第四章

对条约的保留

A. 导言

- 32. 大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议批准了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。
- 33. 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。⁸
- 34. 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。⁹
- 35. 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,应为一 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《维也纳条约法公约》(下称 1969 年《维也纳公 约》)、1978年《关于国家在条约方面的继承的维 也纳公约》(下称1978年《维也纳公约》)、以及 《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》(下称 1986 年《维也纳公约》)的 相关条款作出任何改动。10 委员会认为,上述结论 是大会第 48/31 号和 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。
- 36. 委员会还是在第四十七届会议上,按照以往的做法,"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。¹²
- ⁸ 见《1994年······年鉴》,第二卷(第二部分),第176页,第381段。
- ⁹ 《1995年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/470 号文件。
 - ¹⁰ 同上,第二卷(第二部分),第108页,第487段。
- 11 见《1983年······年鉴》[英],第二卷(第二部分),第83页,第286段。
- 12 见《1995年······年鉴》,第二卷(第二部分),第124页,第489段。寄送给会员国和国际组织的问题单转载于《1996

这份问题单由秘书处寄给收件者。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中所载述的方针继续工作,并请各国对问题单作出答复。¹³

- 37. 委员会 1996 年第四十八届会议收到了特别报告员关于该专题的第二次报告。¹⁴ 特别报告员在报告中附载了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,要求注意并澄清该事项所涉及的法律问题。¹⁵ 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届会议。¹⁶
- 38. 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。
- 39. 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。¹⁷
- 40. 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,如果有意,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,委员会得到各国政府对初步结论的意见很重要。
- 41. 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,¹⁸ 其中载述了对条约的保

年……年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN. 4/477 和 Add. 1 号文件,附件二和三。

- ¹³ 到2000年7月27日为止,有33个国家和24个国际组织答复了该问题单。
- ¹⁴ 《1996年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/477 和 Add.1号文件以及 A/CN.4/478号文件。
- 15 同上,第二卷 (第二部分),第86页,第136段,以及脚注238。
 - ¹⁶ 辩论摘要见同上,第六章,B节,特别见第137段。
 - 17 见上文脚注4。
- ¹⁸ 《1998年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/491 和 Add.1-6号文件。

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。¹⁹

- 42. 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其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。²⁰ 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在第四十八届会议上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,委员会暂时通过了 17 项准则草案。²¹
- 43. 鉴于对解释性声明的审议意见,委员会通过了准则草案 1.1.1 [1.1.4] 的新案文(保留的目的)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))。
- 44. 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, ²² 该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。在该届会议上,委员会暂时通过了五项准则草案。²³ 委员会还将特别报告员第五次报告的第二部分推迟至下届会议审议。
- 45. 委员会 2001 年第五十三届会议先是收到了关于保留和解释性声明的程序问题的第五次报告第二部分,接着收到了第六次报告,²⁴该报告涉及提出保留和解释性声明的方式(包括其形式和通知)以及保留和解释性声明的公开宣布(通报、接收人和保存人的义务)。
- 46. 委员会同一届会议暂时通过了12项准则草案。25
- 47. 在 2001 年 7 月 19 日举行的同届会议第 2692 次会议上,委员会决定将准则草案的下列条款移交给起草委员会: 2.1.1(书面形式)、2.1.2(正式确认的形
 - ¹⁹ 同上, 第二卷 (第二部分), 第101页, 第540段。
- ²⁰ 《1999年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/499 号文件和 A/CN.4/478/Rev.1号文件。
 - 21 同上,第二卷(第二部分),第96页,第470段。
- ²² 《2000年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/508 和 Add.1-4号文件。
 - ²³ 同上, 第二卷(第二部分), 第111页, 第663段。
- ²⁴ 《2001年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/518 和 Add.1-3号文件。
 - ²⁵ 同上,第二卷(第二部分),第193页,第114段。

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(保留的通知)、2.1.6(保留的通知程序)、2.1.7(保存人的职能)、2.1.8(有关保留的通知的生效日期)、2.4.1(解释性声明的提出)、2.4.1之二(在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)以及2.4.9(有条件解释性声明的通知)。

B. 本届会议审议本专题的情况

- 48. 委员会本届会议收到了特别报告员的第七次报告 (A/CN.4/526 和 Add.1-3),涉及保留和解释性声明的 提具、修改和撤回。委员会在 2002 年 5 月 14 日和 15 日、5 月 17 日、7 月 23 日至 26 日以及 7 月 30 日和 31 日举行的第 2719 至第 2721 次和第 2734 至第 2739 次会议上审议了该报告。
- 49. 在第 2721 次会议上,委员会在审议第七次报告第一部分之后,决定将准则草案 2.1.7 之二(明显不能允许的保留情况)移交给起草委员会。
- 50. 2002 年 7 月 22 日和 23 日第 2733 次和第 2734 次会议上,委员会审议并暂时通过了下列准则草案条款: 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)、2.1.4 [2.1.3 之二,2.1.4] (违反内部提出保留的规则在国际一级不产生影响)、26 2.1.5 (保留的通知)、2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (保留的通知程序)、2.1.7 (保存人的职能)、2.1.8 [2.1.7 之二] (在出现明显[不能允许的]保留的情况时采取的程序)、27 2.4.1 (解释性声明的提出)、[2.4.2 [2.4.1 之二] (在内部提出解释性声明)]、以及 [2.4.7 [2.4.2,2.4.9] (有条件解释性声明的提出和通知)]。28
- 51. 委员会在 2002 年 8 月 14 日第 2748 次会议上通过了上述准则草案评注。
- ²⁶ 方括号中的数字表明特别报告员报告中的准则草案的编号,也可能是已和准则草案合并的特别报告员报告所在载准则草案的原始编号。
 - 27 委员会将对用语进行审查。
- ²⁸ 在委员会就所有关于有条件解释性声明的准则草案作出决定之前,这两项准则草案暂被放入方括号中。准则草案 2.4.7在第五十四届会议期间审议的起草委员会报告中编号为 2.4.3。

52. 这些准则草案的案文及其评注载录于下文 C.2 节。

1. 特别报告员介绍其第七次报告

- 53. 特别报告员提请注意第七次报告 C 节 (第 48-55 段),特别是涉及到对人权条约保留的两项新的事态发展。第一项是秘书处于 2001 年应消除对妇女歧视委员会第二十四届会议的请求编制的重要报告,特别是题为"人权条约机构关于保留的做法"这一部分。²⁹ 这些机构证明比人权委员会第 24 号一般性评论 ³⁰ 案文所建议的要务实得多,而不是那样教条。它们更倾向于鼓励各国撤回某些保留,而不是增进其效力。鉴于委员会第四十九届会议通过了关于对规范性多边条约(包括人权条约)的保留所作的初步性结论,这一点具有重要意义。³¹
- 54. 第二项事态发展是,尽管人权委员会继续反对,但是增进和保护人权小组委员会仍在第五十三届会议上通过了2001年8月16日第2001/17号决议,重申了其早先的决定,委托弗朗索瓦斯·汉普森女士就对人权条约的保留编制一份工作文件。32特别报告员请委员会委员就是否应与汉普森女士接触发表意见,以便在国际法委员会、促进和保护人权小组委员会以及其他人权条约机构之间进行更充分的磋商,以期在2004年重新审查国际法委员会1997年通过的初步结论。
- 55. 谈及第七次报告第二章和第三章中的准则草案,特别报告员介绍了准则草案 2.5.1,³³ 该准则转载了 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款,该条文本身与 1969 年《维也纳公约》第二十二条第一项几乎完全相同。1986 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款的准备工作文件充分证明,撤回保留是一种单方面行为,从而结束了对该项行为性质的争论。有一种观点认为,一项条约没有作出规定的保留只有在缔约方接受该项保留时才有效,这种观点过份强调形式而没

"2.5.1 撤回保留

"除条约另有规定外,保留可随时撤回,无须经业已接受保留的国家或国际组织同意。"

有考虑到两项《维也纳公约》的规定已经成为习惯 规则的事实。

- 56. 准则草案 2.5.2,34 转载了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 4 款的案文。其最重要的影响是不可能有"暗示"或"默示"的撤回保留,尽管有一种理论认为不确认一项保留就可能构成对其"撤回"。
- 57. 同样,也不能将撤回与保留的"到期"或"遗忘"相混淆,后者主要产生于一国国内立法的修改或废除,从而使该保留成为没有必要。这种情况可能造成关于国内法还是国际法优先的法律问题;"被遗忘的"保留尽管如此还是没有被撤回。
- 58. 准则草案 2.5.3³⁵ 所针对的是,特别鉴于其作为一项"建议的业务守则"不具有约束力,因此有必要在实践指南中列入一项准则,鼓励各国对其保留进行定期的仔细审查,目的正是在于查明根据其国内立法的演变情况此种保留是否不再有理由。这也符合联合国大会和欧洲委员会的做法以及某些条约设立的机构的做法。
- 59. 准则草案 2.5.4³⁶ 试图解决如果监测机构裁定某项保留不可接受³⁷应有什么效果这一困难的问题。显然,这项裁决不能构成固有性质的撤回。然而,裁决应产生一些后果:或者视为其已"抵消"该保留,或

"2.5.2 撤回的形式

"必须以书面撤回保留。

35 特别报告员提议的准则草案内容如下:

"2.5.3 定期审查保留的功用

- "1. 对条约提出一项或多项保留的国家或国际组织应定期审查各项保留,并考虑撤回已不符合目标的保留。
- "2. 在这项审查中,国家和国际组织应特别注意维护多边条约完整性的目标,并在必要时认真考虑,根据其国内法及自从提出保留以来国内法的演变情况,各项保留是否仍然有用。"
- ³⁶ 特别报告员提议的准则草案内容如下:
 - "2.5.4 撤回监测条约执行情况的机构认为不允许的保留
 - "1. 如果监测条约执行情况的机构裁定对条约的某一保留是不允许的并不构成撤回该项保留。
 - "2. 作出这样裁决后,提出保留的国家或国际组织必须采取相应行动。该国或国际组织可撤回其保留,以履行其这方面的义务。"
- ³⁷ 将来应根据特别报告员今后的报告和委员会的讨论情况 重新审查这一措辞。

²⁹ CEDAW/C/2001/II/4, 第20-56段。

³⁰ 《大会正式纪录, 第五十届会议, 补编第40号》 (A/50/40),第一卷,附件五,第119页。

³¹ 见上文脚注4。

³² E/CN. 4/Sub. 2/2001/40 o

³³ 该项准则草案内容如下:

³⁴ 特别报告员提议的准则草案内容如下:

者根据委员会第四十九届会议通过的关于对规范性 多边条约(包括人权条约)的保留所作的初步结论, 将由提出保留的国家负责根据裁决作出结论。如果 完全撤回有时似乎过激的话,那么部分撤回仍然是 一种选择。准则草案 2.5.X³⁸ 是这两种选择的一种结 合办法。

60. 准则草案 2.5.5 至 2.5.5 之三 39 涉及撤回保留的程序,1969 年和 1986 年《维也纳公约》对此未作规定。特别报告员认为,可以提出保留的程序为范本,但以这种程序能适用于撤回的程度为限。鉴于委员会已对提出保留的准则作了修改,因此,宜对撤回保

- 38 特别报告员提议的准则草案内容如下:
 - "2.5.X 撤回监测条约执行情况的机构认为不能允许的保留
 - "1. 保留所针对的条约的监测条约执行情况的机构 认定保留是不能允许的并不构成撤回该项保留。
 - "2. 作出此项认定后,提出保留的国家或国际组织必须相应采取行动。该国或国际组织可全部或部分撤回保留,以履行其这方面的义务。"
- 39 特别报告员提议的准则草案内容如下:

"[2.5.5 在国际上撤回保留的权限

"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拘束的任何人士,均有权以该国或该国际组织的名义撤回保留,但应符合保存条约的国际组织惯例。〕

"[2.5.5 在国际上撤回保留的权限

- "1. 以下人士有权撤回代表一国或一国际组织提出的保留,但应符合保存条约的国际组织的惯例:
 - "(a) 该人士出示撤回保留的适当全权证书;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为此类目的的权限,此人无须出示全权证书。
- "2. 以下人士因其职务而无须出示全权证书,有权代表一国在国际上撤回保留:
 - "(a) 国家元首、政府首脑和外交部长;
- "(b) 为撤回对一国际组织或该组织的一个机关通过的条约的保留:各国派驻该国际组织或机关的代表;
- "((c) 为撤回对委派国与一国际组织间的某项条约的保留:常驻该组织代表团团长)。

"2.5.5之二 在内部撤回保留的权限

- "确定内部撤回保留的主管机构和应遵循的程序是 每个国家或国际组织内部法律规定的事项。
- "2.5.5 之三 违反与撤回保留有关的内部规则在国际上 不产生影响
- "一国或一国际组织不得以保留的撤回违反关于撤回保留的权限和程序的该国内部法律或该组织内部规则为理由宣布撤回无效。

留的有关准则作类似的修改。另一个可能性是列入一项单一的准则草案 2.5.5,⁴⁰ 经适当变通后照搬有关提出保留程序的准则。然而,特别报告员并不赞成后一种选择,部分是因为这没有针对实践指南旨在满足的实际需要,还因为提出和撤回这两种程序是不完全一样的。对于有关告知撤回保留的准则 (2.5.6、2.5.6 之二和 2.5.6 之三),⁴¹ 特别报告员回顾,1969年《维也纳公约》的准备工作文件表明,当时委员会委员认为,保存人对告知保留和告知撤销保留应适用同样的程序。这一点得到了实践的确认,有关准则反映了这一点。

- 40 特别报告员提议的准则草案内容如下:
 - "[2.5.5 在国际上撤回保留的权限
- "确定撤回保留的主管机构和应遵循的程序受准则 2.1.3、2.1.3之二和2.1.4所载适用于提出保留的规则 的约束,但在细节上可作必要的修改。]"
- 41 特别报告员提议的这些准则草案内容如下:

"[2.5.6 撤回保留的告知

"撤回保留的告知程序遵循准则2.1.5、2.1.6和2.1.7所适用于保留告知的规则。]

"[2.5.6 撤回保留的告知

- "1. 撤回保留必须[书面]告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。
- "2. 撤回对一项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保留也必须告知该组织或机关。

"[2.5.6之二 撤回保留的告知程序

- "1. 除条约中另有规定或缔约国和缔约组织另有协议外,撤回对条约的保留的告知应送交:
- "(a) 如果没有保存人,应由撤回者直接送交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;或
- "(b) 如果有保存人,则应送交保存人,保存人应尽早通知保留所要送交的国家和组织。
- "2. 如果撤回对条约的保留是以电子邮件告知,则必须以普通邮件[或传真]确认。

"[2.5.6 之三 保存人的职能

- "1. 保存人应审查由一国或一国际组织撤回对某一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) 必要时提请有关国际组织的主管机关注意。]"

- 61. 准则草案 2.5.7 和 2.5.8⁴² 涉及到撤回保留的效力,载于实践指南有关程序的这一部分,这仅仅是为了方便。对于准则草案 2.5.7, 特别报告员指出,说"撤回保留引起适用整个条约的后果……"并不完全确切,因为可能有其他没有撤回的保留会继续阻碍适用整项条约。因此,最好是将第一句的措辞修改如下:"撤回保留引起该保留所涉及的条约规定的全部内容适用的后果……"。
- 62. 关于撤回保留的生效日期(准则草案 2.5.9⁴³),特别报告员提请注意 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 3 款,但是他说,这一日期可能对修改国内法以适应新的形势造成问题,尽管总是有可能通过明示条款来处理这一问题。这就是他认为有必要在实践指南中列入若干示范条款,⁴⁴ 缔约国可将其列入其加入的条约之中的原因所在。如果有关示范条款被提交起草委员会,那就得决定是否按照准则草案 2.5.9 的案文加以照搬,或是否应将其载入实践指南的附件,后一项解决办法在他看来似乎更加合适。
 - 42 特别报告员提议的这些准则草案内容如下:

"2.5.7 撤回保留的后果

- "在撤回保留国或国际组织与所有其他缔约方的关系上,撤回保留引起适用全条约整体的后果,无论这些缔约方接受保留还是反对保留。
- "2.5.8 在反对保留同时还反对条约在其与保留国或国际组织之间生效的情况下撤回保留的后果
- "在撤回保留国或国际组织与一反对保留并反对条约在其与保留国或国际组织之间生效的一国或国际组织的关系上,撤回保留引起条约生效的后果。"
- 43 特别报告员提议的准则草案内容如下:

"2.5.9 撤回保留的生效日期

- "除条约另有规定或另经协议外,撤回保留自一缔约国或一缔约组织收到通知时才开始对该国或该组织发生效力。"
- 44 特别报告员提议的条款范本内容如下:

"A. 推迟撤回保留的生效日期

"对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]提出通知撤回保留。撤回在[保存人]收到通知之日之后的X[月][日]期满时开始生效。

"B. 缩短撤回保留的生效日期

"对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]提出通知撤回保留。保留从[保存人]收到通知之日起开始生效。

"C. 确定撤回保留生效日期的自由

"提出保留的缔约方可向[保存人]提出通知撤回保留。保留从该缔约国在向[保存人]提出的通知中所确定的日期开始生效。"

- 63. 如准则草案 2.5.10 所回顾,45 任何事情都不能阻止撤回保留的缔约国或国际组织将该撤回的生效日推迟到其收到告知的日期以后。该准则草案还涉及撤回不影响缔约国或缔约国际组织的义务的情况,在那种情况下这些义务是"固有的"义务。在上述情况下,撤回立即生效或者甚至有追溯性效力。
- 64. 准则草案 2.5.11 和 2.5.12⁴⁶ 涉及部分撤回保留, ⁴⁷ 这与全部撤回保留非常相似,因为通过"缩小"或减少保留的范围,有关缔约国(或国际组织)"增加了"其条约义务。
- 65. 准则草案 2.5.11⁴⁸ 建议的部分撤回定义表明,这一种撤回是对现有保留的修改而不是全部撤回然后提出新的保留,某些理论和案例法似有后者之意,例如瑞士联邦最高法庭在 F. 诉 R. 和图尔高州联邦院案中的裁决 ⁴⁹ 以及联合国秘书长作为保存人偶而有些不一致的做法。同一程序应用于部分或全部撤回一项保留。(因此可将准则草案 2.5.6 至 2.5.10 容易地移位到部分撤回。)另一方面,准则草案 2.5.7 和 2.5.8 不能移位,因为在部分撤回的情况下,保留仍
 - 45 特别报告员提议的准则草案内容如下:
 - "2.5.10 保留国可以单方面确定撤回保留生效日期的情况"
 - "撤回保留从保留的撤回国确定的日期开始生效,如果:
 - "(a) 此一日期后于其他各缔约国或各缔约国际组织 收到通知的日期;或
 - "(b) 撤回不会改变撤回国对于其他各缔约国或各缔约国际组织的状况。"
 - 46 特别报告员提议的准则草案内容如下:

"2.5.11 部分撤回保留

- "1. 部分撤回保留的形式和程序应遵守与全部撤回相同的规则并在相同条件下生效。
- "2. 部分撤回保留是提出保留的国家或国际组织更改该项保留,目的在于削弱该项保留的法律效果,并确保该国或该国际组织更完整地执行条约的规定、或整个条约。

"2.5.12 部分撤回保留的后果

- "部分撤回保留依新提出的保留更改保留的法律后果。针对该保留作出的反对在反对方未撤回反对之前继续生效。"
- ⁴⁷ 特别报告员解释说,其报告中关于加重保留的最后一部 分不能在五十四届会议上作介绍。
- ⁴⁸ 特别报告员认为,对于准则草案2.5.11的各段的次序可以颠倒。
- ⁴⁹ 见瑞士联邦最高法庭, 1992年12月17日的判决, *Journal des Tribunaux*, 1995年, 第536页。

然有效,根据事实本身并不影响到对其所作出的反对。准则草案 2.5.11 界定了部分撤回的后果,而准则草案 2.5.11 之二 50 是准则草案 2.5.4 的"配对物",也许可以与其合并。

66. 特别报告员在结束介绍时说,他希望所有的准则草案以及关于准则草案 2.5.9 的示范条款将提交起草委员会。

2. 辩论摘要

67. 关于特别报告员就国际法委员会与增进和保护人权小组委员会之间接触的未来所提出的问题,一些委员支持这样的意见,即委员会应向处理同样问题的机构开放,甚至征求它们的意见。根据一种意见,委员会甚至应采取主动在下届会议期间与有关方面举行非正式会议。鉴于特别报告员对目前形势的介绍,委员会决定与各人权机构联系。因此,将向小组委员会主席和汉普森女士发出一份由主席和特别报告员联署的信函,正式要求委员会下届会议期间在日内瓦安排进行磋商的机会。

68. 会议还提请注意这套准则草案的功用,这些准则草案旨在为缔约国提供实际指导,特别是因为在1969年和1986年《维也纳公约》和其他公约中,对于在撤回或修改保留时应遵循何种程序没有规定或规定很少。会议还指出,应强调普遍的条约惯例,而不是强调某些部门或地区。

69. 一些委员表示支持准则 2.5.1 和 2.5.2, 同时指出 这些准则基本上重复了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的有关规定(第 22 条第 1 款和第 23 条第 4 款)。一些委员怀疑是否应将它们列入实践指南,而不提及两项《公约》的条文。然而,其他委员指出,他们赞成在实践指南中照搬两项《公约》的条款,因为该指南是综合性的。准则 2.5.2 确认有必要以书面形式提出撤回保留;这就排除了暗示的撤回并保证在各缔约国之间关系的法律方面的确定性。有些委员还考虑到,由于一提出保留国随后的做法一项保留可能终止。根据一种意见,应论及其他形式的撤回,

"保留所针对的条约的监测条约执行情况的机构认 定该保留不能允许时,提出保留的国家或国际组织可以 按照此项认定,部分撤回此项保留,以履行其应尽义 务。"

例如就一项即将提出的正式撤回发表宣言, 所根据 的谅解是,提出保留国与条约其他缔约国之间的关 系只有在后者收到撤回保留的书面通知时才会发生 修改。然而,提出保留国从其宣布打算撤回保留的 时间起就将受到约束。有人强调指出,这样一项宣 言可能在国内产生效力。但是对其他缔约国没有效 力。根据另一种看法,对于暗示的撤回问题必须慎 之又慎, 因为一项撤回只有在其用书面形式提出后 才产生法律效力。例如,在1929年和1931年,捷 克斯洛伐克和波兰的议会通过了一项接受常设国际 法庭管辖权的宣言,51其国家元首也签署了该项宣言, 但是该项宣言从没有交存交存国; 因此该宣言并没 有法律效力。其他委员提到在有些情况下缔约国作 出了保留,然后并未坚持在其双边或多边关系中维 持这种保留, 甚至为了不同的原因而放弃了这种保 留(例如其国内立法的修改);他们询问,缔约国是 否能声称它们没有以书面形式撤回其保留是为了避 免任何禁止改口的影响。此外,如果其他国家向一 缔约国适用缔约国已提出"被放弃的"保留的条款, 那么这样就会事实上超出了条约范围。有人还指出, 没有正式撤回的保留在法律上仍然有效,尽管其是 "未利用的",从而使提出保留的国家有更大的灵 活余地在必要时按照该保留的思路重新修改其国内 立法。

70. 一种意见认为,准则草案 2.5.3 是对陈旧保留问题的一种创造性处理办法。有人指出,也应该提及监测条约执行情况的机构所提出的呼吁,因为内部立法有时很含糊且并不一致。另一种意见认为,该项准则草案可能引起一些困难,因为对保留的功用的审议并不涉及到程序,而基本上是提出有关撤回条件以及保留的陈旧性作用的问题。此外,审议内部立法发展情况的结果似乎有些值得怀疑。应进一步强调准则草案 2.5.3 作为建议的性质,以免造成缔约国有义务进行这种审查的印象。该项准则还不应局限于提及国内立法,因为可能有一些其他情况促使已提出保留的国家撤回其保留。

71. 关于准则草案 2.5.4 (一些委员结合准则草案 2.5.11 之二和 2.5.X 已对其进行了讨论,因为这些条款之间关系密切),会议指出,第 1 段论述的事情是不言而喻的,而第 2 段所突出的一种情况根据的事实是,不能允许的裁定可能产生的效力是使提出保

⁵⁰ 特别报告员提议的准则草案内容如下:

[&]quot;2.5.11 之二 部分撤回监测条约执行情况的机构认为不能允许的保留

^{51 《}关于法院管辖权的案文汇编,常设国际法院,D辑,第六号》,第四版(莱顿,西哈托夫出版社,1932年),第47、第48和第54页。

留的国家不得不撤回该项保留。但是远远不能肯定的是,该监测机构是否具有默示权力来使提出保留的缔约国承担义务撤回该项保留。会议指出,委员会在第四十九届会议上通过的关于对多边规范性条约——包括人权条约——的保留问题的初步结论"要谨慎得多:没有必要明确判定不能允许的后果,至少对撤回保留来说是如此。还产生的一个问题是,如果仅仅是一项建议,认定不能允许是否对提出保留的国家具有约束力。有与会者指出,该缔约国没有义务遵照监测机构的建议。一些委员认为,还应认真考虑作出认定的监测机构的性质,因为这些机构分为好几种类型(政治机构、管辖机构、特殊机构等)。

72. 此外,在管辖机构作出的决定与监测机构的认定 之间有很大的区别,这可能造成该项保留的"自动" 无效,或该缔约国有义务采取措施,或者可能仅仅 是对有关缔约国采取适当措施的一项建议。会上引 用了前欧洲人权委员会的示例, 其裁定构成缔约国 重新考虑其立场的一项"道义责任"。即使监测机 构具有约束性的权力,也不清楚这种权力是否是"自 动执行的"。甚至还产生这样的问题,司法机构是 否是准则草案意义范围内的监测机构。此外,一些 委员怀疑监测机构的构成和认定的动机,怀疑这些 机构和缔约国的评估意见出现冲突的可能性, 以及 最后,怀疑准则草案对监测机构本身可能产生的影 响。还产生的问题涉及到缔约国根据监测机构认定 行事的任何"义务"的国际法来源。应该区分监测 机构认定不能允许和该认定的效力与该项保留本身 的不能允许。撤回被认定"不能允许的"保留并不 是唯一的解决办法:正如委员会第四十九届会议通 过的初步结论所指出的,还有其他解决办法(退出条 约、修改保留等)。一项解决办法不应孤立于其他解 决办法,也不应仅仅挑出初步结论第10段中的某项 内容。

73. 一种表达意见认为,准则草案措辞过分绝对和笼统,试图将好几项不同内容结合起来,而且言外之意是,所有监测机构的认定都具有约束力,但没有试图对这些机构加以区别,就会造成混乱或误解: 更灵活的行文则可以解决这个问题。甚至有人建议第2段可以全文删除。此外,绝不应该忽略同意的基本作用。一个希望加入条约但提出的保留被认定是不能允许的国家,可能只是保持其加入为缔约国 的提议。声称拒绝保留会迫使该国撤回该项保留与 声称拒绝保留表明未同提出保留的国家订立任何条 约关系,二者很不相同。

74. 真正的问题是,谁有权决定保留是否允许。1969年和1986年《维也纳公约》确定的制度将该项任务留给各缔约国。然而,最近向另一个方向发展的事态,例如冰岛对《国际捕鲸管制公约》提出的保留以及国际捕鲸委员会采取的立场与好几个缔约国的立场相抵触,这就会提出这方面的怀疑。有人还提到是否可列入一项限制性条款,具体说明《实践指南》不会影响到监测机构确定条约各缔约国之间关系的权力。

75. 另一种意见认为,准则草案 2.5.4 仅是《实践指南》 所载的一项建议,其措辞问题可以由起草委员会解决。准则草案 2.5.X 的"合成"文本似乎是有益和清楚的。

76. 另一些委员认为,该准则草案不属于有关程序的部分,而是属于《实践指南》的另一章,因为还没有提出是否可接受保留的问题。也可以设想一项准则草案,具体规定监测机构认定保留是不允许的与有关国家或国际组织撤回该项保留之间的关系。

77. 对于准则草案 2.5.5 和 2.5.6,与会者注意到 1969年和 1986年《维也纳公约》中在撤回保留问题上的疏漏。与会者还指出,关于撤回保留的程序应比提出保留的程序简单。一些委员表示他们赞同较长的文本,这有利于方便参考和保持前后一致,不过还有意见认为较短的文本可能有其长处。然而,与会者指出,一旦一读通过《实践指南》,应进行整体性审查,以便确定是否需要在出现相同条款或比照适用时相互参照。与会者还指出,在某些情况下,有些准则草案(如准则 2.5.6 之二)应与委员会已经通过的准则草案协调一致。

78. 与会者指出,准则草案 2.5.7 至 2.5.10 符合 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的有关条款。关于准则草案 2.5.7, 有意见认为,该草案应反映其他保留仍然有效的情况——这样该条约将不完全适用于撤回保留的国家与其他缔约国之间的关系。

79. 与会者还认为,与准则草案 2.5.9 有关的条款范本是有用的,应将其提交起草委员会。

⁵² 见上文脚注4。

80. 关于准则草案 2.5.11, 一些委员支持特别报告员 所作的口头修改,将准则各条款的次序加以颠倒。 与会者表示关切的是, 部分撤回可能被有效地利用 来扩大保留的范围。因此,似乎必不可少的是,需 要澄清部分撤回并不消除最初的保留, 也不构成新 的保留。此外,最好将部分撤回并入简单撤回,因 为两个分立的程序以及其他缔约国对程序可能作出 各不相同的解释会使情况复杂化。有人提问,条约 各缔约国如果没有对最初的保留提出反对是否能反 对其部分撤回。关于这一问题,有人认为,不可能 有通用的规则,一切都取决于该部分撤回的效力, 例如,这种效力可能是歧视性的。在这种情况下, 部分撤回几乎等于一项新的保留。还有人问起:对 保留的部分撤回事实上是否构成对保留的修改,而 不是像联合国秘书长作为保存者的实践似乎暗示的 那样, 意味着带有一项新保留的撤回。秘书长在这 种情况下使用的"修改"一词用来表明加重保留。 因此,不言而喻的是,部分撤回构成一种修改。与 会者还提到是否有可能在一国提出的多项保留之间 撤回一项(在这种情况下对该项保留的反对意见就无 的放矢了),或者保留是否有可能取决于国内立法, 在这种情况下(如果国内立法进行修改),就有可能 造成对保留的限制。在这种情况下,对该项保留的 任何反对能够继续存在,条件是该项保留继续存在, 尽管是以受到限制的形式。

81. 对于准则草案 2.5.12, 有的与会者认为, 应提到 反对所针对的是保留中已经撤回部分的情况, 因为 在这种情况下, 该反对意见自然是多余的。

3. 特别报告员的总结

- 82. 在辩论结束时,特别报告员指出,有关保留措辞的所有准则草案对国际社会无疑将极为有用,因为其目的是要将那些合乎实际需要的技术规则编纂成法典。此外,除了他建议另外处理的准则草案 2.5.4、2.5.11 之二和 2.5.X 外,没有任何准则草案引起理论上的争议。辩论集中于具体问题而未提出原则问题。他的结论是,大家普遍赞成将所有准则草案(准则 2.5.4、2.5.11 之二和 2.5.X 除外)提交起草委员会。
- 83. 特别报告员重申,《实践指南》并不是一套具有约束力的规则,而是一套"建议的实践守则",这一事实最终甚至可能反映在其标题上。这一特点并不意味着《实践指南》不应当严格认真地起草,以便指导国家实践。此外,显然准则草案包含的有

些规则是具有约束力的,这不是因为它们列入《实践指南》,而是因为它们是习惯规则或从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》照搬过来的。这说明了规范的法律价值与来源的法律价值之间的差别。关于《公约》的规定是否应当一字不改地纳入《实践指南》的问题,他的回答是绝对肯定的。如果使用者不能在《指南》本身内找到他们问题的答案,那么《指南》的价值将大打折扣。两项《公约》尽管不完备而且有时含糊不清,但不可避免地是保留方面任何做法的出发点,无视其规定的《指南》不会有多大实际价值。此外,仅参照或提及两项《公约》必然会产生技术和法律问题(对不是《公约》缔约国的国家和组织来说尤其如此)。因此,将有关的条约规定全文列入《指南》会更简单、更有用、更合逻辑和更方便。

- 84. 这一立场回应了委员们提出的某些修改准则草案措辞的建议。特别报告员回顾说,若干准则草案的措辞一字不改地照抄1969年和1986年《维也纳公约》的相关条款,因此改写这些准则是不必要的而且可能很危险。他在实质上赞同那些要求对撤回保留给予便利的委员的意见,但他看不到两全其美的解决办法。
- 85. 准则草案 2.5.1 和 2.5.2 要求书面形式,从而确保 法律安全,同时也反映形式二重性原则。
- 86. 关于准则草案 2.5.2, 建议的一种措辞将要求已提出书面通知撤回其保留的国家甚至在其他缔约国尚未收到该通知之前按照该撤回行事。他不赞成这种提法,因为任何条约都预先假定对一个案文的两种或更多意见会在某一特定时候取得一致。这种提法会导致义务在一段时间内(即使是短暂的)存在分歧的情况,引起不必要的混乱。
- 87. 关于一国实际上适用它已对其提出保留的规定的情况提出的问题,特别报告员认为这个问题超越对条约的保留范围,比较接近国际法不成体系问题或单方面行为专题。他不认为这个问题应当在《实践指南》中论述,不过他不反对委员会在《指南》中列入有关这方面的准则草案。
- 88. 特别报告员很高兴地注意到委员会对准则草案 2.5.3 的反应很好,一致通过了该草案。关于有人希望列入具体提及条约监测机构的措辞,他想知道,如果这样做,是否也应提及大会和区域机构。无论如何,在他看来该建议不大可能得到广泛支持,特

别是从委员会辩论监测机构的情况来看。关于突出 准则草案的建议性的建议,他的看法是整个《实践 指南》就是一套建议。至于删去提及国内法的建议, 他认为正是因为国内法的演变造成保留过时才使得 定期审查如此重要。

- 89. 他注意到大家显然比较喜欢有较长案文的准则草案 2.5.5 和 2.5.6。为了方便《实践指南》的未来使用者,该《指南》应分别全面地论述每个主题,即使有某些重复。最好等到草案二读审议之后再决定是否合并一些准则草案或使其更加简明。
- 90. 特别报告员注意到对准则草案 2.5.7 和 2.5.8 的评论不多; 所提出的评论主要涉及措辞问题。关于准则草案 2.5.7, 他赞成这样的建议,即应具体阐明撤回保留引起保留提及的那些条约规定在撤回保留国家或组织与所有其他条约缔约方之间的适用的问题。
- 91. 关于准则草案 2.5.9 和 2.5.10, 特别报告员说,就准则草案 2.5.9涉及国际法中通知的生效日期的评论,他认为没有一般性规则:即使在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》内,第 20 条所载的规则也不同于第 22 条第 3 款的规则。
- 92. 关于准则草案 2.5.10, 特别报告员同意以下评论: 撤回不应当影响撤回保留国家对于其他缔约国家或 组织的义务, 而是如准则现有案文所说的影响其"状况"。
- 93. 关于准则草案 2.5.11, 特别报告员并不低估一些委员提到的可能性,即各国可能把加重保留说成是部分撤回。不过,法学家的职责正是确定分类和提供定义。在这方面,"更改"一词极为重要,因为撤回是涉及一项将继续存在的现有保留。问题不在于撤回一项保留之后提出一项新的保留,就像秘书长的不一贯做法可能表明的那样。
- 94. 关于准则草案 2.5.12, 他赞同以下建议: 应当列入提及反对继续存在的情况, 如果因反对方也反对未被撤回的那部分保留而有此需要的话。这可以通过在准则结尾加上如下行文来解决: "只要反对不是专门针对被撤回的那部分保留"。特别报告员也完全了解以下示例的重要意义: 部分撤回保留后剩下部分的保留对某一特定国家或一组国家具有歧视性。在这种情况下,遭受这种歧视的国家有正当理由提出反对。不过,是否存在同一类型的其他案例值得怀疑; 如果存在,可以这样解决: 在准则草案

2.5.12 中加入一个新段落或拟订准则草案 2.5.12 之 二。⁵³

- 95. 最后,特别报告员谈到准则草案 2.5.4、2.5.11 和 2.5.X. 并说他的评论将集中在准则草案 2.5.X 上, 因 为它是另外两项准则的合并。他回顾说, 若干委员 说过第一段所说的是显而易见的事实。他认为有必 要说清楚监测机构绝不能决定一国承担的条约义务: 换句话说,监测机构既不能撤回也不能取消一项保 留。它们至多只能认定一项保留不能允许,尽管欧 洲人权法院——他认为错误地——宣称它有权取消 贝利洛斯案 54 中的保留。即使国际法院所能做的也只 是拒绝适用不能允许的保留,但是在这种情况下, 它需要决定该项保留是否能够与条约分离, 因此能 够在没有该项保留的情况下适用条约,或者是否该 项保留的不可允许使得条约不能全部适用。总之, 国际法院的裁决权限仅限于处理中的案件, 而在提 出保留的国家与被告以外的国家之间的关系方面, 该项保留继续存在,尽管仍然不能接受或不能允许55 (违禁或无效)。
- 96. 特别报告员回顾说,准则草案 2.5.X 第二段第一句是照抄委员会第四十九届会议通过的初步结论第 10 段第一句,前面加上一句"此项决定作出后"。他仍然认为,除非行事不真心诚意,否则注意守法的国家肯定会采取某种行动处理不能允许的保留,无论后者是否被某一特定机构认定为不能允许。有可能在必要时按照有人提出的建议将措辞改为"提出保留的国家有责任",即照抄初步结论中的一句话。
- 97. 特别报告员也注意到,人权条约设立的监测机构往往有比仅发表评论和提出建议广泛得多和更具有约束力的权力。关于国际法院,他认为,当它被要求裁决条约的适用问题时,它的作用与某些人所说的相反,几乎就是监测机构的作用。尽管如此,可能最好是使用这样的措辞: "有资格认定保留是不能允许的机构"。他也不认为监测机构像有些人宣称的那样,总是或完全是政治性的。
- 98. 特别报告员再次强调,他从未说过作出的保留被主管机构认定不能允许的国家有义务撤回该项保留。
- 53 特别报告员宣读了以下措辞:"不得针对部分撤回的保留 提出新的反对,除非剩下的保留引起新问题,而反对是针对 这类问题的。"
- 54 欧洲人权法院,《A辑: 判决和裁决》,第132卷,贝利洛斯诉瑞士案,1988年4月29日判决。
 - 55 特别报告员不想在现阶段就术语问题作出最后决定。

准则草案 2.5.X 抄录委员会第四十九届会议通过的初步结论第 10 段,连同其说明,即一国可以(可能的选择方案之一)通过全部或部分撤回保留履行其法律义务。特别报告员还指出,一位委员提出的监测机构拥有的各种权力的分类,应当载入评注而不是纳入准则草案本身。

99. 特别报告员最后说,虽然他对有关准则草案 (2.5.4、2.5.11 之二和 2.5.X) 的内容所受到的批评不大以为然,但他暂时不会要求将它们提交起草委员会,因撤回问题终究是次要问题。

100. 这些准则草案的主要内容,一方面是条约监测机构的权力,另一方面是保留不能允许的后果。因此,他打算在将来辩论不能允许的保留问题时,或者在审查委员会第四十九届会议通过的初步结论时,提出一些经修改的案文。关于其他准则草案,包括示范条款草案,他相信委员会不反对把它们提交起草委员会。

101. 在第 2739 次会议上,委员会决定将下列准则草案提交起草委员会: 2.5.1(撤回保留)、2.5.2(撤回的形式)、2.5.3(定期审查保留的功用)、2.5.5(在国际上撤回保留的权限)、2.5.5之二(在内部撤回保留的权限)、2.5.5之二(在内部撤回保留的权限)、2.5.6之三(违反内部提出保留的规则在国际一级不产生影响)、2.5.6(撤回保留的告知)、2.5.6之二(撤回保留的告知程序)、2.5.6之三(保存人的职能)、2.5.7(撤回保留的后果)、2.5.8(在反对保留同时还反对条约在其与保留国或国际组织之间生效的情况下撤回保留的后果)、2.5.9(撤回保留的生效日期)(包括相关的示范条款)、2.5.10(保留国可以单方面确定撤回保留生效日期的情况)、2.5.11(部分撤回保留)以及2.5.12(部分撤回保留的后果)。

C. 委员会迄今暂时通过的对条约 的保留准则草案

1. 准则草案案文

102. 委员会迄今暂时通过的准则草案案文如下。56

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]⁵⁷ 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

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, 意图藉此排除条约或更改其中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

⁵⁶ 见《1998年······年鉴》,第二卷(第二部分),第102-111页中对以下各项准则的评注: 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4[1.1.3]和1.1.7[1.1.1];《1999年……年鉴》,第 二卷第二部分, 第98-136页中对以下各项准则的评注: 1.1.1[1.1.4], 1.1.5[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; 《2000年…… 年鉴》,第二卷(第二部分),第111-127页中对以下各项准 则的评注: 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] 和 1.7.2 [1.7.5]; 以及《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第202-218页中对以下 各项准则的评注: 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]。对以下各准则的评注见下文第2节: 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [$2.1.3 \stackrel{>}{>} =$, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6[2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 $[2.1.7 \stackrel{?}{>} =], 2.4, 2.4.1, 2.4.2$ [2.4.1之二]和2.4.7[2.4.2,2.4.9]。

⁵⁷ 方括号内的号数指本准则草案在特别报告员报告中的序号,或已并入准则草案最后案文的某一准则草案在特别报告员报告中的原号数。

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的解释性声明。

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。

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和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,不影响可否按照对它们适用的规则,发表此类声明及声明之效力。

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

2.1 保留的形式和告知

2.1.1 书面形式

保留必须以书面形式提出。

2.1.2 正式确认的形式

保留必须以书面形式正式确认。

2.1.3 在国际一级提出保留

- 1. 在符合作为条约保存人的国际组织惯例的情况下, 以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留,如果:
- (a) 该人士出示适当全权证书,表明有权制定或确认涉及提出保留的条约的条文、或有权表示该国或该组织同意接受该条约的约束:或
- (b) 从惯例或其他情况看,有关国家或组织的意图是认为该人士拥有此类目的的权限,此人无须出示全权证书。
- 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:
 - (a) 国家元首、政府首脑和外交部长;
- (b) 各国为针对一国际会议通过的条约提出保留而派驻 该国际会议的国家代表:
- (c) 各国为针对一国际组织或其机关制定的条约提出保留而派驻该国际组织或其机关的代表;
- (d) 为针对派驻国与国际组织间的条约提出保留而常驻该国际组织的代表团团长。

2.1.4 [2.1.3 之二、2.1.4] 违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生影响

- 1. 确定在本国提出保留的主管机构和应遵循的程序, 是每一国家国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事 项。
- 2. 一国或一国际组织不得援引某项保留的提出违反了该国国内法规定或该组织有关提出保留的权限和程序的事实, 认定该项保留无效。

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. 如果一现行条约是一国际组织的组成文书,或是据以设立一有权接受保留之机关的条约,则对此条约的保留也必须告知该组织或机关。

2.1.6 [2.1.6、2.1.8] 告知保留的程序

- 1. 除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议外,对条约之保留的告知:
- (a) 在没有保存人的情况下,应由提出保留者直接送交缔约国和缔约组织以及有资格成为该条约缔约方的其他国家和国际组织;或者
- (b) 在有保存人的情况下,应送交保存人,由他尽早告知所要送交的国家和组织。
- 2. 保留的告知只有在该通知所要递交的国家或组织、或保存人收到该通知的情况下,才应视为提出保留者已告知保留。
- 3. 可对保留提出反对意见的时期从国家或国际组织收到该项保留通知之日算起。
- 4. 如果对条约的保留是以电子邮件或传真告知,必须以外交照会或保存人的通知加以确认。在这种情况下,电子邮件或传真的日期即告知的日期。

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某一条约的保留是否具有合适和正当的形式,并酌情将此事提请有关国家或组织注意。
- 2. 如果一国或一国际组织与保存人之间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) 酌情提请有关国际组织的主管机关注意。

2.1.8 [2.1.7 之二] 显然 [不能允许]提出保留之情况下的程序

- 1. 如果保存人认为显然 [不能允许]提出某项保留,则应提请提出保留者注意保存人认为的构成这种 [不能允许的状况]。
- 2. 如果提出保留者坚持保留,保存人应将保留的案文 告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织,并酌情 告知有关国际组织的主管机关,说明该项保留所引起的法律 问题的性质。

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、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。

2.2.3 [2.2.4] 条约明文规定可在签署时提出的保留

如一条约明文规定一国或一国际组织可在签署条约时提 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。

....58

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,但如果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十二个月期限届满之后,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。

2.4 解释性声明的程序

2.4.1 提出解释性声明

解释性声明须由有权代表一国或一国际组织通过或认证 条约案文或表示该国或该国际组织同意接受条约的人提出。

[2.4.2 [2.4.1 之二] 在内部一级提出解释性声明

- 1. 确定在内部一级提出解释性声明的主管机构和所应 遵循的程序是每一国的国内法或每一国际组织的有关规则所 处理的事项。
- 2. 一国或一国际组织不得援引某项解释性声明的提出 违反了关于提出解释性声明之权限和程序的国内法规定或国 际组织规则的事实,认定该项声明无效。]

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。

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、核准的条约时提 具的有条件的解释性声明,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 性声明应被认为在其确认之日提出。

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 无一反对该项过时提出的解释性声明。

[2.4.7 [2.4.2、2.4.9] 提出和告知有条件解释性声明

- 1. 必须以书面方式提出有条件解释性声明。
- 2. 也必须以书面方式正式确认有条件解释性声明。
- 3. 有条件解释性声明必须以书面方式告知缔约国、缔约组织以及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织。
- 4. 有条件解释性声明如果涉及建立国际组织的现行条约或据以建立一有权接受保留之机构的条约,也必须告知该组织或机构。]

2.4.8 过时提出有条件解释性声明 59

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

2. 委员会第五十四届会议暂时通过的 准则草案案文及其评注

103. 委员会第五十四届会议暂时通过的准则草案案 文及其评注载录如下:

2. 程序

2.1 保留的形式和告知

2.1.1 书面形式

保留必须以书面形式提出。

评注

- (1) 根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条 第 1 款,保留"须以书面提具,并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事国的其他国家和国际组织"。准则草案 2.1.1 述及要求的第一部分,第二部分则在准则草案 2.1.5 中进行了讨论。
- (2) 尽管在保留的实际定义中并未列明,60 而包括在定义中的"声明"既可指口头声明,也可指书面声明,但在《维也纳公约》准备工作期间从未对保留须以书面形式提出这一点提出疑问。委员会对当时为条款草案第18条第1款、后来在这一方面未作任何更改地成为1969年《维也纳公约》第二十三条第一项

⁵⁸ 特别报告员建议的第2.3节涉及过时提出保留。

⁵⁹ 本项准则(原2.4.7[2.4.8])因第五十四届会议通过了新的准则草案而重新编号。

⁶⁰ 见《实践指南》准则草案1.1,它结合了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条第1款(j)项的定义。又见《1998年······年鉴》,第二卷(第二部分),第102-103页。

的最后评注指出,保留必须以书面提出是不言自明的。⁶¹

(3) 这是特别报告员 J. L. 布赖尔利 1950 年表示的意见, 他在关于条约法的第一次报告中建议条约法公约草案第 10 条第 2 款行文如下:

除非条约作出相反规定,不然,对该条约提出保留的案 文必须与该条约的条文一并予以确认,或以该条约接受书或 接受书副本相同的方式正式予以通知。⁶²

- (4) 在委员会第二届会议的讨论期间, ⁶³ 该项建议并未引发反对意见(除了对"确认"一词), 但未再审议保留应以何种形式提出的问题, 直到 1956 年菲茨莫里斯关于条约法的第一次报告; 根据他所提议并是目前 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第2款的直接前身的第 37 条第 2款,"保留必须有正式格式,以书面形式提出,或以某种形式载录于会议记录"。⁶⁴
- (5) 1962 年汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第一次报告 65 发布后,委员会详述了这一主题:

必须是书面形式的保留可在以下情况下提出:

- (一) 通过条约案文之际,在条约正面或在通过条约的会议最后文件中,或在因条约通过而拟就的其他一些文书中;
- □ 其后签署条约时;或
- (三) 交换或交存批准、加入、接受或核可的文书时,可出现在文书本身或记录或其他所附文书中"。66

委员会委员几乎没有讨论这一条款。67

- ⁶¹ 见《1966年······年鉴》[英],第二卷,第208页。
- 62 《1950年······年鉴》[英],第二卷,文件A/CN.4/23号文件,第239页。
 - ⁶³ 同上,第一卷,第53次会议,第91-92页。
- ⁶⁴ 《1956年······年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/101号文件,第115页。
 - 65 《1962年······年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/144号文件。
- ⁶⁶ 同上, A/5209号文件, 草案第18条第2款(a)项, 第176页; 关于该项条款的评注见第180页; 又见《2001年······年鉴》, 第二卷(第二部分), 准则草案2.2.1的评注第(4)和(5)段, 第202-203页。
- 67 见第651次至第656次会议简要记录,(《1962年······年鉴》[英]第一卷,第139-179页。又见特别报告员阿兰·佩莱关于对条约的保留的第五次报告,《2000年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/508和Add.1-3号文件,第237段;见本评注第(8)段。

- (6) 有两国政府 ⁶⁸ 建议"简化程序性条款", ⁶⁹ 根据 这两国政府的立场,沃尔多克在二读时提出了一个 远为克制的行文建议,即:"保留必须是书面形式。 如在条约案文通过后提出,则必须通知保存者,或 在无保存者的情况下通知其他相关国家"。 ⁷⁰ 该草案 是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款 的直接来源。
- (7) 虽然措辞有所变化,但无论是委员会 ⁷¹ 还是 1968-1969 年联合国条约法会议 ⁷² 都从未质疑保留须以书面形式提出。而且,无论是国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法特别报告员保罗 路透,还是 1986 年联合国条约法会议与会者都未补充澄清,也未建议对此作任何更改。因此,在此方面准备工作表现出可观的一致性。
- (8) 这很容易作出解释。有文章写道:

保留系正式声明。虽然该词的定义并未列明保留应以书面形式提出,但根据《维也纳公约》第23条第(1)款,这似乎是一项绝对要求。如今,同意某一条约的各项行为同时发生的情况已不普遍,因此,各缔约国不可能知晓口头提出的保留。在缔约程序各异的这样一个时代,必须以书面形式提出保留,以便保存者登记和通知,这样,所有相关国家都可知晓。无法对未加通知的保留采取行动。其他国家无法明确接受或反对此类保留。⁷³

- (9) 但在 1962 年委员会第十四届会议讨论期间,沃尔多克在回答塔比比先生提出的一个问题时未完全排除"口头保留"的想法。不过,他认为这一问题"应属通过条约时的保留问题,这在第 2(a) (一)款中涉及,
- 68 丹麦和瑞典(见汉弗莱·沃尔多克爵士提出的关于条约 法的第四次报告,《1965年……年鉴》[英],第二卷,A/ CN.4/177和 Add.1和2号文件,第46和第47页)。
 - ⁶⁹ 同上,第53页,第13段。
 - ⁷⁰ 同上:草案第20条第1款。
- 71 见条约法草案最后案文,载于《1966年……年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第208页,条款草案第18条,第1款。
- 72 《联合国条约法会议正式记录,第一届和第二届会议,1968年3月26日至5月24日和1969年4月9日至5月22日,维也纳,会议文件》(联合国出版物,出售品编号: E.70.V.5),全体委员会关于会议第一届会议的工作报告,A/CONF.39/14号文件,第138-139页,第190-196段。
- 73 F. Horn,《对多边条约的保留和解释性声明,国际法研究论文》,第五卷,(海牙, T.M.C 阿瑟研究所, 1988年),第44页;并见 L.Lijnzaad,《对联合国人权条约的保留:批准和毁灭?》(多德雷赫特,马蒂努斯·奈霍夫出版社,1999年),第50页。

而且,不管怎样,要求正式确认这样一项要求"应 在很大程度上消除困难"。⁷⁴

- (10) 最终而言,如果必须在表示肯定同意接受条约约束时正式确认保留,则保留最初以何种方式提出并不重要。在准备工作中无疑应如此解释 1969 年和1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款:只有在确实提出保留时才须以书面形式提出,即:
- (a) 在签署一项条约时,如果该条约对此有明确规定,⁷⁵或是在签署等于明确表示接受条约约束(一项简化形式的协定)时;⁷⁶以及
- (b) 在所有其他情况下,当一国或一国际组织表示明确同意接受条约约束时。"⁷⁷
- (11) 不过委员会仍然认为,保留最初可否口头提出的问题可留待讨论。正如沃尔多克十分正确地指出,答案没有实际影响:无论怎样,缔约方可在表示接受条约约束之日前任何时候提出保留;因此,即便其最初的口头声明不能被视为真正的保留,其在适当时候作出的"确认"可被视为提出保留。⁷⁸

2.1.2 正式确认的形式

保留必须以书面形式正式确认。

评注

- (1) "关于保留程序"的 1969年和 1986年《维也纳公约》第 23条第2款并未明确要求保留以书面形式确认。但当这一规定在准则草案 2.2.1 再现时,⁷⁹的确要求提出保留的国家(或国际组织)在表示接受条约约束时必须正式确认保留。"正式"一词必须毫无疑义地理解为这种形式必须以书面方式完成。
- 74 《1962年······年鉴》[英],第一卷,第663次会议,第223页,第34段。并见布赖尔利1950年在委员会第二届会议上的一次讲话: "布赖尔利先生同意,保留必须是正式提出,但可在谈判期间非正式宣布"(《1950年······年鉴》[英],第一卷,第53次会议,第91页,第19段)。
- ⁷⁵ 见准则草案2.2.3[2.2.4],《2001年······年鉴》,第二卷(第二部分),第201页。
 - ⁷⁶ 见准则草案2.2.2[2.2.3], 同上。
 - ⁷⁷ 见准则草案2.2.1,同上。
 - ⁷⁸ 见本评注第(8)段。
- ⁷⁹ 见本准则案文及其评注,载于《2001年······年鉴》,第二卷(第二部分),第202-205页。

- (2) 这一解释也符合 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条的准备工作,特别是因为确认必须以书面形式作出,委员会及其条约法特别报告员认为,保留最初可否以口头提出可以留待以后讨论。⁸⁰
- (3) 要求保留以书面形式确认也是常识问题:如果没有正式案文,保留就不能根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款的规定肯定地告知其他有关缔约国和国际组织。另外,这也符合一贯性的做法,而且就委员会所知,在这方面毫无例外。
- (4) 然而应该指出,准则草案 2.1.2 并未对是否总是需要对保留作正式确认的问题表明态度。准则草案 2.2.1 至 2.2.3 对此作出了决定,表明有些情况不适合作这种确认。⁸¹

2.1.3 在国际一级提出保留

- 1. 在符合作为条约保存人的国际组织的惯例的情况下,以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留,如果:
- (a) 该人士出示适当全权证书,表明有权制定或确认涉及提出保留的条文、或有权表示该国或该组织同意接受该条约的约束;或
- (*b*) 从惯例或其他情况看,有关国家或组织的意图是认为该人士拥有此类目的的权限,此人无须出示全权证书。
- 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:
 - (a) 国家元首、政府首脑和外交部长;
- (*b*) 各国为针对一国际会议通过的条约提出保留 而派驻该国际会议的国家代表:
- (c) 各国为针对一国际组织或其机关制定的条约提出保留而派驻该国际组织或其机关的代表;
- (*d*) 为针对派遣国与国际组织间的条约提出保留而常驻该国际组织的代表团团长。

评注

- (1) 准则草案 2.1.3 明确了因其职务而有权代表国家或国际组织提出保留的人士和机构。其案文紧扣 1986 年《维也纳公约》。⁸²
 - 80 见上文准则草案2.1.1的评注,第8段和第10段。
- 81 这些准则案文及其评注,见《2001年······年鉴》,第二卷(第二部分),第202-205页。
- 82 1969年《维也纳公约》第七条也基本如此拟就,但其与目前本《实践指南》不同的是,它仅涉及国家之间的条约。

- (2) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》均未对此作出解释。不过,沃尔多克在其 1962 年关于条约法的第一次报告中提出了一项条款草案,行文如下:
 - "保留须以书面形式在以下情况下提出:
- (1) 出现在条约正面而且通常做为保留提出国代表签字的附加说明;
- (2) 在会议最后文件、议定书、议事录或与条约有关并由保留提出国全权代表签署的其他文件中;
- (3) 在保留提出国批准、加入或接受条约的文书中,或 在议事录或伴随批准书、加入书或接受书并由保留提出国主 管当局拟订的其他文书中。"⁸³
- (3) 正如瑞典所指出,关于委员会在一读通过的相应条款,⁸⁴ 此种"程序性规则······列入提议的业务守则更为恰当,"⁸⁵ 而这正是《实践指南》的功能。然而委员会得出结论,无须将各项澄清列入《指南》:保留可出现于其中的一长列文书清单并不说明什么,尤其是鉴于这一清单并没有限定性,因为有两处提及除明确提到的文书以外的一项文书。
- (4) 只有相关文书的著者需要加以澄清。但在这方面 1962 年的案文并不完全令人满意。保留也许应由"保留国代表"或"保留国主管当局"提出。⁸⁶ 然而问题 是一般国际法中是否有规则以限定方式确定哪一或哪些当局有权在国际一级提出保留,或者此事应由每个国家的国内法确定。
- (5) 委员会认为,或许可从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的一般框架以及从各国和国际组织在此领域的实践中获得这一问题的答案。
- (6) 根据其定义,保留的目的是改变涉及缔约国间关系的某一条约的条款的法律效力;虽然保留不出现在条约中,而是出现在另一文书中,因此它是条约主体的组成部分,直接影响到缔约国的相应义务。它使构成条约的文书(或一份以上的文书)保持不变,但它直接影响到事情本身。在此情况下,合乎逻辑和不可避免的做法似乎应该是,提出保留的条件应与国家或国际组织同意接受约束的条件相同。在这一领域,国际法并不完全以国内法为基础。
- ⁸³ 《1962年······年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/144号文件,第60页,草案第17条,第3(a)款。沃尔多克在其评注中只是说这项规定"似乎不需要评论。"(同上,第66页)。
- ⁸⁴ 同上, A/5209号文件, 草案第18条, 第2(a)款, 第176页。
- ⁸⁵ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告,(见上文脚注68),第47页。
 - ⁸⁶ 见本评注第(2)段。

- (7) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 7 条载有关 于这一点的精确详细条款,无可争辩地反映了关于 该主题的实在法。1986 年《维也纳公约》第 7 条规定:
- "1. 有下列情形之一时,一个人被认为为了议定或认证 条约约文或表示一国同意受条约拘束的目的而代表该国:
 - (a) 他出示了适当的全权证书;
- (b) 从惯例或其他情况看来,各有关国家和国际组织的意思认为该人为这些目的代表该国,而无须出示全权证书。
- "2. 由于所任职务,无须出示全权证书,被认为代表其国家的人如下:
- (a) 国家元首、政府首脑及外交部长: 为了实施有关缔结一个……条约的一切行为;
- (b) 国家任命出席国际会议的代表: 为了议定条约约文;
- (c) 国家任命派往国际组织或其某一机关的代表: 为了 在该组织或机关内议定条约约文:
- (*d*) 常驻国际组织代表团团长: 为了议定派遣国和该组织间的条约约文。
- "3. 有下列情形之一时,一个人被认为为了议定或认证条约约文或为了表示一国际组织同意受条约拘束的目的而代表该组织:
 - (a) 他出示了适当的全权证书;
- (b) 从各种情况看来,各有关国家和国际组织的意思认为该人按照该组织的规则为这些目的代表该组织,而无须出示全权证书。"
- (8) 鉴于上述理由,这些规则经必要更改后,当然可转而适用于提出保留的权限,不过有一项理解,即"不能被认为已获授权代表一国或一国际组织"提出保留"的人,其实施的"有关提出保留的行为"非经该国或该国际组织事后确认,不发生法律效果"。⁸⁷
- (9) 此外,对在国际一级提出保留权限的这些限制在实践中得到广泛确认。
- (10) 联合国法律顾问在 1976 年 7 月 1 日的一份备忘录中说:

保留意见必须以书面提出([1969年《维也纳]公约》第二十三条第一项),保留和撤销保留必须出自能够代表该国承担国际义务的三位当权者之一(国家元首、政府首脑或外交部长)(《公约》第七条)。⁸⁸

(11) 类似的情况是,联合国法律事务厅条约科编写的《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》仅限于指出,"保留意见必须列入文书或列为文书附件,并且必须出自三位合格当权者之一",并且只提及

⁸⁷ 1969年和1986年《维也纳公约》第8条。

⁸⁸ 《1976年联合国法律年鉴》(联合国出版物,出售品编号: E78.V.5),第211页,第7段。

与"具有约束力的文书的交存"有关的一般发展情况。⁸⁹同样,根据该文件,"在签署时提出的保留必须经这三位合格当权者之一授予全权的签字者批准,或签字者必须是这三位当权者之一"。⁹⁰

- (12) 所有这些规则看来均严格适用;特别报告员在联合国法律事务厅条约科帮助下查阅的以秘书长为保存人、内含保留的条约的所有批准书(或同等文书)均由三位"当权者"之一签署;如果由常驻代表签署,则常驻代表由三位当权者之一授予全权。此外,如果情况并非如此,则非正式但坚决地要求常驻代表改正。91
- (13) 然而,委员会怀疑将 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 7条(见上文第(7)段)所载的规则转而适用于保留意见的做法是否过于僵硬。例如,可以考虑接受以下看法是否合理:一国向作为一项条约保存者的国际组织委派的代表,如果他/她所代表的国家希望对该条约提出保留,该代表应有权作出此项保留。联合国以外的某些国际组织接受这一做法,所以该问题具有特别的相关性。
- (14) 因此,举例而言,美洲国家组织(美洲组织)秘书长和欧洲委员会秘书长似乎就接受常驻代表来函提交的保留意见。⁹²
- ⁸⁹ 联合国出版物 (出售品编号: E.94.V.15), ST/LEG/7/Rev.1号文件,第49页,第161段;这一段文字引自该文件第121和第122段。
- 90 同上,第62页,第208段;引自《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》第六章("全权证书与签署")。
- 91 可以类推,在1999年8月10日空中事件案(巴基斯坦诉印度)(《2000年国际法院汇编》,管辖,判决,第12页)中,国际法院受理的印度与巴基斯坦之间的程序性事件证实了这一点。口头记录显示,在1973年10月3日的第一封函件中,巴基斯坦常驻联合国代表团通知说,该国打算继承英属印度成为《仲裁总议定书》(和平解决国际争端)的缔约方。秘书长在1974年1月31日的照会中要求应按"规定形式"提出此类通知,即应由上述三位当权者递交此类通知;该通知以1974年5月30日巴基斯坦总理签署一份新函件的形式提出(文字措辞不同于上一年函件)(见埃利胡•劳特帕赫特爵士代表巴基斯坦提出的诉状,2000年4月5日,CR/2000/3,以及阿兰•佩莱代表印度提出的诉状,2000年4月6日,CR/2000/4)。虽然该事件涉及继承通知而不是提出保留意见,但它证明秘书长在适用关于国家一般表示同意接受条约约束的上述(第(11)段)规则时十分警觉。
- 92 见秘书长根据大会第1452 B(XIV)号决议提交与保留有关的交存惯例报告中的美洲国家组织的答复,《1965 年······年鉴》[英],第二卷,A/5687号文件。又见《欧洲条约汇编》,第24号(保留)。

- (15) 我们还不妨认为,适用于国家的规则应比 1986 年《维也纳公约》第7条第2款规定的程度更充分 地转而适用于国际组织,尤其是,一国际组织秘书 处的首长或该组织委派到一国或另一国际组织的代 表应被视为拥有使本组织承担义务的当然权限。
- (16) 可以合理地认为,承认为提出保留的目的将权限作有限的延伸,这将是一种有限但值得欢迎的逐渐发展。委员会在绝大多数国家的支持下,一直小心谨慎不去改变 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中的有关条款。⁹³ 不过,即使 1969 年和 1986 年《公约》第 7 条的规定没有明确涉及提出保留的权限问题,该条的规定仍被恰当地视为可转而适用于此种情况。⁹⁴
- (17) 作为两种要求的折衷,委员会通过了一项具有充分灵活性的准则草案,在涉及1969年和1986年《公约》第7条的规则时,保持联合国以外的某些国际组织作为保存者遵循的比较灵活的惯例。95对灵活性的需要反映在准则草案2.1.3 开头部分写入"依照作为条约保存者的国际组织的惯例"的提法。顺便说明,这一提法应被理解为既适用于国际组织本身是保存者的情况,也适用于更通常的情况:即这项职能由该组织最高级官员秘书长或总干事行使。
- (18) 还应指出,准则草案 2.1.3 第 1(a) 款所载"为通过或确认条约案文之目的"的提法包括签字,因为签字的两种(选择性的或联合的)功能就是确认条约案文(见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 10条)和表示同意接受条约约束(第 12条)。

2.1.4 [2.1.3 之二、2.1.4] 违反与提出保留有关的内部 规则在国际一级不产生影响

1. 确定在本国提出保留的主管机构和所应遵循的程序,是每一国家国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

 $^{^{93}}$ 《1995年······年鉴》,第二卷(第二部分),第124页,第487(d)段。

⁹⁴ 见本评注第 (6) 段。

⁹⁵ 见本评注第(14)段。国际电信联盟(电信联盟)也是这方面的一个特殊示例,不过是不同意义上和由于不同原因的特殊示例,因为对于与该机构所通过的条约等同的案文的保留"只有各代表团,即在会议期间才能提出"(电信联盟对委员会关于保留的问题单的答复——见上文脚注12)。

2. 一国或一国际组织不得援引某项保留的提出 违反了该国国内法规定或该组织有关提出保留的权 限和程序的事实,认定该项保留无效。

评注

- (1) 准则草案 2.1.3 涉及在国际一级提出保留,而准则草案 2.1.4 则涉及国家和国际组织在其内部法律系统提出保留。
- (2) 不言自明,提出保留意见的国际阶段只是冰山一角;一国或一国际组织表示同意受拘束的整个程序也是这样,这个程序是也许十分复杂的内部过程的结果。如同不可与之分离的核准程序(或接受、批准或加入程序),提出保留是主要为国际过程中的一种"内部插入成份"。⁹⁶
- (3) 如路透所指出,"关于保留和异议的国家宪法惯例因国而异",⁹⁷例如可以指出,在对委员会关于条约保留的问题单作出答复、并且其对问题 1.7、1.7.1、1.7.2、1.8、1.8.1 和 1.8.2⁹⁸ 的答案可用的 23 个国家中,提出保留的权限仅属于行政部门的有六国;⁹⁹ 仅属于议会的有五国;¹⁰⁰ 两者分享的有 12 国。
- (4) 在最后一种假设情况下,行政部门和议会之间有 多种合作模式。在一些情况下,仅向议会通报打算 提出的保留,¹⁰¹而且未必一贯如此。¹⁰²在其他情况下,
- 96 见 Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier 与 Alain Pellet 合著,《国际公法》,第6版,(巴黎,法学及司法判例出版社,1999年),第144页。
- 97 P.路透,《条约法导论》,第三版,Philippe Cahier修订并增补,(巴黎,法国大学出版社,1995年),第133段*,第84-85页。
- 98 问题1.7: "在国家内部,由哪个当局决定国家将提出保留:国家元首?政府或某个政府机构?议会?";问题1.7.1: "如果并非总是同一当局有权决定提出保留,其根据的标准为何?";问题1.7.2: "如果决定由行政部门作出,议会是否知悉该决定?是事先还是事后知悉?是否应邀讨论拟议的保留意见案文?";问题1.8: "一国家司法机构能否反对或坚持提出某些保留?";问题1.8.1: "如果是这样,是哪个当局,该当局如何处理该问题?";问题1.8.2: "该当局在作出决定时可援引什么理由?"(见上文脚注12,附件二)。
- ⁹⁹ 玻利维亚(议会可建议保留)、哥伦比亚(某些条约)、克罗地亚(议会可反对提议的保留,这意味着征求议会的意见)、丹麦、教廷和马来西亚。又见下文脚注101-104提及的国家。
- 100 哥伦比亚(某些条约)、爱沙尼亚、圣马力诺、斯洛文尼亚、瑞士(但提案通常由联邦委员会提出),除非联邦委员会自己拥有权限。
- ¹⁰¹ 科威特自1994年以来(特设委员会咨询); 新西兰"直至最近"(临时建立的制度)。
- ¹⁰² 法国(如果议会报告员要求并仅作为一种"礼节")、以 色列、日本(如果条约不包含保留条款)、瑞典(向议会递交

- 所有保留在提出之前须经议会批准,¹⁰³ 或者,如果只有某些条约提交议会,则与这些条约有关的保留须经议会批准。¹⁰⁴ 此外,可要求一司法机构介入提出保留的内部进程。¹⁰⁵
- (5) 注意到这一点很有意思,提出保留的程序未必遵循为表示一国同意接受拘束而一般必须遵守的程序。因此在法国,只是在最近才确立了一种惯例,向议会递交共和国总统或政府打算在批准条约或核准协定时附加的保留的案文,尽管按照《1958年宪法》第53条,这些文书必须提交议会。¹⁰⁶
- (6) 各国提出保留的权限和这方面应遵循的程序的多样性看来也反映在国际组织中。只有两个国际组织 ¹⁰⁷ 答复了关于保留的问题单中的问题 3.7、3.7.1 和 3.7.2: ¹⁰⁸ 粮农组织说,此种权限属于大会,而民航组织在强调指出缺乏实践的同时,认为如果以民航组织的名义提出保留,则由秘书长作为一项行政事项提出,并视情况由大会或理事会根据各自的权限提出,¹⁰⁹ 并规定,将理事会或秘书长提出的保留通报大会是"恰当的"。
- (7) 委员会认为,可从这些意见得出的唯一结论是,国际法并未对提出保留的内部程序作任何具体规定。 坦白说,这一点非常明显,委员会一些委员怀疑是 否值得在一项准则草案中作明确规定。不过,根据 普遍的意见,应以《实践指南》的实用性为理由作 出明确规定。这就是准则草案 2.1.4 第 1 款的目的。

保留意见"提纲",但从不递交正文)。

- 103 阿根廷和墨西哥。
- 104 芬兰、大韩民国、斯洛伐克和西班牙。
- 105 哥伦比亚、芬兰和马来西亚。
- 106 见阿兰•佩莱,关于第53条的评论,载于 Francois Luchaire 和 G.Cognac 合编,《法兰西共和国宪法》,第2版,(巴黎,经济出版社,1987年),第1047-1050页。
- 107 其原因是,与国家相比,国际组织成为条约缔约方的情况少得多,而如果国际组织成为缔约方,它们一般不提出保留。唯一的例外是欧洲联盟。令人遗憾的是,欧洲联盟迄今未对问题单作出答复。
- 108 问题 3.7: "在内部一级,哪些机关决定该国将提出保留:首席执行官?大会?另外某个机关?";问题 3.7.1: "如果并非总是同一机关有权决定提出保留,其根据的标准为何?";问题 3.7.2: "如果决定由首席执行官作出,是否将该决定告知大会?是事先还是事后知悉?是否应邀讨论拟议的保留意见案文?"(见上文脚注 12,附件三)。
- 109 见设立民航组织的《国际民用航空公约》,第49和第50条。

- (8) 不过,各国和国际组织在确定有权决定提出保留的主管当局和提出保留应遵循的程序中所享有的自由方面产生了一些问题,这类似于条约缔约方在内部批准程序中所享有的同样自由方面所产生的问题;如果不遵守内部规则怎么办?
- (9) 1986 年《维也纳公约》关于"一国国内法关于缔约权限的规定和一国际组织关于缔约权限的规则"的第 46 条规定:
- "1. 一国不得以其同意受条约拘束的表示违反该国国内 法关于缔约权限的规定为理由而主张其同意无效,但违反情 事明显且涉及其具有根本重要性的国内法规则时不在此限。
- "2. 一国际组织不得以其同意受条约拘束的表示违反该组织关于缔约权限的规则为理由而主张其同意无效,但违反情事明显且涉及其具有根本重要性的规则时不在此限。
- "3. 违反情事如对按照国家和在适当情况下国际组织的通常惯例善意地对待此事的任何国家或任何国际组织客观明显时,即为明显。"
- (10) 在缺乏实践的情况下,对于将这些规则转而适用于保留的提出难以采取一种决断的立场。一些方面对此表示赞成:如上文(第(2)段)所讨论,保留的提出不能脱离表示明确同意接受拘束的程序;它发生于表示同意接受拘束之时并必须在此时确认;并且在几乎所有情况下,源自同一当局。但这些并非决定性的论点。虽然关于缔结条约权限的内部规则由宪法规定,但至少广泛而言,提出保留的情况并非如此,如何提出保留源自实践,而实践不一定符合在表示同意接受拘束时遵循的做法。
- (11) 因此,不大可能出现上文引述的《维也纳公约》第 46 条意义上的"明显"违反内部规定的情况,而必须依赖诸如准则草案 2.1.3 所阐述的国际规则。得出的结论是,如果保留的提出是主管当局在国际一级所为,则不允许一国或一国际组织声称,因违反国内法规定或国际组织的规则,所以提出的保留无效。
- (12) 因为该项结论不同于适用于第 46 条阐述的"有 缺陷的批准"的规则,所以看来必须在一项准则草 案中明确说明。这就是准则草案 2.1.4 第 2 款的目的。
- (13) 委员会一些委员指出,这项规定是多余的,因为提出保留者可以"随时"将其撤回。¹¹⁰然而,因这种撤回可能具有追溯力之说远非定论,违反国内法有关规则提出的保留的合法性问题可能会在实践中

出现,从而有理由把准则草案 2.1.4 第 2 款所述规则包括在内。

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. 如果一现行条约是一国际组织的组成文书,或是据以设立一有权接受保留之机关的条约,则对此条约的保留也必须告知该组织或机关。

评注

- (1) 保留一旦提出则必须告知其他有关国家和国际组织。这种广泛告知对于使其作出接受或拒绝的反应是至关重要的。1969年和1986年《维也纳公约》第23条具体说明了一国或一国际组织提出的保留的接收方,但对随后实施告知的程序却保持沉默。准则草案2.1.5至2.1.8的目的就是为了填补这项空白,其中准则草案2.1.5更具体地提及了接收方。
- (2) 根据 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款,保留必须告知"缔约国、缔约组织以及有权成为缔约方的其他国家和国际组织"。此外,第 20 条第 3 款规定对组成文书的保留需该组织"主管机关的接受"才能生效,这意味着必须如准则草案 2.1.5 第 2 款所述,将保留告知有关组织。
- (3) 关于第一类接收方 (缔约国和缔约组织),不存在任何特别问题。1986年《维也纳公约》¹¹¹ 第 2 条第 1(f) 款将其分别定义为:

不问条约已未生效,同意承受条约拘束之:

- (一) 国家, 或
- 二 国际组织。
- (4) "有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织" 的定义带来许多问题,在具体情况下确定何者符合 该项定义则更为棘手。上文指出,"并非所有条约 都十分清楚地规定哪些其他国家可成为缔约方"。¹¹²
- (5) 布赖尔利在其关于对多边条约的保留的 1951 年报告中,建议作出下列规定:
- ¹¹¹ 另见1969年《维也纳公约》第二条第一项(已)款和1978年《维也纳公约》第2条第1(k)款,这两款均对"缔约国"一词作出相同定义。
- 112 《奥本海国际法》,第九版,第一卷,《和平》,R. 詹宁斯和A. 瓦茨编辑,(哈洛,朗文出版社,1992年),第1248页,脚注4。

^{110 1969}年和1986年《维也纳公约》,第22条第1款。

对于本公约签署后(或本公约开放供签署或加入后)提出的任何保留,下列几类国家应有权得到通知:

- (a) 有权成为公约缔约方的国家,
- (b) 已经签署或批准该公约的国家,
- (c) 已经批准或加入该公约的国家。113
- (6) 根据这些建议,委员会建议,"在任何多边公约都没有相反规定的情况下……,多边公约保存人接到保留后,应通知已是或有权成为该公约当事国的所有国家"。¹¹⁴
- (7) 特别报告员赫什·劳特派特勋爵在其 1953 年关于条约法的首次报告中,在关于保留的条款草案第 9条的四项备选案文的三项中建议加入更为笼统的规定,即"收到的保留的案文应由保存当局送交所有有关国家"。¹¹⁵ 但他没有就该用语作出评论。¹¹⁶ 菲茨莫里斯在 1956 年关于条约法的首次报告中再次使用该用语,¹¹⁷ 他在条款草案第 39条中对该用语作出如下澄清:"这些国家均参加了条约谈判和起草工作,或者是通过签署、批准、加入或接受该条约而显示其在条约中的利益"。¹¹⁸
- (8) 相反,汉弗莱·沃尔多克勋爵 1962 年在其关于条约法的第一次报告中,恢复了 1951 年的提法,¹¹⁹并建议"在通过条约的会议后签署、批准、加入或接受条约的国家"所提具出的保留,"应送交所有其他缔约国或有权成为缔约方的国家……"。¹²⁰该提法在起草委员会对其进行审议并稍加改动后得到
- 113 《1951年······年鉴》[英],第二卷,A/CN. 4/41号文件,附件 E,第16页。
- 114 同上,A/1858号文件,第130页,第34段。该问题未进行广泛讨论;不过,可见赫德森和斯皮罗普洛斯的发言,后者认为,根据实在法,将保留送交非条约缔约国不是一项义务(同上,第一卷,第105次会议,第198页)。
- 115 《1953年······年鉴》[英],第二卷,A/CN./4/63号文件,第92页,备选案文B、C和D;颇为奇怪的是,该规定在备选案文A中没有出现(保留为三分之二多数所接受,同上,第91页)。
 - 116 同上,第136页。
- ¹¹⁷ 条款草案第37条:"须将其通知其他有关国家······"(见上文脚注64)。
- ¹¹⁸ 《1956年······年鉴》[英],第二卷,A/CN./4/101号文件,第115页。
 - 119 见本评注第 (5) 和第 (6) 段。
- 120 《1962年······年鉴》[英],第二卷,A/CN/4/144号文件,第60页。出于一些理由,沃尔多克认为,如果保留列于条约结尾或谈判国会议最后文件中,则没有必要将其通知"在谈判国会议上签署条约时"参加提出保留谈判的其他国家。

委员会的通过。¹²¹ 虽然各国在其关于一读通过的条款草案的评论中未在这方面表示任何异议,沃尔多克于 1965 年关于条约法的的第四次报告中,建议恢复"其他有关国家"的提法,¹²² 但未作出任何解释。委员会将该提法更换为"缔约国",¹²³ 理由是"有关国家"¹²⁴ 的概念"十分模糊",并最终在 1966 年第十八届会议上通过了有关规定,要求将保留送交"有权成为条约缔约方的其他国家",¹²⁵ 该用语被"视为更恰当地描述了该类函件的接收方"。¹²⁶

(9) 在联合国条约法会议上,麦金农先生代表加拿大代表团指出,该措辞"可能给保存机构造成困难,因为如何确定这些国家,没有标准可循。因此,宜将其替换为加拿大代表团修正案中所提的"谈判国和缔约国"(A/CONF.39/C.1/L.158)"。¹²⁷尽管这一合乎常理的建议提交给起草委员会,¹²⁸但后者倾向于西班牙提交的修正案,¹²⁹该修正案出现在1969年《维也纳公约》第二十三条第一项的最后定本中,1986年的约文也使用了该修正案,仅有的改动是增列了国际组织。¹³⁰

- 127 《联合国条约法会议正式记录,第一届会议,1968年3月26日至5月24日,维也纳》(联合国出版物,出售品编号: E. 68 .V. 7),全体委员会第23次会议,第124页,第38段。Frowein 指出,大会1966年讨论委员会第14届和第16届会议上编制的关于保存机构的条约法条款草案时,美利坚合众国也表示了相同的关切(见《1966年……年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev. 1号文件,第346页及以下各页,特别是第352页)(见 J.A.Frowein,"关于保存机构职能的一些考虑:对国际法委员会条约法1966年条款草案第72条第1(d)款的评论",《比较公法和国际法杂志》,第27卷(1967年),第533页); 另见 S•罗森,"再论国际条约的保存机构",载于《美国国际法学报》,第64卷(1970年),第847-848页。
- ¹²⁸ 见《联合国条约法会议正式记录》,(上文脚注72),第 194段。
- ¹²⁹ 同上, A/CONF. 39/C. 1/L. 149号文件, 第192(*i*) 段; 全体委员会所通过的案文见第196段。
 - 130 见本评注第(2)段。

 $^{^{121}}$ 条款草案第18条,第3款; 同上,A/5209号文件,第176页。委员会在其评注中认为,该用语等同于"其他有关国家"(第180页)。

¹²² 《1965年······年鉴》[英], 第二卷, A/CN./4/177和 Add.1 和2号文件, 第56页。

¹²³ 同上, A/6009号文件,第162页。

¹²⁴ 汉弗莱·沃尔多克爵士在委员会第813次会议上所作的解释,载于《1965年······年鉴》[英],第一卷,第267页。

¹²⁵ 条款草案第18条,第1款(见上文脚注71)。

¹²⁶ 起草委员会主席布里格斯所作的解释,《1966年······年鉴》 [英],第一卷(第二部分),第887次会议,第293页。

- (10) 所通过的用语不仅含义模糊,而且 1969 年《维也纳公约》的准备工作材料也未给予多少澄清。《公约》第七十七条第一项第(乙)和(戊)款也是如此,这两款尽管未明确提及保留,但规定由保存机构负责将条约约文副本送交"当事方和有权成为条约当事方之国家",并通知它们"有关条约之通知及公文转告"; ¹³¹ 然而,这些规定的准备工作材料未就该用语作出任何说明,¹³² 而委员会委员也从未对此表示关注。
- (11) 1986 年《维也纳公约》的编制过程则不是这种情况。尽管国家和国际组织间或国际组织相互间条约法问题特别报告员在其第四次和第五次报告 ¹³³ 中,仅仅改写了 1969 年《维也纳公约》第二十三条第一项的约文,并未作评论,但委员会若干委员在 1977 年第二十九届会议上讨论草案时,对确定"有权成为缔约方的国际组织"所造成的问题表示了特别关切。 ¹³⁴ 然而在激烈辩论之后,委员会决定只用 1969 年的提法。 ¹³⁵
- (12) 加拿大 ¹³⁶ 和乌沙科夫先生 ¹³⁷ 分别于 1968 年和 1977年提出的限定保留函件接收方的提案未获通过,
- 131 据第七十七条第一(己)项,保存机构还负责"于条约生效所需数目之签署或批准书、接受书、赞同书或加入书已收到和交存时,转告有权成为该条约当事方之国家"。
- 132 关于这些规定的缘起,特别见布赖尔利关于对多边条约的保留的报告,《1951年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/41号文件,以及委员会的结论,同上,A/1858号文件,第130页,第34(*l*)段;第17条第4(*c*)段;以及沃尔多克在关于条约法的第一次报告中提议的条款草案第27条第6(*c*)款,《1962年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/144号文件,第66和第82-83页,和委员会一读通过的条款草案第29条第5款,同上,A/5209号文件,第185页;以及委员会第十八届会议通过的条款草案第72条定本,《1966年……年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第269页。
- 133 《1975年······年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/285号文件,第38页和《1976年······年鉴》[英],第二卷(第一部分),A/CN.4/290和 Add.1号文件,第146页。
- 134 例如,乌沙科夫先生指出:"对于国家和国际组织间缔结的普遍性条约,这种保留必须送交所有现有国家。然而,对于同一类条约以及只在国际组织相互间缔结的条约,要确定哪些国际组织"有权成为缔约方"则比较困难。如果10个国际组织是缔约方,那么须将函件送交哪些其他国际组织?"《1977年······年鉴》[英],第一卷,第1434次会议,第101页,第42段。
- 135 特别见 S. Verosta, J.J. Calle y Calle, S. Schwebel 和 P. Reuter 的发言,同上,第102页,以及辩论的结论,同上,第1451次会议,第196页和《1977年······年鉴》[英],第二卷(第二部分),第115页。
 - 136 见上文脚注127。
 - 137 见上文脚注134。

- 这的确令人遗憾(后者未获通过的原因可能是不愿偏离 1969年的措辞,也不愿对国家和国际组织的权利作出任何区分,而这种考虑是值得商榷的);这种限定本可消除保存机构的实际困难,同时又不致显著动摇保留对真正有关的国家和国际组织的"有用"影响。¹³⁸
- (13) 如果条约本身清楚确定哪些国家或国际组织有权成为缔约方,那显然就没有问题,至少"不开放"条约是如此;由欧洲委员会、¹³⁹美洲国家组织¹⁴⁰或非洲统一组织¹⁴¹等区域国际组织主持订立的条约通常属于这一类。对于没有清楚说明哪些国家有权成为缔约国的条约,包含"任何国家"等字的"开放"条约¹⁴²或谈判参与者商定此后可以加入的条约,¹⁴³则情况就复杂得多。下列情况显然尤其如此:保存职能由某一国家行使,而该国不仅与一些国家没有外交关系,¹⁴⁴而且不承认某些宣布自己为国家的实体是国家。
- (14) 《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》用整章篇幅叙述秘书长确定"可以成为缔约方的国家和国际组织"的困难。¹⁴⁵ 法律理论家已充分强调了这些困难。¹⁴⁶ 然而,就此对委员会条约保留问题单作出答复的国家没有提及这方面的任何特定困难,其原因可能是这个问题并非与保留特别有关,而是
- 138 有意思的是,尽管联合国专门机构不是也无权成为《专门机构特权和豁免公约》的缔约方,但它们的确接到一些国家对其条款提出保留的告知。特别见《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》(上文脚注89),第60-61页,第199-202段。
- 139 例如,见《欧洲社会宪章》(修订本) K 条第1款:"本宪章将开放供欧洲委员会成员签署";或《反腐败刑法公约》第32条第1款。
 - 140 例如,见《美洲国家反腐败公约》第十八条。
- ¹⁴¹ 例如,见《禁止非法买卖野生动植物合作执法行动卢萨 卡协定》第12条第1款。
- 142 例如,见《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第十三条: "本公约开放供所有国家签署……"; 或1986年《维也纳公约》第84条第1款: "本公约应持续对任何国家、由(……)纳米比亚以及具有缔约能力的任何国际组织开放加入"。又见《联合国海洋法公约》第305条,其中规定《公约》开放不仅供"所有国家"签署,而且供(独立前的)纳米比亚以及自治国家和领土签署。
 - ¹⁴³ 见1969年和1986年《维也纳公约》第15条。
 - ¹⁴⁴ 见1969年和1986年《维也纳公约》第74条。
 - ¹⁴⁵ 见上文脚注89,第五章,第21-30页,第73-100段。
- ¹⁴⁶ 除其他外,见 Frowein,见上述引文(上文脚注127),第533-539页和 Rosenne,"再论国际条约保存人",同上,第847-848页。

与保存职能关系更大。因此,委员会也认为不必提议就此通过一项或多项准则。

- (15) 与此恰成对照的是,无论 1969 年和 1986 年《维也纳公约》(后者取其最广义的措辞)第 23 条第 1款的规则有多大的问题和争议,这项规则无疑仍需转载于《实践指南》。
- (16) 委员会还希望说明,正如保留必须以书面形式提出和确认,¹⁴⁷保留也必须以书面形式告知其他有关国家和组织,这是使接收人在完全知情的情况下作出反应的唯一方法。这后一项要求在 1969 年和 1986年《维也纳公约》中并未言明,但从上下文来看是很清楚的,因为这些《公约》第 23 条第 1 款的规定要求保留以书面形式提出,而且使用非常明确的方式将其与保留告知的要求联系起来。另外,在没有保存人的情况下,保留的提出和告知须同时进行。¹⁴⁸况且,这也符合惯例。¹⁴⁹
- (17) 准则草案 2.1.5 第 2 款涉及国际组织组成文书保留的特定情况。
- (18) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》关于保留程序的第 23 条没有述及这一特定情况。但该条第 1 款规定的总则在着方面必须予以澄清和扩充。
- (19) 根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款: "条约是一国际组织的组成文书时,除另有规定外,保留需经该组织主管机关接受"。只有在该组织知道这项保留的情况下,主管机关才能作出决定,因此,保留必须传送该机关。
- (20) 关于条约法的前三位特别报告员都忽视了这个问题,直到1962年沃尔多克在其第一次报告中才述及这个问题。他提议订立关于"提出和收回保留的权力"的很长的条款草案第17条,其中第5款规定如下:

然而,如果对一国际组织的组成文书提出保留,而且这种保留没有得到该文书具体授权,这种保留就应传递有关组织秘书处首长,以便将保留可否接受的问题提交该组织主管机关审议。¹⁵⁰

- (21) 沃尔多克表示,作出这一澄清是由于:
 - ¹⁴⁷ 见准则草案2.1.1和2.1.2。
 - ¹⁴⁸ 见准则草案2.1.6,第1(a)段。
 - 149 见联合国秘书长的"交存通知"。
 - 150 《1962年······年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/144号文件。

- 注意到《秘书长的惯例汇总》(ST/LEG/7) 第 81 段的一个要点,该段指出:"如果所涉协定是一国际组织的宪章,秘书长遵循的惯例和第六委员会的讨论表明,在有关国家成为缔约国之前,保留应提交该组织的主管机关。只有该组织有权解释其宪章,并确定某项保留是否符合其规定。"。¹⁵¹
- (22) 起草委员会审议后,这项条款就从条款草案中消失了,¹⁵² 可能是因为起草委员会成员认为,通过一项明言规定关于保留对组成文书的效果的决定必须由"有关组织主管机关"作出,¹⁵³ 使这一澄清变得多余。后来,似乎这个问题没有再提出。
- (23) 并不奇怪,沃尔多克在 1962 年就问道: 三年前,印度对后称国际海事组织(海事组织)的《政府间海事组织(海事协商组织)公约》提出保留时,曾出现严峻的问题。¹⁵⁴ 联合国秘书长作为公约保存人,将印度在海事协商组织大会第一届会议开幕当天提出的保留案文递交海事协商组织。他建议海事协商组织秘书处将这个问题提交海事协商组织大会决定。有人对此提出异议时,秘书长在一份条理清楚的报告中坚持认为,"这一程序(1)符合《海事协商组织公约》的规定;(2)符合一机关或机构可以转交保留的情况下的交存先例;(3)符合大会在上次就多边公约的保留问题进行辩论时对这一特定情形表达的意见"。¹⁵⁵
- (24) 除其他外,秘书长还指出,"如果现行多边公约为组织的组成文书,或是建立审议机关的文书,以往凡遇哪个国家对这种公约提出保留的情况,秘书长均将其提交有权对有关公约作出解释的机关"。¹⁵⁶ 例如,他说,1948 年美利坚合众国对《世界卫生组织宪章》提出的保留交给了世界卫生大会,¹⁵⁷ 下一年南非联盟和南罗得西亚对《关税和贸易总协定》(总协定)的保留交给了总协定缔约国。¹⁵⁸ 秘书长在 1997 年《秘书长作为多边条约保存人的惯

- 153 同上,条款草案第20条,第4款,第176页。
- 154 见 A/4235 号文件。
- ¹⁵⁵ 同上,第18段。关于此事,又见Oscar Schachter,"1959年大会期间对条约的保留问题",载于《美国国际法学报》,第54卷(1960年),第372-379页。
 - 156 A/4235号文件,第21段。
- ¹⁵⁷ 同上,第22段。又见Oscar Schachter,"通过联合国秘书处的法律意见国际法取得发展的情况",载于《英国国际法年鉴》,1948年,第124-126页。
 - ¹⁵⁸ A/4235号文件, 第22段。

¹⁵¹ 同上,第66页。

同上, A/5209号文件,条款草案第18条,第175-176页。

例汇总》中举了另一个例子,说明他在这方面的一贯做法: "德国和联合王国接受经订正的 1979 年 5 月 17 日《关于设立非洲开发银行的协定》时,提出该《协定》中没有设想的保留。秘书长作为保存人,适当地将保留转递该银行,并只是在银行通知他已接受保留之后,才同意保存批准书"。¹⁵⁹

- (25) 考虑到 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定的原则和联合国秘书长通常遵循的惯例,委员会认为的确应该在一项准则草案中规定将对一国际组织组成文书的保留传递给该组织的义务。
- (26) 但关于这项规则的精确范围(其原则似乎没有 疑问),委员会提出三个问题:
 - (a) 准则草案应否说明(该说明列于1962年 沃尔多克草案 ¹⁶⁰)保留必须传递有关组织秘书处首 长?
 - (b) 应否像秘书长在1959年《惯例汇总》中所述,说明如果严格而言,某一条约并非一国际组织的组成文书,但该条约设立了一个可就保留是否合法问题采取立场的"审议机构",同一规则也应适用? 161
 - (c) 向一国际组织传递对该组织组成文书的保留, 是否就不再有义务也向有关国家和国际组织传递保留案文?
- (27) 关于第一个问题,委员会认为,这样的说明并 无必要:即使函件一般是发给秘书处首长,但由于 特定组织的特定结构,情况并非都是如此。例如, 就欧洲联盟而言,欧盟委员会的合议性质,可能引 起一些问题。此外,上述说明无具体价值:重要的 是应适当提请有关组织关注这一问题。
- (28) 如果严格而言,根据一条约设立的"审议机关"不是国际组织,那么同一规则应否适用于这样的机关?关于这个问题,1959年联合国秘书长报告的起草人很可能考虑到关贸总协定的问题,特别是因为所举的一个例子与关贸总协定有关。¹⁶²鉴于关贸总

协定已由世界贸易组织(世贸组织)取代,上述问题已不再存在。但另一种情况仍然存在:某些条约,特别是裁军或环境保护领域的条约,设立了有秘书处的审议机构,而一些这样的审议机构有时无法取得国际组织地位。¹⁶³委员会无意对此表明观点,但认为可在《实践指南》中提及这一假定情况。同一规则适用于对下列两种条约的保留似乎有理由:(一)严格意义上的组成文书;(二)设立监督机构协助实施条约,虽然这些机构作为国际组织的地位可能受到挑战。

- (29) 然而,委员会大多数委员认为,为了将这类机构分类,"审议机构"一词虽然有人支持,但并不十分恰当;为了避免混乱,最好提"有能力接受保留的机构"。
- (30) 上文第(26)段中的最后一个问题最难回答,但也具有最大的实际意义,因为与否定的答复相比,肯定的答复会加重保存人的负担。此外,秘书长的做法虽然似乎并不完全前后一贯,¹⁶⁴但倾向于反方向。¹⁶⁵尽管如此,委员会认为,对组成文书的保留不仅应传递给有关组织,而且应传递给所有其他缔约国和缔约组织以及有权成为缔约方的国家和组织。
- (31) 这一立场的论据有两条。第一,一组织接受保留,是否意味着排除了成员国(和国际组织)反对这项保留,这一点很不清楚。委员会打算在对能否反对条约明言允许的保留问题进行深入研究之后,就此作出决定。第二,支持作出肯定答复的有一条很好的实际理由:即使保留告知该组织本身,事实上作出决定的是该组织的成员国(或国际组织)。因此,

- ¹⁶⁴ 早些时候的一个示例是,秘书长将美利坚合众国对《世界卫生组织宪章》的保留传递给有关各国和有关组织,见Oscar Schachter,"通过联合国秘书处的法律意见国际法取得的发展",(上文脚注157),第125页。又见《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》(上文脚注89),第51页,第170段。
- 165 然而,至少在一个情况下,提出单方面声明(相当于保留)的国家(联合王国)曾就其声明同设立一国际组织的协定(即《关于设立加勒比开发银行的协定》)与签署国直接协商(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),第482页,脚注8)。提出保留者还可主动与有关国际组织协商(见法国对《关于设立亚洲一太平洋广播发展机构的协定》的保留,同上,第二卷(联合国出版物,出售品编号:E.01.V.5),第298页,脚注3)。

¹⁵⁹ 见上文脚注89,第59页,第198段。又见Frank Horn,前引书(上文脚注73),第346-347页。

¹⁶⁰ 见本评注第(20)段。

¹⁶¹ 见《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》,ST/LEG/7号文件,又见上文本准则草案评注第(24)段。

¹⁶² 见本评注第 (24) 段。

¹⁶³ 见 R. R. Churchill 和 G. Ulfstein 合著: "多边环境协定中的自主性体制安排: 国际法中很少受到注意的现象", 载于《美国国际法学报》,第94卷(2000年),第623-659页;一些作者还认为,严格而言,国际刑事法院不是国际组织。

重要的是应让它们知道保留的提出。分两步走的程 序浪费时间。

- (32) 毫无疑问,只有有关国际组织存在,换言之,只有条约有效,才会出现向有关组织传递对该组织组成文书保留的案文的义务。¹⁶⁶ 这件事看来如此之明显,委员会某些委员对于是否有必要在指导性草案中进行澄清提出质疑。但这种澄清看来是必要的,否则就难以理解准则草案 2.1.5 第 2 款的结尾部分(无法将保留告知不存在的国际组织或机构)。
- (33) 尽管如此,可能出现的问题是:在组织切实成立之前,应否将这种保留传递给通常为准备组成文书迅速切实生效而设立的"筹备委员会"(或任何名称的相应机构)。即使在许多情况下似乎需要就此作出肯定的答复,但难以一概而论,因为一切都取决于通过条约的会议授予筹备委员会的确切任务。此外,提及"有能力接受保留的机构"似乎已包含这一可能性。

2.1.6 [2.1.6、2.1.8] 告知保留的程序

- 1. 除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议外,对条约之保留的告知:
- (a) 在没有保存人的情况下,应由提出保留者直接送交缔约国和缔约组织以及有资格成为该条约缔约方的其他国家和国际组织;或者
- (b) 在有保存人的情况下,应送交保存人,由他 尽早告知所要送交的国家和组织。
- 2. 保留的告知只有在该通知所要递交的国家或组织、或保存人收到该通知的情况下,才应视为提出保留者已告知保留。
- 3. 可对保留提出反对意见的时期从国家或国际组织收到该项保留通知之日算起。
- 4. 如果对条约的保留是以电子邮件或传真告知, 必须以外交照会或保存人的通知加以确认。这种情况下,电子邮件或传真的日期即告知的日期。

评注

- (1) 像在后面两项准则一样,准则草案 2.1.6 力图澄清在将对条约保留的文本告知准则草案 2.1.5 说明的告知接受者时要遵循的各项程序。这包括三个不同而密切联系的方面:告知者;告知的实际方式;以及其效果。
- (2) 1969年和1986年《维也纳公约》第23条没有说明由谁负责告知。在大多数情况下,如1986年《维
- ¹⁶⁶ 在实际上,如果组成文书没有生效,联合国秘书长则按 对待任何其他条约相同的方式行事。

也纳公约》第79条 ¹⁶⁷ 规定所示,应由保存人告知,规定一般适用于条约的所有通知和告知。该条还提到这类告知的一些方式及其效果。

- (3) 以前审议条约保留专题时,委员会或其特别报告员计划明确地规定,保存人有责任将提出的保留案文告知有关国家。因此,例如委员会第三届会议认为,"多边公约的保存人在收到每一项保留时,应将之告知该公约各缔约国和有权成为该公约缔约国的国家"。¹⁶⁸ 同样地,在1965 年关于条约法的第四次报告中,沃尔多克提议"应将保留通知保存人,如无保存人,应通知其他有关国家"。¹⁶⁹
- (4) 这项办法最后没有为委员会所采纳。委员会注意 到以前通过的草案"载列若干条款,其中提到拟直 接告知或通知有关国家,如有保存人,则告知或通 知保存人"。委员会的结论是,"如果列入一项有 关通知或告知的一般性条款,则各条款的案文将可 简化许多"。¹⁷⁰
- (5) 这就是 1966 年条款草案第 73 条 ¹⁷¹ 即目前的 1969 年《维也纳公约》第七十八条的意图。1986 年《维也纳公约》第 79 条除了增加提到国际组织外,不加更动地转录此条:

通知和告知

除条约或本公约另有规定外,任何国家或任何国际组织根据本公约所作出的任何通知或告知:

- (a) 如无保存机关,应直接致送所要送达的国家和组织;如有保存机关,应致送该机关;
- (b) 只有被送达国或被送达组织收到通知或告知时, 或按情况在保存机关收到时,才应视为业经致送国或致送 组织作出了通知或告知;
- (c) 如系送交保存机关,只有在其所要送达的国家或组织收到保存机关按照第78条第1款(e)项发出的报告时,才应视为业经该国或组织收到了通知或告知。"
- (6) 第 79 条与这后一项条款是分不开的,根据这后一项条款:
 - 1969年《维也纳公约》第七十八条。
- ¹⁶⁸ 《1951年······年鉴》[英],第二卷,A/1858号文件,第 130页,第34段。
- ¹⁶⁹ 《1965年······年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/177和 Add.1和2号文件,第53页。
- ¹⁷⁰ 《1966年······年鉴》[英],第二卷, A/6309/Rev.1号文件,对条款草案第73条的评注第(1)段,第270页。
 - 171 同上。

1. 除条约另有规定或各缔约国和缔约组织或按情况 各缔约组织另有协议外,保存机关的职务主要包括下列 各项:

.....

- (e) 将有关该条约的文书、通知和告知报告当事各方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织。
- (7) 可以顺便指出,该款所用"当事方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织"的表述,与《公约》第23条第1款所用的提法并不完全相同,该第1款提及"缔约国和缔约组织"。这一差别没有任何实际意义,因为按照《公约》第2条第1(f)款对此用语的定义,缔约国和缔约国际组织都有权成为缔约方;但是,这样一来,《实践指南》内的准则草案如何措辞便成问题了。
- (8) 毫无疑问, 1986年《维也纳公约》第78条第1(e)款和第79条的规定应在《实践指南》中转录并加以修改以适应保留的特殊情况;否则,《指南》不能实现其下列实际目的,即让用户有一整套准则,能够在遇到与保留有关的问题时确定采取何种做法。但是委员会考虑,在编写这项草案(或这些草案)时,应转录这两项条款的措辞,还是转录《公约》第23条第1款的措辞?似乎合乎逻辑的是采用第二个解决办法中的术语,以避免《实践指南》的各项准则之间存在任何模棱两可和自相矛盾之处——尽管是纯属表面的。
- (9) 此外,毫无疑问,与保留有关的告知——特别是与某国或某国际组织提出的保留案文有关的告知——按上文提及的 ¹⁷²《公约》第 78 条第 1(e) 款的意义,是"有关该条约的"告知。而且,在 1966 年草案里,委员会明确交托保存人一项任务,即"审查签署、文书或保留是否符合条约的规定和符合目前的各项条款"。 ¹⁷³ 这一表述在维也纳时改为"审查签署以及与条约有关的任何文书、通知或告知", ¹⁷⁴ 范围变得更广。但是这些话不能解释为把保留排除在该项规定的范围之外。
- 173 条款草案第72条,第1(d)段,《1966年……年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第269页。关于该项规定的内容,见下文准则草案2.1.7的评注。
- 174 1969年《维也纳公约》第七十七条第一(丁)项。新提法来自委员会以32票对24票、27票弃权通过的白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出的修正案。见《联合国条约法会议正式记录》,(上文脚注72),A/CONF.39/11/Add.2号文件,第202页,第657(四)(4)段,以及第203页,第660(一)段,又见第141页,第164(三)段。

- (10) 此外,如委员会 1966 年通过的条款草案第 73 条 (现在的 1986 年《维也纳公约》第 79 条)的评注第 (2)段所指出的,这项条款 (a) 项所定下的规则"基本上涉及与条约的'生命'——提出同意、保留和反对的文书,关于失效、终止的通知等等——有关的通知和告知。¹⁷⁵
- (11) 在本质上看,1986年《维也纳公约》第78条第1(e) 款和第79(a) 项无疑都反映目前的做法。¹⁷⁶ 这些无须特别加以评论,只是要指出,即使在有保存人的情况下,保留提出国可直接将该项保留的内容通知其他有关国家或国际组织。例如,联合王国通知作为《建立加勒比开发银行的协定》保存人的联合国秘书长说,它已经就其批准书所附声明(构成一项保留)的一个问题征求了该协定各签署国的意见(这项声明后来为该银行董事会通过,之后为联合王国所撤销)。¹⁷⁷ 同样,法国本身向亚太广播发展研究所董事会提交它就设立该组织的协定提出的一项保留,秘书长也是该协定的保存人。¹⁷⁸
- (12) 似乎无人反对这种做法,只要保存人不会因此无须履行其本身的义务。¹⁷⁹ 但是,这却是混乱和不确定的根源,因为保存人可依赖保留提出国去履行 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1(e) 款以及第 79(a) 条最后一段 ¹⁸⁰ 明确赋予他的职务。为此,委员会认为不应鼓励这种做法,也不会提出体现这种做法的准则草案。
- (13) 在 1966 年的评注中,委员会讨论了条款草案第73 条第 1(e) 款 (现在的 1969 年《维也纳公约》第七十七条第一(戊)项) ¹⁸¹ 内交托保存人的任务的重要性,并强调说,"很明显保存人宜于迅速执行这

- ¹⁷⁷ 见上文脚注165。
- 178 同上。
- 179 见下文准则草案2.1.7。
- 180 1969年《维也纳公约》第七十七条,第一(戊)项和第七十八条,(甲)款。在上述法国对《建立亚太广播发展研究所的协定》提出保留的情况中,似乎秘书长将自己限定在注意到该组织理事会没有提出异议(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》,ST/LEG/SER.E/19,第二卷(上文脚注165),注2)。秘书长在这件事上的消极做法受到批评。
 - 181 1986年《维也纳公约》第78条第1(e)款。

¹⁷⁵ 《1966年······年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第270页。

¹⁷⁶ 见同上,条款草案第73条评注第(2)段,对该条(a)项的讨论(后成为1969年《维也纳公约》第七十八条和1986年《维也纳公约》第79条)。

一职务"。¹⁸² 这是一个重要问题,与 1969 年《维也 纳公约》第七十八条(乙)和(丙)款有关: ¹⁸³ 保留 的效果只有在被送交的国家和组织收到与保留有关的通知或告知之日起产生,而不是在提出之日起产生。事实上,是否由保留提出者告知无关紧要;如果送交接收者迟了,只能怪自己。另一方面,如果有保存人,后者必须迅速去做;否则,保存人可能妨碍保留的效果以及其他有关国家和国际组织对该项保留作出反应的机会。¹⁸⁴

- (14) 实际上,由于具有现代化通讯手段,条约的保存人,至少是作为条约保存人的国际组织,完成任务极为迅速。1980年代从收到保留到将其告知需要一至两个月,甚至三个月。但从联合国法律事务厅条约科送交给委员会的材料可以看出:
 - 1. 条约科从收到正式保留到将其告知各条约缔约方所需时间大约24小时,除非需要翻译或涉及法律问题。如需要翻译,条约科便紧急要求提供翻译。如法律问题非常复杂或者所涉告知缔约方一事联合国无法掌控,就可能会有些耽搁;但是,这种情况非常罕见。应当指出,除了少数情况外,正式保留都在24小时内告知有关当事方。
 - 2. 交存通知均在24小时处理时间内,用普通邮件和电子邮件告知常驻代表团和有关组织(见LA41TR/221(23-1))。此外,从2001年1月开始,交存通知可通过英特网在联合国条约集上查阅,网址是: http://untreaty.un.org(英特网上的交存通知仅供参考,不能视为交存国的正式通知)。交存通知如有大容量的附件,例如与第11章(b)节第16段¹⁸⁵有关的通知,则用传真发出"。¹⁸⁶

3. 请注意,如条约行动是对现有保留进行修改和某缔约 方确定同意接受约束后提出保留,则交存做法已经改变。现 在,有关条约的一个缔约方可在12个月内通知保存人说,它

- (15) 过去,海事组织曾表示,对于该组织是其保存人的条约,从告知对该条约的保留到将该保留转递有关国家所需时间一般是一到两周。告知函都翻译成该组织的三种正式语文(英文、法文和西班牙文),始终采用普通邮件寄出。
- (16) 欧洲委员会秘书处向国际法委员会描述其做法如下:

"通常是2至3周(通知都加以分类,大约每2个星期寄出一次)。在某些情况下,由于有大量声明/保留或附录(关于国内法和做法的叙述或摘要)需要查对或翻译成为另一正式语文(欧洲委员会要求所有通知以正式语文之一提出或者至少附有另一正式语文的译文。条约处负责将通知翻译成为另一正式语文)。立即生效的紧急通知(例如《欧洲保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第15条规定的减损)在几天内便转递。

除非缔约方希望将通知直接寄给外交部(目前43个成员国中有11个国家希望这样做),否则通知正本以书面方式寄给驻在斯特拉斯堡的常驻代表,由他们转告知其首都。对于在斯特拉斯堡没有外交使团(领事馆)的非成员国,则通过其在巴黎或布鲁塞尔的外交使团转告。过去10年中成员国数量和通知的增加,使得这一方法有所简化:自1999年以来,每项通知不再由主管法律事务的总干事(代表欧洲委员会秘书长)逐一签字,而是将通知分类,只在每封附信上签字。没有人对此程序有所抱怨。

从我们的新网站 (http://conventions.coe.int) 于 2000年1月开始运作以来,所有与正式保留有关的信息都立即在这个网址提供。保留或声明的案文在正式通知当天,就全文放在这个网址。但是,网址上公布的文本不能被视为正式文件。

(17) 最后,从美洲国家组织(美洲组织)发送来的材料可以看出:

对美洲国家间各条约的任何新的签字和批准 都通过每天印发的美洲组织通讯通知各成员国。 我们每3个月通过寄给常驻美洲组织各代表团的 议事录通知各成员国,或在有相当数量成员国新

反对该项修改或者它不想审议在批准、接受、核准等等之后提出的保留。这一12个月时限是保存人根据发出交存通知之日计算的(见LA41TR/221(23-1))。

¹⁸² 《1966年······年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第72条评注第(5)段,第270页。

^{183 1986}年《维也纳公约》第79条(a)和(b)款。见上文对该项准则草案评注的第(5)和第(6)段中有关这些规定的案文。

¹⁸⁴ 见《1966年······年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第270-271页,对条款草案第73条评论第(3)至(6)段;又见 T. O. Elias,《现代条约法》,(多布斯费里/莱顿,奥西阿纳/西哈托夫出版社,1974年),第216-217页。

¹⁸⁵ 这些告知与《关于对轮式车辆以及可装配和/或用于轮式车辆的装备和配件采用统一技术规范和互相承认根据这些规范所作出的许可的条件的协定》有关(见联合国,《交给秘书长保存的多边条约:载至2000年12月31日的状况》,第一卷,(上文脚注165),第593页)。

¹⁸⁶ 条约科还建议说:

签字和批准条约的会议(诸如联合国大会)之后, 以更正式的方式通知各成员国。

正式通知还包括总秘书处和其他缔约方签署 的双边协定,都以西班牙文和英文写成。

- (18) 委员会认为无须将这些非常有益的澄清说明全文载于《实践指南》。但是,在准则草案 2.1.6 中以一般建议方式向保存人(如有的话)和保留提出者(如果没有保存人)提供一些资料也是有所助益的。这将1986 年《维也纳公约》的第 78 条 1(e) 款和第 79 条相结合,¹⁸⁷ 并使其适用于解决保留告知引起的特殊问题。
- (19) 准则草案的起首部分转录与 1969 年《维也纳公 约》第七十七和第七十八条以及1986年《维也纳公 约》第78和第79条起首部分相同的有关部分,但 作些简化: 在维也纳决定的第78条前言的措辞("缔 约国和缔约组织或按情况各缔约组织……")似乎非 常累赘,所载附加信息很少。此外,如上所述,188 准则草案 2.1.6 的案文转录 1986 年《维也纳公约》 第23条第1款的提法("各缔约国和缔约组织及有 权成为该条约当事方的其他国家和国际组织"),而 不用第78条第1(e)款的措辞("各当事方及有权成 为该条约当事方的各国和国际组织")。虽然后者也 许较有文采而且意思一样,但是,它没有采用《公约》 关于保留那一节的用语。尽管如此,在第1款(a) 和(b)项案文中两次使用第23条的措辞,似乎没 有什么好处。不过,这纯属改进行文风格而并不涉 及改变维也纳案文: "所要送交的国家和组织"((b) 项) 指的是"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"((a)项)。同样,将准则草 案第1段分为两项也许容易看得懂而意思又不改变。
- (20) 关于将保留送交所要送交的国家和国际组织,委员会认为不可能规定一个死板的时限。在 (b) 项中"尽快"的提法似乎足以引起收件人注意必须快速进行。但从另外一方面看,在 (b) 项中则不需要这种提法,因为需在这方面承担责任的是保留提出者。¹⁸⁹
- (21) 按照准则草案 2.1.1 和 2.1.2 所规定的保留的提出和确认必须书面作出的精神,准则草案 2.1.6 第四

款规定对所要交送的国家和国际组织的告知必须是正式的。虽然委员会的一些委员对此规定的必要性表示怀疑,但考虑到条约保存人经常使用现代通讯手段电子邮件或传真,而其可靠程度又不如传统方式,因此这种规定似乎有益。因此,委员会多数委员认为,保留的任何告知应以外交照会(如果告知者为国家)或保存人通知(如果是来自于国际组织)¹⁰⁰的形式加以确认。有些委员则不同意,委员会认为,在这种情况下,时限应从电子邮件或传真发送时算起。这将有助于防止引起关于确认收到日期的争论,也不会引起具体问题,因为委员会收到的情况显示,书面确认通常在电子邮件或传真发送的同时或稍后就已办妥,至少作为保存人的国际组织是如此。这些澄清载于准则草案 2.1.6 第 4 款。

- (22) 规定告知所使用语言既无用处又不可能,因为保存人的做法各异。¹⁹¹ 同样,委员会认为在告知发往机构的问题上应遵循实际情况。¹⁹²
- (23) 另外一方面,准则草案 2.1.6 第 2 款转录了 1986 年《维也纳公约》第 79条 (b) 项和 (c) 项的规定。 193 但似乎可将措辞简化而不区分保留由提出者直接告知还是由保存人告知。"按情况"这一提法包括有保存人的假设。在这种情况下,向保存人告知保留,即使只是要求保存人尽快加以递送来说,也可能直接产生效果。时限的计算只能以保存者收到告知的日期为准;另外,有些委员指出,许多保留条款都从这一天起计算时限。
- (24) 准则草案 2.1.6 第 3 款讨论了国家或国际组织对保留提出反对的时限这一特定情况。其根据是 1986 年《维也纳条约》第 20 条第 5 款 (其本身又是依据 1969 年《维也纳条约》的相应条款)中体现的原则,案文为:

······除条约另有规定外,倘在接获关于保留之通知后十二个 月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止,两者

- ¹⁹¹ 如果保存人为一国家,此类告知似乎一般以其官方语文 发送:国际组织则可使用所有正式语文(海事组织)或一、两 种工作语文(联合国)。
- ¹⁹² 外交部长,派往保存国的外交使团,派往保存组织的常驻代表团。
 - 193 见本评注第 (5) 段。

¹⁸⁸ 见上文对该项准则草案评注第7段和第8段。

¹⁸⁹ 见本评注第(13)段。

¹⁹⁰ 保存人通知已成为作为保存人的国际组织或秘书处首长就条约进行告知的通常方式。但国际组织也可使用通常的外交照会,如果告知是发送给该组织不具有观察员地位的成员国的话。

中以较后之日期为准,并未对保留提出反对,则此项保留即 视为业经该国或该国际组织接受。

应该指出,在这种情况下,因收到的时间不同,各国或各组织的通知生效日期可能会有不同。

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某一条约的保留是否具有正当的适当形式,并酌情将此事提请有关国家或组织注意。
- 2. 如果一国或一国际组织与保存人之间对保存 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) 酌情提请有关国际组织的主管机关注意。

评注

- (1) 关于条约法的两项《维也纳公约》关于保留的部分未提及保存人的作用。审议 1969 年《公约》时姗姗来迟通过的决定,把与告知保留有关的规定纳入《公约》有关保存人的一般条款,说明了未提及的原因。¹⁹⁴ 因此,不言而喻的是,1986 年《维也纳公约》第 77 条和第 78 条的各项规定 ¹⁹⁵ 只要与保留有关就可完全适用于保留。准则草案 2.1.7 完成了这种转变。
- (2) 根据 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1(e) 款,保存人负责"将有关该条约的文书、通知和告知报告各当事方和有权成为该条约当事方的各国和国际组织"。这一规则结合第 79 条 (a) 项的规则,转录于准则草案 2.1.6。该草案还意味着,保存人接收和保管保留: 196 因此,似无必要明确提及这一点。
- (3) 不言自明,第77条第2款的一般性规定涉及保存人职务的国际性质及其不偏不倚地行事的义务,这适用于保留,如同适用于任何其他领域。¹⁹⁷在这一般形式下,这些原则不是专门针对保存人在处理保留方面的职能,因此,似乎无须在《实践指南》
- ¹⁹⁴ 见《1966年······年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第270页。准则草案第73条评注第(1)款。
 - 1969年《维也纳公约》第七十六和第七十七条。
- 196 见第78条: "······保管机关的职务(······)包括(······): (c)接受对该条约的任何签署及接收并保管有关条约的任何文书、通知和告知"。
- 197 "条约的保管机关的职务是国际性的,保管机关有秉公执行职务的义务。特别是,条约在若干当事方间尚未生效或一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的执行意见分歧的事实,不应影响该项义务。"

中照章转录这些规定。但是这些规定应照第78条第2款那样来拟定:

如果一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的 执行意见分歧,保管机关应将此问题:

- (a) 提请各签署国和签署组织及缔约国和缔约组织注意;或
 - (b) 酌情提请有关国际组织的主管机关注意。
- (4) 由于某些保留产生了问题,才写入了对保存人职能的诸多限制;因此,似乎更需要在《实践指南》中重温这些规定,并使其适应特殊的保留情况。
- (5) 如果保存人是一个国家而且该国是条约的缔约国,或者是"一个国际组织或该组织的行政首长",¹⁹⁸那么这个问题就以不同的措辞提出。在第一种情况下,"如果其他缔约方在这个问题上与保存人意见不同——就我们所知,这种情况从来没出现过——它们就不能坚持说他的行为与他相信他应采取的行为不同"。¹⁹⁹与此相反,在第二种情况下,该组织(由不一定是条约缔约国的国家组成)的政治机关可向保存人发出指示。正是在这种情况下才出现问题,其解决办法一直倾向于严格限制保存人的判断力,最后是制定了1969年《维也纳公约》规定的并在1986年《公约》中转录的规则。
- (6) 早在 1927年,奥地利为了推迟签署《国际鸦片公约》而提出保留,这些保留造成了一些困难,国际联盟理事会通过了一项决定,核准一个专家委员会的结论,²⁰⁰ 并指示国联秘书长应如何行事。²⁰¹
- (7) 但是在联合国里产生的问题才最为严重。这从秘书长作为保留保管人作用的演变的几个主要阶段可以看出: ²⁰²
 - 1986年《维也纳公约》第77条第1款。
- 199 J. Dehaussy, "条约的保存人", 《国际公法综合评论》, 第56卷(1952年), 第515页。
- ²⁰⁰ 委员会(由Fromegeot先生、Diena先生和MacNair先生组成)的报告,载于《国际联盟公报》,(1927年7月),第880页及其后各页。
- ²⁰¹ 1927年6月17日决议,同上,理事会第四十五届第6次会议,第791页,详见第800-801页。又见美洲国家第八届国际会议(1938年,利马)第24号决议,其中规定泛美联盟在保留方面应遵循的规则,美洲国家第八届国际会议,《最后文件》,1938年,第48页,转载于《1965年······年鉴》[英],第二卷,A/5687号文件,第80页。
- ²⁰² 例如,又见P.-H. Imbert,《条约法正式生效之际——对联合国秘书长行使保存人职务实践情况的反思》,《法国国际法年鉴》,第26卷(1980年),第528-529页,或S. Rosenne,《条

- 起初,秘书长"似乎独自决定……他在这个问题上的行为规则",²⁰³并规定如果缔约方或涉及其组成文书的国际组织一致接受保留,则保留可以接纳。²⁰⁴
- 按照国际法院 1951 年 5 月 28 日关于对《防止 及惩治灭绝种族罪公约》²⁰⁵ 提出的保留案的咨 询意见,大会通过了第一项决议,要求秘书长 在处理未来的公约方面:
 - (一) 在提出保留或反对保留之文件交存时继续为其保存人,对此等文件之法律效力则不作主张;
 - (二) 将此等有关保留及反对保留之文件的案文送达一切有关国家,由各国决定其法律意涵。"²⁰⁶
- 这些准则扩大到秘书长按照 1959 年 12 月 7 日 第 1452 B(XIV) 号决议担任保存人职务的所 有条约,这项决议是由于与印度对政府间海事 协商 组织(海事协商组织)的组成文书提出 保留有关的问题通过的。²⁰⁷
- (8) 这就是联合国秘书长从那时起在有关条约没有一项保留条款时在保留方面一直采取的做法。显然,所有国际组织(或者国际组织的秘书处首长)也采取这种做法。²⁰⁸ 委员会制定保存人在这方面应适用的规则时所参照的也是这种做法。
- (9) 也应当再次指出,这里所采用的措辞也趋向于对保存人的权力施加越来越多的限制:
 - 1962 年委员会第十四届会议一读通过的条约 法草案,关于"保存人的职务"的条款草案第 29条第5款规定:

对于已经提出的保留,保存人应有责任:

(a) 审查该保留的提出是否符合该条约的规定和与保留的提出有关的本条款的规定,如有必要,应将此告知保留提出国;

约法在1945-1986年间的发展情况》(剑桥大学出版社, 1989年), 第429-434页。

- ²⁰³ Dehaussy, 见上述引文 (上文脚注199), 第514页。
- 204 见《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》(上文脚注89),第50-51页,第168-171段。
 - ²⁰⁵ 《1951年国际法院报告》,第15页。
 - ²⁰⁶ 1952年1月12日第598(VI)号决议,第3(b)段。
 - ²⁰⁷ 见上文准则草案 2.1.5 第 (23) 款和第 (24) 款评注。
- ²⁰⁸ 见《秘书长作为多边条约保存人的惯例汇总》(上文脚注 89),第52-56页,第177-188段。

- (b) 按第18和第19条的规定,将任何保留的案文和接受或反对该项保留的任何通知告知有关国家"²⁰⁹;
- 1966 年二读通过的条款草案还进一步规定, 保存人的职务包括"审查一项签署、一项文书 或一项保留是否符合条约和本条款的规定,如 有必要,应将此事提请有关国家注意"²¹⁰

但是,关于这项规定的评论却谈到对保存人的审查 权力的严格限制:

- 第1(d)款承认保存人有一定责任要去审查一项签署、一项文书或一项保留是否符合条约的任何适用条款和本条款的规定,如有必要,应将此事提请有关国家注意。但是,这就是保存人在这方面的责任的界限。判定一项文书或保留是否有效都不属职务范围。如果文书或保留似有不正常的现象,保存人的适当做法是提请保留国注意此事项,如果后者不赞成保存人的做法,则将保留送交其他有关国家并提请它们注意似有不正常的问题……²¹¹
- 在联合国条约法会议期间,白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出一项修正案,²¹² 该修正案使有关规定更成问题;即使没有明确提及保留肯定不会使1969年《维也纳公约》第七十七条²¹³第一(丁)项作出的规定无法适用于这些文书,但是事实仍然是,此后保存人的权力便只限于审查保留的形式,他的职务是"审查该条约的签署及有关该条约的任何文书、通知或告知是否妥善,如有必要则将此事提请有关国家注意。"²¹⁴
- (10) 这样,保存人作为"信箱"的原则得到体现。T. O. Elias 写道: "务必强调,保存人的职务中没有这样的部分,即在有关条约一缔约方对其他缔约方的保留的性质或特点的任何争端中承担解释或判断的任务,或者当某项条约受到有关条约的一个或多个缔约方的质疑时宣布其生效"。²¹⁵
- (11) 削减保存人关于保留的职权究竟好还是不好, 大家意见纷纭。当然,如国际法院在其 1951 年关于
- ²⁰⁹ 《1962年······年鉴》[英],第二卷,A/5209号文件,第 185页。
- ²¹⁰ 条款草案第72条第1(*d*) 款,《1966年······年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件,第269页。
 - 211 同上, 第269-270页, 评注第(4)段。
- 212 见《联合国公约法会议正式记录》(上文脚注 72 和 174)。
 - 213 1986年《维也纳公约》第78条。
 - 214 1986年案文。
 - ²¹⁵ 同前 (脚注 184),第 213 页。

对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留案的咨询意见中所强调的,"[保存人]的任务将简化和限制接收对条约的保留和反对这些保留,并将它们通知[有关方面]"。²¹⁶"据说,其后果是将联合国系统无疑的主观性从保存人的肩上转移到作为缔约方的个别有关国家身上,而且仅此而已。可以认为这是积极的创新,或者也许是澄清现代条约法,特别是澄清对于多边条约的保留,很可能减少或至少限制不能允许的保留的'争议'因素"。²¹⁷

- (12) 反之,我们从联合国秘书长遵循的并在 1969 年《维也纳公约》中体现而且的确是"加强了的"做法中可以看出,就保存人来说,"一个不必要的复杂系统"²¹⁸ 再也不可能使得对保留的解释和执行有最起码的连贯性和统一性。²¹⁹
- (13) 事实上,如上文对 1969 年和 1986 年《维也纳公约》有关条款各项规定的分析所反映的,这种对保存人的不信任无论是在思想上还是在实践上都太根深蒂固,以致无法考虑修订 1969 年通过并在 1986 年继续保持的规则。委员会认为,它别无选择,只好在《实践指南》中逐字转录这些规则,²²⁰ 并同 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1(d) 和 2 款的有关规定结合为一单一准则,将其只适用于保存人与保留有关的职能。
- (14) 这项准则草案的第 1 款是基于 1986 年《维也纳公约》第 78 条第一部分第 1(d) 款的案文,它明确地专门阐述了保留人对保存应采取的做法。准则第 2 款转录了同一条第 2 款的案文,但把设想的情况限

- 217 S. Rosenne,《条约法在1945-1986年间的发展情况》,(见上文脚注202),第435-436页。
- ²¹⁸ Imbert,同前(见上文脚注202),第534页;作者将此术语仅用于秘书长的做法,似乎认为1969年《维也纳公约》简化了问题的内容。
- ²¹⁹ 但是,保存人可以在"保留对话"方面起到并非无关紧要的作用,即在适当时调解不同的观点。又见 H.H. Han,"联合国秘书长的条约保存人的职能:所涉法律问题",《布鲁克林国际法学报》,第14卷,第3号(1988年),第570-571页;作者在这里谈到保存人可以发挥的重要作用,但文章出现于联合国条约法会议之前。

制于只谈这一职能(不像第78条那样讨论保存人的一般职能)。

2.1.8 [2.1.7之二]显然[不能允许]提出保留之情况下的程序

- 1. 如果保存人认为显然 [不能允许] 提出某项保留,则应提请提具保留者注意保存人认为的构成这种 [不能允许的状况]。
- 2. 如果提出保留者坚持保留,保存人应将保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织,并酌情告知有关国际组织的主管机关,说明该项保留所引起的法律问题的性质。

评注

- (1) 讨论准则草案 2.1.7 的过程中,委员会一些委员 认为,对于显然"不能允许"的保留,完全适用它 设立的规则会产生某些困难。他们特别强调指出, 没有理由像准则草案 2.1.7 第 1 款那样规定由保存人 对保留的正式效力作详细审查,而同时又不允许他 对显然不能允许的保留作出反应。
- (2) 但是,允许他在后一种情况下进行干预就是国际法的逐渐发展,而且必须承认,这种发展变化脱离了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》关于保存人职能的规定的精神。²²¹ 因此,委员会第五十三届会议认为就下列问题与第六委员会各会员国进行商讨是有益的,即保存人是否可以或应该"拒绝将显然不能允许的保留,特别是被一项条约规定所禁止的保留,告知有关国家和国际组织。"²²²
- (3) 各国代表团对第六委员会这一问题的答复的细微差别,促成了准则草案 2.1.8 的措辞。总的来说,各国赞成《实践指南》与 1969 年《维也纳公约》关于保存人作用的规定,特别是与该《公约》第七十七条的规定严格保持一致。一些代表团在发言中强调,保存人在履行其职能时必须公正和中立,因此应将其职能局限于将提出的保留告知缔约方。但第六委员会的若干代表认为,当保留显然不能允许时,保存人有责任拒绝将其告知,或至少要将这一立场告诉保留提出者,如果提出者坚持保留,则要将保留告知并提请其他缔约方注意这一问题。
- (4) 委员会的大多数委员支持这种折衷的解决办法。 他们认为,不能允许保存人进行任何形式的责难,

²¹⁶ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(见上文脚注205)第27页;可以认为:"正是这句话奠定了大会和国际法委员会后来的各项行动的理论基础,因为这句话强调了〔保存人的〕职务本质上的行政性质,任何政治性〔意思就是决定性的〕作用都尽可能削减",S. Rosenne,"The Depositary of International Treaties",《美国国际法学报》,第61卷,第4号〔1967年10月〕,第931页。

²²⁰ 不过,见准则草案2.1.8。

²²¹ 见上文准则草案2.1.7评注第(9)和第(10)段。

²²² 《2001年······年鉴》,第二卷(第二部分),第22页,第 25段。

但如责成保存人将显然不能允许的保留的案文告知缔约或签署条约的国家和国际组织,而不事先使保留的国家或国际组织注意保存人认为对保留有影响的缺陷也是不恰当的。但应该说明的是,如果保留提出者坚持的话,则正常程序应当恢复,保留应当送交,同时指出有关法律问题的性质。事实上,这就等于使显然"不能允许"保留情况下遵循的程序与引起形式问题的保留情况下遵循的程序一致起来。根据准则草案 2.1.7,如果在此类问题上存在不同意见,保存人"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的注意;或 (b) 在适当情况下提请有关国际组织主管机关的注意。"

- (5) 根据委员会一些委员的意见,只有在保存人提出的"不能允许"是基于1969年和1986年《维也纳公约》第19条(a)项和(b)项时(由条约所禁止的保留或只允许某些特定保留的条约未规定的保留),才应遵循这一程序。其他委员则认为,惟一真正的问题在于保留是否与条约的宗旨与目的相容(第19条,(c)项)。委员会认为,将第19条中列出的各种"不能允许"的情况加以区分是没有理由的。
- (6) 同样,尽管有一些委员表示了相反的意见,委员会还是认为,将保留提出者和保存人交换意见限定在严格时间范围内,如准则草案 2.1.7 所暗示,也并没有什么用处。该准则草案无损于准则草案 2.1.6(b),根据后者的规定,保存人必须"尽快"采取行动。而且,无论如何,应该是由提出保留的国家或国际组织说明其是否愿意与保存人讨论这一事项。如果提出保留的国家或国际组织不愿意,则应遵循原来程序将保留告知其他缔约方或签署方。
- (7) 虽然到目前为止,委员会已经使用"不能允许"这一措辞来说明 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条规定中涵盖的保留,但一些委员指出,这一措辞在这种情况下并不合适:在国际法中,对国际上的不法行为,其行为者要负有责任,²²³ 而如果提出保留违背了相关条约的规定或与其宗旨和目的不容,则明显不属于这种情况。委员会决定将其搁置不做结论,直到对这些不一致或不相容的效果有了最终明确的态度;为此目的,"不能允许"一词一直放在方括号内,委员会打算在适当时候作出决定。

2.4 解释性声明的程序

评注

由于1969年和1986年《维也纳公约》未就解释性声明作出任何规定,而且关于这种声明的实践比较欠缺或具有相对不确定性,因此,不能孤立地考量这种声明。我们只能通过与保留进行类比(或对比)的方法加以考虑,同时一定要注意区分有条件和无条件的解释性声明。²²⁴

2.4.1 提出解释性声明

解释性声明须由有权代表一国或一国际组织通 过或认证条约案文或表示该国或该国际组织同意接 受条约的人提出。

评注

- (1) 准则草案 2.4.1 转录并改变准则草案 2.1.3 关于提出保留的规定使之成为按准则草案 1.2 ²²⁵ 所定义的解释性声明。
- (2) 然而,毋庸赘言,只有在有权代表国家签订条约的当局作出解释性声明时,这种声明才能产生这种效力。由于声明的目的是产生关于条约的效力,因此,看来宜将提出声明者限定为有权在国际一级代表国家签订条约的当局。
- (3) 关于解释性声明的形式,这方面有一个与有关保留很不同的问题;提出解释性声明是为了指明或澄清其对条约或其中某些条款赋予的含义或范围,但不表示接受这种解释的约束。除了准则草案 2.4.3 中说明的有条件解释性声明外,声明方采取了一种立场 226,但不试图用该立场约束其他缔约方。因此,这种声明不必像保留(准则草案 2.1.1)或有条件解释性声明(准则草案 2.4.3)那样,以书面形式提出。当然最好将这种声明通知其他当事方,但不知晓这种声明并不一定使其丧失所有法律后果。此外,口头提出这种声明的做法并非罕见,并未妨碍法官或国际仲裁员承认其具有某些效力。227

²²³ 见委员会第五十三届会议通过并作为2001年12月12日 大会第56/83号决议附件的关于国家对国际不法行为责任的 条款草案第1条(同上,第76段)。

²²⁴ 关于两者的区分,见准则草案1.2和1.2.1及其评注(见上文脚注56)。

²²⁵ 同上。

²²⁶ 当这种立场包含"一个当事方对其文书义务的承认"时,这种立场可具有"相当的证明价值"(见国际法院,"1950年关于西南非洲国际地位的咨询意见",载于《1950年国际法院判例汇编》,第135-136页);见关于准则草案1.2.1的评注(上文脚注56),脚注342。)

²²⁷ 见准则草案1.2.1评注(同上)。

- (4) 因此,没有必要拟订关于简单解释性声明形式的 准则草案,因为形式并不重要。《实践指南》对此 保持缄默就足以说明无此必要。
- (5) 而且似乎没有理由将关于传递保留的规则转用于可以口头提出的简单解释性声明;因此,如果坚持要将这种声明正式传递给其他有关国家或国际组织,那就自相矛盾。如果提出声明者不这样传递其声明,该声明就可能不能产生所期望的效力,但这完全是另一个问题。因此无需转用关于保留告知的准则草案 2.1.5 至 2.1.8 之规定中的相应部分,而且也似乎并无必要将关于这一点的澄清纳入《实践指南》。

[2.4.2 [2.4.1 之二]在内部一级提出解释性声明

- 1. 确定在内部一级提出解释性声明的主管机构和所应遵循的程序是每一国的国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。
- 2. 一国或一国际组织不得援引某项解释性声明的提出违反了关于提出解释性声明之权限和程序的国内法规定或国际组织规则的事实,认定该项声明无效。]

评注

- (1) 委员会认为,关于保留的评论也适用于在国内一级提出的解释性声明。这方面的国家规则和实践极其多样。各国对委员会关于对条约的保留的问题单所作答复明确显示了这一点。在对问题 3.5 和 3.5.1 ²²⁸ 作出答复的 22 个国家中:
 - 七个国家答复说,仅行政部门有权提出声明;²²⁹
 - 一个国家答复说,只有议会拥有这种权力;²³⁰
 - 14个国家答复说,由两个部门分享这种权力,²³¹ 而其协作方式如同关于保留的方式是多种多样的。
- 一般而言,与保留相比,行政部门可能发挥更显著的作用。
- ²²⁸ 问题3.5: "在国内一级,由哪个或哪些当局决定作出这种解释性声明?"; 问题3.5.1: "议会是否参与这种声明的提出工作?"(见上文脚注12)。对这些问题作出答复的国家名单不同于对关于保留的类似问题作出答复的国家名单。
- ²²⁹ 智利、印度、以色列、意大利、日本、马来西亚和罗马 教廷。
 - ²³⁰ 爱沙尼亚。
- ²³¹ 阿根廷、玻利维亚、克罗地亚、芬兰、法国、德国、墨西哥、巴拿马、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士和美利坚合众国。

- (2) 因此,更有理由认为,确定何者有权提出解释性声明以及这方面须遵行的程序纯属国内法事项,而且一国或国际组织无权以违反国内法为由否定其所作声明可能产生的法律效力——尤其是因为一般而言各国看来更依赖于惯例而不是正式的书面规则。
- (3) 因此,宜将关于在内部一级提出保留的准则草案 2.4.2 的规定用于解释性声明,而不论其是否是有条件还是无条件,在有条件解释性声明和其他种类的解释性声明之间无需进行区分。

[2.4.7 [2.4.2、2.4.9] 提出和告知有条件解释性声明

- 1. 必须以书面提具有条件解释性声明。
- 2. 也必须以书面正式确认有条件解释性声明。
- 3. 有条件解释性声明必须以书面方式告知缔约国、缔约组织以及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织。
- 4. 有条件解释性声明如果涉及建立国际组织的现行条约或据以建立一有权接受保留之机构的条约,也必须告知该组织或机构。]

评注

- (1) 就有条件解释性声明而论,的确有几条道理使其偏离适用于保留的形式和程序的各种规则:即使从定义来看,提出声明的国家或国际组织只同意受特定解释的约束。²³² 因此,关于保留以书面形式提出,并由有权代表国家或国际组织签订条约的人士确认的要求在这里同样是适用的:既然它们与提出者同意接受约束不可分割地联系在一起,合作者就必须被告知,而且他们可能会提出异议,因为声明的目的在于对条约关系产生影响。因此提出声明的程序应与提出保留的程序一致。
- (2) 因此,准则草案 2.1.1 和 2.1.2 应完全用于提出有条件解释性声明:
 - 必须以书面形式提出;以及
 - 如果解释性声明需要按照准则草案 2.4.5 规定的条件正式确认,则也需以书面形式作出。

这在准则草案 2.4.7 第1和第2款中作出了规定。

- (3) 但是,由于所有的解释性声明必须由主管当局提出才能使国家承担义务,²³³ 因此在提出有条件声明
 - ²³² 见上文准则草案1.2.1。
 - ²³³ 见上文准则草案 2.4.1。

时似乎不必具体重申这一点。在内部一级提出声明 也是如此。²³⁴

- (4) 但应注意有条件解释性声明在告知其他国家和国际组织方面的特殊性。在这方面,将有关提出保留的规则转为提出这类声明的规则是非常有理由的:有争议的必定是正式声明,按定义,它们规定其提出者表示同意接受条约所约束的条件,而其他有关国家和国际组织必须有机会对之作出反应。因此,准则草案 2.4.7 的第 3 款和第 4 款则按照准则草案

- 2.1.5 的案文拟就,不过委员会并不认为有必要转录准则草案 2.1.6 至 2.1.8 中规定的细节,但其主要成分在细节上做必要修正后可用于有条件解释性声明。
- (5) 至于有关有条件解释性声明的所有准则草案,包括准则草案 2.4.7,是否应在考虑到对其适用的法律系统的情况下将其保留在《实践指南》中,委员会对此保留重新考虑以作出选择的权利。如果最后证明该系统与保留的系统充分地相同,所有这些准则草案将被一个把声明和保留等同起来的单一规定所取代。在就此作出最后决定之前,委员会暂时通过准则草案 2.4.7,并将其置于方括号内。

第五章

外交保护

A. 导言

104. 国际法委员会 1996 年第四十八届会议确定"外交保护"专题为适于编纂和逐渐发展的三项专题之一。²³⁵ 同一年,大会 1996 年 12 月 16 日第 51/160 号决议第 13 段请委员会按照第六委员会辩论期间提出的评论和意见,以及各国政府可能提出的书面评论,进一步审查该专题并指明其范围和内容。在 1997 年第四十九届会议期间,委员会按照大会上述决议在第 2477次会议上设立了一个关于该专题的工作组。²³⁶ 工作组在同届会议上提交了一份报告,得到了委员会的核可。²³⁷ 工作组试图: (a) 尽可能阐明该专题的范围; (b) 确定在该专题范围内所应研究的问题。工作组拟议了审议该专题的大纲,委员会建议以该大纲作为特别报告员提交初步报告的基础。²³⁸

105. 委员会也是在第四十九届会议上,任命穆罕默 德·本努纳先生为该专题特别报告员。²³⁹

106. 大会在第 52/156 号决议第 8 段中认可委员会关于将"外交保护"专题列入其议程的决定。

107. 1998 年委员会第五十届会议收到特别报告员的 初步报告。²⁴⁰ 委员会在这届会议上设立了不限成员 名额的工作组,根据讨论这一专题之研究方法的情况,审议可能得出的结论。²⁴¹

108. 1999 年第五十一届会议期间,在本努纳先生当选为前南斯拉夫问题国际法庭法官以后,委员会任

命克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生为该 专题特别报告员。²⁴²

109. 委员会于 2000 年第五十二届会议收到特别报告员的第一次报告。²⁴³ 由于时间不够,委员会将审议第三章的工作推迟到下一届会议进行。委员会在同届会议上着手对条款草案第 1、第 3 和第 6 条进行不限成员名额的非正式磋商,由特别报告员主持。²⁴⁴ 委员会随后在 2000 年 6 月 9 日第 2635 次会议上决定将条款草案第 1、第 3、第 5、第 6、第 7 和第 8 条连同非正式磋商的报告提交起草委员会。

110. 在 2001 年第五十三届会议上,委员会收到特别报告员第一次报告的余下部分和第二次报告。²⁴⁵ 由于时间不够,委员会仅能审议第二次报告中有关条款草案第 10 和第 11 条的部分,把该报告有关条款草案第 12 和第 13 条的其余部分推迟到下届会议审议。在 2001 年 7 月 12 日第 2688 次会议上,委员会决定把条款草案第 9 条提交起草委员会。在 2001 年 7 月 17 日第 2690 次会议上,委员会决定把条款草案第 10 和第 11 条提交起草委员会。²⁴⁶

111. 委员会在第 2688 次会议上设立了一个关于条款草案第 9 条的不限成员名额非正式磋商小组,由特别报告员担任主席。²⁴⁷

B. 本届会议审议本专题的情况

112. 在本届会议上,委员会收到特别报告员关于条款草案第 12 和第 13 条的第二次报告余下部分 ²⁴⁸ 和第三次报告 (A/CN.4/523 和 Add.1)。委员会先后于

²³⁵ 《1996年······年鉴》,第二卷 (第二部分),A/51/10号 文件,第101页,第248段,以及附件二,补编1,第141页。

²³⁶ 《1997年······年鉴》,第二卷 (第二部分),第61页,第 169段。

²³⁷ 同上,第61页,第171段。

²³⁸ 同上,第63-64页,第189-190段。

²³⁹ 同上,第64页,第190段。

²⁴⁰ 《1998年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/484号文件。

²⁴¹ 工作组的结论载于同上,第二卷(第二部分),第50页,第108段。

 $^{^{242}}$ 《1999年······年鉴》,第二卷 (第二部分),A/54/10号 文件,第18页,第19段。

²⁴³ 《2000年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/506 和 Add.1号文件。

²⁴⁴ 非正式磋商小组的报告载于《2000年······年鉴》,第二卷(第二部分),第88页,第495段。

²⁴⁵ 见上文脚注3。

²⁴⁶ 见《2001年······年鉴》,第一卷。

²⁴⁷ 同上。

²⁴⁸ 见上文脚注3。