possessions from the French possessions will follow, in accordance with the course indicated on Map number 1 attached to the present Convention:

To the north, a line which, starting from Cape Roxo, will remain as much as possible, according to the lay of the land at equal distance from the Cazamance (Casamansa) and

⁶⁴ Ibidem, s. 117-118.

⁶⁵ Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation Case, Award of 14 February 1985, *ILR*, Vol. 77, s. 636 ff.

⁶⁶ Se ovan, kap. 3, avsnitt 2 och 5.

San Domingo de Cacheu (Sao Domingos de Cacheu) rivers, up to the intersection of the meridian of 17° 30' longitude west of Paris with parallel of 12° 40' north latitude. Between this point and the meridian of 16° longitude west of Paris, the *boundary* will conform to parallel of 12° 40' north latitude.

To the east, the *boundary* will follow the meridian of 16° west, from parallel 12° 40' north latitude to the parallel of 11° 40' north latitude.

To the south, the *boundary* will follow a line starting from the estuary of the Cajet River, located between Catack Island (which will belong to Portugal) and Tristao Island (which will belong to France), and following the lay of the land, it will remain, as much as possible, at equal distance from the Rio Componi (Tabati) and the Rio Cassini, then from the northern branch of the Rio Componi (Tabati) and the southern branch of the Rio Cassini (Marigot de Kakondo) first and the Rio Grande afterwards. It will end at the intersection of the meridian of 16° west longitude and the parallel of 11° 40' north latitude.

Shall belong to Portugal all islands located between the Cape Roxo meridian, the coast and the southern *limit* represented by a line which will follow the thalweg of the Cajet River, and go in a southwesterly direction through the Pilots' Pass to reach 10° 40' north latitude, which it will follow up to the Cape Roxo meridian.⁶⁷

Tvistigt mellan Guinea och Guinea-Bissau var som bekant, varför man i sista stycket valt att tala om "*the southern limit*", medan det i övriga stycken genomgående talas om "*the boundary*". Om betydelsen av BOUNDARY verkar parterna ha varit ense. "[*B*oundary", enligt vad som observeras, ...

... [is] the "limit which separates the territory of a State from that of a neighboring State".⁶⁸

Än mer intressant är emellertid att man verkar varit ense också i ett ytterligare avseende. Domstolen konstaterar:

"[N]either of the two Parties disputes that, in matters pertaining to treaties, the use of different legal terms must be justified by more than the purely literary concern of avoiding repetition."⁶⁹

Undermeningen är tydlig. Det finns en tolkningsnorm, enligt vilken den korrekta betydelsen av uttrycket "*limit*" måste antas vara en annan än betydelsen av uttrycket "*boundary*"; detta antagande ska gälla, åtminstone så länge som en annan tolkningsnorm inte kan åberopas, som talar för motsatsen.

⁶⁷ Observera att vad som här återges är den översättning av konventionen som publiceras i *ILR*. I original föreligger konventionen endast på franska och portugisiska. För den franska originaltexten hänvisas till *Archives Diplomatiques*, Vol. 24 (1887), s. 5 ff.

⁶⁸ *ILR*, Vol. 77, s. 662, § 49.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 663, § 52.

Påståendet kan analyseras efter samma mönster som den Amerikanska högsta domstolens yttrande i fallet *Air France v. Saks*. Enligt konventionellt språkbruk är betydelsen sådan av uttrycket "limit", att den helt och hållet överlappar med betydelsen av uttrycket "boundary". Ordet BOUNDARY är entydigt: "[it is] the limit which separates the territory of a State from that of a neighboring State".⁷⁰ Ordet LIMIT är tvetydigt; det kan användas dels som liktydigt med BOUNDARY, dels i den mer allmänna bemärkelsen "[the] extreme part where a territory, a domain ends".⁷¹ Varför är det då ändå de tvistande parternas åsikt – till synes även domstolens – att den korrekta betydelsen av uttrycket "limit" inte är densamma som betydelsen av uttrycket "boundary"? Klart är att uttrycket "limit" representerar användningen av en annan lexikal enhet än uttrycket "boundary". Klart är också att orden LIMIT och BOUNDARY är sådana, att de måste sägas vara delar av ett och samma lexikala fält, närmare bestämt ett fält svarande mot begreppsområdet *the extreme part where a territory, or a domain ends*. I min bedömning måste då svaret på vår fråga bli denna: domstolen antar, att den tolkade traktattextens parter yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden D.

4 Hur används "texten"? Inga logiska tautologier

När man tolkar en traktattext med användning av "texten" till densamma – det har jag ovan deklarerat – är det enligt min bedömning på basis av bland annat följande kommunikativa standard, vad jag ovan har betecknat som standarden E:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att den i beaktande av sammanhanget inte någonstans är upphov till en logisk tautologi.⁷²

Vad som stödjer mig i denna uppfattning är framförallt internationell rättspraxis.⁷³ För att illustrera detta påstående skulle jag vilja ge några exempel.

⁷⁰ Ibidem, s. 662, § 49.

⁷¹ Loc. cit.

⁷² Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁷³ Se ovan, s. 128, n. 46.

Mitt första exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Border and Transborder Armed Actions*.⁷⁴ I juli 1986 hade Nicaragua till den Internationella domstolen inkommit med en ansökan om att i domstolen få öppna process gentemot Honduras. Enligt Nicaragua hade honduransk militär personal befunnit sig på nicaraguanskt territorium, där de lämnat assistens åt "Contras" i deras väpnade räder, i vilka man i flera fall också varit direkt delaktiga. Härigenom, menade Nicaragua, hade kontrahenten gjort sig skyldig till ett folkrättsbrott. Honduras å sin sida invände. Den Internationella domstolen, ansåg man, saknade den behörighet som krävdes för att tvisten mellan Nicaragua och Honduras skulle kunna prövas. Som en grund för sin begäran om prövning hade Nicaragua i sin ansökan angivit *1948 års American Treaty on Pacific Settlement ("the Pact of Bogotá")*, vilken i artikel XXXI stadgar följande:

In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, the High Contracting Parties declare that they recognize, in relation to any other American State, the jurisdiction of the Court as compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement so long as the present Treaty is in force, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning:

- (a) The interpretation of a treaty;
- (b) Any question of international law;
- (c) The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation;
- (d) The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.⁷⁵

Denna traktattext, menade Honduras, hade Nicaragua helt feltolkat.

Ett av de tolkningsargument som Honduras ville göra gällande var att Bogotåpakten, artikel XXXI, inte kunde läsas korrekt, om den inte också ställdes i relation till den därpå följande artikel XXXII:

When the conciliation procedure previously established in the present Treaty or by agreement of the parties does not lead to a solution, and the said parties have not agreed upon an arbitral procedure, either of them shall be entitled to have recourse to the International Court of Justice in the manner prescribed in Article 40 of the Statute thereof. The

⁷⁴ Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment of 20 December 1988, *ILR*, Vol. 84, s. 219 ff.

⁷⁵ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ILR*, Vol. 84, s. 233, § 20.)

Court shall have compulsory jurisdiction in accordance with Article 36, paragraph 1, of the said Statute.⁷⁶

Det var nämligen här som det generellt angavs, under vilka förutsättningar som den Internationella domstolen kunde anlitas. Artikel XXXI var endast relevant i så måtto, att det där angavs exakt hur omfattande domstolens behörighet skulle vara, i de fall som den kom att anlitas. Följaktligen, resonerade Honduras, kunde den Internationella domstolen inte anses behörig enligt bestämmelserna i artikel XXXI, om det inte dessförinnan gjorts försök till förlikning eller ingående av skiljeavtal enligt bestämmelserna i artikel XXXII, vilket inte var fallet i den situation som nu diskuterades. Nicaragua, å sin sida, ville läsa traktattexten annorlunda. Enligt Nicaragua skulle var och en av artiklarna XXXI och XXXII betraktas som fristående – varje särskild bestämmelse gjorde domstolen behörig för sig. Den Internationella domstolen skulle alltså vara behörig, enligt bestämmelserna i artikel XXXI, i de fall som där anges, oavsett om dessförinnan gjorts försök till förlikning eller ingående av skiljeavtal enligt bestämmelserna i artikel XXXII. Denna Nicaraguas tolkning var också vad den Internationella domstolen ansåg korrekt.

Mot den läsning som Honduras velat göra gällande anförde domstolen två argument. Det första var en tolkning av artikel XXXI baserad på den gängse meningen:

Honduras's [sic!] interpretation of Article XXXII runs counter to the terms of that Article. Article XXXII makes no reference to Article XXXI; under that text the parties have, in general terms, an entitlement to have recourse to the Court in cases where there has been an unsuccessful conciliation.

It is true that one qualification of this observation is required, with regard to the French text of Article XXXII, which provides that, in the circumstances there contemplated, the party has "le droit de porter *la question* devant la Cour". That expression might be thought to refer back to the question which might have been the subject of the dispute referred to the Court under Article XXXI. It should, however, be observed that the text uses the word "*question*", which leaves room for uncertainty, rather than the word "*différend* (dispute)", used in Article XXXI, which would have been perfectly clear. Moreover, the Spanish, English and Portuguese versions speak, in general terms, of an entitlement to have recourse to the Court and do not justify the conclusion that there is a link between Article XXXI and Article XXXII.⁷⁷

⁷⁶ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ibidem*, s. 243, § 42.)

⁷⁷ *Ibidem*, s. 245, § 45.

Det andra var en tolkning baserad på sammanhanget:

Moreover, Article XXXII, unlike Article XXXI, refers expressly to the jurisdiction which the Court has under Article 36, paragraph 1, of the Statute. That reference would be difficult to understand if, as Honduras contends, the sole purpose of Article XXXII were to specify the procedural conditions for bringing before the Court disputes for which jurisdiction had already been conferred upon it by virtue of the declaration made in Article XXXI, pursuant to Article 36, paragraph 2.⁷⁸

Intressant för vårt vidkommande är nu främst förstås det senare av argumenten. Domskälen – det ska vi ha klart för oss – kan tolkas på två olika sätt. En första tolkning är att sammanhanget används på det sätt som anges i VCLT artikel 32, för att domstolen vill ge bekräftelse på en gängse mening vilken redan konstaterats vara entydig.⁷⁹ En andra tolkning är att sammanhanget används på det sätt som anges i VCLT artikel 31, för att den gängse meningen är tvetydig och måste preciseras. Själv har jag svårt att läsa domskälen annorlunda än i enlighet med tolkning nr 2. Domstolen menar att den gängse meningen är entydig men vill likafullt reservera sig. Även om vi antog, att den gängse meningen var tvetydig, är det ändå bara Nicaraguas tolkning som står i överensstämmelse med sammanhanget – det är så som domstolen rimligen måste förstås. Frågan som vi då måste ställa är hur domstolen menar, att ett sådant påstående kan motiveras. Den första delen av förklaringen ger domstolen själv: om det vore så, att Bogotápaktens artiklar XXXI och XXXII skulle förstås på det sätt som Honduras gör gällande, så skulle det därmed också finnas två bestämmelser som var och en för sig gör domstolen behörig i en och samma typ av situation. Den andra delen av förklaringen måste då vara denna: domstolen antar, att den tolkade traktatens parter yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden E.

Mitt andra exempel är den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter och dess avgörande i fallet *Guzzardi*.⁸⁰ Michele Guzzardi, italiensk medborgare stammande från Sicilien, hade 1973 häktats och av italiensk domstol åtalats för sammansvärjning och för delaktighet i kidnappningen av en känd italiensk affärsman. Innan målet slutgiltigt avgjorts, meddelades i januari

⁷⁸ Loc. cit.

⁷⁹ Om sammanhanget och dess användning som ett supplementärt tolkningsmedel, se nedan, kap. 8, avsnitt 6.

⁸⁰ *Guzzardi Case*, Judgment of 6 November 1980, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 39.

1975 beslut om tvångsmässig bosättning (eng. "compulsory residence"), och Guzzardi placerades, misstänkt för samröre med den italienska maffian, på ön Asinara för en period om tre år. Guzzardi menade att Italien härigenom förbrutit sig mot sina förpliktelser enligt den *Europeiska konventionen angående skyddet för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna*, artikel 5. Enligt vad som stadgas i artikel 5 så ska envar ha en "rätt till frihet" ("right to liberty").⁸¹ Till saken hör förstås att svarandestaten Italien, vid denna tidpunkt ännu inte kommit så långt att man ratificerat tilläggsprotokoll nr 4, vilket i artikel 2 slår fast en rätt till allmän rörelsefrihet. En fråga som då naturligen uppstod var den, hur de rättigheter egentligen förhåller sig som finns upptagna i artikel 5 i förhållande till de rättigheter som slås fast i tilläggsprotokoll nr 4, artikel 2. Domstolen utvecklar saken på följande sätt:

The Court recalls that in proclaiming the "right to liberty", paragraph 1 of Article 5 is contemplating the physical liberty of the person; its aim is to ensure that no one should be dispossessed of this liberty in an arbitrary fashion. As was pointed out by those appearing before the Court, the paragraph is not concerned with mere restrictions on liberty of movement; such restrictions are governed by Article 2 of Protocol No. 4 which has not been ratified by Italy.⁸²

Vad domstolen här gör är ett antagande om förhållandet mellan å ena sidan Europakonventionen artikel 5 § 1, och å andra sidan tilläggsprotokoll nr 4 artikel 2 § 1. Tolkad efter ordalydelsen skulle mycket väl en rätt till frihet kunna innefatta rätten till en allmän rörelsefrihet; men det gör den inte. Tvärtom, menar domstolen, har de olika rättigheterna också olika tillämpningsområden: ingen inskränkning i rätten till rörelsefrihet är också ipso facto att betrakta som en kränkning av rätten till frihet, och vice versa. Vad vi här måste betrakta som underförstått är att parterna till den Europeiska konventionen och dess tilläggsprotokoll yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden E. Så som jag läser domskälen skulle alltså Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll nr 4, enligt den Europeiska domstolen, vara delar av en och samma traktattext. Att protokoll nr 4, under tolkningen av Europakonventionen artikel 5, är en del av "texten", i den mening som detta uttryck används i VCLT artikel 31 § 2, kan vi inte läsa ut direkt av protokollet. Enligt protokollets bestämmelser skall "[i] förhållandet mellan de höga fördragsslutande parterna

⁸¹ SÖ 1952:35.

⁸² *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 39, s. 33, § 92.

... artiklarna 1-5 i detta protokoll anses som tilläggsartiklar till konventionen och alla bestämmelser i konventionen skall tillämpas i enlighet härmed".⁸³ Men det sägs ingenting om hur protokollet ska betraktas visavi en stat, om den endast är en part till konventionen, vilket ju är fallet med Italien. Vad jag stödjer mig på i mitt påstående är istället den Europeiska domstolens praxis. Så som domstolen upprepade gånger har uttalat, ska Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll regelmässigt läsas som en helhet ("*the Convention and its Protocols must be read as a whole*").⁸⁴ Detta uttalande kan i min mening knappast tolkas annorlunda, än att den Europeiska konventionen och dess tilläggsprotokoll alla utgör delar av en och samma traktattext.

Samma sätt att resonera som den Europeiska domstolen i fallet *Guzzardi* finner vi hos domare Fitzmaurice i den *dissenting opinion* som han här formulerat.⁸⁵ Jag citerar i utdrag:

Article 2 of this Protocol [Protocol No. 4, that is] states in terms that:

"Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence."

Put negatively, this prohibits restrictions on movement or place of residence, and from it certain deductions relevant to the present case can be drawn:

(a) The existence of this provision [Article 2 of Protocol No. 4, that is] shows either that those who originally framed the Convention on Human Rights did not contemplate that its Article 5 should go beyond preventing actual deprivation of liberty, or extend to mere restrictions on freedom of movement or choice of residence; – or else that the Governments of the Council of Europe did not see Article 5 as covering measures of "deprivation of liberty" where the basic character of those measures consisted primarily of restrictions of movement and place of residence, – or they would not have considered it necessary to draw up a separate Protocol about that. The resulting picture is that Article 5 of the Convention guaranteed the individual against illegitimate imprisonment, or confinement so close as to amount to the same thing – in sum against deprivation of liberty *stricto sensu* – but it afforded no guarantee against restrictions (on movement or place of residence) falling short of that. The latter was effected only by the Protocol, so that in those countries (of which Italy is one) that have not ratified it, such restrictions are not prohibited.

(b) It follows that if Article 5 of the Convention is not to impinge on ground intended to be covered by Article 2 of the Protocol, and is not to do double duty with the latter, it

⁸³ SÖ 1983:57.

⁸⁴ Se t.ex. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 94, s. 31, § 60; *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 23, s. 26, § 52; *Belgian Linguistics (Merits)*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 6, s. 30, § 1.

⁸⁵ Dissenting opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, *Guzzardi Case*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 39, s. 49-55.

(Article 5) must be interpreted strictly and regarded as limited to cases of actual imprisonment or to detention close enough and strict enough to approximate to a virtually complete derivation of liberty.⁸⁶

Fitzmaurice har förstås en annan syn än domstolsmajoriteten, när det gäller frågan om hur den Europeiska konventionen artikel 5 ska tillämpas i det specifika fallet. Enligt domstolsmajoriteten är artikel 5 tillämplig. Enligt Fitzmaurice är den det inte – vad man endast kan tala om i fallet *Guzzardi* är en en inskränkning i rätten till ren rörelsefrihet, så som denna kommer till uttryck i tilläggsprotokoll nr 4. Dock är domare Fitzmaurice fullständigt ense med majoriteten i det avseendet, att det mellan tillämpningsområdet av artikel 5 i Europakonventionen å den ena sidan, och å andra sidan tillämpningsområdet av artikel 2 i tilläggsprotokoll nr 4, till syvende och sist måste finnas en bestämd skiljelinje.

Article 5 of the Convention is not to impinge on ground intended to be covered by Article 2 of the Protocol ... [it] is not to do double duty with the latter [...].⁸⁷

Uppenbarligen är det även antagandet hos Fitzmaurice, att parterna till Europa-konventionen och dess tilläggsprotokoll nr 4 yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden E.

Mitt tredje exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Beagle Channel Arbitration*.⁸⁸ Året 1971 hade Argentina och Chile ingått ett skiljeavtal för att på rättslig väg få ett avgörande i frågan, hur den argentinsk-chilenska gränsen på Eldslandet (*Tierra del Fuego*) exakt skulle anses vara dragen. Tvisten rörde överhögheten till huvudsakligen tre öar – Picton, Nueva och Lennox ("the PNL group") – belägen i den östra delen av *Canal Beagle* ("the *Beagle Channel*"). Alla existerande rättigheter till området var de som kunde göras gällande i enlighet med ett bilateralt gränsavtal,⁸⁹ undertecknat 1881 – så mycket var otvistigt. Dock var parterna oense om hur detta avtal till syvende och sist skulle läsas. Bland annat hade man olika åsikter angående tolkningen av texten i artiklarna II och III:

⁸⁶ Ibidem, s. 51-52, § 6. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

⁸⁷ Se ovan, s. 141.

⁸⁸ *Beagle Channel Arbitration* (Argentina v. Chile), Award of 18 February 1977, *ILR*, Vol. 52, s. 93 ff.

⁸⁹ *Tratado de Límites*, Signed at Buenos Aires, on 23 July 1881.

Article II

In the southern part of the Continent, and to the north of the Straits of Magellan, the boundary between the two countries shall be a line, which, starting from Point Dungeness, shall be prolonged by land as far as Monte Dinero; from this point it shall continue to the west, following the greatest altitudes of the range of hillocks existing there, until it touches the hill-top of Mount Aymond. From this point the line shall be prolonged up to the intersection of the 70th meridian with the 52nd parallel of latitude, and thence it shall continue to the west coinciding with this latter parallel, as far as the divortia aquarum of the Andes. The territories to the north of such a line shall belong to the Argentine Republic, and to Chile those extending to the south of it, without prejudice to what is provided in Article III, respecting Tierra del Fuego and adjacent islands.

Article III

I Tierra del Fuego a line shall be drawn, which starting from the point called Cape Espiritu Santo, in parallel 52° 40', shall be prolonged to the south along the meridian 68° 34' west of Greenwich until it touches Beagle Channel. Tierra del Fuego, divided in this manner, shall be Chilean on the western side and Argentine on the eastern. As for the islands, to the Argentine Republic shall belong Staten Island, the small islands next to it, and the other islands there may be on the Atlantic to the east of Tierra del Fuego and of the eastern coast of Patagonia; and to Chile shall belong all the islands to the south of Beagle Channel up to Cape Horn, and those there may be to the west of Tierra del Fuego.⁹⁰

Enligt Argentina skulle texten i artikel II tolkas på det sättet, att endast den del av området söder om linjen mellan Point Dungeness och Anderna tillfaller Chile som är belägen norr om Magellans sund ("*the Straits of Magellan*"), med reservation för bestämmelserna i artikel III. Enligt Chile skulle hela området söder om linjen tillfalla Chile, med reservation för bestämmelserna i artikel III. Om detta yttrar sig domstolen välresonerat. Jag ska citera ett av de tolkningsargument som av domstolen anförs till nackdel för Chile:

The objection that can be made ... is that Article III proceeds to make allocations of territories [sic!] and islands south of the Straits of Magellan, not only to Argentina, but also to Chile. If it confined itself to doing the former alone – allocating territories [sic!] and islands to Argentina – there would be no difficulty. Such allocations would thereby be taken out of Chile's global allocation under Article II and would go to Argentina, while all areas not specifically so allocated would automatically remain Chilean by virtue of Article II. The moment, however, that Article III proceeds (as is the fact) to make allocations to Chile, as well as to Argentina, of localities south of the Straits, it merely does all over again what (according to the Chilean contention) is supposed already to have been done globally under Article II. In other words, if Chile's view of Article II is correct, the

⁹⁰ Avtalstexten är bestyrkt på spanska. Vad som här återges är den av domstolen använda engelska översättningen. (Se *ibidem*, s. 8-9.)

attributions made to her under Article III would appear to be redundant and unnecessary.⁹¹

Domstolens yttrande talar för sig självt. Det är uppenbart att man om parterna till 1881 års gränstraktat antar, att de yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden E.

Mitt fjärde exempel är den Internationella domstolens rådgivande yttrande i fallet *Namibia*.⁹² Fakta i fallet har jag delvis redan redovisat,⁹³ och jag ska inte här onödigtvis upprepa mig. Bakgrunden var som bekant det förmyndarskap som Sydafrika utövat i egenskap av mandatärmakt över den tidigare tyska kolonin Sydvästafrika. I oktober 1966 hade FN:s generalförsamling antagit resolution nr 2145 (XXI).⁹⁴ I resolutionen observerar generalförsamlingen, att Sydafrika under flera år brustit i sina ålägganden som mandatärstat; man meddelar beslutet, att Sydafrikas förmyndarskap över Sydvästafrika därför ska upphöra, och att all förvaltning över området hädanefter istället ska tillkomma FN; och man anmodar säkerhetsrådet, att ägna resolutionen sin uppmärksamhet.⁹⁵ På denna generalförsamlingens anmodan hade säkerhetsrådet i sin tur antagit resolution nr 276: rådet förklarar att Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia är illegal; och man anmodar stater att med Sydafrika avstå från sådana kontakter, som det existerande rättsläget utesluter.⁹⁶ I augusti 1970 hade så säkerhetsrådet slutligen vänt sig till den Internationella domstolen i Haag med en begäran om ett rådgivande yttrande.⁹⁷ Vad man en gång för alla ville ha klarlagt, var vad Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia skulle anses ha för rättslig konsekvens, givet säkerhetsrådets resolution nr 276.

En av de frågor som uppstod var hur den anmodan skulle betraktas som i resolutionen hade riktats mot världssamfundets stater. Som en grund för antagandet av resolution nr 276 hade säkerhetsrådet åberopat FN-stadgan, artikel 24 § 1:

⁹¹ Ibidem, s. 140, § 35.

⁹² Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *ILR*, Vol. 49, s. 3 ff.

⁹³ Se ovan, kap. 3, avsnitt 4.

⁹⁴ Se GA res. 2145 (XXI) of October 1966, §§ 3-4.

⁹⁵ Se ibidem, operativa paragraferna 3, 4 resp. 9.

⁹⁶ Se SR res. 276 (1970), operativa paragraferna 2 resp. 5.

⁹⁷ Se SR res. 284 (1970).

In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.

Frågan var om detta innebar, att rådet givit upphov till en folkrättsligt bindande handlingsnorm. Enligt vad som hävdades av Sydafrika måste svaret på frågan bli "nej". Visserligen återfinner vi i FN-stadgan, artikel 25, följande bestämmelse:

The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.

Men artikel 25 skulle enligt Sydafrika endast ta sikte på de beslut som säkerhetsrådet fattade med stöd av stadgans kapitel VII, och således inte de beslut som rådet fattade med stöd av artikel 24. Domstolen menade annorlunda:

Article 25 is not confined to decisions in regard to enforcement action but applies to "the decisions of the Security Council" adopted in accordance with the Charter.⁹⁸

Intressant i detta sammanhang är hur denna tolkning motiveras:

If Article 25 had reference solely to decisions of the Security Council concerning enforcement action under Articles 41 and 42 of the Charter, that is to say, if it were only such decisions which had binding effect, then Article 25 would be superfluous, since this effect is secured by Articles 48 and 49 of the Charter.⁹⁹

Vad som här antas – det är uppenbart – är att parterna till FN-stadgan yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden E.

5 Slutsatser

Enligt VCLT artikel 31 § 1 ska en traktat tolkas ärligt "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang". Sammanhanget är ett mycket omfattningsrikt tolkningsmedel. För framställningens skull

⁹⁸ *ILR*, Vol. 49, s. 43, § 113.

⁹⁹ *Loc. cit.*

har jag därför delat upp sammanhanget i tre olika delar, varav varje del behandlas separat, i ett alldeles särskilt kapitel. I detta kapitel, kapitel 4, har jag försökt att klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av sammanhanget, i den del som vi med ordalydelsen av VCLT artikel 31 § 2 har betecknat som "texten"⁴³ till traktaten. Följande fem tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 2

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten å den ena sidan, och i texten till traktaten i övrigt å den andra, förekommer ett ord eller en fras, vars betydelse i en mening av texten framstår som enhetlig, medan den i en annan mening inte framstår som enhetlig, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 3

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten i övrigt ges ett uttryck åt en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

§ 3. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel, förutom texten *stricto sensu*, också kartbilder, tabeller, diagram och andra icke-textuella framställningar.

Tolkningsregel nr 4

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten

i övrigt finns ett uttryck, vilket i beaktande av den tolkade traktattexten i en mening av denna framstår som en pleonasm, medan det i en annan mening inte framstår som en pleonasm, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 5

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten å den ena sidan, och i texten till traktaten i övrigt å den andra, förekommer ord eller fraser, vars betydelser i en mening av texten framstår som olika, medan den i en annan mening framstår som lika, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar, försåvitt att orden eller fraserna, om än inte identiska, ändå är delar av samma lexikala fält.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 6

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten i övrigt ges ett uttryck åt en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

5

ANVÄNDNINGEN AV SAMMANHANGET, I DEN DEL MAN BESKRIVER I VCLT ART. 31 § 2(A) OCH (B)

Det är uppgiften i detta kapitel, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2, subparagraferna (a) och (b). Artikel 31 § 2 innehåller följande bestämmelse:

I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor:

- (a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående;
- (b) dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten.

Hur sammanhanget används har vi ovan abstrakt beskrivit på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och sammanhanget existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.¹

Två saker skulle då sammantaget återstå att precisera, för att den uppgift jag förelagt mig ska kunna anses som fullgjord:

- (1) Vad avses med ”överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående”, och med ”dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten”?

¹ Se ovan, s.

- (2) Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktattexten tolkas med användning av sagda "överenskommelser" och "dokument"?

Jag ska nu ge de svar, som jag anser är korrekta. Framställningen ska disponeras på det sättet, att jag i avsnitten 1-3 börjar med att besvara fråga (1). Fråga (2) ska jag sedan besvara i avsnittet 4.

1 Subparagraf (a): introduktion

Utöver "texten" till en traktat ska till sammanhanget, enligt bestämmelserna i VCLT artikel 31 § 2, räknas ytterligare två typer av företeelser. Den första av dessa är den, vilken vi finner beskriven i subparagraf (a), nämligen "överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående".

[A]ny agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty ...

[T]out accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ...

Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado ...

Fyra förutsättningar måste vara uppfyllda, för att en företeelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a): (1) företeelsen måste kunna hänföras till extensionen av uttrycket "överenskommelser"; (2) det måste vara fråga om en överenskommelse "rörande traktaten"; (3) överenskommelsen måste ha träffats "mellan alla parter"; och (4) den måste ha träffats "i samband med traktatens ingående". Låt oss granska dessa olika punkter tagna var och en för sig. Vi ska börja med de tre sista.

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a), måste det vara fråga om en överenskommelse "rörande traktaten" (eng. "relating to the treaty"; fr. "ayant rapport au traité"; sp. "que se refiera al tratado"). Det är inte alldeles klart av Wienkonventionens ordalydel-

se, vad som menas med "rörande". Sammantaget har jag dock svårt att tro annat, än att bestämmelserna i subparagraf (a) ska förstås i analogi med dem i subparagraf (b). Det är samma ord som används i subparagraf (a) som i subparagraf (b), nämligen verbet RELATE (TO), AVOIR RAPPORT (À), REFERIRSE (A).² I subparagraf (b) talas om "dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten" (eng. "as an instrument related to the treaty"; fr. "en tant qu'instrument ayant rapport au traité"; sp. "como instrumento referente al tratado"). Att en part har godtagit ett dokument "som dokument sammanhängande" med en traktat, är naturligtvis detsamma som att parten godtagit att dokumentet och traktaten, även om de nu inte ska betraktas som delar av en och samma traktattext, ändå på ett särskilt nära sätt hör ihop. Att en överenskommelse, enligt subparagraf (a), är "rörande" en traktat skulle alltså på motsvarande sätt innebära, att parterna godtagit att det mellan överenskommelsen och traktaten finns en mycket nära samhörighet.³ Yasseens kommentar måste således uppfattas som missledande:

L'accord ou l'instrument doit avoir un rapport avec le traité; il doit concerner la matière sur laquelle porte le traité, clarifier certaines notions prévues ou limiter le champ d'application du traité.⁴

Att en överenskommelse innehåller skrivningar som *genom sin form* kan relateras till en given traktattext, är naturligtvis en omständighet som talar för att vi har att göra med en överenskommelse "rörande" traktaten. Men det är inte ett absolut krav. Vad som ytterst bestämmer förhållandet mellan en överenskommelse och en traktat är naturligtvis intentionerna hos parterna. Dessa fastställs genom användning av flera olika hjälpmedel, varav texten till överenskommelsen bara är ett, om än ett mycket betydelsefullt sådant.

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a), måste den ha träffats "mellan alla parter" (eng. "between all the parties"; fr. "entre toutes les parties"; sp. "entre todas las partes"). Med PART förstås i Wienkonventionens terminologi, enligt VCLT artikel 2 § 1(g), "en

² Det är för mig oförklarligt, varför ordet RELATE (TO), AVOIR RAPPORT (À), REFERIRSE (A) i VCLT art. 31 § 2(a) till svenska översatts med ordet RÖRA, medan samma ord i § 2(b) översatts med SAMMANHÄNGA MED.

³ Se t.ex. Elias, 1974, s. 75; Castrén, vid folkrättskommissionens artonde session, 870:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 189, § 54. Annorlunda, Jiménez de Aréchaga, vid samma möte, *ibid.*, s. 190-191, § 73.

⁴ Yasseen, s. 37.

stat som samtyckt till att vara bunden av traktaten och för vilken traktaten trätt i kraft”. Det är situationen, då en traktattext ska tolkas – och inte situationen då en överenskommelse träffas – som ska vara bestämmande för huruvida en överenskommelse ska anses ha ”träffats mellan alla parter”.⁵ För att en överenskommelse ska kunna räknas till sammanhanget, enligt bestämmelserna i subparagraf (a), är det tydligen ett krav, att alla stater som vid tolkningstillfället är bundna av den tolkade traktaten också är bundna av överenskommelsen.

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a), måste den ha träffats ”i samband med traktatens ingående” (eng. ”in connexion with the conclusion of the treaty”; fr. ”à l’occasion de la conclusion du traité”; sp. ”con motivo de la celebración del tratado”). Tagen efter sin ordalydelse är uttrycket ”ingående” oklart. TRAKTATENS INGÅENDE (eng. THE CONCLUSION OF THE TREATY; fr. LA CONCLUSION DU TRAITÉ; sp. LA CELEBRACIÓN DEL TRATADO) är en term som med språkbruket i den internationella rätten måste betraktas som flertydig. TRAKTATENS INGÅENDE kan användas dels i bemärkelsen *tidpunkt då en traktattext antas som slutlig*, dels i bemärkelsen *tidsintervall från det att avtalsförhandlingar överhuvudtaget inleds till det att en traktattext slutligen träder ikraft*.⁶ Samma flertydighet går igen i Wienkonventionen,⁷ där termen också flitigt förekommer.⁸ Som exempel på ett ställe där det talas om INGÅENDE i bemärkelsen *tidpunkt då en traktattext antas som slutlig*,⁹ kan vi ta artikel 49:

Om en stat har blivit förledd att ingå en traktat genom en annan förhandlande stats bedrägliga uppträdande, kan staten återropa bedrägeriet som grund för ogiltighet av dess samtycke till att vara bunden av traktaten.

Med FÖRHANDLANDE STAT förstås i Wienkonventionens terminologi, enligt VCLT artikel 2 § 1(e), ”en stat som har deltagit i utarbetandet av traktattexten”. Som exempel på ett ställe där det talas om INGÅENDE i bemärkelsen *tidsintervall*

⁵ Observera: för att en överenskommelse ska kunna räknas till sammanhanget, i den del som detta beskrivs i VCLT art. 31 § 2(a), måste den ha träffats i samband med den tolkade traktattextens ingående. Ingen stat kan med Wienkonventionens terminologi vara part till en traktat innan traktaten överhuvudtaget trätt ikraft.

⁶ Se Vierdag, 1988, s. 76-82.

⁷ Se ibidem, s. 82 ff.

⁸ Närmare bestämt 27 gånger: i texten till arts. 2 § 1(a), 3, 4, 6, 7 § 2(a), 30 § 5, 31 § 2(a), 31 § 2(b), 32, 40 § 2(b), 41 § 1, 41 § 2, 46 – i rubriken och i § 1 – 48 § 1, 49, 52, 53, 58 § 1, 59 – i rubriken och i § 1 – 62 § 1, 74 – i rubriken och två gånger i artikeltexten – samt i rubrikerna till VCLT Del II och till Avsnitt 1.

⁹ Andra uppenbara exempel är arts. 2 § 1(a), 3, 4, 40 § 2, 49.

från det att avtalsförhandlingar överhuvudtaget inleds till det att en traktattext slutligen träder ikraft,¹⁰ kan vi ta artikel 7 § 2:

I kraft av sin ställning och utan att behöva förete fullmakt anses följande företräda sin stat:

- (a) statschefer, regeringschefer och utrikesministrar för alla åtgärder i samband med en traktats ingående;
- (b) beskickningschefer för antagande av texten till en traktat mellan den ackrediterande staten och den stat där de är ackrediterade;
- (c) representanter ackrediterade av stater vid en internationell konferens eller hos en internationell organisation eller något av dess organ, för antagande av en traktattext vid konferensen, i organisationen eller i organet.

Den behörighet som tillkommer statschefer, regeringschefer och utrikesministrar "för alla åtgärder i samband med en traktats ingående" är uppenbarligen någonting annat, än den behörighet som tillkommer beskickningschefer "för antagande av texten till en traktat". Rent principiellt ser jag ingenting som hindrar, att vi med uttrycket "i samband med traktatens ingående" i VCLT artikel 31 § 2(a) skulle kunna förstå ordet INGÅENDE i den ena bemärkelsen likaväl som den andra. Enligt den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, är det endast under förutsättning att en överenskommelse har träffats i samband med att den tolkade traktaten antogs som slutlig, som överenskommelsen kan falla in under bestämmelserna i subparagraf (a).¹¹ Jag ska därmed betrakta saken som avgjord.

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a), måste den kunna hänföras till extensionen för uttrycket "överenskommelser" (eng. "any agreement"; fr. "tout accord"; sp. "[t]odo acuerdo"). Uttrycket "överenskommelser" ter sig problematiskt. Med ÖVERENSKOMMELSE menas i subparagraf (a) en överenskommelse i juridisk-teknisk mening – så mycket är klart. Många mellanstatliga transaktioner tillkommer utan att de agerande staterna därför har för avsikt att binda sig, annat än politiskt eller moraliskt. Sådana avtal – i doktrinen omväxlande betecknade som "gentlemen's agreements", "icke-bindande överenskommelser",

¹⁰ Andra uppenbara exempel är arts. 6, 46, 52, 59, samt rubrikerna till VCLT Del II och till Avsnitt I.

¹¹ Se, mer eller mindre uttryckligt, Reuter, 1987, s. 404-405; Sinclair, 1984, s. 129-130; Jiménez de Aréchaga, s. 45; Yasseen, s. 37-38; E. Lauterpacht, s. 444; Haraszti, s. 89; Rest, s. 146, n. 1; Jennings, s. 549; Bernhardt, 1967, s. 498. Se också Australien, vid Wienkonferensens första session, 31st meeting of the Committee of the Whole, *Official Records*, s. 169, § 59; och Yasseen, speaking as Chairman of the Drafting Committee, vid samma session, 74th meeting of the Committee of the Whole, *ibidem*, s. 442, § 31.

”överenskommelser de facto”, ”icke-rättsliga överenskommelser”, etcetera –¹² faller utanför extensionen av uttrycket ”överenskommelser”. För att en uppgörelse mellan stater ska kunna kategoriseras som en överenskommelse, i den mening som ordet överenskommelse används i subparagraf (a), måste det hos staterna finnas en vilja till rättsbildning – det måste vara staternas avsikt att uppgörelsen upprättas som ett folkrättsligt bindande avtal.¹³ Den svåra frågan är om uttrycket ”överenskommelser” ska uppfattas som förenat med något slags formkrav. I konventionellt språkbruk är ordet ÖVERENSKOMMELSE (eng. AGREEMENT; fr. ACCORD; sp. ACUERDO) dubbeltydigt. ÖVERENSKOMMELSE kan användas, dels i bemärkelsen (*skriftligt*) *kontrakt*, dels i bemärkelsen *samförstånd; sammanträffande av rättsbildningsviljor*.¹⁴ Om det är i den förra bemärkelsen som ordet används i subparagraf (a), så ska uttrycket ”överenskommelser” betraktas som en referens till överenskommelser i skriftlig form, och sådana överenskommelser endast. Låt oss fortsättningsvis beteckna detta som tolkningsalternativ A. Om det är i den senare bemärkelsen, så ska uttrycket ”överenskommelser” betraktas som en referens till överenskommelser i största allmänhet, skriftliga som icke-skriftliga. Låt oss fortsättningsvis beteckna detta som tolkningsalternativ B.

Både tolkningsalternativ A och tolkningsalternativ B har företrädare i folkrättslitteraturen. Enligt vissa författare tycks det som om formen av en överenskommelse skulle vara avgörande för dess klassificering under VCLT artikel 31 § 2(a).¹⁵ Elias, till exempel, talar om ”*agreement*” som en synonym till ”*document*”:

The meaning and scope of the term ”context” as used in the several paragraphs of this Article [i.e. VCLT article 31] are defined in paragraph 2 as including the preamble as well as those documents that form annexes to the treaty in question. The other *documents* that

¹² Se Aust, s. 787.

¹³ Se, mer eller mindre uttryckligt, Villiger, s. 344; Yasseen, s. 37; E. Lauterpacht, s. 444; Haraszti, s. 146, n. 181, jfr. s. 145-147; Elias, 1974, s. 75; Favre, 1974, s. 253; Müller, s. 13, jfr. s. 104-105; Schwarzenberger, 1969, s. 220; Degan, 1968, s. 17. Se också Förbundsrepubliken Tyskland, vid Wienkonferensens andra session, 13th plenary meeting, *Official Records*, s. 57, § 64; Rumänien, vid Wienkonferensens första session, 31th meeting of the Committee of the Whole, ibidem, s. 169, §§ 55-57; och Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 221, § 14.

¹⁴ Observera: det finns ingenting i folkrätten som säger, att en överenskommelse mellan två stater måste upprättas i viss form – en icke-skriftlig överenskommelse är juridiskt lika bindande som en skriftlig sådan.

¹⁵ Utöver de författare som citeras i brödtexten nedan, se också Bernhardt, 1999, s. 14; Jiménez de Aréchaga, s. 44; Haraszti, s. 89; Rest, s. 145-146; Jennings, s. 549.

should be regarded as comprised in the "context" are of two types: (i) any agreement relating to the treaty which was made in connection with the conclusion of the treaty, and (ii) any instrument which was made in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. In other words, for a *document* to be regarded as forming part of the context of a treaty for the purpose of its interpretation, it must be the result of an agreement by all the parties to the treaty, must have been made in connection with the conclusion of the treaty and must be understood as such by all of them.¹⁶

Sinclair talar om överenskommelser som måste ha författats (*must be drawn up*) i samband med traktatens ingående:

It is of course essential that the agreement or instrument should be related to the treaty. It must be concerned with the substance of the treaty and clarify certain concepts in the treaty or limit its field of application. It must equally be *drawn up* on the occasion of the conclusion of the treaty.¹⁷

Enligt andra författare är formen av en överenskommelse oväsentlig.¹⁸ "Ce qui importe ici", skriver till exempel Yasseen, ...

... c'est l'accord en tant que tel; peu importe sa forme. Cet accord peut être écrit, faire objet d'un instrument, mais peut également être oral.¹⁹

Lika explicit är Müller:

d) Vertragsergänzende Nebenabreden bei oder nach Vertragsabschluß (Art. 31 Ziff. 2(a) und Ziff. 3(a) VRK)

In der allgemeinen Interpretationsregel von Art. 27 ILC-Entwurf (Art. 31 VRK) sind als Mittel authentischer Vertragsinterpretation Vereinbarungen (*agreements, accords*) genannt, die unter den Parteien in Zusammenhang mit oder nach dem Vertragsabschluß zustande kamen. Es ist auffallend, daß hier von *agreements (accords)* und nicht von *treaties (traités)* die Rede ist. Dies deutet darauf hin, daß auch mündliche und stillschweigende Vereinbarungen zwischen Vertragsparteien eingeschlossen sind, die in Zusammenhang mit einem förmlichen Vertrag (*treaty, traité*) entstanden.²⁰

Sammantaget måste doktrinen betraktas som oklar.

Min uppfattning är att det är den senare gruppen av författare, och inte den förra, som ger oss den korrekta beskrivningen av gällande folkrätt. Vad jag

¹⁶ Elias, 1974, s. 74-75. (Egen kursiv.)

¹⁷ Sinclair, 1984, s. 129. (Egen kursiv; i citatet har en not utelämnats.)

¹⁸ Utöver de författare som citeras i brödtexten nedan, se också Villiger, s. 344; Favre, 1974, s. 253.

¹⁹ Yasseen, s. 37.

²⁰ Müller, s. 131-132. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

nu måste göra är att presentera argument för denna ståndpunkt. Detta blir uppgiften i nästa avsnitt.

2 Subparagraf (a): uttrycket "överenskommelser"¹¹⁰⁰

Ett första argument mot ståndpunkten, att "överenskommelser" är överenskommelser i skriftlig form, och sådana överenskommelser endast – vad vi här har kallat för tolkningsalternativ A – är att den tycks sakna stöd i folkrättens traktatolkningsregler. Helt klart är att det i folkrättens traktatolkningsregler går att finna stöd för ståndpunkten, att "överenskommelser" är överenskommelser i största allmänhet – vad vi här har kallat för tolkningsalternativ B.

Tag först sammanhanget. Ordet ÖVERENSKOMMELSE (eng. AGREEMENT; fr. ACCORD; sp. ACUERDO) förekommer i ett flertal av Wienkonventionens bestämmelser, förutom i artikel 31 § 2(a), också i artikel 2 § 1(a), artikel 3, artikel 24 § 2, artikel 31 § 3(a) och (b), artikel 39, artikel 40 §§ 2, 4 och 5, artikel 41 §§ 1 och 2, artikel 58 §§ 1 och 2, samt i artikel 60 § 2(a). I artikel 2 § 1(a) definieras traktat som "en internationell överenskommelse sluten mellan stater i skriftlig form". I artikel 3 talas om internationella överenskommelser som inte omfattas av Wienkonventionens bestämmelser, bland annat "internationella överenskommelser i icke-skriftlig form". I artikel 24 § 2 anges när en traktat träder ikraft, utifall att de förhandlande staterna inte själva gjort någon överenskommelse om detta: "I avsaknad av en sådan föreskrift eller överenskommelse träder en traktat i kraft så snart alla de förhandlande staterna har uttryckt sitt samtycke till att vara bundna av traktaten". I artikel 31 § 3 anges som en del av sammanhanget då man tolkar en traktat – i subparagraf (a) – "efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser", och – i subparagraf (b) – efterföljande praxis vid traktatens tillämpning "som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning". I artiklarna 39-41 anges under vilka särskilda förutsättningar som en traktat kan ändras eller modifieras, vilket i båda fallen ska ske genom "överenskommelse". I artikel 58 anges under vilka förutsättningar som två eller flera parter till en multilateral traktat "kan ingå en överenskommelse avsedd att temporärt suspendera bestämmelser i traktaten endast dem emellan". Och enligt artikel 60 § 2, slutligen, ska ett väsentligt brott mot en multilateral

traktat av en av parterna berättiga ”de övriga parterna att efter enhällig överenskommelse suspendera traktaten helt eller delvis eller sätta den ur kraft antingen (i) i förhållandet mellan sig själva och den felande staten eller (ii) mellan alla parter”.

På samtliga ställen används ordet ÖVERENSKOMMELSE som en referens till överenskommelser i största allmänhet. I artikel 24 och artikel 31 § 3(b) framgår detta redan av traktattexten. Det gör det också i artiklarna 2 och 3: om ÖVERENSKOMMELSE används som en referens till skriftliga överenskommelser, och skriftliga överenskommelser endast, så är det tautologi att tala om en ”överenskommelse i skriftlig form”; att tala om ”överenskommelser i icke-skriftlig form” är rent nonsens. Lika klar är förstås inte texten till artikel 31 § 3(a); men det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, att ordet ÖVERENSKOMMELSE här ska uppfattas i dess vidare bemärkelse.²¹ På samma sätt finns det övertygande skäl att tro, att ordet ÖVERENSKOMMELSE ska läsas i artiklarna 39-41, 58 och 60. I folkrättskommissionens kommentar av 1966 kan vi läsa följande förtydligande av kommissionens utkast och de bestämmelser som där tagits in rörande traktaters upphörande och suspension:

The Commission considered that, whatever may be the provisions of a treaty regarding its own termination, it is always possible for all the parties to agree together to put an end to the treaty. It is also considered that the particular form which such an agreement may take is a matter for the parties themselves to decide in each case. The theory has sometimes been advanced that an agreement terminating a treaty must be cast in the same form as the treaty which is to be terminated or at least constitute a treaty form of equal weight. The Commission, however, concluded that this theory reflects the constitutional practice of particular States and not a rule of international law. In its opinion, international law does not accept the theory of the "*acte contraire*". The States concerned are always free to choose the form in which they arrive at their agreement to terminate the treaty.²²

På liknande sätt kommenteras utkastets bestämmelser rörande traktaters ändring och modifieringar:

[T]he Commission did not consider that the theory of the "*acte contraire*" has any place in international law. An amending agreement may take whatever form the parties to the original treaty may choose.²³

²¹ Se nedan, kap. 6, avsnitt 1.

²² Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Ybk*, 1966, Vol. 2, s. 249, § 3. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

²³ *Ibidem*, s. 232-233, § 4.

Jag ser ingen anledning tro, att parterna till Wienkonventionen härvid skulle inta någon annan ståndpunkt än folkrättskommissionen. Givet traktatolkningsregel nr 2 – enligt vilken en traktattext ska förstås på så sätt, att de ord och fraser som där förekommer till betydelsen framstår som enhetliga – skulle då uttrycket ”överenskommelser” även i artikel 31 § 2(a) vara att betrakta som en referens till överenskommelser i största allmänhet.²⁴

En annan omständighet som talar till fördel för tolkningsalternativ B är den tolkade traktatens ändamål och syfte. Det finns i folkrätten ingenting som säger, att en överenskommelser mellan stater måste upprättas i viss form; en icke-skriftlig överenskommelse ska ha samma rättsliga effekt som en skriftlig sådan. Denna ordning åsidosätts, om vi sätter likhetstecken mellan uttrycket ”överenskommelser” i subparagraf (a) och överenskommelser i skriftlig form. Två stater kan, oberoende av varandra, och var och en på sitt håll, ha ingått en traktat, och därvid kommit överens med sina respektive kontrahenter – den ena skriftligen, den andra muntligen – att ett visst uttryck eller en viss passus i traktaten ska förstås på ett visst sätt. Båda överenskommelserna är bindande; men det är bara den ena av dem som kan ingå i sammanhanget, enligt bestämmingarna i VCLT artikel 31 § 2(a), då de olika traktaterna tolkas. En så genomgripande hierarkisering av skriftliga och icke-skriftliga överenskommelser kan knappast vara resultatet, som Wienkonventionens parter har för avsikt att åstadkomma. Det kan hävdas, att skriftliga överenskommelser generellt är lättare att handskas med än icke-skriftliga sådana i *bevishänseende*.²⁵ När två eller flera stater träffar en överenskommelse rörande tolkningen av en traktat, utan att överenskommelsen fördenskull formaliseras i ett skriftligt kontrakt, kan den ibland vara svår att belägga. Men jag kan inte se att detta ensamt skulle vara skäl att icke-skriftliga överenskommelser inte skulle kunna tillåtas under tillämpningen av VCLT artikel 31 § 2(a). Icke-skriftliga överenskommelser är ju tillåtna under tillämpningen av artikel 31 § 3(a).²⁶ Givet att texten i artikel 31 § 2(a) ska förstås på det sättet, att inte tillämpningen av textens innehåll leder till ett resultat som inte är ”traktatens ändamål och syfte”, skulle alltså uttrycket ”överenskommelser” vara att betrakta som en referens till överenskommelser i största allmänhet.²⁷

²⁴ Se ovan, kap. 4.

²⁵ Jfr. Förbundsrepubliken Tyskland, vid Wienkonferensens andra session, 13th plenary meeting, *Official Records*, s. 57, § 64.

²⁶ Se nedan, kap. 6, avsnitt 1.

²⁷ Jfr. traktatolkningsregel nr 15. (Se nedan, kap. 7.)

Om någon omständighet skulle kunna tala till tolkningsalternativ A:s fördel, så är det Wienkonventionens strikta uppdelning i grundläggande och supplementära tolkningsmedel. För att en icke-skriftlig överenskommelse ska kunna användas då en traktattext ska tolkas, måste överenskommelsen kunna beläggas. Problemet är att det härvid sällan finns någon annan bevisning att åberopa än just de handlingar som producerades då den tolkade traktattexten utarbetades – vad man annars under bestämmelserna i artikel 32 har att räkna till traktattextens förarbeten.²⁸ Det kan hävdas att bestämmelserna i artikel 31 § 2(a) under sådana omständigheter bör närmas med en viss försiktighet. Om icke-skriftliga överenskommelser accepteras som en del av sammanhanget – så lyder argumentet – öppnas vägen till en mycket omfattande användning av traktaters förarbeten; och det redan i ett av tolkningsprocessens mer framskjutna stadier.²⁹ Detta är knappast resultatet, som Wienkonventionens parter har för avsikt att åstadkomma. I VCLT artikel 32 upptas ju förarbeten som ett supplementärt tolkningsmedel, som bara får användas när användningen av grundläggande tolkningsmedel behöver bekräftas, eller när användningen av grundläggande tolkningsmedel gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som ”oklar eller tvetydig”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”.³⁰ Givet att texten i artikel 31 § 2(a) ska förstås på det sättet, att inte tillämpningen av textens norminnehåll leder till ett resultat som inte är ”traktatens ändamål och syfte”, skulle alltså uttrycket ”överenskommelser” endast vara att betrakta som en referens till överenskommelser i skriftlig form.³¹

Detta är ett argument som i min mening bör bemötas med skepsis. Att uttrycket ”överenskommelser” kan betraktas som en referens till överenskommelser i största allmänhet innebär inte nödvändigtvis att en icke-skriftlig överenskommelse – bara därför att den råkar ha träffats i samband med en traktats ingående – alltid är att betrakta som en del av sammanhanget, enligt bestämmelserna i artikel 31 § 2(a). För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmelserna i artikel 31 § 2(a), måste vissa krav vara uppfyllda – det har vi redan konstaterat.³² Ett krav är att överenskommelsen är folkrättsligt bindande. För att

²⁸ När två stater tvistar om betydelsen av en traktattext, och den ena påstår att parterna redan vid traktatens ingående gjort upp om hur texten ska tolkas, om än inte skriftligen, har den andra staten normalt inget intresse av att själv bekräfta påståendet.

²⁹ Jfr. Förbundsrepubliken Tyskland, vid Wienkonferensens andra session, 13th plenary meeting, *Official Records*, s. 57, § 64.

³⁰ Mer om detta, se nedan, kap. 10.

³¹ Jfr. traktattolkningsregel nr 15. (Se nedan, kap.7.)

³² Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

ett avtal mellan stater ska kunna kategoriseras som en överenskommelse, i den meningen som ordet överenskommelse används i subparagraf (a), måste det hos staterna finnas en vilja till rättsbildning. Redan detta diskvalificerar naturligtvis de flesta uppgörelser, som en traktattexts förarbeten eventuellt lägger i dagen. Ett annat krav är att överenskommelsen är "rörande traktaten". För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (a), måste parterna ha godtagit att traktaten och överenskommelsen hör samman. Observera att "traktaten" här är den traktat som slutligen antas, och ingenting annat. Det kan hända, att vi studerar förarbetena till en traktattext och därvid finner att det mellan de förhandlande staterna, vid en viss punkt under traktattextens utarbetande, träffats en överenskommelse rörande tolkningen eller tillämpningen av *det då föreliggande textförslaget*. Det innebär inte nödvändigtvis, att överenskommelsen också har ett samband till den traktattext som slutligen antas. De fortsatta förhandlingarna kan ha inneburit, att det "avtalsinnehåll" som överenskommelsen angår senare fått överges. Generellt kan man nog säga, att ju tidigare under utarbetandet av en traktattext som en överenskommelse träffas, ju större är risken att överenskommelsen inte har det samband till traktaten som bestämmelserna i artikel 31 § 2(a) förutsätter. Ett tredje krav är att överenskommelsen måste ha träffats "i samband med traktatens ingående", det vill säga i samband med den tidpunkt då den tolkade traktaten antogs som slutlig. Det är något oklart, vad som menas med att en överenskommelse måste ha träffats "i samband med" en traktats ingående. Uppenbarligen ges här utrymme för en viss flexibilitet.³³ Vad vi klart kan säga är emellertid följande: det är inte i alla fall som en överenskommelse mellan en traktats parter kan sägas vara "rörande traktaten", som den också kan sägas ha träffats "i samband med traktatens ingående". Allt som allt har jag svårt att ställa upp på påståendet, att det inte under tillämpningen av artikel 31 § 2(a) skulle gå att acceptera icke-skriftliga överenskommelser, utan att det resulterar i en *mycket omfattande* användning av traktattexters förarbeten. Jag kan hålla med om, att det inte går att acceptera icke-skriftliga överenskommelser, utan att det resulterar i *en viss* användning av

³³ Jfr. *Oppenheim's International Law*: "The phrase 'in connection [sic!] with the conclusion of the treaty' is not the same as 'at the time of the conclusion of the treaty': but, on the other hand, too long a lapse of time between the treaty and the additional agreement might prevent it from being regarded as made in connection with 'the conclusion of the treaty.'" (S. 1274.) Jfr. också Yasseen: "L'accord ou l'instrument doit être établi à l'occasion de la conclusion du traité. Il y a ici une certaine notion de contemporanéité, l'un ou l'autre peut être concomitant à cette conclusion, mais il peut la précéder ou la suivre sans s'en éloigner trop." (S. 38.)

traktattexters förarbeten. Men jag kan inte se att denna användning kan bli annat än mycket begränsad.

Vad som ytterligare bekräftar mig i uppfattningen, att tolkningsalternativ B är att föredra, är att tolkningsalternativ A inte står i överensstämmelse med internationell rättspraxis. I internationella domstolar och skiljetribunaler tycks det som om texten i artikel 31 § 2(a) förstods på det sättet, att "överenskommelser" är överenskommelser i största allmänhet, både skriftliga och icke-skriftliga. Jag har två exempel på detta.

Mitt första exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Canadian Agricultural Tariffs*.³⁴ Den 1 januari 1995 hade Canada fört i bruk en ny tulltariff, med konsekvensen att import av amerikanska jordbruksprodukter utöver en viss kvot nu belades med ökade tullavgifter. USA protesterade. Man menade att tulltariffen stod i strid med Canadas åtaganden under det nordamerikanska frihandelsavtalet NAFTA. Canada, å sin sida, försvarade sig genom åberopande av 1994 års *WTO Agreement on Agriculture*, artikel 4 § 2. Under detta avtal, menade Canada, var man nämligen skyldig att se till, att alla icke-tariffiära handelshinder avvecklas och i motsvarande grad ersätts med vanliga tullpålagor. Frågan uppstod huruvida denna mening var befogad, eller om det endast fanns en skyldighet med innebörden, att icke-tariffiära handelshinder skulle avvecklas, och att konverteringen till vanliga pålagor således endast var ett alternativ.

Skiljenämndens ståndpunkt var att frågan inte fann ett svar i traktattextens ordalydelse:

[I]t becomes necessary to look beyond the text of the provision to its context, to any subsequent agreement or practice of the parties and, if necessary, to supplementary means of interpretation such as the *travaux préparatoires* of the *WTO Agreement on Agriculture* and the circumstances of its conclusion more generally. This approach is expressly contemplated by Vienna Convention Articles 31 and 32.

173. The starting point of this analysis must be the negotiations constituting the Uruguay Round [ending with the adoption and signature of, among other instruments, the *WTO Agreement on Agriculture*].³⁵

Detta gav nämnden anledning till följande rekapitulation:

The objective of the negotiations in relation to agricultural trade as set out in the *Punta del Este Declaration* was to:

³⁴ In the Matter of Tariffs Applied by Canada to Certain US-origin Agricultural Products (CDA-95-2008-01), Award of 2 December 1996, *ILR*, Vol. 110, s. 543 ff.

³⁵ *ILR*, Vol. 110, s. 590, §§ 172-173.

"... achieve greater liberalization of trade in agriculture ... by

(i) improving market access through, *inter alia*, the reduction of import barriers; ..."

174. The mechanisms for achieving this, as first proposed by the United States in 1988, was the conversion of non-tariff barriers to "tariff equivalents", a process known as "tariffication". The essence of tariffication was that States were required to eliminate their agricultural non-tariff barriers and were permitted to establish tariff-rate quotas in their place.

175. The United States tariffication proposal formed the basis of subsequent discussion in the Negotiating Group on Agriculture. Thus, the Chairman of this Group circulated a draft text of a *Framework Agreement on Agricultural Reform Programme* on 11 July 1990 which provided, *inter alia*, for the "conversion of all border measures other than normal customs duties into tariff equivalents".

176. This formulation was later reflected in the Dunkel Draft submitted to the Uruguay Round participants on 20 December 1991. This contained, in Part B of the draft "Text on Agriculture", a section entitled "Agreement on Modalities for the Establishment of Specific Binding Commitments under the Reform Programme" which set out the modalities to be adopted for tariffication. Annex 3 of this draft, in paragraph 3, provided that "[t]ariff equivalents *shall* be established for all agricultural products subject to border measures other than ordinary customs duties ..." (emphasis added).

177. These tariffication modalities were subsequently issued separately by the Chairman of the Market Access Group on 20 December 1993 – under the heading "Modalities for the Establishment of Specific Binding Commitments under the Reform Programme" – as a guide to States in the preparation of their tariff schedules. Annex 3 of the Modalities Document reproduced, in paragraph 3, the provision first set out in the Dunkel Draft, *viz.* "[t]ariff equivalents *shall* be established for all agricultural products subject to border measures other than ordinary customs duties ..." (emphasis added).³⁶

Klart var att *the Modalities Document* gav en ledning om hur WTO-avtalet skulle tolkas. I sin muntliga plädering hade Canada noterat:

[T]he Modalities Document was the foundation for the final conclusion of the *Agreement on Agriculture* --- [While the] Modalities Document may not itself have treaty status, ... it is an essential part of the context and background without which Article 4.2 [of the *Agreement on Agriculture*] cannot be understood.³⁷

I detta kunde nämnden inte annat än instämma:

In the Panel's view, the Dunkel Draft, the Modalities Document, and the documents on which they were based, may properly be taken into account when interpreting the WTO *Agreement on Agriculture*. They form part of the *travaux préparatoires* and circumstances of the conclusion of the WTO *Agreement on Agriculture* to which reference may be made according to the Vienna Convention Article 32. In this regard, the Panel observes that the obscurity of meaning of Article 4.2 of the WTO *Agreement on Agriculture* justifies re-

³⁶ Ibidem, s. 590-591, §§ 173-177. (I citatet har ett antal noter utelämnats.)

³⁷ Vad som här återges är Canadas yttrande, så som det citeras av skiljenämnden. (Se ibidem, s. 110, s. 562, § 60. I citatet har en fotnot utelämnats.)

course to such supplementary material for purposes of interpretation. The Panel also considers that the Modalities Document may be regarded as part of the context of the WTO *Agreement on Agriculture* for the purposes of interpretation pursuant to Vienna Convention Article 31(2) [...].³⁸

The Modalities Document, enligt skiljenämndens mening, är en del av sammanhanget, enligt bestämmelserna i VCLT artikel 31 § 2. Att detta är den del av sammanhanget som vi finner beskriven i § 2(a), är förstås inte utsagt; men det kan knappast vara något annat. Nämnden verkar också angelägen att visa, att det faktiskt förhåller sig så som Canada hävdar, nämligen att *the Modalities Document* var en förutsättning då det tolkade WTO-avtalet ingicks. *The Modalities Document* är inte en traktat. Om det ändå anses, att det utgör uttryck för ett folkrättsligt bindande avtal, så måste alltså detta avtal vara muntligt.

Mitt andra exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Border and Transborder Armed Actions*.³⁹ Bakgrunden till fallet har vi redan haft anledning beröra i tidigare kapitel,⁴⁰ och jag ska inte onödigtvis upprepa mig. Tvistigt mellan parterna var som bekant tolkningen av 1948 års *American Treaty on Pacific Settlement* ("*the Pact of Bogotá*"), artikel XXXI:

In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, the High Contracting Parties declare that they recognize, in relation to any other American State, the jurisdiction of the Court as compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement so long as the present Treaty is in force, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning:

- (a) The interpretation of a treaty;
- (b) Any question of international law;
- (c) The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation;
- (d) The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.⁴¹

Ett av de tolkningsargument som Honduras lanserat – det har vi konstaterat – var att Bogotapakten, artikel XXXI, inte kunde läsas korrekt, om den inte också ställdes i relation till den därpå följande artikel XXXII. Enligt vad Honduras ville göra gällande fanns det emellertid ännu en omständighet som talade till

³⁸ Ibidem, s. 591, § 179.

³⁹ Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment of 20 December 1988, *ILR*, Vol. 84, s. 219 ff.

⁴⁰ Se ovan, kap. 4, avsnitt 4.

⁴¹ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ILR*, Vol. 84, s. 233, § 20.)

dess fördel. I maj 1986 hade Honduras hos de Förenta nationernas generalsekretärerare deponerat en handling, i vilken Honduras konstaterade sig modifiera rättsverkningarna av den förklaring som man tidigare avgivit i enlighet med den Internationella domstolens stadga, artikel 36 § 2. Denna reservation, hävdade Honduras, hade dubbel effekt. Dels skulle tvisten mellan Nicaragua och Honduras anses undantagen från den jurisdiktion som den Internationella domstolen ägde under domstolens egen stadga, artikel 36 § 2. Dels skulle tvisten anses undantagen från den jurisdiktion som domstolen ägde under Bogotápakten, artikel XXXI. Mot detta påstående – liksom mot det tolkningsargument som vi redan behandlat – hade domstolen invändningar:

The Honduran argument as to the effect of the reservation to its 1986 Declaration on its commitment under Article XXXI of the Pact ... cannot be accepted.⁴²

Låt oss titta lite närmare på de olika tolkningsargument som framställs.

Först av allt finns i domstolens argumentation en hänvisning till den tolkade traktattextens ordalydelse:

Article XXXI nowhere envisages that the undertaking entered into by the parties to the Pact might be amended by means of a unilateral declaration made subsequently under the Statute, and the reference to Article 36, paragraph 2, of the Statute is insufficient in itself to have that effect.⁴³

Efter detta flyttas domstolens uppmärksamhet över till Bogotápaktens bestämmelser i övrigt:

The fact that the Pact defines with precision the obligations of the parties lends particular significance to the absence of any indication of that kind. The commitment in Article XXXI applies *ratione materiae* to the disputes enumerated in that text; it relates *ratione personae* to the American States parties to the Pact; it remains valid *ratione temporis* for as long as that instrument itself remains in force between those States.

35. Moreover, some provisions of the Treaty restrict the scope of the parties' commitment. Article V specifies that procedures under the Pact "may not be applied to matters which, by their nature, are within the domestic jurisdiction of the State". Article VI provides that they will likewise not apply

"to matters already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty".

Similarly, Article VII lays down specific rules relating to diplomatic protection.

⁴² Ibidem, s. 243, § 41.

⁴³ Ibidem, s. 239, § 34.

Finally, Article LV of the Pact of Bogotá enables the parties to make reservations to that instrument which "shall, with respect to the State that makes them, apply to all signatory States on the basis of reciprocity". In the absence of special procedural provisions those reservations may, in accordance with the rules of general international law on the point as codified by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, be made only at the time of signature or ratification of the Pact or at the time of adhesion to that instrument.⁴⁴

Domstolen anlitar sig av något som man kallar för "*travaux préparatoires*":

Further confirmation of the Court's reading of Article XXXI is to be found in the *travaux préparatoires*. In this case these must of course be resorted to only with caution, as not all the stages of the drafting of the texts at the Bogotá Conference were the subject of detailed records. The proceedings of the Conference were however published, in accordance with Article 47 of the Regulations of the Conference, in Spanish, and certain recorded discussions of Committee III of the Conference throw light particularly upon the contemporary conception of the relationship between Article XXXI and declarations under Article 36 of the Statute.

The text which was to become Article XXXI was discussed at the meeting of Committee III held on 27 April 1948. The representative of the United States reminded the meeting that his country had previously, under Article 36, paragraph 2, of the Statute, made a declaration of acceptance of compulsory jurisdiction that included reservations; he made it clear that the United States intended to maintain those reservations in relation to the Pact of Bogotá. The representative of Mexico replied that States which wished to maintain such reservations in their relations with the other parties to the Pact would have to reformulate them as reservations to the Pact, under Article LV. The representatives of Columbia and Ecuador, members of the drafting group, confirmed that interpretation. The representative of Peru asked whether an additional Article should not be added to the draft in order to specify that adhesion to the treaty would imply, as between the parties to it, the automatic removal of any reservations to declarations of acceptance of compulsory jurisdiction. The majority of Committee III considered, however, that such an Article was not necessary and the representative of Peru went on to say, after the vote, that "we should place on record what has been said here, to the effect that it is understood that adhesion is unconditional and that reservations are automatically removed" (*translation by the Registry*).

38. This solution was not contested in the plenary session, and Article XXXI was adopted by the Conference without any amendments on that point.

As a consequence the United States, when signing the Pact, made a reservation to the effect that:

"The acceptance by the United States of the jurisdiction of the International Court of Justice as compulsory *ipso facto* and without special agreement, as provided in this Treaty, is limited by any jurisdictional or other limitations contained in any Declaration deposited by the United States under Article 36, paragraph 4, of the Statute of the Court, and in force at the time of the submission of any case."

⁴⁴ Ibidem, s. 239-240, §§ 34-35.

It is common ground between the Parties that if the Honduran interpretation of Article XXXI of the Pact be correct, this reservation would not modify the legal situation created by that Article, and therefore would not be necessary [...].⁴⁵

Varefter man så slutligen gör en jämförelse med avtalsparternas praxis sedan 1948:

They [the Parties to the Pact, that is] have not, at any time, linked together Article XXXI and the declarations of acceptance of compulsory jurisdiction made under Article 36, paragraphs 2 and 4, of the Statute. Thus, no State, when adhering to or ratifying the Pact, has deposited with the United Nations Secretary-General a declaration of acceptance of compulsory jurisdiction under the conditions laid down by the Statute. Moreover, no State party to the Pact (other than Honduras in 1986) saw any need, when renewing or amending its declaration of acceptance of compulsory jurisdiction, to notify the text to the Secretary-General of the OAS, the depository of the Pact, for transmission to the other parties.

Also, in November 1973 El Salvador denounced the Pact of Bogotá and modified its declaration of acceptance of compulsory jurisdiction with a view to restricting its scope. If the new declaration would have been applicable as between the parties to the Pact, no such denunciation would have been required to limit similarly the jurisdiction of the Court under Article XXXI.⁴⁶

Intressant för vårt vidkommande är här naturligtvis först och främst domstolens användning av det man kallar ”*travaux préparatoires*”. Frågan är vad det egentligen är för tolkningsmedel som domstolen anlitar. Två läsningar verkar i och för sig vara tänkbara. Den första är att domstolen använder sig av Bogotápaktens förarbeten, på det sätt som anges i VCLT artikel 32. Den andra är att domstolen använder sig av Bogotápaktens förarbeten, men inte som ett tolkningsmedel i Wienkonventionens mening, utan som ett sätt att förevisa existensen av en överenskommelse av det slag som beskrivs i VCLT artikel 31 § 2(a); denna överenskommelse måste då vara muntlig. Själv har jag svårt att läsa domstolen annat än i enlighet med den senare tolkningen. Jag har då framförallt två omständigheter som jag tar fasta på. Det första är den Internationella domstolens användning av USA:s reservation. USA:s reservation är inte del av Bogotápaktens FÖRARBETEN, i den mening som denna term används i Wienkonventionen. Om vi förutsätter om domstolens argumentation, att den inte går utöver de ramar som sätts av folkrättens traktattolkningsregler, så förefaller det då troligt att reservationen istället används endast för att bekräfta den överenskommelse som *proceedings* redan indikerat.

⁴⁵ Ibidem, s. 240-241, §§ 37-38.

⁴⁶ Ibidem, s. 242, § 40.

Den andra omständighet som stödjer mig är den ordning, i vilken Bogotápaktens förarbeten figurerar i den Internationella domstolens domskäl. Helt klart är att den korrekta meningen av domstolen fastställs redan genom användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Vad som därefter används – Bogotápaktens bestämmelser i övrigt, "*travaux préparatoires*", och avtalsparternas praxis sedan 1948 – har en uppgift endast som bekräftelse. Det är inget konstigt med detta. Under folkrättens traktattolkningsregler kan sammanhanget inte bara användas som ett grundläggande tolkningsmedel, på det sätt som anges i VCLT artikel 31. Det kan också användas supplementärt, på det sätt som anges i VCLT artikel 32.⁴⁷ Om man tolkar en traktat – det gör ingen skillnad om det är för att fastställa en mening, eller för att bekräfta en mening som redan fastställts – och man börjat med att använda "texten" till densamma, så är det knappast en naturlig progression, om man i det andra steget går till traktattextens förarbeten, och i tredje steget till en efterföljande praxis. En naturlig progression är det däremot, om man istället i det andra steget går till sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a). Sannantaget har jag svårt att dra någon annan slutsats, än att Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 2(a), också enligt Haagdomstolen, måste förstås på det sättet, att "överenskommelser" är överenskommelser i största allmänhet, både skriftliga och icke-skriftliga.

3 Subparagraf (b)

Den andra typ av företeelse som utöver "texten" till traktaten räknas in i sammanhanget, enligt bestämmelserna i VCLT artikel 31 § 2, är den som vi finner beskriven i subparagraf (b), nämligen "dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten."

[A]ny instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

[T]out instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

⁴⁷ Se nedan, kap. 8, avsnitt 6.

Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

Tre förutsättningar måste vara uppfyllda, för att en företeelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (b): (1) företeelsen måste kunna hänföras till extensionen för uttrycket ”dokument”; (2) det måste vara fråga om ett dokument ”som upprättats av en eller flera parter ... och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten”; och (3) dokumentet måste ha upprättats ”i samband med traktatens ingående”. Låt oss granska dessa olika punkter tagna var och en för sig. Vi ska ta dem i den ordning de numrerats.

För att en företeelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (b), måste den kunna hänföras till extensionen för uttrycket ”dokument” (eng. ”instrument”; fr. ”instrument”; sp. ”instrumento”). Med INSTRUMENT, INSTRUMENT, INSTRUMENTO menas i Wienkonventionens terminologi en rättsligt relevant urkund.⁴⁸ Till skillnad från bestämmelserna i subparagraf (a), där det – som vi ovan kunnat konstatera – inte spelar någon roll, huruvida en överenskommelse är skriftlig eller icke-skriftlig, skulle alltså kraven i subparagraf (b) vara mer strikta. För att en företeelse ska kunna räknas in i sammanhanget, enligt bestämmelserna i subparagraf (b), krävs att företeelsen antar formen av en skriftlig handling.

För att ett dokument ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (b), måste det vara fråga om ett dokument ”som upprättats av en eller flera parter ... och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten” (eng. ”which was made by one or more parties ... and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty”; fr. ”établi par une ou plusieurs parties ... et accepté par les autres parties en tant qu’instrument ayant rapport au traité”; sp. ”formulado por una o más partes ... y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”). Med PART förstås i Wienkonventionens terminologi ”en stat som samtyckt till att vara bunden av traktaten och för vilken traktaten trätt i kraft”.⁴⁹ Det är situationen då en traktattext ska tolkas – inte situationen då ett dokument upprättas – som ska vara bestämmande för huruvida ett dokument kan sägas ha ”upprättats av en eller

⁴⁸ Jfr. t.ex. arts. 2 § 1(a), 13, 16, 67, 68 och 77 § 1. Det är för mig oförklarligt, varför ordet INSTRUMENT, INSTRUMENT, INSTRUMENTO på samtliga dessa ställen till svenska översatts med ordet INSTRUMENT, medan samma ord i art. 31 § 2(a) översatts med DOKUMENT.

⁴⁹ VCLT art. 2 § 1(g).

flera parter ... och godtagits av de andra parterna”.⁵⁰ För att ett dokument ska kunna räknas till sammanhanget, enligt bestämmelserna i subparagraf (b), är det tydligen ett krav, att alla stater som vid tolkningstillfället är bundna av den tolkade traktaten också, antingen själva varit direkt delaktiga i dokumentets tillkomst, eller i efterhand godtagit det ”som dokument sammanhörande med traktaten”.⁵¹ Att en part godtagit ett dokument ”som dokument sammanhörande” med en traktat, är naturligtvis detsamma som att parten godtagit att dokumentet och traktaten, även om de nu inte ska betraktas som delar av en och samma traktattext, ändå på ett särskilt nära sätt hör samman. Ett sådant godtagande – det är den allmänna åsikten – kan vara antingen uttryckligt eller underförstått.⁵² Huruvida samhörigheten mellan en traktattext och ett dokument kan sägas ha godtagits eller ej, är uppenbarligen något som i sin tur inte sällan måste fastställas genom just tolkning.

För att ett dokument ska kunna falla in under bestämmingarna i subparagraf (b), måste det ha upprättats ”i samband med traktatens ingående” (eng. ”in connexion with the conclusion of the treaty”; fr. ”à l’occasion de la conclusion du traité”; sp. ”con motivo de la celebración del tratado”). Det här är en punkt som till skillnad från de båda övriga måste sägas vålla visst problem.

⁵⁰ Observera: för att ett dokument ska kunna räknas till sammanhanget, i den del som detta beskrivs i VCLT art. 31 § 2(b), måste den ha tillkommit i samband med den tolkade traktatens ingående. Ingen stat kan med Wienkonventionens terminologi vara part till en traktat innan traktaten överhuvudtaget trätt ikraft.

⁵¹ Att ett dokument godtagits ”som dokument sammanhörande med traktaten” tycks – av folkrättslitteraturen att döma – innefatta, att även dokumentets innehåll i någon mening ska ha godtagits. Se Villiger, s. 344; McRae, s. 169-170; Elias, 1974, s. 75; Bernhardt, 1967, s. 498. Se också Jiménez de Aréchaga, vid folkrättskommissionens 18:e session, 870:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 190-191, § 73; Castrén, vid samma tillfälle, ibidem, s. 189, § 54; Rosenne, vid folkrättskommissionens 16:e session, 769:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 313, § 54.

⁵² Se Villiger, s. 344; McRae, s. 189-170. Se också Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 98, § 16. Vad som ytterligare bekräftar denna ståndpunkt är det faktum, att man – enligt vad de flesta tycks mena – till de företeelser som typiskt sett faller in under bestämmingarna i subparagraf (b) ska räkna staters ratifikationsinstrument, i den mån som dessa innehåller reservationer eller *tolkningsförklaringar* (eng. *interpretative declarations*; fr. *déclarations interprétatives*). (Se t.ex. Villiger, s. 344; Voicu, s. 189; Waldock, Fourth Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1965, Vol. 2, s. 49, § 2; El-Erian, vid folkrättskommissionens sjuttonde session, 797:e möte, *ILC Yrbk*, 1965, Vol. 1, s. 153, § 60; Bartoš, vid folkrättskommissionens sextonde session, 769:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 313, § 50; Ago, speaking as Chairman, vid samma tillfälle, ibidem, s. 313, § 51.) Ett godtagande av en reservation – det vet vi – behöver inte nödvändigtvis ske uttryckligt. (Se VCLT art. 20 § 5.)

INGÅENDE (eng. CONCLUSION; fr. CONCLUSION; sp. CELEBRACIÓN) är en term, som med språket i den internationella rätten är flertydig,⁵³ så också med den terminologi som brukas i Wienkonventionen.⁵⁴ INGÅENDE kan användas som en beteckning, dels på tidpunkten då en traktattext antas som slutlig,⁵⁵ dels på tidsintervallet från det att avtalsförhandlingar överhuvudtaget inleds till det att en traktattext slutligen träder ikraft.⁵⁶ För att komplicera saker och ting ytterligare är i sin tur även traktatens ikraftträdande ett begrepp som inte är enhetligt. IKRAFTTRÄDANDET av en traktat kan vara *ikraftträdandet av traktaten överhuvud*, och det kan vara *ikraftträdandet av traktaten för en stat*.⁵⁷ Detta sammantaget ger oss följande tolkningsalternativ:

- (1) Med ”traktatens ingående” menas tidpunkten då den tolkade traktaten antogs som slutlig.
- (2) Med ”traktatens ingående” menas tidsintervallet från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes till det att traktaten för första gången trädde i kraft.
- (3) Med ”traktatens ingående” menas tidsintervallet från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes till det att traktaten trädde i kraft för dess parter.

Tolkningsalternativ (3) – det ska vi ha klart för oss – är i sin tur öppet för två olika tolkningar. Enligt det ena alternativet betraktas ett dokument, vilket upprättats ”i samband med traktatens ingående”, som någonting för alla parter enhetligt: ett dokument kan för alla parter falla in under bestämmningarna i subparagraf (b), om det kan sägas ha upprättats senast i samband med att den tolkade traktaten trädde ikraft för den till traktaten sist tillkomna parten. Enligt det andra alternativet betraktas ett dokument, vilket upprättats ”i samband med traktatens ingående”, som någonting för parterna relativt: ett dokument kan för olika parter på en och samma gång både falla inom och utanför bestämmningarna i subparagraf (b), beroende på om dokumentet kan sägas eller inte kan sägas ha

⁵³ Se Vierdag, 1988, s. 76-82.

⁵⁴ Se ibidem, s. 82 ff.

⁵⁵ I denna bemärkelse tycks det som om ordet CONCLUSION, CONCLUSION, CELEBRACIÓN används t.ex. i VCLT arts. 2 § 1(a), 3, 4, 31 § 2(a), 32, 40 § 2 och 49.

⁵⁶ I denna bemärkelse tycks det som om ordet CONCLUSION, CONCLUSION, CELEBRACIÓN används t.ex. i VCLT arts. 6, 7 § 2(a), 46, 52 och 59, samt i rubrikerna till VCLT Del II och till Avsnitt I.

⁵⁷ Se VCLT art. 24.

upprättats i samband med att traktaten trädde ikraft för respektive part. Av dessa alternativ måste det senare uppfattas som orimligt. Ett av de starkast uttalade syftena med Wienkonventionens tolkningsregim var otvivelaktigt just den, att skapa större enighet om de däri intagna tolkningsreglernas *allmängiltighet*.⁵⁸ Tolkningsalternativet (3), som det ovan formulerats, skulle således kunna preciseras på följande sätt:

- (3) Med ”traktatens ingående” menas tidsintervallet från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes till det att traktaten trädde i kraft för den till traktaten sist tillkomna parten.

Den avgörande frågan är då om det är tolkningsalternativet (1), (2) eller (3), som korrekt beskriver subparagraf (b) och dess betydelse. För tolkningsalternativ (3), och mot tolkningsalternativen (1) och (2), talar den tolkade traktatens ändamål och syfte. Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen,⁵⁹ att man till de företeelser som typiskt sett ska falla in under bestämmelserna i artikel 31 § 2(b) ska räkna staters reservationer och *tolkningsförklaringar*.⁶⁰ Om då samtidigt uttrycket ”traktatens ingående” skulle förstås i enlighet med tolkningsalternativ (1) eller (2), så är det klart att tillämpningen av bestämmelsen måste få effekter som är diskriminerande. Två stater kan ha uttryckt samtycke till att vara bunden av en traktat – den ena före ”traktatens ingående”, den andra efter – och båda vara parter till traktaten i lika hög grad. Men om staterna samtidigt med samtycket anmält reservationer eller avgivit tolkningsförklaringar, så är det bara den ena statens handlingar som kan räknas till sammanhanget, enligt bestämmelserna i artikel 31 § 2(b), då traktaten senare tolkas.

⁵⁸ Se t.ex. Draft Articles With Commentaries (1966): ”Most cases submitted to international adjudication involve the interpretation of treaties, and the jurisprudence of international tribunals is rich in reference to principles and maxims of interpretation --- Any attempt to codify the conditions of the application of those principles of interpretation whose appropriateness in any given case depends on the particular context and on a subjective appreciation of varying circumstances would clearly be inadvisable. Accordingly the Commission confines itself to trying to isolate and codify the comparatively few general principles which appear to constitute general rules for the interpretation of treaties.” (*ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 218-219, § 5.)

⁵⁹ Se ovan, s. 168, n. 52.

⁶⁰ Med en TOLKNINGSFÖRKLARING menas här en ensidig förklaring, som avgivits av en stat vid ingåendet av en traktat i syfte att klargöra dess ståndpunkt visavi traktattextens betydelse i någon del, till skillnad från en reservation som avges i syfte att utesluta eller modifiera traktatens rättsverkningar. (Jfr. Horn, s. 236-237; Voicu, s. 182-189.)

Detta kan knappast vara resultatet, som Wienkonventionens parter har för avsikt att åstadkomma. Givet att texten i artikel 31 § 2(b) ska förstås på det sättet, att inte tillämpningen av textens norminnehåll leder till ett resultat som inte är ”traktatens ändamål och syfte”, skulle alltså ”traktatens ingående” vara liktydigt med tidsintervallet, från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes, till det att traktaten träder i kraft för den till traktaten sist tillkomna parten.⁶¹

För tolkningsalternativet (1), och mot tolkningsalternativen (2) och (3), talar (även det) traktatens ändamål och syfte. Med ”traktatens ingående” i artikel 31 § 2(a) – det har vi konstaterat – menas tidpunkten då den tolkade traktatens antogs som slutlig.⁶² Om då samtidigt ”traktatens ingående” i artikel 31 § 2(b) skulle förstås i enlighet med tolkningsalternativen (2) eller (3), så måste naturligtvis effekten bli den, att ”traktatens ingående” i subparagraf (a) blir en sak, medan det i subparagraf (b) blir en helt annan. Detta kan knappast vara det resultat, som Wienkonventionens parter har för avsikt att åstadkomma. Det är sant, att ordet INGÅENDE i Wienkonventionens terminologi inte kan betraktas som entydigt – INGÅENDE är en term som på olika ställen i Wienkonventionens text också används på olika sätt. Men inte på något av de 27 ställen där ordet INGÅENDE förekommer kan jag se att det har använts i olika betydelser *inom ramarna för en och samma artikel*.⁶³ Att ordet INGÅENDE skulle ha använts i olika betydelser *inom ramarna för en och samma paragraf*, förefaller naturligtvis ännu mer otroligt. Vad som ytterligare bekräftar denna slutsats är det pragmatiska sambandet mellan VCLT artikel 31 paragraferna 2 och 3. I artikel 31 §

⁶¹ Jfr. traktattolkningsregel nr 15. (Se nedan, kap. 7.)

⁶² Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁶³ En artikel där det mer än en gång talas om en traktats INGÅENDE är art. 41:

”1. Två eller flera parter i en multilateral traktat kan ingå en överenskommelse avsedd att modifiera traktaten endast dem emellan, om ...

2. Såvida icke traktaten i ett fall som omfattas av mom. 1 (a) föreskriver annat, skall parterna i fråga underrätta de övriga parterna om sin avsikt att ingå överenskommelsen och om den modifikation av traktaten som överenskommelsen innebär.”

Vierdag menar att ordet INGÅENDE här används i olika betydelser. I § 1 avses tidsintervallet från det att förhandlingar om överenskommelsen inleddes till det att överenskommelsen träder i kraft; i § 2 avses tidpunkten då överenskommelsen antas som slutlig. (Se Vierdag, 1988, s. 86.) Jag är inte övertygad. Jag kan köpa tolkningen, att ordet INGÅENDE i § 2 avser tidpunkten då överenskommelsen antas som slutlig. Men jag tycker det finns starka argument, att inte på samma sätt köpa tolkningen av § 1. I min läsning refererar uttrycket ”ingå överenskommelsen” i § 2 tillbaka på uttrycket ”ingå en överenskommelse” i § 1. Om så är fallet, måste också ordet INGÅENDE i § 1 avse tidpunkten då överenskommelsen antas som slutlig.

3(a) och (b) talas om ”*efterföljande* överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser”, respektive om ”*efterföljande* praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”.⁶⁴ Klart är att uttrycket ”*efterföljande*” i båda fallen refererar tillbaka på bestämmelserna i artikel 31 § 2 och det där förekommande uttrycket ”traktatens ingående”.⁶⁵ Mer oklart blir uttrycket ”*efterföljande*”, om det är vår slutsats att ”traktatens ingående” i subparagraf (a) är en sak och i subparagraf (b) en helt annan. Jag tycker det verkar rimligt, att Wienkonventionens parter under sådana premisser på något sätt hade indikerat, huruvida det är ”traktatens ingående” i subparagraf (a) eller i subparagraf (b), som uttrycket ”*efterföljande*” refererar tillbaka på. Det har man inte gjort. Givet att texten i artikel 31 § 2(b) ska förstås på det sättet, att inte tillämpningen av textens norminnehåll leder till ett resultat som inte är ”traktatens ändamål och syfte”, skulle alltså ”traktatens ingående” vara liktydigt med tidpunkten då den tolkade traktatens antogs som slutlig.⁶⁶

Vad kan vi då dra för slutsatser av detta? Tolkningalternativ (2) verkar genast kunna avfärdas. Tolkningalternativen (1), (2) och (3) – det har vi konstaterat – kan alla betraktas som förenliga med Wienkonventionens text, så som den förstås då den tolkas ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”. Men endast tolkningalternativen (1) och (3) kan betraktas som förenliga med Wienkonventionens text, då den gängse meningen av textens uttryck också tolkas ”sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte”. Svårare är att på samma sätt exkludera någon av tolkningalternativen (1) eller (3). Ingendera tolkningalternativet verkar gå att förstärka genom åberopande av Wienkonventionens förarbeten. Inte heller verkar det uttryck som här intresserar oss i någon form ha problematiserats i internationell rättspraxis. Min bedömning är att rättsläget är oklart. Det finns skäl som talar för tolkningalternativet (1), och det finns skäl som talar för tolkningalternativet (3), men ingendera skälen kan i min mening sägas vara så pass mycket starkare än motskälerna, att endast en av tolkningarna kan betraktas som korrekt.

⁶⁴ Egen kursiv.

⁶⁵ Se nedan, kap. 6, avsnitt 1 och 2.

⁶⁶ Jfr. traktattolkningsregel nr 15. (Se nedan, kap. 7.)

4 Hur används ”överenskommelser” och ”dokument”?

Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av sammanhanget i den del vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b)? När det gäller användningen av sammanhanget, finns det anledning att delvis upprepa vad vi redan en gång noterat. Jag konstaterade i kapitel 4, att man som beteckning på en tolkning genom användning av sammanhanget i litteraturen ofta använder termen SYSTEMATISK TOLKNING.⁶⁷ När man använder sammanhanget – det är antagandet – är det med utgångspunkten, att den tolkade traktattexten och sammanhanget tillsammans bildar något slags helhet: ett system. Jag konstaterade emellertid också, att begreppet system här inte är enhetligt.⁶⁸ När man talar om SYSTEMATISK TOLKNING, avses i själva verket system av två olika typer, beroende på om man med en traktattext och sammanhanget menar den *textmassa* som traktattexten och sammanhanget tillsammans konstituerar, eller den uppsättning *normer* som traktattexten och sammanhanget tillsammans ger uttryck. I det förra fallet avses ett system i språklig bemärkelse, i det senare ett system som är logiskt. Utifrån dessa konstateranden kunde jag sedan formulera de fem kommunikativa standarder, som jag menar ska tillämpas då en traktattext tolkas med användning av ”texten” till densamma; jag har betecknat dem med bokstäverna A till E. Standarderna är av två typer. Standarderna A, C och D reglerar det förhållande av språklig karaktär, som ska antas råda mellan å ena sidan en tolkad traktattext och dess uttryck och å andra sidan de uttryck som förekommer i sammanhanget. Standarderna B och E reglerar det förhållande av logisk karaktär, som ska antas råda mellan å ena sidan en tolkad traktattext och dess norminnehåll och å andra sidan norminnehållet av sammanhanget.

Den avgörande frågan är nu om det är samma kommunikativa standarder som ska tillämpas, då traktaten tolkas med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b). För mig är det självklart att så *inte* är fallet. När man använder sammanhanget så som det beskrivs i artikel 31 § 2(a) och (b), är det endast med utgångspunkten att den tolkade traktattexten och sammanhanget tillsammans bildar ett system i logisk bemärkelse. Det finns flera skäl som talar för detta. För det första är det relativt

⁶⁷ Se ovan, kap. 4, avsnitt 2.

⁶⁸ Loc. cit.

stora förväntningar som ställs på en traktattext, när den betraktas som en del av ett system i språklig bemärkelse, jämfört med när den betraktas som en del av ett system som är logiskt. Traktattexten förväntas vara så formulerad, att de ord och fraser som där förekommer, i beaktande av de ord och fraser som vi finner i sammanhanget, till betydelsen framstår som enhetliga; traktattexten förväntas vara så formulerad, att den i beaktande av sammanhanget inte någonstans ger upphov till en pleonasm; och traktattexten förväntas vara så formulerad, att de ord och fraser som där förekommer till betydelsen inte är lika med de ord och fraser som vi finner i sammanhanget, i den mån som orden eller fraserna är delar av samma lexikala fält.⁶⁹ Om en traktattext ska betraktas som en del av två system, varav det ena är språkligt och det andra logiskt, så borde därför rimligen de yttre gränserna för det språkliga systemet sättas snävare än dem för det logiska. En naturlig avgränsning utgör då den tolkade traktatens text.⁷⁰ Det förefaller rimligt att betrakta en traktattext å den ena sidan, och å andra sidan den del av sammanhanget som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b), som skilda språkliga enheter, även om det nu för tolkningsändamål ändå finns en mycket nära koppling dem emellan. Ett annat skäl är att vi till sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i artikel 31 § 2(a) och (b), ska räkna ”överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående”. Med ”överenskommelser” – det har vi konstaterat – menas alla former av folkrättsligt bindande avtal, både skriftliga och icke-skriftliga.⁷¹ Om det finns en kommunikativ standard som reglerar sambandet mellan en tolkad traktattext och en överenskommelse rörande traktaten vilken som helst, så kan detta uppenbarligen inte vara ett samband mellan den tolkade traktattexten och dess uttryck och de uttryck som vi finner i överenskommelsen.

Av de kommunikativa standarder som jag ovan funnit ska tillämpas, då man tolkar en traktat med användning av ”texten” till densamma, är det endast standarderna B och E som reglerar det förhållande av logisk karaktär som ska antas råda mellan en tolkad traktattext och dess norminnehåll och norminnehållet av sammanhanget. Dessa har ovan formulerats så här:

⁶⁹ Se ovan, kap. 4.

⁷⁰ Symptomatiskt är att flera författare talar om sammanhanget i snäv och vid bemärkelse, där sammanhanget i snäv bemärkelse är ”texten” till den tolkade traktaten, och sammanhanget i vid bemärkelse är sammanhanget i den del som det beskrivs i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b). (Se t.ex. Köck, s. 90; Haraszti, s. 88.)

⁷¹ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 1.

Standarden B

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktatttext, så bör texten vara så formulerad, att den inte logiskt står i motsägelse till sammanhanget.

Standarden E

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktatttext, så bör texten vara så formulerad, att den i beaktande av sammanhanget inte någonstans är upphov till en logisk tautologi.⁷²

Det är naturligtvis inte givet att båda standarderna B och E ska tillämpas, då en traktatttext ska tolkas med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b), bara därför att de båda tillämpas vid användningen av "texten". Att standarden B ska tillämpas är självklart. Det är det allra mest grundläggande kravet som vi ställer på ett logiskt system, att det ska vara logiskt motsägelsefritt. Mycket talar emellertid för att man också ska göra tillämpning av standarden E. Enligt flera kommentatorer i folkrätten ska vi till "överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående" räkna bland annat vissa folkrättsligt bindande tolkningsavtal.⁷³ När ett sådant avtal används för att tolka en traktatttext, och detta sker i förening med det kommunikativa antagandet att traktaten och avtalet inte logiskt står i motsägelse till varandra, så föreligger vad man kallar för en autentisk tolkning (eng. AN AUTHENTIC INTERPRETATION; fr. UN INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE).⁷⁴ En autentisk tolkning ska inte på samma villkor konkurrera med en tolkning enligt Wienkonventionen (eller den med Wienkonventionen identiska sedvanerätten); den har alltid företräde. Folkrättens traktattolkningsregler är ju dispositiv rätt – de gäller endast i de fall, och i den utsträckning, som parterna till en traktattext inte själva kommit överens om någonting annat.⁷⁵ Om ett folkrättsligt bindande tolkningsavtal ska kunna användas för tolkningen av en traktattext med stöd av Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 2(a), så måste alltså detta vara under förevändning av någon annan kommunikativ standard än B.

⁷² Se ovan, s. 123 resp. 127.

⁷³ Se t.ex. Villiger, s. 344; Yasseen, s. 37; Schwarzenberger, 1969, s. 220; Voicu, s. 103. Se också Australien, vid Wienkonferensens första session, 31st meeting of the Committee of the Whole, *Official Records*, s. 169, § 59; och Rumänien, vid samma tillfälle, ibidem, s. 169, § 55.

⁷⁴ Om autentisk tolkning i allmänhet, se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1268-1269; Skubiszewski, 1983, s. 898-902; Karl, 1983, s. 40-45, 204-211; Haraszti, s. 43-51; Voicu, s. 73-110, 137-217; Bernhardt, 1963, s. 44-46.

⁷⁵ Se ovan, kap. 1, avsnitt 1.

Vad som ytterligare stärker mig i min övertygelse är det släktskap, som åtminstone på papperet existerar mellan de företeelser som i Wienkonventionens bestämmelser beskrivs i artikel 31 § 2(a) och dem vi finner beskrivna i artikel 31 § 3(a). I artikel 31 § 3(a) talas om "efterföljande överenskommelser mellan parterna vid traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser". Det förefaller som om frasen "överenskommelser rörande traktaten" i § 2(a) skulle vara en kortform för "överenskommelser rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser" i § 3(a).⁷⁶ Två kommunikativa standarder ska tillämpas, när en traktattext tolkas med användning av "efterföljande överenskommelser" enligt § 3(a): standarden B och standarden E.⁷⁷ Givet släktskapet mellan de företeelser som i Wienkonventionen beskrivs i artikel 31 § 2(a) och dem vi finner beskrivna i artikel 31 § 3(a), borde då rimligtvis samma standarder tillämpas också vid användningen av "överenskommelser rörande traktaten" enligt § 2(a). Sammantaget kan jag inte komma till någon annan slutsats, än att användningen av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b), inte bara tar sin utgångspunkt i standarden B utan också i standarden E.

5 Slutsatser

Enligt VCLT artikel 31 § 1 ska en traktat tolkas ärligt "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang". Sammanhanget är ett mycket omfångsrikt tolkningsmedel. För framställningens skull har jag därför delat upp sammanhanget i tre olika delar, varav varje del behandlas separat, i ett alldeles särskilt kapitel. I detta kapitel, kapitel 5, har jag försökt att klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b). Följande tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 7

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens in-

⁷⁶ En mer utförlig redogörelse för bestämningarna i § 3(a) ges nedan, kap. 6, avsnitt 1.

⁷⁷ Se nedan, kap. 6, avsnitt 6.

gående, rörande traktaten, mellan alla parter träffats en överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Med TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antas som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse är RÖRANDE traktaten innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen och traktaten, enligt vad parterna anser, på ett mycket nära sätt hör samman.

Tolkningsregel nr 8

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens ingående rörande traktaten mellan alla parter träffats en överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Med TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antas som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse är RÖRANDE traktaten innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen och traktaten, enligt vad parterna anser, på ett mycket nära sätt hör samman

Tolkningsregel nr 9

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens in-

gående av en eller flera parter upprättats ett dokument, vilket senare godtagits av de andra parterna som sammanhörande med traktaten, med följd att dokumentet kan sägas vara uttryck för en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 10

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens ingående av en eller flera parter upprättats ett dokument, vilket senare godtagits av de andra parterna som sammanhörande med traktaten, med följd att dokumentet kan sägas vara uttryck för en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

6

ANVÄNDNINGEN AV SAMMANHANGET, I DEN DEL MAN BESKRIVER I VCLT ART. 31 § 3

Det är uppgiften i detta kapitel, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktattext med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3. Artikel 31 § 3 innehåller följande bestämmelse:

Utöver sammanhanget [så som detta beskrivs i § 2] skall [vid användningen av sammanhanget enligt § 1] hänsyn tagas till:

- (a) efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser;
- (b) efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning;
- (c) relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna.

Hur sammanhanget används har vi ovan abstrakt beskrivit på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och sammanhanget existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.¹

Två saker skulle då sammantaget återstå att precisera, för att den uppgift jag förelagt mig ska kunna anses som fullgjord:

- (1) Vad avses med ”efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser”; ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”; och ”relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna”?

¹ Se ovan, s. 115.

- (2) Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av dessa "överenskommelser" och "rättsregler" respektive denna "praxis"?

Jag ska nu ge de svar, som jag anser är korrekta. Framställningen ska disponeras på det sättet, att jag i avsnitten 1-5 börjar med att besvara fråga (1). Fråga (2) ska jag sedan besvara i avsnittet 6.

1 Subparagraf (a)

I sammanhanget, enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 3, ingår tre typer av företeelser. Den första av dessa är den, vilken vi finner beskriven i subparagraf (a), nämligen "efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser".

[A]ny subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions ...

[T]out accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ...

Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones ...

Fyra förutsättningar måste vara uppfyllda, för att en företeelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a): (1) företeelsen måste kunna hänföras till extensionen för uttrycket "överenskommelser"; (2) det måste vara fråga om en överenskommelse "mellan parterna"; (3) överenskommelsen måste vara "efterföljande"; och (4) den måste vara "rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser". Låt oss granska dessa olika punkter tagna var och en för sig. Vi ska ta dem i den ordning de numrerats.

För att en företeelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a), måste den kunna hänföras till extensionen för uttrycket "överenskommelser" (eng. "any ... agreement"; fr. "tout accord"; sp. [t]odo acuerdo). Med ordet ÖVERENSKOMMELSE menas i subparagraf (a) en överenskommelse i juridisk-teknisk mening, det vill säga en rättshandling syftande till

inrättandet av ett visst rättsförhållande.² Många mellanstatliga transaktioner tillkommer utan att de agerande staterna därför har för avsikt att binda sig, annat än politiskt eller moraliskt. Sådana avtal – i doktrinen omväxlande betecknade som *gentlemen's agreements*, icke-bindande överenskommelser, överenskommelser de facto, icke-rättsliga överenskommelser, etcetera –³ faller utanför extensionen för uttrycket ”överenskommelser”. För att en uppgörelse mellan två stater ska kunna kategoriseras som en överenskommelse, i den mening som ordet överenskommelse används i subparagraf (a), måste det hos dessa finnas en vilja till rättsbildning – det måste vara staternas avsikt att uppgörelsen upprättas som ett folkrättsligt bindande avtal. Däremot tycks det inte som om uppgörelsen skulle behöva upprättas i någon speciell form. Med uttrycket ”överenskommelser” – det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen – menas alla former av folkrättsligt bindande avtal, både skriftliga och icke-skriftliga.⁴

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (a), måste det måste vara fråga om en överenskommelse ”mellan parterna” (eng. ”between the parties”; fr. ”entre les parties”; sp. ”entre las partes”). Med PART förstås i Wienkonventionens terminologi, enligt VCLT artikel 2 § 1(g), ”en stat som samtyckt till att vara bunden av traktaten och för vilken traktaten trätt ikraft”. Med uttrycket ”parterna” i subparagraf (a) menas samtliga parter.⁵ Det är ett genomgående tema i Wienkonventionens tolknings-

² Se Yasseen, s. 44-45; Schwarzenberger, 1969, s. 220; Bartoš, vid folkrättskommissionens artonde session, 870:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 192, § 91. Se också, implicit, Villiger, s. 344; Rest, s. 146; Bernhardt, 1967, s. 499; Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 221, § 14, vilka alla talar om ”efterföljande överenskommelser” som en form av autentisk tolkning (eng. AUTHENTIC INTERPRETATION). Med AUTENTISK TOLKNING menas normalt ett folkrättsligt bindande tolkningsavtal. (Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1268; Skubiszewski, 1983, s. 898; Karl, 1983, s. 40-41.)

³ Se Aust, s. 787.

⁴ Se, uttryckligen, Yasseen, s. 45; Müller, s. 131-132; Bernhardt, 1967, s. 499. Se, implicit, Villiger, s. 344, jfr. s. 343 och då särskilt n. 181, vari hänvisas till bland annat följande uttalande av Yasseen: ”Ce qui importe ici, c'est l'accord en tant que tel; peu importe sa forme”. Till synes dock annorlunda, Bartoš, vid folkrättskommissionens artonde session, 870:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 192, § 91.

⁵ Se, implicit, Sinclair, 1984, s. 136; Yasseen, s. 44. Se också Voïcu, s. 176-177. Flera författare talar om ”efterföljande överenskommelser” som en form av autentisk tolkning (eng. AUTHENTIC INTERPRETATION). (Se ovan, på denna sida, n. 2.) Med AUTENTISK TOLKNING menas normalt ett tolkningsavtal, av vilka alla de ursprungliga parterna är bundna. (Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1268; Skubiszewski, 1983, s. 898; Haraszi, s. 43.)

regler, att en företeelse normalt inte kan ingå i sammanhanget då en traktattext ska tolkas, om inte alla parter till traktaten också har godtagit den. Huruvida en stat ska betraktas som PART, i den mening som ordet PART används i subparagraf (a), avgörs med utgångspunkt i situationen vid tolkningstillfället, inte i situationen då överenskommelsen träffas.⁶ För att en överenskommelse ska kunna räknas till sammanhanget, enligt bestämmelserna i VCLT artikel 31 § 3(a), får det tydligen inte finnas en enda stat, som vid tolkningstillfället är bunden av den tolkade traktaten men inte samtidigt är bunden av överenskommelsen.

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (a), måste den vara "efterföljande" (eng. "subsequent"; fr. "ultérieure"; sp. "ulterior"). Uttrycket "efterföljande" syftar tillbaka på artikel 31 § 2 och dess formuleringar: både i subparagraf (a) och i subparagraf (b) talas om "traktatens ingående".⁷ Med "traktatens ingående" menas i artikel 31 § 2(a) tidpunkten då den tolkade traktattexten antogs som slutlig.⁸ Vad som menas med "traktatens ingående" i artikel 31 § 2(b) är oklart; det kan vara endera tidpunkten då den tolkade traktattexten antogs som slutlig, eller tidsintervallet från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes till det att traktaten träder ikraft för den till traktaten sist tillkomna parten.⁹ Givet att texten i artikel 31 § 3(a) ska förstås på det sättet, att den inte pragmatiskt motsäger texten i artikel 31 § 2, skulle vi av detta kunna dra vissa slutsatser: "efterföljande överenskommelser" är avtal som tillkommit, endera efter det att den tolkade traktaten antogs som slutlig, eller efter det att traktaten trädde ikraft för den till traktaten sist tillkomna parten. Av dessa båda tolkningsalternativ måste det senare genast avfärdas som orimligt. Om "efterföljande överenskommelser" hade varit avtal, som tillkommit efter det att den tolkade traktaten trätt ikraft för den till traktaten sist tillkomna parten, så hade egenskapen av att vara efterföljande för många avtal varit något mycket övergående. En överenskommelse som träffas mellan två stater, varav båda till den tolkade traktaten varit parter redan från den tidpunkt då traktaten trädde ikraft överhuvud, kan ju bara vara efterföljande så länge inte någon ytterligare part tillkommer – och det oavsett om den nya parten också blir part till överenskommelsen – eftersom överenskommelsen då inte längre är efterföljande för alla parter. En sådan ordning

⁶ Jfr. ovan, kap. 5, angående hur ordet PART förstås i VCLT art. 31 § 2(a) och (b).

⁷ Jag kan inte se vad "efterföljande" annars skulle kunna syfta på. (Se, på samma sätt, Villiger, s. 344; Elias, 1974, s. 75; Müller, s. 131; Bernhardt, 1967, s. 499.)

⁸ Se ovan, kap. 5, avsnitt 1.

⁹ Se ovan, kap. 5, avsnitt 3.

kan omöjlig vara det resultat, som Wienkonventionens parter har för avsikt att åstadkomma. Med en "efterföljande" överenskommelse skulle därmed förstås en överenskommelse, endast i den mån som denna kan sägas vara existerande tidigast från den tidpunkt då den tolkade traktattexten antogs som slutlig.

En annan fråga är vid vilken tidpunkt tidigast som en *överenskommelse*, enligt subparagraf (a), kan sägas vara existerande. Om man i varje särskilt fall då en traktattext ska tolkas vill vara säker på att kunna avgöra, huruvida en överenskommelse är "efterföljande" eller ej, så är det naturligtvis inte tillräckligt om endast traktaten kan placeras in på en tidsaxel. På samma tidsaxel måste man också kunna placera in överenskommelsen. Jag har svårt att uppfatta saken på annat sätt, än att en överenskommelse för att vara "efterföljande", till sitt innehåll slutligt måste ha accepterats vid en tidpunkt senare än den, då den tolkade traktattexten ingicks. Om en "efterföljande" överenskommelse är ett avtal som tillkommit efter det att den tolkade traktattexten ingicks, och traktattextens ingående bestäms till tidpunkten då traktaten antogs som slutlig, så vill jag påstå det rimligt, att man till motsvarande tidpunkt knyter också existensen av överenskommelsen. Vad som ytterligare bekräftar denna tolkning är bestämmelserna i Wienkonventionen artikel 30. Wienkonventionen artikel 30 reglerar situationen då två traktater kolliderar, varav den ena är "tidigare" och den andra "senare"; i rubriken till artikel 30 talas om "[t]illämpning av successiva traktater i samma ämne". Det finns i folkrättslitteraturen olika åsikter, om vad som egentligen menas med att en traktat är "tidigare" respektive "senare" än en annan. Det avgörande kriteriet, enligt vissa författare, är vid vilken tidpunkt som en traktattext har antagits som slutlig.¹⁰ Enligt andra är det avgörande vid vilken tidpunkt som traktaten träder ikraft.¹¹ Ingen tycks dock vara tveksam över att det är samma kriterium som samtidigt ska gälla för båda de kolliderande traktaterna, den "tidigare" likväl som den "senare". Två traktater (A och B) är "successiva" visavi varandra, endera därför att A antagits vid en tidpunkt senare än antagandet av B, eller därför att A trätt ikraft vid en tidpunkt senare än ikraftträdandet av B. På samma sätt borde man vid tolkningen av en traktattext enligt VCLT artikel 31 § 3(a) kunna säga, att en överenskommelse är "efterföljande", endera därför att överenskommelsen antagits vid en tidpunkt senare än antagandet av traktaten, eller därför att överenskommelsen för parterna trätt ikraft vid en tidpunkt senare än ikraftträdandet av traktaten.

¹⁰ Se t.ex. Mus, s. 220-222; Sinclair, 1984, s. 98; Zuleeg, s. 256.

¹¹ Se t.ex. Czaplinski och Danilenko, s. 19; Dahl, s. 282; Sørensen, 1973, s. 54.

För att en överenskommelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (a), måste den vara "rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser" (eng. "regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions"; fr. "au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions"; sp. "acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones"). Med en överenskommelse "rörande" tolkningen av en traktat eller tillämpningen av dess bestämmelser menas naturligtvis en överenskommelse, som *har till syfte* att göra klarare betydelsen av en traktattext eller på annat sätt vägleda dess tillämpning.¹² En överenskommelse kan inte sägas RÖRA tolkningen av en traktat eller tillämpningen av dess bestämmelser, i den meningen som ordet RÖRA används i subparagraf (a), bara därför att den innehåller skrivelser som potentiellt går att utnyttja, då traktaten ska tolkas eller tillämpas. Mera oklart är uttrycket "tillämpning". Med TILLÄMPNINGEN av en traktat menas i artikel 31 § 3(b) en åtgärd vilken som helst, som en tillämpare vidtar med den tolkade traktaten som bas.¹³ På samma sätt borde rimligen ordet TILLÄMPNING förstås i subparagraf (b). En överenskommelse rörande "tillämpningen" av en traktats bestämmelser behöver således inte nödvändigtvis vara en reglering av hur traktaten ska tillämpas i juridisk-teknisk bemärkelse. Det kan också vara en reglering av hur traktaten ska användas i mer allmän bemärkelse. Ett typiskt exempel är när arrangemang vidtas för traktatens implementering. Om det är klart – så som vissa författare hävdar –¹⁴ att det i praktiken inte helt går att skilja på en *tolkning* och en *tillämpning* av en rättsregel,¹⁵ är det alltså ändå tydligt, att begreppen i det här sammanhanget bara delvis överlappar varandra. Det kan vara så, att en överenskommelse som rör "traktatens tolkning" också kan sägas röra "tillämpningen av dess bestämmelser", och vice versa. Men det behöver inte nödvändigtvis vara så. Uppenbarligen har Wienkonventionens parter förutsett möjligheten, att en överenskommel-

¹² Se, implicit, Villiger, s. 344; Sinclair, 1984, s. 136; Yasseen, s. 44-47; Rest, s. 146; Bernhardt, 1967, s. 499; Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 222, § 14; Waldock, Sixth report on the Law of Treaties, ibidem, s. 98, § 18, vilka alla talar om "efterföljande överenskommelser" endera som en autentisk tolkning (eng. AUTHENTIC INTERPRETATION; fr. INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE), eller som liktydigt med så kallade tolkningsavtal (eng. INTERPRETATIVE AGREEMENTS; fr. ACCORDS INTERPRÉTATIFS). En autentisk tolkning, liksom ett tolkningsavtal, är naturligtvis ett avtal som *har till syfte* att göra betydelsen av en traktat mer klar.

¹³ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 2.

¹⁴ Se t.ex. Bos, 1984, s. 112; Maluwa, s. 343; Haraszti, s. 16.

¹⁵ Författarnas påståenden gäller naturligtvis endast under förutsättning att det är en operativ tolkning vi talar om. Angående begreppet *operativ tolkning*, se ovan, kap. 1, avsnitt 3.

se, även om den inte har upprättats för att göra betydelsen av en traktattext mer klar, ändå kan vara av hjälp då traktaten ska tolkas.

2 Subparagraf (b): introduktion

Den andra typ av företeelse, som vi enligt VCLT artikel 31 § 3 har att räkna till sammanhanget, är den som vi finner beskriven i subparagraf (b): ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”.

[A]ny subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation ...

[T]oute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ...

Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado ...

Fyra förutsättningar måste vara uppfyllda för att en företeelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (b): (1) företeelsen måste kunna kategoriseras som en ”praxis”; (2) det måste vara fråga om en praxis ”vid traktatens tillämpning”; (3) praxis måste vara ”efterföljande”; och (4) den måste vara sådan ”som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”. Låt oss granska dessa olika punkter tagna var och en för sig. Vi ska ta dem i den ordning de numrerats.

För att en företeelse ska kunna falla in under bestämmningarna i subparagraf (b), måste den kunna kategoriseras som en ”praxis” (eng. ”practice”; fr. ”pratique”; sp. ”práctica”). Med en ”praxis” menas produkten av en traktats tillämpning – det är inte mycket till definition, men någon mera uttömmande beskrivning syns vi knappast kunna ge. Tonvikten i Wienkonventionens text ligger inte på ordet praxis, utan på de bestämmingar som är kopplade till detta ord.¹⁶ “[P]raxis” är helt enkelt summan av ett antal tillämpningar vilka som

¹⁶ Strängt taget är det inte praxis som sådan som används vid tillämpningen av § 3(b), utan den överenskommelse som praxis ådagalägger, på samma sätt som man vid användningen av en traktats förarbeten egentligen bara använder sig av den enighet som förarbetena ådagalägger.

helst, så länge vi om dessa kan säga, att de ”ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”. Med denna definition är inte ”praxis” något, som med nödvändighet endast emanerar från parterna själva. Alla tillämpare av en traktat är potentiella anstiftare av ”praxis” – det kan vara de fördragsslutande staterna själva, likaväl som de icke-statliga organ åt vilka tillämpningen eventuellt överlämnats, till exempel en internationell organisation.¹⁷ Inte heller kan ”praxis” begränsas till de positiva aspekterna av en traktats användning. ”[P]raxis” kan vara summan av ett antal (positiva) handlingar; men det kan också vara resultatet av en underlåtenhet att handla, manifesterande sig i frånvaron av (positiva) handlingar, som det hade funnits fog att förvänta sig.¹⁸

En fråga som rönt viss uppmärksamhet i folkrättslitteraturen är den, huruvida en enda, ensam tillämpning av en traktat i sig själv kan betraktas som tillräcklig, för att vi ska kunna tala om en ”praxis”, eller om det för detta fordras ytterligare tillämpningar.¹⁹ Det finns i mina ögon något krystat över denna diskussion. I praktiken är det naturligtvis oftast ett krav, att ”praxis” tar sig uttryck i en serie tillämpningar. En enda ensam tillämpning är normalt inte kapabel, att själv ådagalägga enighet mellan den tolkade traktattextens parter. Principiellt har jag emellertid svårt att se, varför inte *en* användning skulle kunna konstituera ”praxis” om *två* kan. Tonvikten i Wienkonventionens text – jag konstaterar det ånyo – ligger inte på ordet PRAXIS. Den enda rimliga tolkningen måste då vara, att en ”praxis” kan vara hur många tillämpningar som helst, en likaväl som två – så länge bara dessa är sådana, att de ”ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”.

För att en praxis ska kunna falla in under bestämmingarna i subparagraf (b), måste det vara fråga om en praxis ”vid traktatens tillämpning” (eng. ”in the application of the treaty”; fr. ”suivie dans l’application du traité”; sp.

¹⁷ Se Ress, s. 38-42; Amerasinghe, s. 198-200; Thirlway, 1991, s. 49-50; *Oppenheim’s International Law*, s. 1274-1275, n. 20; McGinley, s. 212-213, Elias, 1974, s. 76-77; Bernhard, 1984, s. 323; Sinclair, 1984, s. 137-138; Karl, 1983, s. 115-117. Annorlunda, O’Connell, s. 262.

¹⁸ Se Thirlway, 1991, s. 50-51, cit. *Border and Transborder Armed Actions, ICJ Reports*, 1988, s. 87, § 36, och *Nicaragua v. United States, ICJ Reports*, 1984, s. 410, § 40; Merrills, s. 81-82, cit. *Soering; Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 161, § 103; McGinley, s. 212, 214; Karl, 1983, s. 114-115.

¹⁹ En vid tolkning förespråkas av Amerasinghe, s. 199, cit. *IMCO, ICJ Reports*, 1960, s. 167-168, och *European Commission of the Danube, PCIJ*, Ser. B, No. 14, s. 57-58; därtill också till synes av E. Lauterpacht, s. 457. En snäv tolkning förespråkas av Sinclair, 1984, s. 137; Yasseen, s. 48; Capotorti, s. 208, så som han citeras i Thirlway, 1991, s. 53, n. 254.

”seguida en la aplicación del tratado”). Med TILLÄMPNINGEN av en traktat menas i allmänhet ett handlande i överensstämmelse med en traktats bestämmelser. ”L’application”, skriver Yasseen, ...

... est l’opération qui assure le passage de l’abstrait au concret, elle détermine les conséquences de la règle dont le sens est dégagé par l’interprétation dans une situation concrète.²⁰

Uttrycket ”tillämpning” i subparagraf (b) står för ett begrepp som är vidare.²¹ ”[T]illämpning” är det således fråga om, när en traktats bestämmelser åberopas för att understödja en stats beslut eller agerande i en konkret tillämpningsfråga;²² när en traktats bestämmelser åberopas för att understödja en stats argumentation i en rättstvist;²³ när en traktats bestämmelser åberopas för att understödja en stats ståndpunkter vid en diplomatisk eller annan mellanstatlig konferens;²⁴ när en traktats bestämmelser åberopas för att understödja en stats ståndpunkter vid ett möte i en internationell organisation;²⁵ när en traktats bestämmelser för en stat är motivet till en officiell framställning, till exempel en protest eller ett uttalande av uppskattning;²⁶ när en traktats bestämmelser för en stat är motivet till instiftandet av ny lag eller till utfärdandet av nya myndighetsföreskrifter;²⁷ när en traktats bestämmelser för en stat är motivet till ingåendet av en ny internationell överenskommelse eller till hur denna nya överenskommelse utformas;²⁸ och så vidare. Precis som med uttrycket ”praxis” tycks det alltså som om vi i subparagraf (b) inte heller skulle lägga alltför stor vikt vid uttrycket

²⁰ Yasseen, s. 10.

²¹ Symptomatiskt är att man som liktydigt med ”efterföljande praxis” (*”subsequent practice”, ”pratique ultérieure”*) ibland också använder beteckningarna SUBSEQUENT CONDUCT (Haraszti, s. 138, 140; Jacobs, s. 329), CONDUITE SUBSÉQUENTE (Cot, s. 632 et passim), och CONDUITE ULTÉRIEUR (Lang, s. 162).

²² Se t.ex. Wolfke, s. 34-35; Sinclair, 1984, s. 137, cit. *Chamizal*, AJIL, Vol. 5 (1911), s. 805; Yasseen, s. 48.

²³ Se t.ex. McGinley, s. 218-219, cit. *Certain Expenses of the United Nations*.

²⁴ Se t.ex. McGinley, s. 212, cit. *Rights of US Nationals in Morocco*, ICJ Reports, 1952, s. 211.

²⁵ Se t.ex. Amerasinghe, s. 199; Thirlway, 1991, s. 57; Elias, 1974, s. 76-77 – alla cit. *Namibia*, ICJ Reports, 1971, s. 22, § 22.

²⁶ Jfr. t.ex. Thirlway, 1991, s. 51, cit. *Nicaragua v. United States*, ICJ Reports, 1984, s. 410, § 40; McGinley, s. 212, 214; Karl, 1983, s. 115.

²⁷ Se t.ex. McGinley, s. 212; Jacobs, s. 328, cit. *Anglo-Iranian Oil*, ICJ Reports, 1952, s. 107; McNair, 1961, s. 426.

²⁸ Se t.ex. Merrill, s. 81-82, cit. *Soering*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 161, § 103; Matscher, 1983, s. 564.

”vid traktatens tillämpning”. Med ”traktatens tillämpning” menas helt enkelt en åtgärd vilken som helst, när den vidtas *med den tolkade traktaten som bas*.²⁹

För att en praxis ska kunna falla in under bestämningarna i subparagraf (b), måste den vara ”efterföljande” (eng. ”subsequent”; fr. ”ultérieurement suivie”; sp. ”ulteriormente seguida”). Uttrycket ”efterföljande” syftar tillbaka på uttrycket ”traktatens ingående” i VCLT artikel 31 § 2.³⁰ Jag kan inte se annat än att det är samma *ingående* som förutsätts vid tillämpningen av subparagraf (b) som vid tillämpningen av subparagraf (a).³¹ Med ”efterföljande praxis” skulle vi därmed förstå en praxis, endast i den mån som den kan sägas vara existerande tidigast från den tidpunkt då den tolkade traktattexten antogs som slutlig.

För att en praxis ska kunna falla in under bestämningarna i subparagraf (b), måste det vara fråga om en praxis ”som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning” (eng. ”which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”, fr. ”par laquelle est établi l’accord des parties à l’égard de l’interprétation du traité”; sp. ”por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”). Med PART förstås i Wienkonventionens terminologi ”en stat som samtyckt till att vara bunden av traktaten och för vilken traktaten trätt ikraft”.³² Med uttrycket ”parterna” i subparagraf (b) menas samtliga parter.³³ Det är ett genomgående tema i Wienkonventionens tolkningsregler, att en företeelse normalt inte kan ingå i sammanhanget då en traktattext ska tolkas, om inte alla parter till traktaten också har godtagit den. Huruvida en stat ska betraktas som PART, i den mening som ordet PART används i subparagraf (b), avgörs med utgångspunkt i situationen vid tolkningstillfället.³⁴ För att en praxis ska kunna räknas till samman-

²⁹ Se, på samma sätt, Distefano, s. 42; Karl, 1983, s. 114.

³⁰ Jfr. Distefano, s. 42; Thirlway, 1991, s. 48, 55; Haraszti, s. 138; Jacobs, s. 328; Bernhardt, 1967, s. 499. Se också Yasseen, vilken menar att en ”efterföljande praxis” inte kan vara någonting annat än en praxis som i tiden följer efter den tolkade traktatens ingående, eftersom det är fråga om en praxis ”vid traktatens tillämpning” (s. 47). Argumentet är inte hållbart. En traktat behöver inte nödvändigtvis träda ikraft för att den ska kunna *tillämpas*. Enligt VCLT art. 25 ska en traktat tillämpas provisoriskt i *avvaktan på dess ikraftträdande*, om traktatens parter (skriftligen eller muntligen) kommit överens om detta. (Om provisorisk tillämpning i allmänhet, se Lefeber, s. 81-95.)

³¹ Jfr. ovan i detta kapitel, avsnitt 1.

³² VCLT art. 2 § 1(g).

³³ Se Thirlway, 1991, s. 52; Villiger, s. 344; McGinley, s. 217; Sinclair, 1984, s. 138; Karl, 1983, s. 188-194; Yasseen, s. 48, 52; Elias, 1974, s. 76; Haraszti, s. 141; Jennings, s. 549.

³⁴ Jfr. hur ordet PART förstås i VCLT art. 31 § 2(a) och (b). (Se ovan, kap. 5, avsnitt 1 och 3.)

hanget, enligt bestämmelserna i subparagraf (b), måste tydligen den överenskommelse som praxis ådagalägger vara så utbredd, att inte någon enda av de stater som vid tolkningstillfället är bundna av den tolkade traktaten inte samtidigt kan sägas omfatta överenskommelsen. Med en praxis ”som ådagalägger överenskommelse” menas en praxis, av vilken man med fog kan göra antagandet att överenskommelse föreligger.³⁵ Klart är således, att en praxis ”som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning” inte nödvändigtvis är detsamma som en praxis, i vilken alla parter själva har deltagit. Alla parter måste kunna antas gilla tolkningen. Men om omständigheterna är sådana, att en tolkning med goda skäl kan sägas gillas av en part, trots att praxis inte är något till vilket parten själv varit del, så ska detta vara tillräckligt.³⁶

Från praxis ”som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning” måste vi skilja praxis som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens *ändring*. Om två eller flera stater sinsemellan ingått en traktat, men senare utvecklar uppfattningen att traktaten av en eller annan anledning inte är tillfredsställande, så är de naturligtvis fria att också komma överens om en ändring. En sådan överenskommelse om ändring kan komma till stånd på olika sätt. Först och främst kan den förstås komma till stånd på det sätt som anges i Wienkonventionen – genom formuleringen och antagandet av ytterligare en traktattext.³⁷ Men en ändring i en traktat kan också effektueras på mer informell väg – genom utvecklandet av en efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens ändring.³⁸ Det är uppenbart, att det mellan en efterföljande praxis vid en traktats tillämpning som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens ändring, å den ena sidan, och en ”efterföljande praxis som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”, å den andra sidan, finns ett mycket nära släktskap. Rent formellt är det dock två skilda ting. När en praxis ådagalägger överenskommelse om en traktats ändring, så är överenskommelsen en integrerad del av traktaten, eller rättare sagt det avtal som

³⁵ Exakt hur omfattande en praxis måste vara, innan den ådagalägger överenskommelse mellan parterna till den tolkade traktaten, förblir naturligtvis en bedömningsfråga, som bara kan avgöras i det enskilda fallet.

³⁶ Jfr. Thirlway, 1991, s. 56, n. 262; Villiger, s. 344; McGinley, s. 225; Yasseen, s. 48-49; Elias, 1974, s. 76; Haraszti, s. 141.

³⁷ Se arts. 39-40.

³⁸ Se t.ex. Wolfke, s. 34-35; Distefano, s. 54-67; Ress, s. 41; Thirlway, 1991, s. 48, 52; Sinclair, 1984, s. 138; Verdross och Simma, s. 505-506; Yasseen, s. 51; Akehurst, 1974/1975, s. 277-278; Haraszti, s. 143-145.

traktaten ger uttryck. Överenskommelsen *ska* ha normativ effekt; och det i alla fall som traktaten eventuellt kan tänkas komma äga tillämpning. När en praxis ådagalägger överenskommelse om en traktats tolkning, så är överenskommelsen bara ett tolkningsmedel. Överenskommelsen *kan* ha normativ effekt, beroende på med vilka andra tolkningsmedel som den eventuellt kolliderar; men när överenskommelsen har normativ effekt, så är det aldrig annat än i det enskilda fallet.³⁹

Den avgörande frågan är då, hur man från en efterföljande praxis som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om en traktats ändring, skiljer en praxis ”som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”. Vissa författare ser problemet an med resignation. Så skriver till exempel Sinclair:

It will be apparent that the subsequent practice of the parties may operate as a tacit or implicit modification of the terms of the treaty. It is inevitably difficult, if not impossible, to fix the dividing line between interpretation properly so called and modification effected under the pretext of interpretation. There is therefore a close link between the concept that subsequent practice is an element to be taken into account in the interpretation of a treaty and the concept that a treaty may be modified by subsequent practice of the parties.⁴⁰

Detta är en hållning som i mina ögon bygger på ett missförstånd. Rent generellt är det förstas sant, att det i Wienkonventionens terminologi inte går att ge en mer precis definition av ordet TOLKNING, än att det är tillämpningen av en i Wienkonventionen fastslagen tolkningsnorm.⁴¹ Praxis som ådagalägger överenskommelse om en traktats ”tolkning” skulle alltså vara varje praxis, som går att rättfärdiga med hänvisning till en folkrättsligt bindande traktattolkningsnorm, vilken som helst – utan tvekan ett mycket vanskligt kriterium att arbeta med. Vad vi talar om är dock inte TOLKNING rent generellt, utan om TOLKNING så som detta ord används i Wienkonventionen artikel 31 § 3(b). Här har ordet TOLKNING en alldeles specifik betydelse. När en efterföljande praxis används för tolkningen av en traktat – det har vi konstaterat – är det alltid i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.⁴² En efterföljande praxis används, antingen för att precisera den gängse meningen av en traktattext

³⁹ En annan sak är förstas att en judiciell tolkning baserad på en efterföljande praxis ofta har en mer eller mindre stark beteendestyrande effekt även vid traktatens fortsatta tillämpning.

⁴⁰ Sinclair, 1984, s. 138.

⁴¹ Jfr. Hexner, s. 124.

⁴² Se ovan, i inledningen till detta kapitel, därtill mer utförligt i inledningen till kap. 4.

när denna är vag, eller för att bestämma vilken av flera möjliga gängse meningar som är korrekt respektive inkorrekt, när den gängse meningen av texten är flertydig. För att fungera som ett sådant tolkningsmedel behöver en efterföljande praxis inte kunna rättfärdigas i större utsträckning än med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. En efterföljande praxis vid en traktats tillämpning ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens ”tolkning” i varje särskilt fall, som praxis går att förena med traktatens text, så som denna förstås då den tolkas ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”.⁴³

Ett problematiskt ordval i VCLT artikel 31 § 3(b) är uttrycket ”överenskommelse” (eng. ”*agreement*”; fr. ”*accord*”; sp. ”*acuerdo*”). Med ”överenskommelse – så mycket är klart – menas en samstämmighet bland den tolkade traktatens parter om traktatens betydelse. Mera oklart är vad det egentligen är för *typ av samstämmighet* som avses. I den äldre folkrättslitteraturen skildras praxis som ett hjälpmedel för fastställandet av DEN HISTORISKA PARTSVILJAN – den samstämmighet i uppfattningar utifrån vilken den tolkade traktaten en gång blivit ingången.⁴⁴ I senare folkrättslitteratur är man mindre kategorisk: inom extensionen för uttrycket ”överenskommelse” för man dels den historiska partsviljan, dels vissa EFTERFÖLJANDE SAMSTÄMMIGHETER, det vill säga samstämmigheter uppkomna efter tiden för den tolkade traktattextens ingående.⁴⁵ Med DEN HISTORISKA PARTSVILJAN – så mycket är klart – menas en samstämmighet som är förbunden med en vilja till rättsbildning. DEN HISTORISKA PARTSVILJAN är en samstämmighet bland den tolkade traktatens parter om vad betydelsen av traktaten *ska* vara. Mera oklart är vad man i litteraturen menar med en EFTERFÖLJANDE SAMSTÄMMIGHET. En EFTERFÖLJANDE SAMSTÄMMIGHET kan vara olika saker. Det kan vara en samstämmighet bland den tolkade traktatens parter om vad betydelsen av traktaten *ska* vara; och det kan vara en samstämmighet bland den tolkade traktatens parter om vad betydelsen av traktaten *kan* vara. En EFTERFÖLJANDE SAMSTÄMMIGHET, precis som den

⁴³ Se, på samma sätt, Wolfke, s. 34; Thirlway, 1991, s. 52; Akehurst, 1987, s. 204; Bernhardt, 1967, s. 499. Annorlunda, Karl, 1983, s. 36-39, vilken dock tycks bygga sin ståndpunkt på samma missförstånd som Sinclair.

⁴⁴ Se t.ex. Bernhardt, 1963, s. 131; De Visscher, 1963, s. 124; McNair, 1961, s. 424; Schwarzenberger, 1957, s. 532.

⁴⁵ Se Ress, s. 38-42; Distefano, s. 44-54; Amerasinghe, s. 199; Thirlway, 1991, s. 52-56; *Oppenheim's International Law*, s. 1275, n. 20; Akehurst, 1987, s. 204; Villiger, s. 344; McGinley, s. 227; Sinclair, 1984, s. 135-137; Karl, 1983, s. 190; Yasseen, s. 49; Müller, s. 132; Jacobs, s. 327-331. Annorlunda, Haraszti, s. 142-143.

historiska partsviljan, kan vara förbunden med en vilja till rättsbildning; men den behöver inte nödvändigtvis vara det.⁴⁶

Enligt vissa författare i folkrättslitteraturen tycks det som om en efterföljande samstämmighet bara skulle vara en "överenskommelse" i de fall som den är förbunden med en vilja till rättsbildning.⁴⁷ Enligt andra tycks det som om en efterföljande samstämmighet skulle vara en "överenskommelse", vare sig den är förbunden med en vilja till rättsbildning eller inte.⁴⁸ Få författare verkar mena att en efterföljande samstämmighet endast är en "överenskommelse" i de fall som den *inte* är förbunden med en vilja till rättsbildning.⁴⁹ Min bedömning är att en efterföljande samstämmighet *åtminstone inte* är en "överenskommelse" i de fall som den är förbunden med en vilja till rättsbildning. Om en efterföljande praxis ådagalägger överenskommelse mellan parterna till en traktat om traktatens tolkning, och överenskommelsen är en efterföljande samstämmighet förbunden med en vilja till rättsbildning, så har vi att göra med ett folkrättsligt bindande tolkningsavtal (eng. AN INTERPRETATIVE AGREEMENT; fr. UN ACCORD INTERPRÉTATIF). När ett sådant avtal används för tolkningen av en traktattext, kan det vara i förening med två olika kommunikativa antaganden.⁵⁰ Det ena är att parterna yttrat sig på så sätt, att traktaten och avtalet tillsammans inte någonsans ger uttryck för en logisk tautologi. Det andra är att parterna yttrat sig på så sätt, att traktaten och avtalet inte logiskt står i motsägelse till varandra. I det förra fallet föreligger en tolkning, i den mening som ordet tolkning används i Wienkonventionen. I det andra fallet föreligger någonting mera – vad man i litteraturen kallar för en autentisk tolkning (eng. AN AUTHENTIC INTERPRETATION; fr. UN INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE).⁵¹ En autentisk tolkning kan inte på samma villkor konkurrera med en tolkning enligt Wienkonventionen (eller den med Wienkonventionen identiska sedvanerätten); den har alltid företräde. Folkrättens tolkningsregler är ju dispositiv rätt – de gäller endast i de fall, och i den utsträckning, som parterna till en traktat inte kommit överens om någonting an-

⁴⁶ Se Karl, 1983, s. 144-147.

⁴⁷ Se t.ex. Sinclair, 1984, s. 137; Yasseen, s. 48, 52; Elias, 1974, s. 76; Schwarzenberger, 1968, s. 220; Bernhardt, 1967, s. 499.

⁴⁸ Se t.ex. Amerasinghe, s. 199; McGinley, s. 218, 227; Karl, 1983, s. 190-194; Jacobs, s. 331.

⁴⁹ Se dock, implicit, Ress, s. 39-42, särskilt s. 41, n. 151.

⁵⁰ Jfr. ovan, kap. 5, avsnitt 4.

⁵¹ Om autentisk tolkning i allmänhet, se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1268-1269; Skubiszewski, 1983, s. 898-902; Karl, 1983, s. 40-45, 204-211; Haraszti, s. 43-51; Voïcu, s. 73-110, 137-217; Bernhardt, 1963, s. 44-46.

nat.⁵² När en "efterföljande praxis" används för tolkningen av en traktattext, är det uteslutande med utgångspunkt ifrån antagandet, att traktaten och praxis – eller rättare sagt den överenskommelse som praxis ådagalägger – inte logiskt står i motsägelse till varandra.⁵³ Givet detta kan naturligtvis inte en efterföljande samstämmighet vara en "överenskommelse", enligt VCLT artikel 31 § 3(b), i de fall som den är förbunden med en vilja till rättsbildning.

Frågan är nu vad det här sammantaget säger om litteraturens trovärdighet. Den moderna folkrättslitteraturen är ense om, att det inte bara är den historiska partsviljan som ska föras inom extensionen för uttrycket "överenskommelse", utan också vissa EFTERFÖLJANDE SAMSTÄMMIGHETER. Dock är det oklart vad en EFTERFÖLJANDE SAMSTÄMMIGHET enligt litteraturen egentligen är för något. Folkrättens författare tagna *en masse* menar antingen att en efterföljande samstämmighet endast är en "överenskommelse" i de fall som den är förbunden med en vilja till rättsbildning. Eller så menar de att en efterföljande samstämmighet är en "överenskommelse", både i de fall som den är förbunden med en vilja till rättsbildning, och i de fall som en sådan vilja är frånvarande. Den korrekta ståndpunkten, enligt min uppfattning, är att en efterföljande samstämmighet *åminstone inte* är en "överenskommelse" i de fall som den är förbunden med en vilja till rättsbildning. Härvidlag skulle alltså stora delar av litteraturen gjort sig skyldig till en missbedömning. Den avgörande frågan är då om vi ändå ska ta folkrättslitteraturen på orden och tro att man har rätt, såtillvida att en efterföljande samstämmighet är en "överenskommelse" i alla fall i den utsträckning, som samstämmigheten *inte* är förbunden med en vilja till rättsbildning. Eller ska vi utgå ifrån att litteraturen gjort ett fel i sin bedömning helt och hållet, och att efterföljande praxis – såsom hävdas i den äldre folkrättslitteraturen – endast är ett hjälpmedel för fastställandet av den historiska partsviljan? Frågan är intrikat. Min mening är att extensionen av uttrycket "överenskommelse" inkluderar efterföljande samstämmigheter. Vad jag också menar är emellertid att litteraturen i sig själv inte är ett tillräckligt stöd för denna slutsats. Tillräckligt stöd för slutsatsen är däremot litteraturen tillsammans med modern internationell rättspraxis, vilken övertygande visar att en efterföljande samstämmighet är att betrakta som en "överenskommelse" i de fall som den inte är förbunden med

⁵² Se ovan, kap. 1, avsnitt 1.

⁵³ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 6.

en vilja till rättsbildning.⁵⁴ Jag hade tänkt att det skulle vara uppgiften i nästa avsnitt, att försöka göra denna omständighet tydlig.

3 Subparagraf (b): uttrycket ”överenskommelse”

Som en illustration av påståendet, att en efterföljande samstämmighet, enligt internationell rättspraxis, är att betrakta som en ”överenskommelse” i de fall som den inte är förbunden med en vilja till rättsbildning, har jag framförlatt tre exempel. Mitt första exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Heathrow Airport User Charges*.⁵⁵ Året 1977 hade mellan USA och Storbritannien ingåtts en luftfartsöverenskommelse – i branschen omnämnd under beteckningen BERMUDA 2. I denna överenskommelse fanns bland annat bestämmelser rörande uttag av flygplatsavgifter. Om ett ökat uttag av just sådana avgifter beslutades i Storbritannien vid två olika tillfällen, 1979 och 1980 – däribland för användningen av statsägda Heathrow – vilket för de amerikanska flygbolagen TWA och Pan-American resulterade i en sammanlagd utgiftsökning om mellan 70 och 80 procent. Detta ansågs oskäligt, och en civilprocess inleddes. En förlikning nåddes under februari 1983. Som en konsekvens av denna förlikning undertecknades av USA och Storbritannien den 6 april 1983 ett så kallat ”*Memorandum of Understanding*” (”*MoU*”). Här förklarar sig staterna ha enats, att den tidigare dispyten dem emellan nu fått en lösning, och att framgent inga rättsliga åtgärder vidtas vad beträffar tiden fram till mars 1983. Man ger också synpunkter på den framtida prissättningspolitiken. I paragraf 5 finner vi följande passage:

The [US Government] USG has expressed a number of concerns about the [British Airports Authority] BAA’s peak pricing practices. In particular, the USG believes that (1) all traffic should bear at least some capital costs; (2) all traffic should bear its share of operating costs; (3) peak periods, where established at any airport, should encompass all periods of comparable activity at that airport; and (4) no peak charge should be assessed with respect to any service or facility unless a charge is also assessed for such service or facility during off-peak periods. [Her Majesty’s Government] HMG sees force in the last three of

⁵⁴ Utöver de olika avgöranden som citeras i brödtexten nedan, se också *Hagerman v. United States and Others*, *ILR*, Vol. 92, s. 724-725; *Riley and Butler v. The Commonwealth*, *ILR*, Vol. 87, s. 154.

⁵⁵ *United States-United Kingdom Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges*, Award of 30 November 1993, *ILR*, Vol. 102, s. 216 ff.

these views and will commend them to the BAA, as well as drawing all the USG concerns to the attention of the BAA so that they may be taken into account in their collaborative review of peak pricing.⁵⁶

Härmed kunde nu saken vara utagerad; men så inte. I april 1984 skickar amerikanska kommunikationsdepartementet en skrivelse innehållande ett påpekande om att de utfästelser ännu inte förverkligats, som av Storbritannien gjorts genom ingåendet av Bermuda 2 och av 1983 års MoU. Fyra år senare, i december 1988, beslutar så staterna om inledande av internationellt skiljedomsförfarande. En första svårighet som nu uppstod, när en särskild skiljetribunal väl konstituerats, var att parterna var oense om hur själva tvistefrågan skulle formuleras. Särskilt oense var man om det värde som av skiljetribunalen skulle tillmätas 1983 års MoU. Den amerikanska regeringens ståndpunkt var att instrumentet var bindande, så att det därför måste ägnas liknande respekt som bestämmelserna i Bermuda 2. Storbritanniens åsikt var den motsatta:

[T]he MoU is not the source of independent obligations --- [It] no more deserves specific mention in the Terms of Reference than anything else relevant to the interpretation of Bermuda 2, such as, for example, subsequent practice.⁵⁷

Tribunalens uppgift i den situation som nu rådde var att själv formulera sitt mandat, vilket man då gjorde på följande sätt:

1. The Tribunal is requested to decide whether, in relation to the charges imposed for the use of Heathrow Airport upon airlines designated by the Government of the United States of America under Article 3 of the Air Services Agreement, done at Bermuda on 23 July 1977, the Government of the United Kingdom have failed to fulfil their obligations under Article 10 of the said Air Services Agreement, interpreted having regard to *inter alia* the Memorandum of Understanding between the two Governments on Airport User Charges of April 6, 1983, in any of the charging periods beginning on or after 1 April 1983.
2. If the answer to the foregoing question is in the affirmative, the Tribunal is further requested to decide what, if any, remedy or relief should be awarded.⁵⁸

Intressant för vårt vidkommande är att frågan om det aktuella instrumentets värde inte härmed var ur världen. Det var naturligt att den återigen uppstod då Bermuda 2 skulle tolkas. Enligt USA skulle MoU vara att betrakta som en efterföljande överenskommelse och som tolkningsmedel användas under Wien-

⁵⁶ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av skiljetribunalen. (Se *ILR*, Vol. 102, s. 563-564, Appendix IV.)

⁵⁷ *Ibidem*, s. 549.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 551.

konventionens bestämmelser i artikel 31 § 3(a). Enligt Storbritannien skulle instrumentet vara att betrakta som en efterföljande praxis och som tolkningsmedel användas under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 3(b). Skiljetribunalens mening var den senare:

In the judgment of the Tribunal, the MoU constitutes consensual subsequent practice of the Parties and, certainly as such, is available to the Tribunal as an aid to the interpretation of Bermuda 2 and, in particular, to clarify the meaning to be attributed to expressions used in the Treaty and to resolve any ambiguities.

6.8 The Tribunal notes that, even in respect of the second, third and fourth of the views of USG as recorded in paragraph 5 of the MoU, although HMG said that it saw force in those views, it clearly stopped short of accepting any duty to use its best efforts to ensure that the views were respected. However even if, contrary to the Tribunal's impression, the MoU were intended in the respects here under consideration to create independent legally enforceable obligations as opposed to merely recording the understandings of the Parties, the Tribunal would lack jurisdiction in respect of those obligations, as such, since its jurisdiction is derived from Article 17 of the Treaty which refers only to disputes "arising under this Treaty". The MoU is therefore available to the Tribunal as a potentially important aid to interpretation but is not a source of independent legal rights and duties capable of enforcement in the present Arbitration.⁵⁹

Yttrandet talar för sig själv. En efterföljande samstämmighet är i skiljetribunalens mening att betrakta som en "överenskommelse", enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 3(b), i de fall som den inte är föbunden med en vilja till rättsbildning.

Mitt andra exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Young Loan*.⁶⁰ Bakgrunden till fallet har vi redan haft en anledning att beröra,⁶¹ och jag ska inte onödigtvis upprepa mig. Tvistigt mellan parterna var som bekant betydelsen av 1953 års London Debt Agreement (LDA) och det där förekommande uttrycket "*least depreciated currency*", "*Währung mit der geringsten Abwärtung*", "*devises la moins dépréciée*". Skiljetribunalen börjar med att förklara sig trogen de tolkningsregler, som vi finner fastslagna i VCLT, artiklarna 31-33. För att fastställa meningen av uttrycket "*least depreciated currency*", "*Währung mit der geringsten Abwärtung*", "*devises la moins dépréciée*" tar man således ledning, först av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk,⁶² sedan

⁵⁹ Ibidem, s. 353, §§ 6.7-6.8.

⁶⁰ The Kingdom of Belgium, The French Republic, The Swiss Confederation, The United Kingdom and the United States of America v. The Federal Republic of Germany, Award of 16 May 1980, *ILR*, Vol. 59, s. 495 ff.

⁶¹ Se ovan, kap. 3, avsnitten 2 och 5.

⁶² Se *ILR*, Vol. 59, s. 530-531, §§ 18-19.

av sammanhanget, så som det beskrivs i VCLT artikel 31 § 2,⁶³ och av den tolkade traktatens ändamål och syfte.⁶⁴ Därefter undersöks sammanhanget, så som detta beskrivs i VCLT artikel 31 § 3(a) och (b).⁶⁵ Uppgiften introduceras på följande sätt:

According to Article 31 (3) (a) and (b) of the VC[L]T, interpretation of a treaty must take account both of subsequent agreements between the contracting parties on interpreting the treaty and of subsequent practice in the application of the treaty from which a consensus between the parties regarding the interpretation of specific parts of the treaty might be deduced.

First, it is undisputed that the parties to the LDA were unable to agree on a particular interpretation of the clause in question after the LDA had been concluded. An attempt to do so in October 1953 in Basel proved fruitless. The continuing differences of opinion are most clearly evidenced by the fact that after a few further vain attempts, the dispute was eventually brought before the Arbitral Tribunal.

An indication of at least a tacit subsequent understanding between the contracting parties on a particular rendering of the term "depreciated" in the clause in dispute might, therefore, at best be found in the relevant practice of the parties concerned.⁶⁶

Redan detta utdrag indikerar att en efterföljande samstämmighet, enligt skiljeförvaltnings mening, visserligen kan vara en "överenskommelse" i VCLT artikel 31 § 3(b), men att det då är något annat än ett folkrättsligt bindande avtal. För det första konstaterar tribunalen, att en efterföljande överenskommelse enligt § 3(a) inte existerar. Men det utesluter enligt tribunalen uppenbarligen inte existensen av en ÖVERENSKOMMELSE i den mening som ordet används i § 3(b). För det andra används inte samma term för att beteckna en överenskommelse enligt § 3(a), som man sedan använder för att beteckna en överenskommelse enligt § 3(b). För en överenskommelse enligt § 3(a) används termen AGREEMENT; för en överenskommelse enligt § 3(b) används först termen CONSENSUS, sedan termen UNDERSTANDING. Samma ståndpunkt framgår av det sätt, på vilket relevanta statsakter beskrivs, av dessa bland annat en skrivelse från USA:s president till den amerikanska senaten och ett brev från den engelska centralbanken till den tyska myndigheten *Federal Debt Administration* (FDA):

The communication from the President of the United States to the Senate of 10 April 1953 points out that the gold clause should no longer be applied in cases of "further de-

⁶³ Se *ibidem*, s. 531-540, §§ 20-29.

⁶⁴ Se *ibidem*, s. 540-541, § 30.

⁶⁵ Se *ibidem*, s. 541-543, § 31.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 541-542, § 31.

preciation” and that, instead of the gold clause, the clause in dispute *should* now be applied in those cases where one of the currencies concerned ”has depreciated by 5 *per cent.* or more” --- [T]he letter from the Bank of England to the Federal Debt Administration [sic!] of 2 April 1953 stated, in connection with the calculation method under the disputed clause, that such calculations *should* be based on ”the currency most favourable to bondholders”.⁶⁷

Att en bestämmelse i en traktat *borde* tillämpas på ett visst sätt – ”*the clause in dispute should now be applied*”, ”*under the disputed clause ... calculation should be based on*” – är här uppenbarligen någonting annat än att bestämmelsen *ska* tillämpas. Allting sammantaget har jag svårt att komma till någon annan slutsats än en: det är skiljetribeunalens mening, att en efterföljande samstämmighet, enligt bestämmelserna i VCLT artikel 31 § 3(b), är att betrakta som en ”överenskommelse” i de fall som den inte är förbunden med en vilja till rättsbildning.

Mitt tredje exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Beagle Channel Arbitration*.⁶⁸ Bakgrunden till fallet har berörts redan ovan,⁶⁹ och jag ser ingen anledning att onödigtvis upprepa mig. Tvistigt var som bekant bland annat betydelsen av 1881 års argentisk-chilenska gränsavtal, artiklarna II och III. För att underbygga sina positioner visavi artikel III och dess innehåll hade Chile åberopat parternas beteenden under tiden omedelbart efter avtalets ingående.

Thus in 1892 a decree fostering colonization was published in the Official Gazette of the Republic, and a sub-delegation was established on Lennox Island; in 1894 a system of land leases through public auction was inaugurated as a consequence of a law of 1893, also published in the Official Gazette; in 1896 a concession on Picton was granted to a British settler of distinction, Thomas Bridges; in 1905 a postal service was established. Indeed, in the period extending from 1892 through 1905, numerous official documents dealt with acts of jurisdiction in the three islands and many of them described the islands as lying south of the Beagle Channel ---

(c) Chile contends, and the evidence appears to support the contention, that most of these activities (which were openly carried out) were well known to the Argentine authorities. Thus in the period between 1892-1898 the Argentine Governor at Ushuaia specifically and on several occasions drew the attention of the authorities in Buenos Aires to various Chilean acts on the islands, but without eliciting any positive reaction. According to

⁶⁷ Ibidem, s. 542, § 31. (Kursiveringen av ordet *should* är min egen.)

⁶⁸ *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)*, Court of Arbitration, Award of 18 February 1977, *ILR*, Vol. 52, s. 93 ff.

⁶⁹ Se ovan, kap. 4, avsnitt 4.

Chile, at no time did Argentina register any reservation of rights, or initiate any protest, until 1915, and even this protest was limited to two of the three islands.⁷⁰

”The subsequent conduct of the two Governments”, hävdade Chile, ...

... confirms the Chilean interpretation of the Treaty, if it be the case that the textual approach is not considered to be conclusive.⁷¹

Argentina kontrade. Man menade att praxis inte kunde ges det värde som Chile ville göra gällande. Denna oenighet mellan parterna visade sig snart vara en fråga, inte så mycket om det närmare innehållet av praxis, som om innehållet av folkrättens traktatolkningsregler.

Argentina och Chile var på samma väglängd i så måtto, att en efterföljande praxis enligt båda var ett tolkningsmedel som kan användas, även om den överenskommelse som praxis ådagalägger inte är den historiska partsviljan, utan vad vi ovan kallat för en efterföljande samstämmighet. Tvistigheten gällde hur en efterföljande samstämmighet egentligen skulle vara beskaffad. Enligt Argentina var en efterföljande samstämmighet inte att betrakta som en ”överenskommelse”, i den mening som detta uttryck används i VCLT artikel 31 § 3(b), försåvitt att inte samstämmigheten också är förbunden med en vilja till rättsbildning. Enligt Chile var förhållandet i själva verket det motsatta. Argumentationen refereras enligt följande:

First and foremost Argentina invokes the express terms of the Vienna Convention, Article 31, paragraph 3(b), which specifies that in interpreting a treaty

”There shall be taken into account, together with the context:

(b) Any subsequent practice in the application of the Treaty [sic!] which establishes the agreement of the Parties [sic!] regarding its interpretation.”

The key word in this article, according to Argentina, is ”agreement”, and the Protocol of 1893 (see *supra*, paragraphs 73-78) is cited as a typical illustration of what was intended. She interprets the Convention as requiring a manifestation of the ”common will” of the Parties and denies that the ”unilateral acts” of Chile can be said to manifest any kind of agreed interpretation or common will. This being so, she asserts that the entire Chilean argument lacks relevance. Chile’s answer to this line of reasoning takes the form of a simple denial of the meaning of the Vienna Convention advanced by Argentina. The concept of ”agreement” in the clause cited does not require a formal ”synallagmatic” transaction. It means consensus, and can be satisfied if evidenced by the subsequent practice of the Parties which can only involve the acts, the conduct, of the Parties duly evaluated” (Oral Proceedings, VR/19, p. 184). The agreement, so Chile maintains, stems *from conduct* – in

⁷⁰ *ILR*, Vol. 52, s. 221-222, § 166. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

⁷¹ *Ibidem*, s. 223, § 167. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

this instance from the open, persistent and undisturbed exercise of sovereignty by Chile over the islands, coupled with knowledge by Argentina and the latter's silence.⁷²

Efter detta blir det intressant att läsa domstolens ställningstagande:

[T]he Court cannot accept the contention that no subsequent conduct, including acts of jurisdiction, can have probative value as a subsidiary method of interpretation unless representing a formally stated or acknowledged "agreement" between the Parties. The terms of the Vienna Convention do not specify the ways in which "agreement" may be manifested. In the context of the present case the acts of jurisdiction were not intended to establish a source of title independent of the terms of the Treaty; nor could they be considered as being in contradiction of those terms as understood by Chile. The evidence supports the view that they were public and well-known to Argentina, and that they could only derive from the Treaty. Under these circumstances the silence of Argentina permits the inference that the acts tended to confirm an interpretation of the meaning of the Treaty independent of the acts of jurisdiction themselves.⁷³

Att man går på Chiles linje, inte bara vad beträffar tolkningen av 1881 års gränsavtal, utan också vad beträffar tolkningen av VCLT artikel 31 § 3(b), är väl relativt tydligt.⁷⁴ Detta är dock inte något som av domstolens yttrande utläses uttryckligt – det ska vi vara medvetna om. Vad domstolen säger är att efterföljande praxis kan ha värde som ett tolkningsmedel, även om den inte uppgår till ett avtal i formell bemärkelse, det vill säga ett avtal tillkommet efter parternas uttryckliga viljeförklaringar. Ett konkludent avtal kan fortfarande vara ett

⁷² Ibidem, s. 223, § 168.

⁷³ Ibidem, s. 224, § 169.

⁷⁴ Det finns en formulering i domstolens utlåtande som åtminstone paratetiskt måste kommenteras. I domstolens yttrande talas om bevisvärdet av parternas beteende "*as a subsidiary method of interpretation*". Detta kan lätt ge intrycket, att vad domstolen talar om är en användning av efterföljande praxis under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32. (Angående användningen av sammanhanget som ett supplementärt tolkningsmedel, se nedan, kap. 8.) En annan tolkning framträder när formuleringen sättes in i sitt större textuella sammanhang. Det troliga är att domstolen talar om en användning av efterföljande praxis i samma mening som tidigare Chile och Argentina gjort, det vill säga som ett sätt att komplettera användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk under tillämpning av Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31. (Se särskilt Chiles konstaterande: "The subsequent conduct of the two Governments confirms the Chilean interpretation of the Treaty, if it be the case that the textual approach is not considered to be conclusive". (Se ovan, s. 199.) Å andra sidan spelar denna oklarhet i domstolens utlåtande knappast någon avgörande betydelse för vårt vidkommande. Det sammanhang som man använder under VCLT artikel 32 är exakt samma sammanhang som vi finner beskrivet i artikel 31 §§ 2 och 3. (Se nedan, kap. 8.) Om en efterföljande samstämmighet under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32 är att betrakta som en "överenskommelse" i de fall som den inte är förbunden med en vilja till rättsbildning", så skulle den alltså också vara det under bestämmelserna i artikel 31.

folkrättsligt bindande avtal, likaväl som det kan vara en samstämmighet utan någon vidhängande rättsbildningsvilja. Med tanke på att domstolen går på Chiles linje vad beträffar tolkningen av 1881 års gränsavtal, måste det emellertid sägas vara otroligt, att en efterföljande praxis enligt domstolens mening endast skulle ha ett värde som tolkningsmedel, när den uppgår till ett (uttryckligt eller konkludent) folkrättsligt bindande avtal. För detta är ju just den tolkning av VCLT artikel 31 § 3(b) som Argentina velat göra gällande. Om vår domstol går på Chiles linje vad beträffar tolkningen av 1881 års gränsavtal, men man gör det utifrån den tolkning av Wienkonventionen som är Argentinas, och inte Chiles, borde man rimligtvis av domstolen kunna förvänta sig en förklaring av detta. Någon sådan förklaring står inte att finna. Sammantaget skulle alltså enligt domstolen uttrycket ”överenskommelse” stå för en efterföljande samstämmighet, i de fall som samstämmigheten inte är förbunden med en vilja till rättsbildning.

4 Subparagraf (c): introduktion

Den tredje och sista typ av företeelse, som vi enligt VCLT artikel 31 § 3 har att räkna till sammanhanget, är den som vi finner beskriven i subparagraf (c): ”relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna”.

[A]ny relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

[T]oute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Två förutsättningar måste vara uppfyllda, för att en företeelse ska kunna falla in under bestämmelserna i subparagraf (c): (1) företeelsen måste kunna hänföras till extensionen av uttrycket ”relevanta internationella rättsregler”; och (2) det måste vara fråga om en regel som är ”tillämplig [] i förhållandet mellan parterna”. Låt oss granska dessa olika punkter tagna var och en för sig. Vi ska ta dem i den ordning de numererats.

För att en företeelse ska kunna falla in under bestämmingarna i subparagraf (c), måste den kunna hänföras till extensionen av uttrycket "relevanta internationella rättsregler" (eng. "any relevant rules of international law"; fr. "toute règle pertinente de droit international"; sp. "[t]oda norma pertinente de derecho internacional"). "[I]nternationella rättsregler", enligt de flesta folkrättsförfattare, är alla regler vars upphov kan ledas tillbaka på en folkrättsligt erkänd formell rättskälla, det vill säga regler fastslagna i internationella överenskommelser, regler ur den internationella sedvanerätten, samt "allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser".⁷⁵ Det finns författare som vill lägga in en snävare betydelse i uttrycket. Enligt Schwarzenberger är "internationella rättsregler" regler ur den internationella sedvanerätten och allmänna rättsgrundsatser, men inte regler fastslagna i internationella överenskommelser.⁷⁶ Enligt Sinclair är det regler fastslagna i internationella överenskommelser och regler ur den internationella sedvanerätten, men inte allmänna rättsgrundsatser.⁷⁷ Ingen av tolkningarna kan dock betraktas som välgrundade. Schwarzenbergers motivering till att regler som slås fast i internationella överenskommelser faller utanför bestämmingarna i subparagraf (c) är att relevanta internationella överenskommelser redan täcks av subparagraf (a), vilket naturligtvis är ett felslut. Alla internationella överenskommelser som är "relevanta" då en traktattext ska tolkas är inte nödvändigtvis varken "efterföljande" eller "rörande tolkningen av traktaten eller tillämpningen av dess bestämmelser".⁷⁸ Vad Sinclair kan sägas ha för motivering till sin tolkning är oklart; men den verkar under alla omständigheter svår att förlika med Wienkonventionens text. I konventionstexten talas om "*any relevant rules of international law*", "*toute règle pertinente de droit international*", "*[t]oda norma pertinente de derecho internacional*".⁷⁹ Jag kan inte uppfatta detta på annat sätt, än att "internationella rättsregler" är regler emanerande ur en rättskälla *vilken som helst*.

Ett något udda ordval är uttrycket "relevanta". Saken kommenteras på följande sätt av Uibopuu:

⁷⁵ Se Villiger, s. 268; Matscher, 1983, s. 561; Yasseen, s. 63; Haraszti, s. 146, n. 181; Waldock, vid folkrättskommisionens sextonde session, 769:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. I, s. 310, § 10, jfr. s. 316, §§ 13, 17. Se också, implicit, *Oppenheim's International Law*, s. 1275, n. 21.

⁷⁶ Schwarzenberger, 1969, s. 220.

⁷⁷ Sinclair, 1984, s. 139.

⁷⁸ Angående betydelsen av de båda uttrycken "efterföljande" och "rörande tolkningen av traktaten eller tillämpningen av dess bestämmelser", se ovan i detta kapitel, avsnitt 1.

⁷⁹ Egen fetstil.

[T]he reference to "relevant rules" in Art. 31 para 3(c) in the Convention can be taken as an indication that analogy to rules of International Law other than directly applicable to the subject-matter of the case were to be excluded.⁸⁰

Jag har svårt att se någon annan tolkning, som på goda grunder skulle kunna förespråkas. När man använder sig av "relevanta internationella rättsregler", är det alltid i förening med ett visst kommunikativt antagande, nämligen det att parterna yttrat sig på så sätt, att den tolkade traktattexten inte logiskt står i motsägelse till någon av de "relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna".⁸¹ Poängen är att man av två möjliga tolkningsalternativ ska kunna avfärda det ena som logiskt oförenligt med "relevanta internationella rättsregler". Den enda rimliga tolkningen av subparagraf (c) måste då vara, att endast sådana internationella rättsregler är "relevanta" som innehåller en reglering av det sakförhållande, i vars anslutning som den tolkade traktattexten granskas. För hur skulle det annars vara möjligt att avfärda ett tolkningsalternativ som logiskt oförenligt med "relevanta internationella rättsregler"?

För att en rättsregel ska kunna falla in under bestämmingarna i subparagraf (c), måste det vara fråga om en regel som är "tillämplig[] i förhållandet mellan parterna" (eng. "applicable in the relations between the parties"; fr. "applicable dans les relations entre les parties"; sp. "aplicable en las relaciones entre las partes"). Uttrycket "tillämplig[] i förhållandet mellan parterna" vållar visst problem. Klart är vad som menas med "parterna". PART är i Wienkonventionens terminologi "en stat som samtyckt till att vara bunden av en traktat och för vilken traktaten trätt i kraft".⁸² Med "parterna" menas i artikel 31 § 3(c) samtliga parter.⁸³ Likaså är det situationen då en traktattext ska tolkas – inte situationen då en relevant internationell rättsregel träder ikraft – som ska vara bestämmande för huruvida en internationell rättsregel ska anses vara "tillämplig[] i förhållandet mellan parterna".⁸⁴ För att en rättsregel ska kunna falla in under bestämmingarna i subparagraf (c), får det alltså vid tolkningstillfället inte finnas en enda stat, som är bunden av den tolkade traktaten, men för

⁸⁰ Uibopuu, s. 4. Jfr. Villiger: "[T]he rules must be 'relevant', i.e. concern the subject-matter in question" (s. 268).

⁸¹ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 6.

⁸² VCLT, artikel 2 § 1(g).

⁸³ Se, uttryckligen, Matscher, 1983, s. 561; Yasseen, s. 63; Haraszti, s. 148; se också, motsatsvis, Bernhardt, 1967, s. 500. Annorlunda, Villiger, enligt vilken "parterna" tycks vara detsamma som parterna i en konkret tolkningstvist (Villiger, s. 268).

⁸⁴ Jfr. ovan i detta kapitel, avsnitt 1 och 3, angående hur ordet PART förstås i VCLT art. 31 § 3(a) resp. (b), samt i kap. 5, angående hur ordet PART förstås i art. 31 § 2.

vilken rättsregeln inte är ”tillämplig[]”. Mindre klart är vad som menas med ”tillämplig[]”. Med en regel som är ”tillämplig[]” menas en regel som kan tillämpas i förhållandet mellan den tolkade traktatens parter vid en viss, förutsatt tidpunkt. Detta kan antingen vara tiden för den tolkade traktattextens ingående eller tiden för dess tolkning. Det förra alternativet stämmer bäst överens med äldre folkrättsdoktrin. ”In a considerable number of cases”, skriver till exempel Fitzmaurice i en inflytelserik artikel från 1953, ...

... the rights of States (and more particularly of parties to an international dispute) depend or derive from rights, or a legal situation, existing at some time in the past, or on a treaty concluded at some comparatively remote date ... It can now be regarded as an established principle of international law that in such cases the situation in question must be appraised, and the treaty interpreted, in the light of the rules of international law as they existed at the time, and not as they exist today.⁸⁵

I den mer moderna folkrättslitteraturen är man mindre kategorisk. Den förhärskande meningen idag är att en tillämpare ska ha möjligheter att – alltefter omständigheterna – ta användning, både av de regler som var tillämpliga då den tolkade traktattexten ingicks, och av dem som är tillämpliga vid tolkningstillfället.⁸⁶ Den avgörande frågan är då, under vilka särskilda omständigheter som de olika kategorierna av rättsregler egentligen ska användas. Under vilka förutsättningar ska vi med ”relevanta internationella rättsregler” förstå de regler som var tillämpliga då traktattexten ingicks? Och under vilka förutsättningar ska vi istället förstå de regler som är tillämpliga vid tolkningstillfället?

Min bedömning är att denna fråga om hur rätten varierar temporalt måste lösas efter samma mönster, som vi tidigare konstaterat att man enligt gällande folkrätt löser frågan om hur språket varierar.⁸⁷

Om det kan visas, att det som tolkas i en traktattext är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts kunna förändras, så ska vi med ”relevanta internationella rättsregler” förstå de regler som är till-

⁸⁵ Fitzmaurice, 1953, s. 5.

⁸⁶ Se Higgins, 1996, s. 173-181; Dupuy, s. 221; *Oppenheim's International Law*, s. 1275, n. 21, 1281-1282; Sinclair, 1984, s. 139-140; Verdross och Simma, s. 496-499; Elias, 1980, s. 285-307; Jiménez de Aréchaga, s. 48-50; Yasseen, s. 64-67; Rest, s. 150; Jacobs, s. 330-331. Jfr. också Ress, s. 35-37; Thirlway, 1991, s. 57-60, jfr. Thirlway, 1989, s. 135-143; och Sørensen, 1973, s. 90-91 – vilka dock alla är något svävande på målet, huruvida det problem de konfronterar är språkets variationer, och språkets variationer endast, eller därutöver också variationerna i rätten.

⁸⁷ Se ovan, kap. 3.

lämpliga i förhållandet mellan parterna då traktattexten tolkas. I alla andra fall ska vi istället förstå de regler som var tillämpliga i förhållandet mellan parterna då traktattexten ingicks.

Om denna slutsats ger oss redan folkrättslitteraturen vissa fingervisningar. Så skriver till exempel Sinclair:

The International Court of Justice has lent its support to this concept that certain provisions of a treaty may be interpreted and applied in the light of international law as it has evolved and developed since the time when the treaty was concluded. It has however done so within carefully circumscribed limits. In its advisory opinion on the *Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia*, the Court stated:

”Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant – ‘the strenuous conditions of the modern world’ and ‘the well-being and development’ of the peoples concerned – were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the ‘sacred trust’. The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such. That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation.”

--- [T]here is scope for the narrow and limited proposition that the evolution and development of the law can be taken into account in interpreting certain terms in a treaty which are by their very nature expressed in such general terms as to lend themselves to an evolutionary interpretation. But this must always be on condition that such an evolutionary interpretation does not conflict with the intentions and expectations of the parties as they may have been expressed during the negotiations preceding the conclusion of the treaty.⁸⁸

Något liknande kommer till uttryck hos Elias:

While it may be useful to refer to the state of the law at the time of conclusion of the treaty as governing its interpretation, it is necessary to take into account as well the so-called intertemporal law in its application to the interpretation of treaties; that is to say, to have regard to the problem of the effect of the evolution of the law on the interpretation of the legal terms used in a treaty. Of course, the intention of the parties is a relevant consideration in the application of international law to the interpretation of the treaty. In the *Namibia Case*, the International Court has summarised the legal position as follows: [här följer

⁸⁸ Sinclair, 1984, s. 139-140. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

samma utdrag ur den Internationella domstolens yttrande som jag redan ovan citerat hos Sinclair].⁸⁹

I mer utförliga ordalag konstaterar Yasseen:

C'est le traité lui-même qui indique si ses dispositions pourraient subir l'effet de l'évolution du droit international.

Tout ici est affaire d'espèce, tout dépend de ce que le traité prévoit, de ce que les parties veulent. Certaines catégories de traités dont le but est d'établir une solution stable sont réfractaires à tout changement. Même si les parties à ces traités ne le disent pas expressément, il est raisonnable de présumer que leur intention est en harmonie avec le but qu'elles poursuivent et, par conséquent, inconciliable avec la remise en question d'un règlement qu'elles veulent définitif. Nous citerons l'exemple des traités établissant des frontières. Mais d'autres catégories peuvent de par leur nature se prêter à une interprétation évolutive, notamment les traités normatifs qui énoncent des règles de droit et surtout les traités de codification et de développement progressif de droit international. Même écrites, les règles de droit ne sont pas à l'abri de l'évolution subséquente de l'ordre juridique dont elles font partie. Il est donc aisé de présumer que les parties à ces traités ne s'opposent pas à ce que ces traités ou certaines de leurs dispositions soient interprétés à la lumière du droit international en vigueur à l'époque de cette interprétation.⁹⁰

Mest precis av alla är måhända Jiménez de Aréchaga:

During the discussion of [VCLT article 31] paragraph 3 (c) in the International Law Commission, it was proposed to insert the qualifying words "in force at the time of conclusion of the treaty". A contrary suggestion was made at Vienna by the delegation of Czechoslovakia: "in force at the time of application of the treaty". The article as adopted has put aside both these opposing time-references. The reason is that this is a question which must remain open and depends on whether the parties intended to incorporate in the treaty some legal concepts with a meaning that would remain unchanged, or intended to leave certain terms as elastic and open-ended, subject to change and susceptible of receiving the meaning they might acquire in the subsequent development of the law. There are terms which must be understood according to the legal concepts prevailing at the time of conclusion of the treaty: for instance, a treaty conferring on another State rights in the territorial sea must be interpreted in the light of the concept of the territorial sea in force at the time of concluding the treaty and not as incorporating the wider notion this term has subsequently acquired. On the other hand, and perhaps more exceptionally, there are terms in a treaty obviously inviting an interpretation in harmony with the conditions and opinions prevailing from time to time.

The International Court of Justice found in its Advisory Opinion on the question of *Namibia* that this had occurred with the terms "sacred trust", "strenuous conditions of the modern world" and "well-being and development" of dependent peoples. The Court stated in this respect: [här följer samma utdrag ur den Internationella domstolens yttrande som jag redan ovan citerat hos Sinclair].⁹¹

⁸⁹ Elias, 1974, s. 77. (I citerat har en fotnot utelämnats.)

⁹⁰ Yasseen, s. 66-67. (I citerat har en paragrafmarkering och en fotnot utelämnats.)

⁹¹ Jiménez de Aréchaga, s. 48-49. (I citerat har två noter utelämnats.)

Så som författare i allmänhet formulerar sig har jag dock svårt att se, hur folkrättslitteraturen ensam skulle kunna vara skäl för de slutsatser som jag här vill göra gällande. I jämförelse med mina slutsatser är folkrättslitteraturen helt enkelt inte tillräckligt precis. Enligt min bedömning, för det första, är det avgörande kriteriet då en rättsregel används enligt subparagraf (c), först och främst vad det är för typ av refererande uttryck som ska tolkas. Frågan är om det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts kunna förändras, eller om det är ett uttryck av en annan typ. Enligt flera författare är det avgörande endast PARTERNAS INTENTIONER, vilket taget i sig självt är ett mycket vagt kriterium.⁹² Enligt min bedömning, för det andra, är det möjligt att tolka en traktattext med användning av ”relevanta internationella rättsregler” utan att vi behöver göra skillnad på termer och termer. Om någon frågar, huruvida det är rättsförhållandena vid ingåendet eller tolkningen av en traktat, som ska vara bestämmande för betydelsen av uttrycket ”tillämpliga”, så blir inte svaret annorlunda bara för att ordet som tolkas råkar höra till en viss språklig varietet (till exempel vardagsspråket, ekologins språk, sjöfartens språk, bank- och finansvärldens språk, juridikens språk, etcetera). Enligt flera författare verkar det som om rättens variationer över tiden bara var ett problem som aktualiserades vid tolkningen av juridiska facktermer.⁹³ Allting sammantaget kan jag alltså inte här och nu sätta stopp och samtidigt göra anspråk på att bli uppfattad som trovärdig. Jag måste gå vidare och visa att mina slutsatser har stöd i ytterligare argument. Detta blir uppgiften i nästa avsnitt.

5 Subparagraf (c): uttrycket ”tillämpliga”

Enligt vad jag vill göra gällande skulle man alltså på samma sätt lösa frågan om hur rätten varierar temporalt, som vi tidigare konstaterat att man enligt gällande folkrätt löser frågan om hur språket varierar:

Om det kan visas, att det som tolkas i en traktattext är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts kunna förändras, så

⁹² Se t.ex. Elias och Sinclair, så som de citeras ovan. Vilka olika betydelser som kan vara förenade med termen PARTERNAS INTENTIONER har jag redan berört ovan, kap. 2, avsnitt 1.

⁹³ Se t.ex. Elias och Jiménez de Aréchaga, så som de citeras ovan.

ska vi med ”relevanta internationella rättsregler” förstå de regler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna då traktattexten tolkas. I alla andra fall ska vi istället förstå de regler som var tillämpliga i förhållandet mellan parterna då traktattexten ingicks.⁹⁴

För denna slutsats talar flera argument.

Det första argument som jag här skulle vilja åberopa är den tolkade traktatens ändamål och syfte. Helt klart är att det finns en viss överensstämmelse mellan å ena sidan det ändamål som vidhäftar Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 om användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, och å andra sidan det ändamål och syfte som vidhäftar bestämmelserna i artikel 31 § 3(c). En av avsikterna med bestämmelserna i artikel 31 § 1 är att man för tolkningen av en traktat bland annat ska kunna ta i beaktande språkbruket i den internationella rätten. Med ”den gängse meningen” av en traktats uttryck menas meningen av juridiska facktermer likväl som av uttryck hämtade från vardagsspråket.⁹⁵ Ett bekvämt sätt att bestämma språkbruket i den internationella rätten är naturligtvis om det finns något slags lexikon eller ordbok att konsultera. Det är dock inte alltid som saken är så enkel. Då är det möjligt att man istället måste gå på de direkta språkyttringarna, och med dessa försöka utröna språkbruket så gott det nu går.⁹⁶ Särskilt viktiga språkyttringar är då naturligtvis den internationella rättens traktater. Allt detta är sådant som man vid Wienkonventionens ingående rimligtvis bör ha varit medveten om. Precis som bestämmelserna i VCLT artikel 31 § 3(c), skulle alltså också bestämmelserna om användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ha som ändamål och syfte en viss användning av mellanstatliga och andra internationella, skriftliga avtal. Under sådana omständigheter måste det vara det rimliga, att användningen under båda bestämmelser sker efter samma principer.

Mitt andra argument är en tolkning av folkrättslitteraturen. Av folkrättens författare behandlas ofta de olika frågorna rörande språkets respektive rättens

⁹⁴ Se ovan, s. 101.

⁹⁵ Se ovan, kap. 3, avsnitt 1 och 2.

⁹⁶ Ett annat sätt att bestämma språkbruket i den internationella rätten – liksom i fackspråk i allmänhet – är om man kan använda sig av särskilda sakkunnigutlåtanden. (Jfr. t.ex. sep. op. Aldrich, Holtzmann och Mosk, on the Issue of the Disposition of Interest Earned on the Security Account, *ILR*, Vol. 68, s. 546-547.)

variationer över tiden tillsammans.⁹⁷ Ibland behandlas de till och med utan att det görs någon riktig markering, att det i själva verket är två frågor det handlar om, och inte enbart en.⁹⁸ Även om nu författare är oklara, när de anger hur man enligt folkrättens traktatolkningsregler har att tackla frågan om den internationella rättens temporala variationer, tycks det alltså som om litteraturen ändå gav oss klart besked om en sak: frågan om den internationella rättens variationer är någonting som tacklas efter samma mönster, som man enligt folkrättens traktatolkningsregler har att tackla variationerna i språket. Hållningen blir särskilt tydlig hos åtminstone tre av våra ovan citerade författare. Såväl hos Elias som hos Sinclair och Jiménez de Aréchaga finner vi ett kort utdrag ur den Internationella domstolens rådgivande yttrande i fallet *Namibia*.⁹⁹ Studerar vi utdraget närmare finner vi emellertid, att vad som här i första hand diskuteras inte är användningen av ”relevanta internationella rättsregler”, utan användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.¹⁰⁰ Detta ger oss två möjliga tolkningsvägar att gå. Antingen hävdar vi att författarna alla gjort sig skyldiga till en ren feltolkning, vilket naturligtvis bär emot med sådana erkända auktoriteter som Elias, Sinclair och Jiménez de Aréchaga. Eller så får vi anta, att när Haagdomstolen citeras, det inte är som ett direkt stöd för författarnas slutsatser, utan som en del i ett resonemang ex analogia. Av dessa båda tolkningsvägar syns den senare ligga närmast till hands.

Det tredje argument som jag här skulle vilja åberopa är det mönster som kan konstateras i internationell rättspraxis efter 1969. Som ett svar på frågan hur man enligt gällande traktatolkningsregler har att tackla variationer i rätten, har jag ovan formulerat en norm. Detta tycks vara den norm som i allmänhet tillämpas i internationella domstolar och skiljeförhandlingar. Jag har framförallt två exempel på detta.

Mitt första exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Gabčíkovo-Nagymaros Project*.¹⁰¹ I september 1977 hade Ungern och det dåva-

⁹⁷ Se t.ex. Higgins, 1996, s. 173-181; Ress, s. 35-37; Thirlway, 1991, s. 57-60, jfr. Thirlway, 1989, s. 135-143; *Oppenheim's International Law*, s. 1281-1282; McWhinney, s. 179-199; Waldock, 1981, s. 535-547; Elias, 1980, s. 285-307; Sørensen, 1973, s. 89-94;

⁹⁸ Se t.ex. Higgins, 1996, s. 173-181; McWhinney, s. 179-199; Elias, 1980, s. 285-307.

⁹⁹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *ILR*, Vol. 49, s. 3 ff.

¹⁰⁰ Se ovan, kap. 3, avsnitt 4.

¹⁰¹ Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Judgment of 25 September 1997, *ILR*, Vol. 116, s. 2 ff.

rande Tjeckoslovakien ingått en traktat angående uppförandet och driften av ett gemensamt byggprojekt i floden Donau.¹⁰² Viktiga syften var bland annat att producera vattenkraft och förbättra förutsättningarna för flodtrafiken. Kostnaderna skulle delas lika mellan parterna, vilka också – när projektet väl genomförts – lika skulle få dra nytta av den kraft som producerades. I traktaten föreskrevs om flera saker, däribland om byggandet av två slussanläggningar: en uppströms i Gabčíkovo, på tjeckiskt territorium; en nedströms i Nagymaros, på ungerskt territorium. Förutom riktlinjer vad beträffar byggprojektet som sådant fanns i avtalet också föreskrifter om bevarandet av flodens vattenkvalitet och om skyddet av naturen och fisket. Jag citerar ur artiklarna 15, 19 och 20:

Article 15. Protection of Water Quality

1. The Contracting Parties shall ensure, by the means specified in the joint contractual plan, that the quality of the water in the Danube is not impaired as a result of the construction and operation of the System of Locks.

Article 19. Protection of Nature

The Contracting Parties shall, through the means specified in the joint contractual plan, ensure compliance with the obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and operation of the System of Locks.

Article 20. Fishing Interests

The Contracting Parties, within the framework of national investment, shall take appropriate measures for the protection of fishing interests in conformity with the Danube Fishing Agreement, concluded at Bucharest on 29 January 1958.

Alla tekniska detaljer för projektets genomförande skulle enligt avtalet dras upp separat, i ett annat instrument – av parterna betecknat som "*the Joint Contractual Plan*" – vilket kontinuerligt skulle kunna uppdateras efter parternas vilja.¹⁰³

Året 1989 hade byggnation i det tjeckiska Gabčíkovo kommit långt, medan det i ungerska Nagymaros fortfarande befann sig i ett inledningsskede. Med politiska omvälvningar och förändrade ekonomiska förutsättningar hade hos den allmänna opinionen i Ungern vuxit fram en misstro mot projektet, grundad på bland annat ekologiska skäl. I oktober 1989 beslöt så den ungerska regeringen att slutgiltigt avbryta arbetet vid Nagymaros. Tjeckoslovakien protesterade, och de båda parterna inledde förhandlingar för att om möjligt komma överens om en ändring av projektet. Någon sådan överenskommelse kom dock aldrig till

¹⁰² Treaty Between the Hungarian People's Republic and the Czechoslovak Socialist Republic Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks, Signed at Budapest, on 16 September 1977.

¹⁰³ Flera sådana uppdateringar ägde också sedermera rum.

stånd. I november 1991 påbörjades ensidigt av Tjeckoslovakien byggandet av vad man själva betecknade som den provisoriska lösningen. I maj 1992 överände den ungerska regeringen till sin tjeckiska motsvarighet en *note*, vari meddelades att Ungern härmed bringade 1977 års traktat till upphörande. Ett år senare, i april 1993, beslutade så Ungern och Slovakien – den senare i egenskap av successarie till Tjeckoslovakien – att gemensamt vända sig till den Internationella domstolen, för att på så sätt få ett slut på sina inbördes motsättningar.

En av de frågor som den Internationella domstolen ombetts besvara var vad Ungerns *note* av 1992 skulle ha för effekt. I sin muntliga framställan hade Ungern presenterat fem argument, som man påstod talade för att 1977 års traktat skulle kunna bringas att upphöra. Ett argument var att traktatens genomförande hindrades av nya krav i den internationella miljörätten. För den Internationella domstolen var dock detta argument inte tillräckligt. Det finns i traktaträtten endast två regler, som med givna omständigheter skulle kunna göra nytillkomna regler i den internationella miljörätten till ett giltigt skäl för termination; och det är de som kommer till uttryck i VCLT, artiklarna 62 och 64, om en fundamental förändring av omständigheter respektive om *jus cogens*. Denna förra regeln, konstaterar domstolen, är helt uppenbart inte tillämplig. För att en fundamental förändring av omständigheter ska kunna ha effekten att en traktat med rätta kan frånträdas, måste förändringen av parterna ha varit oförutsedd. Det var inte fallet vad beträffar utvecklingen i den internationella miljörätten.

What is more, the formulation of Articles 15, 19 and 20, designed to accomodate change, made it possible for the parties to take account of such developments and to apply them when implementing those treaty provisions.¹⁰⁴

Den andra regeln förutsätter existensen av en ny tvingande allmän folkrättsnorm.

Neither of the Parties [has however] contended that new peremptory norms of environmental law had emerged since the conclusion of the 1977 Treaty, and the Court will consequently not be required to examine the scope of Article 64 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.¹⁰⁵

Detta konstaterande, avslutar domstolen – uppenbart med avsikten att i någon mån försöka utveckla vad man redan i passagen ovan varit inne och berört – får

¹⁰⁴ *ILR*, Vol. 116, s. 74, § 104.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 76, § 112.

nu inte uppfattas på det sättet, att den tillkomna internationella miljörätten inte skulle ha någon relevans överhuvud.

[T]he Court wishes to point out that newly developed norms of environmental law are relevant for the implementation of the Treaty and that the Parties could, by agreement, incorporate them through the application of Articles 15, 19 and 20 of the Treaty. These articles do not contain specific obligations of performance but require the parties, in carrying out their obligations to ensure that the quality of water in the Danube is not impaired and that nature is protected, to take new environmental norms into consideration when agreeing upon the means to be specified in the Joint Contractual Plan.

By inserting these evolving provisions in the Treaty, the parties recognized the potential necessity to adapt the Project. Consequently, the Treaty is not static, and is open to adapt to emerging norms of international law. By means of Articles 15 and 19, new environmental norms can be incorporated in the Joint Contractual Plan.¹⁰⁶

Det som domstolen här säger är naturligtvis i högsta grad intressant: artikel 15 fordrar av parterna, att de vid utformningen av *the Joint Contractual Plan* också tar i beaktande sådana regler i den internationella miljörätten som har tillkommit efter 1977. Anledningen är att detta inte är något som kan sägas framgå av traktaten som sådan. I artikel 15 sägs inte mer än att parterna ska säkerställa, att vattenkvaliteten i floden Donau inte försämras. Om den Internationella domstolen menar, att den internationella miljörättens regler måste tas i beaktande, så måste alltså detta vara på basis av någonting annat än själva artikeltexten. Det måste vara på basis av de tolkningregler som tillämpas då traktattexten tolkas. Vad den Internationella domstolen uppenbarligen förutsätter är en användning av tolkningsmedlet ”relevanta internationella rättsregler”, vilken – enligt min bedömning – är någonting som äger rum i enlighet med följande tolkningsnorm:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsnorm nr 1 leder till mer än ett resultat, och det finns en relevant internationell rättsregel som är tillämplig i förhållandet mellan parterna, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ibidem, s. 76-77, § 112.

¹⁰⁷ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 7.

För en tolkning av artikel 15 skulle man i domstolens mening följaktligen med "relevanta internationella rättsregler" förstå de regler som är tillämpliga vid tolkningstillfället. Frågan är då hur en sådan mening enligt domstolen motiveras.

Det som domstolen tolkar är uttrycket "[t]he Contracting Parties ensure ... that the quality of the water in the Danube is not impaired". Tolkad i enlighet med konventionellt språkbruk är detta antingen ett singulärt refererande uttryck eller ett generiskt refererande sådant.¹⁰⁸ Det kan antingen referera till ett enstaka, i tiden begränsat tillfälle, då parterna säkerställer vattenkvaliteten i floden Donau. Eller så kan det vara ett mer utdraget sakförhållande, vars existens i tiden är obegränsad. Helt klart är att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck. Ett generiskt refererande uttryck kan i sin tur användas på två olika sätt. Det kan användas för att referera till en referent – i detta fall ett sakförhållande – vilken användaren förutsätter är konstant. Och det kan användas för att referera till en referent, vilken användaren förutsätter kan förändras. Vad den Internationella domstolen konstaterar är att texten till artikel 15 formulerats för att kunna motstå förändringar; att de bestämmelser som där ges ett uttryck är föränderliga ("evolving"); att parterna insåg det nödvändiga i att projektets genomförande skulle kunna anpassas (efter ändrade omständigheter); att traktaten (till sitt innehåll) sålunda inte är statisk. Detta är detsamma som att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts kunna förändras.

Mitt andra exempel är den Internationella domstolens rådgivande yttrande i fallet *Namibia*.¹⁰⁹ Bakgrunden till fallet har vi redan berört,¹¹⁰ och jag ska inte onödigtvis upprepa mig. Tvistigt var som bekant syftet med de så kallade C-mandaten. Enligt Sydafrika var ett C-mandat mer eller mindre att jämställa med en annektion, vilket man också menade framgick av de olika uttalanden som finns rapporterade i förbundsaktens förarbeten. Enligt Internationella domstolen var ett C-mandat något annat. Under förbundsakten till Nationernas förbund, artikel 22 § 1, hade Sydafrika som fullmäktige över Sydvästafrika åtagit sig vis-

¹⁰⁸ Om dessa båda begrepp, se närmare ovan, kap. 3.

¹⁰⁹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *ILR*, Vol. 49, s. 3 ff.

¹¹⁰ Se ovan, kap. 3.

sa förpliktelser, nämligen dem att som ”en helig uppgift” sörja för befolkningens ”välbefinnande och utveckling”.¹¹¹ Artikel 22 § 1 lyder:

To those colonies and territories which as a consequence of the late war has ceased to be under the sovereignty of the States which formerly governed them and which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant.¹¹²

För att leva upp till detta åtagande, konstaterade domstolen, måste Sydafrika agera, inte för mandatområdets annekktion, utan tvärtom för dess oberoende och självbestämmande:

[T]he subsequent development of international law in regard to non-self governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. The concept of the sacred trust was confirmed and expanded to all ”territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government” (Art. 73). Thus it clearly embraced territories under a colonial régime. Obviously, the sacred trust continued to apply to League of Nations mandated territories on which an international status had been conferred earlier. A further important stage in this development was the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), which embraced all peoples and territories which ”have not yet attained independence”. Nor is it possible to leave out of account the political history of mandated territories in general. All those which did not acquire independence, excluding Namibia, were placed under trusteeship. Today, only two out of fifteen, excluding Namibia, remain under United Nations tutelage. This is but a manifestation of the general development which has led to the birth of so many new States.

53. All these considerations are germane to the Court’s evaluation of the present case. Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant – ”the strenuous conditions of the modern world” and ”the well-being and development” of the peoples concerned – were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the ”sacred trust”. The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such. That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of interpretation. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought im-

¹¹¹ SÖ 1920:1.

¹¹² Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ILR*, Vol. 49, s. 18, § 45.)

portant developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the *corpus iuris gentium* has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore.¹¹³

Det som domstolen här tolkar är uttrycket "*a sacred trust*". Slutsatsen är att man för läsningen av detta uttryck särskilt måste ta hänsyn till den utveckling i den allmänna folkrätten som ägt rum sedan 1919 då förbundsakten ingicks. Vi ska observera att den Internationella domstolen inte själv uttalar vad det är för tolkningsmedel man använder. Min bedömning – det har jag ovan redan deklarerat – är att det som används är följande: först konventionellt språkbruk – närmare bestämt det språkbruk som kommer till uttryck i Förenta nationernas stadga, artikel 73, och i "*Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*" – sedan, i slutet av § 53 (i den passage som börjar med "*Moreover*"), "relevanta internationella rättsregler". För en tolkning av det aktuella uttrycket "*a sacred trust*" skulle man i domstolens mening följaktligen med "relevanta internationella rättsregler" förstå de regler som är tillämpliga vid tolkningstillfället. Den avgörande frågan är då, hur en sådan mening enligt domstolen motiveras.

Låt mig påminna om hur domstolen motiverar sin slutsats, att bestämmande för "gängse meningen" av uttrycket "*a sacred trust*" är språkbruket vid tolkningstillfället.¹¹⁴ Vad man säger är, för det första, att man är medveten om vad en traktattolkning syftar till, nämligen till fastställandet av vad vi ovan kallat för traktattextens yttrandebetydelse; för det andra, att de termer som man i förbundsakten använt, då förbundsakten ingicks, och i det språkbruk som då rådde, stod för något i begreppsvärlden evolutionärt; för det tredje, att de därför även av förbundsaktens parter måste antas ha använts på detta sätt.

Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant – "the strenuous conditions of the modern world" and "the well-being and development" of the peoples concerned – were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the "sacred trust". The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such.¹¹⁵

¹¹³ Ibidem, s. 21-22, §§ 53-54.

¹¹⁴ Se ovan, kap. 3, avsnitt 4.

¹¹⁵ *ILR*, Vol. 49, s. 21, § 53.

Detta – som vi ovan konstaterat – är detsamma som att uttrycken ifråga är generiskt refererande uttryck, vilka refererar till klasser som av parterna antas kunna förändras.¹¹⁶ Min bedömning är att denna motivering från domstolen i själva verket tar sikte både på dess användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk och dess användning av ”relevanta internationella rättsregler”.

Vad jag då måste kunna förklara är följande passage:

Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of interpretation.¹¹⁷

Trakter ska tolkas med hänsyn taget endast till de rättsregler som är tillämpliga vid tolkningstillfället – det är vad domstolen bokstavligen säger, vilket inte rimligtvis kan vara meningen. Dels skulle yttrandet i denna mening stå i strid med gällande folkrätt. Den förhärskande meningen i modern folkrättslitteratur är att man som tillämpare ska ha möjligheter att – alltefter omständigheterna – ta hänsyn, både till de rättsregler som var tillämpliga då den tolkade traktattexten ingicks, och till dem som är tillämpliga vid tolkningstillfället.¹¹⁸ Dels skulle uttrycket stå i strid med vad domstolen säger i stort. Om det vore så, att traktater enligt domstolen skulle tolkas med hänsyn taget endast till de rättsregler som är tillämpliga vid tolkningstillfället, så finns det ingen rimlig förklaring varför man så starkt betonar rättens utveckling som sådan.

In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years ... have brought important developments --- [T]his the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore.¹¹⁹

Tar man hänsyn till sammanhanget måste då en troligare tolkning vara, att domstolen endast velat lämna en påminnelse. Domstolen har velat erinra om att man i folkrätten idag – till skillnad från i äldre doktrin – inte endast har en möjlighet att göra användning av de rättsregler som var tillämpliga då den tolkade traktattexten ingicks, utan också av dem som är tillämpliga då traktattexten tolkas.

¹¹⁶ Se ovan, kap. 3, avsnitt 4.

¹¹⁷ *ILR*, Vol. 49, s. 21, § 53.

¹¹⁸ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 4.

¹¹⁹ *ILR*, Vol. 49, s. 21-22, § 53.

6 Hur används "efterföljande överenskommelser" och "praxis" respektive "internationella rättsregler"?

Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3? När det gäller användningen av sammanhanget, finns det anledning att delvis upprepa vad vi redan noterat i kapitel 4. Jag konstaterade här, att man som beteckning på en tolkning genom användning av sammanhanget i litteraturen ofta använder termen SYSTEMATISK TOLKNING.¹²⁰ När man använder sammanhanget – det är antagandet – är det med utgångspunkten, att den tolkade traktattexten och sammanhanget tillsammans bildar något slags helhet: ett system. Jag konstaterade emellertid också, att begreppet system här inte är enhetligt.¹²¹ När man talar om SYSTEMATISK TOLKNING, avses i själva verket system av två olika typer, beroende på om man med en traktattext och sammanhanget menar den *textmassa* som traktattexten och sammanhanget tillsammans konstituerar, eller den uppsättning *normer* som traktattexten och sammanhanget tillsammans ger uttryck. I det förra fallet avses ett system i språklig bemärkelse, i det senare ett system som är logiskt. Utifrån dessa konstateranden försökte jag sedan argumentera för de fem kommunikativa standarder, som jag menar ska tillämpas då en traktattext tolkas med användning av "texten" till densamma; jag har betecknat dem med bokstäverna A till E.¹²² Standarderna är av två typer. Standarderna A, C och D reglerar det förhållande av språklig karaktär, som ska antas råda mellan å ena sidan en tolkad traktattext och dess uttryck och å andra sidan de uttryck som förekommer i sammanhanget. Standarderna B och E reglerar det förhållande av logisk karaktär, som ska antas råda mellan å ena sidan en tolkad traktattext och dess norminnehåll och å andra sidan norminnehållet av sammanhanget.

Som jag konstaterade ovan i kapitel 5, är det inte samma kommunikativa standarder som ska tillämpas, när man använder sammanhanget i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 2(a) och (b), som när man använder sammanhanget i den del som vi med Wienkonventionens ordalydelse har betecknat som "texten". När man använder sammanhanget i den del som vi finner beskri-

¹²⁰ Se ovan, kap. 4, avsnitt 2.

¹²¹ Loc. cit.

¹²² Se ovan, kap. 4, avsnitten 2-4.

ven i artikel 31 § 2(a) och (b), är det endast med utgångspunkten att den tolkade traktattexten och sammanhanget tillsammans bildar ett system i logisk bemärkelse.¹²³ Argumentet som jag återopade var bland annat att det ställs större förväntningar på en traktattext, när den betraktas som en del av ett system i språklig bemärkelse, än när den betraktas som en del av ett system som är logiskt.¹²⁴ Om en traktattext ska betraktas som en del av två system, varav det ena är språkligt och det andra logiskt, så borde därför rimligen de yttre gränserna för det språkliga systemet sättas snävare än dem för det logiska. Jag konstaterade att en naturlig avgränsning då måste utgöras av den tolkade traktatens text.¹²⁵ Samma argument borde rimligtvis kunna göras gällande även vid användningen av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3. Om det inte är utgångspunkten, när man använder sammanhanget i den del som vi finner beskriven i artikel 31 § 2(a) och (b), att den tolkade traktattexten och sammanhanget bildar ett system i språklig bemärkelse, så borde det inte heller vara det när man använder sammanhanget i den del som vi finner beskriven i artikel 31 § 3.

Vad som ytterligare förstärker mig i denna övertygelse är arten av de företeelser, som vi finner beskrivna i artikel 31 § 3. I subparagraf (a) talas om ”efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser”. Med ”överenskommelser” – det har vi konstaterat – menas alla former av folkrättsligt bindande avtal, både skriftliga och icke-skriftliga.¹²⁶ Om det finns en kommunikativ standard som reglerar sambandet mellan en tolkad traktattext och en efterföljande överenskommelse *vilken som helst*, så kan detta uppenbarligen inte vara ett samband mellan den tolkade traktattexten och dess uttryck och de uttryck som vi finner i överenskommelsen. I subparagraf (b) talas om ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”. En praxis tar sig inte formen av en text. Om det finns en kommunikativ standard som reglerar sambandet mellan en tolkad traktattext och en efterföljande praxis, så kan detta uppenbarligen inte vara ett samband mellan den tolkade traktattexten och dess uttryck och de uttryck som vi finner i praxis. I subparagraf (c) talas om ”relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna”. Med ”internationella rättsregler” – det har vi

¹²³ Se ovan, kap. 5, avsnitt 5.

¹²⁴ Loc. cit.

¹²⁵ Loc. cit.

¹²⁶ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 1.

konstaterat – menas regler fastslagna i internationella överenskommelser, regler ur den internationella sedvanerätten, och ”allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser”.¹²⁷ En regel ur den internationella sedvanerätten tar sig inte formen av en text; det gör inte heller en allmän rättsgrundsats. Om det finns en kommunikativ standard som reglerar sambandet mellan en tolkad traktattext och en internationell rättsregel *vilken som helst*, så kan detta uppenbarligen inte vara ett samband mellan den tolkade traktattexten och dess uttryck och de uttryck som vi finner i rättsregeln.¹²⁸ Sammantaget har jag svårt att komma till någon annan slutsats än en: när man tolkar en traktattext och gör användning av ”efterföljande överenskommelser”, av ”efterföljande praxis” eller av ”relevanta internationella rättsregler”, är det i ingetdera fallet annat än med utgångspunkten, att den tolkade traktattexten och sammanhanget tillsammans bildar ett system i logisk bemärkelse.

Klart är vad det är för kommunikativ standard som en traktattext ska antas ha blivit formulerad efter, då den tolkas med användning av ”relevanta internationella rättsregler”. En traktat – det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen – måste alltid anses stå i överensstämmelse med de folkrättsliga regler som i övrigt gäller mellan parterna, om inte motsatsen uttryckligen framgår av traktatens text.¹²⁹ ”The process of interpretation”, konstaterar till exempel O’Connell med hänvisning till VCLT artikel 31 § 3(c), ...

... supposes that the parties contemplate a result not incompatible with customary international law.¹³⁰

¹²⁷ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 4.

¹²⁸ Det finns författare, t.ex. Yasseen och Haraszti, som åtminstone antydningvis kan läsas på det sättet, att det finns en standard som reglerar sambandet mellan en tolkad traktattext och dess uttryck och de uttryck som vi finner i en internationell rättsregel, varvid med ”rättsregel” då inte kan menas någonting annat än en regel fastslagen i en annan traktat. (Se Yasseen, s. 63; Haraszti, s. 148.) Detta är naturligtvis en åsikt som strider mot grundantagandet, att det inte finns någon kommunikativ standard, som reglerar sambandet mellan en tolkad traktattext och en relevant internationell rättsregel *av en viss typ*, till exempel en regel fastslagen i en skriftlig internationell överenskommelse.

¹²⁹ Förutom de författare som citeras nedan i brödtexten, se också Amerasinghe, s. 203, cit. *Namibia*, *ICJ Reports*, 1971, s. 31, 41; Czaplinski och Danilenko, s. 13; Yasseen, s. 63, cit. *Georges Pinson, Recueil des sentences arbitrales*, Vol. 5, s. 422; Haraszti, s. 146, 149-150; Bernhardt, 1967, s. 500; De Visscher, 1963, s. 92; se också, implicit, Villiger, s. 268.

¹³⁰ O’Connell, s. 261, cit. *Reparation for Injuries*, *ICJ Reports*, 1949, s. 182. I en fotnot till det citerade textavsnittet konstateras: ”Art. 27(3)(c) states that relevant rules of international law may be resorted to in treaty interpretation”. Vad som avses är naturligtvis VCLT art. 31 § 3(c).

Oppenheim's International Law observerar:

"[I]t is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it".¹³¹

Låt oss också citera protokollen från det 770:e mötet i FN:s folkrättskommision:

Mr. de LUNA said that the text of a treaty was never drawn up *in vacuo* --- In cases where a treaty did not expressly say whether its provisions should be interpreted in a manner derogating from or consistent with a rule of international law in force, the interpretation should be in conformity with the rule in question, for States were presumed to be under a duty to conform with international law, even were it was a case of *jus dispositivum*.¹³²

När man tolkar en traktat med användning av "relevanta internationella rättsregler", skulle alltså detta äga rum på basis av den standard som vi ovan har kallat för B:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att den inte logiskt står i motsägelse till sammanhanget.¹³³

Att standarden B ska tillämpas också vid användningen av "efterföljande överenskommelser" och "efterföljande praxis" förefaller självklart. Just detta, att systemets olika beståndsdelar inte logiskt motsäger varandra, är det mest grundläggande kravet som vi ställer på ett logiskt system. När det gäller användningen av "efterföljande överenskommelser" vill jag dock gå steget längre. Jag vill påstå att vi här – till skillnad från vid användningen av "efterföljande praxis" och av "relevanta internationella rättsregler" – också måste förutsätta tillämpningen av den standard som vi ovan har kallat för E:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör texten vara så formulerad, att den i beaktande av sammanhanget inte någonstans är upphov till en logisk tautologi.¹³⁴

¹³¹ *Oppenheim's International Law*, s. 1275. Vad Oppenheim's i sin tur citerar är den Internationella domstolen i *Rights of Passage (Preliminary Objections)*, *ICJ Reports*, 1957, s. 142.

¹³² De Luna, vid folkrättskommissionens sextonde session, 770:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 316-317, §§ 29-30.

¹³³ Ovan, kap. 4, avsnitt 2.

¹³⁴ *Loc. cit.*

Som en grund för detta påstående finns det framförallt en omständighet som jag skulle vilja anföra, och det är den juridiska litteraturen. Det är den allmänna åsikten bland folkrättens författare, att man till ”efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser” bland annat ska räkna vissa folkrättsligt bindande tolkningsavtal.¹³⁵ När ett sådant avtal används för tolkningen av en traktat, och detta sker i förening med det kommunikativa antagandet att traktaten och avtalet inte logiskt står i motsägelse till varandra, så föreligger vad man kallar för en autentisk tolkning (eng. AN AUTHENTIC INTERPRETATION; fr. UN INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE).¹³⁶ En autentisk tolkning ska inte på samma villkor konkurrera med en tolkning enligt Wienkonventionen (eller den med Wienkonventionen identiska sedvanerätten); den har alltid företräde. Folkrättens traktattolkningsregler är ju dispositiv rätt – de gäller endast i de fall, och i den utsträckning, som parterna till en traktat inte själva kommit överens om någonting annat.¹³⁷ Om ett folkrättsligt bindande tolkningsavtal ska kunna användas vid tolkningen av en traktat med stöd av Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 3(a), så måste alltså detta vara genom tillämpning av någon annan kommunikativ standard än B. Sammantaget kan jag inte komma till någon annan slutsats, än att användningen av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3, inte bara tar sin utgångspunkt i standarden B utan också i standarden E.

7 Slutsatser

Enligt VCLT artikel 31 § 1 ska en traktat tolkas ärligt ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang”. Sammanhanget är ett mycket omfångsrikt tolkningsmedel. För framställningens skull har

¹³⁵ Se t.ex. Skubiszewski, 1983, s. 899; Sinclair, 1984, s. 136; Karl, 1983, s. 186, 190, 192, 194; Yasseen, s. 44-47; Bernhardt, 1967, s. 499; Voicu, s. 104-105; implicit, *Oppenheim's International Law*, s. 1274, n. 19, jfr. s. 1268. Se också Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 222, § 15; Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties, ibidem, s. 98, § 18.

¹³⁶ Om autentisk tolkning i allmänhet, se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1268-1269; Skubiszewski, 1983, s. 898-902; Karl, 1983, s. 40-45, 204-211; Haraszti, s. 43-51; Voicu, s. 73-110, 137-217; Bernhardt, 1963, s. 44-46.

¹³⁷ Se ovan, kap. 1, avsnitt 1.

jag därför delat upp sammanhanget i tre olika delar, varav varje del behandlas separat, i ett alldeles särskilt kapitel. I detta kapitel, kapitel 6, har jag försökt att klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av sammanhanget, i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3. Följande tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 11

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det mellan parterna, rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser, finns en efterföljande överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Att en överenskommelse är EFTERFÖLJANDE innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen som slutlig har antagits vid en tidpunkt som är senare än den då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse RÖR traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser innebär i denna tolkningsregel, att överenskommelsen har till syfte, antingen att göra betydelsen av traktattexten klarare, eller att på annat sätt vägleda traktatens tillämpning.

Tolkningsregel nr 12

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det mellan parterna, rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser, finns en efterföljande överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Att en överenskommelse är EFTERFÖLJANDE innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen som slutlig har antagits vid en tidpunkt som är senare än den då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse RÖR traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser innebär i denna tolkningsregel, att överenskommelsen har till syfte, antingen att göra betydelsen av traktattexten klarare, eller att på annat sätt vägleda traktatens tillämpning.

Tolkningsregel nr 13

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det vid traktatens tillämpning finns en efterföljande praxis, som med fog kan sägas vara sådan, att den ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning, med följd att praxis i beaktande av den tolkade traktattexten i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med PRAxis förstås i denna tolkningsregel ett antal tillämpningar hur många som helst.

§ 3. Med traktatens TILLÄMPNING förstås i denna tolkningsregel en åtgärd vilken som helst, när den vidtas med traktaten som bas.

§ 4. Att en praxis är EFTERFÖLJANDE innebär i denna tolkningsregel att praxis hänför sig till tiden efter det att traktaten antogs som slutlig.

§ 5. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 6. Med ÖVERENSKOMMELSE inbegrips i denna tolkningsregel också sådana samstämmigheter mellan parterna, vilka uppkommit först vid tiden för traktatens tillämpning, dock inte folkrättsligt bindande tolkningsavtal.

§ 7. Med en praxis som ådagalägger överenskommelse om traktatens TOLKNING förstås i denna tolkningsregel endast sådan praxis, som går att förena med en tolkning enligt tolkningsregel nr 1.

Tolkningsregel nr 14

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det finns en relevant internationell rättsregel som är tillämplig i förhållandet mellan parterna, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med INTERNATIONELL RÄTTSREGEL förstås i denna tolkningsregel sådana regler, vars upphov kan ledas tillbaka på en i folkrätten erkänd formell rättskälla vilken som helst.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 4. Huruvida en rättsregel är TILLÄMPLIG eller ej avgörs i denna tolkningsregel med utgångspunkt ifrån det rättsläge som rådde då traktaten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 5.

§ 5. Huruvida en rättsregel är TILLÄMPLIG eller ej avgörs i denna tolkningsregel med utgångspunkt ifrån det rättsläge som råder vid tolkningstillfället, försåvitt det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts kunna förändras.

7

ANVÄNDNINGEN AV TRAKTATENS ÄNDAMÅL OCH SYFTE

Det är uppgiften i detta kapitel, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av traktatens ändamål och syfte. ”[E]n traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda ... mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte” – så stadgar artikel 31 § 1.

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty ... in the light of its object and purpose.

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité ... à la lumière de son objet et de son but.

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado ... teniendo en cuenta su objeto y fin.

En sak kan av Wienkonventionens text genast utläsas. När man under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 använder sig av tolkningsmedlet traktatens ändamål och syfte, så kan detta tolkningsmedel inte användas ensamt. Det kan bara användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk (”den gängse meningen”). Med ett annat perspektiv skulle vi kunna säga, att användningen av traktatens ändamål och syfte alltid utgör andra steget i en tolkningsprocess.¹ Frågan har uppkommit huruvida ett givet komplex av fakta ska anses falla inom eller utanför tillämpningsområdet för en viss traktattext T och den rättsnorm som där kommer till uttryck; och traktattexten T har tolkats med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Dock har denna inledande tolkningsoperation visat sig vara otillräcklig. Den gängse meningen av traktattexten T är antingen vag eller tvetydig, så att användningen av

¹ Jfr. ovan, kap. 1, avsnitt 3.

tolkningsmedlet konventionellt språkbruk inte endast leder till ett resultat utan två. Det är möjligt att tolkningsmedlet konventionellt språkbruk kan ha en roll att spela för hur traktaten ska förstås. Men då måste användningen av konventionellt språkbruk kompletteras genom användningen av ytterligare något tolkningsmedel. Det är tanken att användningen av traktatens ändamål och syfte ska vara ett sådant komplement. När den gängse meningen av en traktattext är vag, ska användningen av traktatens ändamål och syfte göra texten mer precis. När den gängse meningen är tvetydig, ska användningen av traktatens ändamål och syfte hjälpa till att bestämma vilken av flera möjliga meningar som är korrekt och vilken som inte är det. Allt detta framgår av VCLT artikel 31 § 1.² Vad som sägs i konventionstexten är inte att en traktat ska tolkas mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. Vad som sägs är att en traktat ska tolkas ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda ... mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte”. Om vi enkelt vill sammanfatta användningen av traktatens ändamål och syfte, skulle detta således kunna göras genom uppställandet av följande abstrakta tolkningsregel:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och traktatens ändamål och syfte existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

Två saker återstår att precisera, för att den uppgift jag förelagt mig ska kunna anses som fullgjord:

(1) Vad avses med ”traktatens ändamål och syfte”?

² Detsamma framgår av Wienkonventionens förarbeten. I folkrättskommissionens kommentar av 1966 kan vi läsa följande passage: ”Paragraph 1 [of draft article 27, later to be adopted as VCLT article 31] contains three separate principles. The first – interpretation in good faith – flows directly from the rule *pacta sunt servanda*. The second principle is the very essence of the textual approach: the parties are to be presumed to have that intention which appears from the ordinary meaning of the terms used by them. The third principle is one of both common sense and good faith; the ordinary meaning of a term is not to be determined in the abstract but in the context of the treaty and in the light of its object and purpose.” (Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 221, § 12.)

- (2) Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av ”traktatens ändamål och syfte”?

Jag ska nu ge de svar, som jag anser är korrekta. Framställningen ska disponeras på det sättet, att jag i avsnitten 1-3 börjar med att besvara fråga (1). Fråga (2) ska jag sedan besvara i avsnitten 4-5.

1 Allmänt om ”traktatens ändamål och syfte”

Med ”traktatens ändamål och syfte” menas i VCLT artikel 31 § 1 de skäl, för vars skull den tolkade traktaten existerar – ibland betecknade som *ratio legis* eller traktatens *raison d'être*.³ Liksom med alla ting är naturligtvis ändamålet och syftet med en traktat i grunden någonting subjektivt. Om vi säger om ett ting, att det har ett visst ändamål eller ett visst syfte, så är det endast därför att någon eller några, enligt vad vi antar, tillägger tinget just detta ändamål eller syfte. Ett ting kan naturligtvis tilläggas olika ändamål och syften av olika människor. En flaska vin kan av vissa människor betraktas som ett berusningsmedel; andra kan betrakta flaskan som en måltidsdryck; åter andra kan betrakta den som ett samlarobjekt och en kapitalplacering. Frågan är alltså vad det egentligen är för människas eller människors uppfattning som avses, när det i Wienkonventionen talas om ”traktatens ändamål och syfte”.

Här kan det vara belysande att för en stund betrakta folkrätten ur ett nationalrättsligt perspektiv. Om en tolkning av en traktat med användning av traktatens ändamål och syfte används ibland beteckningen TELEOLOGISK TOLKNING.⁴ I vissa nationella rättsordningar talar man om två typer av teleolo-

³ Se t.ex. Villiger, s. 321; Vitányi, s. 56; Yasseen, s. 55; Rousseau, s. 272; Pessou, vid folkrättskommissionens sextonde session, 765:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 278, § 45.

⁴ Se t.ex. Amerasinghe, s. 195; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93; Ost, s. 292-293; Villiger, s. 343-344; Bernhardt, 1984, s. 322; Bos, 1984, s. 147; Verdross och Simma, s. 492; Briggs, s. 708. Observera dock att det också finns författare som använder frasen TELEOLOGISK TOLKNING i en snävare bemärkelse, som en beteckning på det jag nedan kallat OBJEKTIVTELEOLOGISK TOLKNING. (Se t.ex. Thirlway, 1991, s. 38; Brownlie, s. 631; Sinclair, 1984, s. 131; Jacobs, s. 336; Fitzmaurice, 1957, s. 207-209.)

gisk tolkning: subjektiv och objektiv.⁵ Enligt denna terminologi är en tolkning SUBJEKTIVTELEOLOGISK, om man har en lag som man tolkar på basis av de ändamål och syften som lagen kan antas tilläggas av den historiska lagstiftaren. Om lagen däremot frikopplas från dess upphovsmän, och istället tolkas på basis av de ändamål och syften som lagen kan antas tilläggas av rättssamhället – givet rättsordningen så som den är beskaffad i stort – eller av människor i största allmänhet, så är detta en OBJEKTIVTELEOLOGISK tolkning.⁶ Denna uppdelning i subjektivt och objektivt teleologisk tolkning saknar motsvarighet i folkrätten. Här är den teleologiska tolkningen uteslutande subjektiv. När man tolkar en traktat med användning av traktatens ändamål och syfte, så är det *alltid* på basis av de ändamål och syften som traktaten kan antas tilläggas av traktatens parter – det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen.⁷ Med det mål som traktattolkningen givits, har jag faktiskt svårt att se hur en objektivteleologisk tolkningsoperation överhuvudtaget skulle vara möjlig. När man tolkar en traktattext med användningen av traktatens ändamål och syfte, är det för att fast-

⁵ Se t.ex. Peczenik, 1995, s. 364-365; Larenz, s. 328.339; Bydliniski, s. 449-463.

⁶ Här är terminologin dock inte helt enhetlig. Ibland kallas en tolkning objektivteleologisk, därför att lagen som tolkas helt och hållet frikopplats från den historiska lagstiftaren. Ibland kallas en tolkning subjektivteleologisk, därför att det som används för att tolka lagen inte är det ändamål och syfte som den historiska lagstiftaren tillägger lagen, utan istället endast en rationell konstruktion utav detta. Enligt min uppfattning måste det senare språkbruket dock betraktas som något märkligt. Vad som utgör ändamålet och syftet med en lag kan aldrig – lika lite som lagens yttrande betydelse – fastställas med full säkerhet; det kan bara antas. (Det är bara genom antagandet att lagstiftaren, när han formulerade lagen, då uttryckte sig på ett rationellt sätt, det vill säga i enlighet med vissa kommunikativa standarder, som lagens ändamål och syfte kan fastställas. Även i det enkla fall, att ändamålet och syftet med en lag uttryckligen slås fast i själva lagtexten, är det bara genom antagandet att lagstiftaren uttryckt sig i enlighet med konventionellt språkbruk, som lagens ändamål och syfte kan fastställas.) Om en tolkning av en lag betecknas som OBJEKTIVTELEOLOGISK, endast på den grunden att det ändamål och syfte som används inte är vad den historiska lagstiftaren tillägger lagen, utan istället en rationell konstruktion utan detta, och vi samtidigt vet att en lag inte – inte under några omständigheter – kan tolkas med användning av det ändamål och syfte som den historiska lagstiftaren (hel säkert) tillägger lagen, så har jag därför svårt att se vad en subjektivteleologisk tolkningsoperation skulle beteckna. Alltså: om det överhuvudtaget ska vara meningsfullt att skilja mellan objektiv- och subjektivteleologisk tolkning, så kan termen OBJEKTIVTELEOLOGISK TOLKNING bara användas i den bemärkelse, enligt vilken den tolkade lagen helt och hållet frikopplas från dess upphovsmän.

⁷ Ost, s. 292; Sinclair, 1984, s. 131; Bos, 1984, s. 153; Vitányi, s. 57; Yasseen, s. 55, 57; Köck, s. 88; Haraszti, s. 112-113; Cot, s. 648-649; De Visscher, 1963, s. 64; Favre, 1974, s. 82-83.

ställa den betydelse av texten som i folkrättens ögon kan betraktas som korrekt.⁸ Med den korrekta betydelsen av en traktattext menas den information rörande traktattextens norminnehåll, med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktattextens parter – de stater, och alla de stater, för vilka traktaten trätt ikraft – i den del som dessa intentioner kan betraktas som gemensamma.⁹ Traktatens ändamål och syfte kan då knappast vara någonting annat, än det ändamål och syfte som traktaten tilläggs (och tilläggs gemensamt) enligt intentionerna hos samma traktats parter.

Vad som ytterst är bestämmande för vad som i en tolkningssituation ska uppfattas som innehållet i *traktatens ändamål och syfte*, skulle alltså vara intentionerna hos den tolkade traktattextens parter. Det är uppenbart att traktatens ändamål och syfte är något, som i sin tur inte sällan måste fastställas genom just tolkning.¹⁰ Vad som utgör intentionerna hos parterna till en traktat med avseende på traktatens ändamål och syfte måste i vissa fall betraktas som oklart. Vissa författare vill dock gå steget längre. Enligt till exempel Bos och Sur måste ändamål och syfte med en traktat *alltid* fastställas genom tolkning – innan ändamål och syfte med en traktat blivit fastställt genom tolkning, kan traktattexten omöjligens tolkas med användning av traktatens ändamål och syfte.¹¹ Med detta konstaterande gör sig författarna skyldiga till en grundlig felbedömning. Felet är att man inte tillräckligt noga uppmärksammar – och därmed förmodligen också underskattar – skillnaden mellan å ena sidan en traktats ändamål och syfte i förhållande till ett visst, konkret tolkningsalternativ (det vill säga, en viss konkret norm), och å andra sidan en traktats ändamål och syfte i förhållande till traktatens norminnehåll *in extenso*.

När en tillämpare av folkrätten fastställer en traktats ändamål och syfte, är det endast i förhållande till ett visst konkret tolkningsalternativ. Vad tillämparen

⁸ Se ovan, kap. 2, avsnitt 1.

⁹ Loc. cit.

¹⁰ Det är i litteraturen omdiskuterat, hur man praktiskt bör gå tillväga för att tolkningsvis fastställa vad som utgör en traktats *but*. (Se t.ex. Farer, s. 25; Haraszi, s. 112; Jacobs, s. 337; Sinclair, 1984, s. 135; Villiger, s. 343-344; Jiménez de Aréchaga, s. 43-44; Yasseen, s. 57; Köck, s. 39; Müller, s. 130-131; Gottlieb, s. 124, 126; Bernhardt, 1963, s. 89; Hogg (II), s. 49-50.) Såvitt jag kan se är dock detta en debatt som vi här måste lämna okommenterad. I folkrättens traktattolkningsregler anges endast hur man fastställer betydelsen av en traktattext med avseende på dess norminnehåll. Frågan om hur en traktats *but* bör fastställas skulle därmed falla utanför vad jag tidigare slagit fast ska vara detta arbetes ramar.

¹¹ Se Bos, 1984, s. 153; Sur, s. 228.

är intresserad av är huruvida det går att hävda (och hävda med fog) om två konkreta tolkningsalternativ – varav inget i betraktande av konventionellt språkbruk, och konventionellt språkbruk endast, kan sägas mer korrekt än det andra – att endast det ena är korrekt i betraktande av den tolkade traktatens ändamål och syfte. Bos och Sur har naturligtvis rätt i sina ståndpunkter, såtillvida att det stundtals när en traktattext ska tolkas fordras en förhållandevis hög grad av klarhet om den tolkade traktatens ändamål och syfte visavi den aktuella traktattextens norminnehåll *in extenso*, för att traktatens ändamål och syfte visavi de tolkningsalternativ som föreligger ska kunna fastställas, och att det för att uppnå denna klarhet ofta också krävs en alldeles särskild tolkningsoperation. Så torde till exempel typiskt sett vara fallet när en tillämpare har att välja mellan två tolkningsalternativ, varav båda leder till ett förverkligande av den tolkade traktatens ändamål och syfte, men det ena i högre grad än det andra. Men Bos och Sur har fel, såtillvida att det för fastställandet av en traktats ändamål och syfte i förhållande till två tolkningsalternativ *alltid* krävs en särskild tolkningsoperation. En tillämpare kan vara förhållandevis oklar över en traktats ändamål och syfte visavi den tolkade traktattextens norminnehåll *in extenso*, men samtidigt vara fullständigt klar över traktatens ändamål och syfte i förhållande till de konkreta tolkningsalternativ som han har att bedöma. Så behöver man till exempel ofta inte veta mycket om en traktats ändamål och syfte i förhållande till den tolkade traktattextens norminnehåll *in extenso*, för att kunna konstatera om ett tolkningsalternativ, att det leder till ett resultat som *inte* står i överensstämmelse med traktatens ändamål och syfte.

Från ”traktatens ändamål och syfte” måste vi skilja de skäl som den tolkade traktattextens parter haft som MOTIV (fr. MOTIF; eng. CAUSE).¹² Med ”traktatens ändamål och syfte” – det konstaterade vi ovan – menas de skäl, för vars skull den tolkade traktaten existerar. Denna bestämning är naturligtvis dubbeltydig, såtillvida att det inte direkt av bestämmingens ordalydelse går att avgöra, huruvida vi med ”skäl” menar det sakförhållande som traktatens parter föreställer sig antingen ska eller bör bli konsekvensen av deras överenskommelse, eller det sakförhållande av vilket överenskommelsen själv kan antas vara en konsekvens. Det förra sakförhållandet är någonting fiktivt; det är någonting som

¹² Jfr. t.ex. Sur, s. 223, 231-232; Jacqué, 1972, s. 169, n. 190. Jfr. också Anscombe, s. 144-152.

härör sig till tiden efter det att traktattexten antas som slutlig.¹³ Det är detta som man i Wienkonventionen refererar till som ”traktatens ändamål och syfte”. Om Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna kan vi till exempel säga, att den har till ändamål och syfte att försvara idealet om ett demokratiskt samhälle.¹⁴ Det senare sakförhållandet är någonting faktiskt; det är någonting som av nödvändighet härör sig till tiden före det att traktattexten antas som slutlig.¹⁵ Det är detta som vi ovan betecknat som traktatens MOTIV. Så kan vi till exempel säga, att erfarenheterna av andra världskriget och nazitidens Tyskland utgjorde ett motiv, då man i Europarådet 1949 beslutade att låta upprätta en Europeisk konvention för skyddet av de mänskliga rättigheterna.¹⁶ En traktats motiv ingår inte i extensionen av uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” i VCLT artikel 31. Alla tolkningsmedel i artikel 31 relaterar till den tolkade traktaten – eller rättare sagt, den överenskommelse som traktaten ger uttryck – så som denna ter sig vid det tillfälle då traktaten antas som slutlig, eller vid något tillfälle därefter;¹⁷ det gör inte motiven till en traktat. Om en traktats motiv kan fastställas, så ska dessa istället användas enligt bestämmelserna i VCLT artikel 32, som en del av tolkningsmedlet omständigheterna vid traktatens ingående.¹⁸

2 ”[Ä]ndamål och syfte” – ett begrepp eller två? Därtill om hur ändamål och syfte varierar över tiden

Det är iögonenfallande att man i Wienkonventionens tolkningsregler på en och samma gång talar både om traktatens ”ändamål” (eng. ”*object*”; fr. ”*objet*”; sp. ”*objeto*”) och om traktatens ”syfte” (eng. ”*purpose*”; fr. ”*but*”; sp. ”*fin*”). I vardagsspråket är orden ÄNDAMÅL (eng. OBJECT; fr. OBJET; sp. OBJETO) och

¹³ Jfr. Sur, s. 223, cit. Bonnard, s. 369, 371, och Vedel, s. 530, och Sur, s. 227-231; Jacqué, 1972, s. 141, cit. Dehaussy, § 81; Rousseau, s. 272.

¹⁴ Se t.ex. *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 23, s. 27, § 53.

¹⁵ Jfr. Sur, s. 223, cit. Bonnard, s. 369, 371, och Vedel, s. 530, och Sur, s. 227-231; Jacqué, 1972, s. 141, cit. Dehaussy, § 81, och Jacqué, s. 169, n. 190, cit. Laubadère, s. 479; Rousseau, s. 272.

¹⁶ Se Robertson och Merrills, s. 1 ff.

¹⁷ Jfr. Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 220, § 10; Elias, 1974, s. 79; Jennings, s. 550; Reuter, 1989, s. 75-76.

¹⁸ Se nedan, kap. 8, avsnitt 3.

SYFTE (eng. PURPOSE; fr. BUT; sp. FIN) uppenbart liktydiga. Så länge vi håller oss till vardagsspråket, och vardagsspråket endast, är det alltså ren tautologi att tala om en traktats ”ändamål och syfte”.¹⁹ En förklaring till att Wienkonventionens parter uttrycker sig på detta vis kan naturligtvis vara, att man använder uttrycken ”ändamål” (”object”, ”objet”, ”objeto”) och ”syfte” (”purpose”, ”but”, ”fin”) i något slags fackspråklig eller i en speciell mening. I fransk (offentlig) rätt skiljer man ibland på en rättshandlings OBJET och dess BUT.²⁰ Med L’OBJET D’UN ACTE förstås då den direkta och omedelbara följden av att en rättshandling utförs.

[L]’objet d’un acte réside dans les droits et les obligations auxquels il donne naissance. L’objet d’un acte, c’est donc la norme qu’il crée.²¹

LE BUT D’UN ACTE, å sin sida, är det resultat som man genom L’OBJET åstadkommer.

[L]es droits et les obligations créés par l’acte ne constituent pas une fin en eux-mêmes. Il ne sont que le moyen d’atteindre un résultat donné. Et c’est ce résultat qui forme, pour le ou les auteurs de l’acte, le but recherché.²²

Det finns författare i den franskspråkiga folkrättslitteraturen som påstår att en motsvarande distinktion skulle vara giltig i folkrätten, och särskilt då vid tillämpningen av VCLT artikel 31.²³ Problemet med detta påstående är – hur klagörande och funktionell den franska rättsdoktrinen terminologi än kan verka – att det inte står i överensstämmelse med det sätt, på vilket orden ÄNDAMÅL (OBJECT, OBJET, OBJETO) och SYFTE (PURPOSE, BUT, FIN) används av folkrättens aktörer i stort.²⁴ Engelskspråkiga och tyskspråkiga folkrättsförfattare kan i ena

¹⁹ Egen fetstil.

²⁰ Se t.ex. Vedel, s. 517-538; Duguit, s. 316-325; Bonnard, s. 363-393. Se också *Vocabulaire Juridique*, 1987, under uppslagsordet **But**, ”Objectif; fin poursuivie. Ex. but d’une loi, d’un acte juridique, d’un groupement.”, och under uppslagsordet **Objet** - du contrat, ”(b) En un sens technique, l’ensemble des droits et obligations que le contrat est destiné à faire naître”.

²¹ Jacqué, 1972, s. 142.

²² Loc. cit.

²³ Se t.ex. Tchivounda, s. 634; Vitányi, s. 56-57; Favre, 1960, s. 83.

²⁴ Det hindrar förstås inte att det finns undantag. Ett ofta citerat avgörande är *Minority Schools in Albania*, PCIJ, Ser. A/B, No. 64, s. 17. Från senare tid kan noteras *Border and Transborder Armed Actions*: ”Such a solution would be clearly contrary to both the object and the purpose of the Pact” (*ILR*, Vol. 84, s. 244, § 46).

stunden tala om en traktats OBJECT respektive ZIEL,²⁵ för att i nästa stund tala om traktatens PURPOSE respektive ZWECK, och i nästa åter om dess OBJECT AND PURPOSE respektive ZIEL UND ZWECK, utan att det i framställningen går att urskilja något sammanhängande semantiskt mönster.²⁶ Betecknande är också den uppsjö av varianter som förekommer. Parallellt med fraserna OBJECT AND PURPOSE respektive ZIEL UND ZWECK kan man i folkrättslitteraturen påträffa en mängd liknande ord och ordkombinationer: i den engelskspråkiga litteraturen, AIM, PURPOSE AND OBJECTIVE, PURPOSE AND AIM, FUNCTION, PURPOSES AND FUNCTIONS, TARGET, END ... ;²⁷ i den tyskspråkiga, GEGENSTAND, SINN UND ZWECK,²⁸ Jag kan inte se att man härmed skulle avse något ytterligare.

Lika obestämt är det språkbruk som Wienkonventionen själv visar prov på. Om traktatens ÄNDAMÅL OCH SYFTE (OBJECT AND PURPOSE, OBJET ET BUT, OBJETO Y FIN) talas i flera av Wienkonventionens bestämmelser, bland annat i artikel 18.²⁹ Texten till artikel 18 hade fram till avslutningen av Wienkonferensens första session, 1968, lydelsen "*acts tending to frustrate the object of a treaty*" – då diskuterad som (*draft*) *article 15*. Men den kom sedan av konferensens *Drafting Committee* att ändras till att lyda "*acts which would defeat the object and purpose of a treaty*". Ändringen förklaras av kommittén på följande sätt:

The Drafting Committee had replaced the words "acts tending to frustrate the object of a treaty" by the words "acts which would defeat the object and purpose of a treaty". It wished to emphasize that that was a purely drafting change, made in the interests of clarity. It had added the word "purpose" to the word "object" because the expression "object and purpose of the treaty" was frequently used in the convention. The absence of the word "purpose" in the introductory phrase of article 15 might lead to difficulties in interpreta-

²⁵ Den officiella tyska översättningen av VCLT – BGBl. 1985 II 925 – art. 31 § 1 lyder enligt följande: "Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen."

²⁶ Vad avser tyskspråkiga författare, se t.ex. Verdross och Simma, s. 492; Hilf, s. 101-102; Köck, s. 88-89; vad avser engelskspråkiga författare, se t.ex. Davidson, s. 131; Thirlway, 1991, s. 38-42; Merrills, s. 76-77; Bernhardt, 1984, s. 322; Haraszti, s. 112, n. 98; O'Connell, s. 255.

²⁷ Se t.ex. Ost, s. 292-295; von Glahn, s. 504-505; Bernhardt, 1984, s. 322; Vitányi, s. 56; Haraszti, s. 112-113; O'Connell, s. 255.

²⁸ Se t.ex. Verdross och Simma, s. 492; Hilf, s. 101-102; Müller, s. 130-131.

²⁹ Om en traktats ÄNDAMÅL OCH SYFTE (OBJECT AND PURPOSE, OBJET ET BUT, OBJETO Y FIN) talas också i art. 18, art. 19, art. 20 § 2, art. 33 § 4, art. 41 § 1 och art. 58 § 1. På samtliga ställen är emellertid betydelsen av frasen lika oklar som i artikel 31. (Angående arts. 19 och 20, jfr. Lijnzaad, s. 39-40; Teboul, s. 695-696; Coccia, s. 23.)

tion. The change in no way affected the substance of the provision and did not widen the obligation imposed on States by article 15.³⁰

I artikel 60 § 3(b) talas disjunktivt om en traktats ”ändamål eller syfte” (*”object or purpose”, ”objet ou but”, ”objeto o fin”*):

Ett väsentligt traktatbrott i denna artikels mening består i ... (b) ett brott mot en bestämmelse som är väsentlig för förverkligandet av traktatens ändamål och syfte.³¹

Detta skulle i och för sig kunna tolkas som att, enligt Wienkonventionens terminologi, ÄNDAMÅL och SYFTE är två skilda ting. Rimligare är emellertid att betrakta artikel 60 som ännu ett indicium på att Wienkonventionens upphovsmän, när de en gång formulerade sin konventionstext – och trots vad texten själv kan ge sken av – inte alls agerade under föreställningen, att det skulle finnas någon skillnad mellan vad som menas med en traktats ÄNDAMÅL (OBJECT, OBJET, OBJETO) och vad som menas med dess SYFTE (PURPOSE, BUT, FIN). För hur kan man säga att ett traktatbrott är väsentligt, bara därför att det innebär ett brott mot en bestämmelse som är väsentlig för förverkligandet av traktatens ändamål, och traktatens ändamål endast, och samtidigt hävda att vi med en traktats ÄNDAMÅL ska förstå de rättigheter och skyldigheter som traktaten ger uttryck? Är inte alla traktatbrott *per definition* sådana, att de omintetgör förverkligandet av traktatens ÄNDAMÅL i denna bemärkelse?

Sammantaget finns det starka skäl att tro, vad även många franskspråkiga författare har tvingats att medge: den franska rättsdoktrinen distinktioner mellan OBJET och BUT kan inte förklara det sätt, på vilket dessa ord används i VCLT artikel 31.³² Resultatet kan kanske förefalla nedslående. Frågan är emellertid om vi egentligen behöver lägga några ytterligare ansträngningar på att försöka fixera betydelsen av orden ÄNDAMÅL och SYFTE, så som dessa ord används i VCLT artikel 31, om vi med orden ÄNDAMÅL och SYFTE menar orden tagna var och en för sig. Mitt svar på denna fråga är ”nej”. Klart är nämligen

³⁰ Yasseen, Speaking as Chairman of the Drafting Committee, vid Wienkonferensens första session, 61st meeting of the Committee of the Whole, *Official Records*, s. 361, § 101.

³¹ Observera att den officiella svenska översättningen av Wienkonventionen (SÖ 1975:1) innehåller ett uppenbart fel. Vad som i de bestyrkta texterna uttrycks som *”of the object or purpose of the treaty”, ”de l’objet ou du but du traité”, ”del objeto o del fin del tratado”* har till svenska översatts med *”traktatens ändamål och syfte”* (egen fetstil). Jag har tagit mig friheten att här ändra detta fel.

³² Se t.ex. Jacqué, 1991, s. 381; Sur, s. 228; Rosseau, s. 272; Voicu, s. 33; Dehaussy, § 81; Berlia, s. 308; De Visscher, 1963, s. 62, n. 1.

vad uttrycket ”ändamål och syfte” betyder, då det betraktas som en enda, sammanhållen fras. Tagna var och en för sig – det har vi konstaterat – kan i Wienkonventionens terminologi orden ÄNDAMÅL och SYFTE inte sägas stå för samma sak, som i den franska rättsdoktrинens terminologi betecknas som OBJET respektive BUT. Men tagna tillsammans är dessa olika ord uppenbart ekvivalenta. När man tolkar en traktat med användning av ”traktatens ändamål och syfte”, så kan man förstå den på två olika sätt – detta framgår av folkrättslitteraturen.³³ Dels kan man förstå den i ljuset av de rättigheter och skyldigheter som traktaten slår fast. Dels kan man förstå den mot bakgrund av de mål som traktatens upphovsmän tänkt sig att tillämpningen av just dessa rättigheter och skyldigheter ska förverkliga.

Detta ger oss två tolkningsalternativ. Antingen förstår vi uttrycket ”ändamål och syfte” på så sätt, att de däri ingående orden ÄNDAMÅL och SYFTE, vart och ett för sig, blir liktydiga med summan av den franska rättsdoktrинens OBJET och BUT. Eller så drar vi slutsatsen, att de olika orden ÄNDAMÅL och SYFTE, tagna var och en för sig, inte överhuvudtaget har någon bestämd betydelse – uttrycket ”ändamål och syfte” är liktydigt med summan av den franska rättsdoktrинens OBJET och BUT, men inte därför att detta blir betydelsen, då de enskilda betydelseerna av orden ÄNDAMÅL och SYFTE läggs samman på ett grammatiskt korrekt sätt, utan därför att uttrycket har denna betydelse då det betraktas som en enda sammanhållen, idiomatisk fras.³⁴ Det första tolkningsalternativet strider naturligtvis mot traktattolkningsregel nr 4:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten i övrigt finns ett uttryck, vilket i beaktande av den tolkade traktattexten i en mening av denna framstår som en pleonasm, medan det i en annan mening inte framstår som en pleonasm, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.³⁵

Rent praktiskt har jag emellertid svårt att se, att valet mellan tolkningsalternativen överhuvudtaget skulle spela någon roll. Om vi vet betydelsen av uttrycket

³³ Här finns det anledning att återknyta till vad vi tidigare konstaterat: enligt vissa författare är orden ÄNDAMÅL och SYFTE i uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” liktydiga med den franska rättsdoktrинens OBJET respektive BUT; enligt andra är de det inte. Att uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” i sin extension innefattar betydelsen både av ordet OBJET och av ordet BUT tycks dock ingen ifrågasätta.

³⁴ Detta är ett tolkningsalternativ som förespråkas av bl.a. Reuter, 1989, s. 628; Villiger, s. 343-344, n. 176; Bos, 1984, s. 153-154; Yasseen, s. 57.

³⁵ Se ovan, kap. 4.

”ändamål och syfte”, så finns det inga andra skäl än rent semantiska för fastställandet av de olika tolkningsalternativens inbördes företräden. Vad orden ÄNDAMÅL och SYFTE kan tänkas betyda, tagna var och en för sig, är således en fråga som jag här har valt att lämna därhän.

Vi har ovan konstaterat, hur det mänskliga språkets konventioner varierar temporalt, och hur detta ska tacklas då en traktattext ska tolkas med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. På samma sätt har vi konstaterat, hur man enligt gällande folkrätt har att tackla temporala variationer i tolkningsmedlet sammanhanget, närmare bestämt den del av sammanhanget som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3(c). Konventionellt språkbruk och sammanhanget är dock inte de enda av Wienkonventionens tolkningsmedel vars innehåll kan variera. Vad som också potentiellt varierar är traktatens ändamål och syfte – närmare bestämt den del av traktatens ändamål och syfte, som vi med den franska terminologin nu fortsättningsvis ska beteckna som traktatens *but*. En sak är förstås att en traktats parter redan *ab initio* kan ha angivit traktatens *but* på så sätt, att det så att säga medger förändringar – traktatens *but* har angivits genom användning av ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts vara föränderlig.³⁶ Detta är inte situationen jag här har i sikte. Vad jag här vill problematisera är att en traktats parter, trots att de kanske vid traktatens ingående har det fullständigt klart för sig, vad som ska vara instrumentets *but*,³⁷ senare helt ändrar uppfattning. Det finns flera omständigheter som kan motivera att en sådan svängning äger rum. Antag till exempel att traktatens *but* är någonting som traktatens parter föreställer sig ska realiseras, inte endast genom det medel som representeras av traktaten själv, utan av traktaten och ett antal andra medel i samverkan, och att dessa andra medel förändras, så att traktatens originära *but* inte längre överhuvudtaget kan realiseras.³⁸ Eller antag att den instrumentella relationen mellan traktaten och dess *but* inte helt och hållet definierats originärt, utan delvis så att säga konstitueras av

³⁶ Jfr. t.ex. *Canadian Agricultural Tariffs, ILR*, Vol. 110, s. 579-583, §§ 134-145; *Loizidou v. Turkey, Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 310, s. 25-28, §§ 67-77; *Namibia, ILR*, Vol. 49, s. 20-22, §§ 49-54.

³⁷ Observerva: det behöver inte vara så, att en traktats upphovsmän vid dess ingående har det klart för sig, vad som ska vara traktatens *but*. En sådan föreställning kan komma att utvecklas först senare, till exempel i samband med traktatens tillämpning. (Jfr. *Cot*, s. 648-649.)

³⁸ Om de olika relationer som kan föreligga mellan en lag och dess *buts*, se Summers, 1982, s. 60-80.

traktaten själv, och att traktatens norminnehåll sedermera successivt undergår vissa förändringar.³⁹

Klart är att uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” inte nödvändigtvis markerar ett begrepp, vars existens är knuten till en viss tidpunkt. Den förhärskande meningen i folkrättslitteraturen är att en tillämpare av folkrätten – alltefter omständigheterna – ska ha möjligheter att ta hänsyn, både till det *but* som traktaten kan antas ha haft då den ingicks, och till det *but* som traktaten kan antas ha då den tolkas.⁴⁰ Det är intentionerna hos den tolkade traktattextens parter, som i varje särskilt fall bestämmer vad som menas med ”traktatens ändamål och syfte” – det har vi konstaterat.⁴¹ Men dessa intentioner kan – alltefter omständigheterna – både vara intentionerna vid tiden för den tolkade traktattextens ingående och intentionerna vid tolkningstillfället. Det är uppenbart att folkrättslitteraturen här ger upphov till frågor. När är det enligt gällande folkrätt intentionerna vid tiden för en traktats ingående, som ska vara bestämmande för traktatens *but*? Och när är det istället intentionerna vid tolkningstillfället? Här har folkrättslitteraturen inget klart svar.

Själv har jag svårt att se hur någon annan lösning skulle kunna vara möjlig, än att frågan om traktatens ändamål och syfte och dess variationer över tiden måste lösas efter samma mönster, som vi tidigare konstaterat att man enligt gällande folkrätt löser frågan om hur språket respektive rätten varierar.⁴²

Om det kan visas, att det som tolkas i en traktattext är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts vara föränderlig, så är det intentionerna vid tiden för traktatens tolkning som ska vara bestämmande för traktatens *but*. I alla andra fall är det intentionerna vid tiden för traktatens ingående.

Vad som stödjer mig i denna uppfattning är naturligtvis framförallt sammanhanget. Parallellen mellan de olika frågorna – den om variationer i traktatens ändamål och syfte och den om variationer i språket respektive rätten – är helt

³⁹ Om detta fenomen, att en lag så att säga definierar sitt eget *but*, se *ibid.*, s. 69-70.

⁴⁰ Se t.ex. Thirlway, 1991, s. 41, cit. *Namibia, ICJ Reports*, 1971, s. 31, § 53, och Thirlway, 1989, s. 135-143; Villiger, s. 343-344, § 513, n. 176; Karl, 1983, s. 185; Ganshof van der Meersch, s. 114-116; Yasseen, s. 59; Jacobs, s. 337-338; Cot, s. 649. Se också, om än i ett annat sammanhang, Lijnzaad, s. 39-40; Teboul, s. 697.

⁴¹ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 1.

⁴² Se ovan, kap. 3 resp. 5.

enkelt så uppenbar, att någon annan lösning känns onaturlig. Därutöver finns det mellan de olika tolkningsmedlen funktionella kopplingar, vilka gör behovet av en enhetslösning angelägen. För hur går man egentligen tillväga, när en tolkad traktats *but* måste fastställas? Jag vill hävda, att på ett eller annat sätt en traktats *but* alltid fastställs genom användning av traktatens text, så som den förstås då den läses ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”. Det vore då rätt besvärligt, om det var något annat kriterium som bestämde innehållet av traktatens *but*, än som avgör innehållet av ”den gängse meningen”. Sammantaget ser jag ingen annan anledning än att härmed betrakta saken som avgjord.

3 Problemet med traktater som har flera ändamål och syften

Det är ett välkänt faktum, att en traktats upphovsmän normalt inte har bara ett *but*, som man vill förverkliga genom tillämpningen av en traktats rättigheter och skyldigheter. När en traktat upprättas är det oftast för förverkligandet av flera *buts* på en och samma gång. Först och främst finns det i allmänhet ett särskilt *but* med varje särskild bestämmelse. Dessa *buts* är typiskt sett förhållandevis konkreta. Normalt – om traktaten till sin omfattning inte är alldeles liten – kan man emellertid räkna med att det därjämte också finns ett antal *buts*, som härrör sig till flera bestämmelser i förening eller till traktaten som helhet. Dessa *buts* är typiskt sett förhållandevis abstrakta. Så kan man till exempel säga om den Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna, att artikel 6 paragraf 3(d) har till *but* att i en brottmålsprocess försäkra den tilltalade om *a full equality of arms* (fr. *une complète égalité des armes*),⁴³ medan artikel 6 paragraferna 1, 2 och 3 i förening har till *but* att garantera att en domstolsprövning alltid är *fair* (fr. *équitable*),⁴⁴ och konventionen i sin helhet har till *but* att främja och försvara idealet om ett demokratiskt samhälle.⁴⁵

Mot denna bakgrund kan Wienkonventionens text förefalla märklig. I artikel 31 § 1 talas inte om traktatens ändamål och syften i plural, utan om ”traktatens ändamål och syfte” i singular. Sammantaget har jag dock svårt att se,

⁴³ Se t.ex. Vidal, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 235-B, s. 32, § 33.

⁴⁴ Se t.ex. Campbell and Fell, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 80, s. 43, § 91.

⁴⁵ Se t.ex. Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 23, s. 27, § 53.

hur en tolkning av texten i överensstämmelse med dess ordalydelse här skulle kunna vara korrekt. Det är den allmänna uppfattningen bland folkrättens författare, att man vid tolkningen av en traktatbestämmelse med användning av traktatens ändamål och syfte inte egentligen kan negligera något av de *buts* som parterna genom bestämmelsens tillämpning kan antas vilja förverkliga.⁴⁶ Av de författare som i samband med Wienkonventionens antagande eller därefter haft anledning att beröra frågan har jag bara funnit en som överhuvudtaget antyder något annat, nämligen Jacobs. Han skriver:

The change from "objects and purposes" to "object and purpose" in the final draft may have been intended to give greater certainty, on the ground that there was less likely to be controversy on what was the principal object and purpose of a treaty than on which of several possibly conflicting objects and purposes should determine the meaning of a disputed term.⁴⁷

Vad författaren verkar vilja säga är, att man vid tolkningen av en traktat med användningen av traktatens ändamål och syfte bara skulle ha ett enda, enkelt *but* att ta hänsyn till; detta är vad Jacobs betecknar som *traktatens främsta eller mest övergripande but* ("*the principal object and purpose of the treaty*"). I min mening är detta en läsning som inte står i överensstämmelse med folkrättens traktattolkningsregler.

Under gällande folkrätt finns det två tolkningsregler av den första ordningen som vid första påseendet är tillämpliga, då man tolkningsvis försöker fastställa huruvida vi med uttrycket "traktatens ändamål och syfte" i artikel 31 ska förstå en referens till traktatens *but* i singular eller en referens till traktatens *buts* i plural. Låt oss kalla dem för tolkningsreglerna nr 1 och nr 18. Tolkningsregeln nr 1 lyder:

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.⁴⁸

Tolkningsregeln nr 18, å sin sida, antar följande lydelse:

⁴⁶ Se, mer eller mindre uttryckligen, Villiger, s. 321-322; Yasseen, s. 58; Rest, s. 144, n. 6; Gottlieb, s. 124, 126. Se också, implicit, Merrills, s. 76; Ost, s. 292-293; Amerasinghe, s. 195; Brownlie, s. 631-632; von Glahn, s. 504-505; Bernhardt, 1984, s. 322; Sinclair, 1984, s. 134, cit. diss. op. Fitzmaurice, *National Union of Belgian Police, ILR*, Vol. 57, s. 293-294; Verdross och Simma, s. 492; Haraszti, s. 112 och n. 99.

⁴⁷ Jacobs, s. 337. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

⁴⁸ Se ovan, kap. 3.

Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att förarbetena till traktaten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.⁴⁹

Dessa båda tolkningsregler står i konflikt med varandra.

Tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 leder fram till resultatet, att vi med uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” ska förstå en referens till traktatens *but* i singular – det har vi redan konstaterat. Tillämpningen av tolkningsregeln nr 18 leder fram till resultatet, att vi med uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” ska förstå en referens till traktatens *buts* i plural. Jacobs pekar på att folkrättskommissionens textförslag, ända fram till det att förslaget under folkrättskommissionens artonde session, 1966, slutligt överlämnades till kommissionens egen *Drafting Committee*, hade lydelsen ”*objects and purposes*”, men att detta därefter av kommittén ändrades till ”*object and purpose*”.⁵⁰ Vad som antyds är att detta skulle vara skäl att tro, att en tillämpare vid tolkningen av en traktat endast skulle ha ett enda *but* att ta hänsyn till. (Antagandet är naturligtvis, att en ändring i ett utkast till en konventionstext också typiskt innebär en ändring i utkastets betydelse.) Jag vill påstå att det i själva verket ger ett ovanligt starkt stöd för precis motsatsen. Under folkrättskommissionens artonde session talas upprepade gånger och helt konsekvent om ”*objects and purposes*” – i enlighet med det dåvarande förslagets lydelse – utan att någon enda av kommissionens ledamöter tycks ha haft någonting att invända mot detta.⁵¹ När folkrättskommissionens *Drafting Committee* vid sessionens slut sedan presenterar sitt förslag, ges dock inget skäl till varför uttrycket ”*objects and purposes*” ändrats till ”*object and purpose*”.⁵² Det är inte *Drafting Committee*'s uppgift, att på eget bevåg introducera någonting av substans i de texter som folkrättskommissionen tidigare

⁴⁹ Se nedan, kap. 8.

⁵⁰ Se ovan, s. 239.

⁵¹ Se div. kommentatorer vid folkrättskommissionens artonde session, möten nr 869 (§§ 52-70), 870, 871 och 872 (§§ 1-24), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1. Part 2, s. 183-200.

⁵² Se Yasseen, speaking as Chairman of the Drafting Committee, vid folkrättskommissionens artonde session, 883:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1. Part 2, s. 267, §§ 90-91. Vad som sägs är följande: ”The words ‘in the context of the treaty and in the light of its object and purpose’ had been taken from paragraph 1(a) of the new text proposed by the Special rapporteur in his report (A/CN.4/186/Add.6).” I den utpekade rapporten talas det emellertid märkligt nog fortfarande om ”*objects and purposes*” i plural.

diskuterat i plenum.⁵³ Följaktligen måste det betraktas som orimligt, att uttrycket "*object and purpose*" i förslaget från folkrättskommissionens *Drafting Committee* faktiskt skulle betyda någonting annat, än det "*objects and purposes*" som man därmed kommit att ersätta. Om uttrycket "*objects and purposes*" ska läsas som en referens till *buts* i plural, så måste också uttrycket "*object and purpose*" läsas så.

Under gällande folkrätt finns det två tolkningsregler av den andra ordningen som reglerar konflikten mellan tolkningsreglerna nr 1 och nr 18.⁵⁴ Låt oss kalla dem för traktattolkningsreglerna nr 40 och 41. Tolkningsregeln nr 40 lyder:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt, så ska texten inte förstås i enlighet med denna förra regel.

Tolkningsregeln nr 41, å andra sidan, antar följande lydelse:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, så ska texten främst förstås i enlighet med den förra av de båda tolkningsreglerna, försåvitt att inte konflikten mellan dessa istället ska lösas med tillämpning av tolkningsregel nr 40.

Enligt min bedömning är det den senare av dessa båda tolkningsregler som ska vara bestämmande för förhållandet mellan tolkningsreglerna nr 1 och nr 18, då man tolkningsvis försöker fastställa huruvida vi med uttrycket "traktatens ändamål och syfte" i artikel 31 ska förstå en referens till traktatens *but* i singular eller en referens till traktatens *buts* i plural: om det kan visas, att uttrycket "traktatens ändamål och syfte" kan tolkas med tillämpning både av tolkningsregeln nr 1 och av tolkningsregeln nr 18, och att tillämpningen av olika tolkningsregler leder till olika resultat, så ska uttrycket inte förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 1. Därmed skulle det också vara min sak att visa, att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart

⁵³ Jfr. Report of the International Law Commission covering the work of its tenth session, 28 April-4 July 1958, *ILC Yrbk*, 1958, Vol. 2, s. 108, § 65.

⁵⁴ Se nedan, kap. 10.

orimligt eller oförnuftigt. Klart är att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 inte gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig. Den avgörande frågan är om jag kan visa, att tillämpningen leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.

Att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt är i detta sammanhang detsamma, som att tolkningsregeln nr 1 och tolkningsregeln nr 18 vilar på kommunikativa antaganden, av vilka antagandet bakom tillämpningen av den förra med fog kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av den senare.⁵⁵ Tolkningsregeln nr 1 vilar på antagandet, att en part till en traktat alltid yttrar sig på så sätt, att varje uttryck som till formen där överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, också till betydelsen står i överensstämmelse med detta språkbruk.⁵⁶ Överfört på tolkningen av uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” skulle detta kunna uttryckas på följande sätt:

Wienkonventionens parter har yttrat sig på så sätt, att uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.

Låt oss för enkelhets skull beteckna detta som antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1. Tolkningsregeln nr 18 vilar på antagandet, att en part till en traktat alltid yttrar sig på så sätt, att traktattexten logiskt går att förena med traktatens förarbeten, i den mån som förarbetena med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens norminne håll.⁵⁷ Överfört på tolkningen av uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” skulle detta kunna uttryckas på följande sätt:

Wienkonventionens parter har uttryckt sig på så sätt, att uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” logiskt går att förena med traktatens förarbeten, i den mån som förarbetena med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens norminne håll.

⁵⁵ För en mer utförligt redogörelse rörande uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, se nedan, kap. 10.

⁵⁶ Se ovan, i inledningen till kap. 3.

⁵⁷ Se nedan, kap. 8.

Låt oss kalla detta för antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 18.

Såvitt jag kan se finns det i princip bara två olika sätt att visa, att ett antagande A är väsentligt mycket svagare än ett annat antagande B. Det ena är att presentera argument som försvagar antagandet A. Det andra är att presentera argument som förstärker antagandet B. Jag kan se två argument som försvagar antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1.

För det första är det klart, att den läsning av Wienkonventionen som Jacobs tycks förespråka rent praktiskt måste möta våra problem. Jacobs läsning förutsätter att traktater alltid har ett enda, enkelt och övergripande *but*, i förhållande till vilket varje annat *but* med traktaten då kan sägas underordnat. Det har de inte. Många traktater har flera övergripande *buts*;⁵⁸ jag skulle vilja påstå att de flesta har det.⁵⁹ När en tillämpare tolkar en traktat "mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte", och han finner att traktaten har fler än ett övergripande *but*, så har han – om han anammat Jacobs läsning – två alternativa vägar att gå. Antingen konstaterar han att tolkningsmedlet traktatens ändamål och syfte inte överhuvudtaget kan användas, eftersom den tolkade traktaten uppenbarligen inte har något enda, enkelt och övergripande *but*. Eller så postulerar han att en traktat – om än att den rent generellt inte kan sägas ha ett enda, enkelt och övergripande *but* – alltid har ett enda, enkelt och övergripande *but* i det

⁵⁸ Jag förutsätter att det är klart vad som menas med en traktats enda och övergripande *but* ("*the principal object and purpose of a treaty*"). Det är det inte. (Jfr. Summers, 1977, s. 129-130.)

⁵⁹ Jfr. ibidem, angående lagars *buts*: "Legal goal structures are inherently complex in the following way: it is always possible to differentiate several levels of goals along an ascending means-end continuum in which the realization of lower-level goals (often explicitly formulated in the law) serves higher-level goals (often not so formulated). Thus, for any law we can identify one or more "immediate"-level goals, one or more "intermediate"-level goals, and one or more "higher or ultimate"-level goals --- [A]t each of the three (there might be more) "goal levels" so far identified, we will usually find more than one intended goal". (S. 128.) Se också Summers, 1982: "An effective legal rule is like a scarce economic resource: it cannot be had without giving up other things, in part or in whole. Thus, a legal rule reflects some effort to accommodate conflicting goals in an optimal way. Rarely does a single goal rank so far ahead of others that the others can be considered simply dispensable in event of conflict. Instead, the overall aim will be to maximize the realization of conflicting goals in accord with some implicit or explicit scheme of priorities. A full description of the constellation of goals that lies behind and figures in a rule therefore takes into account the conflicting nature of the goals and the network of priority relations between them. Goals conflict in different ways, and priority relations may themselves be complex." (S. 65-66.)

konkreta fallet; och så går han vidare och försöker fastställa vilket av traktatens olika övergripande *buts* som väger tyngst. Båda alternativen förefaller lika tveklaktiga. Det första alternativet väcker tveksamhet, eftersom det avsevärt måste reducera betydelsen av tolkningsmedlet traktatens ändamål och syfte. Om bara traktater som har ett enda enkelt och övergripande *but* kan tolkas med användning av traktatens ändamål och syfte, så blir användningen av detta tolkningsmedel snarare undantag än regel. Detta verkar strida mot tanken på traktatens ändamål och syfte som ett grundläggande tolkningsmedel ("*a principal means of interpretation*").⁶⁰ Det andra alternativet väcker tveksamhet, eftersom det innebär att tolkningsprocessen blir onödigt arbetskrävande. Om en traktat har mer än ett övergripande *but*, och vi med uttrycket "traktatens ändamål och syfte" menar alla *buts* som en traktat med fog kan antas ha, så finns naturligtvis möjligheten att användningen av traktatens ändamål och syfte kan komma att leda till olika tolkningsresultat, beroende på vilket av traktatens övergripande *buts* det faktiskt är som används. Då, men endast då, måste dessa olika *buts* vägas mot varandra. Om vi däremot med "traktatens ändamål och syfte" menar traktatens enda, enkla och övergripande *but*, så måste traktatens olika övergripande *buts* reservationslöst vägas mot varandra. Frågan huruvida användningen av olika *buts* leder till samma eller till olika tolkningsresultat är inte överhuvudtaget relevant; för det är ju bara efter det att vägningen skett, som vi kan säga att en tolkning med användning av traktatens ändamål och syfte överhuvudtaget leder fram till något resultat.

För det andra kan jag inte se något egentligt skäl till varför man vid tolkningen av en traktat skulle ha rätt att använda sig av traktatens enda och övergripande *but*, men helt och hållet måste bortse från traktatens *buts* av lägre abstraktionsgrad. Det skäl som Jacobs pekar på är att en traktats enda och övergripande *but* typiskt sett är lättare att fastställa, än vad det är att avgöra vikten av traktatens *but* av lägre abstraktionsgrad sinsemellan.⁶¹ Vad Jacobs har för grund för denna sin bedömning är dock något oklart. Såvitt jag kan se måste bedömningen basera sig på endera av följande tre antaganden:

⁶⁰ Om tolkningsmedlen i VCLT art. 32 betecknas som "[s]upplementära", så måste naturligtvis tolkningsmedlen i art. 31 kunna betecknas som GRUNDLÄGGANDE. (Detta är förresten en terminologi som även Jacobs anammat; se Jacobs, s. 326.) Förutom att alternativet har konsekvenser som strider mot tanken på traktatens ändamål och syfte som ett grundläggande tolkningsmedel, så står det naturligtvis också klart i strid med internationell rättspraxis, där tolkningsmedlet traktatens ändamål och syfte används ofta.

⁶¹ Se ovan, s. 239.

- (1) En traktat har aldrig mer än ett enda övergripande *but*, medan den alltid har flera olika *buts* av lägre abstraktionsgrad, vilka då de används för att tolka en traktat typiskt sett också leder fram till olika tolkningsresultat.
- (2) En traktat kan ha mer än ett övergripande *but*, men vikten sinsemellan av dessa olika *buts* är typiskt sett lättare att avgöra än vikten sinsemellan av traktatens *buts* av lägre abstraktionsgrad.
- (3) En traktat kan ha mer än ett övergripande *but*, men detta är ovanligare än vad det är att en traktats *buts* av lägre abstraktionsgrad leder fram till olika tolkningsresultat.

Det första antagandet är uppenbart felaktigt. Många traktater – det har vi konstaterat – har två eller flera övergripande *buts*, om vilka vi inte enkelt kan säga, att det ena i förhållande till de övriga måste betraktas som överordnat. Att traktater aldrig har mer än ett enda övergripande *but* är alltså inte sant. Det andra antagandet är i högsta grad tvivelaktigt. Jag kan inte se någonting som talar för att vikten av en traktats olika övergripande *buts* sinsemellan typiskt sett skulle vara lättare att avgöra än vikten sinsemellan av traktatens *buts* av lägre abstraktionsgrad. I själva verket talar mycket för att det egentligen förhåller sig precis tvärtom. Ju konkretare ett *but* är, ju lättare borde det typiskt sett vara att fastställa; och ju lättare ett *but* är att fastställa, ju lättare borde det typiskt sett vara att också fastställa dess relativa vikt. Också det tredje antagandet måste starkt ifrågasättas. En traktat kan ha mer än ett *but* – det är sant – men detta är inte särskilt ovanligt. Tvärtom torde det vara mycket ovanligt att en traktat *inte* har mer än ett *but*.⁶² Att det skulle vara så ofta som traktaters *buts* av lägre abstraktionsgrad kolliderar med varandra förefaller inte troligt. Sammantaget syns vi alltså knappast ha skäl att känna oss så särskilt övertygade, när Jacobs påstår att en traktats enda och övergripande *but* typiskt sett är lättare att fastställa, än vad det är att avgöra vikten av traktaters *buts* av lägre abstraktionsgrad sinsemellan.

Till dessa två argument kan läggas frånvaron av motargument. Jag kan inte se några argument, som vare sig förstärker antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 eller försvagar antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 18. Det är naturligtvis en bedömningsfråga, huruvida detta sammantaget innebär att antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr

⁶² Jfr. ovan, s. 243, n. 59.

1 är *väsentligt* mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 18. Jag för min del har dock svårt att komma till någon annan slutsats. Enligt min bedömning kan det visas, att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 i den givna tolkningssituationen ”leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, i den mening som detta uttryck används i traktattolkningsregel nr 40. Om uttrycket ”traktatens ändamål och syfte” tolkas med tillämpning både av tolkningsregeln nr 1 och av tolkningsregeln nr 18, och tillämpningen av olika tolkningsregler leder till olika tolkningsresultat, så skulle alltså uttrycket ”traktatens ändamål och syfte”, i min bedömning, inte förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 1. Uttrycket ska förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 18 – som en referens till traktatens *buts* i plural.

4 Hur används ”traktatens ändamål och syfte”?

Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av ”traktatens ändamål och syfte”? Det finns en kommunikativ standard som helt uppenbart måste förutsättas, då en traktat tolkas med användning av traktatens ändamål och syfte. Denna lyder:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att tillämpningen av textens norminnehåll i så hög grad som möjligt leder till ett förverkligande av traktatens *buts*.⁶³

Enligt vad vissa författare antyder är detta också den enda standard som måste förutsättas.⁶⁴ Jag vill påstå motsatsen. Vad som omedelbart stödjer mig i

⁶³ Observera att traktatens ändamål och syfte bara används då den tolkade traktattexten har en gängse mening som är antingen vag eller tvetydig – i det förra fallet, för att göra meningen av den tolkade traktattexten mer precis, i det andra, för att bestämma vilken av flera möjliga meningar som är korrekt och vilken som inte är det. Vid en extrem teleologisk tolkning är den gängse meningen ingen begränsning. Vad bestämmelserna i VCLT art. 31 återspeglar är endast den teleologiska tolkningen i en modererad version.

⁶⁴ Jag kan inte se hur konsekvensen av Bos och Surs resonemang skulle kunna bli någonting annat. (Se Bos, 1984, s. 153; Sur, s. 228.)

denna ståndpunkt är den folkrättsliga litteraturen tagen *at large*. Det är den allmänna uppfattningen bland folkrättens författare – det konstaterade vi ovan – att man vid användningen av traktatens ändamål och syfte kan förstå en traktattext, dels i ljuset av dess norminnehåll, dels mot bakgrund av den tolkade traktatens *buts*.⁶⁵ Med den standard som vi ovan slagit fast kan dock användningen av traktatens ändamål och syfte inte bli mer omfattande, än att en traktattext därigenom tolkas mot bakgrund av den tolkade traktatens *buts*. Om vi antar att den allmänna uppfattningen bland folkrättens författare är befogad, så måste vi alltså också kunna anta att det finns ytterligare kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av ”traktatens ändamål och syfte”. Frågan är bara vilken eller vilka dessa kommunikativa standarder är. Här kan inte folkrättslitteraturen längre ge oss något riktigt klart svar.

Ett sätt att besvara frågan är då att istället ta hjälp av Wienkonventionens förarbeten. Det är iögonenfallande att det i Wienkonventionens bestämmelser inte finns någon hänvisning till det som man i folkrätten kallar för EFFEKTIVITETSPRINCIPEN (THE PRINCIPLE OR RULE OF EFFECTIVENESS), i litteraturen omväxlande betecknad som principen *UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT* eller som *LA RÈGLE D’EFFET UTILE*.⁶⁶ Faktum är att en uttrycklig reglering av ef-

⁶⁵ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁶⁶ Jag har här tagit för givet, att de tre termerna – THE PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS, *UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT*, och *LA RÈGLE D’EFFET UTILE* – i folkrätten står för samma sak. Lite annorlunda används termerna av Thirlway och Amerasinghe. Enligt dessa båda författare innefattar the principle of effectiveness två regler – av dem kallade *LA RÈGLE DE EFFET UTILE* och *LA RÈGLE DE L’EFFICACITÉ*. ”The first is the rule that all provisions of the treaty or other instrument must be supposed to have been intended to have significance and to be necessary to convey the intended meaning; that an interpretation which reduces some part of the text to the status of a pleonasm, or mere surplussage, is *prima facie* suspect. The second is the rule that the instrument as a whole, and each of its provisions, must be taken to have been intended to achieve some end, and that an interpretation which would make the text ineffective to achieve the object [and purpose] in view is, again, *prima facie* suspect.” (Thirlway, 1991, s. 44; jfr. Amerasinghe, s. 195-196.) Detta är en terminologi som inte står i överensstämmelse med folkrättslitteraturen i övrigt, där termerna THE PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS, *UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT*, och *LA RÈGLE D’EFFET UTILE* används omväxlande, utan att jag kan se att det mellan dem skulle finnas någon som helst skillnad i mening. (Se t.ex. Golsong, s. 154; Sinclair, 1984, s. 118; Verdross och Simma, s. 494; Vitányi, s. 59; Yasseen, s. 71-74; Haraszi, s. 166-170; Rest, s. 49; Rousseau, s. 270; Jennings, s. 549; Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 219, § 6, se särskilt hänvisningen till *Interpretation of Peace Treaties*, *ICJ Reports*, 1950, s. 229; Berlia, s. 306-308; Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 60-61, §§ 27-30; Bernhardt, 1963, s. 96; Degan, 1963,

effektivitetsprincipen allvarligt var uppe till diskussion redan under folk-rättskommissionens arbete på ett första konventionsutkast, då med anledning av ett förslag från folkrättskommissionens speciella rapportör, Sir Humphrey Waldock. Vad Waldock föreslagit var en konventionstext med följande lydelse:

Article 72. – Effective interpretation of the terms (ut res magis valeat quam pereat)

In the application of articles 70 and 71 a term of a treaty shall be so interpreted as to give it the fullest weight and effect consistent –

(a) with its natural and ordinary meaning and that of the other terms of the treaty; and

(b) with the objects and purposes of the treaty.⁶⁷

Något riktigt gillande kom dock förslaget aldrig att vinna,⁶⁸ och det förkastades enhälligt.⁶⁹ Intressant att observera är här särskilt kommissionens motiveringar.

Först och främst ansågs Waldock ha formulerat effektivitetsprincipen i alltför vida ordalag, såtillvida att hans text riskerade att missbrukas till förmån för en så kallad extensiv tolkning.⁷⁰ Waldock hade själv varnat för att ge effektivitetsprincipen alltför stor betydelse. Det finns en tendens, konstaterar Waldock i sin rapport, att sätta likhetstecken mellan effektiv och extensiv eller liberal tolkning, därigenom utsträckande effektivitetsprincipen intill det extrema.⁷¹ Effektivitetsprincipens vikt i folkrätten är betydligt mindre.

Properly limited, it does not call for "extensive" or "liberal" interpretation in the sense of an interpretation going beyond what is expressed or necessarily implied in the terms.⁷²

s. 102; McNair, 1961, s. 383-384; Fitzmaurice, 1957, s. 211.) Vad som gör Thirlways och Amerasinghes terminologi ännu något märkligare är att de båda i sina påståenden stödjer sig på en artikel av Berlia. (Se Thirlway, 1991, s. 44, n. 207; Amerasinghe, s. 195, n. 62.) Enligt vad Berlia konstaterar är emellertid THE PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS och LA RÈGLE D'EFFET UTILE detsamma. (Se Berlia, s. 306-308.)

⁶⁷ Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 53.

⁶⁸ I rättvisans namn måste vi konstatera, att även Waldock konstaterade sig vara mycket tveksam till sitt förslag. (Se *ibidem*, s. 60, § 27.)

⁶⁹ Se beslut vid folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 291, § 120.

⁷⁰ Se div. kommentatorer, vid folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, *ibidem*, s. 288-291, §§69-120. (Se särskilt uttalandena av de Luna, § 73; Chairman (Ago), speaking as member, § 91; Rosenne, § 92; Ruda, §§ 95-96.) Jfr. Draft Articles With Commentaries (1964), *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 201, § 8.

⁷¹ Se Third Report on the Law of Treaties, *ibid.*, s. 60, § 27.

⁷² Loc. cit.

Dessa anmärkningar, konstaterade folkrättskommissionen, borde klarare ha kommit till uttryck i Waldocks traktattext. Å andra sidan – och detta är det viktigaste – fanns det allvarligt skäl att ifrågasätta, om inte Waldocks formuleringssatser i själva verket varit till överlops.⁷³ Om det är så, observerade kommissionen, att effektivitetsprincipen har en giltighet som är just så reducerad som Waldock säger, innebär ju principen bara en upprepning av det som rapportören redan slagit fast på andra ställen i sitt konventionsutkast. På det hela taget måste då en särskild reglering av principen anses obehövlig.⁷⁴

[I]n so far as the maxim *Ut res magis valeat quam pereat* reflects a true general rule of interpretation, it is embodied in article 69, paragraph 1 [later to be adopted as VCLT article 31 § 1], which requires that a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in the context of the treaty and in the light of its objects and purposes.⁷⁵

Vad folkrättskommissionen här säger är naturligtvis högeligen intressant: effektivitetsprincipen har tillämpningar som kan sägas innefattade i kommissionens utkast av 1964 och de bestämmelser som där upptas om användningen av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte. Det finns anledning att tro, att samma förhållande gäller mellan effektivitetsprincipen och de bestämmelser om användningen av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte som upptas i Wienkonventionen.⁷⁶

Det är tydligt att vi har skäl att syna effektivitetsprincipen lite närmare. Två saker måste främst observeras när det gäller effektivitetsprincipens innebörd. Det första är principens vikt. Tagen till sin extrem kan effektivitetsprincipen sägas stå för idealet om en traktattext som ett instrument av yttersta effekti-

⁷³ Se div. kommentatorer, vid folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 288-291, §§ 69-120. (Se särskilt uttalandena av Verdross, §§ 71, 109; Castrén, § 73; Ruda, § 95; Chairman (Ago), speaking as member, § 102; Lachs, § 110.) Jfr. Draft Articles With Commentaries (1964), *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 201, § 8.

⁷⁴ Se ordförandens slutsatser, vid folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 291, §§ 119-120. Jfr. Draft Articles With Commentaries (1964), *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 201, § 8.

⁷⁵ Draft Articles With Commentaries (1964), loc. cit.

⁷⁶ Detta är en slutsats som jag tycks dela med flera författare i folkrättslitteraturen. (Se t.ex. Golsong, s. 153; *Oppenheim's International Law*, s. 1280, n. 25; Villiger, s. 344; Sinclair, 1984, s. 118; Vitányi, s. 60; Yasseen, s. 74; Haraszti, s. 167, n. 39; Elias, 1974, s. 74.)

vitet.⁷⁷ Tillämpad efter förhållandena i folkrätten måste emellertid principen balanseras mot ett antal andra ideal – det konstaterades av Waldock 1964,⁷⁸ och det gäller än idag. Vad effektivitetsprincipen i praktiken handlar om är alltså inte, att en tillämpare ska försöka tolka en traktattext så att den blir så effektiv som möjligt, utan att han ska försöka se till att den inte blir ineffektiv.⁷⁹

[W]here a text is ambiguous or defective, but a possible, though uncertain, interpretation of it would give the agreement some effect, whereas otherwise it would have none, a court is entitled to adopt that interpretation, on the legitimate assumption that the parties must have intended their agreement to have some effect, not none.⁸⁰

Det andra som måste observeras är betydelsen av ordet effektivitet. Effektiviteten av en företeelse är inte något som kan sägas existera in abstracto. Det är rent nonsens att säga om tolkningen av en traktattext, att den ska genomföras så att den tolkade traktaten inte blir ineffektiv, om vi inte samtidigt kan ange i förhållande till vad det är som traktatens effektivitet ska bedömas. Här får vi ta hjälp av folkrättsdoktrinen. Det är den allmänna uppfattningen bland folkrättens författare, att om effektivitetsprincipen kan tillämpas för att tolka en traktattext, så är det därför att man förutsätter om texten, att den är effektiv (1) i förhållande till dess meningsinnehåll, (2) i förhållande till dess norminnehåll, eller (3) i förhållande till den tolkade traktatens *but*; texten förutsätts vara språkligt, normativt respektive teleologiskt effektiv.⁸¹

Sammantaget skulle det alltså finnas tre olika kommunikativa standarder, enligt vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med tillämpning av effektivitetsprincipen:

⁷⁷ Se t.ex. Haraszti, s. 170; Rest, s. 47; Fitzmaurice och Vallat, s. 312-313; Bernhardt, 1963, s. 96; Fitzmaurice, 1957, s. 222-223; Schwarzenberger, 1957, s. 520; Lauterpacht, 1949, s. 69-70.

⁷⁸ Se ovan, s. 248.

⁷⁹ Se t.ex. Amerasinghe, s. 195-196; Golsong, s. 154; Thirlway, 1991, s. 47, *Oppenheim's International Law*, s. 1280-1281; Vitányi, s. 58-60; Haraszti, s. 166-170; Elias, 1974, s. 74; Gutiérrez Posse, s. 229-254; Fitzmaurice, 1971, s. 373; Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 219, § 6.

⁸⁰ Fitzmaurice, 1971, s. 373.

⁸¹ Se t.ex. Amerasinghe, s. 195-198; Thirlway, 1991, s. 44-48; *Oppenheim's International Law*, s. 1280-1281; Haraszti, s. 166-170; Gutiérrez Posse, s. 229-254; Rest, s. 47-53; O'Connell, s. 255; Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 60-61, §§ 27-30; Berlia, s. 306-308; Degan, 1963, s. 102-106; Fitzmaurice, 1957, s. 220-223; Fitzmaurice, 1951, s. 18-20.

- Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att inte någon enda del av traktaten framstår som pleonastisk.
- Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att inte tillämpningen av textens norminnehåll leder till ett resultat som inte är traktatens *but*.
- Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att inte texten i någon del framstår som normativt verkningslös.

Den första av dessa har vi ovan redan kopplat samman med en användning av sammanhanget; den kan inkluderas som en del av vad vi ovan kallat för den kommunikativa standarden C.⁸² Den andra standarden kan vi koppla samman med en användning av traktatens ändamål och syfte; den kan innefattas som en del av följande standard – låt oss fortsättningsvis beteckna den som standarden F – vilken formulerades redan i inledningen av detta avsnitt:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att tillämpningen av textens norminnehåll i så hög grad som möjligt leder till ett förverkligande av traktatens *buts*.⁸³

Den tredje standarden – låt oss fortsättningsvis beteckna den som standarden G – måste dock konstateras innebära något nytt. Den kan inte kopplas samman med en användning av sammanhanget, och den kan inte innefattas som en del av standarden F. Därmed syns vi också kunna komma fram till vissa slutsatser.

Vi har ovan tagit för givet, för det första, att effektivitetsprincipen har tillämpningar som kan sägas innefattade i VCLT artikel 31 § 1 och de bestämmelser som där upptas om användningen av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte. För det andra har vi tagit för givet, att standarden G är en av de kommunikativa standarder, enligt vilka en traktats parter måste antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas genom tillämpning av effektivitetsprincipen. För det tredje har vi tagit för givet, att standarden G inte kan kopplas samman med en användning av tolkningsmedlet sammanhanget. Under dessa premisser är det tydligt att standarden G måste kopplas samman med en användning av traktatens ändamål och syfte. Om vi frågar vad det är för kommunikativ standard eller

⁸² Se ovan, kap. 4, avsnitt 2.

⁸³ Se ovan, s. 246.

kommunikativa standarder, utöver standarden F, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas genom användning av ”traktatens ändamål och syfte”, så skulle alltså svaret vara: standarden G. För denna slutsats anser jag mig också ha stöd i internationell rättspraxis.⁸⁴ Jag har framförallt tre exempel på detta, som jag här skulle vilja förmedla. Det får bli uppgiften i nästa avsnitt.

5 Hur används ”traktatens ändamål och syfte”? (forts.)

Mitt första exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Border and Transborder Armed Actions*.⁸⁵ Fakta i fallet har vi redan ovan berört,⁸⁶ och jag ser ingen anledning att onödigtvis upprepa mig. Tvistigt mellan parterna var som bekant förhållandet i *1948 års American Treaty on Pacific Settlement* (”*the Pact of Bogotá*”) mellan artiklarna XXXI och XXXII, vilka återges nedan:

Article XXXI

In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, the High Contracting Parties declare that they recognize, in relation to any other American State, the jurisdiction of the Court as compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement so long as the present Treaty is in force, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning:

- (a) The interpretation of a treaty;
- (b) Any question of international law;
- (c) The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation;
- (d) The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

Article XXXII

When the conciliation procedure previously established in the present Treaty or by agreement of the parties does not lead to a solution, and the said parties have not agreed upon an arbitral procedure, either of them shall be entitled to have recourse to the International Court of Justice in the manner prescribed in Article 40 of the Statute thereof. The Court

⁸⁴ Utöver de avgöranden som refereras i brödtexten nedan, se också *AAPL v. Sri Lanka*, *ILR*, Vol. 106, s. 445-446, § 52; *Artico*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 37, s. 15-16, §§ 32-33; *Luedicke, Belkacem and Koç*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 29, s. 17-18, § 42; *Namibia*, *ILR*, Vol. 49, s. 25, §§ 66-67.

⁸⁵ *Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 20 December 1988, *ILR*, Vol. 84, s. 219 ff.

⁸⁶ Se ovan, kap. 4, avsnitt 4.

shall have compulsory jurisdiction in accordance with Article 36, paragraph 1, of the said Statute.⁸⁷

Enligt vad Honduras ville göra gällande skulle artiklarna läsas tillsammans. Den Internationella domstolen skulle alltså inte anses behörig, enligt bestämmelserna i artikel XXXI, i de fall som där anges, om det inte dessförinnan gjorts försök till förlikning, enligt bestämmelserna i artikel XXXII. Enligt Nicaragua skulle varje artikel betraktas som fristående. Den Internationella domstolen skulle alltså anses behörig, enligt bestämmelserna i artikel XXXI, i de fall som där anges, oavsett om dessförinnan gjorts försök till förlikning eller ej. Domstolen – som vi ovan kunnat konstatera – gick på Nicaraguas linje, bland annat genom åberopande av följande argumentation:

It is, moreover, quite clear from the Pact that the purpose of the American States in drafting it [i.e. Article XXXI] was to reinforce their mutual commitments with regard to judicial settlement. This is also confirmed by the *travaux préparatoires*: the discussion at the meeting of Committee III of the Conference held on 27 April 1948 has already been referred to in paragraph 37 above. At that meeting, furthermore, the delegate of Colombia explained to the Committee the general lines of the system proposed by the Sub-Committee which had prepared the draft; the Sub-Committee took the position "that the principal procedure for the peaceful settlement of conflicts between the American States had to be judicial procedure before the International Court of Justice" (*translation by the Registry*). Honduras's [sic!] interpretation would however imply that the commitment, at first sight firm and unconditional, set forth in Article XXXI would, in fact, be emptied of all content if, for any reason, the dispute were not subjected to prior conciliation. Such a solution would be clearly contrary to both the object and the purpose of the Pact.⁸⁸

Vad den Internationella domstolen här helt uppenbart skildrar är två tolkningsoperationer. Dels skildras en tolkning genom användning av den tolkade traktattextens *but*. Det *but* som de amerikanska staterna åsatt artikel XXXI ...

...[is] to reinforce their mutual commitments with regard to judicial settlement.

Detta *but* kommer inte att förverkligas, om det vore så att texten i artiklarna XXXI och XXXII verkligen skulle förstås på det sätt som Honduras gör gällande. Följaktligen kan Honduras tolkning inte vara korrekt. Dels skildras en tolkning genom användning av den tolkade traktattextens norminnehåll. Om det vore så, att texten i artiklarna XXXI och XXXII verkligen skulle förstås på det

⁸⁷ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ILR*, Vol. 84, s. 233, § 20 och s. 243, § 42.)

⁸⁸ *Ibidem*, s. 244, § 46. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

sätt som Honduras gör gällande – om det vore så, att den Internationella domstolen inte är behörig, enligt bestämmelserna i artikel XXXI, i de fall som där anges, om det inte dessförinnan gjorts försök till förlikning, enligt bestämmelserna i artikel XXXII – så kommer norminnehållet av artikel XXXI aldrig att kunna tillämpas. För om ett försök till förlikning redan ägt rum (men misslyckats), så är det ju artikel XXXII och dess bestämmelser som ska tillämpas. Parterna ska först och främst försöka komma överens om ett skiljeavtal; om inte detta lyckas, så ska envar part ha rätt att underställa tvisten den Internationella domstolen, vilket man ju redan gjort, givet bestämmelserna i artikel XXXI. Följaktligen kan Honduras tolkning inte vara korrekt. Vad som här förutsätts är helt uppenbart, i det förra resonemanget, att de amerikanska staterna yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden F, och i det senare, att de yttrat sig i enlighet med standarden G.

Mitt andra exempel är den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter och dess avgörande i fallet *Colozza*.⁸⁹ I november 1974 hade av en italiensk undersökningsdomare utfärdats en order om arrestering av den italienske medborgaren Giacinto Colozza; ytterligare två order hade sedan utfärdats, i maj respektive juni 1975. Inte vid något tillfälle hade dock arresteringen gått att verkställa, eftersom Colozza inte gått att påträffa. På den adress som Colozza senast uppgivit var han inte längre boende – så mycket var klart – och hans nya adress förblev okänd. I enlighet med italiensk lag förklarades han därmed vara *latitante*, det vill säga en person som uppsåtligen undandrar sig verkställigheten av vissa domstolsbeslut. Colozza åtalades, och i maj 1976 dömdes han av italiensk domstol till sex års fängelse, i sin frånvaro och efter en rättegång om vilken han bevisligen inte haft den minsta kännedom. Möjlighet till omprövning saknades. Frågan uppkom huruvida Italien härigenom förbrutit sig mot sina förpliktelser enligt *den Europeiska konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter*, artikel 6. Detta gav domstolen anledning att något utlåta sig om betydelsen av artikeln:

Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person "charged with a criminal offence" is entitled to take part in the hearing. Moreover, subparagraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to "everyone charged with a criminal offence" the right "to defend himself in person", "to examine or have examined witnesses" and "to have the free assi-

⁸⁹ Colozza Case, Judgment of 12 February 1985, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 89.

stance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court”, and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present.⁹⁰

Resonemanget är parallellt med det som den Internationella domstolen anför i fallet *Border and Transborder Armed Actions*. Vad den Europeiska domstolens berör är innehållet av artikel 6 § 1 och § 3(c), (d) och (e). Jag citerar i utdrag:

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Två separata tolkningsargument skildras. Det första är en tolkning genom användning av den tolkade traktattextens *but*. Det *but* som Europakonventionens parter åsatt artikel 6 § 1 är att garantera att en domstolsprövning alltid är *fair* (fr. ”*equitable*”).⁹¹ Detta *but* skulle för en brottmålsåtalad inte förverkligas, om han inte hade rätten att närvara då hans åtal prövas av domstol. Alltså måste en sådan rättighet anses innefattad i artikel 6 § 1. Det andra tolkningsargument som skildras är en tolkning genom användning av den tolkade traktattextens norminnehåll. Om det vore så, att en brottmålsåtalad inte hade rätten att närvara då hans åtal prövas av domstol, så skulle han inte heller kunna utöva de rättigheter som slås fast i artikel 6 § 3(c), (d) och (e). Alltså måste en sådan rättighet anses innefattad i artikel 6 § 1. Vad som här förutsätts är, i det förra resonemanget, att Europakonventions parter yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden F, och i det senare, att de yttrat sig i enlighet med standarden G.

Det tredje exempel som jag här skulle vilja förmedla är återigen ett avgörande ur den Europeiska domstolens praxis, nämligen det i fallet *Belgian Lin-*

⁹⁰ Ibidem, s. 14, § 27.

⁹¹ Se ovan, s. 238.

guistic.⁹² Avgörandet skiljer sig på en väsentlig punkt från dem som redan refererats. Både i den Internationella domstolens avgörande i fallet *Border and Transborder Armed Actions*, och i Europadomstolens avgörande i fallet *Colozza*, tolkas en traktatbestämmelse genom användning av de normer som är innehålllet i någon av traktatens bestämmelser i övrigt. Men ingenting hindrar förstås att man gör användning av norminnehållet också i den bestämmelse som tolkas. När en tillämpare tolkar en traktattext, är det därför att han är oklar över textens betydelse i förhållande till ett visst, konkret fall. Vad som intresserar honom är om det på basis av texten går att hävda existensen av en viss, konkret norm som han sedan kan tillämpa. Det innebär inte nödvändigtvis att tillämparen också är oklar över textens betydelse i hela dess extension. Tvärtom. Även om en tillämpare råkar vara oklar över huruvida han på basis av en text kan hävda existensen av en viss, konkret norm, är han ofta fullständigt på det klara över existensen av en mängd andra konkreta normer, som då kan hävdas på samma sätt. Dessa klara normer kan naturligtvis användas då traktattexten tolkas, på samma sätt som man för tolkningen kan använda sig av det norminnehåll som kan konstateras i traktatens andra delar. Just en sådan tolkningsoperation är det som den Europeiska domstolen utför i fallet *Belgian Linguistic*.

Fallet har sin bakgrund i den utbildningspolitik som praktiserades i Belgien under 1960-talet. Mellan juni 1962 och januari 1964 hade sammanlagt sex ansökningar om prövning av påstådda rättighetskränkningar lämnats in till den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna. Applikanderna – varav samtliga belgiska medborgare – vara alla bosatta i områden av Belgien, vilka enligt belgiska språklagar kategoriserades som enspråkigt flamländsktalande. Själva hade applikanderna franska som förstaspråk, och de ville att deras barn skulle gå i skolor, där det undervisades på just franska. Enligt belgiska språklagar skulle emellertid som huvudregel all undervisning på grundskolenivå i enspråkigt flamländsktalande områden ske på flamländska. Vissa undantag medgavs. Särskild undervisning kunde under en övergångsperiod erbjudas på franska, om lokala myndigheter fann att behov för detta förelåg. Något sådant behov hade dock inte ansetts föreligga på de orter där de olika applikanderna bodde, och sålunda fanns på dessa orter inte heller någon statligt bekostad skolundervisning på franska. Över detta klagade applikanderna. Dessutom klagade man över de sanktioner som de belgiska språklagarna medgav. Bland annat skulle

⁹² Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" (Merits), Judgment of 23 July 1968, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 6.

avgångsbetyg från skolor vägras officiellt erkännande, om det visade sig att språklagarnas föreskrifter där inte efterlevts. Frågan uppkom huruvida Belgien genom detta gjort sig skyldig till en kränkning av de förpliktelser, som man åtagit sig under Europakonventionens tilläggsprotokoll nr 1, artikel 2. Artikeln lyder:

No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

Eftersom det var den första gången som den Europeiska domstolen givits anledning att beröra innehållet av just denna artikel, såg sig domstolen föranledd till vissa allmänna observationer. Man noterade i första rummet, att visserligen hade texten i artikel 2 formulerats negativt. Men det var fördenskull inte uteslutet, att rätten till undervisning för konventionsstaterna också kunde innefatta vissa "positiva" förpliktelser:

The negative formulation indicates ... that the Contracting Parties do not recognise such a right to education as would require them to establish at their own expense, or to subsidise, education of any particular type or at any particular level. However, it cannot be concluded from this that the State has no positive obligation to ensure respect for such a right as is protected by Article 2 of the Protocol.⁹³

Återstod då bara för domstolen att försöka precisera rättighetens innehåll:

To determine the scope of the "right to education", within the meaning of the first sentence of Article 2 of the Protocol, the Court must bear in mind the aim of this provision. It notes in this context that all member States of the Council of Europe possessed, at the time of the opening of the Protocol to their signature, and still do possess, a general and official educational system. There neither was, nor is now, therefore, any question of requiring each State to establish such a system, but merely of guaranteeing to persons subject to the jurisdiction of the Contracting Parties the right, in principle, to avail themselves of the means of instruction existing at a given time.

The Convention lays down no specific obligations concerning the extent of these means and the manner of their organisation or subsidisation. In particular the first sentence of Article 2 does not specify the language in which education must be conducted in order that the right to education should be respected. It does not contain precise provisions similar to those which appear in Articles 5 (2) and 6 (3) (a) and (e). However the right to education would be meaningless if it did not imply in favour of its beneficiaries, the right to be educated in the national language or in one of the national languages, as the case may be.

⁹³ Ibidem, s. 31, § 3.

4. The first sentence of Article 2 of the Protocol consequently guarantees, in the first place, a right of access to educational institutions existing at a given time, but such access constitutes only a part of the right to education. For the "right to education" to be effective, it is further necessary that, inter alia, the individual who is the beneficiary should have the possibility of drawing profit from the education received, that is to say, the right to obtain, in conformity with the rules in force in each State, and in one form or another, official recognition of the studies which he has completed.⁹⁴

Klart är vad det är för tolkningsmedel som den Europeiska domstolen här använder, nämligen "traktatens ändamål och syfte". Man indikerar det själv redan inledningsvis:

To determine the scope of the "right to education", within the meaning of the first sentence of Article 2 of the Protocol, the Court must bear in mind the aim of this provision.

Ännu tydligare är den autentiska, franska textversionen av domskälen:

Pour dégager la portée du "droit à l'instruction", au sens de la première phrase de l'article 2 du Protocole, la Cour doit tenir compte de l'objet de cette disposition.

Vad den Europeiska domstolen utför, mer exakt, är en tolkning genom användning av den tolkade traktatbestämmelsens norminnehåll, det vill säga norminnehållet av artikel 2, tilläggsprotokoll nr 1. Artikel 2, konstaterar domstolen, innebär en rättighet för var och en som befinner sig inom en konventionsstats område, att där få nyttiggöra sig det vid varje tidpunkt existerande utbildningssystemet. Genom detta konstaterande som utgångspunkt kan man komma fram till vissa konklusioner. Domstolens första slutsats är att en person som befinner sig inom en konventionsstats område, enligt tilläggsprotokoll nr 1, artikel 2, måste kunna kräva att undervisning meddelas på åtminstone något av de nationella språken. Resonemanget kan beskrivas på följande sätt:

Artikel 2 innebär en rättighet för var och en som befinner sig inom en konventionsstats område, att där få nyttiggöra sig det vid varje tidpunkt existerande utbildningssystemet. Om det vore så, att en person som befann sig på en konventionsstats område inte kunde kräva att undervisning meddelas på åtminstone något av de nationella språken, så skulle han normalt inte heller kunna utöva rättigheten, att få nyttiggöra sig det existerande utbildningssystemet. Alltså måste en person som befinner sig inom en konventionsstats

⁹⁴ Ibidem, s. 31, §§ 3-4.

område, enligt tilläggsprotokoll nr 1, artikel 2, också kunna kräva att undervisning meddelas på åtminstone något av de nationella språken.

Domstolens andra slutsats är att en person som befinner sig på en konventionsstats område, enligt tilläggsprotokoll nr 1, artikel 2, måste kunna kräva, att de studier han slutför i en eller annan form erhåller officiellt erkännande. Resonemanget kan beskrivas på följande sätt:

Artikel 2 innebär en rättighet för var och en som befinner sig inom en konventionsstats område, att där få nyttiggöra sig det vid varje tidpunkt existerande utbildningssystemet. Om det vore så, att en person som befann sig på en konventionsstats område inte kunde kräva, att de studier han slutför i en eller annan form erhåller officiellt erkännande, så skulle han inte heller kunna utöva rättigheten, att få nyttiggöra sig det existerande utbildningssystemet. Alltså måste en person som befinner sig inom en konventionsstats område, enligt tilläggsprotokoll nr 1, artikel 2, också kunna kräva, att de studier han slutför i en eller annan form erhåller officiellt erkännande.

Vad som förutsätts är i båda fallen, att Europakonventionens parter yttrat sig i enlighet med den kommunikativa standarden G.

6 Slutsatser

Enligt VCLT artikel 31 § 1 ska en traktat tolkas ärligt ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda ... mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte”. Jag har ovan, i kapitel 7, försökt att klara ut vad detta innebär. Följande två tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 15

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktaten har ett visst *but*, vilket genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna förverkligas i högre grad än vad det görs i en annan mening, så ska trak-

tattexten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

§ 2. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas ha velat förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 3.

§ 3. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas vilja förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten tolkas, försåvitt det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts vara föränderlig.

Tolkningsregel nr 16

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att den tolkade traktattexten till en del i en mening framstår som normativt verkningslös, medan den i en annan mening inte framstår som normativt verkningslös, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

8

ANVÄNDNINGEN AV SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMEDEL

Det är uppgiften i detta kapitel, att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av de tolkningsmedel som i Wienkonventionen auktoriseras i artikel 32, vad vi i fortsättningen ska kalla för SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMEDEL. Att försöka klara ut vad det innebär att tolka en traktat med användning av ett tolkningsmedel – det vet vi – är detsamma som att försöka göra klart och formulera innehållet i de tolkningsregler, genom vilka användningen måste äga rum.¹ I folkrättslitteraturen och i internationell rättspraxis, såväl som i statspraxis, refererar man till användningen av supplementära tolkningsmedel på två fundamentalt olika sätt. Dels anger man en uppsättning tolkningsmedel, som man menar kan användas under beteckningen av supplementära tolkningsmedel: den tolkade traktatens förarbeten, omständigheterna vid den tolkade traktatens ingående, traktater *in pari materia*, etcetera. Dels anger man ett visst antal tolkningsregler – omväxlande betecknade som normer, principer eller maximer – som man menar finns en möjlighet att tillämpa under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32: principen *contra proferentem*, principen *ejusdem generis*, *the rule of necessary implication*, etcetera. För mig är dessa variationer orsak till organisationsproblem.

När jag disponerar min undersökning av folkrättens traktattolkningsregler – det har jag konstaterat – är det med utgångspunkt i de av Wienkonventionen auktoriserade tolkningsmedlen. Motivet till detta är dels teoretiskt. Varje tolkningsregel som går att tillämpa med stöd av VCLT artiklarna 31-32 kan alltid beskrivas som en användning av ett visst tolkningsmedel. Dels är motivet rent praktiskt. Wienkonventionens bestämmelser i artiklarna 31-32 har av upphovsmännen formulerats på så sätt, att det normalt inte är möjligt att göra klart och formulera innehållet av en tolkningsregel, innan man först har gjort klart vad

¹ Se ovan, kap. 1, avsnitt 5.

det är för tolkningsmedel som regeln så att säga tar för given. Att klara ut vad det är för tolkningsmedel som en tolkningsregel förutsätter är dock aldrig ett självändamål. Om det nu är så, att det på basis av de källor jag använder *direkt* går att fastställa, att det finns en tolkningsregel med ett visst innehåll som kan tillämpas med stöd av Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, kan jag därför inte se poängen med att jag också försöker identifiera det då använda tolkningsmedlet. Problemet är att utredningen rörande användningen av supplementära tolkningsmedel måste bli väsentligt olika, beroende på om användningen i de källor jag anlitat i första hand beskrivs genom angivandet av en uppsättning tolkningsmedel eller mer direkt, genom hänvisning till de tolkningsregler man då har att tillämpa. För att underlätta framställningen har jag därför valt att dela upp utredningen på två separata kapitel. I kapitel 8 ska jag således försöka reda ut, vad det innebär att tolka en traktat med användning av supplementära tolkningsmedel, så som detta normalt refereras genom hänvisning till en uppsättning tolkningsmedel. I kapitel 9 ska jag försöka reda ut, vad det innebär att tolka en traktat med användning av supplementära tolkningsmedel, så som detta normalt refereras genom hänvisning till de tolkningsregler som man menar ska tillämpas.

”Supplementära tolkningsmedel ... kan man anlita för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31: (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” – så lyder VCLT artikel 32.

Recourse may be had to supplementary means of interpretation ... in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation ... en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: (a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou (b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios ... para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (a) Deje ambiguo o oscuro el sentido; o (b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Det finns en sak som genast kan utläsas av Wienkonventionens text. När man använder sig av supplementära tolkningsmedel för att tolka en traktattext, kan det ske på två fundamentalt olika sätt. Supplementära tolkningsmedel kan användas ensamt, och de kan användas kumulativt, i kombination med konventionellt språkbruk. Enligt bestämmelserna i artikel 32 finns det tre situationer, i vilka det är tillåtet att använda sig av supplementära tolkningsmedel:

- (1) Man vill ha bekräftelse på den mening av en tolkad traktattext som framkommer vid tillämpningen av artikel 31.
- (2) Man vill fastställa meningen av texten, därför att en tolkning enligt artikel 31 gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar.
- (3) Man vill fastställa meningen av texten, därför att en tolkning enligt artikel 31 leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.

Om situationen är den, att man vill fastställa meningen av den tolkade traktattexten, därför att en tolkning enligt artikel 31 leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt, så kan supplementära tolkningsmedel bara användas ensamt. Om situationen är den, att man vill fastställa meningen av den tolkade traktattexten, därför att en tolkning enligt artikel 31 gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar,² så kan supplementära tolkningsmedel användas både ensamt och kumulativt. Ensamt används de, om det i den tolkade traktattexten finns ett uttryck som till formen inte förekommer i konventionellt språkbruk, så att tolkningsmedlen konventionellt språkbruk, sammanhanget och traktatens ändamål och syfte överhuvudtaget inte kan användas. Kumulativt används de, om något eller flera av tolkningsmedlen konventionellt språkbruk, sammanhanget och traktatens ändamål och syfte visserligen kan användas, men då leder till mer än ett tolkningsresultat. Om situationen är den, att man vill ha bekräftelse på den mening av en tolkad traktattext som framkommer vid tillämpningen av artikel 31, så kan supplementära tolkningsmedel återigen användas både ensamt och kumulativt. Ensamt används supplementära tolkningsmedel, om det som ska bekräftas är en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Kumulativt används de, om det som ska bekräftas är en användning av sammanhanget eller av traktatens ändamål och syfte.

² För en mer utförlig redogörelse vad beträffar uttrycket "tvetydig eller oklar", se nedan, kap. 10, avsnitt 3.

Om vi enkelt önskar sammanfatta användningen av supplementära tolkningsmedel, skulle detta således kunna göras genom uppställandet av följande två abstrakta tolkningsregler:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och ett supplementärt tolkningsmedel, vilket som helst, existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

Om det kan visas, att det mellan en tolkad traktattext och ett supplementärt tolkningsmedel, vilket som helst, existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

Två saker återstår att precisera, om vi ska kunna klara ut vad det innebär att tolka en traktattext med användning av "[s]upplementära tolkningsmedel".

- (1) Vad avses med "[s]upplementära tolkningsmedel"?
- (2) Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av "[s]upplementära tolkningsmedel"?

Jag ska nu ge de svar, som jag anser är korrekta. Framställningen ska disponeras på det sättet, att jag i avsnitten 1-6 börjar med att besvara fråga (1). Fråga (2) ska jag sedan besvara i avsnittet 7.

1 Uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel"

Vad avses med "[s]upplementära tolkningsmedel"? Enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32 kan man för tolkningen av en traktattext använda sig av "[s]upplementära tolkningsmedel, inbegripet förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående". Uttrycket "[s]upplementära tolkningsme-

del" vållar vissa bryderier. Klart är att vi som "[s]upplementära tolkningsmedel" måste räkna "förarbetena till traktaten" (eng. "*the preparatory work of the treaty*", fr. "*[les] travaux préparatoires*"; sp. "*los trabajos preparatorios del tratado*") och "omständigheterna vid dess ingående" (eng. "*the circumstances of its conclusion*"; fr. "*[les] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu*"; sp. "*las circunstancias de su celebración*") – det följer uttryckligen av Wienkonventionens text. Klart är emellertid också, att "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående" inte nödvändigtvis är de enda typer av företeelser, som kan användas under bestämmelserna i artikel 32. Även andra typer av företeelser kan ingå i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" – det följer implicit av uttrycket "inbegripet" (eng. "*including*"; fr. "*et notamment*"; sp. "*en particular*").³ På ett eller annat sätt måste naturligtvis uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" referera tillbaka på innehållet i gällande sedvanerätt – så mycket är klart. Problemet är att fastställa vilken typ av referens det egentligen handlar om.

Tre alternativ är möjliga. "Supplementära tolkningsmedel" kan i en mening uppfattas som ett generellt (och bestämt) refererande uttryck.⁴ Enligt ett första tolkningsalternativ skulle alltså uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" stå för ett begränsat antal av de tolkningsmedel, som man under gällande sedvanerätt har en möjlighet att använda, när man tolkar en traktattext och det visar sig att grundläggande tolkningsmedel inte är tillräckliga. I en annan mening kan vi uppfatta "[s]upplementära tolkningsmedel" som ett uttryck, varmed endast refereras generiskt, till klassen *supplementära tolkningsmedel* som sådana.⁵ Ett generiskt refererande uttryck – det vet vi – har vid det tillfälle då uttrycket produceras i vissa fall en referent som är definierad, i andra fall en referent som är odefinierad. Enligt ett andra tolkningsalternativ skulle alltså uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" stå för den totala mängden tolkningsmedel, som man under gällande sedvanerätt har en möjlighet att använda, när man tolkar en traktattext och det visar sig att grundläggande tolkningsmedel inte är tillräckliga, *givet det innehåll som sedvanerätten hade 1969, vid det tillfälle då Wienkonventionen antogs som slutlig*. Enligt ett tredje tolkningsalter-

³ På samma sätt, *Oppenheim's International Law*, s. 1276; Villiger, s. 345; Yasseen, s. 79-80; Greig, s. 480-481; Rest, s. 155; Hilf, s. 88; Gross, s. 117; Schröder, s. 130; Degan, 1968, s. 18; Bernhardt, 1967, s. 502; se också, implicit, Karl, 1983, s. 194; Sinclair, 1984, s. 140. Till synes annorlunda, Dupuy, s. 221.

⁴ Angående begreppet *generellt refererande uttryck* i allmänhet, se ovan, kap. 3, avsnitt 3.

⁵ Angående begreppet *generiskt refererande uttryck* i allmänhet, se ovan, loc. cit.

nativ skulle "[s]upplementära tolkningsmedel" stå för den totala mängden tolkningsmedel, som man under gällande sedvanerätt har en möjlighet att använda, när man tolkar en traktattext och det visar sig att grundläggande tolkningsmedel inte är tillräckliga, *givet det innehåll som sedvanerätten har i varje särskilt ögonblick.*

Av dessa olika tolkningsalternativ kan det första genast avfärdas. Wienkonventionens tolkningsregler och tolkningsreglerna i sedvanerätten – det har vi slagit fast – är till innehållet helt och hållet identiska.⁶ Av tolkningsalternativen nr 2 och 3, vad beträffar dem, syns det förra knappast vara rimligt. För att vi med fog ska kunna anta, att uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" har en referent som är definierad, så måste vi också med fog kunna anta, att Wienkonventionens parter agerat under föreställningen, att innehållet i den aktuella klassen *supplementära tolkningsmedel* – så som denna definieras i sedvanerätten – under hela konventionens livslängd inte någonsin kommer att förändras.⁷ Det kan vi inte. När Wienkonventionen antogs var det under föreställningen, att konventionen skulle fortsätta att vara i kraft under en förhållandevis lång framtid. Då måste Wienkonventionens parter rimligen också ha agerat under föreställningen, att innehållet i den aktuella klassen *supplementära tolkningsmedel* troligen skulle komma att undergå förändringar. Tolkningsalternativet nr 3 verkar också vara det som allmänt antas av folkrättslitteraturens författare.⁸ Sammantaget har jag svårt att dra någon annan slutsats, än att uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" står för den totala mängden tolkningsmedel, som man under gällande sedvanerätt har en möjlighet att använda, när man tolkar en traktattext och det visar sig att grundläggande tolkningsmedel inte är tillräckliga, *givet det innehåll som sedvanerätten har i varje särskilt ögonblick.*

Jag har valt att på så sätt dela upp min undersökning av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel", att jag först i avsnittet 2 börjar med att reda ut vad som menas med uttrycket "förarbetena till traktaten". I avsnittet 3 kommer jag därpå att försöka reda ut, vad som menas med uttrycket "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående". I avsnitten 4-6 kommer jag slutligen att försöka reda ut, vad det finns för ytterligare supplementära tolkningsmedel som kan användas under Wienkonventionens bestämmelser i

⁶ Se ovan, kap. 1, avsnitt 2.

⁷ Jfr. ovan, kap. 3, avsnitt 3.

⁸ Se t.ex. Karl, 1983, s. 187; Hilf, s. 88; Bernhardt, 1967, s. 502; Sinclair, 1984, s. 117-118. Jfr. också *Oppenheim's International Law*, s. 1276; Villiger, s. 345; Yasseen, s. 79-80; Rest, s. 155; Gross, s. 117.

artikel 32, förutom ”förarbetena till traktaten” och ”omständigheterna vid dess ingående”.

2 Uttrycket ”förarbetena till traktaten”

”[F]örarbetena till traktaten” är ett uttryck som det inte är alldeles lätt att få grepp om. Orsaken är framförallt vagheten hos termen FÖRARBETEN (eng. PREPARATORY WORK; fr. TRAVAUX PRÉPARATOIRES; sp. TRABAJOS PREPARATORIOS). Det är inte svårt att *exemplifiera* vad som menas med FÖRARBETENA till en traktat. Vad det typiskt sett handlar om är skriftväxling (*letters, notes, memoranda*) mellan två eller flera förhandlande stater under utarbetandet av en gemensam traktattext; det handlar om preliminära utkast eller förslag till en traktattext och förslag till ändringar i utkast; det handlar om referat och uppteckningar (*minutes, summary records, comptes rendus*) från de förhandlande staternas direkta överläggningar; det handlar om referat och uppteckningar av internationella konferenser; och det handlar om rapporter, förklaringar (*declarations*), uttalanden (*statements*) och andra liknande dokument framlagda för sådana konferenser; och så vidare.⁹ Det svåra är att mer uttömmande *definiera* det begrepp som termen står för.

Vad som menas med en traktats FÖRARBETEN måste naturligtvis till syvende och sist vara en följd av den särskilda traktatskrivningsprocedur (*treaty-making process*), som de förhandlande staterna använder. Problemet är att det inte finns någon allmän regel i folkrätten, som anger hur upprättandet av en traktattext rent praktiskt ska gå till. Här är de förhandlande staterna i princip fria att välja det tillvägagångssätt, som de i varje särskilt fall finner vara mest lämpligt. Praxis är också i högsta grad varierande.¹⁰ Dels är praxis varierande beroende på hur många stater som är involverade då en traktattext upprättas, och vad det är för typ av frågor som traktaten ska ägnas. Så kan till exempel en bilateral traktat om tolkningen och tillämpningen av en annan traktat tillkomma redan

⁹ Se t.ex. *Starke's International Law*, s. 437; *Oppenheim's International Law*, s. 1277; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 95; Brownlie, s. 630; Yasseen, s. 83; Haraszti, s. 120-121; Verzijl, s. 317-318; Rest, s. 54-55; O'Connell, s. 263; Sharma, s. 372.

¹⁰ Här kan följande läsning ge en någorlunda enkel överblick: *Review of the Multilateral Treaty-Making Process* (1985), in extenso; Verzijl, s. 122 et seq.; Hamzeh, s. 178-189.

efter en enkel skriftväxling,¹¹ medan antagandet av en multilateral traktat – särskilt om de förhandlande staterna är många och traktaten rör en angelägenhet av mer universell karaktär – ofta förutsätter en procedur som är betydligt mycket mer komplicerad. Dels är praxis varierande beroende på vid vilken tidpunkt som traktattexten upprättas. Traktater idag upprättas till exempel ofta genom tillämpning av andra traktatskrivningsprocedurer än vad traktater typiskt sett upprättades för, låt oss säga, hundra år sedan.

Detta är fakta som hjälper oss att lättare få grepp om uttrycket ”förarbetena till traktaten”. Två slutsatser kan dras. Den första är att uttrycket ”förarbetena till traktaten” har en referent som bara har bestämts generiskt. Wienkonventionens tolkningsregler – det vet vi – ska tillämpas lika, oavsett hur många stater som är part till en traktat, och oavsett vad det är för typ av frågor som traktaten reglerar. Om det nu är så, att det finns stora skillnader i praxis vad beträffar valet av traktatskrivningsprocedur, beroende på hur många stater som är involverade då en traktattext ska upprättas, och vad det är för typ av frågor som traktaten ska ägnas, så har jag därför svårt att tro, att parterna till Wienkonventionen med uttrycket ”förarbetena till traktaten” endast sanktionerat praxis till en del. Det rimliga är att praxis sanktionerats i sin helhet. Den andra slutsats som kan dras är att referenten till uttrycket ”förarbetena till traktaten” inte har en existens som är bestämd i tiden. När Wienkonventionens bestämmelser kom till, var det under antagandet att de skulle fortsätta att vara ikraft under en förhållandevis lång framtid. Om det nu är så, att det finns stora skillnader i praxis vad beträffar valet av traktatskrivningsprocedur, beroende på vid vilken tidpunkt som traktattexten upprättas, så vill jag därför inte gärna tro, att parterna till Wienkonventionen med uttrycket ”förarbetena till traktaten” endast haft de traktatskrivningsprocedurer för ögonen, som var i användning då konventionen kom till. Det rimliga är att parterna helt enkelt velat överlåta åt förhandlande stater, att genom valet av traktatskrivningsprocedur själva avgöra vad som ska förstås med ”förarbetena” till just deras traktat.¹²

Sammantaget tycks det alltså finnas goda skäl att instämma, när Haraszti frankt konstaterar:

¹¹ Se t.ex. Exchange of Notes between the United States of America and the Federal People's Republic of Yugoslavia, on 28 November 1962.

¹² Jfr. Elias, 1974, s. 81-82; Yasseen, s. 83. Jfr. också Rosenne, vid folkrättskommissionens artonde session, 872:a möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 201, § 35; och, implicit, Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 223, § 20.

[P]reparatory work is of an extremely heterogeneous character.¹³

Om vi skulle våga oss på en definition, som helt generellt slår fast vad som i VCLT artikel 32 menas med "förarbetena till traktaten", kan den inte formuleras annat än i termer som är mycket vaga. Preliminärt, och med utgångspunkt ifrån folkrättslitteraturen, skulle jag vilja föreslå någonting i stil med det följande:

Med "förarbetena till traktaten" menas en framställning vilken som helst, textuell som icke-textuell, förutsatt att den har producerats under det att den tolkade traktattexten utarbetades.¹⁴

Naturligtvis är det möjligt att hitta ståndpunkter i folkrättslitteraturen, som i ett eller flera avseenden innebär en avvikelse från denna definition. Flera av dessa har jag valt att här ignorera;¹⁵ men det finns också några som jag skulle vilja ta upp och tillbakavisa uttryckligen. Ståndpunkterna kan enkelt sammanfattas under tre påståenden:

- (1) Med "förarbetena" till en traktat menas endast framställningar, som emanerar direkt från de förhandlande staterna själva.
- (2) För att vi till "förarbetena till traktaten" ska kunna räkna en framställning som har producerats under det att en traktattext utarbetades, så

¹³ Haraszti, s. 120.

¹⁴ Jfr. *Starke's International Law*, s. 437-438; *Oppenheim's International Law*, s. 1277-1278; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 95; Brownlie, s. 630; Villiger, s. 345; Sinclair, 1984, s. 141-147; Verdross och Simma, s. 492-494; Yasseen, s. 83-90; Elias, 1974, s. 80-82; Haraszti, s. 117-138; Lang, s. 164-168; Briggs, s. 705-712; Verzijl, s. 317-318; Rest, s. 54-60; O'Connell, s. 262-264; Sharma, s. 372; Jennings, s. 550-552; Voicu, s. 48-52; Rosenne, 1963, s. 1378-1388; Bernhardt, 1963, s. 109-120; De Visscher, 1963, s. 115-121.

¹⁵ Totalt sett syns de flesta av dessa ståndpunkter nog kunna sammanfattas under följande fem påståenden (eller som varianter på dessa). (1) Med "förarbetena till traktaten" menas endast framställningar som är *skriftliga* (*Oppenheim's International Law*, s. 1277, n. 9). (2) Med "förarbetena till traktaten" menas endast framställningar, som de förhandlande staterna kan sägas ha producerat *gemensamt* (De Visscher, 1963, s. 115). (3) Med "förarbetena till traktaten" menas endast framställningar, om vilka man kan säga att de *satt sin prägel* på den slutliga avtalstexten (O'Connell, s. 262; Haraszti, s. 125). (4) Med "förarbetena till traktaten" menas endast framställningar, *som ådagalägger enighet* mellan parterna om traktatens tolkning (O'Connell, s. 262; Haraszti, s. 122). (5) Med "förarbetena till traktaten" menas en framställning som producerats under utarbetandet av en traktat, men detta endast under förutsättning antingen att alla parter då själva varit medverkande, eller att materialet, innan det att parterna förklarade sig samtycka till att vara bundna, på något sätt publicerats (*Starke's International Law*, s. 437-438).

måste var och en av traktatens parter, om de inte själva då varit medverkande i egenskap av förhandlande stater, åtminstone ha haft en möjlighet att göra sig bekanta med framställningens innehåll, och detta innan de förklarade sig samtycka till bundenhet.

- (3) Med ”förarbetena till traktaten” menas inte endast framställningar, som produceras under tiden för den tolkade traktattextens utarbetande.

Låt oss ta dem var och en för sig, i den ordning de numrerats.

(1) Med ”förarbetena” till en traktat menas endast framställningar, som emanerar direkt från de förhandlande staterna själva. I modern traktatskrivningsprocedur involveras ofta individer eller grupper av individer – omväxlande betecknade som *special rapporteurs*, *expert-consultants*, *committees of experts*, och så vidare – som inte agerar i egenskap av stater.¹⁶ Vad dessa har till uppgift är vanligen att avge något slags sakkunnigutlåtande, eventuellt i formen av ett första, preliminärt utkast till en traktattext, eller – i den mån som utkast redan föreligger – ett förslag till ändringar. Det finns författare som är av åsikten, att sådana utlåtanden – trots att de otvivelaktigt produceras under en traktats utarbetande – inte kan ingå i extensionen av ”förarbetena”.¹⁷ Detta är en tolkning som i min mening är orimligt restriktiv.

Vad som först och främst ger mig fog för min uppfattning är traktatens ändamål och syfte. Tanken med artikel 32 är att man med ledning av förarbetena till en traktat ska kunna komma till en slutsats angående traktatens text och dess i folkrättslig mening korrekta betydelse. När man använder sig av förarbetena till en traktat för att dra slutsatser om den i folkrättslig mening korrekta betydelsen av en traktattext, är det alltid i förening med ett visst kommunikativt antagande. Antagandet är att parterna yttrat sig på så sätt, att traktattexten logiskt går att förena med traktatens förarbeten, i den mån som förarbetena med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens norminnehåll.¹⁸ I ett sådant sammanhang kan inte ”förarbetena till traktaten” vara något, som med nödvändighet endast emanerar från de förhandlande staterna själva. Naturligtvis kan vi inte säga generellt om ett material som emanerar från ett icke-statligt subjekt, att det ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens norminnehåll. Huruvida enighet kan anses ådagalagd beror

¹⁶ Se t.ex. *Review of the Multilateral Treaty-Making Process* (1985), passim.

¹⁷ Se Voicu, s. 50; De Visscher, 1963, s. 115.

¹⁸ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 7.

på omständigheterna i det enskilda fallet. Tag till exempel förarbetena till Wienkonventionens tolkningsregler. Generellt förefaller det mer troligt att folkrättskommissionens utkast av 1966 ådagalägger enighet mellan parterna om Wienkonventionens tolkning än rapporten av samma år från folkrättskommissionens speciella rapportör, Sir Humphrey Waldock – medan folkrättskommissionens utkast inför Wienkonferensen av FN:s generalförsamling presenterades som "*the basic proposal for consideration by the conference*",¹⁹ hade Waldocks rapport huvudsakligen till uppgift att tjäna som ett underlag för kommissionens eget, interna arbete. Men en sådan bedömning *in casu* måste också göras, när man hanterar framställningar som emanerar från de förhandlande staterna själva. Av de framställningar som de förhandlande staterna producerar under utarbetandet av en traktat är det sällan mer än en bråkdel, som i efterhand med fog kan sägas vara sådana, att de ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens norminnehåll. Sammantaget förefaller det orimligt, att en framställning som producerats under en traktats utarbetande generellt ska exkluderas från "förarbetena" till denna, endast av den enkla anledningen att framställningen inte emanerar direkt från de förhandlande staterna själva.

(2) För att vi till "*förarbetena till traktaten*" ska kunna räkna en framställning som har producerats under det att en traktattext utarbetades, så måste var och en av traktatens parter, om de inte själva då varit medverkande i egenkap av förhandlande stater, åtminstone ha haft en möjlighet att göra sig bekanta med framställningens innehåll, och detta innan de förklarade sig samtycka till bundenhet. När en stat förklarar att den samtycker till att vara bunden av en multilateral traktat, sker det många gånger utan att staten själv varit medverkande i alla faser av traktattextens utarbetande. Så är typiskt sett fallet när en stat blir part till en traktat genom anslutning.²⁰ Det innebär då oftast att det finns framställningar från utarbetandet, som inte alla parter sedan kan sägas ha varit med om att producera. Enligt ett ofta citerat utlåtande av den Permanenta mellanfolkliga domstolen i fallet *International Commission of the River Oder* kan en sådan framställning inte användas som en del av traktattextens förarbeten.²¹

¹⁹ GA res. 2278 (XXII), § 7. (Egen kursiv.)

²⁰ Ett annat – om än något ovanligt fall – är att man kan konstatera om en stat, att den på det stora hela visserligen medverkat i en traktats utarbetande, men av en eller annan anledning uteslutits från vissa enstaka överläggningar. (Se t.ex. *Young Loan, ILR*, Vol. 59, s. 495 ff., särskilt s. 544-545.)

²¹ Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment of 10 September 1929, *PCIJ*, Ser. A, No. 23, s. 42.

Detta utlåtande har senare kritiserats,²² bland annat då av FN:s folkrättskommision. Praktiskt sett, konstaterar kommissionen i sin kommentar av 1966, kan det knappast vara rimligt, att en framställning inte skulle kunna användas som en del av en traktats förarbeten, bara därför att alla parter inte själva var med då den producerades – särskilt då om vi betänker hur många viktiga multilaterala traktater som idag står öppna för allmän anslutning.²³ Den allmänna åsikten i dagens folkrättsdoktrin är också, att den Permanenta mellanfolkliga domstolens utlåtande är överspelat, såtillvida att det inte längre överensstämmer med gällande folkrätt.²⁴ Några författare tycks dock obenägna att ta steget fullt ut. De menar att om inte en framställning som har producerats under utarbetandet av en traktattext kan exkluderas från ”förarbetena” till denna, därför att en stat som senare samtyckt till att vara bunden av traktaten inte då själv varit med, så måste åtminstone denna stat, innan samtycket avlämnas, ha givits en reell möjlighet att ta del av framställningens innehåll.²⁵ I min mening måste denna ståndpunkt anses orimligt restriktiv.

Vad som främst får mig att tro att jag har rätt är återigen Wienkonventionens ändamål och syfte. När man använder sig av ”förarbetena” till en traktat för att dra slutsatser angående traktatens text och dess i folkrättslig mening korrekta betydelse – det har vi redan konstaterat – är det alltid med utgångspunkt ifrån ett visst antagande. Antagandet är att parterna yttrat sig på så sätt, att traktattexten logiskt går att förena med traktatens förarbeten, i den mån som förarbetena med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens norminnehåll. Med ”parterna” menas de stater – och alla de stater – som är bundna av traktaten vid det tillfälle då den tolkas.²⁶ I ett sådant sammanhang kan det inte vara definitivt utslagsgivande, att en framställning som har producerats under en traktattexts utarbetande inte var känd för en stat vid det tillfälle då den gav sitt samtycke till att vara bunden. Att fram-

²² Den författare som tidigare gjort sig känd för sitt avståndstagande är Hersch Lauterpacht. (Se t.ex. Lauterpacht, 1934, s. 805-808, eller Lauterpacht, 1935, s. 584-586.)

²³ Se Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 223, § 20.

²⁴ Se, uttryckligen, *Starke's International Law*, s. 437-438; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 95; *Oppenheim's International Law*, s. 1278; Sinclair, 1984, s. 142-144; Verdross och Simma, s. 492-493, n. 8; Yasseen, s. 89-90; Elias, 1974, s. 82; Haraszti, s. 122-123; Lang, s. 165; Rest, s. 58-59; Rosenne, 1963, s. 1378-1383. Se också, implicit, Brownlie, s. 630; Villiger, s. 345.

²⁵ Se Seidl-Hohenveldern, s. 95; *Oppenheim's International Law*, s. 1278; Verdross och Simma, s. 492-493, n. 8; Rest, s. 59.

²⁶ Se nedan i detta kapitel, avsnitt 7.

ställningen sedan verkligen kan användas, såtillvida att man med denna kommer fram till en slutsats om vad traktaten betyder, är naturligtvis inte alls säkert; tvärtom. Om en traktat ska tolkas, och vi vet att det från tiden för dess utarbetande finns en framställning, som en av parterna till traktaten, innan det att den avgav sig samtycke till bundenhet, inte haft någon riktig möjlighet att ta del av, så är naturligtvis detta en omständighet som talar för att just denna part inte ansluter sig till enigheten som framställningen annars kanske kunde sägas ha ådagalagt. Men – och det är poängen – det kan också finnas omständigheter som talar för motsatsen. Även dessa omständigheter måste vägas in i bedömningen, för att man på riktigt sätt ska kunna avgöra, huruvida framställningen med fog kan sägas vara sådan, att den i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om den tolkade traktatens norminnehåll. Sammantaget förefaller det orimligt, att en framställning som producerats under en traktats utarbetande generellt ska exkluderas från ”förarbetena” till denna, bara av den anledningen att alla parter, innan de avlämnade sitt samtycke till att vara bundna av traktaten, inte haft en möjlighet att göra sig bekanta med framställningens innehåll.

(3) *Med ”förarbetena till traktaten” menas inte endast framställningar, som har producerats under tiden för den tolkade traktattextens utarbetande.* Utöver de framställningar som av de förhandlande staterna produceras under en traktats utarbetande, fram till det att traktaten antas som slutlig, produceras ofta också ensidigt ett större eller mindre antal framställningar då staterna senare ska ratificera traktaten. Vad det typiskt sett handlar om är det underlag, av vilket det beslutande nationella organet har att avgöra huruvida traktaten ska ratificeras eller ej, och de protokoll eller referat som den nationella beslutsprocessen i sin tur genererar. Enligt vissa författare ska också dessa framställningar inkluderas, då man hädanefter, och i den mening som ordet används i VCLT artikel 32, talar om den ratificerade traktatens förarbeten.²⁷ Mot denna uppfattning talar flera omständigheter, först och främst doktrinen *at large*.²⁸ Mer avgörande är emellertid att uppfattningen tycks löpa stick i stäv med Wienkonventionens text, så som denna förstås då den läses i överensstämmelse med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk och traktatens ändamål och syfte.

²⁷ Se Bernhardt, 1963, s. 112; Ruegger, vid Institutet för internationell rätt och dess session i Grenada, 1956, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 46 (1956), s. 342-343. Se också, i den något äldre folkrättslitteraturen, Spencer, s. 124; Lauterpacht, 1934, s. 719.

²⁸ Se Ris, s. 112; Yasseen, s. 83; Haraszti, s. 120-121; Verzijl, s. 317; Rest, s. 54; O'Connell, s. 262; Voicu, s. 163, n. 73.

PREPARATORY WORK, TRAVAUX PRÉPARATOIRES, TRABAJOS PREPARATORIOS, enligt den vardagsspråkliga betydelsen av adjektivet PREPARATORY, PRÉPARATOIRE, PREPARATORIO, är arbete som utförs med avsikten att göra någonting redo för ett bestämt ändamål. Vad som görs redo i vårt fall är naturligtvis den tolkade traktaten. Vad traktaten görs redo för är mer oklart. Men om vi vill kunna tala om en traktats förarbeten, och med ordet traktat mena en traktat vilken som helst, så kan jag inte se att några andra tolkningsalternativ skulle kunna komma ifråga än två, nämligen att traktaten görs redo antingen – enligt alternativ 1 – för att kunna antas som slutlig, eller – enligt alternativ 2 – för att de förhandlande staterna ska kunna samtycka till att bli bundna. Det senare alternativet – alternativ 2 – är i sin tur öppet för två olika tolkningar. Antingen betraktar vi ”förarbetena till traktaten” som någonting för alla parter enhetligt: en framställning kan för alla parter ingå i ”förarbetena” till en traktat, om den kan dateras till en tidpunkt före det att den sist tillkomna parten förklarade sig samtycka till att vara bunden. Eller så betraktar vi ”förarbetena till traktaten” som någonting för parterna relativt: en framställning kan för två parter på en och samma gång både ingå och inte ingå i ”förarbetena” till en traktat, beroende på om den kan dateras till en tidpunkt före eller efter det att respektive part förklarade sig samtycka till bundenhet. I båda tolkningarna får uttrycket ”förarbetena till traktaten” en extension, som inte nödvändigtvis är konstant. Om en domare vid två olika tillfällen erhåller uppdraget, att leverera en tolkning av en multilateral traktat som är öppen för allmän anslutning, och han för denna tolkning använder sig av ”förarbetena till traktaten”, så finns ingenting som hindrar att tolkningsoperationen leder till olika resultat, beroende på hur förarbetena vid varje särskilt tolkningstillfälle – och bara just då – är konstituerade. Detta kan knappast vara det resultat som parterna tänker sig vilja åstadkomma. När FN:s folkrättskommission kritiserar fallet *International Commission of the River Oder*, är det just med argumentet att det rent praktiskt skulle förefalla något besynnerligt, om en framställning först under de inledande åren av en traktats existens skulle kunna användas som en del av ”förarbetena” till traktaten, men sedan helt plötsligt behöva förklaras oanvändbara, därför att en av de stater som sedermera blivit part inte själv varit med då traktattexten utarbetades.²⁹ Sammantaget kan jag inte dra någon annan slutsats, än att ”förarbetena till

²⁹ Se Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, s. 223, § 20.

traktaten” i VCLT artikel 32 är arbete som utförs med avsikten att göra en traktat redo för att den ska kunna antas som slutlig.³⁰

3 Uttrycket ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående”

Om ”förarbetena till traktaten” ovan har betecknats som ett uttryck, som det kan vara svårt att riktigt få grepp om, så är det om möjligt ännu svårare att få grepp om ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående”. Flera saker vållar huvudbry. Den första är flertydigheten av den grammatiska figuren OMSTÄNDIGHETERNA VID (eng. THE CIRCUMSTANCES OF; fr. LES CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES; sp. LA CIRCUNSTANCIAS DE). Med ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående” menas, enligt den gängse meningen av konstruktionen OMSTÄNDIGHETERNA VID, *de betingelser under vilka en traktat ingåtts; de förhållanden av vilka ingåendet av en traktat influerats eller påverkats*. För att ett sakförhållande ska kunna räknas till extensionen av uttrycket ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående”, måste sakförhållandet och ingåendet tydligen stå i något slags samband till varandra. Vad detta är för samband är dock inte helt klart. Rent språkligt kan jag tänka mig tre alternativ:

- (1) Det måste vara så, att existensen av sakförhållandet kan dateras till en tidpunkt, som åtminstone delvis sammanfaller med existensen av ingåendet.
- (2) Det måste vara så, att existensen av sakförhållandet kan dateras till en tidpunkt, som åtminstone delvis sammanfaller med existensen av ingå-

³⁰ Samma slutsats finner vi hos Vierdag, 1988, s. 86. Faktum är att den också stämmer utomordenligt bra överens med Wienkonventionens förarbeten. Folkrättskommissionen skriver i sin kommentar av 1966 angående sitt dåvarande utkast och förhållandet mellan tolkningsmedlen i artiklarna 27 och 28, vad som senare skulle komma att antas som VCLT artikel 31 respektive 32: ”The elements of interpretation in article 27 all relate to the agreement between the parties at the time when or after it received authentic expression in the text. *Ex hypothesi* this is not the case with preparatory work”. (Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 220, § 10.) Jag kan inte finna någonting i protokollen från själva Wienkonferensen, som antyder att man där skulle ha lämnat denna bestämning.

endet, och att existensen av sakförhållandet åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit ingåendets orsak.

- (3) Det måste vara så, att existensen av sakförhållandet åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit ingåendets orsak.

Det första tolkningsalternativet strider mot förnuftet. När en domare använder sig av "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående", är det för att kunna komma till en slutsats angående den betydelse av en tolkad traktattext, som i folkrättens ögon kan betraktas som korrekt. Men av alla de sakförhållanden som existerar under tiden för en traktats ingående är det förstås aldrig mer än en liten, liten bråkdel, som överhuvudtaget kan tänkas ge någon ledning angående denna korrekta betydelse. Att ett sakförhållande skulle kunna räknas till extensionen av uttrycket "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående", bara av den enkla anledningen att sakförhållandet och ingåendet i någon mån varit samtidiga, måste därför vara en tolkning som är orimligt vid. Det andra tolkningsalternativet står i strid med den uppfattning som kommer till uttryck i folkrättslitteraturen. Många folkrättsförfattare refererar till "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående", både som "*the circumstances of the parties at the time the treaty was entered into*", "*les circonstances des parties au moment de la conclusion du traité*" – i vilket då bland annat inkluderas traktatens motiv –,³¹ och som "*the historical background of the treaty*", "*les origines historiques du traité*".³² Sett med utgångspunkt i tolkningsalternativet nr (2) är detta språkbruk inkorrekt. THE HISTORICAL BACKGROUND OF THE TREATY, LES ORIGINES HISTORIQUES DU TRAITÉ är inte i första hand en beteckning på sakförhållanden, som till existensen sammanfaller med den tolkade traktattextens ingående, utan på sakförhållanden som till existensen föregår detta ingående. Sammantaget har jag svårt att se, att något annat tolkningsalternativ skulle kunna betraktas som befogat än det vi ovan har kallat för (3). För att ett sakförhållande ska kunna räknas in i extensionen av uttrycket "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående", skulle med andra ord

³¹ Se Sinclair, 1984, s. 141; Yasseen, s. 90; Haraszti, s. 119; Voicu, s. 53.

³² Se Sinclair, 1984, s. 141; Vitányi, s. 67; Yasseen, s. 91; Haraszti, s. 118-120; Voicu, s. 52-54, jfr. n. 178. Se också Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 59, § 22.

endast krävas, att existensen av sakförhållandet åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit ingåendets orsak.³³

En annan sak som vållar visst huvudbry är uttrycket ”ingående” (eng. ”conclusion”; fr. ”conclu”; sp. ”celebración”). TRAKTATENS INGÅENDE (eng. THE CONCLUSION OF THE TREATY; fr. LA CONCLUSION DU TRAITÉ; sp. LA CELEBRACIÓN DEL TRATADO) är med språkbruket i den internationella rätten en term som är flertydig;³⁴ så också med den terminologi som brukas i Wienkonventionen.³⁵ TRAKTATENS INGÅENDE kan användas som en beteckning, dels på den tidpunkt då en traktattext antas som slutlig,³⁶ dels på intervallet från det att avtalsförhandlingar överhuvudtaget inleds till det att en traktattext slutligen träder ikraft.³⁷ För att komplicera saken ytterligare är även *traktatens ikraftträdande* ett begrepp som inte är enhetligt. IKRAFTTRÄDANDET AV EN TRAKTAT kan vara *ikraftträdandet av traktaten överhuvud*, och det kan vara *ikraftträdandet av traktaten för en stat*.³⁸ Detta sammantaget ger oss följande tolkningsalternativ:

- (1) Med ”[traktatens] ingående” menas i VCLT artikel 32 tiden då den tolkade traktaten antogs som slutlig.
- (2) Med ”[traktatens] ingående” menas intervallet från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes till det att traktaten för första gången trädde i kraft.
- (3) Med ”[traktatens] ingående” menas intervallet från det att förhandlingar om den tolkade traktatens upprättande inleddes till det att traktaten trädde i kraft för traktatens parter.

Tolkningsalternativet (3) måste rimligtvis betraktas stå i strid med Wienkonventionens ändamål och syfte. I tolkningsalternativet (3) blir ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående” någonting för parterna

³³ En annan sak är naturligtvis att detta krav i sin tur innebär en begränsning vad avser företeelsens existens i tiden. För att existensen av en företeelse med fog ska kunna sägas ha varit en orsak till ingåendet av en traktattext, så måste denna kunna dateras till en tidpunkt som åtminstone inte är senare än ingåendets slutpunkt – det säger sig självt.

³⁴ Se Vierdag, 1988, s. 76-82.

³⁵ Se ibidem, s. 82 ff.

³⁶ I denna bemärkelse tycks det som om ordet CONCLUSION, CONCLUSION, CELEBRACIÓN används t.ex. i VCLT arts. 2 § 1(a), 3, 4, 31 § 2(a), 49.

³⁷ I denna bemärkelse tycks det som om ordet CONCLUSION, CONCLUSION, CELEBRACIÓN används t.ex. i VCLT arts. 6, 7 § 2(a), 31 § 2(b), 46, 52.

³⁸ Se VCLT art. 24.

relativt – ett sakförhållande kan för två parter på en och samma gång både ingå och inte ingå i ”omständigheterna”, beroende på om det för varje särskild part varit en orsak till just denna parts ingående. Detta kan knappast vara det resultat som Wienkonventionens parter vill åstadkomma. Tolkningsalternativet (2) stämmer dåligt överens med sammanhanget. I texten till artikel 32 i Wienkonventionens tolkningsregler nämns som supplementära tolkningsmedel, dels ”förarbetena till traktaten”, dels ”omständigheterna vid dess ingående”. Med ”förarbetena till traktaten” – det har vi konstaterat – menas framställningar, vilka producerats före det att den tolkade traktaten antogs som slutlig.³⁹ Med hänsyn till det nära pragmatiska sambandet mellan ”förarbetena till traktaten” och ”omständigheterna vid dess ingående” bör det vara rimligt, att denna tidpunkt avgör betydelsen även av ”omständigheterna”.⁴⁰ Detta är dessutom den tolkning som bäst står i överensstämmelse med folkrättslitteraturen. Folkrättens författare talar omväxlande om å ena sidan ”omständigheterna vid traktatens ingående”, å andra sidan *”the historical background against which the treaty has been negotiated”*,⁴¹ *”the political situation prevailing at the time the treaty was negotiated”*,⁴² *”[les] circonstances dans lesquelles l’accord a été négocié”*,⁴³ *”[les] circonstances dans lesquelles ont eu lieu les négociations diplomatiques ayant précédé la conclusion du traité”*,⁴⁴ utan att det i framställningen går att skönja någon tydlig semantisk distinktion. Låt mig också citera Yasseen, vilken – som vi tidigare konstaterat – haft en osedvanligt aktiv roll i Wienkonventionens tillkomst, först som ledamot av FN:s folkrättskommission och sedan som ordförande i Wienkonferensens *drafting committee*:

Il est logique que les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu influencent la rédaction du traité.⁴⁵

Sammantaget har jag svårt att se, hur något annat tolkningsalternativ skulle kunna betraktas som befogat än det som jag ovan har betecknat som (1).

³⁹ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁴⁰ Jfr. folkrättskommissionens kommentar av 1966: ”The elements of interpretation in article 27 all relate to the agreement between the parties at *the time when or after it received authentic expression in the text. Ex hypothesi* this is not the case with preparatory work”. (Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 220, § 10.)

⁴¹ Sinclair, 1984, s. 141.

⁴² Haraszti, s. 119.

⁴³ Dupuy, s. 222.

⁴⁴ Voïcu, s. 52.

⁴⁵ Yasseen, s. 90.

En tredje sak som vållar huvudbry är förhållandet mellan ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående” och Wienkonventionens tolkningsregler i stort. Klart är att *omständigheterna vid traktatens ingående* har en extension, som mycket nära angränsar till extensionerna av andra tolkningsmedel. Många av de företeelser som befinner sig på randen till extensionen av sammanhanget eller traktatens ändamål och syfte, och därför inte kan beaktas vid en användning av dessa tolkningsmedel, kan istället beaktas vid en användning av ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående”. Sådana företeelser är till exempel traktatens motiv;⁴⁶ överenskommelser rörande traktaten som träffats i samband med traktatens ingående, men som inte är folkrättsligt bindande eller inte träffats mellan alla parter;⁴⁷ och internationella överenskommelser som träffats antingen före eller i samband med traktatens ingående, men som inte är folkrättsligt bindande eller inte är tillämpliga i förhållandet mellan alla parter.⁴⁸ Problemet är att användningen av ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående” och användningen av andra tolkningsmedel, med de bestämmelser som hittills slagit fast – och dessa bestämmelser endast – inte enbart kommer att angränsa till varandra, utan dessutom delvis kommer att sammanfalla. Mycket av det som kan beaktas som en användning av ”sammanhanget” eller ”förarbetena till traktaten” kommer också att kunna beaktas som en användning av ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående”.⁴⁹ Om vi vill kunna beskriva Wienkonventionens tolkningsregler som ett sammanhängande system utav tolkningsregler, så är det tydligt att extensionen av uttrycket ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående” måste avgränsas ytterligare. Denna avgränsning skulle då kunna formuleras på följande sätt:

Med ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående” menas ett sakförhållande, vilket som helst, vars existens åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit orsak till den tolkade traktattextens ingående, förutsatt att företeelsen inte också kan beaktas som en användning av sammanhanget eller som en användning av den tolkade traktattextens förarbeten.

⁴⁶ Se ovan, kap. 7, avsnitt 1.

⁴⁷ Se ovan, kap. 5, avsnitt 1, jfr. VCLT art. 31 § 2(a).

⁴⁸ Se ovan, kap. 6, avsnitt 4, jfr. VCLT art. 31 § 3(c).

⁴⁹ Angående användningen av ”sammanhanget” som ett supplementärt tolkningsmedel, se nedan i detta kapitel, avsnitt 6.

4 Andra supplementära tolkningsmedel: ratifikationsarbeten

Enligt min uppfattning finns det tre tolkningsmedel som kan användas under bestämmelserna i artikel 32, förutom "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående". Det första är de framställningar som en stat producerar för interna ändamål i samband med traktatens ratifikation;⁵⁰ låt oss kalla dem för RATIFIKATIONSARBETEN. Ratifikationsarbeten är någonting som flera författare i folkrättslitteraturen menar ska beaktas, enligt gällande folkrätt, då en traktattext ska tolkas.⁵¹ Klart är att ratifikationsarbeten inte kan beaktas under beteckningen av något annat, i Wienkonventionen *uttryckligen* auktoriserat tolkningsmedel. Så kan de till exempel inte, så som Haraszti påstår,⁵² beaktas under bestämmelserna i artikel 31 § 3(b), som en del av en "efterföljande praxis". För att en åtgärd ska kunna beaktas som en del av en "efterföljande praxis", måste den vara vidtagen "vid traktatens tillämpning".⁵³ Inte heller kan ratifikationsarbeten, såsom antyds av vissa författare,⁵⁴ beaktas som en del av en traktats förarbeten, i den mening som ordet förarbeten används i VCLT artikel 32. För att en framställning ska kunna falla in under uttrycket "förarbetena till traktaten", måste den ha producerats under det att den tolkade traktattexten utarbetades, det vill säga senast då traktattexten antogs som slutlig.⁵⁵ Samtidigt är det ett faktum, att ratifikationsarbeten inte sällan innehåller information, med vilken en tillämpare av folkrätten mer fullständigt än annars kan skapa sig en bild av hur den ratificerade traktaten en gång förstods då den antogs. Att denna information under folkrättens traktatolkningsregler inte skulle kunna beaktas överhuvudtaget, framstår som mindre rimligt. Frågan uppkommer: är det möjligt att man med stöd av VCLT artikel 32 kan använda sig av ratifikationsarbeten som ett alldeles eget tolkningsmedel? Min bedömning är

⁵⁰ Angående dessa, se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

⁵¹ Se Torres Bernárdez, s. 743, n. 46; Yasseen, s. 83; Haraszti, s. 121-122; Verzijl, s. 320-321, cit. *Anglo-Iranian Oil, ICJ Reports*, 1952, s. 93, och *Howard Claim, ILR*, Vol. 18, s. 410-411; Bernhardt, 1963, s. 112; Ruegger, vid Institutet för internationell rätt och dess session i Grenada, 1956, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 46 (1956), s. 342-343. Se också, i den något äldre folkrättslitteraturen, Spencer, s. 124; Lauterpacht, 1934, s. 719.

⁵² Haraszti, s. 122.

⁵³ Se ovan, kap. 6, avsnitt 2.

⁵⁴ Se t.ex. Bernhardt, 1963, s. 112; Ruegger, vid Institutet för internationell rätt och dess session i Grenada, 1956, *Annuaire de l'Institut de droit International*, Vol. 46 (1956), s. 342-343.

⁵⁵ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 2.

att frågan bör besvaras med ett ”ja”. Vad som ger mig fog för denna uppfattning är internationell rättspraxis.⁵⁶ Jag har framförallt tre exempel på detta.

Mitt första exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Oil Platforms*.⁵⁷ Bakgrunden till fallet var att USA vid två olika tillfällen, i oktober 1987 respektive i april 1988, på iranskt territorium i den Persiska viken attackerat och förstört tre stycken oljeplattformar tillhörande ett iranskt, statligt ägt oljebolag. Iran menade att USA härigenom förbrutit sig mot sina förpliktelser enligt internationell rätt. Man riktade sig således till den Internationella domstolen med en begäran om ett utslag vari just detta slogs fast. Frågan uppstod huruvida domstolen kunde anses behörig. Som en grund för sin begäran om ett utslag hade Iran åberopat 1955 års *Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights*, artikel XXI, paragraf 2:

Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the High Contracting Parties agree to settlement by some other pacific means.⁵⁸

Utöver detta anfördes i 1955 års traktat flera artiklar, vilka man då ville göra gällande USA hade åsidosatt. USA, å sin sida, vägrade vidgå att någon kränkning av traktaten överhuvudtaget ägt rum.

En av de bestämmelser som Iran ville mena blivit kränkt var den i artikel I:

There shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the United States ... and Iran.⁵⁹

Artikel I, hävdade Iran, kan inte endast sägas vara uttryck för en önskan eller rekommendation; den är uttryck för en verklig förpliktelse, vilken ålägger parterna att sinsemellan upprätthålla fredliga och vänskapliga förbindelser. Enligt

⁵⁶ Utöver de avgöranden som citeras i brödtexten nedan, se också diss. op. Ajibola, *Territorial Dispute (Libya/Chad)*, *ILR*, Vol. 100, s. 66-67, §§ 66-70; *Maritime Delimitation: Jan Mayen*, *ILR*, Vol. 99, s. 419, § 22; *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*, *ILR*, Vol. 77, s. 669, § 70; *Rainbow Navigation v. Department of the Navy*, *ILR*, Vol. 96, s. 103.

⁵⁷ Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America, Preliminary Objection, Judgement of 12 December 1996, *ICJ Reports*, 1996 (II), s. 803 ff.

⁵⁸ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ICJ Reports*, 1996 (II), s. 809, § 15.)

⁵⁹ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Ibidem, s. 812, § 24.)

bestämmelserna i artikel I skulle därmed parterna ha att inrätta sig till efterlevnad av åtminstone de normer som på detta område uppställs i den allmänna folkrätten. ”This interpretation”, sammanfattar domstolen, ...

... is said to be required by the context, and to be reinforced by the circumstances in which the Treaty was concluded.⁶⁰

USA, å sin sida, ansåg detta var att föra tolkningen för långt. Artikel I, menade man, kunde inte sägas vara så formulerad, att den innehöll någon standard i egentlig bemärkelse; allt den innehöll var en utsaga om parternas ambitioner.

That interpretation is called for in the context and on account of the ”purely commercial and consular” character of the Treaty. It is said to correspond to the common intention of the Parties, and to be confirmed by the circumstances in which the Treaty was concluded and by the practice of the Parties.⁶¹

Domstolens ställningstagande utgör en bekräftelse på den senare tolkningen:

Article I ... cannot, taken in isolation, be a basis for the jurisdiction of the Court.⁶²

Intressant för vårt vidkommande är hur ståndpunkten motiveras. Domstolen börjar med att göra hänvisningar till den tolkade traktattextens ändamål och syfte:

[T]he object and purpose of the Treaty of 1955 was not to regulate peaceful and friendly relations between the two States in a general sense. Consequently, Article I cannot be interpreted as incorporating into the Treaty all of the provisions of international law concerning such relations.⁶³

Man fortsätter med att uppmärksamma de dokument som parterna själva åberopat för att försöka förstärka sina respektive positioner:

[I]t may be thought that, if that Article [Article I that is] had the scope that Iran gives it, the Parties would have been led to point out its importance during the negotiations or the process of ratification. However, the Court does not have before it any Iranian document in support of this argument. As for the United States documents introduced by the two

⁶⁰ Ibidem, s. 812, § 25.

⁶¹ Ibidem, s. 813, § 26.

⁶² Ibidem, s. 815, § 31.

⁶³ Ibidem, s. 814, § 28.

Parties, they show that at no time did the United States regard Article I as having the meaning now given to it by the Applicant.

A clause of this type was inserted after the end of the Second World War into four of the Treaties of Friendship and Commerce or Economic Relations concluded by the United States, i.e., those concluded with China, Ethiopia and Iran as well as with Oman and Muscat. Indeed, during the negotiation of the Treaty with China, the United States Department of State had indicated, in a memorandum addressed to its embassy in Chongqing, that if such a clause was not customary in treaties of this kind concluded by the United States, its inclusion was nonetheless justified in that case "in view of the close political relations between China and the United States". But, during the discussions in the United States Senate that preceded the ratification of the four Treaties, the clause does not, according to the material submitted to the Court, appear to have been given any particular attention. Only in the message from the Secretary of State whereby he transmitted the Treaty with Ethiopia to the Senate, after referring to the provisions in question, was it pointed out that:

"Such provisions, though not included in recent treaties of friendship, commerce and navigation, are in keeping with the character of such instruments and serve to emphasize the essentially friendly character of the treaty."⁶⁴

Varefter domstolen avslutar med en användning av efterföljande praxis:

The practice followed by the Parties in regard to the application of the Treaty does not lead to any different conclusions. The United States has never relied upon that Article in proceedings involving Iran and, more particularly, did not invoke that text in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran*. Neither did Iran rely on that Article, for example in the proceedings before this Court in the case concerning the *Aerial Incident of 3 July 1988*.⁶⁵

Min uppfattning är att det som domstolen här använder är just det tolkningsmedel som vi ovan har betecknat som ratifikationsarbeten. Vi ska observera att det är två uppsättningar ratifikationsarbeten som används och för två separata tolkningsoperationer. För det första används arbeten från ratifikationen av traktaten mellan USA och Iran; vad som tolkas är traktaten mellan USA och Iran. För det andra används arbeten från ratifikationen av traktaten mellan USA och Etiopien; vad som tolkas är traktaten mellan USA och Etiopien, vilken sedan i sin tur används för tolkningen av traktaten mellan USA och Iran. Att det är i egenskap av självständigt tolkningsmedel ratifikationsarbeten används sägs förstås inte uttryckligen; men det framgår mellan raderna. Det är inte en efterföljande praxis – det framgår av sammanhanget. Inte heller är det den tolkade traktattextens förarbeten – domstolen skiljer uttryckligen på vad som förevarit

⁶⁴ Ibidem, s. 814-815, § 29.

⁶⁵ Ibidem, s. 815, § 30.

"during the negotiations" och vad som ägt rum "during ... the process of ratification".⁶⁶ Detta stämmer också väl överens med det vi ovan konstaterat angående bestämmelserna i VCLT artikel 32: av de tolkningsmedel som här auktoriserats uttryckligen är det inget som är hänförligt till en tidpunkt efter det att den tolkade traktattexten antogs som slutlig.⁶⁷ Av denna samma anledning kan det knappast vara domstolens mening, att de aktuella arbetena ska betraktas som en del av omständigheterna vid den tolkade traktattextens ingående. (Att de så ska betraktas tycks ha varit parternas mening. Båda parter nämner uttryckligen som något som bekräftar deras olika tolkningar "the circumstances in which the Treaty was concluded".⁶⁸ Noteras ska emellertid, att detta inte är en terminologi som upprepas av domstolen själv.) Återstår då bara en slutsats: domstolens mening är att ratifikationsarbeten kan betraktas som ett tolkningsmedel i sig självt.

Mitt andra exempel hämtar jag från den Internationella domstolens avgörande i fallet *ELSI* – ett av de fall som domstolen hitintills avgjort i kammare – och från domare Schwebels *dissenting opinion*.⁶⁹ Året 1987 hade USA vänt sig till den Internationella domstolen med en begäran om att där få konfirmerat ett anspråk om skadestånd. Vad skadeståndet gällde var den italienska statens behandling av två amerikanska företag och deras ägarskap i ett italienskregistrerat aktiebolag, *Elettronica Sicula SpA* ("*ELSI*"). Som en grund för sitt anspråk hade USA åberopat 1948 års italiensk-amerikanska *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation*, med tilläggsavtal ("*Supplementary Agreement*") från 1951. Åberopandet var fruktlöst. Kammaren fann att någon kränkning av det italiensk-amerikanska avtalet inte ägt rum. Någon skyldighet att utge skadestånd kunde därför inte anses föreligga.

Två av domstolens ledamöter har till domstolens utslag valt att foga en redogörelse för sin särskilda mening. En av dessa är domare Oda.⁷⁰ I en *separate opinion* lägger Oda fram en serie påståenden, som i flera viktiga avseenden skiljer sig från kammarens. Ett sådant påstående är att det italiensk-amerikanska avtalet inte skulle anses värna amerikanska aktieägares intressen i ett företag med verksamhet i Italien, för det fall att företaget registrerats enligt italiensk

⁶⁶ Ibidem, s. 814, § 29.

⁶⁷ Se ovan i detta kapitel, avsnitten 2 och 3.

⁶⁸ Se ovan, s. 282.

⁶⁹ Dissenting Opinion of Judge Schwebel, Case Concerning *Elettronica Sicula SpA* (*ELSI*) (*United States v. Italy*), *ILR*, Vol. 84, s. 400 ff.

⁷⁰ Separate opinion of Judge Oda, Case Concerning *Elettronica Sicula SpA* (*ELSI*) (*United States v. Italy*), *ibidem*, s. 389 ff.

och inte amerikansk lag.⁷¹ Den andra ledamot som valt att formulera en redogörelse för sin särskilda mening är domare Schwebel. I en utförlig *dissenting opinion* finner vi bland annat Schwebel argumentera för en ståndpunkt, som är fullständigt konträr till den som tidigare förespråkats av Oda. Schwebel inleder med att försöka kategorisera sin ståndpunkt som berättigad enligt Wienkonventionen i artikel 32:

In the current case, the Parties attached radically different interpretations to the provisions of the Treaty and its Supplementary Agreement which were at issue between them. It is undeniable that, when their conflicting arguments are matched together, the meaning of some of the Treaty's provisions are ambiguous or obscure; indeed, each of the Parties maintained that the opposing interpretation led to results which, if not manifestly absurd, were unreasonable. Thus, according to the Vienna Convention, this is a case in which recourse to the preparatory work and circumstances of the Treaty's conclusion was eminently in order.

What were the circumstances of the conclusion of the Supplementary Agreement which forms an integral part of the Treaty itself? And what does the Treaty's preparatory work and processes of ratification demonstrate its purpose, or a paramount purpose of the Treaty, to be and what light do these processes shed on the interpretation to be attached to its provisions?⁷²

Han citerar sedan ur såväl italienska som amerikanska ratifikationsarbeten: "*the debate in the [Italian] Chamber of Deputies on ratification of the Supplementary Agreement*";⁷³ "*[t]he Report to the Senate of Italy*";⁷⁴ "*[t]he Report of the Secretary of State of the United States which was transmitted to the United States Senate in connection with its advice and consent to ratification of the Supplementary Agreement*";⁷⁵ "*the Report of the Committee on Foreign Affairs and Colonies of the Senate of Italy of 28 May 1949*".⁷⁶ Det är uppenbart av Schwabels sätt att formulera sig, att han menar att de aktuella arbetena, under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, kan användas som ett tolkningsmedel i sig självt.

Mitt tredje exempel är den internationella skiljedomen i fallet *Beagle Channel Arbitration*.⁷⁷ Bakgrunden till fallet har berörts redan ovan,⁷⁸ och jag

⁷¹ Ibidem, s. 395.

⁷² Ibidem, s. 403.

⁷³ Ibidem, s. 404.

⁷⁴ Loc. cit.

⁷⁵ Ibidem, s. 405.

⁷⁶ Loc. cit.

⁷⁷ *Beagle Channel Arbitration* (Chile v. Argentina), Award of 18 February 1977, *ILR*, Vol. 52, s. 93 ff.

ser ingen anledning att onödigtvis upprepa mig. Tvistigt var som bekant bland annat betydelsen av 1881 års argentisk-chilenska *Tratado de Límites*, artiklarna II och III. För att underbygga sina positioner visavi dessa artiklar och deras innehåll hade både Chile och Argentina åberopat händelser, som inträffat i perioden mellan det att den tolkade traktattexten undertecknades och det att den ratificerades. Argentina hade åberopat ett tal som den argentiske chefsförhandlaren hållit i Argentinas deputeradekammare. Chile hade åberopat ett tal som den chilenska chefsförhandlaren hållit i Chiles deputeradekammare. Båda talen hade haft som syfte dels att presentera och förklara den traktat som nu ingåtts, dels att vindicera vissa delar av dess innehåll. Intressant att notera är hur dessa händelser refereras av domstolen. Domstolen inleder med att kategorisera talen som "*[c]onfirmatory or corroborative incidents and material*",⁷⁹ det vill säga som ett supplementärt tolkningsmedel. De har vidare av domstolen rubricerats som hänförliga till "*[t]he immediate post-Treaty period*".⁸⁰ Därmed är det tydligt att man skiljer mellan talen å den ena sidan och å andra sidan vad som förevarit under "*the period of the negotiations*" – traktattextens förarbeten refereras under andra termer.⁸¹ Lika tydligt – och av samma anledning – är att talen i den argentinska och chilenska deputeradekammaren inte, enligt domstolen, går att referera som en del av "*subsequent conduct*".⁸²

Denna bild måste ytterligare sägas förstärkas av den särskilda mening som domare Gros formulerat.⁸³ Gros har argument som i vissa punkter skiljer sig från domstolens. Han börjar med att uppmärksamma förarbetena och omständigheterna vid den tolkade traktattextens ingående:

The present territorial dispute between the two Parties must be viewed from within the complex of its development at the time – from 1810-1881 – and in particular from that of the very special relations existing between two States that every factor tends to bring together by reason of their common origins, ethical, political and social outlook and habits of thought in the widest sense. What is in question is not an issue of sovereignty *in abstracto* but – after seventy years of effort – of defining a frontier between Argentina and Chile extending over 5,000 kms. On the specific matter of the disputed islands, information concerning the negotiations of 1881 is still inadequate, but those of 1876 are well documented; and in that context there exists a firm proposal, put forward by the Government of the Argentine Republic, described as non-negotiable, and understood as such by

⁷⁸ Se ovan, kap. 4, avsnitt 4.

⁷⁹ *ILR*, Vol. 52, s. 186.

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ Se *ibidem*, s. 220-226, §§ 164-175.

⁸² Se *ibidem*, t.ex. s. 144, § 47, s. 145, § 48, s. 163, § 67, s. 178, § 97, s. 187-188, § 114.

⁸³ Declaration of Judge Gros, Beagle Channel Arbitration, *ibidem*, s. 228 ff.

the Chilean negotiator (Barros Arana Telegram of 5 July 1876 and Despatch of 10 July 1876, Chilean Annexes 21 and 22). This is of great importance, since Basis 3 of 1876 was carried over to become the text of Article III of 1881. The responsibility for this text, in 1876, was the Argentine Government's; and it is this same text, as also the accompanying circumstances, explanatory incidents of the negotiations, and the way in which the latter developed, together with the official commentaries which were to follow in 1876 and 1881, that constitute the sources for the interpretation of the clause that attributes the disputed islands.⁸⁴

Som en ytterligare bekräftelse tar han sedan in i bilden talen i den argentinska och chilenska deputeradekammaren:

It is by taking into account all the aspects of those negotiations in 1876-1881, and the special social context of the international relations between the two States, that the intention of the Parties may be rediscovered in the text of Article III – an intention confirmed by the declarations of the political personalities responsible in the matter of the frontier. It is this whole complex comprising the text, its historical origins, the general political circumstances of the negotiation, and the explanation given by the negotiators and statesmen, which decided me to vote for the Decision of the Court.⁸⁵

Allting sammantaget tycks det som om ratifikationsarbeten, enligt domstolen – under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32 – skulle kunna gå att använda som ett tolkningsmedel i sig självt.

5 Andra supplementära tolkningsmedel: traktater in pari materia

Ytterligare en företeelse som flera författare i folkrättslitteraturen menar ska beaktas, då man tolkar en traktat i överensstämmelse med gällande folkrätt, är traktater in pari materia.⁸⁶ Med TRAKTATER IN PARI MATERIA menas varje instrument, vars ämne eller innehåll (åtminstone delvis) är detsamma som ämnet eller innehållet i den traktat som ska tolkas. Ett sådant instrument kan naturligtvis många gånger beaktas redan under beteckningen av "sammanhanget". Enligt VCLT artikel 31 § 3(c) ska man ju vid användningen av sammanhanget, förutom de företeelser som beskrivs i artikel 31 § 2, också fästa avseende vid

⁸⁴ Ibidem, s. 228-229, § 2.

⁸⁵ Ibidem, s. 229, § 2.

⁸⁶ Se Thirlway, 1991, s. 66-71; *Starke's International Law*, s. 438; Villiger, s. 345; Verdross och Simma, s. 494; Verzijl, s. 324; Haraszti, s. 148; Bernhardt, 1967, s. 500. Se också, implicit, Merrills, s. 224-225.

”relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna”. Andra gånger kan instrumentet beaktas under beteckningen av ”omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående”. Så är till exempel fallet om det visas att den tolkade traktattexten har utformats eller formulerats efter förebild av en annan, äldre traktat.⁸⁷ Därjämte finns emellertid också många fall av tolkning, då ett instrument kan betecknas som traktat *in pari materia*, men instrumentet *inte* kan beaktas under något av Wienkonventionens uttryckligen angivna tolkningsmedel. Frågan är om traktater *in pari materia* i dessa fall kan beaktas som ett tolkningsmedel i sig självt. Min uppfattning är att frågan bör besvaras med ett ”ja”. Vad som ger mig fog för denna uppfattning är internationell rättspraxis.⁸⁸ Jag har framförallt tre exempel på detta.

Mitt första exempel är återigen den Internationella domstolens avgörande i fallet *Oil Platforms*.⁸⁹ Bakgrunden till fallet har vi redan berört i ett tidigare avsnitt,⁹⁰ och jag ser ingen anledning att onödigtvis upprepa mig. Tvistigt mellan parterna var som bekant bland annat betydelsen av 1955 års amerikans-iranska *Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights*, artikel I:

There shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the United States ... and Iran.⁹¹

Enligt Iran skulle artikeln ses som uttryck för en verklig förpliktelse, vilken ålägger parterna att sinsemellan upprätthålla fredliga och vänskapliga förbindelser. Enligt USA skulle artikeln endast ses som uttryck för en önskan eller ambition. Denna senare, amerikanska tolkning visade sig också vara domstolens.

⁸⁷ Jfr. t.ex. *Guinea – Guinea-Bissau Maritime Delimitation*, *ILR*, Vol. 77, s. 673-674, § 81; Van der Mussele, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 70, s. 16, § 32; *US-France Air Services Award*, *ILR*, Vol. 54, s. 334, §§ 67-68; *Italy-United States Air Transport Arbitration*, *ILR*, Vol. 45, s. 414.

⁸⁸ Utöver de avgöranden som citeras i brödtexten nedan, se också *AAPL v. Sri Lanka*, *ILR*, Vol. 106, s. 440, § 40, och s. 446-447, § 54; *Groppera Radio AG*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 173, s. 24, § 61; *Compulsory Membership*, *HRLJ*, Vol. 7, s. 82-84, §§ 43-51; *Proposed Amendments*, *HRLJ*, Vol. 5, s. 171, §§ 49-50; sep. op. Oda, *Border and Transborder Armed Actions*, *ILR*, Vol. 84, s. 266-267, § 4; diss. op. Shafeieji, on the Issue of Dual Nationality, relating to Cases Nos. 157 and 211, *ILR*, Vol. 72, s. 534-535.

⁸⁹ Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, *ICJ Reports*, 1996 (II), s. 803 ff.

⁹⁰ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 4.

⁹¹ Vad som här återges är avtalstexten, så som den citeras av domstolen. (Se *ICJ Reports*, 1996 (II), s. 812, § 24.)

Vad som i domskälen framställs som den huvudsakliga grunden till domstolens ståndpunkt är den tolkade traktattextens ändamål och syfte. Som en ytterligare bekräftelse åberopas emellertid också de tre "*Treaties of Friendship and Commerce or Economic Relations*", som av USA – vid samma tidpunkt som för ingåendet av traktaten med Iran – också slutits med Kina, Etiopien respektive Oman och Muscat:

A clause of this type was inserted after the end of the Second World War into four of the Treaties of Friendship and Commerce or Economic Relations concluded by the United States, i.e., those concluded with China, Ethiopia and Iran as well as with Oman and Muscat. Indeed, during the negotiation of the Treaty with China, the United States Department of State had indicated, in a memorandum addressed to its embassy in Chongqing, that if such a clause was not customary in treaties of this kind concluded by the United States, its inclusion was nonetheless justified in that case "in view of the close political relations between China and the United States". But, during the discussions in the United States Senate that preceded the ratification of the four Treaties, the clause does not, according to the material submitted to the Court, appear to have been given any particular attention. Only in the message from the Secretary of State whereby he transmitted the Treaty with Ethiopia to the Senate, after referring to the provisions in question, was it pointed out that:

"Such provisions, though not included in recent treaties of friendship, commerce and navigation, are in keeping with the character of such instruments and serve to emphasize the essentially friendly character of the treaty."⁹²

Dessa tre avtal kan vid tolkningen av 1955 års *Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights* mellan USA och Iran utan tvekan ses som traktater in pari materia. Jag kan inte se någonting i domstolens framställning, som tyder på att de åberopade traktaterna mellan USA och Kina, Etiopien respektive Oman och Muscat skulle kunna betraktas som en del av den tolkade traktattextens förarbeten eller som en del av omständigheterna vid den tolkade traktattextens ingående. Enligt domstolens mening tycks det uppenbarligen som om traktater in pari materia, under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, skulle kunna betraktas som ett tolkningsmedel i sig självt.

Mitt andra exempel är den Internationella domstolens avgörande i fallet *Arbitral Award of 31 July 1989*.⁹³ Året 1985 hade Senegal och Guinea-Bissau ingått ett skiljeavtal för att på en rättslig väg försöka lösa vissa tvistigheter rörande avgränsningen av sina respektive sjöterritorier. Upphovet till tvistigheterna var ett gränsavtal från 1960, vilket slutits mellan å den ena sidan Senegal

⁹² Ibidem, s. 814-815, § 29.

⁹³ Case Concerning The Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment of 2 March 1990, *ILR*, Vol. 92, s. 1 ff.

som del av franska samväldet, å den andra sidan den vid denna tiden ännu portugisiska provinsen Guinea.⁹⁴ Frågan som den nyutnämnda skiljetribunalen ombetts besvara formulerades i följande termer:

Article 2

The Tribunal is requested to decide in accordance with the norms of international law on the following questions:

1. Does the Agreement concluded by an exchange of letters on 26 April 1960, and which relates to the maritime boundary, have the force of law in the relations between the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal?
2. In the event of a negative answer to the first question, what is the course of the line delimiting the maritime territories appertaining to the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal respectively?⁹⁵

Skiljedom meddelades den 31 juli 1989.⁹⁶ Skiljetribunalen fann att 1960 års avtal var giltigt och kunde åberopas mot såväl Senegal som mot Guinea-Bissau. Med detta svar på fråga 1 såg man det däremot inte påkallat att också ge ett svar på fråga 2. I augusti 1989 hade Guinea-Bissau vänt sig till den Internationella domstolen i Haag och där begärt få prövat skiljedomens giltighet. Skiljedomen var en nullitet, menade man, eftersom tribunalen gjort sig skyldig till *excès de pouvoir*, bland annat genom att inte tillräckligt motivera varför bara fråga 1 besvarats och inte fråga 2.

Domstolen börjar med att precisera sin uppgift:

It [i.e. the Court] has simply to ascertain whether by rendering the disputed Award the Tribunal acted in manifest breach of the competence conferred on it by the Arbitration Agreement, either by deciding in excess of, or by failing to exercise, its jurisdiction.

48. Such manifest breach might result from, for example, the failure of the Tribunal properly to apply the relevant rules of interpretation to the provisions of the Arbitration Agreement which govern its competence.⁹⁷

Man förklarar sig trogen Wienkonventionens tolkningsregler, artiklarna 31 och 32.⁹⁸ Sedan inleder man tolkningen genom en påminnelse om vad som ändå är den gängse meningen av den tolkade traktattextens uttryck:

⁹⁴ Exchange of letters between France and Portugal, on 26 April 1960, for the purpose of defining the maritime boundary between the Republic of Senegal and the Portuguese territory of Guinea.

⁹⁵ Observera att avtalstexten i original endast föreligger på franska och portugisiska. Vad som här återges är domstolens översättning av avtalet. (Se *ILR*, Vol. 92, s. 34, § 14.)

⁹⁶ Guinea-Bissau v. Senegal, Award of 31 July 1989, *ILR*, Vol. 83, s. 1 ff.

⁹⁷ *ILR*, Vol. 92, s. 45, §§ 47-48.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 45-46, § 48.

In the present case, Article 2 of the Arbitration Agreement presented a first question concerning the 1960 Agreement, and then a second question relating to delimitation. A reply had to be given to the second question "in the event of a negative answer to the first question". The Court notes that those last words, which were originally proposed by Guinea-Bissau itself, are categorical.⁹⁹

Det är uppenbart att man i domstolens mening, för att göra traktattexten klar, inte egentligen behöver någonting annat än tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Ändå syns man angelägen vilja bekräfta sin ståndpunkt. För detta ändamål åberopas ett skiljeavtal från 1983 mellan Guinea och Guinea-Bissau:

In fact in the present case the Parties could have used some such expression as that the Tribunal should answer the second question "taking into account" the reply given to the first, but they did not; they directed that the second question should be answered only "in the event of a negative answer" to that first question. In that respect, the wording was very different from that to be found in another Arbitration Agreement to which Guinea-Bissau is a party, that concluded on 18 February 1983 with the Republic of Guinea. By that Agreement, those two States asked another tribunal to decide on the legal value and scope of another Franco-Portuguese delimitation convention and annexed documents, and then "according to the answers given" to those initial questions, to determine the "course of the boundary between the maritime territories" of the two countries.¹⁰⁰

Detta andra avtal kan vid tolkningen av 1985 års skiljeavtal mellan Senegal och Guinea-Bissau utan tvekan ses som en traktat in pari materia. Jag kan inte se någonting i domstolens framställning, som tyder på att 1983 års skiljeavtal skulle kunna betraktas som en del av den tolkade traktattextens förarbeten eller som en del av omständigheterna vid den tolkade traktattextens ingående. Enligt domstolens mening tycks det tvärtom som om traktater in pari materia, under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, skulle kunna betraktas som ett tolkningsmedel i sig självt.

Mitt tredje exempel är den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter och dess avgörande i fallet *Müller and Others*.¹⁰¹ Josef Felix Müller, en ung schweizisk bildkonstnär, hade 1981 inbjudits att med flera av sina bilder delta i en utställning av modern konst i Fribourg. På bilderna skildrades explicit en mängd sexuella handlingar, både sådana av heterosexuell som av homosexuell karaktär. Myndigheterna reagerade med anstöt. Tavlorna beslagtogs, och Müller dömdes tillsammans med utställningsarrangörerna för brott mot schweizisk lag om förbud av obscena publikationer. Frågan uppstod huruvida Schweiz härige-

⁹⁹ Ibidem, s. 46, § 50.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 46-47, § 51.

¹⁰¹ Case of Müller and Others, Judgment of 24 May 1988, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 133.

nom förbrutit sig mot sina förpliktelser enligt *den Europeiska konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter*, artikel 10. Detta gav den Europeiska domstolen tillfälle att något utlåta sig över innehållet av denna artikel:

Admittedly, Article 10 does not specify that freedom of artistic expression, in issue here, comes within its ambit; but neither, on the other hand, does it distinguish between the various forms of expression. As those appearing before the Court all acknowledged, it includes freedom of artistic expression – notably within freedom to receive and impart information and ideas – which affords the opportunity to take part in the public exchange of cultural, political and social information and ideas of all kinds. Confirmation, if any were needed, that this interpretation is correct, is provided by the second [sic!] sentence of paragraph 1 of Article 10, which refers to "broadcasting, television or cinema enterprises", media whose activities extend to the field of art. Confirmation that the concept of freedom of expression is such as to include artistic expression is also to be found in Article 19 § 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which specifically includes within the right of freedom of expression information and ideas "in the form of art".¹⁰²

Klart är att man vid tolkningen av den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna kan betrakta som traktat in pari materia *den Internationella konventionen om de medborgerliga och politiska rättigheterna*. Klart är också att den Internationella konventionen används som ett medel att bekräfta tolkningen av Europakonventionen enligt VCLT artikel 31. Den Internationella konventionen kan vid tolkningen av Europakonventionen inte betraktas såsom hörande till sammanhanget i den del som vi finner beskriven i VCLT artikel 31 § 3(c). Alla stater som är part till den Internationella konventionen är ju inte också parter till Europakonventionen. Enligt domstolens mening tycks det uppenbarligen som om traktater in pari materia, under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, skulle kunna betraktas som ett tolkningsmedel i sig självt.

6 Andra supplementära tolkningsmedel: sammanhanget

Det tredje tolkningsmedel som man enligt vad jag menar kan använda under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, bortsett från "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående", är sammanhanget. Po-

¹⁰² Ibidem, s. 19, § 27.

ängen är att det finns användningar av sammanhanget som inte är tillåtna under bestämmelserna i artikel 31, men som (potentiellt) skulle kunna utnyttjas under bestämmelserna i artikel 32. När supplementära tolkningsmedel används under bestämmelserna i artikel 32, är det inte alls för samma ändamål som när sammanhanget och traktatens ändamål och syfte används under bestämmelserna i artikel 31. Sammanhanget och traktatens ändamål och syfte – enligt bestämmelserna i artikel 31 – används för att fastställa betydelsen av en traktattext, i de fall som en traktattext tolkas ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”, men en sådan tolkning inte leder till ett, enda tolkningsresultat, utan till två.¹⁰³ Supplementära tolkningsmedel, å sin sida, kan man använda för tre olika ändamål: (1) man vill ha bekräftelse på den mening av en tolkad traktattext som framkommer vid tillämpningen av artikel 31; (2) man vill fastställa meningen av texten, därför att en tolkning enligt artikel 31 gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (3) man vill fastställa meningen av texten, därför att en tolkning enligt artikel 31 leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.¹⁰⁴

Med dessa olika tolkningsändamål är det uppenbart, att användningen av sammanhanget eller traktatens ändamål och syfte under bestämmelserna i artikel 32 skulle kunna leda till betydligt mer långtgående resultat än vad användningen av dessa tolkningsmedel någonsin kan göra under bestämmelserna i artikel 31. När man använder sig av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte under bestämmelserna i artikel 31, måste tolkningsoperationen alltid leda fram till resultat som helt eller delvis går att förlika med traktaten, så som denna förstås då den tolkas ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”. Det måste tolkningsoperationen inte göra, när man använder sig av supplementära tolkningsmedel under bestämmelserna i artikel 32. När man använder sig av supplementära tolkningsmedel, och ändamålet med användningen är det som vi ovan har betecknat som (3), kan den också leda fram till resultat som innebär att gängse meningen helt sätts åsido.

Rent praktiskt kan jag inte se någonting som hindrar, att det som supplementära tolkningsmedel skulle gå att använda sig av både sammanhanget och traktatens ändamål och syfte. Frågan är om en sådan användning kan anses berättigad även principiellt. När det gäller användningen av traktatens ändamål och syfte får nog svaret betraktas som givet. Klart är att Wienkonventionens

¹⁰³ Se ovan, kaps. 4-7, särskilt inledningen till kaps. 4 och 7.

¹⁰⁴ Se ovan, i inledningen till detta kapitel.

bestämmelser i artikel 32 tillåter en viss användning av traktatens ändamål och syfte genom tillämpningen av *the rule of necessary implication*.¹⁰⁵ Med hänsyn till de mycket begränsade omständigheter under vilka tillämpningen är tillåten av *the rule of necessary implication*, förefaller det otroligt att traktatens ändamål och syfte parallellt med denna användning också skulle kunna användas som ett ”fullvärdigt” supplementärt tolkningsmedel, på samma sätt som förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående. När det gäller användningen av sammanhanget blir dock frågan mer komplicerad. *Prima facie* finns det skäl som talar för att sammanhanget kan användas som ett supplementärt tolkningsmedel under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, och det finns skäl som talar för att sammanhanget *inte* kan användas som ett supplementärt tolkningsmedel. Enligt min uppfattning är det dock endast den förra av slutsatserna som kan anses berättigad: *slutligt* finns det skäl som talar för att sammanhanget kan användas som ett supplementärt tolkningsmedel, men det finns inte skäl som talar för motsatsen. För detta anser jag mig ha stöd i folkrättsligt erkända traktattolkningsregler.

Under gällande folkrätt finns det två tolkningsregler av den första ordningen, som vid första påseendet kan sägas vara tillämpliga, då man tolkningsvis försöker fastställa huruvida sammanhanget ska räknas in i extensionen av uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel” eller ej. Låt oss kalla dem för tolkningsreglerna nr 1 och nr 34. Tolkningsregeln nr 1 lyder:

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.¹⁰⁶

Tolkningsregeln nr 34, å sin sida, antar följande lydelse:

Om det kan visas, att en traktattext påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mindre tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd påbjuds respektive tillåts.¹⁰⁷

Tyvärr är dock tillämpningen av tolkningsreglerna nr 1 och nr 34 också sådan, att den leder fram till två olika resultat.

¹⁰⁵ Se nedan, kap. 9, avsnitt 4.

¹⁰⁶ Se ovan, kap. 3.

¹⁰⁷ Se nedan, kap. 9, avsnitt 6.

Tillämpningen av tolkningsregeln nr 34 leder fram till resultatet, att sammanhanget *ska* räknas in i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel". Enligt tolkningsregeln nr 34 ska sammanhanget räknas in i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel", om det kan visas att vi i extensionen av detta uttryck kan räkna in en företeelse, vars användning med fog kan sägas vara mindre tolerabel för Wienkonventionens parter än användningen av sammanhanget. Olika tolkningsmedel har i Wienkonventionen delats upp på två separata artiklar. I artikel 31 anges de tolkningsmedel som i första hand ska användas då man tolkar en traktattext; vi har ovan kallat dem för GRUNDLÄGGANDE TOLKNINGSMEDEL. I artikel 32 anges de tolkningsmedel som ska användas, då det visat sig att grundläggande tolkningsmedel inte är tillräckliga, för att den korrekta betydelsen av en traktattext ska kunna fastställas med en klarhet som är tillfredsställande. Tanken bakom uppdelningen är naturligtvis, att tolkningsmedlen i artikel 31 typiskt sett fungerar bättre som indicier på den korrekta betydelsen av en traktattext än tolkningsmedlen i artikel 32.¹⁰⁸ Bland tolkningsmedlen i artikel 31 återfinns sammanhanget och bland tolkningsmedlen i artikel 32 förarbetena till traktaten. Sådillvida borde användningen av tolkningsmedlet förarbetena till traktaten med fog kunna sägas vara mindre tolerabel för Wienkonventionens parter än användningen av sammanhanget. Givet tolkningsregeln nr 34 skulle då sammanhanget räknas in i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel".

Tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 leder fram till resultatet, att sammanhanget *inte ska* räknas in i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolk-

¹⁰⁸ Jfr. t.ex. Draft Articles With Commentaries (1966): "Although a few Governments indicated a preference for allowing a larger role to preparatory work and even for including it in the present article [what is now VCLT art. 31], the majority appeared to be in agreement with the Commission's treatment of the matter. Certain members of the Commission also favoured a system which would give a more automatic role to preparatory work and other supplementary means in the process of interpretation. But the Commission considered that the relationship established between the 'supplementary' elements in interpretation in present article 28 [what is now VCLT art. 32] – which accords with the jurisprudence of the International Court on the matter – should be retained. The elements of interpretation in article 27 [what is now VCLT art. 31] all relate to the agreement between the parties *at the time when or after it received authentic expression in the text. Ex hypothesi* this is not the case with preparatory work which does not, in consequence, have the same authentic character as an element of interpretation, however valuable it may sometimes be in throwing light on the expression of the agreement in the text --- Accordingly, the Commission was of the opinion that the distinction made in articles 27 and 28 [what is now VCLT arts. 31 and 32] between authentic and supplementary means of interpretation is both justified and desirable." (*ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 220, § 10.)

ningsmedel”. Enligt tolkningsregeln nr 1 ska sammanhanget inte räknas in i extensionen av uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel”, om det kan visas att sammanhanget med iakttagande av konventionellt språkbruk inte kan betecknas som ett SUPPLEMENTÄRT TOLKNINGSMEDEL. För att man med användning av konventionellt språkbruk ska kunna kategorisera en företeelse som SUPPLEMENTÄR, så måste det finnas en andra företeelse som den första kan sägas suppleras. Vad som antyds med uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel” är att tolkningsmedlen i artikel 32 är ett supplement till de tolkningsmedel som vi ovan har kallat för grundläggande. Uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel” kan med andra ord deiktiskt sägas referera tillbaka på tolkningsmedlen i artikel 31. Slutsatsen måste då vara, att det är helt andra tolkningsmedel som ska användas under bestämmelserna i artikel 32, än vad som ska användas under bestämmelserna i artikel 31: ingen enda företeelse kan fungera som ett supplementärt tolkningsmedel under bestämmelserna i artikel 32, om den samtidigt kan fungera som ett grundläggande tolkningsmedel under bestämmelserna i artikel 31. Sammanhanget kan fungera som ett grundläggande tolkningsmedel under bestämmelserna i artikel 31. Givet tolkningsregeln nr 1 skulle då sammanhanget inte räknas in i extensionen av uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel”.

I den givna tolkningssituationen måste således tolkningsreglerna nr 1 och nr 34 sägas stå i konflikt med varandra. Denna konflikt kan lösas under gällande folkrätt – så mycket är klart. Mindre klart är hur konflikten ska lösas. Under gällande folkrätt finns det två tolkningsregler av den andra ordningen som reglerar förhållandet mellan tolkningsreglerna nr 1 och nr 34. Låt oss kalla dem för traktattolkningsreglerna nr 40 och 41. Tolkningsregeln nr 40 lyder:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt, så ska texten inte förstås i enlighet med denna förra regel.¹⁰⁹

Tolkningsregeln nr 41, å andra sidan, antar följande lydelse:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, så ska texten främst förstås i enlighet med

¹⁰⁹ Se nedan, kap. 10.

den förra av de båda tolkningsreglerna, försåvitt att inte konflikten mellan dessa istället ska lösas med tillämpning av tolkningsregel nr 40.¹¹⁰

Enligt min bedömning är det den senare av dessa båda tolkningsregler som ska vara bestämmande för förhållandet mellan tolkningsreglerna nr 1 och nr 34, då man tolkningsvis försöker fastställa huruvida sammanhanget ska räknas in i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" eller ej: om det kan visas, att uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" kan tolkas med tillämpning både av tolkningsregeln nr 1 och av tolkningsregeln nr 34, och att tillämpningen av olika tolkningsregler leder till olika tolkningsresultat, så ska uttrycket inte förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 1. Därmed skulle det också vara min sak att visa, att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt. Klart är att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 inte gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig. Den avgörande frågan är om jag kan visa, att tillämpningen leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.

Att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt är i detta sammanhang detsamma, som att tolkningsregeln nr 1 och tolkningsregeln nr 34 vilar på kommunikativa antaganden, av vilka antagandet bakom tillämpningen av den förra med fog kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av den senare.¹¹¹ Tolkningsregeln nr 1 vilar på antagandet, att en part till en traktat alltid yttrar sig på så sätt, att varje uttryck som till formen där överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk också till betydelsen står i överensstämmelse med detta språkbruk.¹¹² Överfört på tolkningen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" skulle detta kunna uttryckas på följande sätt:

Wienkonventionens parter har yttrat sig på så sätt, att uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.

¹¹⁰ Loc. cit.

¹¹¹ För en mer utförligt redogörelse rörande uttrycket "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt", se nedan, kap. 10.

¹¹² Se ovan, i inledningen till kap. 3.

Låt oss för enkelhets skull beteckna detta som antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1. Tolkningsregeln nr 34 vilar på antagandet, att en part till en traktat alltid yttrar sig på så sätt, att alla ageranden eller tillstånd som traktaten påbjuder eller tillåter med fog kan sägas vara mer tolerabla för parterna än de ageranden eller tillstånd av samma generiska art som traktaten inte påbjuder respektive tillåter.¹¹³ Överfört på tolkningen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" skulle detta kunna uttryckas på följande sätt:

Wienkonventionens parter har uttryckt sig på så sätt, att alla ageranden eller tillstånd som bestämmelserna i artikel 32 tillåter med fog kan sägas vara mer tolerabla än de ageranden eller tillstånd av samma generiska art som bestämmelserna inte påbjuder respektive tillåter.

Låt oss kalla detta för antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 34.

Såvitt jag kan se finns det i princip bara två olika sätt att visa, att ett antagande A är väsentligt mycket svagare än ett annat antagande B. Det ena är att presentera argument som försvagar antagandet A. Det andra är att presentera argument som förstärker antagandet B. Jag kan se tre argument som antingen förstärker antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 34 eller försvagar antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1.

För mitt första argument tar jag avstamp i Wienkonventionens artikel 31 § 2. Enligt artikel 31 § 2 ingår i sammanhanget – förutom texten till den tolkade traktaten – dels "överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående", dels "dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten". Sådana överenskommelser och dokument skulle emellertid i princip – om inte sammanhanget under bestämmelserna i artikel 32 kunde användas som ett tolkningsmedel i sig självt – också kunna beaktas under beteckningen av "förarbetena till traktaten" eller "omständigheterna vid dess [d.v.s. traktatens] ingående". Därmed skulle de också kunna räknas in i extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolknings-

¹¹³ Se nedan, kap. 9, avsnitt 6.

medel”.¹¹⁴ Sätillvida skulle alltså bestämmelserna i artikel 31 § 2 föra med sig en försvagning av antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1.

För mitt andra och mitt tredje argument vill jag rikta uppmärksamheten mot *the rule of necessary implication*. Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, att *the rule of necessary implication* är en tolkningsnorm som kan tillämpas med stöd av Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32.¹¹⁵ *The rule of necessary implication* har nedan rekonstruerats genom formuleringen av följande två tolkningsregler:

Tolkningsregel nr 30

Om det kan visas, att en mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig för att en tillämpning av traktattextens norminnehåll inte ska bidra till ett resultat som inte är traktatens *but*, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening.

Tolkningsregel nr 31

Om det kan visas, att en mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig för att inte den tolkade traktaten i någon del ska framstå som normativt verkningslös, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening.¹¹⁶

Det tolkningsmedel som här tas för givet är naturligtvis traktatens ändamål och syfte.¹¹⁷ Traktatens ändamål och syfte skulle alltså följaktligen (åtminstone delvis) kunna räknas in i extensionen av uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel”. Iakttagelsen är intressant; och det av två anledningar. Dels är traktatens ändamål och syfte en typ av företeelse, som inte med användning av konventionellt språkbruk kan räknas in i extensionen av uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel”. Dels är traktatens ändamål och syfte en typ av företeelse, vars användning med fog kan sägas vara mer tolerabel för Wienkonventionens parter än de företeelser, som vi tidigare har konstaterat räknas in i extensionen av uttrycket ”[s]upplementära tolkningsmedel”, nämligen förarbetena till traktaten, omständigheterna vid dess ingående, ratifikationsarbeten och traktater *in pari materia*. Sätillvida skulle alltså *the rule of necessary implication* föra med sig,

¹¹⁴ Jfr. Thirlway, 1991, s. 36-37; Amerasinghe, s. 201-202; Bernhardt, 1984, s. 323; Yasseen, s. 84; Elias, 1974, s. 75; Rest, s. 145; Jennings, s. 549; Schwarzenberger, 1957, s. 516, 531; Fitzmaurice, 1951, s. 12-13. Se också Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 221, § 13 in fine.

¹¹⁵ Se nedan, kap. 9, avsnitt 4.

¹¹⁶ Loc. cit.

¹¹⁷ Loc. cit.

både en försvagning av antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1, och en förstärkning av antagandet bakom tolkningsregeln nr 34.

Till dessa tre argument kan läggas frånvaron av motargument. Jag kan inte se några argument, som vare sig förstärker antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 eller försvagar antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 34. Det är naturligtvis en bedömningsfråga, huruvida detta sammantaget innebär att antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 är *väsentligt* mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 34. Jag för min del har dock svårt att komma till någon annan slutsats. Enligt min bedömning kan det visas, att tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 i den givna tolkningssituationen "leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt", i den mening som detta uttryck används i traktattolkningsregel nr 40. Om uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" kan tolkas med tillämpning både av tolkningsregeln nr 1 och av tolkningsregeln nr 34, och tillämpningen av olika tolkningsregler leder till olika tolkningsresultat, så skulle alltså uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" inte förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 1. Uttrycket ska förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 34: sammanhanget ska räknas till extensionen av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel".

7 Hur används "[s]upplementära tolkningsmedel"?

Vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av "[s]upplementära tolkningsmedel"? Det finns en avgörande skillnad mellan hur grundläggande och supplementära tolkningsmedel används. För att en tolkningsregel ska kunna tillämpas – det vet vi – måste det kunna visas, att ett sådant sakförhållande föreligger som beskrivs i regelns rättsfaktum. Generellt sett är detta en uppgift som kan beskrivas med en enda mening. Vad som måste konstateras är, att man med fog kan säga om ett givet tolkningsmedel, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll. Rent konkret är naturligtvis uppgiften svårare att beskriva. Det finns stora skillnader mellan vad det innebär, att man med fog kan säga om ett tolkningsmedel, att det i någon del ådagalägger enighet mellan par-

terna om traktatens norminnehåll, beroende på vad det egentligen är för tolkningsmedel som ska användas. Särskilt tydlig är skillnaden om vi jämför hur supplementära tolkningsmedel ska användas under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32 med hur grundläggande tolkningsmedel ska användas under bestämmelserna i artikel 31.

När man använder sig av grundläggande tolkningsmedel, är det särskilt specificerat under vilka omständigheter som man med fog kan säga om ett tolkningsmedel, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll.¹¹⁸ Tolkningsmedlet konventionellt språkbruk kan till exempel inte användas vid tolkningen av en traktattext, om det inte i texten förekommer uttryck som till formen överensstämmer med uttryck hörande till konventionellt språkbruk.¹¹⁹ Och inga ”internationella rättsregler” kan beaktas under användningen av ”sammanhanget”, om de inte också innehåller en reglering av det sakförhållande, i vars anslutning som betydelsen av den tolkade traktattexten i varje särskilt fall måste fastställas.¹²⁰ När man använder sig av ”[s]upplementära tolkningsmedel”, sker det under former som är mer lösliga. Det är inte särskilt specificerat under vilka omständigheter som man med fog kan säga om ett tolkningsmedel, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll. Om en tillämpare påstår, att ett supplementärt tolkningsmedel i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska detta vara tillräckligt, bara tillämparen kan göra påståendet trovärdigt.¹²¹ Med andra ord skulle det vara följande kommunikativa standard, enligt vilken parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med användning av ”[s]upplementära tolkningsmedel”:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att den inte logiskt står i motsägelse till

¹¹⁸ Det finns ett, säger ett, undantag; och det är när en traktat tolkas genom användning av en ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning som ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning”.

¹¹⁹ Se ovan, i inledningen till kap. 3.

¹²⁰ Se ovan, kap. 6, avsnitt 4.

¹²¹ Se Thirlway, 1991, s. 36; Amerasinghe, s. 200; *Oppenheim's International Law*, s. 1277; Villiger, s. 345; Bos, 1984, s. 152; Yasseen, s. 90; Lang, s. 164; O'Connell, s. 262; Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 223, § 18; Waldock, Third Report on the Law of Treaties, ibidem, s. 58, § 21; Jennings, s. 552; Bernhardt, 1963, s. 112. Se också, implicit, Merrills, s. 90; Sinclair, 1984, s. 141; Haraszti, s. 122, 123, 131; Sharma, s. 286.

något enda av de supplementära tolkningsmedel som kan anlitas under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, i den mån som dessa tolkningsmedel med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll.

Till detta påstående vill jag genast foga ett förtydligande. När man tolkar en traktat under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, kan man göra användning av traktattextens förarbeten – det har vi konstaterat. Enligt vissa författare i folkrättslitteraturen är förklaringen till denna användning, att man vill belägga intentionerna hos den tolkade traktattextens parter, så som dessa ter sig då traktattexten antas som slutlig.¹²² Så skriver till exempel Amerasinghe angående tolkningen av internationella organisationers stiftelseurkunder:

Intention of the parties – travaux préparatoires. The actual intention of the parties at the time the constitution of an organization was formulated, as evidenced in the *travaux préparatoires*, has sometimes been sought in attempts to interpret constitutional texts.¹²³

Budskapet är tydligt. När man använder sig av förarbetena till en traktattext, så är det i första hand tiden vid den tolkade traktattextens tillkomst som man är intresserad av. Vad man vill belägga genom förarbetena, är den enighet som de förhandlande staterna eventuellt etablerat om traktattextens norminnehåll vid det tillfälle då traktaten antas som slutlig. I min mening är det endast med vissa reservationer som detta kan betraktas som en korrekt beskrivning av rättsläget.

När man tolkar en traktattext på det sätt som anges i Wienkonventionens tolkningsregler, är det för att fastställa den betydelse av traktattexten som med folkrättens ögon kan betraktas som korrekt. Den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext har ovan definierats på följande sätt:

Med den korrekta betydelsen av en traktattext menas den information rörande traktattextens norminnehåll, med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktattextens parter – de stater, och alla de stater, för vilka traktaten trätt ikraft – i den del som dessa intentioner kan betraktas som gemensamma.¹²⁴

Denna definition kan på en punkt måhända vara betjänt av ett förtydligande. Den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext är en betydelse av

¹²² Se också Haraszti, s. 138.

¹²³ Amerasinghe, s. 200.

¹²⁴ Se ovan, s. 34.

den typ, som vi ovan har kallat för traktattextens yttrandebetydelse.¹²⁵ Med yttrandebetydelsen av en text menas innehållet av det yttrande eller de yttranden som texten ger uttryck.¹²⁶ Ett uttryck, i sin tur, kan beskrivas som användningen av ett visst subjekt av ett visst stycke talat eller skrivet språk vid ett visst tillfälle.¹²⁷ Karakteristiskt för en traktattext är att den alltid ger uttryck för flera yttranden på en och samma gång. En traktat har alltid åtminstone två parter. Om två stater eller flera har undertecknat en traktat, eller på annat sätt tillkännagett sitt samtycke till att vara bundna, så kan vi också säga om traktatens text, att den i en och samma kropp materialiserar åtminstone två separata yttranden. Dessa olika yttranden är inte nödvändigtvis avgivna vid exakt samma tillfälle. Vid tolkningen av en bilateral traktat är naturligtvis situationen normalt sådan, att traktatens innehåll kan sägas ha godkänts av båda parterna samtidigt. Vid tolkningen av en multilateral traktat är situationen inte sällan den motsatta. Så är det till exempel vanligt, att man i stora internationella, plurilaterala traktater tillåter löpande anslutning, på så sätt att traktatens innehåll kan sägas ha godkänts av olika parter vid olika tillfällen. Om vi riktigt vill förtydliga vad som menas med den i folkrättens ögon korrekta betydelsen av en traktattext, skulle detta således kunna göras med följande formulering:

Med den korrekta betydelsen av en traktattext menas den information rörande traktattextens norminnehåll, med vilken texten är förknippad enligt intentionerna hos traktattextens parter, så som dessa ter sig vid det tillfälle då respektive yttrande avges.

Poängen jag vill komma fram till är naturligtvis följande. I en mening har Amerasinghe rätt, när han påstår att det man vill belägga genom förarbetena till en traktattext är den enighet, som de förhandlande staterna eventuellt etablerat om den tolkade traktattextens norminnehåll vid det tillfälle då traktaten antas som slutlig. Om det är yttrandebetydelsen som ska fastställas då man tolkar en traktattext med användning av dess förarbeten, så måste det enda avgörande vara, huruvida förarbetena med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet om traktattextens norminnehåll *mellan de stater som är part till traktaten vid det tillfälle då den tolkas*. En sådan enighet kan naturligtvis ha

¹²⁵ Se ovan, kap. 2, avsnitt 1.

¹²⁶ Loc. cit.

¹²⁷ Loc. cit.

förelegat redan vid det tillfälle då traktaten antogs som slutlig. Men den kan också ha uppkommit senare; allt beror naturligtvis på när traktatens innehåll kan sägas ha godtagits av de olika parterna. Genom förarbetena, och förarbetena endast, är det emellertid omöjligt att belägga en enighet om den tolkade traktattextens norminnehåll, som har uppkommit senare än vid det tillfälle då traktattexten antogs som slutlig. I "förarbetena till traktaten", så som detta uttryck förstås i VCLT artikel 32, ingår ju endast framställningar som har producerats *under det att den tolkade traktattextens utarbetades*. Det bästa man kan belägga genom användning av en traktats förarbeten, och förarbetena endast, är den enighet som förelåg vid det tillfälle då utarbetandet avslutades, det vill säga då traktaten antogs som slutlig.

I en annan mening har Amerasinghe fel. Man kan inte *generellt* påstå, att det man ytterst vill belägga genom förarbetena till en traktattext är den enighet, som de förhandlande staterna eventuellt etablerat om den tolkade traktattextens norminnehåll då traktaten antas som slutlig. När man tolkar en traktattext, finns det i princip bara två typer av situationer som kan föreligga. Den ena situationen är att alla stater som är part till traktaten vid det tillfälle då den tolkas också var närvarande som förhandlande stater då traktaten kom till. Den andra är att ytterligare stater har tillkommit som parter än de som som en gång utgjorde de förhandlande staterna. I den första situationen är det uppenbart så, att den tolkade traktattextens korrekta betydelse är identisk med den enighet som de förhandlande staterna eventuellt etablerat då traktaten antas som slutlig. I den andra situationen kan det vara så, men det är absolut ingen nödvändighet. Den tolkade traktatens yttrande betydelse är identisk med den enighet, som de förhandlande staterna eventuellt etablerat då traktaten antas som slutlig, men bara under förutsättning att enigheten med fog kan sägas omfattad även av de parter som tillkommit senare.¹²⁸ Endast i den första situationen är det korrekt att påstå, att det man ytterst vill belägga genom förarbetena till en traktattext är den enighet, som de förhandlande staterna eventuellt etablerat om den tolkade traktattextens norminnehåll då traktaten antas som slutlig.

¹²⁸ Det finns här en uppenbar parallell till bestämmingarna i VCLT art. 31 § 3(b): alla parter till en traktat behöver inte nödvändigtvis själva ha tagit aktiv del i en praxis, för att denna ska kunna sägas vara sådan, att den "ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning". (Jfr. ovan, kap. 6, avsnitt 2.)

8 Slutsatser

”Supplementära tolkningsmedel” – så stadgar VCLT artikel 32 – ”kan man anlita för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31: (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” – så lyder VCLT artikel 32. Jag har ovan, i kapitel 8, försökt att klara ut vad detta innebär. Följande tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 17

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktatens förarbeten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med FÖRARBETENA förstås i denna tolkningsregel summan av de framställningar, textuella likväl som icke-textuella, som har producerats i samband med den tolkade traktattextens utarbetande.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 18

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att förarbetena till traktaten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med FÖRARBETENA förstås i denna tolkningsregel summan av de framställningar, textuella likväl som icke-textuella, som har producerats i samband med den tolkade traktattextens utarbetande.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 19

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att omständigheterna vid traktatens ingående med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med en OMSTÄNDIGHET VID TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel ett sakförhållande vilket som helst, vars existens åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit orsak till den tolkade traktatens ingående, förutsatt att företeelsen inte också kan beaktas som en användning av sammanhanget eller som en användning av den tolkade traktatens förarbeten.

§ 3. Med traktatens INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 20

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att omständigheterna vid traktatens ingående med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med en OMSTÄNDIGHET VID TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel ett sakförhållande vilket som helst, vars existens åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit orsak till den tolkade traktatens ingående, förutsatt att företeelsen inte också kan beaktas som en användning av sammanhanget eller som en användning av den tolkade traktatens förarbeten.

§ 3. Med traktatens INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 21

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det finns ratifikationsarbeten som med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med RATIFIKATIONSARBETEN förstås i denna tolkningsregel de framställningar, som en part producerat för interna ändamål i samband med traktatens ratifikation.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 22

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att det finns ratifikationsarbeten som med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med RATIFIKATIONSARBETEN förstås i denna tolkningsregel de framställningar, som en part producerat för interna ändamål i samband med traktatens ratifikation.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 23

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det finns en traktat in pari materia som med fog kan sägas vara sådan, att den i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med en TRAKTAT IN PARI MATERIA förstås i denna tolkningsregel en traktat, vars ämne eller innehåll åtminstone delvis är detsamma som ämnet eller innehållet i den traktat som ska tolkas.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 24

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att det finns en traktat in pari materia som med fog kan sägas vara sådan, att den i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med en TRAKTAT IN PARI MATERIA förstås i denna tolkningsregel en traktat, vars ämne eller innehåll åtminstone delvis är detsamma som ämnet eller innehållet i den traktat som ska tolkas.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 25

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att sammanhanget med fog kan sägas vara sådant, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med SAMMANHANGET förstås i denna tolkningsregel sammanhanget, så som detta definieras i 1969 års Wienkonvention om traktatträffen artikel 31 §§ 2 och 3.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 26

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att sammanhanget med fog kan sägas vara sådant, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med SAMMANHANGET förstås i denna tolkningsregel sammanhanget, så som detta definieras i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten artikel 31 §§ 2 och 3.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

9

ANVÄNDNINGEN AV SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMEDEL (FORTS.)

”Supplementära tolkningsmedel” – så stadgar bestämmelserna i VCLT artikel 32 – ”[kan man anlita] för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31: (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt. I kapitel 8 inledde jag en undersökning i syfte att försöka reda ut vad detta innebär. Uppgiften var att försöka reda ut, vad det innebär att tolka en traktat med användning av ”[s]upplementära tolkningsmedel”, så som detta normalt refereras genom hänvisning till en uppsättning tolkningsmedel. I kapitel 9 ska jag nu försöka föra denna undersökning till ett slut. Uppgiften är att försöka reda ut, vad det innebär att tolka en traktat med användning av ”[s]upplementära tolkningsmedel”, så som detta normalt refereras genom hänvisning till de *tolkningsregler* som man menar ska tillämpas.

Åtskilliga kriterier nämns i folkrättslitteraturen som förslag på tolkningsregler, vilka ska tillämpas när man tolkar en traktattext och det visar sig att grundläggande tolkningsmedel inte är tillräckliga. Av dessa har jag funnit åtta som jag menar man har fog att kategorisera som en användning av ”[s]upplementära tolkningsmedel”. Dessa är *the rule of restrictive interpretation*, principen contra proferentem, restriktiv tolkning av undantag, *the rule of necessary implication*, tolkning genom analogislut, tolkning genom slut a fortiori, tolkning genom motsatsslut, och principen ejusdem generis. Jag har valt att dela upp detta kapitel på så sätt, att jag i avsnitten 1 till och med 8 börjar med att försöka motivera mitt påstående ”positivt”. Avsikten är att dels försöka belägga statusen av ovan nämnda åtta kriterier, dels försöka reda ut vad de olika kriterierna står för. I avsnittet 9 ska jag därefter försöka motivera mitt påstående ”negativt”. Här ska jag ta upp och uttryckligen tillbakavisa några ytterligare för-

slag på kriterier, som jag menar man har fog att *inte* kategorisera som en användning av "[s]upplementära tolkningsmedel".

1 The rule of restrictive interpretation

The rule of restrictive interpretation – ibland också omtalad som *the principle of restrictive interpretation* eller under beteckning av den latinska maximen *in dubio mitius* –¹ tillhör förmodligen en av de minst tillämpade tolkningsreglerna i nittonhundratalets internationella rättspraxis. Trots detta tycks det vara den allmänna åsikten bland folkrättens författare, att den bör betraktas som en del av gällande folkrätt.²

Det finns framförallt tre avgöranden i internationell rättspraxis som i litteraturen används som exempel på en tillämpning av *the rule of restrictive interpretation*; de ska här citeras i korthet. Det första avgörandet är den internationella skiljedomen i fallet *Kronprins Gustaf Adolf*:

[I]t must be observed that, considering the natural state of liberty and independence which is inherent in sovereign states, they are not to be presumed to have abandoned any part thereof, the consequence being that the high contracting parties to a treaty are to be considered as bound only within the limits of what can be clearly and unequivocally found in the provisions agreed to and that those provisions, in case of doubt, are to be interpreted in favor of the natural liberty and independence of the party concerned.³

¹ Se *Oppenheim's International Law*, s. 1278-1279; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93; Verdross och Simma, s. 493; Bernhardt, 1963, s. 143. Märk dock att maximen *in dubio mitius* ibland också används som liktydigt med det som jag i enlighet med flera andra – och för tydlighets skull – har betecknat under principen *in favorum debitoris*. (Se t.ex. McNair, 1961, s. 462; Lauterpacht, 1950, s. 402-403.) Om principen *in favorem debitoris*, se nedan i detta kapitel, avsnitt 9.

² Se *Oppenheim's International Law*, s. 1278-1279; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93; *Starke's International Law*, s. 436-437; Brownlie, s. 631; Akehurst, 1987, s. 205; Vitányi, s. 65; Verdross och Simma, s. 493-494; Bos, 1984, s. 156-157, 145-146; Haraszti, s. 154-163; Rest, s. 70-71; O'Connell, s. 256; Degan, 1963, s. 106-111; Berlia, s. 312-320; Hogg (II), s. 19-28; De Visscher, 1957, s. 249; Grossen, s. 119-120. Se också, mer eller mindre implicit, Verzijl, s. 316-317; Bernhardt, 1967, s. 502. Annorlunda Lauterpacht, 1950, s. 406-407.

³ The *Kronprins Gustaf Adolf*; The Pacific (United States and Sweden), Award of 18 July 1932, *ILR*, Vol. 6, s. 375. Bland litteratur som åberopar sig på avgörandet kan nämnas Verdross och Simma, s. 493, n. 11; Verzijl, s. 316-317; O'Connell, s. 256, n. 69; Degan, 1963, s. 109; Lauterpacht, 1950, s. 406.

Det andra är den Permanenta mellanfolkliga domstolens dom i fallet *International Commission of the River Oder*:

[T]he Court ... [cannot] accept the Polish Government's contention that, the text being doubtful, the solution should be adopted which imposes the least restriction on the freedom of States. This argument, though sound in itself, must be employed only with the greatest caution. To rely upon it, it is not sufficient that the purely grammatical analysis of a text should not lead to definite results; there are many other methods of interpretation, in particular, reference is properly had to the principles underlying the matter to which the text refers; it will be only when, in spite of all pertinent considerations, the intention of the Parties still remains doubtful, that the interpretation should be adopted which is most favourable to the freedom of States.⁴

Det tredje är den Permanenta mellanfolkliga domstolens rådgivande yttrande i fallet *Frontier Between Turkey and Iraq*:

In its telegram to the Court of October 8th, the Turkish Government adduced as an argument in favour of the correctness of its contentions, the fact that the Council itself had felt constrained to ask the Court for an advisory opinion as to the nature of the powers derived by it from Article 3 of the Treaty of Lausanne. This argument appears to rest on the following principle: if the wording of a treaty provision is not clear, in choosing between several admissible interpretations, the one which involves the minimum of obligations for the Parties should be adopted. This principle may be admitted to be sound. In the present case, however, the argument is valueless, because, in the Court's opinion, the wording of Article 3 is clear.⁵

Dessa fall tillsammans säger allt vi önskar veta om *the rule of restrictive interpretation* och dess innebörd.

För det första kan vi konstatera vad som avses med *restrictive interpretation*.⁶ Vad som används som tolkningsmedel, då man tolkar en traktat med tillämpning av *the rule of restrictive interpretation*, är den grundläggande princi-

⁴ Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment of 10 September 1929, *PCIJ*, Ser. A, No. 23, s. 26. Bland litteratur som åberopar sig på avgörandet kan nämnas Brownlie, s. 631, n. 48; Vitányi, s. 65, n. 131; Haraszti, s. 160; O'Connell, s. 256, n. 69; Bernhardt, 1963, s. 148; Grossen, s. 120; Lauterpacht, 1950, s. 405.

⁵ Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier Between Turkey and Iraq), Advisory Opinion of 21 November 1925, *PCIJ*, Ser. B, No. 12, s. 25. Bland litteratur som åberopar sig på avgörandet kan nämnas *Oppenheim's International Law*, s. 1278-1279, n. 16; Verdross och Simma, s. 493, n. 11; Vitányi, s. 65, n. 131; Bos, 1984, s. 156-157, 145-146; O'Connell, s. 256, n. 69; Berlia, s. 316; Grossen, s. 120.

⁶ Adjektivet *RESTRICTIVE* förutsätter ett objekt: det är inte enligt konventionellt språkbruk korrekt att tala om *restrictive interpretation*, om det inte går att säga *of what interpretation is meant to be restrictive*.

pen om staternas suveränitet. *Restrictive interpretation* innebär att en traktattext tolkas till förmån för parternas grundläggande handlingsfrihet i egenskap av suveräna stater – det framgår klart av fallen *International Commission of the River Oder* och *Kronprins Gustaf Adolf*. Givet att en traktaträttslig förpliktelse för varje förpliktad part innebär ett avstående från dennas suveräna handlingsfrihet, skulle alltså *restrictive interpretation* – precis som det beskrivs i fallet *Frontier Between Turkey and Iraq* – vara detsamma som en tolkningsoperation, vars syfte är att parternas förpliktelser under den tolkade traktattexten om möjligt ska inskränkas.

För det andra ges vi möjlighet att fixera hur *the rule of restrictive interpretation* fungerar i samverkan med andra tolkningsregler. När en traktattext tolkas med användning av "[s]upplementära tolkningsmedel" – det konstaterade vi ovan i kapitel 8 – kan det ske på två fundamentalt olika sätt. "Supplementära tolkningsmedel" kan användas ensamt, och de kan användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.⁷ Som *the rule of restrictive interpretation* uttrycks i citaten ovan, är det bara i kombination med konventionellt språkbruk som statsuveräniteten kan fungera som ett tolkningsmedel i folkrättslig mening. Poängen med *the rule of restrictive interpretation* är inte, att parternas förpliktelser under den tolkade traktattexten ska göras så lite förpliktande som det bara är möjligt.⁸ Vad det hela handlar om är, att man av två möjliga tolkningsresultat ska välja det alternativ, som *med iakttagande av konventionellt språkbruk* mest begränsar parternas förpliktelser under den tolkade traktattexten.

Om det är vår avsikt att verbalt försöka rekonstruera *the rule of restrictive interpretation* i form av en tolkningsregel, skulle alltså denna kunna formuleras enligt följande termer:

Tolkningsregel nr 27

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktattexten innehåller en förpliktelse, vars extension i den ena meningen blir större än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

⁷ Se ovan, i inledningen till kap. 8.

⁸ När Grossen konstaterar "Les états sont présumés avoir limité au minimum leur souveraineté", får det således betraktas som en smula missledande. (Grossen, s. 119.)

Min bedömning är att jag med denna formulering skildrar vad jag ovan kallat för ”den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen”. Naturligtvis är det möjligt att i folkrättslitteraturen också hitta ståndpunkter, som i ett eller annat avseende måste betraktas som skiljaktiga. Det finns två sådana ståndpunkter som jag här skulle vilja ta upp till belysande.

Den första har att göra med det tolkningsmedel som *the rule of restrictive interpretation* förutsätter. Vad som används som tolkningsmedel, då man tolkar en traktattext med tillämpning av *the rule of restrictive interpretation* – det konstaterade vi ovan – är den grundläggande principen om staternas suveränitet. Det finns författare som vill göra gällande att tolkningsmedlet i själva verket är ett annat, nämligen *den relativa suveräniteten*.⁹ Så skriver till exempel Rest:

Die neuere Völkerrechtsliteratur geht im Anschluß an die Klassiker des modernen Völkerrechts von dem Bestehen einer Auslegungsregel aus, wonach nach geltendem Völkerrecht grundsätzlich Einschränkungen der relativen Souveränität nicht vermutet werden dürfen, mit der Folge, daß vertragliche Bestimmungen, die eine Einschränkung der staatlichen Freiheit enthalten, restriktiv auszulegen seien.¹⁰

Jag ska erkänna, att jag inte riktigt är på det klara med vad termen RELATIVE SOUVERÄNITÄT hos Rest egentligen står för. Principer är optimeringspåbud; det som en princip påbjuder är alltid att något ska realiserats i högsta (rättsligt eller faktiskt) möjliga grad.¹¹ Enligt den grundläggande principen om staternas suveränitet, bör en stat – inom den kompetens som följer av statskapet – ha en *oin-skränkt makt* att agera precis som den själv vill.¹² Om SOUVERÄNITÄT hos Rest är kort för den grundläggande principen om staternas suveränitet, skulle alltså RELATIVE SOUVERÄNITÄT vara en ren självemotsägelse.

Inom ramarna för konventionellt språkbruk tycks det bara finnas en enda korrekt tolkning av Rest; och det är att termen RELATIVE SOUVERÄNITÄT används för att beteckna den statliga handlingsfrihet som blir återstoden för en stat, då alla inskränkningar av handlingsfriheten räknats bort, som följer av dess folkrättsliga förpliktelser in toto. Enligt *the rule of restrictive interpretation* skulle alltså en traktattext tolkas på så sätt, att den logiskt inte står i motsägelse till parternas förpliktelser under folkrätten i övrigt. Denna läsning är i sin tur öppen för två olika tolkningar. Antingen är DIE RELATIVE SOUVERÄNITÄT ett be-

⁹ Se Rest, s. 71-72; Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93.

¹⁰ Rest, s. 70. (I citatet har två fotnoter utelämnats.)

¹¹ Se Alexy, 1994, s. 75-77.

¹² Se t.ex. Schwarzenberger, 1955, s. 214-227, särskilt s. 214-216.

grepp som är relativt, beroende på vad det i varje särskilt fall är för part som vi talar om: enligt *the rule of restrictive interpretation* ska en traktat tolkas på så sätt, att den för varje särskild part logiskt står i överensstämmelse med just denna parts förpliktelser under folkrätten i övrigt. Eller så är DIE RELATIVE SOUVERÄNITÄT någonting enhetligt: enligt *the rule of restrictive interpretation* ska en traktat tolkas på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med parternas förpliktelser under folkrätten i övrigt, men endast de förpliktelser som alla parter har gemensamt. Den första tolkningen måste avfärdas som uppenbart orimlig. Den möter samma praktiska svårigheter som en relativ tolkning av uttrycket ”förarbetena till traktaten” (VCLT artikel 32) och ”traktatens ingående” (artikel 31 § 2).¹³ Den andra tolkningen står i strid med folkrättens traktattolkningsregel nr 6, enligt vilken en traktat ska förstås på så sätt, att den inte någonsin är upphov till en logisk tautologi.¹⁴ För om det är innebörden av *the rule of restrictive interpretation*, att en traktat ska tolkas på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med parternas förpliktelser under folkrätten i övrigt, men endast de förpliktelser som alla parter har gemensamt, så blir principen ingenting annat än en fullständig upprepning av vad som redan följer av VCLT artikel 31 § 3(c), tillsammans med en användning av sammanhanget under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32. Sammantaget kan jag inte annat än betrakta som obefogad den ståndpunkt som Rest här fått klä skott.

Den andra ståndpunkt som jag här skulle vilja ta upp till belysande angår tillämpbarheten av *the rule of restrictive interpretation*. Enligt den uppfattning som här förespråkas ska *the rule of restrictive interpretation* äga tillämpning oavsett innehållet av den traktattext som tolkas. Vissa författare vill begränsa tillämpbarheten på så sätt, att regeln inte äger tillämpning på traktater med ett visst typ av innehåll.¹⁵ Uppfattningen syns svår att förlika med de överväganden, på vilka *the rule of restrictive interpretation* är baserad. När man tolkar en traktattext med tillämpning av folkrättens traktattolkningsregler – *the rule of restrictive interpretation* undantagen – är det inte säkert, att det leder fram till ett tolkningsresultat som med folkrättens ögon kan betraktas som tillfredsställande. Det finns en liten möjlighet, att man med användning av grundläggande tolkningsmedel kommer till ett resultat, som är antingen oklart eller tvetydigt, eller uppenbart orimligt eller oförnuftigt, utan att man med användning av

¹³ Se ovan, kap. 8, avsnitt 2, resp. kap. 5, avsnitt 1 och 3.

¹⁴ Se ovan, kap. 4.

¹⁵ Se Morrisson, s. 361-375. Se också, mer eller mindre uttryckligt, Brownlie, s. 631.

supplementära tolkningsmedel är kapabelt att åstadkomma någonting bättre. För att undvika situationer av den här typen behövs en bevisbörderegeln. Om två stater tvistar om vad som ska vara norminnehållet av en given traktattext, måste man kunna ange vem av parterna som ska bära risken för att detta innehåll inte kan fastställas. Ska det vara den som traktattexten berättigar, eller den som texten förpliktar? Så som folkrätten är underbyggd måste svaret vara givet. Idén om staternas suveränitet är en av de mest tungt vägande principer som den internationella rättsordningen känner. När en stat ingår en traktat, varigenom den gentemot en annan stat förbinder sig visavi en viss typ av beteende, så ska detta betraktas som ett *undantag* från statens handlingsfrihet enligt suveränitetsprincipen.¹⁶ Om man tolkar en traktat, och därvid tvingas presumera att parterna antingen vidmakthållit eller avhänt sig delar av sina suveräna handlingsfrihet, så måste därför valet naturligen falla på det förra alternativet.¹⁷ Jag kan inte se något skäl till varför detta val skulle utfalla olika, beroende på vad det innehållsmässigt är för typ av traktat som i det enskilda fallet ska tolkas.

2 Principen contra proferentem

En annan tolkningsnorm med omfattande stöd i folkrättslitteraturen är den, vilken vanligen betecknas som principen (eller regeln) *contra proferentem*.¹⁸ Klart är att principen contra proferentem bör betraktas som en del av gällande folkrätt.¹⁹ Mindre klart är vad principen egentligen står för. Två förklaringar förekommer i folkrättslitteraturen. Om en formulering i en traktattext är oklar, så ska texten tolkas till nackdel för den part, av vilken formuleringen föreslagits

¹⁶ Jfr. Schwarzenberger, 1955: "[S]ubjects of international law are bound by rules of an international legal order *if this can be shown to exist*" (s. 216). (Egen kursiv.)

¹⁷ På samma sätt, Vitányi, s. 65; Haraszti, s. 155; Hogg (II), s. 27-28. Jfr. också *Kronprins Gustaf Adolf*, se citatet ovan, s. 311.

¹⁸ Märk dock att principen contra proferentem av vissa författare används för att beteckna en tolkning in favorem debitoris. (Se t.ex. Rousseau, s. 297-298; Degan, 1963, s. 114.) Detta språkbruk kan inte betraktas som korrekt. En tolkning av en traktattext in favorem debitoris är i detta sammanhang detsamma som (eller snarare ett specialfall av) en tillämpning av *the rule of restrictive interpretation*. Mer om detta nedan, i detta kapitel, avsnitt 9.

¹⁹ Se t.ex. Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 92-93; *Oppenheim's International Law*, s. 1279; Verdross och Simma, s. 493; Haraszti, s. 188-191; Rest, s. 80; O'Connell, s. 257; Rousseau, s. 298; Berliá, s. 321-327; Bernhardt, 1963, s. 184-185; De Visscher, 1963, s. 110-111; Degan, 1963, s. 114-116; McNair, 1961, s. 464; Lauterpacht, 1949, s. 63-64.

(*der sie vorgeschlagen hat*) – det är den första.²⁰ Låt oss beteckna den som förklaringen A. Om två tolkningar av en traktattext är möjliga, så ska texten tolkas till nackdel för den part, som unilateralt lagt fram traktattexten för accept (jämför engelskans PROFFER) – det är den andra.²¹ Låt oss beteckna den som förklaringen B. Förklaringen A syns vara orimligt vid.²² Det är den grundläggande idén bakom principen *contra proferentem*, att en part som ensam haft ett ansvar för hur en traktattext formuleras också på något sätt bör straffas, om formuleringen av texten senare skulle visa sig vara oklar. En stat som accepterar en traktattext, utan att den själv har haft en del i traktattextens utformning, har typiskt sett svårare att förutse konsekvensen av sin accept, än vad staten som unilateralt lagt fram traktaten för accept har att förutse konsekvenserna av sitt anbud. Alltså kan det vara rimligt, att det är den senare staten och inte den förra, som får bära risken för att betydelsen av traktattexten inte kan fastställas.²³ Det kan *inte* vara rimligt att risken på samma sätt får bäras av en stat, endast därför att att den i en vanlig, ömsesidig förhandlingssituation föreslagit en formulering, som senare till formen oförändrad kommit att ingå i den slutliga traktattexten. Sammantaget har jag svårt att dra någon annan slutsats, än att det endast är förklaringen B som står i överensstämmelse med innehållet i principen *contra proferentem*.

Med det innehåll som principen *contra proferentem* uppenbarligen har, kan det förefalla naturligt att principen endast är tillämplig vid tolkningen av traktater med en viss typ av innehåll. Det finns författare i folkrättslitteraturen som vill göra gällande att principen är tillämplig utan några sådana begränsningar.²⁴ Principen *contra proferentem* skulle alltså vara möjlig att tillämpa vid

²⁰ Se Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 92-93; Verdross och Simma, s. 493; Rest, s. 80. Se också McNair: "[I]n case of ambiguity a provision must be construed against the party which drafted or proposed that provision" (McNair, 1961, s. 464). (Egen kursiv.)

²¹ Se *Oppenheim's International Law*, s. 1279; Haraszti, s. 188; Rousseau, s. 298; O'Connell, s. 257; Berlia, s. 324-327; Degan, 1963, s. 115; Bernhardt, 1963, s. 184-185; De Visscher, 1963, s. 111; Lauterpacht, 1949, s. 63-64.

²² Förklaringen B kan läsas som en precisering av förklaringen A. En part kan ha föreslagit en formulering i en traktattext, utan att vi fördenskull kan säga att parten unilateralt lagt fram traktaten för accept; men en part som unilateralt lagt fram en traktattext för accept är alltid *ipso facto* också den part av vilken textens formuleringar föreslagits.

²³ Jfr. Haraszti, s. 188; Köck, s. 53; Rest, s. 80; O'Connell, s. 257; Rousseau, s. 298; Bernhardt, 1963, s. 185; Lauterpacht, 1949, s. 64.

²⁴ Se, uttryckligen, Lauterpacht, 1949, s. 64. Se också, mer eller mindre explicit, Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 92-93; Verdross och Simma, s. 493; Haraszti, s. 188-189; Köck, s. 53-54.

tolkningen av traktater, oavsett om traktatens innehåll är tvärsidigt eller flersidigt. (Innehållet av en traktattext är tvärsidigt, om traktatens parter endast är två, eller – om traktatens parter är flera – om traktattextens norminnehåll är så konstruerat, att en av parterna har rättigheter och skyldigheter gentemot var och en av de övriga, och vice versa, men dessa övriga parter inte har motsvarande rättigheter och skyldigheter gentemot varandra.²⁵ Innehållet av en traktattext är flersidigt, om det inte är tvärsidigt.) För det första torde det vara sällsynt att en stat unilateralt lägger fram en traktattext för accept, när en traktattext ingås vars innehåll är flersidigt.²⁶ För det andra skulle det möta svåra principiella problem, om principen contra proferentem också vore tillämpbar vid tolkningen av en traktattext när dess innehåll är flersidigt. Om två stater har olika åsikter om hur en traktattext ska tolkas, och de överlämnar tvisten för avgörande i domstol eller genom skiljeförfarande, så skulle en och samma formulering i princip kunna komma att förstås på två olika sätt, beroende på om tvisten inbegriper den part eller ej som unilateralt lagt fram traktaten för accept. En sådan dubbel standard kan inte rimligtvis tillåtas. Lika fall ska bedömas lika – det är en av de mest grundläggande principerna i en rättsordning. Sammantaget kan jag inte komma till någon annan slutsats, än att principen contra proferentem bara är tillämpbar vid tolkningen av traktater vars innehåll är tvärsidigt.²⁷

Om det är vår avsikt att verbalt försöka rekonstruera principen contra proferentem i form av en tolkningsregel, skulle alltså denna kunna formuleras på följande sätt:

Tolkningsregel nr 28

§ 1. Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattextens innehåll är tvärsidigt, (iii) att en av parterna ensam tagit ansvaret för traktattextens utformning, och (iv) att traktattextens norminnehåll i den ena meningen är till större nackdel för just denna part än vad den är i den andra, så ska texten

²⁵ Jfr. t.ex. Treaty of Peace with Italy, Signed at Paris, on 10 February 1947.

²⁶ Att en stat unilateralt lägger fram en traktattext för accept är överhuvudtaget relativt ovanligt.

²⁷ Flera andra författare tycks ha kommit till samma slutsats. (Se, implicit, *Oppenheim's International Law*, s. 1276, 1279; O'Connell, s. 257; Bernhardt, 1963, s. 185; McNair, 1961, s. 464.) Härutöver finns det flera författare som vill göra gällande att principen contra proferentem bara är tillämpbar vid tolkningen av *traités-contrats*. (Se t.ex. Rest, s. 80; Rousseau, s. 298; Berlia, s. 321-327; De Visscher, 1963, s. 110.)

förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

§ 2. Att en traktattext har ett TVÅSIDIGT INNEHÅLL ska i denna tolkningsregel innebära att traktatens parter är två, eller att traktatens norminnehåll är så konstruerat, att en av parterna har rättigheter och skyldigheter gentemot var och en av de övriga, och vice versa, men dessa övriga parter inte har motsvarande rättigheter och skyldigheter gentemot varandra.

§ 3. Med PARTERNA ska i denna tolkningsregel förstås samtliga de stater som är bundna av traktaten vid det tillfälle då den tolkas.

3 Restriktiv tolkning av undantag

Att undantag ska tolkas restriktivt, poängteras av flera författare i folkrättslitteraturen.²⁸ Tagen i sig själv är devisen långt ifrån tydlig. Om två tolkningar av en traktattext är möjliga, och traktattexten innehåller ett undantag, vars extension i den ena meningen blir mindre än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar – så mycket kan betraktas som klart.²⁹ Mera oklart är hur vi i detta sammanhang ska förstå ordet UNDANTAG.

Substantivet UNDANTAG förutsätter ett objekt – det är inte korrekt språkbruk att säga att en traktattext innehåller ett undantag, om det inte också går att säga vad det är som texten innehåller ett undantag *från*. Detta objekt skulle i princip kunna vara två. Antingen avser man med UNDANTAG en avvikelse från de rättigheter och skyldigheter som parterna kan göra gällande inom ramarna för den tolkade traktaten. Eller så avser man en avvikelse från de rättigheter och

²⁸ Se *Oppenheim's International Law*, s. 1279; Nowak, s. xxiv; Merrills, s. 77, 114, 116; Ganshof van der Meersch, s. 116-117; Bleckmann, s. 179; Verzijl, s. 317; O'Connell, s. 257; Bernhardt, 1963, s. 182-184; Dahm, s. 56; Soubeyrol, s. 693.

²⁹ När en traktattext tolkas med användning av "[s]upplementära tolkningsmedel" – det konstaterade vi ovan i kapitel 8 – kan det ske på två fundamentalt olika sätt. "Supplementära tolkningsmedel kan användas ensamt, och de kan användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Det är uppenbart, att regeln om en restriktiv tolkning av undantag – precis som *the rule of restrictive interpretation* – alltid måste utgå ifrån en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.

skyldigheter som parterna kan göra gällande under folkrätten i stort.³⁰ Det förra tolkningsalternativet förespråkas av Bernhardt:

Das Gebot *der restriktiven Auslegung von Ausnahmenvorschriften* scheint einen verhältnismäßig festen Platz in der völkerrechtlichen Auslegungslehre einzunehmen --- In diesem Zusammenhang ist eine Präzisierung erforderlich: Das Problem, ob vom allgemeinen Völkerrecht abweichende – allgemeine oder spezielle – Vertragsbestimmungen restriktiv, d.h. unter weitestmöglicher Beachtung der gewohnheitsrechtlichen Regeln zu interpretieren sind, ist schon an anderer Stelle erörtert worden, es interessiert hier nicht. Zu behandeln ist nur noch die Frage, ob vertragliche Ausnahme- und Spezialbestimmungen, die eine Durchbrechung allgemeiner Vorschriften und Prinzipien derselben vertraglichen Vereinbarung enthalten – und diesen grundsätzlich als *lex specialis* vorgehen – im Zweifel einschränkend zu interpretieren sind.³¹

Ingen annan författare i folkrättslitteraturen har på detta uttryckliga sätt kommenterat problemet – det ska erkännas. Min bedömning är dock att Bernhardts åsikt väl står i överensstämmelse med rådande doktrin.³²

Detta sammantaget ger oss en tolkningsnorm med följande innehåll:

Tolkningsregel nr 29

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten innehåller ett undantag från en rättighet eller en förpliktelse fastslagen inom ramarna för samma traktat, och (iii) att undantagets extension i den ena meningen blir mindre än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

4 The rule of necessary implication

Innan vi på allvar tar itu med *the rule of necessary implication* och dess innebörd, finns en terminologisk fråga som vi måste klara ut. NECESSARY IMPLICATION, i den terminologi som jag använder, står för en tolkning baserad på antagandet, att den tolkade traktatens parter meddelat sig genom implicering. I

³⁰ Jfr. t.ex. Dahm, s. 56.

³¹ Bernhardt, 1963, s. 182. (I citatet har två fotnoter utelämnats.)

³² Se, implicit, *Oppenheim's International Law*, s. 1279; Nowak, s. xxiv; Merrills, s. 77, 114, 116; Ganshof van der Meersch, s. 116-117; Bleckmann, s. 179; O'Connell, s. 257; Soubeyrol, s. 693.

folkrättslitteraturen betecknas denna tolkning ibland under två skilda termer. Den ena, IMPLIED POWERS, används när det som tolkningen ska fastställa är innehållet av en kompetensnorm, och det subjekt som genom normen ges befogenheter är en internationell organisation eller en sådan organisations underorgan.³³ (En stat A kan till exempel ha försäkrat en annan stat B att se till, att en internationell organisation O gentemot A har tillåtelse att agera på ett visst sätt S.) Den andra, NECESSARY IMPLICATION, används när det som ska fastställas är innehållet av en norm, och denna inte är en kompetensnorm, eller det subjekt som genom normen ges befogenheter inte är en internationell organisation eller en sådan organisations underorgan.³⁴ Språkbruket kan förklaras genom termernas olika etymologi. IMPLIED POWERS har sitt ursprung i konstitutionell rätt,³⁵ medan NECESSARY IMPLICATION är en term som tycks ha hämtats från den civila kontraktsrätten.³⁶ Praktiskt har jag dock svårt att se varför distinktionen egentligen skulle behövas. För mig är det uppenbart, att IMPLIED POWERS och NECESSARY IMPLICATION i själva verket står för en och samma idé; det är bara det, att den tillämpas på traktater med olika typer av innehåll.³⁷ Eftersom Wienkonventionens tolkningsregler inte gör någon skillnad på traktater efter deras innehåll, och betydelsen av IMPLIED POWERS är mindre neutral än betydelsen av NECESSARY IMPLICATION, har jag därför valt att uteslutande använda mig av denna senare term. För att undvika missförstånd vill jag emellertid uttryckligen poängtera, att termen NECESSARY IMPLICATION hos mig används i en vidare bemärkelse än hos vissa andra författare. NECESSARY IMPLICATION i detta arbete står för en tolkning som baseras på antagandet, att den tolkade traktatens parter meddelat sig genom implicering, *oavsett innehållet av den traktattext som tolkas*.³⁸

Klart är att *the rule of necessary implication* bör betraktas som en del av gällande folkrätt.³⁹ Mindre klart är vad regeln egentligen innebär. Att en person

³³ Se t.ex. Amerasinghe, s. 196-198; Skubiszewski, 1989, s. 855-868; Akehurst, 1987, s. 205; Verdross och Simma, s. 494-495; E. Lauterpacht, s. 423-432; Tunkin, s. 185-188; Rest, s. 52; Chaumont, s. 472-479; Gordon, s. 816-821; Bernhardt, 1963, s. 97-107; Schwarzenberger, 1957, s. 522-525; Fitzmaurice, 1952, s. 5-6.

³⁴ Se t.ex. Rest, s. 52; Bernhardt, 1963, s. 97-107; Schwarzenberger, 1957, s. 525-526.

³⁵ Se t.ex. Skubiszewski, 1989, s. 855-856; Bernhardt, 1963, s. 98.

³⁶ Jfr. Hogg (I), s. 428-429.

³⁷ På samma sätt, Rest, s. 52; Bernhardt, 1963, s. 98.

³⁸ På samma sätt, Hogg (I), s. 409-441.

³⁹ Se t.ex. Amerasinghe, s. 196-198; Skubiszewski, 1989, s. 855-868; Akehurst, 1987, s. 205; Verdross och Simma, s. 494-495; E. Lauterpacht, s. 423-432; Tunkin, s. 185-188;

meddelar sig genom implicering innebär, så som ordet IMPLICERING används i språkvetenskapen, att personen har ett budskap som han kommunicerar utan att ta hjälp av reglerna i konventionellt språkbruk.⁴⁰ På samma sätt används ordet IMPLICERING (eng. IMPLICATION), när man i folkrätten talar om *the rule of necessary implication*.⁴¹ Klart är således att tillämpningen av *the rule of necessary implication* endast kan äga rum under begränsade omständigheter. När reglerna i konventionellt språkbruk väl satts åsido, finns det inte längre några naturliga gränser för hur långtgående tolkningar av en text som kan tillåtas. Om det inte preciseras under vilka omständigheter som vi har fog för antagandet, att parterna till den tolkade traktaten meddelat sig genom implicering, så måste risken därför alltid vara avsevärd, att vikten av den gängse meningen för tolkningsprocessens resultat kommer att bli mycket liten. En sådan ordning bryter definitivt skiljelinjen mellan instituten tolkning och ändring. (Att *the rule of necessary implication* bara kan tillämpas, när en användning av grundläggande tolkningsmedel leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt,⁴² är någonting som bara delvis ändrar på detta.) Den avgörande uppgiften, om vi vill bestämma innebörden av *the rule of necessary implication*, skulle alltså vara att ange under vilka omständigheter som folkrätten menar att vi har fog för antagandet, att parterna till den tolkade traktaten meddelat sig genom implicering. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att en viss mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening – så mycket är klart. Men vad menas egentligen med ”nödvändig”? Om detta kan inte folkrättslitteraturen ge ett riktigt klart besked.

Ett sätt att bättre handskas med folkrättslitteraturen är att ta *the rule of necessary implication* och undersöka den som användningen av ett supplementärt tolkningsmedel – på samma sätt som vi i kapitel 8 bland annat undersökte

Haraszti, s. 171-173; Rest, s. 52; Chaumont, s. 472-479; O'Connell, s. 257; Gordon, s. 816-821; Bernhardt, 1963, s. 97-107; Hogg (I), s. 409-441; Schwarzenberger, 1957, s. 522-525; Fitzmaurice, 1952, s. 5-6.

⁴⁰ Se t.ex. Blakemore, s. 57-63.

⁴¹ Se t.ex. *Reparation for Injuries*: "Under international law, the Organization [i.e. United Nations] must be deemed to have those powers which, *though not expressly provided in the Charter*, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties." (*ICJ Reports*, 1949, s. 182. Egen kursiv.) Fallet citeras av Amerasinghe, s. 196; Akehurst, 1987, s. 205; Verdross och Simma, s. 495; E. Lauterpacht, s. 424; Tunkin, s. 185-186; Haraszti, s. 172; Rest, s. 52, n. 5; Chaumont, s. 473; Gordon, s. 817; Hogg (I), s. 409-410; Schwarzenberger, 1957, s. 522; Fitzmaurice, 1952, s. 5.

⁴² Se nedan, s. 326.

”förarbetena till traktaten” och ”omständigheterna vid dess ingående”. När en traktattext tolkas med användning av ett supplementärt tolkningsmedel – det konstaterade vi i kapitel 8 – kan det ske på två fundamentalt olika sätt. ”Supplementära tolkningsmedel” kan användas ensamt, och de kan användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.⁴³ Om en person meddelar sig genom implicering – det har vi också slagit fast – sker det utan hjälp av konventionellt språkbruk. Innebörden av *the rule of necessary implication* skulle således kunna sammanfattas under följande abstrakta tolkningsnorm:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det mellan texten och ett givet tolkningsmedel M existerar ett förhållande som regleras i den kommunikativa standarden K, så ska texten förstås på så sätt, att förhållandet framstår som förenligt med standarden K.

Två frågor måste besvaras, för att vi slutgiltigt ska kunna klara ut innebörden av *the rule of necessary implication*:

- (1) Vad är det för tolkningsmedel som används vid tillämpningen av *the rule of necessary implication*?
- (2) Och vad är det för kommunikativ standard eller kommunikativa standarder, enligt vilken eller vilka parterna till en traktattext ska antas ha yttrat sig, då traktaten tolkas med tillämpning av *the rule of necessary implication*?

På den första frågan måste svaret betraktas som relativt lättillgängligt. Tolkningsmedlet som används är ”traktatens ändamål och syfte” – så mycket framgår av folkrättslitteraturen.⁴⁴ Så beskriver till exempel Gordon fenomenet *implied powers* som en typ av teleologisk tolkning.⁴⁵ Schwarzenberger diskuterar

⁴³ Se ovan, i inledningen till kap. 8.

⁴⁴ Förutom de författare som citeras i brödtexten nedan, se t.ex. Skubiszewski, 1989, s. 857-859; Akehurst, 1987, s. 205; Verdross och Simma, s. 494-495; Tunkin, s. 185-188, särskilt s. 188; Haraszti, s. 171-172; Rest, s. 51; Chaumont, s. 470-483; Hogg (I), s. 427-441, särskilt s. 441; Fitzmaurice, 1952, s. 6.

⁴⁵ Se Gordon, s. 816.

implied powers och *necessary implication* under rubriken ”FUNCTIONAL INTERPRETATION”.⁴⁶ ”[S]uch a construction”, konstateras det, ...

... pays little attention to the letter of a treaty, but concentrates on the effective realisation of its objects and purposes or, in other words, its spirit.⁴⁷

Samma fenomen behandlas av Amerasinghe under rubriken ”*The object and purpose – teleology*”.⁴⁸ Allra tydligast är kanske Merrills, vilken i sin bok *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* på följande sätt beskriver domstolens tolkning genom implicering:

The contrast between the cases in which the Court has acceded to the argument that an unstated right should be implied and those in which it has not, demonstrates the extent to which the Court is prepared to use a broad conception of the object and purpose of the Convention as a guiding principle in its interpretation.⁴⁹

Fråga (2) är svårare att besvara. En rimlig gissning är att *the rule of necessary implication* handlar mindre om att fastställa hur den tolkade traktatens parter uttryckt sig än att fastställa hur de inte uttryckt sig. Vi ska komma ihåg, att tillämpningen av *the rule of necessary implication* alltid leder till ett tolkningsresultat, som går utöver vad reglerna i konventionellt språkbruk tillåter. Till ett sådant resultat kan användningen av supplementära tolkningsmedel bara leda när situationen är sådan, att en tolkning enligt VCLT artikel 31 leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.⁵⁰ Skubiszewski tycks vara inne på samma linje (även om jag tycker att han går steget för långt, när han påstår att en implicering för det mesta inte kan leda till ett tolkningsresultat, som står i överensstämmelse med parternas intentioner):

The process of implication should not be identified with the discovery of the intention of the parties. The link of necessity unites the purpose, the function or the power already granted to the power which is now implied. Quite often, what results from necessity was not and could not have been foreseen and, therefore, cannot be regarded as intended by the parties. Hence establishing a nexus between intention and implication would in most instances amount to a useless fiction. Intention referred to in the context of implication will in most cases indicate a purpose or a task that Member States wish to be fulfilled. The International Court of Justice appears to have used this term in that specific meaning

⁴⁶ Se Schwarzenberger, 1957, s. 521-526.

⁴⁷ Ibidem, s. 517.

⁴⁸ Se Amerasinghe, s. 196-198.

⁴⁹ Merrills, s. 87.

⁵⁰ Se ovan, i inledningen till kap. 8.

when it said that the United Nations "could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality".

When the Court speaks of "necessity", it appears that it thinks that a contrary solution, i.e., the rejection of what is implied, cannot be imputed to the Members of the organization. They cannot be supposed to object to it. But that is something else than reading into the text the intention of the parties.⁵¹

Tagna i sig själva kan dock dessa överväganden knappast betraktas som tillräckliga.

Ett sätt att besvara fråga (2) är att knyta an till vad vi tidigare konstaterat angående användningen av "traktatens ändamål och syfte" och *the principle of effectiveness*. Det är en uppfattning som allmänt kommer till uttryck hos folkrättens författare, att det finns ett nära samband mellan *the rule of necessary implication* och *the principle of effectiveness*.⁵² Närmare bestämt tycks det som om *the rule of necessary implication* skulle vara en tillämpning av *the principle of effectiveness*.⁵³ Särskilt tydligt kommer detta till uttryck hos Waldock i hans tredje rapport om traktaträtten till FN:s folkrättskommission. Som vi kommer ihåg från kapitel 7 hade Waldock 1964 – som en del av en uppsättning så kallade "allmänna regler" för tolkning – föreslagit en uttrycklig kodifiering av *the principle of effectiveness*.⁵⁴ Det finns framförallt två skäl, konstaterar Waldock, som gör en sådan kodifiering motiverad.

The first is that the principle has a special significance as the basis upon which it is justifiable to imply terms in a treaty for the purpose of giving efficacy to an intention necessarily to be inferred from the express provisions of the treaty. The second is that in this sphere – the sphere of implied terms – there is a particular need to indicate the proper limits of the application of the principle if too wide a door is not to be opened to purely teleological interpretations.⁵⁵

⁵¹ Skubiszewski, 1989, s. 860-861.

⁵² Se Skubiszewski, 1989, s. 860; Amerasinghe, s. 196-198; Akehurst, 1987, s. 205; E. Lauterpacht, s. 423; Tunkin, s. 185; Haraszti, s. 171; Rest, s. 51-52; Chaumont, s. 472; O'Connell, s. 257; Gordon, s. 820; Schwarzenberger, 1957, s. 523.

⁵³ Se E. Lauterpacht, s. 423 och s. 423-432 jfr. s. 420; Amerasinghe, s. 196-198; Haraszti, s. 171; Rest, s. 51-52, jfr. s. 47; Chaumont, s. 472; Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 61, § 29. Se också Draft Articles With Commentaries (1966): "Properly limited and applied, the maxim [*ut res magis valeat quam pereat*] does not call for an 'extensive' or 'liberal' interpretation in the sense of an interpretation going beyond what is expressed or necessarily to be implied in the terms of the treaty." (*ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 219, § 6.)

⁵⁴ Se ovan, kap. 7, avsnitt 4.

⁵⁵ Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 61, § 29.

Tre kommunikativa standarder – det konstaterade vi i kapitel 7 – bildar utgångspunkten för en tillämpning av *the principle of effectiveness*:

- Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att inte någon enda del av traktaten framstår som pleonastisk.
- Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att inte tillämpningen av textens norminnehåll leder till ett resultat som inte är traktatens *but*.
- Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att inte texten i någon del framstår som normativt verkningslös.⁵⁶

Den första av dessa har att göra med en användning av sammanhanget; den kan vi här bortse ifrån. Endast den andra och den tredje har att göra med en användning av ”traktatens ändamål och syfte”. Givet att *the rule of necessary implication* är en tillämpning av *the principle of effectiveness*, och att det tolkningsmedel som används är traktatens ändamål och syfte, skulle det alltså vara dessa båda kommunikativa standarder som bildar utgångspunkten för en tillämpning av *the rule of necessary implication*. Att samma kommunikativa standarder redan bildar utgångspunkten för en användning av traktatens ändamål och syfte under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 utgör inget hinder. *The rule of necessary implication* har en annan normativ verkan än vad användningen av traktatens ändamål och syfte har under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31. När traktatens ändamål och syfte används under bestämmelserna i artikel 31 är det endast kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.⁵⁷ En sådan tolkning leder alltid till ett resultat, som går att förlika med vad reglerna i konventionellt språkbruk tillåter. Det gör inte en tillämpning av *the rule of necessary implication*.

Sammantaget skulle alltså innebörden av *the rule of necessary implication* kunna rekonstrueras genom formuleringen av följande två tolkningsregler:

Tolkningsregel nr 30

§ 1. Om det kan visas, att en mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig för att en tillämpning av traktattextens norminnehåll inte ska bidra till ett resultat som inte är traktatens *but*, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening.

⁵⁶ Se ovan, s. 251.

⁵⁷ Se ovan, i inledningen till kap. 7.

§ 2. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas ha velat förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 3.

§ 3. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas ha vilja förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten tolkas, försåvitt det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts vara föränderlig.

Tolkningsregel nr 31

Om det kan visas, att en mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig för att inte den tolkade traktaten i någon del ska framstå som normativt verkningslös, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening.

Min bedömning är att jag med dessa båda normformuleringar skildrar vad jag ovan kallat för "den allmänna uppfattningen" i folkrättslitteraturen. Naturligtvis är det möjligt att i folkrättslitteraturen också hitta ståndpunkter som i ett eller annat avseende måste betraktas som skiljaktiga. Det finns av dessa särskilt två, som jag här skulle vilja ta upp till belysande.

Den första har att göra med bestämningen *necessary*. Ordet NECESSARY kan i konventionellt språkbruk användas dels i den starkare bemärkelsen *oundgänglig; absolut oundgänglig*, dels som en synonym till det svagare *väsentlig* eller *vital*. Enligt Skubiszewski och Elihu Lauterpacht är det i den senare och svagare bemärkelsen som vi ska förstå ordet NECESSARY, när det figurerar i *the rule of necessary implication*.⁵⁸ Uppfattningen tycks bygga på ett missförstånd av vad det egentligen är, som en implicering ska vara nödvändig för. En nödvändig implicering – i *the rule of necessary implication* – är en implicering som är nödvändig, för att en tillämpning av den tolkade traktattextens norminnehåll

⁵⁸ Se Skubiszewski, 1989, s. 861-862; E. Lauterpacht, s. 430-432.

inte ska bidra till ett resultat som inte är traktatens *but*.⁵⁹ Vad som måste kunna visas för att regeln ska bli tillämplig är, att den tolkade traktattexten kan förstås både med och utan iakttagande av reglerna i konventionellt språkbruk, men att det endast är när dessa regler inte iakttas, som tillämpningen av textens norminnehåll kan bidra till ett resultat som är traktatens *but*. Under sådana omständigheter kan det inte vara i den svagare bemärkelsen *väsentlig*, som vi ska förstå ordet NECESSARY i *the rule of necessary implication*. I *the rule of necessary implication* räknar man med bara två alternativ. Om vi har att välja mellan att förstå en traktattext med iakttagande av reglerna i konventionellt språkbruk, eller att förstå den utan iakttagande av dessa regler, det vill säga genom implicering, och det endast är i det senare fallet som en tillämpning av traktattextens norminnehåll kan bidra till ett resultat som är traktatens *but*, så är naturligtvis en implicering – givet dessa alternativ – också oundgänglig *för att en tillämpning av traktattextens norminnehåll ska kunna bidra till ett resultat som är traktatens but*.

Vad Elihu Lauterpacht och Skubiszewski tycks tro är, att en nödvändig implicering – i *the rule of necessary implication* – är en implicering som är nödvändig för att den tolkade traktatens *but* ska kunna realiserars. Mot en sådan tolkningsbakgrund är det nämligen givet, att det inte kan vara i den starkare bemärkelsen *oundgänglig* som vi ska förstå ordet NECESSARY, när det figurerar i *the rule of necessary implication*. För att det ska kunna visas, att en implicering är oundgänglig för att den tolkade traktatens *but* ska kunna realiserars, måste det kunna visas, att traktatens *but* inte kan realiserars så länge den tolkade traktattexten förstås med iakttagande av reglerna i konventionellt språkbruk. Förutsättningen för detta är förstås att det kan anges med exakthet, hur den instrumentella relationen är beskaffad mellan den tolkade traktattextens *but* och den konkreta tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll. För det första måste det gå att skaffa sig en fullständig bild av den tolkade traktattextens norminnehåll in extenso. För det andra måste det vara möjligt att exakt beskriva hur den konkreta tillämpningen bidrar till ett förverkligande av traktattextens *but*, åtminstone i samverkan med den tolkade traktattextens norminnehåll in extenso, men i många situationer också i förening med traktaten i övrigt, för att inte säga världen i dess helhet, när det där finns skeenden att räkna med som

⁵⁹ Jag koncentrerar mig här för enkelhetens skull på tillämpningen av tolkningsregeln nr 30 och användningen av det tolkningsmedel som vi ovan har kallat för traktatens *but*. Motsvarande resonemang kan naturligtvis föras också vad avser tillämpningen av tolkningsregeln nr 31 och användningen som tolkningsmedel av traktatens norminnehåll.

också bidrar till att samma, ovannämnda *but* kan realiseras. Att detta är en förutsättning som omöjlig kan uppfyllas, säger sig självt.

Den andra uppfattning från folkrättslitteraturen som jag här skulle vilja ta upp till belysande angår betydelsen av termen *implication*. Med *necessary implication* – i *the rule of necessary implication* – menas en implicering som är nödvändig, för att en tillämpning av den tolkade traktattextens norminnehåll inte ska bidra till ett resultat som inte är traktatens *but*, eller för att inte den tolkade traktaten i någon del ska framstå som normativt verkningslös. Basen för en implicering är ett antagande angående den tolkade traktattextens *but* eller norminnehåll. Vissa kommentatorer, till exempel Haraszti och Elihu Lauterpacht, räknar med en bas som är betydligt mindre. Enligt dem är det bara när den tolkade traktatens *but* eller norminnehåll av traktaten framgår *explicit*, som ett antagande om detta *but* respektive norminnehåll kan utgöra en bas för impliceringar.⁶⁰ Mot detta antagande finns åtminstone två viktiga skäl.

För det första strider antagandet mot de erfarenheter som vi har av fenomenet implicering vid en språklig användning i allmänhet. En av de premisser som en läsare använder, då han genom tolkning försöker fastställa betydelsen av en text – vare sig det sker genom implicering eller ej – är alltid ett kontextuellt antagande, det vill säga ett antagande hämtat ur en bestämd kontext.⁶¹ Med en kontext menas den samlade mängden antaganden om världen i stort, som en läsare har tillgång till då han läser en text.⁶² Det finns i språkvetenskapen ingenting som säger, att dessa antaganden – till exempel ett antagande angående en viss traktats *but* eller norminnehåll – bara skulle vara tillgängliga genom avkodning av den tolkade texten eller genom slutledning om vad textens upphovsman eller upphovsmän kommunicerat *explicit*.⁶³

För det andra strider Haraszti och Lauterpachts antagande angående betydelsen av termen "*implication*" mot hur frågan om "traktatens ändamål och syfte" och dess fastställande behandlas i folkrätten i övrigt. Det finns inga regler i folkrätten som talar om hur man ska förfara, när man inte är fullständigt klar över vad som utgör en traktats *but*.⁶⁴ Hur man ska förfara, när man inte är klar över en traktats *norminnehåll*, anges i Wienkonventionens tolkningsregler. Men

⁶⁰ Se E. Lauterpacht, 423; Haraszti, s. 171. Ett ofta citerat uttalande med samma åsiktsinnehåll är domare Hackworths dissens i *Reparations for Injuries (ICJ Reports, 1949, s. 198)*.

⁶¹ Se ovan, kap. 2.

⁶² Loc. cit.

⁶³ Loc. cit.

⁶⁴ Se ovan, kap. 7, avsnitt 1.

det finns ingenting i dessa regler som säger, att en traktats norminnehåll nödvändigtvis måste fastställas genom slutledning om vad traktatens parter kommunicerat explicit; tvärtom. Enligt vad vi ovan konstaterat om bestämmelserna i artikel 32, kan en traktats norminnehåll också fastställas genom implicering, om än endast under vissa särskilda omständigheter.⁶⁵ Sammantaget har jag svårt att se, hur Haraszti och Lauterpachts antagande skulle kunna betraktas som någonting annat än obefogat.

5 Tolkning genom analogislut

Först av allt måste en begreppsbestämning göras. En ANALOGI – det vet vi – är detsamma som en partiell likhet. Två företeelser är ANALOGA till varandra, om de i någon väsentlig aspekt kan betraktas som lika, trots att de på det stora hela måste betrakta som olika. Generellt menas med en tolkning genom analogislut, att man utifrån ett konstaterande angående existensen av en analogi mellan två företeelser drar en slutsats om betydelsen av en viss, tolkad traktattext.⁶⁶ Den ena företeelsen är alltid det konkreta sakförhållande, i vars anslutning som betydelsen av den tolkade traktattexten i varje särskilt fall måste fastställas – med andra ord, ett sakförhållande om vilket det *inte klart* kan konstateras, huruvida det ska falla inom eller utanför extensionen för den aktuella traktattexten. Den andra företeelsen är ett annat fall, tänkt eller verkligt – ett sakförhållande om vilket det *klart* kan konstateras, att det faller inom extensionen, antingen för den traktattext som tolkas,⁶⁷ eller för en annan traktattext in *pari materia*.⁶⁸ I det förra fallet kan vi säga att analogin är *intern*, i det senare att den är *extern*.⁶⁹ Tolkning genom analogislut, i den mån som argumentationen förutsätter konstate-

⁶⁵ Se tolkningsreglerna nr 18, 20, 22, 24 och 26.

⁶⁶ Bleckmann skiljer mellan två typer av analogi: laganalogi (*Gesetzesanalgie*) och rättsanalogi (*Rechtsanalgie*). "Gesetzesanalgie soll vorliegen, wenn von einem besonderen Rechtssatz auf einen anderen besonderen Rechtssatz geschlossen wird, Rechtsanalgie, wenn aus mehreren besonderen Rechtssätzen auf einer höheren gemeinsamen Rechtssatz, der als Ausdruck eines allgemeineren Prinzips angesehen wird." (Bleckmann, s. 176.) Det är uppenbart, att endast den förra typen av analogi kan komma ifråga när det uteslutande handlar om tolkning.

⁶⁷ Se Bos, 1984, s. 143-144; Rest, s. 78; Rousseau, s. 275; Bernhardt, 1963, s. 181; De Visscher, 1963, s. 38; Jokl, s. 106.

⁶⁸ Se Vitányi, s. 54-55; Rousseau, s. 275; Degan, 1963, s. 100-102; Spencer, s. 71 ff.

⁶⁹ På samma sätt Rousseau, s. 275.

randet av en analogi som är extern, kommer inte att behandlas i detta avsnitt. En sådan tolkning kan utföras redan som en användning av sammanhanget under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32, eller som en användning av tolkningsmedlet traktater in pari materia. Med en tolkning genom analogislut ska i detta arbete således endast förstås en argumentation, försåvitt att analogin som förutsätts är intern.

Folkrättsförfattare i allmänhet tycks vara positiva till att en traktattext tolkas genom analogislut.⁷⁰ Detta är i min bedömning tillräckligt, för att en tolkning genom analogislut också med fog ska kunna sägas stå i överensstämmelse med gällande folkrätt. I den äldre folkrättslitteraturen – det ska erkännas – finns det flera författare som vill göra gällande, att en tolkning genom analogislut inte har stöd i gällande folkrätt.⁷¹ Motiven till detta är framförallt två. För det första vill en del författare vidhålla, att en juridisk tolkning och en juridisk argumentation genom analogislut rent semantiskt är två skilda ting. Enligt konventionellt språkbruk – det är vad som uppges – kan en juridisk argumentation genom analogislut överhuvudtaget aldrig bli aktuell, innan en tillämpning av folkrättsens traktattolkningsregler först har konstaterats vara otillräcklig, för att ett givet sakförhållande ska kunna fås att falla inom extensionen för en given traktattext.⁷² För det andra påstås tolkning genom analogislut vara konstruktiv – en tolkning genom analogislut leder snarare till att den tolkade traktattextens norminnehåll utvidgas än att innehållet endast blir fastställt.⁷³

Av dessa båda påståenden måste det förra betraktas som grundlöst. Det är helt enkelt alldeles för många språkanvändare som talar om en tolkning genom analogislut, för att man ska kunna säga att en juridisk tolkning och en juridisk argumentation genom analogislut rent semantiskt är två skilda ting. Det andra påståendet är mera befogat. Helt klart är att en tolkning genom analogislut alltid riskerar leda till en utvidgning av den tolkade traktattextens norminnehåll. Svagheten i påståendet är att det är alltför kategoriskt. Så som Wienkonventionen formulerats, borde inte risken vara större för att en tolkning genom analogislut ska leda till en utvidgning av den tolkade traktattextens norminnehåll, än

⁷⁰ Se Bos, 1984, s. 143-144; Karl, 1979, s. 19-20; Bleckmann, s. 177-178; Verzijl, s. 316; Rest, s. 78-79; Rousseau, s. 275-278; Voicu, s. 48; De Visscher, 1963, s. 38-44; Dahm, s. 53; Guggenheim, s. 128-129; Sørensen, 1946, s. 225-226. Annorlunda: Bernhardt, 1963, s. 181-182, jfr. dock Bernhardt, 1967, s. 502; Jokl, s. 104-109.

⁷¹ Se t.ex. Bernhardt, 1963, s. 181-182; Jokl, s. 104-109.

⁷² Se t.ex. Bernhardt, 1963, s. 181-182.

⁷³ Se Vitányi, s. 54-55; Degan, 1963, s. 100-102; Spencer, s. 71 ff. Jfr. också Rousseau, s. 275.

vad risken är vid tillämpningen av vilken annan tolkningsregel som helst. Supplementära tolkningsmedel – det måste vi hålla i minnet – kan bara användas för att fastställa meningen av en tolkad traktattext, när en användning av grundläggande tolkningsmedel under VCLT artikel 31 gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar, eller leder till ett tolkningsresultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt. Sammantaget ser jag inget skäl, att mera påtagligt känna mig bekymrad över den skepsis som i äldre folkrättslitteratur riktats mot en tolkning genom analogislut.

När en traktattext tolkas genom användning av "[s]upplementära tolkningsmedel" – det vet vi sedan innan – kan det ske på två fundamentalt olika sätt. "Supplementära tolkningsmedel" kan användas ensamt, och de kan användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk.⁷⁴ Vissa tolkningsmedel kan man bara använda ensamt, till exempel traktatens ändamål och syfte vid en tillämpning av *the rule of necessary implication*.⁷⁵ Andra kan man bara använda kumulativt, till exempel principen om staternas suveränitet vid en tillämpning av *the rule of restrictive interpretation*.⁷⁶ Åter andra kan man använda både ensamt och kumulativt, till exempel förarbetena till traktaten.⁷⁷ Det är inte helt klart i vilken grupp som tolkning genom analogislut hör hemma. Enligt vissa författare kan en tolkning genom analogislut stundtals äga rum på basis av en föregående användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk; stundtals kan den äga rum *ab initio* – som en tolkningsoperation i sig själv.⁷⁸ Enligt andra författare tycks det som om tolkning genom analogislut bara skulle kunna äga rum *ab initio*.⁷⁹

Min bedömning är att saken bör betraktas liberalt, i enlighet med det som förespråkas av den förra gruppen av författare. Vad som stödjer mig i denna uppfattning är framförallt en tolkning genom slut a fortiori. När ett supplemen-

⁷⁴ Se ovan, i inledningen till kap. 8.

⁷⁵ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 4.

⁷⁶ Se ovan i detta kapitel, avsnitt 1.

⁷⁷ Se ovan, kapitel 8, avsnitt 2.

⁷⁸ Se, uttryckligen, Rousseau, s. 275-278; De Visscher, 1963, s. 40-41.

⁷⁹ Se Rest, s. 78; Guggenheim, s. 128. På detta sätt tycks också tolkning genom analogislut definieras i vissa nationella rättsordningar. Se t.ex. Peczenik, 1995, angående svensk rätt: "En *laganalogi* innebär att (1) det ifrågavarande fallet ligger utanför det språkligt naturliga tillämpningsområdet för den ifrågavarande lagbestämmelsen, dvs. både utanför dess kärna och dess periferi, men (2) fallet bedöms ändå med stöd av lagbestämmelsen, eftersom (3) lagbestämmelsen reglerar några andra fall, vilka väsentligen liknar det aktuella." (S. 341.)

tärt tolkningsmedel används kumulativt, är det nödvändigt att resultatet står i överensstämmelse med vad som tillåts av reglerna i konventionellt språkbruk.⁸⁰ När ett supplementärt tolkningsmedel används ensamt, kan det vara så att resultatet står i överensstämmelse med vad som tillåts av reglerna i konventionellt språkbruk; men det kan också vara så att resultatet är mer vittgående.⁸¹ Sätillvida borde en tolkning genom analogislut vara mindre tolerabel för den tolkade traktatens parter, när den äger rum på basis av en föregående användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, än när den äger rum ab initio. En tolkning genom slut a fortiori kan bland annat beskrivas genom formuleringen av följande tolkningsregel:

Om det kan visas, att en traktattext påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mindre tolerabel än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd påbjuds respektive tillåts.⁸²

Givet det är möjligt, att en tolkning genom analogislut enligt gällande folkkrätt kan utföras som en tolkningsoperation i sig själv, skulle det därmed också vara möjligt, att en tolkning genom analogislut kan utföras på en bas av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk och dess föregående användning.

Sammantaget syns det alltså som om tolkning genom analogislut skulle kunna rekonstrueras genom formuleringen av följande två tolkningsnormer:

Tolkningsregel nr 32

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att det finns två sakförhållanden som med fog kan sägas vara sådana, att de är varandra lika i någon väsentlig aspekt, (iii) att det ena av dessa sakförhållanden regleras i den tolkade traktattexten, och (iv) att det andra sakförhållandet i den ena meningen av texten regleras, medan det i den andra meningen inte regleras, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

⁸⁰ Se ovan, i inledningen till kap. 8.

⁸¹ Loc. cit.

⁸² Se nedan i detta kapitel, avsnitt 6 (traktattolkningsregel nr 34).

Tolkningsregel nr 33

Om det kan visas, att en traktattext reglerar ett visst sakförhållande, och att det finns ett annat sakförhållande som med fog kan sägas vara sådant, att det är det första likt i någon väsentlig aspekt, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra sakförhållande regleras.

6 Tolkning genom slut a fortiori

Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, att traktater ska tolkas genom slut a fortiori.⁸³ Min bedömning är att detta är tillräckligt, för att en sådan tolkning också med fog ska kunna sägas stå i överensstämmelse med gällande folkrätt. Tolkning genom slut a fortiori delas in i argument av två huvudtyper. Den ena typen angår tolkningen av traktattexter vari handlingar eller tillstånd regleras negativt,⁸⁴ det vill säga genom ett förbud.⁸⁵ Dessa argument uttrycks ofta genom den latinska sentensen *a minori ad majus*: om en traktattext förbjuder ett agerande eller tillstånd som är mera tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd förbjuds. Den andra huvudtypen angår tolkningen av traktattexter vari handlingar eller tillstånd regleras positivt,⁸⁶ det vill säga genom påbud eller tillåtelse.⁸⁷ Dessa argument uttrycks ofta genom sentensen *a majori ad minus*: om en traktattext påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd som är mindre tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd påbjuds respektive tillåts.

Det finns framförallt fyra punkter som jag ser det nödvändigt att försöka förtydliga, när det gäller tolkning genom slut a fortiori. Den första punkten angår ordet *tolerabel*. För att man ska kunna säga huruvida ett agerande eller tillstånd är mer eller mindre tolerabelt än ett annat, måste man kunna ange vad det är för måttstock, som de olika agerandena eller tillståndens tolerabilitet ska be-

⁸³ Se Simon, s. 105-106; Bleckmann, s. 162; Verzijl, s. 316; Haraszti, s. 110; Rest, s. 79; Voïcu, s. 47; De Visscher, 1963, s. 113; Schwarzenberger, 1957, s. 513-514; Sørensen, 1946, s. 225.

⁸⁴ Se Simon, s. 106, n. 374.

⁸⁵ Jfr. Peczenik, 1987: "Regulativa normer kvalificerar (1) handlingar eller (2) tillstånd som påbjudna, tillåtna eller förbjudna." (S. 15.)

⁸⁶ Se Simon, s. 106, n. 374.

⁸⁷ Se ovan, denna sida, n. 85.

dömas efter. Man måste kunna ange för vem eller vilka, som de olika agerandena måste kunna sägas vara mer eller mindre tolerabla. För mig är det uppenbart att denna måttstock inte kan vara någonting annat än den tolkade traktattextens parter.

Den andra punkten angår *tolerabilitetsbedömningens objekt* – de olika agerandena eller tillstånden. För att man ska kunna säga huruvida ett agerande eller tillstånd är mer eller mindre tolerabelt än ett annat, måste de olika agerandena eller tillstånden överhuvudtaget vara möjliga att jämföra. Vad som fordras är något slags klassgemenskap – en generisk samhörighet.⁸⁸

Den tredje punkten angår *tolerabilitetsbedömningen som sådan*. För att man ska kunna säga huruvida ett agerande eller tillstånd är mer eller mindre tolerabelt än ett annat, är det ofta inte möjligt att en tolkning kan hållas värderingsfri.⁸⁹ Om Norge har förpliktat sig att inte fortsättningsvis bestrida Danmarks territoriella suveränitet över Grönland i sin helhet, så fordras till exempel mer än en enkel logisk deduktion för att man ska kunna komma till slutsatsen, att Norge därigenom också har förpliktat sig att inte ockupera Östra Grönland.⁹⁰ För att man ska kunna påstå, att en norsk ockupation av Östra Grönland är en mindre tolerabel handling än ett norskt bestridande av Danmarks suveränitet

⁸⁸ Jag antar att det är därför som flera författare klassificerar tolkning genom slut a fortiori som en typ av tolkning genom analogislut. (Se t.ex. Bleckmann, s. 162. Se också Peczenik, 1995, s. 361.) Jag är tveksam till en sådan klassificering. Vad författarna tycks förut-sätta, är att vi kan sätta likhetstecken mellan å ena sidan kravet på generisk samhörighet vid en tolkning genom slut a fortiori, och å andra sidan kravet på väsentlig likhet vid en tolkning genom analogislut. Om detta antagande vore riktigt, skulle det väl vara så, att ett argument som faller inom extensionen för en tolkning genom slut a fortiori också alltid faller inom extensionen för en tolkning genom analogislut. Skulle inte tolkning genom slut a fortiori som semantisk företeelse då vara överflödig?

⁸⁹ Därmed inte sagt att det är omöjligt. Peczenik konstaterar angående tolkning genom slut a fortiori under svensk rätt: "I ett fåtal fall kan förhållandet mer-mindre fastställas värderingsfritt medelst logisk deduktion eller empiriska iakttagelser. Att på ett visst sätt föranleda att intet skattebelopp påföres den skattskyldige är således mer än att endast föranleda att för lågt skattebelopp påföres. Den senare gärningen är ett brott enligt 2 § 2 stycket skattebrottslagen, alltså är även den förra det". (Peczenik, 1995, s. 361.)

⁹⁰ Jfr. *Legal Status of Eastern Greenland, PCIJ, Ser. A/B, No. 53, s. 73.*

över Grönland i sin helhet, fordras en värdering.⁹¹ Denna värdering är inte helt fri. Det är inte så, att man måste godta som korrekt varje påstående som en domare gör angående den inbördes tolerabiliteten av två ageranden eller tillstånd. Om en domare påstår, att ett visst agerande eller tillstånd är mindre tolerabelt än ett annat, så är detta inte tillräckligt för att påståendet ska kunna betraktas som rättfärdigat, om inte domaren också kan visa att han har fog för sitt påstående.

Den fjärde punkten angår sambandet mellan en tolkning genom slut a fortiori och en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. När en traktattext tolkas genom användning av "[s]upplementära tolkningsmedel – det har vi upprepade gånger konstaterat – kan det ske på två fundamentalt olika sätt. "Supplementära tolkningsmedel" kan användas ensamt, och de kan användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Det är inte helt klart av folkrättslitteraturen, huruvida en tolkning genom slut a fortiori endast kan utföras ab initio – som en tolkningsoperation i sig själv – eller om den också kan utföras utifrån en föregående användning av konventionellt språkbruk. Klart är dock att en tolkning genom slut a fortiori av flera författare betraktas som en argumentationsform, vilken bär ett nära släktskap till en tolkning genom analogislut.⁹² Givet att en tolkning genom analogislut både kan utföras ab initio och på basis av en föregående användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, vill jag därför nog betrakta det som otroligt, att en tolkning genom slut a fortiori inte skulle kunna utföras på precis samma sätt.

Sammantaget syns det alltså som om tolkning genom slut a fortiori skulle kunna rekonstrueras genom formuleringen av följande fyra tolkningsregler:

⁹¹ Vad som fordras är egentligen två värderingar. För att påståendet ska kunna rättfärdigas, att en norsk ockupation av Östra Grönland är en mindre tolerabel handling än ett norskt bestridande av Danmarks suveränitet över Grönland i sin helhet, måste man dels kunna påstå, att en norsk ockupation av Östra Grönland är en handling av samma generiska art som ett norskt bestridande av Danmarks suveränitet över Grönland i sin helhet. Dels måste man kunna påstå, att en norsk ockupation av Östra Grönland är en mindre tolerabel handling än ett norskt bestridande av Danmarks suveränitet över Grönland i sin helhet. Inget av dessa påståenden är möjliga att rättfärdiga för en domare utan medverkan av egna värderingar. För att det senare påståendet ska kunna rättfärdigas förutsätts naturligtvis att det förra kan rättfärdigas. Jag har därför valt att förenkla en aning och säga att det endast är *en* värdering som fordras.

⁹² Se, uttryckligen, Bleckmann, s. 162; Ehrlich, s. 112-113; därtill, implicit, Verzijl, s. 316; Sørensen, 1946, s. 225-226. Se också Peczenik, 1995, s. 361.

Tolkningsregel nr 34

Om det kan visas, att en traktattext påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mindre tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd påbjuds respektive tillåts.

Tolkningsregel nr 35

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mindre tolerabelt än ett annat, och (iii) att detta andra agerande eller tillstånd i den ena meningen av texten påbjuds respektive tillåts, medan det i den andra meningen inte påbjuds respektive tillåts, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

Tolkningsregel nr 36

Om det kan visas, att en traktattext förbjuder ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mera tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd förbjuds.

Tolkningsregel nr 37

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten förbjuder ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mera tolerabelt än ett annat, och (iii) att detta andra agerande eller tillstånd i den ena meningen av texten förbjuds, medan det i den andra meningen inte förbjuds, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

7 Tolkning genom motsatsslut

Tolkning genom motsatsslut (*argumentum e contrario*) – ofta också betecknad under den latinska maximen *expressio unius est exclusio alterius* – är en argu-

mentationsform, som har omfattande stöd i folkrättslitteraturen.⁹³ Klart är att en tolkning genom motsatsslut står i överensstämmelse med gällande folkrätt. Mindre klart är vad en sådan tolkning egentligen innebär. Viss ledning ger den latinska sentensen *expressio unius est exclusio alterius*: att uttryckligen omnämna ett är att utesluta ett annat.⁹⁴ Att UTTRYCKLIGEN OMNÄMNA något är detsamma som att *referera till det under iakttagande av reglerna i konventionellt språkbruk*. Men vad menas egentligen med uttrycken ”ett” och ”ett annat”? Pronominalkonstruktionen ETT ANNAT förutsätter ett objekt. I sentensen ”att uttryckligen omnämna ett är att utesluta ett annat” borde detta objekt rimligtvis vara detsamma som objektet till ”ett”. Vad som troligen ska läsas in i uttrycket ”ett annat” är *ett annat av samma slag som ”ett”*. Alltså: om ett uttryck enligt reglerna i konventionellt språkbruk används för att referera till ett något av ett visst slag (till exempel en grupp av personer, föremål eller sakförhållanden), så ska detta uttryck inte anses referera till något ytterligare av samma slag (i den mån som sådana finns). Tagen i sig själv är naturligtvis denna analys inte tillräcklig. Låt oss därför se om det går att finna ytterligare bekräftelse i internationell rättspraxis.

Det finns framförallt två avgöranden i internationell rättspraxis som av folkrättens författare används, när de önskar ge exempel på en tolkning genom motsatsslut. Det ena är den Permanenta mellanfolkliga domstolens avgörande i fallet *Wimbledon*.⁹⁵ Avgörandet sammanfattas av McNair på följande sätt:

In the *Wimbledon* case Germany claimed the right to close the Kiel Canal against a British ship, chartered to a French company and carrying a cargo of munitions for Poland then at war with Russia, in spite of Article 380 of the Treaty of Versailles of 1919, which provided that

”The Kiel Canal and its approaches shall be maintained free and open to the vessels of commerce and of war of all nations at peace with Germany on terms of entire equality.”

The second paragraph of Article 381 contained the following provision

⁹³ Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1279-1280; Brownlie, s. 629; Bos, 1984, s. 141; Haraszti, s. 110-111; Verzijl, s. 316; Rest, s. 79-80; Bernhardt, 1963, s. 180-181; De Visscher, 1963, s. 113; Degan, 1963, s. 113-114; McNair, 1961, s. 399-410; Schwarzenberger, 1957, s. 511-512; Fitzmaurice, 1951, s. 25.

⁹⁴ Jfr. *The Law Dictionary: A Dictionary of Legal Words and Phrases With Latin and French Maxims of the Law Translated and Explained*, Gilmer's Revision, sixth edition.

⁹⁵ The S.S. "Wimbledon", Judgment of 17 August 1923, *PCIJ*, Ser. A, No. 1. Bland litteratur som återoppar sig på avgörandet kan nämnas Haraszti, s. 110-111; Degan, 1963, s. 113-114; De Visscher, 1963, s. 113; McNair, 1961, s. 400-401; Schwarzenberger, 1957, s. 513.

"No impediment shall be placed on the movement of persons or vessels other than those arising out of police, customs, sanitary, emigration or immigration regulations and those relating to the import or export of prohibited goods. ..."

Germany argued for a restrictive interpretation of the Treaty. M. Basdevant, in presenting the French argument, said (translation):

"In Article 381, therefore, there are no provisions which could be held to justify the measures taken in regard to the ss. 'Wimbledon'. The provisions of this Article are restrictive; they refer to 'no impediment other than'.... It is therefore impossible to add any other impediments to those therein expressly mentioned."

The Permanent Court accepted and applied these arguments; it said

"The right of the [German] Empire to defend herself against her enemies by refusing to allow their vessels to pass though the canal is therefore proclaimed and recognized. In making this reservation in the event of Germany not being at peace with the nation whose vessels of war or of commerce claim access to the canal, the Peace Treaty clearly contemplated the possibility of a future war in which Germany was involved. If the conditions of access to the canal were also to be modified in the event of a conflict between two Powers remaining at peace with the German Empire, the Treaty would not have failed to say so. It has not said so and this omission was no doubt intentional."

Again, the Court said

"The idea [*la pensée*] which underlies Article 380 and the following articles of the Treaty is not to be sought by drawing an analogy from these provisions but rather by arguing *a contrario*, a method of argument which excludes them."⁹⁶

Det andra internationella rättsfall som författare ofta använder för att illustrera tolkning genom motsatslut är den Permanenta mellanfolkliga domstolens rådgivande yttrande i fallet *Railway Traffic Between Lithuania and Poland*.⁹⁷ Året 1931 hade Nationernas förbund vänt sig till den Permanenta mellanfolkliga domstolen med en förfrågan:

Do the international engagements in force oblige Lithuania in the present circumstances, and if so in what manner, to take the necessary measures to open for traffic or for certain categories of traffic the Landwarów-Kaisiadorys railway sector?⁹⁸

Ett avtal som domstolen kom att sysselsätta sig med, för att försöka tillgodose förbundets förfrågan, var den så kallade Memelkonventionen, vilken slutits mellan å den ena sidan det Brittiska imperiet, Frankrike, Italien och Japan, å den

⁹⁶ McNair, 1961, s. 400-401. (I citatet har ett antal fotnoter utelämnats.)

⁹⁷ *Railway Traffic Between Lithuania and Poland* (Railway Sector Landwarów-Kaisiadorys), Advisory Opinion of 15 October 1931, *PCIJ*, Ser. A/B, No. 42. Bland litteratur som åberopar sig på avgörandet kan nämnas Verzijl, s. 316; Rest, s. 79-80; Bernhardt, 1963, s. 180; Schwarzenbereger, 1957, s. 512.

⁹⁸ *PCIJ*, Ser. A/B, No. 42, s. 5.

andra sidan Litauen. Memelkonventionens tredje tillägg, artikel 3, innehåller följande traktattext:

[T]he Lithuanian Government shall ensure the freedom of transit by sea, by water *or by rail*, of traffic coming from or destined for the Memel territory or in transit through the said territory, and shall conform in this respect with the rules laid down by the Statute and Convention on the Freedom of Transit adopted by the Barcelona Conference [...].⁹⁹

The Barcelona Statute artikulerar för Litauen följande förpliktelse:

... [to] facilitate free transit, by rail or waterway, on routes *in use convenient for international transit*.¹⁰⁰

Att järnvägssektorn Landwarów-Kaisiadorys inte kunde anses vara i bruk ("*in use*"), i den mening som detta uttryck figurerar i *the Barcelona Statute*, ansåg domstolen vara klart. Men man såg det ändå lämpligt att till detta enkla konstaterande foga följande tillägg:

Furthermore, it must be remembered that, under the last paragraph of Article 3 of Annex III to the Memel Convention, to which reference has been made above, the Lithuanian Government undertakes "to permit and to grant all facilities for the traffic *on the river* to or from or in the port of Memel, and not to apply, in respect of such traffic, on the ground of the present political relations between Lithuania and Poland, the stipulations of Articles 7 and 8 of the Barcelona Statute on the Freedom of Transit and Article 13 of the Barcelona Recommendations relative to Ports placed under an International Régime".

These are obviously circumstances calculated to promote freedom of transit *via* the port of Memel, for the provisions which Lithuania abandons her right to apply are designed to place certain restrictions on this freedom. But it is to be observed that this clause in the Memel Convention applies solely to waterways and not to railways.

Seeing that the Memel Convention expressly forbids Lithuania to invoke Article 7 of the Barcelona Statute, with reference to freedom of transit by waterway, it is clear, on the other hand, that she might avail herself of it with regard to railways of importance to the Memel territory. And accordingly, even if the Landwarów-Kaisiadorys railway sector were in use and could serve Memel traffic, Lithuania would be entitled to invoke Article 7, as a ground for refusing to open this sector for traffic or for certain categories of traffic, in case of an emergency affecting *her safety or vital interests*.¹⁰¹

⁹⁹ Vad som här återges är Memelkonventionen, så som den citeras av domstolen. (Se *PCIJ*, Ser. A/B, No. 42, s. 16.)

¹⁰⁰ Vad som här återges är *the Statute of Barcelona*, så som den citeras av domstolen. (Se *loc. cit.*)

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 17-18.

Dessa båda utdrag ur den Permanenta mellanfolkliga domstolens praxis hjälper oss att bättre förstå vad som menas med en tolkning genom motsatslut. Sammanfattningsvis skulle jag vilja föreslå en tolkningsnorm med följande innehåll:

Tolkningsregel nr 38

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck, vilket enligt konventionellt språkbruk används för att referera till en mindre del av en större, generiskt bestämd klass, så ska texten förstås på så sätt, att extensionen av uttrycket inte också kommer att omfatta andra delar av klassen.

”The provisions of this Article”, konstaterar käranden i fallet *Wimbledon* angående tolkningen av Versaillesfördraget, artikel 381, ...

... refer to ‘no impediment other than’. It is therefore impossible to add any other impediments to those therein expressly mentioned.¹⁰²

”[I]mpediment[s] placed on the movement of persons or vessels ... arising out of police, customs, sanitary, emigration or immigration regulations and those relating to the import or export of prohibited goods” är ett uttryck, vilket enligt konventionellt språkbruk används för att referera till en mindre del av en större, generiskt bestämd klass, nämligen *impediments placed on the movement of persons and vessels*. *Impediment placed on the movement of S.S.Wimbledon* är en annan del av denna större klass. I fallet *Railway Traffic Between Lithuania and Poland* argumenterar man på liknande sätt.

Seeing that the Memel Convention expressly forbids Lithuania to invoke Article 7 of the Barcelona Statute, with reference to freedom of transit by waterway, it is clear, on the other hand, that she might avail herself of it with regard to railways of importance to the Memel territory.¹⁰³

”Traffic on the river to or from or in the port of Memel” är ett uttryck, vilket enligt konventionellt språkbruk används för att referera till en mindre del av en större, generiskt bestämd klass, nämligen *traffic to or from or in the port of Memel*. *Railway to the Memel territory* är en annan del av denna större klass. Både i fallet *Wimbledon* och i fallet *Railway Traffic Between Lithuania and*

¹⁰² Se ovan, s. 339.

¹⁰³ Se ovan, s. 340.

Poland skulle alltså de citerade tolkningsargumenten kunna beskrivas som en tillämpning av traktatolkningsregel nr 38. Jag kan inte annat än tro, att min normformulering måste vara korrekt.¹⁰⁴

Det är inte alla författare som tycks beredda ställa upp på denna slutsats: att en tolkning genom motsatsslut bör beskrivas såsom tillämpningen av en tolkningsnorm, fristående från dem som kan tillämpas under folkrättens traktatolkningsregler i övrigt. Vad som antyds är att en tolkning genom motsatsslut i själva verket skulle kunna rättfärdigas redan som en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31.¹⁰⁵ Antagandet är att en tolkning genom motsatsslut inte har någonting att tillföra en tolkningsprocess utöver det som redan följer av en tolkning genom användning av konventionellt språkbruk. Detta antagande är uppenbart felaktigt. Det är sant, att en tolkning genom motsatsslut alltid måste leda till exakt samma tolkningsresultat som en användning av konventionellt språkbruk. Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck, vilket enligt konventionellt språkbruk används för att referera till en mindre del av en större, generiskt bestämd klass, så ska texten *vid en användning tolkningsmedlet konventionellt språkbruk* förstås på så sätt, att extensionen av uttrycket inbegriper dessa delar men inga andra. Men det är inte sant, att en tolkning genom motsatsslut och en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk i tolkningsprocessen skulle ha exakt samma roller. Förhållandet är i själva verket det motsatta. En tolkning genom motsatsslut har en roll som omöjligt kan spelas av en användning av konventionellt språkbruk: den kan tillgripas för att bekräfta användningen av konventionellt språkbruk. För en användning av konventionellt språkbruk kan naturligtvis inte tillgripas för att bekräfta sig själv. Detta är någonting som vissa författare tycks förbise.

¹⁰⁴ Vad som ytterligare bekräftar min slutsats är den nationalrättsliga metodiklitteraturen. På samma sätt som maximen *expressio unius est exclusio alterius* formuleras i traktatolkningsregel nr 38, på samma sätt tycks maximen förstås *in the common-law countries*. (Se t.ex. Bennion, s. 823, 844-850.)

¹⁰⁵ Se framförallt Brownlie, s. 628-629. Se också *Oppenheim's International Law*, s. 1279-1280, jfr. dock s. 1275 och rubriken till § 633.

8 Principen ejusdem generis

Enligt flera författare i folkrättslitteraturen ska en traktattext tolkas med tillämpning av principen *ejusdem generis*.¹⁰⁶ Min bedömning är att detta är tillräckligt för att principen också med fog ska kunna sägas stå i överensstämmelse med folkrättens traktattolkningsregler. Återstår frågan vad principen egentligen står för – något som författare i litteraturen verkar ta för självklart. Den enda egentliga uttolkning som erbjuds är följande:

The *ejusdem generis* doctrine is to the effect that general words when following (or sometimes preceding) special words are limited to the *genus*, if any, indicated by the special words.¹⁰⁷

För detta arbetes ändamål fordras bättre förklaringar. Om vi ska kunna komma till en sådan grad av förståelse, att principen *ejusdem generis* kan formuleras i termer av en tolkningsregel, måste litteraturen preciseras. Detta kan göras med hjälp av internationell rättspraxis. Det finns framförallt tre utdrag ur praxis som jag härvid menar vara lämpliga.¹⁰⁸

Mitt första utdrag hämtar jag från den Permanenta mellanfolkliga domstolen och dess rådgivande yttrande i fallet *Competence of the ILO for Agriculture*.¹⁰⁹ Året 1922 hade Nationernas förbund vänt sig till den Permanenta mellanfolkliga domstolen med en begäran om att domstolen i ett rådgivande yttrande skulle klara ut vissa frågetecken rörande den mer exakta omfattningen av den Internationella arbetsorganisationen ILO:s kompetens. Den Internationella arbetsorganisationens kompetens har av medlemsstaterna fixerats i preambeln hö-

¹⁰⁶ Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1279-1280; Brownlie, s. 629; Köck, s. 49; Haraszti, s. 192; Bernhardt, 1963, s. 176, n. 809; McNair, 1961, s. 393-399; Schwarzenberger, 1957, s. 510. Märk att vissa författare refererar till principen *ejusdem generis* under andra beteckningar än den som används här. (Se t.ex. Köck, s. 49; Haraszti, s. 192; Schwarzenberger, 1957, s. 510.)

¹⁰⁷ *Oppenheim's International Law*, s. 1280, n. 20. En nära på ordagrann förklaring ges av Brownlie, s. 629 och McNair, 1961, s. 393.

¹⁰⁸ Internationell rättspraxis är inte precis rik på exempel, när det gäller tillämpningen (och tillämpligheten) av principen *ejusdem generis*. Utöver de fall som citeras i brödtexten nedan syns dock följande avgöranden kunna nämnas: *Buchanan and Co. Ltd v. Babco Ltd.*, Opinion of Lord Edmund-Davies, *ILR*, Vol. 74, s. 610; *Quazi v. Quazi*, Opinion of Lord Scarman, *ILR*, Vol. 74, s. 552; *Social Insurance (Alsace-Lorraine)*, *American Journal of International Law*, Vol. 20 (1926), s. 570; *Administrative Decision No. II*, *American Journal of International Law*, Vol. 18 (1924), s. 184.

¹⁰⁹ *Competence of the ILO for Agriculture*, Advisory Opinion of 12 August 1922, *PCIJ*, Ser. B, No. 2-3.

rande till organisationens stadga (*Treaty of Versailles*, Part XIII). Preambeln lyder i fulltext:

Whereas universal and lasting peace can be established only if it is based upon social justice;

And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that peace and harmony of the world are imperilled; and an improvement of those conditions is urgently required; as, for example, by the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, the provision of an adequate living wage, the protection of the worker against sickness, disease and injury arising out of his employment, the protection of children, young persons and women, provision for old age and injury, protection of the interests of workers when employed in countries other than their own, recognition of the principle of equal remuneration for equal value, recognition of the principle of freedom of association, the organisation of vocational and technical education and other *measures*;

Whereas also the failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries;

The High Contracting Parties, moved by sentiments of justice and humanity as well as by the desire to secure the permanent peace on the world, and with a view to attaining the objectives set forth in this Preamble, agree to the following Constitution of the International Labour Organisation [...].¹¹⁰

Domstolens svar på förbundets förfrågan är indelat i två separata yttranden. Båda är innehållsrika, med flera poängar av allmänt intresse. Särskilt intressant i detta sammanhang är domstolens konstaterande rörande betydelsen av uttrycket "*measures*", så som detta figurerar i den ovan citerade preambeln. I sitt första yttrande hade domstolen kommenterat texten till paragraf 2 på följande sätt:

The comprehensive character of Part XIII is clearly shown in the Preamble, which declares that "conditions of labour", ("*conditions de travail*"), exist "involving such injustice, hardship and privation to large numbers of persons [sic!] as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled". An improvement of these conditions the Preamble declares to be urgently required in various particulars, the examples given being (1) "the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week"; (2) "the regulation of the labour supply"; [...].¹¹¹

I sitt andra yttrande fick man anledning att i någon mening göra kommentaren mer komplett:

¹¹⁰ Egen kursiv.

¹¹¹ *PCIJ*, Ser. B, No. 2-3, s. 25.

In the opinion this day rendered on the question of competence as regards the regulation of the conditions of agricultural labour, the Court has given a full and detailed exposition of the powers of the International Labour Organisation under Part XIII of the Treaty of Versailles; and it is unnecessary to repeat what was there so amply set forth. The object for which the International Labour Organisation was founded was the amelioration of the lot of the workers and the adoption of humane conditions in matters such as the hours of labour, the labour supply, prevention of unemployment, an adequate living wage, protection against sickness, disease and injury arising out of employment, the protection of children, young persons and women, provision for old age and injury, the protection of workmen employed in countries other than their own, freedom of association, vocational and technical education, and, as the Treaty says, "other measures", which must mean measures to improve the conditions of labour and to do away with injustice, hardship and privation.¹¹²

Mitt andra utdrag hämtar jag från den internationella skiljedomen i fallet *Grimm v. Iran*.¹¹³ Året 1982 hade käranden, Mrs. Grimm – en kvinnlig amerikansk medborgare – vänt sig till *the Iran-United States Claims Tribunal* och där framställt krav om ersättning för vissa skador. Skadorna menade hon sig ha åsamkats genom mordet på hennes make, Mr. Grimm – en amerikansk medborgare verksam i ledningen av ett multinationellt, Iranbaserat oljeföretag – under den islamiska regimens maktövertagande 1978. I skadeståndskravet innefattades dels ersättning för den förmögenhetsskada som käranden lidit genom att makens försörjning gått förlorad, dels ersättning för det personliga lidande hon orsakats genom mannens död. Som en grund för sitt krav hade käranden angivit, att den islamiska regeringen inte (tillräckligt) sört för mannens beskydd; däri-genom hade man också underlåtit leva upp till den standard av *due diligence* som folkkrätten uppställer. Att tribunalen var behörig ansåg käranden klart. Mrs. Grimm var amerikansk medborgare; och hennes krav kunde ledas tillbaka på "*measures affecting property rights*", vilket anges som förutsättning i *the Claims Settlement Declaration*,¹¹⁴ artikel II, paragraf 1:

An international arbitral tribunal (the Iran-United States Claims Tribunal) is hereby established for the purpose of deciding claims of nationals of the United States against Iran and claims of nationals of Iran against the United States, and any counterclaim which arises out of the same contract, transaction or occurrence that constitutes the subject matter of that national's claim, if such claims and counterclaims ... arise out of debts, contracts

¹¹² Ibidem, s. 55 med forts. på s. 57.

¹¹³ *Grimm v. The Government of the Islamic Republic of Iran* (Case No. 71), Award of 18 February 1983, *ILR*, Vol. 71, s. 650 ff.

¹¹⁴ Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, 19 January 1981.

(including transactions which are the subject of letters of credit or bank guarantees), expropriations or other *measures affecting property rights* [...].¹¹⁵

Tribunalen, å sin sida, menade att behörighet saknades. Det finns framförallt två tolkningsargument, konstaterade tribunalen, som gör att karendens påstående om betydelsen av paragraf 1 måste anses obefogat. Det första är en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk:

It would perhaps be possible to accept that the words "other measures" may cover both acts and failures to act and that for Mrs. Grimm "property rights" have arisen or are involved in this case. However, to hold in the context of Article II, paragraph 1, that such "property rights" were affected by the alleged failure to protect Mr. Grimm is far from the natural understanding of the circumstances that this failure just affected the life and safety of Mr. Grimm. Furthermore, compensation for mental anguish, grief and suffering can obviously not be a property right that was affected by the alleged failure to provide adequate protection for Mr. Grimm. The right to such compensation, if any, arose out of the assassination; it did not even exist prior to the assassination and could not be affected by the failure to provide protection.¹¹⁶

Det andra är en tillämpning av principen ejusdem generis:

[U]nder the well-known principle of *ejusdem generis* the words "other measures" in Article II, paragraph 1, ought to be, especially in the context of "debts and contracts", construed as generically similar to "expropriations" and the alleged failure to provide protection is in no way similar to expropriations.¹¹⁷

Mitt tredje utdrag hämtar jag från en kanadensisk domstol, *the Alberta Court of Queens Bench*, och dess dom i fallet *Alberta Provincial Employees*.¹¹⁸ Året 1977 hade parlamentet i den kanadensiska provinsen Alberta antagit en lag, enligt vilken en stor majoritet av de offentliganställda förbjöds strejka. De offentliganställdas arbetstagarorganisation protesterade. Lagen, menade man, stod i strid med de förpliktelser som Canada åtagit sig genom ingåendet av flera internationella överenskommelser, bland annat *1966 års internationella konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*; den måste därför anses vara ogiltig. Rätten att strejka slås i 1966 års konvention fast i artikel 8 § 1(d). Rättigheten är relativ på så sätt, att konventionsstaterna i artikel 8 § 2 också ges möjligheter att vidta vissa typer av inskränkningar. Paragraf 2 lyder:

¹¹⁵ Egen kursiv.

¹¹⁶ *ILR*, Vol. 71, s. 652.

¹¹⁷ *Loc. cit.*

¹¹⁸ *Re Alberta Union of Provincial Employees et al and the Crown in Right of Alberta*, Judgment of 25 July 1980, *ILR*, Vol. 90, s. 181 ff.

This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces or of the police or of *the administration of the State*.¹¹⁹

Chief Justice Sinclair kommenterar betydelsen av denna traktattext på följande sätt:

Counsel for the union argues that the words "administration of the State" ought to be equated to the armed forces or to the police under a rule of documentary construction known as *ejusdem generis*. With respect, I cannot accept this suggestion because I believe the three functions to be essentially distinct.¹²⁰

Dessa tre utdrag ur rättspraxis hjälper oss att bättre inse innebörden av principen *ejusdem generis*. Låt oss ta det första som vår utgångspunkt. I sitt första rådgivande yttrande i fallet *Competence of the ILO for Agriculture* citerar den Permanenta mellanfolkliga domstolen ur den Internationella arbetsorganisationens stadga:

[T]he Preamble ... declares that "conditions of labour", ("*conditions de travail*"), exist "involving such injustice, hardship and privation to large numbers of persons [sic!] as to produce unrest so great that peace and harmony of the world are imperilled".¹²¹

De exempel som preambeln därefter radar upp, konstaterar domstolen, är aspekter i vilka en förbättring av nämnda arbetsvillkor ("*conditions of labour*"), så som saken uttrycks i preambeln, anses särskilt angelägen. I sitt andra yttrande fastslår domstolen följande angående betydelsen av uttrycket "*measures*":

"other measures" ... must mean measures to improve the conditions of labour and to do away with injustice, hardship and privation.¹²²

Dessa konstateranden tillsammans antar formen av ett tolkningsargument.

Tolkningsargumentet kan analyseras som sammansatt av fem olika påståenden, varav ett är argumentets slutsats: inga referenser till uttrycket "*measures*" hör till någon annan klass än *measures to improve the conditions of labour and to do away with injustice, hardship and privation*. Övriga påståenden utgör argumentets premisser. Påstående nr 1 angår relationen mellan uttrycket "*measures*" och preambelns långa uppräknings exempel – uttrycket

¹¹⁹ Egen kursiv.

¹²⁰ *ILR*, Vol. 90, s. 188.

¹²¹ Se ovan, s. 344.

¹²² Se ovan, s. 345.

"the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, ...". Domstolens påstående är att uttrycket *"measures"*, enligt konventionellt språkbruk, har ett samband med uttrycket *"the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, ..."*. Uttrycket *"other"*, så som detta används i konventionellt språkbruk, får sin mening delvis genom att det i texten eller diskursen där det förekommer också finns ett annat uttryck, på vilket uttrycket *"other"* kan sägas peka tillbaka. Detta uttryck kan i Internationella arbetsorganisationens stadga bara vara ett, nämligen uttrycket *"the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, ..."*. Påstående nr 2 angår referensen av uttrycket *"the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, ..."*. Domstolens påstående är att uttryckets referenter utgör medlemmar av en viss, generiskt bestämd klass, nämligen *measures to improve the conditions of labour and to do away with injustice, hardship and privation*. Märk att påstående nr 2 inte kan värderas i termer av sant eller falskt. Referensen av ett uttryck i en traktat bestäms av intentionerna hos uttryckets upphovsmän; dessa intentioner kan endast antas.¹²³ Påstående nr 2 kan således inte värderas annat än som mer eller mindre befogat.¹²⁴ Påstående nr 3 angår extensionen av uttrycket *"measures"*, tolkat i överensstämmelse med konventionellt språkbruk. Domstolens påstående är att *"measures"* enligt konventionellt

¹²³ Se ovan, kap. 3, avsnitt 3.

¹²⁴ Naturligtvis måste påstående nr 2 betraktas som i hög grad befogat. Uttrycket *"the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, ..."* har grammatiskt sett ett samband med den andra paragrafens andra sats: *"an improvement of those conditions is urgently required"*. Uttrycket *"conditions"* i den andra paragrafens andra sats refererar anaforiskt till den andra paragrafens första sats och uttrycket *"conditions of labour ... involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that peace and harmony of the world are imperilled"*. Detta kan vi konstatera därför att uttrycket *"conditions"* föregås av uttrycket *"those"*, vilket enligt engelskt, konventionellt språkbruk, får en del av sin mening genom att det i texten eller diskursen där det förekommer finns ett annat uttryck, på vilket uttrycket *"those"* kan sägas peka tillbaka. Detta uttryck kan i preambeln till den Internationella arbetsorganisationen bara vara ett, nämligen *"conditions of labour ... involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that peace and harmony of the world are imperilled"*.

språkbruk har en extension, vari bland annat inkluderas medlemmar av klassen *measures to improve the conditions of labour and to do away with injustice, hardship and privation*. Påståendet nr 4, slutligen, angår innehållet av principen ejusdem generis. Domstolens påstående kan uttryckas på följande sätt: om påståendena nr 1 och nr 3 kan betraktas som sanna, och påståendet nr 2 kan betraktas som befogat, så ska preambeln till den Internationella arbetsorganisationens stadga förstås på så sätt, att inga referenter till uttrycket "*measures*" hör till någon annan klass än *measures to improve the conditions of labour and to do away with injustice, hardship and privation*.

Denna analys av yttrandet i *Competence of the ILO for Agriculture* gör det möjligt att dra vissa slutsatser angående innebörden av principen ejusdem generis. Som en första, försiktig hypotes skulle jag vilja föreslå en tolkningsregel med följande innehåll:

Tolkningsregel nr 39

Om det kan visas, (i) att det i en traktattext finns två uttryck, varav det ena (uttrycket A) enligt konventionellt språkbruk står i samband med det andra (uttrycket B), (ii) att det förre av dessa (uttrycket A) med fog kan sägas vara sådant, att alla uttryckets referenter utgör medlemmar av en viss, generiskt bestämd klass, och (iii) att alla medlemmar av denna klass, enligt konventionellt språkbruk, utgör referenter till det senare (uttrycket B), så ska texten förstås på så sätt, att ingen referent till detta andra uttryck (B) hör till någon annan klass.

Låt oss nu gå vidare och titta närmare också på fallet *Grimm v. Iran* och fallet *Alberta Provincial Employees*.

Principen ejusdem generis är sådan, konstaterar *the Iran-United States Claims Tribunal* i fallet *Grimm v. Iran*, att den kan tillämpas för tolkningen av uttrycket "*measures affecting property rights*", så som detta används i *the Claims Settlement Declaration*, artikel II, paragraf 1:

[U]nder the well-known principle of *ejusdem generis* the words "other measures" in Article II, paragraph 1, ought to be, especially in the context of "debts and contracts", construed as generically similar to "expropriations" [...].¹²⁵

¹²⁵ Se ovan, s. 346.

Tre förutsättningar måste vara uppfyllda för att denna tillämpning ska kunna rättfärdigas med hänvisning till traktatolkningsregel nr 39. För det första måste det kunna visas, att uttrycket "*measures affecting property rights*" enligt konventionellt språkbruk har ett samband med uttrycket "*expropriation*". För det andra måste det kunna visas, att uttrycket "*expropriation*" med fog kan sägas vara sådant, att uttryckets alla referenter utgör medlemmar av en viss, generiskt bestämd klass. För det tredje måste det kunna visas, att uttrycket "*measures affecting property rights*" enligt konventionellt språkbruk har en extension, vari bland annat medlemmarna av just nämnda klass inkluderas. Alla dessa förutsättningar tycks vara uppfyllda. Den första förutsättningen är uppfylld, eftersom uttrycket "*measures*" i *the Claims Settlement Declaration*, artikel II, paragraf 1, föregås av uttrycket "*other*", vilket – som vi redan konstaterat – får en del av sin mening genom att det i texten där det förekommer finns ett annat uttryck, på vilket "*other*" kan sägas peka tillbaka. Detta uttryck kan i paragraf 1 bara vara "*expropriations*". Den andra förutsättningen är uppfylld, eftersom verbet EXPROPRIATE i lexika bland annat förklaras som *to deprive of ownership*. Så som term betraktad är DEPRIVATION OF OWNERSHIP uppenbart vidare än EXPROPRIATION. Den tredje förutsättningen är uppfylld, eftersom uttrycket "*measures affecting property rights*", enligt det engelska språkets lexikon och grammatik, utan tvekan har en extension, vari bland annat inkluderas medlemmarna av klassen *deprivation of ownership*. Sammantaget tycks det som om fallet *Grimm v. Iran* skulle kunna betraktas som en bekräftelse på tolkningsregel nr 39.

Principen ejusdem generis, konstaterar Chief Justice Sinclair i fallet *Alberta Provincial Employees*, är inte tillämplig vid tolkningen av uttrycket "administration of the State" i den Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, artikel 8 § 2. Tre förutsättningar måste vara uppfyllda för att uttrycket "administration of the State" ska kunna tolkas med tillämpning av traktatolkningsregel nr 39. För det första måste det kunna visas, att uttrycket "administration of the State", enligt konventionellt språkbruk, har ett samband med uttrycket "members of the armed forces or ... the police". För det andra måste det kunna visas, att uttrycket "members of the armed forces or ... the police" med fog kan sägas vara sådant, att uttryckets alla referenter utgör medlemmar av en viss, generiskt bestämd klass. För det tredje måste det kunna visas, att uttrycket "administration of the State" enligt konventionellt språkbruk har en extension, vari bland annat medlemmarna av just nämnda klass inklude-

ras. Vad Sinclair påstår är att den sista förutsättningen inte är uppfylld. Det är möjligt att det finns en viss, generiskt bestämd klass som inrymmer alla referenter till uttrycket "members of the armed forces or ... the police"; men denna klass kan inte enligt konventionellt språkbruk inkluderas i extensionen av uttrycket "administration of the State":

I cannot accept this suggestion [that the words "administration of the State" ought to be equated to the armed forces or to the police] because I believe the three functions to be essentially distinct.¹²⁶

Sammantaget tycks det som om fallet *Alberta Provincial Employees* skulle kunna betraktas som en bekräftelse på tolkningsregel nr 39. Jag kan inte annat än tro, att min normformulering måste vara korrekt.¹²⁷

Det är inte alla författare i folkrättslitteraturen som tycks beredda att ställa sig bakom denna slutsats: att principen ejusdem generis bör beskrivas som en tolkningsregel i sig själv, fristående från dem som kan tillämpas under gällande folkrätt i övrigt. Enligt vissa tycks det som om tillämpningen av principen ejusdem generis skulle kunna rättfärdigas redan som en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31.¹²⁸ Antagandet är att en användning av konventionellt språkbruk, under samma premisser som en tillämpning av principen ejusdem generis, alltid leder fram till exakt samma tolkningsresultat. Detta antagande är obefogat. Tag till exempel texten till den ovan nämnda *Claims Settlement Declaration*, artikel II, paragraf 1. Med tillämpning av principen *ejusdem generis* kan vi komma fram till resultatet, att inga referenter till uttrycket "*measures affecting property rights*" hör till någon annan klass än *deprivation of ownership*. Det kan vi inte med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Det är möjligt att vi med åberopande av konventionellt språkbruk kan visa, att uttrycket "*measures affecting property rights*" har ett samband med uttrycket "*expropriations*", och att det har en extension vari bland annat inkluderas medlemmar av klassen *deprivation of ownership*. Men detta är inte tillräckligt. Om vi ska kunna komma fram till slutsatsen, att inga referenter till uttrycket

¹²⁶ Se ovan, s. 347.

¹²⁷ Vad som ytterligare bekräftar min slutsats är den nationalrättsliga metodiklitteraturen. På samma sätt som principen *ejusdem generis* formuleras i traktattolkningsregel nr 39, på samma sätt tycks principen förstås *in the common-law countries*. (Se t.ex. Bennion, s. 823, 828-840; Williams, 1943, s. 119-128.)

¹²⁸ Se Brownlie, s. 628-629; Bernhardt, 1963, s. 176, n. 809; därtill *Oppenheim's International Law*, s. 1279-1280, jfr. dock s. 1275 och rubriken till § 633.

"*measures affecting property rights*" hör till någon annan klass än *deprivation of ownership*, måste vi också kunna visa, att uttrycket "*expropriations*" med fog kan sägas vara sådant, att uttryckets alla referenter utgör medlemmar av klassen *deprivation of ownership*. För detta fordras en värdering; och en värdering har ingen relevans som rättsfaktum vid en användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Det är tydligt, att principen ejusdem generis, om den ska kunna beaktas vid en tolkning under folkrättens traktattolkningsregler, måste beskrivas som en tolkningsregel i sig själv.

9 Några andra förfäktade tolkningsregler

Enligt flera författare i folkrättslitteraturen ska en traktattext tolkas *in favorem debitoris*.¹²⁹ Principen *in favorem debitoris* kan uttryckas på följande sätt:

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten innehåller en förpliktelse som ska åvila parterna olika, och (iii) att extensionen av förpliktelsen i den ena meningen av traktattexten blir större än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.¹³⁰

Så som vissa författare argumenterar, tycks de utgå ifrån att principen *in favorem debitoris* bör behandlas som en alldeles egen tolkningsregel, fristående från dem som kan tillämpas under gällande folkrätt i övrigt.¹³¹ I min bedömning är detta ett antagande som vi bör bemöta med skepsis.

¹²⁹ Se t.ex. Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93; *Oppenheim's International Law*, s. 1279; O'Connell, s. 256-257; Rousseau, s. 297-298; Degan, 1963, s. 114; McNair, 1961, s. 462, 765-766; Fitzmaurice, 1957, s. 238; Lauterpacht, 1950, s. 402-403. Märk dock att vissa författare refererar till en tolkning *in favorem debitoris* under andra beteckningar än den som används här. Lauterpacht och McNair t.ex. refererar till en tolkning *in favorem debitoris* under maximen *in dubio mitius*. Degan och Rousseau gör det under principen *contra proferentem*.

¹³⁰ Jfr. Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93; *Oppenheim's International Law*, s. 1279; O'Connell, s. 256-257; Rousseau, s. 297-298; Degan, 1963, s. 114; McNair, 1961, s. 462, 765-766; Fitzmaurice, 1957, s. 238; Lauterpacht, 1950, s. 402-403.

¹³¹ Se t.ex. Seidl-Hohenveldern, 1992, s. 93; McNair, 1961, s. 462, 765-766; Fitzmaurice, 1957, s. 238; Lauterpacht, 1950, s. 402-403.

En av folkrättens traktatolkningsregler är den, som vi ovan har betecknat som *the rule of restrictive interpretation* (tolkningsregel nr 27):

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktattexten innehåller en förpliktelse, vars extension i den ena meningen blir större än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.¹³²

Helt klart är att det finns en överensstämmelse mellan tillämpningsområdet av å ena sidan principen in favorem debitoris och å andra sidan *the rule of restrictive interpretation*. Alla sakförhållanden som faller inom tillämpningsområdet för principen in favorem debitoris faller också inom tillämpningsområdet för *the rule of restrictive interpretation*. Givet folkrättens traktatolkningsregel nr 6 – enligt vilken en traktat ska förstås på så sätt, att den inte någonstans är upphov till en logisk tautologi – har jag därför svårt att dra någon annan slutsats, än att principen in favorem debitoris inte bör betraktas som en traktatolkningsregel i sig själv.

En annan argumentationsform som flera författare menar att vi bör räkna in bland folkrättens traktatolkningsregler är maximen *lex specialis*,¹³³ också betecknad under den mer fullständiga devisen *lex specialis derogat generali*,¹³⁴ eller i dess negativt formulerade motsvarighet *generalia specialibus non derogat*.¹³⁵ Vad denna maxim egentligen står för är dock något oklart. Hos vissa författare tycks det som om *lex specialis* (åtminstone delvis) skulle stå för samma sak, som i detta arbete har betecknats under principen ejusdem generis (tolkningsregel nr 39).¹³⁶ Hos andra tycks det som om *lex specialis* (åtminstone delvis) skulle stå för samma sak, som vi i detta arbete – som en användning av tolkningsmedlet sammanhanget – har betecknat under tolkningsregel nr 6.¹³⁷ Hos åter andra tycks det som om *lex specialis* skulle stå för en konfliktlösningsnorm:

¹³² Se ovan, s. 313.

¹³³ Se t.ex. Mus, s. 218; De Visscher, 1963, s. 104-105; Schwarzenberger, 1957, s. 510-511.

¹³⁴ Se t.ex. *Starke's International Law*, s. 437; Schwarzenberger, 1957, s. 510-511.

¹³⁵ Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1280; Haraszti, s. 191-192; Voicu, s. 47; Fitzmaurice, 1957, s. 236-238.

¹³⁶ Se t.ex. Haraszti, s. 191-192; Schwarzenberger, 1957, s. 510-511.

¹³⁷ Se t.ex. Haraszti, s. 191-192; Fitzmaurice, 1957, s. 236-238; Schwarzenberger, 1957, s. 510-511. Angående tolkningsregel nr 6, se ovan, kap. 4.

Om det kan visas, att två rättsnormer står i konflikt med varandra, varav den ena (normen A) med fog kan sägas vara sådan, att den i förhållande till den andra (normen B) kan betraktas som *lex specialis*, så är det endast den förra (normen A) som ska tillämpas.¹³⁸

Inte i någotdera fallet kan jag känna mig övertygad.

I den första och den andra av betydelseerna ovan kommer maximen *lex specialis* att stå i strid med traktatolkningsregel nr 6, enligt vilken en traktat ska förstås på så sätt, att den inte någonstans är upphov till en logisk tautologi. Om det vore så, att maximen *lex specialis* var en traktatolkningsregel i sig själv, skulle med den förra betydelsen principen ejusdem generis, och med den senare betydelsen traktatolkningsregel nr 6, komma att framstå som överflödig. I den tredje betydelsen kommer maximen *lex specialis* att stå i strid med traktatolkningsregel nr 2, enligt vilken en traktattext ska förstås på så sätt, att betydelsen av alla ord och fraser i traktaten framstår som enhetlig. Syftet med *lex specialis* är att lösa konflikter mellan rättsnormer. En sådan konflikt kan inte sägas vara för handen, innan de texter gjorts klara där de olika rättsnormerna kommer till uttryck. I Wienkonventionen artikel 32 talas emellertid uttryckligen om "[s]upplementära tolkningsmedel"; och TOLKNING, i den betydelse som detta ord används på andra ställen i konventionen, står för *klarläggandet av en traktattext som är oklar*.¹³⁹ Om det vore så, att maximen *lex specialis* var en traktatolkningsregel, skulle alltså ordet TOLKNING vid tillämpningen av denna regel inte vara samma sak som vid tillämpningen av folkrättens traktatolkningsregler i övrigt. Sammantaget kan jag inte göra någon annan bedömning, än att *lex specialis* inte bör betraktas som en traktatolkningsregel i sig själv.

¹³⁸ Se t.ex. Mus, s. 218; *Starke's International Law*, s. 437; *Oppenheim's International Law*, s. 1280; De Visscher, 1963, s. 104-105.

¹³⁹ Se ovan, kap. 1, avsnitt 3.

10

FÖRHÅLLET MELLAN OLIKA TOLKNINGSMEDEL SINSEMELLAN

Som ett syfte med mitt arbete har jag satt, att försöka reda ut vad det är för tolkningsregler som idag kan göras gällande, antingen med stöd av Wienkonventionen om traktaträtten, artiklarna 31-33, eller med stöd av den med Wienkonventionen identiska sedvanerätten. I den allmänna rättsläran talar man om tolkningsregler av två olika typer, ofta betecknade som tolkningsregler av första och andra ordningen.¹ En tolkningsregel av den första ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som texten är oklar. Den anger det förhållande som ska antas råda mellan en tolkad traktattext, vilken som helst, och ett visst bestämt tolkningsmedel.² En tolkningsregel av den andra ordningen anger hur en traktattext ska förstås, i de fall som två tolkningsregler av den första ordningen står i konflikt med varandra. Den anger det förhållande som ska antas råda mellan två visst angivna tolkningsregler av den första ordningen sinsemellan.³ Som en konsekvens av undersökningen i kapitlen 3-9 ovan har jag lyckats rekonstruera och formulera ett antal tolkningsregler, för enkelhets skull betecknade med nummerna 1-39. Dessa tolkningsregler är av första ordningen. I detta kapitel, kapitel 10, ska jag nu gå vidare och också försöka rekonstruera innehållet av de traktattolkningsregler i folkrätten som där är av andra ordningen.

Av bestämmelserna i Wienkonventionen är det då främst två som är av intresse. Den ena är den som kommer till uttryck i artikel 32: "Supplementära tolkningsmedel ... [kan man anlita] för att få bekräftelse på meningen som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31 (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt."

¹ Se ovan, kap. 1, avsnitt 1.

² Se ovan, kap. 2, avsnitt 5.

³ Se ovan, kap. 2, avsnitt 6.

Recourse may be had to supplementary means of interpretation ... in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation ... en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: (a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou (b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios ... para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (a) Deje ambiguo o oscuro el sentido; o (b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Den andra är den i artikel 31 § 1: "En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte."

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Vad är egentligen innebörden av dessa olika texter? Det är det som vi nu ska försöka klara ut.

Dispositionen av undersökningen följer tidigare mönster. Liksom i kapitlen 3-9 kommer jag att dela in kapitel 10 efter de olika tolkningsmedel som kan användas i en tolkningsprocess. Som en första uppgift har jag således föresatt mig att försöka klarlägga, vad det är för förhållande som ska råda mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel. Det är vad jag kommer ägna mig åt i avsnitten 1-6. Som en andra uppgift har jag föresatt mig att försöka klarlägga, vad det är för förhållande som ska råda mellan grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel *sinsemellan*. Det är vad jag kommer ägna mig åt i avsnittet 7.

1 Förhållandet mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel: introduktion

”Supplementära tolkningsmedel” – så stadgar VCLT artikel 32 – ”[kan man anlita] för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31 (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt.” Ett avgörande moment är här uttrycket ”fastställa” (eng. ”*determine*”; fr. ”*déterminer*”; sp. ”*determinar*”). Att fastställa meningen av en traktattext med användningen av ett visst tolkningsmedel är detsamma, som att förstå texten i enlighet med den eller de tolkningsregler, genom vilka användningen måste ske.⁴ Om en traktattext samtidigt kan tolkas med användning både av supplementära och av grundläggande tolkningsmedel, och användningen av olika tolkningsmedel leder till olika tolkningsresultat, så kan alltså inte både supplementära och grundläggande tolkningsmedel anlitas för att ”fastställa” traktattextens mening. Användningen av supplementära tolkningsmedel har ovan beskrivits som tillämpningen av tolkningsreglerna nr 17-39.⁵ Användningen av grundläggande tolkningsmedel har beskrivits som tillämpningen av tolkningsreglerna nr 1-16.⁶ Som en första preliminär uttolkning av texten till artikel 32 skulle vi därmed kunna formulera följande sats:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln antingen gör att meningen av texten kvarstår som ”tvetydig eller oklar”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, så ska traktattexten förstås i enlighet med den senare.

Låt oss fortsättningsvis kalla detta för normsatsen NS_1 .

Tagen i sig själv representerar naturligtvis normsatsen NS_1 en tolkning som är väldigt försiktig – alltför försiktig, menar de flesta. Rent grammatiskt – så mycket är klart – är artikel 32 utformad som en tillåtelse. Supplementära tolkningsmedel, enligt konventionstexten, är någonting som *kan* anlitas (*to which recourse "may be had", auxquelles "[i]l peut être fait appel", a cuales*

⁴ Se ovan, kap. 1, avsnitt 5, och kap. 2, avsnitt 5.

⁵ Se ovan, kaps. 8-9.

⁶ Se ovan, kaps. 3-7.

”[s]e *podrá acudir*”).⁷ I folkrättslitteraturen tycks emellertid de flesta författare vara överens, att bestämmelsen också ska tillämpas motsatsvis.⁸ Förutom som en tillåtelse skulle alltså texten i artikel 32 också läsas som ett förbud. Supplementära tolkningsmedel – så lyder förbudet – får man *inte* anlita för att fastställa meningen av en traktattext, när en tolkning enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 *varken* gör att meningen av texten kvarstår som ”oklar eller tvetydig”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Något som också kan uttryckas på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, så ska traktattexten förstås i enlighet med den förra av dessa, försåvitt det inte kan visas att tillämpningen av denna tolkningsregel gör att meningen av texten kvarstår som ”tvetydig eller oklar”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”.

Låt oss fortsättningsvis kalla detta för normsatsen NS₂.

Nu har vi kommit en bit på vägen. Som en första preliminär uttolkning av texten i artikel 32 har vi formulerat två normsatser, för enkelhets skull betecknade som NS₁ och NS₂. Fortfarande återstår dock saker att göra, innan innehållet av artikel 32 kan återskapas i formen av en tolkningsregel. För det första måste vi gå vidare och ytterligare precisera förhållandet mellan våra två kategorier av tolkningsregler – dem med nummerna 1-16 och dem med nummerna 17-39. Om man i en rättsregel vill reglera förhållandet mellan två tolkningsregler av första ordningen – det har vi konstaterat – så finns det flera sätt att gå tillväga.⁹ Antag att man har två tolkningsregler (A och B), som man inser kan komma att kollidera med varandra. Antag också att man bestämmer sig för att instifta en

⁷ Egen fetstil.

⁸ Se, uttryckligen, Thirlway, 1991, s. 33-36; *Oppenheim's International Law*, s. 1275-1276; Greig, s. 478, 481; Yasseen, s. 80-82; Haraszti, s. 102-103; Hummer, s. 98-99; Lang, s. 164-165; Köck, s. 93; Jacobs, s. 325-326; Degan, 1968, s. 19. Se också, mer eller mindre implicit, Ress, s. 37; Merrills, s. 92; Reuter, 1989, s. 75-76; Amerasinghe, s. 191-192; E. Lauterpacht, s. 439; Dupuy, s. 219, 221; Brownlie, s. 630; Sinclair, 1984, s. 141; Bernhardt, 1984, s. 323; Tabory, s. 202-205; Jiménez de Aréchaga, s. 47; Elias, 1974, s. 79-80; Favre, 1974, s. 254; Jennings, s. 550; Gross, s. 117; Schröder, s. 124; Bernhardt, 1967, s. 495, n. 12.

⁹ Se ovan, kap. 2, avsnitt 6.

tolkningsregel D, under vilken alla framtida konflikter mellan tolkningsreglerna A och B regleras på så sätt, att den tolkade traktattexten bara ska förstås i enlighet med tolkningsregeln A. Detta kan i princip ske på två olika sätt. Antingen bestämmer man att en traktattext *inte* ska förstås i enlighet med tolkningsregeln B. Eller så bestämmer man att en traktattext *främst* ska förstås i enlighet med tolkningsregeln A, vilket inte är riktigt samma sak. I båda fallen är tolkningsregeln D ett skäl att inte förstå en traktattext i enlighet med tolkningsregeln B – såtillvida är regleringarna lika. Skillnaden är att tolkningsregeln D i det förra fallet är ett *slutgiltigt skäl*, att inte förstå en traktattext i enlighet med tolkningsregeln B, medan tolkningsregeln D i det andra fallet bara är ett *skäl pro tanto*. Denna skillnad kan vara nog så väsentlig.

Anta följande scenario. Vi tolkar en traktattext (T) och upptäcker att det finns tre tolkningsregler av första ordningen (A, B och C), som alla prima facie kan tillämpas. Av dessa leder tolkningsreglerna A och C till *ett* resultat och tolkningsregel B till *ett annat*, det vill säga A står i konflikt med B, B står i konflikt med C, men C står inte i konflikt med A. Antag nu att det finns en tolkningsregel av andra ordningen (D) formulerad på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln A leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med tolkningsregeln B, så ska traktattexten inte förstås i enlighet med tolkningsregeln B.

Tolkningsregeln D löser konflikten mellan tolkningsreglerna A och B. Men den löser också konflikten mellan tolkningsreglerna B och C; för tolkningsregeln D är ett slutgiltigt skäl att inte förstå traktattexten T i enlighet med tolkningsregeln B. Effekten av att tolkningsregeln D tillämpas är, att tolkningsregeln B förlorar sin normativa kraft, inte enbart gentemot tolkningsregeln A, utan helt generellt, gentemot alla tolkningsregler med vilka den överhuvudtaget kan tänkas kollidera. Situationen blir annorlunda om vi istället tänker oss att tolkningsregeln D hade formulerats på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregeln A leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med tolkningsregeln B, så ska traktattexten främst förstås i enlighet med tolkningsregeln A.

Tolkningsregeln D löser konflikten mellan tolkningsreglerna A och B. Men konflikten mellan tolkningsreglerna B och C kvarstår; för tolkningsregeln D är bara ett skäl pro tanto att inte förstå traktattexten T i enlighet med tolkningsregeln B. Effekten av att tolkningsregeln D tillämpas är, att tolkningsregeln B förlorar sin normativa kraft, men bara gentemot mot tolkningsregeln A. Konflikten mellan tolkningsreglerna B och C måste lösas separat.

Problemet med normsatserna NS_1 och NS_2 skulle alltså vara, att de kan läsas på två olika sätt. Frågan är naturligtvis hur vi i de båda satserna ska uppfatta den avslutande passusen "så ska traktattexten förstås i enlighet med den senare" respektive "förra". Ska vi uppfatta den som en anmodan, att inte förstå den tolkade traktattexten i enlighet med den "förlorande" tolkningsregeln nr 1-16 respektive 17-39? Då blir rättsfakta ett slutgiltigt skäl, att inte förstå den tolkade traktattexten i enlighet med den "förlorande" tolkningsregeln nr 1-16 respektive 17-39. Eller ska vi förstå den som en anmodan, att främst förstå traktattexten i enlighet med den "vinnande" tolkningsregeln nr 17-39 respektive 1-16? Då blir rättsfakta istället endast ett skäl pro tanto, att inte förstå den tolkade traktattexten i enlighet med den "förlorande" tolkningsregeln nr 1-16 respektive 17-39. Min mening är att normsatserna NS_1 och NS_2 härvidlag måste uppfattas på två olika sätt. Det är tanken att jag i nästa avsnitt, avsnitt 2, ska försöka motivera denna ståndpunkt mer utförligt.

2 Förhållandet mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel: rättsfakta som ett slutgiltigt skäl eller som ett skäl pro tanto

Frågan är alltså om normsatserna NS_1 och NS_2 ska betraktas på det sättet, att rättsfakta utgör ett slutgiltigt skäl att inte förstå den tolkade traktattexten i enlighet med den "förlorande" tolkningsregeln nr 1-16 respektive 17-39, eller om rättsfakta endast utgör ett skäl pro tanto. Låt oss börja med normsatsen NS_1 . Min uppfattning är att normsatsen NS_1 ska betraktas på det förra sättet – rättsfakta utgör ett slutgiltigt skäl att inte förstå den tolkade traktattexten i enlighet med den "förlorande" tolkningsregeln nr 1-16 respektive 17-39. Vad jag här grundar mig på är först och främst det tolkningsbegrepp som förutsätts i Wienkonventionen om traktaträtten. När man tolkar en traktat – det har vi konstaterat

– är det enligt Wienkonventionens terminologi för att klarlägga en traktattext som är oklar.¹⁰ Av detta tolkningsbegrepp följer två riktlinjer för hur tolkning ska bedrivas – i litteraturen ofta sammanfattade under beteckningen THE DOCTRINE OF PLAIN MEANING (LA RÈGLE DU SENS CLAIR),¹¹ eller som THE PRINCIPLE OF NATURAL AND ORDINARY MEANING.¹² Det ena är att en tolkningsprocess ska avslutas, när man kommer till ett läge, då den tolkade traktattexten kan betraktas som klar.¹³ Det andra är att en tolkningsprocess *inte* ska avslutas, så länge man ännu *inte* kommit fram till ett läge, då den tolkade traktattexten kan betraktas som klar.¹⁴ Ingen av dessa riktlinjer är naturligtvis normer som reglerar tolkningsprocessens resultat,¹⁵ vilket ju är det som främst ska sysselsätta oss i detta arbete.¹⁶ De är båda normer som reglerar tolkningsprocessen som sådan. Men åtminstone den andra av tolkningsnormerna har en stor relevans, när vi nu – i situationen att en användning av grundläggande tolkningsmedel leder till ett resultat och supplementära tolkningsmedel till ett annat – ska försöka fastställa vilket tolkningsresultat vi enligt folkrätten ska betrakta som korrekt. Kanske framgår detta lättare om vi istället formulerar normen så här:

Om man tolkar en traktattext med tillämpning av en viss tolkningsregel av den första ordningen, men det visar sig att texten därigenom får en mening som man inte kan betrakta som klar, så kan denna mening inte betraktas som normativ.

Den springande punkten blir då naturligtvis genast, vad som menas med att meningen av en traktattext inte kan betraktas som klar. Vad är det för kriterium på klarhet som ska tillämpas, då man tolkar en traktattext i överensstämmel-

¹⁰ Se ovan, kap. 1, avsnitt 3.

¹¹ Se t.ex. Bernhardt, 1984, s. 322; Yasseen, s. 81; Elihu Lauterpacht, s. 417-419; Voicu, s. 27; Berlia, s. 297-305; McNair, 1961, s. 367.

¹² Se t.ex. Thirlway, 1991, s. 21; Brownlie, s. 628-629; Greig, s. 477-484, Favre, 1974, s. 253; Fitzmaurice, 1957, s. 211.

¹³ Jfr. Ress, s. 37; Thirlway, 1991, s. 33; Ris, s. 119-120; Brownlie, s. 630; Bernhardt, 1984, s. 322; Yasseen, s. 81; Haraszti, s. 91-104; Favre, 1974, s. 254; O'Connell, s. 253; Degan, 1968, s. 13.

¹⁴ Jfr. Yasseen, s. 81; Bernhardt, 1967, s. 503.

¹⁵ Här kan det kanske vara på sin plats att påminna om vad jag konstaterade redan i kapitel 1, avsnitt 3, nämligen att Wienkonventionens bestämmelser i artiklarna 31-33 både kan betraktas som en reglering av tolkningsprocessens resultat och som en reglering av tolkningsprocessen som sådan.

¹⁶ Se avgränsningarna i kap. 1, avsnitt 3.

se med gällande folkrätt? Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen, att detta kriterium är det som framskyntar i texten till artikel 32. För att en traktattext ska kunna betraktas som klar – det är så som texten ska läsas – får den inte ha en mening, som är ”tvetydig eller oklar”, eller ”uppenbart orimlig eller oförnuftig”.¹⁷ Kontentan av det hela skulle därmed bli denna:

Om man tolkar en traktattext med tillämpning av en viss tolkningsregel av den första ordningen, men det visar sig att texten därigenom får en mening, som är ”oklar eller tvetydig”, eller ”uppenbart orimlig eller oförnuftig”, så kan denna mening inte betraktas som normativ.¹⁸

Om vi accepterar denna slutsats, så kan normsatsen NS₁, och de rättsfakta som där anges, bara uppfattas på ett enda sätt, nämligen som ett slutgiltigt skäl att inte förstå en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16. Normsatsen NS₁ skulle då kunna preciseras på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln gör att meningen av texten kvarstår som ”oklar eller tvetydig”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, så ska traktattexten inte förstås i enlighet med denna tolkningsregel.

Låt oss nu på motsvarande sätt se om vi kan precisera innebörden av normsatsen NS₂. Normsatsen NS₂ har ovan formulerats så här:

¹⁷ Se, uttryckligen, Ress, s. 37; Thirlway, 1991, s. 24-25; *Oppenheim's International Law*, s. 1275-1276; Brownlie, s. 630; Bernhardt, 1984, s. 322; Yasseen, s. 81-82; Haraszti, s. 91-102; Favre, 1974, s. 254. Se också, mer eller mindre implicit, Amerasinghe, s. 200-201; Sinclair, 1984, s. 127; Jiménez de Aréchaga, s. 46-47; Elihu Lauterpacht, s. 417; Köck, s. 86; Hummer, s. 98-99; Greig, s. 477-481; Bernhardt, 1967, s. 503.

¹⁸ Samma slutsats finner vi hos Ress, s. 37; Amerasinghe, s. 200-201; *Oppenheim's International Law*, s. 1272-1273; Bernhardt, 1984, s. 322; Jiménez de Aréchaga, s. 46-47; Hummer, s. 99, n. 44; Haraszti, s. 91-102; Greig, s. 477-481. Enligt flera författare måste detta dessutom anses följa av bestämmelsen i VCLT artikel 31 § 1, att en traktat ska tolkas ärligt ("*in good faith*", "*de bonne foi*", "*de buena fe*"). (Se t.ex. *Oppenheim's International Law*, s. 1272; Sinclair, 1984, s. 120; Yasseen, s. 22-23.)

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, så ska traktattexten förstås i enlighet med den förra av dessa, försåvitt det inte kan visas att tillämpningen av denna tolkningsregel gör att meningen av texten kvarstår som "tvetydig eller oklar", eller "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt".

Min uppfattning är att passusen "så ska traktattexten förstås i enlighet med den förra av dessa" här ska förstås som en anmodan, att främst förstå den tolkade traktattexten i enlighet med den "vinnande" tolkningsregeln nr 1-16. Detta följer inte självklart av Wienkonventionens ordalydelse.¹⁹ Som en rubrik till Wienkonventionens bestämmelser i artikel 32 har upphovsmännen valt uttrycket "Supplementära tolkningsmedel" ("*Supplementary means of interpretation*", "*Moyens complémentaire d'interprétation*", "*Medios de interpretación complementarios*"). Men ordet SUPPLEMENTÄRA (eng. SUPPLEMENTARY; fr. COMPLÉMENTAIRE; sp. COMPLEMENTARIOS), taget i sig självt, ger oss inte mer information än att tolkningsmedlen i artikel 32 är någonting, som (vid behov) ska användas för att läggas till eller komplettera dem i artikel 31.²⁰ Om en traktattext visar sig vara oklar, ska det inte vara första åtgärden att man tolkar den med användning av tolkningsmedlen i artikel 32. Den första åtgärden, enligt ordalydelsen av artikel 32, ska istället vara att man tolkar texten med användning av tolkningsmedlen i artikel 31. Det är bara när det visat sig, att denna första åtgärd inte ensam är tillräcklig – därför att tillämpningen av bestämmelserna i artikel 31 antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som "tvetydig eller oklar", eller "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt" – som texten därefter ska tolkas med användning av tolkningsmedlen i artikel 32.

Så tillvida skulle alltså texten till artikel 32 först och främst vara formulerad som en reglering av tolkningsprocessen som sådan. Här är vi huvudsakligen

¹⁹ Vissa kommentatorer uttrycker sig som om detta faktiskt var fallet. (Se t.ex. Jennings, s. 550; Sharma, s. 388.)

²⁰ Jfr. Draft Articles With Commentaries (1966): "The word 'supplementary' emphasizes that article 28 does not provide for alternative, autonomous, means of interpretation but only for means to aid an interpretation governed by the principles contained in article 27." (*ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 223, § 19.)

intresserade av artikel 32 som en reglering av tolkningsprocessens resultat.²¹ Det är inte så, att vi här försöker fastställa hur man enligt Wienkonventionen rent metodiskt går tillväga, när det gäller tolkningen av en traktat och användningen av grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel. Vad vi här har problematiserat är en situation som kan beskrivas på följande sätt: en traktattext är oklar och vi har att välja mellan två olika tolkningsalternativ; av dessa har båda genom användning av Wienkonventionens tolkningsmedel visat sig kunna rekonstrueras såsom resultatet av en tolkningsoperation – det ena genom dem vi kallar grundläggande, det andra genom dem vi kallar supplementära; inte i någotdera fallet har vi att göra med ett resultat, ”som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, eller som gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som ”tvetydig eller oklar”; vi vill nu försöka fastställa vilket tolkningsalternativ vi ska betrakta som korrekt. Detta är inte en problemsituation, som ordalydelsen av artikel 32, och ordalydelsen endast, hjälper oss att lösa. Lösningen måste sökas någon annanstans.

En första hjälp är då folkrättslitteraturen. Låt oss först och främst citera Villiger:

A resultat arrived at by the use of primary means of Art. 31 prevails over solutions suggested by the *travaux*.²²

Jennings anmärker apropå folkrättskommissionens slutliga utkast från 1966:

Article 28 on the other hand is said to be wholly subordinate to Article 27, for it relates to ”supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion ...”.²³

Samma utkast kommenteras av Schröder på följande sätt:

Der Vergleich der Art 27 und 28 ergibt, daß die Interpretation an Hand des Vertragstextes den Vorrang vor den travaux préparatoires und den Umständen bei Vertragsschluß haben soll.²⁴

Tre olika författare och tre olika uttryckssätt; men kontentan är naturligtvis densamma, nämligen att en traktattext, om valet står mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel, *främst* ska förstås med användning av de förra.

²¹ Se avgränsningarna i kap. 1, avsnitt 3.

²² Villiger, s. 346, n. 212. (Egen kursiv.)

²³ Jennings, s. 550.

²⁴ Schröder, s. 124.

Utöver detta finns det flera författare som kommenterar Wienkonventionens bestämmelser på det sättet, att de grundläggande tolkningsmedlen i förhållande till de supplementära *i hierarkiskt hänseende* bör betraktas som *överordnade*.²⁵ Så skriver till exempel Jacobs, även han i anslutning till utkastet av 1966:

In its distinction between Article 27, "General rule of interpretation" and Article 28, "Supplementary means of interpretation", the draft appears to establish a clear hierarchy in favour of the ordinary meaning of the words which suggests a textual approach.²⁶

Jag kan inte uppfatta detta på annat sätt än som liktydigt med vad vi med Villiger, Jennings och Schröder redan konstaterat, nämligen att en traktattext, om valet står mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel, främst ska förstås med användning av de förra. HIERARKI (eng. HIERARCHY) har med rang och rangordning att göra. Ordet HIERARKI står för ett system, varigenom olika personer eller föremål relateras till varandra efter deras olika vikt eller auktoritet, *utan att någon eller något av dessa därför måste sägas vara utan vikt eller auktoritet helt och hållet*. Två personer står i ett hierarkiskt förhållande till varandra, när den enas vilja generellt kan betraktas som viktigare, men den andras i åtminstone någon enskild situation kan betraktas som viktigare än någon tredje. Om man säger beträffande förhållandet mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel, att de förra måste betraktas som hierarkiskt överordnade de senare, men med detta menar att ett supplementärt tolkningsmedel, då de båda typerna av tolkningsmedel kolliderar, därmed också helt går miste om sin normativa kraft, skulle alltså detta vara ett helt annat sätt att använda ordet HIERARKI än vad som kan betraktas som gängse.

Samma tal om hierarkier återfinns vi i Wienkonventionens förarbeten. Som en utgångspunkt för 1968 och -69 års Wienkonferens hade FN:s folkrättskommission utarbetat ett utkast, där olika tolkningsmedel – precis som i den slutliga Wienkonventionen – delats upp på två separata artiklar (artiklarna 27 och 28), varav den senare med rubriken "*Supplementary means of interpretation*".²⁷ Detta utkast kritiserades av USA,²⁸ som på konferensen senare också

²⁵ Se t.ex. Verdross och Simma, s. 493, n. 9; Yasseen, s. 87; Tabory, s. 205; Sharma, s. 389; Gross, s. 117; Jacobs, s. 326; Jennings, s. 550; Bernhardt, 1967, s. 495.

²⁶ Jacobs, s. 326. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

²⁷ Se Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 217-218.

²⁸ Se Comments on the final draft articles on the law of treaties prepared by the International Law Commission at its eighteenth session, Report of the Secretary-General (UN Doc.

lade fram förslag och propagerade om ändring.²⁹ Förslaget var att artiklarna 27 och 28 i folkrättskommissionens utkast skulle slås ihop och ersättas med en enda artikel, där i stort sett samma tolkningsfaktorer räknas upp, men utan att det närmare anges under vilka särskilda omständigheter var och en av dessa ska användas och på vilka villkor.³⁰ Reaktionen hos de andra staterna var ovanligt skarp. Någon enstaka delegation uppgav sig visserligen villig att stödja förslaget,³¹ men den stora majoriteten förklarade sig med eftertryck ovillig.³² Argumentet som uttalades – både för och emot – var just, att USA:s förslag, om det hade genomförts, då skulle ha inneburit att alla tolkningsmedel måste ges exakt samma auktoritet; det skulle helt och hållet ha raserat den i folkrättskommissionens utkast uttryckta hierarkin mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel. Sammantaget syns det finnas övertygande skäl att tro, att i normsatsen NS₂ rättsfakta endast ska uppfattas som ett skäl pro tanto. Normsatsen NS₂ skulle därmed kunna preciseras på följande sätt:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, så ska traktattexten främst förstås i enlighet med den förra av dessa, försåvitt det inte kan visas att tillämpningen av denna tolkningsregel gör att meningen av texten kvarstår som ”tvetydig eller oklar”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”.

En sak återstår att göra, innan innehållet av VCLT artikel 32 slutligt formuleras; och det är att precisera de villkor, av vilka förhållandet mellan de olika kategorierna av tolkningsmedel gjorts beroende. Om en traktat måste tolkas,

A/6827 and Add. 1 and 2), *UN General Assembly, Official Records*, Annexes to the 22nd session, Agenda item 86, s. 26.

²⁹ Se *Documents of the Conference*, s. 149, § 269.

³⁰ Jfr. USA, vid Wienkonferensens första session, 31st meeting of the Committee of the Whole, *Official Records*, s. 167-168, §§ 38-50.

³¹ Se Vietnam, vid Wienkonferensens första session, 31st meeting of the Committee of the Whole, *Official Records*, s. 168, § 51; Schweiz, vid samma möte, *ibidem*, s. 180, § 27.

³² Se, vid Wienkonferensens första session, 32nd meeting of the Committee of the Whole, Tanzania, *Official Records*, s. 173, §§ 14-15, 17; och vid Wienkonferensens första session, 33rd meeting of the Committee of the Whole, United Kingdom, *ibidem*, s. 178, §§ 8-9; Argentina, *ibidem*, s. 180, § 24; Nigeria, *ibidem*, s. 181, §§ 35-37; Mexico, *ibidem*, s. 181, § 40; Cuba, *ibidem*, s. 182, §§ 44-45; Portugal, *ibidem*, s. 182-183, § 56; Madagascar, *ibidem*, s. 183, §§ 61-63.

och det visar sig att användningen av de grundläggande tolkningsmedlen i artikel 31 leder till ett annat tolkningsresultat än vad användningen gör av de supplementära tolkningsmedlen i artikel 32, så finns inte enbart en utan två möjliga lösningar på problemet. Den ena lösningen är att traktaten *inte* förstås med användning av grundläggande tolkningsmedel. Denna lösning praktiseras i de fall som det kan visas, att användningen av grundläggande tolkningsmedel antingen gör att meningen av den tolkade traktaten kvarstår som "tvetydig eller oklar", eller "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt". Den andra lösningen är att traktaten *främst* förstås med användning av grundläggande tolkningsmedel. Denna lösning praktiseras i de fall som det *inte* kan visas, vare sig att användningen av grundläggande tolkningsmedel gör att meningen av den tolkade traktaten kvarstår som "tvetydig eller oklar", eller att användningen "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt". Två frågor uppkommer:

- (1) Vad menas med att användningen av grundläggande tolkningsmedel gör att meningen av den tolkade traktattextern kvarstår som "tvetydig eller oklar"?
- (2) Vad menas med att användningen av grundläggande tolkningsmedel "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt"?

Av dessa båda frågor är det tanken, att jag redan i avsnittet 3, ska försöka besvara den första. Åt den andra frågan ägnas de därpå följande avsnitten 4-6.

3 Uttrycket "tvetydig eller oklar"

Vad menas med att användningen av grundläggande tolkningsmedel gör att meningen av den tolkade traktaten kvarstår som "tvetydig eller oklar"? Jag kan se fyra olika typer av situationer som kan skapa problem, då en traktat tolkas med användning av grundläggande tolkningsmedel:

- (1) Parterna har i texten använt sig av ett uttryck, som till formen förekommer i konventionellt språkbruk; uttrycket har i texten tolkats i enlighet med traktattolkningsregel nr 1; men den konventionella meningen av

uttrycket är tvetydig; och det finns ingen av tolkningsreglerna nr 2-16 som är tillämpliga på det sättet, att endast en av meningarna kan betraktas som korrekt.

- (2) Parterna har i texten använt sig av ett uttryck, som till formen förekommer i konventionellt språkbruk; uttrycket har i texten tolkats i enlighet med traktattolkningsregel nr 1; men den konventionella meningen av uttrycket är vag; och det finns ingen av tolkningsreglerna nr 2-16 som är tillämpliga på det sättet, att den konventionella meningen av uttrycket i tillräcklig mån kan preciseras.
- (3) Parterna har i texten använt sig av ett uttryck, som till formen förekommer i konventionellt språkbruk; uttrycket har i texten tolkats i enlighet med traktattolkningsregel nr 1; men den konventionella meningen av uttrycket är antingen vag eller tvetydig; och visserligen är flera av tolkningsreglerna nr 2-16 tillämpliga, men tillämpningen av olika tolkningsregler leder till olika resultat.
- (4) Parterna har i texten använt sig av ett uttryck som till formen *inte* förekommer i konventionellt språkbruk; alltså finns det ingen av tolkningsreglerna nr 1-16 som överhuvudtaget är tillämplig.³³

För mig är det uppenbart, att alla dessa situationer hafts i åtanke då texten till artikel 32 formulerades. I situationen (1) och (2), liksom i situationen (3) och (4), leder användningen av grundläggande tolkningsmedel till ett resultat, som

³³ Här kan det kanske vara på sin plats med ett förtydligande. Wienkonventionens reglering för tolkningen av traktater – det har jag konstaterat – ska betraktas både som en reglering av tolkningsprocessens resultat och som en reglering av tolkningsprocessen som sådan. (Se ovan, kap. 1, avsnitt 3.) Vad jag har sagt mig intresserad av i detta arbete är Wienkonventionen betraktad som en reglering av tolkningsprocessens resultat. Uppgiften är att reda ut, vad som menas med ett i folkrättens ögon korrekt *tolkningsresultat*. Jag har nu deklarerat, att det finns fyra olika typer av situationer som kan skapa problem, då en traktat tolkas med användning av grundläggande tolkningsmedel. Detta uttalande måste nyanteras en aning, beroende på om det vi talar om är tolkningsprocessens resultat eller tolkningsprocessen som sådan. Alla situationer av typerna (1)-(4) är naturligtvis problematiska, för den händelse att vi hade gjort det till vår uppgift, att försöka reda ut vad som menas med en i folkrättens ögon korrekt *tolkningsprocess*. Detsamma gäller dock inte om vi istället tänker oss situationen, att vi redan har en tolkningsproposition och vill reda ut huruvida denna också representerar ett tolkningsresultat som i Wienkonventionens ögon kan betraktas som korrekt. I en sådan situation är det endast typsituationerna (1)-(3) som kan skapa problem. Om ingen av tolkningsreglerna nr 1-16 är tillämpliga, så kan naturligtvis ingen konflikt mellan våra två kategorier av tolkningsregler – dem med nummerna 1-16 och dem med nummerna 17-39 – överhuvudtaget uppstå.

gör att meningen av den tolkade traktaten kvarstår som "tvetydig eller oklar" – det är min bestämda åsikt. Så som texten till artikel 32 formulerats, bör vi dock vara medvetna om att denna tolkning faktiskt möter vissa problem.

Vad som något ställer till problem är uttrycket "meningen" (eng. "*the meaning*"; fr. "*le sens*"; sp. "*el sentido*"). Ordet MENING (eng. MEANING; fr. SENS; sp. SENTIDO) förekommer på tre ställen i VCLT artikel 32. "Supplementära tolkningsmedel" – så stadgar artikel 32 – [kan man anlita] för att få bekräftelse på *meningen* som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa *meningen*, när en tolkning enligt artikel 31 (a) gör att *meningen* kvarstår som tvetydig eller oklar; eller (b) leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt".³⁴ Med "meningen" menas på samtliga ställen *meningen av den tolkade traktaten* – det har jag tagit för givet.³⁵ Dock är det uppenbart att betydelsen av uttrycket "meningen" inte är samma på samtliga ställen. Med det första "meningen" som förekommer i artikel 32 menas *den mening av en traktat som framkommer vid tillämpningen av VCLT artikel 31*. Med det andra "meningen" menas någonting annat; klart är att vi med "meningen" här ska förstå *traktatens korrekta mening*. Med den tredje "meningen" är det mindre klart vad man menar.

Spontant – främst då med tanke på uttrycket "kvarstår" (jfr. de bestyrkta texterna: "*leaves the meaning ambiguous or obscure*", "*laisse le sens ambigu ou obscure*", "*[d]eje ambiguo o oscuro el sentido*") – ligger påståendet nära till hands, att vi med "meningen" här ska förstå *traktatens korrekta mening*. Mot denna tolkning talar dock traktattolkningsregel nr 15:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktaten har ett visst *but*, vilket genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna förverkligas i högre grad än vad det görs i en annan mening, så ska traktattexten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.³⁶

Ett *but* med Wienkonventionens tolkningsregler – och ett mycket viktigt sådant – är att de ska fungera som en reglering av den operativa tolkningen av trakta-

³⁴ Egen kursiv.

³⁵ Vad jag tar för givet är att texten i art. 32 refererar tillbaka på texten i art. 31 § 1: "En *traktat* ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang ...". En annan tänkbar tolkning är att texten i art. 32 istället refererar tillbaka på texten i art. 31 § 4: "Ett *uttryck* skall tilläggas en speciell mening ...". (Båda kursiveringarna är mina egna.)

³⁶ Se ovan, s. 259-260.

ter.³⁷ I en operativ tolkningssituation är det dock ren anomali, att tala om den korrekta meningen av en traktat som någonting tvetydigt. För en operativ tolkning måste det betraktas som axiomatiskt, att det i förhållande till varje särskilt fall, och i förhållande till varje särskild traktattext, finns en mening som dels är korrekt, dels är sådan att fallet kan avgöras slutligt.³⁸ Då kan den korrekta meningen av en traktat per definition inte vara annat än entydig. Om texten i artikel 32 ska förstås i enlighet med traktatolkningsregel nr 15, skulle vi alltså inte kategoriskt kunna sätta likhetstecken mellan det tredje ”meningen” i artikel 32 och *traktatens korrekta mening*.

Mycket bättre förefaller knappast alternativet, att vi istället med uttrycket ”meningen” förstår *den mening av en traktat som framkommer vid tillämpningen av VCLT artikel 31*. För mig är det uppenbart – det förklarade jag ovan – att man vid formuleringen av den text som här diskuteras (”en tolkning enligt artikel 31 (a) gör att meningen kvarstår som tvetydig eller oklar”) framförallt haft i åtanke fyra typsituationer.³⁹ En av dessa har ovan beskrivits på följande sätt:

(4) Parterna har i texten använt sig av ett uttryck som till formen inte förekommer i konventionellt språkbruk; alltså finns det ingen av tolkningsreglerna nr 1-16 som överhuvudtaget är tillämplig.⁴⁰

För att typsituationen (4) ska kunna räknas in i extensionen av den diskuterade texten, så måste det vara därför att användningen av grundläggande tolkningsmedel, enligt Wienkonventionens terminologi, gör att meningen kvarstår som ”oklar” (eng. ”*obscure*”; fr. ”*obscur*”; sp. ”*oscuro*”), inte ”tvetydig” (eng. ”*ambiguous*”; fr. ”*ambigu*”; sp. ”*ambiguo*”). Mot en sådan tolkning talar emellertid traktatolkningsregel nr 1:

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.⁴¹

Ordet OBSCURE förklaras i lexika bland annat som okänd; undangömd, dold. Semantiskt är det dock rent nonsens att tala om den mening av en traktat som framkommer vid tillämpningen av VCLT artikel 31 så som något okänt, undan-

³⁷ Angående begreppet *operativ tolkning*, se mer utförligt ovan, kap. 1, avsnitt 3.

³⁸ Loc. cit.

³⁹ Se ovan, s. 368.

⁴⁰ Loc. cit.

⁴¹ Se ovan, s. 110.

gömt eller dolt. Om texten i VCLT artikel 32 ska förstås i enlighet med traktat-tolkningsregel nr 1, skulle vi alltså inte kategoriskt kunna sätta likhetstecken mellan det tredje ”meningen” i artikel 32 och den mening av en traktat som framkommer vid tillämpningen av VCLT artikel 31. Sammantaget – givet att vi håller fast vid ståndpunkten, att alla typsituationerna (1)-(4) faller in under extensionen av den text som här diskuteras – syns det följaktligen som om vi var tvungna att acceptera den faktiskt något udda situationen, att uttrycket ”meningen” står för två helt olika saker, beroende på om vi läser det i anslutning till uttrycket ”tveetydig” eller uttrycket ”oklar”. I det förra fallet står det för den mening av en traktat som framkommer vid tillämpningen av VCLT artikel 31. I det senare fallet står det för traktatens korrekta mening.

4 Uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”

Vad menas med att användningen av grundläggande tolkningsmedel ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”? Som jag uppfattar saken finns det framförallt två saker som vi måste reda ut, när det gäller betydelsen av uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” (*”leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”, ”conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable”, “[c]onduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”).* För det första måste vi fråga oss hur bestämningen ”uppenbart orimligt eller oförnuftigt” ska läsas i förhållande till huvudordet ”resultat”. Rent grammatiskt finns det bara ett enda tolkningsalternativ; låt oss fortsättningsvis beteckna det med bokstaven (a):

Supplementära tolkningsmedel får man anlita för att fastställa meningen av en traktat, när en tolkning enligt VCLT artikel 31 leder till ett resultat, som uppenbart *antingen* är orimligt *eller* oförnuftigt.⁴²

⁴² Noga taget finns det naturligtvis två grammatiskt korrekta tolkningar av uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Problemet är syntaxen i uttrycket ”uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Uttrycket ”uppenbart” kan läsas som en bestämning till båda uttrycken ”orimligt” och ”oförnuftigt”, och det kan läsas som en bestämning till uttrycket ”orimligt” endast och inte till uttrycket ”oförnuftigt”. Jag har här bortsett från denna grammatiska tvetydighet.

Själv vill jag förespråka som korrekt en helt annan tolkning. I min mening är det omöjligt att bara på så sätt fastställa betydelsen av uttrycket ”orimligt eller oförnuftigt”, att de enskilda betydelseerna av orden ORIMLIGT, ELLER och OFÖRNUFTIGT läggs samman på ett syntaktiskt korrekt sätt. När uttrycket ”orimligt eller oförnuftigt” används, är det som en enda, oupplösligt sammanhållen enhet – fristående från varandra har de enskilda uttrycken ”orimligt”, ”eller” och ”oförnuftigt” inte någon mening överhuvudtaget. Vad jag vill förespråka är en tolkning enligt följande:

Supplementära tolkningsmedlen får man anlita för att fastställa meningen av en traktat, när en tolkning enligt VCLT artikel 31 leder till ett resultat, som uppenbart är ”orimligt eller oförnuftigt”, där uttrycket ”orimligt eller oförnuftigt” används som en enda idiomatisk fras.

Detta andra tolkningsalternativ – låt oss fortsättningsvis kalla det för tolkningsalternativ (b) – är också det som ligger närmast till hands, då vi tittar på folkrättslitteraturen och ser vad som där sammantaget sägs om uttrycket ”orimligt eller oförnuftigt” (*”absurd or unreasonable”, ”absurde ou déraisonnable”*). Det är påtagligt att författare närapå genomgående, när en användning av de supplementära tolkningsmedlen kommer på tal, varken i sak eller i uttryck skiljer på ett tolkningsresultat som är ”orimligt” (eng. *”absurd”*; fr. *”absurde”*) och ett som är ”oförnuftigt” (eng. *”unreasonable”*; fr. *”déraisonnable”*).⁴³ Återstår att se om tolkningen också går att försvara genom hänvisning till folkrättens traktattolkningsregler.

Mot tolkningsalternativ (b) talar traktattolkningsregel nr 1:

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.⁴⁴

Vad jag kan se finns det varken i vardags- eller fackspråk någon konvention, som till frasen ORIMLIGT ELLER OFÖRNUFTIGT knyter någon annan betydelse än den som framkommer då orden ORIMLIGT, ELLER och OFÖRNUFTIGT läggs samman i enlighet med gällande syntax. Om texten i Wienkonventionen artikel 32

⁴³ Se dock Schwebel, 1997: "[I]t is not infrequent that the 'ordinary meaning' of the terms of a treaty, even if found to be unambiguously such, leads to a result which, if not 'manifestly absurd' is 'unreasonable' " (s. 799).

⁴⁴ Se ovan, s. 110.

ska förstås i enlighet med traktatolkningsregel nr 1, skulle alltså tolkningsalternativ (a) – inte (b) – vara det som vi bör förespråka.

För tolkningsalternativ (b) talar traktatolkningsregel nr 18:

Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att förarbetena till traktaten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.⁴⁵

I Wienkonventionens förarbeten finns inte tillstymmelse till en diskussion, som på något sätt belyser eller kontrasterar innehållet av de olika begreppen *ett resultat som är orimligt (a result which is absurd)* och *ett resultat som är oförnuftigt (a result which is unreasonable)*. I stor utsträckning används frasen "orimligt eller oförnuftigt" ("*absurd or unreasonable*") som en enda, sammanhållen enhet.⁴⁶ Och när det inte används som en enda, sammanhållen enhet, tycks det snarast vara för att man i uttryckssättet vill ha en förenkling eller en viss variation. En och samma person kan omväxlande tala, dels om ett resultat som är orimligt eller oförnuftigt (*a result which is absurd or unreasonable*), dels om ett resultat som är orimligt (*a result which is absurd*) eller om ett resultat som är oförnuftigt (*a result which is unreasonable*), utan att det antyds något annat än att de olika uttrycken helt och hållet skulle vara koreferenta.⁴⁷ Alla dessa omständigheter – sammantaget eller var och en för sig – ger intrycket, att parterna till Wienkonventionen faktiskt ser uttrycket "orimligt eller oförnuftigt" ("*absurd or unreasonable*", "*absurde ou déraisonnable*", "*absurdo* o

⁴⁵ Se ovan, s. 305.

⁴⁶ Se t.ex. Polen, vid Wienkonferensens andra session, 13th plenary meeting, *Official Records*, s. 58, § 68; Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 99, § 20; Reuter, vid folkrättskommissionens artonde session, 871:a möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2, s. 195, § 22; Ago, vid folkrättskommissionens artonde session, 872:a möte, *ibidem*, s. 202, § 51; Yasseen (speaking as member), vid folkrättskommissionens artonde session, 873:e möte, *ibidem*, s. 203-204, § 13; Rosenne, vid samma möte, *ibidem*, s. 205, § 30; Waldock, vid samma möte, *ibidem*, s. 206, § 39; Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 57, § 16, s. 58, § 20; Draft Articles With Commentaries (1964), *ibidem*, s. 205, § 16; Ago (speaking as chairman), vid folkrättskommissionens sextonde session, 765:e möte, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1, s. 281, §§ 86, 92; Ruda, vid folkrättskommissionens sextonde session, 766:e möte, *ibidem*, s. 283, § 12; Yasseen, vid samma möte, *ibidem*, s. 286, § 49.

⁴⁷ Se t.ex. Bulgarien, vid Wienkonferensens första session, 32nd meeting of the Committee of the Whole, *Official Records*, s. 176, § 56; Yasseen (speaking as member), vid folkrättskommissionens artonde session, 873:e möte, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part. 2, s. 203-204, § 13; Rosenne, vid samma möte, *ibidem*, s. 205, § 30; Draft Articles With Commentaries (1964), *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 204, § 15.

irrazonable”) som en enda, ouplöslig, idiomatisk enhet. Om texten i Wienkonventionen artikel 32 ska förstås i enlighet med traktatolkningsregel nr 18, skulle alltså tolkningsalternativ (b) – inte (a) – vara det som vi bör förespråka.

I den givna tolkningssituationen måste vi således konstatera, att det mellan tolkningsreglerna nr 1 och nr 18 finns en konflikt. Hur konflikten ska lösas regleras i Wienkonventionen. Denna reglering har vi ovan preliminärt specificerat genom formuleringen av två normsatser, för enkelhets skull betecknade som NS₁ och NS₂. Normsatsen NS₁ lyder:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln gör att meningen av texten kvarstår som ”oklar eller tvetydig”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, så ska traktattexten inte förstås i enlighet med denna tolkningsregel.

Normsatsen NS₂ antar följande lydelse:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, så ska traktattexten främst förstås i enlighet med den förra av tolkningsreglerna, försåvitt det inte kan visas att tillämpningen av denna tolkningsregel gör att meningen av texten kvarstår som ”tvetydig eller oklar”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”.

Min bedömning är att texten i Wienkonventionen artikel 32 inte ska förstås i enlighet med traktatolkningsregel nr 1. Därmed skulle det vara min sak att visa, att en tolkning i enlighet med traktatolkningsregel nr 1 gör att meningen av artikel 32 kvarstår som ”tvetydig eller oklar”, eller ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Klart är att en tolkning i enlighet med traktatolkningsregel nr 1 inte gör att meningen av artikel 32 kvarstår som ”tvetydig eller oklar”. Den avgörande frågan är om jag kan visa, att en tolkning i enlighet med traktatolkningsregel nr 1 ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”.

Med denna fråga glider vi oundvikligen över på den andra oklarhet, som jag här i avsnitten 4-6 sagt mig vilja ta itu med. Som jag uppfattar saken – det har jag förklarat – finns det framförallt två saker som vi måste reda ut, när det gäller betydelsen av uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”.⁴⁸ För det första måste vi fråga oss, hur bestämningen ”uppenbart orimligt eller oförnuftigt” ska läsas i förhållande till huvudordet ”resultat”. För det andra måste vi fråga oss: hur ska man rättfärdiga som korrekt ett påstående, att en tolkning enligt VCLT artikel 31 ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Den första frågan har vi redan börjat nysta i. Dock är det uppenbart att den inte utan omsvep kan besvaras slutligt. Svaret på vår första fråga förutsätter svaret på vår andra. För att tolkningsalternativ (b) ska kunna rättfärdigas som korrekt, måste jag kunna visa att en tolkning av artikel 32 i enlighet med traktatolkningsregel nr 18 ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Problemet är förstas att svaret på vår andra fråga också förutsätter svaret på vår första. För att vi ska kunna reda ut, hur man visar att en tolkning enligt VCLT artikel 31 ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, så måste vi naturligtvis känna till hur bestämningen ”uppenbart orimligt eller oförnuftigt” ska läsas i förhållande till huvudordet ”resultat”. Jag ska nu gå över till att försöka besvara vår fråga nummer två. Därvid kommer jag att ta för givet, att det är tolkningsalternativ (b) – inte (a) – som utgör den korrekta tolkningen av texten i artikel 32. När vår fråga nummer två har besvarats ska jag sedan gå tillbaka och se om jag också kan besvara vår fråga nummer ett.

5 Uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” (forts.)

Hur kan man rättfärdiga som korrekt ett påstående, att en tolkning enligt VCLT artikel 31 ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”? Uttrycket ”orimligt eller oförnuftigt” (*”absurd or unreasonable”, ”absurde ou déraisonnable”, ”absurdo o irrazonable”*) – det konstaterade jag ovan – ska inte förstås på så sätt, att det till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk. Frågan är då vad uttrycket egentligen står för. Klart är att

⁴⁸ Se ovan, s. 371.

orden ABSURD, ABSURDE, ABSURDO och UNREASONABLE, DÉRAISONNABLE, IRRAZONABLE står i ett visst släktskap till varandra. UNREASONABLE, DÉRAISONNABLE, IRRAZONABLE, enligt konventionellt språkbruk, står för *egen-skapen att inte kunna rättfärdigas*; det gör också ordet ABSURD, ABSURDE, ABSURDO. Att tillämpningen av en viss traktattext T med tillämpning av en viss traktatolkningsregel A av första ordningen leder till ett resultat som är ABSURD, ABSURDE, ABSURDO eller UNREASONABLE, DÉRAISONNABLE, IRRAZONABLE skulle alltså i båda fallen vara detsamma som att säga:

Det finns starkare skäl som talar för att traktattexten T inte ska förstås i enlighet med traktatolkningsregeln A än vad det finns skäl som talar för motsatsen.

Det finns förstås en viss betydelseskilnad mellan orden ABSURD, ABSURDE, ABSURDO och UNREASONABLE, DÉRAISONNABLE, IRRAZONABLE. Om tolkningen av en traktattext med tillämpning av en viss traktatolkningsregel A leder till ett resultat som är ABSURD, ABSURDE, ABSURDO, så är skälen att inte förstå texten i enlighet med tolkningsregeln A relativt sett starkare än om tillämpningen av tolkningsregeln istället hade lett fram till ett resultat som är UNREASONABLE, DÉRAISONNABLE, IRRAZONABLE. Jag tror att det är i det här ljustet som vi måste se betydelsen av uttrycket "orimligt eller oförnuftigt" ("*absurd or unreasonable*", "*absurde ou déraisonnable*", "*absurdo o irrazonable*"). Om tolkningen av en traktattext med tillämpning av en viss traktatolkningsregel leder till ett resultat som är "orimligt eller oförnuftigt" ("*absurd or unreasonable*", "*absurde ou déraisonnable*", "*absurdo o irrazonable*"), så är det därför att det finns skäl att inte förstå texten i enlighet med regeln ifråga. Dessa skäl är relativt sett starkare än om tolkningen hade lett fram till ett resultat som är UNREASONABLE, DÉRAISONNABLE, IRRAZONABLE, men de är inte fullt så starka som om tolkningen hade lett till ett resultat som är ABSURD, ABSURDE, ABSURDO.⁴⁹

⁴⁹ Jfr. Fitzmaurice, som på sidan 10 i sin artikel från 1951 återger följande passus ur den Internationella domstolens dom i fallet (*Second Admissions*): "If, on the other hand, the words in their natural and ordinary meaning are ambiguous or lead to an unreasonable result [sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables], then and only then, must the Court, by resort to other methods of interpretation, seek to ascertain what the parties really did mean [avaient en réalité dans l'esprit] when they used these words. As the Permanent Court said in the case concerning the *Polish Postal Service in Danzig* (P.C.I.J., Series B, No. 1, p. 39):

Till detta ska vi förstås också lägga betydelsen av uttrycket "uppenbart". Om tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, och man menar att texten då inte ska förstås i enlighet med den förra tolkningsregeln utan den senare, så är det inte tillräckligt om man kan visa, att tillämpningen av den förra tolkningsregeln leder till ett resultat som är "orimligt eller oförnuftigt". Man måste också kunna visa, att det är "uppenbart" (eng. "*manifestly*"; fr. "*manifestement*"; sp. "*manifiestamente*") att resultatet är "orimligt eller oförnuftigt". (På engelska: that a result is absurd or unreasonable is something which has to be made *manifest*.) Uttrycket "uppenbart" står för ett väsentlighetskrav. Att tolkningen av en viss traktattext T med tillämpning av en viss traktatolkningsregel av första ordningen A "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt" skulle alltså vara detsamma som att säga:

Skälen som talar för att traktattexten T inte ska förstås i enlighet med traktatolkningsregeln A är *väsentligt mycket starkare* än dem som talar för motsatsen.

Det finns med denna formulering fortfarande en sak som kvarstår som oklar. Antag att vi tolkar en traktat (T) med tillämpning av två olika tolkningsregler: dels en av tolkningsreglerna nr 1-16, till exempel tolkningsregel nr 1, dels en av tolkningsreglerna nr 17-39, till exempel tolkningsregel nr 18. Antag vidare att de båda tolkningsreglerna står i konflikt med varandra: när traktattexten T tolkas i enlighet med tolkningsreglerna nr 1 och 18, så leder det inte till exakt samma tolkningsresultat. Antag slutligen att vi vill göra gällande, att traktattexten T inte ska förstås i enlighet med traktatolkningsregel nr 1, eftersom tillämpningen av traktatolkningsregel nr 1 "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt". För att detta påstående ska kunna rättfärd-

'It is a cardinal principle of interpretation that words must be interpreted in the sense which they would normally have in their context, unless such interpretation would lead to something unreasonable or absurd.'

When the Court can give effect to a provision of a treaty by giving to the words used in it their natural and ordinary meaning, it may not interpret the words by seeking to give them some other meaning." Intressant i detta sammanhang är den fotnot som Fitzmaurice i citatet fogat till det franska uttrycket "*déraisonnable*": "The French term *déraisonnable* is somewhat stronger than the English 'unreasonable' and means something more like 'contrary to reason'."

digas som korrekt, måste vi kunna visa att det finns väsentligt mycket starkare skäl, som talar för att traktattexten T inte ska förstås i enlighet med tolkningsregel nr 1, än vad det finns skäl som talar för motsatsen – att texten T ska förstås i enlighet med tolkningsregel nr 1. Frågan är vad det egentligen är för skäl som vi talar om. Klart är att det måste vara någonting annat än de skäl som representeras av tolkningsreglerna nr 1 och 18. Om vi tolkar traktattexten T med tillämpning av tolkningsreglerna nr 1 och 18, och därvid upptäcker att det mellan tolkningsreglerna nr 1 och 18 finns en konflikt, så är visserligen tolkningsregeln nr 18 är ett skäl som talar för att texten T inte ska förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 1, och tolkningsregeln nr 1 ett skäl som talar för att texten T inte ska förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 18. Men vi kan inte säga om tolkningsreglerna nr 1 och 18, att den ena är väsentligt mycket starkare än den andra. Båda är del av gällande folkrätt, och som sådana exakt lika starka.

En möjlig lösning på problemet är att skälen som vi talar om i själva verket handlar om skälen bakom tolkningsreglerna. När en tolkningsregel tillämpas är det alltid på basis av ett kommunikativt antagande. Saken har diskuterats utförligt i kapitel 2. Ta till exempel traktattolkningsregel nr 1:

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.⁵⁰

Varför ska man tolka en traktattext, till exempel den i VCLT artikel 32, med tillämpning av traktattolkningsregel nr 1? Svaret är tvåfaldigt. Dels är det därför att det (i folkrätten) finns en metanorm med innehållet, att om en traktattext måste tolkas, den då ska förstås i överensstämmelse med de yttranden som traktatens parter där givit uttryck. Dels är det därför att man förmodar om de yttranden som texten i artikel 32 ger ett uttryck, att de producerats i enlighet med standarden nedan:

Om en stat producerar ett yttrande som tar sig formen av en traktattext, så bör traktattexten vara så formulerad, att varje uttryck som till formen där överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk också till betydelsen står i överensstämmelse med detta språkbruk.⁵¹

Något som också kan formuleras på följande sätt:

⁵⁰ Se ovan, s. 110.

⁵¹ Se ovan, s. 66.

Wienkonventionens parter har uttryckt sig på så sätt, att uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.

Denna senare förmodan är vad jag i detta arbete kallar för ett kommunikativt antagande.

Ett kommunikativt antagande – det vet vi – kan vara mer eller mindre starkt, beroende på hur rationellt det förefaller att antagandet verkligen är riktigt. I den givna situationen, att vid tolkningen av traktattexten T, för det första, vi kan visa att tolkningsreglerna nr 1 och 18 står i konflikt med varandra, för det andra, vi vill visa att det finns väsentligt mycket starkare skäl som talar för att traktattexten T inte ska förstås i enlighet med tolkningsregeln nr 1 än vad det finns skäl som talar för motsatsen, så kan det därför förefalla rimligt att vi riktar in oss, inte på tolkningsreglerna nr 1 och 18 som sådana, utan på de bakomliggande kommunikativa antagandena. Vad vi måste visa är att tillämpningen av de olika tolkningsreglerna nr 1 och 18 vilar på antaganden, varav antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 1 är väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregeln nr 18. Faktum är att jag under givna förutsättningar inte kan se någon annan tolkning, som jag överhuvudtaget kan betrakta som rimlig. Sammantaget skulle jag alltså på följande sätt vilja beskriva betydelsen av uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 1-16 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 17-39, och att tillämpningen av de olika tolkningsreglerna vilar på kommunikativa antaganden, av vilka antagandet bakom tillämpningen av den förra med fog kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av den senare, så ska texten inte förstås i enlighet med denna förra tolkningsregel.

6 Uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” (forts.)

Därmed syns vi kunna återvända till vår inledande fråga: hur ska bestämmingen ”uppenbart orimligt eller oförnuftigt” läsas i förhållande till huvudordet ”resultat”? Två tolkningsalternativ har diskuterats. Det ena är det som jag ovan har kallat för tolkningsalternativ (a): supplementära tolkningsmedel får man anlita för att fastställa meningen av en traktat, när en tolkning enligt VCLT artikel 31 leder till ett resultat, som uppenbart *antingen* är orimligt *eller* oförnuftigt.⁵² Det andra är det som jag har kallat för tolkningsalternativ (b): supplementära tolkningsmedel får man anlita för att fastställa meningen av en traktat, när en tolkning enligt VCLT artikel 31 leder till ett resultat, som uppenbart är ”orimligt eller oförnuftigt”, där uttrycket ”orimligt eller oförnuftigt” används som en enda idiomatisk fras.⁵³ För tolkningsalternativ (b) – mot tolkningsalternativ (a) – talar traktattolkningsregel nr 18:

Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att förarbetena till traktaten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.⁵⁴

Mot tolkningsalternativ (b) – för tolkningsalternativ (a) – talar traktattolkningsregel nr 1:

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.⁵⁵

Det tolkningsalternativ som jag har förespråkat är tolkningsalternativ (b). Alltså måste jag kunna visa, att en tolkning av artikel 32 i enlighet med traktattolkningsregel nr 1 ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Jag måste kunna visa, att tillämpningen av tolkningsreglerna nr 1 och 18 vilar på kommunikativa antaganden, av vilka antagandet bakom tillämpningen av den förra med fog kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av den senare.

⁵² Se ovan, s. 371.

⁵³ Se ovan, s. 372.

⁵⁴ Se ovan, s. 373.

⁵⁵ Se ovan, s. 372-373.

Tolkningsregeln nr 1 vilar på antagandet, att en stat som yttrar sig genom förmedling av en traktattext alltid gör detta på så sätt, att de uttryck som förekommer i texten till betydelsen helt och hållet står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.⁵⁶ Överfört på tolkningen av texten i VCLT artikel 32, och uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, skulle detta kunna uttryckas på följande sätt:

Wienkonventionens parter har yttrat sig på så sätt, att uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.

Låt oss för enkelhets skull beteckna detta antagande som antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 1.

Tolkningsregeln nr 18 vilar på antagandet, att en stat som yttrar sig genom förmedling av en traktattext, alltid gör detta på så sätt, att texten logiskt framstår som förenlig med traktatens förarbeten, i den mån som dessa med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll.⁵⁷ Överfört på tolkningen av texten i VCLT artikel 32, och uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”, skulle detta kunna uttryckas på följande sätt:

Wienkonventionens parter har uttryckt sig på så sätt, att texten i artikel 32 logiskt låter sig förenas med Wienkonventionens förarbeten, i den mån som dessa med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll.

Låt oss för enkelhets skull beteckna detta antagande som antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 18.

Såvitt jag kan se finns det i princip bara två olika sätt att visa, att ett antagande A är väsentligt mycket svagare än ett annat antagande B. Det ena är att presentera argument som försvagar antagandet A. Det andra är att presentera argument som förstärker antagandet B. Jag kan se två argument som i betydande mån försvagar antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 1.

⁵⁶ Se ovan, i inledningen till kap. 3.

⁵⁷ Se ovan, kap. 8, avsnitt 7.

Det första argumentet riktar in sig på ordalydelsen av uttrycket "orimligt eller oförnuftigt" ("*absurd or unreasonable*"). Enligt den konventionella betydelsen av detta uttryck, får man anlita supplementära tolkningsmedel för att fastställa meningen av en traktat, när en tolkning enligt VCLT artikel 31 leder till ett resultat, som uppenbart antingen är "orimligt" ("*absurd*") eller "oförnuftigt" ("*unreasonable*"). ABSURD, enligt konventionellt språkbruk, kallar man resultatet av en tolkningsoperation ...

... [when it is] so clearly untrue or unreasonable as to be laughable or ridiculous.⁵⁸

Tagen efter ordalydelsen skulle alltså extensionerna av de båda sammansättningarna "*a result which is manifestly absurd*" och "*a result which is manifestly ... unreasonable*" vara sådana, att den förra helt och hållet innefattas i den senare – "*a result which is manifestly absurd*" är också ipso facto "*a result which is manifestly ... unreasonable*". Om Wienkonventionens parter uttryckt sig på så sätt, att betydelsen av uttrycket "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt" ("*a result which is manifestly absurd or unreasonable*") helt och hållet står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk, så skulle alltså uttrycket "orimligt" (eng. "*absurd*"; fr. "*absurde*"; sp. "*absurdo*") – åtminstone praktiskt – vara fullständigt överflödigt. Sätillvida måste ordalydelsen av uttrycket "orimligt eller oförnuftigt" sägas innebära en försvagning av antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 1.

Det andra argumentet riktar in sig på ordalydelsen av uttrycket "uppenbart orimligt" ("*manifestly absurd*"). MANIFESTLY ABSURD, enligt konventionellt språkbruk, kallar man resultatet av en tolkningsoperation *when the absurdity of the result is manifest*. Ordet MANIFEST, i sin tur, förklaras i lexika som *evident; obvious; easily noticed*. Tagen efter ordalydelsen tycks det alltså som om uttrycket "*manifestly absurd*" skulle vara ren tautologi. Om ett tolkningsresultat är ABSURD är det just därför, att det är uppenbart att så är fallet; det kan inte göras mer uppenbart än vad det redan är. Sätillvida måste ordalydelsen av uttrycket "uppenbart orimligt" ("*manifestly absurd*") sägas innebära en försvagning av antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 1.

Till dessa två argument kan läggas frånvaron av motargument. Jag kan inte se några argument, som vare sig förstärker antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 1 eller försvagar antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 18. Naturligtvis är det en bedömningsfråga, huruvida detta sam-

⁵⁸ Webster's New World Dictionary, Third College Edition.

mantaget innebär att antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 1 kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av tolkningsregel nr 18. Jag för min del har dock svårt att komma till någon annan slutsats. Enligt min bedömning kan det visas, att tillämpningen av tolkningsregel nr 1 i den givna tolkningssituationen ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt”. Om det kan visas, att uttrycket ”leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt” i enlighet med tolkningsregel nr 1 ska tolkas på ett sätt och i enlighet med tolkningsregel nr 18 på ett annat, så skulle alltså uttrycket inte förstås i enlighet med tolkningsregel nr 1. Detta är precis vad jag hävdar.

7 Om förhållandet mellan grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel sinsemellan

Som ett syfte med detta kapitel – det konstaterade jag ovan – har jag satt att försöka rekonstruera och formulera innehållet av folkrättens traktattolkningsregler, vad beträffar de tolkningsregler som där är av andra ordningen. Jag har valt att dela in kapitlet efter användningen av olika tolkningsmedel. Som en första uppgift har jag tagit på mig att försöka klarlägga, vad det är för förhållande som ska råda mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel. Det är detta som jag hittills ägnat mig åt i avsnitten 1-6. Som en andra uppgift har jag föresatt mig att försöka klarlägga, vad det är för förhållande som ska råda mellan grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel sinsemellan. Det är detta som jag nu har tänkt att göra i avsnittet 7. Två frågor ska besvaras:

- (1) Vad är det för förhållande som ska råda mellan *grundläggande* tolkningsmedel sinsemellan?
- (2) Vad är det för förhållande som ska råda mellan *supplementära* tolkningsmedel sinsemellan?

Låt oss börja med den första frågan.

Vad är det för förhållande som ska råda mellan grundläggande tolkningsmedel sinsemellan? Det finns framförallt en sak som man måste ha klar för sig, när man tolkar en traktat med användning av grundläggande tolkningsme-

del; och det är det starka beroendeförhållande som råder mellan å ena sidan tolkningsmedlet konventionellt språkbruk och å andra sidan sammanhanget och traktatens ändamål och syfte. Under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 så kan sammanhanget och traktatens ändamål och syfte endast användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen").⁵⁹ Vad som sägs i artikel 31 § 1 är *inte* att en traktats uttryck ska tolkas sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. Vad som sägs är att en traktat ska tolkas "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang" och "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda ... mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte". Härifrån är det endast ett kort steg till att hävda någonting ytterligare, nämligen att en gängse mening fristående från sammanhanget och traktatens ändamål och syfte överhuvudtaget inte existerar: om en traktattext tolkas med användning dels av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk, dels av sammanhanget eller av traktatens ändamål och syfte, och det visar sig att olika användningar leder till olika resultat, så ska texten inte förstås med användning av konventionellt språkbruk.

Bortsett från texten i artikel 31 § 1 finns det framförallt en sak som stödjer mig i denna uppfattning; och det är det tolkningsbegrepp som Wienkonventionen förutsätter. När Wienkonventionens tolkningsregler tillämpas är det för att klarlägga en traktattext som är oklar.⁶⁰ Detta tolkningsbegrepp gör det möjligt att för tolkningsprocessen som sådan formulera två viktiga tolkningsnormer.⁶¹ En av dessa är att en tolkningsprocess inte ska avslutas, så länge man inte har kommit fram till ett läge, då den tolkade traktattexten kan betraktas som klar.⁶² Om man tolkar en traktattext med användning av ett visst tolkningsmedel vilket som helst, men det visar sig att texten därigenom får en mening som man inte kan betrakta som klar, så kan denna mening inte heller betraktas som normativ. Det är den allmänna uppfattningen i folkrättslitteraturen – det har vi konstaterat – att en traktattext inte kan betraktas som klar, om dess mening fortfarande kvarstår som tvetydig.⁶³ Om man tolkar en traktattext med användning av ett visst tolkningsmedel vilket som helst, men det visar sig att texten ändå fortfarande kvarstår som tvetydig, skulle alltså denna mening, enligt folkrättslitteratu-

⁵⁹ Se ovan, kaps. 4-7, särskilt inledningen till kaps. 4 och 7.

⁶⁰ Se ovan, kap. 1, avsnitt 3.

⁶¹ Se ovan, kap. 9, avsnitt 2.

⁶² Loc. cit.

⁶³ Loc. cit.

ren, inte kunna betraktas som normativ. Användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ("den gängse meningen") har ovan beskrivits som tillämpningen av tolkningsregeln nr 1.⁶⁴ Användningen av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte har beskrivits som tillämpningen av tolkningsreglerna nr 2-16.⁶⁵ För att tolkningsreglerna nr 2-16 ska kunna tillämpas är det ett krav, att tillämpningen av tolkningsregel nr 1 gör att meningen av den tolkade traktattexten fortfarande kvarstår som tvetydig.⁶⁶ Om tillämpningen av tolkningsregel nr 1 *inte* gör att meningen av den tolkade traktattexten fortfarande kvarstår som tvetydig, så kan inte en konflikt mellan tolkningsregel nr 1 och någon av tolkningsreglerna nr 2-16 överhuvudtaget uppstå. Kontentan av detta kan naturligtvis bara bli en:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med någon av tolkningsreglerna nr 2-16, så ska texten inte förstås i enlighet med tolkningsregel nr 1.

Enligt gällande folkrätt skulle alltså förhållandet mellan grundläggande tolkningsmedel vara så ordnat, att auktoriteten av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte generellt måste sägas vara högre än auktoriteten av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Frågan är nu om man på motsvarande generella sätt i folkrätten även reglerat det inbördes förhållandet mellan sammanhanget och traktatens ändamål och syfte. Ingenting i denna riktning går att utläsa av Wienkonventionens text, vilket också tycks ha varit avsikten, åtminstone att döma av det sätt på vilket saken kommenteras i folkrättslitteraturen.⁶⁷ Uppfattningen bekräftas genom läsning av Wienkonventionens förarbeten. I folkrättskommissionens utkast av 1966 finns en regel med beteckningen "*Article 27. General rule of interpretation*".⁶⁸ Denna regel – vilken (åtminstone

⁶⁴ Se ovan, kap. 3.

⁶⁵ Se ovan, kaps. 4-7.

⁶⁶ Loc. cit.

⁶⁷ Se t.ex. Ris, s. 118; *Oppenheim's International Law*, s. 1272, n. 6; Villiger, s. 345; Tabory, s. 202-205; Haraszti, s. 102; Mehrish, s. 62; Gross, s. 119; Schröder, s. 124; Bernhardt, 1967, s. 495, n. 12; Jennings, s. 550.

⁶⁸ Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 217.

till formen) i den slutliga Wienkonventionen, med ett litet undantag,⁶⁹ överensstämmer med bestämmelserna i artikel 31 – kommenteras av kommissionen bland annat på följande sätt:

The Commission re-examined the structure of article 27 in the light of the comments of Governments and considered other possible alternatives ... It considered that the article, when read as a whole, cannot properly be regarded as laying down a legal hierarchy of norms for the interpretation of treaties. The elements of interpretation in the article have in the nature of things to be arranged in some order. But it was considerations of logic, not any obligatory legal hierarchy, which guided the Commission in arriving at the arrangement proposed in the article. Once it is established – and on this point the Commission was unanimous – that the starting point of interpretation is the meaning of the text, logic indicates that "the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" should be the first element to be mentioned. Similarly, logic suggests that the elements comprised in the "context" should be the next to be mentioned since they form part of or are intimately related to the text. Again, it is only logic which suggests that the elements in paragraph 3 – a subsequent agreement regarding the interpretation, a subsequent practice establishing the understanding of the parties regarding the interpretation and relevant rules of international law applicable in the relations between the parties – should follow and not precede the elements in the previous paragraphs. The logical consideration which suggests this is that these elements are extrinsic to the text. But these three elements are all of an obligatory character and by their very nature could not be considered to be norms of interpretation in any way inferior to those which precede them.⁷⁰

Sammantaget har jag svårt att dra någon annan slutsats, än att auktoriteten av sammanhanget och traktatens ändamål och syfte enligt gällande folkrätt ska betraktas som likvärdig. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en annan av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, så är detta en konflikt som måste lösas på annat sätt, än genom tillämpning av en folkrättsligt bindande tolkningsregel.

Vad det är för förhållande som ska råda mellan supplementära tolkningsmedel sinsemellan? Låt oss återigen rikta uppmärksamheten mot texten i artikel 32. Som förklaring av uttrycket "[s]upplementära tolkningsmedel" finner vi här endast två exempel, nämligen "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående". Det finns författare som av detta drar slutsatsen, att just "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess

⁶⁹ Undantaget är texten i § 3(a). Artikel 27 § 3(a) lyder i 1966 års utkast: "Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty". Wienkonventionen text innehåller följande tillägg: "... or the application of its provisions".

⁷⁰ Draft Articles With Commentaries (1966), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 220, § 9.

ingående”, enligt Wienkonventionen, ska betraktas som viktigare än övriga supplementära tolkningsmedel. En sådan författare är Rest:

Ausdrücklich werden als "supplementary means" lediglich die Vorarbeiten und die Begleitumstände des Vertragsschlusses genannt. Diese Aufzählung sollte wohl weniger enumerativen Charakter haben, als vielmehr lediglich der Hervorhebung der beiden wichtigsten Auslegungsmittel dienen.⁷¹

Att ett tolkningsmedel (A) generellt kan betraktas som viktigare än ett annat tolkningsmedel (B) är detsamma som att tolkningsmedlet A har en auktoritet, som oavsett omständigheterna måste betraktas som större än auktoriteten av tolkningsmedlet B. Om man tolkar en traktattext med användning, dels av "förarbetena till traktaten" eller av "omständigheterna vid dess ingående", dels med användning av något annat supplementärt tolkningsmedel, och det konstateras att det mellan de olika tolkningsmedlen finns en konflikt, skulle alltså denna alltid lösas på så sätt, att just "förarbetena till traktaten" respektive "omständigheterna vid dess ingående" slutligt står som "segrare" – allt enligt Rest. Själv har jag svårt att se hur en sådan tolkning rätteligen skulle kunna betraktas som korrekt.

Klart är att den läsning som Rest förespråkar innebär en tolkning, som helt och hållet står i motsats till Wienkonventionens text, så som den förstås då den läses med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Så här lyder texten i artikel 32:

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion ...

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ...

Se podrá acudir a medios complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración ...

Det finns ingenting i termen INCLUDING, ET NOTAMMENT, EN PARTICULAR som antyder, att "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående" enligt Wienkonvention skulle ha en auktoritet, som på något sätt är större än den auktoritet som innehas av andra supplementära tolkningsmedel. Vad Rest förespråkar skulle alltså under alla händelser vara en annan tolkning än den, som framkommer vid tillämpningen av traktattolkningsreglerna nr 1-16. En så-

⁷¹ Rest. s. 151. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

dan tolkning är naturligtvis inte omöjlig. Det finns moment i folkrättens traktatolkningsregler som gör det möjligt att förstå en traktattext med åsidosättande av reglerna i konventionellt språkbruk. Förutsättningarna för detta är emellertid begränsade. Dels måste det kunna visas, att åsidosättandet har stöd i någon av tolkningsreglerna nr 17-39. Dels måste det kunna visas, att en tolkning i enlighet med tolkningsreglerna nr 1-16 "leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt".

Det finns ingenting hos Rests beskrivning av texten i artikel 32, som på något sätt talar för att dessa förutsättningar skulle var uppfyllda. Tvärtom tycker jag det finns mycket som talar för motsatsen. Målet med en tolkningsoperation – det vet vi – är att fastställa den betydelse av en traktattext, som med folkrättens ögon kan betraktas som korrekt.⁷² Om vi ställer upp på påståendet, att "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående", enligt Wienkonventionen, innehar en större auktoritet än den som innehas av andra supplementära tolkningsmedel, så måste vi med detta mål i bakhuvudet ställa upp på ytterligare ett påstående. Påståendet är att just "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående", enligt vad som antas av Wienkonventionens parter, typiskt sett fungerar bättre som indicier på den korrekta betydelsen av en traktattext än till exempel en tolkning genom analogislut eller genom tillämpning av *the rule of necessary implication*. Kan vi verkligen göra detta? Inte enligt min mening. Inte om vi vet, dels att både "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående" är företeelser, som i tiden alltid produceras respektive inträffar före det att en traktattext antas som slutlig, dels att en traktat många gånger fortsätter att vara i kraft under en förhållandevis lång tidsrymd, ibland i flera hundra år. Sammantaget kan jag inte betrakta Rests tolkning som annat än obefogad. Min slutsats är, att den auktoritet som enligt Wienkonventionen innehas av "förarbetena till traktaten" och "omständigheterna vid dess ingående" är exakt samma auktoritet, som enligt konventionen innehas av andra supplementära tolkningsmedel.⁷³ Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en annan av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, så är detta en konflikt

⁷² Se ovan, kap. 2, särskilt avsnitt 1.

⁷³ På samma sätt, *Oppenheim's International Law*, s. 1276-1277; Yasseen, s. 79; Tabory, s. 202-205; Schröder, s. 124.

som måste lösas på annat sätt, än genom tillämpning av en folkrättsligt bindande tolkningsregel.

8 Slutsatser

Det är uppgiften i detta kapitel, att försöka klara ut vad det är för förhållande som ska råda mellan de i Wienkonventionen sanktionerade tolkningsmedlen *sinsemellan*. Vad är det för förhållande som enligt gällande folkrätt ska råda mellan grundläggande och supplementära tolkningsmedel, och mellan grundläggande respektive supplementära tolkningsmedel *sinsemellan*? Det är det som jag i detta kapitel försökt att klara ut. Följande tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 40

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt, så ska texten inte förstås i enlighet med denna förra regel.

§ 2. Om tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en annan av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, så ska det i denna tolkningsregel anses att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som OKLAR ELLER TVETYDIG.

§ 3. Att tillämpningen av en tolkningsregel LEDER TILL ETT RESULTAT SOM ÄR UPPENBART ORIMLIGT ELLER OFÖRNUFTIGT innebär i denna tolkningsregel, att tillämpningen av de olika kolliderande tolkningsreglerna – den med något av nummerna 1-16, och den med något av nummerna 17-39 – vilar på kommunikativa antaganden, av vilka antagandet bakom tillämpningen av den förra med fog kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av den senare.

Tolkningsregel nr 41

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, så ska texten främst förstås i enlighet med den förra av de båda tolkningsreglerna, försåvitt att inte konflikten mellan dessa istället ska lösas med tillämpning av tolkningsregel nr 40.

Tolkningsregel nr 42

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, så ska texten inte förstås i enlighet med tolkningsregel nr 1.

11

SPECIELLT OM TOLKNINGEN AV TRAKTATER SOM BESTYRKTS PÅ TVÅ ELLER FLERA SPRÅK

När stater förhandlar om upprättandet av en traktattext, och förhandlingen är lyckosam, kommer man förr eller senare fram till en punkt, då det redaktionella arbetet kan avslutas och de förhandlande staterna bekräftar, att en slutlig traktattext nu föreligger. Man säger då att traktaten *bestyrkts*.¹ Det finns i folkrätten inte någon allmänt tillämplig norm, som anger på vilket eller vilka språk en traktat ska bestyrkas. De förhandlande staterna är i princip fria att välja det eller de "lagstiftningsspråk", som man i varje särskilt fall anser vara mest lämpligt. Åtskilliga tillvägagångssätt är således möjliga.² Enklast är situationen när de fördragsslutande staterna endast är två. När en bilateral traktat upprättas är det naturligtvis vanligast att man låter bestyrka traktaten i två texter, en på vardera partens språk, eventuellt med tillägg av en tredje text, vanligtvis på något av de så kallade "världsspråken". När de förhandlande staterna är flera förekommer ytterligare lösningar. Även vid upprättandet av multilaterala traktater händer det att de förhandlande staterna låter bestyrka så många texter, att var och en av parterna erhåller traktaten på just sitt språk – i synnerhet om man är få till antalet eller företräder ett begränsat antal språk. När de förhandlande staterna företräder ett större antal språk, väljer man dock nästan alltid att begränsa sig. Det vanligaste är då att staterna låter bestyrka traktaten på ett eller flera "världsspråk", eller, om traktaten upprättas under överinseende av en internationell organisation, på organisationens officiella arbetsspråk. Numera bestyrks

¹ Från en traktattext som bestyrkts måste man skilja andra officiella texter och officiella översättningar. Endast en bestyrkt text äger giltighet i förhållandet mellan de fördragsslutande parterna. Angående begreppet *bestyrkande* (eng. *authentication*; fr. *authentification*; sp. *autenticación*), se VCLT art. 10. Se också *Oppenheim's International Law*, s. 1223-1224; Verdross och Simma, s. 452-454; Rosenne, 1983, s. 759-784; Fitz-Gerald, s. 364-371.

² Jfr. Shelton, s. 613-618; Hilf, s. 27-34; Tabory, s. 36-39; Verzijl, s. 181-201.

till exempel alla traktater som antas av FN:s generalförsamling på sex språk: arabiska, kinesiska, engelska, franska, ryska och spanska.³

Att utforma en traktat på flera olika språk är en svår uppgift; det kräver särskild uppmärksamhet och en extra stor omsorg.⁴ Staterna är inte bara tvungna att komma överens om ett för alla acceptabelt avtalsinnehåll, utan de är också tvungna att se till, att de olika texter som ska bestyrkas blir liktydiga. Det är inte alltid som resultatet är lyckosamt. I själva verket syns det vara regel snarare än undantag, att man då de olika bestyrkta texterna jämförs härvid finner att de faktiskt uppenbarar en skillnad i mening. Detta beror förstås oftast på de mänskliga språkens olika inneboende egenskaper snarare än på någonting annat; många ord är helt enkelt omöjliga att översätta från ett språk till ett annat utan att innebörden åtminstone delvis förändras.⁵ Ibland finner man emellertid skillnader som är så uppenbara, att de omöjligt kan ha uppstått på annat sätt än genom rena förbiseenden. Ett lysande exempel är *den Europeiska konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter*, artikel 6 §§ 2 och 3(c).⁶

2. *Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*

3. *Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ... (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; [...].*

2. *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

3. *Tout accusé a droit notamment à: ... (c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; [...].*⁷

Om olika bestyrkta texter av en traktattext jämförs och det härvid uppenbaras en skillnad i meningen, så kan detta leda till särskilda tolkningsproblem.

³ Se *Review of the Multilateral Treaty-Making Process* (1985), passim.

⁴ Jfr. t.ex. Aceves, s. 187 ff.; Shelton, s. 623-627; Rosenne, 1987, s. 417-431.

⁵ Jfr. Hilf, s. 20-26.

⁶ Dessa bestämmelser och den brist på överensstämmelse som man där återfinner har i åtminstone två fall varit uppe till behandling i den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter. (Se *Pakelli*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 64, s. 15, § 31; *Öztürk*, *Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 73, s. 17, §§ 46-47.)

⁷ Egen kursiv och fetstil.

Enligt VCLT artikel 33 § 3 ska nämligen en traktats uttryck förutsättas ha samma mening i varje bestyrkt text. Tanken är att man vid tillämpningen av en flerspråkig traktat normalt inte ska behöva gå igenom och jämföra alla de bestyrkta texterna, med all den möda en sådan granskning innebär. Tvärtom ska man kunna välja ut en av texterna – i princip vilken som helst – och förlita sig på denna.⁸ Annorlunda blir läget när en meningsskillnad väl har uppenbarats. En traktat är och förblir alltid ett enda avtal, bestående av en enda uppsättning bestämmelser, även om traktaten nu också råkar ta sig flera olika språkliga uttryck. Om traktaten tillämpas utan att man vidare bryr sig om den skillnad i mening som man tidigare har uppdagat, så är naturligtvis detta helt i strid med tanken på traktaten som en enda sammanhållen enhet. Vad man rätteligen först måste göra, är att ordna så att de bestyrkta texterna alla bär samma mening. Texterna måste sammanjämkas. Det är uppgiften i detta kapitel, att försöka klara ut hur en sådan sammanjämkning ska gå till.

Utgångspunkten är den regel som vi i Wienkonventionen artikel 33 finner upptagen under rubriken ”Tolkning av traktater som bestyrkts på två eller flera språk”. Jag citerar ur § 4: ”När en jämförelse av de bestyrkta texterna uppenbarar en skillnad i meningen som ej bortfaller vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32, skall den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar texterna, utom när en bestämd text har företräde enligt mom. 1.”

Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.

Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Salvo en el caso en que prevalezca en texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

⁸ Se Kuner, s. 953-964; Germer, s. 412-414; Tabory, s. 196-200.

Relevant i sammanhanget är också § 1: ”När en traktat har bestyrkts på två eller flera språk, äger texten lika vitsord på vart och ett av dessa språk, såvida icke traktaten föreskriver eller parterna är överens om att en bestämd text skall ha företräde i händelse av skiljaktigheter.”

When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.

Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

En sak kan av Wienkonventionens text genast utläsas. Om en flerspråkig traktat måste tillämpas, men det visar sig att två bestyrkta texter inte kan jämföras, utan att det dememellan uppenbaras en skillnad i meningen, så finns flera sammanjämningsmetoder att använda. Alla försök till sammanjämkning måste dock ske i en viss förutbestämd ordning. I första hand ska man pröva huruvida skillnaden i mening ”ej bortfaller vid tillämpningen av [VCLT] artiklarna 31 och 32”. I andra hand ska man undersöka huruvida ”icke traktaten föreskriver eller parterna är överens om att en bestämd text skall ha företräde i händelse av skiljaktigheter”. I tredje hand ”skall den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar texterna”. Jag har disponerat detta kapitel på så sätt, att jag i avsnittet 1 börjar med att i någon mån försöka konkretisera de olika sammanjämningsmetoder som här målas upp. I avsnitten 2 och 3 ska jag sedan särskilt fokusera den metod, som i litteraturen vållat mest problem, nämligen den som enligt vad Wienkonventionen föreskriver ska användas i tredje hand.

1 Allmänt om metoderna för sammanjämkning

Antag att en flerspråkig traktat måste tillämpas, men det visar sig att de bestyrkta texterna inte kan jämföras utan att det dememellan uppenbaras en skillnad i meningen. Enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 33 § 4 ska man då

i första hand försäkra sig, att skillnaden inte är något ”som bortfaller vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32” (eng. ”*which the application of article 31 and 32 does not remove*”; fr. ”*que l’application des articles 31 et 32 ne permet pas d’éliminer*”; sp. ”*que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32*”). Vad en tillämpare först av allt måste göra är att på vanligt sätt – med användning av sammanhanget, traktatens ändamål och syfte, traktatens förarbeten, omständigheterna vid dess ingående, och så vidare – försöka klara ut vad traktatens parter egentligen menat. Faktum är att många skillnader i mening redan genom denna första åtgärd går att eliminera.⁹ Ett exempel på detta är den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och dess avgörande i fallet *Van der Mussele*.¹⁰

Eric Van der Mussele, en ung belgier, hade 1976 efter avlagd juristexamen skrivit in sig som praktikant (”*avocat stagiaire*”) vid en belgisk advokatbyrå. Avsikten vara att han där skulle skaffa sig den praktiska erfarenhet han behövde för att så småningom kunna ansöka om medlemskap i det belgiska advokatsamfundet (”*l’Ordre des avocats*”). Under sin praktiktid var Van der Mussele skyldig att utföra ett antal uppdrag som försvarare utan att för detta erhålla någon som helst ersättning. Frågan uppkom huruvida detta åliggande kunde anses förenligt med *den Europeiska konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter*. Van der Mussele menade att så var fallet och överlämnade ett klagomål till den Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter, åberopande bland annat den Europeiska konventionen, artikel 4 § 2:

No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

Belgien i sin tur intog motsatt ståndpunkt, varför ärendet så småningom kom att hänskjutas till den Europeiska domstolen. Detta gav domstolen tillfälle att något utlägga sig över innebörden av uttrycket ”*labour*” (fr. ”*travail*”):

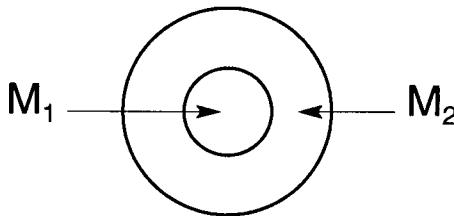
⁹ Se t.ex. *Niemetz v. Germany*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 251-B, §§ 30-31; *Border and Transborder Armed Actions*, ILR, Vol. 84, s. 244, § 45; *ELSI*, ibidem, s. 373-377, §§ 113-119; *Nicaragua v. USA (Jurisdiction)*, ILR, Vol. 76, s. 117 ff., § 30 ff.; *Öztürk*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 73, § 47; *Van der Mussele*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 70, § 33; *De Wilde, Ooms and Versyp*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 12, § 76; *Delcourt*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 11, § 25.

¹⁰ *Van der Mussele Case*, Judgment of 23 November 1983, Publ. ECHR, Vol. 70.

It is true that the English word "labour" is often used in the narrow sense of manual work, but it also bears the broad meaning of the French word "*travail*" and it is the latter that should be adopted in the present context. The Court finds corroboration of this in the definition included ... in Article 4 § 3(d) of the European Convention ("any work or service", "*tout travail ou service*") [...].¹¹

Låt oss granska detta uttalande lite närmare.

Klart är för det första att domstolen upptäckt, att det vid en jämförelse av den engelska texten av artikel 4 § 2 med den franska uppenbaras en skillnad i mening. Det franska ordet TRAVAIL är entydigt och används som en bred benämning på *arbete i största allmänhet*, det vill säga både kroppsligt och intellektuellt arbete. Det engelska ordet LABOUR är tvetydigt. Det kan användas dels i den snävare betydelsen *kroppsligt arbete*, dels – liksom TRAVAIL – som en benämning på *arbete i största allmänhet*. Situationen kan illustreras med följande Venndiagram. (Meningen av LABOUR svarar mot de båda områdena M₁ och M₂, medan meningen av TRAVAIL endast svarar mot området M₂.)



För det andra har domstolen gått vidare och frågat sig huruvida skillnaden i mening mellan den engelska och den franska traktattexten eventuellt kan tänkas bortfalla genom tillämpning av VCLT artiklarna 31 och 32. Uppenbarligen har man funnit att så verkligen är fallet. Genom ett tolkningsresonemang baserat på sammanhanget har domstolen kunnat eliminera en av två möjliga gängse meningar av uttrycket "*labour*" – området M₁ kan lämnas ur räkningen. Resonemanget verkar kunna sammanfattas på följande sätt:

I texten till den Europeiska konventionen artikel 4 § 2 förekommer uttrycket "*labour*". Den gängse meningen av uttrycket "*labour*" är tvetydig: med ordet LABOUR förstås dels *kroppsligt arbete*, dels *arbete i största allmänhet*. En-

¹¹ Ibidem, s. 17, § 33.

ligt den Europeiska konventionen artikel 4 § 3 ska med uttrycket "*forced or compulsory labour*" inte förstås "*any work or service which forms part of normal civic obligations*". Med uttrycket "*any work or service*" förstås *arbete i största allmänhet, både kroppsligt och intellektuellt sådant*. Givet traktattolkningsregel nr 3 – enligt vilken en traktat ska förstås på så sätt, att den inte någonstans är upphov till en logisk motsägelse – så ska då också med uttrycket "*labour*" i artikel 4 § 2 förstås *arbete i största allmänhet*.

Om det nu ofta är fallet, att man redan genom tillämpning av VCLT artiklarna 31 och 32 har en möjlighet att sammanjämka de texter i vilka en traktat blivit bestyrkt, så återstår det likväl vissa situationer då Wienkonventionens "vanliga" tolkningsregler inte är tillräckliga. Artiklarna 31 och 32 kan inte alltid leda fram till resultatet, att alla bestyrkta texter ska förstås i samma mening – det är ett faktum. Enligt Wienkonventionens bestämmelser i artikel 33 § 4 finns det då ytterligare två sammanjämningsmetoder att använda. Vilken man ska välja är beroende av situationen.

En första situation föreligger när "traktaten föreskriver eller parterna är överens om att en bestämd text skall ha företräde i händelse av skiljaktigheter" (eng. "*the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail*"; fr. "*le traité ... dispose ou ... les parties ... conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera*"; sp. "*el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos*"). Praktiskt kan vi tänka oss två varianter: (1) parterna kan ha gjort upp, att någon av de bestyrkta texterna ska ha företräde;¹² eller (2) parterna kan ha gjort upp om företräde för en annan, obestyrkt text.¹³ Rättsligt är effekten densamma. Om läget är sådant, att parterna till en traktat inte bara bestyrkt traktaten i två eller flera olika texter, utan också varit förutseende nog att förordna för det fall att texterna senare skulle visa sig oförenliga, så måste naturligtvis detta förordnande respekteras. Folkrättens tolkningsregler är ju dispositiv rätt – när de tillämpas är det endast i de fall och i den utsträckning, som den tolkade traktatens parter inte kommit överens om någonting annat.

¹² Se t.ex. *International Telecommunication Convention* och dess slutbestämmelser: "IN WITNESS WHEREOF the respective plenipotentiaries have signed the Convention in each of the Chinese, English, French, Russian and Spanish languages, in a single copy in which, in case of dispute, the French text shall prevail".

¹³ Jfr. VCLT art. 33 § 2.

En annan situation föreligger, när parterna lämnat frågan om de olika texternas prioritet öppen, eller uttryckligen kommit överens om att alla texter äger lika giltighet.¹⁴ Som en sista utväg ”skall [då] den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar texterna” (eng. *”the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted”*; fr. *”on adoptera le sens qui, compte tenu de l’objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes”*; sp. *”se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado”*). Med detta är vi framme vid en formulering som i folkrättslitteraturen tycks ha vållat en hel del problem.¹⁵ Flera frågor har med åren diskuterats:

- Vad innebär det i Wienkonventionens mening, att två texter ska sammanjämkas?
- Vad avses egentligen med uttrycket, att den mening ska antas som ”bäst” sammanjämkar de bestyrkta texterna?
- Och vilken roll i sammanhanget är det egentligen tänkt att ”traktatens ändamål och syfte” ska spela?

Någon större tankereda tycks dock knappast ha skapats; snarare tvärtom. Allting sammantaget verkar doktrinen mera förvirra än vad den förmår upplysa. Min bedömning är att litteraturens diskussioner åtminstone i stora delar bygger på ett missförstånd och en brist på förtrogenhet med Wienkonventionens tolkningsregler i allmänhet. Kanske är formuleringarna i artikel 33 § 4 inte helt välfunna; men de är inte på långa vägar så problematiska, som vissa författare vill få oss att tro. Jag hade tänkt det skulle vara uppgiften i de följande avsnitten 2 och 3, att i bästa mån försöka reda ut begreppen.

¹⁴ Jfr. t.ex. *den Europeiska konventionen angående skydd för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter* och dess slutbestämmelser: ”Done at Rome this 4th day of November 1950, in English and in French, both texts being equally authentic”.

¹⁵ Se t.ex. Urueña, s. 217-220; Sinclair, 1984, s. 147-152; Tabory, s. 176-178, 195-208; Yasseen, s. 104-110; Hummer, s. 114-123; Mössner, s. 273-302; Hilf, särskilt s. 48-103; Germer, s. 400-427.

2 Särskilt om den metod som beskrivs i VCLT art. 33 § 4

Vad menas med uppmaningen: "[då] skall den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar texterna"? Låt oss börja med att förenkla analysen något och tills vidare bortse från inskottet "med beaktande av traktatens ändamål och syfte". Uppgiften blir därmed att anta den mening "som bäst ... sammanjämkar [de bestyrkta] texterna". Mycket av den förvirring som omger VCLT art. 33 § 4 tycks ha utgått från en missuppfattning av vad det egentligen innebär att två eller flera olika bestyrkta texter måste *sammanjämkas*. Antag att en traktattext innehåller föreskrifter, som ålägger varje part P att inom en viss tidsrymd T, givet existensen av en viss typ av sakförhållande F, vidta en viss typ av åtgärd Å. Antag vidare att traktaten bestyrkts i två olika texter – en engelsk och en fransk:

Everyone arrested or detained ... shall be brought *promptly* before a judge [...].

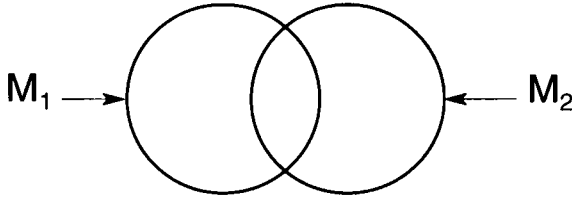
Toute personne arrêtée ou détenue ... doit être *aussitôt* traduite devant un juge [...].¹⁶

Antag slutligen att en tillämpare vid en jämförelse av dessa texter finner en skillnad i mening, som inte bortfaller med tillämpning av VCLT artiklarna 31 och 32: det franska uttrycket "*aussitôt*" verkar ställa parterna under större tidspres än det engelska "*promptly*".¹⁷ Skillnaden kan illustreras med följande Venndiagram. (M₁ svarar mot extensionen av uttrycket "[e]veryone arrested or detained is brought promptly before a judge"; M₂ svarar mot extensionen av

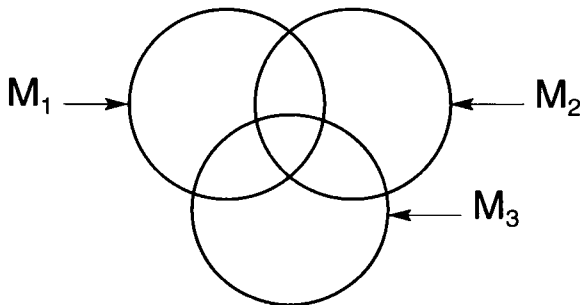
¹⁶ Den Europeiska konventionen angående skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, art. 5 § 3. (Egen kursiv.)

¹⁷ Jfr. den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter i fallet *Brogan and Others*: " '[P]romptly' in paragraph 3 may be understood as having a broader significance than '*aussitôt*', which literally means immediately". (*Publ. ECHR*, Ser. A, Vol. 145-B, s. 32, § 59.)

uttrycket "[t]oute personne arrêtée ou détenue ... est aussitôt traduite devant un juge".)



Hur ska en tillämpare bära sig åt, om han har uppdraget att sammanjämka meningarna M_1 och M_2 ? Klart är att han inte oavkortat kan anta vare sig M_1 eller M_2 . Att sammanjämka två meningar är att göra dem kompatibla till innehållet. Tillämparen kan inte göra M_1 och M_2 kompatibla till innehållet genom att oavkortat anta M_1 , eftersom alla referenter i mängden M_2 inte också ingår i mängden M_1 . Inte heller kan han oavkortat anta M_2 , eftersom alla referenter i mängden M_1 inte också ingår i mängden M_2 . Uppenbarligen måste tillämparen försöka finna någon annan lösning. En möjlighet är naturligtvis att han antar den mening ($M_1 + M_2$), som svarar mot det sammantagna området av M_1 och M_2 . Kanske väljer interpreten att anta den mening ($M_1 \cdot M_2$), som svarar mot det område i vilket M_1 och M_2 sammanfaller. Eller kanske kan han finna någon annan mening, till exempel M_3 , som förbinder M_1 och M_2 på något annat sätt.



Efter detta korta tankeexperiment kan vi åter vända blickarna mot Wienkonventionen och dess skrivning. ”När en jämförelse av de bestyrkta texterna uppenbarar en skillnad i meningen som inte bortfaller vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32, skall den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar *texterna*” - just så stadgar VCLT art. 33 § 4.¹⁸ Uppenbarligen är det inte *meningarna* M_1 och M_2 , som Wienkonventionen påbjuder tillämparen att sammanjämka. Tillämparens uppgift är att sammanjämka de *texter*, i vilka meningarna M_1 och M_2 kommer till uttryck. Skillnaden kan förefalla obetydlig. Konsekvensen är nog så väsentlig.

Antag återigen det exempel som strax ovan målades upp. På vad sätt kan en tillämpare sammanjämka den engelska och den franska traktattexten? Att sammanjämka två texter är att göra dem kompatibla till innehållet; det är att på något sätt ordna så att båda texterna bär samma mening. Ett sätt att göra den engelska och den franska traktattexten kompatibla till innehållet är naturligtvis att anta någon av meningarna M_1 eller M_2 . Ett annat sätt är att anta M_3 ; ett tredje sätt att anta M_1+M_2 ; ytterligare ett att anta $M_1.M_2$ - ja, tillämparen tycks i själva verket kunna anta vilken mening som helst. Den engelska och den franska traktattexten förefaller lika kompatibla till innehållet vilken mening han än väljer. I ett sådant läge blir det naturligtvis angeläget att fråga, vilken mening som vår tillämpare egentligen har att välja. Enligt bestämmelserna i Wienkonventionen är det tydligt något slags komparation han ska utföra. Tillämparens uppgift är att ställa ett antal alternativa meningar mot varandra för att därpå välja ut den ”som ... bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”. Exakt hur omfattande denna komparation egentligen ska vara kvarstår emellertid fortfarande som något oklart. Är tillämparen tvungen att begränsa sina jämförelser till de meningar som redan är givna, det vill säga meningarna M_1 och M_2 ? Eller är han - som flera kommentatorer tycks hävda - fri att söka en lösning bortom M_1 och M_2 , om han anser att det finns andra meningar som bättre sammanjämkar de bestyrkta texterna?¹⁹

Låt oss anta det senare alternativet. Låt oss således utgå ifrån att inte bara de meningar som redan är givna utan också andra meningar ska kunna komma ifråga, då man avgör vilken mening som bäst sammanjämkar de bestyrkta texterna. Frågan uppstår genast hur man ”hittar fram” till dessa andra meningar.

¹⁸ Egen kursiv.

¹⁹ Se Sinclair, 1984, s. 152; Mössner, s. 301-302; Tabory, s. 202. Se också joint diss. op. Robinson, Bathurst och Monguilan, *Young Loan, ILR*, Vol. 59, s. 578.

Wienkonventionen innehåller ingenting som härvidlag kan sägas vara någon upplysning. Samtidigt är det svårt att tro, att Wienkonventionens parter verkligen velat överlämna till tillämparen att få utföra denna identifieringsuppgift efter eget huvud. Vi vet att vem som än har möjlighet att påverka innehållet i tillämparen urvalsgrupp – den grupp av meningar, ur vilken tillämparen ska välja ut den som bäst sammanjämkar de bestyrkta texterna – han har också möjlighet att påverka utgången av hela sammanjämkningsoperationen. Vi vet också att man alltid kan sammanjämka texterna i en flerspråkig traktat genom att anta vilken mening som helst; ingen mening är sådan, att den inte kan ingå i tillämparens urvalsgrupp. Om vi antar att en tillämpare själv kan avgöra innehållet i sin urvalsgrupp, måste vi därför också acceptera att tillämparen är fullt kapabel att själv avgöra utgången av hela sammanjämkningsoperationen. Rättstillämpningen blir lika godtycklig och svår att förutse som om VCLT artikel 33 § 4 överhuvudtaget inte fanns. En sådan tolkning strider mot traktat-tolkningsregel nr 16:

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att den tolkade traktattexten till en del i en mening framstår som normativt verkningslös, medan den i en annan mening inte framstår som normativt verkningslös, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.²⁰

Sammantaget tycks det alltså finnas all anledning att bemöta det antagande vi ställt upp med stor skepsis. Man kan inte rimligtvis utgå ifrån, att Wienkonventionens parter föreställt sig innebörden av VCLT artikel 33 § 4 på det sättet, att inte bara de meningar som redan är givna utan också andra meningar ska kunna komma ifråga, då en tillämpare avgör vilken mening som bäst sammanjämkar de bestyrkta texterna. Den korrekta tolkningen måste rimligtvis vara den motsatta: en tillämpare är tvungen att begränsa sina jämförelser till de meningar som redan är givna.

Tillämparens problem skulle därmed väsentligt kunna begränsas. Kvar står endast frågan, huruvida det är den ena eller den andra av de redan givna meningarna som bäst sammanjämkar de bestyrkta texterna. Antag att en tillämpare står inför en situation liknande den i exemplet ovan – att han följaktligen har att välja mellan de båda meningarna M_1 och M_2 . Antag också att tillämparen av en eller annan anledning bestämmer sig för att anta M_1 . Det är uppen-

²⁰ Se ovan, s. 260.

bart att han därigenom gör den engelska och den franska traktattexten kompatibla till innehållet; men lika kompatibla hade de naturligtvis blivit, om tillämparen istället hade valt att anta M_2 . Så länge det är tolkarens uppgift att sammanjämka de bestyrkta texterna, och endast detta, så förblir tydligen båda meningarna lika bra. Ingen kan sägas vara bättre än den andra.

Därmed kan det vara dags att åter införa inskottet ”med beaktande av traktatens ändamål och syfte”. Om tolkaren har till uppgift att vid valet mellan meningarna M_1 och M_2 anta den av dem ”som ... bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”, men det samtidigt är klart att båda meningarna sammanjämkar de bestyrkta texterna lika bra, så måste det rimligtvis finnas någon ytterligare aspekt i vilken M_1 och M_2 kan jämföras. Tolkaren behöver ett kriterium som kan hjälpa honom att avgöra huruvida det är M_1 eller M_2 han ska välja. Tanken är naturligtvis att ”traktatens ändamål och syfte” ska fungera som ett sådant kriterium. När Wienkonventionen beordrar en tillämpare att anta den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”, så är det helt enkelt hans uppgift att välja den mening, som bättre än den andra leder till ett förverkligande av traktatens ändamål och syfte. Jag har svårt att läsa bestämmelsen på annat sätt.

3 Särskilt om den metod som beskrivs i VCLT art. 33 § 4 (forts.)

Låt oss nu avlägsna oss en smula från VCLT artikel 33 § 4 och betrakta bestämmelsen ur ett lite bredare perspektiv. Låt oss således samtidigt granska Wienkonventionens särskilda regler för tolkningen av flerspråkiga traktater och dess ”vanliga” tolkningsregler, artiklarna 31 och 32. Det är iögonfallande att Wienkonventionens reglering för tolkningen av traktater sammantaget innehåller två hänvisningar till ”traktatens ändamål och syfte”. Vem som än erhåller uppdraget att tolka en flerspråkig traktat löper uppenbarligen risken att få tillgripa detta tolkningsmedel mer än en gång: först då han enligt VCLT artikel 31 § 1 tolkar traktaten med användning av ”traktatens ändamål och syfte”; sedan då han enligt artikel 33 § 4 antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”.

Man kan fråga sig huruvida det är praktiskt motiverat att två gånger tolka en traktat med begagnande av ett och samma tolkningsmedel. Flera folkrättsför-

fattare ställer sig tvekande till detta.²¹ ”Es ist nicht recht einleuchtend”, skriver till exempel Meinhard Hilf, ...

... warum trotz einer Ausrichtung am Vertragsgegenstand und -zweck in einem Fall sich eine Textdivergenz als unauflösbar darstellen kann, während im anderen Fall die erneute Berücksichtigung des Vertragszweckes offensichtlich eine Auflösung soll herbeiführen können.²²

Mer explicit är Waldemar Hummer:

The repeated introduction of the ”object” and ”purpose” of a treaty as ”points of reference” seems to be at first glimpse a redundant formulation since the reconciliation of the texts has to be hammered out, ”having regard to the object and purpose of the treaty”, a formulation which seems to be most similar to the operation under Art. 31 para. 1 of the Vienna Convention; but how can it be carried out since the difference of meaning which has to be removed by reconciling the texts is one ”which the application of Articles 31 and 32 does not remove” (!) ?²³

Min uppfattning är att Hilf och Hummer – författarna må ursäkta att jag utsett just dem till exponenter för en något större grupp av skribenter – något misstolkat Wienkonventionens tolkningsregler, och att den skepsis de artikulera därför är helt ogrundad. Båda författarna verkar bygga sina uttalanden på två antaganden. För det första tycks man utgå ifrån att det är exakt samma tolkningsoperation som en tillämpare utför, då han först – under bestämmelserna i artikel 31 § 1 – tolkar en flerspråkig traktat med användning av traktatens ändamål och syfte, och sedan – under bestämmelserna i artikel 33 § 4 – antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”. För det andra tycks man föreställa sig att tillämpningen av artikel 33 § 4 aldrig kan leda till andra resultat än tillämpningen av artikel 31 § 1; alla texter som kan sammanjämkas genom tillämpning av den förra bestämmelsen kan också sammanjämkas genom tillämpning av den senare. Båda antagandena är felaktiga. Det verkliga förhållandet är att artikel 33 § 4 har en alldeles egen roll att spela vid sammanjämkningen av flerspråkiga traktater; en roll som skiljer sig från den som spelas av artikel 31 § 1; en roll som artikel 31 § 1 överhuvudtaget inte är kapabel – det är vad jag vill påstå. Jag ska nu utveckla mitt påstående.

²¹ Förutom de författare som citeras i brödtexten nedan, se också Urueña, s. 219; Germer, s. 425-427; Yasseen, s. 107.

²² Hilf, s. 101-102.

²³ Hummer, s. 122. (I citatet har en fotnot utelämnats.)

Tag först det hilf-hummerska antagandet, att det är exakt samma tolkningsoperation som en tillämpare utför, då han först – under bestämmelserna i artikel 31 § 1 – tolkar en flerspråkig traktat med användning av traktatens ändamål och syfte, och sedan – under bestämmelserna i artikel 33 § 4 – antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”. Det är uppenbart att författarna här har en bild av de olika tolkningsoperationerna som inte riktigt stämmer överens med den som detta arbete företräder. När man tolkar en traktat under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 31 § 1, så kan traktatens ändamål och syfte endast användas kumulativt, i kombination med tolkningsmedlet konventionellt språkbruk (”den gängse meningen”).²⁴ Med ett annat perspektiv skulle vi kunna säga, att användningen av traktatens ändamål och syfte alltid utgör andra steget i en tolkningsprocess. Frågan har uppkommit huruvida ett givet komplex av fakta ska anses falla inom eller utanför tillämpningsområdet för en viss traktattext (T) och den rättsnorm som där kommer till uttryck; och traktattexten T har tolkats med användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Dock har denna inledande tolkningsoperation visat sig vara otillräcklig. Den gängse meningen av traktattexten T är antingen vag eller tvetydig, så att användningen av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk inte endast leder till ett resultat utan två. Operationen har helt enkelt givit flera alternativa gängse meningar vid handen. Enligt VCLT artikel 31 § 1 har då tillämparen en möjlighet att även tolka T med användning av traktatens ändamål och syfte. Därvid fastställer han först ändamålet och syftet med T; därefter jämför han de alternativa gängse meningar som föreligger relativt mot ändamålet och syftet med T; varpå han så slutligen antar den mening, varigenom detta ändamål och syfte bäst blir förverkligat.

När man tolkar en traktat T och därvid – enligt VCLT artikel 33 § 4 – antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”, går man likadant tillväga som vid tolkningen av T – enligt VCLT artikel 31 § 1 – med en användning av traktatens ändamål och syfte, i så måtto att den intellektuella operationen som man utför är densamma. Man fastställer först ändamålet och syftet med T; därefter jämför man ett antal redan givna tolkningsalternativ relativt mot ändamålet och syftet med T; varpå man så slutligen antar det alternativ, varigenom ändamålet

²⁴ Se ovan, i inledningen till kap. 7.

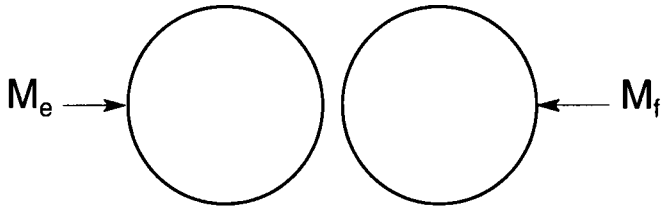
och syftet med T bäst blir förverkligat. Mera olika är då operationernas respektive utgångspunkter. När man tolkar en traktat T – enligt VCLT artikel 31 § 1 – med en användning av traktatens ändamål och syfte, har man aldrig mer än en traktattext (i taget) för ögonen. Tillämparens arbetsunderlag är de alternativa meningar han tidigare funnit föreligga, då han tolkat T ”i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck”. När man – enligt VCLT artikel 33 § 4 – antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”, har man alltid flera texter att beakta. Underlaget är de alternativa meningar som tillämparen tidigare har funnit föreligga, då han tolkat traktaten genom tillämpning av VCLT artiklarna 31 och 32. Medan man vid tillämpningen av artikel 31 § 1 alltid har att utgå ifrån ett material bestående av flera meningar av en och samma text, så har man således vid tillämpningen av artikel 33 § 4 visserligen flera meningar att bearbeta, men också flera texter och aldrig mer än en mening av varje text. Uppenbarligen är det inte samma tolkningsoperation som en tillämpare utför, då han först – under bestämmelserna i artikel 31 § 1 – tolkar en flerspråkig traktat med användning av traktatens ändamål och syfte, och sedan – under bestämmelserna i artikel 33 § 4 – antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”.

Om det nu är klart att Hilf och Hummer har fel i det första av sina två antaganden, tycks man även ha förvillat sig i det andra. Alla texter som kan sammanjämkas med tillämpning av VCLT artikel 33 § 4 kan inte också, såsom Hilf och Hummer tycks tro, sammanjämkas med tillämpning av artikel 31 § 1. Antag att en flerspråkig traktat bestyrkts i två texter – en engelsk och en fransk. Antag vidare att man vid en jämförelse av texterna finner att de olika bestyrkta texterna uppenbarar en skillnad i meningen, och att denna skillnad inte redan bortfaller genom användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk. Låt oss slutligen, för enkelhetens skull, utgå ifrån att både den engelska och den franska traktattexten har en gängse mening som är entydig.²⁵ Följande utfall är möjliga.

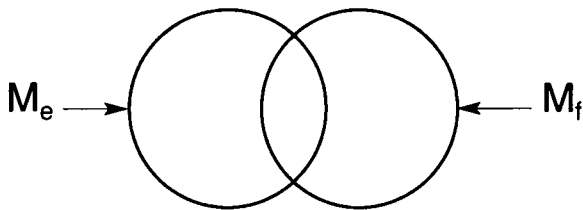
(1) Den engelska texten refererar inte till någon enda av den franska textens referenter, och den franska texten refererar inte till någon enda av den engelska textens referenter. (Det engelska uttrycket ”cow” kan till exempel inte användas i något enda fall som det franska ”cheval”, och vice versa.) Låt om-

²⁵ När den gängse meningen av texterna är både mångtydig och vag, är naturligtvis ytterligare utfall möjliga.

rådet M_e svara mot den gängse meningen av den engelska texten, och området M_f svara mot den gängse meningen av den franska texten, och läget kan beskrivas på följande sätt:



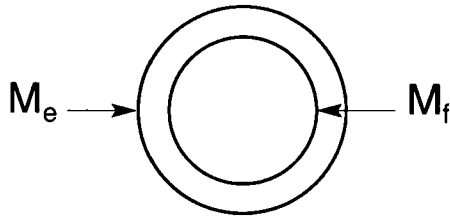
(2) Den engelska texten refererar till vissa, men inte alla, av den franska textens referenter, och den franska texten refererar till vissa, men inte alla, av den engelska textens referenter. (Det engelska uttrycket "*[e]veryone arrested or detained is brought promptly before a judge*" kan till exempel bara användas i vissa fall som det franska uttrycket "*[t]oute personne arrêtée ou détenue ... est aussitôt traduite devant un juge*", och vice versa.²⁶)



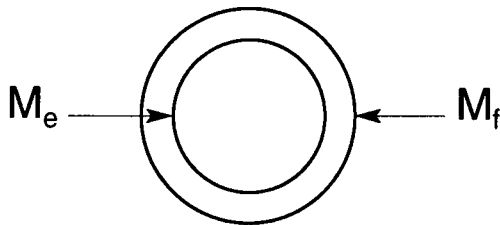
(3) Den engelska texten refererar till alla den franska textens referenter, men den franska texten refererar inte till alla av den engelska textens referenter. (Det engelska uttrycket "*industrial conditions*" kan till exempel användas i alla fall som det franska "*conditions industrielle*", men det franska uttrycket

²⁶ Jfr. *Brogan and Others, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 145-B, s. 32, § 59.*

"conditions industrielle" kan inte användas i alla fall som det engelska "industrial conditions".²⁷⁾



(4) Den engelska texten refererar inte till alla av den franska textens referenter, men den franska texten refererar till alla av den engelska textens referenter. (Det engelska uttrycket "everyone charged with a criminal offence" kan till exempel inte användas i alla fall som det franska "tout accusé", men det franska uttrycket "tout accusé" kan användas i alla fall som det engelska "everyone charged with a criminal offence".²⁸⁾



Allt som allt synes således den engelska och den franska traktattextern och deras respektive gängse meningar kunna förhålla sig till varandra på fyra olika sätt. Vi ställs ansikte mot ansikte med fyra typfall. Låt oss ta dessa fall och undersöka huruvida den engelska och den franska texten i vart och ett av fallen går att sammanjämka – först med tillämpning av VCLT artikel 33 § 4, och sedan med tillämpning av artikel 31 § 1.

²⁷ Jfr. *Competence of the ILO for Agriculture*, PCIJ, Ser. B, No. 2-3, s. 33-37.

²⁸ Jfr. *Öztürk*, Publ. ECHR, Ser. A, Vol. 73, s. 17, § 47.

Redan till en början är det förstås klart att den engelska och den franska traktattexten alltid går att sammanjämka genom tillämpning av VCLT artikel 33 § 4; det gäller oavsett om M_e och M_f förhåller sig till varandra som i typfallet (1), (2), (3) eller (4). Allt som tillämparen behöver göra är att utröna vilken av meningarna M_e och M_f , som bäst leder till ett förverkligande av traktatens ändamål och syfte, och sedan förkasta den mening som så att säga "blir över". Frågan är om de båda texterna kan sammanjämkas lika lätt genom tillämpning av artikel 31 § 1. Svaret måste bli nekande. När man tolkar en traktat – enligt VCLT artikel 31 § 1 – med en användning av traktatens ändamål och syfte, kan man aldrig komma till ett resultat som helt och hållet saknar beröringspunkter med den gängse meningen av den tolkade traktattextens uttryck. Tillämparens uppgift är att först granska de tolkningsalternativ, som framkommit vid en tolkning av traktaten "i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck". Av dessa alternativa gängse meningar ska han sedan välja ut den, varigenom ändamål och syfte med traktaten bäst blir förverkligat. För att det överhuvudtaget ska vara möjligt att sammanjämka två traktattexter genom användning av traktatens ändamål och syfte, så måste det därför finnas åtminstone en alternativ gängse mening som är gemensam för de båda texterna. Det gör det inte i det första typfallet ovan. Den gängse meningen av den engelska traktattexten refererar inte till någon enda av den franska textens referenter, och den gängse meningen av den franska traktattexten refererar inte till någon enda av den engelska textens referenter. I det andra typfallet är det visserligen möjligt att sammanjämka den engelska och den franska traktattexten, men bara under förutsättning att den gängse meningen av åtminstone en av texterna är vag. Om både den engelska och den franska traktattexten har en gängse mening som är fullständigt precis, så går texterna inte att sammanjämka.²⁹ I det tredje typfallet är det möjligt att sammanjämka de två traktattexterna, men bara under förutsättning att den gängse meningen av den *engelska* texten är vag. I det

²⁹ Här vill jag göra ett förtydligande till de fyra diagrammen ovan. I vart och ett av diagrammen finner läsaren två cirkulära områden, vilka tänkes svara mot den engelska och den franska traktattexten och deras respektive gängse meningar. Dessa områden ska läsas på så sätt, att om den gängse meningen av en text är vag, så ska alla alternativa gängse meningar tänkas rymmas inom cirkeln. Min erfarenhet är nämligen att man alltid kan ange hur den gängse meningen av två texter förhåller sig till varandra, även i de fall som en eller båda meningarna råkar vara vaga. Om den gängse meningen av två texter förhåller sig till varandra såsom i typfallet 3 ovan, så torde man till exempel alltid kunna ange att meningen av den ena texten är snävare än den andra.

fjärde typfallet, slutligen, är det möjligt att sammanjämka de två traktattexterna, men bara under förutsättning att den gängse meningen av den *franska* texten är vag.

Vi kan således konstatera att en flerspråkig traktat, som kan sammanjämkas under Wienkonventionens bestämmelser i artikel 33 § 4, genom att man antar den mening ”som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar [de bestyrkta] texterna”, inte alltid kan sammanjämkas under bestämmelserna i artikel 31 § 1, genom en användning av traktatens ändamål och syfte. Tillämpningen av VCLT artikel 33 § 4 *kan* leda till andra resultat än tillämpningen av artikel 31 § 1. Vilket var precis vad jag ville visa.

4 Slutsatser

När två bestyrkta texter inte kan jämföras utan att det dememellan uppenbaras en skillnad i meningen, måste texterna sammanjämkas. Hur en sådan sammanjämkning ska gå till anges i den speciella bestämmelse om tolkning av traktater som bestyrkts på två eller flera språk, som vi finner upptagen i VCLT artikel 33. Jag har ovan, i kapitel 11, försökt att klara ut, vad denna bestämmelse egentligen innehåller. Följande två tolkningsregler kommer till synes:

Tolkningsregel nr 43

Om det kan visas, (i) att en traktat bestyrkts på flera språk, (ii) att två av de bestyrkta texterna inte med en tillämpning av tolkningsreglerna nr 1-42 kan förstås i samma mening, och (iii) att tillämpningen av traktaten i den ena meningen bättre än den andra leder till ett förverkligande av traktatens ändamål och syfte, så ska traktaten förstås i den förra av de båda meningarna, försåvitt att inte annat följer av tolkningsregel nr 44.

Tolkningsregel nr 44

Om det kan visas, (i) att en traktat bestyrkts på flera språk, (ii) att två av de bestyrkta texterna inte med en tillämpning av tolkningsreglerna nr 1-42 kan förstås i samma mening, och (iii) att parterna har kommit överens om företräde för en bestämd text, så ska traktaten förstås i den mening, som denna enda text ger vid handen.

BILAGA

Tolkningsregel nr 1

§ 1. Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck som till formen överensstämmer med ett uttryck hörande till konventionellt språkbruk, så ska detta uttryck förstås på så sätt, att det också till betydelsen står i överensstämmelse med konventionellt språkbruk.

§ 2. Med KONVENTIONELLT SPRÅKBRUK förstås i denna tolkningsregel konventionellt språkbruk, så som det tedde sig vid det tillfälle då den tolkade traktattexten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 3.

§ 3. Med KONVENTIONELLT SPRÅKBRUK förstås i denna tolkningsregel konventionellt språkbruk, så som det ter sig vid tolkningstillfället, om det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck, vilken har en referent som av parterna antas vara föränderlig.

Tolkningsregel nr 2

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten å den ena sidan, och i texten till traktaten i övrigt å den andra, förekommer ett ord eller en fras, vars betydelse i en mening av texten framstår som enhetlig, medan den i en annan mening inte framstår som enhetlig, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 3

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten i övrigt ges ett uttryck åt en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

§ 3. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel, förutom texten stricto sensu, också kartbilder, tabeller, diagram och andra icke-textuella framställningar.

Tolkningsregel nr 4

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten i övrigt finns ett uttryck, vilket i beaktande av den tolkade traktattexten i en mening av denna framstår som en pleonasm, medan det i en annan mening inte framstår som en pleonasm, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 5

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten å den ena sidan, och i texten till traktaten i övrigt å den andra, förekommer ord eller fraser, vars betydelser i en mening av texten framstår som olika, medan den i en annan mening framstår som lika, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar, försåvitt att orden eller fraserna, om än inte identiska, ändå är delar av samma lexikala fält.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 6

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i texten till traktaten i övrigt ges ett uttryck åt en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med TEXTEN till en traktat förstås i denna tolkningsregel de instrument – och alla de instrument – av vilka parterna till traktaten gemensamt och med fog kan antas ha menat, att traktaten inalles består.

Tolkningsregel nr 7

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens ingående, rörande traktaten, mellan alla parter träffats en överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Med TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antas som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse är RÖRANDE traktaten innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen och traktaten, enligt vad parterna anser, på ett mycket nära sätt hör samman.

Tolkningsregel nr 8

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens ingående rörande traktaten mellan alla parter träffats en överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Med TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antas som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse är RÖRANDE traktaten innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen och traktaten, enligt vad parterna anser, på ett mycket nära sätt hör samman

Tolkningsregel nr 9

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens ingående av en eller flera parter upprättats ett dokument, vilket senare godtagits av de andra parterna som sammanhörande med traktaten, med följd att dokumentet kan sägas vara uttryck för en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 10

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det i samband med traktatens ingående av en eller flera parter upprättats ett dokument, vilket senare godtagits av de andra parterna som sammanhörande med traktaten, med följd att dokumentet kan sägas vara uttryck för en norm, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 11

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det mellan parterna, rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser, finns en efterföljande överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Att en överenskommelse är EFTERFÖLJANDE innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen som slutlig har antagits vid en tidpunkt som är senare än den då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse RÖR traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser innebär i denna tolkningsregel, att överenskommelsen har till syfte, antingen att göra betydelsen av traktattexten klarare, eller att på annat sätt vägleda traktatens tillämpning.

Tolkningsregel nr 12

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det mellan parterna, rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser, finns en efterföljande överenskommelse, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk tautologi, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med ÖVERENSKOMMELSE förstås i denna tolkningsregel en folkrättsligt bindande överenskommelse vilken som helst, vare sig skriftlig eller icke-skriftlig.

§ 3. Att en överenskommelse är EFTERFÖLJANDE innebär i denna tolkningsregel att överenskommelsen som slutlig har antagits vid en tidpunkt som är senare än den då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 5. Att en överenskommelse RÖR traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser innebär i denna tolkningsregel, att överenskommelsen har till syfte, antingen att göra betydelsen av traktattexten klarare, eller att på annat sätt vägleda traktatens tillämpning.

Tolkningsregel nr 13

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det vid traktatens tillämpning finns en efterföljande praxis, som med fog kan sägas vara sådan, att den ådagalägger överenskommelse mellan parterna om traktatens tolkning, med följd att praxis i beaktande av den tolkade traktattexten i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med PRAXIS förstås i denna tolkningsregel ett antal tillämpningar hur många som helst.

§ 3. Med traktatens TILLÄMPNING förstås i denna tolkningsregel en åtgärd vilken som helst, när den vidtas med traktaten som bas.

§ 4. Att en praxis är EFTERFÖLJANDE innebär i denna tolkningsregel att praxis hänför sig till tiden efter det att traktaten antogs som slutlig.

§ 5. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 6. Med ÖVERENSKOMMELSE inbegrips i denna tolkningsregel också sådana samstämmigheter mellan parterna, vilka uppkommit först vid tiden för traktatens tillämpning, dock inte folkrättsligt bindande tolkningsavtal.

§ 7. Med en praxis som ådagalägger överenskommelse om traktatens TOLKNING förstås i denna tolkningsregel endast sådan praxis, som går att förena med en tolkning enligt tolkningsregel nr 1.

Tolkningsregel nr 14

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och det finns en relevant internationell rättsregel som är tillämplig i förhållandet mellan parterna, vilken i beaktande av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med INTERNATIONELL RÄTTSREGEL förstås i denna tolkningsregel sådana regler, vars upphov kan ledas tillbaka på en i folkrätten erkänd formell rättskälla vilken som helst.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

§ 4. Huruvida en rättsregel är TILLÄMPLIG eller ej avgörs i denna tolkningsregel med utgångspunkt ifrån det rättsläge som rådde då traktaten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 5.

§ 5. Huruvida en rättsregel är TILLÄMPLIG eller ej avgörs i denna tolkningsregel med utgångspunkt ifrån det rättsläge som råder vid tolkningstillfället, försåvitt det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent

Tolkningsregel nr 15

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktaten har ett visst *but*, vilket genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll i en mening av denna förverkligas i högre grad än vad det görs i en annan mening, så ska traktattexten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

§ 2. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas ha velat förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 3.

§ 3. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas vilja förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten tolkas, försåvitt det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts vara föränderlig.

Tolkningsregel nr 16

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att den tolkade traktattexten till en del i en mening framstår som normativt verkningslös, medan den i en annan mening inte framstår som normativt verkningslös, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överens.

Tolkningsregel nr 17

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktatens förarbeten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med FÖRARBETENA förstås i denna tolkningsregel summan av de framställningar, textuella likväl som icke-textuella, som har producerats i samband med den tolkade traktattextens utarbetande.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 18

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att förarbetena till traktaten med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med FÖRARBETENA förstås i denna tolkningsregel summan av de framställningar, textuella likväl som icke-textuella, som har producerats i samband med den tolkade traktattextens utarbetande.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 19

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att omständigheterna vid traktatens ingående med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med en OMSTÄNDIGHET VID TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel ett sakförhållande vilket som helst, vars existens åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit orsak till den tolkade traktatens ingående, förutsatt att företeelsen inte också kan beaktas som en användning av sammanhanget eller som en användning av den tolkade traktatens förarbeten.

§ 3. Med traktatens INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 20

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att omständigheterna vid traktatens ingående med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med en OMSTÄNDIGHET VID TRAKTATENS INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel ett sakförhållande vilket som helst, vars existens åtminstone delvis och med fog kan sägas ha varit orsak till den tolkade traktatens ingående, förutsatt att företeelsen inte också kan beaktas som en användning av sammanhanget eller som en användning av den tolkade traktatens förarbeten.

§ 3. Med traktatens INGÅENDE förstås i denna tolkningsregel den tidpunkt då traktaten antogs som slutlig.

§ 4. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 21

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det finns ratifikationsarbeten som med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med RATIFIKATIONSARBETEN förstås i denna tolkningsregel de framställningar, som en part producerat för interna ändamål i samband med traktatens ratifikation.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 22

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att det finns ratifikationsarbeten som med fog kan sägas vara sådana, att de i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med RATIFIKATIONSARBETEN förstås i denna tolkningsregel de framställningar, som en part producerat för interna ändamål i samband med traktatens ratifikation.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 23

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att det finns en traktat in pari materia som med fog kan sägas vara sådan, att den i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med en TRAKTAT IN PARI MATERIA förstås i denna tolkningsregel en traktat, vars ämne eller innehåll åtminstone delvis är detsamma som ämnet eller innehållet i den traktat som ska tolkas.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 24

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att det finns en traktat in pari materia som med fog kan sägas vara sådan, att den i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med en TRAKTAT IN PARI MATERIA förstås i denna tolkningsregel en traktat, vars ämne eller innehåll åtminstone delvis är detsamma som ämnet eller innehållet i den traktat som ska tolkas.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 25

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att sammanhanget med fog kan sägas vara sådant, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens norminnehåll, med följd att den tolkade traktattexten i en mening framstår som ett uttryck för en logisk motsägelse, medan den i en annan mening inte framstår som ett sådant uttryck, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

§ 2. Med SAMMANHANGET förstås i denna tolkningsregel sammanhanget, så som detta definieras i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten artikel 31 §§ 2 och 3.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 26

§ 1. Om det vid tolkningen av en traktattext kan visas, att sammanhanget med fog kan sägas vara sådant, att det i någon del ådagalägger enighet mellan parterna om traktattextens nor-

minnehåll, så ska texten förstås på så sätt, att den logiskt står i överensstämmelse med denna enighet.

§ 2. Med SAMMANHANGET förstås i denna tolkningsregel sammanhanget, så som detta definieras i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten artikel 31 §§ 2 och 3.

§ 3. Med PARTERNA förstås i denna tolkningsregel de stater – och alla de stater – för vilka traktaten trätt ikraft då den tolkas.

Tolkningsregel nr 27

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, och att traktattexten innehåller en förpliktelse, vars extension i den ena meningen blir större än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den senare av dessa båda meningar.

Tolkningsregel nr 28

§ 1. Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattextens innehåll är tväsidigt, (iii) att en av parterna ensam tagit ansvaret för traktattextens utformning, och (iv) att traktattextens norminnehåll i den ena meningen är till större nackdel för just denna part än vad den är i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

§ 2. Att en traktattext har ett TVÅSIDIGT INNEHÅLL ska i denna tolkningsregel innebära att traktatens parter är två, eller att traktatens norminnehåll är så konstruerat, att en av parterna har rättigheter och skyldigheter gentemot var och en av de övriga, och vice versa, men dessa övriga parter inte har motsvarande rättigheter och skyldigheter gentemot varandra.

§ 3. Med PARTERNA ska i denna tolkningsregel förstås samtliga de stater som är bundna av traktaten vid det tillfälle då den tolkas.

Tolkningsregel nr 29

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten innehåller ett undantag från en rättighet eller en förpliktelse fastslagen inom ramarna för samma traktat, och (iii) att undantagets extension i den ena meningen blir mindre än vad extensionen blir i den andra, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

Tolkningsregel nr 30

§ 1. Om det kan visas, att en mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig för att en tillämpning av traktattextens norminnehåll inte ska bidra till ett resultat som inte är traktatens *but*, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening.

§ 2. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas ha velat förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten ingicks, förutsatt att inte annat följer av § 3.

§ 3. Med en traktats BUT förstås i denna tolkningsregel ett resultat vilket som helst, som traktatens parter gemensamt och med fog kan antas ha vilja förverkliga, genom tillämpningen av den tolkade traktattextens norminnehåll, och vid det tillfälle då traktattexten tolkas, försåvitt det kan visas, att det som tolkas är ett generiskt refererande uttryck med en referent som av parterna förutsätts vara föränderlig.

Tolkningsregel nr 31

Om det kan visas, att en mening implicit kan läsas in i en traktattext, och att en implicering är nödvändig för att inte den tolkade traktaten i någon del ska framstå som normativt verkningsslös, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med denna mening.

Tolkningsregel nr 32

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att det finns två sakförhållanden som med fog kan sägas vara sådana, att de är varandra lika i någon väsentlig aspekt, (iii) att det ena av dessa sakförhållanden regleras i den tolkade traktattexten, och (iv) att det andra sakförhållandet i den ena meningen av texten regleras, medan det i den andra meningen inte regleras, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

Tolkningsregel nr 33

Om det kan visas, att en traktattext reglerar ett visst sakförhållande, och att det finns ett annat sakförhållande som med fog kan sägas vara sådant, att det är det första likt i någon väsentlig aspekt, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra sakförhållande regleras.

Tolkningsregel nr 34

Om det kan visas, att en traktattext påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mindre tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd påbjuds respektive tillåts.

Tolkningsregel nr 35

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten påbjuder eller tillåter ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mindre tolerabelt än ett annat, och (iii) att detta andra agerande eller tillstånd i den ena meningen av texten påbjuds respektive tillåts, medan det i den andra meningen inte påbjuds respektive tillåts, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

Tolkningsregel nr 36

Om det kan visas, att en traktattext förbjuder ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mera tolerabelt än ett annat, så ska texten förstås på så sätt, att även detta andra agerande eller tillstånd förbjuds.

Tolkningsregel nr 37

Om det kan visas, (i) att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till mer än ett resultat, (ii) att traktattexten förbjuder ett agerande eller tillstånd, som för parterna med fog kan sägas vara mera tolerabelt än ett annat, och (iii) att detta andra agerande eller tillstånd i den ena meningen av texten förbjuds, medan det i den andra meningen inte förbjuds, så ska texten förstås på så sätt, att den står i överensstämmelse med den förra av dessa båda meningar.

Tolkningsregel nr 38

Om det kan visas, att det i en traktattext finns ett uttryck, vilket enligt konventionellt språkbruk används för att referera till en mindre del av en större, generiskt bestämd klass, så ska texten förstås på så sätt, att extensionen av uttrycket inte också kommer att omfatta andra delar av klassen.

Tolkningsregel nr 39

Om det kan visas, (i) att det i en traktattext finns två uttryck, varav det ena (uttrycket A) enligt konventionellt språkbruk står i samband med det andra (uttrycket B), (ii) att det förra av dessa (uttrycket A) med fog kan sägas vara sådant, att alla uttryckets referenter utgör medlemmar av en viss, generiskt bestämd klass, och (iii) att alla medlemmar av denna klass, enligt konventionellt språkbruk, utgör referenter till det senare (uttrycket B), så ska texten förstås på så sätt, att ingen referent till detta andra uttryck (B) hör till någon annan klass.

Tolkningsregel nr 40

§ 1. Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, och att tillämpningen av den förra tolkningsregeln antingen gör att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som oklar eller tvetydig, eller leder till ett resultat som är uppenbart orimligt eller oförnuftigt, så ska texten inte förstås i enlighet med denna förra regel.

§ 2. Om tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en annan av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, så ska det i denna tolkningsregel anses att meningen av den tolkade traktattexten kvarstår som OKLAR ELLER TVETYDIG.

§ 3. Att tillämpningen av en tolkningsregel LEDER TILL ETT RESULTAT SOM ÄR UPPEBART ORIMLIGT ELLER OFÖRNUFTIGT innebär i denna tolkningsregel, att tillämpningen av de olika kolliderande tolkningsreglerna – den med något av nummerna 1-16, och den med något av nummerna 17-39 – vilar på kommunikativa antaganden, av vilka antagandet bakom tillämpningen av den förra med fog kan betraktas som väsentligt mycket svagare än antagandet bakom tillämpningen av den senare.

Tolkningsregel nr 41

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 1-16, vilken som helst, leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 17-39, vilken som helst, så ska texten främst förstås i enlighet med den förra av de båda tolkningsreglerna, försåvitt att inte konflikten mellan dessa istället ska lösas med tillämpning av tolkningsregel nr 40.

Tolkningsregel nr 42

Om det kan visas, att tolkningen av en traktattext i enlighet med tolkningsregel nr 1 leder till ett annat resultat än en tolkning i enlighet med en av tolkningsreglerna nr 2-16, vilken som helst, så ska texten inte förstås i enlighet med tolkningsregel nr 1.

Tolkningsregel nr 43

Om det kan visas, (i) att en traktat bestyrkts på flera språk, (ii) att två av de bestyrkta texterna inte med en tillämpning av tolkningsreglerna nr 1-42 kan förstås i samma mening, och (iii) att tillämpningen av traktaten i den ena meningen bättre än den andra leder till ett förverkligande av traktatens ändamål och syfte, så ska traktaten förstås i den förra av de båda meningarna, försåvitt att inte annat följer av tolkningsregel nr 44.

Tolkningsregel nr 44

Om det kan visas, (i) att en traktat bestyrkts på flera språk, (ii) att två av de bestyrkta texterna inte med en tillämpning av tolkningsreglerna nr 1-42 kan förstås i samma mening, och (iii) att parterna har kommit överens om företräde för en bestämd text, så ska traktaten förstås i den mening, som denna enda text ger vid handen.

KÄLLFÖRTECKNING

I ARBETET CITERADE DOKUMENT OCH RAPPORTER

(I omvänd kronologisk ordning)

- United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March-24 May 1968, *Official Records*, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole
- United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna, 9 April-22 May 1969, *Official Records*, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole
- United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, *Official Records*, Documents of the Conference
- United Nations General Assembly, Report of the Sixth Committee, 24 November 1967 (UN Doc. A/6913), *Official Records*, 22nd session, Agenda item 86, Annexes
- United Nations General Assembly, Report of the Sixth Committee, 21 November 1966 (UN Doc. A/6516), *Official Records of the United Nations General Assembly*, 21st session, Annexes, Agenda item 84
- United Nations General Assembly, Comments on the final draft articles on the law of treaties prepared by the International Law Commission at its eighteenth session, Report of the Secretary General (UN Doc. A/6827 and Add. 1 and 2), *Official Records*, 22nd session, Annexes, Agenda item 86
- International Law Commission, Report to the United Nations General Assembly, on the work of the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session (UN Dec. A/6309/Rev. 1), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 169 ff.
- International Law Commission, Summary records of the eighteenth session, 4 May-19 July 1966, *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 1, Part 2

KÄLLFÖRTECKNING

- International Law Commission, Sixth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (UN Doc. A/CN.4/186 and Add. 1-7), *ILC Yrbk*, 1966, Vol. 2, s. 51 ff., cit. "Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties"
- United Nations General Assembly, Report of the Sixth Committee, 4 November 1965 (UN Doc. A/6090), *Official Records*, 20th session, Annexes, Agenda item 87
- International Law Commission, Summary records of the first part of the seventeenth session, 3 May-9 July 1965, *ILC Yrbk*, 1965, Vol. 1
- International Law Commission, Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (UN Doc. A/CN.4/177 and Add. 1 and 2), *ILC Yrbk*, 1965, Vol. 2, s. 3 ff., cit. "Waldock, Fourth Report on the Law of Treaties"
- International Law Commission, Report to the United Nations General Assembly, covering the work of its sixteenth session, 11 May-24 July 1964 (UN Doc. A/5809), *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 173 ff.
- International Law Commission, Summary records of the sixteenth session, 11 May-24 July 1964, *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 1
- International Law Commission, Third Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur (UN Doc. A/CN.4/167 and Add. 1-3), *ILC Yrbk*, 1964, Vol. 2, s. 5 ff., cit. "Waldock, Third Report on the Law of Treaties"

I ARBETET CITERADE ARTIKLAR OCH MONOGRAFIER

- Aarnio, Aulis, "On the Semantic Ambiguity of Legal Interpretation", *Festskrift till Stig Strömholm*, Vol. 1 (Uppsala: Iustus, 1997), s. 25-33
- Aceves, William J., "Ambiguities in Plurilingual Treaties: A Case Study of Article 22 of the 1982 Law of the Sea Convention", *Ocean Development and International Law Journal*, Vol. 27 (1996), s. 187-233
- Agge, Ivar, *Huvudpunkter i den allmänna rättsläran*, 2. uppl. (Stockholm: Juridiska föreningens förlag, 1969)

- Akehurst, Michael, "The Hierarchy of the Sources of International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol. 47 (1974/1975), s. 273-285
 — *A Modern Introduction to International Law*, 6 uppl. (London m.fl.: Unwin Hyman, 1987)
- Alexy, Robert, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, översatt från tyska av Adler, Ruth och McCormick, Neil (Oxford: Clarendon, 1989)
 — *Theorie der Grundrechte*, 2 uppl. (Frankfurt am Main: Surkamp, 1994)
 — *Recht, Vernunft, Diskurs* (Frankfurt am Main: Surkamp, 1995)
- Amerasinghe, C.F., "Interpretation of Texts in Open International Organizations", *British Yearbook of International Law*, Vol. 65 (1994), s. 175-209
- American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, As Adopted and Promulgated at Washington, D.C., 14 May 1986, Vol. 1 (St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1986)
- Anscombe, G.E.M., "Intention", *The Philosophy of Action*, utg. White, Alan R. (Oxford: OUP, 1968), s. 144-152
- Anzilotti, Dionisio, *Cours de droit international public*, översatt från italienska av Gidel, Gilbert (Paris: Sirey, 1929)
- Aust, Anthony, "The Theory and Practice of Informal International Treaties", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35 (1986), s. 787-812
- Bach, K. och Harnish, R., *Linguistic Communication and Speech Acts* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1979)
- Barile, Guiseppe, "La structure de l'ordre juridique international", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 161 (1978:3), s. 9-126
- Bennion, Francis, *Statutory Interpretation* (London: Butterworths, 1984)
- Berlia, G., "Contribution à l'interprétation des traités", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 114 (1965:1), s. 287-331
- Bernhardt, Rudolf, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 40 (Köln, Berlin: Carl Heymanns, 1963)
 — "Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties: Comments on Arts. 27, 28, 29 and 38 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländische öffentliche Recht und Völkerrecht*, Vol. 27 (1967), s. 491-506

- "Interpretation in International Law", *Encyclopedia of Public International Law*, utg. Bernhardt, Rudolf, Vol. 7 (Amsterdam m.fl.: North Holland, 1984), s. 318-327
- "Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Court of Human Rights", *German Yearbook of International Law*, Vol. 42 (1999), s. 11-25
- Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (London: Stevens & Sons, 1953)
- Blakemore, Diane, *Understanding Utterances. Introduction to Pragmatics*, Blackwell Textbooks in Linguistics, Vol. 6 (Oxford: Blackwell, 1992)
- Blass, Regina, *Relevance Relations in Discourse* (Cambridge: CUP, 1990)
- Bleckmann, Albert, "Analogie im Völkerrecht", *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 17 (1977/1978), s. 161-180
- Bonnard, Roger, "Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1923), s. 363-393
- Bos, Maarten, "The Recognized Manifestations of International Law: A New Theory of 'Sources'", *German Yearbook of International Law*, Vol. 25 (1977), s. 9-76
- *A Methodology of International Law* (Amsterdam m.fl.: North-Holland, 1984)
- Briggs, Herbert W., "The *Travaux Préparatoires* of the Vienna Convention on the Law of Treaties", Review Article, *American Journal of International Law*, Vol. 65 (1971), s. 705-712
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 4 uppl. (Oxford: Clarendon, 1990)
- Bydlinski, Franz, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2 uppl. (Wien, New York: Springer, 1991)
- Bynon, Theodora, *Historical Linguistics*, Cambridge Textbooks in Linguistics (Cambridge: CUP, 1977)
- Capotorti, F., "Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la convenzione di Vienna", *Le Droit international a l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. 1 (Milano: Giuffrè, 1987), s. 197-218
- Cavare, L., *Le Droit international public positif*, Vol. 2, 3 uppl. (Paris: Pédone, 1969)

- Chaumont, "Cours général de droit international public", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 129 (1970:1), s. 333-528
- Cheng, C.H., *Essai critique sur l'interprétation des traités* (Diss. Université de Paris; Paris: Tepas, 1941)
- Coccia, M., "Reservations to Human Rights Treaties", *California Western International Law Journal*, Vol. 15 (1985), s. 1-51
- Cot, Jean-Pierre, "La conduite subséquente des parties à un traité", *Revue générale de droit international public*, Vol. 70 (1966), s. 632-666
- Czaplinski, W. och Danilenko, G., "Conflicts of Norms in International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1990), s. 3-42
- Dahl, K.N., "The Application of Successive Treaties Dealing With the Same Subject-Matter", *Indian Yearbook of World Affairs*, Vol. 17 (1974), s. 279-318
- Dahm, Georg, *Völkerrecht*, Vol. 3 (Stuttgart: W. Kohlhammer, 1961)
- Danilenko, G.M., *Law-Making in the International Community*, Developments in International Law, Vol. 15 (Dordrecht m.fl.: Martinus Nijhoff, 1993)
- Dascal, Marcelo och Wróblewski, Jerzy, "Transparency and Doubt: Understanding and Interpretation in Pragmatics and in Law", *Law and Philosophy*, Vol. 7 (1988), s. 203-224
- Davidson, Scott, *The Inter-American Court of Human Rights* (Aldershot m.fl.: Dartmouth, 1992)
- Degan, V.D., *L'interprétation des accords en droit international* (La Haye: Martinus Nijhoff, 1963)
- "Attempts to Codify Principles of Treaty Interpretation and the South-West Africa Case", *Indian Journal of International Law*, Vol. 8 (1968), s. 9-32
- Dehaussy, J., "Les actes juridiques unilatéraux en droit international: A propos d'une théorie restrictive", *Journal de droit international (Clunet)*, Vol. 92 (1965), s. 41-66
- De Visscher, Charles, *Theory and Reality in Public International Law*, översatt från franska av Corbett, P.E. (Princeton, New Jersey: Princeton Univ. Press, 1957)
- "Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux", *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, Vol. 6 (1959), s. 383-390
- *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (Paris: Pédone, 1963)

- Dickerson, Reed, *The Interpretation and Application of Statutes* (Boston och Toronto: Little, Brown and Co., 1975)
- Di Stefano, Giovanni, "La pratique subséquante des états parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, Vol. 40 (1994), s. 41-71
- Duguit, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Vol. 1, 3 uppl. (Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1927)
- Dupuy, Pierre-Marie, *Droit international public* (Paris: Dalloz-Sirey, 1992)
- Ehrlich, Ludwik, "L'interprétation des traités", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 24 (1928:4), s. 1-145
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång*, fjärde häftet, 5 uppl., Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Vol. 38 (Lund: Norstedts, 1982)
- Elias, T.O., *The Modern Law of Treaties* (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana, 1974)
- "The Doctrine of Intertemporal Law", *American Journal of International Law*, Vol. 74 (1980), s. 285-307
- Endicott, Timothy A.O., "Putting Interpretation in Its Place", *Law and Philosophy*, Vol. 13 (1994), s. 451-479
- Farer, Tom J., "The Humanitarian Laws of War in Civil Strife: Towards a Definition of 'International Armed Conflict'", *Revue belge de droit international*, Vol. 7 (1971:1), s. 20-55
- Favre, Antoine, "L'interprétation objectiviste des traités internationaux", *Schweizerisches Jahrbuch für internationale Recht*, Vol. 17 (1960), s. 75-98
- *Principes du droit international* (Fribourg, Suisse: Editions Universitaires, 1974)
- Fenwick, Charles G., *International Law* (New York: 1924)
- Ferrajoli, L., "Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Vol. 1 (1966)
- FitzGerald, Gerald F., "The Development of the Authentic Trilingual Text of the Convention of International Civil Aviation", *American Journal of International Law*, Vol. 64 (1970), s. 364-371
- Fitzmaurice, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *British Yearbook of International Law*, Vol. 28 (1951), s. 1-28
- "The Law and Procedure of the International Court of Justice: International Organizations and Tribunals", *British Yearbook of International Law*, Vol. 29 (1952), s. 1 ff.

- "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: General Principles and Sources of Law, *British Yearbook of International Law*, Vol. 30 (1953), s. 1 ff.
 - "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *British Yearbook of International Law*, Vol. 33 (1957), s. 205 ff.
 - "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure", *British Yearbook of International Law*, Vol. 34 (1958), s. 1 ff.
 - "Hersch Lauterpacht: The Scholar as Judge. Part III", *British Yearbook of International Law*, Vol. 39 (1963), s. 133-188
 - "Vae Victis or Woe To the Negotiators! Your Treaty or Our 'Interpretation' of It", Review Article, *American Journal of International Law*, Vol. 65 (1971), s. 358-373
- Fitzmaurice, Gerald G. och Vallat, F.A., "Sir (William) Eric Becket, K.C.M.G., Q.C. (1896-1966): An Appreciation", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 17 (1968), s. 267-313
- Ganshof van der Meersch, W. J., "Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme", *Documentação e direito comparado*, Vol. 11 (1982), s. 107-132
- Gazdar, G., *Pragmatics. Implicature, Presupposition and Logical Form* (New York: Academic Press, 1979)
- Germer, Peter, "Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Harvard International Law Journal*, Vol. 11 (1970), s. 400-427
- Glahn, Gerhard von, *Law Among Nations. An Introduction to International Law*, 5 uppl. (New York: MacMillan, 1986)
- Golding, Martin P., "A Note on Discovery and Justification in Science and Law", *Legal Reasoning*, Vol. 1, utg. Aarnio, Aulis och McCormick, Neil D. (Aldershot m.fl.: Dartmouth, 1992), s. 109-125, ursprungligen publicerad i *Justification*, *Nomos*, Vol. 27 (1986), s. 124-140
- Golsong, Heribert, "Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties?", *The European System for the Protection of Human Rights*, utg. McDonald, R. St. J. m.fl. (Dordrecht: Nijhoff, 1993), s. 147-162

- Gordon, Edward, "The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties", *American Journal of International Law*, Vol. 59 (1965), s. 794-833
- Gottlieb, Gideon, "The Interpretation of Treaties by Tribunals", *Proceedings of the American Society of International Law*, at its 63rd Annual Meeting, Held at Washington, D.C., 24-26 April 1969, s. 122-131
- Green, G.M., *Pragmatics and Natural Language Understanding* (Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum, 1989)
- Greig, D.W., *International Law*, 2 uppl. (London: Butterworths, 1976)
- Grice, H. P., *Logic and Conversation. William James Lectures*. (Manuscript, Harvard University, 1967)
- *Studies in the Way of Words* (Cambridge, MA: Harvard Univ. Press, 1989)
- Gross, Leo, "Treaty Interpretation: The Proper Rôle of an International Tribunal", *Proceedings of the American Society of International Law*, at its 63rd Annual Meeting, Held at Washington, D.C., 24-26 April 1969, s. 108-122
- Grossen, Jacques-Michel, *Les présomptions en droit international public* (Diss. Université de Neuchâtel; Neuchâtel: 1954)
- Guggenheim, Paul, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Vol. 1 (Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1948)
- Gutiérrez Posse, Hortensia, "La maxime *ut res magis valeat quam pereat* (Interprétation en fonction de l'effet utile): Les interprétations 'extensives' et 'restrictives'", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 23, NF (1972), s. 229-254
- Hambro, Edward, "The Interpretation of Multilateral Treaties by the International Court of Justice", *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 39 (1953), s. 235-256
- Hamzeh, Fuad S., "Agreements in Simplified Form: A Modern Perspective", *British Yearbook of International Law*, Vol. 43 (1968/1969), s. 178-189
- Hannikainen, Lauri, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law. Historical Development, Criteria, Present Status* (Diss. Univ. of Lappland; Helsinki: Finnish Lawyers, 1988)
- Haraszti, György, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (Budapest: Akadémiai Kiadó, 1973)

- Harvard Law School, *Research in International Law under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School*, Drafts of Conventions Prepared for the Codification of International Law, Part 3. Law of Treaties, Article 19, *Supplement to the American Journal of International Law*, Vol. 29 (1935), s. 937-977, cit. "Harvard Law School Research"
- Hexner, Ervin P., "Teleological Interpretation of Basic Instruments of Public International Organizations", *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honour of Hans Kelsen*, utg. Engel, Salo (Knoxville: Univ. of Tennessee Press, 1964), s. 119-138
- Higgins, Rosalyn, *Problems and Process. International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon, 1994)
- "Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law", *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, utg. Makarczyk, Jerzy (The Hague: Kluwer Law International, 1996)
- Hilf, Meinhard, *Die Auslegung mehrsprachiger Verträge*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 61 (Berlin m.fl.: Springer, 1973)
- Hirsch, E.D., Jr., *Validity in Interpretation*, New Haven och London: Yale University Press, 1967)
- Hjlemslev, L., *Essais linguistiques* (Copenhagen: Akademisk Forlag, 1959)
- Hogg, James F., "The International Court: Rules of Treaty Interpretation", *Minnesota Law Review*, Vol. 43 (1959), s. 369-441, cit. "Hogg (I)"
- "The International Court: Rules of Treaty Interpretation II", *Minnesota Law Review*, Vol. 44 (1959), s. 5-73, cit. "Hogg (II)"
- Holmes, Janet, *An Introduction to Sociolinguistics*, Learning About Language (London och New York: Longman, 1992)
- Horn, Frank, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Studies in International Law, Vol. 5 (The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1988)
- Hudson, Richard Anthony, *Sociolinguistics*, Cambridge Textbooks in Linguistics (Cambridge: CUP, 1980)
- Hudson, Manley O., *The Permanent Court of International Justice. A Treatise* (New York: MacMillan, 1934)
- Hummer, Waldemar, "'Ordinary' versus 'Special' Meaning", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 26, NF (1975), s. 87-163

- Hurd, Heidi M., "Sovereignty in Silence", *Yale Law Journal*, Vol. 99 (1990), s. 945-1028
- Institut de droit international, Session de Bath, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 43:1 (1950), s. 367-460
- Session de Sienna, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 44:1 (1952), s. 196- 223
- Session de Sienna, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 44:2 (1952), s. 359-406
- Session d'Aix-en-Provence, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 45:1 (1954), s. 225-230
- Session de Grenade, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 46 (1955), s. 317-368
- Session de Centenaire, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 55 (1973), s. 1-116
- Session de Wiesbaden, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 56 (1975), s. 339-374, 536-541
- Jacobs, Francis G., "Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 18 (1969), s. 318-346
- Jacqué, Jean-Paul, *Élément pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Bibliothèque de droit international, Vol. 69 (Paris: LGDJ, 1972)
- "Acte et norme en droit international public", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 227 (1991:2), s. 357-418
- Jennings, R.Y., "General Course on Principles of International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 121 (1967:2), s. 327-605
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "International Law in the Past Third of a Century", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 159 (1978:1), s. 1-344
- Jokl, M., *De l'interprétation des traités normatifs. D'après la doctrine et la jurisprudence internationales* (Paris: Pédone, 1936)
- Karl, Wolfram, "Vetragsauslegung – Vetragsänderung", *Autorität und internationale Ordnung. Aufsätze zum Völkerrecht*, utg. Schreuer, Christoph (Berlin: Duncker & Humblot, 1979), s. 9-34

- *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 84 (Berlin m.fl.: Springer, 1983)
- Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations* (London: Stevens and Sons, 1950)
- Kittang, Atle, "Text och tolkning", *En introduktion till den moderna litteraturteorin* (Stockholm, Stehag: Symposion, 1997), s. 79-106
- Klabbers, Jan, Review of Anthony Aust: *Modern Treaty Law and Practice*, *Nordic Journal of International Law* (forthcoming), cit. "Klabbers, forthcoming"
- Kuner, Christopher B., "The Interpretation of Multilingual Treaties: Comparison of Texts Versus the Presumption of Similar Meaning", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40 (1991), s. 953-964
- Köck, Heribert Franz, *Vetragsinterpretation und Vetragsrechtskonvention. Zur Bedeutung der Artikel 31 und 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969*, Schriften zum Völkerrecht, Vol. 51 (Berlin: Duncker & Humblot, 1976)
- Lang, Wiefried, "Les règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités et les divers types de traités", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 24, NF (1973), s. 113-173
- Larenz, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6 uppl. (Berlin m.fl.: Springer, 1991)
- Laubadère, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3 utg. (Paris: LGDJ, 1963)
- Lauterpacht, Elihu, "The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 152 (1976:4), s. 381-478
- Lauterpacht, Hersch, "Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 48 (1934:2), s. 713-815
- "Some Observations on Preparatory Work in the Interpretation of Treaties", *Harvard Law Review*, Vol. 48 (1935), s. 549-591
- "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties", *British Yearbook of International Law*, Vol. 26 (1949), s. 48-85

- "De l'interprétation des traités", Rapport, översatt till franska av Lalive, J.-F., *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 43:1 (1950), s. 366-460
- Leech, G., *Principles of Pragmatics* (London: Longman, 1983)
- Lefebvre, René, "The Provisional Application of Treaties", *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, utg. Klabbers, Jan och Lefebvre, René (The Hague m.fl.: Martinus Nijhoff, 1998), s. 81-95
- Leonetti, Antoine-Jean, "L'interprétation des traités et règles impératives du droit international général (jus cogens)", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 24, NF (1973), s. 91-111
- Levinson, Stephen C., "Minimization and Conversational Inference", *The Pragmatic Perspective*, utg. Verschueren, J. och Bertucelli-Papi, N. (Amsterdam: John Benjamins, 1987)
- Lewis, David, *Convention* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1969)
- "Scorekeeping in a Language Game", *Semantics from Different Points of View*, utg. Bauerle, R. m.fl. (Berlin: Springer, 1979), s. 172-187
- Lijnzaad, Liesbeth, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, *International Studies in Human Rights*, Vol. 38 (Dordrecht m.fl.: Martinus Nijhoff, 1995)
- Loftus, E., *Eyewitness Testimony* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1979)
- Lyons, John, *Semantics*, Vol. 1-2 (Cambridge: CUP, 1977)
- *Linguistic Semantics. An Introduction* (Cambridge: CUP, 1995)
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7 uppl. (London och New York: Routledge, 1997)
- Maluwa, Tiyanjana, "Treaty Interpretation and the Exercise of Prudential Discretion by the International Court of Justice: Some Reflections on the *PLO Mission Case*", *Netherlands International Law Review*, Vol. 37 (1990), s. 330-346
- Marmor, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Law Series (Oxford: Clarendon Press, 1992)

- Matscher, F., "Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung in der Judikatur internationaler Gerichte, vornehmlich vor den Organen der EMRK", *Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, utg. Bernhardt, Rudolf m.fl., Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 81 (Berlin m.fl.: Springer, 1983), s. 545-566
- "Methods of Interpretation of the Convention", *The European System for the Protection of Human Rights*, utg. McDonald, R. St. J. m.fl. (Dordrecht: Nijhoff, 1993), s. 63-81
- McCallum, Gerald C., "Legislative Intent", *Essays in Legal Philosophy*, utg. Summers, Robert S. (Oxford: Basil Blackwell, 1968), s. 237-273
- McCormick, D. Neil och Summers, Robert S., "Interpretation and Justification", *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, utg. McCormick, D. Neil och Summers, Robert S. (Aldershot m.fl.: Dartmouth, 1991), s. 511-551
- McDade, Paul V., "The Effect of Article 4 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35 (1986), s. 499-511
- McDougal, Myres S., "The International Law Commission's Draft Articles Upon Interpretation: Textuality Redivivus", *American Journal of International Law*, Vol. 61 (1967), s. 992 ff.
- McGinley, Gerald, "Practice as a Guide to Treaty Interpretation", *The Fletcher Forum*, Vol. 9 (1985), s. 211-230
- McNair, Arnold, "The Functions and Differing Legal Character of Treaties", *British Yearbook of International Law*, Vol. 11 (1930), s. 100-118
- *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon, 1961)
- McRae, D.M., "The Legal Effect of Interpretative Declarations", *British Yearbook of International Law*, Vol. 49 (1979), s. 155-173
- McWhinney, Edward, "The Time Dimension in International Law, Historical Relativism and Intertemporal Law", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, utg. Makarczyk, Jerzy (The Hague m.fl.: Martinus Nijhoff, 1984), s. 179-199
- Mehrish, "Travaux Préparatoires as an Element in the Interpretation of Treaties", *Indian Journal of International Law*, Vol. 11 (1971), s. 39-88
- Merrills, J.G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Melland Schill Monographs in International Law (Manchester: MUP, 1993)

- Morrisson, Clovis, "Restrictive Interpretation of Sovereignty-Limiting Treaties: The Practice of the European Human Rights Convention System", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 19 (1970), s. 361-375
- Müller, Jörg P., *Vertrauensschutz im Völkerrecht*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 56 (Köln, Berlin: Carl Heymanns, 1971)
- Mus, Jan B., "Conflicts Between Treaties in International Law", *Netherlands International Law Review*, Vol. 45 (1998), s. 208-232
- Mössner, Jörg Manfred, "Die Auslegung mehrsprachiger Staatsverträge", *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 15 (1971/1972), s. 273-302
- Nahlik, Stanislaw E., "La Conférence de Vienne sur le droit des traités: Une vue d'ensemble", *Annuaire français de droit international*, Vol. 15 (1969), s. 24-53
- Neisser, U. (utg.), *Memory Observed. Remembering in Natural Contexts*, (San Francisco: H. Freeman, 1982)
- Neuhold, Hanspeter, "Die Wiener Vertragsrechtskonvention 1969", *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 15 (1971/1972), s. 1-55
- "The 1968 Session of the United Nations Conference on the Law of Treaties", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 19 (1969), s. 59 ff.
- Nowak, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary* (Kehl m.fl.: N.P. Engel, 1993)
- O'Connell, D.P., *International Law*, Vol. 1, 2 uppl. (London: Stevens and Sons, 1970)
- Ogden, Charles Kay och Richards, I.A., *The Meaning of Meaning. A Study of the Influence of Language Upon Thought and the Science of Symbolism* (New York: Harcourt and Brace, 1923)
- Oppenheim's International Law*, utg. Jennings, Robert och Watts, Arthur, Vol. 1, 9 uppl. (Harlow: Longman, 1992)
- Ost, François, "The Original canons of Interpretation of the European Court of Human Rights", *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, utg. Delmas-Marty, Mireille, *International Studies in Human Rights*, Vol. 19 (Dordrecht och Boston: Kluwer Academic Publishers, 1992)
- Ost, François och Van der Kerchove, Michel, *Entre la lettre et l'esprit. Les Directives d'interprétation en droit* (Bruxelles: Bruylant, 1989)

- Peczenik, Aleksander, *Rättsnormer* (Stockholm: Norstedts, 1987)
- *Vad är rätt? Om Demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Vol. 155 (Stockholm: Fritzes, 1995)
- Radin, Max, "Statutory Interpretation", *Law and Language*, utg. Schauer, Frederick (Aldershot m.fl.: Dartmouth, 1993), s. 189-211, ursprungligen publicerad i *Harvard Law Review*, Vol. 43 (1930), s. 863-885
- Ress, G., "The Interpretation of the Charter", *The Charter of the United Nations: A Commentary*, utg. Simma, Bruno (Oxford: Oxford Univ. Press, 1994), s. 25-44
- Rest, Alfred, *Interpretation von Rechtsbegriffen in internationalen Verträgen. Verschiedene Lösungsmöglichkeiten* (Diss. Universität zu Köln, 1971)
- Reuter, Paul, *La Convention de Vienne du 29 Mai 1969 sur le Droit des traités* (Paris: Armand Colin, 1970)
- "Traités et transactions: Réflexions sur l'identification de certains engagements conventionnels", *Le Droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. 1 (Milano: Giuffrè, 1987), s. 399-415
- *Introduction to the Law of Treaties*, översatt från franska av Mico, José och Hagenmacher, Peter (London och New York: Pinter, 1989)
- Review of the Multilateral Treaty-Making Process*, United Nations Legislative Series ST/LEG/SER.B/21 (New York: United Nations, 1985)
- Ris, Martin, "Treaty Interpretation and ICJ Recourse to *Travaux Préparatoires*: Towards a Proposed Amendment of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 14 (1991), s. 111-136
- Robertson och Merrills, *Human Rights in Europe*, 3 uppl. (Manchester: MUP, 1993)
- Rosenne, Shabtai, "Travaux Préparatoires", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 12 (1963), s. 1378-1383
- *The Law of Treaties. A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention* (Leyden: A.W. Sijthoff, 1970), cit. "Rosenne, 1970(a)"
- "The Temporal Application of the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Cornell International Law Journal*, Vol. 4 (1970), s. 1-24, cit. "Rosenne, 1970(b)"

- "The Election of Five Members of the International Court of Justice in 1981", *American Journal of International Law*, Vol. 76 (1982), s. 364-370
- "The Meaning of 'Authentic Text' in Modern Treaty Law", *Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, utg. Bernhardt, Rudolf m.fl., Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 81 (Berlin m.fl.: Springer, 1983), s. 759-784
- "Conceptualism as a Guide to Treaty-Interpretation", *Le Droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. 1 (Milano: Giuffrè, 1987), s. 417-431
- *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, NS (Cambridge m.fl.: CUP, 1989)
- Rousseau, Charles, *Droit international public*, Vol. 1 (Paris: Sirey, 1970)
- Saussure, F. de, *Course in General Linguistics*, översatt till engelska från den franska originalutgåvan 1916 av Baskin, Peter (London: Peter Owen, 1974)
- Schiffer, S., *Meaning* (Oxford: Clarendon, 1972)
- Schröder, Meinhard, "Gedanken zu einer Hierarchie der Interpretationsregeln im Völkerrecht", *Revue hellénique de droit international*, Vol. 21 (1968), s. 122-132
- Schwarzenberger, Georg, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 87 (1955:1), s. 195-383
- *International Law*, Vol. 1, 3 uppl. (London: Stevens and Sons, 1957)
- "Myths and Realities of Treaty Interpretation: Article 27-29 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Current Legal Problems*, Vol. 22 (1969), s. 205-227
- Schwebel, Stephen M., "May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the 'Clear' Meaning of a Treaty Provision", *Svensk Juristtidning* (1997), s. 797-804
- Searle, J., *Speech Acts* (Cambridge: CUP, 1969)
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz, *Völkerrecht*, 7 uppl. (Köln m.fl.: Carl Heymanns, 1992)

- "Hierarchy of Treaties", *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, utg. Klabbers, Jan och Lefeber, René (The Hague m.fl.: Martinus Nijhoff, 1998), s. 7-18
- Shannon, C. och Weaver, W., *The Mathematical Theory of Communication* (Urbana: Univ. of Illinois Press, 1949)
- Sharma, "The ILC Draft and Treaty Interpretation With Special Reference to Preparatory Works", *Indian Journal of International Law*, Vol. 8 (1968), s. 367-398
- Shaw, Malcolm N., *International Law*, 3 uppl. (Cambridge: Grotius Publ., 1991)
- Shelton, Dinah, "Reconcilable Differences? The Interpretation of Multilingual Treaties", *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 20 (1997), s. 611-638
- Simon, Denys, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Publication de la Revue générale de droit international public, Vol. 37, NS (Paris: Pédone, 1981)
- Sinclair, Ian, "Vienna Conference on the Law of Treaties", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 19 (1970), s. 47-69
- *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2 uppl. (Manchester: MUP, 1984)
- Skubiszewski, Krzysztof, "Remarks on the Interpretation of the United Nations Charter", *Völkerrecht als Rechtsordnung. Festschrift für Hermann Mosler*, utg. Bernhardt, Rudolf m.fl., Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Vol. 81 (Berlin m.fl.: Springer, 1983), s. 891-902
- "Implied Powers of International Organizations", *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, utg. Dinstein, Yoram och Tabory, Mala (Dordrecht m.fl.: Martinus Nijhoff, 1989), s. 855-868
- Soubeyrol, Jacques, "The International Interpretation of Treaties and the Consideration of the Intention of the Parties", översatt från franska av Koenig, Michael, *Journal du droit international (Clunet)*, Vol. 85 (1958), s. 687-759
- Spencer, John H., *L'interprétation des traités par les travaux préparatoires* (Diss. Université de Paris; Paris: Éditions internationales, 1935)
- Sperber, Dan och Wilson, Deirdre, *Relevance. Communication and Cognition* (Oxford: Basil Blackwell, 1986)

- Starke's International Law*, utg. Shearer, I.A., 11 uppl. (London m.fl.: Butterworths, 1994)
- Stone, Julius, "Fictional Elements in Treaty Interpretation: A Study in the International Judicial Process", *Sydney Law Review*, Vol. 1 (1953/1955), s. 344-368
- Summers, Robert, "Naïve Instrumentalism and the Law", *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, utg. Hacker, P.M.S. och Raz, J. (Oxford: Clarendon, 1977), S. 119-131
- *Instrumentalism and American Legal Theory* (Ithaca och London: Cornell Univ. Press, 1982)
- Sur, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Bibliothèque de droit international, Vol. 75 (Paris: LGDJ, 1974)
- Sztucki, Jerzy, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties. A Critical Appraisal* (Wien och New York: Springer, 1974)
- Sørensen, Max, *Les Sources du droit international* (Copenhague: Einar Munksgaard, 1946)
- "Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international", Rapport provisoire, et Rapport définitif, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 55 (1973), s. 1-68, 85-98
- Tabory, Mala, *Multilingualism in International Law and Institutions* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980)
- Tammelo, Ilmar, *Treaty Interpretation and Practical Reason. Towards a General Theory of Legal Interpretation*, Studies in Legal Method Series, Vol. 1 (Sidney m.fl.: The Law Book Company, 1967)
- Tchivounda, Guillaume Pambou, "Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence", *Journal du Droit international (Clunet)*, Vol. 113 (1986), s. 627-650
- Teboul, Gérard, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, Vol. 86 (1982), s. 679-717
- Thirlway, Hugh, *International Customary Law and Codification* (Leiden: A.W. Sijthoff, 1972)
- "The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1960-1989, Part One", *British Yearbook of International Law*, Vol. 60, (1989), s. 1 ff.
- "The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1960-1989, Part Three", *British Yearbook of International Law*, Vol. 62, (1991), s. 1-75

- Torres Bernárdez, Santiago, "Interpretation of Treaties by the International Court of Justice Following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties", *Liber Amoricum. Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday*, utg. Hafner, Gerhard m.fl. (The Hague m.fl.: Kluwer Law International, 1998), s. 721-748
- Trudgill, Peter, *Språk och social miljö. En introduktion till sociolingvistik* (Stockholm: Pan/Norstedts, 1974)
- Tunkin, Grigory, "International Law in the International System", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 147 (1975:4), s. 1-218
- Uibopuu, Henn-Jüri, "Interpretation of Treaties in the Light of International law: Art. 31, para. 3(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Annuaire de l'A.A.A.*, Vol. 40 (1970), s. 1-42
- Urueña, Rafaela, "El problema de la interpretación de tratados redactados en diversos idiomas, según el derecho internacional", *Language Problems and Language Planning*, Vol. 14 (1990), s. 209-223
- Vallat, Sir Francis, "The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969", *Annuaire de l'A.A.A.*, Vol. 40 (1970), s. xi-xxviii
- Van Hoof, G.J.H., *Rethinking the Sources of International Law* (Deventer m.fl.: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983)
- Vedel, *Droit administratif* (Paris: Presses Universitaires de France, 1968)
- Verdross, Alfred och Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3 uppl. (Berlin: Duncker & Humblot, 1984)
- Verzijl, J.H.W., *International Law in Historical Perspective*, Vol. 6 (Leiden: A.W. Sijthoff, 1973)
- Vierdag, E.W., "The Law Governing Treaty Relations Between Parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States Not Party to the Convention", *American Journal of International Law*, Vol. 76 (1982), s. 779-801
- "The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions, *British Yearbook of International Law*, Vol. 59 (1988), s. 75-111
- Villiger, Mark E., *Customary International Law and Treaties*, Developments in International Law (Dordrecht m.fl.: Martinus Nijhoff, 1986)
- Vitányi, Béla, "Treaty Interpretation in the Legal Theory of Grotius and Its Influence on Modern Doctrine", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 14 (1983), s. 41-67

- Voïcu, Ioan, *De l'interprétation authentique des traités internationaux* (Paris: Pédone, 1968)
- Waldock, Sir Humphrey, "The Evolution of Human Rights Concepts and the Application of the European Convention of Human Rights", *Le Droit International: Unité et Diversité. Mélanges Offerts à Paul Reuter*, utg. Gross, André (Paris: Pédone, 1981), s. 535-547
- Wasserstom, Richard A., *The Judicial Decision* (Stanford, Calif.: Stanford Univ. Press, 1961)
- Weissberg, Guenter, "Maps as Evidence in International Boundary Disputes: A Reappraisal", *American Journal of International Law*, Vol. 57 (1963), s. 781-803
- Williams, Glanville L., "The Origin and Logical Implications of the *Ejusdem Generis* Rule", *Conveyancer and Property Law*, Vol. 7, NS (1943), s. 119-128
- "Language and the Law", *Law and Language*, utg. Schauer, Frederick (Aldershot m.fl.: Dartmouth, 1993), s. 97-184, i delar ursprungligen publicerad i *Law Quarterly Review*, Vol. 61 (1946), s. 71-86, 179-195, 293-303, 384-406, och Vol. 62 (1947), s. 387-406
- Wolf, James C., "The Jurisprudence of Treaty Interpretation", *University of California Davis Law Review*, Vol. 21 (1988), s. 1023-1071
- Wolfke, Karol, "Treaties and Custom: Aspects of Interrelation", *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, utg. Klabbers, Jan och Lefeber, René (The Hague m.fl.: Martinus Nijhoff, 1998), s. 31-39
- Wright, Quincy, "The Interpretation of Multilateral Treaties", *American Journal of International Law*, Vol. 23 (1929), s. 94-107
- Wróblewski, Jerzy, "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, Vol. 21-24, NS (1963), s. 397-416
- "Legal Reasoning in Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, Vol. 45, NS (1969), s. 3-31
- "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4 (1985), s. 239-255
- *The Judicial Application of Law*, utg. Bankowski, Zenon och McCormick, Neil, Law and Philosophy Library, Vol. 15 (Dordrecht m.fl.: Kluwer Academic Publishers, 1992)

- Yasseen, Mustafa Kamil, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 151 (1976:3), s. 1-114
- Yü, Tsune-Chi, *The Interpretation of Treaties* (Diss. Columbia University; New York, 1927)
- Ziembinski, Z., "Analogia legis et interprétation extensive", *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse*, Vol. 15 (1967)
- Zoller, Elisabeth, *La bonne foi en droit international public*, Publication de la Revue générale de droit international public, Vol. 28, NS (Paris: Pédone, 1977)
- Zuleeg, M., "Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten", *German Yearbook of International Law*, Vol. 20 (1977), s. 246-276



LUNDS UNIVERSITET