

第六章

对条约的保留

A. 导言

99. 大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议批准了国际法委员会关于在其议程中列入“与对条约的保留有关的法律与实践”专题的决定。

100. 委员会 1994 年第四十六届会议任命阿兰·佩莱先生为该专题特别报告员。⁹⁵²

101. 委员会 1995 年第四十七届会议收到并且讨论了特别报告员的第一次报告。⁹⁵³

102. 讨论以后，特别报告员根据委员会对该专题的审议情况归纳出若干结论。这些结论涉及：专题的标题，应为“对条约的保留”；研究结果的形式，应是一份保留实践指南；委员会对于该专题的工作应该采取灵活的方式；委员会的协商一致意见，认为不应对 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的相关条款作出任何改动。⁹⁵⁴ 委员会认为，上述结论是大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议和 1994 年 12 月 9 日第 49/51 号决议要求进行的初步研究取得的成果。就《实践指南》来说，它将采取准则草案的形式，加上对国家和国际组织的实践有帮助的评注，在必要情况下，这些准则将附有示范条款。

103. 委员会还在第四十七届会议上，按照以往的做法，⁹⁵⁵ 授权特别报告员编写一份关于对条约的保留的详细问题单，以确定国家和国际组织、尤其是保存多边公约的国际组织——的实践和遇到的问

题。⁹⁵⁶ 这份问题单由秘书处寄出。大会 1995 年 12 月 11 日第 50/45 号决议注意到委员会的结论，请委员会按照其报告所载述的方针继续工作，并请各国对问题单作出答复。⁹⁵⁷

104. 委员会在 1996 年第四十八届会议上收到了特别报告员关于该专题的第二次报告。⁹⁵⁸ 特别报告员在报告中附载了国际法委员会关于对多边规范性条约——包括人权条约——的保留问题的一项决议草案，将其提交大会，要求注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。⁹⁵⁹ 但是，由于时间不够，委员会未能审议这份报告和决议草案，不过，有些委员对报告发表了意见。因此，委员会决定将该专题的辩论推迟到下一年。⁹⁶⁰

105. 委员会 1997 年第四十九届会议再度收到特别报告员关于该专题的第二次报告。

106. 经过辩论以后，委员会通过了关于对规范性多边条约——包括人权条约——的保留问题的初步结论。⁹⁶¹

107. 大会 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议注意到委员会的初步结论，并注意到委员会请所有由规范性多边条约设立的条约机构，如愿意，可以书面方式就这些结论提出评论和意见，同时提请各国政府注意，国际法委员会得到各国政府对初步结论的意见很重要。

⁹⁵² 见《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 176 页，第 381 段。

⁹⁵³ 《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 121 页，A/CN.4/470 号文件。

⁹⁵⁴ 同上，第二卷(第二部分)，第 108 页，A/50/10 号文件，第 497 段。

⁹⁵⁵ 见《1983 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 83 页，第 286 段。

⁹⁵⁶ 见《1995 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 108 页，A/50/10 号文件，第 489 段。

⁹⁵⁷ 到 2000 年 7 月 27 日为止，有 33 个国家和 24 个国际组织答复了问题单。

⁹⁵⁸ 《1996 年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，第 39 页，A/CN.4/477 和 Add.1 和 A/CN.4/478 和 Rev.1 号文件。

⁹⁵⁹ 同上，第二卷(第二部分)，第 83 页，A/52/10 号文件，第 136 段和脚注 238。

⁹⁶⁰ 关于讨论摘要，同上，第六章，B 节，第 79 页及以下各页，特别是第 137 段。

⁹⁶¹ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 56-57 页，第 157 段。

108. 委员会 1998 年第五十届会议收到了特别报告员关于该专题的第三次报告,⁹⁶² 其中载述了对条约的保留和解释性声明的定义。委员会同一届会议暂时通过了六项准则草案。⁹⁶³

109. 委员会 1999 年第五十一届会议收到特别报告员第三次报告中没有足够时间在第五十届会议上予以审议的部分和关于该专题的第四次报告。⁹⁶⁴ 此外, 该报告附载了关于该专题的经过修订的参考书目, 最初书目已由特别报告员附载于第二次报告之后。第四次报告也述及了保留的定义和解释性声明的问题。在同一届会议上, 委员会临时通过了 17 项准则草案。⁹⁶⁵

110. 鉴于对解释性声明的审议, 委员会还通过了准则草案 1.1.1 [1.1.4](保留的目的)的新案文和没有标题或编号的准则草案(它已经成为准则草案 1.6(定义的范围))。

111. 委员会 2000 年第五十二届会议收到了特别报告员关于该专题的第五次报告,⁹⁶⁶ 报告一方面述及替代保留和解释性声明的程序, 另一方面也谈到了保留和解释性声明的程序, 尤其是其提出方法和提出过迟的问题。在同届会议上, 委员会临时通过了五项准则草案。⁹⁶⁷ 委员会将载于 A/CN.4/508/Add.3-4 号文件中的特别报告员第五次报告的第二部分推迟至下届会议审议。

B. 本届会议审议本专题的情况

1. 第五次报告的第二部分

112. 委员会本届会议初次收到关于保留和解释性声明程序问题的第五次报告第二部分(A/CN.4/508/Add.3-4)。委员会分别在 2001 年 5 月 18 日、22 日

⁹⁶² 《1998 年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), A/CN.4/491 和 Add.1-6 号文件。

⁹⁶³ 同上, 第二卷(第二部分), 第 134 页, 第 540 段。

⁹⁶⁴ 《1999 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/499 号文件。

⁹⁶⁵ 同上, 第二卷(第二部分), 第 91 页, 第 470 段。

⁹⁶⁶ 《2000 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/508 和 Add.1-4 文件。

⁹⁶⁷ 同上, 第二卷(第二部分), 第 108 页, A/55/10 号文件, 第 663 段。

和 23 日召开的第 2677、第 2678 和第 2679 次会议上审议了该报告。

113. 委员会在第 2679 次会议上决定将下述准则草案提交起草委员会: 准则草案 2.2.1(在签署时提出的保留和正式予以确认)、2.2.2(在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认)、2.2.3(在签署[简化的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的保留无须予以确认)、2.2.4(在签署时提出的条约明文予以规定的保留)、2.3.1(过时提出的保留)、2.3.2(接受过时提出的保留)、2.3.3(反对过时提出的保留)、2.3.4(采用保留以外的其他程序过时排除或更改条约的法律效力)、2.4.3(可以提出解释性声明的时刻)、2.4.4(在谈判、通过或认证或签署条约案文时提出有条件解释性声明和正式予以确认)、2.4.5(在签署[简化的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的解释性声明无须予以确认)、2.4.6(在签署时提出的条约明文予以规定的解释性声明)、2.4.7(过时提出解释性声明)以及 2.4.8(过时提出的有条件解释性声明)。

114. 委员会在 2001 年 7 月 24 日举行的第 2694 次会议上, 审议并临时通过了下述准则草案: 准则草案 2.2.1(正式确认在签署条约时提出的保留)、2.2.2 [2.2.3]⁹⁶⁸ (在签署条约时提出的保留无须予以确认的实例)、2.2.3 [2.2.4](条约明文规定可在签署时提出的保留)、2.3.1(过时提出保留)、2.3.2(接受过时提出保留)、2.3.3(反对过时提出保留)、2.3.4(事后采用保留以外的方式排除或更改条约的法律效力)、2.4.3(可以提出解释性声明的时刻)、2.4.4[2.4.5](无须确认在签署条约时提出的解释性声明)、2.4.5[2.4.4](正式确认在签署条约时提出的有条件解释性声明)、2.4.6 [2.4.7](过时提出解释性声明)以及 2.4.7[2.4.8](过时提出有条件解释性声明)。

115. 这些准则草案的案文及其评注载于下文 C 节。

2. 第六次报告

116. 委员会还收到了特别报告员关于本专题的第

⁹⁶⁸ 方括弧中的编号, 为特别报告员提出的准则草案原来的编号。

六次报告(A/CN.4/518 和 Add.1-3), 有关提出保留和解释性声明的方式(特别是其形式和通知), 以及保留和解释性声明的公示(其告知、接受人和保存人的义务)。

117. 委员会在 2001 年 7 月 13 日、17 日、18 日、19 日和 20 日的第 2689 次至第 2693 次会议上审议了这一报告。

(a) 特别报告员介绍其第六次报告

118. 报告员首先指出, 第六次报告第一章载述了第五次报告以来的最新情况, 包括人权委员会和促进和保护人权小组委员会内关于本专题的进展情况。第二章讨论了与提出保留有关的非常复杂的问题。(接受和反对保留将是其下一个报告的主题。) 第六次报告的附件载有第五次和第六次报告中准则草案的综合案文, 不过由于 2000 年未能在委员会第五十二届会议上审议第五次报告, 其中的准则草案早已提交起草委员会。

119. 特别报告员从介绍准则草案 2.1.1 至 2.1.4、2.4.1 和 2.4.2 开始(其中包括两项准则草案“之二”——2.1.3 之二和 2.4.1 之二, 和准则草案 2.1.3 的两项替代性案文)。

120. 准则草案 2.1.1(书面形式)⁹⁶⁹ 要求保留以书面形式提出, 基本上照搬了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款第一部分的条文。由于《实践指南》应具有独立性, 因此必须一字不差地照搬《维也纳公约》关于保留的规定。特别报告员忆及, 正如准备工作材料所示, 实际上普遍一致认为, 保留必须以书面提出。虽然“口头保留”理论上讲是一种可能性, 但在明确同意接受约束时, 保留的确认必须毫无疑问地以书面形式提出, 这在准则 2.1.2(正式确认的形式)中做了规定。⁹⁷⁰

⁹⁶⁹ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.1 书面形式

“保留必须以书面形式提出。”

⁹⁷⁰ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.2 正式确认的形式

“如须正式确认某项保留, 则必须以书面形式提出。”

121. 现在尚不能确定这些规则是否可移植到解释性声明中。实践在这方面帮助也不大, 因为实践既不易接触, 又没有明确确立。但在这里, 或许应在“简单”与有条件解释性声明之间划一道界线, 即前者不需要任何特定形式(准则草案 2.4.1: 解释性声明的提出)。⁹⁷¹

122. 另一方面, 在提出有条件解释性声明时, 声明方希望提出针对其他缔约方的解释时, 如要让其他方做出反应, 则必须使其他方了解, 这完全和提出保留一样。因此, 相同规则的适用似乎是合乎道理的(准则草案 2.4.2: 有条件解释性声明的提出)。⁹⁷²

123. 在这方面, 特别报告员希望指出, 他也像委员会其他委员一样, 不知为有条件解释性声明制订具体的准则草案是否真有必要, 因为对其适用的法律规则似乎与关于保留的法律规则完全相同。但他认为最好是等委员会审议了保留和有条件解释性声明的效用之后, 再去决定是否有必要保留有关后者的准则。如果发现二者的效果是相同的, 那么或许可以删除关于解释性声明的所有准则, 仅保留一项一般性准则, 说明关于保留的准则在细节上做必要修正后适用于有条件解释性声明。

⁹⁷¹ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.4.1 解释性声明的提出

“解释性声明须由有权代表国家或国际组织通过或认证条约案文或表示该国或国际组织同意接受条约约束的人提出。”

⁹⁷² 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.4.2 有条件解释性声明的提出

“1. 有条件解释性声明必须以书面形式提出。

“2. 在必要时, 须以同样形式对有条件解释性声明予以正式确认。

“3. 有条件解释性声明必须书面通知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。对作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的有条件解释性声明也应传递给该组织或机关。”

124. 关于准则草案 2.1.3(在国际一级提出保留的权限),⁹⁷³ 特别报告员回顾说, 汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年建议, 应具体规定哪类文书允许提出保留, 哪些人和哪些组织有权提出保留。特别报告员认为, 汉弗莱·沃尔多克爵士试图作出规定的建议有些重复多余。但另一方面, 似乎有必要对国际一级有权提出保留的当局加以具体说明。为此目的, 委员会仍应考虑参照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》关于代表一国家或国际组织表示接受条约约束的当局或个人的规定(两项《维也纳公约》第 7 条)。联合国秘书长及其他保存人(欧洲委员会、美洲组织)的做法还证明, 关于在国际一级提出保留的权限, 他们所比照奉行的就是这些规定阐明的规则。特别报告员欲知在三种传统当局之外加入其他类人士, 如作为保存人的国际组织的常驻代表, 是否会使第 7 条的规则更具有灵活性。他最后决定采取一种折衷解决办法, 即加入“依照作为条约保存

人的国际组织的惯例”这样一个短语, 以避免对现行做法形成挑战。然而这两种办法均各有优缺点, 因此委员会在此问题上的意见将是十分宝贵的。

125. 特别报告员还就准则草案 2.1.3 的两项案文哪一个更为可取征求了委员会的意见: 是(照搬 1969 年《维也纳公约》有关规定的)长案文, 还是较为简短而含混的案文。

126. 特别报告员讨论的另一个问题, 是在内部提出保留(和解释性声明)的程序。他的问题是, 《实践指南》是应该包括范围广泛的国内惯例的准则, 还是仅简单指出整个程序只是国内法的问题。决定采用后一种办法之后, 他提出了两项准则草案, 即准则草案 2.1.3 之二(在内部提出保留的权限)⁹⁷⁴ 和准则草案 2.4.1 之二(在内部提出解释性声明的权限),⁹⁷⁵ 不过他并不肯定是否完全必要。他希望听取委员会在此问题上的意见。

127. 在审查了准则草案 2.1.4(违反内部提出保留的规则在国际一级不产生影响)⁹⁷⁶ 之后, 特别报告员考虑了是否将两项《维也纳公约》中切合实际而且考虑周全的关于“无效批准”的第 46 条用于保留和解释性声明。他的结论是, 无论从实际考虑(确定明

⁹⁷³ 该项准则草案的两种备选案文的措辞如下:

“2.1.3 在国际一级提出保留的权限

“依照作为条约保存者的国际组织的惯例, 有权代表一国或一国际组织通过或确认条约案文或表示一国, 或一国际组织同意接受条约约束的任何人士, 均有权以该国或该国际组织的名义提出一项保留。

“1. 依照作为条约保存人的国际组织的惯例, 以下人士有权代表一国或一国际组织提出一项保留:

“(a) 该人士出示适当全权证书, 表明有权通过或确认涉及提出保留的条约案文或有权表示该国或该组织同意接受该条约约束; 或

“(b) 从惯例或其他情况看, 有关国家和国际组织的意图是认为该人士拥有此类目的的权限, 无须出示全权证书。

“2. 以下人士因其职务无须出示全权证书, 有权代表一国在国际一级提出保留意见:

“(a) 国家元首、政府首脑和外交部长;

“(b) 各国为提出针对国际会议通过的条约的保留意见而委派出席该国际会议的代表;

“(c) 各国为提出针对一国际组织或机构通过的条约的保留意见而派驻该国际组织或其机关的代表;

“[(d) 为提出针对委派国与一国际组织间的一项条约的保留意见而常驻该组织的代表团团长。]”。

⁹⁷⁴ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.3 之二 在内部提出保留的权限

“确定内部提出保留的主管机构和应遵循的程序, 是各国或各国际组织内部法处理的事项。”

⁹⁷⁵ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.4.1 之二 在内部提出解释性声明的权限

“1. 确定在内部提出解释性声明的主管机构和须遵循的程序, 是由每个国家或国际组织内部法处理的事项。

“2. 一国或国际组织不得以解释性声明的提出违反该国国内法或该国际组织规则中关于提出解释性声明的权限和程序的规定为由宣布该声明无效。”

⁹⁷⁶ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.4 违反内部提出保留的规则在国际一级不产生影响

“一国或一国际组织不得以保留的提出违反该国国内法或该组织内部规则关于提出保留的权限和程序的规定为由宣布保留无效。”

显违反有关保留的内部法即使不是完全不可能,也是十分困难的),还是出于技术原因(关于保留的内部程序经常是建立在经验的基础上,因而难以估测),这样做都是不必要的。这方面,委员会的意见对他也是宝贵的。准则草案 2.1.4 和关于解释性声明的准则草案 2.4.1 之二第 2 段就是根据上述考虑制订的。

128. 报告员然后介绍了关于保留告知与公示程序的准则草案 2.1.5 至 2.1.8, 以及关于解释性声明的准则草案 2.4.2(第 3 段)和 2.4.9(第 2 段)。

129. 提出这六项准则草案的唯一考虑,就是确保保留国和组织的伙伴知道在必要时如何做出反应。两项《维也纳公约》的相关规定——第 23 条第 1 款谈到了“缔约国或国际组织”或那些“有资格成为缔约方者。”虽然第一种情况规定明确,但要确定第二种情况有时却相当微妙,某些保存者的做法已经表明了这一点。然而特别报告员并不认为做出更为明确的规定是恰当的,除非委员会另有决定,因为此问题涉及一般条约法,而不是有关保留的专门法。

130. 准则 2.1.5(保留的告知),⁹⁷⁷ 是依据 1986 年的《维也纳公约》第 23 条第 1 款制订的。但也对该款做了补充,提及了对国际组织组成文书的保留,并在很大程度上遵循了现行做法。另外,“审议机关”一词用来涵盖设立此类机关的混合或可疑的国际组织。在这个问题上,以及在保留是否告知组织及其成员国或有权成为组成文件缔约方的国家的问题上,委员会的意见是非常有益的。另外,特别报告员并不认为应规定必须将保留特别告知国际组织秘书处负责人,对须将保留告知国际组织组成文书生效前建立的筹备委员会的做法也持有怀疑。

⁹⁷⁷ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.5 保留的告知

“1. 保留必须以书面形式告知缔约国、缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

“2. 如果现行条约是一国际组织的组成文书,或是设立有权接受保留的审议机关的文书,则对此条约的保留也必须告知该组织或机关。”

131. 相同规则似乎也可用于准则草案 2.4.2 第 3 段规定的有条件解释性声明。⁹⁷⁸ 而简单的解释性声明则无需任何手续。

132. 保存人的作用是准则草案 2.1.6 (保留的告知程序)⁹⁷⁹ 和 2.1.7(保存人的职能)⁹⁸⁰ 的重心。前者涉及以非书面形式告知的保留需以书面形式加以确认的程序,后者则是涉及保存人在保留方面的职能。特别报告员回顾了保存人职能的变化过程,并讲到两项《维也纳公约》赋予保存人的基本上是被动的职能。1969 年《维也纳公约》第七十八条(乙)款,后来在 1986 年《维也纳公约》中成了第 79 条第(b)项,该款所定规则几乎完全被照搬过来。准则草案 2.1.8(有关保留告知的生效日期)⁹⁸¹ 涉及到保留告知的生效日期。可将这些规则(2.1.6, 2.1.7 和 2.1.8)转用于有条件解释性声明,在关于有条件解释性声明

⁹⁷⁸ 见上文脚注 972。

⁹⁷⁹ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.6 保留的告知程序

“1. 除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议外,对条约的保留应告知:

“(a) 如果没有保存人,应由保留提出者直接送交缔约国和缔约组织以及有权成为该条约缔约方的国际组织;或者

“(b) 如果有保存人,则应送交保存人,保存人应尽早通知所要送交的国家和组织。

“如果对条约的保留的有关告知以电子邮件作出,必须以普通邮件[或传真]加以确认。”

⁹⁸⁰ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.7 保存人的职能

“1. 保存人应审查由一国或一国际组织提出的对条约的保留是否具有适当形式。

“2. 如果一国或一国际组织与保存人对保存人履行职能有分歧,保存人就应将此问题:

“(a) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意,或

“(b) 适当时提请有关国际组织的主管机关注意。”

⁹⁸¹ 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.1.8 有关保留告知的生效日期

“有关保留告知只有在向之送交保留的国家或组织收到后,才应视为业经保留提出者做出。”

告知的准则草案 2.4.9 (有条件解释性声明的告知)⁹⁸² 后面加上一个第 3 段, 起到这一作用。

133. 特别报告员在介绍结束时表示, 希望将所有准则草案提交起草委员会。

(b) 辩论摘要

134. 关于准则草案 2.1.1、2.1.2、2.4.1 和 2.4.2, 已发表意见的委员们说, 他们都一致认为保留和有条件解释性声明的书面形式, 将保证契约关系的稳定性和可靠性。

135. 关于准则草案 2.1.3, 一些委员认为, 为了应用方便并考虑到 1986 年《维也纳公约》预想的各种可能性, 他们同意较长的案文, 其他委员则喜欢简短的案文。一些委员认为, 常驻国际组织代表团团长的提法(准则草案 2.1.3 第 2 款(d)项)应删除。

136. 有人表示, 准则草案 2.1.3 标题中的“权限”一词可能造成混乱, 因为该条款文取自于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》关于“全权证书”的第 7 条。应区别提出保留的权限(根据两项《维也纳公约》第 46 条)与其在国际一级的“表示”。根据一种意见, 提出保留的权限应属于有权表示国家同意接受条约约束的机关。

137. 准则草案 2.1.5 中提及的“审议机关”问题, 一些委员认为这一提法合适(特别是考虑到作为国际组织的一些实体, 对他们的能力和在其他方面仍存在有不同意见), 其他委员则宁可用“条约机关”、“公约机关”、“主管机关”或简单叫“机关”等用语。

138. 一种意见认为, 准则草案 2.4.1 似乎限制过分, 因为实际上各种各样的国家代表均提出过解释性声明。另外, 即使是简单的解释性声明也应以书

面形式提出, 由保存人负责像保留一样将其转递给有关国家和国际组织。

139. 另外一种意见认为, 程序问题不易与有效性和允许性问题分开。

140. 针对准则草案 2.1.4 所表示的意见是, 在一些情况下, 违反关于提出保留的国内规则, 会影响国家接受条约约束。应比较 1969 年《维也纳公约》第四十六条第一项, 进一步审议这种意见。

141. 关于保留和有条件解释性声明的告知问题(准则草案 2.1.5 和 2.4.9), 涉及到有权成为缔约方的国家和国际组织的定义问题。无论如何, 所有这些国家和组织均有权被告知其他国家所提出的保留。几位委员认为, 试图给“有权成为缔约方的国家或国际组织”下定义是不适当的, 因为这是一个涵盖内容相当广的提法, 可以包括参加了谈判并与整个条约法有关但却与保留法无关的国家和组织。

142. 一些委员也同意特别报告员的意见, 认为对一国际组织组成文书的保留也应告知缔约国和有关组织。但他们对筹备委员会却有些拿不定主意, 因为筹备委员会可能在保留方面无任何权限。

143. 还有人强调指出, 往往很难确定一个国际组织是否有权缔结条约, 例如关于欧洲联盟的复杂情况就证明了这一点。

144. 根据几位委员的意见, 以电子邮件发出的告知, 应以其他方式, 如普通邮件, 加以确认, 这样做通常符合现行的保存人的做法。但有一种意见认为, 应禁止使用电子邮件。

145. 几位委员对是否应保留准则草案 2.1.3 之二和 2.1.4 之二表示怀疑。另一些人质疑在国内权限与国际权限之间是否不应建立起联系。

146. 虽然准则草案 2.1.7 为保存人预先设定了一个纯粹机械的作用, 但一些委员认为, 在某种情况下, 保存人有可能拒绝载有 1969 年《维也纳公约》第十九条(甲)和(乙)款所禁保留的文书。但这方面需要特别小心。在这种情况下, 而且如果保存人与保留国之间存在意见分歧, 则可将该《公约》第七十七条第二项的规定用于此项准则草案。

⁹⁸² 特别报告员提出的该项准则草案的措辞如下:

“2.4.9 有条件解释性声明的告知

“1. 必须在与保留同样的条件下, 以书面形式将有条件解释性声明告知缔约国和缔约组织及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

“2. 对已生效的成为一国际组织的组成文书或建立一有权接受保留的审议机构的条约的有条件解释性声明也必须告知这类组织或机构。”

147. 委员们也提出了简单解释性声明的告知问题。事实上,如果保存人从声明国收到一项这样的声明,他必须告知其他国家,以便使它们能决定其真正性质。一位委员指出,美洲组织保存人的做法为这两项准则草案提供了有益的信息。

148. 有一种观点表示,准则草案 2.1.8 不符合 1969 年《维也纳公约》第七十八条(乙)款,因为后者规定保存人的接受日期必须得到认可。另一方面,一国可对保留提出反对的时限,应从其他国家得到通知之日算起(该《公约》第二十条第五项)。

149. 一些委员同意特别报告员的意见,即委员会应首先审议保留和有条件解释性声明的效力,然后再决定是否有必要为后者制订具体准则。其他委员着重强调指出,他们反对单独处理有条件解释性声明的准则草案。

150. 特别报告员在总结辩论情况时再一次强调了《实践指南》的教育和“实用”性质。因此,他才将似乎不言自明的准则草案 2.1.1 或 2.1.3 之二或 2.4.1 之二包括在内。同样,他宁可在准则草案中照搬两项《维也纳公约》的规定而不是提及。当然这种照搬不应像一些委员似乎希望的那样具有选择性。另外,违反内部提出保留的规定,有可能影响国家(或国际组织)同意接受约束,这个意见似乎很值得探讨,尽管他认为公开正式违背的概念,几乎不可能原封不动地用在提出保留上。

151. 他进一步指出,在是否需要澄清“有权成为缔约方的国家或国际组织”这一措辞问题上没有明确的反应,而且由于有些组织有时拥有单独权限有时则又与成员国共享,使这一问题更加复杂化。因此不要试图重写整个条约法为佳。

152. 特别报告员还对建议用于准则草案 2.1.5 中的“主管机关”这一措辞表示怀疑,因为它很不容易限定。至于保存人是否必须将对国际组织组成文书的保留不仅告知该组织本身,而且也须告知所有有关国家这一问题,在他看来,辩论表明答案是肯定的。

153. 他还赞成反映保存人现行做法的意见,即保存人可拒绝接受条约本身不允许的保留。

154. 但他怀疑随时告知简单解释性声明。至于整个准则草案,他又一次申明了委员会的态度,即准则草案不会偏离两项《维也纳公约》的文字或精神,但在必要时予以增补。

155. 委员会在 2001 年 7 月 19 日召开的第 2692 次会议上决定将以下准则草案提交起草委员会: 准则草案 2.1.1(书面形式)、2.1.2(正式确认的形式)、2.1.3(在国际一级提出保留的权限)、2.1.3 之二(在内部提出保留的权限)、2.1.4(违反内部提出保留的规则在国际一级不产生影响)、2.1.5(保留的告知)、2.1.6(保留的告知程序)、2.1.7(保存人的职能)、2.1.8(有关保留告知的有效日期)、2.4.1(解释性声明的提出)、2.4.1 之二(内部提出解释性声明的权限)、2.4.2(有条件解释性声明的提出)和 2.4.9(有条件解释性声明的告知)。

C. 到目前为止委员会临时通过的 对条约的保留之准则草案案文

1. 准则草案案文

156. 到目前为止委员会临时通过的准则草案案文转载如下。⁹⁸³

对条约的保留

实践指南

1. 定义

1.1 保留的定义

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约,或一国发出继承条约的通知时

⁹⁸³ 见准则草案 1.1、1.1.2、1.1.3[1.1.8]、1.1.4[1.1.3]和 1.1.7[1.1.1]的评注,《1998 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 99-107 页;准则草案 1.1.1[1.1.4]、1.1.5[1.1.6]、1.1.6、1.2、1.2.1[1.2.4]、1.2.2[1.2.1]、1.3、1.3.1、1.3.2[1.2.2]、1.3.3[1.2.3]、1.4、1.4.1[1.1.5]、1.4.2[1.1.6]、1.4.3[1.1.7]、1.4.4[1.2.5]、1.4.5[1.2.6]、1.5、1.5.1[1.1.9]、1.5.2[1.2.7]、1.5.3[1.2.8]和 1.6 的评注,《1999 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 93-126 页;准则草案 1.1.8、1.4.6[1.4.6]、1.4.7、1.4.7[1.4.8]、1.7.1[1.7.1]、1.7.2、1.7.3、1.7.4]和 1.7.2[1.7.5]的评注,《2000 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 108-123 页。准则草案 2.2.1、2.2.2[2.2.3]、2.2.3[2.2.4]、2.3.1、2.3.2、2.3.3、2.3.4、2.4.3、2.4.4[2.4.5]、2.4.5[2.4.4]、2.4.6[2.4.7]和 2.4.7[2.4.8]列于下文第 2 节。

所作的单方面声明，不论其措辞或名称如何，该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该组织适用时的法律效力。

1.1.1 [1.1.4]⁹⁸⁴ 保留的目的

保留的目的，是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面对提出保留的国家或国际组织适用时的法律效力。

1.1.2 可提出保留的实例

可根据准则 1.1 提出保留的实例，包括以《维也纳条约法公约》和《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 11 条提及的表示同意接受条约约束的种种方式。

1.1.3 [1.1.8] 有领土范围的保留

一国提出单方面声明，意图藉此排除条约或其中某些规定对某一领土的适用——如无此项声明条约即可适用，此项声明即构成保留。

1.1.4 [1.1.3] 在通知领土内适用时提出的保留

一国在通知条约可在其领土范围内适用时提出单方面声明，意图藉此排除或更改条约某些规定在对其领土适用时的法律效力，此项声明即构成保留。

1.1.5 [1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图藉此限制该条约施加于它的义务，此项声明即构成保留。

1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明

一国或一国际组织于表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图以不同于条约规定的相当方式依照条约履行义务，此项声明即构成保留。

1.1.7 [1.1.1] 联合提出的保留

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

1.1.8 根据排除条款作出的保留

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时，根据某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方或某些缔约方排除或更改条约中的某些规定对其适用的法律效力，此项声明即构成保留。

1.2 解释性声明的定义

“解释性声明”，无论如何措辞或赋予何种名称，都指一国或一国际组织为了确定或阐明声明方对条约或其中若干条款赋予的含义或范围而作出的单方面声明。

1.2.1 [1.2.4] 有条件解释性声明

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核可或加入条约时提出单方面声明，或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明，从而使该国或该国际组织同意受条约约束一事取决于对条约或对其某些规定的特定解释，此项声明即构成有条件解释性声明。

1.2.2 [1.2.1] 联合提出的解释性声明

若干国家或国际组织联合提出的解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

1.3 保留和解释性声明之间的区别

作为保留或解释性声明的单方面声明，其性质由它意图产生的法律效力决定。

1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法

为了确定一国或一国际组织对一条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明，应当参照所针对的条约，根据其用语的普通含义，本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织提出声明时的意图。

⁹⁸⁴ 方括号内的编号指特别报告员的报告中采用的编号。

1.3.2 [1.2.2] 措辞和名称

可从单方面声明措辞和名称看出意图产生的法律效力。当一国或一国际组织就单一条约提出若干单方面声明并且指定其中一些为保留，另一些为解释性声明时，尤其是如此。

1.3.3 [1.2.3] 在禁止保留时提出单方面声明

在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就有关条款提出的单方面声明视为保留，除非此项声明确实旨在排除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对声明方适用时具有的法律效力。

1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明

就条约提出的既非保留也非解释性声明的单方面声明不属于本《实践指南》的范围。

1.4.1 [1.1.5] 旨在作出单方面承诺的声明

一国或一国际组织对条约提出的单方面声明，意图藉此承担条约未加诸声明方的义务，则此项声明构成单方面承诺，不属于本《实践指南》的范围。

1.4.2 [1.1.6] 旨在增添条约内容的单方面声明

一国或一国际组织提出单方面声明，意图藉此增添条约的内容，则此项声明构成更改条约内容的提议，不属于本《实践指南》的范围。

1.4.3 [1.1.7] 不承认声明

一国提出单方面声明，表明该国对条约的参与并不意味着对该国不承认的某一实体予以承认，则此项声明构成不承认的声明并且不属于本《实践指南》的范围，即使该声明的目的是排除条约在声明国与声明国不予承认的实体之间的适用。

1.4.4 [1.2.5] 一般性政策声明

一国或一国际组织提出单方面声明以表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见，如该声明的目的不在于产生对条约的法律效力，则此项声明构成一般政策声明并且不属于本《实践指南》的范围。

1.4.5 [1.2.6] 关于在内部履行条约的方式的声明

一国或一国际组织提出单方面声明以说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式，如该声明的目的不在于影响其他缔约国的权利和义务，则此项声明构成解释性说明并且不属于本《实践指南》的范围。

1.4.6 [1.4.6,1.4.7] 根据任择条款作出的单方面声明

1. 一国或一国际组织根据条约某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，则此项声明不属于本《实践指南》的范围。

2. 此项声明中载列的限制或条件不构成本《实践指南》所指的保留。

1.4.7 [1.4.8] 对条约规定作出选择的单方面声明

一国或一国际组织根据条约所载条款作出单方面声明，如该条款明确规定各缔约方须在条约的两项或几项之间作一选择，则此项声明不属于本《实践指南》的范围。

1.5 对双边条约的单方面声明

1.5.1 [1.1.9] 对双边条约的“保留”

一国或一国际组织发起或签署了一项双边条约但在该条约生效前提出了单方面声明，意图藉此促使另一缔约方更改条约的规定，作为它表示最后同意接受约束的条件，则此项声明无论措辞或名称为何，均不构成本《实践指南》所指的保留。

1.5.2 [1.2.7] 对双边条约的解释性声明

准则草案 1.2 和 1.2.1 [1.2.4]均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

1.5.3 [1.2.8] 对双边条约的解释性声明获得另一缔约方接受所产生的法律效力

作为双边条约缔约方的国家或国际组织，对该条约作出的解释性声明产生并获得另一缔约方接受的解释，构成对条约的权威解释。

1.6 定义的范围

《实践指南》本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍按照对它们适用的规则，允许发表此类声明与否及声明之效力。

1.7 替代保留和解释性声明的程序

1.7.1 [1.7.1,1.7.2,1.7.3,1.7.4] 替代保留的程序

为了达到与保留类似的效果，国家和国际组织也可采取替代程序，例如：

(a) 在条约中增列旨在限定其范围或适用的限制条款；

(b) 根据一条约的明确规定缔结协定，使两个或两个以上国家或国际组织可根据协定免除或更改该条约中的若干条款在它们之间的法律效力。

1.7.2 [1.7.5] 替代解释性声明的程序

为了确定或阐明一条约或其中若干规定的含义或范围，国家和国际组织也可采用替代解释性声明的程序，例如：

(a) 在条约中增列旨在解释该条约的规定；

(b) 为同一目的缔结补充协定。

2. 程序

... ..⁹⁸⁵

2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留

凡在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出的保留，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。

2.2.2 [2.2.3] 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的保留无须事后予以确认。

⁹⁸⁵ 特别报告员提出的第 2.2 节，论及签署时确认保留。

2.2.3 [2.2.4] 条约明文规定可在签署时提出的保留

如条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

... ..⁹⁸⁶

2.3.1 过时提出保留

除非条约另有规定，一国或一国际组织不得在表示同意受条约约束后提出保留，但其他缔约方不反对过时提出保留者除外。

2.3.2 接受过时提出保留

除非条约另有规定，或保存机构采取不同惯例，如一缔约方在收到通知之日起 12 个月期限届满之后，仍未对一过时提出的保留提出反对，该保留应被认为已为该缔约方接受。

2.3.3 反对过时提出保留

如一条约缔约方反对过时提出保留，则条约应在该项保留不成立的情况下对保留国或保留国际组织生效或继续有效。

2.3.4 事后采用保留以外的方式排除或更改条约的法律效力

条约缔约方不得通过下列办法排除或更改条约的各项规定的法律效力：

(a) 对先前作出的保留加以解释；或

(b) 事后根据任择条款作出单方面声明。

.....⁹⁸⁷

2.4.3 可以提出解释性声明的时刻

在不妨碍准则 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7]和 2.4.7 [2.4.8]的规定的条件下，解释性声明可以随时提出。

⁹⁸⁶ 特别报告员提出的第 2.3 节，论及保留的提出。

⁹⁸⁷ 特别报告员提出的第 2.4 节，论及解释性声明的程序。

评注

2.4.4 [2.4.5] 无须确认在签署条约时提出的解释性声明

如一国或一国际组织表示同意受条约约束，在签署该条约时提出的解释性声明无须事后予以确认。

2.4.5 [2.4.4] 正式确认在签署条约时提出的有条件解释性声明

凡在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出的有条件解释性声明，须由声明国或声明国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项解释性声明应被视为在其得到确认之日提出。

2.4.6 [2.4.7] 过时提出解释性声明

当条约规定只能在特定时间内提出解释性声明时，一国或一国际组织不得在其后提出解释性声明，除非其他缔约方不反对过时提出解释性声明。

2.4.7 [2.4.8] 过时提出有条件解释性声明

在表示同意接受条约约束之后，一国或一国际组织不得对该条约提出有条件解释性声明，除非其他缔约方不反对过时提出有条件解释性声明。

2. 国际法委员会第五十三届会议通过的准则草案案文及评注

157. 委员会第五十三届会议通过的准则草案案文及评注转载如下：

2.2. 签署时确认保留

准则草案 2.2.1、2.2.2 和 2.2.3 是关于对签署条约时提出的保留的确认。这项规则虽然在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款中已做规定，但并不是绝对的。如准则草案 2.2.2 所示，如果一项条约仅因签署就生效，则该项规则显然就无意义了。而且，如条约本身包含一条款，明文规定可在签署时提出保留，再要求遵守条约，显然会使这项保留条款丧失任何用途(见准则草案 2.2.3)。

2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留

凡在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出的保留，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。

(1) 准则草案 2.2.1 一字不差地照搬了 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款的条文措辞。正如委员会在准则草案 1.1 评注中指出的，⁹⁸⁸ 这样做符合《实践指南》的宗旨，即在一个单一文件中汇集所有对保留所建议的规则和惯例。

(2) 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款的案文，与 1969 年《维也纳公约》的相应规定完全相同，唯一的差别是它提到了当一个国际组织为一项条约的缔约方时所应遵循的程序。由于它更为完整，因此采用了 1986 年而不是 1969 年的行文。

(3) 这项规定源自汉弗莱·沃尔多克爵士所编关于条约法的第一次报告中提出的建议，包括一项根据“除非在批准书内指出维持保留，否则假定将予放弃”原则的规定(条款草案第 17 条第 3 款(b)项)。⁹⁸⁹ 特别报告员没有掩饰“即使确实存在任何这种规则的话，显然，人们对这方面现行的规则到底是什么，也可能持有不同意见”，⁹⁹⁰ 并特别提及《哈佛条约法公约草案》第 14 条(d)项，⁹⁹¹ 其中提出相反的假设。⁹⁹²

(4) 国际法委员会在 1962 年第十四届会议未经多少讨论就通过的关于条约法的条款草案第 18 条第 2 款中，⁹⁹³ 提出了有义务确认一项在签署时提出的保留的原则，该项原则一般是与通过条文之前提出的保留相关。

⁹⁸⁸ 《1998 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 99 页，评注第(2)段。

⁹⁸⁹ 《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 66 页。

⁹⁹⁰ 同上。

⁹⁹¹ 沃尔多克引述第 15 条(d)项有误。

⁹⁹² “如一国在签署一项条约时提出保留，该条约后来的批准将使该国与其他成为或可能成为缔约方的国家的关系中的保留生效”；哈佛草案转载于《1950 年……年鉴》[英]，第二卷，第 243-244 页。

⁹⁹³ 参见第 651 至第 656 次会议的简要记录(1962 年 5 月 25 日至 6 月 4 日)，《1962 年……年鉴》[英]，第一卷，第 139-179 页。

(5) 1962 年的评注简要说明了委员会通过该项规则的理由:

在谈判期间有时会提出一项保留声明,并正式载入会议记录。这些初始保留有时会在事后成为正式的保留。但看来非常重要,有关国家应以某种方式正式重申该声明,以使其实际上提出保留的意愿明确无误。⁹⁹⁴

(6) 在二读期间,由于某些国家政府的敦促,有关保留程序的条款草案的行文大大简化;因为这些国家政府认为其中许多条款草案“更适宜放在所建议实践的守则中”。⁹⁹⁵ 根据特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的提案通过了新条款,⁹⁹⁶ 它与第 23 条第 2 款的现有案文唯一不同的是“在通过案文时”⁹⁹⁷ 提出保留的措辞,联合国条约法会议在称为“神秘”的情况下删除了这一措辞。⁹⁹⁸ 此项规定的评注,几乎逐字载列了 1962 年的案文,⁹⁹⁹ 并补充如下:

第 2 款涉及在后来阶段(谈判后)提出的保留:在通过案文或在签署须经批准、接受或核准的条约时。关于这方面,委员会同样认为重要的是,在明确承诺接受约束时,国家应切实确定对保留的最后立场。因此该款规定,如国家想要保持保留,就应正式确认保留。同时,该款还规定,在这些情况下,将视保留在其确认之日提出,这一点对该条[在公约的案文中为第 20 条]第 5 款的执行很重要。¹⁰⁰⁰

(7) 1969 年《维也纳公约》第二十三条第二项中的规则,原封不动地载入了 1986 年《维也纳公约》

中,只是因为列入国际组织¹⁰⁰¹ 和引进“正式确认”的概念(有可能造成该概念与第 23 条正式确认保留的概念之间的混淆)的缘故而作出了文字上的修改。¹⁰⁰² 1986 年维也纳条约法会议通过了国际法委员会所编的案文,¹⁰⁰³ 对法文本没有作任何修改。¹⁰⁰⁴

(8) 毫无疑问,在通过 1969 年《维也纳公约》第二十三条第二项时,该项涉及逐渐发展多,涉及严格意义的编纂少,¹⁰⁰⁵ 但可以认为,正式确认在签署正式条约时提出的保留的义务,已变为实在法的一部分。该规则在 1969 年《维也纳公约》中形成并于 1986 年得到确认,又在实践中得到执行(但非有系统地),¹⁰⁰⁶ 似

¹⁰⁰¹ 见特别报告员保罗·路透的第四次和第五次报告,《1975 年……年鉴》[英],第二卷,第 38 页, A/CN.4/285 号文件和《1976 年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),第 146 页, A/CN.4/290 和 Add.1 号文件。

¹⁰⁰² 见 1977 年 6 月 6 日第 1434 次会议关于该专题的讨论(《1977 年……年鉴》[英],第一卷,第 101-103 页)。委员会意识到这些危险,但认为不应改变今日已为大家所接受的术语。

¹⁰⁰³ 《1982 年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第 37 页。

¹⁰⁰⁴ 起草委员会主席哈苏奈先生指出,对英文本做了更正(把“由一项条约”改为“由该条约”(《联合国关于国家和国际组织间或国际组织间的条约法会议,维也纳,1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日,会议记录,第一卷,全体会议和全体委员会简要记录》(联合国出版物,出售品编号: E.94.V.5,第一卷),第 5 次全体会议,1986 年 3 月 18 日,第 15 页,第 63 段)。

¹⁰⁰⁵ 见汉弗莱·沃尔多克爵士的第一次报告(上文脚注 989)。另见 D. W. 格里格,“保留:公正作为一种平衡因素?”,《澳大利亚国际法年鉴》,1995 年,第 16 卷,第 28 页,或者 F. Horn,《对多边条约的保留和解释性说明》,海牙, T.M.C.阿瑟研究所,瑞典国际法学会,国际法研究报告,第 5 卷,1988 年,第 41 页。

¹⁰⁰⁶ 因此,联合国秘书长的做法没有从法律顾问 1976 年的说明中得出所有必然推论(见下文脚注),因为前者在题为《交给秘书长保存的多边条约》的宝贵出版物中列入在签署条约时提出的保留,无论保留后来是否得到确认,甚至假定国家在表示确实同意受约束时提出其他保留。例如见联合国《交给秘书长保存的多边条约:截至 2000 年 12 月 31 日的状况》,第一卷(联合国出版物,出售品编号: E.01.V.5)(土耳其对《1972 年集装箱关税公约》作出的保留,第 537 页;或伊朗伊斯兰共和国和秘鲁对《联合国禁止非法贩卖麻醉品和精神药物公约》所作保留,第 398-399 页);这种做法可能反映对保存者作用的机械性态度,并不涉及对有关声明的有效性或性质作出任何价值评判。

⁹⁹⁴ 《1962 年……年鉴》[英],第二卷,第 180 页。

⁹⁹⁵ 瑞典的意见,《1965 年……年鉴》[英],第二卷,第 47 页。

⁹⁹⁶ 同上,第 53-54 页。

⁹⁹⁷ “如果在通过案文或签署条约时提出……”(《1966 年……年鉴》[英],第二卷,第 208 页)。

⁹⁹⁸ “第 2 款内的‘在通过案文时’这一句在会议最后批准该条时在委员会的案文中神秘地消失了”(J.M.鲁达,“对条约保留”,《课程汇编》,第 1975-III 号,(莱顿),西哈托夫出版社,第 146 卷(1977 年),第 195 页)。

⁹⁹⁹ 见该条准则草案评注第(5)段。

¹⁰⁰⁰ 见《1966 年……年鉴》[英],第二卷,第 208 页。《维也纳公约》第 20 条涉及接受保留和反对保留。

乎能够满足必要法律确念的条件，使之具备习惯法的地位。¹⁰⁰⁷

(9) 在法律文献中，1969年和1986年《维也纳公约》第23条第2款所定规则，现已似乎获得普遍赞同，¹⁰⁰⁸ 尽管过去并非一贯如此。¹⁰⁰⁹ 无论怎样，无论对此有何反对意见，都不至于质疑两项《维也纳公约》所载的这项明确规则。委员会已决定原则上遵守这项规则，除非普遍对此表示反对。

(10) 虽然该项规定中的原则已得到普遍赞同，委员会仍就下述方面提出了三个问题：

一 国家继承对落实该原则的影响；

一 没有完全列出在签署时提具的保留必须得到确认的情况；特别是

一 在签署条约条文前所做的一些声明构成的“初始保留”，¹⁰¹⁰ 是否应予提及。

(11) 例如，有人问，第23条第2款的措辞是否应予补充，以考虑继承国按照准则草案1.1发出继承通知时提出保留的可能性，¹⁰¹¹ 从而使1986年《维也纳公约》第2条第1款(d)项所载的保留定义更加完整。委员会认为答案并不很简单。初看之下，继承国在发出继承通知时可以确认或撤消被继承国所

做的现行保留，¹⁰¹² 也可以提出新的保留；¹⁰¹³ 因此，在这两种情况下，继承国在签署时都不必对保留加以确认。但根据1978年《维也纳公约》第18条第1和第2款，在某些条件下，新独立国家可通过继承通知对在国家继承时虽未生效、但被继承国本身是缔约国的多边条约，确立其为该条约缔约国或缔约方的地位。然而，根据1969年和1986年《维也纳公约》第2条第1款(f)项，缔约国是指同意接受条约约束的国家，无论条约已否生效——而不仅仅是签署。反过来也就是说，条约的“签署是不可能(经过批准或类似程序¹⁰¹⁴)¹⁰¹⁵ 继承的”，因此不应将继承的通知这一概念引进准则草案2.1.1内。¹⁰¹⁶

(12) 其次，委员会怀疑是否应在起草本草案时考虑准则草案1.1.2(“可提出保留的实例”)。¹⁰¹⁷ 问题不在于指定确认的时间，因为1969年和1986年《维也纳公约》第23条第2款的套语与委员会在准则草案1.1.2所用的套语相当(“表示同意接受条约约束时”)。但是，可以认为，第23条第2款列举的情况(批准、正式确认、接受或核准)似乎限制了将明确同意接受条约约束置于次要地位的可能，范围太窄，与第11条列举的方式不相应。

¹⁰⁰⁷ 例如见联合国法律顾问备忘录，备忘录描述了“秘书长作为多边条约保存人关于……不载有这方面规定的条约的保留和反对保留的做法”，根据1969年《维也纳公约》第二十三条第二项，总结认为：“如果在签署时提出，须经批准，则保留只有声明的效力，具有签署本身相同法律价值。保留必须在批准时予以确认；否则保留被视为撤回”(《1976年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.78.V.5)，第219和第211页)；1980年，欧洲委员会改变这方面的做法(参见F. Horn, 同前(上文脚注1005)，和J. Polakiewicz, 《在欧洲理事会内制订条约》(斯拉特斯基堡，欧洲理事会)，1999年，第95-96页)，在对委员会关于条约保留的问题单的答复中，答复问题的国家指出，一般来说，它们是在批准或加入时确认在签署条约时提出的保留。

¹⁰⁰⁸ 尤其见D.W. 格里格，如上(上文脚注1005)，P.H. 英伯特，《对多边条约的保留》(巴黎，贝多内出版社，1978年)，第285页。

¹⁰⁰⁹ 见英伯特，同上，第253-254页。

¹⁰¹⁰ 见对本条准则草案的评注第(5)段。

¹⁰¹¹ 《1998年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第99页。

¹⁰¹² 参见1978年《维也纳公约》第20条第1款。

¹⁰¹³ 参见第20条第2款。

¹⁰¹⁴ 见准则草案2.2.2。

¹⁰¹⁵ 出版物《交给秘书长保存的多边条约；截至2000年12月31日的状况》，第二卷(联合国出版物，出售品编号：E.01.V.5)，却在脚注中不加评论地提到了由被继承国在签署时提出、显然未经继承国正式确认的保留；例如见，关于捷克共和国和斯洛伐克的脚注，提到捷克斯洛伐克对《联合国海洋法公约》的保留(注4，第237页)。

¹⁰¹⁶ 按照Claude Pilloud的观点，“在类比适用《维也纳公约》第23条第2款所定关于签署时表示的保留的规则时，可以说，已声明继承[1949年日内瓦四公约]的国家，如自愿承续[被继承国]表示的保留，应在其继承适用声明中明白表示”(“对1949年日内瓦四公约的保留”，《红十字国际评论》，1976年3月，第111页)。是否可作如此类推是个疑问；委员会今后更系统地研究保留继承问题时，将审议这一问题。

¹⁰¹⁷ “根据准则1.1可提出保留的示例，包括《维也纳条约法公约》和《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11条提到的所有表示同意受条约约束的方式”(《1998年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第99页)。

(13) 虽然一些委员持有异见,但委员会认为,这种关切有些过头;1969年和1986年《维也纳公约》第11条与第23条第2款的措辞之间的区别,在于后者略去了前者所设想的以下两种可能性:“交换构成条约的文书”和“任何其他同意之方式”。¹⁰¹⁸ 一国或一国际组织通过其中一种方式表示除保留外明确同意接受某一多边条约约束的可能性极小,似乎无需在准则草案2.2.1条赘言,或在《实践指南》第2章中列入一项等同于准则草案1.1.2的准则。

(14) 其三,委员会的若干委员认为,应考虑到有可能发生下述情况:保留不是在签署条约时提出而是在之前提出。他们认为,并无任何事物禁止一个国家或一个国际组织正式向其伙伴表明对在确认阶段¹⁰¹⁹或在以前的谈判阶段¹⁰²⁰通过的案文提出的保留。

(15) 而且,国际法委员会在条款草案第18条(后来成为1969年《维也纳公约》第二十三条)中也考虑到了这种可能性,载入第十八届会议通过的条款草案最后案文的第18条第2款规定:

保留如在通过案文时提具,须由保留国在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形,此项保留应被视为在其确认之日提具。¹⁰²¹

¹⁰¹⁸ 关于第2条第1款(d)项与第11条之间比较的类似评论,见准则草案1.1.2的评注第(8)段,同上,第104页。

¹⁰¹⁹ 此外,1969年和1986年《维也纳公约》第10条论及签署时也提到草签或签署一项尚待核准的条约作为认证约文的方法。关于认证“作为缔约过程的独特部分”,见国际法委员会的条约法条款草案第9条(维也纳条约法会议上成为第10条)的评注,《1966年……年鉴》[英],第二卷,第195页。

¹⁰²⁰ 关于这方面,见日本对《1971年粮食援助公约》第2条所提保留,该项保留是日本与其伙伴国在谈判案文时谈定的,并在签署时予以宣布,在1972年5月12日向保存人美国政府交存批准文书时提出的(《国际法律资料》,第二卷,第5号(1972年9月),第1179页)。

¹⁰²¹ 《1966年……年鉴》[英],第二卷,第208页。

委员会在评论此项规定时指出:“在实践中,在缔结一项条约的各个阶段都可提出保留声明”,并提出为什么它认为必须在签署表示同意接受约束时确认保留,¹⁰²²它又说:

有鉴于此,第16条[目前的第19条]不承认谈判期间作出的保留声明是提出保留的一种方法,本条也未予提及。¹⁰²³

(16) 如上所述,¹⁰²⁴在维也纳条约法会议期间,提及通过案文的文字“神秘”地从1969年《维也纳公约》第二十三条第二项的条文消失了,这可能是考虑到必须与第19条起首部分的措辞一致。

(17) 然而,大多数委员反对根据这些方针通过一项准则草案,他们怕这样做会鼓励作出更多企图限制条约案文范围的声明,而这些声明是在通过其案文前作出的,因此不符合保留的定义。

2.2.2[2.2.3] 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况

如一国或一国组织通过签署条约表示同意接受其约束,在签署该条约时提出的保留无须事后予以确认。

评注

(1) 准则草案2.2.1所采用的办法忠实于《维也纳公约》的案文,明确意味这样编纂的规则只适用于正式形式的条约,也就是那些不仅仅因为签署便生效的条约。¹⁰²⁵但对于在签署后不需要任何其他手续即可生效的条约,即法国法学理论所说的“简化

¹⁰²² 见对本条准则草案的评注第(3)段(同上,第208页)。

¹⁰²³ 同上。

¹⁰²⁴ 见对本条准则草案的评注第(6)段。

¹⁰²⁵ 关于正式形式的条约与简化形式的协定之间的区别,请具体见:C. Chayet,“简化形式的协定”,《法国国际法年鉴》,第3卷(1957年),第3-13页;P. Daillier和A. 佩莱,同前(上文脚注49),第136-144页;P. F. Smets,《简化形式的协议》(布鲁塞尔,布吕朗出版社,1969年)。

形式的协定”，¹⁰²⁶ 不言而喻的是，保留如在签署条约时提出，则立即生效，正式予以确认既无必要，更难以想象。

(2) 但是，委员会不知道任何明确的示例，说明在签署简化形式的多边协定时作出的保留。不过，肯定不能完全排除这种可能性；即使仅仅是因为还存在“混合型条约”，如果当事方愿意，这些条约可以只经签署或批准即告生效，而且这些条约允许提出保留或载有保留条款。¹⁰²⁷

(3) 另一方面，这项规则实际上源于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款的案文；准则草案 2.2.1 予以照搬。但是，鉴于《实践指南》的实用性，委员会发现，在准则草案 2.2.2 中对此加以确切阐明并不多余。

(4) 虽然委员会有些委员偏向于“简化形式的协定”这一用语，该术语在法语著述中很通行，但是最好还是不用这一术语，因为 1969 年《维也纳公约》没有用。

(5) 此外还有一个问题，即对一项暂时生效或在等待批准时暂时执行的条约提出的保留¹⁰²⁸——假设是在签署时提出的——是否应在保留国表示明确同意受其约束时作出确认。委员会认为这个情况与准则草案 2.2.2 所述情况不同，没有理由采取背离准则草案 2.2.1 所规定的原则的解决办法。因此，似乎不需要拟订一项独立的准则草案。

2.2.3[2.2.4] 条约明文规定可在签署时提出的保留

如条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留无须由保

¹⁰²⁶ 尽管涉及简化形式的协定的程序更经常用于缔结双边条约，而不是多边条约，但就多边条约来说，也并非完全没有这种情况，可以举出若干仅经过签署便生效的多边协定的示例。例如，1947 年《关税及贸易总协定》（至少就签署《关税及贸易总协定临时适用议定书》之后其大部分规定即告生效而言）、《关于老挝中立的宣言》或《建立亚洲及太平洋区域食品和肥料技术中心协定》就属于这种情况。

¹⁰²⁷ 参见《国际通信卫星组织协定》第十九条；另见《精神药物公约》（第 32 条）、《班轮公会行为守则公约》和《1999 年国际扣船公约》（第 12 条第 2 款）。

¹⁰²⁸ 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 24 和第 25 条。

留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

评注

(1) 在准则草案 1.2.1 所规定的情况外，还可能有一种情况：要求在签署时确认所提出的保留似乎多余，也就是说，条约本身已明确规定这样一种可能性，无须予以确认。例如，《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》规定：

任何签约方在签署本公约或交存其批准书、接受书或加入书时，均可声明将利用本公约附件所规定的一项或多项保留。¹⁰²⁹

(2) 在这类情况下，实际做法似乎是不要求在签署时提出保留的缔约方在表示明确同意接受约束时确认该项保留。因此，法国在签署该《公约》时提出了保留，但事后并没有予以确认。¹⁰³⁰ 同样，匈牙利和波兰也没有确认它们对《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 20 条所作的保留，而该《公约》第 28 条第 1 款规定，在签署时可作这样的保留。卢森堡也没有确认对《关于难民地位的公约》的保留，厄瓜多尔也没有确认对《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》的保留。¹⁰³¹ 但是，其他国家¹⁰³² 的确在批准时确认了其保留。

(3) 委员会委员对于这种不确定的做法各有不同的意见，但他们都同意应在《实践指南》中就这一点采取立场。

¹⁰²⁹ 有很多示例，例如见《减少无国籍状态公约》第 17 条；《税收事务互相行政援助公约》第 30 条；《欧洲国籍公约》第 29 条；以及《继承死者财产适用法公约》第 24 条。

¹⁰³⁰ 欧洲委员会，欧洲法律合作委员会，《欧洲法律合作委员会公约及其对这些公约的保留》，秘书处的说明，欧洲法律合作委员会(99)36，斯特拉斯堡，1999 年 3 月 30 日，第 11 页。比利时对 1988 年《税收事务互相行政援助公约》所作的保留也属于这种情况(第 50 页)。

¹⁰³¹ 《交给秘书长保存的多边条约：截止 2000 年 12 月 31 日的状况》，第一卷(见上文脚注 1006)，第 255 页；同上，第 311 页，以及同上，第二卷(见上文脚注 1015)，第 115 页。匈牙利后来撤回了保留。

¹⁰³² 白俄罗斯、保加利亚(后来撤回了保留)、捷克斯洛伐克(捷克共和国和斯洛伐克后来撤回了保留)、摩洛哥、突尼斯和乌克兰(后来撤回了保留)；见《交给秘书长保存的多边条约：截止 2000 年 12 月 31 日的状况》，第一卷(上文脚注 1006)，第 255-268 页。

(4) 一些委员认为在这一类情况下, 不应排除 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款所载的一般规定, 因为机械照搬第 11 条规定的保留条款, 将会因此而失去任何实际适用范围。

(5) 然而, 根据委员会大多数委员的意见, 两项《维也纳公约》第 23 条第 2 款所载的规则, 像其所有条款一样, 只在性质上带有决定性, 且只在条约沉默的情况下适用, 不然的话, 有关在签署时提出保留的可能性的规定就失去任何作用了。他们认为, 这种做法的不确定性的原因是, 即使在这类情况下不需要正式确认, 却也不排除正式确认: 在签署一项明白允许在签署时提出保留的公约时所提出的保留本身已足够, 然而并不禁止提出保留的国家予以确认;¹⁰³³ 即使没有什么强迫它们这样做。

(6) 因此, 委员会赞同“最低限度”做法, 这是合乎逻辑的, 因为条约明文规定了在签署时可提出保留。大多数委员的意见是, 如果不承认这项原则, 许多在签署时提出但未经确认的保留, 将不得不视为无效, 即使提出这些保留的国家所根据的是条约本身的案文。

2.3 过时提出保留

(1) 《实践指南》第 2 章第 3 节专门处理通常称为“过时保留”这个特别敏感的问题。然而, 委员会比较喜欢说“过时提出保留”, 以便清楚地指出, 所讲的不是一种新的或单独一类的保留, 而是作为保留所提出的声明, 但是这些保留没有遵守原则上可以被当作保留的时限, 因为可以提出保留的时刻在保留本身的定义中有具体规定。¹⁰³⁴

(2) 然而, 在实践中, 一国¹⁰³⁵ 试图在与维也纳定义所规定的时间不同的时候提出保留的现象并不罕

¹⁰³³ 而且这类“预防性确认”很常见(例如见白俄罗斯、巴西(最初提出三项保留, 只确认了两项)、匈牙利、波兰、土耳其或乌克兰对《精神药物公约》所作的保留, 同上, 第 378-385 页)。

¹⁰³⁴ 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项和 1978 年《维也纳公约》第 2 条 1 款(j)项以及准则草案 1.1: “称‘保留’者, 谓一国在通知继承一条约时[……]于签署、批准、正式确认、接受、赞同或加入条约时所作之单方面声明[……]”(《1998 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 99 页); 另见准则草案 1.1.2, 同上。

¹⁰³⁵ 据委员会所知, 迄今还没有一个国际组织过时提出保留的示例。

见, 这种可能性也许有某些确切的好处, 在实践中并没有被完全排除。

(3) 在表示同意接受约束后, 一国不能通过对某项保留作出解释, 而回避条约规定的某些义务。这种原则不能轻易予以认可, 而且《实践指南》这一节的基本目的乃是指出这种做法必须遵守的严格条件。准则草案 2.3.1 申明这样一项规则, 即过时提出保留从原则上说应该予以排除, 其后的准则草案规定, 这项原则的任何例外, 都必须遵守下列基本条件: 在 12 个月期间无一例外地没有受到所有其他缔约方的反对(准则草案 2.3.1、2.3.2 和 2.3.3)。此外, 准则草案 2.3.4 旨在排除通过保留以外的方式绕过过时提出保留原则。

2.3.1 过时提出保留

除非条约另有规定, 一国或一国际组织不得在表示同意受条约约束后提出保留, 但其他缔约方不反对过时提出保留者除外。

评注

(1) 除非一项条约另有规定(这样的事情总是可能的¹⁰³⁶), 明确同意受约束的表示, 对于缔约方来说构成可以提出保留的最后(鉴于关于正式确认谈判期间和签署之时所提出的保留的要求, 也是唯一的)时间。这项在法律文书¹⁰³⁷ 中被一致承认的, 产生于保留定义¹⁰³⁸ 本身的, 而且也是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》¹⁰³⁹ 第 19 条起始部分所涵示的规

¹⁰³⁶ 例如, 有些保留条款具体规定“对于本《公约》的一条或数条规定的保留可以在批准或加入本《公约》之前的任何时候作出……”。(《核能方面第三者责任公约》第 18 条)或“至迟至批准或同意参加之时, 每一国可作出本公约第 13 条第 3 款和第 15 条第 1 款中所设想的保留……”(《关于在未成年人保护方面当局的权力和适用的法律公约》, 第 23 条; 这些示例都是由英伯特引用, 同前(上文脚注 1008), 第 163-164 页); 另见这条评注第(3)段中所举的示例。

¹⁰³⁷ 乔治·加亚特别有力地申明了这一点: “一国可以作出保留的最后时间是当它同意受到该条约约束的时候”(“难驾驭的条约保留”, *Le droit international à l'heure de sa codification-Études en l'honneur de Roberto Ago* (米兰, 朱弗雷出版社, 1987 年), 第一卷, 第 310 页)。

¹⁰³⁸ 见上文脚注 1034。

¹⁰³⁹ “一国[或一个国际组织]可以在签署、批准、[正式确认]、接受、赞同或加入条约时提具保留。”

则，在实践中得到广泛的遵守。¹⁰⁴⁰ 它被国际法院在关于边界和跨边界武装行动案判决中视为实在法的一个组成部分：

《波哥大条约》第五十五条使得各缔约方能够对“就做出保留的国家来说，应在对等的基础上适用于所有签字国”的文书作出保留。在没有特别程序性规定的情况下，这些保留可以根据 1969 年《维也纳条约法公约》编纂的一般国际法关于这一点的规则，只在签署或批准本条约时，或在同意参加本文书时作出。¹⁰⁴¹

(2) 委员会一些委员认为，这类声明是否符合准则草案 1.1 有关保留的定义，仍有问题。不过，在表示同意受约束之后不得提出保留的原则“不是绝对的。它只有当各缔约国没有按照约定方式以一种或另一种形式授权提出新的保留时”，¹⁰⁴²或没有进一步限制可以提出保留的时刻时才适用。

(3) 尽管过时提出保留的可能性“在国际法委员会或维也纳会议期间都从来没有予以考虑”，¹⁰⁴³但它却是比较常见的。¹⁰⁴⁴ 因此，例如：

— 1912 年《汇票和本票公约》第 29 条规定：

希望利用第 1 条第 2 款或第 22 条第 1 款的保留的国家，必须在其批准书或加入书上具体写明该保留……

今后希望利用上文所提到的保留¹⁰⁴⁵ 的缔约国，必须将其意

¹⁰⁴⁰ 此外，这也说明了为什么各国有时试图通过把实际上符合保留定义的单方面声明称为“解释性声明”来绕过不准在条约生效之后提具保留的禁令(见准则草案 1.2(“解释性声明的定义”)的评注第(27)段，《1999 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 102 页)。

¹⁰⁴¹ 边界和跨边界武装行动案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，管辖权和可否受理，判决，《1988 年国际法院汇编》，第 69 页，详见第 85 页。

¹⁰⁴² J.-F. Flauss, “Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse:requiem pour la déclaration interprétative relative à l’article 6, paragraphe 1”, 《世界人权回顾》，第 5 卷，第 9 号(1993 年 12 月)，第 302 页。

¹⁰⁴³ 英伯特，同前(见上文脚注 1008)，第 12 页。

¹⁰⁴⁴ 此外还可见英伯特所举的示例(上文脚注 1008)，第 164-165 页。

¹⁰⁴⁵ 事实上，这里的意思不是保留，而是保留条款。

愿以书面通知荷兰政府。¹⁰⁴⁶

— 同样，根据《修正统一国际航空运输某些规则的公约的议定书》第 26 条规定：

一国可以在任何时候通过致波兰人民共和国政府的一则通知声明，经本《议定书》修正的本公约不适用为在该国登记的其军事当局空运人员、货物和行李，该全部能力由该当局所保留，否则不得对本《议定书》作任何保留。

— 《遗产国际管理公约》第 38 条规定：

希望行使第 4 条、第 6 条第二款、第 30 条第二和第三款以及第 31 条所设想的一种或数种选择的缔约国，应当在交存其批准、接受、赞同或加入书的时候或其后将这一点通知荷兰外交部。¹⁰⁴⁷

— 《税收事务互相行政援助公约》第 30 条第 3 款规定：

在本公约对一方生效之后，该方可以作出它在批准、接受或赞同的时候没有作出的第 1 款所列举的一种或数种保留。此种保留将在保存国之一收到该保留之日后三个月期满后的第一个月的第一天生效。¹⁰⁴⁸

— 同样，《1999 年国际扣船公约》第 10 条第 1 款规定：

任何国家可以在签署、批准、接受或加入时或其后任何时候，保留不将本《公约》适用于下列任何或所有项目的权利。

¹⁰⁴⁶ 另见 1930 年《统一汇票和本票法公约》第 1 条以及《统一支票法公约》第 1 条：“不过，第……条所提及的保留可以在批准或加入以后作出，但是必须将此种保留通知国际联盟秘书长……”；“每一个缔约方可以在紧急情况下，利用第……条所载的保留……即使是在批准或加入之后”。

¹⁰⁴⁷ 另见《夫妻财产制法律适用公约》第 26 条：“在本《公约》对该国生效之日有一套复杂的国家效忠制度的缔约国，可以为了本《公约》的目的，不时以声明具体规定如何对引述其国家法作出解释”。该项规定可能是指一种解释性声明，而不是保留。

¹⁰⁴⁸ 该《公约》于 1995 年 4 月 1 日生效；看来没有任何缔约国行使过该项规定中所设想的选择。另见《欧洲外国法律信息公约附加议定书》第 5 条，“受第一章和第二章两章规定约束的任何缔约方可以在任何时候通过致欧洲理事会秘书长的通知，声明它只受第一章和第二章两章中的任何一章的约束。此种通知在收到该通知之日后的六个月生效。”

(4) 这一点本身的问题并不特别大,而且符合维也纳规则只具有备用性质的观点(因为《实践指南》中的准则也将是这样,而且理由更加充分)。但是,既然牵涉到减损一项目前已作为习惯法接受,又收入《维也纳公约》的规则,看来有必要在条约中对这样的减损有明确的规定。委员会想在准则草案 2.3.1 中澄清这项原则,尽管为了强调过时提出保留应具有特殊性,在法律上并非必须这样做。

(5) 诚然,欧洲人权事务委员会在这方面是灵活的,因为它似乎裁定《罗马公约》的缔约国可以援引早先一则保留所覆盖的国家立法的修正案,来同时更改该保留的范围而不违反《公约》第 64 条对于提出保留的选择的时限。但是,该先例的范围¹⁰⁴⁹并不清楚,而且很可能委员会之所以采取这个立场,是因为其实它的修正案在实际上并没有对有关国家的义务产生额外的限制。¹⁰⁵⁰

(6) 无论是哪一个案例,关于应该有一项明确准许在表示同意受约束之后提出保留的条款的要求是至关重要的,因为委员会在准则草案 1.1.2 评注第(3)段所述特别紧迫的实际理由,必须在保留的定义本身中列入一个时限:“由于一项允许各方在任何时候提出保留的制度在法律关系稳定性方面的缺点非常严重,在保留的定义本身中列入可以作出保留时限的想法已经越来越为人们所接受。这实际上是条约必须遵守的原则本身会受到质疑,因为任一缔约方在任何时候都可以通过提出保留的办法对其条约义务提出疑问;此外,这样做会使得保存方的任务过分复杂化。”¹⁰⁵¹ 由于应该尽量避免过时提出保

留,准则草案 2.3.1 开端处“除非条约另有规定”的字样应当予以狭义的解释。

(7) 但是,作出一项明确规定这一基本要求,并不是一项保留原则上必须不迟于在表示同意受约束之时作出这项规则的唯一例外。

(8) 目前的实践中出现这样的情况,即其他缔约方可能一致接受一项过时保留,而这种允诺(可能是默许)可以被视为一种附带协议,在时间上展延提出保留的选择——如果不是对总的有关条约的保留,那么至少是有关的一则或数则保留。

(9) 这个可能性已经被视为对这样一项原则的解释,即“各缔约方是一项条约的最终监护者,而且可以随时赞同采取非常程序来处理特殊问题”。¹⁰⁵² 如同已经指出的那样,在任何情况下,“解决办法必须被理解为是由实际考虑所决定的。一个缔约方总是可以¹⁰⁵³ 自由重新加入同一项条约,这次是通过建议某些保留来加入。由于无论选择两种行动中的哪一种结果都是一样,所以,简而言之,似乎采取比较迅速的程序来得更加合宜一些”。¹⁰⁵⁴

(10) 一开始,联合国秘书长保持他从 1950 年代以来在这个领域里的谨慎态度,采取的立场是“根据秘书长以其保存人的身份所遵守的既定国际做法,只能在签署、批准或加入文书的时候提出保留”,因此,他采取了这样的观点,即在批准《消除一切形式歧视国际公约》时没有作出任何保留的缔约方其后无权作出任何保留。¹⁰⁵⁵ 然而两年以后,他在写给法国常驻联合国代表团的一封信件中,大大软

¹⁰⁴⁹ 例如见 X 协会诉奥地利案,第 473/59 号申请,《1958-1959 年欧洲人权公约年鉴》,第 1 和第 2 卷(1960 年),第 400 页;X 诉奥地利案,请诉书第 1731/62 号,《1964 年欧洲人权公约年鉴》,第 7 卷(1966 年),第 192 页;或 X 诉奥地利案,请诉书第 8180/78 号,欧洲委员会,欧洲人权委员会,《决定和报告》,第 20 卷,第 26 页。

¹⁰⁵⁰ 委员会在 X 诉奥地利案,请诉书第 1731/62 号中认为,“1958 年 9 月 3 日奥地利所作的保留……覆盖 1962 年 7 月 5 日的法律,其结果是不逆推地扩大委员会不再控制的领域”(见上文脚注),第 202 页。

¹⁰⁵¹ 《1998 年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第 103 页。

¹⁰⁵² D. W. 格里格:如上(上文脚注 1005),第 28-29 页。

¹⁰⁵³ 作者是指一项具体的条约:《统一支票法公约》(见对本条准则草案的评注第(10)段),其中第八条明确规定了通知废止的选择;但是这种做法也适用没有包括一项退出条款的条约的情况(见对本条准则草案的评注第(12)段)。

¹⁰⁵⁴ F.Horn: 同前(见上文脚注 1005),第 43 页。

¹⁰⁵⁵ 致人权司司长的备忘录,1976 年 4 月 5 日,《1976 年联合国法律年鉴》,(见上文脚注 1007),第 221 页。

化了他的立场。¹⁰⁵⁶ 当时法国代表团正在考虑是否可能通知废止《统一支票法公约》，以便在作出新的保留的情况下重新加入该《公约》。法律顾问以“一项国际协议的缔约方可以一致决定的方式修订一项协议的规定，或就该协议的适用或解释采取他们认为适当的措施这项一般原则”作为基础，申述说：

因此，看来贵方政府可以写给秘书长一封由外交部长签字的信，告知拟议中的保留，同时表明决定该保留生效的日期，如果已作出有关决定的话。拟议中的保留将由秘书长通知各有关国家(缔约国、参约国和签字国)，如果在自该通知之日起 90 天内(根据秘书长的做法，这是传统上为了默示接受的目的所确定的期限，在本案中符合[1931 年]《公约》第一条第三款所具体规定的关于接受附件二第 9 条、第 22 条、第 27 条和第 30 条所指保留的期限) 缔约国没有任何异议，则视为该保留在所述的日期生效。¹⁰⁵⁷

(11) 后来发生的事情是这样的：法国政府在 1979 年 2 月 7 日写给秘书长一封根据这个信息所起草的信件；秘书长在 2 月 10 日传阅了这封信，“由于在自该告知传阅之日起 90 天内参约国没有任何异议……视为该保留被接受，并在 1979 年 5 月 11 日生效。”¹⁰⁵⁸

(12) 此后，联合国秘书长在履行其保存人的职能时，看来一贯坚持这个做法。¹⁰⁵⁹ 这个做法在 1984

¹⁰⁵⁶ F.Horn: 如上(见上文脚注 1005)，第 42 页。

¹⁰⁵⁷ 1978 年 9 月 14 日给会员国常驻联合国代表团的信，《1978 年联合国法律年鉴》，[英](联合国出版物，出售品编号：E.80.V.1)，第 199-200 页。

¹⁰⁵⁸ 《交给秘书长保存的多边条约：截止 2000 年 12 月 31 日的状况》，第二卷(见上文脚注 1015)，第 422 页，注 4；奇怪的是，德意志联邦共和国于 1980 年 2 月 20 日明确表示，它“不就此提出异议”，同上。

¹⁰⁵⁹ 除了乔治·加亚所举出的示例以外，如上(上文脚注 1037)，第 311 页，例如见比利时对 1969 年《维也纳公约》的保留(该保留实际上等于全面反对其他各缔约方的保留)：该国 1992 年 9 月 1 日加入该《公约》，“1993 年 2 月 18 日，比利时政府却通知秘书长，其加入书本应该写明，上述加入是以所说保留为条件的。协议没有一个参约方在自保留传阅之日(1993 年 3 月 23 日)起 90 天的期限内通知秘书长它反对交存本身或者所设想的程序，所以该保留视为被接受”(《交给秘书长保存的多边条约：截止 2000 年 12 月 31 日的状况》，第二卷(见上文脚注 1015)，第 273 页，注 9)。

年 6 月 19 日的一则法律意见中正式确定下来，大意是“一项国际条约的缔约方总是可以在任何时候一致决定接受条约没有特定规定的保留，或甚至是与条约的特定规定相反的保留”，而无论该条约是否载有何时可以提出保留的明确规定。¹⁰⁶⁰

(13) 这种做法并不限于联合国秘书长保存的条约。联合国顾问在上面所述的 1978 年法律意见(上文第(10)段)中，提到一个先例，涉及对《临时包装材料海关公约》提出的过时保留；该《公约》交存于海关合作理事会的秘书长，其第 20 条“规定任何参约国可以在签署和批准《公约》的时候声明它本身不受《公约》第 2 条的约束。瑞士 1963 年 4 月 30 日批准了该《公约》，1965 年 12 月 21 日作出一项保留，该保留由保存人提交给有关国家，在没有任何异议的情况下，视为被接受，并在 1963 年 7 月 31 日发生追溯效力。”¹⁰⁶¹

(14) 1983 年 10 月 2 日生效的《1973 年防止船舶污染国际公约(《防污公约》)1978 年议定书》的若干缔约国，扩大了它们早先保留的范围，¹⁰⁶² 或者在表示同意受约束之后增加了新的保留。¹⁰⁶³ 同样，对欧

¹⁰⁶⁰ 致一个会员国的一位政府官员的信，《1984 年联合国法律年鉴》，(联合国出版物，出售品编号：E.91.V.1) 第 183 页。

¹⁰⁶¹ 见上文脚注。

¹⁰⁶² 法国(1981 年 9 月 25 日批准；1982 年 8 月 11 日修订；海事组织，《国际海事组织或其秘书长行使保存人或其他职能的多边公约和文书：截至 1999 年 12 月 31 日的状况》，第 77 页)。

¹⁰⁶³ 利比里亚(1980 年 10 月 28 日批准；1983 年 7 月 27 日提出新的保留，即 1983 年 8 月 31 日一份记录的主题)，同上，第 81 页；罗马尼亚(1993 年 3 月 8 日加入；其后纠正，在没有任何反对的情况下，加入国会通过的保留)，第 83 页；美利坚合众国(1980 年 8 月 12 日批准；1983 年 7 月 27 日通知保留，即 1983 年 8 月 31 日一份关于纠正的记录的主题)，第 86 页。论及利比里亚和美国，法国政府称，鉴于其性质，它对这些纠正不反对，但是这样的决定不得构成先例。

洲委员会的某些公约也曾有过时提出保留的情况，没有人提出过任何异议。¹⁰⁶⁴

(15) 上面的示例表明有一点不是不可能的，即在保存人所咨询的其他参约方没有任何异议的情况下，过时保留应视为已合法作出。但是这些例子也表明，所牵涉到的示例几乎总是相当模棱两可的情况：不是告知保留的迟延时间极少，就是通知在批准之后发出，但都在条约对保留国生效之前，¹⁰⁶⁵要不就是计划中的保留在官方出版物正式公布，却在交存通知书时“忘记”了，这些情况在必要时可以被视为“纠正一种重要的错误”。

(16) 欧洲委员会出版的一本小册子，强调了该组织内部所允许的对商定规则的减损的例外性质：“接受过时提出的保留可能创立一种危险的先例，其他国家可能援引来提出新的保留，或者扩大现有保留的范围。这种做法将危及法律的确定性及妨碍各项欧洲条约的统一实施。”¹⁰⁶⁶ 由于同样的理由，有些作者不情愿承认存在着这样一种减损因时间理由限制提出保留的可能性原则的情况。¹⁰⁶⁷

(17) 这些考虑也使得委员会的委员认为，在认可一种本来应该保持作为例外和作狭义限定的做法

¹⁰⁶⁴ 例如见希腊对 1977 年 1 月 27 日《欧洲制止恐怖主义公约》的保留(1988 年 8 月 4 日批准；1988 年 9 月 5 日通知秘书长纠正；希腊提及一个错误；在授权批准的行动中明确提出的保留没有予以告知)。葡萄牙对 1959 年 4 月 20 日《欧洲刑事事项互助公约》的保留(1994 年 9 月 27 日交存批准书；1994 年 12 月 26 日《公约》对葡萄牙生效；1996 年 12 月 19 日通知保留和声明；(在这个案例中，葡萄牙提及由于没有将载于大会决议和在《葡萄牙共和国正式公报》上公布的共和国总统命令进行传递而造成的一个错误)；或 1987 年 10 月 14 日荷兰关于限制其批准(1969 年 2 月 14 日)1957 年 12 月 13 日的《欧洲引渡公约》的“声明”(因特网网址：<http://conventions.coe.int>)。另见乔治·加亚所举的比利时和丹麦对《欧洲保护电视广播协定》的过时保留的示例，如上(上文脚注 1037)，第 311 页。

¹⁰⁶⁵ 在这方面，乔治·加亚举出了德意志联邦共和国 1976 年 10 月 26 日在批准 1954 年《关于无国籍人地位的公约》的文书(1976 年 8 月 2 日)上增加的两项保留(参见《交给秘书长保存的多边条约：截止 2000 年 12 月 31 日的状况》，第一卷(上述脚注 1006)，第 332 页，注 4)。

¹⁰⁶⁶ J. Polakiewicz, 同前(上文脚注 1007)，第 94 页。

¹⁰⁶⁷ 参见 R.W.小爱德华兹，“对条约的保留”，《密歇根大学国际法杂志》，第 10 卷，第 2 号(1989 年)，第 383 页；以及 R. Baratta，《保留对条约的影响》(米兰，朱弗雷出版社，1999 年)，第 27 页，脚注 65。

时，应该特别谨慎从事。由于这个原因，委员会决定对载于准则草案 2.3.1 中的规则采用否定性的措辞：这项原则是，而且必须仍然是：过时提出保留不是合法的；只有在极其例外的情况下，所有其他缔约国都不反对，才可以这样。¹⁰⁶⁸

(18) 然而事实上，“这里回顾的实践的所有示例都表明，存在着允许各国甚至在表示过同意受条约约束之后仍然提出保留的规则，条件是[所有]其他缔约国默认在这个阶段提出保留”。¹⁰⁶⁹ 事实上，很难想象有什么能够阻止所有的缔约国同意这样一种减损，无论该协议被视为对于条约的一项修改，还是作为是否允许对保留实行控制“集体化”的标志。¹⁰⁷⁰

(19) 正是这种对于无论是被动的还是默示的¹⁰⁷¹一致性的要求，使得对于原则的例外可以接受，而且限制了滥用的危险。它是这种减损的一个不可分开的因素，这在目前的实践中可以观察到，并且符合缔约国集体发挥的条约“监护人”的作用。¹⁰⁷² 但是，除非有一项反对使保留不能成立，否则这种要求就是没有意义的，也不能达到它的目标。做不到这一点，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条第一句话所确定的原则就将化为乌有：任何国家要接受一项条约任何时候都可以增加新的保留，因为总会有一个其他缔约国不反对这样的一项保留，于是情况将回到国家或国际组织成为缔约方之际的情况：这时它们享受提出保留的广泛余地，只受制于第 19 条和第 20 条所载的限制。

(20) 秘书长在实践中所表明谨慎和在若干场合所做的说明，以及理论方面的考虑和对坚持法律的

¹⁰⁶⁸ 关于“反对”这个词所产生的问题，见本准则草案评注第(23)段。

¹⁰⁶⁹ G. 加亚，如上(见上文脚注 1037)，第 312 页。

¹⁰⁷⁰ 当然，这种“控制”必须与所存在的“控制机关”联合行使。在迈特罗波利特坦·赫里索斯托莫斯、阿基曼瑞德·乔治斯、帕帕赫里索斯托莫和蒂蒂娜·洛伊齐杜土耳其案(请诉书第 15299/89 号、15300/89 号和 15318 号，欧洲委员会，《1991 年欧洲人权公约年鉴》，第 34 卷(1995 年)，第 35 页)中，各国对于提出保留的属时允许性的控制(由土耳其通过一项接受个别申请的任性声明提出)被《欧洲人权公约》的诸机构接管(见准则草案 2.3.4 评注第(5)和第(6)段)。

¹⁰⁷¹ 准则草案 2.3.2 和 2.3.3 解释了关于接受过时提出保留的条件。

¹⁰⁷² 见本准则草案评注第(9)段。

确定性的关切，使得很有理由在这个特定的示例中严格适用一致性原则，不过有一项谅解，即与适用于所有保留(除了在拉丁美洲)的传统规则相反，这种一致性关系到接受(或至少没有提出任何反对)过时保留问题。但是，它对保留国(或国际组织)参加条约本身是没有效力的：在出现反对时，它仍然按照它最初的同意表示受约束；而它只有在符合条约本身的规定或两项《维也纳公约》第 54 至第 64 条所编纂的一般规则的条件下，才能够选择退出(以便在其后重新加入，并重新提出被拒绝的保留)。

(21) 问题还是，是否应该区分两种反对，一种是原则上反对过时提出保留，另一种是传统上的反对，如可以根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项对于保留提出的反对。这个区别看来是必要的，因为很难看出为什么共同缔约国或国际组织不应当在或者是全盘接受或者是全盘拒绝之间作出选择，也就是说，或者是接受保留本身与它的过时提出，或者是防止提出保留的国家或组织这样做，因为它们可能有为它们的伙伴所接受的理由。此外，如果没有这种区别，在过时提出保留的时候还不是缔约方，但是其后通过加入或其他方式成为缔约方的国家和国际组织，就会面对一个既成事实。令人啼笑皆非的是，它们不能反对一项过时提出的保留，而根据关于保留国在表示同意受约束时所提出的保留的第 20 条第 5 款¹⁰⁷³ 的规定，又允许它们提出反对。¹⁰⁷⁴

(22) 因此，应该将其他缔约方的一致同意视为过时提出保留之所必需。另一方面，两项《维也纳公约》第 20 至第 23 条所编纂的关于接受和反对保留的正常规则，也应该适用于过时提出保留的实际内容，其他各方应当能够对此“照常”提出反对，这个问题委员会准备在《实践指南》关于反对保留的章节里再加以阐述。

(23) 鉴于这个至少在理智上不能排除的可能性(即

¹⁰⁷³ “如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后 12 个月期间届满之日或直至其表示同意受条约约束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已为其所接受，上述两个日期以较后一个日期为准”。

¹⁰⁷⁴ 同样矛盾的是，按照第 20 条第 4 款(b)项，在保留提出后成为条约缔约方的国家或国际组织可对保留提出反对，而原始缔约方却不能提出反对。

使迄今为止看来在实践中还没有用过¹⁰⁷⁵)，委员会的一些委员不知道是否适宜在准则草案 2.3.1 中使用“反对”一词来指某国不是反对所计划的保留，而是反对其提出保留。¹⁰⁷⁶ 尽管如此，大部分委员的观点是，正式引入区分是不可取的，因为在实践中，两种行动是无法区分的。

2.3.2 接受过时提出保留

除非条约另有规定，或保存机构采取不同惯例，如一缔约方在收到通知之日起 12 个月期限届满之后，仍未对一过时提出的保留提出反对，该保留应被认为已为该缔约方接受。

评注

(1) 准则草案 2.3.2 的目的是澄清和补充准则草案 2.3.1 的最后部分，准则草案 2.3.1 排除了过时提出保留的任何可能性，“除非其他缔约国不反对过时提出保留”。

(2) 委员会内关切尽可能限制过时提出保留做法的一些委员认为，这种做法需要得到明确的接受。

(3) 但是根据主导意见，看来就像可以默示接受在设定时限内提出的保留一样，¹⁰⁷⁷ 也应该可以以那种方式接受过时的保留(无论对其过时提出还是对其提出保留的内容)，而所根据的也是相同的理由。似乎相当清楚，要求明示的一致同意将会使在某种情况下(必须很严格)可能可以过时提出保留的(至少是初期)规则失去任何实质内容，因为实际上，在任何时候都很少出现明示接受保留的情况。事实上，要求这样的接受将等于排除过时提出保留的任何可能性。让一项普遍条约的全部缔约国在一段合理期限内都明确接受这样一个请求，这几乎是不可想象的。

¹⁰⁷⁵ 但是，有些过时保留却被明确接受了(例如见上文脚注 1058)。

¹⁰⁷⁶ 在本案中，准则草案最后“除非其他缔约国不反对过时提出保留”的措辞可以用“除非其他缔约国对过时提出保留不持反对态度”的措辞来代替。

¹⁰⁷⁷ 参见《维也纳公约》(1986 年文本)第 20 条第 5 款：“除该条约另有规定外，如一国或一国际组织直到其接受关于保留的通知后 12 个月期限届满之日或直至其表示同意受条约约束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已经为其接受”。

(4) 而且这样会使联合国秘书长和世界海关组织海关合作理事会、海事组织和欧洲委员会目前所采取的做法出现问题,¹⁰⁷⁸ 他们都认为某些过时提出的保留在其他缔约国没有提出反对时就生效了。

(5) 但是仍然需要确定其他缔约国必须在多长时间内对一项过时提出的保留提出反对。在这方面, 有两套互相冲突的观点。一方面, 应该让其他缔约国来研究所计划的保留并对之作出反应; 另一方面, 一段很长的时限相应地延长了保留(因而也是缔约关系)的命运的不稳定时期。

(6) 在这方面的实践是不明确的。看来海事组织秘书长、欧洲委员会和世界海关组织都采取了经验性的办法, 对于与其他缔约方的磋商没有规定任何特定期限。¹⁰⁷⁹ 联合国秘书长的情况则不是这样的。

(7) 首先, 当秘书长于 1970 年代开始采取目前的做法时, 酌情给各方 90 天的时间对一项过时保留提出反对。但是, 选择这一时限似乎有些偶然: 它刚好与法国要对其提出新保留的《解决支票的某些法律抵触公约》的有关规定提出的时限相同。¹⁰⁸⁰ 尽管如此, 在一项秘书长保存的新条约对一国生效之后, 无论该国此后利用机会提出新的保留, 还是修订现有的保留, 都采取 90 天的时限。¹⁰⁸¹

(8) 然而, 事实已经证明这个 90 天的时限太短; 由于法律顾问办公室向各国传发告知时的延误, 各国几乎没有时间研究这些告知并作出反应。然而这种告知很可能对条约缔约国提出“复杂的法律问题”, 需要“缔约国之间进行协商, 决定对这样的告知如果采取行动的话, 采取什么行动。”¹⁰⁸² 此外, 值得注意的是, 在缔约国采取行动的少数情况中, 这些行动是在超过理论上规定的 90 天时限之后

很久才采取的。¹⁰⁸³ 为此, 在葡萄牙代表欧洲联盟发来一份有关 90 天时限的各种困难的普通照会之后, 秘书长在给所有会员国的一份通知中宣布改变这方面的做法。从那时以来, “如果已表示同意受条约约束的国家对该条约提出保留, 其他缔约国则能够在秘书长发出该保留通知之后 12 个月内通知他, 告知他们希望反对该项保留”。

(9) 在采取该决定时——该决定也适用于现有保留的修正案——“秘书长奉行的指南[是]《[维也纳]公约》第 20 条第 5 款的规定, 其中表明 12 个月期限对各国政府分析和评价另一个国家已经提出的保留, 并决定应对该保留采取什么行动来说, 是合适的”。¹⁰⁸⁴

(10) 委员会的一些委员对这个时限的长度表示了一定关注, 因为这个时限有一个缺点: 在秘书长通知之后的 12 个月里,¹⁰⁸⁵ 已提出的保留的命运将完全无法确定。而且, 如果有一个国家在最后一刻反对该项保留, 便足以认为该项保留根本未提出。于是, 这些委员提出, 采取折衷的解决办法(例如 6 个月)是否更为明智。尽管如此, 考虑到《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定, 以及秘书长最近宣布的意图, 委员会认为, 可能更加合理的做法是使其立场——该立场无论如何涉及到逐步的发展, 而非严格意义上的编纂——符合上述意图。

(11) 同样, 鉴于作为保存机构的其他国际组织采取了不同的做法,¹⁰⁸⁶ 委员会认为, 最好是让保存机构仍可能保持其习惯做法, 条件是这样做没有引起任何具体的反对意见。在实践中, 除了对于国际保存组织以外, 这一点关系并不大; 但是委员会的一些委员认为, 当保存者是一个国家或政府的时候, 先验地排除这样一种可能性是不可取的。

(12) 准则草案 2.3.2 的措辞试图不对已经遵循的实际做法提出质疑, 同时又能对其加以指导, 根

¹⁰⁷⁸ 见准则草案 2.3.1 的评注第(10)至第(14)段。

¹⁰⁷⁹ 但是看来海事组织秘书长似乎认为, 如在通知后 1 个月内没有收到回应, 则保留立即生效(参见上文脚注 1163 和海事组织, 《国际海事组织或其秘书长行使保存人或其他职能的多边公约和文书: 截至 1999 年 12 月 31 日的状况》中关于利比里亚的保留, 第 81 页, 以及美国的保留, 第 86 页)。

¹⁰⁸⁰ 见准则草案 2.3.1 评注第(10)和第(11)段。

¹⁰⁸¹ 同上, 第(12)段。

¹⁰⁸² 见上文脚注 9。

¹⁰⁸³ 参见德国对法国关于《统一支票法公约》所做保留的反应, 它是在法国告知发出日一年之后才做出反应的(见上文脚注 1058)。

¹⁰⁸⁴ 见上文脚注 9。

¹⁰⁸⁵ 换言之, 不是宣布其打算提出过时保留的国家的告知。这一点似乎可争论, 因为保留的命运取决于保存人的行动有多快。

¹⁰⁸⁶ 见本准则草案评注第(6)段。

据的是 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定，¹⁰⁸⁷ 但要对其修改以使它适合过时提出保留的特定情况。

2.3.3. 反对过时提出保留

如一条约缔约方反对过时提出保留，则条约应在该项保留不成立的情况下对保留国或保留国际组织生效或继续有效。

评注

(1) 准则草案 2.3.3 描述了一缔约国或一国际组织对过时提出的保留提出反对的后果：根据准则草案 2.3.1，这样的保留在原则上是不可能的，而且只要一个“反对”，就足以阻止它产生任何效力。这就是“除非其他缔约方不反对”一语所必然包含的意思。

(2) 在委员会希望对这项规则给予严格解释的情况下，¹⁰⁸⁸ 看来解释一下其后果是有用的，也就是说，协定关系不受作出声明国家或国际组织的声明的影响，而该声明不得被视为一项保留，这是从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 款¹⁰⁸⁹ 借用的“在保留没有成立的情况下”这一措辞的含义。

(3) 另一方面，反对如果在准则草案 2.3.2 所规定的 12 个月时限内提出——提出者不必说明理由——则完全生效。这就是为什么委员会对打算提出的保留使用了“反对”一词，而不是“提出”。

(4) 委员会意识到，它在《实践指南》有关过时提出保留的部分列入这项规定，看来违背它自己所确定的规则，即在《指南》第 2 章只讨论程序问题，而不讨论损害该程序的违规现象可能造成的效果。但是，委员会似乎以为，这种明显违犯规则的行为由于下列事实而证明是有道理的，这个事实就是：一项反对不仅阻止拟订打算提出的保留者的声明产生效力，而且为它被视为一项保留制造了障碍。

¹⁰⁸⁷ 见上文脚注 1073。

¹⁰⁸⁸ 见准则草案 2.3.1 的评注，特别是第(6)段、第(16)段和第(17)段。

¹⁰⁸⁹ “依照第 19 条、第 20 条及第 23 条对另一当事国成立之保留。”

(5) 因此，不把这里所述的“反对”与《维也纳公约》第 20 至第 23 条所述的“反对”等同起来是可取的：这种反对阻止一项真正的保留在提出者与反对它的国家或国际组织之间的关系中产生全部效力，而“反对”过时提出保留则“破坏”了它作为一项保留的资格。正是为了避免这样的混淆，委员会的一些委员想在准则草案 2.3.1 至准则草案 2.3.3 中使用不同的术语。¹⁰⁹⁰ 但是，大多数委员认为做出这样的区别没有意义。¹⁰⁹¹

(6) 委员会还辩论了反对对于一个国际组织的组成文书过时提出保留所应该遵守的特殊程序。依照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款：

倘条约为国际组织之组织约章，除条约另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。

就像适用“适时”提出保留一样，这项规则在保留过时提出的时候尤其适用。这一点看来是如此之明显，所以认为在准则草案中正式申明是没有用的，其谅解是，这项规定中所确立的原则将在《实践指南》的有关部分进行阐述。

2.3.4. 事后采用保留以外的方式排除或更改条约的法律效力

条约缔约方不得通过下列办法排除或更改条约的各项规定的法律效力：

- (a) 对先前作出的保留加以解释；或
- (b) 事后根据任择条款作出单方面声明。

评注

(1) 委员会在审议有关保留影响和允许性问题(因为基本的问题很明显，一方面是如何确定过时提出保留所产生的后果，另一方面是如何确定当它没有引起任何反对而可能生效时所产生的后果)的时候，意欲阐述和澄清准则草案 2.3.1 所述原则的后果。虽然如此，委员会似乎认为，应该通过采用准则草案 2.3.4 使得原则上排除“过时保留”变得更加严格；准则草案 2.3.4 的目的是表明，条约缔约方不得通过具有与保留相同的目的是但并不符合保留的定义的方式来规避这项禁令。不然的话，1969 年和 1986

¹⁰⁹⁰ 见准则草案 2.3.1 评注第(21)至第(23)段，特别是脚注 1076。

¹⁰⁹¹ 见准则草案 2.3.1 评注第(23)段。

年《维也纳公约》第 19 条的起始部分¹⁰⁹² 就会被剥夺任何具体的范围。

(2) 为了这个目的, 准则草案 2.3.4 主要针对两种方式: 一个是对先前作出的保留加以(广泛的)解释; 另一个是根据一项条约中出现的任择条款作出声明。选择这两种“规避”方式, 理由可能是两者都在实践中被使用过, 而且这种使用产生了被接受为权威性的判例。但是, 我们不能排除这样的可能性, 即国家和国际组织可能在将来采用其他方式来规避准则草案 2.3.1 所述的原则; 不用说, 证明准则草案 2.3.4 所阐述的明确禁令有理的推理也因而应比照适用。

(3) 在表示同意受约束以后不得提出保留的原则看来在美洲人权法院已经充分成立了; 该法院在关于对死刑的限制案的咨询意见中认为, 一项保留一经作出,¹⁰⁹³ 就“脱离”了它的提出者, 不得脱离条约本身的上下文予以解释。该法院又加上下面的话:

一种相反的做法可能最终导致一项结论, 即国家在其保留所涉的一切事项方面, 甚至包括该国以后可能声明它打算让该项保留适用的一切事项方面, 是其国际义务范围的唯一公断者。

后一种结果无法与《维也纳公约》协调一致, 因为该《公约》规定, 一项保留只可以在签署、批准、接受、赞同或加入条约时作出(《维也纳公约》第 19 条)。¹⁰⁹⁴

(4) 同样, 在贝利洛斯案之后,¹⁰⁹⁵ 瑞士政府初步修订了它在 1974 年提出的“解释性声明”——欧洲人权法院曾把那项声明视为不允许的保留——¹⁰⁹⁶ 在新“声明”中增加了几处澄清。有关学说对这项新

¹⁰⁹² 关于这项规定的条文, 见上文脚注 1039。委员会认为没有必要在《实践指南》中正式重复这项规定所阐述的规则: 那样将与准则草案 1.1 和 1.1.2 中所载的定义相重叠。

¹⁰⁹³ 在这里“作出”一词可能比“提出”更为适当, 因为美洲人权法院认为(也许可以商榷)“保留”成为条约的组成部分而这一点只有在其“生效”的情况下才有可能。

¹⁰⁹⁴ 对死刑的限制案(见上文脚注 216), 第 63-64 段。关于这项咨询意见的解释, 见 G.加亚: 如上(上文脚注 1037), 第 310 页。

¹⁰⁹⁵ 贝利洛斯诉瑞士案, 《欧洲人权法院汇编》, A 辑, 第 132 号, 1988 年 4 月 29 日的判决。

¹⁰⁹⁶ <http://conventions.coe.int>.

声明加以批评,¹⁰⁹⁷ 而联邦法院也对其允许性提出质疑。1992 年 12 月 17 日, 联邦法院在关于伊莉莎 B. 诉图尔高州联邦院案的裁决中, 宣布该项声明无效, 理由是它是一项新的保留,¹⁰⁹⁸ 不符合《欧洲人权公约》第 64 条第 1 款的规定。¹⁰⁹⁹ 对细节作出必要的修改之后, 该《公约》第 64 条对提出保留所施加的限制类似《维也纳公约》第 19 条所加的限制, 瑞士联邦法院的判决当然应被视为是确认了原则上不得在明确表示同意受约束之后提出保留的规定, 但它更进一步确定, 不可能以解释现有的保留为名而提出新的保留。

(5) 欧洲人权委员会在赫里索斯托莫斯案中所做的决定导致同一项结论, 但却提供了补充的教训。在这个案件中, 欧洲人权委员会认为根据《欧洲人权公约》第 64 条第 1 款的“明确措辞”, 其中规定“缔约方在以后确认个人上诉权时, 不得为了第 25 条所指程序的目的对其根据公约所应履行的义务作出重大更改”。¹¹⁰⁰ 同样, 欧洲人权委员会决定也可以解释为肯定这项规定的序言部分所示的规则。而且它还作出了重要的澄清, 指出一国不得在一项根据选入条款作出的声明(而这项声明本身不构成保留)¹¹⁰¹ 内添加具有与一项保留具有相同效力的条件或限制, 至少就有关任择条款没有如此规定的情

¹⁰⁹⁷ 尤其见 G.Cohen-Jonathan, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, 《公法概览》, 第 93 卷(1989 年), 第 314 页。另见 J-F. Flauss 提及的其他示例, 如上(上文脚注 1042), 第 300 页, 脚注 28。

¹⁰⁹⁸ 欧洲人权法院本会宣布 1974 年的整个“声明”无效: “联邦法院在批准《欧洲人权公约》时对其第 6 条第 1 款提出的解释性声明, 因此在刑法领域或民法领域都不可能发挥效力。为此, 1988 年的解释性声明不得视为一种限制, 一种新的提法, 或对先前已有的保留所作的一种澄清。相反, 它是一项后来才提出的保留”(《Journal des Tribunaux》, 1995 年, 第 536 页, 德文本载于 *Europäische Grun-drechte-Zeitschrift*, 第 20 卷(1993 年), 第 72 页)。

¹⁰⁹⁹ “任何国家在签署本《公约》时或在交存批准书时, 均可对本《公约》任何特定规定作出保留, 条件是当时在其境内生效的法律与该规定不一致。不得在本条下作出一般性保留”。

¹¹⁰⁰ 1991 年 3 月 4 日的决定, 《世界人权回顾》, 第 3 卷, 第 5 号(1991 年 7 月), 第 200 页, 第 15 段。另见上文脚注 1070。

¹¹⁰¹ 见准则草案 1.4.6 和 1.4.7 及其评注, 《2000 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 112-116 页, A/55/10 号文件。

况而言不得如此，从而规避了禁止在批准之后提出保留的规定。

(6) 虽然 1995 年 3 月 23 日欧洲人权法院在洛伊齐杜案作出判决时，不是那样明确，但是下列引文可以视为对这一立场加以肯定：

法院进一步指出，《公约》第 64 条准予各国在签署《公约》时或在交存批准书时提出保留，但是，第 64 条规定的做出保留的权力却是有限的，因为它只限于《公约》的某些规定。¹¹⁰²

(7) 美洲人权法院、欧洲人权法院和瑞士联邦法院所作的裁决，重申了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条序言部分和准则草案 2.3.1 所定规则的严格性，并从中得出了非常直接和具体的后果，准则草案 2.3.4 对此作了具体阐明。

(8) 该准则草案的(b)项含蓄提及准则草案 1.4.6，并且不那么直接地提及准则草案 1.4.7，后者关于按照任择条款作出的单方面声明，并且规定在一项条约的规定之间作出选择——委员会明确将这一点排除出《实践指南》的范围。但是，准则草案 2.3.4 的目的不是对这些程序本身作出规定，而是作为一种提醒，不能利用它们来规避有关保留本身的规则。

(9) 委员会的一些委员对收入这项准则表示怀疑，因为它使用的术语不够准确。

2.4.3. 可以提出解释性声明的时刻

在不妨碍准则 1.2.1、2.4.6[2.4.7] 和 2.4.7[2.4.8] 的规定的条件下，解释性声明可以随时提出。

评注

(1) 准则 1.2 对解释性声明的定义不受任何时间因素的约束。¹¹⁰³ 因此在没有与之相反规定的情况下，“简单的”解释性声明(有别于有条件解释性声明)与保留不同，可在任何时候提出。所以只要提及委员会对该规定的评注¹¹⁰⁴ 就已足够，准则草案

¹¹⁰² 洛伊齐杜案，初步反对意见(见上文脚注 160)，第 28 页，第 76 段。

¹¹⁰³ 《1999 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 97 页。

¹¹⁰⁴ 同上，第 101-103 页，评注第(21)至第(32)段。

1.4.3 也是以此为根据的。然而，这种选择不是绝对的，而且涉及三种例外情况。

(2) 第一种例外关系到一种相对常见的情况：条约明文规定，对条约所做的解释性声明只能在规定的时刻和时间内提出，例如《联合国海洋法公约》第 310 条的情况就是如此。¹¹⁰⁵ 显然在这种情况下，缔约方只能在该条约严格限定的时刻或时间内提出诸如有关条款提及的解释性声明。

(3) 委员会不确定的是，准则草案 2.4.3 是否应提及这种实际上显然十分明显的例外，但认为不必如此具体：《实践指南》的用意完全是剩余性质的，因此不言而喻的是，如果一项条约的条款与《指南》所载的准则相反，它们就必须可作为优先事项予以适用。¹¹⁰⁶ 然而，显然可取的做法是，在某项条约条款明言限制提出此种基于属时理由的保留选择时，应规定过时提出解释性声明的十分具体的情况。准则草案 2.4.6 规定了这种情况，准则草案 2.4.3 提及了这一点。

(4) 条约中明文规定对提出解释性声明的选择加以限制，并不是基于属时的理由而致使一国或一国际组织无法提出解释性声明的唯一情况。在该国或该国际组织已提出一项解释性声明、而其伙伴以此作为依据或有权以此作为依据(禁止改口)的情况下也同样如此。在这种情况下，阻止最初提出声明者更改最初声明。这项假设将与有关更改保留和解释性声明的准则草案一并审议。¹¹⁰⁷

(5) 第三种例外情况关系到有条件解释性声明，与简单的解释性声明不同，不能随时提出，这一点关

¹¹⁰⁵ “第 309 条[排除保留]不排除一国在签署、批准或加入本公约时*，作出不论如何措辞或用何种名称的声明或说明，目的在于除其他外使该国法律和规章同本公约规定统一，但须这种声明或说明无意排除或更改本公约规定适用于该缔约国的法律效力。”例如又见《控制危险货物越境转移及其处置巴塞尔公约》第 26 条第 2 款和《执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》第 43 条。

¹¹⁰⁶ 但委员会在决定强调其所提议准则的例外和减损的性质时，在一些情况下偏离了这项原则(特别见上文准则 2.3.1 及其评注第(6)段)。

¹¹⁰⁷ 另见准则草案 1.2 评注第(31)段，《1999 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 102 页。

于此种文书定义的准则草案 1.2.1 已经申明,¹¹⁰⁸ 准则草案 2.4.3 也明确地提到了。

(6) 它还规定了关于过时提出有条件解释性声明的准则草案 2.4.7 所涉及的情况。

(7) 最后, 看来显然是只能对现有文书作出解释, 因此不必规定只能在最后通过条约案文之后才能提出声明。

2.4.4 [2.4.5] 无须确认在签署条约时提出的解释性声明

如一国或一国际组织表示同意受条约约束, 在签署该条约时提出的解释性声明无须事后予以确认。

评注

(1) 在签署条约时提出的解释性声明无须予以确认这项规则, 事实上必然是从准则草案 2.4.3 体现的原则中得出的。由于解释性声明除例外情况之外可随时提出, 如在一国或一国际组织表示最后同意受条约约束时, 要求它们得到确认是不合乎逻辑和自相矛盾的。

(2) 在这方面, 适用于保留的规则¹¹⁰⁹ 与适用于解释性声明的规则截然不同, 这是因为原则是恰恰相反的: 在签署条约时提出的保留原则上必须予以确认, 但解释性声明则无须予以确认。

(3) 鉴于准则草案 2.4.4 的措辞十分宽泛, 将准则草案 2.2.2 中确定的关于在签署无须批准的条约(简化形式的协定)时提出的保留无须予以确认的原则,¹¹¹⁰ 移用到解释性声明方面是无意义的: 准则草案 2.4.4 所述的原则适用于所有类别的条约, 无论它们是仅经签署即告生效, 还是须经批准、核准、接受、正式确认或加入。

(4) 不过在实践中, 适用于保留的规则与适用于解释性声明的规则两者之间的对立并不像表面上看来那样明显: 首先, 任何情况都不妨碍在签署时提出

¹¹⁰⁸ “一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约时或一国在通知对一项条约的继承时提出的单方面声明*……构成一项有条件解释性声明”(同上); 见本准则草案评注第(15)至第(18)段, 同上, 第 105-106 页。

¹¹⁰⁹ 见准则草案 2.2.1 及评注。

¹¹¹⁰ 见本条准则草案的评注。

声明的国家或国际组织在表明其最后同意受条约约束时予以确认; 其次, 准则草案 2.4.4 所述的原则不适用于有条件解释性声明, 准则草案 2.4.5 明确指出了这一点。

2.4.5[2.4.4] 正式确认在签署条约时提出的有条件解释性声明

凡在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出的有条件解释性声明, 须由声明国或声明国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形, 该项解释性声明应被视为在其得到确认之日提出。

评注

(1) 准则草案 2.4.5 成为准则草案 2.4.4 规定的原则的一项重要例外, 该项原则规定在签署条约时提出的解释性声明无须由提出者予以确认。这项规则不适用于有条件解释性声明。

(2) 在后一种情况下, 委员会在准则草案 1.2 的评注中指出, 如果有条件解释性声明是在签署条约时提出的, 它“或许”应“在明确表示同意受约束时得到确认”。¹¹¹¹ 显然并没有合乎逻辑的理由, 对保留与对其他缔约方在必要时肯定可以作出反应的有条件解释性声明两者之间采用不同的解决办法。

(3) 要指出的是, 在实践中, 希望参与须经对其作具体解释的一项条约的国家, 通常在表示明确同意受条约约束时确认它们在签署时或在谈判较早的任何时刻提出的解释。¹¹¹²

(4) 准则草案 2.2.1 所载关于正式确认在签署时提出的保留的规则, 偏离了准则草案 2.4.4 为“简单

¹¹¹¹ 《1999 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 106 页, 脚注 371。

¹¹¹² 参见德国和联合王国对签署《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》时提具的声明的确认(《交给秘书长保存的多边条约: 截至 2000 年 12 月 31 日的状况》第二卷(上文脚注 1015), 第 336-357 页); 另见摩纳哥在签署并随后批准《公民及政治权利国际公约》时采用的做法(同上, 第一卷(上文脚注 1006), 第 180 页); 奥地利在签署《欧洲保护考古遗产公约》(<http://conventions.coe.int>)时采用的做法; 或欧洲共同体在关于《越境环境影响评估公约》方面采用的做法(《交给秘书长保存的多边条约: 截至 2000 年 12 月 31 日的状况》, 第二卷, 第 379-380 页)。又见意大利和联合王国就有关 1992 年《生物多样性公约》发表的声明(同上, 第 381-382 页)。

的”解释性声明规定的原则，因此应移用于有条件解释性声明。

2.4.6[2.4.7] 过时提出解释性声明

当条约规定只能在特定时间内提出解释性声明时，一国或一国际组织不得在其后提出解释性声明，除非其他缔约方不反对过时提出解释性声明。

评注

(1) 关于解释性声明的准则草案 2.4.6 是有关保留的准则草案 2.3.1 的对应准则。

(2) 尽管准则草案 2.4.3 阐明的原则，是可在通过条约案文之后的任何时刻提出解释性声明，但与保留一样，解释性声明也会过时提出。有条件的解释显然如此，因为它们同保留本身一样，只能在准则草案 1.2.1¹¹¹³ 和 2.4.5 规定的表示明确同意受条约约束时提出(或确认)。但是，简单的解释性声明的情况也可能如此，在条约本身规定提出这种声明的限时更是如此。¹¹¹⁴ 准则草案 2.4.6 的目的是包含这一情况，准则草案 2.4.3 则明确地考虑到了这种情况。

(3) 委员会希望强调的是，这不是一个学术问题。例如，埃及政府于 1993 年批准了《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》，没有对其批准书附加任何特别的声明。但该国政府 1995 年 1 月 31 日提出了解释该条约某些条款的声明，¹¹¹⁵ 而该条约将此种可能性仅限于在缔约方表示同意受条约约束的时刻。¹¹¹⁶ 《公约》某些缔约方对埃及声明的可受理性提出异议，因为它们认为埃及的声明其实是(为第 26 条第 1 款所禁止的)保留，或属过时提出，¹¹¹⁷ 因此，作为《巴塞尔公约》保存人的联合国秘书长

¹¹¹³ 《1999 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 103 页。

¹¹¹⁴ 见准则草案 2.4.3 评注第(2)和第(3)段。

¹¹¹⁵ 见《交给秘书长保存的多边条约：截至 2000 年 12 年 31 日的状况》，第二卷(上文脚注 1015)，第 358-359 页。

¹¹¹⁶ 该《公约》第 26 条第 2 款规定，一国可在某种时限内提出此种声明，但只能“在签署、批准、核准或正式确认或加入本公约时”才能这样做。

¹¹¹⁷ 见联合王国、芬兰、意大利、荷兰或瑞典的意见(《交给秘书长保存的多边条约：截至 2000 年 12 年 31 日的状况》(联合国出版物，出售品编号：E.96.V.5))，第 897 页。

“按照同样情况下采用的保存人的惯例，……建议在自分发声明之日起 90 天内没有任何缔约国对保存本身或对设想的程序表示任何异议的情况下，接受保存所述的声明”。¹¹¹⁸ 后来，鉴于收到了某些缔约国的异议，他“[表示]认为，他不能接受保存[埃及提出的]这些声明”，¹¹¹⁹ 并拒绝将其载入题为“声明和保留”的章节中，而只是转录在题为“说明”一节，同时附上对该声明提出的异议。

(4) 从《巴塞尔公约》任何缔约国都不表示反对的这一实例中可以推断，在一项公约规定可提出解释性声明的时间的特定而不是例外的情况下，应遵循准则草案 2.3.1 所提出的同样的规则。因此，对该项规定的评注可比照移用于准则草案 2.4.6。

(5) 不言自明的是，准则草案 2.3.2 和 2.3.3 确定的这些处理办法，也可移用于接受过时提出的解释性声明和反对过时提出方面。然而委员会认为，在《实践指南》中纳入有关这方面的明确的准则草案会使指南篇幅过大，因此是无益的。

2.4.7[2.4.8] 过时提出有条件解释性声明

在表示同意接受条约约束之后，一国或一国际组织不得对该条约提出有条件解释性声明，除非其他缔约方不反对过时提出有条件解释性声明。

评注

(1) 促成委员会通过准则草案 2.4.6 的考虑因素全面适用于准则草案 2.4.7。

(2) 从准则草案 1.2.1 可推断，与保留一样，有条件解释性声明是“一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约或一国在通知继承一项条约时提出的单方面声明”。¹¹²⁰ 因此，不是在这些时限提出的任何有条件解释性声明均属过时，因此只有在所有缔约方都同意，至少是默许的情况下，才有可能。

(3) 因此，准则草案 2.3.1 和 2.4.6 的评注可完全转用于准则草案 2.4.7。

¹¹¹⁸ 同上。

¹¹¹⁹ 同上。

¹¹²⁰ 见上文脚注 1108。