第四章

对条约的保留

A. 导言

- 34. 大会在1993年12月9日第48/31号决议中 批准了国际法委员会关于在其议程中列入"对条约 的保留的法律和实践"专题的决定。
- 35. 委员会在1994年举行的第四十六届会议 上任命阿兰•佩莱先生为这个专题的特别报告员。"
- 36. 委员会在1995年举行的第四十七届会议 上收到并且审议了特别报告员的第一次报告。¹²
- 37. 在进行讨论以后,特别报告员根据委员会对这个专题的审议情况归纳出涉及下列问题的结论:专题的标题应为"对条约的保留";研究结果应该采取保留方面的实践指南的形式;委员会关于这个专题的工作应该采取灵活的方式;委员会协商一致认为,不应对1969年《维也纳公约》、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(以下称为"1978年《维也纳公约》")和1986年《维也纳公约》的相关条款作出任何改动。¹³委员会认为,这些结论是大会在1993年12月9日第48/31号决议和1994年12月9日第49/51号决议中要求进行的初步研究取得的成果。就《实践指南》来说,它将采取对国家和国际组织的实践有帮助的、附有评注的准则草案的形式,在必要情况下,这些准则将附有示范条款。
- 38. 委员会还在第四十七届会议上按照以往的做法,¹⁴ 授权特别报告员编写一份关于对条约的保

留的详细调查表,以查明各国和国际组织,尤其是多边公约的保存者的实践和遇到的问题。¹⁵ 这份调查表由秘书处寄给了相对方。大会在1995年12月11日第50/45号决议中注意到委员会的结论,请它按照其报告中所载述的方针继续工作,并请各国对调查表作出答复。¹⁶

- 39. 委员会在1996年第四十八届会议上收到了特别报告员关于这个专题的第二次报告。¹⁷ 特别报告员在报告中附载了委员会关于对包括人权条约在内的多边规范性条约的保留问题的一份决议草案。该决议草案是面向大会提出的,目的是提请注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。¹⁸
- 40. 委员会在1997年第四十九届会议上通过 了关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保 留问题的初步结论。¹⁹
- 41. 大会在1997年12月15日第52/156号决议中注意到委员会的初步结论,并注意到委员会请所有愿意这样做的、由规范性多边条约设立的条约机构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很需要得到它们对初步结论的意见。

第83页,第286段。

- ¹⁵ 见《1995年······年鉴》,第二卷(第二部分),第124页,第489段。分发给会员国和国际组织的调查表转载于《1996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。
- ¹⁶ 截至2007年7月31日,有33个国家和26个国际组织答复了该调查表。
- 17 《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。
- ¹⁸ 同上,第二卷(第二部分),第86页,第136段和脚注 238。
 - ¹⁹ 《1997年······年鉴》,第二卷(第二部分),第157段。

[&]quot; 见《1994年······年鉴》,第二卷 (第二部分),第176页,第381段。

¹² 《1995年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/470 号文件。

¹³ 同上,第二卷(第二部分),第124页,第487段。

¹⁴ 见《1983年······年鉴》[英],第二卷(第二部分),

42. 委员会自1998年第五十届会议起至2006年第五十八届会议,又审议了特别报告员提出的另外八次报告,²⁰ 并暂时通过了76条准则草案及其评注。

B. 本届会议审议这个专题的情况

- 43. 委员会在本届会议上收到特别报告员分别 关于提出和撤回接受和反对以及关于接受保留的程 序的第十一次报告²¹ 和第十二次报告(A/CN.4/584)。 第十一次报告已经在第五十八届会议上进行了提 交,但由于时间不够,委员会决定在第五十九届会 议上予以审议。²²
- 44. 委员会在2007年5月7日至11日、15日和16日举行的第2914次至第2920次会议上审议了特别报告员的第十一次报告,并在2007年7月13日、17日至20日举行的第2936次至第2940次会议上审议了其第十二次报告。
- 45. 委员会在2007年5月10日、15日和16日举行的第2917次、第2919次和第2020次会议上决定将准则草案2.6.3至2.6.6、2.6.7至2.6.15以及2.7.1至2.7.9提交起草委员会,并且参照讨论情况审查准则草案2.1.6的措辞。委员会在2007年7月20日举行的第2940次会议上决定将准则草案2.8、2.8.1至2.8.12提交起草委员会。

- 46. 委员会指示起草委员会应考虑对准则草案 2.8.12 的解释,这一准则草案是意向性表决²³ 以及对 1969年《维也纳公约》关于在不认为已获得接受的情况下推定存在默示接受的第二十条第五项的规定所作分析的结果。 ²⁴
- 47. 委员会于2007年6月4日在第2930次会议上审议并且暂时通过了准则草案3.1.5(与条约目的和宗旨不符的保留)、3.1.6(条约的目的和宗旨的确定)、3.1.7(含糊或笼统的保留)、3.1.8(对反映习惯规范的规定的保留)、3.1.9(违反绝对法规则的保留)、3.1.10(对有关不可克减权利的规定的保留)、3.1.11(与国内法有关的保留)、3.1.12(对一般人权条约的保留)和3.1.13(对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留)。
- 48. 委员会在2007年8月7日举行的第2950次和第2951次会议上通过了关于上述准则草案的评注。
 - 49. 准则草案案文及其评注转载于下文 C.2 节。

1. 特别报告员介绍其第十一次报告

- 50. 特别报告员简要地审查了"对条约的保留"专题的历史,回顾了1969年和1986年《维也纳公约》制定的灵活制度、该制度带来的不确定性以及委员会不质疑两项《维也纳公约》的工作同时起草一项由多条准则组成的《实践指南》的基本决定,该指南虽然自身没有约束力,却有可能在保留和解释性声明方面指导国家和国际组织的实践。
- 51. 第十一次报告中所包括的第一组准则草案 (2.6.3至2.6.6) 涉及对保留提出反对的自由。特别报告员回顾说,这是一项纯粹的自由,因为委员会不曾使它受制于保留同条约的目的和宗旨不符这样的条件,而且,尽管有些代表团表示疑问,联合国条约法会议在这方面还是沿用了委员会的做法。

²⁰ 第三次报告:《1998年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/491和 Add.1-6号文件;第四次报告:《1999年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/499和 A/CN.4/478/Rev.1号文件;第五次报告:《2000年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/508和 Add.1-4号文件;第六次报告:《2001年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/518和 Add.1-3号文件;第七次报告:《2002年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/526和 Add.1-3号文件;第八次报告:《2003年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/535和 Add.1号文件;第九次报告:《2004年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/544号文件;和第十次报告:《2005年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/544号文件;和第十次报告:《2005年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/558和 Add.1-2号文件。关于第三至第九次报告的详细历史介绍,见《2004年······年鉴》,第二卷(第二部分),第257至269段。

 $^{^{21}}$ 《2006年······年鉴》,第二卷 (第一部分),A/CN.4/574 号文件 (见上文脚注 6)。

²² 委员会于2007年5月15日和16日与联合国方面和其他方面的人权专家举行了一次会议。见下文第十章 A.9节。

²³ 特别报告员希望委员会在全体会议上就这个原则问题 采取明确立场,委员会在举行意向性表决以后,确实表示赞 成保留准则草案2.8.12所规定的原则。

²⁴ 这一解释是协商一致形成的。

这种处理方式符合贯穿条约法的协商一致精神,因为一国不能通过提出一项保留而单方面地将对条约的修改强加于受该条约约束的其他缔约方。将提出反对的自由限定于只能针对与条约目的和宗旨不符的保留,这将使1969年《维也纳公约》第二十条规定的接受保留和反对保留的程序无效。

- 52. 但是,提出反对的自由并不是任意的,而需要受制于准则草案 2.6.3 至 2.6.7 中所载述的形式和程序方面的条件。反对的理由可能多种多样,从(所谓的)保留与条约的目的和宗旨不符到政治方面的理由。虽然国家不必提到保留与条约的目的和宗旨不符这一点是其反对的理由,但令人惊讶的是,国家频频援引这个理由。
- 53. 准则草案 2.6.3²⁵ 传达的概念是:任何国家或国际组织享有提出反对的自由。
- 54. 谈到反对与条约在作出保留者和提出反对者之间生效的关系时,特别报告员回顾说,虽然委员会的特别报告员过去曾经认为反对自动排除了条约在双方之间生效,但是汉弗莱•沃尔多克爵士后来赞同了国际法院1951年的咨询意见,²⁶ 该意见认定,提出反对的国家可以自由就其反对对它与保留国之间的关系的影响得出自己的结论。如果反对国对该事项保持沉默,委员会在1966年作出的推定是:条约在双方之间不会生效。²⁷ 这项推定虽然合理,但是仍在联合国条约法会议期间被逆转。结果,条约被认为在有关双方之间生效,但保留所涵盖的条款除外。1969年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款和第二十一条第三项体现了这项推定。特别报告员虽然试图"修订"这种既不是极为合理也不令人满意的措辞方式,但是最后还是决定不予

改变,因为它反映了实践现况。因此它被转载于准则草案2.6.4中。²⁸

- 55. 准则草案 2.6.5²⁹ 意图答复关于反对的定义的准则草案 2.6.1 没有解决的问题,即谁有提出反对的自由。1986年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b) 项提供了指导,它提到一缔约国或一缔约国际组织的反对。有权成为条约缔约方的任何国家或国际组织在收到关于保留的通知以后也可以提出反对,但只有在该国或组织成为该条约缔约方后这一反对才能产生效力。
- 56. 关于准则草案2.6.6, ³⁰ 特别报告员说,在 缺乏任何相关实践的情形下,整套准则草案是逐渐 发展性质的工作。准则草案2.6.6是准则草案1.1.7 和1.2.2在反对方面的对应文本。
- 57. 在介绍关于提出反对的形式和程序的准则草案2.6.7至2.6.15时,特别报告员回顾说,就形式而言,两项《维也纳公约》第23条第1款规定,反对必须以书面形式提出;这是准则草案2.6.7的用语。³¹
- 58. 此外,当一国或国际组织打算以它的反对阻止条约在它自身和保留者之间生效时,必须根据两项《维也纳公约》第20条第4款(b)项明确表达这种意图。虽然这方面的实践尚形不成定论,但准

²⁵ 准则草案2.6.3内容如下:

[&]quot;2.6.3提出反对的自由

[&]quot;一国或一国际组织可根据本实践指南的规定对一项保留提出反对,无论理由为何。"

²⁶ 见《1962年······年鉴》[英],第一卷,第654次会议,第17段和第20段。关于国际法院的立场,见对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案,1951年5月28日的咨询意见,《1951年国际法院汇编》,第15页,详见第26页。

²⁷ 见《1966年······年鉴》[英],第二卷,第202至208页。

²⁸ 准则草案2.6.4内容如下:

[&]quot;2.6.4 反对条约在同保留者的关系中生效的自由

[&]quot;对某一保留提出反对的一国或一国际组织可根据本实践指南的规定,以任何理由反对条约在其与保留国或国际组织之间生效。"

²⁹ 准则草案2.6.5内容如下:

[&]quot;2.6.5 反对者

[&]quot;对保留的反对可由以下人提出:

[&]quot;(a) 任何缔约国和任何缔约国际组织;

[&]quot;(b) 有权成为该条约缔约方的任何国家和国际组织。"

³⁰ 准则草案2.6.6内容如下:

[&]quot;2.6.6 联合提出反对

[&]quot;若干国家或国际组织联合提出一项反对,不影响该反 对的单方面性质。"

³¹ 准则草案2.6.7内容如下:

[&]quot;2.6.7书面形式

[&]quot;反对必须以书面形式提出。"

则草案2.6.832沿用了两项《维也纳公约》的措辞方 式。为了法律上的安全,这个意图应该至迟在此类 反对充分产生效力时予以表达。因此,特别报告员 认为,应该按照下列方式在准则草案2.6.8中添加 这样一个短语:"按照准则草案2.6.13",因为后者 涉及提出反对的期限。

- 59. 特别报告员接着指出,提出反对的程序同 提出保留的程序并无不同。 因此, 有可能考虑转 载委员会已经通过的关于提出保留的程序的所有 准则草案,或者只须提到它们——这就是准则草案 2.6.933 的处理方式。
- 60. 准则草案2.6.1034 处理了两项《维也纳公 约》没有载述的反对的理由问题。虽然提出反对的 自由是自由裁量性的,但是使保留国和被要求对保 留有效性进行评估的第三方了解反对的理由是有用 的,至少在反对的理由是保留与条约的目的和宗旨 不符的情况下是有用的。特别报告员甚至质疑委员 会是否不应该在《实践指南》中载列关于保留的理 由的类似建议。
- 61. 关于确认反对的问题, 特别报告员回顾 说,1986年《维也纳公约》第23条第3款规定,在 一项保留被确认前,所提出的反对无须确认。这项 原则也载于准则草案2.6.11。35 他认为,同一原则 可能也适用于一国或一国际组织在成为条约缔约方

32 准则草案2.6.8内容如下:

以前已经提出反对的情况,这种情况体现于准则草 案 2.6.12。³⁶

- 62. 准则草案2.6.1337 涉及提出反对的期限, 其根据是1986年《维也纳公约》第20条第5款。但 是,特别报告员指出,准则草案2.1.6(已经通过, 其标题为"告知保留的程序") 第三段处理了可以 提出反对的期限问题,这可能引起混乱。因此,他 提议,为了避免同准则草案2.6.13重复,要么在 二读中审查这个问题,要么立刻"修订"准则草案 2.1.6
- 63. 特别报告员接着提到已经有这样一种做 法,即各国在保留提出之前就宣布将反对某些类型 的保留。这种先发制人的反对似乎满足了反对的最 重要功能之一,即向作出保留者发出通知。准则草 案2.6.1438 反映了这种相当普遍的做法。
- 64. 同先发制人的反对形成对比的还有在两项 《维也纳公约》规定的期限后提出的过时的反对。 这种"反对"不能具有与准时提出的反对一样的效 力,或者消除对保留的默认接受。但是,特别报告 员认为,这种"反对"应准用解释性声明的制度而 不是保留的制度,并且仍然能够起到通知的功能。 因为反映这种看法的实践事实上是存在的, 所以准 则草案2.6.15³⁹ 处理了这种过时的"反对"。

[&]quot;2.6.8 表明反对条约生效的意图

[&]quot;如果对保留作出反对的国家或国际组织意图反对条约 在自己和提出保留的国家或国际组织之间生效, 就必须在提 出反对时明确表示这一意图。"

³³ 准则草案2.6.9内容如下:

[&]quot;2.6.9 提出反对的程序

[&]quot;准则草案2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6和2.1.7作必 要修改后,可适用于反对。"

³⁴ 准则草案2.6.10内容如下:

[&]quot;2.6.10 陈述理由

[&]quot;反对应尽可能说明作出反对的理由。"

³⁵ 准则草案2.6.11内容如下:

[&]quot;2.6.11 在保留获得正式确认之前作出的反对无须 确认

[&]quot;国家或国际组织在保留根据准则草案2.2.1获得确认 之前对该保留作出的反对本身无须确认。'

³⁶ 准则草案2.6.12内容如下:

[&]quot;2.6.12 在表示同意接受条约约束之前作出的反对无 须确认

[&]quot;国家或国际组织在表示同意接受条约约束之时, 无 须对其在表示同意接受条约约束之前作出的反对加以正式确 认。"

³⁷ 准则草案2.6.13内容如下:

[&]quot;2.6.13 提出反对的期限

[&]quot;除条约另有规定外,一国或一国际组织可在接到关于 保留之通知后十二个月期限届满之日前或该国或该国际组织 表示同意接受条约约束之日前提出对该项保留的反对,上述 两个日期以较后的一个为准。?

准则草案2.6.14内容如下:

[&]quot;2.6.14 先发制人的反对

[&]quot;一国或一国际组织可对潜在或未来的特定保留,或对 此种保留的特定类别提出反对,也可在其与此种潜在或未来 保留作出者之间的关系中排除条约的整体适用。此种先发制 人的反对只在保留已切实提出并给予通知的情况下才产生法 律效力。"

³⁹ 准则草案2.6.15内容如下:

[&]quot;2.6.15 过时的反对

- 65. 关于准则草案 2.7.1至 2.7.9,特别报告员说,《实践指南》应该包含关于撤回和修改反对的准则,即使这方面的实践实质上并不存在。他也认为,这种准则应当仿效关于撤回和修改保留的准则。准则草案 2.7.1⁴⁰ 和 2.7.2⁴¹ 只是分别转载了两项《维也纳公约》的第 22 条第 2 款和第 23 条第 4 款。准则草案 2.7.3⁴² 也提到同保留有关的准则,把它们改换为提出和告知反对的撤回。
- 66. 另一方面,撤回反对的效力不能与撤回保留的效力相比。这个问题可能会引起非常复杂的问题,但是,最好认为撤回反对相当于接受保留,而且这是准则草案 2.7.4 ⁴³ 所确立的原则。撤回反对的生效日期问题载于准则草案 2.7.5 ⁴⁴ 和 2.7.6 ⁴⁵,前者反映了 1986年《维也纳公约》第 22条第 3 款 (b) 项的措辞方式。
- 67. 特别报告员还指出,即便在缺乏实践的情形下,或许可以考虑部分撤回反对的情形,这种
- "在准则2.6.13规定的期限届满之后对一项保留提出的反对,不会产生在该期限内作出的反对所能产生的所有法律效力。"
 - ⁴⁰ 准则草案2.7.1内容如下:
 - "2.7.1 撤回对保留的反对
 - "除条约另有规定外,对保留的反对可随时撤回。"
 - 41 准则草案2.7.2内容如下:
 - "2.7.2 撤回对保留的反对的形式
 - "撤回对保留的反对须以书面为之。"
 - ⁴² 准则草案 2.7.3 内容如下:
 - "2.7.3 提出和告知撤回对保留的反对
- "准则2.5.4、2.5.5和2.5.6可比照适用于撤回对保留的反对。"
 - 43 准则草案2.7.4内容如下:
 - "2.7.4撤回反对的效力
- "一国如撤回先前对一项保留提出的反对,即被认为接受该保留。"
 - 44 准则草案2.7.5内容如下:
 - "2.7.5 撤回反对的生效日期
- "除条约另有规定或另经协议外,对保留提出之反对的撤回,自提出保留之国家或国际组织收到撤回反对之通知时 方始发生效力。"
 - 45 准则草案2.7.6内容如下:
- "2.7.6 反对国或国际组织可单方面确定撤回对保留的 反对之生效日期的情况
- "撤回反对在撤回国确定的日期生效,但该日期应晚于 保留国收到撤回反对的通知的日期。"

情形载于准则草案2.7.7。⁴⁶ 准则草案2.7.8⁴⁷ 效法 准则草案2.5.11(部分撤回保留的效力)。准则草 案2.7.9⁴⁸ 处理已经提出简单反对的一国或一国际 组织希望扩大其范围的情况。由于考虑到善意和保 留国无法表述其看法,他认为应该禁止扩大反对的 范围。

2. 辩论摘要

- 68. 关于准则草案 2.6.3 和 2.6.4,有人认为,可以从国际法院的 1951 年咨询意见 49 推断出可以根据这种不符合性划分 "次要的"(同条约目的和宗旨无关的)反对和"主要的"反对。其效力不一样,并且可以坚持认为,虽然 1969 年《维也纳公约》没有明确区别这两类反对,反对制度不一定是一样的。人们很可能问该项《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款的推定是适用于所有的反对还是只适用于"次要的"反对。制度的差异也可以解释某些国家对于所谓不符合条约目的和宗旨的保留的反对不排除该条约在保留国和反对国之间生效的实践。另外,有人指出,第二十条第四项(乙)款只有在涉及"次要的"反对时,才与第十九条一致。委员会不应该通过似乎意味着实际上存在着统一制度的案文。
- 69. 也有一种看法认为,不需要区别"主要的"和"次要的"反对,因为不符合条约目的和宗旨的保留被视为无效,从而不产生任何法律效力。准则
 - ⁴⁶ 准则草案2.7.7内容如下:
 - "2.7.7部分撤回反对
- "除条约另有规定外,一国或一国际组织可部分撤回对一项保留的反对。部分撤回限制了反对对反对者与保留者之间的条约关系的法律效力或对整个条约的法律效力。
- "部分撤回反对的形式和程序适用与全部撤回反对一样的规则并且生效条件相同。"
 - 47 准则草案2.7.8内容如下:
 - "2.7.8部分撤回反对的效力
- "部分撤回反对以对反对的新表述修改了反对的法律效力。"
 - 48 准则草案2.7.9内容如下:
 - "2.7.9 禁止扩大对一项保留的反对的范围
- "对一项保留已作出反对的国家或国际组织以后不得扩 大该反对的范围。"
- 49 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案(见上文脚注26),第27页。

草案2.6.4可能比较明确,它直接表明:如果保留 国不撤回其保留,而反对国不撤回其反对,则条约 不生效。

- 70. 有人指出,区别"主要的"和"次要的"反对将对提出反对的时限产生影响。根据这个观点,该项《维也纳公约》第二十条第五项所规定的12个月期限不适用于与保留的有效性有关的反对(主要的反对),因为《维也纳公约》第二十条和第二十一条不涉及对第十九条中提到的保留的反对。
- 71. 即使有人认为第二十条和第二十一条适用于所有类型的保留,两种反对之间的差别也不应该一概忽视。应该增加一个准则,其中表明:在没有明示或暗示的情形下,应该推定反对不涉及保留的有效性。
- 72. 关于"作出"和"提出"[反对]之间的区别,产生了在《实践指南》中通篇使用"提出"一词是否更加简单的问题。
- 73. 也有一种看法认为,准则草案2.6.3的标题和内容存在不符之处,因为标题中使用了"作出",而准则的案文中则使用了"提出"的措辞方式。也有人问,提出反对的自由是否受到什么限制,尤其是当条约明文允许某些克减却称之为"保留"时,例如《北美自由贸易协定》(北美贸协)。又有人问,原先的推定,即条约在反对国或国际组织和作出保留者之间不生效,是否不优于目前第二十条第四项(乙)款体现的假定。
- 74. 关于准则草案2.6.3和2.6.4,又有人评论说,"自由"一词并不完全适当,因为所牵涉到的实际上是一种权利。"无论理由为何/以任何理由"一语也需要限定,至少为此提到两项《维也纳公约》或一般国际法,因为《实践指南》不应该包括与善意原则或绝对法相悖的反对。
- 75. 也有一种看法认为,如果保留被允许,而且由一国或一国际组织提出的保留是明确的,则其他国家没有提出反对的自由。《实践指南》还应当比较清楚地描述接受保留(以明示或暗示方式)、同时可能限制提出反对的自由的可能形式,以期使条约关系更加安全。也有人认为,提出反对的自由

裁量权与保留是否与条约目的和宗旨相符的问题无 关,这一点可以写入准则草案2.6.3。

- 76. 关于准则草案 2.6.5,有人问,是否可以说是潜在一方提出的"反对"。最好是说有条件的反对。也有人问,若干国家联合提出的反对与用同样措辞提出的平行或重叠的反对是否有所不同。
- 77. 又有人问,无意成为条约缔约方的国家是 否应该与缔约方一样具有提出反对的权利。在这一 点上,应该考虑到国家和区域组织的实践,而不只 是联合国秘书长的实践。
- 78. 也有人评论说,准则草案2.6.5提到有权成为条约缔约方的国家或国际组织,这样的措辞优于有意成为缔约方的"意图"标准,因为意图不容易确定,它与国家或国际组织的内部程序密切相关。但是,有人指出,问题源于准则草案法文原文的英文译文不适当。也有人指出,有权成为条约缔约方的国家或国际组织提出反对的有关实践尚无定论。
- 79. 也有人指出,在审议反对的效力时,应该明确:有权成为条约缔约方的一国或一国际组织提出的反对只有在该国家或国际组织实际成为该条约缔约方之时才产生法律效力。
- 80. 关于准则草案 2.6.6,有人指出,它目前的 表述似乎没什么用,因为它把重点放在联合反对的 单方面性质上了。
- 81. 准则草案 2.6.10 的要旨获得了普遍的认可。但是,有一种看法认为,没有必要把这项建议扩大到保留: 一项保留只要是明确的,就不必载列提出的理由,这些理由往往具有内部性质,这同反对不一样,反对的理由可能有助于确定保留同条约的目的和宗旨的符合性。 另一种较普遍的观点认为,这种扩大适用于保留的做法是合乎需要的,因为所涉及的只是一项建议。
- 82. 关于准则草案 2.6.12, 有人问, 国家或国际组织对于在表示同意接受条约约束之前(甚至在签署之前)提出的反对, 无须在表明其同意时予以确认, 这一豁免是否太离谱了。该准则应该重新予

以审议,同时考虑到从提出这种反对到表示同意受 该条约约束之时往往经过漫长的期限。

- 83. 也有人认为,"在表示同意接受条约约束之前"一语含义不清。如果一国在签署条约之前提出一项反对,而且签署需经批准、接受或认可,若该国尚未在签署时确认反对,则需在交存批准、接受或认可文书时予以确认。也有人问,在表示同意受条约约束之前提出的这种"反对"是否可以视为真正的反对。也有人坚持认为,应该只有缔约方才可以作出反对。
- 84. 关于准则草案 2.6.13, 有人指出, 12个月是从一国或一国际组织接获关于保留之通知之日算起; 因此,有必要明确区分该日期和将保留通知保存人的日期。已经通过的准则草案 2.1.6 也作出了同样的区分。另外一种看法认为,根据准则草案 2.1.6,准则草案 2.1.6的第三段可予删除。这种看法认为,应该进一步澄清"通知"一词的含义。
- 85. 关于准则草案2.6.14,有观点认为,"先发制人的反对"没有法律效力。国家或国际组织应该对真正的保留作出反应,而不必响应假定的保留,它们在接获关于保留的通知以后有充足的时间这样做。
- 86. 此外,有人认为,此类反对是真正的反对,它会产生一切效力,但只在满足一切条件、即保留切实提出并发出通知的情况下才发生作用。因此,称之为"有条件的反对"可能比较适当。另外,有人指出,准则草案2.6.14可能在政治声明和旨在产生法律效力的声明之间引起混淆。一种看法认为,它更多的是"预防性来文"的问题,要想被称为反对,就应该在保留提出以后加以确认。另外也有人提到将条约部分排除的可能性。
- 87. 也有人评论说,准则草案2.6.15中的"所有法律效力"一语不够明确;这种看法认为,过时的反对不产生任何法律效力。相反,它们可以与解释性声明相关联,因为它们表明了反对国是如何解释条约的。总之,这种反对是否被允许以及会产生什么效力,都必须查明。正由于此,秘书长将之作为"来文"予以告知。在《实践指南》中载列不属于反对的反应或"表示反对的来文"可能是适当的做

法;同时也载列不构成保留的声明,这样做体现了目前的实践。

25

- 88. 关于准则草案 2.7.1,有人认为,标题实际上应该是:"撤回对保留的反对的时间"。
- 89. 若干委员表示支持准则草案2.7.2和2.7.3。 有人问,反对的撤回和修改是否也包括先发制人的 反对和过时的反对。
- 90. 关于准则草案 2.7.4,有一种意见认为,标题过于概括,因为撤回反对可能具有若干效力。最好将标题修正为"以撤回反对的方式接受保留"。
- 91. 准则草案2.7.7寻求处理部分撤回反对这一极为复杂的问题,但或许应该根据将来对保留和反对的效力的审议情况予以扩大。准则草案2.7.7的第二句可以移到准则草案2.7.8中。对于准则草案2.7.8的标题来说,也是如此。有人针对该项准则指出,部分撤回反对和部分撤回保留并非完全对应,因为反对的宗旨首先是为了维护条约的完整性。
- 92. 关于准则草案 2.7.9,好几位委员想知道: 缺乏实践是否可以作为绝对禁止的理由,即使是在 12个月期间内。善意原则,并且被援引用于扩大保 留的范围,在这里也不起什么作用。既然委员会已 经接受在若干条件下可以扩大保留的范围,又鉴于 两项《维也纳公约》对这个事项保持沉默,那么至 少在 12 个月内,扩大反对的范围应该是合理的。绝 对禁止似乎过于断然,缺乏道理。在另一些委员看 来,不可能在扩大保留的范围和扩大反对的范围之 间划上一个等号。此外,如果签署国在正式成为条 约的缔约方之前对一项保留提出反对,它必定能够 通过在 12 个月内成为条约当事方来提出更严重的 反对。
- 93. 另一些委员指出,如果作出的反对不妨碍条约在保留国和反对国之间生效,那么进一步扩大反对的范围实质上不会产生影响。反之,如果已经作出若干保留,就没有什么能够妨碍一国或一国际组织在12个月内对不同的保留提出一连串的反对。没有任何迹象显示,所有的反对必须同时作出。与此类似,如果一项保留被撤回,对该保留的反对自

然不再产生任何效力。也有一种看法认为,准则草案2.7.9是可以接受的,因为国家不应该以为扩大范围可以被允许,否则反对者将能够规避其对保留者的全部或部分条约义务。也有一种看法认为,将准则草案2.7.9限制在这样一种情况下不会有任何问题,这种情况即一国原先提出了一项不妨碍条约在该国和保留国之间生效的反对,后来扩大了其反对的范围,排除条约关系。

94. 一种普遍存在的观点认为,应该增加一条 准则草案建议各国解释撤回其反对的理由,帮助条 约机构理解从另一个角度对保留进行考虑的原因, 从而促进"保留对话"。

3. 特别报告员的结论意见

- 95. 特别报告员总结了讨论情况,说他高兴地 注意到,将准则草案提交起草委员会的共识似乎已 经出现。他觉得划分主要的反对和次要的反对相当 有吸引力,但仍然对其适当性感到怀疑,因为它所 根据的实践有些罕见而且缺乏说服力。1969年和 1986年《维也纳公约》第20条第4款(b)项、联合国 条约法会议期间的准备工作材料或苏联提出的提案 都不可能作出这种区分, 国际法院的1951年咨询 意见曾经附带提到这一点。联合国条约法会议特别 关注尽可能简化保留的提出和随后限制反对的效力 的想法。由于第20条第4款(b)项中的假定被取消, 才出现了一致性的问题。两项《维也纳公约》至多 是对于它所载列的规则是适用于所有的保留还是只 适用于已经通过了与条约的目的和宗旨相符性检验 的保留未予发言。总之,那种区分或许在学术探讨 上令人感兴趣, 只会对保留的效力具有影响。
- 96. 特别报告员赞同关于准则草案2.6.3的标题与案文之间差异的看法。标题应该与案文一致,"作出"应该改为"提出"。他赞同即使条约的确允许作出某些保留,提出反对的自由也受制于程序规则和条约本身这一论点。但是,他想知道案文是否应该提及这最后一点,因为《实践指南》只包含附属规则,各国可以遵守,也可以借助于相反的条约规定而将之弃置一边。
- 97. 特别报告员也接受这样的论点,即"无论理由为何/以任何理由"一语应在两项《维也纳公

- 约》、一般国际法和《实践指南》本身的背景下理解。关于提出反对的自由,他坚决认为,这种自由无论具有多大的自由裁量性,它也不是任意的,而是受法律限定的。然而在他看来,很难想象与绝对法相违背的反对,即使这种反对不是完全不可思议的。他似乎可以接受认为提出反对的自由独立于保留的有效性或独立于与条约的目的和宗旨相符这一观点。相反,他反对在《实践指南》中提到两项《维也纳公约》,因为《实践指南》应该是自成一体的。
- 98. "faculté"一词在法文本中完全适当,但是,在英文本中,可以找一个比目前报告英文译文使用的"freedom"更令人满意的词。
- 99. 特别报告员认为,所有那些意见可能也适用 于准则草案2.6.4,包括就标题中使用"自由"一词而 提出的意见。起草委员会或许愿意仔细考虑此事。
- 100. 谈到准则草案 2.6.5,他说,他认为有些批评是语言上的误会造成的。法文中所使用的"Tout État ... ayant qualité pour devenir partie au traité"没有提到意图。案文本身是以两项《维也纳公约》第 23 条第 1 款为基础的。如果区域性组织或国家在行使其作为保存人的职能时没有将保留告知有权成为条约缔约方的国家,它们就是没有按照两项《维也纳公约》第 23 条第 1 款行事。关于两种类型的反对者之间的差异,可以比较详细地在评注中予以解释,而不必改变准则草案的措辞方式。
- 101. 关于准则草案2.6.6,特别报告员同意这样的看法:应该强调联合提出反对的可能性,而不是强调其单方面性质,后者只要在评注中予以提及就可以了。至于由若干国家提出的类似的反对,他认为,不能将其视为联合提出的反对,而应当将其视为平行的、独立的反对。
- 102. 特别报告员指出,准则草案2.6.7、2.6.8 和2.6.9得到普遍的认可,不需要给予任何特定的评注。
- 103. 准则草案2.6.10引起了一些赞成的评论; 令他感兴趣的建议内容是,如果反对国保持沉默, 就可以依据这样的方向来建立一项推定:反对是以 保留与条约的目的和宗旨不符为基础提出的,反之

亦然。但是,他认为这样的推定没有用,因为他对 两类反对的效力有所不同的说法感到怀疑。

- 104. 特别报告员也指出,关于增加一个准则草案来建议各国说明提出保留的理由的建议,得到相当大的支持,虽然在态度上有些犹疑。
- 105. 他同意针对准则草案2.6.12提出的意见,即它只适用于必须在签署以后予以批准或认可的条约,而不适用于仅凭签署即生效的条约,但是他认为可以在评注中提及这一点。他注意到,从提出反对的时间到反对产生一些委员提到的效力的时间所需要的期限可能太长,但是,他不知道如何避免这种风险。
- 106. 关于准则草案2.6.13,特别报告员指出,大多数委员赞成删除与它重复的准则草案2.1.6的第三段。
- 107. 准则草案2.6.14和2.6.15引起了最多的批评。这两条准则草案涉及在规定的期限之外提出的反对。由于他对法律持灵活的看法,他将若干委员难以接受的效力归到了这些反对上。先发制人的反对只有在它们所针对的保留被提出的情形下才会产生效力。即时生效的先发制人的反对是一个复杂而困难的问题,但是,他认为,这种反对可能符合两项《维也纳公约》的规定。特别报告员还认为,术语可以讨论;他被英文用语"表示反对的来文"所吸引,但还想知道应该如何将其译为法文。
- 108. 关于准则草案2.6.15,他认为,有效性问题完全不同于定义问题。过时的反对即使无效,也仍是反对。但是,从实证主义的观点看来,说过时的反对不产生法律效力这种说法是正确的,而且可以重新措辞来体现这种情况。
- 109. 特别报告员也同一些委员一样,认为应该在准则草案2.7.1中提及撤回的时间。他指出,准则草案2.7.2、2.7.3、2.7.4、2.7.5、2.7.6、2.7.7和2.7.8除了一些起草方面的意见以外,已经得到一些发言者的支持,可以送交起草委员会处理。
- 110. 另外,他并非不同意对于准则草案2.7.9 措辞方式的批评。他认为,扩大对保留的反对范

围,如果是在12个月内提出的,而且没有影响到条约关系,就可予以允许。

- 111. 特别报告员指出,关于撤回和修改反对的准则草案包括先发制人的反对,这些是真正的潜在性反对,但不包括没有任何法律效力的过时的反对。
- 112. 最后,特别报告员表示希望将所有准则草案提交起草委员会,起草委员会或许愿意重新起草其中的一些准则草案。

4. 特别报告员介绍其第十二次报告

113. 在介绍其关于接受保留的程序的第十二 次报告时,特别报告员说,这次报告实际上构成其 第十一次报告的第二部分。50 该报告的出发点是两 项《维也纳公约》的第20条第5款,准则草案2.8并 没有逐字逐句地转载该条款内容,51而是反映了该 款的大意,因为该条准则草案载述了默示接受保留 的原则。特别报告员也阐述了获得不反对的条件, 要么由于缔约国或国际组织可能已经就此作出了明 文声明(明示接受),要么由于该国保持沉默(默 示接受)。特别报告员认为,默示接受保留(在保 留已作出时批准的国家保持沉默的结果)和默认接 受(保留提出后保持沉默满12个月的结果)的区别 不会产生特定效力。在这两种情形下, 沉默等于接 受,区别无需在《实践指南》中成为一条准则的主 题。而且,没有理由将明示允许保留的条约规定视 为预先接受。排除接受之必要的这些规定是对普通 保留法的克减。

114. 准则草案2.8.1之二⁵² 转载了准则草案2.6.13的内容。 由于委员会已经将后一准则草

⁵⁰ 《2006年······年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574 号文件(见上文脚注6)。

⁵¹ 准则草案2.8内容如下:

[&]quot;2.8提出对保留的接受

[&]quot;接受保留是缔约国或缔约国际组织不对一国或国际组织提出的保留作出反对的结果。

[&]quot;不对保留作出反对可以是缔约国或缔约国际组织在准则2.6.13规定的期限内作出单方面声明[(明示接受)]或保持沉默[(默示接受)]的结果。"

⁵² 准则草案2.8.1之二内容如下:

[&]quot;2.8.1之二 默示接受保留

[&]quot;除条约另有规定[或由于其他原因须明示接受]外,

案提交起草委员会,准则草案2.8.1之二似乎是 多余的。

- 115. 同时,准则草案2.8.1⁵³ 有其优点,它显示对保留的接受和反对是同一个问题的两个方面。人们只能质疑是否需要保留"除条约另有规定"这个短语,但是它也载于《维也纳公约》第20条第5款中。将它保留下来可能有助于确保谈判该条约的国家可以修改12个月期限这个会受到克减的简单习惯规则。
- 116. 准则草案2.8.2⁵⁴ 阐明有有限参与方的多边条约(两项《维也纳公约》第20条第2款提到)或一致接受的要求不应受到反对保留的新缔约国质疑的情况。如果每次新缔约方的加入都预示对条约提出保留者的参加会引起质疑的话,那么默示接受的目的——确保条约关系的清楚和稳定——就不会受到影响。
- 117. 准则草案2.8.3⁵⁵ 规定,明示接受保留可在12个月期限之前或之后的任何时间发生。

- 118. 准则草案2.8.4⁵⁶ 和2.8.5⁵⁷ 分别处理提出明示接受的形式和程序。
- 119. 准则草案2.8.6⁵⁸ 转载了两项《维也纳公约》第23条第3款的规定,但稍作了修改。
- 120. 准则草案2.8.7至2.8.11 寻求解决接受对国际组织组成文书的保留所特有的问题。
- 121. 准则草案 2.8.7⁵⁹ 转载了两项《维也纳公约》第 20条第 3 款全部案文,但是特别报告员意识到,这个原则远远没有解决所发生的所有问题,首先是"一国际组织的组成文书"的定义问题。特别报告员不赞成区分适用于对制度规定的保留和对同一条约实质规定的保留,因为不容易辨别偶而在单一条款中并存的这两个类型的规定。此外,第 20条并没有作这样的区别。
- 122. 另一方面,特别报告员认为,应该注意两项《维也纳公约》没有答复的另一个问题,即组织的主管机关所要求的接受是否必须是明示接受,或者也可以是默示接受。特别报告员认为,由于组织条例的特殊性质,不得推定组织的主管机关接受保留,这是准则草案2.8.8⁶⁰ 所反映的原则。

倘一国或一国际组织在接获关于保留之通知后12个月期限届满时或至其表示同意接受条约约束之日,两者中以较后之日期为准,未对保留提出反对,则此项保留即视为业经该国或国际组织接受。"

- 53 准则草案2.8.1内容如下:
 - "2.8.1 默示接受保留
- "[除条约另有规定外],倘一国或一国际组织没有根据准则草案2.6.1至2.6.14对保留提出反对,此项保留即视为业经该国或国际组织接受。"
 - 54 准则草案2.8.2内容如下:
- "2.8.2 默示接受须由其他国家和国际组织全体一致接受的保留
- "对于须由缔约方全体一致接受才能产生效力的保留,如果所有已是缔约方或有资格成为缔约方的国家或国际组织在接到保留通知之日起12个月内没有提出反对,该保留即视为已被所有这些国家或国际组织接受。"
 - 55 准则草案2.8.3内容如下:
 - "2.8.3 明示接受保留
- "一国或一国际组织可随时明示接受另一国或国际组织 提出的保留。"

- 56 准则草案2.8.4内容如下:
 - "2.8.4 明示接受的书面形式
 - "保留的明示接受必须以书面形式提出。"
- 57 准则草案2.8.5内容如下:
 - "2.8.5 提出明示接受的程序
- "准则草案2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6和2.1.7比照适用于明示接受。"
 - 58 准则草案2.8.6内容如下:
 - "2.8.6保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认
- "一国或一国际组织在保留依照准则草案2.2.1被确认前对保留提出的明示接受,无须予以确认。"
 - 59 准则草案2.8.7内容如下:
 - "2.8.7接受对一国际组织组成文书的保留
- "若一条约为一国际组织的组成文书,除非另有规定, 保留需经该组织的主管机关接受。"
 - ⁶⁰ 准则草案2.8.8内容如下:
 - "2.8.8 不得推定接受对组成文书的保留
- "为适用准则2.8.7的目的,不得推定组织主管机关接受保留。准则2.8.1不适用。"

123. 准则草案2.8.9⁶¹ 寻求填补两项《维也纳公约》的另一个空白,即接受保留的"主管机关"的定义。但是,使不寻常的做法系统化的这个规定远远没有解决在这方面可能出现的所有问题,最困难的情况是,保留在组成文书生效之前提出,因而也是在有权决定保留可否接受的任何机关成立之前提出。这是准则草案2.8.10⁶² 寻求予以解决的问题,它规定,如果一项保留在组成文书生效之前便已提出,那么该保留应该获得有关的所有国家和国际组织接受,即使可能需要审查其措辞方式。

124. 准则草案 2.8.11⁶³ 处理两项《维也纳公约》没有解决的另一个问题,即对一国际组织组织条例的保留需要明示接受,这是否排除各国个别地对保留作出评论。虽然有人可能提出相反的论点,但特别报告员认为,知道缔约国和国际组织的立场为何是有用的,即使这些立场缺乏任何法律效力。这些立场可以协助主管机关采取它自己的立场,并且提供为一项就保留进行对话的机会。

125. 最后,准则草案 2.8.12⁶⁴ 寻求确定接受保留的终局性和不可逆性。鉴于两项《维也纳公约》对这个事项保持沉默,特别报告员认为,一旦获得接受,接受国或国际组织又可以改变其接受,这违反一般的善意原则,并且可能在保留国的参与方面

引起严重的法律保障问题,这种表述违反两项《公约》第20条第5款的目的和宗旨。

5. 辩论摘要

126. 关于准则草案2.8,有人指出,为了清楚起见,应该将置于方括号内的措辞保留下来。准则草案的措辞也可以予以简化。还有人指出,默示接受的情况明显占多数,这更像是标准的做法,而不是规则。也有人认为,应该制定一条关于两项《维也纳公约》第20条第5款中所规定的默认接受的准则,或至少区分默认接受和默示接受。另一种看法认为,没有必要区分默认接受和默示接受;相反,应该使用一个单一的措辞表示没有明示反对。

127. 也有人认为,《维也纳公约》似乎不排除 在表示同意接受条约约束以前提出接受保留的可能 性。在这种情形下,只有当保留国和接受保留的国 家建立了双边关系以后,这一接受才会产生效力。

128. 还有人指出,两项《维也纳公约》第20条第5款中的"被认为已为其所接受"一语提到确定的比提到"假定"的多。另一种看法认为,根据《维也纳公约》,没有反对就引起了推定的概念,准则草案2.8、2.8.1、2.8.1之二和2.8.2中的"默示接受"应该改为"推定接受"。另外还有人建议,这一推定只当保留在《维也纳公约》第19条的意义内有效时才适用。

129. 有些委员表示准则草案 2.8.1的"简化"版较为可取,并坚持认为没有必要重复准则草案 2.6.13,因为该准则已经提交起草委员会。但是,另一些委员表示他们比较支持准则草案 2.8.1之二的案文,因为它比较清楚,也比较实际。方括号中的措辞也应该予以保留,因为它们与两项《维也纳公约》第 20 条第 5 款更为一致。也有人提到一国或一国际组织成为一条约缔约方但没有在 12 个月期限终了以前对一保留提出反对的情况。有人指出,在这种情形下,国家或国际组织仍然可以根据《维也纳公约》第 20 条第 5 款在 12 个月的期限内选择提出保留。

130. 关于准则草案2.8.2,某些委员表示关注一保留可能被还没有成为条约缔约方的国家或国

[&]quot;2.8.9 接受对组成文书的保留的主管机关

[&]quot;接受对国际组织组成文书的保留的主管机关,是有权决定接受提出保留者加入该组织或在不予接受的情况下,有权解释组成文书的机关。"

⁶² 准则草案2.8.10内容如下:

[&]quot;2.8.10 在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留

[&]quot;在准则草案2.8.7所述情形下,如组成文书尚未生效,保留须获得所有有关国家和国际组织的接受。准则2.8.1仍适用。"

⁶³ 准则草案2.8.11内容如下:

[&]quot;2.8.11 国际组织成员接受对组成文书的保留的权利

[&]quot;准则2.8.7不排除作为国际组织成员的国家或国际组织就对所属组织的组成文书的保留的有效和适宜性表明立场的权利。这种意见本身没有法律效力。"

⁶⁴ 准则草案2.8.12内容如下:

[&]quot;2.8.12 接受保留的终局性和不可逆性

[&]quot;明示和默示接受保留是终局性和不可逆的,不得事后撤回或修正。"

际组织接受的可能性。甚至有人提到,为了澄清这一点,可能需要采取另外制订一个准则草案的解决办法。也有人指出,这条准则草案似乎不符合《维也纳公约》,因为它把默示接受保留的期间限制在收到保留通知后的12个月内,没有考虑到一国在表示同意受条约约束的时候可能对保留提出反对,即使这种表示是在12个月期间终了之后作出的。

- 131. 有几位委员赞成准则草案2.8.3、2.8.4、2.8.5和2.8.6,但需要作一些文字上的修改。有委员对准则草案2.8.4的绝对性质表示怀疑。
- 132. 关于准则草案2.8.7,有人指出,将"如果"改为"只要"或许可以解决区别实质性和组织性规定的问题。
- 133. 关于准则草案2.8.8,有人评论说,如果准则草案的意图如此,那么明确地指出接受必须以书面形式表示这一点可能较为可取。一种意见认为,推定的概念应改为默示接受的概念。另一方面,如果准则提到国际组织的决定,则该程序是否与惯例一致,不无可疑。另外,草案写得不清楚,无法明确地认定准则草案2.8.1的哪些规定不能适用。
- 134. 有些委员想要知道,是否真正需要准则草案2.8.9,因为有权接受对一组织的组织条例的保留的主管机关是由该组织的内部规则或由该组织的成员决定的。也有观点认为,必须区别决定是否允许保留者加入组织的主管机关和解释组织条例的主管机关。
- 135. 关于准则草案 2.8.10, 有委员问, 关于对国际组织组织条例之保留的接受, 存在着两种制度, 取决于接受发生在该组织条例生效之前或之后, 这种情况会不会破坏法律上的安全。或许应该规定, 这种保留必须得到条约所有签署方的接受。
- 136. 此外,有委员认为,为了精确和清楚起见,将"有关"一词改为"已经表示同意接受条约约束的"一语,较为可取。有人问,如果所有批准了该文书的国家都作出保留应该怎么办。

- 137. 有人评论说,在准则草案 2.8.11中,英文"权利"一词并不对应于原文法文中的"faculté",该条准则草案的标题也不能反映其内容,因为就保留采取的立场可以是反对。还可以对该准则草案作另一些起草上的改进。有人指出,"没有法律效力"一语要么太绝对,要么多余。一种意见可能具有解释性声明的价值,有助于开展"保留对话",或者具有政治声明的价值。组织的主管机关已经接受保留的事实并不阻止国家提出反对,这种反对的法律效力问题仍然有待商榷。
- 138. 关于准则草案 2.8.12, 一些委员认为,接受不应在所有情况下都具有最终的和不可逆转的性质。还有人指出,明示接受应当如同默示接受一样,只有在作出保留 12 个月之后才可视为终局的和不可逆转的。在这个期间,国家应该能够撤回其对保留的接受,这样的制度应该符合已经制定的关于反对的制度。
- 139. 也有人认为,在某些情形下,例如,当已经接受保留的一国发现保留的影响比预计到的情况广泛得多,或者如果所发布的司法解释赋予保留的内容与保留提出时所假定的内容大不相同,或者如果情势发生了根本性的变迁,已经接受保留的国家应该能够重新考虑其立场。
- 140. 另一种观点认为,在这种情形下,已经接受保留的国家应该相应发表一份声明,解释并说明其接受的条件。

6. 特别报告员的结论意见

- 141. 特别报告员评论说,尽管这个专题具有枯燥的技术性质,但是所有的发言都赞成将准则草案2.8至2.8.12提交起草委员会。委员会委员们提出的几项建议涉及文字方面或相关翻译,起草委员会有权予以裁定。
- 142. 他觉得,准则草案2.8.1之二中所提议的变化是可取的;这个问题并没有提出任何原则问题,可以再度由起草委员会予以解决。他也同另一些委员一样,认为两项《维也纳公约》第20条第5款中的"上述两个日期以较后的一个为准"必然意味着缔约国和国际组织至少有一年的

时间对保留作出评论。但是,他想知道,这个论点是否应该对准则草案2.8.1的措辞方式产生任何影响。

- 143. 但是, 就准则草案2.8.2提出的意见并 不一样, 它使人们得出这样的结论, 认为必须区 别四种情况: (a) 如果一条约使它本身的生效取决 于所有签署者的一致批准,《维也纳公约》第20条 第5款所载述的原则明显适用,因为在所有签署者 予以批准而不对保留提出反对之前条约不能生效。 其他情况比较微妙: (b) 一个情况涉及是否基于另 一个原因保留必须得到所有各方的接受的问题; (c) 另一个情况涉及假定将成为条约缔约方的国家或 国际组织,特别报告员认为,如果委员会希望忠于 第20条的精神,那么就必须同意各方从接到通知 之日起有12个月的时间予以批准,而在那时候或 在12个月的余下期间,它们就不能接受保留,这 是可想而知的; (d) 在条约还没有生效的情形下, 各方可以在从接到通知之日到12个月期限届满或 直到生效(以较后之日期为准),对保留持同一立 场。但是,在所有情形下,特别报告员坚持认为, 适用的仍然是准则草案2.8.1或准则草案2.8.2。起 草委员会可能进一步考虑这些问题,决定每条准 则草案应该隶属于哪一个情况, 同时考虑到需要 维护条约关系。
- 144. 但是,特别报告员认为,在准则草案2.8、2.8.1和2.8.2中是否应该以"推定默示接受"一语取代"默示接受"一语的问题并非只是文字改动问题。事实上,他相信,在12个月期间或者直至批准的期间保持沉默即创设了一个简单的接受推定,因为保留可能由于若干原因(例如,不符合条约目的和宗旨)而导致不获允许。这个原则立场也只符合《维也纳公约》第20条第5款,其中规定保留"被认为已为其所接受"。
- 145. 特别报告员相信,起草委员会会处理在准则草案2.8.3开头的"一国或一国际组织"中插入"缔约"的问题。
- 146. 他认为,对准则草案2.8.4提出的疑问没有道理;另外,这些疑问也质疑草案的一个基本前提,即尊重《维也纳公约》的案文,该公约第23条第1款具体规定了接受必须以书面形式提出。

147. 他也不再倾向于支持在准则草案2.8.6中区分国际组织组织条例的制度规定和实质规定的提议。这并不是常见做法,人们不必提及这种区别将引起的理论和实际问题。

31

- 148. 特别报告员认为,不应该在准则草案 2.8.8 中提到国际组织的规则,因为程序的透明度 以及必须从中产生的确定性才是重要的。
- 149. 关于准则草案 2.8.9,特别报告员认为,的确需要制定由组织规则确定主管机构的原则,不过,光是这样做还不够;在组织条例本身没有规定的情形下,目前的措辞方式仍然有效。
- 150. 关于准则草案 2.8.10, 他认为, 将"有关国家和国际组织"改为"缔约国家和国际组织"可能引起问题; 提到"签署"国和国际组织可能较为可取。
- 151. 他也认为,准则草案2.8.11的标题与准则的内容不符;必须设法采取新的措辞方式。他也认识到,必须重新考虑就法律效力所用的措辞,以避免使人以为国际组织的成员可以质疑主管机关采取的对各方有约束力的立场,并且避免目前的措辞方式,而采取不过度否定的处理方式,例如"在不妨碍其执行可能产生的影响的情形下"的短语。
- 152. 最后谈到准则草案2.8.12时, 特别报 告员认为,没有理由将明示接受和默示接受两种 法律制度相符。一国对于自愿主动作出的正式接 受一项保留的声明不能加以撤回,即使是在12个 月期限届满以前。这种情况不能根据《维也纳公 约》的案文予以解释,也不符合善意原则。此外, 就条约来说, 接受可能对保留国的情况产生根本 影响, 从法律关系安全的观点看来, 撤回接受的 可能性会有高度的不稳定作用。他也不同意这样 的看法, 即: 如果明示接受是根据对条约的特定 解释作出的, 而该解释后来被一项司法解释推翻 了, 那么该明示接受就应该能够予以撤回。这样 的特定解释只是具有相对已决事件的力量, 在这 种情形下, 已经接受保留的国家有提出解释性声 明的可能性, 并且可以按照准则草案2.4.3随时 这样做。

C. 委员会迄今为止暂时通过的对条约的保留 准则草案案文及其评注

1. 准则草案案文

153. 委员会迄今为止暂时通过的准则草案案 文转载如下。⁶⁵

对条约的保留

实践指南

解释性说明

本《实践指南》中的一些准则草案附有示范条款。在某些情况下采用这些示范条款可能会有好处。为评估在哪些情况下适合采用某一具体示范条款,使用者应参考评注。

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,不论其措辞或名称为何,该国或该

见准则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540段; 准则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470段; 准则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] 的评注,《2000年……年鉴》,第二 卷(第二部分),第663段;准则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] 的评注,《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第157段;准则 2.1.1、2.1.2、2.1.3、2.1.4 [2.1.3之二、2.1.4]、2.1.5、2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8[2.1.7之二], 2.4, 2.4.1,2.4.2 [2.4.1之二] 和2.4.7 [2.4.2、2.4.9] 的评注,《2002 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第103段;解释性说明 的评注以及准则2.5、2.5.1、2.5.2、2.5.3、2.5.4[2.5.5]、 2.5.5 [2.5.5之二、2.5.5之三]、2.5.6、2.5.7 [2.5.7、2.5.8]、 2.5.8 [2.5.9]、示范条款 A、B 和 C、准则 2.5.9 [2.5.10]、 2.5.10 [2.5.11]和2.5.11 [2.5.12]的评注,《2003年……年鉴》, 第二卷(第二部分),第368段;准则2.3.5、2.4.9、2.4.10、 2.5.12和2.5.13的评注,《2004年 …… 年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第295段; 准则2.6、2.6.1和2.6.2的评注, 《2005年 …… 年鉴》,第二卷(第二部分),以及准则3、3.1、 3.1.1、3.1.2、3.1.3和3.1.4的评注,还有准则1.6和2.1.8 [2.1.7之二]的新版本的评注,《2006年……年鉴》,第二卷 (第二部分)。准则3.1.5、3.1.6、3.1.7、3.1.8、3.1.9、3.1.10、 3.1.11、3.1.12和3.1.13转载于下文第2节。

组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际 组织适用时的法律效力。

1.1.1[1.1.4]66 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 可提出保留的情况

根据准则1.1可以提出保留的情况包括以《维也纳条约法公约》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》第11条提及之所有方式表示同意受条约约束的情形。

1.1.3 [1.1.8] 有领土范围的保留

一国发布单方面声明, 意图藉此排除某一条约或其中 某些规定对某一领土的适用(如无该声明该条约应可在该 领土适用), 此项声明即构成保留。

1.1.4 [1.1.3] 领土适用通知时提出的保留

一国在就某一条约作出领土适用通知时提出单方面声明, 意图藉此排除或更改其中某些规定在对该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一项条约约束时提 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

⁶⁶ 方括号内的数字指本条准则草案在特别报告员报告中的编号,或指已经并入准则草案最后案文的某条准则草案在特别报告员报告中的原编号。

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",不论其措辞或名称为何,都指一国或一国际组织意图指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] 有条件的解释性声明

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

若干国家或若干国际组织联合提出一项解释性声明, 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。

1.3.2[1.2.2] 措辞和名称

单方面声明的措辞或名称表示所要产生的法律效力。 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而另一些为解释性声明时, 尤其如此。

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] 不承认的声明

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之方式的声明

一国或一国际组织提出单方面声明,说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式,如该声明本身的目的不在于影响其对其他缔约方的权利和义务,则此项声明构成说明性声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条款之间作一选择,则此项声明不属于本实践指南的范围。

1.5 关于双边条约的单方面声明

1.5.1[1.1.9] 对双边条约的"保留"

一国或一国际组织草签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] 另一缔约方接受对双边条约的解释性声明所 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 的解释性声明产生的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67

实践指南本章所载列的单方面声明的定义,不妨碍这 些声明根据对其适用的规则所具有的可允许性和效力。

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,国家或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, 国家或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 保留的形式和通知
- 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. 在不违反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约案文、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,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) 就对一国际会议通过的条约提出保留而言,各国派驻该国际会议的代表;
- (c) 就对一国际组织或其机关通过的条约提出保留而言,各国派驻该国际组织或其机关的代表;
- (d) 就对派驻国与国际组织间的条约提出保留而言,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。
- 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规 则这一事实,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

[&]quot; 委员会在2006年第五十八届会议期间重新审议并修改了本条准则草案。新的评注见《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第八章, C.2节, 第159段。

- 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,由其尽早通知所要送交的国家和组织。
- 2. 关于保留的告知只有在该告知所要递交的国家或组织接获后、或视情况在保存人接获后,才应视为提出保留者已作出该告知。
- 3. 可对保留提出反对意见的期间始于一国或一国际组织接到该项保留的通知之日。
- 4. 如果对条约的保留是以电子邮件或传真方式告知, 该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,告知则视为在电子邮件或传真发出之日作出。

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应有的适当形式,并在必要时将问题提请有关国家或国际组织注意。
- 2. 如果一国或一国际组织同保存人之间对保存人履行职能有分歧,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注意,或
 - (b) 在适当情况下提请有关国际组织的主管机关注意。

2.1.8[2.1.7之二]保留显然无效情况下的程序68

- 1. 保存人如果认为某项保留显然无效,则应提请保留者注意在保存人看来构成保留无效的理由。
- 2. 如果保留者坚持该项保留,保存人应将该项保留的 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。 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。

..... 69

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人遵循不同的惯例,如果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,该保留应视为已被该缔约方接受。

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。

2.3.5 扩大保留范围

修改一项现有的保留,以扩大其范围,应遵守过时提出保留所适用的规则。但是如果对该项修改提出了反对,则最初的保留保持不变。

2.4 解释性声明的程序

2.4.1 提出解释性声明

^{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

⁶⁸ 同上。

⁶⁹ 特别报告员提出的第2.3节论及过时提出保留的情况。

解释性声明必须由被认为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约 束的人士提出。

[2.4.2[2.4.1之二]在内部一级提出解释性声明

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。

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有关该条约的解释性 声明,除非其他缔约方不反对该项过时提出的解释性 声明。

[2.4.7[2.4.2, 2.4.9] 提出和告知有条件的解释性声明

- 1. 有条件的解释性声明必须以书面方式提出。
- 2. 有条件的解释性声明也必须以书面方式正式确认。
- 3. 有条件的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. 有条件的解释性声明涉及的现行条约如果是一国际组织的组成文书或是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70

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。

2.4.9 修改解释性声明

除条约规定解释性声明仅可在特定时间作出或修改外, 解释性声明可以随时修改。

2.4.10限制和扩大有条件解释性声明的范围

限制和扩大有条件解释性声明的范围,应遵守部分撤回保留和扩大保留范围分别适用的规则。

2.5 撤回和修改保留和解释性声明

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。

2.5.2 撤回的形式

撤回保留必须以书面提出。

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,并考虑撤回已不适用的保留。
- 2. 在进行这样的审查时,国家和国际组织应对维护多边条约的完整性这一目标给予特别注意,并在必要时,尤其是根据其国内法自从提出保留以来的演变情况,考虑各项保留是否仍然有用。

2.5.4[2.5.5]在国际上提出撤回保留

- 1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的前提下,下列情况中的人士有权代表一国或一国际组织撤回所提出的保留:
- (a) 就撤回保留而言,该人士出示了适当的全权证书; 或
- (b) 从惯例或其他情况看,有关国家和国际组织有意认为该人士有权,无须出示全权证书撤回保留。

⁷⁰ 本条准则草案 (原准则草案 2.4.7 [2.4.8]) 由于 2002 年第五十四届会议通过了新的准则草案而被重新编号。

- 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上撤回保留:
 - (a) 国家元首、政府首脑和外交部长;
- (b) 就撤回对一国际组织或该组织一个机关所通过的条约的保留而言,各国派到该国际组织或其机关的代表;
- (c) 就撤回对委派国与一国际组织间的某项条约的保留而言,常驻该组织的代表团团长。
- 2.5.5 [2.5.5之二, 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后果
- 1. 确定撤回保留的内部主管机构和应遵循的内部程序属于每个国家的国内法或每个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以保留的撤回违反了关于撤回保留的权限和程序的该国国内法或该组织内部规则为理由宣布撤回无效。

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 [2.1.6、2.1.8] 和2.1.7所载的适用于保留的告知的规则。

2.5.7[2.5.7, 2.5.8] 撤回保留的效力

- 1. 在撤回一项保留的国家或国际组织与所有其他缔约方的关系中,撤回该项保留即引起该项保留所涉及的各项规定全部适用,不论其他缔约方曾接受还是反对该项保留。
- 2. 在撤回一项保留的国家或国际组织与反对该项保留 并由于该项保留而反对条约在它自己和提出保留者之间生 效的国家或国际组织的关系中,撤回该项保留即引起条约 生效。

2.5.8 [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,撤回保留只有在一缔 约国或一缔约组织收到撤回通知时才开始对该国或该组织 发生效力。

示范条款

A. 撤回保留生效日期的推迟

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

B. 撤回保留生效日期提前

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自[保存人]收到通知之日起生效。

C. 自由确定撤回保留生效日期

提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自该国发给[保存人]的通知中所确定的日期起 生效。

2.5.9 [2.5.10] 提出保留的国家或国际组织可单方面确定撤回保留生效日期的情况

撤回保留自撤回国家或国际组织确定的日期起生效, 条件是:

- (a) 该日期须晚于其他缔约国或缔约国际组织收到撤回通知的日期;或
- (b) 撤回保留并不增加撤回国家或国际组织相对于其他缔约国或缔约国际组织而言所拥有的权利。

2.5.10[2.5.11] 部分撤回保留

- 1. 部分撤回保留限制了该保留的法律效力,并使条约的规定或整个条约更完整地适用于撤回国家或国际组织。
- 2. 部分撤回保留须遵守与全部撤回相同的形式和程序 规则并在相同条件下生效。

2.5.11 [2.5.12] 部分撤回保留的效力

- 1. 部分撤回一项保留使该保留的法律效力改变到与新 表述的该保留相符的程度。对该保留提出的任何反对意见, 只要其提出者不撤回反对意见,则继续有效,但条件是该 反对意见不是专针对被撤回的那部分保留提出的。
- 2. 对部分撤回之后所形成的保留不得提出反对意见,除非部分撤回具有歧视效果。

2.5.12 撤回解释性声明

解释性声明可依照其提出时适用的同样程序,由具有 此项权力的当局随时撤回。

2.5.13 撤回有条件解释性声明

撤回有条件解释性声明, 应遵守撤回保留所适用的规则。

2.6.1 对保留的反对的定义

"反对"是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明,不论其措辞或名称为何,提出反对的国家或国际组织意图在与提出

保留的国家或组织的关系中据此排除或改变保留的法律效力,或排除整个条约的适用。

2.6.2 对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义

"反对"一词也可以指一国或一国际组织据以反对过时提出保留或反对扩大保留的范围的单方面声明。

3. 保留和解释性声明的有效性

3.1 可允许的保留

一国或一国际组织可在签署、批准、正式确认、接受、 认可或加入一项条约时提出保留,除非:

- (a) 该项保留为条约所禁止;
- (b) 条约规定只可提出不包括该项保留在内的特定保留: 或
- (c) 在不属于(a)和(b)项的其他情形下,该项保留与条约的目的和宗旨不符。

3.1.1条约明文禁止的保留

如果条约含有一项特别条款,该条款规定:

- (a) 禁止一切保留;
- (b) 禁止对特定条款提出保留,而有关保留是针对特定条款之一提出的;或
- (c) 禁止某些类别的保留,而有关保留属于所述类别之一;

则保留即为条约明确禁止。

3.1.2 特定保留的定义

为了准则 3.1 的目的, "特定保留" 一语指条约明文提及的对条约某些条款的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。

3.1.3 不受条约禁止的保留的可允许性

在条约禁止提出某些保留的情形下,一国或一国际组织可提出的不受条约禁止的保留以不违反条约的目的和宗旨为限。

3.1.4 特定保留的可允许性

在条约允许提出某些特定保留但未界定其内容的情形下, 一国或一国际组织只可提出不违反条约目的和宗旨的保留。

3.1.5 与条约目的和宗旨不符的保留

一项保留如果影响条约主旨所必需的一项基本内容, 从而损害条约的存在理由,则与条约的目的和宗旨不符。

3.1.6条约的目的和宗旨的确定

条约的目的和宗旨必须根据条约术语在上下文中的含义,本着善意加以确定。还可特别参考条约的名称、条约的准备工作和条约缔结的背景,在适当情况下参考缔约各方商定的随后的实践。

3.1.7 含糊或笼统的保留

保留的措辞,应能确定其范围,尤其应能评估其是否 与条约的目的和宗旨相符。

3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留

- 1. 一项条约规定反映了习惯规范,这一事实在评估保留的有效性时是一项相关因素,但这一事实本身并不妨碍对该项规定提出保留。
- 2. 对反映习惯规范的条约规定的保留,不影响该习惯规范的约束性,该习惯规范应继续作为约束性习惯规范在作出保留的国家或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。

3.1.9 违反绝对法规则的保留

保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或 更改一项条约的法律效力。

3.1.10 对有关不可克减权利的规定的保留

一国或一国际组织不得对有关不可克减权利的条约规定提出保留,除非有关保留与该条约所规定的基本权利和 义务相符。在评估是否相符时,应考虑缔约方在规定有关 权利为不可克减权利时对该权利的重视程度。

3.1.11 与国内法有关的保留

一国或一国际组织可提出旨在排除或更改一项条约某 些规定或整个条约的法律效力的保留,以维护该国国内法 特定规范或该组织规则的完整性,但有关保留必须与条约 的目的和宗旨相符。

3.1.12 对一般人权条约的保留

在评估一项保留是否与保护人权的一般条约的目的和 宗旨相符时,应考虑条约所载各项权利的不可分割性、相 互依赖性和相互关联性,保留所针对的权利或规定在条约

的主旨中所具有的重要性,以及保留对条约产生的影响的 严重程度。

3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的 保留

对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留,就其本身而言,并不违反条约的目的和宗旨,除非:

- (a) 保留旨在排除或更改对条约的存在理由极为重要的一项条约规定的法律效力;或
- (b) 保留的效力是, 使作出保留的国家或国际组织在其原先已经接受的一项条约规定方面, 不受解决争端或监测条约实施情况的机制的约束, 而有关条约的宗旨正是实施这一机制。
- 2. 委员会第五十九届会议暂时通过的关于对条约 保留的准则草案案文及其评注
- 154. 委员会在第五十九届会议上通过的准则 草案案文及其评注转载如下。

3.1.5 与条约目的和宗旨不符的保留

一项保留如果影响条约主旨所必需的一项基本 内容,从而损害条约的存在理由,则与条约的目的 和宗旨不符。

评注

- (1) 保留符合条约目的和宗旨,这是《维也纳公约》第19条(c)项的含义,也反映在准则3.1的(c)项中;这是判定保留可允许的基本标准。它也是一个造成问题最多的标准。
- (2) 事实上,条约的目的和宗旨概念远不局限 在保留这个方面。它出现在《维也纳公约》的八个 条款中,⁷¹其中只有两个与保留有关,即第19条(c)

项和第20条第2款。但其中任何一条都未对条约的目的和宗旨概念加以界定,或为此提出任何特别"线索"。⁷²至多可以推断,需要采取一个比较通用的办法:这不是详细地"解剖"条约、逐一审查其条款的问题,而是提取条约的"精髓",即确定条约的总体"任务"的问题:

- 一人们一致认为,《维也纳公约》第18条 (a) 项并未规定签署国必须尊重条约,只是要求它们在表示同意受约束之前避免使条约不能实行;⁷³
- 一第58条第1款(b)项第(二)目是本着同一精神起草的:鉴于这项规定的目的是确定在何种条件下可中止条约的实施,可以假定的是,这里所说的不是迫使尊重条约,而是保留缔约方均认为重要的内容;
- 一第41条第1款(b)项第(二)目的目的也是确保一旦条约在某些缔约方之间遭到修改,仍能"有效执行整个条约*";
- 一 同样,第60条第3款(b)项确定,相对于其他违反行为,"重大违约"即"违反该[重要*]条约规定";
- 一根据第31条第1款和第33条第4款,条约的目的和宗旨应是"阐明"条约的总体含义,从而方便对条约的解释。⁷⁵

droit international, Paris, Économica, 1995, p. 366) .

- ⁷² 正如伊莎贝尔•比法尔和卡尔•泽马内克指出的,委员会1966年对这一条款草案的评注几乎未就此发表意见(见 I. Buffard and K. Zemanek,"The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 3 (1998), pp. 311-343, at p. 322)。
- ⁷³ 例如见P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., 修订和扩大见Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 62, 其将第18条产生的义务界定为一种行为义务, 或者Ph. Cahier, "L'obligation de ne pas priver un traité de son object et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, Nathan, 1979, vol. I, p. 31。
- ⁷⁴ 在此条款中,"目的和宗旨"在以上引文中被省略号取代,非旦未阐明反而模糊了意义。
- ⁷⁵ 见保伊日、恰基、艾什泰哈齐案,1936年12月16日的 判决,《常设国际法院汇编》A/B 辑,第68号,第30页,详见 第60页;另见 S. Bastid, *Les traités dans la vie internationaleconclusion et effets*, Paris, Économica, 1985, p. 131, 或 S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie

⁷¹ 比较第18条、第19条 (c) 项、第20条第2款、第31条第1款、第33条第4款、第41条第1款 (b) 项第 (二)目、第58条第1款 (b) 项第 (二)目和第60条第3款 (b) 项。可与有关"重要基础"或"同意受约束的条件"的条款挂钩 (P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 627; 还转载于 P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international: Écrits de*

(3)毫无疑问,"条约目的和宗旨"的表述在所有这些条款中具有同样的含义:能够说明这一点的是,可以毫不夸张地被称为《维也纳公约》中对条约的保留的法律之父的沃尔多克明确地提到它们,⁷⁶从而通过一种更有力的推理证明可以在第19条 (c)项中列入这个标准:因为"条约的目的和宗旨······是对条约的解释具有根本重要性的标准",并且因为

委员会提议,已经签署、批准、加入、接受或核准一项条约的国家甚至在条约生效以前就应该避免采取意在挫败条约目的的行为……如果要承认作出与条约目的和宗旨不符的保留的自由,这看起来就有点奇怪了。"

但是,这一点并不解决问题: 它只是证明有一项标准——个独特和通用的标准,但还没有任何定义。如同已经指出的,"条约的目的和宗旨确实是个谜"。⁷⁸ 的确,依据国际法院 1951 年咨询意见⁷⁹ 试图在第19条 (*c*) 项中将一种客观性引入到一个基本上属于主观的体系中的做法并不完全令人信服: ⁸⁰ "提出某一项特定的保留违反目的和宗旨的

générale de droit et de jurisprudence, 1974, pp. 227-230.

- ⁷⁶ 更确切而言,提到了(当前的)第18条和31条。
- "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,《1965年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/177和Add.1-2号文件,第51页,第6段。
- ⁷⁸ I. Buffard and K. Zemanek,如上(上文脚注72), p. 342。 所有学术著作都指出了这项标准的不确定性 (批评声 有高有低): 例如见 A. Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2nd ed., Cambridge University Press, 2007, p. 111; P.-M. Dupuy, Droit international public, 8 th ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 286; G. G. Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions", International and Comparative Law Quarterly, vol. 2 (January 1953), p. 12; M. Rama-Montaldo, "Human rights conventions and reservations to treaties", in Héctor Gros Espiell Amicorum Liber: Human Person and International Law, vol. II. Brussels. Bruylant, 1997, p. 1265; Ch. Rousseau, Droit international public, vol. I. Introduction et sources, Paris, Sirev. 1970, p. 126; or G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux traités de codification", Revue générale de droit international public, vol. 86 (1982), pp. 695-696。 另见特别报告员关于与对条约的保 留有关的法律和实践的第一次报告(上文脚注12),第149页, 第109段。
- ⁷⁹ 见对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案(上文脚注26),"保留须符合《公约》目的和宗旨这一点应是加入公约时作出保留的国家以及认为应反对保留的国家的态度标准。每个国家在单独从自己的立场评估任何保留是否可容许时都必须遵循这样的行为规则。"
- ⁸⁰ Jean Kyongun Koh 认为:"国际法院对保留问题采用了有特殊目的的措辞,原先更倾向于使用'同意'一词"

主张要比证实这一点更容易。"⁸¹ 持反对意见的法官们在1951年的联合意见中,批评了多数法官在关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中所维持的解决办法,强调它无法"产生最终和一致的结果",⁸² 而这一点历来是委员会反对法院在1951年制定弹性制度的主要原因:

即使对构成一项公约的目的和宗旨的条款与不构成其目的和宗旨的条款加以区分被认为在本质上是有可能的,委员会也认为这一区分只能主观地作出。⁸³

(4) 汉弗莱·沃尔多克爵士本人在其1962年关于条约法的最重要的第一次报告中仍然犹豫不决: 84

……法院适用的原则本质上是主观的,不宜作为确定某一保留国是否有权被视为某一多边条约缔约方的一般性标准。如果"与条约的目的和宗旨的相符性"问题总能得到独立裁定,那么这一标准或许是可行的;但情况并非如此……

不过,法院采用的"与条约的目的和宗旨的相符性"标准确实提出了一个有价值的概念,值得提出保留的国家和决定是否同意他国所提保留的国家加以考虑。……特别报告员尽管也认为,将法院采用的原则作为一般性概念是有价值的,但感觉到,将其作为一项标准,结合其他国家接受或拒绝保留的客观标准,从而确定保留国作为条约缔约方的地位,这种做法有一定难度。85

- (J. K. Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), p. 85).
- ⁸¹ L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 82-83.
- ⁸² 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案(见上文脚注26),第44页。
- ⁸³ 委员会第三届会议工作报告,《1951年······年鉴》[英], 第二卷, A/1858号文件,第123页,详见第128页,第24段。
- 84 正是这份报告向委员会介绍了"弹性制度"并作了大力论证,《1962年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/144和 Add.1号文件,第72至74页。
- ⁸⁵ 同上,第65至66页,第10段; 同样,见沃尔多克的口头发言,同上,第一卷,第651次会议,1962年5月25日,第139页,第4至6段; 但是,特别报告员在讨论时毫不犹豫地将相符性原则定性为"检验标准"(同上,第145页,第85段——该段还显示,沃尔多克从一开始就认为该检验标准在涉及提出保留时是决定性的(反对则恰恰相反,他认为只有两愿原则才是可

毫无疑问,这是一种有策略的谨慎,因为连特别报告员自己,也迅速地将与条约的目的和宗旨的相符性"转化"为检验保留有效性的标准以及在解释时⁸⁶ 应予考虑的关键因素。⁸⁷

- (5) 这项标准确实有很多优点。尽管"主观余地"是不可避免的(但这一点受到一般的善意原则的限制),第19条(c)项无疑仍是一项能够解决合理产生的大多数问题的有用的准则。
- (6) 有关此条款的准备工作对确定这一表述的意义帮助甚微。⁸⁸ 正如所指出的,⁸⁹ 通常喜欢长篇大论的委员会在1966年通过的条款草案第16条的评注却只有一段,甚至没有暗示界定条约的目的和宗旨方面的困难,只是通过提及条款草案第17条⁹⁰非常间接地指出:"根据(c)项,一项保留的可容许

行的))。特别报告员提出的条款草案第17条第2款 (a) 项的措 辞, 体现了这一不确定性: "一国依照本条第1款(a)项的规定 [关于这项规定,见准则草案3.1.1的评注,第3段,《2006年…… 年鉴》,第二卷(第二部分),第八章,C.2节]提出保留时,应 注意该保留与条约的目的和宗旨相符合"(《1962年 …… 年鉴》 [英],第二卷,第60页)。这项原则在委员会1962年辩论时得 到了普遍认可(尤其见布里格斯,同上,第一卷,第651次会 议, 第140页, 第23段); 拉克斯, 第142页, 第54段; 罗森, 第144至145页,第79段,他毫不犹豫地说到"检验标准"(另 见第82段,以及第653次会议,1962年5月29日,第156页,第 27段; 以及卡斯特伦, 第652次会议, 1962年5月28日, 第148 页, 第25段), 和1965年(见亚辛,《1965年……年鉴》[英], 第一卷, 第797次会议, 1965年6月8日, 第149至150页, 第 20段;通金,第150页,第25段);但也见反对意见,德卢纳, 《1962年 …… 年鉴》[英],第一卷,第652次会议,第148页, 第18段和第653次会议, 第160页, 第67段; 格罗斯, 第652次 会议, 第150页, 第47至51段; 或阿戈, 第653次会议, 第157 页,第34段;或者,在1965年的辩论中,鲁达,《1965年 ……年 鉴》[英],第一卷,第796次会议,1965年6月4日,第147页, 第55段和第797次会议,第154页,第69段;以及阿戈,第798 次会议,1965年6月9日,第161页,第71段)。最后,鹤冈表 示反对(c)项,并因此在投票通过整个条款草案第18条时投了弃 权票(1965年7月2日以16票赞成、0票反对和1票弃权获得通 过,同上,第816次会议,1965年7月2日,第283页,第42段)。

- 86 见1969年《维也纳公约》第三十一条第一项。
- ⁸⁷ 见Buffard and Zemanek,如上(上文脚注72), pp. 320-321。
 - ⁸⁸ 同上,pp. 319-321。
- ⁸⁹ C. Redgwell, "The law of reservations in respect of multilateral conventions", in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, London, British Institute of International Comparative Law, 1997, p. 7.
- ⁹⁰ 1969年《维也纳公约》未来的第二十条。这一条丝毫不能解决问题,故悬而未决。

性······在每种情况下很大程度上都事关其他缔约国对保留的可接受性的评价。"⁹¹

- (7) 在委员会⁹² 和随后在联合国条约法会议⁹³ 上就 (c) 项进行的讨论并未为这一条款的目的进一步阐明"条约的目的和宗旨"一语的意义。国际判例也未使我们能够对这一表述作出定义,尽管它已被普遍使用。⁹⁴ 但现在出现了一些颇有助益的启示,尤其见于国际法院 1951 年关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见。
- (8)目前使用的这一表述⁹⁵ 第一次被使用似乎是在常设国际法院1930年7月31日关于希腊一保加利亚"族群"案的咨询意见中。⁹⁶ 但直到1986年在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中,⁹⁷ 法院才结束所谓的"术语混乱"问题,⁹⁸ 这无疑是受1969年《维也纳公约》的影响。⁹⁹ 但是,

- 95 比法尔和泽马内克指出(如上(上文脚注72),p. 315),在1926年7月23日常设国际法院关于国际劳工组织附带规范雇主个人工作的权限案的咨询意见中,已使用"目标和范围"一语提及《协约及参战各国对德国和约》(《凡尔赛和约》)第十三部分,1926年7月23日的咨询意见,《常设国际法院汇编》B辑,第13号,第18页。这些作者在详尽援引常设国际法院的有关裁决之后,指出很难在法院的判例法中确定明确的术语(尤其是英文术语)(Buffard and Zemanek,如上(上文脚注72),pp. 315-316)。
- % 希腊一保加利亚"族群"案,1930年7月31日的咨询意见,《常设国际法院汇编》B辑,第17号。但这一用语的位置颠倒了:法院以1919年11月27日在塞纳河畔讷伊签署的《希腊和保加利亚之间关于尊重互惠移民的公约》的"宗旨和目的"为依据,(同上,第21页)。关于《公约》的案文,同上,第37页。
- 97 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国),案情,判决,《1986年国际法院汇编》,第14页,详见第135至137页,第271至273段;第138页,第275段;或第140至141页,第280段。
 - ⁹⁸ Buffard and Zemanek,如上, p. 316。
 - 99 从此, 该法院使用的术语似乎已明确确定: 比较:

 $^{^{91}}$ 《1966年······年鉴》[英],第二卷,第207页,第17段。1962年通过的相应条款(第18条第1款 (d) 项)的评注也未解决问题(见《1962年······年鉴》[英],第二卷,第180页,第15段)。

⁹² 见上文脚注 85。

⁹³ 重要的是,对委员会的条款草案第16条提出的所有修正案,包括最激进的修正案,都未对这一原则提出质疑。至多,哥伦比亚、西班牙和美国的修正案提议增加条约的"性质"概念,或用它来替代目的概念(见准则草案3.1.1的评注第6段,《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第八章,C.2节,脚注759)。

⁹⁴ 见 Buffard and Zemanek,如上(上文脚注72),pp. 312-319,以及下文脚注99。

尽管关于用以确定某项条约的目的和宗旨的方法的 判例法相对丰富,也很难从中作出大量推断:法院 往往通过简单确认进行诉讼程序,¹⁰⁰ 凭经验证明其 立场正确。¹⁰¹

(9) 有人问,为避免这种不确定情形引起的困难, 是否需要分割"条约的目的和宗旨"这一概念,先看 目的,再看宗旨。例如,在讨论关于条约必须遵守规

边界和跨边界武装行动案(尼加拉瓜诉洪都拉斯),管辖权 和可受理性,1988年12月20日的判决,《1988年国际法院汇 编》,第69页,详见第89页,第46段;格陵兰和扬马廷间区 域海洋划界案,1993年6月14日的判决,《1993年国际法院 汇编》,第38页,详见第49至51页,第25至27段;领土争 端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得),1994年2月3日的判决, 《1994年国际法院汇编》,第6页,详见第25至26页,第52 段;石油平台案,初步反对意见,1996年12月12日的判决, 《1996年国际法院汇编》,第813页,第27段;加布奇科沃一 大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克),1997年9月25日的 判决,《1997年国际法院汇编》,第7页,详见第64至65页, 第104段及第67页, 第110段; 喀麦隆和尼日利亚间陆地和 海洋疆界案,初步反对意见,1998年6月11日的判决,《1998 年国际法院汇编》,第275页,详见第318页,第98段;卡 西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚),1999年12月 13日的判决,《1999年国际法院汇编》,第1045页,详见第 1072至1073页,第43段;拉格朗案(德国诉美利坚合众国), 2001年6月27日的判决,《2001年国际法院汇编》,第466页, 详见第502至503页,第102段;利吉丹岛和西巴丹岛的主权 归属案,案情,判决,2002年12月17日的判决,《2002年国 际法院汇编》,第625页,详见第652页,第51段;阿韦纳和 其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国),2004年3月 31日的判决、《2004年国际法院汇编》,第12页,详见第48页, 第85段;在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案, 2004年7月9日的咨询意见,《2004年国际法院汇编》,第 136页,详见第179页,第109段;使用武力的合法性案(塞 尔维亚和黑山诉比利时),初步反对意见,2004年12月15日 的判决,《2004年国际法院汇编》,第279页,详见第319页, 第102段; 刚果境内的武装活动案 (新诉请书: 2002年) (刚 果民主共和国诉卢旺达),管辖权和可受理性,2006年2月3 日的判决,《2006年国际法院汇编》,第6页,详见第32页, 第66至67段和第35页,第77段;《防止及惩治灭绝种族罪 公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山), 案情,2007年2月26日的判决,第43页,详见第109至110 页,第160段和第126页,第198段。

100 例如见欧洲联盟委员会对加拉茨和布勒依拉之间多瑙河的管辖权案,1927年12月8日的咨询意见,《常设国际法院汇编》B辑,第14号:"显然[1856年]《巴黎条约》的目标……是确保航行自由"(第64页);西南非洲的国际地位案,1950年7月11日的咨询意见,《1950年国际法院汇编》,第128页,详见第136至137页,以及前注中所引的下述判决:格陵兰和杨马延间区域海洋划界案(1993年6月14日的判决),第50至51页,第27段;加布奇科沃一大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)(1997年9月25日的判决),第67页,第110段;喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,初步反对意见(1998年6月11日的判决),第318页,第98段;拉格朗案(2001年6月27日的判决),第502至503页,第102段;以及使用或力的合法性案(塞尔维亚和黑山诉比利时),(2004年12月15日的判决),第319页,第102段。

¹⁰¹ 见下文准则草案3.1.6的评注第(3)段。

则的条款草案第55条期间,勒泰强调指出,"义务的目的是一回事,宗旨又是另一回事。"¹⁰² 在法国(法语国家)的学理中,这种区别普遍存在,¹⁰³ 但在接受德国或英国制度培训的著作者中却引起了怀疑。¹⁰⁴

(10) 但一名(法国)作者令人信服地指出,这个问题不能通过参照国际判例来解决,¹⁰⁵ 特别是因为被定义为条约实际内容的目的¹⁰⁶ 不会随时间的推移而变化,更不用说条约所追求的结果即宗旨。¹⁰⁷ 吉拉尔德•菲茨莫里斯爵士提出的新兴宗旨理论明确指出:"目的和宗旨的概念本身并非一成不变,而是可能发生变化,或随着在贯彻落实公约方面经验的获得而发展。"¹⁰⁸ 因此,人们在学术著作中尝试为确定条约的目的和宗旨明确规定一个通用办法的努力结果令人失望,这一点毫不奇怪。¹⁰⁹

^{102 《1964}年······年鉴》[英],第一卷,第726次会议,1964年5月19日,第26页,第77段。但同一作者在别处对这一区别的通用性表示怀疑(见 Reuter, "Solidarité ...",如上(上文脚注71),p. 625(也转载于 Reuter, *Le développement* ...,前引书(同上),p. 363)。

见 Buffard and Zemanek,如上(上文脚注72),pp. 325-327。

¹⁰⁴ 同上,pp. 322-325 and 327-328。

¹⁰⁵ G. Teboul,如上(上文脚注78), p. 696。

¹⁰⁶ 例如见 J.-P. Jacqué, Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 142: 文书的目的在于它所产生的权利和义务。

¹⁰⁷ 同上。

G. G. Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice 1951 - 4: treaty interpretation and other treaty points", BYBIL, vol. 33 (1957), p. 208. 另见 G. Teboul, 如上(上文脚注78), p. 697, 或者 W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child", *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479。

¹⁰⁹ 比法尔和泽马内克设计的最成功的方法涉及包括两个 阶段的程序: 第一阶段, 人们将诉诸"条约的标题、序言 和可能有的条约的纲要条款"; 第二阶段, 根据初步表面 证据得出的结论必须根据条约的案文予以检验, Buffard and Zemanek, 如上(上文脚注72), p. 333。但是, 将这个显然 合乎逻辑的方法(尽管它颠倒了《维也纳公约》第31条所规 定的次序,即以"条约的用语"作为解释的出发点;另见美 洲人权法院关于死刑限制(《美洲人权公约》第4(2)条和第 4(4)条) 案的咨询意见, 1983年9月8日 OC-3/83号咨询意见, A辑, 第3号, 第50段)适用于具体情况的做法结果很难令 人信服: 作者承认, 他们无法客观而简单地确定演示其方法 的五个条约或五组条约中的四个(《联合国宪章》、《维也纳 外交关系公约》、1969年《维也纳公约》、一般人权公约和《消 除对妇女一切形式歧视公约》) 以及涉及具体权利的其他人权 条约的目的和宗旨; 建议的方法证明了它只在后一种情况下 才能令人信服(Buffard and Zemanek,如上(上文脚注72)), 并且总结认为这个概念仍然是一个"谜团"(见上文,本评注

43

(11) 在委员会就条款草案第17条(目前《维也纳公约》的第十九条)进行辩论期间,阿戈辩称:

保留的可容许性问题只可参照条约整体的措辞确定。规则是,应当区分条约的基本条款(通常不接受对这些条款的保留)以及条约的次要条款(可以对其提出保留)。¹¹⁰

以上是两个重要因素: 只有审查整个条约,才能够确定目的和宗旨; ¹¹¹ 在此基础上,只有对就"基本" ¹¹² 条款提出的保留予以拒绝。

(12) 换言之,应保留的是条约的"存在的理由"¹¹³,即条约的基本核心¹¹⁴,以避免条约整体的"效力"¹¹⁵ 受到损害。"这意味着区别条约的所有义务和作为条约存在理由的核心义务。"¹¹⁶

的第(3)段)。其他的学术性尝试很少有比这个更加令人信服的,尽管事实显示,其作者在确定所研究的条约的目的和宗旨时往往比较绝对。诚然,它们往往涉及人权条约,结论很容易受到带有意识形态的立场的影响,其中的一个症状是,坚持认为这种条约的所有实质性条款都反映其目的和宗旨(从逻辑上把它推到极端,等于排除任何保留的有效性)——对这种极端看法的批评,见 Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child",如上(上文脚注 108),pp. 476-477,或者"Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, No. 2 (1995-1996), pp. 291-293。关于人权事务委员会的立场,见准则草案 3.1.12 的评注第(2)段。

- 110 《1962年······年鉴》[英],第一卷,第651次会议,1962年5月25日,第141页,第35段。
- ¹¹¹ 相关的事项是审查保留是否符合条约的"一般性要旨" (Bartoš,同上,pp. 141-142, para. 40)。
- 112 并不是"只涉及详细情况"的条款 (Paredes,同上, p. 146, para. 90) 。
- 113 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案(见上文脚注26),第21页:"任何缔约方都无权破坏或损害······公约的宗旨和存在的理由。"
- ¹¹⁴ 法国代表于大会第十一届会议上在第三委员会的发言,《大会正式记录,第十一届会议,第三委员会》,第703次会议,1956年12月6日,引述于 A.-C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1962, vol. I, p. 277, No. 552。
- 115 见洛伊齐杜诉土耳其案,初步反对意见,1995年3月23日的判决,诉情书编号15318/89,《欧洲人权法院汇编A辑:判决和裁决》,第310卷,第27页,第75段:接受分别实施《欧洲人权公约》的制度"将……削弱该《公约》作为欧洲公共秩序的宪章性文书的效力"。
- 116 Lijnzaad,前引书(见上文脚注81), p. 83; 另见p. 59 或者 L. Sucharipa-Behrmann, "The legal effects of reservations

- (13)即便一般性的办法相当明确,要把这一点用简单的措辞反映出来并非易事。委员会一些委员认为,准则草案3.1.5中设定的"门槛"太高,可能会不适当地促使提出保留。但是,委员们多半认为,顾名思义,保留都是"为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面"对提出保留者"适用时的法律效力"¹¹⁷,条约的目的和宗旨不应该界定得过于宽泛,才不致损害提出保留的能力。由于把保留与条约目的和宗旨不相符的情况限于:(a)损害了一项基本内容,(b)为条约的主旨所必需,(c)从而危害了条约存在的理由,准则草案3.1.5的案文在维护条约完整性的需要和促使尽可能广泛参加多边条约的考虑之间达到了一个可以接受的平衡。
- (14) 虽然,为这三个不能分离的要素中的每一个下定义无疑是不可能的,但是,作一些澄清也许是有用的:
- (a) "基本内容"一词应该依据保留者提出保留的目的来加以理解,而不必限于特定的条款。"基本内容"根据上下文解释,可以是规范、权利或义务,¹¹⁸ 其对于条约的主旨来说是不可或缺的,要是加以排除或修正,就会危害它存在的理由。如果一国寻求排除或重大修正一项体现条约目的和宗旨的规定,通常是属于这种情况。因此,为排除适用类似于1955年8月15日《美利坚合众国与伊朗伊斯兰共和国之间的友好、经济关系和领事权利条约》¹¹⁹ 第一条的规定而提出的保留,当然会损害准则3.1.5含义范围内的"基本内容",因为该条款"必须被视为确定了一个目的,条约的其他规定将根据它加以解释和适用";¹²⁰
- (b) 因此,这个"基本内容"必须是"为条约的主旨所必需",是构成条约实质内容或条约一般概念的权利和义务的平衡。¹²¹ 虽然委员会对于在法文

to multilateral treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, No. 1 (1996), p. 76°

- 117 见准则草案1.1.1。
- 118 见准则草案3.1.6。
- ¹¹⁹ 联合国,《条约汇编》,第284卷,第4132号,第93页。
- 120 石油平台案(见上文脚注99),第814页,第28段。
- ¹²¹ 因为并不是所有条约都必然或完全以权利和义务的 平衡为基础(特别见涉及"完整"义务的条约,包括人权条

本中采用"économie générale du traité"没有任何困难,并认为这个词似乎正确地反映了保留的适用点的基本性质必须根据整个条约的语境来加以评估这个概念,但是对于如何在英文本中措辞,却多少比较犹疑。在"general framework"、"general structure"和"overall structure"之间举棋不定之后,委员会认为,"general thrust"具有的优点是它强调评估的全面性质,不作过于僵硬的解释。于是,国际法院在确定条约的目的和宗旨时不仅提到条约的序言,还提到整部条约条款所表现的"结构";¹²²

- (c) 与此类似,为了避免"门槛"过高,委员会选择了形容词"必需的"而不是比较强烈的"不可或缺的",并且决定采用动词"损害"(而不是"使无效")来修饰条约的"存在理由",达成的理解是,这样可能比较简单而明确(1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的"存在理由"明显由其名称所规定),也可能复杂得多(一般人权条约¹²³或环境保护公约或就包罗广泛的问题承担义务的情况),还有是否随着时间推移而改变的问题。¹²⁴
- (15) 事实仍然是,准则草案3.1.5指明了一个方向,而不是确定一个可以在所有情况下均直接适用的明确标准。因此,似乎应当以两个方式加以补充:一方面,寻求指明确定条约目的和宗旨的方法——像准则草案3.1.6那样;另一方面,从可允许的保留问题经常发生的领域中选取一系列事例以更加明确地说明方法(准则草案3.1.7至3.1.13)。

3.1.6条约的目的和宗旨的确定

条约的目的和宗旨必须根据条约术语在上下文中的含义,本着善意加以确定。还可特别参考条约的名称、条约的准备工作和条约缔结的背景,在适当情况下参考缔约各方商定的随后的实践。

评注

- (1) 在每个具体案件中为确定条约的目的和宗旨而在一个公式中将所有需要考虑的因素纳入绝非易事。这项工作属于解释行为的范畴,如同任何其他解释行为一样,无疑更需要"精益求精的精神"而不是"几何精神"。¹²⁵
- (2) 鉴于存在许多容易随着时间推移而发生变化的情形,¹²⁶似乎不可能制订一套单一的办法用于确定条约的目的和宗旨;诚然,一定程度的主观性不可避免,但这在法律中通常并不鲜见,特别是在国际法中。
- (3)在这一点上,可以认为,国际法院通过单独或者综合考虑若干极其不相干的因素,从而推断出条约的目的和宗旨:
 - 一条约名称; 127
 - 一条约序言; ¹²⁸

- 127 见某些挪威公债案,1957年7月6日的判决,《1957年国际法院汇编》,第9页,详见第24页;但又见尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案,案情,1986年6月27日的判决(上文脚注97),第136至137页,第273段,以及石油平台案(见上文脚注99),第814页,第28段。
- 128 见常设国际法院关于希腊一保加利亚"族群"案的咨询意见(上文脚注96),第19页,或国际法院对1952年8月27日关于摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案的判决,《1952年国际法院汇编》,第176页,详见第196页;尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国),案情,判决,(上文脚注97),第138页,第275段;领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(上文脚注99),第25至26页,第52段;和利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(同上),第652页,第51段;另见安齐洛蒂法官的反对意见,附于《1919年妇女夜间工作公约》的解释案的咨询意见,1932年11月15日的咨询意见,《常设国际法院汇编》A/B辑,第50号,第384页。

约)(特别报告员 G. G. 菲茨莫里斯关于条约法的第二次报告,《1957年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/107号文件,第54至55页,第125至128段)。

¹²² 见石油平台案(上文脚注99),第813至814页,第27段,以及利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚/马来西亚)(同上),第652页,第51段。

¹²³ 见准则草案3.1.12。

¹²⁴ 见上文第(10)段和下文准则草案3.1.6的评注第(7)段。

¹²⁵ B. Pascal, *Pensées, OEuvres complètes*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, N. R. F. Gallimard, 1954, p. 1091.

¹²⁶ 见上文准则草案 3.1.5 的评注第 (10) 段。分别作出的、单独而言均可容许的保留,累加在一起最终是否不会导致不符合条约的目的和宗旨,这一问题也有可能发生(见B. Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women", AJIL, vol. 85 (1991), p. 314,和 R. J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1989-1990), pp. 706-707)。

- 一条约开头部分的、"必须被视为确定了一个目标据以解释和适用条约其他条款"的条款;¹²⁹
- 一条约中表明条约缔结时,"每个缔约方主要 关注的问题"的条款;¹³⁰
 - 一条约的准备工作; 131 及
 - 一条约的总体框架。132
- (4) 但严格而言,很难将此视为一种"方法": 这些不相干的因素有时单独考虑,有时一起考虑; 法院形成了一种"总体印象",其中主观性不可避 免地起着很大作用。¹³³ 但是,由于基本问题是一种 解释,那么将1969年和1986年《维也纳公约》中 适用于条约解释的原则,即第31条中的"解释的一 般规则"和第32条中的"补充的解释资料"¹³⁴ 进行 必要修改后使用并且将其用于条约目的和宗旨的确 定,这看起来是合乎情理的。
 - ¹²⁹ 石油平台案(见上文脚注99),第814页,第28段。
- ¹³⁰ 卡西基里/塞杜杜岛案,1999年12月13日的判决,《1999年国际法院汇编》(见上文脚注99),第1072至1073页,第43段。
- 131 往往作为对基于案文本身的解释的一种确认方式;见国际法院在下列案件中的判决;领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(上文脚注99),第27至28页,第55至第56段;卡西基里/塞杜杜岛案(同上),第1074至1075页,第46段;或在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案(同上),第179页,第109段;另见安齐洛蒂法官在《1919年妇女夜间工作公约》的解释案中的反对意见(上文脚注128),第388至389页。国际法院在1951年5月28日针对对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案提出的咨询意见(见上文脚注26)中,对公约的"起源"给予了一定的强调(第23页)。
- 132 见常设国际法院对国际劳工组织附带规范雇主个人工作的权限案的咨询意见(上文脚注95),第18页,以及希腊一保加利亚"族群"案(上文脚注96),第20页;或国际法院对石油平台案的判决(见上文脚注99),第813至814页,第27段,和利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(同上),第652页,第51段。
- ¹³³ "人们也可以认为法院仅仅是基于直觉作出这种裁定" (Buffard and Zemanek,如上(上文脚注72),p. 319)。
- 134 见美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日关于死刑限制案的咨询意见(上文脚注 109),第 63 段; 另见 Sucharipa-Behrmann,如上(上文脚注 116),p. 76。虽然委员会表示意识到条约解释方面的规则不能直接地移用于各方就条约提出的单方面声明(保留和解释性声明),但是也承认,这些规则在该方面构成了有用的准则(见准则草案 1.3.1(对保留和解释性声明加以区别的方法)及其评注,委员会在第五十一届会议上通过,《1999 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 470 段)。当目标在于评估保留是否符合条约本身的目的和宗旨时,情况毫无疑问更是如此。

(5) 委员会完全明白这一立场在一定程度上是同义重复, ¹³⁵ 因为第31条第1款内容如下:

条约应按照其用语按上下文所具有的通常意义并 参照该条约的目的和宗旨*善意地予以解释。

- (6) 然而,但条约目的和宗旨的确定的确是一个解释的问题,必须根据条约用语在上下文(包括序言)中的通常意义,善意地对条约进行整体解释,同时顾及惯例,¹³⁶并在适当情况下顾及条约的准备工作和"缔结时的情况资料"。¹³⁷
- (7) 这些是支撑准则草案3.1.6的参数,有一部 分转载了两项《维也纳公约》第31条和第32条的用 语,因为它强调了必须善意地根据条约上下文中的 用语予以确定。鉴于为了解释的目的, 138 后者包括 案文(含序言),有人认为,加以转载并非有用。139 另一方面,有委员认为,提到准备工作和缔结情况 相对于条约某一条款的解释而言,对于条约目的和 宗旨的确定无可争议地具有较大重要性,对于条约 的名称来说也是这样,两项《维也纳公约》第31条 和第32条中没有提到这一点,但它对于确定条约 的目的和宗旨非常重要。对于"缔约各方商定的随 后的实践"措辞来说,它反映了第31条第2款、第 3款(a)项和(b)项,因为委员会委员多半认为,条 约的目的和宗旨可能随着时间推移而演变。140此外, 即便有人认为,在随后的实践中提到这一点是多余 的, 因为如果有任何反对, 必须在提出保留后接下 来的一年提出,但有人指出,保留可由第三方随时 予以评估,即便在提出保留以后几年内也可以。
- (8) 在某些情况下,这些方法准则的适用并不引起问题。一个国家如企图保留在其境内或境内某

¹³⁵ 见W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *The Canadian Yearbook of International Law 1994*, p. 48。

¹³⁶ 见第31条第3款。

第32条。

¹³⁸ 第31条第2款。

¹³⁹ 就为了将载述条约一般性目的的规定载入而言,提及案文似乎也足够了;但是,这些目的可能对确定条约的"一般性要旨"特别重要(见上文脚注129)。

¹⁴⁰ 见上文准则草案3.1.5的评注第(10)段和本评注第(2)段。

些地方实施某些被禁止的行为的权利而对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出一项保留,那该保留显然是不符合《公约》的目的和宗旨的。¹⁴¹

(9)德国和若干欧洲国家提出了下述的论据, 作为它们反对越南对1988年《联合国禁止非法贩运 麻醉药品和精神药物公约》提出的保留的理由:

对第6条提出的保留违反"或引渡或起诉"的原则,这个原则规定罪行必须提交法院审判或者同意请求国的引渡请求。

因此,德意志联邦共和国政府认为,这项保留危害到《公约》第2条第1款中所表述的意图,即促进缔约国之间的合作,以便各缔约国可以更有效地对付国际性的非法贩运药物的活动。

这项保留还可能使人怀疑越南社会主义共和国政府关于遵守《公约》各项基本规定的承诺。¹⁴²

(10)还有一种可能情况,就是所禁止的保留牵 涉到较不重要的规定,但是同样违反条约的目的和 宗旨,因为这种保留使条约无法实施。《维也纳公约》对于各方对国际组织的组成文书提出的保留格外谨慎,其理由就在于此。¹⁴³ 例如,德意志民主共和国在批准1984年《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》时,声明该国对禁止酷刑委员会的开支所承担的份额将以该国承认该委员会有权开展的活动为限。¹⁴⁴ 卢森堡反对该项"声明"(它实际上是一项保留),正确地辩称其结果将是"以不符合《公约》的宗旨和目标的方式阻止该委员会开展活动"。¹⁴⁵

(11)很明显,要草拟一份详尽无遗的清单,列举涉及保留与条约的目的和宗旨的相符性可能引起的种种潜在问题,是不可能的。但同样明显的是,对某几类条约或对条约的规定提出的保留,或是具有某些具体特征的保留,会引起特殊的问题,必须逐个审查,设法制订准则,以帮助各个国家草拟此类保留,或对此类保留作出明智的反应。这是准则草案3.1.7至3.1.13的意图;问题发生较为频繁的状况是促使拟订这些准则的原因。这些准则草案纯粹具有说明的性质。

3.1.7 含糊或笼统的保留

保留的措辞,应能确定其范围,尤其应能评估 其是否与条约的目的和宗旨相符。

评注

(1) 既然转载于准则草案 3.1 的 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19条 (c) 项规定保留必须符合 条约的目的和宗旨,并且根据第 20条,其他国家 也必须对这种相符性采取立场,那么它们就必须能 够做到这一点。如果该保留的措辞是为了排除对其 范围的确定,换言之,如果它如同准则草案 3.1.7 所指明的那样含糊或笼统,其他国家就无法采取立

¹⁴¹ 对于该《公约》第十二条中的"殖民地条款"的范围来说,这个问题有特别的意义,苏联集团各国曾经对这个条款表示反对,对它作出了各项保留(见《交给秘书长保存的多边条约:截至2005年12月31日的状况》,第一卷(联合国出版物,出售品编号 E.06.V2),第126至134页(第四章第1节));但这里把重点放在该准保留条款的有效性上。

¹⁴² 同上,第466页(第六章第19节);同样,另见比利时、 丹麦、希腊、爱尔兰、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞 典和联合王国的反对意见以及奥地利和法国提出的、理由较 不明确的反对意见,同上,第466至468页。另见挪威对突尼 斯关于1961年《减少无国籍状态公约》适用问题的声明提出 的反对意见以及德国和瑞典提出的、理由较不明确的反对意 见,同上,第400至401页(第五章第4节)。另一个重要的 事例是巴基斯坦关于1997年《制止恐怖主义爆炸事件的国际 公约》的声明,其中排除了将该《公约》适用于"依照国际 法规则, 为实现自决权的目的、反抗任何外来或外国占领或 统治而发起的斗争,包括武装斗争",同上,第二卷,第135 至136页(第十八章第9节)。许多国家认为,该"声明"违 背了《公约》的目的和宗旨,即"制止恐怖主义爆炸,不论 其发生于何地,也不论是何人所为";见澳大利亚、奥地利、 加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、意大利、日本(该 国特别明确地阐述了理由)、荷兰、新西兰、挪威、西班牙、 瑞典、联合王国和美利坚合众国的反对意见,同上,第137 至143页。与此类似, 芬兰说明了它反对也门就1966年《消 除一切形式种族歧视国际公约》第五条作出的保留的理由, 即"在赋予基本政治权利和参加公共生活、结婚和选择配偶、 继承财产、享受思想、道义和宗教自由等公民自由方面禁止 种族歧视的规定,是反对种族歧视公约的核心",同上,第 一卷, 第145至146页(第四章第2节)。

¹⁴³ 比较第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。"

¹⁴⁴ 见《······多边条约》,第一卷 (上文脚注 141),第 308 页,(第四章第 9 节); 另见 R. W. Edwards, Jr., "Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1989), pp. 391-393 and 400。

^{145 《······}多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第309页。另外十五个国家基于同样的理由提出了反对。

场。严格说来,这并不是保留不符合条约目的和宗旨的情况:这是一种假设的、无法评估这种相符性的情况。这种缺陷似乎足够严重,以致于委员会提出了特别强烈的措辞: "shall be worded"而不是"should be worded"或"is worded"。此外,使用"worded"一词,突出了这样的事实:这是一个实质的要求而不只是形式的要求。

- (2) 无论如何,保留措辞精确性的要求已经蕴含在其定义中。《实践指南》的准则草案1.1的案文转载了两项《维也纳公约》的第2条第1款(d)项,从中显然可见,保留的目的是排除或更改"条约中某些规定"对保留者"适用时的法律效力"。¹⁴⁶ 因此,不能认为保留的效力会是为了让条约整体无法发挥作用。虽然"全面"保留是常见的做法,但是,正如《实践指南》¹⁴⁷ 的准则草案1.1.1所明确规定的那样,它们只有在为了"排除或更改······整个条约的特定方面······的法律效力"时才有效。
- (3) 此外,从一般条约法、¹⁴⁸ 尤其是保留法¹⁴⁹ 所固有的合意性可以得出,虽然各国可自由提出

(而非作出¹⁵⁰)保留,但其他各方也必须有权作出 是接受或是反对保留的回应。如果保留案文令人无 法评估其范围,情况就不是这样了。

- (4) 当一项保留援引了一国的国内法,但该国在提出保留时却没有确定有关条款或指明该条款是否载于其宪法或民法或刑法中时,情况往往是这样。在这种情况下,提及保留国的国内法本身没有问题,¹⁵¹ 问题在于提及国内法的保留常常较为含糊和笼统,这使得其他缔约国无法对其采取立场。这就是秘鲁在联合国条约法会议上提交修正案,希望给未来的《公约》第十九条加上下面(丁)款的考虑所在:
 - (d) 该项保留以笼统且不确定的方式令条约之适 用从属于国内法,从而使条约无法执行者。¹⁵²
- (5) 芬兰就若干缔约国对1989年《儿童权利公约》的保留提出反对, 其理由基础肯定要比提及1969年《维也纳公约》第二十七条更为坚实; 153

中已属公认"(第21页)。这一咨询意见所附的联合反对意见的作者们更加强烈地表达了这一观点,认为: "各方的同意是条约义务的基础。有关保留的法律只是这一基本原则的具体应用,无论各方对保留的同意是在保留之前还是与保留同时或是在保留之后作出"(同上,第31至32页)。另见1977年6月30日关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案(也称为英吉利海峡案)的仲裁裁决,载于《国际仲裁裁决汇编》,第十八卷(出售品编号 E/F.80. V.7),第41至42页,第60至61段;以及 W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 103 (1961-II), p. 255。

- ¹⁵⁰ 见准则草案 3.1 的评注第 (6) 段,《2006年······年鉴》, 第二卷 (第二部分),第八章,C.2节。
 - ¹⁵¹ 见下文准则草案 3.1.11 的评注第 (4) 段。
- 152 《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》(A/CONF.39/11/Add.2,联合国出版物,出售品编号 E.70.V.5),全体委员会的报告,A/CONF.39/14,第133至134页,第177段;见秘鲁代表于1968年4月10日在该会议第21次全体会议上的解释,《联合国条约法会议正式记录,第一届……》(上文脚注146),第109页,第25段。该修正案以44票反对、16票赞成、26票弃权的结果被否决(第25次全体会议,1968年4月16日,同上,第135页,第26段);有关这一辩论的读物基本上无法给出否决的原因:无疑,意大利等代表团认为"无需明文说明这种情况,因为此中保留与条约目的相抵触"(第22次全体会议,1968年4月11日,同上,第120页,第75段);相同的观点见 R. Szafarz,"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302。
- 153 见下文准则草案 3.1.11 的评注第 (4) 段。与此类似,荷兰和联合王国在反对美国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》

¹⁴⁶ 见以色列政府对委员会条约法第一稿草案的评论,由于以色列的评论,保留的定义英文本作了修改,将"some"一词改为"certain",以求与法文本一致(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(上文脚注77),第15页);另见智利在联合国条约法会议上的发言,《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,全体会议和全体委员会全体会议的简要记录》(A/CONF.39/11,联合国出版物,出售品编号 E.68.V.7),全体委员会,第四次会议,1968年3月29日:"'更改条约中某些规定……的法律效果'((d) 项)一语的含义是:保留必须明确说明它所针对的条款。不确切的保留必须无效"(第21页,第5段)。

^{147 《1999}年······年鉴》,第二卷 (第二部分),第 470 段。 另见评论 Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 172。

见P. Reuter, *Introduction au droit des traités*,前引书(上文脚注73), pp. 20-21; C. Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/ Heidelberg Journal of International Law*, vol. 27 (1967), p. 466。 另见,例如常设国际法院1923年8月17日在"温布尔登"号轮船案中的判决,判决,1923年,《常设国际法院汇编》A辑,第1号,第25页,或国际法院1950年7月11日对西南非洲的国际地位案的咨询意见(上文脚注100),第139页。

¹⁴⁹ 国际法院就这方面在其1951年关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见(见上文脚注26)中指明:"一国不可在未同意的情况下承受约束,因此,在未获同意的情况下,保留对于任何国家均无效。此点在条约关系

比如,马来西亚表示接受《儿童权利公约》的若干规定,但条件是"它们与其《宪法》、国内法律和马来西亚政府的国家政策不抵触",¹⁵⁴ 芬兰在回应马来西亚的保留时认为,这种保留的"广泛性"令人怀疑"马来西亚对《公约》和履行《公约》义务的承诺程度"。¹⁵⁵ 泰国的解释性声明,即该国"不会将该《[消除一切形式种族歧视国际]公约》条款解释为对泰王国设定了[其]《宪法》和[其]法律规定以外的任何义务,它也不会如此适用",¹⁵⁶ 也引起了瑞典方面的反对。瑞典认为,泰国这样做,使得"《公约》的适用……以一项提及国家立法限制的笼统的保留为条件,但却未能说明限制的内容"。¹⁵⁷

(6) 若一国保留令其宪法效力优于条约的笼统 权利,情况亦然; ¹⁵⁸ 比如,美国对《防止及惩治灭 绝种族罪公约》的保留:

《公约》的一切规定均不要求也不授权美利坚合 众国采取依其所解释的美国《宪法》所禁止的立法或 其他行动。¹⁵⁹

的第二次保留时给出的理由,即它"令人无法确定美利坚合众国政府准备在多大程度上承担《公约》义务"(《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第130至132页(第四章第1节)),它比以援引国内法为基础的论点更加令人信服(见下文准则草案3.1.11的评注第(4)段的前两条脚注)。

- 154 《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注 141),第326页(第四章第11节)。
- ¹⁵⁵ 同上,第331至332页。另见芬兰和若干其他缔约国对若干其他国家的类似保留提出的反对,同上,第330至335页。
 - ¹⁵⁶ 同上,第142页(第四章第2节)。
- 157 同上,第148至149页。见挪威和瑞典在1999年3月15日和12月14日分别提出的反对,它们沿循了与对孟加拉国就1953年3月31日《妇女政治权利公约》提出的保留的思路同样的思路,同上,第二卷(上文脚注142),第85至86页(第十六章第1节)或芬兰对危地马拉就《维也纳条约法公约》提出的保留以及奥地利、荷兰和瑞典对秘鲁就同一《公约》提出的类似保留的反对,载于同上,第380至384页(第二十三章第1节)。
- 158 见巴基斯坦对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留(同上,第一卷(上文脚注141),第253页(第四章第8节)),以及奥地利、芬兰、德国、荷兰和挪威(同上,第256页、第260至263页、第264至265页和第267至272页)以及葡萄牙(同上,第286页,上文脚注52)提出的反对。
 - ⁵⁹ 同上, 第128页(第四章第1节)。

(7)一些所谓的"伊斯兰法保留"¹⁶⁰ 引起了同样的反对,案例之一就是毛里塔尼亚在批准 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》时提出的保留,该保留称,"批准《公约》中一切不违反伊斯兰法的条款"。¹⁶¹ 这里,问题仍然不在于毛里塔尼亚援引了它所适用的一项来源于宗教的法律这一事实,¹⁶² 而在于,正如丹麦指出的那样,"关于伊斯兰法·····规定的笼统保留的范围没有限制,性质也不明确"。¹⁶³ 因此,如联合王国所言,这种保留"包含了对国内法律的笼统引用而没有明确其内容,没有向《公约》的其他缔约国明确界定保留国接受《公约》义务的程度"。¹⁶⁴

关于各种学派的讨论,尤其见 A. Sassi, "General reservations to multilateral treaties" Comunicazi-oni e Studi, vol. 22 (2002), pp. 96-99。具体关于对1979年《消除对妇女 一切形式歧视公约》的保留的适用, 见 Clark, 如上(上文 脚注 126), pp. 299-302 and pp. 310-311; J. Connors, "The Women's Convention in the Muslim world" in Gardner (ed.), 前引书(上文脚注89), pp. 85-103; Cook, 如上(上文 脚注 126), pp. 690 - 692; J. McBride, "Reservations and the capacity of States to implement human rights treaties" in Gardner (ed.), 前引书(上文脚注89), pp. 149-156(有 许多例子) 或者 Y. Tyagi, "The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties", BYBIL, vol. 71 (2000), pp. 198-201 以及更具体见 A. Jenef¬sky, "Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", Maryland Journal of International Law and Trade, vol. 15 (1991), pp. 200-233.

161 《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注 141),第251页(第四章第8节)。另见沙特阿拉伯的保留,引述了"伊斯兰法规范"(同上,第253页)和马来西亚的保留(同上,第250页),或马尔代夫的初次保留:"马尔代夫共和国政府将遵守《公约》规定,但本政府可能认为不符合作为马尔代夫法律和传统的基础的伊斯兰法原则的规定除外"(同上,第284页,脚注43);后一保留引发了一些反对,马尔代夫政府对它作了修改,进一步限制了其含义,但是德国再度对它提出反对,芬兰则对新的保留提出批评(同上)。同样,若干国家就沙特阿拉伯对1966年《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留提出反对,此项保留使《公约》条款的适用受到"与伊斯兰法的戒律不冲突"这一条件的限制(同上,第141页和第144至149页(第四章第2节))。

- 162 罗马教廷批准了1989年《儿童权利公约》,但条件是"《公约》的适用在实践上符合梵蒂冈城国的独特性质以及其客观法渊源的独特性质"(同上,第324至325页)。如同已经指出的(Schabas,"Reservations to the Convention on the rights of the child",如上(上文脚注108),第478至479页),这一案文作必要的更改以后,引起了同伊斯兰法保留一样的问题。
- 163 《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注 141),第258至259页(第四章第8节)。
- 164 同上,第277至278页。另见奥地利、芬兰、德国、挪威、荷兰、葡萄牙和瑞典提出的反对(同上,第256页、第260至263页、第264至265页、第267至272页和第274至278页)。许多伊斯兰国家对《公约》特定条款的保留是基于其不符合伊斯兰法,这当然较少受到批评,不过,其中有些

(8)基本上,正是无法评估此类保留与条约的目的和宗旨的相符性,而非确定它们肯定不相符,才使这些保留被归入1969年《维也纳公约》第十九条(丙)款的范畴。正如人权事务委员会指出的那样:

保留必须具体且透明,以便委员会、保留国管辖之下的人以及其他缔约国能够清楚保留国承担和未承担哪些遵守人权的义务。因此,保留不得笼统,而必须针对《公民权利和政治权利国际公约》的某项规定,并精确地说明其针对该规定的范围。¹⁶⁵

(9)根据《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第57条,"不准许一般性保留"。欧洲人权法院在贝利洛斯案中宣布,瑞士对《欧洲人权公约》第6条第1款所作的解释性声明(相当于保留)是无效的,原因是该声明"措辞过于含糊或泛泛,以至于令人无法确定其确切含义和范围"。¹⁶⁶但是,毫无疑问的是,正是欧洲人权委员会最明确地提出了这里所适用的原则,即它在判决中所称,"若一项保留的措辞令人无法确定其范围,……则该保留属于笼统的保留"。¹⁶⁷

也引起了一些缔约国的反对。(例如,鉴于 Clark,前引书(上文脚注126),p. 300,评论说伊拉克依据伊斯兰法对《消除对妇女一切形式歧视公约》第十六条的保留是具体的,而且提出了比《公约》更加有利的制度,然而这一保留仍然引起了墨西哥、荷兰和瑞典的反对,《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第 267至 269页和第 274至 277页 (第四章第 8 节))。

- 165 第24号一般性评论,人权事务委员会的报告,《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(A/50/40),第一卷,附件五,第19段;另见第12段,它把援引国内法的问题同"广泛提出的保留"问题联结起来。
- 166 贝利洛斯诉瑞士案,1988年4月29日的判决,诉请书编号10328/83,欧洲人权法院,《A 辑: 判决和裁决》,第132卷,第26页,第55段。见准则草案3.1.2的评注第(8)段,《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第八章,C.2节。对《公约》第57条提出的一般性条件的详细分析,特别见 I. Cameron and F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos Case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 97-109,以及 R. St. J. MacDonald, "Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), pp. 433-438 and 443-448。
- 167 泰梅尔塔什诉瑞士案, 诉请书编号9116/80, 欧洲委员会, 欧洲人权委员会, 《裁决和报告》, 第31卷, 1983年, 第120页, 第90段。见 P.-H. Imbert, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)", *Revue générale de droit international public*, vol. 87 (1983), pp. 580-625。

(10) 准则草案3.1.7体现了这种基本概念。它的标题表明了一项保留需要在其范围内展示的(可供选择的)特性:它适用于"含糊"或"笼统"的保留。前者可能是就它可能适用的情况¹⁶⁸或者保留者有效承担的义务的范围留有一些不确定性的保留。后者对应了上列事例。¹⁶⁹

49

(11) 虽然本评注可能不是讨论含糊或笼统保留的效力的适当地方,但必须指出,它们引起了特定的问题。一开始要坚持认为它们根据法律是无效的,似乎有困难: 能够对它提出的主要批评是,它们使得无法评估其实质有效性的条件是否满足。¹⁷⁰基于这个理由,它们应该特别有助于进行"保留的对话"。

3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留

- 1. 一项条约规定反映了习惯规范,这一事实在评估保留的有效性时是一项相关因素,但这一事实本身并不妨碍对该项规定提出保留。
- 2. 对反映习惯规范的条约规定的保留,不影响该习惯规范的约束性,该习惯规范应继续作为约束性习惯规范在作出保留的国家或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。

评注

(1) 准则草案 3.1.8 涉及在实践中相当频繁出现的一个问题:对仅限于反映习惯规范的条款之保留的有效性问题——"反映"一词在这里相较"阐明"而言更为可取,可以证明将有关规范纳入一条约的程序对于它作为习惯规范继续实施没有任何影响。习惯规范(和从中产生的、受它们约束的国家或国际组织的义务)持续存在的这一原则也反映在该条准则草案的第 2 款中,该款忆及对这类条款作出保留者不得由于提出保留而免除义务。但是,第 1 款

¹⁶⁸ 见马耳他对1966年《公民权利和政治权利国际公约》的保留:"虽然马耳他政府接受就非法监禁予以补偿的原则,但目前却不可能根据该《公约》第十四条第六款履行这一原则"(《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第182至183页(第四章第4节))。

¹⁶⁹ 见本评注第(5)至(9)段。

⁷⁰ 见上文第(1)段和第(4)段。

强调了这样的原则:对体现习惯规范的条约规则的保留,并不是依据法律本身就不符合条约目的和宗旨,不过,在评估这种相符性时,必须顾及该项因素。

(2) 有些情况下,条约缔约国反对保留、质疑保留同条约的目的和宗旨是否相符,其借口是保留违反了既有的习惯规范。因此,奥地利宣布,它

认为危地马拉[对1969年《维也纳条公约》]的保留几乎是专门针对[该《公约》的]一般性规则,其中许多规则都是稳固地建立在国际习惯法基础之上。这些保留可能引起对既有和普遍接受的规范的质疑。奥地利认为这些保留还会引起对保留同[该《公约》]目的和宗旨的相符性的质疑。¹⁷¹

而荷兰反对几个国家有关1961年《维也纳外交关系公约》若干条款的保留,并"认为根据国际习惯法,这一条款规定在荷兰和上述国家的关系中仍然有效"。¹⁷²

- (3) 一直以来,人们往往认为可以根据国际法院对北海大陆架案的判决推论得出不得对进行习惯规范编纂的条约条款提出保留: 173
 - 一般而言, 纯公约性规则和义务的一个特点是, 有限度地承认对它们作出单方面保留的某些能力; ——而对于一般或习惯法规则和义务则不承认, 因为根据

171 《交给秘书长保存的多边条约》,第二卷(见上文脚注142),第380页(第二十三章第1节);另见比利时、丹麦、芬兰、德国、瑞典和联合王国以类似的用语提出的反对(同上,第381和第383至385页)。在关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案(上文脚注149)中,联合王国坚持认为,法国对《大陆架公约》第六条的保留是针对"习惯国际法规则",并且"作为对第六条的保留是不能容许的"(第38页,第50段)。

- 172 《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第96页(第三章第3节);事实上,继续有效的并不是有关条款,而是它们所表达的习惯法规则(见下文,本评注的第(13)至(16)段)。另见波兰对巴林和阿拉伯利比亚民众国提出的保留的反对(同上,第96页)和 D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year book of International Law*, vol. 16 (1995), p. 88。
- ¹⁷³ 北海大陆架案,判决,《1969年国际法院汇编》,第3页。 见莫雷利法官的反对意见,附于判决之后(第198至199页) 以及 P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 244, footnote 20中援引的许多评注;另见 G. Teboul,如上(上文脚注78),p. 685。

其性质,它们对国际社会所有成员必须具有同等效力,因此不得成为其中任何一员为本国之利而任意行使的单方面排除权的对象。¹⁷⁴

- (4) 国际法院的措辞肯定不是最贴切的,但是如果将这段话放回上下文中看,有些人据此得出的结论似乎不正确。法院继续谨慎地对待要求排除某些保留的推论。法院指出,1958年《大陆架公约(划界)》关于保留的第十二条并没有排除对该《公约》第六条提出保留的能力,¹⁷⁵ 而不像第一至三条,法院认为是"正常"的,并且"合理的推理是,它被认为具有不同的、较次要的地位,不像那些条款一样反映了原已存在的和自然形成的习惯法"。¹⁷⁶
- (5) 因此,说法院确认了不容许对习惯法提出保留,这是不正确的; ¹⁷⁷ 法院只是说,在审理的案件中,《公约》作者给予第一至三条的处理方式和给予第六条的处理方式不同,表明他们并不认为后者将习惯规范进行了编纂,这也确认了法院本身的结论。
- (6)除此而外,判决本身在往往被忽视的判词中说,"没有任何保留可以免除保留方根据《[大陆架]公约》之外、独立于该《公约》的一般海事法规定应负的义务"。¹⁷⁸莫雷利法官持异议,但是没有提出相反看法,他写道,"自然,作出保留的权力只

¹⁷⁴ 北海大陆架案 (见上文脚注173), 第38至39页, 第63段。

¹⁷⁵ 见准则草案3.1.2的评注第(5)段,《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第八章,C.2节,第159段。

¹⁷⁶ 北海大陆架案(见上文脚注173),第40页,第66段; 另见第38至39页,第63段。这个立场的佐证,见帕迪略• 内尔沃法官的个人意见,同上,第89页;反对它的意见, 见柯列茨基副院长的反对意见,同上,第163页。

¹⁷⁷ P.-H. Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux,前引 书(上文脚注173), p. 244,以及同样的,A. Pellet, "La C.I.J. et les réserves aux traités-Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle", in N. Ando, E. McWhinney and R. Wolfrum (eds.), Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2002, pp. 507-508。田中法官在他的反对意见中反对"以协定适用解决条款",因为这是一般国际法的要求,虽然《公约》第十二条在保留权的行使中并不明确排除第六条第一款和第二款"(北海大陆架案(见上文脚注173),第182页);在保留所涉及的条款具有习惯性质,甚至具有强制性质的情形下,这一点混淆了作出保留的能力问题和保留的效力问题。(奇怪的是,田中法官认为,等距离原则"必须被承认为绝对法"(同上)。)

¹⁷⁸ 同上,第40页,第65段。

影响源于公约的契约义务……不言而喻,保留同习惯规则无关。如果这种规则存在,则它对于提出保留的国家也存在,无异于其对于没有批准的国家之存在。"¹⁷⁹ 这明确表示,某个条约条款所反映的规范的习惯性质本身,对于就这一条款提出的保留,不构成保留无效的理由:"对条约规定作出保留的能力,同该规定是否能被视为表达了普遍承认的法律规则问题,没有必然联系。"¹⁸⁰

- (7) 此外,这一原则虽然有时受到质疑,¹⁸¹ 但是在主要学理中正确地得到公认:¹⁸²
- 一 习惯规范对国家有约束力,不依赖国家对一契约性规则明示同意,¹⁸³ 但是,和强制性规范不同,国家可以通过彼此之间的协定来规避;不清楚为什么它们不能通过保留这样做 ¹⁸⁴——但后者应是有效的,可是这正是所提出的问题;
- 一 保留只涉及规范在条约语境中的表达,而不涉及它作为习惯规范的存在,尽管有时也可"基于正当权利"对规范的一般性接受提出质疑; 185 正
 - 179 同上,第198页。
 - 180 瑟伦森专案法官的反对意见,同上,第248页。
- ¹⁸¹ 见布里格斯在1977年6月30日关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案的仲裁裁决所附的声明中采取的立场(上文脚注149),第123页。
- 见 M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 31 32; G. Gaja, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 451 452; P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire Français de droit international*, vol. 24 (1978), p. 48; Riquelme Cortado, 前引书(上文脚注147), pp. 159-171; 以及 Sucharipa Behrmann,如上(上文脚注116), pp. 76-77。
- 183 见芬兰就也门对1966年《消除一切形式种族歧视国际公约》第五条提出保留的反对意见:"国家不能以作出保留的方式退出普遍具有拘束力的人权标准的契约[但通常这是真实情况]",(《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第145页(第四章第2节))。
- ¹⁸⁴ 在这方面,见瑟伦森专案法官在北海大陆架案中的反对意见(上文脚注173),第248页; 另见 M. Coccia,如上(上文脚注182),p. 32; 但是,见下文准则草案3.1.9的评注第(3)段。
- ¹⁸⁵ 见《国际法院规约》第三十八条第一项(丑)款。在这方面见 R.R. Baxter, "Treaties and customs", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 129

如联合王国在对第24号一般性评论发表的看法中指出的那样,"选择不履行条约任务与设法取消习惯国际法之间,显然有所不同"; 186

- 一 如果这一性质明确,各国仍受习惯规范的 约束,这与条约无关: ¹⁸⁷
- 一 尽管种种表面迹象有相反指示,这里可能 涉及一种利益——例如,避免适用条约设想的监测 和解决争端机制的相关义务;或限制本国法官的作 用,而这些法官对于契约性规则和习惯规则可能具 有不同的管辖权;¹⁸⁸
- 一 另外,正如法国在就人权事务委员会第24号一般性评论发言时指出的,"一个国家遵守一般习惯性准则的义务[不应]与它同意受一项条约中所体现的这种准则的约束等同起来,特别是在这种正式化还需要发展和明确的情况下"; ¹⁸⁹
- 一 最后,保留可能是"一贯反对者"表示坚持 反对的一种手段;该反对者肯定可以通过一项条约 拒绝适用某项在一般国际法中不能援引以针对自身 的规范。¹⁹⁰
- (1970-I), p. 50; M. Coccia, 如上 (上文脚注 182), p. 31; G. Gaja, 如上 (同上), p. 451; 以及 G. Teboul, 如上 (上文脚注 78), pp. 711-714。在某些 (并非所有)情况下,就保留条款的存在而言,也可能是如此 (见 Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, 前引书 (上文脚注 173), p. 246,以及 Reuter, "Solidarité …",如上 (上文脚注 71), p. 631, footnote 16 (还转载于 Reuter, *Le développement* …,前引书 (同上), pp. 370-371)。
- ¹⁸⁶ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第139页,第7段。
 - ¹⁸⁷ 见下文中本评注第 (13)至 (16)段。
- 188 这些是法国的情况,条约(根据《宪法》第55条)而不是习惯性规范优先于法律;见法国行政法院大会1989年10月20日对尼科洛案的裁决,Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1989, p. 190,弗吕德曼的结论,以及1997年6月6日对阿奎龙案的裁决,Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1997, p. 206,巴舍利耶的结论。
- 189 人权事务委员会的报告,《大会正式记录,第五十一届会议,补编第40号》(A/51/40),第一卷,第66页,第5段;同样,见美利坚合众国的评论(同上,《第五十届会议》(上文脚注165),第134至135页)。另见 G. Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux", Revue générale de droit international public, vol. 100 (1996), pp. 932–933。
 - 190 见弗朗索瓦斯•汉普森女士2004年自交的关于人权条约

(8) 可是,这里的问题又是这一解决办法是否能移用于人权领域。¹⁹¹ 人权事务委员会根据人权条约的特有性质,质疑这一观点:

虽然只规定各国之间交换义务的条约允许它们彼此保留应用一般国际法规则,但是,在人权条约中却不同,这些条约需顾及在其管辖之内的人的利益。¹⁹²

(9) 首先应当指出,人权事务委员会确认没有预先排除对习惯规范的保留。就人权条约的特殊性提出相反的论点时,人权事务委员会只是指出这些文书旨在保护个人的权利。但是这一前提并不具有委员会赋予它的后果,¹⁹³ 因为,一方面,对人权条约反映习惯规范的条款提出保留,绝不免除保留国尊重该规范本身的义务,¹⁹⁴ 另一方面,在实践中,对于这种规范的保留(特别是如果后者是强制性的),根据适用的一般规则,很可能不符合该条约的目的和宗旨,¹⁹⁵ 正是由于这些考虑因素,委员会

的保留的最后工作文件 (E/CN.4/Sub.2/2004/42), 尾注45。

- ¹⁹¹ 见特别报告员阿兰•佩莱先生关于对条约的保留的第二次报告(上文脚注17),第143至147段。
- 192 第24号一般性评论,《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第8段。
- 相反的意见,见 T. Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien: Ein konstitutioneller Ansatz", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law, vol. 55 (1995), p. 744 (英文摘要, pp. 778-782, at pp. 779-780)。
- 见本评注第(7)段。人权事务委员会指出,"国家不得 保留权利去从事奴役、酷刑、使人遭受残酷、不人道或有辱 人格的待遇或惩罚,任意剥夺他人生命,任意逮捕和拘留人, 剥夺思想、良心、宗教自由,进行有罪推定,处决孕妇和儿 童,允许宣传民族、种族或宗教仇恨,剥夺适婚年龄者的结 婚权利,剥夺少数民族享有自己文化、信仰自己宗教、使用 自己语文的权利"(第24号一般性评论,《大会正式记录,第 五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第8段)。 这当然是正确的, 但它并不必然表明禁止对《公民权利和政 治权利国际公约》相关条款提出保留;如果这些权利必须得 到尊重, 那是因为它们具有习惯性质, 有时是强制性质, 不 是因为它们被载入了《公约》。关于类似看法,见 Gaja,如 上(上文脚注182), p. 452。此外, 人权事务委员会只是发 布了一些论断; 它没有阐明它认为这些规范是习惯规则的理 由;在另一个情况中,有人指出,"'应'与'是'合一,拟 议法与现行法合一"(T. Meron, "The Geneva Conventions as customary norms", AJIL, vol. 81 (1987) p. 361; 另见沙巴 斯关于《公约》第六条和第七条的说理充分的批评("Invalid reservations ...",如上(上文脚注109),pp. 296-310)。
- 195 在这方面,见弗朗索瓦斯•汉普森关于人权条约的保留的工作文件(E/CN.4/Sub.2/1999/28),第17段,和她关于该专题的最后工作文件(上文脚注190),第51段:"在理论

才在一开始就指出: "条约规定反映习惯规范的事实在评估保留的有效性时是一个相关因素"。

- (10)至于更一般性的编纂公约问题,不妨问问对它们的保留是否与它们的目的和宗旨相符。毫无疑问,编纂成法的愿望通常都关心保存要确认的规则; ¹⁹⁶ 如果在编纂条约的范围内有可能对源于习惯的一项条款提出保留,则编纂条约在这一点上达不到目的,¹⁹⁷ 即保留,至少是多重保留,被认为恰恰否定了编纂工作。¹⁹⁸
- (11)这并不是说本质上对编纂条约的任何保留都与其目的和宗旨抵触:
- 一可以肯定,保留很难同希望将习惯法标准 化和澄清的目标相符,但是细想起来,保留所威胁 到的总的平衡并不是条约本身的目的和宗旨,而是 产生条约的谈判的目的和宗旨; ¹⁹⁹
- 一 "编纂公约"概念本身不明确。正如委员会常常强调的,严格意义上的国际法的编纂与其逐渐发展两者无法区分。²⁰⁰ 一项条约需要包含多少源于习惯的规则才能被界定为"编纂条约"? ²⁰¹
- 上,一国可对条约条款提出保留,并非一定对准则的习惯性 地位或其受习惯性准则约束的意愿提出疑问。然而,在实践 中,反映习惯性国际法准则的条款保留可能受到很大质疑。"
- 196 Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux, 前引书(上文脚注173), p. 246; 另见 Teboul, 前引书(上文脚注78), p. 680, 他指出, 虽然两者都有用, 但保留的概念同编纂公约的概念相抵触; 这项研究就对编纂公约提出保留的整个问题提供了清晰的概览(pp. 679-717, 各处)。
- 197 Reuter, "Solidarité…",如上(上文脚注71),pp. 630-631(也载述于 Reuter, *Le développement*…,前引书(同上),p. 370)。作者补充说,基于这个理由,条约也会引起一种距离其目的和宗旨更远的情形,因为一般性规则的适用范围将受到限制(同上)。第二个说法较有争议:它似乎假定保留国由于提出保留,可以不必适用该规则;但情况并不是这样(见下文脚注206)。
- ¹⁹⁸ R. 阿戈,《1965年······年鉴》[英],第一卷,第797次会议,1965年6月8日,第153页,第58段。
 - 199 G. Teboul,如上(上文脚注78), p. 700。
- ²⁰⁰ 例如见委员会关于其第八届(1956年)会议和第四十八届(1996年)会议的报告,《1956年······年鉴》[英],第二卷,第255至256页,第26段,和《1996年······年鉴》,第二卷(第二部分),第89页,第156至157段。
- ²⁰¹ Reuter, "Solidarité…",如上(上文脚注71), p. 632(也载述于 Reuter, *Le développement*…,前引书(同上),p. 371)。

一 载入条约的规则的地位随着时间逐渐发生变化;"逐渐发展"标题下的规则可能成为纯粹的编纂,而一项"编纂公约"往往逐渐形成一般国际法规则,成为条约通过时并不具备这一性质的规范。²⁰²

(12) 因此,编纂公约的这种性质本身并不阻碍根据以对其他条约提出保留所持的同样的理由(并根据同样的限制)对其某些条款提出保留,一般而言,用以支持对载有习惯规范²⁰³ 的条约条款提出保留的能力的论据,也完全可以移用于这类公约。此外,这一领域中存在既有惯例:对于人权条约(而且,它们在很大程度上编纂了现有法律)和编纂条约的保留,远远多于对任何其他类型条约的保留。²⁰⁴ 虽然有些反对意见可能是以有关规则的习惯性质为依据,²⁰⁵ 但是似乎从未有人援引公约的具体性质来支持有关与公约的目的和宗旨不符的声明。

(13) 不过,条款的习惯性质是保留的对象,对于保留产生的效力有重大影响;一旦确立,它阻碍适用协定规则,而这种规则是保留国同其他缔约方关系中保留的对象,但是它并不消除该国尊重习惯规范(其内容可能一样)的义务。²⁰⁶ 理由很简单,

在国际法院对尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的著名判词中十分明显:

53

上述得到公认的[属于一般和习惯国际法]的原则已编纂或包含在多边公约之中这一事实,即使对于已成为这些公约缔约方的国家而言,也并不意味着它们已不再存在和不再作为习惯法原则适用。²⁰⁷

(14) 因此,美利坚合众国就阿拉伯叙利亚共和国对《维也纳条约法公约》的保留的反对意见正确地认为:

至于第五编的某些条款,美利坚合众国和阿拉伯 叙利亚共和国之间没有条约关系,绝不妨碍后者根据 《维也纳条约法公约》之外的国际法应履行的这些条 款所包含的任何义务的责任。²⁰⁸

(15) 瑟伦森专案法官在附于国际法院 1969年 对北海大陆架案判决书后的反对意见中,对习惯法 的宣示性条款提出保留所适用的规则总结如下: ²⁰⁹

对条约规定作出保留的能力同该规定是否能被认为表达了普遍公认的法律规则没有必然联系。为证实这一意见有根据,只需指出,针对《公海公约》的一些规定,已经有缔约方作出了若干保留,虽然根据该《公约》的序言,它是"概括宣示国际法上之确定原则"。有些保留遭到了其他缔约国的反对,而另一些保留则被默示接受。不论是默示还是明示接受一缔约方作出的保留,并不具有剥夺《公约》整体、尤其是该有关条款的宣示性质的效力。它唯一的效力是在《公约》体现的习惯法的总体框架内,在有关缔约方之间确立一种特殊的契约关系。如果习惯规则不属于

协定机制暂停了 (Reuter, "Solidarité…", 如上 (上文脚注71), p. 631 (还转载于 Reuter, *Le développment*…, 前引书 (如上), p. 370); 类似的论点, 见 Teboul, 如上, pp. 690和708。对这种看法表示郑重反对的观点,见下文准则3.1.9第(2)段。

²⁰² 见下文中本评注第 (17) 段;从 1966年《公民权利和政治权利国际公约》第六条和第七条的观点看待死刑的问题(采取否定的立场),见 Schabas, "Invalid reservations...",如上 (上文脚注 109),pp. 308-310。

²⁰³ 见上文中本评注第(2)段。

²⁰⁴ 例如,截至2003年12月31日、《维也纳外交关系公约》 共收到34个缔约国(目前31国的保留仍然有效)提出的57 项保留或声明(其中50项仍然有效)(《交给秘书长保存的多 边条约》,第一卷(见上文脚注141),第90至100页(第三 章第3节));1969年《维也纳公约》共收到35个国家(目前 是32个国家)的70项保留或声明(其中60项仍然有效)(同 上,第二卷(上文脚注142),第340至351页)。就1966年 《公民权利和政治权利公约》而言,该公约(目前至少)看来 主要是编纂目前有效的一般国际法,共收到58个国家提出的 218项保留或声明(其中196项仍然有效)(同上,第173至 184页)。

²⁰⁵ 见上文中本评注第(2)段。

²⁰⁶ 关于支持这个立场的著作,见 Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I, Peace, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, pp. 1243 - 1244; Teboul, 如上(上文脚注78), p. 711; 以及 P. Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", Revue générale de droit international public, vol. 86 (1982), pp. 43 - 44。另见上文脚注185中引述的作者或 Schabas, "Reservations to human rights treaties",如上(上文脚注135),p. 56。保罗•勒泰采取相反的看法,认为习惯规范在提出保留的国家和不予反对的缔约方之间不再适用,因为,在习惯规则确立以后,它的适用已经通过一种

²⁰⁷ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案 (尼加拉瓜诉美利坚合众国),管辖权和可受理性,1984年11 月26日的判决,《1984年国际法院汇编》,第392页,详见第 424至425页,第73段;另见莫雷利法官在北海大陆架案中 的反对意见(上文脚注173),第198页。

²⁰⁸ 见《交给秘书长保存的多边条约》,第二卷(见上文脚注142),第385页(第二十三章第1节); 另见荷兰和波兰的反对,引述见上文第(6)段和第(7)段。

²⁰⁹ 北海大陆架案(见上文脚注173),第248页。

绝对法的类别,属于这种性质的特殊契约关系本身不会无效。由此,对《大陆架公约》某些条款作出保留的能力同承认该《公约》或各该具体条款表述了公认的国际法规则之间并无不符。

- (16) 这意味着条约条款所反映的规则的(习惯)性质本身并不构成提出保留的障碍,但是这种保留绝不能质疑所涉规则对于该保留国或国际组织同其他国家或国际组织之间关系的约束力,不论它们是否是该条约的缔约方。
- (17) 据以提出保留的条约规定中所"反映"的规则的习惯性质,必须在提出保留的时候予以确定。也不能排除这样的情况:条约的通过可能有助于明确这个性质,如果保留是在缔结条约以后很久才提出的,就更加有可能这样。²¹⁰
- (18) 准则草案3.1.8第2款最后部分措辞有些复杂,这可以用习惯规范属地管辖的多样性来加以解释:有的可能是普遍适用,有些则具有区域范围,²¹¹甚至只能在双边一级适用。²¹²

3.1.9 违反绝对法规则的保留

保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式 排除或更改一项条约的法律效力。

评注

- ²¹⁰ 国际法院在1969年2月20日对北海大陆架案(见上文脚注173)的判决中也承认,"创设规范的条款[可能构成]一个规则的基础,或[产生]一个规则,这个规则起源虽然只是协定的或契约的,却后来已经纳入国际法,并且目前已被法律确念接受,以至对一直未成为缔约国的国家都具有约束力。无疑,这个过程是完全有可能发生的,并且时不时地发生:它确实成为习惯国际法新规则得以形成的公认方法"(第41页,第71段)。
- ²¹¹ 尤其见国际法院在哥伦比亚一秘鲁庇护权案中所作的 判决,1950年11月20日的判决,《1950年国际法院汇编》, 第266页,详见第27至277页;在渔业案(联合王国诉挪威) 中所作的判决,1951年12月18日的判决,《1951年国际法院 汇编》,第116页,详见第136至139页;以及在摩洛哥境内 美利坚合众国国民的权利案中所作的判决(上文脚注128), 第200页。
- ²¹² 见印度领土通行权案,案情,1960年4月12日的判决,《1960年国际法院汇编》,第6页,详见第39页。

- (1)准则草案3.1.9是委员会辩论期间出现的两个相对立论点的折衷。有些委员认为,保留所涉及的规范的强制性质使得有关的保留无效,另一些委员则坚持认为,应该适用关于对反映习惯规范的规定的保留的准则草案3.1.8背后的逻辑,应该承认,这样一项保留如果只涉及制定有关规则的条约规定的某个方面并令规范本身完整无缺,则这种保留本身并非无效。两组委员都同意,保留不应该对起源于它所针对的规定所反映的绝对法的约束性义务的内容有任何影响。这种共识反映于准则草案3.1.9中;在不对这两个相对立论点有根据或没有根据采取立场的情形下,它规定,保留不应该允许违反一般国际法的强制性规范。
- (2) 根据保罗·勒泰的意见,因为一项保留经过其他缔约方接受,在这些缔约方之间确立了一种"契约关系",因此对规定一般国际法强制性规范的条约规定提出保留是难以想象的:由此产生的协定将自动无效,这是《维也纳公约》第53条确定的原则的结果。²¹³
- (3) 然而,这一推论并不是公理性的,而是建立在"可对抗性"学派的假定之一基础上,据此,保留的有效性问题完全由各缔约方的主观判断决定,并且完全取决于1969年和1986年《维也纳公约》第20条的规定。²¹⁴可是这种推论很不明确;²¹⁵首先,它将保留机制看成纯条约性过程,可是保留是一种单方面行为;虽然同条约相关联,但是它没有外部效力。根据定义,它"目的在于排除或更改条约中某些规定"对保留国"适用时的法律效果",²¹⁶并且如果被接受,这些正是其后果;²¹⁷

²¹³ 见 Reuter, "Solidarité …",如上(上文脚注71), p. 625 (也转载于 Reuter, Le développement …, 前引书, p. 363)。另见 Teboul,如上(上文脚注78),pp. 691-692。

[&]quot;根据《公约》制度,保留的有效性取决于保留是否为另一个国家所接受或不接受,而不是取决于同条约的目的和宗旨相符从而满足可予接受的条件"(J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1975-III, vol. 146 (1977), p. 190)。

²¹⁵ 见特别报告员阿兰•佩莱关于与对条约的保留有关的 法律和实践的第一次报告(上文脚注12),第100至105段。

²¹⁶ 两项《维也纳公约》第2条第1款(*d*)项,转载于准则草案1.1; 另见准则草案1.1.1。

²¹⁷ 见两项《维也纳公约》第21条。

不过,不论是否被接受,"相邻"国际法仍然完整无损;相关的国家的法律形势只在它们的条约关系方面受到影响。²¹⁸ 另外,更多的作者声称,对于反映一般国际法强制性规范的条款提出的任何保留都是不符的,有的没有作出任何解释,²¹⁹ 有的则称这种保留会在事实上违反条约的目的和宗旨。²²⁰

- (4)人权事务委员会在其第24号一般性评论中也持这一立场:"那些违反强制性规范的保留意见是不符合《公约》的目的和宗旨的。"²²¹这一提法值得商榷,²²²而且无论如何,不能笼统化:完全可以想象,一项条约少量提及某项绝对法规则,而后者不是该条约的目的和宗旨。
- (5) 但是,有人主张,禁止克减绝对法规则的规则不仅适用于条约关系,而且适用于一切法律行为,包括单方面行为。²²³ 这肯定是对的,并且事实上这构成唯一在道理上有说服力的论据,来论述不将原则上不排除对包含习惯规则的条约规定提出保留的能力移用于对强制性规定的保留中。²²⁴
 - ²¹⁸ 见上文准则草案3.1.8的评注第(13)段。
- 219 例如见 Riquelme Cortado,前引书 (上文脚注 147), p. 147。另见特别报告员阿兰 佩莱关于对条约的保留的第二次报告 (上文脚注 17),第 141 至 142 段。
- ²²⁰ 另见田中法官对北海大陆架案的反对意见(见上文脚注173),第182页。
- ²²¹ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第8段。法国在它的评论中辩称,"第24(52)号一般性评论第8段的起草方法是把'强制性规范'和'习惯国际法'规则这两个截然不同的法律概念联系起来,达到把它们混淆起来的程度"(《大会正式记录,第五十一届会议,补编第40号》(见上文脚注189),第一卷,附件六,第66页,第3段)。
- ²²² 见美利坚合众国对这个主题表示的怀疑,美国在其对第24号一般性评论的评注中,把对于制订习惯法规则的强制性规范不可或缺的解决办法置换为载述强制性规范的规定:"显然一国不能以对该《公约》提出保留来使本国免于遵守国际法的强制性规范。但是一国不能选择提出保留反对将某些特定规范包含在其《公约》义务之中从而排除某种执行该规范的方式,这一点完全不清楚"(《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第一卷,第134页)。
- ²²³ Teboul, 如上(上文脚注78), p. 707, note 52, 提及 J.-D. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", *Revue générale de droit international public*, vol. 83 (1979), p. 663,以及其中引用的法律著作。
- ²²⁴ 如果认为保留/接受的"双双"构成两个有关国家在彼此关系中修正条约的协定,那么这就更不用说是正确的了。(见 Coccia,如上(上文脚注182),pp. 30-31;另见上文中本评注第(2)段提到的勒泰的立场);但是,这个分析是不

(6) 反之,应该指出,一国在提出保留时可能确实是希望使本国免于执行保留所涉规则,而在一般国际法的强制性规范情况下则不可²²⁵——不能想象一贯反对者能够阻挠这种规范时,则更是如此。但是,保留国的目的可能不同:一方面接受规则的内容,另一方面可能希望避免由此产生的后果,特别是监测方面的后果,²²⁶在这一点上,有关仅具有约束力的习惯规则的推论,没有理由不移用于强制性规范。

55

- (7) 但是,似乎很可惜,保留无需说明理由, 事实上保留很少说明理由。既然没有明确的理由, 其他缔约方或监测机构就无法核实保留的有效性, 因此最好通过一条原则,规定对于体现绝对法规则 的条款的保留在法律上无效。
- (8) 不过,即使在倡导者看来,这一结论也必须加上两大说明。第一,这项禁止不是由《维也纳公约》第19条(c)款造成的,而是将第53条规定的原则作必要修改而来的。第二,国家还有其他办法避免条约中载入一般国际法强制性规范的后果:它们可以不对有关的实质性规定而是对规范条约关系的"次要"条款(监测、争端解决、解释)提出保留,即使这意味着将其范围限于某一项实质性条款。²²⁷
- (9) 国际法院在刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉卢旺达)中所用的推论展示了这种分离情况:

能令人信服的(见本评注第(3)段)。

- 225 当然,也有少数明显违反绝对法规范的保留事例。但是,见缅甸在1993年加入1989年《儿童权利公约》时提出的保留。缅甸保留了不适用《公约》第37条的权利和对儿童行使"逮捕、拘留、监禁、驱逐、审讯、讯问和调查的权力"的权利,以便"保护国家最高利益"(《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第339页,注29(第四章第11节));这项保留遭到四个国家表示反对(其根据是国内立法,而不是保留与强制性规范之间的冲突),于1993年被撤回(同上)。
 - 226 见准则草案3.1.8的评注第(7)段。
- ²²⁷ 在这方面,例如见马拉维和墨西哥对1979年《反对劫持人质国际公约》的保留,它们使第十六条(争端的解决和法院的管辖权)的适用以它们根据《国际法院规约》第三十六条第二项作出的任择性声明的条件为前提,《交给秘书长保存的多边条约》,第二卷(见上文脚注142),第112页(第十八章第5节)。无疑,这种保留有可能原则上不受禁止;见准则草案3.1.13及其评注。

关于刚果民主共和国认为有关[对《消除一切形式种族歧视国际公约》第二十二条]的保留不具有法律效力,一方面,禁止种族歧视是一般国际法的一条强制性规范,而另一方面,这样一项保留与强制性规范抵触,

法院提及了

它在排除与刚果民主共和国在卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留问题上所持类似论点(见上文第64至69段[²²⁸])时的推论:即使争端涉及违背一般国际法强制性规范的问题,这也不足以构成认定法院具有受理此类争端的管辖权,而且根本不存在一条强制性规范规定各国应同意这种管辖权以解决与《种族歧视公约》有关的争端。²²⁹

在这个案件中,显然该法院认为,禁止种族歧视的 强制性质并未使某些保留无效,这些保留不是与禁 止性规范本身有关的,而是与禁止性规范的周遭规 则有关的。

- (10)由于它证明不可能选择两种相对立推论中的一种或另一种,委员会决定从不同的角度处理这个问题,即从保留可能(或不可能)产生的法律效力方面着手。准则草案3.1.9的基础是保留的实际定义,它规定,保留绝对不能以违背绝对法的方式排除或更改条约的法律效力。为了简明起见,看来不需要全文转载准则草案1.1和准则草案1.1.1的案文,但是"排除或更改条约……的法律效力"一语的含义必须理解为排除或更改"条约中某些规定……的法律效力"和"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"。
- (11)该条准则草案涵盖了这样的情况:虽然条约没有反映任何绝对法规则,但一项保留要求条约以与绝对法冲突的方式适用。例如,一项保留的用意可能是,基于某种有违绝对法的歧视而排除某一类人享受条约所授予的某些权利。

(12)委员会有些委员不认为准则草案3.1.9同《实践指南》这一部分审查的问题有直接关系,也不认为对保留效力的着墨必须比保留的有效性多。这些委员也坚持认为,该准则草案没有回答对反映绝对法规范的条约规定的保留的实质有效性问题,然而这个问题很重要。

3.1.10 对有关不可克减权利的规定的保留

一国或一国际组织不得对有关不可克减权利的 条约规定提出保留,除非有关保留与该条约所规定 的基本权利和义务相符。在评估是否相符时,应考 虑缔约方在规定有关权利为不可克减权利时对该权 利的重视程度。

评注

(1)表面上,对人权条约以及关于武装冲突法律、²³⁰环境保护²³¹或外交关系²³²的若干公约中所载不可克减条款的保留问题与对反映一般国际法强制性规范的条约规定的保留问题很相似。但这种问题可以自行解决。²³³国家往往以依据条约禁止在任何情况下中止适用这些条款的实施为理由,反对这些对条款的保留。²³⁴

²²⁸ 关于判决的这个方面,见下文准则草案 3.1.13 的评注 第 (2) 段和第 (3) 段。

²²⁹ 刚果境内的武装活动案(新诉请书: 2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达),管辖权和可受理性,2006年2月3日的判决(见上文脚注99),第35页,第78段。

²³⁰ 载于1949年关于保护战争受难者的日内瓦四公约共同第3条第1款的这项原则是不可克减的,"在任何时间和任何地点"都必须受到尊重。

²³¹ 虽然大多数环境保护公约含有被认为不可克减的规则(见《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》第11条),它们经常禁止所有保留。另见《联合国海洋法公约》第三一一条第3款。

²³² 见1961年《维也纳外交关系公约》第四十五条。另见 美国驻德黑兰外交和领事人员案,判决,《1980年国际法院 汇编》,第3页,详见第40页,第86段。

 $^{^{233}}$ 关于这个问题,见Riquelme Cortado,前引书 (上文脚注 147),pp. 147-159。

 $^{^{234}}$ 见 1966年《公民权利和政治权利国际公约》第四条第2款,《欧洲人权公约》第15条第(2)款(另见《第6号议定书》第3条、《第7号议定书》第4条第3款和《第13号议定书》第2条),以及《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》)第27条。《经济、社会及文化权利国际公约》或《非洲人权和人民权利宪章》都没有载列这类条款(见 F. Ouguergouz, "L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général", Revue générale de droit international public, vol. 98 (1994), pp. 289-336)。

(2) 很显然,不可克减规定涉及绝对法规则时,适用于后者的推论也适用于前者。²³⁵ 但是,两者未必完全相同。²³⁶ 人权事务委员会认为:

虽然不可克减条款的保留与抵触《公约》目的和宗旨的保留之间没有当然的关系,但是,国家的保留必须具有正当的理由。²³⁷

最后一点是对未经证实的问题视同真实来进行辩论, 无疑是出于权宜性理由,但是没有任何法律原则为依据。委员会可能赞同这一立场,但是应当牢记,它就 参与了国际法的逐渐发展,而不是严格意义上的编 纂。附带说一句,可得出与此立场相反的说法:在人 权事务委员会看来,一项不可克减的权利如果不属于 绝对法事项,原则上可以作为保留的对象。

(3) 美洲人权法院在其1983年9月8日关于限制死刑案的咨询意见中宣布:

《公约》第27条准许各缔约国在战争时期、公众危险时,或其他紧急情况威胁到它们的独立或安全时,中止执行它们通过批准《公约》而承担的义务,但须这样做时不中止或克减某些基本或根本权利,其中包括第4条保证的生命权。由此,一项旨在使国家得中止执行任何不可克减的根本权利的保留必须被视为同《公约》的目的和宗旨不符,因而不可允许。如果寻求的保留仅是限制不可克减的权利的某些方面,而不剥夺整个权利的基本宗旨,情况就不同了。因为委员会提交的保留看来不属于旨在剥夺生命这种类别的权利,本院的结论是就此而言,它可以在原则上被视为不违背《公约》的目的和宗旨。²³⁸

(4)该法院反对对一项不可克减的条款提出保留的任何可能性,其论据是,如果条约排除了中止有关义务的情形,"则更有理由不接受任何保留,否则会一直存在下去直至该国撤回为止;这些保留是……没有任何说明的,同这些条约的目的和宗旨不符"。²³⁹这一论据不能服人:防止克减有约束力的条款是一回事,而确定一国是否受该条款约束是另一回事。²⁴⁰需要解决的是第二个问题。

- (5) 因此必须接受的一点是,虽然对不可克减条款的某些保留肯定不被允许——或者因为它们限制强制性规范,²⁴¹ 或者因为它们违背该条约的目的和宗旨——但是未必永远如此。²⁴² 受人权公约保护的权利的不可克减性质本身显示了缔约方认为其具有的重要性,任何纯粹只是为了阻止其执行而提出的保留无疑违背了条约的目的和宗旨。²⁴³ 但是,这种不可克减的性质本身并不阻止对规定该项权利的条款提出保留,前提是该保留只适用于执行该权利的某些限定方面。
- (6) 丹麦就美国对1966年《公民权利和政治权利国际公约》第六条和第七条的保留提出的反对意见很好地说明了这种均衡的解决办法:

²³⁵ 见人权事务委员会的第24号一般性评论:"某些不可克减的权利,由于作为强制性规范的地位而无论如何不得保留……——例如,禁止酷刑和任意剥夺生命"(《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第10段)。

²³⁶ 见人权事务委员会第29号一般性评论,《大会正式记录,第五十六届会议,补编第40号》(A/56/40),第一卷,附件六,第11段。另见 Riquelme Cortado,前引书(上文脚注147),pp. 153-155,或者 K. Teraya, "Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from the perspective of non derogable rights", *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 5 (2001), pp. 917-941。

²³⁷ 第24号一般性评论,《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第10段。

²³⁸ 死刑限制案(见上文脚注109),第61段。

²³⁹ 安东尼奥•奥古斯都•坎卡多•特林达德法官的个别意见,附载于美洲法院1999年1月22日对布拉克(赔偿(《美洲人权公约》第63条第(1)款))案的判决,1999年1月22日的判决,C辑,第48号,第11段; 赞同意见见 Riquelme Cortado,前引书(上文脚注147),p. 155。同样意义见荷兰的反对,其中提到美国对1966年《公民权利和政治权利国际公约》第七条的保留"具有与对该条作出一般性克减的同样效果,但是,该《公约》第四条规定,即使是在发生公共紧急情况的时刻,也不允许任何克减"(《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),(第四章第4节))。

²⁴⁰ 见联合王国对人权事务委员会第24号一般性评论的评注:"克减正式承担的义务同最初勉强履行义务,不是同一件事"(《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第138页,第6段)。

²⁴¹ 关于这一含糊状况,见上文准则草案3.1.9及其评注。

²⁴² 见弗朗索瓦斯•汉普森女士2004年提交的关于对人权条约的保留的最后工作文件(上文脚注190),第52段;R. Higgins, "Human rights: some questions of integrity", *The Modern Law Review*, vol. 52, No. 1 (1989), p. 15; McBride,如上(上文脚注160), pp. 163-164; J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg: Council of Europe, 1999, p. 113, or C. J. Redgwell, "Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), p. 402; 反对意见: Lijnzaad,前引书(上文脚注81), p. 91。

²⁴³ 见上文准则草案 3.1.5: "一项保留如果影响条约主旨 所必需的一项基本内容, ……则与条约的目的和宗旨不符。"

丹麦谨回顾该《公约》的第四条第二款,根据该 规定,缔约国即使处于威胁到国家生存的社会紧急状 态时期,也不得克减一些根本条款,特别是第六条和 第七条。

丹麦认为,美国关于对十八岁以下的人犯罪判处 死刑的保留(2),以及关于第七条的保留(3),构成对 第六条和第七条的总体克减,而根据该《公约》第四 条第二款,这种克减是不允许的。

据此,并且考虑到第六条和第七条是保护该《公 约》所载的两条最根本的权利,丹麦政府认为该两项 保留同该《公约》的目的和宗旨不符,因而丹麦反对 该两项保留。²⁴⁴

丹麦之所以反对,不仅是因为美国的保留涉及不可 克减的权利,而且是因为保留的这种措辞使该根本 条款变得空洞无物。应当指出,在某些情况下,缔 约国对有关不可克减的条款的保留没有提出反对 意见。²⁴⁵

(7) 自然,一项条款原则上可以是克减的对象 并不意味着所有关于它的保留都有效。²⁴⁶ 与该条约 的目的和宗旨的相符性标准也适用于它们。

(8) 这引出几项意见:

- 一第一,评估保留的有效性适用不同原则,取 决于保留是否涉及规定绝对法规则或不可克减规则 的条款;
- 一 在第一种情形下, 问题仍然在于是否可以 对规定强制性规范的条约条款提出保留, 因为保留 可能威胁到该规范的完整性, 强制性规范必须统一 适用(习惯规则的适用则不同,允许克减);

- 一 但是,在第二种情形下,还有保留的可能,但保留不得质疑条约条款规定的原则;在这种情况下,准则草案3.1.6²⁴⁷中所载方法指导完全适用。
- 一 不过,必须很小心地予以处理,这就是委员会之所以会以否定式起草准则草案3.1.10的第一句("一国或一国际组织不得······提出保留,除非······")的原因,它过去在希望促请注意与保留有关的若干行为的例外性质时,曾经数度采取这样的做法。²⁴⁸
- 一此外,在拟订该准则草案时,委员会注意避免使人认为它是在对保留引入另外一个可允许性标准:该规定第二句中提到的对相符性的评估涉及该保留与"该条约所规定的基本权利和义务"的关系,对"条约基本内容"的影响被引述为与目的和宗旨不符的一项标准。²⁴⁹

3.1.11 与国内法有关的保留

一国或一国际组织可提出旨在排除或更改一项 条约某些规定或整个条约的法律效力的保留,以维 护该国国内法特定规范或该组织规则的完整性,但 有关保留必须与条约的目的和宗旨相符。

评注

- (1)国家为支持提出的保留而经常给出的理由 是它们期望维护其国内法特定规范的完整性。
- (2) 虽然在若干方面类似,但必须对这种保留和含糊或笼统的保留引起保留予以区别对待。后者的提出往往提到一般的国内法或国内法的整个部门(例如宪法、刑法或家庭法)而不说明详情,因此无法评估有关保留与条约目的和宗旨的相符性情况。准则草案3.1.11 想要回答的是一个不同的问

²⁴ 《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注 141),第189页(第四章第4节); 另见上述比利时、芬兰、 德国、意大利、荷兰的反对意见以及挪威、葡萄牙或瑞典的 反对意见,不过,它们比较不明确地以第6条和第7条的不可 克减性质为依据(同上,第194至196页)。

 $^{^{245}}$ 见沙巴斯给出的涉及 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》和《欧洲人权公约》及《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》)的许多事例,Schabas,"Reservations to human rights treaties …",如上(上文脚注 135),pp. 51-52,footnote 51。

²⁴⁶ 见 Redgwell,如上 (上文脚注 242), p. 402。

^{247 &}quot;条约的目的和宗旨的确定。"

²⁴⁸ 见准则草案2.3.1 ("过时提出保留")、2.4.6 ("过时提出解释性声明")、2.4.8 ("过时提出有条件解释性声明")、2.5.11 ("部分撤回保留的效力")、3.1.3 ("不受条约禁止的保留的可允许性")和3.1.4 ("特定保留的可允许性")。

²⁴⁹ 见上文准则草案3.1.5, 特别是其评注第(14)段(b)项。

题,即明确表示并且充分说明详情的保留的提出, 是否能够以国内法的考虑因素作为理由。²⁵⁰

- (3) 再者,委员会认为,有细微差别的反应是必要的,反应当然不可能像对此类保留的某些反对所暗示的那样截然否定。例如,若干国家已经就加拿大对1991年2月25日《越境环境影响评估公约》作出的保留提出反对,因为该项保留"致使遵守《公约》规定须以加拿大国内立法的某些规范为条件"。²⁵¹与此类似,芬兰就一些国家对1989年《儿童权利公约》的若干保留提出反对,理由是"一方不得援引其国内法规定作为不履行条约的理由这项遵守条约的一般原则"。²⁵²
- (4)这种反对的理由是没有说服力的。毫无疑问,根据《维也纳公约》第27条,²⁵³一方不得援引其国内法规定为理由不适用条约。²⁵⁴不过,其假定是问题得到了解决,即有关规定适用于保留国;而这恰恰是问题所在。正如有人正确指出的那样,一国提出保留常常是因为条约义务与其国内法相抵触,而它又无法修正国内法,²⁵⁵至少最初是这样。²⁵⁶

²⁵⁰ 见上文准则草案3.1.7的评注第(4)至(6)段。

此外,《欧洲人权公约》第57条不仅授权缔约国在 其国内法与《公约》规定相抵触之时提出保留,而 且规定此种授权仅限"其领域之有效法律与规定相 抵触"的情形。²⁵⁷除了《欧洲人权公约》以外,的 确有涉及国内法的执行的保留,它们没有引起任何 反对,事实上也没有遇到反对。²⁵⁸另一方面,该条 亦明文禁止"笼统性的保留"。

(5) 在此,重要的是,提出保留的国家或国际组织不应把其国内法²⁵⁹ 用作掩护,拒不接受任何新

给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第 281页, 注25, 和第 283页, 注40 (第四章第8节)); 另见 印度尼西亚在加入1989年3月22日《控制危险废物越境转移 及其处置的巴塞尔公约》时发表的声明,同上,第二卷,第 487页(第二十七章第3节))。此外,以下情况也并非罕见, 即一国在修正了促使它提出保留的国内法规定以后,撤回已 作出的未指明期限的某项保留, 比如法国、爱尔兰和联合王 国撤回对《消除对妇女一切形式歧视公约》的几项保留(见 同上,第一卷,第281至282页,注28和32,和第286至287 页, 注58(第四章第8节)); 另见芬兰相继(于1996年、 1998年、1999年、2001年)部分撤回其对《欧洲人权公约》 第6条第1款的保留 (http://conventions.coe.int/)。这种做法是 值得称赞的,并且肯定应该予以鼓励(见《实践指南》准则 草案2.5.3及其评注,《2003年……年鉴》,第二卷(第二部 分),第368段);但是,它们不能被用作论据说明以国内法 为由提出保留的原则无效。

- ²⁵⁷ 见准则草案 3.1.2 的评注第(8) 段,《2006年……年鉴》, 第二卷(第二部分),第八章,C.2节。
- 例如见莫桑比克对1979年12月17日《反对劫持人质 国际公约》的保留,《交给秘书长保存的多边条约》,第二卷 (见上文脚注142), 第112页(第十八章第5节)。关于引渡 莫桑比克国民的保留在诸如《制止向恐怖主义提供资助的国 际公约》一类的其他条约中重新出现,同上,第167页(第 十八章第11节), 危地马拉和菲律宾对1962年《关于婚姻的 同意、结婚最低年龄和婚姻登记的公约》的保留,同上,第 93页(第十六章第3节); 哥伦比亚(在签署时作出)、伊 朗和荷兰(虽然极为含糊)对《联合国禁止非法贩运麻醉药 品和精神药物公约》作出的所有保留, 同上, 第一卷, 第 462至464页(第六章第19节)。法国对《欧洲人权公约》第 15条第1款作出的保留引起了更多的讨论: 见 N. Questiaux, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958", Revue des Droits Humains/Human Rights Journal, vol. 3, No. 4 (1970), pp. 651-663; A. Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger, vol. 90 (1974), pp. 1358-1365; 或者 V. Coussirat Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", Journal du droit international, vol. 102, No. 2 (1975), pp. 269-
- 259 或当涉及国际组织时,其"组织规则":这个词取自1986年《维也纳公约》第27条和第46条。它也载于(并且被定义于)委员会关于国际组织的责任条款草案第4条第4款(见《2004年······年鉴》,第二卷(第二部分),第72段)。然而,如果保留仅适用于组织与其成员之间的关系的话,提及组织规则不一定引起相似的问题。

²⁵¹ 见西班牙以及法国、挪威、爱尔兰、卢森堡和瑞典提出的反对,《交给秘书长保存的多边条约》,第二卷(见上文脚注142),第495至498页(第二十七章第4节)。

²⁵² 芬兰对印度尼西亚、马来西亚、阿曼、卡塔尔和新加坡提出的保留的反对,同上,第一卷,第331至332页(第四章第11节)。另见例如丹麦、芬兰、希腊、爱尔兰、墨西哥、挪威和瑞典对美国针对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的第二次保留的反对,同上,第130至131页(第四章第1节);保留本身的案文,见上文准则草案3.1.7的评注第(6)段;另见同一评注第(4)段。

²⁵³ 例如爱沙尼亚和荷兰明确地援引以支持它们对美国提出的同一保留的反对,同上,第130至131页。

²⁵⁴ 按照第27条的措辞:"为一条约当事方的国家不得援引 其国内法的规定作为不履行条约的理由。……规则不妨碍第 46条"(它与"有瑕疵的批准"有关)。该《公约》第26条所 载规则涉及有效的条约,而根据定义,一项保留的目的是排 除或更改有关规定在对保留者的适用时的法律效力。

²⁵⁵ 见 Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child",如上(上文脚注 108),pp. 479-480 以及"Reservations to human rights treaties ...",如上(上文脚注 135),p. 50

²⁵⁶ 有时候,保留国会说明使其国内法与条约接轨所需要的期限(如爱沙尼亚对适用《欧洲人权公约》第6条的保留或立陶宛对第5条第3款的适用的保留一样,均提出了一年期限(http://conventions.coe.int/)),或者表明它这样做的意图(如塞浦路斯和马拉维在加入1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》时作出的保留,实际上它们信守了承诺——见《交

的国际义务,²⁶⁰ 即便条约的目的就是要改变条约缔约国的做法。虽说若认为两项《维也纳公约》第27条对此正好适用可能不完全合适,²⁶¹ 但是应当铭记,从国际法的角度看,各国法律"仅仅是事实",²⁶² 而条约的目的可能就是让各国对其加以修改。

- (6)委员会认为"国内法特定规范"一词优于 "国内法规定",后者有可能被认为只包括宪法性、 立法性或规章性的书面规则,而准则草案 3.1.11 也 适用于习惯规范或判例规范。与此类似,"组织规 则"一词不只意味着"该组织已确立的惯例",也意 味着组成文书和"组织按照这些组成文书通过的决 定、决议和其他文件"。²⁶³
- (7)委员会意识到准则草案3.1.11在一读时似乎可能只是重复两项《维也纳公约》第19条(c)项中所规定、并转载于准则草案3.1中的原则。但是,它的功能是重要的:它是要确定,与一项错误但相当普遍的理解相反,保留并不是只因为着眼于维护国内法特定规范的完整性而成为无效——有一项理解是,同任何保留的情形一样,为这样一个目的作出的保留必须符合它们所针对的条约的目的和宗旨。
- (8)还有人建议订立另一个准则草案,处理针对涉及在国内法中执行条约的条约条款提出的保

²⁶⁰ 人权事务委员会在其1995年4月6日关于美利坚合众国执行1966年《公民权利和政治权利国际公约》的初步报告的结论性意见中,"对缔约国就《公约》的保留、声明和谅解感到遗憾。它认为,总的说来,它们意图确保美国仅仅接受已经成为美国法律的内容。委员会也特别关注对《公约》第六条第5款和第七条的保留,认为这些保留不符合《公约》的目的和宗旨"(《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第279段)。分析见 Schabas,"Invalid reservations ...",如上(上文脚注109),pp. 277-325;以及J. McBride,如上(上文脚注160),p. 172。

²⁶¹ 见上文中本评注第 (4) 段。

262 波兰上西里西亚的某些德国利益案,案情,第7号判决,1926年5月25日,《常设国际法院汇编》A辑,第7号,第19页;另见南斯拉夫问题会议仲裁委员会,1991年11月29日第1号意见,转载于《国际法律资料》,第31卷(1992年),第1494页。这项原则在国际法委员会于2001年在第五十三届会议上通过的关于国家对国际不法行为的责任条款草案第4条中得到了确认,《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第77段。

 263 《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第72段 (关于国际组织的责任的条款草案,第4条第4款)。 留。²⁶⁴ 在不低估这个问题的潜在意义的情形下,委员会认为,为这一问题专门制定一个单独的条款草案为时过早,因为实际上这个问题似乎并未发生,准则草案3.1.7至3.1.13的宗旨是要阐明准则草案3.1.5中所给予的一般性指南,所举的例子是根据它们对国家的实际重要性选定的。²⁶⁵ 委员会实际上认为,对这类规定的保留如果妨碍条约的有效执行,就不是有效的保留。

3.1.12 对一般人权条约的保留

在评估一项保留是否与保护人权的一般条约的目的和宗旨相符时,应考虑条约所载各项权利的不可分割性、相互依赖性和相互关联性,保留所针对的权利或规定在条约的主旨中所具有的重要性,以及保留对条约产生的影响的严重程度。

评注

- (1) 在人权领域作出的保留最多,针对保留的有效性进行的辩论也最为激烈。必要时,委员会都促请注意可能发生的特定问题。²⁶⁶ 虽然如此,拟订一个特定的准则草案来处理对一般条约(例如欧洲、美洲和非洲的公约或《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》)的保留却是有用的。²⁶⁷
- (2)以后者而论,人权事务委员会在其第24号 一般性评论中说:

²⁶⁴ 例如见《国际货物买卖合同成立统一法公约》第1条(1964年7月1日,海牙);《欧洲仲裁统一法公约》第1条(1966年1月20日,斯特拉斯堡);或《反对劫持人质国际公约》第一条和第二条(1979年12月17日,纽约)。

²⁶⁵ 见上文准则草案3.1.5的评注第(15)段。

²⁶⁶ 关于保留可允许性的准则,尤其见准则草案3.1.7(含糊或笼统的保留)的评注第(8)段和第(9)段,准则草案3.1.8(对反映习惯规范的规定的保留)的评注第(8)段和第(9)段或准则草案3.1.9(违反绝对法规则的保留)的评注第(4)段和准则草案3.1.10(对有关不可克减权利的规定的保留)的评注,各处。

²⁶⁷ 这些条约并不是这一准则草案所包括的仅有的条约: 1989年《儿童权利公约》一类的条约也寻求保护包罗极为广泛的权利。 另见1979年《消除对妇女一切形式歧视国际公约》或1990年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。

订明许多公民权利和政治权利的一项文书有许多条款,其中每一条款,甚至各个条款之间的相互作用,都在设法实现该《公约》的各项目的。《公约》的目的和宗旨是制订有法律约束力的人权标准,其方法是界定某些公民和政治权利,并将其置于一个义务框架之中,这些义务对批准《公约》的国家具有法律约束力;并建立有效的监督机制来监督所承担的各种义务。²⁶⁸

根据字面解释,这个立场导致影响《公约》所保障的任何一项权利的任何一般性保留都成为无效。²⁶⁹ 然而,这并非那些不经常对这类保留提出反对的缔约国的立场,²⁷⁰ 而委员会本身也没有这么极端,因为委员会在紧接其原则立场声明的几段中,更详细地阐明了它在评估保留是否符合《公约》的目的和宗旨时所用的标准:²⁷¹ 并不是

说,对某项受保障的权利提出的一般性保留,根据 其性质就可以认定必定是无效的保留。

- (3) 同样,在1989年《儿童权利公约》方面,各方对有关收养的规定²⁷²作出了许多保留。正如有人所指出的那样,"我们难以断定,这个问题对《公约》具有关键重要性,从而致使这种保留违反了《公约》的目的和宗旨"。²⁷³
- (4) 同涉及特定人权的条约(例如,关于酷刑或种族歧视的公约)形成反差的情况是,一般人权条约的目的和宗旨是一个复杂的问题。这些条约覆盖广泛的人权,其特性为其意图保护的权利的全球性质。但是,一些受保护的权利可能比另一些重要; ²⁷⁴ 此外,即便是不可或缺的权利,人们也不能在涉及有关权利之落实的若干受到限制的方面排除保留的有效性。在这方面,针对一般人权条约提出的保留提出了类似于针对涉及不可克减之权利的规定提出的保留的问题。²⁷⁵
- (5) 准则草案3.1.12是为了在不同的考虑因素 之间达到一种特别微妙的平衡,而把三个要素结合 起来:
- 一 "条约所规定的权利的不可分割性、相互依存性和相互联系性";
- 一 "作为保留的主题的权利或规定在条约主旨的范围内所具有的重要性";以及
 - 一"保留对它的影响的严重性"。
- (6)第一项的措辞取自1993年世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》第5段。它强调一

²⁶⁸ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第7段。见弗朗索瓦斯•汉普森女士2004年提交的关于对人权条约的保留的最后工作文件(上文脚注190),第50段。

²⁶⁹ 有些作者坚持认为,保留制度与人权根本不符。见 不赞同这种极端看法的 P. H. Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980), Paris, Pedone, 1982, p. 99 (另见英文版 "Reservations and human rights convention", The Human Rights Review, vol. 6, No. 1 (1981), p. 28) 或者 Les réserves aux traités multilatéraux, 前引书(上文脚注173), p. 249。Coccia, 如上(上文脚注 182), p. 16, 或者 R. P. Anand, "Reservations to multilateral conventions", The Indian Journal of International Law, vol. 1, No. 1 (July 1960), p. 88; 另见对人权事务委员会第24号一 般性评论的评注(见上文脚注165), E. A. Baylis, "General Comment 24: confronting the problem of reservations to human rights treaties", Berkeley Journal of International Law, vol. 17 (1999), pp. 277-329; Redgwell, "Reservations to treaties...", 如上(上文脚注242), pp. 390-412; R. Higgins, "Introduction", in Gardner (ed.), 前引书 (上文脚注89), pp. xvii-xxix; 或 者 K. Korkelia, "New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights". European Journal of International Law, vol. 13, No. 2 (2002). pp. 437-477。

²⁷⁰ 例如见马耳他对第十三条(关于驱逐外国人的条件)的保留,还没有任何国家对该保留提出反对(见《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第182至183页(第四章第4节))。另见巴巴多斯对第十四条第3款的保留或伯利兹对同一条款的保留(同上,第179页);或者毛里求斯对《儿童权利公约》第22条的保留(同上,第326页(第四章第11节))。

²⁷¹ 第24号一般性评论(见上文脚注165): 这些标准除了保留与条约目的和宗旨相符性的标准以外,与有关规范的习惯性、强制性或不可克减性有关;见上文准则草案3.1.8至3.1.10。

 $^{^{272}}$ 第 20 条 至 第 21 条 ; 见《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注 141),第 321 至 335 页(第四章 第 11 节)。

²⁷³ Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child",如上(上文脚注108),p. 480。

²⁷⁴ 见上文中本评注的第(3)段。

²⁷⁵ 见上文准则草案 3.1.10, 特别是其评注第 (4)至 (8) 段。

般人权条约所提供保护的全球性质,是为了防止人 权被摧毁。²⁷⁶

- (7) 第二个要素对前一个要素有限定作用,从实践中认识到,这些文书所保护的若干权利并非不如任何其他权利那么重要——尤其是不可克减的权利。²⁷⁷ 措辞示意了评估必须考虑到有关的权利(实质的办法)和有关的条约规定(正式办法),因为有人指出,同一项权利可能是若干项规定的主题。"条约的主旨"是准则草案3.1.5所采用的措辞。²⁷⁸
- (8)最后,提到"保留对"权利或保留所针对的规定"产生的影响的严重程度"之举指出:即便涉及必不可少的权利,只要不排除对有关权利的保护并且不会产生过度修改其法律制度的影响,就有提出保留的可能性。

3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约 规定的保留

对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规 定的保留,就其本身而言,并不违反条约的目的和 宗旨,除非:

- (a) 保留旨在排除或更改对条约的存在理由极为重要的一项条约规定的法律效力;或
- (b) 保留的效力是,使作出保留的国家或国际组织在其原先已经接受的一项条约规定方面,不受解决争端或监测条约实施情况的机制的约束,而有关条约的宗旨正是实施这一机制。

评注

(1) 菲茨莫里斯在其关于条约法的第一次报告中明确表示: "有关条约产生的争端解决的义务对条约的某些缔约方不具有约束力,而对其他缔约方

具有约束力,这种情况被认为是不可接受的。"²⁷⁹ 这个立场显然是因在冷战期间就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留进行的辩论而起,过于广泛;而且曾被国际法院驳回。在使用武力的合法性案中,南斯拉夫请求国际法院指示对西班牙和美国的临时措施。对此,国际法院在其1999年6月2日的命令中,明确承认这两个国家对1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条所作的保留是有效的,而该条规定国际法院有权审理有关该《公约》的一切争端,²⁸⁰ 尽管有些缔约方认为这种保留与该《公约》的目的和宗旨不符。²⁸¹

(2) 在刚果境内的武装活动案 (新诉请书: 2002年)中,针对关于指示临时措施的请求,国际法院在有关的命令中,就卢旺达对同一规定的保留作出了同样的结论,声称"该项保留并不涉及法律的实质,只涉及法院的管辖权","因此,该项保留似乎并不违反该《公约》的目的和宗旨"。²⁸² 国际法院在重申其在1951年5月28日关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中的立场以后,针对刚果民主共和国关于卢旺达对《防止及惩治灭绝种族罪条约》第九条的保留为"无效"的意见,在2006年2月3日的判决中支持上述立场,²⁸³ 它认为,只要不与《公约》的目的和宗旨相抵触,对《公约》的保留是可以允许的,法院得出结论认为:

卢旺达对[《防止及惩治灭绝种族罪公约》]第九 条的保留问题在本法院的管辖权范围之内,且该保留 不影响该《公约》就灭绝种族罪行为本身规定的实质 性义务。在本案的情形下,法院不能断定,应视卢旺

²⁷⁶ 《维也纳宣言和行动纲领》(A/CONF.157/24 (Part I), 第三章)。从此以后经常采取这个措辞方式——尤其见大会 关于人权的各项决议,其中有系统地使用了这个措辞。

²⁷⁷ 见上文准则草案3.1.10。

²⁷⁸ 尤其见上文准则草案3.1.5的评注第(14)段(b)项。

²⁷⁹ 《1956年······年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/101号文件,第127页,第96段;这是特别报告员所提议的条款草案第37条第4款的宗旨(同上,第115页)。

²⁸⁰ 见使用武力的合法性案(南斯拉夫诉西班牙),临时措施,1999年6月2日的命令,《1999年国际法院汇编》,第761页,详见第772页,第29至33段和(南斯拉夫诉美利坚合众国),同上,第916页,详见第923至924页,第21至25段。

²⁸¹ 见《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第129至132页(第四章第1节)(尤其见巴西、中国、墨西哥和荷兰的明确反对)。

²⁸² 刚果境内的武装活动案(新诉请书: 2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达),临时措施,2002年7月10日的命令,《2002年国际法院汇编》,第219页,详见第246页,第72段。

²⁸³ 见《1951年国际法院汇编》,第15页。

达的有关保留(其目的是要排除某种解决条约解释、适用和执行方面的争端的办法)与该《公约》目的和宗旨不符。²⁸⁴

于是,国际法院确认了其先前的判例法,裁定卢旺 达对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条的保留 是有效的。这项结论有下述情况为其佐证:这类保 留非常普通,而反对这类保留的做法却不规则。²⁸⁵

- (3) 但是,几位法官在他们联合提出的个别意见中认为,国际法院在其判决中所适用的原则的范围可能不是绝对的。他们强调,对争端解决条款提出的保留有可能违反条约目的和宗旨:它取决于特定情况。²⁸⁶
- (4) 但是,人权事务委员会认为,对1966年《公 民权利和政治权利国际公约》的保留涉及该《公约》 的执行保证,并载于《公约》本身及其《任择议定 书》中,可能违反这些文书的目的和宗旨:

这些保证为确保《公约》所载各项权利提供了必要的框架,因此,对《公约》的目的和宗旨至为重要……《公约》为了更有效达成所表明的目的,规定委员会发挥监测作用。《公约》……着眼于保障各种权利的享受,各项保留如果意图规避《公约》设计的这个基本要素,就是……与《公约》的目的和宗旨不符。

国家不得保留不提交报告供委员会审议的权利。根据《公约》的规定,不论是第四十条的规定或是各项《任择议定书》的规定,委员会的任务必定包括解释《公约》的条款以及制定一个法律体系。因此,提出一项保留来否认委员会解释《公约》任何条款的规定的权利,也违背了条约的目的和宗旨。²⁸⁷

关于《任择议定书》,人权事务委员会补充说:

不得以《任择议定书》为工具,来对《公约》提出保留,因为这样一项保留实际上将使委员会不能根据第一项《任择议定书》的规定检验国家履行义务的情况。况且,因为第一项《任择议定书》的目的和宗旨是使委员会能够检验《公约》强制国家执行的各项规定是否得到实施,一项保留如果企图阻止这种检验,纵使不违反《公约》的目的和宗旨,也违反了第一项《任择议定书》的目的和宗旨。根据第一项《任择议定书》首次对某项实质性义务提出保留,似乎表示有关国家有意阻止委员会在个别案件中对《公约》的某一条款发表意见。²⁸⁸

按照这种推理,委员会在劳尔•肯尼迪案中认为,特立尼达和多巴哥所作出的一项保留,否认委员会有权审议与一名死刑犯人有关的来文,是无效的。²⁸⁹

(5) 欧洲人权法院采取了同样极端的立场。在 洛伊齐杜案中,该法院在分析了《欧洲人权公约》 的目的和宗旨之后,得出结论认为"国家接受任择 条款时,不得附加限制,借此使该国'管辖范围'

²⁸⁴ 刚果境内的武装活动案(新诉请书: 2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达),管辖权和可受理性,2006年2月3日的判决(见上文脚注99),第67段。

²⁸⁵ 在这方面,见 Riquelme Cortado,前引书(上文脚注 147), pp. 192-202。实际上, 反对就有关解决争端条款提出 的保留的情况是极少见的。但是,除了对就《防止及惩治灭 绝种族罪公约》第九条作出的保留提出的反对以外,见若干 国家对就1969年《维也纳公约》第六十六条作出的保留提出 的反对,特别是下列国家的反对意见:德国、加拿大、埃及、 美利坚合众国(它认为阿拉伯叙利亚共和国的保留"与《公 约》的目的和宗旨不符,损害了曾经维也纳会议广泛谈判后 制订的关于条约失效、终止和中止施行条约的争端的公正解 决原则"(《交给秘书长保存的多边条约》,第二卷(见上文 脚注142),第385页(第二十三章第1节))、日本、新西兰、 荷兰("《公约》第六十六条所载关于解决争端的规定是《公 约》的一个重要部分, ……与实质性规则相联, 不可分割"(同 上,第382页))、联合王国("这些规定与第五编的规定有关, 密不可分。第五编有若干部分代表国际法的逐步编纂。增列 上述各项规定,就是作为维也纳会议接受这几部分条款的基 础。"(同上,第384页))和瑞典(基本上赞成联合王国的立 场(同上,第383页))。

²⁸⁶ 希金斯法官、科艾曼斯法官、阿拉比法官、小和田法官和辛马法官对上文脚注 284 提到的 2006 年 2 月 3 日的判决提出的联合个别意见,第 21 段。

²⁸⁷ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第11段;另见弗朗索瓦斯•汉普森女士2004年提交的关于对人权条约的保留的最后工作文件(上文脚注190),第55段。

²⁸⁸ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第40号》(见上文脚注165),第13段。在下段中,人权事务委员会"认为,对第一项《任择议定书》规定的程序提出的保留并不符合该议定书的目的和宗旨"。

²⁸⁹ 第845/1999号来文,劳尔·肯尼迪诉特立尼达和多巴哥案,人权事务委员会的报告,《大会正式记录,第五十五届会议,补编第40号》(A/55/40),第二卷,附件十一A节,第6.7段。为了证明其保留是正当合理的,特立尼达和多巴哥辩称它接受了"关于国家不得利用《任择议定书》为工具对《公民权利和政治权利国际公约》提出保留的原则,[但它]强调它对《任择议定书》的保留绝对不会减损它根据《公约》承担的义务和保证"(《交给秘书长保存的多边条约》,第一卷(见上文脚注141),第234页(第四章第5节))。七个国家对该保留提出反对,后来特立尼达和多巴哥终于通告废除了整个《议定书》(同上,第236至237页,注3)。

内许多领域的法律和惯例实际上免受公约机构的监督",²⁹⁰ 根据属地理由或属事理由对法院管辖权施加的任何限制均与《公约》的性质不符。²⁹¹

- (6) 这些判例法促使委员会:
- (a) 回顾对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留,就其本身而言,不在排除之列;这是准则草案3.1.13"开首语"的宗旨;
- (b) 除非所说的规范或监督是保留所针对的条约文书的宗旨;
- ²⁹⁰ 洛伊齐杜诉土耳其案 (见上文脚注115),第28页,第77段。
- ²⁹¹ 同上,第70至89段;特别见第79段。另见大法庭 2001年7月4日对第48787/99号诉请书可否受理所作的裁 决,伊利耶•伊拉斯库等诉摩尔多瓦和俄罗斯联邦案,第20 页,或大法庭2004年4月8日对阿萨尼兹诉格鲁吉亚案的判 决(第71503/01号诉请书),第140段。

- (c) 但还是指出,一国或一国际组织不能在接受关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定时对之提出保留,而从使其原先的实质性条约义务减到最少。
- (7) 虽然有些委员可能不同意,但委员会认为,没有任何理由区别这两种类型的规定:即使两种类型的条款的宗旨有些不同,²⁹² 但可能对两种类型的保留提出的保留会引起同一类型的问题,而使它们分别属于两条不同的准则草案就需要将同样的规则规定两次。

²⁹² 就一部分情况来说,只因为(没有约束力的)争端解决方式可能是条约监测机构的一个职能,而且可能是其全面监测任务的一部分。