

第八章 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例

A. 引言

118. 委员会第六十届会议(2008年)决定将“条约随时间演变”专题列入工作方案,并在第六十一届会议上设立一个关于该专题的研究组。²⁸⁶ 委员会第六十一届会议(2009年)设立了条约随时间演变专题研究组,由格奥尔格·诺尔特先生担任主席。在该届会议上,研究组的讨论侧重于确定要涵盖的问题、研究组的工作方法和委员会关于该专题的工作可能产生的成果。²⁸⁷

119. 从第六十二届至第六十四届会议(2010-2012年),都重新组建了研究组,由格奥尔格·诺尔特先生任主席。研究组审查了研究组主席非正式提交的三份报告,这些报告分别讨论了国际法院和具有特别管辖权的仲裁法庭的相关判例;²⁸⁸ 特殊制度下与嗣后协定和嗣后惯例有关的判例;²⁸⁹ 以及司法和准司法程序外的国家嗣后协定和嗣后惯例。²⁹⁰

120. 在第六十四届会议上(2012年),委员会根据研究组的建议²⁹¹ 决定:(a) 按照研究组的建议自第六十五届会议(2013年)起改变本专题的工作方式;(b) 任命格奥尔格·诺尔特先生为“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题特别报告员。²⁹²

121. 在第六十五届会议上(2013年),委员会审议了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/660),并暂时通过了五条结论草案。²⁹³

²⁸⁶ 2008年8月8日第2997次会议。见《大会正式记录,第六十三届会议,补编第10号》(A/63/10),第353段。专题提纲见同上,附件A。大会2008年12月11日第63/123号决议注意到该决定。

²⁸⁷ 见《大会正式记录,第六十四届会议,补编第10号》(A/64/10),第220-226段。

²⁸⁸ 同上,《第六十五届会议,补编第10号》(A/65/10),第344-354段;以及同上,《第六十六届会议,补编第10号》(A/66/10),第337段。

²⁸⁹ 同上,《第六十六届会议,补编第10号》(A/66/10),第338-341段;以及同上,《第六十七届会议,补编第10号》(A/67/10),第230-231段。

²⁹⁰ 同上,《第六十七届会议,补编第10号》(A/67/10),第232-234段。在第六十三届会议上(2011年),研究组主席提交了参照研究组讨论情况重新拟订的九项初步结论(同上,《第六十六届会议,补编第10号》(A/66/10),第344段)。在第六十四届会议上(2012年),研究组主席提交了也是参照研究组讨论情况重新拟订的另外六项初步结论(同上,《第六十七届会议,补编第10号》(A/67/10),第240段)。研究组还讨论了此专题进一步工作应采取的形式以及工作的可能成果。研究组主席提出了若干建议并得到研究组的赞同(同上,第235-239段)。

²⁹¹ 同上,《第六十七届会议,补编第10号》(A/67/10),第226和第239段。

²⁹² 同上,第227段。

²⁹³ 同上,《第六十八届会议,补编第10号》(A/68/10),第33-39段。委员会暂时通过了结论草案1(条约解释通则和资料)、结论草案2(以嗣后协定和嗣后惯例作为作准的解释资料)、结论草案3(能够随时间演变的条约用语的解释)、结论草案4(嗣后协定和嗣后惯例的定义)和结论草案5(嗣后惯例的归属)。

122. 在第六十六届会议上(2014 年), 委员会审议了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/671), 并暂时通过了五条结论草案。²⁹⁴

B. 本届会议审议此专题的情况

123. 委员会本届会议收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/683), 其中分析了与作为国际组织组成文书的条约有关的嗣后协定和嗣后惯例的作用, 并就此问题提出了结论草案 11。特别是, 第三次报告在探讨了《维也纳条约法公约》第五条(组成国际组织的条约和在国际组织内议定的条约)后, 转而研究了《维也纳公约》关于条约解释的规则对国际组织组成文书的适用问题。报告还探讨了《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(a)项和(b)项和第三十二条所称的嗣后协定作为国际组织组成文书的解释资料涉及的若干问题。

124. 委员会在 2015 年 5 月 29 日和 6 月 2、3、4 日举行的第 3259 次至第 3262 次会议上审议了该报告。

125. 委员会在对第三次报告进行辩论后, 在 2015 年 6 月 4 日第 3262 次会议上决定将特别报告员提出的关于国际组织组成文书的第 11 条结论草案转交起草委员会。

126. 委员会在 2015 年 7 月 8 日第 3266 次会议上收到了起草委员会的报告, 并暂时通过了结论草案 11(见下文 C.1 节)。

127. 委员会在 2015 年 8 月 4 日和 6 日分别举行的第 3284 次至第 3285 次和第 3288 次会议上, 通过了本届会议暂时通过的结论草案的评注(见下文 C.2 节)。

C. 委员会迄今为止暂时通过的关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的结论草案案文

1. 结论草案案文

128. 委员会迄今为止暂时通过的结论草案案文载录如下。²⁹⁵

结论 1

条约解释通则和资料

1. 《维也纳条约法公约》第三十一和第三十二条分别规定了解释条约的通则和关于解释条约的补充资料的规则。这些规则也作为习惯国际法适用。

²⁹⁴ 同上,《第六十九届会议, 补编第 10 号》(A/69/10), 第 70-76 段。委员会暂时通过了结论草案 6(嗣后协定和嗣后惯例的识别)、结论草案 7(嗣后协定和嗣后惯例可能对解释产生的影响)、结论草案 8(嗣后协定和嗣后惯例作为解释资料的权重)、结论草案 9(与条约解释有关的缔约方协定)和结论草案 10(在缔约国大会框架内通过的决定)。

²⁹⁵ 结论草案 1 至 5 的评注见《大会正式记录, 第六十八届会议, 补编第 10 号》(A/68/10), 第 39 段。结论草案 6 至 10 的评注见《大会正式记录, 第六十九届会议, 补编第 10 号》(A/69/10), 第 76 段。

2. 条约应按照其用语按上下文所具有的通常含义并参照该条约的目的和宗旨善意地予以解释。
3. 第三十一条第三款除其他外规定，应与上下文一并考虑到的还有：(a) 缔约方之间嗣后所订关于条约的解释或其规定的适用的任何协定；和(b) 在条约适用方面确定各缔约方对条约的解释意思一致的任何嗣后惯例。
4. 可将条约适用方面的其他嗣后惯例作为第三十二条所称的补充的解释资料加以使用。
5. 条约的解释是单一的综合行动，这一行动对第三十一和第三十二条分别载明的各种解释资料各给予适当的强调。

结论 2

以嗣后协定和嗣后惯例作为作准的解释资料

第三十一条第三款(a)项和(b)项所称的嗣后协定和嗣后惯例是缔约方对条约含义理解的客观证据，因而是适用第三十一条所反映的条约解释通则时的作准的解释资料。

结论 3

能够随时间演变的条约用语的解释

第三十一和第三十二条所称的嗣后协定和嗣后惯例可协助确定缔约方在缔结条约之时的推定意图是不是赋予用语以能够随时间演变的含义。

结论 4

嗣后协定和嗣后惯例的定义

1. “嗣后协定”作为第三十一条第三款(a)项之下作准的解释资料是指缔约方在条约缔结后达成的关于解释条约或适用条约规定的协定。
2. “嗣后惯例”作为第三十一条第三款(b)项之下作准的解释资料是指条约缔结后确定各缔约方对条约的解释意思一致的适用条约的行为。
3. 其他“嗣后惯例”作为第三十二条之下的补充的解释资料是指条约缔结后一个或多个缔约方适用条约的行为。

结论 5

嗣后惯例的归属

1. 第三十一和第三十二条所称的嗣后惯例可包括依国际法可归属于条约某一缔约方的任何适用条约的行为。
2. 其他行为，包括非国家行为者的行为，不构成第三十一和第三十二条所称的嗣后惯例。然而此种行为在评估条约缔约方的嗣后惯例时可能具有意义。

结论 6

嗣后协定和嗣后惯例的识别

1. 为识别第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例，尤其须确定缔约方是否通过协定或惯例就条约的解释采取了立场。通常，如果缔约方只是商定暂不适用条约，或商定确立一种实际安排(临时协议)，便不属于这种情况。
2. 第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例可能具有各种形式。
3. 在根据第三十二条识别嗣后惯例时，尤其须确定一个或多个缔约方的行为是否处在适用条约过程之中。

结论 7

嗣后协定和嗣后惯例可能对解释产生的影响

1. 第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例经与其他解释资料互动，有助于澄清条约的含义。这可能导致可能的解释范围、包括条约给予缔约方行使自由裁量权的任何范围变窄、变宽或受到另外的影响。
2. 根据第三十二条确定的嗣后惯例也能有助于澄清条约的含义。
3. 可以推定，条约缔约方嗣后达成协定或在适用条约方面采用一种惯例，其用意是为了解释条约，而不是修正或修改条约。缔约方通过嗣后惯例修正或修改条约的可能性尚未得到普遍认可。本结论草案不影响《维也纳条约法公约》和习惯国际法关于修正或修改条约的规则。

结论 8

嗣后协定和嗣后惯例作为解释资料的权重

1. 嗣后协定或嗣后惯例作为第三十一条第三款所称的解释资料的权重，除其他外，取决于其清晰性和特定性。
2. 第三十一条第三款(b)项所称的嗣后惯例的权重还取决于该惯例是否以及如何重复出现。
3. 嗣后惯例作为第三十二条所称的补充的解释资料的权重可取决于第 1 和第 2 段所述标准。

结论 9

与条约解释有关的缔约方协定

1. 第三十一条第三款(a)项和(b)项所称的协定必须是各缔约方知悉并接受的关于条约解释的共同理解。这种协定虽然应予以考虑，但不必具有法律约束力。
2. 为确立第三十一条第三款(b)项所称的协定而必须积极适用嗣后惯例的缔约方数目可能不尽相同。在有关情况要求作出某种反应时，一个或多个缔约方的沉默可构成对嗣后惯例的接受。

结论 10

在缔约国大会框架内通过的决定

1. 根据这些结论草案，缔约国大会是缔约国根据条约为审查或执行条约举行的会议，但缔约国作为国际组织机构成员而行事的情况不在此列。
2. 在缔约国大会框架内通过的决定所具有的法律效力主要取决于条约和可适用的议事规则。根据情况，这种决定可明确或间接地体现第三十一条第三款(a)项所称的嗣后协定，或产生第三十一条第三款(b)项或第三十二条所称的嗣后惯例。在缔约国大会框架内通过的决定通常为执行条约提供了非排他性的一系列可行选择。
3. 在缔约国大会框架内通过的决定只要表达了缔约国之间就条约解释达成的实质性协议，则不论决定以何种形式和程序通过，包括经协商一致通过，均体现第三十一条第三款所称的嗣后协定或嗣后惯例。

结论 11

国际组织的组成文书

1. 第三十一条和第三十二条适用于作为国际组织组成文书的条约。因此，第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例是这类条约的解释资料，第三十二条所称的其他嗣后惯例可以作为这类条约的解释资料。
2. 第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例或第三十二条所称的其他嗣后惯例可以出自国际组织适用其组成文书的惯例，或体现在这类惯例中。
3. 在适用第三十一条第一款和第三十二条时，国际组织适用其组成文书的惯例可以有助于解释该文书。
4. 第 1 至 3 段适用于对作为国际组织组成文书的任何条约的解释，但不妨碍该组织的任何有关规则。

2. 委员会第六十七届会议暂时通过的结论草案案文及其评注

129. 委员会第六十七届会议暂时通过的结论草案案文及其评注载录如下。

结论 11

国际组织的组成文书

1. 第三十一条和第三十二条适用于作为国际组织组成文书的条约。因此，第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例是这类条约的解释资料，第三十二条所称的其他嗣后惯例可以作为这类条约的解释资料。
2. 第三十一条第三款所称的嗣后协定和嗣后惯例或第三十二条所称的其他嗣后惯例可以出自国际组织适用其组成文书的惯例，或体现在这类惯例中。

3. 在适用第三十一条第一款和第三十二条时，国际组织适用其组成文书的惯例可以有助于解释该文书。
4. 第 1 至 3 段适用于对作为国际组织组成文书的任何条约的解释，但不妨碍该组织的任何有关规则。

评注

- (1) 结论草案 11 涉及一种特定的条约，即国际组织的组成文书，以及根据《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条解释此类条约时应该或可以考虑嗣后协定和嗣后惯例的方式。
- (2) 《维也纳条约法公约》第五条专门针对国际组织的组成文书，该条规定：

“本公约适用于为一国际组织组织约章之任何条约及在一国际组织内议定之任何条约，但对该组织任何有关规则并无妨碍。”²⁹⁶
- (3) 第五条所述国际组织的组成文书和其他条约一样，是“载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内”(第二条第一款(a)项)的国际协定。此类条约所包含的规定是组成文书的一部分。²⁹⁷
- (4) 一般来说，第五条通过规定《维也纳公约》适用于国际组织组成文书而不妨碍该组织相关规则，²⁹⁸ 遵循了《公约》的一般原则，即“除条约另有规定外”，缔约国间的条约应遵循《公约》所载的规则。²⁹⁹
- (5) 结论草案 11 仅涉及国际组织组成文书的解释。因此该草案不完全涵盖嗣后协定和嗣后惯例对国际组织条约解释作用的所有方面。特别是，该草案不适用于解释国际组织内部通过的条约或国际组织缔结的非组成文书类条约。³⁰⁰ 此外，结论草案 11 不适用于解释国际组织机关的决定本身，³⁰¹ 包括不适用于解释各国际法

²⁹⁶ 另见 1986 年 3 月 21 日《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(A/CONF.129/15)第 5 条的平行条款。

²⁹⁷ 《维也纳公约》第二十条第三款规定，条约是一国际组织的组成文书时，保留须经该组织主管机关接受。2007 年 5 月 15 日《关于对条约的保留的第十二次报告》，《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 47 页，第 75-77 段，A/CN.4/584 号文件；S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 204。

²⁹⁸ 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 191 页；K. Schmalenbach, “Art. 5”, in *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, O. Dörr and K. Schmalenbach, eds., Heidelberg, Springer, 2012, p. 89, para. 1.

²⁹⁹ 见 1969 年《维也纳条约法公约》第 16 条，第 19 条(a)项和(b)项，第 20 条第 1、3、4 和 5 款，第 22 条，第 24 条第 3 款，第 25 条第 2 款，第 44 条第 1 款，第 55 条，第 58 条第 2 款，第 70 条第 1 款，第 72 条第 1 款，第 77 条第 1 款，(联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 331 页)。

³⁰⁰ 后一类由《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》规定(A/CONF.129/15)。

³⁰¹ “科索沃单方面宣布独立是否符合国际法”，咨询意见，《2010 年国际法院案例汇编》，第 403 页起，引文见第 442 页，第 94 段(“尽管《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条所载的关于条约解释的规则可作为指引，但安全理事会决议同条约有所区别，因此在解释安全理事会决议时还需考虑其他因素。”)；另见 H. Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Eight”, *British Yearbook of International Law*, vol. 67 (1996), p. 1, at p. 29; M.C.

院的裁决，³⁰² 或解释法院或法庭“明确一贯的判例”³⁰³ (“一贯判例”)的效果。³⁰⁴ 最后，该结论并非特别针对由独立专家组成的条约监测机构的声明涉及的问题，也非特别针对更一般意义上特定形式惯例的权重问题，这些问题可在后期阶段解决。

(6) **结论草案 11 第 1 段的第 1 句**确认《维也纳公约》第三十一条和第三十二条适用于作为国际组织组成文书的条约。³⁰⁵ 国际法院在其关于“国家在武装冲突中使用核武器的合法性”的咨询意见中已确认这一点，即表示：

从形式上看，国际组织组成文书是多边条约，而公认的条约解释规则适用于多边条约。³⁰⁶

(7) 关于《联合国宪章》，法院认为：

“法院曾多次不得不解释《联合国宪章》，这时法院一直遵循一般适用于条约解释的原则和规则，因为法院确认《宪章》是一项多边条约，尽管是一项具有某些特殊特征的条约。”³⁰⁷

(8) 同时，第五条表明，国际法院判决也确认，国际组织组成文书也是一种特别类型的条约，可能需要以特别的方式加以解释。因此，国际法院表示：

“但国际组织的组成文书也是特定类型的条约；其目的是组建具有一定自主权的新的法律主体，该法律主体受各缔约方的委托负责实现共同的目标。此类条约由于除其他外同时具有公约性和创设性特征，会引起具体的解释问题；

Wood, “The Interpretation of Security Council Resolutions”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 73, at p. 85; R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2nd ed. 2015), p. 127.

³⁰² “请求解释 1962 年 6 月 15 日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所作判决”，判决书，《2013 年国际法院案例汇编》第 281 页，引文见第 307 页，第 75 段(“法院的判决不能等同于一项条约。按 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款(b)项所述的原则，条约这种文书的约束力和内容源自缔约国的同意，其解释可能受到缔约国嗣后行为的影响。”)。

³⁰³ 见 *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)* [2001] UKHL 231; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Immigration Appeal Tribunal* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *Regina (On The Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State For Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15.

³⁰⁴ 特别是如 1945 年 6 月 26 日《国际法院规约》第 38 条第 1 款(d)项所述，此类判例可用作确定法律原则的资料。

³⁰⁵ Gardiner, 前注 301, 第 281-82 页。

³⁰⁶ “国家在武装冲突中使用核武器的合法性”，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 66 页，引文见第 74 页，第 19 段。

³⁰⁷ “联合国的某些经费”(《宪章》第十七条第二款)，咨询意见，《1962 年国际法院案例汇编》，第 151 页，引文见 157 页。

所设组织的性质、创设者赋予的目标、与有效行使其职能相关的规则、以及其自身惯例，这些都是在需要解释组成条约时值得特别重视的要素。”³⁰⁸

(9) **结论草案 11 第 1 段第 2 句**更具体地说明了第三十一条和第三十二条涉及用嗣后协定和嗣后惯例作为解释手段的一些要素，并确认第三十一条第三款规定的嗣后协定和嗣后惯例**属于**国际组织组成文书的解释手段，第三十二条规定的其他嗣后惯例**可以作为**国际组织组成文书的解释手段。

(10) 国际法院确认第三十一条第三款(b)项适用于国际组织组成文书。法院在关于“国家在武装冲突中使用核武器的合法性”的咨询意见中，首先表示国际组织组成文书是一类特殊的条约，然后开始对《世界卫生组织组织法》进行解释：

“按照 1969 年《维也纳条约法公约》第三十一条表述的习惯解释规则，条约的条款必须‘按其上下文并参照条约之目的及宗旨’来解释，而且应‘与上下文一并考虑者尚有：

[……] (b) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例。’”³⁰⁹

法院援引其自身判例法中把第三十一条第三款(b)项所述嗣后惯例作为解释资料的各种先例，然后宣布第三十一条第三款(b)项：

“……将在本案中同样适用，以便法院裁定根据世卫组织《组织法》，法院要作出答复的问题是否该组织‘活动范畴内’产生的问题。”³¹⁰

(11) “喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界”案作为一个涉及国际组织组成文书解释的案件，³¹¹ 法院在对该案的裁决中再次强调缔约方的嗣后惯例。法院基于“成员国还将条约原始文本中没有规定的某些任务委托给该委员会”的观察，³¹² 得出结论认为：

“从上文第 64 段和第 65 段所分析的条约文本和[缔约方]惯例看，乍得湖盆地委员会是一个在特定地域范围内行使权力的国际组织；然而，该委员会的宗旨不包括在区域一级解决维护国际和平与安全方面的问题，因此不属于《宪章》第八章适用的范畴。”³¹³

³⁰⁸ “国家在武装冲突中使用核武器的合法性”，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 66 页，引文见第 75 页，第 19 段。

³⁰⁹ 同上。

³¹⁰ 同上。

³¹¹ 见 Art. 17 Convention and Statute relating to the Development of the Chad Basin (Treaty of Fort-Lamy von 1964), *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), at p. 80; 一般参考: P. H. Sand, “Development of International Water Law in the Lake Chad Basin”, 同上, 第 52-76 页。

³¹² “喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界”，初步反对意见，判决书，《1998 年国际法院案例汇编》，第 275 页，引文见第 305 页，第 65 段。

³¹³ 同上，引文见第 306-307 页，第 67 段。

(12) 第三十一条第三款(a)项也适用于国际组织组成条约。³¹⁴ 但是, 成员国之间关于国际组织组成文书解释问题的单独嗣后协定很少见。此类文书产生解释问题时, 缔约方通常在该组织的全体机关框架内以成员身份行事。如果需要条约进行修改、修订或补充, 成员国或者使用条约中规定的修订程序进行修订, 或者另外订立一个条约, 通常是议定书。³¹⁵ 但是, 缔约方在相关组织的全体机关内开会时也有可能以缔约方身份行事。1995年:

“十五个成员国的政府已经达成共同协定, 认为这项决定是对《条约》有关条款一致认同的最终解释。”³¹⁶

也就是说:

“[……]欧洲货币的名称定为欧元。[……]将使用欧元这个具体名称, 而不是《条约》中用来指称欧洲货币单位的通用术语‘ECU’。”³¹⁷

欧洲联盟“在联盟内开会的成员国”作出的决定在文献里被视为第三十一条第三款(a)项下的嗣后协定。³¹⁸

(13) 有时很难确定在国际组织全体机关“内开会的成员国”是打算像通常那样以该机关成员的身份行事, 还是以该组织组成文书缔约国的身份行事。³¹⁹ 欧洲联盟法院在面对这个问题时首先从考虑对所涉行动的语言描述:

“该条款的措辞明确规定, 如果成员国的代表不是以理事会成员的身份而是以其政府代表的身份行事, 以此方式集体行使成员国的权力, 则此等行动不受法院的司法审查。”³²⁰

但是, 法院后来还是认为“[决定]的内容及其通过时的全部情形”, 在确定该决定是机关的决定还是缔约国自己的决定方面具有决定性意义:

“因此, 将一项行动说成是‘成员国的决定’, 不足以将其排除在《条约》第 173 条所规定的审查之外。为将一项决定排除在审查范围外, 必须从该

³¹⁴ 南极捕鲸(澳大利亚诉日本: 新西兰参与)案, 国际法院 2014 年 3 月 31 日判决书, 第 46 段, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>; 另见后注 49 和随附文本。

³¹⁵ 见《维也纳公约》第三十九至第四十一条。

³¹⁶ 见 Madrid European Council, Conclusions of the Presidency, European Union Bulletin, no. 12 (1995), p. 10 at I. A. I.

³¹⁷ 同上。

³¹⁸ 见 A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215; G. Hafner, “Subsequent Agreements and Practice: Between Interpretation, Informal Modification and Formal Amendment”, in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 105, at pp. 109-110.

³¹⁹ P.C.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 3rd ed. (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 340-343.

³²⁰ Case C-181/91 and C-248/91, *Parliament v. Council and Commission* [1993], ECR I-3713, para 12.

决定的内容及其通过时的全部情形来确定所涉行动实际上不是理事会的决定。”³²¹

(14) 除了确立第三十一条第三款(a)项和(b)项所述所有缔约方协定的嗣后协定和嗣后惯例以外，一个或多个缔约方在适用国际组织组成文书时的其他嗣后惯例也可能对条约的解释具有意义。³²² 例如，国际组织组成文书有时像其他多边条约一样，是通过嗣后双边或区域协定或惯例加以实施的。³²³ 此类双边条约本身不是第三十一条第三款(a)项所述的嗣后协定，至少是因为条约是在多边组织文书缔约方中数量有限的国家间缔结的。但是，这些条约可能暗示人们可以据此提出关于恰当解释组成文书本身的主张，可能作为第三十二条所指的补充解释资料。

(15) **结论草案 11 第 2 段**强调第三十一条第三款和第三十二条所述嗣后协定和嗣后惯例可能产生或被体现的具体方式。缔约国的嗣后协定和嗣后惯例可“出自”其对国际组织适用组成文书惯例的反应。或者，缔约国对组成协定的嗣后协定和嗣后惯例可被“体现在”国际组织适用组成文书的惯例中。“出自”用意是包括嗣后协定和嗣后惯例的产生和发展，而“体现在”是为了反映和表达这些种协定和惯例。国际组织这两种惯例都反映该组织组成文书的缔约国的嗣后协定或嗣后惯例(见结论草案 4)。³²⁴

(16) 国际法院在其关于“国家在武装冲突中使用核武器的合法性”的咨询意见中确认，国际组织的惯例有可能反映成员国作为条约缔约国本身的共识或惯例，但认为该案中的惯例并不“体现或等同于”第三十一条第三款(b)项所述嗣后惯例：

“使用核武器的合法性问题在世卫组织一被提出来，就在不无反对的情况下通过了第WHA46.40号决议。该决议独立来看，不能被认为体现或等同于下述惯例——该惯例在该组织各成员之间确立了解释《组织法》的协定，即赋予该组织处理使用核武器合法性问题的权力。”³²⁵

³²¹ 同上，第 14 段。

³²² 见结论草案 1(4)和 4(3)，国际法委员会第六十五届会议报告，《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 10 号》(A/68/10)，第四章，第 11-12 页；第 16-17 页，第 10 段；第 37-41 页，第 22-36 段。

³²³ 又如 1944 年 12 月 7 日于芝加哥签订的《国际民用航空公约》(《芝加哥公约》)(联合国，《条约汇编》，第 15 卷，第 295 页)；P.P.C. Haanappel, “Bilateral Air Transport Agreements – 1913-1980”, *The International Trade Law Journal*, vol. 5 (1980), p. 241, at pp. 241-267; L. Tomas, “Air Transport Agreements, Regulation of Liability”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (<http://www.mpepil.com>); B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

³²⁴ R. Higgins, “The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations”, *ASIL Proceedings 59th Annual Meeting* (1965), p. 116, at p. 119; 国际组织的惯例，除出自或体现在第 2 段所述缔约方本身的共识或惯例中外，还可能其本身就是第 3 段所述的一种解释手段(见下文第 25-35 段)。

³²⁵ “国家在武装冲突中使用核武器的合法性”，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 66 页，引文见第 81 页，第 27 段。

(17) 在本案中，法院在考虑国际组织决议对解释其组成文书的意义时，首先考虑该决议是否体现或等同于第三十一条第三款(b)项所述“确立该组织成员间协定的惯例”。³²⁶

(18) 同样，世贸组织上诉机构也概括指出：

“根据《维也纳公约》第三十一条第三款(a)项文本，我们认为，成员国通过的决定可能有资格成为用于解释相关协定或适用协定条款的‘当事国之间的嗣后协定’，条件是：(一)在时间上，该决定是在相关协定之后通过的；和(二)该决定的规定和内容体现了成员国之间对解释或适用世贸组织法律条款达成的协定。”³²⁷

(19) 关于在什么条件下全体机关的决定才可被视为第三十一条第三款(a)项所指的嗣后协定，世贸组织上诉机构认为：

“263. 关于第一项要素，我们注意到‘多哈部长级会议决定’是2001年11月14日在世贸组织第四次部长级会议上以协商一致方式通过的。

[……]关于第二项要素，所须回答的关键问题是：‘多哈部长级会议决定’第5.2段是否体现了成员国之间对解释或适用《技术性贸易壁垒协议》第2.12条中的‘合理间隔’达成的协定。

264. 我们回顾《多哈部长级会议决定》第5.2段规定：

在符合《技术性贸易壁垒协议》第2条第12款所述条件的前提下，‘合理间隔’一词应当理解为通常不少于6个月的期间，但不能有效实现所争取之合法目标的情形除外。

265. 至于《多哈部长级会议决定》第5.2段是否体现了成员国之间对解释和适用《技术性贸易壁垒协议》第2.12条的‘合理间隔’达成的协定，我们在上诉机构关于‘欧共体—香蕉(三)(第21.5条—厄瓜多尔(二)) / 欧共体—香蕉(三)(第21.5条—美国)’等案的报告中找到了有益的指引。上诉机构指出，国际法委员会把《维也纳公约》第三十一条第三款(a)项所述嗣后协定称为‘需要与上下文一并考虑的另一项权威解释要素’。上诉机构指出，‘国际法委员会通过使用“权威解释”一词，把第三十一条第三款(a)项解读为是指对条约解释产生具体影响的各项协定。’因此，我们将考虑第5.2段是否对《技术性贸易壁垒协议》第2.12条的解释产生具体影响。[……]

268. 综上所述，我们支持专家组的结论，即：[……]《多哈部长级会议决定》第5.2段属于《维也纳公约》第三十一条第三款(a)项意义范畴的、缔约方之间

³²⁶ 常设国际法院在以下案件中便采用了这种办法：“关于国际劳工组织附带规范雇主个人工作的权限”，咨询意见，1926年，《常设国际法院案例汇编》，B辑第13号，引文见第19-20页；见S. Engel, “Living International Constitutions and the World Court (the Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 865, at p. 871.

³²⁷ 世贸组织，美国影响丁香烟生产和销售措施案，WT/DS406/AB/R，2012年4月4日，第262段。

就《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条‘合理间隔’一词的解释达成的嗣后协定。”³²⁸

(20) 国际法院在依据大会关于各国友好关系的宣言来解释《宪章》第二条第四款时虽然未明确提及第三十一条第三款(a)项,但强调了“各方及各国对大会某些决议的态度”及对这些决议表示的同意。³²⁹ 在这方面,若干著述者得出的结论是,在某些情形下,第三十一条第三款(a)项所指的嗣后协定可出自或体现在国际组织全体机关的行动中,³³⁰ 例如联合国大会的行动。³³¹ 事实上,正如世贸组织上诉机构针对国际法委员会所表示的,³³² 只有在国际组织组成文书缔约方以缔约方身份行事,而非像通常那样在体制上仅以各全体机关成员的身份行事时,才可依据第三十一条第三款(a)项将集体决定定为“权威解释要素”。³³³

³²⁸ 同上(脚注略);《多哈部长级会议决定》尽管不涉及《世贸组织协定》本身的条款,但涉及其中一个附件(《技术性贸易壁垒协议》),该附件是《建立世贸组织的协定》的“完整组成部分”(《世贸组织协定》第 2 条第 2 款)。

³²⁹ 尼加拉瓜境内针对尼加拉瓜采取的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国),实质问题,判决,《1986 年……年鉴》,第 14 页起,见第 100 页,第 188 段:“对此类决议文本的同意所具效力不能被理解为仅是‘重申和阐明’《宪章》中的条约义务。相反,同意的效力可被理解为自身接受决议宣示的一项规则或一套规则的有效性”。这段话的主要目的在于解释大会决议在形成习惯法方面可能起到的作用,但同时也确认了与条约有关的论点,即:此类决议可能有助于表达缔约方对于把《联合国宪章》解释为条约的共识或立场(“阐明”);与此类似:“科索沃单方面宣布独立是否符合国际法”,咨询意见,《2010 年国际法院案例汇编》,第 403 页,引文见第 437 页,第 80 段;在此意义上,例如 L. B. Sohn,“The UN System as Authoritative Interpreter of its Law”, in *United Nations Legal Order*, vol. 1, O. Schachter and C. C. Joyner, eds. (Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press, 1995), p. 169, at pp. 176-177(针对“尼加拉瓜”案指出,“法院同意《友好关系宣言》是对《宪章》的权威解释”。

³³⁰ H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (提到油污赔偿基金大会就基金组成文书所作的解释); M. Cogen, “Membership, Associate Membership and Pre-Accession Arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT”, *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 145, at 157-158 (提到 2010 年 6 月 17 日欧洲核研究组织一致通过决定,该决定将《欧洲核研究组织公约》的接纳标准解释为属于第 31 条第 3 款(a)项所述的嗣后协定)。

³³¹ 见 E. Jiménez de Aréchega, “International Law in the Past Third of a Century”, *Recueil des Cours*, vol. 159(1978), p. 32 (谈到《友好关系宣言》时指出,“该决议[……]构成了《宪章》全体缔约方对这些基本原则所持观点和由此产生的某些推论的权威表述。鉴于这种情形,《宣言》的法律份量和权威似乎难以否认:它既是确认会员国自己认为习惯法现有准则之构成的决议,又是其所有成员通过嗣后协定和嗣后惯例对《宪章》的解释”); O. Schachter, “General Course in Public International Law” *Recueil des Cours*, vol. 178 (1982), p. 113 (“可把用于解释和‘具体化’《宪章》各项原则(不论是作为一般规则还是针对具体情形)的法律宣示性决议视为缔约方对其现有条约义务的权威解释。在此意义上,这些决议属于解释,且经所有会员国同意,所以完全属于确定的法律渊源。”); P. Kunig, “United Nations Charter, Interpretation of”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 273, at 275(指出,“它们[即大会决议]如果以协商一致的方式获得通过,就能在[……]解释《联合国宪章》方面发挥重大作用”); Aust, 前注 318, 第 213 页(提到联合国大会第 51/210 号决议(“消除国际恐怖主义的措施”)可被视为关于解释《联合国宪章》的嗣后协定)。

³³² 见前注 327, 第 265 页。

³³³ Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 114-115。

(21) 第 2 段针对国际组织的惯例，而非国际组织某机关的惯例。国际组织的惯例可出自某一机关的惯例，但也可能产生于两个或多个机关的行为。

(22) 缔约方的嗣后协定和嗣后惯例可能“出自或体现在”国际组织的惯例中，有时可能与该组织的此类惯例存在密切联系。例如，在“纳米比亚”咨询意见中，国际法院对《联合国宪章》第二十七条第三项中“同意票”用语所作的解释包括弃权，这主要是依据了该组织有关机关的惯例，同时考虑到当时该惯例被会员国“普遍接受”：

“[……]安全理事会长期以来的议事录提供了大量证据，表明主席的裁决以及安理会理事国、特别是常任理事国采取的立场，已经连贯一致地将一个常任理事国采取的自愿弃权做法解释为并不阻碍决议的通过。安全理事会采用的这一程序自 1965 年修订《宪章》第二十七条以来一直未变，已为联合国会员国普遍接受，并表明了该组织的一种一般惯例。”³³⁴

法院在该案中既强调了国际组织一个或多个机关的惯例，又强调了会员国对该惯例的“普遍接受”，并将这两种因素的结合称为“该组织的一般惯例”。³³⁵ 法院在“在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”咨询意见中沿用了这种做法，指出：

法院认为大会被接受的[原文无强调]惯例(有发展)符合《宪章》第十二条第一项。³³⁶

通过使用“大会被接受的惯例”这一说法，³³⁷ 法院即默示确认，代表成员国对一个组织在适用条约时遵循的惯例作出默许，也就是允许确立就相关条约规定的解释达成的协定。³³⁸

(23) 因此，可以合理地认为，“相关惯例通常是指承担执行义务的那一方的惯例”，³³⁹ 这意味着“如果国家依照条约规定委托一个组织执行某些活动，则

³³⁴ “南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果”，咨询意见，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页，引文见第 22 页。

³³⁵ H. Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two”, *British Year Book of International Law*, vol. 61(1990), 第 61 页，引文见第 76-77 页(提到“法院提及该组织‘的’惯例，很可能是想指这不是该组织作为一个实体在其与国际法其他主体的关系中遵循的惯例，而是在整个组织范围内得到遵循、批准或尊重的惯例。从这个角度看，该惯例[……]不如说是在相关时刻安全理事会其他成员承认此类决议的有效性，实际上是所有会员国以默许接受的方式承认此类决议的有效性。”)

³³⁶ “在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页起，引文见第 149-150 页。

³³⁷ 同上，引文见第 150 页。

³³⁸ 见结论草案 9 的评注，第 2 段，第 2 句，国际法委员会第六十六届会议报告，《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 10 号》(A/69/10)，第七章，第 201-205 页，第 13-24 段；M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009)，第 431-432 页，第 22 段；J. Arato, “Treaty Interpretation and Constitutional Transformation”, *Yale Journal of International Law*, vol. 38 (2013), 第 289 页，引文见第 322 页。

³³⁹ Gardiner, 前注 301，第 281 页。

执行这些活动的方式可以构成条约所称的惯例；但这种惯例是否确立了缔约方关于条约解释的协定，可能需要考虑到其他因素。”³⁴⁰

(24) 同样，在“南极捕鲸”案中，国际法院提到国际捕鲸委员会(既是《国际捕鲸管制公约》³⁴¹ 设立的国际组织名称也是该组织一个机关的名称)无约束力的建议，澄清说这些建议如果经“协商一致或一致表决获得通过，则可能对《公约》或其附表的解释有意义”。³⁴² 然而，法院同时也作出了谨慎的表示：

“[……]澳大利亚和新西兰夸大了其所依据的建议性决议和导则的法律意义。首先，国际捕鲸委员会的许多决议都是在未得到《公约》全体缔约国支持，尤其是未得到日本同意的情况下通过的。因此，这些文书既不能被视为第八条解释方面的嗣后协定，也不构成《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(a)项和(b)项分别所指的确定缔约方关于条约解释的协定的嗣后惯例。³⁴³

(25) 然而，这一谨慎表示并不排除一个未获全体一致通过的决议可能会产生或表明单个成员国在解释条约时的立场或惯例，而这一立场或惯例可依据第三十二条予以考虑。³⁴⁴

(26) 结论草案 11 第 3 段提及可能对解释国际组织的组成文书有意义的另一个惯例形式：组织自身形成的惯例，即“自身惯例”，有别于成员国的惯例。在一些案例中，国际法院在解释国际组织的组成文书时就考虑了其自身惯例，而没有提及该组织成员国的惯例或成员国是否接受。尤其是，法院表示在解释过程中国际组织的“自身惯例[……]可能值得特别重视”。³⁴⁵

(27) 例如，国际法院在关于“联合国大会接纳国家加入联合国的权限”的咨询意见中指出：

³⁴⁰ 同上。

³⁴¹ S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 37–38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2005), p. 411.

³⁴² 《南极捕鲸(澳大利亚诉日本：新西兰参与)案》，国际法院 2014 年 3 月 31 日判决书，第 46 段，见<<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>>。

³⁴³ 同上，第 83 段。

³⁴⁴ 见“在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页起，引文见第 149 页(提及大会 1961 年 4 月 15 日第 1600(XV)号决议，联合国文件 A/RES/1600(以 60 票赞成、23 票弃权和 16 票反对获得通过，反对国包括苏联和“东方阵营”的其他一些国家)；大会 1963 年 12 月 13 日第 1913 (XVIII)号决议，联合国文件 A/RES/1913(以 91 票赞同、西班牙和葡萄牙 2 票反对获得通过)。

³⁴⁵ “国家在武装冲突中使用核武器的合法性”，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 66 页起，引文见第 74 页；另见 D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, pp. 379-384。

“根据第四条的委托负责决定本组织准入事项的各机关对该文本的一贯解释是，大会只有根据安全理事会的建议才能决定接纳。”³⁴⁶

(28) 同样，在“《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用”案中，法院在提到“联合国”的惯例时，是指该组织各机关的行动：

“实践中，根据秘书长提供的信息，联合国确曾在特定情况下把性质越来越多样化的特派任务托付给不具备联合国官员身份的个人。[……]在所有这些情况下，联合国的惯例表明，得到此类任命的人，尤其是此类委员会的成员，都被视第二十二节所指的特派专家。”³⁴⁷

(29) 在关于海事组织的咨询意见中，国际法院提到“该组织本身在履行《公约》过程中遵循的惯例”可以作为解释资料。³⁴⁸

(30) 在关于“联合国的某些经费”的咨询意见中，法院解释了为什么国际机构包括其下属机关的惯例本身，对国际组织组成文书的解释可能有意义：

在起草《宪章》过程中提出的将《宪章》的最终解释权授予国际法院的建议未被接受；因此法院现在提供的意见是咨询意见。于是，正如1945年预见的那样，各机关必须至少先行确定自身的管辖范围。例如，如果安全理事会通过一项旨在维护国际和平与安全的决议，而根据该决议规定的任务或授权，秘书长发生了债务，则必须推定这些债务构成‘本组织的开支’”。³⁴⁹

(31) 许多国际组织都有相同的特点，即没有规定由一个“最终权威来解释”其组成文书。因此，法院由这一情况得出的结论目前一般被认为适用于国际组织。³⁵⁰ 在“某些经费”咨询意见中，基于国际组织包括其一个或多个机关的某项惯例发现一种前提假定，是确认这种惯例可作为解释手段的方法之一。³⁵¹

³⁴⁶ “联合国大会接纳国家加入联合国的权限”，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第4页起，引文见第9页。

³⁴⁷ “《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用”，咨询意见，《1989年国际法院案例汇编》，第177页起，引文见第194页，第48段。

³⁴⁸ “政府间海事协商组织海上安全委员会的组成”，咨询意见，《1960年国际法院案例汇编》，第150页起，引文见第169页。

³⁴⁹ “联合国的某些经费(《宪章》第十七条第二项)”，咨询意见，《1962年国际法院案例汇编》，第151页起，引文见第168页。

³⁵⁰ J. Klabbbers, *An Introduction to Institutional Law*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 90; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 25; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, Oxford University Press, 2006), p. 80; Rosenne, *supra* note 297, pp. 224–225.

³⁵¹ E. Lauterpacht, “The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals”, *Recueil des Cours*, vol. 152 (1976), p. 377, at p. 460; N. M. Blokker, “Beyond ‘Dili’: On the Powers and Practice of International Organizations”, in *State, Sovereignty, and International Governance*, G. Kreijen, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2002), pp. 312–318.

(32) 虽然目前公认，按照国际组织机关的惯例来解释该组织的组成文书是有意义的解释方式，³⁵² 但许多著述者对于如何按维也纳解释规则来说明国际组织“自身惯例”对解释的意义，有不同的理解。³⁵³ 这种惯例至少可以被理解为第三十二条规定的补充解释方式。³⁵⁴ 法院通过援引国际组织在一些成员国反对的情况下通过的一些行动，³⁵⁵ 确认这类行动可能构成以解释为目的的惯例，但通常不构成各方就解释达成协定且属于第三十一条第三款规定的(更有份量的)惯例。然而，各著述者基本认可国际组织自身形成的惯例也有助于依上下文并参照条约的目标和宗旨澄清条约术语中的一般含义。³⁵⁶

(33) 委员会在对结论草案 1 的评注中确认，“具体的嗣后惯例和嗣后协定有的能够，有的则不能够帮助确定有关术语在其上下文中以及根据条约的目标和宗旨而具有的通常含义。”³⁵⁷ 就国际组织本身的惯例而言，这些考虑也是相关的。

(34) 因此，国际组织“自身惯例”可能具有的意义可以出自《维也纳条约法公约》第三条第一款和第三十二条。根据这些规定，尤其可以考虑到一个组织本身的惯例包括一个或多个机关的惯例对于按照第三十一条第一款适当确定条约的目的和宗旨(包括有关国际组织的职能)而言具有的意义。³⁵⁸

³⁵² C. Brölmann, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations”, in *The Oxford Guide to Treaties*, D. Hollis, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 520–521; S. Kadelbach, “The Interpretation of the Charter”, in *The Charter of the United Nations: A Commentary*, B. Simma *et al.*, eds. 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 71, at p. 80; Gardiner, *supra* note 301, pp. 127 and 281.

³⁵³ Gardiner, *supra* note 301, p. 282; Schermers and Blokker, *supra* note 330, p. 844; J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 187; Klabbbers, *supra* note 350, pp. 89–90; 另见“关于 2001 年 1 月 8 日召回私人持股合法性及此类股份估值适用标准的部分裁决”，2002 年 11 月 22 日，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷，第 183 页，引文见第 224 页，第 145 段。

³⁵⁴ 委员会可以重新审视结论草案 1(4)和 4(3)中“其他嗣后惯例”的定义，以澄清国际组织的自身惯例是否应该纳入该类；该类目前仅限于缔约国的惯例；见国际法委员会第六十五届会议报告，《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 10 号》(A/68/10)，第四章，第 11-12 页。

³⁵⁵ 前注 344。

³⁵⁶ 国际法院所用的措辞是“其组成文件中具体规定或默示的，以及在实践中发展的宗旨和职能”，“执行联合国公务时所受损害的补偿”，咨询意见，《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页起，引文见第 180 页。

³⁵⁷ 国际法委员会第六十五届会议报告，《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 10 号》(A/68/10)，第四章，第 19 页，脚注 58；特别见“喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界”，初步反对意见，判决书，《1998 年国际法院案例汇编》，第 275 页起，引文见第 306 和 307 页，第 67 段。

³⁵⁸ 见“与西南非洲领土报告和请愿书有关的问题的表决程序”，咨询意见，劳特帕赫特法官的个别意见，《1955 年国际法院案例汇编》，第 67 页起，引文见第 106 页。(在适当解释基本文书时，必须不仅考虑到原始文书的正式文字，而且要考虑到其实践中的运作并联系本组织存在期间所出现各种趋势。)

(35) 因此, 根据《维也纳公约》第五条, 可以在适用第三十一和第三十二条解释规则解释国际组织组成文书时考虑到该组织的惯例, 包括考虑到其组成特性。³⁵⁹ 因此此类要素有助于查明: 国际组织组成文书某一项规定的含义能否与时俱进? 若能, 又是如何与时俱进的?³⁶⁰

(36) 像第 2 段一样, 第 3 段针对国际组织作为一个整体的惯例, 而非国际组织内某一机关的惯例。国际组织的有关惯例可出自一个机关的行为, 但也可能产生于两个或多个机关的行为。³⁶¹ 由于目前普遍要求国际组织不得越权, 有一种理解是只有在国际组织具备职权的情况下, 其惯例才对组成文书的解释有意义。³⁶²

(37) 结论草案 11 第 3 段基于委员会以往的工作。结论草案 5 论及结论草案 4 中定义的“嗣后惯例”, 涉及在适用条约时缔约方的行为。结论草案 5 并不意味着国际组织的自身惯例不能基于第三十一和第三十二条对条约的适用产生意义。委员会在对结论草案 5 的评注中解释说:

“国际组织的决定、决议和其他惯例本身可能对条约的解释有意义。例如, 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第二条(j)项就确认了这一点, 其中提到“组织的既定做法”, 将其作为‘该组织的规则’的一种形式。”³⁶³

(38) 结论草案 11 第 4 段体现了《维也纳公约》第五条且在拟定过程中借鉴了该条。该段适用于第 1 至 3 段所述情形并确保第 1 至 3 段的规则可以适用而且进行解释和适用时“对该组织任何有关规则并无妨碍”。“该组织的规则”一词应按照 1986 年

³⁵⁹ 评论家们正在就以下问题进行辩论, 即: 某些国际组织具体的机构性质, 加上其组成文书中所显示的原则和价值, 是否也能够导致人们借鉴国家宪法, 对此类文书作出“宪法性”解释? 例如, 见 J.E. Alvarez, “Constitutional Interpretation in International Organizations”, in *The Legitimacy of International Organizations* J.-M. Coicaud and V. Heiskanen, eds. (Tokyo, United Nations University Press, 2001), pp. 104-154; A. Peters, «L’acte constitutif de l’organisation internationale», in E. Lagrange, J.-M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales* (Paris, LGDJ, 2013), pp. 216-218; M. Wood, “‘Constitutionalization’ of International Law: A Sceptical Voice”, in K. H. Kaikabad, M. Bohlander (eds.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, (Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2009), pp. 85-97.

³⁶⁰ 南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲) 对各国法律后果, 咨询意见, 《1971 年国际法院案例汇编》, 第 31-32 页, 第 53 段; 见结论草案 3, 国际法委员会第六十五届会议报告, 《大会正式记录, 第六十八届会议, 补编第 10 号》(A/68/10), 第四章, 第 12 和第 24-30 页; O. Dörr, “Art. 31 General rule of interpretation”, in *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, O. Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Heidelberg, Springer, 2012), p. 537, para. 31; Schmalenbach, *supra* note 298, p. 92, para. 7.

³⁶¹ 见上文第(21)段。

³⁶² “联合国某些经费(《宪章》第十七条第二项)”, 咨询意见, 《1962 年国际法院案例汇编》第 151 页起, 引文见 168 页(“但如果该组织采取行动证明其言论, 即这样做对于实现联合国明文规定的宗旨之一是适当的, 就可推定这种行动没有超越该组织的权力。”)。

³⁶³ 国际法委员会第六十五届会议报告, 《大会正式记录, 第六十八届会议, 补编第 10 号》(A/68/10), 第四章, 第 45 页, 第 14 段。但委员会可参照结论草案 11 重新审结论草案 5, 以澄清其关系。另见前注 354。

《维也纳条约法公约》第二条第一款(j)项和 2011 年《关于国际组织的责任条款》第二条(b)项作相同理解。

(39) 委员会在其 2011 年《关于国际组织的责任条款》总评注中表示：

“各国际组织之间在以下方面有很大的不同：权力和职能、成员国数目、组织与成员的关系、辩论程序、结构和设施以及约束国际组织的主要规则包括条约义务。”³⁶⁴

(40) 第 4 段暗示，除其他外，国际组织组成文书或更具体的“有关(解释)规则”可能优先于《维也纳公约》所规定的一般解释规则。³⁶⁵ 例如，如果组成文件所含条款规定组成文书的解释需要遵循特别程序，则应推定缔约方在订立条约之后达成第三十一条第三款(a)项所述嗣后协定无意规避该程序。但是，如果条约规定的特别程序和第三十一条第三款(a)项所述的嗣后协定“服务于不同的功能且具有不同的法律效力”，它们则可能相互兼容。³⁶⁶ 组成文书很少含有关于其解释的明确程序性或实体性规则³⁶⁷。具体的“有关(解释)规则”无需在组成文书中写明；这些规则也可以隐含在组成文书中，或出自“该组织既定惯例”。³⁶⁸ “该组织既定惯例”从含义范围上说比“该组织的惯例”要窄。

(41) 委员会在对《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第二条(j)项的评注中指出，一个组织的某项惯例的重要性可能取决于相关组织组成文书所表述的该组织的特定规则和特征：

确实，大多数国际组织若干年后会形成一套惯例，作为其规则的组成部分。但是，“既定做法”的概念绝不表示惯例在所有组织中享有相同的地位；相反，每个组织在这方面各有其特点。³⁶⁹

³⁶⁴ “关于国际组织的责任的条款草案”，总评注，第 7 段，(国际法委员会第六十五届会议报告，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第五章，第 70 页，第 88 段)。

³⁶⁵ 例如，见 Klabbers, 前注 350, 第 88 页; Schmalenbach, 前注 298, 第 89 页, 第 1 段和第 96 页, 第 15 段; Brölmann, 前注 352, 第 522 页; Dörr, 前注 360, 第 538 页, 第 32 段。

³⁶⁶ 世贸组织，上诉机构报告，美国影响丁香烟生产和销售措施案，WT/DS406/AB/R，2012 年 4 月 4 日，第 252-257 段。

³⁶⁷ 大多数所谓的解释条款确定哪个机关有权权威地解释条约或其中某些条款，而不是制订“关于”解释本身的具体规则，见 C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007), 第 26-27 页; Dörr, 前注 360, 第 537 页, 第 32 段。

³⁶⁸ 见《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》，第二条(j)项；国际法委员会关于国际组织的责任的条款草案，第二条(b)项，国际法委员会第六十三届会议报告，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第五章，第 54 页；C. Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations”, *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617-642。

³⁶⁹ 国际法委员会第三十四届会议报告，《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 10 号》(A/37/10)，第 2 条(1)(j)，第二章，第 21 页，第 25 段。

(42) 在此意义上，“组织的既定做法”也可能成为国际组织组成文书的一种解释手段。1986年《维也纳公约》第二条第一款(j)项和《关于国际组织的责任条款》草案第二条(b)项，³⁷⁰ 都将“组织的既定做法”认定为“该组织的规则”。这种做法会在不同组织中产生不同的法律效力。主要应该按国际法传统渊源(条约或习惯)还是组织法的渊源来解释这种效力，这一点并不总是很清楚。³⁷¹ 虽然很难作出概括，但“组织的既定做法”通常包含一种具体形式的惯例，³⁷² 这种做法得到该组织成员的普遍接受，尽管有时是默示接受。³⁷³

³⁷⁰ 国际法委员会第六十三届会议报告，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第10号》(A/66/10)，第五章，第52页。

³⁷¹ Higgins, 前注324, 引文见第121页(“条约解释的若干方面与这一领域的习惯做法融合得非常接近”); Peters, 前注368, 引文见第631页(“应视为该组织的一种习惯国际法”); 将组织已确立的做法”限定为所谓的内部规则是没有说服力的, 因为委员会表示, “采用一个组织的‘内部’法这个提法会出现一些问题, 因为虽然这种法律有其对内的一面, 但在其他方面还有国际性质”, 国际法委员会第三十四届会议报告, 《大会正式记录, 第三十七届会议, 补编第10号》(A/37/10), 第2条(1)(j)评注, 第二章, 第21页, 第25段; Schermers and Blokker, *supra* note 330, at p. 766; but see C. Ahlborn, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), 397, at. pp. 424-428.

³⁷² Blokker, 前注351, 第312页。

³⁷³ Lauterpacht, 前注351, 第464页(“全体成员普遍的同意”); Higgins, 前注324, 第121页(“此处, 长度和默认的程度可能需要比别处弱一些, 因为联合国机关无疑具有作出此类[关于其自身管辖权和职权]决定的最初权威”); Peters, 前注368, 第633-641页。