

论条约解释中的嗣后实践

韩燕煦*

摘要：1969年《维也纳条约法公约》第31条规定了条约解释中的“嗣后实践”方法。本文通过考察国际司法机构、国际组织以及条约缔约国运用该方法的相关案例和实践，对嗣后实践的主体、内容和形式、构成条件等问题进行研究，并探讨了嗣后实践方法的法理基础，对该方法在条约解释中的作用进行了评价。

关键词：条约解释 嗣后实践 《维也纳条约法公约》

条约解释中的“嗣后实践”（subsequent practice），也被称为“嗣后惯例”。以嗣后实践或惯例来解释条约，在常设国际法院时代就已经存在，并在其后得以广泛运用。1969年《维也纳条约法公约》第31条第3款（乙）项首次对嗣后实践在条约解释中的适用作了明确规定。但由于该条的规定比较简单，因此有关嗣后实践的内涵、构成条件和法理基础等问题，一直以来仍然存在诸多疑问。国内外学者对于嗣后实践问题少有专门的研究，多数是在讨论条约解释时方有所涉及。作者认为，作为条约解释中广泛使用的一种解释方法，嗣后实践方法值得深入的探究。本文将在考察相关条约解释实践的基础上，研究和解答存在的疑问，并对嗣后实践方法在条约解释中发挥的作用作出评价。

一 嗣后实践在条约解释中的运用

嗣后实践方法在国际司法机构、国际组织和缔约国的条约解释实践中被广泛运用，下面选取其中一些典型案例进行考察，从而为后文展开分析提供材料。

（一）常设国际法院的案例

常设国际法院（Permanent Court of International Justice）至少在三个案件中运用嗣后实践的解释方法。

1922年“国际劳工组织有关农业劳动的权限”咨询意见中，常设国际法院指出：“至于（国际劳工组织的权限是否）包含农业，本院认为，（该条约）第十三部分作为一个整体来看，并不存在模糊之处。本院确信农业劳动包含在其中。如果存在不清楚之处的话，本院将考虑在该条约下采取的行动，以确定其真正的含义。该条约是在1919年6月缔结的，直到1921年的10月，缔约方才提出了关于农业劳动是否属于国际劳工组织权限范围内的事项的问题。在此期间，农业问

* 同济大学法学院副教授，法学博士。

题被(组织)反复讨论,并被以这样或那样的形式处理。如果存在任何不清楚之处,所有以上这些情况都足以表明,农业问题属于国际劳工组织的权限范围之内。”^①

此外,1925年关于“《洛桑条约》第3条第2款的解释”的咨询意见,以及1928年“但泽法院的管辖权”咨询意见中,常设国际法院都运用了该方法进行解释。^②

(二) 国际法院的判例

国际法院运用嗣后实践解释条约的案例较多。其中常被提及的有1948年“接纳一国加入联合国的条件案”,1949年“科孚海峡案”,1949年“执行联合国职务时遭受损害的赔偿案”,1962年“联合国某些经费案”,1992年“陆地、岛屿与海上边界争端案”(萨尔瓦多诉洪都拉斯),1991年“1989年7月31日仲裁裁决案”(几内亚比绍诉塞内加尔),1994年“领土争端案”(利比亚诉乍得),1995年“卡塔尔和巴林海域划界和领土问题案”,1996年“威胁或使用核武器的合法性案”等。^③在此介绍其中有代表性的两个案例。

1. 1949年“执行联合国职务时遭受伤害的赔偿案”

1948年,由于联合国职员在耶路撒冷的以色列控制区被暗杀,联合国大会通过决议请求国际法院就有关问题发表咨询意见。问题之一是:“如果联合国代表执行职务时,在涉及国家责任的情况下受到伤害,联合国作为一个组织,是否有能力对负责的法律上或事实上的政府提出国际请求,以便就联合国和受害人或经其授权的人员所受损害取得应有的赔偿?”^④

为了回答该问题,法院在其咨询意见中将其分成三个方面:一是联合国是否具有国际法律人格;二是联合国享有的权利中是否包括此案中涉及的国际求偿的权利;三是这种求偿是否可以针对非会员国。在回答前两个方面的问题时,法院几次明确运用嗣后实践方法对《联合国宪章》进行解释。在论述联合国的国际法律人格时,法院主张:从《联合国宪章》的规定来看,该宪章并不限于使联合国仅仅成为“协调各国行动”的中心,而是意欲使其具有不同于其成员国的特性。为了证实这一点,法院指出:“实践——特别是本组织作为一方而缔结条约——已经证明了本组织的此种性质。”^⑤在回答第二个方面的问题时,法院认为,“像本组织这样实体的权利和义务,必须取决于其基本文件明确规定或暗示的,并在实践中加以发展的其自身的宗旨和职

① *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labor of Persons Employed in Agriculture*, Advisory Opinion, Publications of P. C. I. J., Series B, No. 2, 1922, pp. 39, 41.

② *Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion, Publications of P. C. I. J., Series B, No. 12, 1925, pp. 24 - 26. *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Advisory Opinion, Publications of P. C. I. J., Series B, No. 15, 1928, pp. 24 - 25.

③ 国际法院运用嗣后实践解释条约的案例可参考:

Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, I. C. J. Reports 1949, p. 25; *Case concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Judgment, I. C. J. Reports 1960, pp. 206 - 207; *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 33 - 35; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1962, pp. 73 - 79, paras. 160 - 178; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 1984, pp. 408 - 413, paras. 36 - 47; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, Judgment, I. C. J. Reports 1994, pp. 34 - 37, paras. 66 - 71; *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996 (I), p. 75, para. 19.

④ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United States*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1949, p. 175.

⑤ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, p. 179.

能”。^① 法院还主张，联合国已经意识到为履行其职能而保护其代表的必要性。联合国大会 1948 年 12 月 3 日通过决议的序言，就表明了大会在这一问题上的一致看法。^②

2. 1962 年“联合国某些经费案”

该案是国际法院运用嗣后实践解释条约的典型案。该案的基本背景是，由于一些会员国以联合国在中东和刚果的行动所产生的费用不属于联合国的普通经费为由，拒绝分摊这两项费用，联合国大会于 1961 年通过决议，请求国际法院就上述行动产生的费用是否构成《联合国宪章》第 17 (2) 条意义上的“本组织之经费”的问题，发表咨询意见。这就涉及如何解释《联合国宪章》第 17 条，特别是其第 2 款的问题。^③

为了回答这一问题，国际法院通过广泛考察联合国各有关机构，包括大会、安理会和秘书长等的实践活动，来解释《联合国宪章》第 17 (1) 条中“预算”和第 17 (2) 条中的“经费”的具体含义。国际法院认为：第一，联合国的相关实践与《联合国宪章》中“预算”一词的通常含义完全一致。第二，大会一贯的实践是，将用于维持国际和平与安全的有关费用，包括在年度预算中。第三，没有理由怀疑以下实践的合法性，即：将联合国各不同机构授予秘书长职责而产生的费用，纳入大会分配给联合国各会员国的预算份额中。第四，联合国的实践表明，《联合国宪章》第 11 (2) 条所指的“行动”，应被解释为授权联合国大会在特殊情况下，为了维持国际和平与安全，可以提出建议。第五，联合国大会和秘书长的实践都表明，没有证据显示联合国部队必须被用于《联合国宪章》第七章下的执行行动。第六，在联合国大会多年的实践，都将联合国紧急部队产生的费用，当作《联合国宪章》第 17 (2) 条下的组织费用来对待。第七，根据记录显示，对于秘书长履行（安理会）1960 年 7 月 14 日的决议而采取的行动，安理会和联合国大会进行了多次的重申、肯定、支持和批准。因此，不可能得出这样的结论，即这些军事行动对《联合国宪章》授予安理会的特别权力造成了侵占或冲击。最后，“从以上可以得出结论：联合国大会曾经两次认定，即使某些经费是‘特别的’或‘完全不同于’‘普通预算’，它们依然属于（宪章）第 17 (2) 条授予大会分配的‘本组织之经费’。”^④ 据此，国际法院对上述问题给予了肯定答复，即：本案所争议的费用属于《联合国宪章》第 17 条 (2) 所指“经费”。

（三）世界贸易组织（WTO）争端解决中的运用

WTO 争端解决中不乏运用嗣后实践解释相关协定的案例。在“美国汽油案”中，WTO 专家组报告为了认定进口汽油和国产汽油是否为相似产品（like products），考察了缔约方全体在《1947 年关贸总协定》（GATT 1947）的实践，指出“注意到依据 GATT 1947 第 3 条，决定相似产品的各种标准已经为之前的专家组采用，这些标准集中表述在 1970 年‘边境税调整案’工作组报告中，……专家组认为报告中的这些标准对于根据第 3 条第 4 款审查相似产品也是适用的”。^⑤

① *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, p. 180.

② *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, p. 183.

③ 《联合国宪章》第 17 条规定：(1) 大会应审核本组织之预算。(2) 本组织之经费应由各会员国依照大会分配限额担负之。(3) 大会应审核经与第五十七条所指各种专门机关订立之任何财政及预算办法，并应审查该项专门机关之行政预算，以便向关系机关提出建议。

④ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1962, pp. 160 – 178.

⑤ *Panel Report on US-Gasoline*, WT/DS2/R, 29 January 1996, paras. 6, 8.

(四) 缔约国及国际组织的运用

这方面的一个典型案例,是联合国会员国以及安理会运用嗣后实践来解释《联合国宪章》中有关安理会表决的问题。《联合国宪章》第27条规定,安理会对程序性事项以外事项的决议,应以九个理事国的可决票,包括全体常任理事国的“同意票”表决。这就产生如何理解常任理事国“同意票”的问题。1946年安理会讨论西班牙问题时,苏联代表宣布:为了不否决澳大利亚的提案,它将投弃权票。结果,安理会第4号决议以10票赞成,0票反对和苏联的1票弃权获得通过。此后,有一百多个国家承认,安理会常任理事国的自愿性弃权票不构成否决。而此后的安理会实践也表明,弃权不构成妨碍常任理事国全体一致原则的否决。^①1971年的“纳米比亚案”的咨询意见中,国际法院指出:“安理会长期的实践提供了充足的证据,表明主席裁决和安理会成员国,尤其是常任理事国采取的立场,一贯地和一致地将一个常任理事国的自愿弃权,解释为不妨碍决议的通过,……这个程序自1965年修改《联合国宪章》第27(3)条以来持续不变,为安理会所遵循,也被联合国会员国所普遍接受,并被证明是联合国的惯例。”^②

从上述案例的考察可以看到,嗣后实践作为一种解释方法,在条约解释中已经被广泛适用。但是,尽管有长期以来积累的许多案例和实践,也有1969年《条约法公约》的明文规定,但在学界却几乎见不到对于“嗣后实践”的具体含义、主体、构成条件等重要问题的详细阐释,这也给该方法的运用带来不少问题。

二 嗣后实践的含义与范围

嗣后实践的概念第一次被明确提出是在1969年《维也纳条约法公约》中。该公约第31条“解释之通则”第3款规定:“……应与上下文一并考虑者尚有:……(乙)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……”^③但是,这个规定并没有解决以下疑问:首先,嗣后实践是指谁的实践?第二,嗣后实践的内容和形式是什么?第三,构成嗣后实践的“实践”是否需要满足一定的条件以及如果需要,这些条件是什么?

(一) 嗣后实践的主体

《维也纳条约法公约》第31条仅规定应考虑“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”,却并未明确这种“嗣后惯例”是指“谁”的惯例,即嗣后实践的主体。不过,就一般条约而言,毫无疑问主要是指条约缔约国的嗣后惯例。缔约国作为条约法律关系的

① Oscar Schachter and Christopher C. Joyner, *United Nations Legal Order* (New York: Cambridge University Press, Vol. 1, 1995), p. 170; Philippe Sands and Pierre Klein, *Bowett's Law of International Institutes* (London: Sweet & Maxwell, 5th edn, 2001), p. 449.

② *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1971, p. 22, para. 22.

③ 《维也纳条约法公约》该条款的英文作准文本表述为“3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation……”。

主体，既然可以通过签订解释协定来解释条约，当然也可以通过其言论及其他的行为等“实践”来解释条约。问题是，一种嗣后的“实践”，需要多少缔约国参与才可以成为解释条约的参考呢？这涉及嗣后实践的构成条件，将在下文进行讨论。

除缔约国外，国际司法机构的判例也经常涉及条约解释，于是就存在国际司法机构是否构成嗣后实践主体的问题。换言之，也就是国际司法机构有关条约解释的判例是否属于嗣后实践的问题。这个问题在 WTO 协议的解释实践中曾引起不同的意见。

作为 WTO 争端解决的司法机构，^① 专家组和上诉机构对案件进行裁决并形成报告。这些报告本身会包含对特定 WTO 规则的解释。那么，专家组和上述机构报告是否构成解释 WTO 规则的“嗣后实践”呢？在“日本酒税案 2”中，专家组报告认为，“经由 GATT 缔约方全体和 WTO 争端解决机构采纳的专家组报告，因通过这些报告的决定而对特定案件构成了嗣后实践。GATT 1994 (1 (b) (iv)) 规定，GATT 缔约方全体的其他决定是 GATT 1994 的组成部分。专家组认为，这一规定正式确认了已通过的专家组报告构成了嗣后惯例，这些报告就是 GATT 1994 的组成部分，因为它们是缔约方全体的决定”。^② 但这一说法遭到上诉机构的反对。上诉机构认为，通过专家组报告的决定并不能构成缔约方全体对该报告中法律推理的一致意见；《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第 2 条规定部长级会议和总理事会对 WTO 协定有解释的“专有权力”，因而上诉机构不同意专家组报告构成《维也纳条约法公约》所指的嗣后实践，也不同意已经通过的专家组报告是 GATT 缔约方全体的决定。^③

对此，作者认为，从《维也纳条约法公约》第 31 条英文原文看，“any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”（“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”）这一规定，并没有将这种实践仅仅限定为缔约方的实践，而只是提出了“确定缔约方有关解释的一致意见”的前提条件。因此，如果国际司法机构的解释能够满足该条件的话，就没有理由将其排除在外；对于 WTO 争端解决机构的报告，也应以此标准分别考察对待。

以上讨论的是一般条约解释中的情形。在解释国际组织基本文件（basic instrument 或 constituent treaty）^④ 这样的条约时，认定嗣后实践的主体会遇到新的问题。虽然签订国际组织基本文件的缔约者是各缔约国（即国际组织成员国），但通过此条约又创设了新的国际法主体——国际组织，并且该国际组织按照条约，以授权的各机构为代表，从事与基本文件相关的活动和行为。也就是说，国际组织及其机构也是基本文件形成的国际法律关系的参加者或“当事方”。由此，对于基本文件的解释来说，除了缔约国的实践，还存在国际组织各机构嗣后实践的问题。

在这方面，联合国的例子很能说明问题。在联合国各机构中，安理会、经社理事会、托管理事会、秘书处等机构，因其由部分会员国代表或国际行政人员组成，所以其嗣后实践，很显然地不同

① 这两个机构的“司法”性质，曾遭到质疑，但其实践明确回答了这些疑问。参见赵维田：《专审贸易官司的机关——论 WTO 的司法机制》，载《律师世界》2002 年第 2 期，第 10 页。

② *Panel Report on Alcoholic Beverages II*, WT/DSB/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, paras. 6, 10.

③ *Appellate Body Report on Japan-Alcoholic Beverages II*, WT/DSB/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, p. 15.

④ 国际组织的基本文件是指“国际组织赖以建立和进行运作的，由各成员国政府缔结的特别的协议”，具有创设新国际法主体等特点。参见饶戈平主编：《国际组织法》，北京大学出版社 1996 年版，第 253 - 259 页。

于联合国全体会员国的实践。但联合国大会因为由所有会员国代表组成，所以大会的嗣后实践，往往难以与全体会员国的实践相区别。但在理论上，二者的区别还是较明确的。对于联合国大会来说，因其表决程序上的要求，一项决议可以以过半数或特定多数而获得通过，从而被视为联合国大会这一机构整体的实践；但是，单纯半数甚至特定多数的会员国实践，却不能被视为整体会员国的实践。

在联合国各机构中，国际法院的相关实践与其他机构的实践又有所不同。国际法院是联合国主要机构之一，其实践从理论上应该也属于联合国机构的“嗣后实践”范畴。然而这种实践与其他机构实践相比又有特殊性。为了说明这种特殊性，我们可以将国际法院的实践分为两类：国际法院的司法实践和其他实践。当国际法院行使其司法职能时，以判决、咨询意见形成的“判例”，^①构成了国际法院在条约解释上的一种司法实践。此种实践在条约解释中发挥的作用，类似于国内法解释中“判例”的作用。因其具有“司法判例”的性质，此种实践显然不同于一般的联合国机构实践。

此外，作为依据《联合国宪章》及属于《联合国宪章》一部分的《国际法院规约》建立的机构，国际法院在某些行政性和程序性事务，例如法院的构成、法官名额的分配、案件的审理程序等方面的实践，也在解释《联合国宪章》有关国际法院组成和职权的条款方面发挥作用。这种实践，从性质上讲更符合我们这里讨论的“国际组织机构的嗣后实践”。

（二）嗣后实践的内容和形式

对于嗣后实践的形式，1969年《维也纳条约法公约》第31条第2项的中文作准文本比较容易引起误解。该项中文文本为“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”，这里将原来英文文本中的“agreement”译为“协定”，可能会产生嗣后实践的形式只有书面协定的误解。参照第31条的整体意图，笔者认为，我国条约法大家李浩培先生对该条的翻译应更为准确：“（乙）确证该条约各当事国对该条约的解释意思一致的该条约适用上的任何嗣后惯例”，^②也就是说，任何确定当事方对于条约解释一致理解的实践或惯例，都属于这里所说的嗣后实践。^③

具体哪些行为可以构成嗣后实践的问题，学界几乎没有明确的阐述。但从国际法院的相关案例可以看出，嗣后实践的内容和形式是相当广泛的。一方面，它既包括法律上积极的作为，如有关国家缔结的条约、协定等；^④也包括消极的不作为，如国际法院在“纳米比亚案”中指出：“联合国大会没有建立一个被授权协助它行使对委任统治的监督职权的临时辅助机构（的行为），不能被解释为表明联合国大会没有能力或其自身不能行使这种职权。”^⑤另一方面，嗣后实践既

① 按照《国际法院规约》第59条的规定，国际法院的判决仅对本案有拘束力，所以其并不具有英美法上“先例”的地位，对后案没有法律拘束力。但毋庸置疑，国际法院的判例对于后续判决及国际实践具有很强的影响力和说服力。

② 李浩培先生对1969年《维也纳条约法公约》的中文译本，见李浩培：《条约法概论》（第2版），法律出版社2003年版，附录一。该条款的翻译见第578页；该条的英文版本参见本文前引。

③ 国际法院法官维拉曼特里（Weeramantry）也指出：“agreement”一词并不局限于文字协定，还包括一种共同的理解，这种共同理解既可以是行为，也可以是不作为；既可以是声明，也可以是沉默。参见 *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1999, pp. 1160 - 1161, paras. 25 - 26.

④ 国际法院在 *Territorial Dispute* 一案判决中，引用了利比亚与乍得之间缔结的1966年、1972年和1980年缔结友好条约的实践来进行解释。参见 *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, Judgment, I. C. J. Reports 1994, pp. 34 - 35, paras. 66 - 67.

⑤ 转引自 Elihu Lauterpacht, “The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals”, (1976—IV) 152 *Recueil des Cours* 377, p. 455.

可以是某种行动,例如通过相关的决议;^①也可以是一种言论和声明。^②从以往的案例看,嗣后实践的形式非常广泛,这或许也是当初国际法委员会起草该条款时仅使用“practice”一词,而没有加诸更多限定词的原意。

(三) 构成条约解释考虑因素的嗣后实践的条件

关于嗣后实践的另一个问题是,一种嗣后实践在满足了什么条件的情况下,才可以成为解释条约时的考虑因素?这又涉及两个方面,一是这种嗣后实践是否具有重复性,即嗣后实践只出现一次,就可以作为解释时考虑的因素,还是它应该是反复或持续出现的?二是嗣后实践为多大范围的缔约国接受的问题。

就前一个方面来说,实践中的做法并不一致。上面提到的常设国际法院“有关农业劳动的权限案”咨询意见中,常设国际法院指出,“在此期间,农业问题被(组织)反复讨论,并被以这样或那样的形式处理”。其中,“反复”一词说明常设国际法院认为这种实践应该具有重复性。^③国际法院的相关判例则具有不确定性。某些案例中,国际法院运用只出现过一次的实践解释条约。例如,在“赔偿案”中,国际法院用联合国同有关国家缔结条约的实践来证明联合国的法律人格;另外一些案件中,国际法院又强调重复多次的实践才可用来解释条约。如在“纳米比亚案”中,国际法院认为,“安理会长期的行为充分证明,安理会的理事国特别是常任理事国,一贯和一致地^④将一常任理事国的自愿弃权解释为不构成对决议通过的妨碍”。^⑤

这个问题在WTO争端解决实践中也引起不少争论。“日本酒税案2”中,专家组和上诉机构就这个问题表达了截然不同的看法。专家组认为,先前由全体成员方通过的某一具体案件的专家组报告构成“嗣后实践”。^⑥一些学者对此观点给予肯定,如美国学者杰克逊(John H. Jackson)认为,“尽管报告中的法律解释对其后案件的效力尚待明确,但程序表明按照《维也纳条约法公约》的用语,它们构成了‘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’”。^⑦德国学者彼得斯曼(Ernst-Ulrich Petersman)和我国一些学者也持类似观点。^⑧但这种观点遭到上诉机构的反对。上诉机构主张,“一般来说,在国际法范畴内,解释条约的嗣后实践的实质被认为是一系列协调的、共同的以及一致的行为或者声明,这些行为或声明应足以建立起一种可以辨别的模

① 如在“关于一个国家在武装冲突中使用核武器的合法性的咨询意见案”中,国际法院考察了世界卫生组织的WHA46.40决议,及该决议前言中引述的报告和决议,来解释《世界卫生组织章程》的相关内容。*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapon in Armed Conflict*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, p. 76, para. 22.

② 例如,同样是在“某些经费案”中,国际法院援引了“联合国检查行政和预算程序的第15工作组”(Working Group of Fifteen on the Examination of the Administrative and Budgetary Procedures of the United Nations)1961年报告中的声明来支持自己的观点。参见*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1962, p. 161.

③ 参见前引常设国际法院的判例。

④ 下划线为作者所加。

⑤ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1971, p. 22, para. 22. 并参见Chitharanjan F. Amerasinghe, “Interpretation of Texts in Open International Organizations”, (1994) 65 *British Yearbook of International Law* 175, p. 199.

⑥ 参见赵维田:《专审贸易官司的机关——论WTO的司法机制》,第10页。

⑦ John H. Jackson, *The World Trading System* (Cambridge, Mass.; London: The MIT Press, 1997), p. 123.

⑧ See Ernst-Ulrich Petersman, *The GATT/WTO Dispute Settlement System* (London; Boston: Kluwer Law International, 1997), p. 75. 另见赵维田:《论GATT/WTO争端解决机制》,载《法学研究》1999年第3期,第70页。

式，该模式隐含了当事方对条约解释的协定。一个孤立的行为一般不足以建立嗣后实践；确定各当事国对条约解释之协定的一系列行为才是相关的”。^①

笔者认为，《维也纳条约法公约》中规定为“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”，虽然没有说明是否要求这种实践是重复出现的，但这里“确定(establish)”一词表明，重复性的要求是比较符合该条款原意的。因为，反复一贯和一致的实践，显然要比孤立的、仅出现过一次的行为更能“确定”一种惯例。

至于被多大范围的缔约国接受的实践，才可以作为条约解释时考虑因素的问题，可以考察一下《维也纳条约法公约》中这一条款制定的背景。国际法委员会1964年通过的《维也纳条约法公约草案》中，该项表述为“establishes the understanding of all the parties”，而最终通过的条款删去了“all”一词。对此，国际法委员会的解释是，删去该词并不意味着要改变该条款所规定的内容，而只是因为“the understanding of parties”就意味着“当事方整体(the parties as a whole)”，“删去该词仅仅是为了避免产生任何这种可能的误解：在接受这一实践就已经足够的情况下，每一当事方都必须个别地参与该实践”。^② 这表明该条款原意虽然并没有要求所有缔约方都参与这样的实践，但其应该是被缔约方“整体”所接受的。并且，国际法委员会提出：“嗣后实践的价值依照其反映当事方对条款含义的共同理解(的程度)而有所不同。”^③ 这进一步说明并非所有的嗣后实践都可以作为解释条约时的考虑因素，而只有那些能够反映缔约方对条文的“共同理解(common understanding)”的实践才对条约解释具有参考价值。

国际法院相关案例支持了这一点。在前面提到的“联合国某些经费案”中，国际法院提到联合国大会和安理会的某些决议是“没有反对”地通过的；^④ 在“纳米比亚案”中，国际法院认为，常任理事国的弃权不构成否决的事实，“已经被联合国会员国所普遍接受”。^⑤

三 嗣后实践方法的法理基础及其评价

嗣后实践方法的法理根据较少被学者们关注。作者认为，有关嗣后实践的如下问题值得思考，即嗣后实践何以能够成为条约解释上的一种独特方法？换句话说，为何嗣后实践在国际法上被广泛使用，而国内法中却没有相对应的类似方法？

对这个问题的回答需要从考察条约解释的特点，以及国际法的性质和特点入手。从法律关系主体看，国内法律关系的主体主要是个人(自然人和法人)，而立法主体和有权解释法律的主体则主要是国家机关。也就是说，在国内法体系中，立法主体和有权解释法律的主体同法律关系的主体是不同的。这样一来，法律关系主体的实践，自然不能成为一种“有权解释”，其对法律制定和发展

① *Appellate Body Report on Japan-Alcoholic Beverages II*, WT/DSB/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, pp. 12–13.

② *Yearbook of International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, A/CN. C/SER. A/1966, Vol. II, p. 222, para. 15.

③ *Yearbook of International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, p. 222, para. 15.

④ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1962, pp. 170–171.

⑤ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1971, p. 22, para. 22.

的影响力,相对而言也是较小的。而在特定情况下成为法律关系主体的国家机关的解释实践,则以“立法解释”、“判例”或“司法解释”的形式出现,没有获得独立的形式,成为一种单独的解释方法。

但国际法的情况迥然不同。条约法律关系的主体主要是国家,它们同时也是条约主要的有权解释主体。这种重叠就使得条约法律关系主体的实践,成为一种形式的“有权解释”,^①从而对法律的发展产生较大影响。而对于基于特殊类型的条约即国际组织基本文件,所形成的法律关系的另一部分主体——国际组织机构来说,除了国际司法机构的司法“判例”类似于国内法法院的判例解释外,^②其余以机构实践形式出现的解释,则与一般条约解释中缔约国实践具有相同的性质,构成国际法上独特的“嗣后实践解释”。

有关嗣后实践方法在条约解释中发挥的作用存在不同的看法。国际法院前法官珀西·斯潘德(Percy Spender)曾在“联合国某些经费案”中,对嗣后实践在《联合国宪章》解释中的作用进行尖锐的批判,认为这种实践“不具有任何法律上的参考或证明价值”。^③这种极端的看法与嗣后实践的实际作用差距甚大。国际法委员会曾指出,嗣后实践在条约解释中的重要性是“显而易见的”,因为“它构成缔约方对于条约含义理解的客观证据”。^④

嗣后实践的作用及价值,具体来说体现在几个方面。

第一,作为条约解释之辅助手段,用来证明经由其他方法得出的解释结论。在国际法院咨询意见中,常常是先运用文义解释、系统解释等方法解释条约,继之列举相关嗣后实践用以辅助证明,以增加其解释之合理性。如在1948年“接纳一国加入联合国的条件案”中,嗣后实践的方法,就被国际法院用以辅助证明以文义方法对《联合国宪章》第4条的解释。嗣后实践也常作为历史解释方法的辅助手段,用于证明缔约者意图。德国学者瑞斯(Georg Ress)将这种嗣后实践称为“历史的和主观的嗣后实践(Subsequent Practice in a Historical-Subjective Perception)”。^⑤

第二,在条约缺少明确规定的情形下,嗣后实践成为填补条约漏洞的方法。现代法学均承认“法律漏洞”的存在,即因为立法者之疏忽、未预见或情势变更等原因,导致就某一法律事实未作规定,从而形成“法律漏洞”的情况;此种法律漏洞需通过法律解释来予以填补。^⑥在解释条约时,嗣后实践往往成为填补条约漏洞的有效手段。这方面的典型实例是“纳米比亚案”。此案中,国际法院在《联合国宪章》缺乏相关规定的情况下,考察了安理会有关表决问题的嗣后实践,得出了“弃权不构成否决”的结论。

第三,在某些情况下,嗣后实践的解释实际上起到修改条约的作用。如果嗣后实践对条约的解释,背离了条约用语自然的和通常的含义,那么这种解释就在实际上构成了一种对条约的修改。^⑦

① 李浩培先生将其称为“默示的有权解释”,参见李浩培:《条约法概论》,第348页。

② 关于国际法院的嗣后实践,参见本文前面的相关论述。

③ 参见斯潘德(Spender)法官在本案的单独意见。*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1962, p. 197.

④ *Yearbook of International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, A/CN. C/SER. A/1966, Vol. II, p. 221, para. 15.

⑤ Georg Ress, “The Interpretation of the Charter”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary* (New York: Oxford University Press, 2002), p. 27.

⑥ 广义的法律解释,包括狭义的法律解释、价值补充和漏洞补充。参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第131页。

⑦ [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第9版第1卷第2分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1998年版,第655页。

由此,在不改变条约本身内容的情况下,使条约适应已发生变化的实际情况。

需要指出的是,嗣后实践方法在运用中也暴露了不少问题和弊端。这一点特别体现在联合国的实践上。运用嗣后实践解释《联合国宪章》的有关条款,引发了扩大联合国机构权力、改变《联合国宪章》规定、使机构越权行为合法化等种种问题。例如,某些西方国家和学者对20世纪90年代末科索沃危机中北约对南联盟使用武力的行为进行辩解时,仅仅因为安理会第1199号决议中提到了《联合国宪章》第七章这一点,就主张已暗示地授予了北约使用武力的权力。^①某些学者还主张,安理会在之前的一些事件中也存在这种默示授权的实践,可以由此证明行动的合法性。这些事件包括1961年印度从葡萄牙手中夺取果阿,1962年美国阻止苏联船只前往古巴,1981年以色列对奥西拉克(Osiraq)核反应堆的空袭,1990年西非国家经济共同体对利比亚的干涉,1998年美英对伊拉克的空中打击等。^②这些嗣后实践中的弊端,很大程度上是由于目前在国际法上,既缺乏判断某种嗣后实践是否能够成为条约解释时考虑因素的标准,又不存在行使此种判断权的有效机构而产生的。

综上所述,嗣后实践作为国际法上独具特色的条约解释方法,是国际法体系特殊性质与结构的产物。尽管该方法在实践中广泛运用,但其内涵、主体、内容与形式、构成条件以及功效等方面还有待进一步发展和明确,因而值得我们重视与研究。综合考察条约解释的各种方法来看,嗣后实践方法往往比一般文本解释、历史解释、系统解释等传统方法更为灵活,在实践中常赋予条约文本以新的内容和变化。因此,这也提醒我们在解释特定条约时,除了对其缔约历史、文本含义等进行研究解读外,还需特别关注条约缔结后相关实践的具体发展趋势,从而更准确地把握条约在当前环境中的合理解释。

The Subsequent Practice in Treaty Interpretation

Han Yanxu

Abstract: Article 31 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties used the name of “subsequent practice” for the first time and listed it as one of the methods which should be taken into account when interpreting treaties. In spite of the provision and practices compiled by states, international judicial bodies and international organizations, there have been many controversies on the subjects, the contents, and the elements of subsequent practice for years. The author tries to answer these questions by investigating and analyzing the practice concerned and assess the role of subsequent practice in treaty interpretation.

Keywords: Treaty Interpretation, Subsequent Practice, Vienna Convention on the Law of Treaties

(责任编辑:郝鲁怡)

① 参见英国《每日邮报》1998年10月9日题为《布莱尔抨击西方在科索沃问题上的不统一》的文章中,对美国时任国务卿奥尔布赖特观点的表述。“Blair Attacks West’s Disunity on Kosovo”, *Daily Telegraph*, 9 October 1998. 并参见 Bruno Simma, “NATO, the UN and the Use of Force, Legal Aspects”, (1999) 10 *European Journal of International Law*, vol. 1, p. 10. 另外,安理会第1199(1998)号决议中,仅仅确认南联盟科索沃局势的恶化“对该区域的和平与安全构成威胁”,安理会应根据宪章第七章采取行动。安全理事会决议 S/RES/1199 (1998)。

② See Jules Lobel and Michael Ratner, “Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorization to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime”, (1999) 93 *American Journal of International Law* 124, pp. 131 - 134.