

## 第七章

### 对条约的保留

#### A. 导言

623. 大会在其 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议中批准了国际法委员会 1993 年第四十五届会议关于在其议程中列入“与对条约的保留有关的法律与实践”专题的决定<sup>181</sup>。

624. 委员会 1994 年第四十六届会议任命阿兰·佩莱先生为这个专题的特别报告员。<sup>182</sup>

625. 委员会 1995 年第四十七届会议收到并且审议了特别报告员的第一次报告<sup>183</sup>。

626. 委员会审议过报告以后，特别报告员总结了他在委员会对这个专题的辩论中得出的结论，这些结论涉及：这个专题的标题应为“对条约的保留”；研究结果应该采用有关保留的实践指南的形式；委员会关于这个专题的工作应采取灵活的方式，以及委员会的协商一致意见认为不应对 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》（下文称“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。<sup>184</sup> 委员会认为，上述结论构成大会第 48/31 号决议和 1994 年 12 月 9 日第 49/51 号决议要求进行的初步研究的成果。就《实践指南》来说，它将采用对国家和国际组织的实践有帮助的附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。

627. 也是在第四十七届会议上，委员会按照以往的做法<sup>185</sup>，授权特别报告员编写一份关于对条约的

保留的详细问卷，以确定国家和国际组织，尤其是作为多边公约保存人的国家和国际组织的实践和遇到的问题。<sup>186</sup> 由秘书处将这份问卷分送给收件单位。大会于 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，并请各国对问卷作出答复。<sup>187</sup>

628. 委员会 1996 年第四十八届会议收到了特别报告员关于这个专题的第二次报告<sup>188</sup>。特别报告员在他的第二次报告中附载了一份关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的决议草案。该草案已被提交大会，以要求注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。<sup>189</sup> 但是，由于时间不够，委员会未能审议这份报告和该决议草案，不过，有些委员已就该报告表示意见。因此，委员会决定将这个专题的辩论推迟到下届会议。<sup>190</sup>

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

630. 经过辩论以后，委员会就对规范性多边条约包括人权条约的保留问题通过了初步结论。<sup>191</sup>

631. 大会在其 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议中注意到委员会关于对规范性多边条约包括人权条约的保留问题的初步结论，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

<sup>181</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 107 页，A/48/10 号文件，第 440 段。

<sup>182</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 页，第 381 段。

<sup>183</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/470 号文件。

<sup>184</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 124 页，A/50/10 号文件，第 487 段。

<sup>185</sup> 《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 83 页，第 286 段。

<sup>186</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 124 页，A/50/10 号文件，第 489 段。

<sup>187</sup> 到 2000 年 7 月 27 日为止，有 33 个国家和 24 个国际组织答复了问卷。

<sup>188</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add. 1 及 A/CN.4/478 号文件。

<sup>189</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 86 页，A/52/10 号文件，第 136 段和脚注 238。

<sup>190</sup> 辩论摘要见同上，第 82 页起，第六章 B 节，特别是第 137 段。

<sup>191</sup> 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 57 页，第 157 段。

国政府注意国际法委员会很需要得到它们对初步结论的意见。

632. 委员会 1998 年第五十届会议收到了特别报告员关于这个专题的第三次报告<sup>192</sup>，其中载述了对条约的保留和解释性声明的定义。委员会同届会议暂时通过了六条准则草案。<sup>193</sup>

633. 委员会 1999 年第五十一届会议再度收到特别报告员第三次报告中没有足够时间在第五十届会议上审议的部分和其第四次报告。<sup>194</sup>此外，第四次报告订正并作为附件收录了关于对条约的保留的参考书目，该书目第一版载于特别报告员在第四十八届会议上提交的第二次报告附件。第四次报告还论述了保留和解释性声明的定义。

634. 委员会按照起草委员会的建议在同一届会议上一读通过了准则草案 1.1.5 [1.1.6]<sup>195</sup>（旨在限制声明方义务的声明）、1.1.6（旨在以相当方式履行义务的声明）、1.2（解释性声明的定义）、1.2.1 [1.2.4]（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）、1.3（保留和解释性声明之间的区别）、1.3.2 [1.2.2]（措词和名称）、1.3.3. [1.2.3]（在禁止保留时提出单方面声明）、1.4（有别于保留和解释性声明的单方面声明）、1.4.1 [1.1.5]（旨在作出单方面承诺的声明）、1.4.2 [1.1.6]（旨在增添条约内容的单方面声明）、1.4.3 [1.1.7]（不承认声明）、1.4.4 [1.2.5]（一般政策声明）、1.4.5 [1.2.6]（关于在内部履行条约的方式的声明）、1.5.1 [1.1.9]（对双边条约的“保留”）、1.5.2 [1.2.7]（对双边条约的解释性声明）、1.5.3 [1.2.8]（对双边条约的解释性声明获得另一缔约方接受所产生的法律效力）及其评注。此外，鉴于对解释性声明的考虑，它通过了准则草案 1.1.1 [1.1.4]（保留的目的）的新案文和一项没有标题或编号的准则草案（它已经成为准则草案 1.6（定义的范围））。<sup>196</sup>

<sup>192</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/491 和 Add.1-6 号文件。

<sup>193</sup> 同上，第二卷(第二部分)，第 101 页，第 540 段。

<sup>194</sup> 《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。

<sup>195</sup> 方括号内的编号是特别报告员提出的准则草案的原始编号。

<sup>196</sup> 委员会第五十一届会议通过的关于对条约的保留的准则草案案文及其评注，见《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起，A/54/10 号文件，C.2 节。

## B. 本届会议审议这个专题的情况

### 1. 第五次报告第一部分

635. 委员会本届会议收到特别报告员关于这个专题的第五次报告(A/CN.4/508 和 Add.1-(4))，涉及保留和解释性声明的替代办法以及保留和解释性声明的提具、更改和撤回。委员会在 2000 年 5 月 31 日、6 月 2 日、6 日和 7 日举行的第 2630 至 2633 次会议上审议了第五次报告第一部分。

636. 委员会在第 2632 和 2633 次会议上决定向起草委员会提交准则草案 1.1.8（根据排除条款提出的保留）、1.4.6（根据任择条款通过的单方面声明）、1.4.7（根据任择条款通过的单方面声明所载限制）、1.4.8（对条约规定作出选择的单方面声明）、1.7.1（替代保留的程序）、1.7.2（允许更改条约规定的效力的各种程序）、1.7.3（限制条款）、1.7.4（[“双边保留”] [“与保留的目的相同的国家间协定”]）和 1.7.5（替代解释性声明的程序）。<sup>197</sup>

<sup>197</sup> 特别报告员在其第五次报告第一部分中提出的准则草案案文如下：

#### “1.1.8 根据排除条款提出的保留

“一国或一国际组织在表示同意接受某一条约的约束时，或一国在发出继承通知时，根据该条约中某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方或某些缔约方排除或更改条约中某些规定对其适用时的法律效力，此项声明即构成一项保留。

#### “1.4.6 根据任择条款通过的单方面声明

“一国或一国际组织根据条约中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非仅因该条约生效而加诸缔约方的一项义务，此项声明不在本实践指南的范围之内。

#### “1.4.7 根据任择条款通过的单方面声明所载限制

“根据任择条款通过的单方面声明所载限制或条件不构成本实践指南所称的保留。

#### “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某一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规定之间作一选择，此项声明不在本实践指南的范围之内。

#### “1.7.1 替代保留的程序

“为了更改某一条约的规定适用于缔约方的效力，国家或国际组织可以采用保留以外的其他程序。

#### “1.7.2 允许更改条约规定的效力的各种程序

(接下页)

637. 委员会在 2000 年 7 月 14 日举行的第 2640 次会议上审议并一读通过了准则草案 1.1.8 (根据排除条款提出的保留)、1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] (根据任择条款作出的单方面声明)、1.4.7 [1.4.8] (对条约规定作出选择的单方面声明)、1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] (替代保留的程序) 和 1.7.2 [1.7.5] (替代解释性声明的程序)。这些准则草案的案文及其评注载于下文 C.2 节。

## 2. 第五次报告第二部分

638. 由于时间不足, 委员会推迟审议特别报告员第五次报告第二部分。特别报告员在 2000 年 8 月 3 日第 2651 次会议上介绍了该部分, 以下即为其概要。

(脚注 197 续)

“1. 采用保留以外的其他程序更改条约各项规定的效力, 可能造成在条约中增列:

“(a) 限制条款, 对条约规定各种例外情况并施加各种限制, 进而限制条约所订各项义务的对象;

“(b) 免责条款, 允许缔约方在特定情况下和特定时期内不适用一般性义务;

“(c) 缔约方根据条约规定作出的声明, 藉此表示愿意接受约束的义务不仅限于该方表示同意接受条约约束而必须遵守的义务。

“2. 更改某一条约各项规定的效力, 也可能造成下列情况:

“(a) 根据 1969 年《维也纳公约》第五十七条至第六十二条和 1986 年《维也纳公约》第 57 条至第 62 条的规定, 暂停实施各项规定;

“(b) 条约的修正案只对某些缔约方生效;

“(c) 补充协定和议定书, 只在涉及某些缔约方之间的关系时, 意图更改条约。

### “1.7.3 限制条款

“条约中的某一规定, 如果意图限制或缩小该条约所载一般规则的范围或适用, 不构成本实践指南所称的保留。

“1.7.4 [‘双边保留’] [与保留的目的相同的国家间协定]

“[根据某一条约的明确规定缔结]一项协定, 如有两个或几个国家意图藉此排除或更改[该] [某一]条约中某些规定或整个条约适用于这些国家彼此间关系时的法律效力, 不构成本实践指南所称的保留。

### “1.7.5 替代解释性声明的程序

“为了确定或阐明某一条约或其中某些规定的含义或适用范围, 各缔约方可以采用解释性声明以外的其他程序。各缔约方可在条约中增列旨在解释条约的明确规定, 或为此目的订立补充协定。”

639. 特别报告员解释说, 第五次报告第一部分是关于替代保留的程序, 即更改或解释条约义务——不论其是公约或单方面性质——的不同程序; 它与关于定义的那一章有关。委员会本届会议通过的准则草案因此是关于法律程序的讨论的成果, 其后果很接近保留的后果, 因而补充了有关定义的那一章。

640. 第五次报告第二部分论及关于保留和解释性声明的程序性事项, 从它们的提出开始。

641. 特别报告员回顾委员会已在编制关于保留和解释性声明的定义的准则草案时, 讨论了提出保留和解释性声明的时机, 特别是准则草案 1.1 (保留的定义) 和 1.1.2 (可提出保留的情况), 这是基于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中所载而准则草案照录的定义, 包括时间因素, 以及准则草案 1.2.1 (有条件的解释性声明), 在这方面, 它使有条件的解释性声明的定义符合保留的定义。但是, 这些澄清并没有完全解决与在什么时刻可以 (或必须) 提出一项保留 (或解释性声明) 相关的所有问题。第五次报告的这一部分因此特别讨论这个还未解决的问题。

642. 特别报告员首先指出他的报告所不讨论的问题:

(a) 根据他原来的大纲<sup>198</sup>, 他的报告只讨论提出保留和解释性声明的程序问题, 而不讨论诸如一个不当程序的后果或影响的问题, 这将在审议是否可允许保留的问题时加以讨论;

(b) 该报告因此只论及保留 (和解释性声明) 的提出, 而没有讨论这些提出是否正当的问题。

643. 关于“作出”和“提出”保留的用词, 特别报告员解释道, 前者是指自足的、完整的和可产生效果的保留, 而后者则指“拟议的”保留, 即不具备产生充分效果 (不论是什么效果) 所需所有条件的保留。1969 年《维也纳公约》(第十九至二十三条) 在使用这两个用词时就是这个意思, 而非随机使用, 除了在第二条第一项 (丁) 款中, “作出”这个词被错误地使用了。

<sup>198</sup> 《1996 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 83 页, A/51/10 号文件, 第 113 段。

644. 第五次报告第二部分也只讨论提出保留的时机而没有涉及可以更改保留的时机。特别报告员认为，由于一项保留的更改在大多数情况下都是一种淡化的撤回，应在审议撤回保留时，同时审议。

645. 提到第五次报告第二部分中提出的准则草案<sup>199</sup>，特别报告员从准则草案 2.2.1 开始，其标题

<sup>199</sup> 特别报告员在其第五次报告第一部分中提出的准则草案案文如下：

“2.2.1 在签署时提出的保留和正式予以确认

“保留如在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出，须由保留国或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，该项保留应被视为在其确认之日提出。

“2.2.2 在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认

“保留如在谈判、通过或认证条约案文时提出，须由保留国或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，该项保留应被视为在其确认之日提出。

“2.2.3 在签署[简化形式的协定] [仅经签署即告生效的条约]时提出的保留无须予以确认

“在签署[简化形式的协定] [仅经签署即告生效的条约]时提出的保留无须事后予以确认。

“2.2.4 在签署时提出条约明白规定的保留

“如条约明白规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留不必由保留国或国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

“2.3.1 过时提出的保留

“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，除非其他缔约方不反对过时提出保留。

“2.3.2 接受过时提出的保留

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

“2.3.3 对过时提出的保留的反对

“如一条约缔约方对一过时提出的保留提出反对，则条约应在没有该项保留的情况下对该保留国或国际组织生效或继续有效。

“2.3.4 采用保留以外的其他程序过时排除或更改条约的法律效力

“除非条约另有规定，条约缔约方不可通过下列办法排除或更改条约各项规定的法律效力：

“(a) 对事前作出的保留加以解释；或

“(b) 根据任择条款作出单方面声明。

“2.4.3 可以提出解释性声明的时刻

为“在签署时提出的保留和正式予以确认”。这一准则草案的依据是 1969 年《维也纳公约》第二十三条第二项和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款，这反映了《实践指南》的“实用”性质并符合委员会不修正《公约》有关规定的决定。<sup>200</sup>

646. 特别报告员解释道，在联合国条约法会议<sup>201</sup>上，在表示愿意承受拘束时，正式确认一项保留的原则更接近国际法的逐渐发展，但自此以后，它已成为一个被普遍接受的规则，反映了当前的一般做法。它既具有一些优点，也有一些缺点。

647. 在优点方面，他提请注意该规则在条约关系中引进了明确、安全和精确性。但是它也可能妨碍国家（和国际组织）在通过或签署一项条约时提出

“在不妨碍准则 1.2.1、2.4.4、2.4.7 和 2.4.8 的条件下，可以随时提出解释性声明，除非[条约另外明白规定][条约规定只可以在特定时刻提出]。

“2.4.4 在谈判、通过或认证或签署条约案文时提出的有条件的解释性声明和正式予以确认

“有条件的解释性声明如在谈判、通过或认证条约案文时或在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出，须由保留国或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，该项声明应被视为在其确认之日发布。

“2.4.5 无须确认在签署[一项简化形式的协定] [一项只经签署即告生效的条约]时提出的解释性声明

“在签署[一项简化形式的协定] [一项只经签署即告生效的条约]时提出的解释性声明无须在日后予以确认。

“2.4.6 在签署一项明白规定可以提出解释性声明的条约时提出的解释性声明

“如条约明白规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出解释性声明，则在当时提出的解释性声明无须由保留国或国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

“2.4.7 过时提出的解释性声明

“当条约规定只能在特定时间提出解释性声明时，某一国家或国际组织不得在另外时间对该条约提出解释性声明，除非过时提出的解释性声明不会引起其他缔约方的任何反对。

“2.4.8 过时提出的有条件的解释性声明

“在表示同意受条约约束之后，某一国家或国际组织不得提出有条件的解释性声明，除非过时提出该声明不会引起其他缔约方的任何反对。”

<sup>200</sup> 见上文脚注 184。。

<sup>201</sup> 见上文脚注 170。

保留，从而及早向其他（可能的）缔约方指出它们愿意接受的义务的范围。

648. 鉴于这些考虑，特别报告员曾想过是否应该重新拟订 1969 年《维也纳公约》第二十三条第二项和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款。最后，他决定照录 1986 年《维也纳公约》的案文（与 1969 年《维也纳公约》相比，它的优点是包括了国际组织），并在以后的准则草案中提供必要的解释。特别报告员回顾，所有关于国家继承情况的事项将在《实践指南》的另一章中加以处理，因此，不须在准则草案中提及。

649. 为了补充和进一步澄清 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的案文，特别报告员拟议了准则草案 2.2.2（在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认）。特别报告员回顾该准则草案基本上采用了国际法委员会在草案第 19 条（后来成为 1969 年《维也纳公约》第二十三条）中的概念，但在联合国条约法会议期间这一概念不幸“神秘”失踪了。这一准则草案尤其有理由存在，因为它反映了目前流行的做法，即保留的声明是在缔结一项条约的各个阶段中作出。

650. 准则草案 2.2.3（在签署[简化形式的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的保留无须予以确认）是前面的准则草案的逻辑延伸，在《实践指南》中也有其地位，因为《指南》兼具有教学和实用性质。<sup>202</sup>

651. 准则草案 2.2.4（在签署时提出条约明白规定的保留）也合乎逻辑上的需要并反映一个共同的也许是不太确定的做法。如果条约规定可在签署时作出一项保留，<sup>203</sup>就不必在表示同意受约束时予以确认，但是，为了保险起见，许多国家都这样做。这一准则草案的目的正是想以反映目前流行做法的方式消除这些疑虑。

652. 特别报告员然后讨论了过时保留这一重要问题，这是准则草案 2.3.1（过时提出的保留）的主题。

<sup>202</sup> 该准则草案的标题和案文中所建议的备选案文是由于“简化形式”的概念似乎在罗马法法律制度中比习惯法法律制度中更普遍得到接受。

<sup>203</sup> 《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》就是其中一例。

653. 除非条约另有规定，最后可以作出保留的时刻是在表示同意接受约束之时，<sup>204</sup> 鉴于这一点，在这以后提出的保留一般不被接受。这一原则的严格程度可见于各个国际甚至国家法庭判决的一些案件。<sup>205</sup> 因此，国家不能通过稍后对一项保留作出的解释<sup>206</sup> 或通过在一项任择条款下作出的声明中所包含的限制或条件<sup>207</sup> 来规避这一原则。这一排除过时保留的原则的后果载于另一条准则草案中（（2.3.(4)（采用保留以外的其他程序过时排除或更改条约的法律效力）））。

654. 不论该原则是如何严格，它也不是绝对的；如果该条约的其他缔约方一致同意（甚至是默许），则可以推翻。在这方面，特别报告员在其第五次报告第 289 段提到一些条约的例子，这些条约规定可在表示同意接受约束之后作出保留，他就是根据这一点草拟伴随准则草案 2.3.1 的示范条款<sup>208</sup> 的。

655. 他也提到若干保存人，首先是联合国秘书长（以及海事组织、欧洲委员会和世界海关组织（海关合作理事会）等其他保存人）的做法。这些做法反映了其他缔约方对于过时提出保留一致默许的原则（明示接受的要求会导致过时保留制度完全瘫痪的后果），因而，将不带强制性的一般不可接受规则置于一旁。保存人这种灵活的态度无疑在一些情况下可避免有关条约的彻底废除。

<sup>204</sup> 见边界和跨边界武装行动（尼加拉瓜诉洪都拉斯）案，管辖权和可受理性，判决，《1998 年国际法院汇编》，p. 69，详见 p. 85。

<sup>205</sup> Swiss Federal Supreme Court, *F. v. R. and State Council of the Canton of Thurgau*, decision of 17 December 1992, *Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536.

<sup>206</sup> 见死刑限制案（《美洲人权公约》第 4(2)条和第 4(4)条），美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日 OC-3/83 号咨询意见，A 辑，第 3 号。

<sup>207</sup> 见欧洲人权委员会在赫里索斯托莫斯案（欧洲委员会，欧洲人权委员会，《裁决和报告》，第 15299/89、15300/89 和 15318/89 号申请书，赫里索斯托莫斯等诉土耳其案，第 68 卷（1993 年，斯特拉斯堡），p. 216）中的立场和欧洲人权法院在洛伊齐杜案（洛伊齐杜诉土耳其案，欧洲人权法院，《A 辑：判决和裁决》，第 310 卷（初步反对意见），1995 年 3 月 23 日的判决（欧洲委员会，1995 年，斯特拉斯堡）和 1996 年 12 月 18 日的判决（案情），《1996 年判决和裁决汇编》（四）（欧洲委员会，1996 年，斯特拉斯堡））中的立场。

<sup>208</sup> 根据委员会 1995 年表明的观点（见上文脚注 184）。

656. 在 1970 年代末期, 联合国秘书长开始了他目前的做法, 他让缔约方可在 90 天之内反对一项过时的保留。由于秘书长已将这期限延长到 12 个月, 特别报告员建议委员会同意这一期限(准则草案 2.3.2 (接受过时提出的保留)), 但是, 他指出这一时限似乎长了一点, 使得过时保留的命运具有不确定性。

657. 此外, 如准则草案 2.3.3 (对过时提出的保留的反对) 所示, 由于这一做法, 只要有一方反对一项过时提出的保留, 就可以阻止它生效。有人在文献中表示, 反对过时保留与反对“及时”提出的保留有同样效果, 一项反对只会阻止该过时保留在保留国和反对国之间产生效力, 但特别报告员不同意这一观点。这种做法会导致否认所有关于保留时限的规定, 并最后会破坏条约必须遵守原则。这也不符合秘书长所遵行的做法, 秘书长认为, 一个反对就足以阻止作出保留。准则草案 2.3.3 反映了这种做法。

658. 特别报告员指出, 原则上, 除非条约另作规定,<sup>209</sup>可在任何时刻提出解释性声明。此外, 这符合解释性声明的定义(准则草案 1.(2), 定义中并未包含任何时间因素; 它也是准则草案 2.4.3 (可以提出解释性声明的时刻) 的主题。准则草案 2.4.6 (在签署一项明白规定可以提出解释性声明的条约时提出的解释性声明) 和准则草案 2.4.7 (过时提出的解释性声明) 则处理条约本身含有这方面限制性条款的情况。

659. 有条件的解释性声明的性质使其很接近保留,<sup>210</sup>鉴于这点, 特别报告员认为准则草案 2.3.1 至 2.3.3 中所载的关于保留的规则可移用于有条件的解释性声明。逻辑上讲, 准则草案 2.4.4 (在谈判、通过或认证或签署条约案文时提出有条件的解释性声明和正式予以确认) 和准则草案 2.4.8 (过时提出的有条件的解释性声明) 也是这样。

660. 在结束他的介绍时, 特别报告员建议将第五次报告第二部分所载 14 项准则草案交给起草委员会。

<sup>209</sup> 见《联合国海洋法公约》第三一〇条或 1995 年《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》第 43 条。

<sup>210</sup> 见准则草案 1.2.1[1.2.4]的评注第(14)段, 《1999 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), A/54/10 号文件, 第 112 页。

661. 由于时间不足, 委员会未能审议第五次报告第二部分, 也未能审议其中的准则草案和示范条款。它决定将对报告第二部分的讨论推迟到下届会议。

### C. 委员会一读暂时通过的关于对条约的保留的准则草案案文

#### 1. 准则草案案文

662. 以下载录委员会第五十届<sup>211</sup>、第五十一届<sup>212</sup>和第五十二届<sup>213</sup>会议暂时通过的准则草案案文。方括号中的编号是特别报告员报告中的编号。

### 对条约的保留

#### 实践指南

#### 1. 定义

##### 1.1 保留的定义

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约, 或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明, 不论其措词或名称如何, 该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力。

##### 1.1.1 [1.1.4] 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

可根据准则 1.1 提出保留的情况, 包括以《维也纳条约法公约》第十一条和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 11 条提及的种种方式表示同意接受条约约束的时机。

<sup>211</sup> 准则草案 1.1、1.1.2、1.1.3[1.1.8]、1.1.4[1.1.3]和 1.1.7[1.1.1]的评注, 见《1998 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 101-110 页。

<sup>212</sup> 准则草案 1.1.1 [1.1.4]、1.1.5 [1.1.6]、1.1.6、1.2、1.2.1 [1.2.4]、1.2.2 [1.2.1]、1.3、1.3.1、1.3.2 [1.2.2]、1.3.3 [1.2.3]、1.4、1.4.1 [1.1.5]、1.4.2 [1.1.6]、1.4.3 [1.1.7]、1.4.4 [1.2.5]、1.4.5 [1.2.6]、1.5、1.5.1 [1.1.9]、1.5.2 [1.2.7]、1.5.3 [1.2.8]和 1.6 的评注, 见《1999 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), A/54/10 号文件, 第 98-136 页。

<sup>213</sup> 准则草案 1.1.8、1.4.6 [1.4.6]、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, 见下文第 2 节。

### 1.1.3 [ 1.1.8 ] 有领土范围的保留

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

### 1.1.4 [ 1.1.3 ] 在通知领土内适用时提出的保留

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

### 1.1.5 [ 1.1.6 ] 旨在限制声明方义务的声明

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

### 1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明

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

### 1.1.7 [ 1.1.1 ] 联合提出的保留

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

### 1.1.8 根据排除条款作出的保留

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

## 1.2 解释性声明的定义

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

### 1.2.1 [ 1.2.4 ] 有条件的解释性声明

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

### 1.2.2 [ 1.2.1 ] 联合提出的解释性声明

若干国家或国际组织联合提出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 ] 措词和名称

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

### 1.3.3 [ 1.2.3 ] 在禁止保留时提出单方面声明

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

## 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 ] 一般政策声明

一国或一国际组织提出单方面声明以表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见，如该声明的目的不

在于产生对条约的法律效力，则此项声明构成一般政策声明并且不属于本实践指南的范围。

#### 1.4.5 [1.2.6] 关于在内部履行条约的方式的声明

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

#### 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 根据任择条款作出的单方面声明

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

2. 此项声明中载列的限制或条件不构成本实践指南所指的保留。

#### 1.4.7 [1.4.8] 对条约规定作出选择的单方面声明

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

### 1.5 对双边条约的单方面声明

#### 1.5.1 [1.1.9] 对双边条约的“保留”

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

#### 1.5.2 [1.2.7] 对双边条约的解释性声明

准则草案 1.2 和 1.2.1 均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

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

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

### 1.6 定义的范围

实践指南本章所载列的单方面声明的定义不妨碍这些声明根据其适用的规则所具有的容许性和效力。

### 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用替代程序，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. 委员会第五十二届会议通过的 准则草案案文及其评注

663. 以下载录委员会第五十二届会议通过的准则草案案文及其评注：

#### 1.1.8 根据排除条款作出的保留

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

#### 评注

(1) 根据已被普遍接受的定义，一个排除条款或选出条款（或约定不受约束条款）是一项条约规定，根据这一规定，一个国家受到条约所载规则的约束，除非它在一定时限内表明它不愿受到其中一些规定的约束。<sup>214</sup>

<sup>214</sup> 见 B. Simma, “From bilateralism to community interest in international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-VI* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol. 250, p. 329; 另见 C. Tomuschat, “Obligations arising for States without or against their will”, *ibid.*, 1993-IV (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 241, pp. 264 et seq.



(2) 这种排除条款（选出或约定不受约束条款）很常见。在海牙国际私法会议<sup>215</sup>、欧洲委员会<sup>216</sup>和劳工组织<sup>217</sup>主持通过的公约中，或在各种其他公约中，都可以找到这些例子。至于后者，可援引1973年《国际防止船舶造成污染公约》第14条第1款为例：

一国可于签署、批准、接受、核准或加入本公约时，宣布不接受本公约附件三、四和五（下称“任择附件”）任一部分或所有部分。除上述以外，公约缔约方均受任何其他附件全面的约束。<sup>218</sup>

(3) 因适用这些排除条款而作出的声明是否构成保留的问题具有很大的争议性。持否定看法的最有力论据无疑是劳工组织对这种分类一贯极力反对，尽

<sup>215</sup> 见《关于解决国籍法与户籍法之间冲突的公约》第8条第1款：“签署或批准本公约或加入本公约的每一缔约国可宣布排除本公约对关于某些事项的法律之间冲突的适用”；另见《承认外国公司、社团和财团法律人格的公约》第9条。

<sup>216</sup> 见《关于和平解决争端的欧洲公约》第34条第1款：

“任一缔约方于交存其批准书时均可宣布其不接受下列规定：

“(a) 关于仲裁的第三章；或

“(b) 关于调解和仲裁的第二章和第三章”；

另见《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》第7条第1款：

“每一缔约方均应适用第一和第二章节的规定。然而，每一缔约方均可于批准、接受或加入时宣布其将只适用第二章节的规定。在这种情况下，第一章的规定对此一缔约方不适用”；

以及《欧洲国籍公约》第25条第1款：

“每一国于签署时或于交存批准书、接受书、核准书或加入书时均可宣布其将排除本公约第七章的适用”。

其他例子，见 S. Spiliopoulou Åkermark, “Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part 3 (July 1999), p. 479, at pp. 504–505.

<sup>217</sup> 见劳工组织《关于在主要的采矿和制造业，包括建筑和农业部门的工资及工时统计的第63号公约》第2条第1款：“批准本公约的任何成员国均可通过附于其批准书内的一项声明排除接受本公约：(a) 第二、第三或第四部分之一；或 (b) 第二和第四部分；或 (c) 第三和第四部分。”

<sup>218</sup> 下文所列规定只是一些例子，在这些论坛通过的公约的排除条款绝不仅限于此。其他例子，一般见 P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), pp. 171–172.

管该组织经常采用选出程序。劳工组织在其对委员会问卷<sup>219</sup>的答复中写道：

“劳工组织的既定惯例是不接受附带保留的国际劳工公约批准书的登记。一如所述，‘拒绝承认任何保留这项基本主张的历史与劳工组织本身一样悠久’（见 W.P. Gormley, ‘The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe’，《福德姆法律评论》第39期，1970年，第65页）。这种惯例不是基于《章程》、会议现行规则或国际劳工公约的任何明文法律规定，而是必然植根于各项劳工公约的特性和劳工组织的三方结构之上。通常援引两项备忘录作为这项坚定原则的主要来源：第一是1927年劳工局局长就一般公约的保留是否可以接纳问题向国际联盟理事会提出的备忘录；第二是1951年国际劳工组织根据国际法院关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的诉讼提出的书面声明。

“劳工局局长在他给国际法编汇专家委员会的备忘录中就劳工公约表示如下：

“这些协定不是缔约国依照本身的想法拟订的，它们不是全权代表的作品，而是一个具备特殊法律性质并包括非政府组织代表的会议的作品。即使所有有关国家都接受，保留还是不可接纳的；因为假如仅是各国政府同意就可以更改公约的内容并减损公约的效力，条约在通过国际劳工公约方面授予非政府组织的权利就会被否决’（见国际联盟，《公报》，1927年，第（882页））。

“同样地，1951年国际劳工组织向国际法院提出的备忘录的部分内容如下：

‘国际劳工公约的通过和生效程序在一些重要方面有别于其他国际文书适用的程序。大家一向认为这项程序的特点是使国际劳工公约本质上不能在有任何保留的情况下被批准……自成立以来，国际劳工组织一贯认为保留是不可接纳的。这个观点的依据和支柱是国际劳工组织的一贯惯例和国际联盟在1920-1946年期间负责登记国际劳工公约批准

<sup>219</sup> 见上文脚注186。

书时的惯例’（见《1951年国际法院书状》，第217、227和228页）。

“劳工局法律顾问威尔弗雷德·詹克斯1968年向联合国维也纳条约法会议发言时表示如下：

‘对国际劳工公约的保留不符合这些公约的宗旨和目标。关于保留的程序安排完全不适用于劳工组织，因为它是一个具备三方特性的组织。根据本组织《章程》的条文“雇主和工人代表”享有“与政府代表相同的地位”。将某些国际劳工公约适用于极为不同的情况时，当然必须有极大的灵活性，但国际劳工大会集体认定为此目的是明智和必要的规定都写入公约条款内，如果证明这些规定不足以达到目的，可由大会依照本身的正常程序随时加以个修订。任何其他做法都会破坏作为一项共同标准守则的国际劳工法典。’

“简而言之，对于国际劳工公约，劳工组织的成员国必须在无保留批准和不批准之间作出选择。依照这个惯例，劳工局曾多次拒绝了愿意批准的表示，因为它们以保留为条件（例如在1920年代，劳工局通知波兰、印度和古巴政府，拟议批准但以保留为条件的做法是不容许的；见《公报》第二卷第18页和第四卷第290-297页）。同样地，劳工组织拒绝承认秘鲁在1936年提议的保留。近年来，劳工局拒绝登记伯利兹对第151号公约的批准书，因其中载有两项真正的保留（1989年）。在每一种情况中，不是撤消保留，就是国家未能批准公约。

“应当指出的是，本组织在初始年代的看法是也许可以根据以下特定条件批准劳工公约：只有在某些其他国家也批准同一公约的情况下，公约才生效（见国际劳工大会第三届会议，1921年，第220页）。劳工局局长在其1927年给国际联盟理事会的备忘录中表示：

‘这些批准实际上并不包含任何保留，仅是暂停其效力的一项条件而已；当这些批准真正生效时，其效力是相当正常和不受限制的。这种有条件的批准是正当的，不能与受制于用以更改国际劳工大会通过的公约实际内容的保留的批准混为一谈’（受制于停效条件的批准的事例，见劳工组织在灭绝种族罪案中提出的书面声明，《1951年国际法院书状》，第264-265页）。

“没有这种做法的最近事例的记录。原则上，所有批准书在经局长登记12个月后即告生效。

“尽管禁止提出保留，劳工组织成员国有权，有时甚至必须附加相应的任择声明或强制性声明。强制性声明可以界定所接受义务的范围或作出其他必要的规定。在另一些情况中，只有于批准国希望利用允许的排除、例外或更改时才须作出声明。总而言之，强制性声明或任择声明涉及公约本身准许的限制，因此在法律意义上并不等于保留。如劳工组织在灭绝种族罪案中提出的书面声明所示，‘因此，这些声明是大会通过公约时所核可的公约条款的一部分，无论是从法律的角度还是从实用的角度来看，它们绝对不能与保留相比’（见《1951年国际法院书状》，第234页）。然而，对于某些人来说，这些灵活办法‘实际上具备与保留相同的实施效力’（见Gormley，同前，第75页）。”<sup>220</sup>

(4) 委员会认为这种推理体现了某种值得尊重的传统，但却不太令人信服。首先，国际劳工公约无疑是在非常特殊的情况下通过的，但它们仍然是国家之间的条约，非政府代表参与其通过并不改变其法律性质。其次，国际劳工大会可以修订显然不足的公约这点未能证明适用一项排除条款作出的单方面声明的法律性质：不能将经修订的公约强加于在加入原公约时作出这种声明的国家；在这种情况下，这些声明是否构成保留无关宏旨；最后，而且最重要的是，劳工组织这个传统立场反映对保留概念的狭义理解，而这并不是1969年和1986年《维也纳公约》及《实践指南》所持的概念。

(5) 实际上，1969年和1986年《维也纳公约》并没有排除作出保留的做法，这不是基于一般国际条约法默示准许作出保留，如这两项公约第十九条至第二十三条（第19条至第23条）的规定，而是基于特定的条约规定。这两项公约第十九条（乙）款（第19条(b)项）明确地指出这一点，其中涉及规定“仅准许特定\*之保留”（“只准作出……特定\*的保留”）的条约；或见于其第二十条第一项（第20条第1款），其中规定“凡为条约明示准许\*之

<sup>220</sup> 对问题单的答复，pp. 3-5。

保留，无须……事后予以接受”（“条约明文准许\*的保留，无须……事后予以接受”）。

(6) 一项单方面声明，意图排除或更改条约的某些规定或整个条约在某些特定方面对提出声明国家适用时的法律效力，<sup>221</sup> 虽经条约明文规定，仍不足以将该声明定性为保留或非保留。这正是“保留条款”的目的，这种条款可被界定为“条约中对国家应<sup>222</sup>作出保留的情况、甚至是保留的内容[……施加]限制的规定”。<sup>223</sup>

(7) 事实上，排除条款显然与保留条款相关，而据此作出的单方面声明也与条约包括国际劳工公约“明示准许的”“特定”保留相关。<sup>224</sup> 它们的确是在表示同意接受约束时<sup>225</sup>作出的单方面声明，目的是排除条约某些规定对作出声明的国家或国际组织适用时的法律效力，这完全符合保留本身的定义；至少乍看之下，它们不受也不应受另一法律制度制约。

(8) 除了没有“保留”字眼以外，似乎很难区分上文第(2)段所述排除条款与毫无争议的保留条款之间的差别，后者的实例包括《结婚仪式及承认婚姻有效公约》第16条<sup>226</sup>、以海牙国际私法会议为背景缔结的《关于从国外调取民事或商事证据的公约》第33条<sup>227</sup>和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》题为“保留”的第35条<sup>228</sup>。因此，就

<sup>221</sup> 见准则草案 1.1 和 1.1.1[1.1.4]。

<sup>222</sup> 用“可以”一词更为确切。

<sup>223</sup> Imbert, 同前(见上文脚注 218), p. 12。

<sup>224</sup> 与此同时，这无疑是被接受为法律的一项惯例在劳工组织得到了发展。根据此一惯例，任何未予明示规定的、旨在限制国际劳工公约条款适用的单方面声明都不予允许。海牙国际私法会议通过的公约显然亦是相同情况(见 G. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *Revue critique de droit international privé*, vol. 58, No. 3 (1969), pp. 388–392)。但这是一个与定义保留完全不同的问题。

<sup>225</sup> 关于行为者在表示同意受约束之后根据一项排除条款作出的声明，见评注第(18)段。

<sup>226</sup> “缔约国可保留排除适用第一章的权利”(第 28 条规定了“保留”的可能性)。

<sup>227</sup> “任何国家均有权于签署、批准或加入时选择排除第 4 条第 2 款以及第二章的全部或部分规定的适用。不得作出任何其他保留”。

<sup>228</sup> “任何签署者可签署时或在交存批准书、接受书或核准书时声明它保留权利……‘(c)不适用第 18 条’”。

形式和效力而言，<sup>229</sup> 如果保留条款对保留作出了有限制的规定，则根据排除条款在表示同意受约束时所作声明在所有方面均类似保留。<sup>230</sup>

(9) 委员会的一些成员怀疑一缔约国不能反对根据这一排除条款所作声明的事实是否并未排除将这种声明归类为保留的可能。根据保留条款提出的每项保留显然都是如此：如条约中明确规定了一项保留，缔约国就知道会发生什么事情；它们已预先接受了条约本身所载有关的一项或多项保留。因此，1969 年《维也纳公约》第二十条和 1986 年《维也纳公约》第 20 条中关于接受和反对保留的规则不适用于明确规定的保留，包括选出条款或排除规定。<sup>231</sup> 此外，这不是一个定义问题，而是一个法律制度问题。

(10) 其他成员问道，把根据选出条款作出的声明归类为保留是否符合 1969 年《维也纳公约》第十九条(乙)款和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(b)项，根据该款(项)，如果条约规定“仅准许特定之保留而有关保留不在其内者”，就不能作出这一保留。但是，第十九条(乙)款(第 19 条(b)项)没有说，如果对其中一些保留作出了明确规定，就禁止所有其他保留，它只是说如果条约规定只能作出某些保留，就禁止其他保留。

(11) 事实上，排除条款是以“商定的保留”形式提出的，这一用语目前(但错误地)获得海牙国际私法会议接受，并在欧洲委员会范围内得到发展。<sup>232</sup> “严格地说，这意味保留——并非只是作出

<sup>229</sup> See W. P. Gormley, “The modification of multilateral conventions by means of ‘negotiated reservations’ and other ‘alternatives’: A comparative study of the ILO and Council of Europe—Part One”, 《福德姆法律评论》，1970–1971, vol. 39, p. 59, at pp. 75–76.

<sup>230</sup> 见 Imbert, 同前(上文脚注 218), p. 169; 和 Spiliopoulou Åkermark, 同前(上文脚注 216), pp. 505–506.

<sup>231</sup> 反过来，国家可以“反对”某些声明(举例说不承认声明)，但这并不使此类声明构成保留。

<sup>232</sup> 见 Droz, 同前(上文脚注 224), pp. 385–388; H. Golsong, “Le développement du droit international régional”, *Société française pour le droit international, Xe Colloque, Bordeaux I, Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1976 (Paris, Pedone, 1977), p. 221, at p. 228; Spiliopoulou Åkermark, 同前(上文脚注 216), pp. 489–490.

保留的权利——是谈判的主题。”<sup>233</sup> 因此，这些不是真正意义上的“保留”，而是施加限制的保留条款，在谈判条约时就已加以明确定义。

(12) 的确，有时候发现某些公约（至少欧洲委员会的公约）同时载有排除条款和保留条款。<sup>234</sup> 这显然是由于用语不确切，而不是想有意作出区别。<sup>235</sup> 使人吃惊的是，劳工组织在答复问卷时提到了在与《关于和平解决争端的欧洲公约》第 34 条有关的保留方面碰到的问题，尽管这项非常典型的排除条款并没有“保留”一词。<sup>236</sup>

(13) 准则草案 1.1.8 所述情况与 1969 年《维也纳公约》第十七条第一项和 1986 年《维也纳公约》第 17 条第 1 款所涉情况完全相同：

以不妨碍第十九条至第二十三条为限，一国同意承受条约一部分之拘束，仅于条约许可……时有效。

（在不妨碍第 19 至第 23 条的情况下，一国或一国际组织同意受条约一部分的拘束，仅于条约有此许可……时，才是有效的。）

(14) 这项规定未经修订获得联合国条约法会议第一届会议通过，<sup>237</sup> 载于第二部分第一节（缔结条约）并与专门处理保留问题的第十九至第二十三条建立了联系。委员会对该项规定的解释如下：

某些条约明文规定缔约国有权接受或不接受条约某一部分或某些部分的约束，在这种情况下，局部批准、接受、核准或加入当然是可以的。但如缺少这种规定，公认的规则是批准、加入等应对整项条约适用。虽然根据第十六条[《公

<sup>233</sup> Imbert, 同前（见上文脚注 218），p. 196。欧洲委员会对这一术语赋予较广泛的意义，以期包括“意在于公约本身或在附件中列出国家在提出一项保留时的各种可用备选方案所受到限制的程序\*”（Golsong, 同前（上文脚注 232），p. 228；另见 Spiliopoulou Åkermark, 同前（上文脚注 216），p. 498 和 pp. 489-490）。

<sup>234</sup> 见《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》第 7 条（上文脚注 216）和第 8 条，Spiliopoulou Åkermark 举的例子，同上，p. 506，注 121。

<sup>235</sup> 此外，某些多边公约禁止任何保留但允许作出一些可等同于排除条款的声明（见《国际刑事法院罗马规约》第一百二十四条）的情况本身也不是决定性的，这显然也是由于用词方面的含糊而不是由于想要达到特殊的法律效果。

<sup>236</sup> 见上文脚注 216。

<sup>237</sup> 见 Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties [《联合国条约法会议正式记录》]（上文脚注 170），全体委员会关于大会第一届会议工作的报告，A/CONF.39/14 号文件，pp. 129-130, para. 156-157。

约》案文内第十九条]的规定可以对条约某些特定的规定提出保留，但仅同意条约某些特定部分是不可以的。因此，该条第一款规定，以不妨碍关于对多边条约保留的第十六条至第二十条[《公约》第十九条至第二十三条]的规定为限，一国表示同意接受条约一部分的约束，仅于条约或其他缔约国许可这种部分同意时才有效。<sup>238</sup>

(15) 1969 和 1989 年《维也纳公约》第十七条（第 17 条）中“以不妨碍第十九条至第二十三条为限”（“在不妨碍第 19 至第 23 条的情况下”）的用语暗示在某些情况下，选择权相当于保留。<sup>239</sup> 反过来说，拟订这项规定似乎也是为了不暗示让缔约方在条约的不同规定中作出选择的所有条款都是保留。

(16) 正如准则 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 和 1.4.7 [1.4.8] 指出，根据任择条款或允许在条约条款中作出选择的规定作出的声明肯定属于这种情况。但也许有人会问，适用某些排除条款作出的某些声明是否并非也是这样。它们虽然具有等同或类似保留的效果，但根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》和《实践指南》中的定义，却不是严格上的保留。

(17) 事实上，有一些条约允许缔约方不在（或不仅在）表示同意受条约约束时，而在条约对其生效后，通过单方面声明排除条约某些规定对声明方适用的法律效力。例如，劳工组织《关于社会保障最低标准的第 102 号公约》第 82 条准许批准了公约的成员国有在《公约》生效 10 年之后废除整个《公约》或第二至第十部分中任何一部分或几部分；《承认离婚和法定分居公约》第 22 条准许缔约国“随时\*宣布为执行本公约的目的，持有其国籍的某类人士不必被视为其国民”；<sup>240</sup> 《死者遗产继承法律适用公约》第 30 条规定：

本公约缔约国可通过向保存人提出书面通知废除公约或只是废除其第三章\*；

《东盟服务框架协定》第十条准许成员国于承诺生效三年期满后的任何时间更改或撤消根据条约作出的任何特定承诺，但须受某些条件制约。

<sup>238</sup> 见第 14 条评注第(2)段（《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1 号文件，第 201-202 页）。

<sup>239</sup> 见 Spiliopoulou Åkermark, 同前（上文脚注 216），p. 506。

<sup>240</sup> 通过这项规定时的情况，见 Droz, 同前（上文脚注 224），pp. 414-415。根据评注第(11)段所指的意，这是典型的“商定的保留”。

(18) 根据这种规定作出的单方面声明当然不是保留。<sup>241</sup> 在这方面, 仅仅在(或可以在)同意受约束以外的时刻作出这些声明的事实本身也许并不是绝对的决定因素, 因为 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的规定不过是补充性质, 没有什么可以阻止谈判人员违反这些规定。尽管如此, 在条约生效后根据这些排除条款作出的声明仍与保留相差极大, 因为这些声明并没有为声明国或国际组织的加入设置条件。如两项《维也纳公约》将第十九条至第二十三条(第 19 条至第 23 条)列入其第二部分(条约的缔结和生效)所表明的, 保留是条约的缔结和生效的组成部分。保留是对条约有关规定的部分接受, 因此, 将在表示同意受约束时作出的声明视为保留似乎是合乎逻辑的。另一方面, 在条约对声明方生效一段时期后作出的声明是局部的废除, 它们在精神上与两项《维也纳公约》的第五部分(条约的失效、终止及停止施行)( (条约的无效、终止和中止施行) )关系更密切。这些声明也可能与第 44 条第 1 款有关, 其中表明如条约有此规定, 不排除当事国局部退出条约的权利。

(19) 这类声明由于“当国家或国际组织表示同意受约束”的措词被明确排除在准则草案 1.1.8 的范围之外, 该条是以关于可提出保留的情况的准则草案 1.1.2 为根据的。

#### 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。

#### 评 注

(1) 准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 同时处理根据条约的任择条款作出的单方面声明和这类声明常常附带的一般被称为“保留”的限制或条件, 尽管这一程序在许多方面不同于 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》及《实践指南》所界定的保留。

(2) 准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 第 1 款所指的单方面声明似乎类似准则草案 1.1.8 中提到的单方面声

明, 即根据排除条款作出的声明。在这两种情况下, 条约均明确规定可作出这类声明, 缔约方可自由作出这种声明以更改条约加于它们的义务。但是, 它们在性质上也十分不同: 根据排除条款(或选出条款或约定不受约束条款)作出的声明旨在排除或更改条约某些规定在适用于作出声明的缔约方时的法律效力, 因此, 应视为真正的保留。根据任择条款作出的声明则具有增加声明者义务, 使其超出缔约方根据条约所应负义务的效果, 并且不影响到对它们的生效。

(3) “任择条款”(或选入条款或约定受约束条款)的定义可以是: 规定一条约缔约方可接受义务的条款, 但如没有明确表示接受, 则不会自动地适用; 其目的是减少而不是增加作出单方面声明者的条约义务。<sup>242</sup>

(4) 任择条款中最著名的例子是《国际法院规约》第三十六条第二项<sup>243</sup>, 但也有许多别的例子, 它们或根据同一模式拟订, 导致接受某种争端解决机制的管辖权; 或接受条约所设机构的监测, 如《公民权利和政治权利国际公约》第四十一条第 1 款<sup>244</sup> 所

<sup>242</sup> 根据 M. Virally 的看法, “缔约方只有通过特别接受才能加入这些条款, 这不同于加入整个条约”(“Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités”, Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des Droits de l'Homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (Brussels, Bruylant, 1982), p. 13)。

<sup>243</sup> “本规约各当事国得随时声明关于具有下列性质之一切法律争端, 对于接受同样义务之任何其他国家, 承认法院之管辖为当然具有强制性, 不须另订特别协定:

“(子) 条约之解释。

“(丑) 国际法之任何问题。

“(寅) 任何事实之存在, 如经确定即属违反国际义务者。

“(卯) 因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围。”

<sup>244</sup> “本公约缔约国得依据本条规定, 随时声明承认[人权事务]委员会有权接受并审议一缔约国指称另一缔约国不履行本公约义务之来文”。另见《欧洲人权公约》原第 25 条(接受委员会审理个人请愿书的权利)和第 46 条(接受国家间的声明)(这些条款内关于自动强制管辖权的规定业经《〈保护人权与基本自由公约〉第 11 号议定书》第 33 和 34 条修改), 或《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》)第 45 条第 1 款: “缔约国得在交存其批准书或加入书时或在以后声明它承认委员会有权接受和审议一缔约国指控另一缔约国侵犯本公约所述人权的通知。”

<sup>241</sup> 值得注意的是, 《承认离婚和法定分居公约》第 22 条没有被放在《公约》第 25 条所列的保留条款清单内。

规定的；或仅仅具有规范性质，如《抚养义务判决的承认与执行公约》第 25 条<sup>245</sup>。

(5) 尽管有一些不同的学术意见<sup>246</sup>，但实际上，从技术观点看，根据这种任择条款作出的声明与保留几乎没有共同点，除了非常重要的一点，它们都旨在更改条约效力的适用。相当明显的是，“选出条款似乎比选入条款更为接近保留”。<sup>247</sup> 确实，不仅 (a) 在大多数情况下，可以随时根据任择条款作出声明，而且 (b) 任择条款“是从缔约方除其明白选择以外不受任何规定约束的假定出发”，<sup>248</sup> 但排除条款，例如保留机制，则从相反假定出发；(c) 根据任择条款作出的声明不是旨在“排除或更改条约某些规定的法律效果对声明者的适用”，<sup>249</sup> 或旨在限制条约对[声明者]所施加的义务，<sup>250</sup> 而是增加这些义务，同时仅仅是条约的生效并不会对其产生这种效力。

(6) 在此，“广泛保留”<sup>251</sup> 的错综复杂问题在某种程度上再次出现。但是，委员会第五十一届会议通过的准则草案 1.4.1 [1.1.5] 规定：

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。

<sup>245</sup> “缔约国可随时声明本公约的规定相对于在本条下作出声明的其他国家将于扩充，以包括由当局或公职人员拟写或在其面前拟写的、并在起源国可以直接强制执行的‘经公证书’，只要这些规定可适用于此类文件”。另见《民商事案件国外搜证公约》第 16 条和第 17 条第 2 款，或《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》第 15 条，或劳工组织《关于本国人与外国人社会保障同等待遇的第 118 号公约》第 4 条第 2 和第 4 款（另见劳工组织备忘录“国际劳工组织的书面声明”中给出的例子（《国际法院书状》，对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，p. 216，详见 p. 232）（咨询意见，《1951 年国际法院汇编》，p. 15），或《联合国气候变化框架公约》第四条第 2 款(g)项）。

<sup>246</sup> 见 Gormley，同前（上文脚注 229），pp. 68 and 75；和“The modification of multilateral conventions by means of ‘negotiated reservations’ and other ‘alternatives’: A comparative study of the ILO and Council of Europe-Part Two”，《福德姆法律评论》，1970-1971，vol. 39，p. 413，at p. 450。

<sup>247</sup> Spiliopoulou Åkermark，同前（见上文脚注 216），pp. 479-514，especially p. 505。

<sup>248</sup> 同上。

<sup>249</sup> 见准则草案 1.1。

<sup>250</sup> 见准则草案 1.1.5 [1.1.6]。

<sup>251</sup> 见准则草案 1.1.5 [1.1.6]、1.4.1 [1.1.5]和 1.4.2[1.1.6]的评注（上文脚注 212）。

(7) 准则草案 1.4.1 [1.1.5] 与准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 所设想声明之间的唯一区别是，前者是完全由声明者自己倡议的，而后者则是根据条约作出的。

(8) 鉴于保留和根据任择条款作出的声明之间的重大区别，几乎无须担心会将它们混为一谈，因此，委员会想知道是否有必要在《实践指南》中列入一项准则，对它们加以区分。大多数委员认为列入这样一种区分是有益的：即使根据任择条款作出的声明从技术观点看显然与保留大不相同，而根据排除条款作出的声明则可以（而且应该）与保留等同，这类根据任择条款作出的声明仍旧是根据排除条款所作声明的对应物，其一般目的十分相似，从而不能置之不理，特别是因为它们往往都是一并提出的。<sup>252</sup>

((9) 如果条约作出规定，或在条约保持缄默的情况下，如果不违反有关规定的宗旨和目的，<sup>253</sup> 则除了作出这类声明以外，完全可以提出种种限制，以限定因而接受的义务的法律效力。国家根据《国际法院规约》第三十六条第二项接受国际法院管辖权时经常作出的保留就属于这种情况。<sup>254</sup>

(10) 由于确定是否有必要区分“保留”和“条件”的问题没有任何作用，<sup>255</sup> 只需指出：

<sup>252</sup> Virally 把它们都归于“任择条款”这一标题之下（同前（上文脚注 242），pp. 13-14）。

<sup>253</sup> 在洛伊齐杜诉土耳其案（见上文脚注 207）中，欧洲人权法院认为，“考虑到《[欧洲人权]公约》的目的和宗旨”，限制其对“执行公约和实现其目标的管辖权将有深远影响，因此，理应明确规定这种权力。但第 25 条或第 46 条并没有如此规定”（关于这些规定，见上文脚注 244）（初步反对意见），p. 139，para. 75）。

<sup>254</sup> 虽然《规约》没有提到在根据第三十六条第二项作出任择声明时，可能可以附加除互惠条件外的保留，但这项选择权在实践中早已确立，而且经联合国国际组织会议第四委员会第 1 小组委员会认定（见 IV/7，p. 39），是明确无疑的。见 S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), pp. 767-769；另见贝德贾维法官在渔业管辖权（西班牙诉加拿大）案（法院管辖权，判决，《1998 年国际法院汇编》p. 432，at p.533，para. 42）中的反对意见和 1999 年 8 月 10 日空中事件（巴基斯坦诉印度）案（管辖权，判决，《2000 年国际法院汇编》，p. 12，at pp. 29-30，paras. 37-38）的判决。

<sup>255</sup> Rosenne 对这两个概念作出了区分（同上，pp. 768-769）。

这些保留与条约法中所遇到的对多边条约的那种保留有显著的分别……由于接受强制管辖权的整个程序依定义是单方面和个别作出的，不涉及任何多边内容或谈判因素，声明中的保留的作用不能是排除或改变一些现有规定对作出声明国的法律效力。它们连同声明本身的作用是界定该国单方面接受强制管辖权的条件——以通行权（案情）案的文字表示，就是说明这项接受所包括的争端。<sup>256</sup>

(11) 这些意见与国际法院的判例是一致的，特别是其在渔业管辖权（西班牙诉加拿大）案中所作判决：

因此，条件或保留不因本身措词而减损已经普遍给予的接受。相反，它们致力于界定国家接受法院强制管辖权的范围……根据《规约》第三十六条第二项作出的声明的所有内容从总体来看包括声明国对法院管辖权的接受，应将这些内容作为一个整体加以解释。<sup>257</sup>

(12) 就国家根据其他任择条款作出声明时附加的保留来说，情况也是一样，例如，由于根据《仲裁总议定书》第 17 条接受国际法院管辖权而产生的保留；对于这些保留，国际法院强制指出，“管辖权条款与对其所作的保留之间始终存在密切和必要的联系”。<sup>258</sup>

(13) 因此，简单地把一国或一国际组织根据任择条款接受条约某一规定时所作的单方面声明内的保留等同于对多边条约的保留是不可能的。无疑，它们的最终目的确实是为了限制声明者因此而确认对其适用的规定的法律效力。但有关保留不能与声明分开，而且它们本身不构成单方面声明。

(14) 鉴于这一区别在理论和实践上具有莫大的重要性，<sup>259</sup> 似乎有必要对准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 加以补充，指出根据任择条款作出的声明所附带的条件和限制并不比这些声明本身更构成《实践指南》意义上的保留。

<sup>256</sup> 同上，p. 769。判决中的有关段落，见印度领土通行权案，案情，判决，《1960 年国际法院汇编》，p. 6，at p. 34。

<sup>257</sup> 渔业管辖权案（上文脚注 254），p. 453，para. 44；另见 p. 454，para. 47：“因此，应把声明和保留作为一个整体加以理解”。

<sup>258</sup> 爱琴海大陆架案，判决，《1978 年国际法院汇编》，p. 3，at p. 33，para. 79。

<sup>259</sup> 特别是在解释方面；见国际法院对渔业管辖权案（上文脚注 254）的判决，para. 42-56。

#### 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。

#### 评注

(1) 准则草案 1.4.7 [1.4.8] 是一个整体的一部分，此整体还包括准则草案 1.1.8 和 1.4.6 [1.4.6、1.4.7]。它们的共同特点是都涉及根据条约明确规定作出的单方面声明，这些规定准许缔约国更改它们在条约下的义务，如通过排除条款限制这些义务（准则草案 1.1.(8)，或根据一项任择条款接受某些义务（准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.(7)]）。但是，准则草案 1.4.7 [1.4.8] 是涉及另一种情况：条约要求国家在其某些规定之间作出选择，并根据下文所举例子中显示的谅解，即“条约的两项或几项规定”的说法不单包括条和款也包括一项条约的章、节和部分，甚至是构成该条约整体部分的附件。

(2) 1969 年《维也纳公约》第十七条第二项和 1986 年《维也纳公约》第 17 条第 2 款明确地处理了这种情况。虽然第一项（第 1 款）是关于根据一排除条款，部分排除一项条约的规定，第二项（第 2 款）却是关于完全不同的情况，其中，条约载有一个准许在其若干规定之间作出选择的条款：

一国[或一国际组织]同意承受许可选择不同规定之条约之拘束，仅于指明其所同意之规定时有效。

(3) 这项规定的评注经联合国条约法会议未加修改照录，<sup>260</sup> 它内容简洁，但却十分清楚地阐明了所设想的情况：

第 2 款涉及一项不是很常见但有时却在诸如《和平解决国际争端总议定书》和各项国际劳工公约中出现的惯例。条约给予每个国家在条约的不同规定之间作出选择的权利。<sup>261</sup>

(4) 如已经指出的，<sup>262</sup> 认为这种惯例在今天“不是很常见”是不准确（或无论如何是比较不准确）

<sup>260</sup> 见上文脚注 237。

<sup>261</sup> 第 14 条评注第(3)段（见上文脚注 238）。

<sup>262</sup> Spiliopoulou Åkermark，同前（上文脚注 216），p. 504。

的。实际上，它相当普遍，至少就委员会第十八届会议给予它的显然十分空泛的意义来说是如此，但这包括两个并非完全重迭的不同的前提。

(5) 例如，第一个前提可由根据《仲裁总议定书》所作的声明加以阐释，《总议定书》第 38 条第 1 款规定：

对本总议定书的加入可适用于：

- A. 议定书的所有规定（第一、二、三和四章）；
- B. 或只是涉及调解和司法解决的规定（第一和第二章）以及关于这些程序的一般规定（第四章）。<sup>263</sup>

有几项劳工组织公约也是如此。这一技巧首先被《关于社会保障最低标准的第 102 号公约》采用，随后更常常被采用。<sup>264</sup> 该公约第 2 条规定：

凡本公约对其生效的成员国：

- (a) 应遵守：
  - (一) 第一部分；
  - (二) 第二、三、四、五、六、七、八、九和十部分中的至少三个部分……；
  - (三) 第十一、十二和十三部分的有关规定；和
  - (四) 第十四部分。

在同一意义上，还可以引述《欧洲社会宪章》，其第 20 条第 1 款规定了部分接受任择制度<sup>265</sup>：

每一缔约方承诺：

(a) 视本宪章第一部分为目标宣言，将利用该部分序言段所述的一切适当手段予以实现；

<sup>263</sup> 《和平解决国际争端总议定书》（订正本）增加了第三种可能性：

“C. 或只是涉及调解的规定（第一章）以及关于这一程序的一般规定（第四章）”。

<sup>264</sup> 见 Imbert, 同前（上文脚注 218），p. 172。

<sup>265</sup> H. Wiebringhaus, “La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité”, *Annuaire français de droit international*, vol. 28 (1982), p. 934, at p. 936.

(b) 视本身为受本宪章第二部分的下列条款约束：第 1、5、6、12、13、16 和 19 条；

(c) ……视本身为受本宪章第二部分中其所选择的若干条文或有编号的款项约束，且对其加以约束的条文不得少于 10 条或有编号的款项不少于 45 项。<sup>266</sup>

(6) 不能视这类规定为等同于准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.7] 中提到的任择条款，它们之间有很大差别：邀请缔约方作出的声明并不属任择性质而是具有约束力的，它们规定了条约对其生效的条件，<sup>267</sup> 而且必须在表示同意受条约约束时作出。

(7) 同样，不能视这些声明为完全等同于适用一项排除条款所作的声明。<sup>268</sup> 显然，它们终将排除不在其中的规定的适用。但它们只是通过“部分接受”<sup>269</sup> 而间接这样做，并非排除这些规定的法律效力，因为声明者对其保持缄默。

(8) 根据第二类条约条款所作的声明也是一样。这些条款更明显地在条约各项规定之间提供选择，因为它们强制缔约方选择某项规定（或某些特定规定），或取而代之，选择另一项规定（或另一些规定）。这不再是在条约各项规定之间作出选择的问题，而是作出取舍的问题，其中有一项谅解是，与前一种情况不同，它排除并合，<sup>270</sup> 对条约的接受并非部分接受（即使由此产生的义务视所作的选择而可能具有较大或较小约束力）。

<sup>266</sup> 这个复杂制度在《欧洲社会宪章》（修订本）A 条第 1 款中再被采用。另见《欧洲社会保障规则》第 2 和第 3 条及《欧洲区域或少数民族语言宪章》第 2 条：

“1. 每一缔约方承诺对在其境内通用的、符合第 1 条定义的所有区域或少数民族语言适用第二部分规定。

“2. 对于在批准、接受或核准时具体指明的各种语言，每一缔约方根据第 3 条承诺从本宪章第三部分的规定中选择最少三十五条款项予以适用，其中包括从第 8 和 12 条中各选择至少三条，从第 9、10、11 和 12 条中各选择一条。”

<sup>267</sup> 这可从上文评注第(2)段中引述的 1969 年《维也纳公约》第十七条第二项和 1986 年《维也纳公约》第 17 条第 2 款的其余文字中看出。

<sup>268</sup> 见准则草案 1.1.8。

<sup>269</sup> Imbert, 同前（见上文脚注 218），p. 170。

<sup>270</sup> 《联合国海洋法公约》第二八七条介乎这两种处理办法之间：国家必须选择一个或多个具有约束力的解决争端程序，而这些程序将导致具有约束力的决定，不然的话，附件七设想的仲裁程序将予适用。但可能会出现不同程序的并合。



(9) 这些“替代条款”比上文分析的条款更为罕有。但它们确实存在，例证如劳工组织《关于收费职业介绍所的第96号公约》（1949年修订本）第2条<sup>271</sup>：

1. 任何批准本公约的成员国应在其批准书中指明它是否接受本公约第二部分就逐步取消赢利性收费职业介绍所和管理其他职业介绍所所作的规定，或第三部分就管理包括赢利性职业介绍所在内的收费职业介绍所所作的规定。

2. 任何接受本公约第三部分规定的成员国，可于日后向局长声明它接受第二部分的规定，自该声明经局长登记在案之日起，本公约第三部分的规定停止对该成员国生效，第二部分的规定即对其适用。<sup>272</sup>

(10) 如已经指出，“任择承诺应与经认可的保留区别开来，即使它们在许多方面类似保留”。<sup>273</sup>此外，1969年《维也纳公约》第十七条第二项和1986年《维也纳公约》第17条第2款的缄默与第一项（第1款）提到关于保留的第十九条至第二十三条（第19条至第23条）的做法相反，<sup>274</sup>它表明保留与这些替代承诺之间有明显的分界线，同根据排除条款作出的单方面声明形成对比。

(11) 在它们可以出现的两种形式中，这些声明显然都是保留的替代办法，因为它们构成可以根据缔约方的优先选择（即使这些优先选择已在条约中予以强调指明）而更改条约适用的程序。此外，和保留一样，它们都采用了在签署时或在表示同意受约束时所作的单方面声明的形式（即使它们随后可予更改——不过，在某些情况下，保留也可予更改）。适用这些声明的条约必须对其加以规定的事实不构成与保留有区别的因素，因为保留也可以由一项保留条款有限制地加以规定。

<sup>271</sup> Imbert 强调这是允许国家在狭义上作出选择的一类条款的最佳例子（同前（见上文脚注218），p. 172）；另见 F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), p. 134.

<sup>272</sup> 另见经1978年修正的《国际货币基金组织协定》第十四条第一节，其中规定：

“各成员应通知基金是否打算采用本条第二节[外汇限制]的过渡办法，或者是否准备接受第八条[成员国的一般义务]第二、三、四节所规定的义务。采用过渡办法的成员国以后准备接受上述义务时，应即通知基金”。

<sup>273</sup> Horn, 同前（见上文脚注271），p. 133.

<sup>274</sup> 见准则草案1.1.8的评注第(13)至第(15)段。

(12) 但这种声明与保留的差别也一样显著，因为与保留不同，它们是声明者参加条约的必要条件<sup>275</sup>。此外，虽然它们排除条约某些规定对作出声明的国家或国际组织的适用，但这种排除与条约本身有关，与条约其他规定对同一声明者生效是不可分割的。

## 1.7 替代保留和解释性声明的程序

### 评注

(1) 保留不是使条约缔约方能够排除或更改条约中若干条款或整个条约中若干特定方面的法律效力的唯一程序。因此，似乎应该把对保留定义的审议和对其他程序的审议结合起来。其他程序虽然不构成保留，却同保留一样，用意是使国家能够、也的确使得国家能够更改其参与缔结的条约的义务；这是对保留的替代办法问题，采取这种程序可能可以在特定情况下克服一些与保留有关的问题。委员会认为，这些程序远远不是像一些委员所担心的那样，是在要各国克减条约的效力，相反，通过提供比较灵活的条约技巧，它将有助于使保留的提出不那么“必要”或频繁。

(2) 此外，一些委员认为：上述替代办法中有一些与保留有着根本性的不同，表现在：这些替代办法不构成单方面声明，而构成条约本身的条款，因此，它们较多地涉及条约的起草过程，而较少地涉及其适用。但是，似乎可以清楚地看出，由于这些技巧产生的效力几乎与保留所产生的效力相同，应该在专门载列保留定义的《实践指南》的那一章中予以提及，至少能够更加明确地鉴别这个概念的关键内容，把它们同保留区别开来，并且在可适用的情况下，针对保留的法律制度得出适当结论。

(3) 比照保留，目标可适用其他手段达成的解释性声明也发生了同样的问题。

(4) 上述替代程序中有一些是《实践指南》第1.4节中准则草案的主题。但是，这些替代程序只涉及“就某一条约作出的既不是保留、也不是解释性声

<sup>275</sup> 为了这一原因，准则草案1.4.7 [1.4.8] 指出条约必须明确规定各缔约方须在两项或多项规定之间作一选择；如果选择是任性的，则涉及准则草案1.1.8所提到的排除条款。

明的单方面声明”，<sup>276</sup>并不包括更改条约条款或其解释的其他技法。委员会鉴于它所起草的《实践指南》的实用性，认为可能应该在《指南》中以简短的一节专门载述可构成保留和解释性声明的替代办法的各种程序，借以提醒使用者，尤其是条约的谈判人员，为了这方面目的而可供采取的各种各样的办法。

### 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用替代程序，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该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。

#### 评注

(1) 提出保留是国家（在一定程度上也是国际组织）在原则上同意以一项条约约束其行动自由的同时又部分保留这方面自由的一种手段。“每一政府对保留其拒绝或通过[和更改]法律之能力的关切（一种起码的、存有戒心的关切）”<sup>277</sup>特别存在于以下两种情况：有关条约涉及特别敏感的事项或载有特别重大义务<sup>278</sup>；或条约所约束的国家情况极其特殊，统一的规则不一定符合其需要。

(2) 正是基于这种考虑，《国际劳工组织章程》的拟订者在第19条第3款中指出：

大会在拟订普遍适用的公约或建议\*时应适当顾及由于气候条件、工业组织的发展不完善或其他特殊情况而使得其工业条件极其不同的国家，提出它们认为为了符合其国情可能必须更改的一些事项。<sup>279</sup>

劳工组织指出，它不许对各项国际劳工公约提出保留的理由是下面这条：<sup>280</sup>

<sup>276</sup> 见准则草案 1.4。

<sup>277</sup> G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure* (Paris, Économica, 1983), p. 31.

<sup>278</sup> 例如，“一体化”国际组织各章的情况（见《建立欧洲共同体条约》；另见《国际刑事法院罗马规约》）。

<sup>279</sup> 本款照录《协约国和参战各国对德和约》（《凡尔赛和约》）第405条原文。

<sup>280</sup> 见准则草案 1.1.8 的评注第(3)段。

这意味着拟订和平条约的目的，是在要求大会承担初步顾及每一国家特殊情况之义务的同时，防止各国在通过公约以后根据不曾提交大会裁决的特别情况提出辩诉。<sup>281</sup>

在保留的情况下采取不同程序所要达到的目标是：

在保护本条约基本目标和宗旨的完整的同时容许尽量多的国家成为缔约国，不过，它们不能承担全部的义务。<sup>282</sup>

(3) 严格意义上的保留和准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 所载的替代程序都是为了调和和上述两项目标。保留是意在实现这种调和的手段之一。但是，它们绝不是“在适用条约时能够改变条约内容”而不致妨碍其宗旨和目标“的唯一程序”<sup>283</sup>。许多其他程序被用于给予条约以必要的灵活性以考虑到愿意受条约约束的国家或国际组织的各种情况。<sup>284</sup> 有一项理解是，不得将准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 案文中的“可”字解释为暗指对于使用一种或另一种技法的任何价值判断，而必须解释为只具有描述性质。

(4) 这些程序所具有的、使之成为保留的替代办法的共同特征是，与保留一样，它们意图在对若干缔约国的适用中“排除或更改条约中某些规定”<sup>285</sup>或“整个条约的特定方面的法律效力”<sup>286</sup>。其类似之处仅止于此，的确很难把它们开列出来，“因为事实证明，法律学者和外交官在这个领域的想象力是有限的。”<sup>287</sup> 此外，一方面，有些条约结合了上面

<sup>281</sup> “容许对普遍公约提出保留的程度”，国际劳工局局长 1927 年 6 月 15 日提交理事会的备忘录，（国际联盟，《公报》（1927 年 7 月），p. 883）。另见“国际劳工组织的书面声明”（上文脚注 245），pp. 224 和 226。

<sup>282</sup> Gormley, 同前（见上文脚注 229）。关于这些类似之处的强度，本文作者，以在用语上引起令人不安的混淆为代价，在一份单一研究报告中载述了“其适用容许一国成为多边条约缔约国但不立即承担案文中所规定的最大限度义务的所有机制”，同上，p. 64。

<sup>283</sup> J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1999), p. 133.

<sup>284</sup> 有些作者试图将这些程序缩减为一个：除其他外，见 Droz, 他将“保留”和“任择”办法作了对比（同前（上文脚注 224），p. 383）。另一方面，F. Majoros 认为，“这套‘任择’办法只是提供了各种选择的一组无定型条款”（“Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye”, *Journal du droit international*, No. 1 (1974), p. 73, at p. 88）。

<sup>285</sup> 见准则草案 1.1。

<sup>286</sup> 见准则草案 1.1.1 [1.1.4]。

<sup>287</sup> Virally, 同前（上文脚注 242），p. 6。

提到的一些程序以及保留意见，另一方面，要明确地把它们区分开来通常并不容易。<sup>288</sup>

(5) 可以许多方式对其进行分组：按照使用的技法（条约或单方面）、按照要达到的目的（扩大或限制条约规定的义务）或按照其效力的互惠或非互惠性质。此外，也可以从条约条款法律效力的更改是条约本身有所规定的，还是由外生要素导致的结果来加以区别。

(6) 在这两种类型的头一个类型中，可以提到下列条款：

(a) 限制条款，是在义务所涵盖领域或其有效期间方面，“以作出例外规定和施加限制的方式限制该义务的目的”；<sup>289</sup>

(b) 例外条款，“其目的是在特定情况下暂时停止一般性义务的适用”，<sup>290</sup> 其中包括保留条款和克减条款；<sup>291</sup>

<sup>288</sup> 同上，p. 17。

<sup>289</sup> 同上，p. 10。这个概念与 R. Higgins 定义的“收回条款”相对应：“‘收回’条款指容许在正常情况下基于指定数量的公开理由违背某项义务”（“Derogations under human rights treaties”, *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, p. 281；另见 F. Ouguergouz, “L’absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme: les réponses du droit international général”, 《公法概览》(1994), p. 296)。其他作者拟议了一个更加严格的限制性定义；R. Gittleman 认为，收回条款是“使各国有权在国内法允许的范围内限制所给予权利”的规定（“The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A legal analysis”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 4 (Summer 1982), p. 667, at p. 691，引于 R. Ergéc, *Les droits de l’homme à l’épreuve des circonstances exceptionnelles: étude sur l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme* (Brussels, Bruylant, 1987), p.24)。

<sup>290</sup> Virally, 同前（上文脚注 242），p. 12。

<sup>291</sup> 例外条款容许缔约国在履行条约的一些要求时由于遇到特殊情况引起的困难而暂时不予履行，产生同样效力的放弃则必须由其他缔约国或负责监督条约执行情况的机关予以批准。对《关税及贸易总协定》第十九条第 1 款(a)项和第二十五条第 5 款作一比较，即可明确看出此不同之处。第十九条第 1 款(a)项的案文如下：

“如因不能预见的情况和一缔约方在本协定项下负担包括关税减让在内义务的影响，进口至该缔约方领土的产品数量增加如此之大且情况如此严重，以致对该领土内同类产品或直接竞争产品的国内生产者造成严重损害或严重损害威胁，则该缔约方在防止或补救此种损害所必需的限度和时间内，对该产品全部或部分中止义务或撤销或修改减让”。

这是例外条款（《马拉喀什建立世界贸易组织协定》附件 IA 所载《保障措施协定》规范了这项选择办法，但没有将其撤销）。另一方面，第二十五条（缔约方的联合行动）第 5 款载列的一般规定是一种放弃：

(c) 选入[或约定受约束]条款，其含义已规定为“缔约国只通过有别于加入整个条约的某一特别接受程序加入的条款”；<sup>292</sup>

(d) 选出[或约定不受约束]条款，“一国应受多数通过之规则的约束，即使它不曾表示不拟在一定期间内受约束”；<sup>293</sup> 或

(e) 容许缔约国在若干规定中作出选择的条款；以及

(f) 保留条款，使缔约国能够在不违反若干条件和限制的情况下，酌情提出保留。

(7) 第二种类型<sup>294</sup> 包括了虽然没有明文规定却使缔约国能够更改条约规定的效力的所有程序，开列如下：

(a) 另一种保留，这些保留所适用的文书没有规定或管制其提出方式；

(b) 条约的停止施行<sup>295</sup>，1969 和 1986 年《维也纳公约》第五部分中列举并编纂了停止施行的原因，尤其是情势变迁原则<sup>296</sup> 和未履行契约原则<sup>297</sup> 的适用；

(c) 对条约的修正，修正并不自动对条约缔约方产生约束力；<sup>298</sup> 或

(d) 议定书或协定，其目的（或作用）是只在若干缔约国之间补充或更改多边条约，<sup>299</sup> 包括在“双边化”的范围内予以补充或更改。<sup>300</sup>

“在本协定其他部分未作规定的特殊情况下，缔约方全体可豁免本协定对一缔约方规定的义务；但是任何此种决定应以所投票数的三分之二多数批准，且此多数应包含全体缔约方的半数以上”。

（另见《国际货币基金组织协定》第八条第 2 款(a)项）。

<sup>292</sup> Virally, 同前（上文脚注 242），p. 13。

<sup>293</sup> Simma, 同前（见上文脚注 214）；另见 Tomuschat, 同上。

<sup>294</sup> 在后面的几种更改方式中，头两种是单方面的，但来源于一般国际条约法，最后两项则来源于全体或部分条约缔约国在条约通过以后提出的联合倡议。

<sup>295</sup> 条约的终止是不同的事项，它结束了条约关系。

<sup>296</sup> 见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第六十二条（第 62 条）。

<sup>297</sup> 见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第六十条（第 60 条）。

<sup>298</sup> 见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第四十条第四项和第三十条第四项（第 40 条第 4 款和第 30 条第 4 款）。

<sup>299</sup> 见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第四十一条（第 41 条）。

<sup>300</sup> 见评注第(19)-(23)段。

(8) 这份清单绝对说不上详尽无遗：上文强调过，<sup>301</sup> 谈判人员展现了似乎不受限制的独创性，它排除了任何有关详尽无遗的要求。因此，准则草案 1.7.1[1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4]只限于提到别处没有提到的并且有时被定性为“保留”的两个程序，尽管它们绝对不符合准则草案 1.1 所载定义。

(9) 其他一些“替代保留的程序”采用了根据条约作出的单方面声明的形式，是《实践指南》准则草案 1.4 的主题。这种替代办法适用于根据以下条款作出的声明：任择条款，有时附有条件和限制（准则草案 1.4.6 [1.4.6、1.4.(7)]），或规定在若干条款或若干组条款之间作出选择的条款（准则草案 1.4.7 [1.4.(8)]）。

(10) 还有另一些替代程序显然不属于保留类型，因而，在《实践指南》中具体提到这些程序似乎没有什么益处。例如，停止施行一项条约的通知便是如此。这些与保留一样，也都是单方面声明，并且与保留一样，如果能够分离，<sup>302</sup> 它们意图在对通知发布者的适用上排除但只是暂时排除条约某些规定的法律效力。受到 1969 年《维也纳公约》第六十五条第一项和 1986 年《维也纳公约》第 65 条第 1 款<sup>303</sup> 制约，其目的是“解除停止施行条约之当事国于停止施行期间在彼此关系上履行条约之义务”（“在中止施行期间，在中止施行该条约的各当事方的相互关系上，解除其履行该条约的义务”）<sup>304</sup>，

它们与保留明显不同，免于执行条约的暂时性<sup>305</sup> 还是次要的，最重要的是发生这种情况的时机，这一时机必然是在声明发布国参与缔结的条约生效以后。此外，根据《维也纳公约》，这种声明受制于一项与保留制度明显不同的法律制度。<sup>306</sup>

(11) 如果停止条约规定效力的情况不是与上面提到的一样，由按照一般国际条约法规则发布的通知所致，而是由根据条约本身特定条款发布的通知所致，也适用同样的制度。<sup>307</sup> 在适用这个方法和保留的方法时所采用的同一着手方式值得注意：

两种着手方式似乎都不注重国际协定的完整性，因为国际协定倾向于得到普遍适用。容许提出保留的任择办法是可能促进普遍接受国际条约的因素。同样，容许一国免除或在一段期间内免除国际义务是为了鼓励犹疑不决的国家最终作出会为它带来若干好处的承诺。

但是，两个程序之间的共同之处也终结于此。<sup>308</sup>

事实上，在保留的情况下，提出保留的国家或国际组织的伙伴从一开始便知道该国或该组织所作承诺的限度，而在根据例外条款发布声明的情况下，其目的是克服由于适用条约而引起的不可预见的困难。<sup>309</sup> 由于这种通知和保留之间不可能发生严重混淆，也就不必在《实践指南》中针对这类通知拟订准则草案。

(12) 对于也可以被视为保留的替代办法的另外两种程序来说，情况是不一样的，因为其主旨（或可

<sup>301</sup> 见评注第(4)段。

<sup>302</sup> 见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第五十七条（第 57 条）（依条约规定或经当事国同意而停止施行条约）（根据条约规定或经各当事方同意而终止施行条约）（甲）款（（a）项）和第四十四条（第 44 条）（条约之规定可否分离）（（条约规定的可分性））。另见 P. Reuter, “Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels”, 载于 Y. Dinstein 编辑, *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht, Nijhoff, 1989), pp. 623-634, 转载于 P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international: écrits de droit international* (Paris, Economica, 1995), pp. 361-374。

<sup>303</sup> “当事国依照本公约之规定援引其承受条约约束之同意有碍为理由，或援引非难条约效力、终止、退出或停止施行条约之理由者，必须将其主张通知其他当事国。此项通知应载明对条约所提议采取之措施及其理由。”

（“一当事方根据本公约的规定以其受条约拘束的同意有瑕疵为理由，或援引否认条约效力、终止、退出或中止施行条约的理由时，必须将其主张通知其他各当事方。此项通知应载明对该条约所拟采取的措施及其理由。”）

<sup>304</sup> 1969 年《维也纳公约》第七十二条第一项（甲）款和 1986 年《维也纳公约》第 72 条第 1 款(a)项。

<sup>305</sup> 有些保留只能针对特定期限作出，因此，Horn 举了美国批准《引渡公约》的例子，此项批准附有一项保留，即“……在随后按照美国宪法得到批准以前”，其中某些规定不应适用于美国。（同前（见上文脚注 271），p. 100）。有些保留条款甚至规定了这种暂时的性质（见《欧洲领养儿童公约》第 25 条第 1 款和《欧洲非婚生子女法律地位公约》第 14 条第 2 款，它们采用了相同的措词：

“保留应于本公约对有关缔约国生效后五年内有效。在每一个五年期间届满以前，可通过向欧洲委员会秘书长发出声明，继续延长五年”；

或《承认离婚和法定分居公约》第 20 条，该条准许没有在法律中作出离婚规定的缔约国保留不承认某项离婚的权利，但其第 2 款规定：“只有在利用保留的国家没有在法律中作出离婚规定的情况下，这项保留才有效力”）。

<sup>306</sup> 特别见第 65、第 67、第 68 和第 72 条。

<sup>307</sup> 如上所示（脚注 291），这种排除条款分为两类：弃权条款和例外条款。

<sup>308</sup> A. Manin, “À propos des clauses de sauvegarde”, *Revue trimestrielle de droit européen*, No. 1 (January-March 1970), p. 3.

<sup>309</sup> 见上文第(10)段。在这一点上，另见 Spiliopoulou Åkermark, 同前（上文脚注 216），pp. 501-502。

能的主旨)是针对当事方的特殊情况,更改条约的效力,它们是两个或两个以上的国家或国际组织意图根据条约的具体规定排除或更改条约中某些规定在它们之间的法律效力的限制条款和协定。

(13) 看来,除了其宗旨以外,任何方面都显示这些程序与保留不同。它们是纯粹的常规性办法,不采取单方面声明的形式,而由条约各缔约方或某些缔约方彼此缔结一项或多项协定。但是,在涉及条约中的限制条款、只对条约若干缔约方发生效力的修正或“双边化”程序的情况下,可能会发生问题,一个原因是某些已被采用的法学观点将这种程序定性为“保留”,尽管这种定性是很有问题的。因此,委员会中多数委员认为在准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 中明确提到它们是有用的。

((14) 有无数的限制条款意图限制条约义务的宗旨,为此规定了一些例外和限制,在关于解决争端<sup>310</sup>、保障人权<sup>311</sup>、保护环境<sup>312</sup>、贸易<sup>313</sup>和武装冲突法<sup>314</sup>等一系列专题的条约中都能够找到这种限制条款。虽然这些规定的目的与保留相同,<sup>315</sup>两种程序的施行方式并不一样:在限制条款

<sup>310</sup> 除了《关于和平解决国际争端的欧洲公约》第 27 条以外,例如见《大不列颠和法国之间关于仲裁解决两国政府间可能出现的某类问题的协定》(1903 年 10 月 14 日,伦敦)第一条(*British and Foreign State Papers, 1902-1903, vol. 96, p. 35*),它成了后来缔结的许多条约的范本:

“对于可能引起的具有法律性质或涉及两个缔约国对现有条约之解释且历来无法以外交方式予以解决的分歧,在不影响两个缔约国的重大利益、独立或荣誉,并且不涉及第三方利益的情况下,应提交于 1899 年 7 月 29 日根据《公约》在海牙设立的常设仲裁法庭。”

<sup>311</sup> 见提到的“收回条款”(上文脚注 289)。例如(例子又是多得不胜枚举),《经济、社会、文化权利国际公约》第四条:

本公约缔约各国承认,在对各国依据本公约而规定的这些权利的享有方面,国家对此等权利只能加以限制同这些权利的性质不相违背而且只是为了促进民主社会中的总的福利的目的的法律所确定的限制。

<sup>312</sup> 见《濒危野生动植物种国际贸易公约》第七条(关于买卖的免除和其他特别规定),或《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 4 条(例外事项)。

<sup>313</sup> 见《关税及贸易总协定》第十二条(为保障国际收支而实施的限制),第十四条(非歧视原则的例外),第二十条(一般例外)或第二十一条(安全例外)。

<sup>314</sup> 见 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约共同的第 3 条(最低限度的保护)。

<sup>315</sup> Imbert 举了两个突出这种基本分歧的例子,对《和平解决国际争端总议定书》(订正本)第 39 条和《关于和平解决争端的欧洲公约》第 27 条作了比较(同前(见上文

中,存在着源自条约本身的一般性例外;而保留只是条约允许缔约国利用的一种机会,只有在加入时发表单方面声明,才能产生效力。<sup>316</sup>

(15) 初看之下,似乎不可能混淆这种限制条款和保留。但是,不仅用语具有欺骗性,“‘公共秩序保留’、‘军事需要保留’或‘唯一能力保留’等用语常常出现”,<sup>317</sup>一些著者,包括其中最杰出的著者,也造成了不必要的混淆。例如,在佐里契奇法官为国际法院对安巴蒂耶洛斯案所作判决附加的反对意见中,有一段话常被引述<sup>318</sup>,法官在这段话中指出:

脚注 218), p. 10); 根据《和平解决国际争端总议定书》(订正本)第 39 条第 2 款,详尽无遗地列举的那些保留必须在加入时表明,并且

“可从本议定书所述程序中排除:

“(a) 由提出保留的当事国或可能与提出保留的国家有争执的任何其他当事国在加入以前的事实引起的争端;

“(b) 涉及按照国际法只属于国家管辖范围的一些问题的争端。”

与此同时,《关于和平解决争端的欧洲公约》第 27 条规定:

“本公约条款不适用于:

“(a) 争端各方之间与本公约生效之前的事实和情况有关的争端;

“(b) 涉及按照国际法只属于国家管辖范围的一些问题的争端。”

《和平解决国际争端总议定书》(订正本)第 39 条是一个保留条款;《关于和平解决争端的欧洲公约》第 27 条是一个限制条款。两者存在显著的类似之处:在两种情况下,目标都是要从有关条约规定的解决方法中排除相同的争端类型。

<sup>316</sup> 因此,在前例中,像 Imbert 那样,声称“实际上,《欧洲公约》第 27 条产生与对《总议定书》的保留同样的效果”并不是完全准确的(同上)。只有就保留国和《总议定书》(订正本)其他当事国间的关系来说才是正确的,就与适用整个条约的其他当事国之间的关系来说就不正确了。

<sup>317</sup> Imbert, 同上。“公共秩序保留”的事例,见《关于各缔约方领土内外侨地位的公约》第 6 条第 1 款:“基于维持公共秩序或安全的理由,各国可驱逐设有住所、居留或仅是其领土上过境的外国人”。“唯一能力保留”的例子,见《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 3 条第 11 款:“本条[关于‘犯罪和制裁’的]规定不得影响其所述犯罪和有关的法律辩护理由只应由缔约国的国内法加以阐明以及此种犯罪应依法予以起诉和惩罚的原则。”

<sup>318</sup> 见 G. Fitzmaurice, “The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points”, *The British Year Book of International Law* 1957, pp. 272-273; 不过,这位杰出的作者虽然在引述这个定义时显然同意其观点,但在评注中严重地背离了它。

保留是条约缔约方为了限制条约中一项或多项条款的适用或为了澄清其含义而商定的规定。<sup>319</sup>

(16) 准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 提到限制条款时，既是对这种常见的混淆提出警告，也表明它们是《实践指南》意义上的可能的替代保留的办法。

(17) 提到两个或两个以上国家或国际组织意图排除或更改条约中某些规定在它们之间的法律效力而根据条约的具体规定达成的协定，也是基于同样的理由。

(18) 看来不必详细叙述可对条约作灵活适用的另一种条约程序：只在某些条约缔约方之间生效的修正（和附加议定书）<sup>320</sup>，但是，似乎有必要考虑基础条约的两个或多个缔约国为了产生与保留同样的效力而缔结的、会与“保留”“双边化”一并提起的某些具体协定。

(19) 双边化制度被描述为容许“缔约国在作为多边公约缔约国的同时，可以选择一起执行所规定制度的伙伴”。<sup>321</sup> 它可以追溯到《关税及贸易总协

<sup>319</sup> 安巴蒂耶洛案，初步反对意见，判决，《1952年国际法院汇编》，p. 28, at p. 76。另一个事例，见 G. Scelle, *Précis de droit des gens: Principes et systématique*, part II (Paris, Sirey, 1934), p. 472。

<sup>320</sup> 这一程序载于 1969 年《维也纳公约》第四十条第四和第五项（和第三十条第四项）和第四十一条和 1986 年《维也纳公约》第 40 条第 4 和第 5 款（和第 30 条第 4 款）和第 41 条，是作为常规事项适用的。即便从一般着手方式和涉及其法律制度一些方面（尊重条约的基本特性，虽然其中没有提到“目标和宗旨”）的情况看来，它同具有保留特性的程序类似，但是，在许多方面很不一样：

(a) 它所实现的灵活性并不是一国单方面声明的结果，而是初始条约的两个或多个缔约国议定的结果；

(b) 这种协定通常可在条约对缔约国生效后的任何阶段达成，而不像保留那样，至迟应在表示同意接受条约约束时提出；

(c) 这个问题并不是排除或更改条约某些规定在适用时的法律效力的问题，实际上是更改有关规定本身的问题；

(d) 此外，保留只能限制保留国的条约义务或制定执行条约的相当方法，修正和议定书则具有扩大或限制缔约国和缔约国际组织义务的作用。

由于并不担心在保留情况下引起混淆，所以没有要求进行任何澄清，看来也不必在《实践指南》中专用一项准则作出本就已经相当明确的区别。

<sup>321</sup> M. H. van Hoogstraten, “L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé”, 载于 *The Present State of International Law and other Essays: written in honour of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973*, M. Bos 编辑 (Deventer, Kluwer, 1973), p. 387。

定》第三十五条第 1 款。<sup>322</sup> 这个程序涉及的一般着手方式与保留方法所根据的着手方式不具可比性；它容许一国以保持沉默或发布特定声明的方式，排除整个条约在其与一个或多个其他国家之间关系上的适用，但并不排除或更改条约中某些规定或整个条约某些方面的法律效力。它与不承认的声明更相似，这种声明意图排除条约在声明国和不被承认的实体之间的适用。<sup>323</sup>

(20) 但是，如果双边化涉及某些缔约国适用条约明文规定而缔结的旨在减损条约的协定，情况就会有所不同，1971 年 2 月 1 日在海牙国际私法会议框架内通过的《民商事案件外国判决的承认与执行公约》便显示这种情况。实际上，“保留的双边化”学说正是在拟订这项公约期间形成的。

(21) 但是，响应比利时所提建议，《民商事案件外国判决的承认与执行公约》比这些传统的双边化方法要更进一步。不仅《公约》第 21 条规定，为了使《公约》在两国间关系上发生效力，必须缔结补充协定，<sup>324</sup> 它还容许这两个国家在第 23 条规定的确切范围内更改彼此之间的承诺：<sup>325</sup>

<sup>322</sup> “在下列条件下，本协定或本协定第二条在任何一缔约方与任何其他缔约方之间不适用：

“(a) 如两缔约方之间未进行关税谈判，且

“(b) 如两缔约方中的任何一方，在一方成为缔约方时不同意在双方之间适用本协定或本协定第 2 条”。

见 Imbert, 同前（上文脚注 218）p. 199。“横向协定”的实践（见 D. Carreau 和 P. Juillard, *Droit international économique* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998), pp. 54-56 and 127) 着重强调这种双边化。另见《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第十三条或海牙国际私法会议通过的某些公约：例如，《承认外国公司、社团和财团法律人格的公约》第 13 条第 4 款、《取消外国公文认证要求的公约》第 12 条、《扶养义务判决的承认与执行公约》第 31 条、《遗产国际管理公约》第 42 条、《跨国收养方面保护儿童及合作公约》第 44 条第 3 款、《关于在父母责任和保护儿童措施方面的管辖权、适用法律、承认、执行和合作的公约》第 58 条第 3 款、《成年人国际保护公约》第 54 条第 3 款或欧洲委员会通过的《欧洲国家豁免公约》第 37 条第 3 款：

“……如果已经加入公约的一国通知欧洲委员会秘书长，它反对另一个非成员国加入，则在这项加入生效以前，本公约不适用于这两个国家之间的关系”。

<sup>323</sup> 见准则草案 1.4.3 [1.1.7] 和评注第(5)-(9)段（上文脚注 212）。

<sup>324</sup> 第 21 条案文如下：

“根据前几条的规定，一缔约国作出的裁决不应在另一缔约国得到承认和执行，除非作为本公约缔约国的这两个国家已经就此缔结了补充协定。”

<sup>325</sup> 比利时原先的提议不曾设想更改的可能性，那是展开讨论以后才确定的（见 P. Jenard, “Une technique originale: La bilatéralisation de conventions multilatérales”, *Belgian Review of International Law* (1966-2), pp. 392-393）。

在本公约第 21 条提到的补充协定中，缔约国可议定：……

然后开列了 22 种可能的更改《公约》的方法，概括而言，目的如下：

1. 澄清公约使用的一些含义可能因国家而异的技术术语（《公约》第 23 条，项目 1、2、6 和 12）；
2. 将不属于《公约》范围的事项列入其范围（《公约》第 23 条，项目 3、4 和(22)）；
3. 在满足符合正规要求的情况下适用公约（《公约》第 23 条，项目 7、8、9、10、11、12 和(13)）；
4. 在通常属于《公约》范围的事项上排除《公约》的适用（《公约》第 23 条，项目(5)）；
5. 声明一些条款不适用（《公约》第 23 条，项目(20)）；
6. 把《公约》一些任择条款作为强制性规定（《公约》第 23 条，项目 8 之二和(20)）；
7. 规范公约没有解决的问题或为国内立法改编一些必要的式手续（《公约》第 23 条，项目 14、15、16、17、18 和(19)。”<sup>326</sup>

无疑，上述代替办法多数“只是容许各国定义用语或规定程序”，<sup>327</sup>但是，其中有一些限制了《公约》的效力，其效果与保留的效果相当类似，但并不是保留。<sup>328</sup>

(22) 《民商事案件外国判决的承认与执行公约》不是唯一一个利用这个程序将基础公约和补充协定配对从而容许在公约中引入替代内容的条约，不过，这个公约是个典型的例子，而且可能拟订得比较精致。除其他外，也可以提到以下各条<sup>329</sup>：容许缔约国“商定免除”一些规定的《关于

向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》第 20 条<sup>330</sup>；《国际货物销售时效期限公约》第 34 条<sup>331</sup>；《欧洲社会保障公约》第 26、56 和 58 条，它们均以类似措词指出：

两个或两个以上缔约国之间[对某些规定的]适用取决于这些缔约国有无缔结可能也载有适当特殊安排的双边或多边协定；

或是近期的例子：《跨国收养方面保护儿童及合作公约》第 39 条第 2 款：

任何缔约国可与一个或多个其他缔约国缔结协定，以期改进本公约在其相互关系中的适用情况。这些协定只可减损第 14 至 16 条和第 18 至 21 条的规定。缔结了这种协定的国家应将一份副本送交本公约的保存人；<sup>332</sup>

或《工业事故跨界影响公约》第 5 条（自愿延长）：

当事方应根据其中任何一方的提议讨论是否将附件一所不包括的活动视为危险活动……在当事方这样议定的情况下，本公约或其中的任何部分应适用于有关活动，这些活动视同危险活动。

(23) 这些任择条款容许缔约国缔结补充协定，排除适用基础条约的某些规定，或作为一般规则或在特殊情况下不适用其中的某些规定，它们的确意图排除或更改条约某些规定或整个条约某些特定方面适用于受协定约束的两个缔约国时的法律效力。但是，与严格意义上的保留的根本差异是，这种排除或更改不是构成保留定义基本要素的单方面声明的结果，<sup>333</sup>而是基础条约两个缔约国之间的一项协定，不影响其他缔约国：

<sup>326</sup> 见 C. N. Fragistas 的解释性报告（The Hague Conference on Private International Law, *Actes et documents de la session extraordinaire, 13 to 26 April 1966, Exécution des jugements* (The Hague, Imprimerie Nationale, 1969), p. 364）。另见 G. Droz, “Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale”, *Netherlands International Law Review* (1966), p. 240。

<sup>327</sup> Imbert, 同前（见上文脚注 218），p. 200。

<sup>328</sup> 相反意见，Imbert, 同上。

<sup>329</sup> 这些例子摘自 Imbert, 同上，p. 201。

<sup>330</sup> 但是，这项规定的适用不取决于对伙伴的自由选择；见 Imbert, 同上；另见 Droz, 同前（上文脚注 224），pp. 390-391。事实上，这个程序类似于基础公约某些缔约国之间单独议定的修正案。

<sup>331</sup> 同样的评论也适用于这项规定。

<sup>332</sup> 人们同样无法真正论述严格意义上的双边化，因为这项规定并不要求选择伙伴。另见《关于在父母责任和保护儿童措施方面的管辖权、适用法律、承认、执行和合作的公约》第 52 条，或《成年人国际保护公约》第 49 条。

<sup>333</sup> 见准则草案 1.1：“‘保留’是指……单方面声明\*”。

这个制度导致两项文书的拟订：一是多边公约，一是补充协定，补充协定虽然以多边公约为基础，却也独立存在。<sup>334</sup>

补充协定可以说是一项文书，它不是条约生效的必要条件，而是为了确保条约对缔结协定的两国间关系具有效力，因为要不这样，其效力就会减少（正是在这个方面，它与保留程序的类似特别明显）或增加。但是，它的条约性质排除了将其与保留同等看待的任何可能。

(24) 这种协定与保留具有同样的目的，并且常常被误导地称为“双边化的保留”，它们是准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 第 2 项的主题。

### 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。

#### 评 注

(1) 正如保留并不是供缔约国更改条约规定适用的唯一方法，解释性声明也不是可供国家和国际组织说明或澄清其含义和范围的唯一程序。抛开条约所规定的第三方解释机制不论，<sup>335</sup> 解释方面的替代程序并没有那么多。作为示例，能够提到的这类程序有两个。

(2) 首先，条约本身往往会明确对其条款的解释。这是规定条约用语定义的那些条款的主要目的。<sup>336</sup> 此外，条约往往会在条约当中<sup>337</sup> 或在另一份文书

<sup>334</sup> P. Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, The Hague Conference on Private International Law, *Actes et documents* ... (见上文脚注 326), p. 145. 另见 Fragistas 的解释性报告, 同前 (同上), pp. 363-364; 或 Droz, 同前 (上文脚注 224), p. 391.

<sup>335</sup> 见 D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981).

<sup>336</sup> 大量实例中, 包括 1969 年《维也纳公约》第二条和 1986 年《维也纳公约》第 2 条或《国际货币基金组织协定》第三十条。

<sup>337</sup> 同样, 大量实例中, 包括《经济、社会、文化权利国际公约》第十三条第四款: “本条的任何部分不得解释为干涉个人或团体设立及管理教育机构之自由……”。

中<sup>338</sup> 规定如何解释加于各缔约国的义务。

(3) 第二, 各缔约国或某些缔约国<sup>339</sup> 可缔结一项协定来解释它们以前缔结的某项条约。1969 年《维也纳公约》第三十一条第三项 (甲) 款和 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 3 款 (a) 项明文规定了这种可能性, 它要求结合实际情况考虑到:

(甲) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定。

(a) 各当事方间嗣后所订关于该条约的解释或其规定的适用的任何协定。<sup>340</sup>

(4) 此外, 有可能发生解释“双边化”的情况。<sup>341</sup> 多边公约将澄清某些规定的含义和范围的任务移交双边协定时, 就是这种情况。例如, 《民商事案件外国判决的承认与执行公约》第 23 条规定: 缔约国应有缔结补充协定的选择权, 以便除其他外:

1. 澄清“民商事案件”的含义, 确定按照本公约哪些法院的裁决将得到承认和执行, 界定“社会保障”和“惯常居所”的含义;

2. 澄清“法律”一词在不只一个法律体系的国家中的含义; .....<sup>342</sup>

(5) 因此, 似乎应该在《实践指南》中载列关于替代解释性声明的程序的条款, 哪怕只是为了可与关于替代保留的程序的准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 保持对称。另一方面, 似乎无需以一个单独的准则草案专门列举有条件的解释性声明的替代办法:<sup>343</sup> 上文所列替代程序是以条约为基础的, 需要由缔约国缔结协定。因此, 议定的解释是否构成各国同意接受约束的必要条件并不重要。

<sup>338</sup> 见《关税及贸易总协定》附件一的“注释和补充规定”, 其对应 1969 年《维也纳公约》第三十条第二项和 1986 年《维也纳公约》第 30 条第 2 款所设想的可能性。

<sup>339</sup> 在解释性协定的所有缔约国也是原先条约缔约国的情况下, 解释是作准的 (见条约法条款草案第 27 条第 3 款 (a) 项的评注第 (14) 段, 该项已成为 1969 年《维也纳公约》第三十条第三项 (甲) 款 (《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, 第 221 页, A/6309/Rev.1 号文件)); 关于双边条约, 见准则草案 1.5.3 [1.2.8]。

<sup>340</sup> 但是, 有一位委员对这类协定是否等同于第 31 条所述协定表示怀疑。

<sup>341</sup> 关于保留的“双边化”, 见准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 和评注第 (18)-(23) 段。

<sup>342</sup> 关于这项规定, 见准则草案 1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4] 的评注第 (20) 段。

<sup>343</sup> 见准则草案 1.2.1 [1.2.4]。



## 第八章

### 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (预防危险活动的跨界损害)

#### A. 导言

664. 国际法委员会 1997 年第四十九届会议决定继续进行“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这个专题的工作，首先是在“预防危险活动的跨界损害”这个副标题下讨论预防问题。<sup>344</sup>大会在其 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议第 7 段中注意到这个决定。

665. 委员会在同一届会议任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生担任该专题这一部分的特别报告员。<sup>345</sup>

666. 委员会 1998 年第五十届会议收到特别报告员的第一次报告<sup>346</sup>。报告回顾了从 1978 年第三十届会议第一次把国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题纳入议程以来，委员会在这个专题方面开展的工作，特别着重于待详细拟订的条款草案的范围问题。<sup>347</sup>其后，分析了一般预防责任所引起的程序性义务和实质性义务。委员会在对本专题的总方向取得一致意见后，设立了一个工作组，根据委员会关于首先着重于预防问题的决定，对工作组在第四十八届会议上建议的条款草案进行审议。<sup>348</sup>

667. 也是在第五十届会议上，委员会向起草委员会提交了特别报告员在工作组所举行讨论基础上建议的条款草案。<sup>349</sup>

668. 工作组审议了起草委员会的报告，并一读通过了关于预防危险活动的跨界损害的 17 个条款的草案<sup>350</sup>。

669. 在同届会议上，委员会决定按照其规约第十六条和第二十一条，通过秘书长将条款草案转递各国政府提出评论和意见，并请求在 2000 年 1 月 1 日前将此种评论和意见提交秘书长。

670. 委员会在 1999 年第五十一届会议上收到特别报告员的第二次报告<sup>351</sup>。该报告除其他之外，涉及预防义务的性质、条款草案的最终形式、解决争端程序、应有注意概念的主要特点及其实施、自从将该专题纳入委员会议程以来委员会对国际责任概念的处理情况和其他国际论坛就责任问题进行的谈判以及责任问题的未来行动方案。

671. 在同届会议上，委员会审议了特别报告员的第二次报告，决定在完成关于预防危险活动的跨界损害的条款草案的二读之前，推迟对国际责任问题的审议。

#### B. 本届会议审议这个专题的情况

672. 委员会本届会议收到了秘书长的报告，其中载有各国政府关于本专题的评论和意见(A/CN.4/509)。

<sup>344</sup> 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 60 页，第 168 段。

<sup>345</sup> 同上。

<sup>346</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/487 和 Add.1 号文件。

<sup>347</sup> 委员会在该届会议上成立了一个工作组，以初步审议该专题的范围和性质并作出相关报告。工作组的报告，见《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 150-152 页。

<sup>348</sup> 根据工作组的讨论，特别报告员拟议了一份条款草案的订正本（《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 21-22 页，脚注 12）。

<sup>349</sup> 见《1998 年……年鉴》，第一卷，第 2542 次会议。

<sup>350</sup> 见《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 22-24 页，第 55 段。

<sup>351</sup> 《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/501 号文件。