



大会

Distr.: General
7 April 2015
Chinese
Original: English

国际法委员会

第六十七届会议

2015 年 5 月 4 日至 6 月 5 日和
7 月 6 日至 8 月 7 日，日内瓦

关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的第三次报告

特别报告员：格奥尔格·诺尔特*

目录

	页次
一. 导言	3
二. 本报告的范围	5
三. 嗣后协定和嗣后惯例在解释国际组织组成文书方面的作用	7
1. 《维也纳条约法公约》第 5 条	7
2. 《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	8
3. 嗣后惯例作为国际组织组成文书的解释资料	11
(a) 国际组织组成文书缔约方按照《维也纳公约》第 31 条 第 3 款(b)项和第 32 条采用的嗣后惯例	11
(b) 国际组织机关的惯例	15
(c) 组织机关的惯例与缔约方嗣后惯例相结合	17

* 特别报告员感谢 Alejandro Rodiles Bretón 博士为编写本报告提供的协助，以及 Janina Barkholdt 女士提供的研究协助和 Enis Arkat 先生提供的技术协助(三人均为柏林洪堡大学人员)。



4.	第 31(3)(a)条所述嗣后协定作为国际组织组成文书的解释资料.....	19
	(a) 缔约方之间的单独协定	19
	(b) 全体机关的决定作为缔约方之间的嗣后协定.....	20
5.	如何联系维也纳解释规则，设想嗣后惯例和嗣后协定的各种用法.....	24
6.	机关和组织惯例的性质和权重	26
7.	第 5 条作为习惯法的体现	29
四.	结论草案 11.....	30

一. 引言

1. 2012 年, 委员会将“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题列入其当前工作方案。¹ 该专题源自委员会以往关于条约随时间演变问题研究组的工作。²

2. 国际法委员会在其第六十五届会议(2013 年)期间审议了关于“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题的第一次报告, 并暂时通过了五项结论草案及其评注。³ 这些结论草案涉及:

- 条约解释通则和资料(结论草案 1)
- 以嗣后协定和嗣后惯例作为作准的解释资料(结论草案 2)
- 能够随时间演变的条约用语的解释(结论草案 3)
- 嗣后协定和嗣后惯例作为条约解释资料的定义(结论草案 4)
- 解决嗣后惯例的归属(结论草案 5)

3. 在第六委员会就国际法委员会第六十五届会议报告举行辩论期间, 各国普遍对国际法委员会在这一专题方面开展的工作予以肯定。⁴

4. 在其第六十六届会议(2014 年)上, 国际法委员会审议了关于本专题的第二次报告并暂时通过了新增的五项结论草案及其评注。⁵ 这些结论草案涉及:

- 确定嗣后协定和嗣后惯例(结论草案 6);
- 嗣后协定和嗣后惯例可能对解释产生的影响(结论草案 7);
- 嗣后协定和嗣后惯例作为解释资料的权重(结论草案 8);

¹ 《国际法委员会, 第六十四届会议报告(2012 年), 大会正式记录, 第六十七届会议, 补编第 10 号》(A/67/10), 第十章, 第 121 页; 大会第 67/92 号决议, 第 2 和 3 段。

² 《国际法委员会, 第六十届会议报告(2008 年), 大会正式记录, 第六十三届会议, 补编第 10 号》(A/63/10), 附件, 第 365 至 389 页; 《国际法委员会, 第六十一届会议报告(2009 年), 大会正式记录, 第六十四届会议, 补编第 10 号》(A/64/10), 第十二章, 第 353 至 355 页; 《国际法委员会, 第六十二届会议报告(2010 年), 大会正式记录, 第六十五届会议, 补编第 10 号》(A/65/10), 第十章, 第 334 至 335 页; 《国际法委员会, 第六十三届会议报告(2011 年), 大会正式记录, 第六十六届会议, 补编第 10 号(A/66/10), 第十一章, 第 279 至 284 页。

³ 《国际法委员会, 第六十五届会议报告(2013 年), 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 页。

⁴ 《大会正式记录, 第六十八届会议, 第六委员会第 18 次和 19 次会议报告》(A/C.6/68/SR.18; A/C.6/68/SR.19)。

⁵ 《国际法委员会, 第六十六届会议报告(2014 年), 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 168 页。

- 与条约解释有关的缔约方协定(结论草案 9);
- 缔约国大会框架内通过的决定(结论草案 10);

5. 在 2014 年第六委员会辩论期间, 各代表团普遍欢迎通过这五项结论草案, 认为这些结论是平衡的, 符合关于这一专题的工作的总体目标。⁶

6. 在其 2014 年届会期间, 委员会要求各国和各国际组织“在 2015 年 1 月 31 日之前”:

(a) 向其提供任何关于国际组织惯例有助于条约解释的例子;

(b) 向其提供任何关于由独立专家组成的条约机构声明或其他行动被视为导致与条约解释相关嗣后协定和嗣后惯例的例子。”⁷

7. 截至本报告提交之日, 已收到 4 份这方面的材料。欢迎随时提交更多材料。⁸

8. 前两次报告审议了本专题的一般方面。本次报告, 即第三次报告讨论的是嗣后协定和嗣后惯例在一种特定类型条约(国际组织组成文书)的解释方面的作用。虽然《维也纳条约法公约》第 5 条规定,《公约》适用于此类条约, 但也认识到, 这可能会引起与其解释有关的具体问题。一个国际组织, 顾名思义具有独立国际法律人格, 并通过其机关行使其权力(职权)和职能。这些特点引起某些问题, 特别是在国际组织组成文书的解释方面, 组成文书缔约方自身的嗣后协定和嗣后惯例与国际组织机关的嗣后协定和嗣后惯例之间有何关系的问题。⁹

9. 在讨论这些问题时, 应铭记国家和国际组织之间的重要差异。委员会在其 2011 年关于国际组织的责任条款的总评注中曾提及这些差异:

国际组织与国家相当不同, 此外国际组织相互之间也有很大的差别。与国家相对的是, 国际组织不具有一般性权能, 其建立是为了行使专门的职能(“专门性原则”)。各国际组织在下列方面相互之间有很大的不同: 在其权

⁶ 《大会, 国际法委员会第六十六届会议工作报告, 大会第六十九届会议期间第六委员会讨论专题摘要》(联合国文件 A/CN.4/678), 第 8 页。

⁷ 《国际法委员会, 第六十六届会议报告(2014 年), 大会正式记录, 第六十九届会议, 补编第 10 号》(A/69/10), 第三章, 第 8 页。

⁸ 由奥地利、芬兰、德国和欧洲联盟提交。

⁹ 见关于国际组织的责任的条款第 2(a)和(c)条: “国际组织”是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的具有独立国际法律人格的组织……; (c) “国际组织的机关”是指按照组织的规则具有此地位的人或实体”, 《国际法委员会, 第六十三届会议报告(2011 年), 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。

力和职能、成员国数目、该组织与成员的关系、辩论程序、结构和设施以及国际组织受其约束的主要规则包括条约义务等。¹⁰

10. 该段文字不仅描述了国家与国际组织之间的主要差异，也阐述了作为此类组织组成文书的条约的特点，可能对其解释具有相关性。

二. 本报告的范围

11. 本次报告不全面讨论嗣后协定和嗣后惯例在涉及国际组织的条约解释方面的作用。

12. 报告仅限于讨论嗣后协定和嗣后惯例在作为国际组织组成文书的条约(《维也纳条约法公约》第 5 条)方面的作用。因此不涉及在一国际组织内通过的或由国际组织缔结的条约的解释。对后一类，1986 年《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》已有规定。¹¹ 虽然原则上此类条约的解释属于本专题范围，¹² 但特别报告员倾向于同意 Gardiner 所表达的如下观点：

似乎可以合理地预计，1986 年公约重述的解释规则将受现实的影响，且与 1969 年公约一样，将被视为对习惯国际法的表述，但没有充分惯例以确定地主张这一点。¹³

13. 报告也不讨论此类国际组织机关所作决定的解释问题。正如国际法院就安全理事会决议的解释问题所主张的：

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准则，但安全理事会决议同条约有所区别，因此在对安全理事会决议做出解释时还需要考虑到其他因素。安全理事会的决议是由单一集体机构发布的，决议的草拟程序与缔结条约所使用的程序十分不同。安全理事会的决议是《宪章》第二十七条规定的表决程序的产物，这种决议的最后案文代表安全理事会作为一个机构的观点。此外，安全理事会的决议可对所有会员国具有约束力(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 54 页，第 116 段)，无论这些国家是否参与决议的拟定。要解释安全理事会的决议，法院可能需要对安全理事会理事国的代表在通过决议时所作的发

¹⁰ 关于国际组织的责任的条款草案，总评注，第 7 段(《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)。

¹¹ A/CONF.129/15。

¹² 一开始便澄清了这一点，见前注 2，A/63/10,附件 A，第 369 页，(见第 12 段)，并反映在该专题宽泛的标题上。

¹³ R. Gardiner, *Treaty Interpretation*(Oxford, OUP, 2008), p.111。

言、安全理事会关于同一问题的其他决议以及联合国相关机构和受到这些决议影响的国家的嗣后惯例进行分析。¹⁴

14. 这些考虑不仅适用于安全理事会的决定，而且也适用于国际组织机关的许多其他决定。这些特别考虑也适用于国际法院的决定，正如国际法院就其自身作出的判决而确认的：

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(b)款所述的原则，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。而法院判决的约束力源自《法院规约》，对一项判决的解释实质上是在确定法院所作的决定是什么，而不是确定缔约方后来认为法院所作的决定是什么。因此，法院判决的含义和范围不应受在作出判决后发生的缔约方行为的影响。¹⁵

15. 不过，本报告仍考虑了国际组织机关的决定和行为对国际组织组成文书的解释可能产生的影响。

16. 报告未论及国际组织不同机关的行为可能对国际组织组成文书的解释具有不同的权重问题，包括由独立专家组成的条约监督机构所作声明或采取的其他行动在解释方面可能产生的影响；¹⁶ 这些问题将在下一次报告中予以论述。

17. 对由一国际组织组成文书授权裁定此类条约解释问题的法院或法庭所作决定作为在条约解释方面“嗣后惯例”的可能形式问题，本报告未予考虑。¹⁷ 虽然技术上这些决定出自有关国际组织的机关，而且在某些情况下可能相当于“明

¹⁴ 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，见第 442 页，第 94 段；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. H. Wood, “The Interpretation of Security Council Resolutions”, in J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1998), p. 73, at p. 85; Gardiner, 前注 13, 第 113 页。

¹⁵ 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，《2013 年国际法院案例汇编》第 281 页，见第 307 页，第 75 段。

¹⁶ 见 Ahmadou Sadio Diallo (几内亚共和国诉刚果民主共和国)案，判决书，《2010 年国际法院案例汇编》，第 639 页，见第 663 至 664 页，第 66 段；J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, OUP, 2005), pp. 88-89; J. Klabbers, “Checks and Balances in the Law of International Organizations”, *Ius Gentium*, vol. 1(2007), p. 141, at pp. 151-152; G. Ulfstein, “Reflections in Institutional Design – Especially Treaty Bodies” in J. Klabbers and Å. Wallendahl (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Cheltenham, Edward Elgar, 2011), p. 431, at p. 439。

¹⁷ 但是，见 Gardiner, 前注 13, 第 111 页；O. Dörr, “Art. 31 General rule of interpretation”, in O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2012), p. 521, at p. 531, para. 19。

确一贯的判例”¹⁸ (或“一贯判例”), 从而在解释方面拥有相当大权重, 但如《国际法院规约》第 38(1)(d)条所述, 法院或法庭的此类决定构成了在嗣后案件中解释条约的特殊资料。

18. 最后, 本报告不涉及缔约国会议的决定。在其 2014 年暂时通过的结论草案 10 中, 委员会讨论了在缔约国会议框架内通过的决定可能对条约解释产生的影响。¹⁹ 在这方面, 委员会认为, 缔约国会议“可粗略地分为两个基本类别”, 即“事实上是国际组织的一个机关, 且缔约国在其中以机关成员身份采取行动[……]”的缔约方会议和大会以及“依照条约召集, 条约并未规定设立国际组织[的其他缔约国会议]”。²⁰

三. 嗣后协定和嗣后惯例在解释国际组织组成文书方面的作用

19. 按照《维也纳条约法公约》第 5 条对作为国际组织组成文书的条约的解释(1), 虽然在原则上须遵行《维也纳条约法公约》第 31 至 33 条所述规则(2), 但其所用的是特定模式的嗣后惯例(3), 以及嗣后协定(4), 这便引起了一些问题, 即如何从维也纳解释规则角度予以看待(5)和如何确定此类行为的性质和权重(6)。最后, 将讨论第 5 条的习惯法性质问题(7)。

1. 《维也纳条约法公约》第 5 条

20. 《维也纳条约法公约》第 5 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。²¹

21. 该条款遵循了《维也纳公约》的一般办法, 即“除非条约另有规定”, 其规则将适用。在委员会拟定关于条约法的条款草案时, 一些成员质疑第 5 条这样的条款是否必要, 因为国际组织的组成文书无疑是一项条约, 而且因为《维也纳公约》是基于这样一个谅解, 即条约缔约方可商定可能偏离《公约》规则的具体规则, 强制法规则除外。²² 有一段时间, 委员会曾考虑拟订若干可构成对国际组

¹⁸ 这是在欧洲人权法院中使用过的表述, 见 *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transports 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。

¹⁹ A/69/10, 第 205 页。

²⁰ A/69/10, 第 205 至 206 页。

²¹ 见 1986 年《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 5 条的相同条款。

²² 见下列各条款: 16; 19(a)和(b); 20(1)、(3)、(4)和(5); 22; 24(3); 25(2); 44(1); 55; 58(2); 70(1); 72(1); 77(1)。

织组成文书有关规则的“保留”的具体条款，分别涉及条约缔约方可能会以不同方式对待这些条约的领域(如关于终止的条款)，而不拟订一项一般条款(如第 5 条)。然而，最终：

……委员会得出结论认为，该条款应移至导言部分其目前所在位置，并应重新拟定一项覆盖整个条款草案的一般保留。委员会认为，这将使它能够简化载有具体保留的条款的起草工作。委员会还认为，这种一般保留是可取的，以防国际组织规则的可能影响在条约法任何特定情形中被无意间忽视。²³

22. 因此，第 5 条的目的不是要将国际组织的组成文书增列入《公约》通常适用的条约，而是要强调，“除非条约另有规定”所有国家间条约须遵守《公约》规则的这样一条规则也适用于国际组织组成文书。²⁴ 即使这些组成文书可能表现出某些特殊特征，根据第 5 条也可予以考虑，而该条款本身并不构成一项特殊规则。

23. 一项作为国际组织组成文书的条约可能载有某些与该组织权力(职权)和职能无关的条款。例如，《联合国海洋法公约》是国际海底管理局的组成条约，是“缔约国按照本部分组织和控制“区域”内活动，特别是管理“区域”资源的[国际]组织”(该《公约》第 157 条)。这表明从功能角度而言，该《公约》与管理局职责无关的规则虽是文书的正式部分，但不属于这一国际组织的组成规则。²⁵ 另一方面，也有一些文书虽彼此间在某种程度上可分离，但从功能角度而言却是密切相关的。例如，《建立世界贸易组织协定》包括了若干在形式上附于其中，且由该组织监督实施和促成实施的其他条约。²⁶ 为本报告的目的，没有必要确定是应从纯粹形式的角度，还是应从功能的角度对第 5 条中“国际组织组成文书”这一术语进行定义。即使是在考虑了功能因素基础上予以定义，“国际组织组成文书”这一术语也包括了一项条约的所有条款，或包括了在形式上相关联且该组织对其执行或监督负有某些责任的不同条约。

2. 《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

24. 第 5 条确认，作为一般规则，《维也纳公约》的规则，包括关于条约解释的第 31 至 33 条适用于国际组织组成文书。²⁷ 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了这一点，即表示：

²³ 《1966 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第 191 页。

²⁴ K. Schmalenbach, “Art. 5 Treaties Constituting International Organizations and Treaties Adopted within an International Organization” in Dörr/Schmalenbach 前注 17, 第 89 页, 见第 89 页, 第 1 段。

²⁵ 《联合国条约汇编》，第 1833 I-31363 卷。

²⁶ 《联合国条约汇编》，第 1867 I-31874 卷。

²⁷ Gardiner, 前注 13, 第 247 页。

从形式的角度来看，国际组织的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。²⁸

25. 同样，法院曾就《联合国宪章》表示：“法院曾多次不得不解释《联合国宪章》，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。”²⁹

26. 同时，第5条表明，判例法确认，国际组织组成文书是一特别类型的条约，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别的条约；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质和机构性质，会引起具体的解释问题；所设组织的性质、创立者赋予的目标、与其职能的有效行使有关的规则、以及其自身惯例，这些都是在需要对这些组成条约做出解释时值得特别重视的因素。³⁰

27. 根据第5条，载于一国际组织组成文书的更具体的“相关”解释规则优先于《维也纳公约》所规定的一般解释规则。³¹ 然而，此类组成文书很少含有关于其解释的明确规则。³² 然而，具体的“相关”解释规则不一定必须在国际组织组成文书中明确拟订，而是也可通过暗示表达，或作为“该组织既定惯例”的一部分。³³

²⁸ 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，见第74页，第19段。

²⁹ 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，见157页。

³⁰ 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，见第75页，第19段。

³¹ 例如，见 J. Klabbbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd edition (Cambridge, CUP, 2009), p. 88; Schmalenbach, 前注 24, 第 89 页, 第 1 段和第 96 页和第 15 段; C. Brömann, “Specialized rules of Treaty Interpretation: International Organizations” in D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, OUP, 2012), p. 522; Dörr, 前注 17, 第 538 页, 第 32 段。

³² 大多数所谓的解释条款是确定哪个机关有权解释条约或其某些条款，而不是制订“关于”解释的规则本身，见 C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007), pp. 26-27; Dörr, 前注 17, 第 537 页, 第 32 段。

³³ 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》，1985年3月21日，第2(j)条，联合国文件 A/CONF.129/15, 25 ILM 543, 547 [VCLT-IO]；和国际法委员会关于国际组织的责任的条款草案，2011年6月3日，第2(b)条，联合国文件 A/66/10, 第54页，见第54页；C. Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations”, *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617-642。

28. 例如，欧洲联盟法院在解释欧洲联盟成立条约方面形成了自己的惯例，强调这些条约的目标和宗旨以及有效执行。³⁴ 法院说明，之所以采取这一办法，是因为其把欧洲联盟成立条约解释为是要建立一个“新的法律秩序”而不是一个普通的国际组织。³⁵ 安第斯法庭也采取了类似办法。³⁶ 依据其一般办法，欧洲联盟法院在行使对欧洲联盟成立条约的解释权时，对缔约方或联盟各机构的嗣后惯例不予考虑。³⁷ 欧洲联盟法院指出，“仅凭理事会的一个惯例不能减损条约规定的规则，[且]因此，就正确的法律依据而言，这样一个惯例不构成对共同体机构具有约束力的先例”，法院从而不仅提及通过修改进行的减损，而且也提及将嗣后惯例作为联盟主要法律规则解释方面的决定性因素加以考虑的问题。³⁸

29. 与此同时，欧洲联盟法院并不否认《维也纳公约》中表达的习惯解释规则的适用范围对欧洲联盟机构具有约束力，并成为欧洲联盟法律秩序的一部分。³⁹ 因

³⁴ 这种办法可追溯到在 *Van Gend en Loos* 案和 *Costa/ENEL* 案中作出的具有里程碑意义的关于欧洲联盟法律秩序的裁决，见 *Case C-26/62 Van Gend en Loos* [1963] ECR 1 和 *Case C-6/64 Costa v ENEL* [1964] ECR 585。另见 P. J. Kuijper, “The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story”, in E. Cannizzaro, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford, OUP, 2011), p. 256, at pp. 258 ff. 然而，应当指出的是，在解释欧洲联盟成立条约时，该法院有时提到关于条约解释的维也纳规则，特别是关于条约目的和宗旨以及其条款的解释规则，见 *Case C-268/99 Aldona Malgorzata and others* [2011], para. 35(也进一步提及以往的决定)。

³⁵ *Opinion 2/13* (Full Court), 18 December 2014, on the compatibility of with EU law of the draft agreement for EU accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 网址: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40247>(表示, “……]与普通国际条约不同，欧盟成立条约建立了一个新的法律秩序，拥有自己的机构，为其成员国的利益起见而在前所未有的广泛领域限制了各国主权权利，其主体不仅包括国家，而且包括各国国民”，第 157 段；欧洲联盟(欧盟)在应国际法委员会的要求提供关于表明国际组织惯例有助于条约解释的实例材料(见 A/69/10, 第 8 页)[以下称为“欧盟材料”]中确认了这一点(“欧盟法律是一个自主的法律秩序，欧洲联盟成立条约与普通国际条约不同，这是一个由来已久和既定的判例法，其起源可追溯到早期作出的判决。”)；Gardiner, 前注 13, 第 113 至 114 页。

³⁶ Alter and L. Helfer, “Legal Integration in the Andes: Law-Making by the Andean Tribunal of Justice”, *European Law Journal*, vol. 17 (2011), p. 701, at p. 715 (“安第斯法庭援引欧盟法院的判例，以确定安第斯共同体法有别于传统国际法”)。

³⁷ *Case C-43/75, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455, paras. 14, 33 and 57; G Nolte, “Second Report for the ILC Study Group on Treaties over time”, in (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford, OUP, 2013), p. 210, at pp. 297-300; 另见欧盟材料(“联盟机构在执行成立条约过程中的嗣后惯例不能在条约相关条款的适当解释和执行方面创造一个对联盟各机构具有约束力的先例”)。

³⁸ *Case C-68/86 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council of the European Communities* [1988] ECR 855, para. 24; 另见 *Case C-327/91 French Republic v Commission of the European Communities* [1994] ECR I-3641, paras. 31 and 36。

³⁹ *Case C-410/11, Pedro Espada Sánchez et al. v. Iberia Lineas Aéreas de España SA* [2012], para. 21; *Case C-613/12, Helm Döngemittel GmbH v. Hauptzollamt Krefeld* [2014], para. 37; *Case C-386/08, Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010] ECR I-1289, para. 42。

此，在解释与非欧洲联盟成员国或其他国际组织缔结的条约时，该法院不考虑嗣后惯例。⁴⁰ 该法院认为，此类国际文书受国际条约所定法制约，而具体在其解释方面，则受“关于条约的国际法”制约。⁴¹

3. 嗣后惯例作为国际组织组成文书的解释资料

30. 维也纳公约关于条约解释的规定(第 31 至第 33 条)原则上适用于作为国际组织组成文书的那些条约，“但不妨碍该组织的任何有关规则”；鉴于在“需要解释”这些条约时，“可以特别重视”相关组织“自身的惯例”，⁴² 因而就出现这样一个问题：就解释某国际组织组成文书的目的而言，哪些形式的行为可以构成有意义的嗣后惯例。

31. 有三种形式的行为可能具有相关性：

(a) 国际组织组成文书缔约方按照《维也纳公约》第 31 条第 3 款(b)项和第 32 条采用的嗣后惯例；

(b) 国际组织机关的惯例；

(c) 国际组织机关的惯例与缔约方嗣后惯例的混合。

32. 国际法院与其他司法或准司法机构及各国一样，肯定上述三种行为都可以与国际组织组成文书的解释具有相关性。

(a) 国际组织组成文书缔约方按照《维也纳公约》第 31 条第 3 款(b)项和第 32 条采用的嗣后惯例

33. 首先，法院确认第 31 条第 3 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，然后谈到对世卫组织《组织法》的解释：

⁴⁰ Case C-52/77, *Leonce Cayrol v Giovanni Rivoira & Figli* [1977] ECR 2661, at p. 2277. Case C-432/92, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S.P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others* [1994] ECR I-3087, at paras. 43 and 50-51; Kolb, 前注 37, 第 300 至 302 页；芬兰在其提交的材料中指出一种可能性，即“欧盟条约(特别是指令)可被视为对国际协定的解释产生影响的惯例。”

⁴¹ Case C-386/08, *Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, [2010] ECR I-1289, para. 39. 关于这一区别对待欧盟成立条约和欧盟与其他国家或国际组织缔结的条约解释的办法，见 Kuijper, 前注 34, 第 258 至 260 页；和 H. P. Aust, A. Rodiles and P. Staubach, “Unity or Uniformity: Domestic Courts and Treaty Interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27 (2014), p. 75, at pp. 101-104.

⁴² 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，见第 75 页，第 19 段。

按照 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 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缔约方对条约解释的协定的任何惯例当事方。”⁴³

34. 法院援引其判例法中将根据第 31 条第 3 款(b)项的嗣后惯例作为解释资料的种种不同先例，宣布：

在本案中，法院将同样适用这个规则，以裁定根据世卫组织《组织法》，法院要做出答复的问题是否是该组织“活动范畴内”产生的问题。⁴⁴

35. 关于其对该用语的解释中的嗣后惯例成分，法院阐述道：

一旦使用核武器的合法性问题在世卫组织被提出来，就不能将虽已通过、但并非没有遇到反对意见的第 WHA46.40 号决议本身视为表述了或等同于一种惯例，认为这一惯例确立了该组织各成员之间的协定，而将《组织法》解释为已赋予该组织处理使用核武器合法性问题的权力。⁴⁵

36. 因此，法院援引第 31 条第 3 款(b)项，强调指出，在考虑某个机关的某项特定决议是否表述了或等同于“确立了该组织成员间协定的一项惯例”时，关键在于是否达成了有关条约本身的缔约方协定，而不在于该机关在这方面的惯例。⁴⁶

37. 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案同样涉及到国际组织组成文书的解释问题，⁴⁷ 法院在对该案的裁决中明确无疑地将重心放在缔约方自身的嗣后惯

⁴³ 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，见第 75 页，第 19 段。

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 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，见第 81 页，第 27 段。

⁴⁶ 常设国际法院在下列案件中便采用的这种办法：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《常设国际法院案例汇编》，B 辑第 13 号，见第 19 和第 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。

⁴⁷ 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. 76(网址:http://www.zaoerv.de/34_1974/34_1974_1_a_52_82.pdf);一般参考: P. H. Sand, “Development of International Water Law in the Lake Chad Basin”, 同上, 第 52 至 76 页。

例上。法院从“成员国还将条约原始案文中没有规定的某些任务委托给该委员会”⁴⁸ 的看法出发，得出结论认为：

从上文第 64 和第 65 段所分析的条约案文和[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，该委员会的宗旨不是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。⁴⁹

38. 除了能使缔约方根据第 31 条第 3 款(b)项确立共识的那些嗣后惯例以外，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与条约的解释具有相关性。例如，国际组织组成文书有时就像其他多边条约一样，是通过嗣后双边或区域协定或实践加以实施的。⁵⁰ 在这个意义上，这样的双边条约不是第 31 条第 3 款(a)项所述的嗣后协定，因为至少，缔结条约的仅仅是多边组织文书缔约方中数目有限的一些国家。不过，这些条约却暗示了如何在恰当解释组成文书问题上的主张，合在一起，则可能与文书的解释具有相关性。

39. 作为国际民用航空组织(民航组织)建立依据的 1944 年芝加哥《国际民用航空公约》就是在多边组成条约框架中通过双边协定形成一种嗣后惯例形式的一例。⁵¹ 《芝加哥公约》在若干方面为缔约方留出余地，由其在双边、诸边或区域层面做出决定。为了在公约缔约方之间尽可能取得一致，各方商定了一个“标准协定表格”，将其附在 1944 年大会的最后文件中。这个协定范本对国际商用航空服务运营方面嗣后双边协议(航空服务协议或航空运输协议)的通过给予了一般性指导。⁵² 美利坚合众国与大不列颠及北爱尔兰联合王国分别于 1946 年和 1977 年订立的两项航空运输协议(俗称“百慕大协议”和“百慕大第二协议”)⁵³ 成为其他国家间协议的标准，许多国家在这两项协议基础上制订了自己的协议范本。1990 年代后缔

⁴⁸ 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，见第 305 页，第 65 段。

⁴⁹ 同上，见第 306 和 307 页，第 67 段。

⁵⁰ E. Benvenisti and G. W. Downs, “The Empire’s New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law”, *Stanford Law Review*, vol. 60 (2007), p. 595, at pp. 610-611.

⁵¹ 《芝加哥国际民用航空公约》(芝加哥公约)(1944 年 12 月 7 日通过，1947 年 4 月 4 日生效)，《联合国条约汇编》，第 15 卷，第 295 页。

⁵² 见 H. A. Bowen, “The Chicago International Civil Aviation Conference”, *The George Washington Law Review*, vol. 13 (1944-1945), p. 308, at pp. 309 ff.

⁵³ 由美国、欧洲共同体及其成员国于 2007 年达成的，并经 2010 年议定书修正的《开放天空协定》所取代；见 <http://www.state.gov/documents/organization/143930.pdf>，2012 年 3 月 12 日查阅。关于百慕大两协议及其对其他双边协议的影响，见 P.P.C.Haanappel, “Bilateral Air Transport Agreements—1913-1980”, *The International Trade Law Journal*, vol. 5 (1980), pp. 241-267.

结的第三代双边协议⁵⁴ 遵循的是美国与其他一些国家之间订立的一系列条约，这些条约较之其所取代的以往条约提供了更多的自由化和自由权利(“开放天空协定”)。一些诸边和区域条约则发挥了同样的功能。⁵⁵

40. 自《芝加哥公约》生效以来，大约达成了 3 000 至 4 000 项航空服务协议和航空运输协议(主要是双边协议)，这些协议大部分都在民航组织登记入册。由《芝加哥公约》衍生出的这一双边体系被称为“一个错综交织的航空服务协议网”，⁵⁶ 它随着“嗣后国家惯例而演变”。⁵⁷

41. 组成文书缔约方通过双边协议的累积而形成嗣后惯例，这方面一个广为人知的例子涉及到《芝加哥公约》第 5 条。根据这一条的规定，不定期航班(大多为包机航空公司)如不上载或卸载旅客、货物和邮件，则“不需事先获准，即有权飞入或无降停飞经其领土，或作非运输业务性降停，但飞经国有权要求其降落。”然而实际上，缔约国多年来一直都要求“包机航空公司在各种情况下都要获得降落许可，对上述条款现在就是这样解释的。”⁵⁸ 要求获得授权部分地属于单方面做法，但若干双边航空服务协议也做出了同样规定。⁵⁹ 《芝加哥公约》的一些缔约国的这种单方面要求、另一些缔约国之间达成的相应的双边协议、以及其他缔约国的不加反对，几种因素加在一起，就可以确立《芝加哥公约》缔约方关于如何解释《芝加哥公约》第 5 条的一项协定。但即使这样一项协定不能确立，在

⁵⁴ 见 P. Jomini, A. Chai, P. Achard and J. Rupp, “The changing landscape of Air Service Agreements” (30 June 2009) <http://gem.sciences-po.fr/content/publications/pdf/Jomini_evolution_of_ASAs_062009.pdf>, 2012 年 3 月 12 日查阅。

⁵⁵ 例如 2001 年达成的《文莱达鲁萨兰国、智利、新西兰、新加坡与美国之间国际空运自由化多边协定》，以及文莱达鲁萨兰国、新西兰与新加坡于同一天达成的上述协定义定书。关于这些多边协定的情况及协定案文，请见<<http://www.maliat.govt.nz/>>, 2012 年 3 月 12 日查阅; L. Tomas, “Air Transport Agreements, Regulation of Liability”, in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* <<http://www.mpepil.com>>, 2012 年 3 月 12 日查阅。

⁵⁶ 澳大利亚基础设施与运输部, *The Bilateral System—how international air services work*: <http://www.infrastructure.gov.au/aviation/international/bilateral_system.aspx>, 2012 年 3 月 12 日查阅。

⁵⁷ B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

⁵⁸ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 3rd edition, (Cambridge, CUP, 2013), p. 215; 另见 A. M. Feldman, “Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice derived from WTO Dispute Settlement”, *International Law and Politics*, vol. 41 (2009), p. 215, at p. 664.

⁵⁹ P.P.C. Haanappel, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2003), pp. 110-111, 谈到开放天空协定中所体现的美国惯例。

根据《维也纳公约》第 32 条解释《芝加哥公约》第 5 条时也可以考虑到由一系列双边协议和单方面做法而形成的嗣后惯例。⁶⁰

42. 在国际组织组成文书的解释问题上，还有另外一个例子可以说明在文书非全体缔约方之间达成的嗣后协定也与文书的解释具有相关性，这就是《关于执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约第十一部分的协定》。⁶¹

(b) 国际组织机关的惯例

43. 在其他案件中，国际法院的解释性理由说明提到了国际组织机关的惯例，但显然没有提及该组织成员的惯例或接受情况。法院特别指出该国际组织“自己的惯例”在解释过程中“可能值得特别关注”。⁶² 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：

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案文的一贯解释是，大会只有根据安全理事会的建议才能决定接纳。⁶³

44. 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，是在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，被视第二十二节所指的特派专家。⁶⁴

45. 在关于海事组织的咨询意见中，国际法院也提到“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。⁶⁵

46. 在关于“联合国某些经费”的咨询意见中，法院的一项重要考虑因素是

⁶⁰ 同上。

⁶¹ 《关于执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约第十一部分的协定》(1994 年 7 月 28 日通过，1996 年 7 月 28 日生效)，《联合国条约汇编》，第 1836 卷，第 42 页；见 D. Anderson, “Article 5 of the 1969 Vienna Convention” in O. Corten and P. Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Oxford, OUP, 2011), p. 88, at p. 95, para. 26。

⁶² “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，见第 74 页。

⁶³ “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，见第 9 页。

⁶⁴ “《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，见第 194 页，第 48 段。

⁶⁵ “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，见第 169 页。

大会的一贯做法是将维持国际和平与安全的拨备费用纳入年度预算问题决议。自 1947 年以来，大会每年都预先拨备因“维持和平与安全”有关事项而产生的“意外及非常费用”。⁶⁶“法院的结论是，年复一年，大会将紧急部队的费用视同《宪章》第十七条第二项意义上的本组织开支进行处理。”⁶⁷

47. 法院在该咨询意见中也解释了为什么此类机关的惯例会对国际组织组成文书的解释产生影响：

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，各机关首先必须至少确定其自身的管辖范围。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，并且，根据该决定规定的任务或授权，秘书长引致了财政债务，则必须推定这些债务数额构成“本组织的开支”。⁶⁸

48. 因为许多国际组织都有相同的特点，即没有一个“最终权威来解释”其组成文书，因此，法院论述的理由得到了普遍接受，被认为反映了国际组织法的一般原则。⁶⁹

49. 在“某些经费”意见中，基于国际组织机关的某项惯例来识别一种推定，是确认这种机关惯例可作为解释资料的方式之一。因此，机关在组成文书适用方面的惯例至少应被视为第 32 条所述“其他嗣后惯例”。⁷⁰然而，法院给机关惯例赋予的效力似乎超出了第 32 条规定的条件和后果。由于在“某些经费”意见中得到认可的推定来自国际组织机关的一个或多个行为，此类做法不必与依照《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 2(j) 条确定的甚至可能构成“组织规则”的“既定做法”相同。⁷¹这表明国际组织机关的惯

⁶⁶ “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，见第 160 页。

⁶⁷ “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，见第 175 页。

⁶⁸ “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，见第 168 页。

⁶⁹ Klabbers, 前注 31, 第 90 页; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd edition (Cambridge, CUP, 2005), p.25; J.E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, OUP, 2006), p.80; S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge, CUP, 1989), pp. 224-225.

⁷⁰ 见结论草案 1(4)和 4(3)，《国际法委员会报告，第六十五届会议(2013 年)，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 页。

⁷¹ 应该指出，委员会在其对条款草案的评注中表示，第 2(j)条提及“既定惯例”时“完全无意暗示惯例在所有组织中都具有同样地位”，《1982 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第 21 页，第 25 段。

例本身可能构成该组织组成文书的解释资料，“某些经费”意见认定的推定效力只是其在解释过程中具有这种作用的一个例子。⁷² 法院同时提到国际组织不顾其某些成员的反对而采取的行动，⁷³ 从而确认此类行动就解释目的而言可能构成嗣后惯例，但不构成缔约方之间就解释问题达成的协定的(更有份量的)惯例。

50. 应该指出，一个国际组织机关的惯例可能有助于解释另一个国际组织的组成文书。例如，国际海事组织秘书处最近重申了其一贯立场，根据这种立场：

违反国际海事组织的这些规定将导致船舶不合标准并违反《联合国海洋法公约》规定的有关航行安全和防止船舶造成污染方面的基本义务。⁷⁴

51. 这些例子表明，无论是否得到有关国际组织组成文书全体缔约方的认可，机关的惯例本身已经被认定为解释资料，尽管未必具有对解释进程结果起决定作用的份量。评述者赞同，按照国际组织机关的惯例来解释该组织的组成文书常常是有意义的解释方式。⁷⁵ 因此，机关惯例的解释作用有可能达到第 32 条规定的效力，甚至可能有所超越，这取决于有关组成文书的规则。

(c) 组织机关的惯例与缔约方嗣后惯例相结合

52. 将国际组织组成文书适用方面的惯例纳入考虑的第三种可能方式是考虑将所涉组织各机关的惯例与该组织缔约国的嗣后惯例、尤其是缔约国对机关惯例的

⁷² E. Lauterpacht, “The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals”, *Recueil de Cours*, vol. 152(1976), p.377, at p. 460; N. Blokker, “Beyond ‘Dili’: On the Powers and Practice of International Organizations”, in G. Kreijen(ed), *State, Sovereignty, and International Governance* (Oxford, OUP, 2002), pp. 312-318.

⁷³ 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，见第 149 页(提及大会第 1600(XV)号决议，联合国文件 [A/RES/1600\(1961 年 4 月 15 日\)](#)(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)；大会第 1913 (XVIII)号决议，联合国文件 [A/RES/1913\(1963 年 12 月 13 日\)](#)(以 91 票赞同、西班牙和葡萄牙 2 票反对获得通过)。

⁷⁴ “《联合国海洋法公约》对国际海事组织的影响”，LEG/MISC.8, 2014 年 1 月 30 日，第 12 页；该资料由德国提供，载于该国对委员会提供资料请求的答复；然而，对于并非国际组织组成文书的条约，国际法院表示：“必须指出，首先，在确定《灭绝种族罪公约》缔约国就该公约产生的权利和职责所持有的看法方面，行政管理实施行为的存在本身不构成决定性因素”，见“对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留”，咨询意见，《1951 年国际法院案例汇编》，第 15 页，见第 25 页。

⁷⁵ C. Brämann, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations” in D. Hollis, *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, OUP, 2012), pp. 520-521; S. Kadelbach, “The Interpretation of the Charter”, in: B. Simma/D.-E. Khan/G. Nolte/A. Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition (Oxford, OUP, 2012), p. 71, at p. 80; Gardiner, 前注 13, 第 113 和 246 页(他还指出，尽管国际组织已经在解释其组成文书方面积累了大量经验，但许多相关材料或者不容易获得，或者并不“直接帮助深入了解在适用条约解释规则方面的情况”)。

接受结合起来。⁷⁶ 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，这主要是依据了所涉机关的惯例，同时考虑到当时该惯例被会员国“普遍接受”的事实：

[……]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保持未变，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。⁷⁷

53. 法院在该案中同样强调国际组织一个或多个机关的惯例以及会员国的“普遍接受”，并将这两种因素的结合称为“该组织的一般惯例”。⁷⁸ 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办法，指出：

法院认为大会这一有所发展并得到接受[原文无斜体]的惯例符合《宪章》第十二条第一项。⁷⁹

54. 同样，在“南极捕鲸”案中，国际法院提到国际捕鲸委员会(即《国际捕鲸管制公约》设立的国际组织⁸⁰ 及其一个机关的名称)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，可能对《公约》或其附表的解释产生影响”。⁸¹ 在这种情况下，法院认为：

[……]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

⁷⁶ 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.

⁷⁷ “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，见第 22 页。

⁷⁸ 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), p. 61, at 76-77 (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，该惯例与其说是若干常任成员的一组弃权行为，旨在既不阻碍拟议决议的通过，亦不在表决记录中显示为赞同，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。”)

⁷⁹ “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，见第 149f 页。

⁸⁰ S. Schiele, Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change (Cambridge, CUP, 2014), pp. 37-38; A. Gillespie, Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law (Edward Elgar, 2005), p. 411.

⁸¹ 《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>。

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的解释方面的嗣后协定，也不构成《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 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。⁸²

55. 另一个例子涉及接纳阿拉伯联合共和国(埃及和叙利亚)加入国际民用航空组织。在这个案例中，国际民用航空组织理事会决定接纳阿拉伯联合共和国，但补充说其决定不影响“大会自行决定阿拉伯联合共和国与本组织关系问题的权利”。理事会的以下决定“未受到挑战，并得到成员国以默许方式表示的接受。”⁸³ 前捷克和斯洛伐克联邦共和国以及前南斯拉夫社会主义联邦共和国的成员对国际货币基金组织成员资格的继承案也遵循了相似惯例。⁸⁴

56. 一些作者认为有必要“区分组织的集体行为和缔约方的行为”，⁸⁵ 但这并不排除有可能结合起来评估这两种形式的嗣后惯例。⁸⁶

4. 第 31(3)(a) 条所述嗣后协定作为国际组织组成文书的解释资料

57. 第 31(3)(a) 条所述嗣后协定有可能影响作为国际组织组成文件的条约的解释。然而，应该指出，首先必须根据该组织组成文件和其他规则的规定对缔约方之间协定可能具有的重要性进行评价。例如，如果组成文件所含条款规定了文书解释需要遵循的特别程序，则应推定缔约方在订立条约之后达成的协定无意规避该程序。此外，组织的规则及其既定惯例可能会排除考虑缔约方之间就组成文件的解释达成的协定，对于欧洲联盟来说，在欧洲联盟法院行使管辖权的领域内就是这样。⁸⁷

58. 与国际组织组成文件的解释相关的嗣后协定有两种基本形式：缔约方之间的单独协定和以国际组织全体机关的决定形式体现的缔约方之间协定。

(a) 缔约方之间的单独协定

59. 缔约方之间关于国际组织组成文书解释问题的单独协定很少见。此类文书的解释问题产生时，缔约方通常已作为成员在全体机关框架内行事。如果需要对条约进行修改、修订或补充，缔约方或者使用条约中规定的修订程序，或者订立另

⁸² 同上，第 83 段。

⁸³ K. G. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2001), p.295(提及 Thomas Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization* (Syracuse, Syracuse University Press, 1969), p.32)。

⁸⁴ Bühler, 同上，第 298 页。

⁸⁵ E. Lauterpacht, 前注 72, 第 457 页。

⁸⁶ 例如，见前南问题国际法庭，上诉分庭，检察官诉塔迪奇，对辩方就管辖权问题提出的中间上诉做出的裁决，IT-94-1-AR72 号案件(1995 年 10 月 2 日)，第 30 段。

⁸⁷ 前注 37。

一个条约，通常是议定书(《维也纳公约》第 39 至 41 条)。但是，缔约方也有可能以这种身份在相关组织的全体机关内行事。例如，在欧洲联盟，欧洲理事会(由成员国政府首脑以及理事会自己的主席和委员会主席组成的机关)于 1995 年“决定”：

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”。

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》有关条款一致同意的最终解释。⁸⁸

60. 有时候很难确定国际组织全体机关内的“成员国会议”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。⁸⁹ 欧洲联盟法院在面对这个问题时首先从所涉行动的措辞入手：

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。正如佐审官在其“意见”第 18 节所述，在这方面此类行动是被称为“理事会内成员国会议的行动”还是“理事会内成员国会议政府代表的行动”，都没有区别。⁹⁰

61. 但是，最终法院还是认为“[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重要意义：

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。为使一项决定被排除在审查范围外，必须从该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。

62. 似乎在确定一项特定行动是否涉及相关组织组成文书的解释时，这些考虑也是具有相关性的。

(b) 全体机关的决定作为缔约方之间的嗣后协定

63. 国际组织全体机关关于解释或适用条约规定的决定和建议，在某些情况下，也可能反映第 31(3)(a)条所述，缔约方间嗣后协定，条件是此类行动反映了组成文书缔约方自身达成了协定。因此，世界贸易组织(世贸组织)上诉机构泛泛指出：

⁸⁸ 见 Conclusions of the Madrid European Council 1995 (Bulletin of the EU, 12 (1995), p. 10) at I. A. I.; 对该决定作为嗣后协定的介绍，见 Aust, 前注 58, 第 213 页; G. Hafner, “Subsequent Agreements and Practice: Between Interpretation, Informal Modification and Formal Amendment”, in Nolte, 前注 37, 第 105 页, 见第 109 和 110 页。

⁸⁹ P.C.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, Introduction to the Law of the European Communities, 3rd edition (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 340-343。

⁹⁰ Case C-181/91 and C-248/91, Parliament v. Council and Commission, para 12。

根据《维也纳公约》第 31(3)(a)条案文，我们认为，成员国通过的决定可被视为“当事国之间”在解释相关协定或适用其规定方面的“嗣后协定”，条件是(一) 从时间方面而言，该决定的通过是在相关协定之后；和(二) 该决定的规定和内容反映了成员国之间对解释或适用世贸组织法律条款已达成协定。⁹¹

64. 在什么具体条件下，全体机构的决定才可被视为第 31(3)(a)条所指的嗣后协定？对此，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 日世贸组织第四次部长级会议期间，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 段是否表明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”达成了协定？

“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，但不能有效满足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 段是否表明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”达成协定的问题，我们在上诉机构关于“欧共体——香蕉(三)(第 21.5 条——厄瓜多尔(三)) / 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导。上诉机构指出，国际法委员会把《维也纳公约》第 31(3)(a)条所述嗣后协定称为“需要与背景一道加以考虑的又一项可信的解释要素”。上诉机构指出，“国际法委员会在提到“可信的解释”时，把第 31(3)(a)条解读为是指对条约解释具体产生影响的各项协定。”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的问题。

“266. 《多哈部长级会议决定》第 5.2 段明确提到《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”的说法，并把该间隔定义为“通常不少于 6 个月的期间，但不能有效满足”一项技术条例“所争取之合法目标的情形除外”。就第 5.2 段的条件和内容而言，我们所能认定的第 5.2 段的职能，仅在于解释《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”一词。所以，我们认为，第 5.2 段对于《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”一词的解释产生直接影响。现在我们来分析一个问题，即：《多哈部长级会议决定》第 5.2

⁹¹ United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Report of the AB-2012-1, WT/DS406/AB/R (4 April 2012), para. 262.

段是否表明成员国——在《维也纳公约》第 31(3)(a)条的含义范畴内——对《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”一词的解释达成了协定？

“267. 我们注意到，《维也纳公约》第 31(3)(a)条案文并没有对”当事国嗣后……协定”应当采取的形式作出规定。所以，我们认为《维也纳公约》第 31(3)(a)条中的”协定”一词基本上指的是实质，而不是形式。因此，我们的看法是，《多哈部长级会议决定》第 5.2 段可称为《维也纳公约》第 31(3)(a)条所述的”嗣后协定”，条件是：它明确表达一项共识，并反映出成员国之间就《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”一词的含义而言，接受此项共识。在确定情形是否如此时，我们发现第 5.2 段的条件和内容具有决定性。关于这一点，我们注意到，成员国之间对《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”一词含义的理解是由“应当理解为”的说法来表达的；不能认为这一说法仅仅是劝告性的。

“268. 综上所述，我们支持小组的结论……即：《多哈部长级会议决定》第 5.2 段表明，在《维也纳公约》第 31(3)(a)条含义范畴内，缔约方之间就《技术性贸易壁垒协议》第 2.12 条“合理间隔”一词的解释嗣后达成了协定。”⁹²

65. 虽然《多哈部长级会议决定》并不涉及《世界贸易组织协定》本身的条款，但它涉及该协定的附件(《技术性贸易壁垒协议》)，也就是说，涉及到国际组织组成文书的条款。不管怎么说，上诉机构提到“世贸组织法规”时是泛泛而言，它首先包括《世贸组织协定》本身。

66. 上诉机构的推理很有意义，因为它规定，全体机关的决定要成为第 31(3)(a)条所述嗣后协定，则必须“对条约解释产生具体影响”，而且应当明确如此(“我们所能认定的第 5.2 段的功能，仅在于解释“合理间隔”一词”)，以便排除一种可能性，即：缔约方仅仅想让此项决定为执行条约提供一项或数项非排斥性的实用备选办法，或政策建议(“仅仅是劝告性的”)。这些颇为严格的条件显示，上诉机构一般认为世贸组织部长级会议作为全体机关所作的决定，除了对组成文书通常产生的影响外，只是在例外情形下，才具有第 31(3)(a)条所述嗣后协定的性质。

67. 这一观点符合以下的看法，即：其他国际组织全体机关的行动，在某些情形下，也可以构成第 31(3)(a)条所指的嗣后协定。就联合国大会⁹³ 和国际组织其他

⁹² 同上(脚注略)。

⁹³ 见 Aust, 前注 58, 第 213 页(提到联大第 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); E. Jiménez de Aréchaga, “International Law in the Past Third of a Century”, *Recueil des Cours*, vol. 159 (1978), p. 32 (联系《友好关系宣言》指出, “该决议并非意在修订《宪章》, 而是要澄清第二条所载的基本法律原则。决议是按照这些条件、在无反对票的情况下而获得通过的, 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。针对此种情形, 《宣言》作为承认会员国自身所认为的习

全体机关⁹⁴而言，国际法学家们明确表明了这一点，而国际法院在解释《联合国宪章》条款时，已考虑到大会的决议。虽然国际法院没有提到第 31(3)(a)条，但它明确表明，仅仅通过一项决议是不够的。在以下情形下，情况尤其如此——法院依靠大会《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》来对《宪章》第二条第四项作出解释，强调“缔约方的态度以及各国对某些大会决议的态度”及其对此类决议的同意。⁹⁵事实上，正如世贸组织上诉机构

惯法现有准则构成内容的决议，以及作为藉由其所有成员嗣后协定和嗣后惯例而对《宪章》作出的解释，其法律份量和权威似乎难以否认”); Oscar Schachter, “General Course in Public International Law” *Recueil de Cours*, vol. 178 (1982), p.113(“可把颁行法律的、解析和“具体体现”《宪章》各项原则的决议——不论是作为一般规则，还是就具体情形而言——视为缔约方对其现有条约义务的可信解释。这些决议属于解释，且经所有会员国同意，在此意义上，完全可以成为确立的法律来源。各国政府和律师所援引的显著事例为 1970 年以协商一致(即无异议)方式通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》”); D. White, *The United Nations System: Toward International Justice* (London, Lynne Rienner, 2002), p.38(指出联合国大会以协商一致意见方式通过的决议可被视为嗣后协定); 另见 A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, OUP, 2007), pp. 216-217(就《维也纳条约法公约》第 31(3)(a)条指出, “众所周知, 大会有若干决议对《联合国宪章》作了解释和适用, 包括《世界人权宣言》、《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》以及涉及非殖民化、恐怖主义和使用武力的其他文书”); P. Kunig, “United Nations Charter, Interpretation of” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, OUP, 2012), p. 273, at 275(指出, 它们(即大会决议)如果以协商一致意见方式获得通过, 就能在形成和改变法律效力方面, 因而在解释《联合国宪章》方面发挥重大作用; 并在国际法院关于“尼加拉瓜案”(案情实质)的判决书中找到了支持这一点的依据。

⁹⁴ H.G. Schermers 和 N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 第 5 版(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, 对《欧洲核研究组织公约》的接纳标准作了解释, 称这可能属于第 31 (3) (a)条所述的嗣后协定)。

⁹⁵ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国), 案情实质, 判决书, 《1986 年国际法院案例汇编》, 第 14 页, 见第 100 页, 第 188 段: “对此类决议案文表示的同意所具效力不能被理解为仅仅是‘重申和阐明’《宪章》所作对条约的承诺所具效力。相反, 可被理解为它们自己接受决议宣布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, 也承认了(相对次要的)与条约有关的论点, 即: 此类决议可能有助于表达当事方对把《联合国宪章》解释为条约的某种意见(“阐明”)的看法; 同样: “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, 见第 437 页, 第 80 段(法院, 除其他外, 依据《关于各国依〈联合国宪章〉建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》得出结论: “因此, 领土完整原则的范围仅限于国家之间关系的领域”); 在此意义上, 例如 L. B. Sohn, “The UN System as Authoritative Interpreter of its Law” in O. Schachter and C. C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, vol.1 (Cambridge, ASIL/CUP, 1995); p. 169, at pp. 176-177 (针对“尼加拉瓜”案指出, “法院把《友好关系宣言》接受为对《宪章》的可信解释”); M. D. Öberg, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, *European Journal of International Law*, vol. 16 (2006), p. 879, at p. 897 (指出, 按照“尼加拉瓜”案的判决, 大会决议(如《友好关系宣言》)的作用并不“限于重新申明或解释(‘重申或阐明’)。”

所示，按照第 31(3)(a)条将一项集体决定称为“可信的解释要素”，只有在国际组织组成文书缔约方依此方式行事，而不是如寻常那样，从机构的角度只作为各自全体机关的成员行事，才有理由。⁹⁶

5. 如何联系维也纳解释规则，设想嗣后惯例和嗣后协定的各种用法

68. 有关方面对以下问题表达了不同意见：国际上的法院和法庭在适用国际组织组成文书方面以不同方式使用惯例作为解释资料，这仅仅是第 31 和 32 条作为条约解释基本规则的不同表现形式呢，还是此类用法也体现一种特别或额外的、适用于此类组成文书的解释规则？

69. Gardiner 指出，国际法院在关于“武装冲突中使用核武器”的咨询意见中，同样提到国际组织“自身的惯例”，“在其简要提及一般规则的一些要素时，特别全文引用了 1969 年《维也纳公约》关于嗣后惯例的规定，它似乎把该组织自身的惯例与维也纳规则中的嗣后惯例等同起来”。⁹⁷ 另一方面，Schermers 和 Blokker 一方面承认法院在该咨询意见中“比以往任何时候都更努力地提及该组织惯例阐明法律依据”，但也认为，“法院采取的做法有一个缺点，即“嗣后惯例”作为 1969 年《维也纳公约》规定的解释准则，是指某项具体条约缔约国的惯例，而不是指该组织自身的惯例……”。在此意义上，Schermers 和 Blokker 指出，“把《维也纳公约》第 31(3)(b)条作为“该组织的惯例”所依赖的基础，并不正确”。⁹⁸

70. Gardiner 和 Schermers 和 Blokker 的观点实质上似乎没有分歧，分歧在于：他们是认为国际组织“自身的惯例”按照第 31(3)(b)条((和第 32 条)具有相关性呢，还是独立地具有相关性？其他方面则试图弥补这一推论上的分歧。例如，在“召回私人持股的合法性”一案中，仲裁法庭认为：

[第 31(3)(b)条] 在按照《维也纳公约》第 5 条适用于国际组织的组成文书时，具有特别的含义。在“执行联合国公务时所受损害的赔偿”案中，国际法院认为，“[联合国]本组织之类的实体的权利和义务必须取决于其组成文书中明确或暗含规定、并在实践中得到发展的宗旨和职能。” 银行曾经以引入新条

⁹⁶ 见同上，和 Yves Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, CUP, 2014), pp.114-115(主张，“在世贸组织机构作出的决定中，对所谓的“机构决定”和“非机构决定”应当加以区分。前者——称为“附带立法”——是基于具体归因于某一特定机关的权力，并根据该组织规则制定的程序作出的。相比之下，“非机构”决定则是在世贸组织框架内，然而是由各国作为多边条约——即 1969 年《条约法公约》——缔约方依据一般国际法个别作出的)。

⁹⁷ Gardiner, 前注 13, 第 247 页。

⁹⁸ Schermers/Blokker, 前注 94, 第 844 页; J.Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition (Oxford, OUP 2012), p.187。

款的方式，数次修改其规约，这一点似乎证明了在这方面对各项规约的权威解释。⁹⁹

71. 另一方面，Klabbers 提到国际法院对“政府间海事协商组织”案的咨询意见时，质疑是否存在着“一项关于解释组成条约的特别规则，这并不是要否认在涉及组成文书时，往往会从文书宗旨的角度作出解释。”¹⁰⁰

72. 虽然仲裁法庭的办法与 Klabbers 的办法之间依然存在着某种差异，但两者似乎都认为，国际组织“自身的惯例”在按照《维也纳公约》相关规则解释其组成文书方面，常常会起到具体作用，特别是有助于明确条约的目的和宗旨，或组织的职能。¹⁰¹ 特别报告员在其第一次报告中指出，“嗣后协定和嗣后惯例可能与条约的目的和宗旨密切相关”，因此，“有时首先参照缔约国的嗣后协定和嗣后惯例来具体说明条约的目的和宗旨。”¹⁰² 委员会后来在对结论草案 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。”¹⁰³

73. 对于国际组织“自身惯例”可能具有的相关性的不同解释，最终依然属于《维也纳条约法公约》所体现的解释规则框架范畴。依据这些规则，不仅可考虑到得到缔约方自身惯例(按对第 31(3)(b)条的狭义解释)证实的一个组织的惯例，而且也可认为各机关的此类惯例对于适当确定条约的目的和宗旨(包括有关国际组织的职能)而言具有相关性，或认为各机关的此类惯例为按照第 32 条适用条约方面的一种“其他惯例”形式。因而，视具体的有关组成文书而定，该组织“自身的惯例”可被认为本身具有相关性，或是与缔约方惯例相结合而具有相关性，或是因表明条约的目的和宗旨而具有相关性，或根本不具有相关性(如欧洲联盟的情况)。在此意义上，现代判例法体现了劳特帕赫特法官 1955 年所述的如下办法：

⁹⁹ “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，见第 224 页，第 145 段。

¹⁰⁰ Klabbers，前注 31，第 89 和 90 页。

¹⁰¹ 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赔偿”，咨询意见，《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页，见第 180 页。

¹⁰² 《与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例第一次报告》(A/CN.4/660)，第 21 页，第 51 段，可作进一步参考。

¹⁰³ 《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，反对意见，判决书，《1998 年国际法院案例汇编》，第 275 页，见第 306 和 307 页，第 67 段。

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，而且还要考虑到其实际实践中的运作并联系本组织存在期间所出现的各种趋势。¹⁰⁴

74. 根据第 5 条，可以在适用第 31 和 32 条的解释规则时考虑到不同形式嗣后惯例和嗣后协定在国际组织组成文书的解释方面可能起到的作用，而且作为条约目的和宗旨的一个方面，也可考虑到有关国际组织和文书的具体机构特征。¹⁰⁵ 这些要素每次会有具体的组合，从而有助于解答如下问题：对国际组织组成文书的解释能否与时俱进？若能，又是如何与时俱进的？¹⁰⁶ 有时，通过考虑到这些要素，得以对此类文书作出了相对灵活的解释。¹⁰⁷

6. 机关和组织惯例的性质和权重

75. 委员会以往的工作符合《维也纳公约》解释规则确定的这一综合办法。委员会暂时通过了如下关于嗣后惯例归属问题的结论草案 5，从而解决了就解释条约而言，非条约缔约方行为者的惯例所起作用的一个方面：

结论草案 5

嗣后惯例的归属

1. 第 31 和 32 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 31 和 32 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。

76. 结论草案 5 并不意味着国际组织机关的惯例本身不能成为第 31 和 32 条所称的嗣后惯例。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 2(j)条就确认了这一点，其中提到“组织的既定惯例”，将其作为“组织规则”的

¹⁰⁴ 与西南非洲领土的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，见第 106 页。

¹⁰⁵ 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 J.-M. Coicaud and V. Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations* (Tokyo, United Nations University Press, 2001), pp.104-154; 虽然特别是就欧洲联盟创始条约而言，这一办法获得了承认，但对于其他大多数国际组织来说，并没有得到普遍接受。

¹⁰⁶ 见《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 页和第 24 至 30 页。

¹⁰⁷ Därr, 前注 17，第 537 页，第 31 段；Schmalenbach, 前注 24，第 92 页，第 7 段。

一种形式。结论草案 5 涉及的问题仅仅是国际组织的惯例是否可以表明条约缔约国的相关惯例。¹⁰⁸

77. 但是，必须指出，条约缔约方的惯例和国际组织机关的惯例对作为国际组织组成文书的条约的解释而言，具有不同的权重。一方面，如委员会在对《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 2(j)条的评注中所述，机关某项惯例的权重可能取决于相关组织的组成文书所表述的该组织的特定规则和特征：

大多数国际组织经若干年之后，的确有一些成为其规则组成部分的惯例。但是，这里提到惯例，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。¹⁰⁹

78. 另一方面，国际上的法院和法庭曾多次适当地表示，为解释的目的，组织机关的惯例与成员国的惯例是相互关联的，并且构成一个整体(“组织的一般惯例”)。¹¹⁰从这一角度讲，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”，¹¹¹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，则执行这些活动的方式可以构成条约所称的惯例；但这种约定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。”¹¹²

79. 因此，国际法院在提到国际组织不顾某些会员国的反对而采取的行为时确认，¹¹³一般来讲，这种行为就解释而言可能构成嗣后惯例，但不是确立缔约方间关于条约解释的协定的惯例，因而不是真正的解释资料。¹¹⁴在法院看来，作为一种解释资料，“组织的一般惯例”似乎比该组织某个机关的“既定惯例”更为重要。这是因为全体成员都接受的一个机关的某种既定惯例相当于第 31 条第 3 款(b)项所称的缔约方的嗣后惯例。这表明组织机关与其成员国的行为之间必须相互作用才能产生组织的一般惯例。

¹⁰⁸ 前注 3，第 45 页，第 14 段。

¹⁰⁹ 前注 71，第 21 页。

¹¹⁰ “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，见第 22 页。

¹¹¹ Gardiner，前注 13，第 246 页。

¹¹² Gardiner，前注 13，第 246 页。

¹¹³ 法院援引大会第 1600(XV)号决议，联合国文件 A/RES/1600(1961 年 4 月 15 日)(60 票赞成、16 票反对、23 票弃权获得通过)；大会第 1913(XVIII)号决议，联合国文件 A/RES/1913(1963 年 12 月 13 日)(91 票赞成、2 票反对获得通过)。

¹¹⁴ Gardiner，前注 13，第 247 段。

80. “普遍接受”必须“至少”是默许。¹¹⁵ 在《隔离墙的咨询意见》中，为了认定对《宪章》第十二条的解释通过大会和安全理事会的嗣后行为而随时间演变，法院援用了组织的惯例(“联合国的惯例”)。¹¹⁶ 在这一背景下论及“大会公认惯例”时，¹¹⁷ 法院默示确认，成员国对一个组织在适用条约时遵循的惯例做出默许，是就相关条约规定的解释达成协定的一项充分条件。

81. 同样，“组织的既定惯例”是国际组织组成文书的一种解释资料。1986 年《维也纳公约》第 2(1)(j)条¹¹⁸ 和关于国际组织的责任的条款草案第 2(b)条¹¹⁹ 甚至将“组织的既定惯例”列为“组织的规则”。但是，这一列定并不排除这种惯例也可作为组成文书的解释资料。委员会在对后来成为 1986 年《维也纳公约》的条款草案第 2(1)(j)条的评注中指出：

……这一提法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。同样，委员会提及“既定的”惯例，只是想排除那些不确定的或有争议的惯例；委员会并不打算将惯例锁定在某一组织历史上的特定时刻。¹²⁰

82. 委员会由此确认，“组织的既定惯例”至少是国际组织法的一个补充要素。但这引起了一些争议，即这种惯例对不同组织可能产生哪些具体法律效力，应该按国际法传统渊源(条约或习惯)还是机构法的渊源来解释这种效力。¹²¹ 虽然很难一言以蔽之，但显然“组织的既定惯例”包含该组织的机关所采用的特定形式

¹¹⁵ 见 J.Arato, “Treaty Interpretation and Constitutional Transformation”, *Yale Journal of International Law*, vol. 38 (2013), p. 289, at p. 322.

¹¹⁶ “在巴勒斯坦被占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，见第 149 页。

¹¹⁷ “在巴勒斯坦被占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，见第 150 页。

¹¹⁸ A/CONF.129/15 号文件。

¹¹⁹ 《国际法委员会，第六十三届会议报告(2011 年)，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。

¹²⁰ 《国际法委员会，第三十四届会议报告(1982 年)，大会正式记录，第三十七届会议，补编第 10 号(A/37/10)》，第 2(1)(j)条评注，第 21 页，第 25 段；这并不排除一个组织内部存在的某种惯例虽不是“已确立的”，但对该组织的运作是重要的。

¹²¹ Higgins, 前注 76, 见第 121 页(“条约解释的若干方面与这一领域的习惯做法非常密切地融合”); Peters, 前注 33, 见第 631 页(“应视作该组织的一种习惯国际法”); 将“组织已确立的惯例”限定为所谓的内部规则是没有说服力的，因为委员会表示，“如果要采用一个组织的‘内部法’这个提法，就会出现一些问题，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(1982 年)，大会正式记录，第三十七届会议，补编第 10 号》(A/37/10)，对第 2(1)(j)条的评注，第 21 页，第 25 段；Schermers 和 Blokker, 前注 94, 见第 766 页；但是，见 C. Ahlborn, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, *International Organizations Law Review* 8 (2011) 397, at 424-428.

的做法，¹²² 而这一做法得到该组织成员的普遍接受，尽管有时是默示接受。¹²³ 可能很难将这种做法与“组织的一般惯例”区分开来，后者作为一种行动形式，被国际法院作为解释资料加以适用。¹²⁴ 因此，这种惯例是国际组织组成文书的一种解释资料，¹²⁵ 应予以考虑，因为它是基于成员之间的协定或是源于该组织的机构特征。“组织的既定惯例”有可能产生进一步的法律效力，但这种效力是不确定的，因而不属于本专题的范畴。

7. 第 5 条作为习惯法的体现

83. 评论者认为，《维也纳条约法公约》第 5 条反映了习惯法。¹²⁶ 这一评估的依据是在维也纳举行的联合国条约法会议(1968 至 1969 年)上代表们就条款草案第 4 条(现为第 5 条)所作的某些发言。特别提到阿根廷代表 Ruda 先生的发言，他认为：

辩论表明，第 4 条所述规则是根据现行法确定的，是对现行习惯法规则的编纂。习惯法是依据国家间的习惯确立的，它强化了长期惯例，其产生的规则有别于条约中存在的一般国际法规则。阿根廷代表团认为，第 4 条只是反映了当前的情况，并无任何新意。¹²⁷

84. 不过，极少有人明确支持这一提议。¹²⁸ 此外，维也纳会议关于第 4 条草案的讨论表明，这一规则在当时是有争议的。一些代表团认为，案文“有可能使一个特别棘手的问题变得混淆和模糊”；¹²⁹ 其他代表团要求删除案文，但是出于

¹²² Blokker, *Beyond Dili*, 前注 72, 第 312 页。

¹²³ Lauterpacht, 前注 72, 见第 464 页(“全体成员普遍的同意”); Higgins, 前注 76, 第 121 页(“此处, 长度和默认的程度可能有必要比别处隐含一些, 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]的决定的最初权威”); Peters, 前注 33, 第 633 至 641 页。

¹²⁴ Arato, 前注 115, 第 322 页。

¹²⁵ 联合王国关于 2009 年委员会报告的书面陈述, 大会第六委员会在大会第六十四届会议期间举行的第 16 次会议, 2009 年 10 月 27 日, 第 4 至 5 页; Schermers and Blokker, *supra* note 94, para. 1347; S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*(1989), p. 241; S. Engel, “Living” International Constitutions and the World Court, 16(1967) ICLQ p. 865, at p. 894; Bühler, *supra* note 83, p. 292; Alvarez, *supra* note 16, p. 90; Ahlborn, *supra* note 121, p. 425。

¹²⁶ M.E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 120。

¹²⁷ 《维也纳会议, 会议正式记录, 第一届会议》(A/CONF.39/11), 第 52 页, 第 73 段(阿根廷)。

¹²⁸ 见巴西代表的发言(《维也纳会议(巴西), 会议正式记录, 第一届会议》(A/CONF.39/11), 第 56 页, 第 30 段)和欧洲委员会(观察员)代表的发言(《维也纳会议(欧洲委员会), 会议正式记录, 第一届会议》(A/CONF.39/11), 第 47 页, 第 13 段)。

¹²⁹ 《维也纳会议, 会议正式记录, 第一届会议》(A/CONF.39/11), 第 44 页, 第 25 段(西班牙)。

其他原因。¹³⁰ 到目前为止，国际法院尚未解决《公约》第 5 条是否反映了习惯国际法的问题。

85. 但是，就本专题的目的而言，不必对第 5 条的习惯法地位作出准确判定。只需说，普遍公认《维也纳公约》关于条约解释的规则适用于国际组织的组成文书，但始终“不妨碍该组织的任何有关规则”。第 5 条确立的规则具有充分灵活性，可适应可以想象得到的所有情况，包括国际组织的机关(如同欧洲联盟法院)宣称该组织认为，缔约国的“惯例”或机关的“惯例”对成立条约的解释都不具有意义的情况。如果从这一广泛和灵活的角度来理解，显然第 5 条确实反映了习惯国际法。

四. 结论草案 11

86. 基于上述考虑，可以提出以下结论草案：

结论草案 11

国际组织的组成文书

(1) 第 31 条和 32 条适用于作为国际组织组成文书的条约，但不妨碍该组织的任何有关规则。因此，第 31 条第 3 款(a)项和(b)项所称嗣后协定和嗣后惯例是这些条约的解释资料，第 32 条所称其他嗣后惯例可能是这些条约的解释资料。

(2) 国际组织某个机关适用该组织组成文书的行为可能产生或表明第 31 条第 3 款(a)项和(b)项所称缔约方的嗣后协定或嗣后惯例，或是第 32 条所称的其他嗣后惯例。

(3) 国际组织某个机关适用该组织组成文书的行为本身可能构成就解释这种条约而言的相关惯例。

(4) 在解释国际组织的组成文书时，应考虑到该国际组织的既定惯例。

¹³⁰ 见《会议正式记录，第一届会议》(A/CONF.39/11)，第 43 页，第 15、18 和 21 段(美国)和第 45 页，第 33 和 36 段(瑞典)。