



联合国

# 国际法委员会报告

第六十三届会议

(2011年4月26日至6月3日和  
7月4日至8月12日)

大会

正式记录

第六十六届会议

补编第10号

大会  
正式记录  
第六十六届会议  
补编第 10 号

## 国际法委员会报告

第六十三届会议  
(2011 年 4 月 26 日至 6 月 3 日和  
7 月 4 日至 8 月 12 日)



联合国 • 2011 年，纽约



## 说明

联合国文件都用英文字母附加数字进行编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

前有年份和省略号的“年鉴”（如《1971年……年鉴》）是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《2011年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

---

## 目录

章次	段次	页次
四. 对条约的保留(续)	1-2	1
F. 委员会第六十三届会议通过的《对条约的保留实践指南》案文	1-2	1
1. 构成《实践指南》的准则案文以及关于保留对话的附件 (A/66/10, 第 75 段)	1	1
2. 《实践指南》案文, 包括导言、准则及其评注、关于保留对话 的附件以及参考文献	2	29
对条约的保留实践指南		
(a) 导言		29
(b) 准则案文及其评注		32
1. 定义		32
1.1 保留的定义		32
评注		33
1.1.1 旨在限制声明方义务的声明		40
评注		40
1.1.2 旨在以相当方式履行义务的声明		42
评注		43
1.1.3 涉及条约领土适用范围的保留		43
评注		44
1.1.4 在扩大条约领土适用范围时提出的保留		46
评注		46
1.1.5 联合提出的保留		47
评注		47
1.1.6 根据条约中明确准许排除或更改某些规定的条款提出的保留		50
评注		50
1.2 解释性声明的定义		57
评注		57

---

1.2.1 联合提出的解释性声明	66
评注	67
1.3 保留与解释性声明的区别	68
评注	68
1.3.1 确定保留与解释性声明之区别的方法	69
评注	69
1.3.2 措辞和名称	73
评注	73
1.3.3 在禁止保留时提出单方面声明	76
评注	77
1.4 有条件的解释性声明	77
评注	78
1.5 保留和解释性声明以外的单方面声明	82
评注	82
1.5.1 不予承认的声明	88
评注	88
1.5.2 关于在内部履行条约的方式的声明	90
评注	91
1.5.3 根据含有任择内容的条款作出的单方面声明	93
评注	94
1.6 对双边条约的单方面声明	100
评注	100
1.6.1 对双边条约的“保留”	100
评注	100
1.6.2 对双边条约的解释性声明	106
评注	107
1.6.3 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	109
评注	109
1.7 替代保留和解释性声明的程序	110
评注	110
1.7.1 替代保留的程序	110

---

评注.....	110
1.7.2 替代解释性声明的程序.....	120
评注.....	121
1.8 定义的范围.....	122
评注.....	122
2. 程序.....	123
2.1 保留的形式和通知.....	123
2.1.1 保留的形式.....	123
评注.....	123
2.1.2 说明保留的理由.....	125
评注.....	125
2.1.3 在国际一级提出保留的代表.....	128
评注.....	129
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后果.....	132
评注.....	133
2.1.5 保留的告知.....	135
评注.....	135
2.1.6 告知保留的程序.....	143
评注.....	143
2.1.7 保存人的职能.....	150
评注.....	150
2.2 保留的确认.....	155
2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留.....	155
评注.....	155
2.2.2 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况.....	159
评注.....	159
2.2.3 条约明文规定可在签署时提出的保留.....	160
评注.....	160
2.2.4 正式确认的形式.....	161
评注.....	161
2.3 过时提出的保留.....	162

---

评注.....	162
2.3.1 接受过时提出保留.....	170
评注.....	170
2.3.2 对过时提出的保留提出反对的期限.....	172
评注.....	172
2.3.3 对以非保留方式排除或限制条约法律效力所作的限制.....	173
评注.....	173
2.3.4 扩大保留范围.....	175
评注.....	175
2.4 解释性声明的程序.....	178
评注.....	178
2.4.1 解释性声明的形式.....	178
评注.....	178
2.4.2 提出解释性声明的代表.....	180
评注.....	180
2.4.3 违反与提出解释性声明有关的内部规则在国际一级不产生后果.....	180
评注.....	180
2.4.4 可提出解释性声明的时刻.....	181
评注.....	181
2.4.5 解释性声明的告知.....	182
评注.....	182
2.4.6 无须确认在签署条约时提出的解释性声明.....	183
评注.....	183
2.4.7 过时提出解释性声明.....	183
评注.....	184
2.4.8 修改解释性声明.....	185
评注.....	185
2.5 撤回和修改保留和解释性声明.....	186
2.5.1 撤回保留.....	186
评注.....	186
2.5.2 撤回的形式.....	191



---

评注.....	191
2.5.3 定期审查保留的功用.....	194
评注.....	195
2.5.4 在国际上提出撤回保留的代表.....	196
评注.....	196
2.5.5 违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果.....	201
评注.....	201
2.5.6 撤回保留的告知.....	202
评注.....	202
2.5.7 撤回保留的效果.....	204
评注.....	205
2.5.8 撤回保留的生效日期.....	207
评注.....	207
2.5.9 保留方可单方面确定撤回保留生效日期的情况.....	211
评注.....	212
2.5.10 部分撤回保留.....	213
评注.....	213
2.5.11 部分撤回保留的效果.....	219
评注.....	219
2.5.12 撤回解释性声明.....	221
评注.....	221
2.6 反对的提出.....	222
2.6.1 对保留的反对的定义.....	222
评注.....	222
2.6.2 提出反对的权利.....	232
评注.....	232
2.6.3 反对者.....	236
评注.....	236
2.6.4 联合提出反对.....	238
评注.....	239
2.6.5 反对的形式.....	239

评注.....	239
2.6.6 反对条约在与提出保留者关系中生效的权利.....	241
评注.....	241
2.6.7 表明阻止条约生效的意向.....	244
评注.....	244
2.6.8 提出反对的程序.....	245
评注.....	245
2.6.9 说明理由.....	247
评注.....	247
2.6.10 在保留获得正式确认之前提出的反对无须确认.....	249
评注.....	249
2.6.11 在表示同意受条约约束之前提出的反对的确认.....	250
评注.....	251
2.6.12 提出反对的期限.....	253
评注.....	254
2.6.13 过时提出反对.....	257
评注.....	257
2.7 撤回和修改对保留的反对.....	260
评注.....	260
2.7.1 撤回对保留的反对.....	262
评注.....	262
2.7.2 撤回反对保留的形式.....	263
评注.....	263
2.7.3 提出和告知撤回对保留的反对.....	263
评注.....	263
2.7.2 撤回反对对保留的效果.....	264
评注.....	264
2.7.5 撤回反对的生效日期.....	265
评注.....	265
2.7.6 反对方可确定撤回反对的生效日期的情况.....	267
评注.....	267

2.7.7 部分撤回反对 .....	267
评注 .....	267
2.7.8 部分撤回反对的效果 .....	269
评注 .....	269
2.7.9 扩大对保留的反对范围 .....	269
评注 .....	270
2.8 接受保留的提出 .....	271
2.8.1 接受保留的形式 .....	271
评注 .....	271
2.8.2 默示接受保留 .....	274
评注 .....	274
2.8.3 明示接受保留 .....	277
评注 .....	277
2.8.4 明示接受保留的形式 .....	279
评注 .....	279
2.8.5 提出对保留的明示接受的程序 .....	280
评注 .....	280
2.8.6 保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认 .....	280
评注 .....	281
2.8.7 一致接受保留 .....	281
评注 .....	281
2.8.8 接受对国际组织组成文书的保留 .....	283
评注 .....	283
2.8.9 有权接受对组成文书的保留的主管机关 .....	285
评注 .....	286
2.8.10 接受对组成文书的保留的方式 .....	286
评注 .....	287
2.8.11 接受对尚未生效的组成文书的保留 .....	288
评注 .....	288
2.8.12 国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应 .....	290
评注 .....	290

---

2.8.13 接受保留的决定性.....	291
评注.....	292
2.9 提出对解释性声明的反应.....	292
2.9.1 对解释性声明的赞同.....	292
评注.....	292
2.9.2 对解释性声明的反对.....	294
评注.....	294
2.9.3 对解释性声明的重新定性.....	298
评注.....	299
2.9.4 提出赞同、反对或重新定性的权利.....	302
评注.....	302
2.9.5 赞同、反对和重新定性的形式.....	302
评注.....	302
2.9.6 说明赞同、反对和重新定性的理由.....	304
评注.....	304
2.9.7 赞同、反对或重新定性的提出和告知.....	305
评注.....	305
2.9.8 不得推定赞同或反对.....	305
评注.....	306
2.9.9 对解释性声明保持沉默.....	308
评注.....	308
3. 保留和解释性声明的允许性.....	309
一般性评注.....	309
3.1 允许的保留.....	311
评注.....	311
3.1.1 条约禁止的保留.....	315
评注.....	315
3.1.2 特定保留的定义.....	320
评注.....	320
3.1.3 允许不受条约禁止的保留.....	327
评注.....	327

---

3.1.4 允许的特定保留.....	329
评注.....	330
3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符.....	331
评注.....	331
3.1.5.1 条约的目的和宗旨的确定.....	339
评注.....	340
3.1.5.2 对反映习惯规则的规定的保留.....	343
评注.....	343
3.1.5.3 对涉及在任何情况下都不可克减的权利的规定的保留.....	348
评注.....	348
3.1.5.4 对涉及在任何情况下都不可克减的权利的规定的保留.....	356
评注.....	356
3.1.5.5 与国内法有关的保留.....	360
评注.....	360
3.1.5.6 对载有众多相互依赖的权利和义务的条约的保留.....	363
评注.....	363
3.1.5.7 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留.....	367
评注.....	367
3.2 对保留允许性的评估.....	370
评注.....	370
3.2.1 条约监督机构评估保留允许性的权限.....	378
评注.....	378
3.2.2 明确条约监督机构评估保留允许性的权限.....	379
评注.....	379
3.2.3 考虑条约监督机构的评估.....	380
评注.....	380
3.2.4 在设立条约监督机构的情况下有权评估保留允许性的机构.....	381
评注.....	381
3.2.5 争端解决机构评估保留允许性的权限.....	381
评注.....	381
3.3 保留不允许的后果.....	382

---

3.3.1 无须区分不允许的理由.....	382
评注.....	382
3.3.2 保留不允许与国际责任.....	386
评注.....	386
3.3.3 单独接受保留对保留的允许性不产生效果.....	388
评注.....	389
3.4 对保留作出反应的允许性.....	392
评注.....	392
3.4.1 接受保留的允许性.....	392
评注.....	392
3.4.2 反对保留的允许性.....	393
评注.....	393
3.5 解释性声明的允许性.....	399
评注.....	399
3.5.1 事实上为保留的解释性说明的允许性.....	403
评注.....	403
3.6 对解释性声明作出反应的允许性.....	405
评注.....	405
4. 保留和解释性声明的法律效力.....	406
评注.....	406
4.1 保留对另一国或国际组织成立.....	411
评注.....	412
4.1.1 条约明示准许的保留的成立.....	416
评注.....	416
4.1.2 对必须完整适用的条约的保留的成立.....	420
评注.....	420
4.1.3 对国际组织组成文书的保留的成立.....	423
评注.....	423
4.2 成立的保留的效果.....	424
评注.....	424
4.2.1 成立的保留的提出者的地位.....	424

评注.....	424
4.2.2 保留成立对条约生效的效果.....	428
评注.....	429
4.2.3 保留成立对提出者作为条约当事方的地位的效果.....	430
评注.....	430
4.2.4 成立的保留对条约关系的效果.....	431
评注.....	431
4.2.5 保留所涉义务的非对等适用.....	441
评注.....	441
4.2.6 保留的解释.....	444
评注.....	444
4.3 反对有效保留的效果.....	449
评注.....	449
4.3.1 反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果.....	450
评注.....	450
4.3.2 反对过时提出的保留的效果.....	452
评注.....	452
4.3.3 条约在保留方与反对方之间生效.....	453
评注.....	453
4.3.4 当保留需要一致接受时，条约对保留方不生效.....	453
评注.....	453
4.3.5 条约在保留方与最大效果反对方之间不生效.....	454
评注.....	454
4.3.6 反对对条约关系的效果.....	457
评注.....	457
4.3.7 反对对保留所涉规定以外各项规定的效果.....	467
评注.....	468
4.3.8 有效保留方有权在无法从保留中受益的情况下不遵守条约.....	470
评注.....	470
4.4 保留对不依条约存在的权利和义务的效果.....	471
4.4.1 对其他条约之下的权利和义务不产生效果.....	471

---

评注.....	471
4.4.2 对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果.....	473
评注.....	473
4.4.3 对一般国际法强制性规范(强制法)不产生效果.....	476
评注.....	476
4.5 无效保留的后果.....	477
评注.....	477
4.5.1 无效保留的无效性质.....	483
评注.....	483
4.5.2 对视为无效的保留的反应.....	492
评注.....	493
4.5.3 无效保留的提出者相对于条约的地位.....	497
评注.....	497
4.6 保留不对条约其他当事方之间的关系产生效果.....	513
评注.....	513
4.7 解释性声明的效果.....	516
评注.....	516
4.7.1 解释性声明对条约用语的澄清.....	518
评注.....	518
4.7.2 更改或撤回解释性声明的效果.....	527
评注.....	527
4.7.3 所有缔约国和缔约组织赞同解释性声明的效果.....	529
评注.....	529
5. 国家继承情况下的保留、接受保留、反对保留以及解释性声明	531
评注.....	531
5.1 国家继承情况下的保留.....	533
5.1.1 新独立国家.....	533
评注.....	534
5.1.2 国家合并或分离的情况.....	542
评注.....	542
5.1.3 国家合并情况下某些保留的无关性.....	547



---

评注.....	548
5.1.4 维持被继承国提出的保留的领土范围.....	549
评注.....	549
5.1.5 国家合并情况下保留的领土范围.....	549
评注.....	550
5.1.6 继承涉及一部分领土的情况下继承国的保留的领土范围.....	552
评注.....	552
5.1.7 继承国不维持被继承国所提保留的时间效力.....	553
评注.....	553
5.1.8 继承国过时提出保留.....	554
评注.....	554
5.2 国家继承情况下反对保留.....	555
5.2.1 继承国维持被继承国提出的反对.....	555
评注.....	555
5.2.2 国家合并情况下某些反对的无关性.....	558
评注.....	558
5.2.3 维持对被继承国的保留提出的反对.....	559
评注.....	559
5.2.4 被继承国未曾受到反对的保留.....	559
评注.....	560
5.2.5 继承国对保留提出反对的权利.....	560
评注.....	560
5.2.6 条约仍对其有效的非新独立国家的继承国提出的反对.....	562
评注.....	562
5.3 国家继承情况下接受保留.....	563
5.3.1 新独立国家维持被继承国提出的明示接受.....	563
评注.....	563
5.3.2 非新独立国家的继承国维持被继承国提出的明示接受.....	565
评注.....	565
5.3.3 继承国不维持被继承国所提明示接受的时间效力.....	565
评注.....	565

---

5.4	国家继承情况下保留、接受和反对的法律效力 .....	566
	评注 .....	566
5.5	国家继承情况下的解释性声明 .....	566
	评注 .....	567
附件	关于保留对话的结论 .....	568
	关于对条约的保留的参考文献 .....	570

## 第四章

### 对条约的保留(续)

#### F. 委员会第六十三届会议通过的《对条约的保留实践指南》案文

##### 1. 构成《实践指南》的准则案文以及关于保留对话的附件(A/66/10,第 75 段)

1. 委员会第六十三届会议通过的构成《对条约的保留实践指南》的准则案文以及关于保留对话的附件载录如下：

### 对条约的保留实践指南

#### 1. 定义

##### 1.1 保留的定义

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

2. 第 1 款应解释为包括这样的保留：其目的是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的某些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。

##### 1.1.1 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。

##### 1.1.2 旨在以相当方式履行义务的声明

一国或一国际组织在表示同意受条约约束时提出单方面声明，意图藉此以不同于条约规定的但声明方认为与条约规定相当的方式履行条约规定的义务，此项声明即构成保留。

##### 1.1.3 涉及条约领土适用范围的保留

一国提出单方面声明，意图藉此排除条约中某些规定或整个条约的某些特定方面对某一领土的适用——如无此项声明即可适用，此项声明即构成保留。

#### 1.1.4 在扩大条约领土适用范围时提出的保留

一国在将条约适用范围扩大到一领土时提出单方面声明，意图藉此排除条约中某些规定对该领土的法律效力，此项声明即构成保留。

#### 1.1.5 联合提出的保留

若干国家或国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

#### 1.1.6 根据条约中明确准许排除或更改某些规定的条款提出的保留

一国或一国际组织在表示同意受条约约束时，根据某一条款作出单方面声明，如该条款明示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作出此种声明的缔约方的法律效力，此项声明即构成保留。

### 1.2 解释性声明的定义

“解释性声明”是指一国或一国际组织为了阐明或澄清条约或其中某些规定的含义或范围而作出的单方面声明，不论其措辞或名称如何。

#### 1.2.1 联合提出的解释性声明

若干国家或国际组织联合提出的解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

### 1.3 保留与解释性声明的区别

作为保留或作为解释性声明的单方面声明，其性质由声明方意图产生的法律效力决定。

#### 1.3.1 确定保留与解释性声明之区别的方法

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，以期从中找出声明方的意图。

#### 1.3.2 措辞和名称

可从单方面声明的措辞和名称看出意图产生的法律效力。

#### 1.3.3 在禁止保留时提出单方面声明

在条约禁止对其所有规定或某些规定作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就那些规定提出的单方面声明视为保留，但此种声明如果其意图是排除或更改条约的某些规定或整个条约的某些特定方面在对声明方适用时的法律效力，则构成保留。

#### 1.4 有条件的解释性声明

1. 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。
2. 有条件的解释性声明须遵守适用于保留的规则。

#### 1.5 保留和解释性声明以外的单方面声明

就条约提出的既非保留也非解释性声明(包括有条件的解释性声明)的单方面声明，不属于本《实践指南》的范围。

##### 1.5.1 不予承认的声明

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。

##### 1.5.2 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，而不影响它相对于其他缔约国或缔约组织而具有的权利和义务，则此项声明不属于本《实践指南》的范围。

##### 1.5.3 根据含有任择内容的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，如该条款准许各缔约方接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，或准许各缔约方在该条约的两项或两项以上规定中间作出选择，则此项声明不属于本《实践指南》的范围。
2. 一国或一国际组织作出声明，借助于条约中的一项条款接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，此种声明中载列的限制或条件不构成保留。

#### 1.6 对双边条约的单方面声明

##### 1.6.1 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，此项声明不论其措辞或名称如何，不构成本《实践指南》所指的保留。

## 1.6.2 对双边条约的解释性声明

准则 1.2 和 1.4 均适用于对多边条约和双边条约的解释性声明。

## 1.6.3 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所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。

## 1.7 替代保留和解释性声明的程序

### 1.7.1 替代保留的程序

为了达到与保留类似的效果，国家和国际组织也可采取替代程序，例如：

- 在条约中增列旨在限定其范围或适用的条款；
- 根据条约的一项明确规定缔结协定，使两个或两个以上国家或国际组织可根据协定排除或更改该条约中的某些规定在它们之间的法律效力。

### 1.7.2 替代解释性声明的程序

为了阐明或澄清一条约或其中某些规定的含义或范围，国家和国际组织也可采用替代解释性声明的程序，例如：

- 在条约中增列旨在解释该条约的规定；
- 在缔结条约的同时或之后，为同一目的缔结补充协定。

## 1.8 定义的范围

本部分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有效性和法律效力。

## 2. 程序

### 2.1 保留的形式和通知

#### 2.1.1 保留的形式

保留必须以书面形式提出。

#### 2.1.2 说明保留的理由

保留应当尽可能说明提出保留的理由。

### 2.1.3 在国际一级提出保留的代表

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织所遵守的通常惯例的前提下，下列情况中的人士被视为代表一国或一国际组织提出保留：

(a) 该人士出示适当全权证书，表明有权通过或认证提出的保留所涉及的条约案文或有权表示该国或该组织同意受该条约约束；或

(b) 从惯例或其他情况看，有关国家或国际组织有意认为该人士为此种目的能代表该国或该国际组织，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，被视为代表其本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) 就对一个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) 就对一个国际组织或其一个机关里所通过的条约提出保留而言，各国派驻该组织或机关的代表；

(d) 就对委派国与一国际组织间的条约提出保留而言，常驻该组织的代表团团长。

### 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后果

1. 提出保留的内部主管当局和应遵循的内部程序由每一国国内法或每一国际组织的有关规则确定。

2. 一国或一国际组织不得以保留的提出违反了关于提出保留的权限和程序的该国国内法规定或该组织的规则为理由宣布保留无效。

### 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，则对此条约的保留也必须告知该组织。

### 2.1.6 告知保留的程序

1. 除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议，对条约之保留的告知：

(一) 在没有保存人的情况下，应由提出保留方直接送交缔约国和缔约国际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

(二) 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国际组织。

2. 对一国或一国际组织而言，保留的告知只有在该国或该国际组织接获后才应视为已送达。

3. 如果对条约的保留是以电子邮件或传真而非外交照会或保存人通知的方式告知，该告知必须在适当的一段时间内以外交照会或保存人的通知加以确认。在这种情况下，保留则视为在最初告知之日提出。

#### 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。

### 2.2 保留的确认

#### 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受条约约束时正式予以确认。在这种情况下，该项保留应视为在其确认之日提出。

#### 2.2.2 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况

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

#### 2.2.3 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在签署条约时提出保留，此种保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意受条约约束时正式确认。

#### 2.2.4 正式确认保留的形式

正式确认保留必须以书面形式作出。

### 2.3 过时提出保留

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，除非条约另有规定或其他缔约国和缔约组织均不反对过时提出保留。



### 2.3.1 接受过时提出保留

除非条约另有规定或保存人遵守的已确立的惯例不同，只有在收到通知之日起十二个月期限届满之后，仍没有任何缔约国或缔约组织对一过时提出的保留提出反对，该保留才可视为已被接受。

### 2.3.2 对过时提出的保留提出反对的期限

对过时提出的保留提出反对，必须在准则 2.3.1 所规定的接受过时提出的保留的十二个月期限之内作出。

### 2.3.3 对以非保留方式排除或限制条约法律效力所作的限制

缔约国或缔约组织不得通过下列办法排除或更改条约规定的法律效力：

- (a) 对先前作出的保留加以解释；或
- (b) 事后根据含有任择内容的条款作出单方面声明。

### 2.3.4 扩大保留范围

修改一项现有的保留以扩大其范围，须遵守过时提出保留所适用的规则。如果对此种修改提出了反对，则最初的保留保持不变。

## 2.4 解释性声明的程序

### 2.4.1 解释性声明的形式

解释性声明最好以书面形式提出。

### 2.4.2 提出解释性声明的代表

解释性声明必须由被视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受条约约束的人士提出。

### 2.4.3 违反与提出解释性声明有关的内部规则在国际一级不产生后果

1. 提出解释性声明的内部主管当局和应遵循的内部程序由每一国国内法或每一国际组织的有关规则确定。
2. 一国或一国际组织不得以解释性声明的提出违反了关于提出解释性声明的权限和程序的该国国内法规定或该组织的规则为理由宣布解释性声明无效。

### 2.4.4 可提出解释性声明的时刻

在不妨碍准则 1.4 和 2.4.7 的规定的条件下，解释性声明可随时提出。

#### 2.4.5 解释性声明的告知

书面解释性声明的告知应当遵循准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 中所确立的程序。

#### 2.4.6 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。

#### 2.4.7 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，除非其他缔约国和缔约组织均不反对过时提出解释性声明。

#### 2.4.8 修改解释性声明

除条约另有规定外，解释性声明可随时修改。

### 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形式提出。

#### 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 在国际上提出撤回保留的代表

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织所遵守的通常惯例的前提下，下列情况中的人士视为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) 从惯例或从其他情况看，有关国家和国际组织有意认为该人士为此种目的能代表该国或该国际组织，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，被视为代表一国并能以该国的名义在国际一级撤回保留：

(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其一个机关里所通过的条约的保留而言，各国派驻该组织或机关的代表；

(c) 就撤回对委派国与一国际组织间的条约的保留而言，常驻该组织的代表团团长。

#### 2.5.5 违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果

1. 撤回保留的内部主管当局和应遵循的内部程序由每一国国内法或每一国际组织的有关规则确定。

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规定或该组织的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 和 2.1.7 所载的保留的告知所适用的规则。

#### 2.5.7 撤回保留的效果

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 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。

#### 2.5.9 保留方可单方面确定撤回保留生效日期的情况

撤回保留自撤回保留的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组织而言所拥有的权利。

#### 2.5.10 部分撤回保留

1. 部分撤回保留限制了该保留的法律效力，并使条约各项规定或整个条约在撤回国家或国际组织与条约其他缔约方的关系中更完整地适用。
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 部分撤回保留的效果

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，则继续有效，但条件是该反对意见不是专门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新的反对意见，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，由为此目的被视为代表国家或国际组织的当局随时撤回。

### 2.6 反对的提出

#### 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，不论其措辞或名称如何，提出反对的国家或国际组织意图藉此排除保留欲产生的效力或阻止该项保留。

#### 2.6.2 提出反对的权利

一国或国际组织可对保留提出反对，无论保留的允许性如何。

#### 2.6.3 提出反对者

对保留的反对可由以下方面提出：

- (一) 任何缔约国或缔约组织；和
- (二) 有权成为条约缔约方的任何国家或国际组织，在此种情况下，在该国或该国际组织表示同意受条约约束之前，反对不产生任何法律效力。

#### 2.6.4 联合提出反对

若干国家或国际组织联合提出反对，不影响这一反对的单方面性质。

### 2.6.5 反对的形式

反对必须以书面形式提出。

### 2.6.6 反对条约在与提出保留者关系中生效的权利

对保留提出反对的一国或一国际组织可反对条约在它与其提出保留者之间生效。

### 2.6.7 表明阻止条约生效的意向

对保留提出反对的国家或国际组织意欲阻止条约在自己与提出保留的国家或国际组织之间生效，应在该条约本该对双方生效之前明确表示这一意向。

### 2.6.8 提出反对的程序

准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 比照适用于反对。

### 2.6.9 说明反对的理由

反对应当尽可能说明提出反对的理由。

### 2.6.10 在保留获得正式确认之前提出的反对无须确认

在保留按照准则 2.2.1 予以正式确认之前，一国或一国际组织对其提出的反对，其本身无须确认。

### 2.6.11 在表示同意受条约约束之前提出的反对的确认

在表示同意受条约约束之前提出的反对，无须由提出反对的国家或国际组织在其表示同意受约束之时正式确认，但条件是，该国或该组织在提出反对时已经签署了该条约；如果该国或该国际组织当时尚未签署该条约，则必须确认反对。

### 2.6.12 提出反对的期限

除条约另有规定外，一国或一国际组织可在接到保留通知后十二个月内，或在该国或国际组织表示同意受条约约束之前，提出对保留的反对，以两者中后面的日期为准。

### 2.6.13 过时提出反对

在准则 2.6.12 所述期限后对保留提出的反对，不产生在该期限内提出的反对所具有的全部法律效力。

## 2.7 撤回和修改对保留的反对

### 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。

### 2.7.2 撤回反对保留的形式

撤回对保留的反对必须以书面形式提出。

### 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 比照适用于撤回对保留的反对。

### 2.7.4 撤回反对对保留的效果

一国或一国际组织撤回对一项保留提出的反对即被推定为接受了该项保留。

### 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，撤回对保留的反对，只有在提出保留的国家或国际组织收到撤回通知时才生效。

### 2.7.6 反对方可确定撤回反对的生效日期的情况

撤回反对在反对方自定的日期生效，但这一日期须晚于提出保留的国家或国际组织收到撤回反对通知的日期。

### 2.7.7 部分撤回反对

1. 除条约另有规定外，一国或一国际组织可部分撤回对保留的反对。
2. 部分撤回反对须按全部撤回所遵守的形式和程序规则进行，并在相同条件下生效。

### 2.7.8 部分撤回反对的效果

部分撤回反对更改了反对对反对方和保留方之间的条约关系产生的法律效力，此种更改以新表述的反对为限。

### 2.7.9 扩大对保留的反对范围

1. 对一项保留作出反对的一国或一国际组织，可在准则 2.6.12 提及的期限内扩大该反对的范围。
2. 反对范围的此种扩大不得对保留方与反对方之间条约关系的存在产生影响。

## 2.8 接受保留的提出

### 2.8.1 接受保留的形式

在准则 2.6.12 规定的期限内，缔约国或缔约组织可通过其表示接受的单方面声明或通过保持沉默而接受保留。

### 2.8.2 默示接受保留

除条约另有规定外，如一国或一国际组织在准则 2.6.12 规定的期间内未对保留提出反对，该保留即视为业经该国或该国际组织接受。

### 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。

### 2.8.4 明示接受保留的形式

保留的明示接受必须以书面形式提出。

### 2.8.5 提出对保留的明示接受的程序

准则 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。

### 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 2.2.1 被确认前对保留提出的明示接受，无须予以确认。

### 2.8.7 一致接受保留

对于需要由已成为条约缔约方或有资格成为条约缔约方的部分或全部国家或国际组织一致接受的保留，保留一经接受即为最终的决定。

### 2.8.8 接受对国际组织组成文书的保留

若一项条约为一国际组织的组成文书，除非另有规定，保留须经该组织的主管机关接受。

### 2.8.9 有权接受对组成文书的保留的主管机关

在遵守该组织规则的前提下，接受对一国际组织组成文书的保留的权限属于：

- 有权决定接纳该组织成员的主管机关；或
- 有权修改组成文书的主管机关；或
- 有权解释这一文书的主管机关。

#### 2.8.10 接受对组成文书的保留的方式

1. 在遵守该组织规则的前提下，该组织主管机关不得默示接受保留。但是，接纳提出保留的国家或国际组织，等于接受其保留。
2. 对一国际组织组成文书的保留予以接受，无须由该组织的成员国或成员组织单独表示接受。

#### 2.8.11 接受对尚未生效的组成文书的保留

在准则 2.8.8 所述情况和组成文书尚未生效的情形下，如果没有任何签字国或签字的国际组织在收到保留通知后十二个月内对保留提出反对，该项保留即被视为获得接受。此种一致性接受一旦获得，即为最终决定。

#### 2.8.12 国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应

准则 2.8.10 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身不具法律效力。

#### 2.8.13 接受保留的决定性

对保留的接受不得撤回或修改。

### 2.9 提出对解释性声明的反应

#### 2.9.1 对解释性声明的赞同

对解释性声明的“赞同”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织同意解释性声明中提出的解释。

#### 2.9.2 对解释性声明的反对

对解释性声明的“反对”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织不同意解释性声明中提出的解释，包括提出一种替代性解释。

#### 2.9.3 对解释性声明的重新定性

1. 对解释性声明“重新定性”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，该国或组织意图藉此将该项声明视为保留。
2. 一国或一国际组织如果有意将一项解释性声明视为保留，应考虑到准则 1.3 至 1.3.3 的规定。



#### 2.9.4 提出赞同、反对或重新定性的权利

对解释性声明的赞同、反对或重新定性可由任何缔约国或缔约组织以及有资格成为条约缔约方的任何国家或任何国际组织随时提出。

#### 2.9.5 赞同、反对和重新定性的形式

对一解释性声明的赞同、反对或重新定性最好以书面形式提出。

#### 2.9.6 说明赞同、反对和重新定性的理由

在对解释性声明提出赞同、反对或重新定性时，应当尽量说明提出赞同、反对或重新定性的理由。

#### 2.9.7 赞同、反对或重新定性的提出和告知

对解释性声明的赞同、反对或重新定性比照适用准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7。

#### 2.9.8 不得推定赞同或反对

1. 对解释性声明的赞同或反对，不得推定。
2. 尽管有准则 2.9.1 和 2.9.2 的规定，在特殊情况下，在考虑到所有有关情况后，可从有关国家或国际组织的行为中推断解释性声明得到了赞同或受到反对。

#### 2.9.9 对解释性声明保持沉默

不得仅根据一国或一国际组织保持沉默而推断其赞同解释性声明。

### 3. 保留和解释性声明的允许性

#### 3.1 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、核准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 条约禁止的保留

如果条约含有一项下述规定，保留即为条约所禁止：

- (a) 禁止一切保留；
- (b) 禁止对特定条款提出保留，而有关保留涉及这些特定条款；或
- (c) 禁止某些类别的保留，而有关保留包括在所述类别里。

### 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规定的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。

### 3.1.3 允许不受条约禁止的保留

在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或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 允许的特定保留

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

### 3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符

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。

#### 3.1.5.1 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用语在上下文中的含义，尤其是条约的名称和序言，本着善意加以确定。还可特别参考条约的准备工作和条约缔结的背景，并酌情参考缔约方随后的惯例。

#### 3.1.5.2 含糊或笼统的保留

保留的措辞，应能确定其含义，尤其应能评估其是否与条约的目的和宗旨相符。

#### 3.1.5.3 对反映习惯规则的规定的保留

一项条约规定反映了一项习惯国际法规则，这一事实本身并不妨碍对该项规定可提出保留。

#### 3.1.5.4 对涉及在任何情况下都不可克减的权利的规定的保留

一国或一国际组织不得对涉及在任何情况下都不可克减的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有关权利的重视程度。

#### 3.1.5.5 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，以维护在提出保留时有效的该国国内法特定规则或该组织的特定规则的完整性，但有关保留不得影响条约的基本内容或主旨。

### 3.1.5.6 对载有众多相互依赖的权利和义务的条约的保留

在评估一项保留是否与载有众多相互依赖的权利和义务的条约的目的和宗旨相符时，应考虑这一相互依赖性和保留所针对的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。

### 3.1.5.7 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，并非与条约的目的和宗旨不符，除非：

- (一) 保留旨在排除或更改条约的存在理由所必需的一项规定的法律效力；或
- (二) 保留的效果是，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，不受解决争端或条约实施情况监测机制的约束，而有关条约的根本作用正是为了实施这一机制。

## 3.2 对保留允许性的评估

下列国家、组织或机构在其各自权力范围内可评估一国或一国际组织对条约提出的保留的允许性：

- 缔约国或缔约组织；
- 争端解决机构；
- 条约监督机构。

### 3.2.1 条约监督机构评估保留允许性的权限

1. 条约监督机构为履行其所负的职能，可评估一国或一国际组织提出的保留的允许性。
2. 这种机构在行使这一权力时作出的评估，其法律效力不超过载有该评估意见的文件。

### 3.2.2 明确条约监督机构评估保留允许性的权限

在赋予机构以监督条约适用情况的权力时，国家或国际组织应当酌情说明这种机构评估保留允许性的权力的性质和范围。

### 3.2.3 考虑条约监督机构的评估

对设有条约监督机构的条约提出了保留的国家和国际组织应考虑该机构对其保留的允许性作出的评估。

### 3.2.4 在设立条约监督机构的情况下有权评估保留允许性的机构

如果条约设有条约监督机构，该机构拥有的权力不影响缔约国或缔约组织就对条约提出的保留的允许性作出评估的权力，也不影响有权解释或适用条约的争端解决机构的这种权力。

### 3.2.5 争端解决机构评估保留允许性的权限

如果争端解决机构有权作出对争端当事方具有约束力的裁决，并且评估保留的允许性为该机构行使这一权力所必需，此种评估作为裁决的一部分，对当事方具有法律约束力。

## 3.3 保留不允许的后果

### 3.3.1 无须区分不允许的理由

在条约规定禁止的情况下提出的保留，或与条约目的和宗旨相抵触的保留，均属不允许，而且无须区分这两种不允许理由的后果。

### 3.3.2 保留不允许与国际责任

提出不允许的保留依条约法产生后果，不牵涉提出此种保留的国家或国际组织的国际责任。

### 3.3.3 单独接受保留对保留的允许性不产生效果

一缔约国或一缔约组织接受一项不允许的保留并不影响保留的不允许性。

## 3.4 对保留作出反应的允许性

### 3.4.1 接受保留的允许性

接受一项保留不受任何允许性条件的约束。

### 3.4.2 反对保留的允许性

如果对保留提出反对的国家或国际组织意在与提出保留者的关系中排除适用与该保留无关的条约规定，对保留的反对只有在下列情况下才允许：

- (1) 被排斥的规定与保留所涉规定有充分的联系；而且
- (2) 反对不会在提出保留者和提出反对者之间的关系中妨碍条约的目的和宗旨。

## 3.5 解释性声明的允许性

一国或一国际组织可提出解释性声明，除非该解释性说明为条约所禁止。

### 3.5.1 事实上为保留的解释性说明的允许性

对于表面上为解释性说明而事实上为保留的单方面声明，必须按照准则 3.1 至 3.1.5.7 的规定评估其允许性。

### 3.6 对解释性声明作出反应的允许性

对解释性声明的赞同、反对或重新定性不受任何允许性条件的约束。

## 4. 保留和解释性声明的法律效力

### 4.1 保留对另一国或国际组织成立

一国或一国际组织提出的保留，如果是允许的并且是按照规定的形式和程序提出的，而且如果一缔约国或一缔约组织已经接受，则对该缔约国或缔约组织成立。

#### 4.1.1 条约明示准许的保留的成立

1. 条约明示准许的保留不需要其他缔约国或缔约组织随后表示接受，除非条约这样规定。
2. 条约明示准许的保留，如果是按照规定的形式和程序提出的，则对其他各缔约国和各缔约组织成立。

#### 4.1.2 对必须完整适用的条约的保留的成立

如果从谈判国和谈判组织数目有限及从条约的目的和宗旨看出，条约在所有当事方之间完整适用是每一方同意受条约约束的必要条件，对此种条约的保留如果是允许的并且是按照规定的形式和程序提出的，而且如果所有缔约国和缔约组织已经接受，则对其他各缔约国和各缔约组织成立。

#### 4.1.3 对国际组织组成文书的保留的成立

对作为国际组织组成文书的条约的保留，如果是允许的并且是按照规定的形式和程序提出的，而且如果已经按照准则 2.8.8 至 2.8.11 被接受，则对其他各缔约国和各缔约组织成立。

### 4.2 成立的保留的效果

#### 4.2.1 成立的保留的提出者的地位

保留一经按照准则 4.1 至 4.1.3 成立，其提出者即成为条约的缔约国或缔约组织。

#### 4.2.2 保留成立对条约生效的效果

1. 在条约尚未生效时，一旦保留成立，保留的提出者应包括在条约生效所需的缔约国和缔约组织数目中。
2. 然而，如果没有任何缔约国或缔约组织提出反对，保留的提出者可在保留成立之前包括在条约生效所需的缔约国和缔约组织数目中。

#### 4.2.3 保留成立对提出者作为条约当事方的地位的效果

如果条约已经生效或当条约生效时，对于保留对之成立的缔约国和缔约组织而言，保留的成立遂使保留的提出者成为条约的当事方。

#### 4.2.4 成立的保留对条约关系的效果

1. 对另一当事方成立的保留在提出保留的国家或国际组织与该另一当事方的关系中，在保留的范围内排除或更改所涉及的条约规定或整个条约某些特定方面的法律效力。
2. 如果成立的保留排除条约某些规定的效力，保留方在与保留对之成立的其他当事方的关系中，在那些规定之下既不具有权利也不具有义务。同样，那些其他当事方在与保留方的关系中，在那些规定之下既不具有权利也不具有义务。
3. 如果成立的保留更改条约某些规定的效力，保留方在与保留对之成立的其他当事方的关系中，依照经保留更改的那些规定具有权利和义务。那些其他当事方在与保留方的关系中，应依照经保留更改的那些规定具有权利和义务。

#### 4.2.5 保留所涉义务的非对等适用

如果鉴于义务的性质或条约的目的和宗旨，保留所涉规定之下的义务不需对等适用，则除保留方以外，其他当事方的义务内容不受影响。同样，因保留的内容而不可能对等适用时，那些当事方的义务内容也不受影响。

#### 4.2.6 保留的解释

须考虑到主要反映在保留的案文中的提出者的意图、条约的目的和宗旨以及提出保留时的背景，本着善意解释保留。

### 4.3 反对有效保留的效果

对有效保留提出的反对，将使保留不能对提出反对的国家或组织产生其意图达到的效果，除非保留已对该国或组织成立。

#### 4.3.1 反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果

缔约国或缔约组织对有效保留提出反对，并不妨碍条约在提出反对的国家或组织与提出保留的国家或组织之间生效，但准则 4.3.5 所述情况除外。

#### 4.3.2 反对过时提出的保留的效果

对于一项已按照准则 2.3.1 获得一致接受的保留,如果条约的一缔约国或缔约组织对此保留提出反对,则条约应在保留未成立的情况下,对于提出保留的国家或国际组织生效或继续有效。

#### 4.3.3 条约在保留方与反对方之间生效

一旦有效保留的提出者根据准则 4.2.1 成为缔约国或缔约组织且条约已经生效,条约即在有效保留方与提出反对的缔约国或缔约组织之间生效。

#### 4.3.4 当保留需要一致接受时,条约对保留方不生效

如果保留需要得到所有缔约国和缔约组织接受才能成立,一缔约国或一缔约组织对有效保留提出任何反对即能阻止条约对提出保留的国家或组织生效。

#### 4.3.5 条约在保留方与最大效果反对方之间不生效

如果提出反对的国家或组织根据准则 2.6.7 确切地表示了此种意向,缔约国或缔约组织对有效保留提出反对即能阻止条约在提出反对的国家或组织与提出保留的国家或组织之间生效。

#### 4.3.6 反对对条约关系的效果

1. 当一国或一国际组织对有效保留提出反对,但不反对条约在本国或本组织与保留国或保留组织之间生效时,在保留的范围内,保留所涉规定在保留方与提出反对的国家或组织之间不适用。
2. 如果有效保留意在排除条约某些规定的法律效力,当缔约国或缔约组织反对该保留但不反对条约在它和保留方之间生效时,提出反对的国家或组织与保留方在其条约关系中不受保留所涉规定的约束。
3. 如果有效保留意在更改条约某些规定的法律效力,当缔约国或缔约组织反对该保留但不反对条约在它和保留方之间生效时,提出反对的缔约国或缔约组织与保留方在其条约关系中不受保留意在更改的条约规定的约束。
4. 保留所涉规定以外的条约所有其他规定在保留国或组织与反对国或组织之间继续适用。

#### 4.3.7 反对对保留所涉规定以外各项规定的效果

1. 条约中保留不直接涉及但与保留所涉规定有足够联系的任何规定,在保留方与根据准则 3.4.2 提出反对的一方的条约关系中不适用。
2. 提出保留的国家或国际组织可在通知具有第 1 款所述效果的反对之后的十二个月内,反对条约在它和反对国或组织之间生效。如果没有此种反对,条约应在保留方与反对方之间,在保留和反对所规定的范围内适用。

#### 4.3.8 有效保留方有权在无法从保留中受益的情况下不遵守条约

有效保留方无须在无法从保留中受益的情况下遵守条约的规定。

#### 4.4 保留对不依条约存在的权利和义务的效果

##### 4.4.1 对其他条约之下的权利和义务不产生效果

保留、接受保留或反对保留，既不更改也不排除提出方依照其所参加的其他条约所具有的任何权利和义务。

##### 4.4.2 对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果

对反映习惯国际法规则的条约规定的保留，并不自动影响该习惯规则之下的权利和义务，该习惯规则应继续作为此种规则在保留国或组织与受该规则约束的其他国家或国际组织之间适用。

##### 4.4.3 对一般国际法强制性规范(强制法)不产生效果

1. 对反映一般国际法强制性规范(强制法)的条约规定的保留，不影响该强制性规范的约束性质，该强制性规范应继续作为此种规范在保留国或组织与其他国家或国际组织之间适用。

2. 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条约的法律效力。

#### 4.5 无效保留的后果

##### 4.5.1 无效保留的无效性质

不符合《实践指南》第二和第三部分所述形式有效性和允许性条件的保留是无效的，因此不具任何法律效力。

##### 4.5.2 对视为无效的保留的反应

1. 无效保留的无效性质不取决于一缔约国或一缔约组织的反对或接受。

2. 尽管如此，一国或一国际组织在认为保留无效时，应当尽快提出反对并说明理由。

##### 4.5.3 无效保留的提出者相对于条约的地位

1. 无效保留的提出者相对于条约的地位取决于提出保留的国家或国际组织所表达的下述意向：它是否打算在无法从保留中受益的情况下受条约约束，或者它是否认为它不受条约约束。

2. 除非无效保留的提出者表达了相反的意向或通过其他方式确定了此种意向，该提出者被视为不享受保留益处的缔约国或缔约组织。



3. 尽管有第 1 和第 2 款的规定，无效保留的提出者可随时表示无意在无法从保留中受益的情况下受条约约束。

4. 如果条约监督机构表示了保留为无效的意见，而提出保留的国家或国际组织不打算在无法从保留中受益的情况下受条约约束，该国或该组织应当在条约监督机构作出评估后十二个月内表达此种意向。

#### 4.6 保留不对条约其他当事方之间的关系产生效果

保留在条约其他当事方相互间不修改条约的规定。

#### 4.7 解释性声明的效果

##### 4.7.1 解释性声明对条约用语的澄清

1. 解释性声明不更改条约义务。解释性声明只可说明或澄清其提出者认为条约或条约某些规定具有的含义或范围，并在适当时，可构成根据解释条约的一般规则对条约进行解释时须考虑的因素。

2. 在解释条约时，还应酌情考虑其他缔约国或缔约组织对该解释性声明的赞同和反对情况。

##### 4.7.2 更改或撤回解释性声明的效果

如果其他缔约国或缔约组织依赖于最初的解释性声明，则更改或撤回该声明不得产生准则 4.7.1 所述的效果。

##### 4.7.3 所有缔约国和缔约组织赞同解释性声明的效果

所有缔约国和缔约组织赞同的解释性声明可构成条约解释方面的一项协定。

#### 5. 国家继承情况下的保留、接受保留、反对保留以及解释性声明

##### 5.1 国家继承情况下的保留

###### 5.1.1 新独立国家

1. 当新独立国家通过继承通知确立其作为多边条约当事国或缔约国的地位时，应视该国维持在国家继承之日适用于国家继承所涉领土的对该条约所作的任何保留，除非该国在发出继承通知时表示相反的意向，或就该保留所涉同一主题事项提出保留。

2. 新独立国家在发出继承通知确立其作为多边条约当事国或缔约国的地位时，可提出保留，除非该保留的提出为准则 3.1(a)、(b)或(c)项的规定所禁止。

3. 新独立国家依照第 2 款提出保留时，《实践指南》第二部分(程序)所述相关规则适用于该保留。

4. 为了《实践指南》这一部分的目的，“新独立国家”是指其领土在国家继承日期之前原是由被继承国负责其国际关系的附属领土的继承国。

### 5.1.2 国家合并或分离的情况

1. 在遵守准则 5.1.3 规定的前提下，因国家合并或分离而成为条约当事国的继承国，应视为维持在国家继承之日适用于国家继承所涉领土的对条约的任何保留，除非该继承国在继承时表示不打算维持被继承国的一项或多项保留。

2. 因国家合并或分离而成为条约当事国的继承国既不得提出新的保留，也不得扩大所维持的保留的范围。

3. 当国家合并或分离而形成的继承国发出通知，藉此确立其作为条约缔约国的地位时，并且如果该条约在国家继承之日没有对被继承国生效但被继承国是该条约的缔约国，那么该国应视为维持在国家继承之日适用于国家继承所涉领土的对条约的任何保留，除非它在发出通知时表示相反的意向或就该保留所涉同一主题事项提出保留。该继承国可对该条约提出新的保留。

4. 只有在保留的提出不为准则 3.1(a)、(b)或(c)项的规定所禁止时，继承国才可依照第 3 款的规定提出保留。《实践指南》第二部分(程序)所述相关规则适用于该项保留。

### 5.1.3 国家合并情况下某些保留的无关性

两个或两个以上国家合并后，在国家继承之日对其中任何一个国家有效的条约对继承国仍然有效时，在国家继承之日该条约尚未对其生效但已是该条约缔约国的其中任何国家可能已提出的保留，不应维持。

### 5.1.4 维持被继承国提出的保留的领土范围

在遵守准则 5.1.5 规定的前提下，被视为依照准则 5.1.1 第 1 款或 5.1.2 第 1 款或第 3 款得到维持的保留，除非继承国表示相反的意向，应保持其与国家继承之日的领土范围。

### 5.1.5 国家合并情况下保留的领土范围

1. 当两个或两个以上国家合并后，在国家继承之日只对组成继承国的其中一个国家有效的条约变得适用于条约原先未对其适用的继承国一部分领土时，所有视为继承国维持的保留都适用于这一领土，除非：

(a) 继承国在发出扩大条约的领土范围的通知时表示相反的意向；或

(b) 从保留的性质或目的可知，保留不能扩大到在国家继承之日适用的领土之外。

2. 当两个或两个以上国家合并后，在国家继承之日对合并的两个或两个以上国家有效的条约变得适用于条约原先未对其适用的继承国一部分领土时，任何保留都不扩大到这一领土，除非：

- (a) 在国家继承之日条约对其有效的上述每一个国家提出了一项完全相同的保留；
- (b) 继承国在发出扩大条约的领土范围的通知时表示不同的意向；或
- (c) 从继承国继承条约时的情况看出相反的意向。

3. 依照第 2 款(b)项为扩大保留的领土范围发出的通知，如果此类扩大将引致相互矛盾的保留对同一领土适用，则没有效力。

4. 如果继承国在国家合并之后成为在国家继承之日不对任何合并的国家有效但其中一个或多个国家在这一日期为其缔约国的条约的缔约国，当该条约变得适用于在国家继承之日未对其适用的继承国一部分领土时，视为该继承国维持的保留应比照适用第 1 至第 3 款的规定。

#### 5.1.6 继承涉及一部分领土的情况下继承国的保留的领土范围

在涉及一国一部分领土的国家继承之后，在继承国为缔约国的条约变得适用于该领土时，继承国此前对该条约提出的任何保留，自国家继承之日起也适用于该领土，除非：

- (a) 继承国表示相反的意向；或
- (b) 从保留看出，其适用仅限于在国家继承之日前在继承国境内的领土，或仅限于这一领土的一部分。

#### 5.1.7 继承国不维持被继承国所提保留的时间效力

继承国依照准则 5.1.1 或 5.1.2 不维持被继承国所提保留，只有在另一缔约国或缔约组织接获通知后，才对该国或该组织发生效力。

#### 5.1.8 继承国过时提出保留

以下任何保留视为过时提出：

- (a) 新独立国家在通知继承条约之后提出的保留；
- (b) 新独立国家以外的继承国在发出通知确立其条约缔约国地位之后提出的保留，而该条约在国家继承之日未对被继承国生效但被继承国为其缔约国；或
- (c) 新独立国家以外的继承国对国家继承之后仍对该国有效的条约提出的保留。

## 5.2 国家继承情况下反对保留

### 5.2.1 继承国维持被继承国提出的反对

在遵守准则 5.2.2 规定的前提下，继承国应视为维持被继承国对缔约国或缔约组织所提保留提出的任何反对，除非继承国在继承时表示相反的意向。

### 5.2.2 国家合并情况下某些反对的无关性

1. 两个或两个以上国家合并后，在国家继承之日对其中任何一个国家有效的条约对合并产生的国家仍然有效时，在国家继承之日该条约尚未对其生效的其中任何国家可能已提出的对保留的反对，不应维持。

2. 两个或两个以上国家合并后，作为条约缔约国的继承国依照准则 5.1.1 或 5.1.2 维持对条约的保留时，对另一缔约国或一缔约组织所作的保留提出的反对，如果该保留与继承国自己所维持的保留相同或等效，则不应维持。

### 5.2.3 维持对被继承国的保留提出的反对

被继承国提出的保留依照准则 5.1.1 或 5.1.2 被视为由继承国维持时，另一缔约国或一缔约组织对该保留提出的任何反对，应视为对继承国维持。

### 5.2.4 被继承国未曾受到反对的保留

被继承国提出的保留依照准则 5.1.1 或 5.1.2 被视为由继承国维持时，未曾就该保留对被继承国提出反对的国家或国际组织，不得就该保留对继承国提出反对，除非：

(a) 提出反对的期限在国家继承之日前没有结束，而且反对是在这一期限内提出；或

(b) 条约领土范围的扩大使保留的实施条件发生根本的改变。

### 5.2.5 继承国对保留提出反对的权利

1. 新独立国家在发出继承通知确立其缔约国地位时，可按照相关准则，对一缔约国或一缔约组织提出的保留提出反对，即使被继承国未曾作过这样的反对。

2. 对于在国家继承之日未对被继承国生效但被继承国已是缔约国的条约，非新独立国家的继承国在发出通知确立其作为该条约缔约国的地位时，也拥有第 1 款规定的权利。

3. 但是，对于适用准则 2.8.7 和 4.1.2 的条约，第 1 和第 2 款确认的权利被排除。

### 5.2.6 条约仍对其有效的非新独立国家的继承国提出的反对

国家继承之后条约仍对其有效的非新独立国家的继承国，无权对被继承国未曾反对的保留提出反对，除非提出反对的期限在国家继承之日前没有结束，而且反对是在这一期限内提出。

## 5.3 国家继承情况下接受保留

### 5.3.1 新独立国家维持被继承国提出的明示接受

新独立国家如确立其条约缔约国的地位，应视为维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留作出的一切明示接受，除非它在继承通知之日后十二个月内表示相反的意向。

### 5.3.2 非新独立国家的继承国维持被继承国提出的明示接受

1. 非新独立国家的继承国，如果条约在国家继承之后对其仍然有效，则视为维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留作出的一切明示接受。
2. 对于在国家继承之日未对被继承国生效但被继承国已是缔约国的条约，非新独立国家的继承国发出继承通知确立其作为该条约缔约国的地位，应视为维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留作出的一切明示接受，除非它在继承通知之日后十二个月内表示相反的意向。

### 5.3.3 继承国不维持被继承国所提明示接受的时间效力

继承国依照准则 5.3.1 或准则 5.3.2 第 2 款不维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留的明示接受，只有在一缔约国或一缔约组织接获通知后，才对该国或该组织发生效力。

## 5.4 国家继承情况下保留、接受和反对的法律效力

1. 根据《实践指南》这一部分所载准则而视为得到维持的保留、接受和反对应继续依照本指南第四部分规定产生法律效力。
2. 《实践指南》第四部分也比照适用于继承国根据指南本部分规定所提出的新的保留、接受和反对。

## 5.5 国家继承情况下的解释性声明

1. 继承国应当尽可能澄清其对被继承国所提解释性声明的立场。继承国不作这类澄清，应视为维持被继承国所提解释性声明。
2. 第 1 款不妨碍继承国通过其行为表现出打算维持或拒绝被继承国提出的解释性声明的情况。

## 附件

### 关于保留对话的结论

国际法委员会，

回顾《维也纳条约法公约》和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》中有关对条约的保留的规定，

考虑到“对条约的保留”专题特别报告员提交的第十七次报告，<sup>1</sup> 该报告处理了保留对话的问题，

铭记有必要在保护多边条约的完整性与确保尽可能普遍加入条约这两个目标之间达成满意的平衡，

确认对条约的保留对于实现这一平衡可能起到的作用，

感到关切的是，若干保留似与条约法、特别是《维也纳条约法公约》第 19 条规定的限制不符合，

意识到评估保留有效性所引起的困难，

深信与保留方的务实对话是有用的，

欣见近些年来，尤其在国际组织和人权条约机构框架内作出的鼓励此种对话的努力，

#### 一. 认为：

1. 有意提出保留的各国和国际组织应当以尽可能精确和严格的方式提出保留，考虑限制保留的范围，确保保留符合所涉条约的目的和宗旨；

2. 各国和国际组织在提出单方面声明时应当指明它是否等同于保留，如果是，应当说明为何保留有必要，以及该项保留对保留方履行条约义务的影响；

3. 保留方对理由的说明对于评估保留的有效性十分重要，各国和国际组织应当说明对保留作出任何修改的理由；

4. 各国和国际组织应当定期审查保留以便限制保留范围或酌情撤回保留；

5. 各国、国际组织和监督机构经常对保留表达的关切可能有助于评估保留的有效性；

6. 各国、国际组织和监督机构应当向保留方说明它们对保留表达关切的原因，并酌情要求作出它们认为有必要的澄清；

7. 各国、国际组织和监督机构在它们认为有必要时应当鼓励撤回保留、重新审查保留的必要性以及通过部分撤回逐渐缩小保留的范围；

---

<sup>1</sup> A/CN.4/647, 第 2 至 68 段。

8. 各国和国际组织应当积极面对其他国家、其他国际组织和监督机构的关切和反应，并尽可能地充分加以考虑，以期重新考虑、修改或撤回保留；

9. 各国、国际组织和监督机构应当尽可能密切地开展合作，就引起关切的保留交换意见，并协调应当采取的措施；并且

## 二. 建议：

大会吁请各国、国际组织和监督机构以务实和透明的方式启动并开展这种对话。

### 2. 《实践指南》案文，包括导言、准则及其评注、关于保留对话的附件以及参考文献

2. 《实践指南》案文，包括导言、准则及其评注、关于保留对话的附件以及参考文献，载录如下：

## 对条约的保留实践指南

### (a) 导言

(1) 《对条约的保留实践指南》由委员会通过的准则组成，转录于下，并附上了评注。<sup>2</sup> 虽然评注的重要性不及准则，但它们是该指南不可分割的组成部分，对准则作了阐述和说明，是准则不可或缺的补充。在这个技术性极强且格外复杂的领域，任何概述，无论多长，都不可能涵盖所有可能出现的问题，也不可能向实践者提供所有对其有助益的说明。<sup>3</sup>

(2) 如其名称所示，《实践指南》的目的是向经常遇到敏感问题的国际法实践者提供帮助。这些敏感问题尤其涉及对条约的保留的有效性和效果，而 1969 年、1978 年和 1986 年<sup>4</sup>《维也纳公约》所载规则在这方面存在漏洞，往往还模糊不清；这些敏感问题在少数情况下还涉及在《维也纳公约》中只字未提的针对条约规定的解释性声明。本指南的目的不是为读者提供指引，使其能够理解这一领域过去(而且通常不够明确)的实践，至少不仅仅如此，而是引导使用者采取与现行规则相符的解决办法(如果有现行规则的话)或者最适合逐渐发展这些规则的解决办法。

<sup>2</sup> 见本报告(A/66/10)第 61 段。

<sup>3</sup> 本指南共有 179 项准则。

<sup>4</sup> 1986 年《维也纳公约》(A/CONF. 129/5)尚未生效。

(3) 在这方面需要强调的是，虽然作为文书或“正式渊源”，《实践指南》不具有任何强制性质，但准则中的各种规定涉及范围广泛的义务，并在法律价值上差别很大。<sup>5</sup>

- 有些准则简单转录《维也纳公约》的规定，而这些规定所阐述的规范是无可争议的，<sup>6</sup> 要么是在列入《公约》时无可争议，<sup>7</sup> 要么是在其后变得无可争议；<sup>8</sup> 这些规范尽管不具有强制性，但对所有国家或国际组织都具有约束力，无论其是否属于《公约》当事方；
- 《维也纳公约》中列出的其他规则虽对《公约》当事方有约束力，但其习惯性质并非无可争议；<sup>9</sup> 在《实践指南》中予以转录，应有助于将它们确立为习惯规则；
- 《实践指南》中有些准则是对《公约》条款的补充，而这些条款未述及执行方式，但这些规则本身具有无可争议的习惯性质，<sup>10</sup> 或者因为合乎逻辑的理由而有必要；<sup>11</sup>
- 有些准则述及《公约》只字未提的问题，但其中所述规则的习惯性质显然不受质疑；<sup>12</sup>
- 准则中所列规则有时是对拟议法的明确阐述，<sup>13</sup> 有时是以在《维也纳公约》的边缘发展出来的实践为依据；<sup>14</sup>
- 还有一些准则是单纯的建议，完全是出于鼓励的目的。<sup>15</sup>

<sup>5</sup> 差别范围很大，而将准则归入不同的类别又太不准确，因此无法按照大会第六委员会讨论期间和其他时候经常提出的建议，对反映现行法的准则和基于拟议法的准则加以区分。

<sup>6</sup> 例如，“一国或一国际组织不得提出不符合条约目的和宗旨的保留”这项至关重要的规则就属于这种情况。它载于1969年和1986年《维也纳公约》第19条(c)项，准则3.1予以照搬。

<sup>7</sup> 例如见准则2.5.1(撤回保留)，其中照搬了1969年《维也纳公约》第22条第1款和1986年《维也纳公约》第23条第4款中阐述的规则。

<sup>8</sup> 准则2.2.1(正式确认在签署条约时提出的保留)比照复述了《维也纳公约》第23条第2款，其中所述规则似乎自1969年《公约》通过后获得了习惯性质。

<sup>9</sup> 比照复述1986年《维也纳公约》第7条和第23条的准则2.1.3(在国际一级提出保留)和2.1.5(保留的告知)，或者准则2.6.12(提出反对的期限)，就大体属于这种情况。

<sup>10</sup> 准则3.1.2对“特定保留”作出的定义就可以被认为具有习惯性质。另见准则3.1.5.7(对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留)。

<sup>11</sup> 例如见准则2.8.7(一致接受保留)，其中采用了1969年和1986年《公约》第20条第3款的必然结论。

<sup>12</sup> 例如见准则4.4.2(对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果)。

<sup>13</sup> 例如见准则1.2.1(联合提出的解释性声明)和3.4.2(反对保留的允许性)。

<sup>14</sup> 例如见准则4.2.2(保留成立对条约生效的效果)和4.3.7(反对对保留所涉规定以外各项规定的效果—“中等效果”的反对)。

<sup>15</sup> 这些准则始终是用条件式措辞，例如见准则2.1.2(说明理由)[说明保留的理由]或2.5.3(定期审查保留的功用)。



(4) 这最后一类准则凸显了《实践指南》的主要性质之一。此类规定在有意酌情转换为条约的传统条款草案中没有位置，因为条约不可能用条件式措辞。<sup>16</sup> 不过，这里的情况有些不同：正如其名称与“准则”一词所示的，这不是一项强制性文书，而是一本随身备查的指南，是条约谈判各方和条约执行者在遇到保留、对保留的反应和解释性声明提出的实际问题时可从中找到答案的工具箱，条件是这些答案在实在法中或多或少已经明确，这要视问题而定；而且评注已指明在解决办法的可靠性或适当性方面可能存在的疑问。

(5) 鉴于这些性质，毫无疑问，《实践指南》所述规则绝不妨碍各国和国际组织共同约定排除那些在它们看来不适合于某项条约的规则。《实践指南》所述规则充其量只是补充性规则。无论在什么情况下，准则都不具强制性性质，都不属于强制法，因此，只要所有相关国家(和国际组织)同意，都始终可以减损其效力。

(6) 根据 1995 年达成且迄今从未遭受质疑的共识，委员会认为没有必要在拟订《实践指南》时修改或偏离 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的相关规定，<sup>17</sup> 实际上《实践指南》将这三项公约的相关规定都予以采纳。但这样也会牵涉到《实践指南》的概念本身，特别是对准则的评注。

(7) 既然打算维护和适用维也纳规则，就有必要澄清这些规则。正因为如此，评注广泛介绍了三项公约的准备工作，这有助于说明相关含义并解释其中的空白。

(8) 总体而言，评注篇幅很长而且详细。除了分析《维也纳公约》的准备工作，还介绍相关的判例和实践，并对最终采用的案文作出说明；这些评注举出了众多实例。篇幅之长常常受到批评，但考虑到有关问题技术性很强且很复杂，又似乎不得不如此。对于可能出现的任何问题，委员会希望实践者都能从中找到答案。<sup>18</sup>

(9) 《实践指南》分五部分(编号为 1 至 5)，按照逻辑顺序排列：

- 第一部分述及保留和解释性声明的定义以及两类单方面声明的区别，还对一些针对条约作出的既不构成保留也不构成解释性声明的单方面声明以及可能的相关备选办法作了介绍。正如准则 1.8 所明示，“本部分所载列的……定义，不妨碍这些声明……的有效性和法律效力”；
- 第二部分述及在保留和解释性声明以及相关反应(对保留的反对和接受；对解释性声明的赞同、重新定性和反对)领域应当遵循的形式和程序；

<sup>16</sup> 其中可以有例外；见 1971 年在伊朗伊斯兰共和国拉姆萨尔签订的《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》第 7 条及 2004 年《关于在国际贸易中对某些危险化学品和农药采用事先知情同意程序的鹿特丹公约》第 16 条；这些例外很少说明理由。

<sup>17</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 467 段。

<sup>18</sup> 也是出于这个原因，委员会坚持在评注中保留一些重复，以便于查询和使用《实践指南》。

- 第三部分述及保留和解释性声明以及相关反应的允许性，阐述了评估这些允许性的标准，并针对各国在评估允许性时最容易出现分歧的各类保留，通过附有评论的实例对相关标准作了说明；一些准则还明确阐述了评估保留允许性的方式和保留不允许的后果；
- 第四部分述及保留和解释性声明产生的法律效果，按照有效(在这种情况下，保留一经接受即“成立”)与否加以阐述；这一部分还分析了反对或接受保留的效果；
- 第五部分对 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》中唯一述及保留的条款，即关于国家继承情况下新独立国家处理保留的方式的第 20 条，作了补充并加以延伸，添加了国家合并或分离情况下的解决办法；这最后一部分还述及与国家继承有关的反对或接受保留以及解释性声明提出的问题；
- 最后，《实践指南》的附件转录了委员会通过的关于保留对话的结论和建议。《实践指南》最后还附有参考文献目录。

(10) 在每个部分，准则均按节排列(开头是由两个数字组成的编号，第一个数字代表哪一部分，第二个数字代表该部分中哪一节<sup>19</sup>)。原则上，每一节内的准则都是用三个数字编号。<sup>20</sup>

## (b) 准则案文及其评注

### 1. 定义

#### 1.1 保留的定义

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

<sup>19</sup> 例如，第 3.4 节述及“对保留作出反应的允许性”；数字 3 指第三部分，数字 4 指该部分第 4 节。当一节的开头是一项性质十分笼统的准则，并且包含这一准则的全部内容时，这项准则的标题和编号都与该节本身相同(例如准则 3.5 “解释性声明的允许性”)。

<sup>20</sup> 在准则通过实例说明确定保留是否符合条约目的和宗旨的方式(例如准则 3.1.5)这种例外情况中，这些具有说明性质的准则是由 4 个数字组成编号。例如准则 3.1.5.1(条约目的和宗旨的确定)中，数字 3 指第三部分，第一个数字 1 指标题为“允许的保留”的该部分第 1 节，数字 5 指更为笼统的准则 3.1.5(保留与条约的目的和宗旨不符)，而第二个数字 1 是指用于说明该准则的第一个实例。

2. 第 1 款应解释为包括这样的保留：其目的是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的某些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。

### 评注

(1) 准则 1.1 第 1 款给出了委员会所采用的保留定义。这无非就是 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中所载定义的综合案文，未加任何更改。第 2 款说明实践当中对这一定义所给予的广泛解释。

(2) 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项所载保留的定义如下：

“称‘保留’者，谓一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所作之片面声明，不论措辞或名称为何，其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效力。”

(3) 此一一定义抄录了 1966 年委员会在其关于条约法的条款草案中提出的案文，<sup>21</sup> 在委员会之内<sup>22</sup> 或在维也纳会议期间都没有引起冗长的辩论。1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和 1986 年《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》<sup>23</sup> 也抄录了这项定义案文，几乎没有引起任何讨论。

(4) 然而应该指出，1978 年《公约》第 2 条第 1 款(j)项和 1986 年《公约》第 2 条第 1 款(d)项并非单纯抄录 1969 年《公约》第 2 条第 1 款(d)项的案文。每项公约各依各自目的，增列了必要的澄清：

(a) 1978 年《公约》订明一国“发出继承条约的通知时”，可提出保留；

(b) 1986 年《公约》补充订明一国际组织以正式确认方式表示同意接受条约约束时，可提出保留。

(5) 因有这些差异，才需要为《实践指南》制订一项综合案文，包含 1978 年和 1986 年的补充规定，而不单纯抄录 1969 年的案文。

<sup>21</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 187。

<sup>22</sup> 见 Brierly、Fitzmaurice 和沃尔多克提议的定义(分别载于《1950 年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/23 号文件第 84 段；《1956 年……年鉴》，第二卷，第 112 页；《1962 年……年鉴》，第二卷，第 36 页)以及 1962 年和 1965 年起草委员会的建议(分别载于《1962 年……年鉴》，第一卷，第 264 页；《1965 年……年鉴》，第一卷，第 335 页)。

<sup>23</sup> 在委员会起草这个问题的条款草案时，有人曾提议简化这项定义，以避免仿照 1969 年的定义详细列举提出保留的时刻(见《1974 年……年鉴》，第二卷，第一部分，第 306 页)。但委员会在 1981 年重新采用 1969 年案文基础的案文(见《1981 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 122 页和第 124 页)。

(6) 这项定义业经多项司法判决使用，<sup>24</sup> 并经各国在提出保留或对其他缔约国的保留作出反应时实际采用，因此，在法学家的著作中得到普遍的赞同，虽然有些作者曾针对若干具体要点提出批评，并建议加以增补或修改。<sup>25</sup>

(7) 有的委员指出，这项定义将纯属定义方面的要素与更近似保留的法律制度的其他要素，特别是关于提出保留时刻的要素，结合起来。尽管在保留的定义中列入可提出保留的时间限制，似乎不合逻辑，但这种做法日益受到重视，<sup>26</sup> 因为允许缔约各方可随时提出保留的制度会严重妨碍法律关系的稳定。事实上，这影响到“条约必须遵守”这一原则本身，因为任一缔约方都可通过提出保留，推卸其在条约下所负的义务。

(8) 事实上，《维也纳公约》限制性地列举可提出保留的时间，仍受到批评。一方面，有人认为列举不详尽，特别是当初没有考虑到在国家继承时提出保留的可能性<sup>27</sup>，但1978年《关于国家在条约方面的继承的公约》已填补这个空白。另一方面，许多作者指出，在某些情况下，可在《维也纳公约》定义<sup>28</sup> 规定的时间以外提出保留，特别是一项条约可明确规定可在签署或表示同意受条约约束时候以外的时间提出保留。<sup>29</sup>

<sup>24</sup> 例如参看1977年6月30日大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间大陆架划界案的仲裁判决，联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第54和55段，第39至40页（仲裁法院注意到，双方虽然不是1969年《公约》的缔约国，但同意认为该公约第2条第1款(d)项载有保留的正确定义，并据此作出必要的结论），或参看1982年5月5日欧洲人权委员会对关于Temeltasch一案的判决（《裁决和报告》），1983年4月，第69至82段，第130至131页。也见Onyeama, Dillard, Jiménez de Arechaga和Sir Humphrey Waldock附于Nuclear Tests (Australia v. France)案后联合不同意见（《1974年国际法委员会汇编》pp. 349-350, 第83段）。

<sup>25</sup> 尤其参看下列作者提出的定义：Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), p.18, 以及Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p.137。另见Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, *Studies in International Law*, vol. 5, 1988, p.83。

<sup>26</sup> 保留的最早定义一般不包括这一时间要素（例如见下述作者所建议的定义：David Hunter Miller (*Reservations to Treaties: The Effect and Procedure in Regard Thereto*, Washington D. C., 1919, p.76), Dionisio Anzilotti (*Cours de droit international*, French translation by G. Gidel, Paris, Sirey, vol. I, 1929, p.399) and Raoul Genet (“Les réserves dans les traités”, *Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques*, 1932, p.103))。

<sup>27</sup> 见Renata Szafarz《对多边条约的保留》，《波兰国际法年鉴》，1970年，第295页。

<sup>28</sup> 见同上，以及：Giorgio Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, in *Le droit international à l’heure de sa codification – Études en l’honneur de Roberto Ago* (Giuffrè, Milan, 1987), vol. 1, pp.310-313; D. W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor”, *Australian Yearbook of International Law*, 1995, pp.28-29; Frank Horn, 上文脚注25, pp.41-43; 以及Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., revised and expanded by Philippe Cahier (Paris, P.U.F., 1995), p.71。

<sup>29</sup> 特别见P.-H. Imbert, 上文脚注25, p.12。

(9) 然而在《实践指南》中明确考虑这种可能性似乎没有用：当然，一个条约可规定这一可能性；但这是一项构成特殊法的条约规则，与《维也纳公约》所确立的一般原则有抵触，《公约》原意本是弥补缺乏意愿的情况，并不妨碍这类例外情况。

《对条约的保留实践指南》具有同样的性质，因此不宜在其每个标题下重新指出国家和国际组织可不按其规定，在它们缔结的条约中载入包含特别规定的保留条款。

(10) 另一方面，即使仅按照一般国际法，似乎可以提出保留的情况清单，例如《维也纳公约》第2条第1款所载的清单，但这并不包罗表示同意受条约约束的所有方式。不过，这一规定的精神的确是，国家在表示同意时可提出(或确认)保留，并只有在这个时候才能够这样做。因此不应过分重视这个列举清单的文字，因它不但有缺漏，且与1969年和1986年《维也纳公约》第11条所列举的清单不相符。<sup>30</sup>

(11) 此外，委员会在讨论关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的条款草案时已清楚地认识到该问题，因为它一开始就按照其特别报告员Reuter先生的建议，简化保留的定义，并打算只规定“一国或一国际组织于签署条约或……同意受条约约束时”，可提出保留，<sup>31</sup> 这构成暗示地提到未来公约的第11条。然而，为了尽可能不背离1969年的案文，委员会最后以该案文为其草案的依据，放弃了有益处的简化。<sup>32</sup>

(12) 1969年和1986年公约第2条第1款(d)项与第11条的措辞不同，前者的规定没有载入后者所列的两项假定：“交换构成条约的文书”和“所协议的任何其他方式”。交换函件不太可能构成一项一般性的多边条约。然而，不能完全排除这项假定，并且也不能排除在《维也纳公约》第2条第1款(d)项和第11条所列表示同意受条约约束的方式之外，制定其他表示同意的方式。

<sup>30</sup> 《维也纳公约》第11条如下：

“1. 一国同意受条约约束，可以签署、交换构成条约的文书、批准、接受、核准或加入，或以所协议的任何其他方式表示。

“2. 一国际组织同意受条约约束，可以签署、交换构成条约的文书、正式确认、接受、核准或加入，或以所协议的任何其他方式表示。”

另参看Philippe Gautier, 第2条的评注(1969年), 载于Olivier Corten和Pierre Klein所编*Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaires article par article* (Brussels, Bruylant, 2006), vol. I, p. 65, 第33段; 以及Philippe Gautier, 1969年《维也纳公约》第2条, 载于Olivier Corten和Pierre Klein所编*The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, p. 46, 第34段。

<sup>31</sup> 《1974年……年鉴》，第二卷，第一部分，第145页；还见本草案的评注，同上，第307页。

<sup>32</sup> 见上文脚注23。

(13) 另外有人提议，保留的定义应补充内容，规定保留须以书面提出；应明确指出保留可以，实际上只可试图限制它所针对的规定的法律效力。

(14) 这些缺陷与含混并不构成怀疑维也纳定义的充分理由，而维也纳定义是 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》有关规定的综合。维也纳定义在《实践指南》中得到了必要的补充和阐明，因为这正是《实践指南》的目的和存在的理由。<sup>33</sup>

(15) 按字面来理解，维也纳定义似乎把不是涉及条约的某一项或数项规定而是涉及整个条约的单方面声明排除在保留的总类别之外。这样解释的结果将是保留的定义中排除作出全面保留的长久惯例，而准则 1.1 第 2 款力求考虑到这种惯例。

(16) 《维也纳公约》起草人的用语特意阐明提出保留者的目的在排除或更改条约中若干规定对其适用时的法律效力，而不在排除或更改这些规定本身。<sup>34</sup> 这一条文措辞所引起的批评是其中采用“若干规定”这一短语。有人指出，使用这一短语的理由是“因为十分适当地希望排除那些过于笼统和含糊<sup>35</sup>而结果取消条约的强制性的保留”，但对于此考虑，似乎应该问一问，这一短语是否“应该放进第 2 条中。实际上，这涉及保留的有效性。然而，不是因为一项声明引起不允许的后果才不得视为一项保留。此外，实践中有许多例子说明，有些保留虽然不是针对个别的条款，但仍是完全有效的：这种保留在某些明确界定的情况下排除整个条约的适用”。<sup>36</sup>

(17) 一方面，我们不应把一项一般的保留与一项全面的保留混为一谈，前者的特征是内容含糊不准确，后者涉及提出保留的国家或国际组织打算执行整个条约的方式，但由于只涉及条约某一特定方面，不一定会被人指责含糊不明。

(18) 全面的保留是一种标准做法，因此不曾引起任何特别的反对。凡是排除或限制条约在下列各方面的适用性的保留，其情况也是如此：

<sup>33</sup> 尤其见准则 1.1.1、2.1.1 和 2.3。

<sup>34</sup> 1969 年和 1986 年两项《公约》第 21 条第 1 款的措辞较有问题，因为它把保留的法律效力说成对相关条款的修正。

<sup>35</sup> 参照以色列政府对国际法委员会第一次草案的意见（《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 14）或智利代表于 1968 年在第一届维也纳会议上的发言（《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日，全体会议和全体委员会会议简要记录》，A/CONF. 39/11，（联合国，纽约，1969 年，出售品编号 E. 68.V.7）第 4 次会议，第 5 段）。另参看 K. Zemanek, “Alain Pellet’s Definition of a Reservation”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, pp. 295–299.

<sup>36</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, pp. 14–15。在这方面，例如参看：Renata Szafarz, 上文脚注 27, p. 296。

- 对某几类人员；<sup>37</sup>
- 或某几类物品、特别是运输工具；<sup>38</sup>
- 或对某些情况；<sup>39</sup>
- 或对某些领土；<sup>40</sup>
- 或在某些特定情况下；<sup>41</sup>
- 或因与提出保留者的国际地位有关的特殊理由；<sup>42</sup>
- 或对提出保留国家的国内法；<sup>43</sup> 等等。

<sup>37</sup> 参看联合国关于《公民权利和政治权利国际盟约》对武装部队人员及俘虏的适用性的保留（《交存秘书长保存的多边条约》，见 <http://treaties.un.org/>，第四章第 4 节）或危地马拉关于 1954 年 6 月 4 日《关于私用公路车辆临时进口的海关公约》仅对自然人适用性的保留（同上，第十一章 A. 8 节）。

<sup>38</sup> 参看南斯拉夫的保留，其中声称《统一内河航行碰撞若干规则的公约》的规定不得适用于公共权力机构的专用船舶（同上，第十二章第 3 节）或德意志联邦共和国的保留，其中声称 1965 年 1 月 25 日《内陆航行船舶注册公约》不适用于在湖泊中航行而属于德国联邦铁路公司所有的船舶（同上，第十二章第 4 节）。

<sup>39</sup> 例如参看阿根廷对 1982 年《国际电信联盟公约》提出的关于可能增加阿根廷会费和其他缔约国可能不遵守公约规定义务问题的保留（阿根廷对国际法委员会对条约的保留问题单的答复），或法国在 1985 年签署《欧洲海洋区域内海上无线电示标规划问题区域行政会议最后文件》时提出的关于需要法国无线电导航服务机构发挥适当功能及利用多频率相位计量系统问题的保留（法国对同一问题单的答复）。该问题单由特别报告员依照委员会的一项决定而拟订，该决定反映在委员会第四十七届会议工作报告（1995 年）第 489 段中，《1995 年……年鉴》，第二卷第二部分，p. 108。

<sup>40</sup> 另参看下文准则 1.1.3。

<sup>41</sup> 参看法国对 1928 年 9 月 26 日《仲裁公约》提出的保留，内称“……将来[加入本公约一事]不得扩大适用于与法国政府参战期间发生事件有关的争端”（《……多边条约》，同上，第二章第 19 节）（联合国和新西兰也曾提出类似的保留）。并参看 1925 年《关于禁止窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》的大多数缔约国提出的保留。根据这些保留，如有任何敌对国家的武装部队或同盟国不遵守这项议定书所规定的禁令，该议定书即丧失其对提出保留国家政府对付该敌对国家的手段约束力。《裁军和限制军备方面各项多边协议的现况》，第四版，1992 年，第一卷，pp. 11-21。

<sup>42</sup> 参看奥地利和瑞士对 1972 年 4 月 10 日《关于禁止发展、生产、储存和使用细菌（生物）武器及销毁此种武器的公约》提出的关于维持其中立地位的保留（瑞士对保留问题单的答复和联合国《条约汇编》，第 1015 卷，p. 236），或奥地利对 1976 年 12 月 10 日《禁止为军事目的或任何其他敌对目的使用改变环境技术公约》提出的类似保留（《……多边条约》，第二十六章第 1 节）。

<sup>43</sup> 参看美国、意大利和日本的保留，其中声称这些国家将“临时在国内立法的范围内”执行 1986 年 3 月 14 日《国际小麦协定》（同上，第十九章第 28 节）；或加拿大对 1953 年 3 月 31 日《妇女政治权利公约》提出的“有关属于各省立法管辖范围的各项权利”的保留（同上，第十六章第 1 节）。

(19) 这些保留之中，有些因为笼统和含糊而引起反对，<sup>44</sup> 可能其中有一些保留，根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条所列理由，迹近不允许。但是，这种不允许性是基于保留的法律制度，这个问题与保留定义的问题不同。<sup>45</sup> 此外，把一般的保留并入保留的类别之中，是根据有关保留的法律制度的相关规则来审查保留的有效性的一个不可缺少的先决条件；一项不允许的保留(1) 仍不失为一项保留；(2) 除非它是一项保留，否则不能宣布它是不允许的。

(20) 赞成对维也纳定义不作字面上解释的另一个因素是有些条约禁止提出全面的保留或某几类全面的保留，特别是一般的保留。<sup>46</sup> 如果意在全面更改条约的法律效力的单方面声明并不构成保留，则这样一项条款是多余的(而且无法解释的)。

(21) 全面的保留的惯例既普遍又一贯(这种保留也不一定都是含糊和笼统的保留)，而且人们对这类保留并未表示原则上的反对，这就表明有一种实际需要存在，如果单凭抽象的法律逻辑加以否定，则是荒唐的。此外，法律规则的解释不应始终不变；《维也纳公约》第 31 条第 3 款促请解释条约规则的人注意“应与上下文一并考虑者尚有……(b)嗣后在条约适用方面造成各当事国同意对条约解释之所有惯例”，而且像国际法院所强调的，一项法律原则必须根据“国际法后来的发展”来解释。<sup>47</sup>

(22) 因此，为了消除任何含糊之点并避免任何争议，似乎照理应当在《实践指南》中采用各国实际上对维也纳定义内所载关于保留的条文所给予的广义解释。

(23) 另外，为了消除委员会一些委员的担忧，并为了避免与准则 1.5.2 所规定的关于在国内执行条约的声明以及其他单方面声明混淆，<sup>48</sup> 委员会决定不采用关于“一国或一国际组织打算执行整个条约的方式”的任何提法，而是援用了维也纳定义的用语，即一国或一国际组织在提出一项保留时，“其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国或该组织适用时之法律效果”，但明确规定，也可对“整个条约的某些

<sup>44</sup> 参看许多国家反对马尔代夫对 1979 年 12 月 18 日《消除对妇女一切形式歧视公约》提出的有关伊斯兰宗教法的保留理由(同上，第四章第 8 节)以及埃及对同一公约提出的保留。在这方面，请参看下列文章：Anna Jenefsky “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.199–233, 及 R. Cook “Reservations to the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 30, 1990, pp.643–716. 并参看某些国家反对美国对 1948 年 12 月 9 日《防止及惩治灭绝种族罪行公约》提出的关于《美国宪法》的保留的理由(同上，第四章第 1 节)。

<sup>45</sup> 另参看准则 1.8 及其评注。

<sup>46</sup> 《欧洲人权公约》第 57 条第 1 款(原第 64 条第 1 款)或《美洲关于被迫失踪人士的公约》第十九条的情况也是如此。

<sup>47</sup> 1971 年 6 月 21 日的咨询意见，《南非不遵守安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚对各国的法律后果》《国际法院判例汇编》，1971 年，p. 16, 第 53 段。

<sup>48</sup> 尤其见一般性政策声明的情况(准则 1.5 的评注第(12)至第(17)段)。



特定方面”提出保留。在“或整个条约”后加上“特定方面”等字正是为了避免解释为保留可针对整个条约，那样走得太远，使条约不再具有任何内容。

(24) 这一措词的另一好处是，突显了提出保留者的目的。提出保留者的目的既是1969年和1986年《维也纳公约》采用的保留定义的核心，<sup>49</sup>也是关于对一项条约作出的解释性声明和其他单方声明的定义的准则的基础。<sup>50</sup>

(25) 有人指出，保留只可针对具体条款的某些特定方面，这构成第三种假设，须在第1款直接提到的其目的“在摒除或更改条约中若干规定对该国或该国际组织适用时之法律效果”的保留中以及在其目的“在摒除或更改整个条约某些方面的法律效果”的保留(即第2款所涉的全面保留)中考虑到此项假设。这一说法有一定的道理。委员会认为，提出保留者无疑常常只是想针对某些特定方面排除或更改一项条约的法律效果，<sup>51</sup>但在第1款的一般定义中已考虑到了这一可能性，更具体地说，“modify”(“更改”)一词即意味着只对有关条款的某些方面作出保留。

(26) 鉴于《实践指南》中所采用的定义从一开始就是脱胎于各项《维也纳公约》，而《维也纳公约》采用了委员会提出的第2条第1款(d)项案文草案，因此该项案文的评注仍然十分确切：

“提出这一定义的必要性在于当国家在签署、批准、加入、接受或核准一项条约时，往往就其对某些事项的理解或对一特定条款的解释提出声明。此类声明或许仅澄清一国的立场或许构成保留，这取决于该项声明是否修改或排除按通过的条约适用条约的条款。”<sup>52</sup>

(27) 这项解释清楚说明《实践指南》这第一部分所载定义的功能：目的是区分对条约提出的保留和其他单方面声明(其中最重要的一类是解释性声明)，因为两者适用不同的法律制度。

<sup>49</sup> 另参看 Daniel Müller, 对第 21 条的评注(1969 年), 载于 O. Corten 和 P. Klein 所编 *Les conventions de Vienne sur le droit des traités ...*, 上文脚注 30, 第一卷, p. 885, 第 2 段; Daniel Müller, 1969《维也纳公约》第 21 条, 载于 O. Corten 和 P. Klein 所编 *The Vienna Conventions on the Law of Treaties ...*, 上文脚注 30, 第一卷, p. 539, 第 2 段; 以及 Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Nijhoff, 2009), p. 89, 第 36 段。

<sup>50</sup> 见准则 1.2、1.3.1、1.4、1.5 和 1.5.1 至 1.5.3。

<sup>51</sup> 这方面的例子很多, 如见: 加拿大、美国、老挝、泰国和土耳其对《联合国特权及豁免公约》的保留(《……多边条约》, 第三章第 1 节), 马耳他对 1954 年《海关旅游设施公约附加议定书》的保留(同上, 第十一章 A.7 节, ), 以及欧洲共同体对 1994 年《联营集装箱海关过关公约》第 6 和第 7 条的保留(同上, 第十一章 A.18 节)。

<sup>52</sup> 《1966 年……年鉴》, 第二卷, 第 2 条的评注第(11)段, pp. 189-190。

(28) 此外，还应认识到这种声明的局限：无论如何细心界定保留的定义并对保留与其他单方面声明加以区分，但因为这种声明与保留具有某些共同的因素，所以这种区分不可避免地有几分含糊。这是任何定义的适用方面所固有的情况，因为一项解释工作，如在一定程度上依情况和背景而定，则不免引起解释者的主观性。

### 1.1.1 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。

#### 评注

(1) 毫无疑问，“更改条约某些条款的法律效力”的措词(“维也纳定义”，并为准则 1.1 采用)，是指限制或局限这种效力的保留，同时也就限制或局限了保留国根据条约应尽的义务，“因为‘限制’是‘更改’的一种方法”。<sup>53</sup> 而且，几乎全部保留目的都在于限制原则上声明者根据条约应尽的那些义务。

(2) 看来，正是因为如此，在维也纳条约法会议期间，旨在加上“限制”或“局限”列举保留针对的各项法律效力的种种修正案<sup>54</sup> 没有获得通过：因为它们对最终被接受的案文并没有补充任何新的内容<sup>55</sup>。

(3) 但是，委员会认为，起草一项《实践指南》所受的限制与一项公约是不同的：此种指南可以宣布一项显而易见的事实，而这在条约里是不适当的。

(4) 但是，准则 1.1.1 同时有益于一个更具有实质性的目标。委员会认为，将这一条载入《实践指南》并与准则 1.1.2 并列，有助于澄清一项反复出现的辩论，即有关条约保留的辩论，辩论的内容是想弄清“扩展性保留”(人们立刻就可以注意到，对此并没有普遍接受的定义<sup>56</sup>)，是否可以予以考虑。

<sup>53</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 80。

<sup>54</sup> 见瑞典提出的修正案(在“排除”之后加进一个逗号和“限制”)或者越南的修正案(在“排除”之后加进一个逗号和“局限”)(《全体委员会关于该会议第一届会议的工作报告》第 35 段；A/COF. 39/14, 《联合国条约法会议正式记录，第一届和第二届会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，会议文件》，A/CONF. 39/11/Add. 2(纽约，联合国，1971 年，销售编号：E. 70. V. 5), p. 112。

<sup>55</sup> 见 F. Horn, 上文脚注 25, p. 80。

<sup>56</sup> 例如，Ruda 将“扩展性保留”定义为：“旨在扩大条约所载各项义务的宣言或声明”，他甚至包容了“一个国家承担义务的单方面声明，而它却并未得到任何交换的条件，因为有关通过条约的谈判已经结束”(“对条约的保留”，*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 1975-III, 第 146 卷, p. 107)；至于 Horn 先生，他区分了“承诺性的声明”，通过此种声明比条约所要求的作出了更多的承诺；以及“扩展性保留本身”，根据这种扩展性保留，一个国家尽力将更广泛地义务加诸于别的缔约方，就同时意味着自身享有更多的权利(F. Horn, 上文脚注 25, p. 90)；至于 Imbert 先生，他认为：并不存在“扩展性保

(5) 委员会不打算进行纯粹学术性辩论，在一本《实践指南》中这将是适当的；因此，它避免使用这种含混的措词。但是委员会指出，当一个国家或一个国际组织提出一项单方面的声明，旨在限制如果没有这种声明将会加诸它的种种义务，这个国家或国际组织同时就不可避免地扩大了自己的权利，并且损害了其他缔约方从条约中得到的权利，如果该条约得到全面执行的话；换句话说，其他缔约国和缔约组织的义务将会因此而扩大。从这个意义上讲，“限制性”保留(即大多数保留)可能表现为“扩展性保留”。

(6) 但是，应当区分两类仅仅在表面上彼此相似的声明：

- 旨在免除条约对声明方规定的某些义务、同时连带限制其他缔约国或组织权利的声明；以及
- 旨在向其他缔约方强加条约没有规定的新义务的声明。

(7) 准则 1.1.1 仅仅涉及属于上述第一类的那些声明；而属于第二类的声明不是保留。<sup>57</sup>

(8) 国家和国际组织旨在限制自己条约义务的某些保留有时被称为“扩展性保留”。例如，德意志民主共和国曾发表声明，表示打算为禁止酷刑委员会承担其份额内的费用，但只限于委员会权限内、受德意志民主共和国承认的活动所产生的费用<sup>58</sup>。有人提出：这样的保留究竟是否合法<sup>59</sup>；但这既不是因为这种声明的后果是加重了其他缔约方的财政负担，又不是因为这种声明不应被称为保留，也不是因为这种声明就其性质而言，有别于通常的“修订性”保留。

(9) 这似乎也适用于“扩展性保留”的另一个例子。其理由是“保留国只是扩大其权利(而不是其义务)，同时增加其他缔约方的义务”<sup>60</sup>；这是波兰等若干社会主义国家对于《日内瓦公海公约》第9条提出的保留，因为根据该公约，“[关于国家船只豁免的]第9条所载规则适用于一国拥有或经营的所有船只”。<sup>61</sup>实际上，这种保留

---

留”(P.-H. Imbert, 上文脚注 25)；同时可参见 1995 年委员会成员之间的辩论，见 Bowett 和 Tomuschat 先生之间的辩论(A/CN.4/SR.2401, p.4 和 p.7)。

<sup>57</sup> 见准则 1.5 及其评注，尤其是第(9)和第(10)段。

<sup>58</sup> 见《……多边条约》，第四章第9节。

<sup>59</sup> 参阅 Richard W. Edwards, Jr., “对条约的保留”, 《密歇根国际法学报》, 1989 年, pp. 392-393。

<sup>60</sup> R. Szafarz, 上文脚注 27, pp. 295-296。

<sup>61</sup> 《……多边条约》，第二十一章第2节。

也没有任何特别之处。这种保留像所有其他限制性保留那样“运作”；提出保留的国家根据自己的需要，修改条约的规则，以便限制自己的条约义务<sup>62</sup>。

(10) 事实是，提出保留的国家不得利用条约的机会，以便借助于一项保留，试图获得比按照国际法应当得到的更多权利。在这样的情况下，该国或该国际组织提出的单方面声明就不属于保留的范畴，如同正在审议的准则草案所规定的那样；而属于这样一种单方面的声明：其目的在于给条约增加额外的因素<sup>63</sup>。

(11) 从保留的定义本身就可看出：保留之所以被称为保留，是由于它们的提出是在“签订、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”<sup>64</sup>。既然旨在限制国家或国际组织义务的单方面声明是一些保留，那么，这个时间的要素就起作用，并显然须受这样的时间限制。

(12) 如果将此种推理坚持到底，无疑就必须如同准则 1.1 所载列的，一一列举在哪些情况下保留能够被提出。但是，不仅这样的列举是不完整的，<sup>65</sup> 而且列入准则 1.1.1 使其措辞过分笨拙。委员会认为只要一般性地重申一下就够了；因此，就采用了“在表示同意受条约约束时”这样的措词。

### 1.1.2 旨在以相当方式履行义务的声明

一国或一国际组织在表示同意受条约约束时提出单方面声明，意图藉此以不同于条约规定的但其认为与条约规定相当的方式履行条约规定的义务，此项声明即构成保留。

<sup>62</sup> 这些“修订性的保留”数量很大。人们的理解是，在这样的情况下，调整条约的效力可能是因为：（一）保留国以其国内法规定取代条约中的条款：“阿根廷政府宣称《公民权利和政治权利国际公约》第 15 条第 2 款的实用应服从《阿根廷宪法》第 18 条规定的原则”（阿根廷关于《公民权利和政治权利国际公约》的“解释性声明”，《……多边条约》第四章第 4 节；（二）以其他国际文书产生的义务取代作出保留的条约的规定：“应在 1950 年 11 月 4 日《保护人权和基本自由公约》第 16 条范围内共同适用盟约第 19、21 和 22 条以及第 2 条第 1 款”（德意志民主共和国对相同公约的第 1 号保留，同前）；（三）不管任何已有的规则，保留国为此拟订不同的规定，例如：“应以这样的方式适用《公约》第 14 条第 3 款(d)项，即应由法院裁定在押被告是否需要亲自出庭受审”（德意志民主共和国的第 2 号保留，同前）。

<sup>63</sup> 具体地说，很难区别这样和那样的保留，因为一切取决于该国或该国际组织是否想通过声明取得比一般国际法规定的更多权利，这又取决于对该声明应作如何解释，也取决于发表声明者所依据的习惯规则如何。因此，在上文第(9)段中所提到的波兰的声明，就应当被认为是一种保留，假如我们考虑到：按照习惯法的规则，所有国家的轮船从广义来说都享有豁免权。另参看准则 1.5 及其评注，特别是第(11)和第(12)段。

<sup>64</sup> 参阅准则 1.1。

<sup>65</sup> 见准则 1.1 的评注第(10)段。

## 评注

(1) 准则 1.1.2 所考虑的相当特殊的情况可以用日本对 1971 年粮食援助公约的保留作例子。根据该条约第 2 条，缔约方同意作为粮食援助向发展中国家供应小麦和其他谷物，每年有具体数额的规定。日本在签字时发表声明表示保留：

“有权按照第 2 条用供应大米援助的方式履行其义务，其中包括非成员的发展中国家所生产的大米，或者如受援国提出此种要求，则以农业物资的方式提供援助”<sup>66</sup>。

(2) 这样一种声明的目的，在于改变某些条款在适用于提出声明者时的法律效力<sup>67</sup>；因此，这种声明属于保留定义的范围。

(3) 当然，很难想象，如果其他缔约方不予接受(在日本保留的案例中，至少应得到受援国的接受)，此种声明竟能够生效；但是，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条所产生的保留却属于这里提到的情况。

(4) 这一条准则所指保留的独特性在于“不同但相当于”这样的措词。按照国际公法的一般原则，此种等同只能由各个缔约方按照与己相关的部分进行评估。如果承担的义务少于条约规定的义务，这种情况由准则 1.1.2 处理，这种单方面声明构成保留；如果超出条约的规定，这样的声明意在承担单方面义务，这样就不是保留。<sup>68</sup> 如果意见不一致，则适用与和平解决争端有关的通常规则。

(5) 当然，这里时间因素是根本的：如果“替代”是在条约生效后对声明的作者产生作用，那么在最好的情况下，也就是一个附带协议(假定其他缔约方都接受的话)，在最坏的情况下，则是对条约的违反。但是，所有在“限期之外”提出的单方面声明都是这样。<sup>69</sup>

### 1.1.3 涉及条约领土适用范围的保留

一国提出单方面声明，意图藉此排除条约中某些规定或整个条约的某些特定方面对某一领土的适用——如无此项声明即可适用，此项声明即构成保留。

<sup>66</sup> 联合国《条约汇编》，第 800 卷，p. 197。

<sup>67</sup> 这是由于在上述的例子中，情况不那么明确，因为第 2 条并未严格限制谷物为供应小麦；但作这样的推理也未尝不可。

<sup>68</sup> 见准则 1.5 的评注第(9)和第(10)段。

<sup>69</sup> 另见 2.3 节(过时提出保留)。

## 评注

(1) 如其标题所示，本准则是关于一国<sup>70</sup>发布单方面声明，藉以以地点理由排除某一条约的适用：该国同意该条约在事项规定上全部适用，但不得在其管辖的一个或多个领土上适用，而按照《维也纳公约》第 29 条，这些规定本来是要适用的。<sup>71</sup>

(2) 在国家实践中，出于各种原因，相当普遍的情况是，将条约某些规定的适用排除在一国某一部分领土之外，而如果没有这样的声明，则有关规定便会适用<sup>72</sup>。在这方面，荷兰对《经济、社会、文化权利国际公约》所提出的保留特别有意思：

“荷兰王国在涉及荷属安的列斯时，特别是相对于后者中央和地方政府机构而言，不接受这项规定。荷兰王国想澄清的是，虽然不确信[……]保留是否有必要，但[它]更愿意采用一项保留而不是一项声明。这样做，荷兰王国想确保据公约承担的有义务就荷属安的列斯而言不适用。”<sup>73</sup>

(3) 这些单方面声明构成维也纳定义所述的保留：当这些声明在规定的时间内作出时，其目的在排除或更改条约的某些规定或整个条约的特定方面在适用上对声明国的法律效力。如果没有这些声明，按照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 29 条的规定，条约应对该国全部领土适用。由于是局部排除或变更条约的适用，构成保留的实质内容，这些声明因此是真正的保留。

(4) 因此，领土保留至迟必须在国家表示同意接受条约约束时作出，如果该项保留旨在完全排除该条约某些规定对特定领土的适用或整个条约的某些特定方面对特定领土的适用；关于这点，领土保留的定义与保留的一般定义，两者间无需作任何区分。

<sup>70</sup> 为了明显的理由，这一假设与国际组织无大关系，但可以想象一种情况，就是某一国际组织具有领土管辖权，在这种情况下，该组织可以作出这类保留。

<sup>71</sup> 1986 年《维也纳公约》第 29 条规定：“除条约显示或另经确定有不同的意思外，一个或更多国家和一个或更多国际组织间的条约对为当事方的每一国家的拘束力及于其全部领土。”

<sup>72</sup> 例如见在签署《经济、社会、文化权利国际公约》时的保留：“联合王国政府声明，在涉及《公约》第 8 条时，它们必须保留不将第 1 款(b)项适用于香港的权利，因为该项可能牵涉到非同一个行业或工业中的工会建立工会联合会的权利”（《……多边条约》，第四章第 3 节）。另见联合王国在批准时提出的保留，即联合王国“保留推迟适用”公约中各项规定的权利(同上)；或荷兰提出的保留(涉及第 20 条第 1 款不适用于荷属安的列斯问题)以及联合王国就《公民权利和政治权利国际公约》所提出的保留(同上，第四章第 4 节)。

<sup>73</sup> 同上，第四章第 3 节。

(5) 乍一看，一国作出的意在排除整个条约对其全部<sup>74</sup>或部分领土的适用的声明可视为意在排除或更改条约法律效力的适用，但这样的声明不一定<sup>75</sup>是准则 1.1 所指的保留，而实际上属于维也纳公约第 29 条所指的“不同意图”。该国不是排除条约对一特定领土的法律效力，而是在确认第 29 条所说的条约适用的“领土”。条约规定的法律效力在领土范围内保持不变。

(6) 虽然汉弗雷·沃尔多克爵士在 1964 年并没有排除这样的可能，即一国不将条约适用于其部分领土的意图可能“包含在保留中”<sup>76</sup>，但 1966 年委员会通过的第 25 条(后成为第 29 条)没有对这种关于领土适用的声明作出限定。委员会在评注里说：

“一国政府提议，该条应加上一个第二款，明确规定，由若干自治的部分组成的国家应有权宣布条约适用于其组成部分的哪些部分。按照这一提议，这一声明不视为保留，而是将国家的同意限定在某些部分。委员会认为，这样的规定，无论怎样措辞，其可能引起的问题要多过解决的问题。委员会还认为，目前案文中‘从条约看出或以其他方式确定的不同意图’等措辞使这一规则具有了必要的灵活性，在涉及条约对领土的适用问题上能涵盖各种正当的要求。”<sup>77</sup>

(7) 对于如何限定意在排除整个条约对某一特定领土的适用的声明，秘书长的实践没有提供多少启示：

“如果依据条约的性质或其他特殊情况(例如条约是国际组织的宪章性文书)都看不出不准接受包含着条约有限适用或不适用于某些领土的声明的文书，则秘书长遵循第 598(VI)号决议中的一般原则，他认为在领土适用问题上，该一般原

<sup>74</sup> 关于从一国领土完全排除适用的例子，见美利坚合众国对 1970 年 9 月 1 日《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》(易腐食品运输协定)所作的保留(以及这项保留所引起的反对)(《……多边条约》，第十一章，B.22 节)。

<sup>75</sup> 例如对于 1946 年 2 月 13 日通过的《联合国特权和豁免公约》和 1947 年 11 月 21 日通过的《专门机构特权和豁免公约》，秘书长在行使其保存人的职责方面的原则立场是将力图排除这些文书对某些领土适用的任何声明都视为“领土方面的保留”，并就此提请各缔约国以及适当时各专门机构注意。这样处理的理由是“鉴于其性质，这些公约应自动视为适用于加入国负责其国际关系的领土”(《秘书长作为多边条约保存人的实践概述》，ST/LEG/8，联合国出版物，出售品编号 E.94.V.15，P.82，第 274 段)。秘书长接着指出：“当一国作出声明，表示《专门机构特权和豁免公约》不适用于某些海外领土时，秘书长便告知公约缔约国和各专门机构说，文书在交存时附有一项领土方面的保留。由于专门机构的行政协调委员会和好几个缔约国明确反对，秘书长便没有视该文书已经交存，而是请转交该文书的缔约国重新考虑其保留”(同上，第 275 段)。

<sup>76</sup> 《1964 年……年鉴》，第二卷，p. 12，(第 58 条草案)。

<sup>77</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 213，评注第(4)段。

则比照适用于“保留”。因此，他接受了包含着有限适用或不适用于某些领土的保留的文书，而由其他当事方自己依自己判断得出这种声明的法律后果。”<sup>78</sup>

(8) 有人认为，很难把涉及领土的声明置于保留的一般法律制度下，特别是对这些声明提出反对。然而，不能对这种保留提出反对的原因并非由于这种声明的领土性，而是由于其具有条约所“准许”的保留的地位。

(9) 细想之后，很难将这种意在排除整个条约对一特定领土的适用的声明视为实际保留。<sup>79</sup> 事实上，有人指出，这样的做法等于使在国际一级代表非自治领土的国家只要该非自治领土出于某种原因无法承担相同的义务，便禁止保留。

(10) 出于这一原因，委员会决定在准则 1.1.3 中不加上意在排除整个条约对某一特定领土适用的声明。从原则上说，这种声明不是维也纳公约所指的保留。

#### 1.1.4 在扩大条约领土适用范围时提出的保留

一国在将条约适用范围扩大到一领土时提出单方面声明，意图藉此排除条约中某些规定对该领土的法律效力，此项声明即构成保留。

##### 评注

(1) 准则 1.1.3 是关于若干保留的地域范围的，准则 1.1.4 则是关于定义的时间要素，亦即某些“领土保留”可在什么时间作出。

(2) 通常，国家在签署条约或在表示确定同意接受条约时作出这种保留。在下述情况中，这甚至是唯一可以作出领土保留的时间：如果保留的目的是要使整个条约对该领土不适用。<sup>80</sup> 但以下情况的保留不同：保留的目的在于排除或变更条约某些规定在对该条约以前原不适用的领土适用时的法律效力。

(3) 事实上，可能有这样的情况：——由于一国决定将某一条约推广适用于其管辖下的某一领土(该条约以前不适用于该领土)，或由于该领土是在该条约生效，才归该国管辖，或由于与条约保留法毫无关系的任何其他理由，以至该条约领土适用的范围，按时间而有不同。在这种情况下，负责领土国家关系的国家可以纯粹将条约推广适用于该领土，但它亦可以只局部地推广；在后一情况下，它在向保存条约机构提出扩大条约领土适用范围的通知时，附带提出专对该领土的新的保留。没有任

<sup>78</sup> 《……实践概要》，上文脚注 75，p. 83，第 277 段。

<sup>79</sup> 在这方面，另见 Syméon Karagiannis, *Commentaire de l'article 29 (1969)*，载于 O. Corten 和 P. Klein 所编 *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités ...*，上文脚注 30，第二卷，pp. 1199-1204，第 19-24 段；以及 Syméon Karagiannis, 1969 年《维也纳公约》第 29 条，载于 O. Corten 和 P. Klein 所编 *The Vienna Conventions on the Law of Treaties ...*，上文脚注 30，第一卷，pp. 737-739，第 19-24 段。

<sup>80</sup> 参看准则 1.1 的评注第 (9) 至 (14) 段。



何理由阻止它这样做：这种禁止会使条约的领土范围更难扩大，而且毫无必要，因为在这种情况下作出的单方面保留受到保留的法律制度支配，<sup>81</sup> 因此它必须符合条约的目的和宗旨才可允许。

(4) 关于在这种情况下提出的保留例子，人们可提及联合王国于 1962 年 3 月 19 日将 1954 年 9 月 28 日《关于无国籍人地位的公约》推广适用于斐济、西印度群岛和新加坡国时提出的保留，<sup>82</sup> 以及荷兰于 1971 年 7 月 29 日将 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》在领土上对苏里南适用时提出的保留。<sup>83</sup>

(5) 关于在领土适用通知时提出的保留新近例子：1993 年 4 月 27 日，葡萄牙通知联合国秘书长，表示它打算将 1966 年的两项国际人权盟约适用于澳门。这项通知附有专对该领土适用的保留；<sup>84</sup> 1996 年 10 月 14 日，联合王国通知秘书长，表示它决定将 1979 年 12 月 18 日《消除对妇女一切形式歧视公约》对香港妇女适用，同时有若干项保留。<sup>85</sup> 这些保留并没有引起其他缔约国的反应或反对。

(6) 因此，有理由如同有法学家著作在理论上建议的那样，<sup>86</sup> 明确规定一国在领土适用通知时提出的单方面声明构成保留，如果该项声明符合此补充的维也纳定义所规定的有关条件的話。当然，这样一种明确规定不影响这些保留的有效性問題。<sup>87</sup>

#### 1.1.5 联合提出的保留

若干国家或国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

#### 评注

(1) 保留的一个根本性质是保留属于单方面声明，<sup>88</sup> 《维也纳公约》定义的这个组成部分不能有例外，即使形式上禁止若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，

<sup>81</sup> 见《实践指南》第三部分。

<sup>82</sup> 《……多边条约》，第五章第 3 节。

<sup>83</sup> 同上，第五章第 2 节。

<sup>84</sup> 同上，第四章第 3 节。

<sup>85</sup> 同上，第四章第 8 节。

<sup>86</sup> 参见 R. Szafarz, 上文脚注 27, p. 295。

<sup>87</sup> 另参见下文准则 1.8。

<sup>88</sup> 虽然在过去，若干作者对保留具有“缔约”概念(见 Charles Rousseau, *Principes généraux de droit international/public*, (巴黎, Pedone, 1994 年)第一卷, 第 290 页; 又见 James L. Brierly 1950 年在《1950 年……年鉴》建议的定义, 第二卷, 第 238-239 页, 第 84 段)。1969 年《维也纳公约》的通过平息了关于这一点的争议。另参看 Mark E. Villiger, 上文脚注 49, p. 88, 第 34 段。

也就是说，在以若干缔约方的名义提交给一项多边条约的保管人的一份单一文书内提出这项保留。

(2) 一致保留的做法业已成为惯例：具有相同或相似传统、利益或意识形态的国家共同商议，以便对一项条约提出相同或类似的保留，是现行被承认的惯例。效忠社会主义的东欧国家、<sup>89</sup> 北欧国家、<sup>90</sup> 欧洲理事会或欧洲共同体成员国<sup>91</sup> 常常这样做。不过，每项保留是由每个有关国家个别提出的，因此对《维也纳公约》的定义没有造成问题。

(3) 但是，在讨论后来成为《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项的草案时，委员会一位成员曾指出，一项保留不仅可以一致，而且可联合提出，即由一个或多个国家或国际组织用单一文书来提出。<sup>92</sup> 这个意见当时没有引起反应，并且在实践上，各国到目前为止似乎都没有联合提出保留。<sup>93</sup> 不过，不能排除联合提出保留的可能性，因为这种情况很有可能发生，目前虽然没有联合提出的保留，但以下情况相当常见：

- (a) 对其他缔约方所提出的保留联合提出反对，<sup>94</sup>
- (b) 联合提出解释性声明(不过，这往往不容易与在严格意义上的保留区分)。<sup>95</sup>

<sup>89</sup> 见例如保加利亚、匈牙利、蒙古、德意志民主共和国、罗马尼亚、捷克斯洛伐克以及苏维埃社会主义共和国联盟对 1946 年 2 月 13 日《联合国特权和豁免公约》第 30 节的保留；若干这些保留从 1989 年起已撤销(见《……多边条约》第三章，第 1 节)。

<sup>90</sup> 见例如芬兰和瑞典对 1963 年 4 月 24 日《关于领事关系的维也纳公约》第 35 和第 58 条的保留(见同上，第三章，第 6 节)或丹麦、芬兰、冰岛押瑞典对 1996 年 12 月 16 日《公民权利和政治权利国际盟约》第 10 条的保留(同上，第四章，第 4 节)。

<sup>91</sup> 见例如奥地利(第 5)、比利时(第 1)和法国(第 6)和德意志联邦共和国(第 1)对 1996 年同一盟约的保留(同上)，或欧洲共同体全体成员国以共同体的名义对 1993 年《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器和销毁此种武器的公约》所作的“声明”(同上，第二十六章，第 3 节)。

<sup>92</sup> Paredes 先生在 1962 年 5 月 25 日第 651 次会议上的发言(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 163 页，第 87 段)。

<sup>93</sup> 一个国际组织提出的保留由该组织负责，而非由其成员国负责；因此这些保留不能视为“联合”提出的保留。

<sup>94</sup> 因此，欧洲共同体和(当时)其 9 个成员国，在一份单一文书内反对保加利亚和德意志民主共和国就 1975 年 11 月 4 日《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》第 52 条，第 3 款所作的“声明”，该条约提出海关或经济联盟成为缔约方的可能性(见《……多边条约》，第十一章，第 A-16 节)。另参看准则 2.6.4(联合提出的反对)。

<sup>95</sup> 见“欧洲共同体和其成员国”或后者单独对例如 1992 年 5 月 9 日《联合国气候变化框架公约》(同上，第二十七章，第 7 节)、1992 年 6 月 5 日《生物多样性公约》(同上，第二十七章，第 8 节)和 1995 年 8 月 4 日《跨界鱼类种群协定》(同上，第二十一章，第 7 节)所作的声明。另参看准则 1.2.1(联合提出的解释性声明)。

(4) 因此，不能排除将来会出现这个问题，委员会认为宜在《实践指南》中预料这个可能性。

(5) 委员会认为，对于由若干国家或若干国际组织联合提出一项保留没有什么可以反对的：既然它们可分开和以相同的措辞提出保留，没有什么理由阻止它们一起提出保留。由于共同市场、关税联盟及经济联盟增多，这个伸缩性更有必要，上述由联合反对或联合解释性声明构成的先例，很有可能在保留方面发生，因为这些机构与其成员国往往分享管辖权；要求后者与它们所属的机构分开采取行动是很勉强的。况且理论上，这个做法肯定不违反《维也纳公约》定义的精神：若干国家的单独行为可被视为单方面的行为，如果其对象没有参与。<sup>96</sup>

(6) 在实践上，联合提出保留的做法有很大的好处，它使保存人的工作简化，能够将联合提出的保留案文提交给其他缔约方，而无须增加通知书，同时这也方便其他缔约方，只要它们愿意，可通过一份单一文书对保留作出反应。

(7) 委员会考虑宜否更进一步，设想提出集体保留的可能性，根据这一办法，一些国家或国际组织不仅可以着手共同提出保留，还可以作为一个集团共同撤回或修改保留。这将意味着其他缔约国必须一致接受或反对这一办法。虽然这个办法是由一名成员提倡，但它看来是困难多于优点：

- 从实际上来看，这个办法将构成撤回保留时的一种障碍，往往被视为一种“无可避免的坏事”，<sup>97</sup>把提出保留的所有国家或国际组织的同意，作为撤回联合保留的必要条件。
- 从理论上来看，这个办法意味着一些缔约国集团可以强迫其他缔约国接受它们商定的保留规则，这不符合条约的相对效力原则；换句话说，可能发生一种情况，就是一些国家或国际组织达成协议，认为它们共同提出的保留只可以共同撤回或修改，但对这项保留所涉的其他条约缔约国来说，这样一项协议则是他人之间的行为。

(8) 委员会在设想联合提出保留的可能性时，就是根据这些理由而决定具体规定这种保留应受一般保留制度的约束，这种制度大体上是根据“单方面”性质，不能因为这种联合保留而受到影响。

(9) 此外，应具体说明，准则 1.1.5<sup>98</sup>中使用的并列连词“或”字绝不排除一个或几个国家联合提出保留和一个或几个国际组织联合提出保留的可能性，因而应被理解为具有“和/或”的意义。然而，委员会认为这样的措辞会使案文过于累赘。

<sup>96</sup> 这是所谓的“多方单方面行为”的情况；关于这一点，见 V Rodriguez-Cedeno 先生关于国家的单方面行为的第一个报告(A/CN.4/486, 第 79 和 133 段),《1998 年……年鉴》，第二卷第一部分, pp. 329 和 335。

<sup>97</sup> 见罗伯特·阿戈在 1965 年 6 月 8 日委员会第 797 次会议上的发言,《1965 年……年鉴》，第一卷, 第 166 页。

<sup>98</sup> “……几个国家或国际机构……”。

### 1.1.6 根据条约中明确准许排除或更改某些规定的条款提出的保留

一国或一国际组织在表示同意受条约约束时，根据某一条款作出单方面声明，如该条款明示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作出此种声明的缔约方的法律效力，此项声明即构成保留。

#### 评注

- (1) 根据一个广泛接受的定义，一个排除条款或选出条款(或约定不受约束条款)是这样一项条约规定，根据此规定，一个国家受到条约中的规则的约束，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>99</sup>
- (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>100</sup>欧洲委员会<sup>101</sup>和国际劳工组织<sup>102</sup>主持通过的公约中，或在个别公约中，都可以找到这些例子。在个别公约中，可援引1973年11月2日《防止船舶污染伦敦公约》第14条第1款为例：

<sup>99</sup> 参考 Bruno Simma, “从多边互惠发展到共同对国际法的关注”, 《国际法学院讲义集》, 1194年第六期, 第250卷, 第329页; 亦见 Christian Tomuschat, “未按照缔约国意愿或违反其意愿对其产生的义务”, 《国际法学院讲义集》, 1993年, 第241卷, 第264页及以下各页。

<sup>100</sup> 参考关于解决国籍法与户籍法之间冲突的1955年6月15日的公约第8条第1分款规定：“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”；也可参看关于承认外国公司、协会和基金会法人地位的1956年6月1日《海牙公约》第9条。

<sup>101</sup> 参考1957年4月29日《关于和平解决争端的欧洲公约》第34条第1款规定：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”。关于减少多重国籍情况和多重国籍情况下的兵役义务的1963年5月6日欧洲委员会公约第7条第1款规定：“每一缔约方均应适用第一和第二章的规定。“然而，每一缔约方于签署时或于交存批准书、接受书或加入书时均可宣布其将只适用第二章的规定。在这种情况下，第一章的规定对此一缔约方不适用”。1997年11月6日《欧洲国籍问题公约》第25条第1分款规定：“每一国于签署时或于交存批准书、接受书、同意书或加入书时均可宣布其将排除本公约第七章的适用”。关于其他例子，见 Sia Spiliopoulou Akermark, “欧洲委员会缔结的条约中的保留条款”, 《国际法和比较法季刊》, 1999年, 第504和505页。

<sup>102</sup> 参考关于薪酬统计资料和工时的1938年第63号国际劳工公约第2条规定：“1. 批准本公约的任何会员国均可通过附于其批准书内的一项声明排除因批准而产生的承诺：(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。”

“一国可于签署、批准、接受、赞同或加入本公约时，宣布不接受本公约附件三、四和五任一部分或所有部分(下称‘任择附件’)。除上述以外公约缔约方均受任何其他附件全面的约束。”<sup>103</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国际劳工组织对这种类型一贯极力反对，尽管该组织经常采用选出程序。<sup>104</sup> 国际劳工组织在对委员会的问题单作出答复时说：

“劳工组织一贯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, “通过商定的保留和其他代替办法更改多边公约：劳工组织与欧洲委员会的比较研究”，《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和劳工组织的三方结构的特性上。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 年国际劳工局局长关于对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

<sup>103</sup> 下文所列规定只是一些例子，但在不同领域通过的公约的排除条款不胜枚举。关于其他例子，一般见 P. H. Imbert, 上文脚注 25, 第 171 和 172 页。

<sup>104</sup> 另见 Guido Raimondi, “Réserves et conventions internationales du travail”, in J.-C. Javillier and B. Gernigon, *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, International Labour Office, Geneva, 2004, pp. 527-539.

国际联盟在 1920-1946 年期间负责登记国际劳工公约批准书时的惯例’ (见《国际法院书状, 1951 年》, 第 217、227 和 228 页)。

“劳工局法律顾问 Wilfred Jenks 向 1968 年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, 劳工组织的会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, 印度和古巴等政府, 拟议批准但以保留为条件的做法是不容许的(见《正式公报》第二卷第 18 页和第四卷第 290 至 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。

“值得指出的是, 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’ (关于见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书中提出的书面声明, 《国际法院书状, 1951 年》, 第 264 和 265 页)。

没有这种惯例的最近事例的记录。原则上, 所有批准书在经局长登记后 12 个月即生效。

“尽管禁止作出保留, 劳工组织会员国有权, 有时甚至必须附加相应的任择性声明或强制性声明。强制性声明可以界定所接受的义务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, 强制性声明或任择性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表示，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《国际法院书状，1951年》，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>105</sup>

(4) 这种推理虽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完全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为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，它们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了对保留概念的狭义理解，但这既不是《维也纳公约》所持的概念，也不是本《实践指南》所持的概念。

(5) 实际上，这些定义完全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1969年和1986年《维也纳公约》第19条至第23条的规定，而是基于特定的条约规定：保留条款。这两项公约关于条约的第19(b)条明确地指出这一点，其中规定“仅准许……特定之保留”；或第20条第1款规定“凡为条约明示准许的保留，无须事后予以接受……”。

(6) 因此，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方面对提出声明国家适用时的法律效力，<sup>106</sup> 虽经条约明文规定，仍不足以将该声明称为保留或非保留。这正是“保留条款”的对象，而这种条款可以界定为“条约中对国家应<sup>107</sup>作出保留、甚至对保留的[施加]限制的规定”。<sup>108</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对条约、包括国际劳工公约<sup>109</sup>“特定的”和“明示准许的”保留相关。它们的确是在表示同

<sup>105</sup> 对问题单的答复，第3至5页。

<sup>106</sup> 参看准则1.1。

<sup>107</sup> 毫无疑问，“可以”一词比较确切。

<sup>108</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注25, p. 12。

<sup>109</sup> 然而，这无疑为劳工组织所发展的、被接受为法律的一项惯例。根据此一惯例，旨在限制国际劳工公约未予明示规定的条款的适用的所有单方面声明都不予允许。在海牙国际私法会议范围内通过的公约亦情况相同(参看Georges A.L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, RCDIP 1969, pp. 388-392)。但这是一个与保留定义完全不同的问题。

意接受约束时作出单方面声明，<sup>110</sup> 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；无论如何，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，很难区分上述排除条款<sup>111</sup>与下列条文的差别：关于结婚仪式及承认婚姻有效的1970年3月14日海牙公约第16条；<sup>112</sup>在海牙国际私法会议范围内缔结的关于民商事案件国外搜证的1978年3月18日《公约》第33条；<sup>113</sup>或欧洲委员会关于危害环境的活动造成损害的民事赔偿责任的1993年6月21日《卢加诺公约》题为“保留”的第35条。<sup>114</sup>因此，就其形式和效力而言<sup>115</sup>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，如果保留条款对此作出有限制的规定。<sup>116</sup>

(9) 委员会的一些成员怀疑在一缔约国不能拒绝根据这一排除条款作的声明的情况下，是否也否定了将这种声明当作一项保留。这对于在一项保留条款下作出的任何保留都显然如此：如在一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；它们已预先在条约本身中接受了有关的一项或多项保留。事实上这不是一个定义问题，而是一个法律制度问题。<sup>117</sup>

(10) 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>118</sup>“严格地说，这意味着保留——而不单单是作出保留的权利——是谈判的主题。”<sup>119</sup>因此，这些不是

<sup>110</sup> 关于根据一个排除条款但在其作者表示同意受约束之后所作出的声明，见下文评注第(17)段。

<sup>111</sup> 评注第(2)段。

<sup>112</sup> “缔约国可保留排除适用第一章的权利”(第28条则明确规定“保留”的可能)。

<sup>113</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>114</sup> “任何签署者可签署时或在交存批准、接受和核可文书时声明它保留权利……‘(c)不适用第18条’”

<sup>115</sup> 在同一意义上，见 W. Paul Gormley, “通过商定的保留和其他替代办法更改多边公约：劳工组织与欧洲委员会的比较研究，第一部分，《福德姆法律评论》，1970-1971年，第75-76页。

<sup>116</sup> 见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 169 页；和 S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, 第 505-506 页。

<sup>117</sup> 另参看准则 4.1.1(条约明确准许的保留的确立)。

<sup>118</sup> 见 G. A. L. Droz, 上文脚注 109, pp. 385-388; Héribert Golsong, “Le développement du droit international régional” in SFDI, Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1997, p. 228, 以及 S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, pp. 489-490。

<sup>119</sup> 见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 196 页, 欧洲委员会对这一术语予以较广泛的含义, 旨在包括“在公约本身中或在一附件中列出国家在提出一项保留时的可能性所受到的限制(H. Golsong, 上文脚注 118, 第 228 页(强调是后加的); 也可参看 S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, p. 498; 另参见 pp. 489-490)。



真正意义上的“保留”，而是规定限制的保留性条款，在谈判条约时就已得到准确界定。

(11) 的确，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>120</sup> 这里显然是由于用语不确切，而不是想有意作出区别。<sup>121</sup> 而且使人吃惊的是，劳工组织在答复委员会的问题单时竟提到在保留方面碰到的与《关于和平解决争端的欧洲公约》第 34 条有关的问题，尽管这项非常典型的排除条款并没有使用“保留”一词。<sup>122</sup>

(12) 上文提议的准则 1.1.6 完全符合 1969 年和 1978 年《维也纳公约》第 17 条第 1 款的规定：

“以不妨碍第 19 条至 23 条为限，一国[或一个国际组织]同意承受条约一部分之拘束，仅于条约许可或其他缔约国同意时有效……”。

(13) 这项规定未经修订获得 1968-1969 年维也纳会议通过，<sup>123</sup> 载于第二部分第一节(缔结条约)并与特别处理保留问题的第 19 至 23 条建立了联系，并由 1966 年关于条约法条款草案的最后报告说明如下：

“某些条约明文规定缔约国有接受或不接受条约某一部分或某些部分约束的选择权；在这种情况下，局部批准、接受、赞同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 16 条[《公约》案文内第 19 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 1 款规定，以不妨碍关于对多边条约保留 16 条至第 20 条[第 19 条至第 23 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>124</sup>

(14) 1969 和 1986 年《维也纳公约》第 17 条中“以不妨碍第 19 条至第 23 条为限”的用语暗示在某些情况下，选择权相当于保留。<sup>125</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条款。

<sup>120</sup> 参看《1968 年欧洲委员会公约》第 7 条(上文脚注 101)和第 8 条，关于减少多重国籍的情况，以及 S. Spiliopoulou Åkermark 举的例子，上文脚注 101，第 506 页，注 121。

<sup>121</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的情况(见 1998 年 7 月 17 日国际刑事法庭规约第 124 条)本身也非决定性；这显然也是由于用词方面的含糊而不是由于想达到特殊的法律效果。

<sup>122</sup> 见上文脚注 101。

<sup>123</sup> 见《会议文件》，A/CONF. 39/11/Add. 2，上文脚注 54，全体委员会的报告，第 156-157 段，第 129-130 页。

<sup>124</sup> 《1966 年……年鉴》第二卷，第 219-220 页。

<sup>125</sup> 见 S. Spiliopoulou Åkermark，上文脚注 101，p. 506。

(15) 正如准则 1.5.3 指出的，根据含有选择内容的规定作出的声明肯定属于这种情况。但不禁要问，在适用排除条款的情况下作出的某些声明不也是一样吗？它们虽然具有等同或类似保留的效果，但根据《维也纳公约》和《实践指南》中的定义，却不是严格意义上的保留。

(16) 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时的法律效力。例如：

- 关于最低标准的国际劳工公约第 82 条准许批准了公约的会员国在公约生效 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；
- 关于承认离婚和合法分居的 1970 年 6 月 1 日《海牙公约》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>126</sup>
- 关于死者遗产继承适用法律的 1989 年 8 月 1 日《海牙公约》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”；
- 1996 年 7 月 4 日《东南亚国家联盟(东盟)服务框架协定》第十条准许成员国可于承诺生效三年期满后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。

(17) 根据这种规定作出的单方面声明当然不是保留。<sup>127</sup> 在这方面，仅仅在同意受约束以外的时刻作出(或可以作出)这些声明的事实也许不是绝对的决定因素，因为《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，因为这些声明并不以声明或声明国际组织的加入作为条件。如《维也纳公约》将第 19 条至第 23 条列入其题为“缔结及生效”的第二编所表明，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局部接受；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。反过来，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，它们在精神上更接近《维也纳公约》关于条约的失效、终止及停止施行的第五编。这些声明也可与第 44 条第 1 款联系在一起，该款表明，如条约有此规定，不排除当事国局部退出条约的权利。

<sup>126</sup> 关于通过这项规定所涉情况，见 G. A. L. Droz，上文脚注 109，pp. 414-415。根据评注第(11)段所指的意义，这是典型的“商定的保留”。

<sup>127</sup> 值得注意的是，上述 1970 年海牙会议的《关于承认离婚和合法分居的公约》第 22 条没有被放在第 25 条所列的保留条款清单内。

(18) 这类声明由于“一国或一国际组织在表示同意受条约约束时”的措词被明确排除在准则 1.1.6 的范围之外。

## 1.2 解释性声明的定义

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

### 评注

(1) 尽管 1969 年和 1986 年《维也纳公约》对这一现象保持缄默，各国却始终认为，它们在表示同意受某项多边条约约束时可附带作出声明，其中表明同意受约束的精神，但不要求更改或摒除该条约某些规定的法律效果，因此不构成保留，而构成解释性声明。<sup>128</sup>

(2) 常常很难区分这种单方面声明与准则 1.1 界定的保留和就一项条约所发表的既不属于保留也不属于解释性声明的其他单方面声明。本《实践指南》1.5 节提供了后一类声明的例子。但是这种区分具有重大的实践意义，因为这种区分影响到适用于每一项此种声明的法律制度。

(3) 长期以来，保留和单方面声明在国家实践或在法学著述中均未得到明确区分。在法学著述中，主流的观点将两者混合为一，而且加以区分的学者通常发现自己处于尴尬境地。<sup>129</sup>

(4) 有好几个因素混淆了保留与解释性声明之间的必要区分：

- 措词前后不一致；
- 各国和各国际组织的做法不确定；以及
- 发表声明者追求的目标也不无含糊之处。

<sup>128</sup> 提出这种声明的做法由来已久，与多边条约本身同时出现。一般来说，它可追溯到 1815 年《维也纳会议最后文件》，该文件“在一项总的文书中”汇集了拿破仑战败之后缔结的所有条约。在这种多边形式首次出现之后，保留和解释性声明也继而出现。后者产生于英国，在交换批准书时，英国声明它与奥地利、普鲁士和俄国缔结的《同盟条约》第八条是邀请法国加入同盟，但必须“理解为约束各缔约方……协同努力反对拿破仑·波拿巴的权力……，却不应被理解为约束英王陛下继续进行这场战争，以期将某种特定形式的政府强加于法国”。如今，解释性声明极为常见，如各国、以及其次是各国际组织对国际法委员会问题清单的答复所表明的那样。

<sup>129</sup> 参看 F. Horn 对 1969 年之前学说所作的调查，上文脚注 25, p. 229; 另参看 Donald M. McRae, 《解释性声明的效力》，*B. Y. B. I. L.*, 1978 年, p. 156; Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali* (Milan, Giuffrè, 1996), pp. 69-82 (在第二次世界大战以前)和 pp. 117-122 (1945 年之后); 以及 Ian Sinclair 爵士, 《维也纳条约法公约》，曼彻斯特，曼彻斯特大学出版社，1984 年, pp. 52-53。

(5) 保留的定义使得术语不确定更加突出,因为按照 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》,保留是“一项单方面声明,不管其措辞和名称为何……”。<sup>130</sup> 这种“反面的精确性”排除任何唯名论,侧重于声明的实际内容及其意图产生的效果,但是,每个硬币都有两面,这个注重实质内容多于注重形式的决定在最佳情况下有可能鼓励一些国家不注意它们对声明给予的名称,因而不幸地造成混淆和含糊;而在最坏的情况下,容许它们玩弄措辞,以便制造不确定性,使人误会其意图的真实性质。<sup>131</sup> 把无疑属于真正保留的文书称为“声明”,它们希望在不引起其他缔约国警惕的情况下达到相同的目的;反之,为了强调那些显然对条约规定毫无法律效力的声明,它们称之为“保留”,尽管按照维也纳的定义它们并非如此。

(6) 目的相同的文书可能被一个缔约国界定为“保留”而另一缔约国则界定为“解释性声明”。<sup>132</sup> 有时相同目的的文书可能被一些国家界定为“保留”,另一些国家界定为“解释”,更有一些国家完全不予界定。<sup>133</sup> 某些情况下,一国使用不同说法,使人很难确定目的究竟是提出保留还是解释性声明,以及两者的意义和范围是否不同。<sup>134</sup> 而且,相同的措辞在使用它们的同一国家眼中包含一系列法律含义。<sup>135</sup> 有时出现的情况是,在面对一份题为“声明”的文书时,条约的其他缔约国或缔约组织有不同看法,或把它当作声明,或把它当作“保留”,或反过来,反对“保留”

<sup>130</sup> 1969 年《公约》第 2 条第 1 款(d)项,以及 1986 年《公约》第 2 条第 1 款(j)项。

<sup>131</sup> 如同丹麦在对国际法委员会的问题清单的答复中所指出的那样:关于保留“各国之间似乎存在的一种倾向,就是把自己的保留说成是解释性声明,这或者是由于条约不允许真正的保留、或者是由于一项解释性声明看上去比真正的保留要‘客气’一些”。

<sup>132</sup> 例如,法国和摩纳哥用同样的措词解释 1966 年《防止对妇女一切形式歧视公约》第 4 条;而当摩纳哥将此种解释说成保留时,法国却正式通知,它仅仅是“将对此条的解释记录在案”(《……多边条约》第四章第 2 节)。同样,波兰和阿拉伯叙利亚共和国也以相同的措词宣布它们不认为受 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》第 13 条第 1 款的各项规定所约束,但前者明确地称该项声明为“保留”,而后者则采用声明的措词(同上,第十八章第 7 节)。

<sup>133</sup> 关于这一点,见 F. Horn 的意见:上文脚注 25, p. 294,这些意见涉及对 1966 年公民权利和政治权利公约所发表的各项声明。

<sup>134</sup> 例如,法国在加入《公民权利及政治权利国际盟约》时使用如下的措词:

“共和国政府认为……”;

“共和国政府对……表示保留”;

“共和国政府声明……”;

“共和国政府解释……”;

所有这些表达方式似乎都是在“声明”和“保留”的标题下的。(见 R. Sapienza 引述的例子,上文脚注 129), pp. 154-155,全文载于《……多边条约》,第四章第 4 节。)

<sup>135</sup> 例如柬埔寨在接受海事组织《规约》时,两次使用“声明”一词;以此来解释它接受的范围;由于联合王国、挪威和希腊都要求澄清,柬埔寨进一步指出:声明的第一部分是“政治性声明”;而第二部分却构成保留(同上,第十二章第 1 节)。

的用法而称之为“声明”；<sup>136</sup> 用语混乱登峰造极的例子是，甚至有的国家在发表解释性声明时，偏偏要明确提到一项公约有关保留的条款。<sup>137</sup>

(7) 术语非常混乱，尤其因为：虽然在法语中人们不大会碰到“保留”和“声明”以外的名称，<sup>138</sup> 但英语术语的变化较多，由于某些英语国家，特别是美利坚合众国，不仅使用“保留”和“(解释性)声明”，而且还使用“说明”、“谅解”、“但书”、“解释”、“阐明”等术语。这些并无严格区分的种种术语<sup>139</sup> 至少有一点好处，即这种多样性表明，签订某一条约时或针对某一条约而提出的单方面声明不一定是保留或解释性声明；准则 1.5 至 1.5.3 描述了这些其他类型的单方面声明。委员会认为，它们既不属于本《实践指南》所指的保留，也不是它所指的解释性声明。

(8) 毫无疑问，上文列举的要素本身不大可能有助于找到区别保留和解释性声明所必需的标准。不过，肯定可以从经验中找到这项标准；就像人们通常的做法<sup>140</sup> 一样，首先给保留作出定义，然后通过比较，得出解释性声明的定义，这样同时又可以把解释性声明和保留从不属于这两类的其它单方面声明中区别出来。

<sup>136</sup> 因此，虽然几个“东欧国家”把它们反对《维也纳外交关系公约》第 11 条(处理使团大小)的做法称为“保留”，有些反对该项规定的国家有时称为“保留”(德意志联邦共和国和坦桑尼亚联合共和国)，有时称为“宣言”(澳大利亚、比利时、加拿大、丹麦、法国、新西兰、荷兰、联合王国和泰国)(同上，第三章第 3 节)。

<sup>137</sup> 马耳他关于《欧洲人权公约》第 10 条的“声明”也属于此种情况。该声明提到这一文书的第 64 条(现为第 57 条)(见 *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article* (Paris, Économica, 1995), p. 926)。

<sup>138</sup> 一般说来是这样的，对于所有的拉丁语系语言都是如此：在西班牙语中，与“*declaracion (interpretativa)*”相对应的是“*reserva*”；在意大利语中，与“*deklarazione (interpretativa)*”相应的是“*riserva*”；在葡萄牙语中：与“*deklaracào (interpretativa)*”对应的是“*reserva*”；在罗马尼亚语中，与“*deklaratie (interpretativ)*”对应的是“*rizervă*”；在德语、阿拉伯语或希腊语中也是这样的情况。

<sup>139</sup> Marjorie M. Whiteman 对美国的作法是这样描述的：“understanding”这个词经常被用来指一项声明，此种声明的目的不是在国际上修订或限制条约的某个条款；而仅仅是为了澄清、或者解释或者提出一个偶然的问题，此种问题与条约的效力相关，而提出的方式与真正的保留有所不同[……]。人们经常使用“声明”和“宣言”的措词，因为人们认为非常重要或受到欢迎的作法，是提请重视某些政治问题或原则问题，而无意于减损条约所规定的权利及义务”(上文脚注 25, pp. 137–138)；还可参阅 1980 年 5 月 27 日 Arthur W. Rovine 先生的一封信，这封信是他作为国务院条约问题副法律顾问写给美国律师协会国际法科航空和外空法委员会主席 R. F. Stowe 先生的。该信转载于 Marian Nash Leich 出版社出版的《美国国际法惯例文摘》，华盛顿特区，国务院法律顾问办公室，1980 年，pp. 397–398)。这些不同的说法在某些国内法中可能产生法律影响；但在国际法的层次看来却没有任何影响；而且说不定甚至在国内，区分也是不十分严格的；例如，当美国参议院对经合发组织《公约》进行辩论时，外交委员会主席就询问“声明”与“谅解”之间的区别，而经济部副国务秘书是这样回答他的：“实际上，‘声明’与‘谅解’之间的区别我想是微乎其微的，而且我想可能这种区别实际上是感觉不到的”(Marjorie M. Whiteman 引用，同前，p. 192)。中文、俄文、以及各种斯拉夫语言两样也可以区分若干类型的“解释性”声明。

<sup>140</sup> 参阅 R. Sapienza, 上文脚注 129, p. 142 或 F. Horn, 上文脚注 25, p. 236。

(9) 这就是条约法第三位特别报告员菲茨莫里斯的立场。他从 1956 年第一份报告起，便将解释性声明与保留相对照，以消极方式对之予以界定。他说，“保留”一词：

“不包括关于有关国家打算如何执行条约的单纯的声明，也不包括关于如何理解或解释条约的声明，除非这些声明意味着对条约的实质性条件或效力的改动”。<sup>141</sup>

但是，这是一个“消极的”、“空洞的”定义，这一定义显示出保留和解释性声明构成单独的法律文书，但是却没有对“解释性声明”作出正面的界定。而且，最后一段所使用的措词，人们可以认为它或许是指“有条件的解释性声明”，即下文准则 1.4 所界定的声明，它至少是很不确切的。

(10) 这第二个缺点部分地被沃尔多克所纠正。他在 1962 年提交的第一份报告消除了其前任提出的定义的最后部分的一些含混之处，但再次仅限于作出纯粹消极的定义：

“就条约的含义发表不改变条约的法律效力的解释性声明或者意向或理解声明，不构成保留”。<sup>142</sup>

(11) 委员会认为，这种方法可以说明解释性声明不是什么；但是对界定解释性声明是什么，它却没有多大用处；国际法委员会在起草《维也纳公约》的过程中没有考虑这个问题<sup>143</sup>。然而重要的是“正面”确定对一项条约的单方面声明究竟是否构成解释性声明，这是因为这样的声明产生《实践指南》第四部分所描述的具体法律后果。

(12) 对实践进行的经验性的观察可以在相当准确的分寸内确定：解释性声明与保留在哪些方面相类似；而在什么程度上它们又彼此不同；并且从而对前者作出正面界定。

<sup>141</sup> 文件 A/CN.4/101；《1956 年……年鉴》第二卷，p. 112。

<sup>142</sup> 文件 A/CN.4/144；《1962 年……年鉴》第二卷，p. 36。

<sup>143</sup> 然而，对条款草案 2.1(d) 的评注却具体说明：一项仅限于“澄清一国立场”的声明不具有“保留的价值”（国际法委员会《1966 年……年鉴》第二卷，p. 206）。而且，在对一读通过的有关条约法条款草案的评注中，日本努力弥补这个缺陷，指出：“在实践中往往很难确定一项声明是具有保留性质，还是具有解释性声明的性质。”它建议增列一项新条款“以克服这一困难”（汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第四次报告，国际法委员会，《1964 年……年鉴》，第二卷，pp. 46-47）。不过，日本的建议仅限于对条款草案 18 补充一个段落（该条款变成第 19 条）：“2. 任何保留如要按照本条款现有规定被接受，应当书面提出，并且明确提出是一项保留”，1964 年 2 月 4 日以普通照会形式提出的意见，A/CN.4/175，p. 78；还可参阅 pp. 70-71）；在这里，所出现的再一次不是什么解释性声明的“正面”定义；而所提议的补充的段落与其说是保留的法律制度，不如说是保留的定义。此外，这个提议与最终采纳的有关保留的定义是不相容的，那个定义摆脱了“唯名论”（“不论措辞或名称如何”）。

(13) 看来没有多大必要纠缠在这样一个事实上：解释性声明的确是一种单方面的声明，<sup>144</sup> 正如同保留一样<sup>145</sup>。正是因为有这个共同点，所以就产生了进行区分的种种困难：它们的外表彼此相像，从形式上看，没有、或者几乎没有任何东西<sup>146</sup> 可以将它们区分开来。

(14) 保留与解释性声明的第二个共同点在于提出者的措词或使用名称无关。<sup>147</sup> 这个因素必然是源于保留的定义<sup>148</sup>，而各国和各个国际组织的实践又证明了这点；它们面对着提出者说成是解释性声明的那些单方面声明，毫不含糊地表示反对，并且明确宣布那就是保留<sup>149</sup>。同样，几乎所有最近曾经研究过保留与解释性声明之间的这种微妙差别的作者，都举出了许许多多单方面声明的例子，而提出国声称那是解释性声明，但研究者却认为那是保留；或者恰恰相反。<sup>150</sup>

<sup>144</sup> 关于共同提出解释性声明的问题，见准则 1.2.1 以及相应的评注。

<sup>145</sup> 参阅 F. Horn, 上文脚注 25, p. 236。

<sup>146</sup> 与保留不同的是，解释性声明可以口头提出，虽然并不希望这样做。(见准则 2.4.1(解释性声明的形式))。

<sup>147</sup> 参看 Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* (Berlin, Duncker & Humblot, 2005), pp. 34-37。

<sup>148</sup> 见准则 1.1。

<sup>149</sup> 有无数这类情况的例子。仅以最近拟订的公约发表的声明为例，可提及：

荷兰对阿尔及利亚就《经济、社会和文化权利国际盟约》第 13 条第 3 和 4 款发表的解释性声明提出的异议(《……多边条约》第四章第 3 节)。一些国家对菲律宾就 1982 年《海洋法公约》发表的声明作出的反应(同上，第二十一章第 6 节)。墨西哥提出异议，因为它认为：“……美利坚合众国政府提出的[正式定为解释性的]第三项声明[……]是一个单方面的要求，旨在利用 1988 年 12 月 20 日联合国关于麻醉品和精神药物非法贩卖公约未预见到的一个理由构成对公约的更改，违背了公约的目标”(同上，第六章第 19 节)。德国对突尼斯的一项声明作出的反应。突尼斯政府在该声明中表示在实施 1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》时不作出“任何违反突尼斯宪法的立法或规章的决定”(同上，第四章第 11 节)。同样的，“作出反应的”国家想到两种解决办法，按声明是保留还是解释性声明来作出反应，而不管声明者将其称之为何。因此，德国、联合王国、美国对南斯拉夫就 1971 年《海床条约》发表的解释性声明作出反应，认为其实际为一项解释性声明(它们对此提出质疑)或为一项保留(它们认为发表得太晚且不符合条约的宗旨)。(Luigi Migliorino 所引例证，“对 1971 年《海床条约》作出的声明和保留”，*I. Y. B. I. L.* 1985, p. 110)。同样的，东欧国家“就公约中出现的劫持一字的定义”发表了声明，德意志联邦共和国和荷兰“按上述声明实际是保留”对其提出了异议。(《……多边条约》第二十一章第 2 节)。若干国家亦质疑埃及就 1989 年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(过时)发表的“声明”的真正性质。(特别参阅芬兰的反应：“……并不就声明的内容表态，此种声明显示属于保留性质……”，同上，第二十七章第 3 节)；亦见上文第(6)段。法官和仲裁员会毫不犹豫地探询一国就条约发表的单方面声明的真正性质，并在需要时重新确定其性质。见下文对准则 1.3.2(措辞和名称)评注所举的例子。

<sup>150</sup> 例如，可以参见：Derek Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *B. Y. B. I. L.* 1976-1977, p. 68; F. Horn, 上文脚注 25, pp. 278-324; D.M. McRae, 上文脚注 129, p. 162, footnote 1; L. Migliorino, 上文脚注 149, pp. 106-123; R. Sapienza, 上文脚注 129, pp. 154-176; 或 Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Regimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 380-381。

(15) 由此可以看到：正如保留一样，解释性声明是国家或国际组织提出的单方面声明，而声明者并不需要坚持原有的措词或名称<sup>151</sup>。但是，由于声明者所追求的目的，这两种文书是彼此很不相同的。

(16) 如同保留的定义所表明的那样，保留的意图在于“对条约某些条款在执行中的法律效力予以排除或更改”，这是指对声明作者的执行而言<sup>152</sup>、或者是指整个条约在某些个别方面的法律效力而言<sup>153</sup>。正如同解释性声明的名称所表明的那样，它们追求的目的不同：它们的目的是对整个条约或其某些条款作出解释。

(17) 这一点可以(也应当)构成其定义的主要要素，但却不免提出了困难的问题，<sup>154</sup>首先是对“解释”如何理解的问题。后者是一个复杂的概念，对它的澄清远远超出了本条款草案的范围<sup>155</sup>。

<sup>151</sup> 这当然并不意味着所采纳的措词或名称对于区分就丝毫没有影响。如同准则 1.3.2 所表明的那样，它们可能是所追求的法律效力的一个迹象。

<sup>152</sup> 准则 1.1 第 1 款。

<sup>153</sup> 参看准则 1.1 第 2 款。

<sup>154</sup> 另参看 M. Heymann, 上文脚注 147, pp. 37-38。

<sup>155</sup> 关于解释的概念，具体参看：the reports by Hersch Lauterpacht at the Institute of International Law, “De l’interprétation des traités”, *IIL Yearbook*, 1950, pp. 366-423, and 1952, vol. I, pp. 197-223, and vol. II, pp. 359-406; V.D. Degan, *L’interprétation des accords en droit international* (The Hague, Nijhoff, 1963), p. 176; Myres S. McDougall, H.D. Laswell and J.C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order* (Yale University Press, 1967), 410 pp., and Dordrecht, Nijhoff, 1993, 536 pp.; Serge Sur, *L’interprétation en droit international public* (Paris, LGDJ, 1974), 449 pp.; Mustapha Kamil Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne”, *Recueil des cours...*, 1976-III, vol. 151, pp. 1-114; or Marteen Bos, “Theory and practice of treaty interpretation”, *Netherlands International Law Review* 1980, pp. 3-38 and 135-170; or Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (New York, Cambridge University Press, second edition, 2007), pp. 230-233; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), pp. 10-13; Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 26-33; Alexander Orakhelashvili, “The Recent Practice on the Principles of Treaty Interpretation”, in Alexander Orakhelashvili and Sarah Williams, *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2010), p. 117; Panos Merkouris, “Introduction: Interpretation is a Science, is an Art, is a Science”, in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010), pp. 1-13.



(18) 但应当指出, 根据国际法院常常采用的提法, “‘解释’一词意指一项强制性法律文书(即条约)的‘意义’和‘范围’”的确切表示。<sup>156</sup> 基本的要素是解释而不是修订。<sup>157</sup> 虽然保留即使不是为了更改条约案文也至少是旨在更改其法律效果, 但解释性声明原则上限于确切表明提出的国家或国际组织认为条约或其某些条款所应有的意义和范围。这种迂回说法重申了一般采纳的对“解释”一词的定义。委员会认为, 将“解释”一词放进准则 1.2 的正文将是不必要的重复。

(19) “声明方赋予条约的含义或范围”这一说法使解释性声明的定义具有了主观性, 虽然任何单方面解释都充满着主观性。<sup>158</sup> 另外, 按照保留的定义的精神, 解释性声明可能有别于其他单方面声明地方是在声明方通过其意图(必然是主观的)而力求达到的法律效果。就解释性声明而言, 没有理由背离这一定义的精神。<sup>159</sup>

(20) 根据极为普遍的做法, 作为这些声明的主题的解释, 可以涉及条约的某些条款, 也可以涉及整个条约<sup>160</sup>。1969、1978 和 1986 年《维也纳公约》在这个问题上的漏洞导致了委员会通过准则 1.1 第 2 款、即有关“全面”保留的准则, 以考虑到各国和各国际组织实际采取的做法。这样, 就通过所采纳的准则 1.2 的文字弥补了这个漏洞。

(21) 委员会考虑过在解释性声明的定义中有没有必要载入保留定义中的时间因素<sup>161</sup>。但在委员会看来似乎确定的是, 一些出于避免滥用的实际考虑导致了 1969、1978 和 1986 年《维也纳公约》的起草者采纳了现有的解决办法<sup>162</sup>, 而在有关解释性声明

<sup>156</sup> 参看常设国际法院 1927 年 12 月 16 日的判决, 《对第 7 号和第 8 号判决的解释》(Chorzow 工厂), A 系列, 第 13 期, p. 10; 还可参阅 C. I. J., 1950 年 11 月 27 日判决, 《在庇护权案件中 1950 年 11 月 20 日判决被要求解释》, 《1950 年国际法院汇编》, p. 402。

<sup>157</sup> 国际法院 1950 年 7 月 18 日的咨询意见, 《对与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚签订的和约的解释》, 《1950 年国际法院汇编》, p. 229, 或 1952 年 8 月 27 日的判决, 《美国在摩洛哥的国民的权利》, 《1952 年国际法院汇编》, p. 196。

<sup>158</sup> 就解释达成的协议构成对条约的真实解释(应当是“客观”的解释)(参看准则 1.6.3)。

<sup>159</sup> M. Heymann, 上文脚注 147, p. 87。

<sup>160</sup> 在许许多多的例子当中, 参阅泰国对《消除对妇女一切形式歧视公约》的解释性声明(《……多边条约》第四章, 第 8 节)或新西兰对 1976 年禁止使用用于敌对目的的改变环境技术公约的解释性声明(同上, 第十六章第 1 节); 还可见上文脚注 128 中引述的英国的声明。

<sup>161</sup> “‘保留’的措词是指一国或国际组织在签订、批准、正式确认、接受或同意一项条约的时候、或在加入一项条约的时候……”(准则 1.1, 第 1 款, 强调是后加的)。

<sup>162</sup> 参看准则 1.1 的评注第 (7) 至 (12) 段。

的问题上，<sup>163</sup> 这些实际的考虑却不是那么不可缺少，至少如果声明者在提出声明时并不要求把它的解释作为参加条约的一个先决条件的话<sup>164</sup>。

(22) 无论怎么说，对解释性声明的这种时间性限制是没有道理的。<sup>165</sup> 有关保留和有关对条约解释的规则在 1969 和 1986 年的《维也纳公约》中列于分开的部分，这并不是无关宏旨的：有关保留的规则列入第二部分，涉及条约的签订和生效；而有关对条约的解释则属于第三部分，与有关遵守和执行条约的条款并列<sup>166</sup>。

(23) 这就意味着，各国或国际组织就条约的意义或范围单方面提出的解释性声明是、并且只能够是对条约条款解释的许多要素之一。它与其他那些同时的、此前或此后的解释并存，而这些解释可能来自其他的缔约方或第三方机构，它们也有权提出有效的解释并且对缔约方有约束力。

(24) 因此，即使一项由一个缔约方“在缔结条约时”提出的文书在某些条件下为了解释条约的目的可以被视为“上下文”的一部分，如 1969 和 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 2 款(b)项所规定的那样，但也不能有任何基于属时理由的摒除。何况，这一条的第 3 款明确要求解释者“在考虑到上下文的同时”，也应考虑缔约方后来达成的任何协议，以及后来遵守的一切做法；这些协议或做法可以根据在条约“寿命”期内任何时候提出的解释性声明：例如在签订时、在一国或国际组织最终表示受其约束时、或在实施该条约时<sup>167</sup>。

(25) 这是汉弗莱·沃尔多克爵士在其关于条约法的第四次报告所持的立场。他在报告中指出，一项声明可以

<sup>163</sup> 参看准则 2.4.4 及其评注。

<sup>164</sup> 参看准则 1.4 及其评注。

<sup>165</sup> 参看下文准则 2.4.4(可提出解释性声明的时刻)。

<sup>166</sup> 总之，在国际法的形成与适用之间，在解释与适用之间没有持续的解决办法：“La mise en œuvre de règles supposent leur interprétation préalable. Elle peut être explicite ou implicite, et dans ce cas se confond avec les mesures d’application”(“将规则付诸实行即意味事先加以解释。这种解释可以是直接的，也可以是间接的，而且在此情况下与解释措施混为一谈”)。(Serge Sur in Jean Combacq and Serge Sur, *Droit international public* (Paris, Montchrestien, ninth edition, 2010), p. 169)。人们甚至可以肯定认为，“La règle de droit, dès l’instant de sa création jusqu’au moment de son application aux cas singuliers est une affaire d’interprétation”(“法律规则从其制定之时起直到在特定情况下加以适用时都是一个解释的问题”)。(A. J. Arnaud, “Le médium et le savant – signification politique de l’interprétation juridique”, *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 165) (quoted by Denys Simon in *L’interprétation judiciaire des traités d’organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981), p. 7)。

<sup>167</sup> 这后一种可能性被国际法院 1950 年 7 月 11 日有关西南非洲的《章程》所承认：“缔约方各自对法律文书记的解释如果说对确定含义无决定作用，却很有证明力，如果此种解释包含缔约方之一对文书义务的承认”(《1950 年国际法院汇编》，p. 135-136)；因此，法院依据 1946 和 1947 年南非的声明，涉及对西南非洲的托管权问题；1920 年签订的协议。

“在谈判期间，或在签署、批准等时候，或稍后在‘嗣后惯例’中提出”。<sup>168</sup>

(26) 如果不顾及这些一般考虑，将提出解释性声明限于一段特定的时间，如关于保留的定义那样，这将导致与惯例不符的严重缺点。即使国家和国际组织往往都是在表示同意受约束时即提出这些声明，也并不总是如此。

(27) 实际上，应予强调的是，国家都设法规避关于有权提出保留的时间限制，办法是偶尔在时限之外作为解释性声明提出。例如，南斯拉夫就 1971 年《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模杀伤性武器条约》<sup>169</sup> 提出的“声明”或埃及就《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》<sup>170</sup> 提出的声明，便属于这种情况，在这两个事例中，这些“声明”引起了其他缔约方的抗议，而它们之所以提出抗议，是因为声明实际上就是保留；就第二个事例来说，《巴塞尔公约》第 26 条(禁止提出保留)只允许各国在某些限制下作出声明，即“在签署、批准、接受、核准或加入本公约时”。人们可以相反地推断，如果涉及真正的解释性声明(而且如果《巴塞尔公约》没有规定任何时限)，则这些声明可以在签署条约或同意受约束的时间以外提出。

(28) 这实际上是十分正常的做法。但应予指出的是，当一国或一国际组织对其他缔约方所提的保留表示反对或对所提的解释性声明作出反应时，它们往往也转而提出自己对条约某些规定的解释。<sup>171</sup> 没有理由不认为这些“反提议”为真正的解释性声明，至少是在声明者认为它们是旨在澄清条约的意义和范围的情况下；<sup>172</sup> 但是，它们根据定义是在可能提出保留的时刻之后才提出的。

(29) 在这样的情况下，委员会多数成员认为看起来很难在一项有关解释性声明的总定义当中，明确规定此类声明应当在什么时候提出。

(30) 但是委员会必须指出：准则 1.2 对提出解释性声明的时间保持沉默，这是为了不要不恰当地限制各国和国际组织的行动自由，并且是为了不要违背一种已经确立的惯例，不过这种沉默不应当被认为是鼓励人们在不恰当的时间提出这类声明。即使“单纯的”解释性声明<sup>173</sup> 未必与其他的缔约方产生对抗，这样一种态度也仍然可能导致滥用和造成困难。为了防止这种情况，也许明智的政策是，一项条约的缔

<sup>168</sup> 《1964 年……年鉴》，第二卷，p. 52。

<sup>169</sup> 见上文脚注 149。

<sup>170</sup> 见《……多边条约》，第二十七章，第 3 节，脚注 8。

<sup>171</sup> 关于这方面，参阅：D. W. Greig，上文脚注 28，p. 24 和 pp. 42-45。见同一作者所引的例证(p. 43)，即荷兰对于巴林和卡塔尔就关于外交关系的《维也纳公约》第 27 条第 3 款提出的保留意见的反应，或者是美国对于意大利有关核不扩散条约声明第 8 点作出的反应，美国就该条约的第 1 和第 2 条作出了“反解释”(联合国《条约汇编》，第 1078 卷，pp. 417-418)。

<sup>172</sup> 另参看准则 2.9.2 及其评注。

<sup>173</sup> 与有条件的解释性声明形成对照，指准则 1.4 的内容。

约方努力避免不必要的解释性声明，而应当以限制性的方式规定可以在什么时候提出这类声明，就像 1982 年联合国《海洋法公约》<sup>174</sup> 或者 1989 年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》所作的那样。<sup>175</sup>

(31) 总之，不能因准则 1.2 有关提出解释性声明的时间问题上保持沉默，就得出结论说：反正可以在任何时间提出：

- 一方面，条约本身可能会正式予以禁止；<sup>176</sup>
- 另一方面，一国或一国际组织似乎绝不可能在条约的寿命中随时提出一项有条件的解释性声明<sup>177</sup>：这种宽容将会使人们对条约义务的存在和范围产生不可接受的疑虑；
- 最后，只要单纯的解释性声明没有被条约其他缔约国或缔约组织明确接受，或没有就这种声明确立禁止反言，这种声明便可随时提出，并可随时更改。

(32) 这些问题在《实践指南》的第二部分得到澄清，这一章涉及保留和解释性声明的提出。<sup>178</sup>

(33) 毫无疑问，这一定义绝不能预断此类声明的效力和效果，而对于解释性声明，要求采取同对保留一样的审慎态度：所建议的定义并不损害在可适用规则面前，那些声明的合法性和效力。

(34) 鉴于上述意见，委员会认为，准则 1.2 所载定义具有双重优点，即既能对解释性声明和保留加以明确区分，又能对解释性声明和涉及条约的其他单方面声明加以区分，同时还能够充分概括地包含不同种类的解释性声明。<sup>179</sup>

### 1.2.1 联合提出的解释性声明

若干国家或国际组织联合提出的解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

<sup>174</sup> 第 310 条：“第 309 条[排除保留]并不禁止一个国家在签订或批准或加入一项公约时提出声明，而不论其措词或名称如何，这特别是为了使其本国的法律和法规与公约相协调，但条件是这些声明的目的不在于排除或更改公约条款在适用于该国时的法律效力”（强调是后加的）。

<sup>175</sup> 第 26 条：“1. 对本《公约》不得有任何保留或减损。2. 本条第 1 款并不妨碍一个国家或经济一体化组织在签订、批准、接受或同意或正式确认本《公约》或加入本公约时，提出声明或说明，而不论此种声明或说明的名称如何，以便除其他外，将其自身的法律和规章与本公约的条款协调一致，条件是这些声明或说明的目的不在于在本公约条款适用于该国时取消或更改其法律效力”（强调是后加的）。

<sup>176</sup> 上文的例子见上文脚注 174 和 175。另参见准则 3.5 及其评注。

<sup>177</sup> 参见准则 1.4 及其评注。

<sup>178</sup> 尤其参看准则 2.4.4(可提出解释性声明的时刻)及其评注。

<sup>179</sup> 关于进行区分的方法，见准则 1.3 至 1.3.3。

## 评注

(1) 如同保留一样，解释性声明不论是单纯的或有条件的，均可共同提出，即有两个或若干个国家或国际组织提出。准则 1.1.5 承认了在保留问题上的此种可能性，但是看来却是逐步发展国际法的一个要素，因为在这方面并不存在着明显的先例。<sup>180</sup> 关于解释性声明，情况并非如此，解释性声明的共同提出属于现行法。

(2) 的确，同保留一样，若干国家相互协商后提出相同或相似的声明，这并非罕见。例如，1990 年前“东欧国家”提出的大量解释性声明，<sup>181</sup> 北欧国家对若干公约提出的声明，<sup>182</sup> 或是欧洲共同体 13 个成员国在签署 1993 年《禁止化学武器公约》时发表、并在批准时确认的声明。欧洲共同体的声明表示：

“作为欧洲共同体的成员国，[每个国家声明将根据成立欧洲共同体的各项条约中的规则所定的义务，在这些规则适用的范围内，执行《禁止化学武器公约》的各项规定。”<sup>183</sup>

(3) 与此同时，同保留领域里迄今为止的情况正相反，欧洲经济共同体[现为欧洲联盟]及其成员国或只是其成员国也可以发表一项通过单一文书中拟订的真正的共同声明。这些情况包括：

- 考虑是否可能加入 1976 年《关于教育、科学、文化物品进口的协约定定书》附件 C.1；<sup>184</sup>
- 实施 1992 年 5 月 9 日的《联合国气候变化框架公约》；<sup>185</sup>
- 实施 1992 年 6 月 5 日《生物多样性公约》；<sup>186</sup>
- 实施 1995 年 8 月 4 日关于跨界鱼类的协定；<sup>187</sup>
- 实施 2003 年 5 月 21 日世界卫生组织《烟草管制框架公约》。<sup>188</sup>

<sup>180</sup> 参看准则 1.1.5 的评注第(3)段。

<sup>181</sup> 例如可参阅白俄罗斯、保加利亚、匈牙利、蒙古、罗马尼亚、俄罗斯联邦和乌克兰关于外交关系的《维也纳公约》第 48 和第 50 条的声明(古巴提出一项明确的保留；而越南的声明文字含糊)(《……多边条约》，第三章，第 3 节)；或参阅阿尔巴尼亚、白俄罗斯、保加利亚、波兰、罗马尼亚、俄罗斯联邦和乌克兰有关妇女政治权利公约第 VII 条的声明(同上，第十六章第 1 节)。

<sup>182</sup> 例如可参阅丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典有关领事关系公约第 22 条的声明(同上，第三章第 6 节)。

<sup>183</sup> 同上，第二十六章第 3 节。

<sup>184</sup> 同上，第十四章第 5 节。

<sup>185</sup> 同上，第二十七章第 7 节。

<sup>186</sup> 同上，第二十七章第 8 节。

<sup>187</sup> 同上，第二十一章第 7 节。

<sup>188</sup> 同上，第九章第 4 节。

(4) 确有先例能够更有理由通过一项类似保留方面的准则 1.1.5 的关于解释性声明的准则。

(5) 同保留一样，必须认识到：一方面，此种共同提出解释性声明的可能性并不能影响对它们适用的法律制度。它在很大程度上是按照“单方面行动”<sup>189</sup>的理论。而另一方面，在准则 1.2.2 中加上“或者”<sup>190</sup>并没有排除共同提出的解释性声明、即有一个或几个国家或者一个或若干个国际组织提出的可能性，因此应该理解为“和/或”；不过，委员会认为：此种提法将使被采纳的案文过于罗嗦。<sup>191</sup>

(6) 准则 1.1.5 与 1.2.1 文字上的一致性却并不意味着同样的法律制度可以适用于共同解释性声明与共同的保留。这特别是由于或许有可能以口头形式提出前者而非后者，并对这一制度产生影响。但是，这个问题涉及适用法律的内容而不是解释性声明的定义。

(7) 委员会还考虑到：是否有可能注意到这样的假定，即所有的缔约方共同提出一项解释性声明；而在这样的情况下，所建议的解释是否就失去了单方面行动的性质，而成为真正的集体行动。但它认为：情况不是这样的，“若干”这个用词出现在准则 1.2.1，从而排除了这种假设，而此种假设却包含在 1969 和 1986 年《维也纳公约》第 31 条的第 2 款(a)项和第 3 款(a)项中，涉及有关条约解释和执行的附带协议问题。

### 1.3 保留与解释性声明的区别

作为保留或作为解释性声明的单方面声明，其性质由声明方意图产生的法律效力决定。

#### 评注

(1) 对准则 1.1 与 1.2 进行比较的结果是，解释性声明区别于保留主要在于国家或国际组织提出解释性声明所针对的目标：当它们提出一项保留时，目的在于将条约某些条款或者将整个条约的某些方面的法律效果排除在外或予以更改；而在提出解释性声明时，它们的目的是澄清其所赋予条约或某些条款的意义和范围。

<sup>189</sup> 参看准则 1.1.5 的评注第(8)段。

<sup>190</sup> “……由若干国家或国际组织提出……”。

<sup>191</sup> 参看准则 1.1.5 的评注第(9)段。

(2) 换句话说，

- 将一项单方面声明称为保留，取决于它的目的是否在于当条约的条款对该国或该国际组织实施时，排除或更改这些条款的法律效果，以及
- 将一项单方面声明称为解释性声明，取决于它的目的是否在于说明或澄清声明者给予条约或条约某些条款的含义或范围。

(3) 判例已证实此点。因此，在*Belilos*案中，“[欧洲][人权]法院与委员会和该国政府一样，认为有必要探讨提出声明者的最初意图为何”。<sup>192</sup> 同样，在划分大陆架案件中，英法仲裁法庭认为，为了确定法国对1958年《大陆架公约》的保留和声明的性质，“要提出的问题是，法兰西共和国和联合王国相对于公约之下两国法律关系，其各自意图为何……”。<sup>193</sup>

(4) 这些区别原则上虽然相对明确，但在付诸实践时却不简单，特别是如果国家和国际组织很少会明确表示其意图，并且有时甚至会设法加以掩饰，而所用的措辞也不足以构成区别的标准。本节的目的是对一些基本规则略加说明，这些规则在区别保留与解释性声明时，以及在区别有条件的声明与有条件的解释性声明时，应予适用。

(5) 这些准则经过对细节作必要的修改后，也可转用于同样也很重要的一类区分，即单纯的解释性声明与有条件解释性声明之间的区分；如同准则1.4所表明的那样，此种区分也取决于声明者的意图：在两种情况下，声明者的目的都在于解释条约；但在第一种情况下，它并不将被采纳的解释变作加入条约的必要条件；而在第二种情况下，此种解释与声明者同意受到约束是不可分割的。

### 1.3.1 确定保留与解释性声明之区别的方法

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，以期从中找出声明方的意图。

#### 评注

(1) 本条准则的目的是指出应当采取哪种方法，以确定一项单方面的声明是保留或是解释性声明。这个问题极其重要，因为按照这些文书的定义<sup>194</sup>，应排除任何“唯名论”。

<sup>192</sup> 欧洲人权法院，1988年4月29日，《欧洲人权法院出版物》，A系列，第132卷，第48段，p. 23；强调是后加的。

<sup>193</sup> 1977年6月30日的裁决，上文脚注24，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第30段，p. 28；强调是后加的。

<sup>194</sup> 参看准则1.1和1.2，其中不受措词或名称的影响而明文下了定义。但是，这两条准则并不因此就对进行区分没有任何帮助，见下文准则1.3.2。

(2) 如同准则 1.3 所重申的那样，进行区分的决定性标准在于该国或国际组织在作出单方面声明时所追求的法律效果。因此，毫无疑问，应当追究当声明者提出声明时意图如何：它的目的是否要将条约的某些条款(或整个条约的某些方面)排除在对它的法律效果之外、或更改此种法律效果？或者，它是否企图说明或澄清它赋予条约和条约某些条款的含义或范围？在前一种情况下，所涉及的是一项保留；在第二种情况下，所涉及的是一项解释性声明。<sup>195</sup>

(3) 有人问，在法律著述当中，为了回答上述问题，是否应进行一项“主观测验”(声明者想干什么?)或“客观测验”(声明者干了什么?)。委员会认为，这是虚假的选择。两种定义中均有“目的在于”的措词，仅表明：声明者追求的法律效果可能由于多种原因而达不到(非法性、其他缔约方反对)；但这绝不意味着仅仅能作“主观测验”：只有对声明的潜在(和客观)效果进行客观分析，才能确定所追求的目的。为了确定对一项条约声明的法律性质，真正的标准取决于声明的实际结果：如果将一项声明付诸实行导致条约或其若干规定的法律效果被更改或被摒除，则这是一项保留，“不论其措辞或名称为何”；如果声明局限于确切表明或澄清声明者认为条约或其若干规定所应有的意义或范围，则这是一项解释性声明。

(4) 应当从这样一条原则出发：所追求的目的反映在声明的文字中。问题因而便是常规的解释问题。“确定各国在批准或加入多边条约时所作的往往是复杂的声明的真实性质是需要精心思索的，必须通过普通的解释规则来解决。”<sup>196</sup>

(5) 某些国际法庭毫不犹豫地将对条约的一般性解释规则适用于保留。<sup>197</sup>然而，委员会认为：如果说这些规则可以提供有益的借鉴，却因其特殊性质，而不能够简简单单地转用于保留和解释性声明：不能够鹵莽地将一些适用于公约性文书的规则转用到单方面的文书上面来。<sup>198</sup>

(6) 最近，国际法院就接受其强制性管辖的非强制性声明重申如下：

“适用于根据《规约》第 36 条提出的声明的解释，不同于《维也纳条约法公约》有关解释条约的制度。(……)法院注意到：《维也纳公约》的条款仅仅能由于类似而适用，而且仅限于当这些规则与单方面接受本法院管辖的独特性相容的时候才是如此。”<sup>199</sup>

<sup>195</sup> 另见 M. Heymann, 上文脚注 147, pp. 88-92; R. Riquelme Cortado, 上文脚注 151, pp. 37-39。

<sup>196</sup> Massimo Coccia, 《对多边人权条约的保留》，《加利福尼亚西部国际法报》，第 15 卷，1985 年，p. 10。

<sup>197</sup> 参阅美洲国家人权法院，1983 年 9 月 8 日的咨询性意见，OC-3/83，《美洲国家人权公约》第 4 条(2)和第 4 条(4)款对死刑的限制，第 62 段，p. 84。

<sup>198</sup> 关于对一般保留的解释，见准则 4.2.6。

<sup>199</sup> 国际法院 1998 年 12 月 4 日对捕鱼问题(西班牙诉加拿大)法院权限的判决，第 46 段；还可参阅 1998 年 6 月 11 日的判决，喀麦隆与尼日利亚之间的陆地和海域划界(初步抗辩)，第 30 段。



(7) 委员会认识到：此种声明在性质上与保留和单方面声明有所不同。它是在与公约案文相关的情况下单方面提出的，但与保留和单方面声明仍有重要的共同点，看来有必要重视该法院提出的警告，如果是要解释一个国家或国际组织与某一条约相关提出的单方面声明，以便确定其法律性质的话。这些考虑导致委员会并没有简单地参照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 和第 32 条所阐述的“一般解释规则”和“补充解释手段”。<sup>200</sup>

(8) 根据这个意见，这些条款仍然是一些有用的指导。特别是，正如同条约一样，有关条约的一些条款的单方面声明：

“……应当这样来解释：即考虑到普通意义上的用语(它们)在条约总的上下文中，正是以这些用词拟订的(……)。应当采纳这种方法，除非由此产生的解释造成意义含糊或晦涩，或导致显然荒谬或不合理的结果(……)。“因此，在例外的情况下，并不排除可能采用补充性的解释手段，但解释首先应取决于案文”<sup>201</sup>。

(9) 虽然法学理论很少从这个角度去看待这一问题，<sup>202</sup> 但法律判例一致认为，声明案文本身应受到优先注意：

“从其用语来看，[法国对关于《日内瓦大陆架公约》第 6 条提出的第三项保留所提的]这一条件看来无法作简单的解释。[……]法庭[……]因此得出结论，应将这项‘保留’视作一项‘保留’，而不是一项单纯的‘解释性声明’”<sup>203</sup>；

“在本案中，委员会将根据上述解释性声明的用语本身和在瑞士批准《[欧洲人权]公约》之前所作的筹备工作来解释被告国政府的意图。

“至于所用的用语[……]，委员会认为，单是用语本身就已证明，政府想要摒除……

[……]

“鉴于瑞士的解释性声明中的用语[……]以及上文所述的全部筹备工作，委员会接受被告国政府的论点，即其意图是使这项解释具有一项与正式的保留同样的价值”；<sup>204</sup>

<sup>200</sup> 参看准则 4.2.6(保留的解释)及其评注；另见 M. Heymann, 上文脚注 147, p. 89。

<sup>201</sup> 美洲国家人权法院, 1983 年 9 月 8 日咨询性意见, 上文脚注 197, 第 63 段, p. 84。

<sup>202</sup> 但可参阅 F. Horn, 上文脚注 25, pp. 33 and 263-272; 还可参阅较为简短、但更加明了的文章, D. W. Greig, 上文脚注 28, p. 26。

<sup>203</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决, 上文脚注 24, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷, 第 55 段, pp. 169-170; 强调是后加的。

<sup>204</sup> 欧洲人权委员会, 1982 年 5 月 5 日的裁决, *Temeltaş* 案, 《裁决和报告》, 1983 年 4 月, 第 74、75 和 82 段, pp. 131-132。

“为了得出这种‘声明’的法律性质，就必须不只是看其名称，而要看清其具体内容”；<sup>205</sup>

“如果该说明显示出该当事国有明确意图排除或者修改一项条约某一具体条款的法律效力，那么它就应当被看成是一项强制性的保留，即使将该说明措辞为一项声明。在本案中，法国政府在加入该公约(1966年《公民权利和政治权利国际公约》)时所作的说明是明确的：它意图排除第27条适用于法国，并且强调排除在语义上用的是‘不适用’这一措辞”<sup>206</sup>。

(10) 在较为罕见的情况下，必须就这一类问题表示态度的国际法庭为了补充它们的观点，就以被审议的单方面声明的筹备工作为根据。因此，在*Belilos*案中，欧洲人权法院，在承认瑞士的声明“虽然没有完全讲清楚，但可以理解为一项保留”<sup>207</sup>，“与委员会和政府一起，[……]认识到必须探究声明者的意图为何”，并为此考虑到其筹备工作<sup>208</sup>，委员会在同一案件和*Temeltasch*案中也是这样做的。<sup>209</sup>

(11) 委员会认为：必须采取某种谨慎态度。毫无疑问，正如有人所指出的那样，“既然保留是作保留的一方的单方面行动，那么，便可以接受该方有关筹备保留时的内部资料，以表明其作保留的意图”<sup>210</sup>。不过，在日常法律事务中，难以提倡有系统地诉诸于筹备工作来确定对条约的单方面声明的性质：筹备工作不一定是宣传的目的，<sup>211</sup>而且，不管怎样，要求外国政府依靠这项工作也是很难的。

(12) 正因为如此，准则1.3.1没有抄袭1969年和1986年《维也纳公约》第32条的案文；它没有直接提到筹备工作，而仅仅呼吁应当考虑“有关国家或国际组织在

<sup>205</sup> 欧洲人权法院，1988年4月29日的判决，*Belilos*案，《欧洲人权法院出版物》，A辑，第132卷，第42段，p.24。在同一案件中，委员会为了得出一个相反的结论，也依靠了“有关的案文文字本身、以及筹备工作(同上，第41段，p.21)；委员会比法院更加明确地优先重视瑞士声明中的用语(见委员会报告第93段；见Lain Cameron和Frank Horn的评注，《对〈欧洲人权公约〉的保留》：*Belilos*案”，*G. Y. I. L.*，1990年，pp.71-74)。

<sup>206</sup> 人权事务委员会，第220/1987号通报，1989年11月8日的裁决，*T. K.*诉法国案件，《人权事务委员会提交大会的报告》，《大会正式记录，第四十五届会议，补编第40号》(A/45/40)，附件十，第8.6段，p.140。

<sup>207</sup> 欧洲人权法院，1988年4月29日的判决，*Belilos*案件，《欧洲人权法院出版物》，A辑，第132卷，第44段、第49段，p.22。

<sup>208</sup> 同上，第48段，p.23。

<sup>209</sup> 欧洲人权委员会，1982年5月5日的决定，*Temeltasch*案件，《决定和报告》，1983年4月，第76-80段，pp.131-132。

<sup>210</sup> Robert Jennings爵士和Arthur Watts爵士，《奥本海默国际法》，第9版，第1卷，《和平》，Longman，伦敦，p.1242。作者提出的证据是1978年12月19日国际法院对爱琴海大陆架案件的判决，《1979年国际法院汇编》，p.32。

<sup>211</sup> 在*Belilos*案件中，瑞士政府的代表提到政府内部的辩论，但却以保密为借口未加说明(参阅I. Cameron和F. Horn，上文脚注205，p.84)。

提出声明时的意图”。而此种提法直接来自国际法院对西班牙与加拿大捕鱼管辖权一案所采取的提法：

“法院以合乎自然和合理的方式解释(……)声明的用语、包括所载保留，并且适当地考虑到有关国家在接受本法院强制性管辖时所抱有的意图。”<sup>212</sup>

(13) 此外，准则 1.3.1 还明确指出：为了确定就一项条约提出的声明的法律性质，对它的解释应当根据“相关的条约本身”。在此种情况下，条约就构成 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 条所阐明的解释的一般规则所涉“背景”的主要因素<sup>213</sup>；即使一项保留或一项解释性的声明构成单方面的文书，从而与相关的条约分离，但是它仍然与条约密切相关，不能够孤立地予以解释。

(14) 准则 1.3.1 所指出的方法可以转用到单纯的解释性声明与有条件解释性声明之间的区分。<sup>214</sup> 在此种情况下，也应当确定国家或国际组织在发表声明时的意图，而为了这样做，首先应当以诚信原则、按照用语的一般含义来解释声明。

### 1.3.2 措辞和名称

可从单方面声明的措辞和名称看出意图产生的法律效力。

#### 评注

(1) 准则 1.3.1 阐明了一项一般规则，用以确定一国或国际组织提出的单方面声明是一项保留还是一项解释性声明。准则 1.3.2 和 1.3.3 补充了这条一般规则，并考虑了某些常见的特殊情况，以有助于此种确定工作。因此后两条准则从属于准则 1.3.1 确立的一般规则。这两条不是解释规则，而是一种方法，用以确定一项单方面声明构成保留，还是构成解释性声明。

(2) 如同准则 1.3 和 1.3.1 所重申的那样，就条约提出的一项单方面声明的措词和名称并不决定其法律性质，而是它意图产生的法律效果。的确，1969、1978 和 1986 年《维也纳公约》所载并在准则 1.1 里转录的定义以及准则 1.2 中所载的解释性声明的定义，产生了下述结果：

- 一方面，两者均以作者所追求的目的为特点：在第一种情况下，是排除或更改条约的某些条款在对其作者适用时的法律效力；在第二种情况下，是说明或澄清声明者赋予条约或条约的某些条款的含义或范围；
- 而另一方面，保留和解释性声明的第二个共同要素，在于提出者采用的名称或措词无关<sup>215</sup>。

<sup>212</sup> 1998 年 12 月 4 日的判决，第 49 段。

<sup>213</sup> 在这方面见美洲国家人权法院的上述咨询性意见，第 8 段，注 124。

<sup>214</sup> 参看准则 1.4 及其评注。

<sup>215</sup> 这在两种情况下均来自“不论措词或名称如何”的说法。

(3) 有些作者不同意这一点，他们认为宜“按字面理解各国的意思”，将作者自己取名或起草的单方面声明视为解释性声明。<sup>216</sup> 这一立场有双重好处，一是简单(解释性声明将是各国所指的解释声明)，二是使在这方面采用的有关做法“道德化”，这些做法旨在防止各国“玩弄”界定它们起草的声明的性质来规避有关保留的规定或误导其伙伴。<sup>217</sup>

(4) 委员会认为，此种立场碰到了两项决定性的反对意见：

- 首先，这一立场与维也纳定义本身不相容：如果一项单方面声明“不论其措词或名称如何”都可以是保留，这就必然意味着：某些单纯的“声明”(即使作者明确称之为解释性的)可能构成真正的保留，这也必然意味着，用语不构成绝对的标准，此种标准可以用来界定解释性声明；以及
- 其次，这种立场违反实践、判例以及理论界大多数的立场<sup>218</sup>。

(5) 人们应该特别注意，法官、国际仲裁员以及人权条约执行情况的监督机构避免任何唯名论的倾向，他们并不仅仅停留在将其作为接受约束附带条件的国家对单方面声明的命名，而要从声明的实质当中、甚至从其背景中追究真正的意图。

(6) 因此，负责裁决英法之间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争端案件的仲裁法庭仔细审议了联合王国的论点，根据这一论点，法国对1958年《大陆架公约》第6条的第3项保留实际上仅仅是一项解释性声明<sup>219</sup>。同样，在*Temeltasch*案件中，欧洲人权委员会依据《维也纳条约法公约》第2条第1款(d)项，并因而

“在这一问题上附和大多数法学作者的看法，认为，如果一个国家提出一项声明，将它作为接受《公约》约束的一项条件，并以排除或更改公约某些条款的法律效力为目的，那么一项这样的声明，不论其名称如何，均应等同于保留……”<sup>220</sup>。

<sup>216</sup> 例如，可参阅法国在1973年签订Tlatelolco条约时发表的声明，以及Hector Gros Espiell对此所作的分析(《中国和法国签署Tlatelolco条约》，A.F.D.I.，1973年，p. 141，然而作者也参考了其他的参数)。这也是日本在1964年所采取的立场，它对委员会一读通过的条约法条款草案提出了意见(见对准则1.2的评注，脚注143)。

<sup>217</sup> 见准则1.2的评注第(5)段。

<sup>218</sup> 见同上，第(4)至(8)段。

<sup>219</sup> 1977年6月30日的决定，上文脚注24，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第54和55段，pp. 169-170。

<sup>220</sup> 1982年5月5日的决定，欧洲人权委员会，《决定和报告》，1983年4月，第69至82段，pp. 146-148，强调是后加的。

欧洲人权法院在 *Belilos* 案中也采取了这一立场。瑞士在其对《欧洲人权公约》的批准书后附了一项单方面声明，题为“解释性声明”；但它却同样认为那是真正的保留。

“与委员会和政府一起，[……]认识到必须探究声明者的意图为何。

“为了弄清该声明的法律性质，应当超越标题，致力于查明具体内容。”<sup>221</sup>

因此，人权事务委员会在其 1989 年 11 月 8 日就 *T.K.诉法国* 一案作出的决定中根据《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项认为，有关法国不遵守《公民权利和政治权利国际盟约》第 27 条的来文不可受理，因为法国在加入该盟约时已经申明“考虑到法兰西共和国宪法第 2 条[……]，就共和国而言，没有理由适用第 27 条对它不适用”。它指出：

“就此而言，决定声明性质的不是声明的名称而是声明意图产生的效果”。<sup>222</sup>

(7) 不过，此种对“唯名论”的无视未必彻底。在这方面，欧洲人权委员会在 *Belilos* 一案中认为

<sup>221</sup> 1988 年 4 月 29 日的判决，《欧洲人权法院出版物》，系列 A，第 132 卷，第 48 和 49 段，pp. 23-24。

<sup>222</sup> 通报第 220/1987 号(1989 年 11 月 8 日通过的决定)，《人权事务委员会给大会的报告》，《大会正式记录，第四十五届会议，补编第 40 号》(A/45/40)，联合国，纽约，附件十，第 8.6 段，p. 123。也可参阅同日 *M.K.诉法国* 案的决定，通过第 222/1987 号(同上，pp. 127-133)，以及 *S.G.诉法国* 案，1991 年 11 月 1 日，(第 347/1988 号)，英国诉法国案，1991 年 11 月 1 日(第 348/1989 号)以及 *R.L.M.诉法国* (第 363/1989 号)，1992 年 4 月 6 日，《人权事务委员会提交大会的报告》，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，联合国，纽约，附件十，pp. 346-371。在其有关 *T.K.诉法国* 案的决定个人意见中，Higgins 女士批评了人权事务委员会的立场，她指出：

“这一问题[并未]受引用《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项的影响，该条强调意图、而不是名称，是关键问题。”

“对 1982 年 1 月 4 日通知的一份审查报告表明，法兰西共和国政府做了两件事：列出某些保留意见以及提出某些解释性声明。因此，对于第 4(1)、9、14 和 19 条，它使用‘作出保留’的措辞。在其他款中，它宣称该公约各项条款应如何从《法国宪法》、法国立法或《欧洲人权公约》的角度去理解。参考《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项，人们注意到，保留意见如何措辞或用何名是无关紧要的，因为它无助于将那些解释性声明变为保留意见。其内容显然就是声明的内容。此外，法国的通知表明，慎重地选择不同的语言是为了不同的法律目的。因此在法兰西共和国政府十分了解其法律结果的情况下，没有理由认为在各个不同段落中对照使用‘保留’及‘声明’一词完全不是有用意的”(《大会正式记录，第四十五届会议，补编第 40 号》(A/45/40)，联合国，纽约，附件十，附录二，p. 143)。

“如果一国同时作出保留和发表解释性声明，除非在特殊情况下，否则不得将后者视为等同于前者”。<sup>223</sup>

(8) 由此可以作出的结论是：如果说一项单方面声明的措词和名称并不较保留更构成解释性声明定义的要素，那么，它确实应当成为予以考虑的一种评估要素；而且必须认为它具有特殊的意义(但不一定是决定意义)，如果同一个国家同时对同一个条约又提出保留、又提出解释性声明的话。

(9) 这一声明符合对法理采取的较为普遍的立场，根据这一立场，“有关定义的这一点[‘不论其措辞或名称为何’]可能造成不公平”：“《维也纳公约》规定，条约的其他缔约方要负责确定一项声明是否是保留。在这种情况下，“无论其措辞或名称为何”一语具有决断性是不当的。在特殊情况下，一缔约方可对试图声称其说明为保留的国家采用禁止翻供的措施[……]。虽然这是对公平的原则进行解释，而不是应用，但它符合公平和真诚的概念，而公平和真诚是各国之间条约关系的基础。”<sup>224</sup>

(10) 在不对维也纳公约就保留的定义规定的原则——这一原则应在界定解释性声明时加以沿用——提出质疑的情况下，<sup>225</sup> 似乎有理由在《实践指南》中规定可在何种限度上无视“无论措辞或名称为何”一语所代表的唯名论。这正是准则 1.3.2 的目的，它承认作出声明的国家赋予其声明的名称标明了声明的性质，虽然这不是不可辩驳的假定。

(11) 这一点虽然仍可辩驳,而当一个国家同时提出保留和解释性声明并分别这样称呼它们的时候，这一点就得到了加强。

### 1.3.3 在禁止保留时提出单方面声明

在条约禁止对其所有规定或某些规定作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就那些规定提出的单方面声明视为保留，但此种声明如果其意图是排除或更改条约的某些规定或整个条约的某些特定方面在对声明方适用时的法律效力，则构成保留。

<sup>223</sup> 参阅法院对此案件的判决，1988年5月21日，《欧洲人权法院出版物》，A辑，第132卷，第41段，p. 21。法院指出：就此表明立场的困难因素之一正在于“瑞士政府在同一批准书中既提出了‘保留’、又提出了‘解释性声明’”，但法院并没有从这种看法中得出特别的结论(同上，第49段，p. 24)。还可参阅Higgins女士在人权事务委员会陈述的个人意见，*T. K. 诉法国案*(上文脚注222)。

<sup>224</sup> D. W. G. reig, 上文脚注28, 第27-28页; 还可参阅p. 34。

<sup>225</sup> 见准则1.2。

## 评注

(1) 准则 1.3.3 是本着与前一条同样的精神起草的，旨在方便界定就一项条约提出的单方面声明是保留或是解释性声明，如果该条约或者是笼统禁止保留<sup>226</sup>、或者是禁止对某些条款保留的话<sup>227</sup>。

(2) 根据这些假设，委员会认为，针对不得提出任何保留的条款发表的声明应被视为解释性声明。“这将符合以下假定，即一国意图采取条约允许采取的行动而不是禁止采取的行动，并使其不会面临因作出了条约不允许作出的保留而使其接受声明所涉及的条约的整个行动无效的局面”。<sup>228</sup> 在更普遍的意义，此种合法的假设符合“一项公认的法律通则，即不得假定为没有诚意”。<sup>229</sup>

(3) 不言而喻，准则 1.3.3 的假定并不是不可辩驳的；如果声明实际旨在摒除或更改条约条款的法律效力，而不仅仅是对其进行解释，那么就应该将其视为 1969 和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(a)和(b)所指的保留、即一项非法保留，并应据此加以处理。这符合对就一项条约提出的单方面声明的措词或名称予以无视的原则，而此点又得到关于保留及解释性声明定义的确证。<sup>230</sup>

(4) 从草案的标题和文字都得出这样的结果：草案的目的并不在于，确定在所考虑到的情况下提出的单方面声明是否构成解释性声明、或不同于保留或解释性声明的单方面声明，如同《实践指南》本章第 1.5 节所界定的那样。这一条准则在于提醒人们注意这样的原则，即人们不能够假定：禁止作出保留的公约条款的相关声明也就等于保留。

(5) 如果不属于这样的情况，解释者就应当正面界定有关的声明，这种声明可能是一种解释性声明、或者是属于第 1.5 节的那种声明。为此，应当依据的是准则 1.2 和准则 1.5.1 至 1.5.3。

### 1.4 有条件的解释性声明

1. 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。

2. 有条件的解释性声明须遵守适用于保留的规则。

<sup>226</sup> 例如，如同《联合国海洋法公约》第 309 条那样。

<sup>227</sup> 例如，如同《日内瓦大陆架公约》第 12 条，就保留问题的规定见第 1 至 3 条。参阅 1977 年 6 月 30 日的裁决，上文脚注 24，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 38-39 段，p. 161；还可参阅 Herbert W. Briggs 的个人意见，同上，p. 262。

<sup>228</sup> D. W. Greig, 上文脚注 28, 1995 年，第 25 页。

<sup>229</sup> 1957 年 11 月 16 日的仲裁判决，*Lanoux* 湖案件(法国/西班牙)，联合国《国际仲裁裁决汇编》第十二卷，p. 305。

<sup>230</sup> 见准则 1.1 和 1.2。

## 评注

(1) 根据准则 1.2 所作的定义，解释性声明看起来像是进行解释的“主动建议”，它根据诚信的基本原则，但自身却不具有任何效力和义务的性质。但是，经常发生的情况是，此类声明的作者竭力要使它具有补充的意义，因此使它近于、却又不等同于保留。这样，国家和国际组织就不仅是在提出一项解释，而实际上是提出附加在同意接受条约约束上的条件。

(2) 委员会承认存在着这种做法，但仍在研究这类单方面声明确切的法律性质。法学理论只是在较近的时候才对这种做法予以系统化。<sup>231</sup>

(3) 一国提出声明时明言指出，其解释构成该国同意受条约约束的必要条件。这种情况并非罕见。例如，法国签署《拉丁美洲禁止核武器条约(特拉特洛尔科条约)第二号附加议定书》时就四个要点发表解释性声明，<sup>232</sup> 指出如下：

“如果《条约》或《第二号议定书》的一个或多个缔约国对法国政府的解释性声明全部内容或部分内容提出异议，则上述文书在法兰西共和国与提出异议的国家间关系中就无效果。”

在此，法国声明的附带条件性质是无可争议的。然而，拉丁美洲各国通过拉丁美洲和加勒比禁止核武器组织(拉美禁核组织)要求法国撤回法国解释性声明中提及在遭受武装攻击时可能使用核武器的那一部分。这些国家认为，这样的解释不符合国际法中自卫概念所固有的必要性和相称性要求。法国尚未撤回其解释性声明的这一部分，但一再表示它将一直是《特拉特洛尔科条约》附加议定书的缔约国。

(4) 人们无疑可以认为伊朗伊斯兰共和国就《联合国海洋法公约》发表的“解释性声明”也属同样性质，虽然其措辞并不那么直截了当：

“……伊朗伊斯兰共和国政府[……]发表这些声明的基本意图是避免今后以不符合伊朗伊斯兰共和国最初意图和先前立场或不符合其本国法规的方式对《公约》各项条款作出任何可能的解释”。<sup>233</sup>

<sup>231</sup> McRae 在 1978 年发表的一篇重要文章中，已对这两种解释性声明作了清楚、权威的区分。关于解释性声明的效果，他认为“必须考虑两种情况。第一种情况是一国在其接受书中附上一项声明，其用意仅在于对条约或条约的一部分内容作出解释。这种声明可被称为‘纯解释性声明’(‘simple interpretative declaration’) [Detter 在《条约法论文集》(1967 年)中称之为‘纯宣告性声明’(‘mere declaratory statements’, pp. 51-52)。第二种情况是一国以其对整个条约或条约部分条款的特定解释，作为其批准或加入条约的条件。这种解释性声明也被称为‘有限制的解释性声明’。在第一种情况下，该国只是简单说明其对条约的解释的意见，在仲裁程序或司法程序中可以接受这种意见，也可以不接受这种意见。在提出这项解释时，该国没有排除以后的解释程序，也没有排除其解释不获接受的可能性。[……]另一方面，如果声明国不顾以后一个仲裁法庭可能作出的裁决为何，坚持其解释，即该国发表声明时已排除以后对条约作出不同解释的可能性，则不同的结果应随之产生。这就是一项‘有限制的解释性声明’。该国将默许其解释作为其接受条约的前提条件”。(D. M. McRae, 上文脚注 129, pp. 160-161。)“有意义的解释性声明”在法文中意思不大。许多作者采纳了此种区分。例如，见 I. Cameron 和 F. Horn, 上文脚注 205, p. 77 或 R. Sapienza, 上文脚注 129, pp. 205-206, 或 M. Heymann, 上文脚注 147, pp. 70 至 87。

<sup>232</sup> 这一声明在 1974 年 3 月 22 日批准时得到确认；联合国《条约汇编》，第 936 卷，p. 419。

<sup>233</sup> 《……多边条约》，第二十一章第 6 节。



(5) 在其他情况下，声明附带条件的性质可从其措辞中推断而知。例如，鉴于以色列签署 1979 年 12 月 17 日《反对劫持人质国际公约》时发表的解释性声明言辞明确，可毫无疑问地认为该声明是一项有条件的解释性声明：

“以色列的理解是，《公约》适用下列原则：劫持人质在任何情况下均被禁止；凡犯有此类行为的人，均应根据《公约》第 8 条或 1949 年的《日内瓦公约》或其附加议定书有关规定予以起诉或引渡，无一例外。”<sup>234</sup>

(6) 土耳其就 1976 年《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》发表的解释性声明也属同样性质：

“土耳其政府认为应确切说明《公约》中‘广泛、持久或严重影响’等词的含义。如果不予澄清，土耳其政府将被迫就所涉术语作出自己的解释，因此保留其以所需方式、在适当时间作出解释的权利。”<sup>235</sup>

(7) 另一方面，美国签署 1979 年《远距离越境空气污染公约》的 1988 年《议定书》时发表的声明显然似乎是单纯的解释性声明：

“美国政府的理解是，各国将具有用最切实有效的手段满足《议定书》的总体规定的灵活性。”<sup>236</sup>

(8) 不过，从措辞中可如此清楚确定解释性声明是否附带条件的情况并不常见。<sup>237</sup>在这种情况下，区分“单纯的”解释性声明与“有条件的”解释性声明的问题类似于区分保留与解释性声明所产生的问题，因此应按照同样的原则予以解决。<sup>238</sup>

<sup>234</sup> 同上，第十八章，第 5 节。

<sup>235</sup> 同上，第二十六章，第 1 节。

<sup>236</sup> 同上，第二十七章，第 1 节。

<sup>237</sup> 在多数情况下，发表声明的国家或国际组织仅仅指出：它“认为……”（在许多先例中，可以参考巴西在签订联合国海洋法公约（同上，第二十一章，第 6 节）时所发表的几项声明，欧洲共同体在签订 1991 年《在跨界背景下对环境影响的评估公约》时发表的第三次声明（同上，第二十七章，第 4 节）或者保加利亚有关 1963 年领事关系公约所发表的声明（同上，第三章，第 6 节），或 1974 年关于海事会议行为守则的公约（第十二章，第 6 节）。它“认为……”（见瑞典有关建立 O. M. I. 公约的声明（同上，第十二章，第 1 节），它“宣布……”（见法国对 1966 年《经济、社会、文化权利公约》所发表的第二和第三项声明（同上，第四章，第 3 节）或者联合国在签订 1989 年《关于管制危险废物跨界转移及其处置的巴塞尔公约》时所发表的声明（同上，第二十七章，第 3 节）。它以某种方式“解释”其自身对某一条款的理解（见阿尔及利亚或比利时有关《经济、社会、文化权利公约》的声明（同上，第四章，第 3 节）或者爱尔兰关于 1954 年无国籍者地位公约第 31 条所发表的声明（同上，第五章，第 3 节），或者法国在签订 1992 年生物多样性公约时所发表的第一项声明（同上，第二十七章，第 8 节），或者“按照其解释”，某一条款具有这样那样的含义（参阅荷兰 1980 年 10 月 10 日关于 1980 年《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》时所发表的声明（同上，第二十六章，第 2 节）或者参阅斐济、基里巴斯、瑙鲁、巴布亚新几内亚和图瓦卢对 1992 年联合国气候变化框架公约所发表的声明（同上，第二十七章，第 7 节）。其中说，对于它“应理解为……”（参见巴西在批准蒙特哥湾公约时所发表的声明（同上，第二十一章，第 6 节））。

<sup>238</sup> 见准则 1.3.1。

(9) 而且，往往有这样的情况：解释性声明的真正的性质，只是到了其他缔约方表示不同意见的时候才显示出来。有些众所周知的例子证明了此点，例如印度附在国际海事协商组织章程批准书之后的声明<sup>239</sup>就证明了这一点；柬埔寨关于同一公约的声明也是如此<sup>240</sup>。这些先例表明某些声明彼此是大不相同的：国家或国际组织提出声明仅限于阐明它对条约的解释；而另一些声明则表明它想把自己的解释强加给其他缔约国或缔约组织。

(10) 这种区分具有重要实际意义。与保留相反，单纯的解释性声明并非一国或一国际组织表示同意受条约约束的条件，它们只是试图预防可能就条约的解释产生的争议。从某种意义上来说，声明者是在“预订约会”，以便一俟出现争议，即可称这就是其解释，但又不将声明作为其加入条约的条件。另一方面，有条件的声明则近似保留，因为这种声明旨在对条约有关规定的适用产生某种法律效果，提出声明的国家或国际组织只有在根据特定意义解释这些规定的条件下，才予以接受。

(11) 判例反映了有条件的解释性声明的含混性质：

- 在*Belilos*案中，欧洲人权法院从适用于保留的规则“角度”，审查了瑞士的解释性声明的有效性，但没有因此将两者归为一类；<sup>241</sup>

<sup>239</sup> 《……多边条约》中的声明文字，第十二章第1节。

“秘书长将印度交存批准书时附有声明一事通知政府间海事协商组织(海事组织)，并提议鉴于该声明具有‘保留性质’，此事应提交海事组织大会审议。大会决定将声明分发给海事组织全体成员，但就此事作出决定之前，印度可参加海事组织，但无表决权。法国和德意志联邦共和国对印度的声明提出异议。法国的理由是印度正在坚持一项解释《公约》的单方面权利。德国的理由是印度以后可能会采取违背《公约》的措施。

“联合国大会1959年12月7日通过的第1452(XIV)号决议注意到印度在第六(法律)委员会第614次会议上所作陈述，解释印度声明为政策声明，并不构成保留，同时‘希望根据上述印度陈述，可早日在政府间海事协商组织中获致适当解决办法调整印度的地位’。

“政府间海事协商组织理事会1960年3月1日通过的一项决议注意到上述决议提及的印度陈述，从而注意到印度的声明对《公约》的解释没有法律效果，因此，‘认为印度为本组织成员’”。

关于这一事件，尤可见D. M. McRae, 上文脚注129, pp. 163-165; F. Horn, 上文脚注25, pp. 301-302; R. Sapienza, 上文脚注129, pp. 108-113。

<sup>240</sup> 见《……多边条约》第十二章第1节所载文字。若干国家政府曾表示，“它们认为该声明是一般政策声明，决不是保留，因此对《公约》的解释没有任何法律效果”。随后，“柬埔寨政府在1962年1月31日给秘书长的信中指出：‘……皇家政府同意，其加入时所作声明的第一部分是政策声明’。因此，这一部分对《公约》的解释没有法律效果。但[声明第二部分?]所载规定构成柬埔寨皇家政府加入《公约》的保留”。(同上，注释17)。关于此事，尤其参看：D. M. McRae, 上文脚注129, pp. 165-166; R. Sapienza, 上文脚注129, pp. 177-178。

<sup>241</sup> 该法院既没有明确地将有争议的瑞士的解释性声明改称为保留，却在审查“有关的解释性声明的效力，如同在保留的案例中一样”(1988年5月21日判决，见《欧洲人权法庭出版物》，A系列，第132卷，第49段，p. 21)。在*Temeltasch*案件中，欧洲人权委员会表现得不那么谨慎：它完全(并且是故意地)追随McRae教授的立场(上文脚注231)，将有条件的解释性声明与保留这两个概念“等同起来”(1982年5月5日裁决，《裁决与报告》，1983年4月，pp. 130-131)。

- 同样，解决法英伊鲁瓦兹海大陆架争端的仲裁法庭以相当晦涩的措辞作出裁决，其中分析了法国对 1958 年《日内瓦公约》第 6 条所作的第三项保留，认为“这是法兰西共和国接受第 6 条规定的划界方法的特定条件，”并指出：“根据其措辞判断，该条件似乎不只是单纯的解释。”<sup>242</sup> 反过来，这一提法似乎确定这是一项有条件的解释性声明，而不是真正的保留。

(12) 然而，有条件的解释性声明即使不能完全“归纳为”保留，也与保留相当接近，因为正如 Paul Reuter 在其著作中指出，“[l']essence de la 'réserve' est de poser une condition: l'État ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation de celle-ci”（“‘保留’的实质是提出条件：保留国坚持的条件是，条约的某些法律效果不对其适用，它可通过摒除或更改某一规划或通过解释该规则的方式以实现其目的”）。<sup>243</sup> 这一立场在理论中得到一定的支持。<sup>244</sup>

(13) 因此，正如委员会在详细审议此事之后所指出的，虽然有条件的解释性声明没有与保留相同的定义，但须遵守与保留相同的形式和内容规则。准则 1.4 第二款阐明了这一点。因此，在本指南其余部分不必再提到有条件的解释性声明：适用于保留的法律制度也适用于有条件的解释性声明。

(14) 委员会考虑过，与其像在准则 1.1. 当中所叙述的那样，以一个长长的清单来列举可以提出保留(因而也适用于有条件的解释性声明)的各种时间，倒不如采取较为简单和较为利索的做法，即使用一个笼统的提法，例如：“在表示接受约束的时候”。但是，看来似乎不太可能采取这个解决办法，因为正如同保留一样，解释性的声明可以在签字的时候提出，即使所涉及的是形式庄严的条约。然而在这种情况下，如同保留一样，有条件的解释性声明必须在表示受条约约束时确认。对于保留和有条件的解释性声明似没有采取不同解决办法的符合逻辑的理由，因为对于这两者，其他国家和国际组织必须处在必要时能作出反应的地位。另外需指出，一般来说，在

<sup>242</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决，上文脚注 24，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 55 段，p. 169。

<sup>243</sup> P. Reuter, 上文脚注 28, p. 71. 保留本身就具有条件的性质，因此由于许多理论上的定义而处于优越地位，其中包括哈佛法学院的定义(哈佛法学院国际法研究，《条约法公约草案》，A. J. I. L., 1935 年，补编第 4 号，p. 843；同时参阅 F. Horn, 上文脚注 25, p. 35 以及所引证的例子)。汉弗莱·沃尔多克爵士 1962 年建议的定义同样也包括了有条件的性质，把它作为保留定义的要素(见《1962 年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/144, p. 31)；后来，在不太明确的情况下放弃了此种说法。

<sup>244</sup> 见 D. M. McRae, 上文脚注 129, p. 172。

加入条约时想对条约作出特定解释的国家通常是在表示受条约约束时确认其解释，而解释一般也是在签署或谈判的较早些时候提出的。<sup>245</sup>

### 1.5 保留和解释性声明以外的单方面声明

就条约提出的既非保留也非解释性声明(包括有条件的解释性声明)的单方面声明，不属于本《实践指南》的范围。

#### 评注

(1) 准则 1.5 可被视为“一般排除条款”，其目的是将《实践指南》的适用范围限于保留和狭义的解释性声明(不管是“单纯的”，还是“有条件的”的解释性声明<sup>246</sup>)，而将针对一项条约作出的一般与该项条约并无密切关系的其他各种单方面声明排除在外。

(2) 事实上，从惯例来看，国家或国际组织常常在签署条约或表示同意受条约约束时就该项条约发表声明，但其目的既不是排除或更正该项条约的某些规定(或整个条约的某些方面)对声明者适用时的法律效果，也不是进行解释，因此这样的声明既不是保留，也不是解释性声明。

(3) 《秘书长负责保管的多边条约》这份联合国出版物载有很多这样的声明，但秘书长并不对这些声明的法律性质表态。<sup>247</sup> 秘书长只是指出存在这些声明，而让使用者确定声明的法律性质。确定声明的法律性质极为重要，因为可据此确定所适用的法律制度。

(4) 这份出版物只刊登在签署或表示同意受条约约束或批准由秘书长保管的一项条约时作出的单方面声明，但这些声明事实上既不是保留，也不是解释性声明。从秘书长只收到这些单方面声明来看，这显然是不言自明的事情；但这实际上无疑是很重要的，因为此时作出的声明在这些声明与保留或有条件解释性声明的区别方面带来了最大的问题。从定义上来看，只有在“签署、批准、正式确认、接受、核可

<sup>245</sup> 参阅德意志联邦共和国和联合王国在签署 1989 年《管制有害废物越界移动及其处置的巴塞尔公约》之后对其声明的确认。(参看《……多边条约》，第二十七章第 3 节)；另参看摩纳哥在签署及批准 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》时的做法(同上，第四章第 4 节)；奥地利对于 1959 年 5 月 6 日《保护考古遗产的欧洲公约》的做法(<http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>)或欧洲共同体对于 1991 年《埃斯波公约》(《……多边条约》，第二十七章第 4 节)。另参看意大利或联合王国就 1992 年《里约生物多样性公约》所作的声明(同上，第二十七章第 8 节)。

<sup>246</sup> 关于这一区别，见准则 1.4。

<sup>247</sup> 该出版物在载述这些文书时所用的小标题“声明[未作进一步解释]和保留”即证明了这一点。

或加入一项条约时或一国发出继承条约的通知时”才可作出保留或有条件的解释性声明。<sup>248</sup>

(5) 尽管实际上大多数这类声明是在签署或表示同意受条约约束时作出的，但也不排除在其他时候作出这类声明的可能性，甚至在条约对声明者生效后作出此类声明的可能性。但考虑到准则 1.5 的目的正是要将这类声明排除在《实践指南》的适用范围之外，似乎委员会不必就此问题采取坚定的立场。

(6) 所以，出于同样的理由，虽然这类单方面声明表面上看来属于委员会目前正在研究的国家单方面行为的总类别，<sup>249</sup> 但委员会不想就所适用的法律制度作出任何决定，而只是在《实践指南》本节每项准则中，以尽可能在法律上中立的方式，努力确定各类单方面声明的定义，以便将它们与保留和解释性声明区别开来。

(7) 国家或国际组织就一项条约或针对一项条约作出的单方面声明难以胜数，且多种多样，要想逐一列举似乎是不可能的，本节也无意这样做。委员会列出若干这样的声明，但只针对其中一部分拟订了专门的准则。这些声明具有最大的实际意义，要么是因为经常作出，要么是因为它们极易与保留或解释性声明相混。下文准则中所列的分类因而只是说明性的。

(8) 另一方面，委员会认为不必为另一些声明拟订具体规则，因为这些声明不经常作出或者与保留或解释性声明相混的危险较小，例如这样的声明：

- 意在作出单方面承诺的“扩展性”声明；
- 意在为条约增加内容的单方面声明；
- 关于条约领土适用范围的声明，或
- 一般性政策声明。

然而，对于不予承认的声明、在国内一级实施条约的方式的声明、根据任择条款作出的单方面声明，都专门拟订了准则，<sup>250</sup> 但是就其性质或法律地位而言，《实践指南》里这种差别待遇并无特别含义。

<sup>248</sup> 参看准则 1.1 和 1.4。但委员会认为“单纯的”解释性声明则可随时作出；在此方面见准则 1.2 及其评注第(21)至(32)段。

<sup>249</sup> 见“适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则”，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，pp. 367-381。

<sup>250</sup> 分别是准则 1.5.1、1.5.2 和 1.5.3。

### 意在承担单方面义务的“扩展性”声明

(9) 布赖尔利在关于条约法的第一份报告中就“扩展性”声明所举的一个著名的例子是1948年南非在签署《关贸总协定》时的声明：“由于保留所针对的条款规定，如果缔约国间尚未完成关税谈判，且不同意适用本协定，则本协定就‘不应适用’于这些国家，因此，保留的效果是增加而不是限制南非的义务。”<sup>251</sup>曼弗雷德·拉赫斯也以这一例子为依据，他指出：“保留不是限制、而是扩大有关缔约国的义务”的情况是存在的。<sup>252</sup>

(10) 南非的声明引起了很大的争议，<sup>253</sup>但看来不太可能将其与一项保留等同起来。这类声明的效果并不能更改条约或其中某些规定的法律效果。它们虽然是在表示同意受条约约束时作出的一种承诺，但对条约并无影响，且可随时作出，而不会更改其法律效果。换言之，可以说，如果保留是“非自发单方面行为”，<sup>254</sup>这种声明是提出声明者承担自发的义务，构成单方面法律行为，并受到适用于这类文书<sup>255</sup>的法律规则制约，而不受保留制度制约。

### 意在为条约增加内容的单方面声明

(11) 意在为条约增加内容的单方面声明也是这种情况。实际上，条约缔约方完全可以建议其伙伴扩大条约的适用范围或对象。委员会认为，这就是以色列政府作出关于在1949年《日内瓦公约》确定的红十字徽章上加上大卫盾牌的声明的原因<sup>256</sup>。

<sup>251</sup> 《1950年……年鉴》，第二卷，p. 239。

<sup>252</sup> 《1962年……年鉴》，第一卷，第651次会议，1962年5月25日，p. 142。另参阅M. E. Villiger，上文脚注49，p. 89，第36段。

<sup>253</sup> 詹姆斯·布赖尔利根据其关于保留的一般定义（《1950年……年鉴》，第二卷，p. 239），将其视为“保留提案”，因为其中有向其他缔约国提出的“建议”。只有在其他缔约国表示接受的情况下，这项保留才能生效；拉赫斯将其视为单纯的扩展性保留的例子（《1962年……年鉴》，第一卷，第651次会议，1962年5月25日，p. 142）；Horn先生将其视为单纯意向性声明，而无任何法律意义（F. Horn，上文脚注25，p. 89）；安贝尔教授认为，“南非联邦的声明只会增加南非的义务，因此，该声明不构成保留。保留必然限制根据条约承担的义务”上文脚注25，p. 15。

<sup>254</sup> 关于这一概念，见帕特里克·戴利埃和阿兰·佩莱，《国际公法》（阮国定），（巴黎，L. G. D. J.，2009年），8th ed.，2009，pp. 358-361。

<sup>255</sup> 在这方面，见J. M. Ruda，上文脚注56，p. 147。另见能够创立法律义务的国家单方面声明所适用的指导原则，上文脚注250，pp. 367-381。

<sup>256</sup> 学术界对这一点有争议。试比较让·皮克泰《1949年8月12日日内瓦公约——评论》，红十字国际委员会，日内瓦，第一卷，pp. 330-341，或F. Horn，上文脚注25，pp. 82-83（其中对这是是否构成保留提出质疑），和沙布泰·罗仙，“红十字、红新月、红狮和太阳以及大卫红盾”，载于《以色列人权年鉴》，1975年，pp. 9-54，或P.-H. Imbert，上文脚注25，pp. 361-362（其中持相反观点）。

这一声明的意图并非排除或更改有关条约条款的效果(事实上其效果不变),而是对这些条约增列一项规定。

(12) 虽然这一情况较为罕见,但仍然是存在的。除了以色列就大卫的盾牌作出的声明<sup>257</sup>外,还可以举出一些单方面声明的例子,这些声明是作为保留提出的,但并不限于(被动)排除条约某些规定的法律效果,而实际目的是(主动)增加其他缔约方的义务,使这些义务超出了一般国际法所规定的义务<sup>258</sup>。根据本《实践指南》,这类单方面声明既不是保留,也不是解释性声明,因此,不属本《实践指南》的适用范围。

#### 关于条约领土适用范围的声明

(13) 有些国家还提出了关于条约的领土适用范围的声明,以防止条约适用于声明方为其国际代表的领土<sup>259</sup>或将条约的适用扩大到原先未适用的领土,无论是专门作出了这样的声明,还是以暗示的方式作出此种声明。<sup>260</sup>虽然排除领土适用的声明看起来类似于事关地点的保留,但实际上起的作用是表达维也纳公约第29条所指的“不同意图”。该国目的不是排除条约的适用,而是通过界定它所理解的第29条所指的“全部领土”而确立条约的领土适用范围。<sup>261</sup>同样,扩大领土适用范围的声明和通知也不构成本《实践指南》所说的保留或解释性声明。声明方的目的不是限定

<sup>257</sup> 见 Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol. I, Federal Political Department, Berne, p. 348. 土耳其以同样的方式要求在《海牙公约》规定的红十字徽章中增添红新月徽章。(见 Conférence internationale de la Paix, La Haye, 18 mai-29 juillet 1899) (New edition, The Hague, Ministry of Foreign Affairs and Martinus Nijhoff, 1907) Part I, Annex, pp. 16-18; Part III, pp. 4-6, 54-55 and 59-60; Actes de la Conférence de Révision réunie à Genève du 11 juin au 6 juillet 1906, pp. 17, 63, 160-163, 175, 260, 271, 286 and 292; Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye, 15 juin-18 octobre 1907, Actes et Documents (The Hague, Ministry of Foreign Affairs, 1907, 3 volumes, vol. I, Séances plénières de la Conférence, pp. 66-68, 659-660 and 722; vol. III, Deuxième, Troisième et Quatrième Commissions, pp. 292, 296-299 and 556-559).

<sup>258</sup> 准则 1.1.1 的评注中提到的社会主义国家对 1958 年《公海公约》第 9 条所作的“保留”(第(9)和第(10)段及脚注 61),考虑到这些国家给予公海上国家船舶的活动范围超越了所适用的惯例规则所规定的活动范围,则也是同样的例子。

<sup>259</sup> 例如参看新西兰涉及托克劳的做法(《……多边条约》,历史资料(新西兰),以及就《维也纳外交关系公约关于取得国籍的任择议定书》作出的排除领土适用的声明,同上,第三章第 4 节,以及就《维也纳领事关系公约关于取得国籍的任择议定书》所作的声明,同上,第三章第 7 节);另参看联合国就其若干领土采取的做法(例如涉及马恩岛的排除领土适用,这间接地源于关于《儿童权利公约》适用于该领土(和其他领土)问题的通知,同上,第四章第 11 节),以及中国涉及香港和澳门领土的复杂做法(同上,历史资料(中国))。

<sup>260</sup> 在许多例子中,参看联合国就《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》(同上,第四章第 9 节)和《儿童权利公约》(同上,第四章第 11 节)所作的排除领土适用的声明。

<sup>261</sup> 另见准则 1.1.3 的评注第(5)至第(10)段。

条约的适用或解释其规定，而是将适用范围扩大到原先未曾适用的领土。因此，扩大适用范围的通知似是表示在规定领土上同意受条约约束。一国完全可以在发出扩大适用范围的通知同时，提出针对有关领土的真正保留。<sup>262</sup>

### 一般政策声明

(14) 常常发生的情况是，一国在签署或表示同意受条约约束时就条约发表正面或负面的意见，甚至提出照该国看来是对条约的改进以及改进的手段，其目的既不在于排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面对其本身和其他缔约方适用时的法律效果，也不在于加以解释。这既不是保留，也不是解释性声明，而是就条约或条约所涉领域作出的单纯的一般政策声明。

(15) 一些国家就 1980 年 10 月 10 日《禁止或限制使用某些常规武器公约》发表的声明提供了这方面的显著例子。<sup>263</sup> 这些声明是对条约的简单评论，重申或补充条约谈判过程中所持的某些立场，但是对条约的适用没有任何影响。<sup>264</sup>

<sup>262</sup> 见准则 1.1.4 及其评注。

<sup>263</sup> 例如中国发表的声明（“1. 中华人民共和国政府决定签署 1980 年 10 月 10 日在日内瓦召开的联合国会议上通过的《禁止或限制使用某些可被认为具有过份伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》。2. 中华人民共和国政府认为上述公约的基本精神反映了世界广大国家和人民要求禁止或限制使用某些具有过份伤害力和滥杀滥伤作用的常规武器的合理主张和善良愿望，也符合中国的一贯立场，有利于反对侵略和维护和平的目的。3. 但是，应予指出的是，公约没有对违约行为进行监督和核查，这影响了公约的约束力。有关《禁止或限制使用地雷(水雷)、钶雷或其他装置的议定书》并未体现既能严格限制侵略国在它国领土上使用此类武器，同时又充分保障被侵略国采取必要的自卫手段的权利。《禁止或限制使用燃烧武器议定书》没有提到限制对战斗人员使用这种武器。此外，公约及议定书的中文本文字不够精确和通顺。对这些不足之处，中国政府希望在适当时候能予以改进。”），或法国的声明（“法国政府在签署《禁止或限制使用某些可被认为具有过份伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》之后，愿意如同它在下列场合：通过其出席日内瓦联合国禁止或限制使用某些可被认为具有过份伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器会议的代表在讨论德意志联邦共和国代表团所提出的、法国政府也是提案国之一的关于核查安排的提案时和在 1980 年 10 月 10 日最后一次会议上发言时，以及在 1980 年 11 月 20 日，通过荷兰代表以欧洲共同体九个成员国的名义在联合国大会第三十五届会议第一委员会上发言时，所已表示的那样，提出如下的声明：对于参加《公约》谈判的国家迄今未能就有关各种可能被指控为或可能构成违反公约所规定义务的事实进行核查的条款达成协议，表示遗憾。因此，法国保留在根据公约第 8 条的规定而召开的第一次会议上——可能连同其他国家一起——提出旨在弥补此一缺陷的提案的权利，并保留权利在适当情况下利用各种可能程序以便将一旦若已核查属实即可构成违反公约及其所附议定书各项条款的事实和情报提请国际社会注意。”）《……多边条约》，第二十六章第 2 节，；另见美国、意大利或罗马尼亚的声明（同上）。

<sup>264</sup> 例如另参看罗马教廷在 1985 年批准《1949 年日内瓦公约的 1977 年附加议定书》时发表的长篇声明（案文载于罗马教廷答复关于对条约的保留的问题单的附件）。



(16) 这类事例还包括一国发表声明，呼吁其他国家或其中某些国家加入条约<sup>265</sup>或切实执行条约。<sup>266</sup>

(17) 同样，一国会利用签署条约或表示同意受条约约束的机会重申本国在条约所涉领域的政策要点，例如中国在签署 1996 年 9 月 10 日大会通过的《全面禁止核试验条约》时，就是这样做的。<sup>267</sup> 罗马教廷在加入《儿童权利公约》时也是这样做的。<sup>268</sup>

(18) 本着同样的精神，1971 年《海床条约》的批准书中的某些声明，特别是加拿大和印度关于除原子武器之外的其他武器的声明，其目的并非更改条约产生的权利和义务，也不是为了解释条约；有人指出：“其主要目的是避免条约影响发表声明的国家对某些海洋法问题的立场，因为它们对这些海洋法问题持不同的立场和观点”。<sup>269</sup>

(19) 这些各式各样声明的共同点是，条约纯粹是提供发表声明的机会，这些声明同条约没有法律上的关系：它们完全可以在其他场合提出，它们对条约的执行没有任何影响，并且并不打算对条约产生影响。因此，这些声明既不是保留，也不是解释性声明。而且，大多数委员认为，它们甚至不属于条约法的范畴。所以条约法既无助于评估其有效性(其有效性取决于国际法其他的一般或特殊规则)，也无助于确定其法律制度，这也就是说，正如第 1.5 节所确定的其他类单方面声明一样，这些声明不符合《实践指南》的适用范围。

<sup>265</sup> 参看美国就前面提到的 1980 年 10 月 10 日公约发表的声明：“美国政府为通过《公约》感到高兴，并希望各国严肃考虑批准或加入《公约》”（《……多边条约》，第二十六章第 2 节），或日本关于《不扩散核武器条约》的声明：“日本政府希望尽可能多的国家，不论是否拥有进行核爆炸的能力，成为条约缔约国，以便使条约真正生效，日本政府尤其希望拥有核武器但尚不是条约缔约国的法兰西共和国和中华人民共和国也将加入条约”（联合国《条约汇编》，第 1035 卷，pp. 342-343）。

<sup>266</sup> 参看中国就 1993 年 1 月 13 日《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此类武器的巴黎公约》发表的声明：“3. 在其他国家留下化学武器的国家有义务有效实行《公约》的有关规定，并承诺销毁这些武器”（《……多边条约》，第二十六章第 3 节，pp. 890-891）。

<sup>267</sup> “1. 中国一贯主张全面禁止并彻底销毁核武器，让世界免除核武器的威胁……”（同上，第二十六章第 4 节）。

<sup>268</sup> “在加入《儿童权利公约》之时，罗马教廷希望再次重申其对儿童和家庭利益的一贯关注……”（同上，第四章第 11 节）；另见前面提到的(上文脚注 264)罗马教廷对《1949 年日内瓦公约的 1977 年加议定书》的声明：“最后，罗马教廷借此机会重申，教廷确信战争从根本上说是不人道的……”。

<sup>269</sup> L. Migliorino, 上文脚注 149, p. 107; 另见 p. 115 及以后各页和 p. 119。

### 1.5.1 不予承认的声明

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。

#### 评注

(1) 国家在表示同意受一项条约约束时经常发表一项声明，其中指出表示同意并不意味着它承认一个或多个缔约方，或以更有限的方式承认通常同一个或多个其他缔约方领土有关的某种局势。这些声明往往被称为“与不承认有关的保留”，这看起来很妥当，但是实际上并非如此，因为它涵盖了一些十分不同的现实。

(2) 这一用语实际上涉及两类声明，其共同点是明确表明声明国不承认加入(或希望加入)该条约的另一实体，但其目的是产生极为不同的法律效果：在某些情况下，按公认的惯例，声明国采取简单的“预防措施”，声明其加入不被其承认为国家的一实体已加入的一项条约不等于承认该实体，而在另外一些情况下，声明国明确排除条约在它自身与未承认的实体之间的适用。

(3) 在此方面，我们可以比较澳大利亚与德意志联邦共和国对某些国家加入 1949 年各项《日内瓦公约》的反应。虽然澳大利亚重申不承认德意志民主共和国、朝鲜民主主义人民共和国、越南民主共和国和中华人民共和国，但是它“注意到这些国家接受公约的各项规定并打算实施这些规定”。<sup>270</sup> 然而，德国却排除同南越的任何条约关系：

“……联邦政府不承认临时革命政府为有权代表一个国家的机构，因此[……]不能认为临时革命政府是 1949 年 8 月 12 日各项《日内瓦公约》的缔约方”。<sup>271</sup>

<sup>270</sup> 见红十字国际委员会文件 DOM/JUR/91/1719-CRV/1, “1949 年 8 月 12 日关于保护战争受害者的各项《日内瓦公约》—批准、加入或继承时或与此有关时提出的保留、声明或来文”, p. 13。另见阿拉伯叙利亚共和国在签署设立国际农业发展基金的协定时的声明：“有一项理解，即阿拉伯叙利亚共和国批准本协定绝不意味着阿拉伯叙利亚共和国承认以色列”(《……多边条约》，第十章第 8 节)，或叙利亚就《维也纳外交关系公约》发表的略为含糊的第一项声明(同上，第三章第 3 节)：“叙利亚不承认以色列，也不与其建立关系”。阿根廷在加入 1954 年 9 月 28 日《关于无国籍人地位的公约》时发表的声明则毫不含糊：“在主权问题正在两国或多国之间进行讨论的领土适用本公约，无论它们是否为本公约缔约国，均不得被理解为其中任何一个国家更改、放弃或抛弃迄今一直保持的立场”(同上，第五章第 3 节)；这是对一种局势的承认(另见西班牙在直布罗陀问题上就 1958 年《日内瓦海洋法公约》发表的声明，同上，第二十一章第 1 节；第二十一章第 2 节；第二十一章第 3 节以及第二十一章第 4 节)。

<sup>271</sup> 见前面提到的文件 DOM/JUR/91/1719-CRV/1, 上文脚注 270, p. 6。另见沙特阿拉伯王国在签署设立国际农业发展基金的协定时的声明：“沙特阿拉伯政府加入本协定绝不意味它已承认以色列，也不意味它根据本条约同以色列建立关系”(《……多边条约》，第十章第 8 节)；另见伊拉克和科威特提出的措词类似的声明，同上。

(4) 在第一种情况中，有关声明无疑并不构成保留。这并没有为现行法律增添新的内容，因为人们普遍认为，加入同一多边条约并不意味着相互承认，甚至并不意味着默示承认。<sup>272</sup> 而且即使情况并非如此<sup>273</sup>，这也不意味着该声明是一项保留，因为这些声明并不旨在对条约或其规定产生某种效果。

(5) 对一国明确排除在它本身与其承认的实体之间适用条约的单方面声明加以定性要微妙得多。与“预防性”声明不同，这类声明的明确意图是对条约的适用产生法律效果(而且也确实产生了法律效果)，这类声明完全排除了在声明国与其不承认的实体之间关系中的适用。而保留的定义并不排除保留可以产生属人效果的可能性，<sup>274</sup> 另外，根据 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的规定，一国可以通过提出异议和明确表示拒绝与保留国发生关系，阻止条约在其本国与保留国之间生效。从表面上来看，看不出为何不能通过保留来做到这一点。

(6) 不过，根据主流理论，“有关这一主题的声明，即使被指明为保留，但是否构成一般所理解的保留是有疑问的，因为此种声明在一般情况下并非旨在修订或更改条约的任何实质性规定”。<sup>275</sup>

(7) 将不承认声明定为保留，实际上是有理可循的，即使在其意图排除条约在声明国与其不承认的实体之间的关系中适用时也是如此。但有几名委员持相反的看法。委员会的大多数委员们认为，从性质上来看，将不承认声明定为保留的理由既很实际，又有理论基础。

(8) 实际上看来很难、甚至完全不可能对涉及不承认的声明适用保留制度：

- 对这类声明的异议几乎是无法想象的，而且即使有异议，也不太可能产生任何实际效果；
- 如果有关条约禁止保留或只允许某些保留，没什么道理认为 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(a)和(b)款也禁止这类声明；以及
- 须认识到承认这些声明为保留不符合维也纳定义的规定，因为无法将作出这类声明的情况限于 1969 年《公约》第 2 条第 1 款(d)项所涉的情况。

<sup>272</sup> Joe Verhoeven, 《国际承认的现行惯例》(巴黎, Pédone, 1975 年), p. 429-431。科威特在加入 1973 年《种族隔离国际公约》时发表声明, 明确重申了这一点: “有一项理解, 即科威特国加入联合国大会[1973 年 11 月 30 日]通过的《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》绝不意味科威特国政府承认以色列”(《……多边条约》第四章第 7 节)。

<sup>273</sup> 即加入同一多边条约确实默示相互承认。

<sup>274</sup> 比较: F. Horn, 上文脚注 25, p. 109。

<sup>275</sup> M. M. Whiteman, 上文脚注 25, p. 158; 应重申的是, 根据准则 1.1 规定的定义, 一项保留的意图不是更改条约的规定, 而是更改条约的效果。另见 B. R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations* (Leyden, Sijthoff, 1968), pp. 30-31, 132-139 和 252-254; M. Lachs, “Recognition and Modern Methods of International Cooperation”, *British Year Book of International Law*, 1959, pp. 252-259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1947), pp. 369-374 或 J. Verhoeven, 上文脚注 272, pp. 428-448。

(9) 此外，从更理论的角度来看，这种声明与保留不同，并非针对条约本身或其规定的法律效果，而是针对声明国不承认的实体加入条约的资格。<sup>276</sup>

(10) 这些声明也不是解释性声明，因为它们意图不是解释条约，而是排除该条约在双方关系之间的适用。

(11) 委员会故意避免阐明不受承认的实体的性质。不论是国家，还是政府，还是其他任何实体(例如民族解放运动)，问题以同样的方式提出。经适当变通后，关于不承认某些状况(尤其是领土状况)的声明也是如此。在所有这些情况下，可发现上文提到的不承认声明<sup>277</sup>，即“预防性声明”<sup>278</sup>和“排除性声明”<sup>279</sup>。

(12) 对国际组织来说，这一问题显得微不足道；不过，在像欧洲联盟这样的一些国际一体化机构中，则可能会存在这一问题。如果存在这一问题的话，完全没有理由不能在作必要修改之后对其可能作出的声明采用在国家声明上采用的办法。不过，委员会认为，这一可能性目前还过于遥远，不值得在准则 1.5.1 中加以考虑。

(13) 委员会在通过准则 1.5.1 时的基本考虑是，这里的关键问题是不承认，而与作出保留的权利相比，这一问题则属于次要问题。委员会认为，考虑到这一特定的声明类别在当代国际关系中发挥了很大作用，必须提及这类声明；但正如在对待既不是保留、也不是解释性声明的所有单方面声明一样，委员会只是陈述了为加以区别而严格必要的内容，而并没有对一般国家承认问题和不承认的效果“评头论足”。

### 1.5.2 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，而不影响它相对于其他缔约国或缔约组织而具有的权利和义务，则此项声明不属于本《实践指南》的范围。

<sup>276</sup> 见 J. Verhoeven, 上文脚注 272, p. 431, 脚注 284。

<sup>277</sup> 见上文第(2)和第(3)段。

<sup>278</sup> 参见喀麦隆就 1963 年 8 月 5 日《部分禁止核试验条约》发表的声明：“喀麦隆联邦共和国的签署在任何情况下均不意味喀麦隆政府承认在此项签署之前尚未被喀麦隆联邦共和国根据国际法确立的正常传统程序予以承认的政权”。在此方面见贝宁就同一份条约作出的声明(《多边军备管制和裁军协定的现况》，第五版，1996 年，联合国出版物，销售品编号 E. 97. IX. 3, p. 40, 或见大韩民国在签署《生物武器公约》时所作的声明(同上, p. 176)。

<sup>279</sup> 参见美国就加入 1931 年 7 月 13 日在日内瓦签署的《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》所作的声明：“不意味对于美利坚合众国政府不承认为一国政府的政权或实体所代表的国家，在该国出现美利坚合众国承认的政府之前，美利坚合众国有任何条约义务”(《……多边条约》，第六章第 8 节)。

## 评注

(1) “说明性声明”，即声明国向其合作伙伴说明负责履行条约的内部机构、履行其义务的方式以及行使条约所赋予的各项权利的方式，不属于本《实践指南》的范围。

(2) 这类单方面声明的惯例在美利坚合众国似乎特别根深蒂固。据观察，该国的这类声明分为以下三个不同类别：“参议院提出的声明可授权总统发出为了在国内履行条约义务的更具体指示，或通过与其他当事方面订立具体协议的方式，或它们可让某些履行义务措施等候国会以后批准。”<sup>280</sup>

(3) 美国参议院在核可批准《国际原子能机构章程》时发表了以下声明：

“前提是必须符合成为本批准决议一部分并成为本决议条件的解释和理解，即

(1) 《章程》的任何修正案，如同《章程》本身一样，应提交参议院征求意见和同意，和(2) 如果参议院通过正式表决拒绝表示意见和同意的修正案获得通过，则美国将不再为原子能机构成员”。<sup>281</sup>

(4) 该声明附于美国的批准书(该国称这项声明为“解释和理解”)之中，其中有以下说明：

“美利坚合众国政府认为，关于解释和理解的上述声明只涉及美国宪法程序，完全属于国内性质。”<sup>282</sup>

(5) 这一做法并不限于美国，例如希腊在批准《联合国海洋法公约》时也声明该国：

“承诺行使该《公约》为其确定的所有权利，并履行所有义务”。

“行使这些权利的时间和方式取决于本国的国家战略。这丝毫不意味我国放弃这些权利”。<sup>283</sup>

(6) 然而，如瑞典在答复关于保留的问题单时所表明的那样，我们可以认为“说明性”声明和解释性声明之间的区分并非易事：<sup>284</sup>“应当指出，提出的一些声明既包括纯粹说明性内容，也包括解释性内容，这里只涉及后者，不过有时候区分的界线是模糊的”。例如，瑞典在交存1980年《关于领土社区或当局间跨越边界合作的欧洲纲要公约》的批准书时补加一项声明，说明了其理由：“提出声明的理由[……]不仅是提供关于属于《公约》范围的瑞典当局和机构的资料，也是为了说明《公约》

<sup>280</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 102。

<sup>281</sup> 案文见 M. M. Whiteman, 上文脚注 25, p. 191; 另见《创立经合组织的公约》的批准书所附“解释和说明”(同上, p. 192)。

<sup>282</sup> 同上, pp. 191-192。

<sup>283</sup> 《……多边条约》，第二十一章第 6 节。

<sup>284</sup> 对问题 3.1 的答复。

的适用将限于所指明的当局和机构，即排除其他机构，如根据瑞典法律属于地方公共实体的教区”。在这方面，人们无疑可以认为，这实际上是一项保留，因为声明者旨在以此方法，排除条约对文本应受制约的某些类别实体的适用。它至少应是一项简单、确切说明瑞典如何理解条约的解释性声明。

(7) 但是，纯粹说明性声明的情况却并非如此。此类声明，如前面提到的美国的声明<sup>285</sup>不可能有任何国际效果，它们只涉及国会和行政部门之间的关系。美国就本国执行 1950 年同加拿大缔结的关于尼亚加拉的条约而提出的这类声明就涉及这个问题。参议院只是在安排作出一项“保留”的情况下才同意批准条约，该项保留明确指定了美国方面的国家主管当局；<sup>286</sup>向加拿大转递了该项保留后，加拿大表示接受，同时明确指出加拿大所以接受是“因为其规定只涉及条约在美国国内的适用，并不影响加拿大在条约下的权利和义务”。<sup>287</sup>在一项国内诉讼之后，哥伦比亚特区上诉法院在 1957 年 6 月 20 日判决中认为，该项“保留”并未对条约作出任何更改，它只是表述了纯属国内性质的关注事项，因此不构成国际法意义上的真正的保留。<sup>288</sup>由于该项保留并不打算产生任何国际效果，所以这种推理更显得有充分的依据。<sup>289</sup>

(8) 出于同样的理由，人们不应再将此类声明称为“解释性声明”：因为它根本没有对条约的一项或数项规定作出解释，而只是涉及在国内执行条约的方式。从美国的事例可以断定说明性声明并非总是附于该国表示同意受条约约束的文书，<sup>290</sup>这就清楚显示它们只具有国内意义。

(9) 因此，仅限于说明声明国如何在本国履行条约的声明，虽然与条约有直接的关系，但并不构成解释性声明。

(10) 上述评论还可同样适用于一国际组织就条约发表的某些单方面声明。例如，欧洲共同体 2005 年在交存关于《保护和促进文化表达多样性公约》的核准书时发表了如下声明：“对于依《公约》第 27 条第 3 款(c)项所作的声明所述的共同体职权，

<sup>285</sup> 第(2)至第(4)段。

<sup>286</sup> 这项著名的声明称为“尼亚加拉保留”；见 Louis Henkin, “The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara reservation”, *Columbia Law Review*, 1956 年, pp. 1151-1182。

<sup>287</sup> M. M. Whiteman 引述, 上文脚注 25, p. 168。

<sup>288</sup> *Power of Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F. 2d 538-544 (D. C. Cir, 1957); 关于此案的较完整情况, 见 M. M. Whiteman, 上文脚注 25, pp. 165-169; William W. Bishop, Jr., “Reservations to treaties”, *Recueil des cours ...*, 1961-II, vol. 103, pp. 317-322; 或 F. Horn, 上文脚注 25, pp. 107-108。

<sup>289</sup> “尼亚加拉保留”是就一项双边条约提出的, 但这一事实并没有削弱这种推理: 虽然对于双边条约提出的一项“保留”可被理解为愿意重新谈判(见准则 1.6.1), 而且在这种情况下加拿大已予以接受, 但意味深长的是, 上诉法院照样认为该项保留没有任何国际意义。此外, 人们不会明白为何加拿大要“反对”一项同其无关的声明。

<sup>290</sup> 见 D. H. Miller, 上文脚注 26, pp. 170-171, 或 M. M. Whiteman, 上文脚注 25, p. 186 及以后各页。

共同体受《公约》约束并会确保《公约》得到实施。由此推论，已加入《公约》的共同体成员国在其相互关系中将按照共同体内部规则并且不妨碍对内部规则作出适当修正的前提下实施《公约》。”<sup>291</sup>

(11) 委员会认为，对国际组织作出的这类单方面声明使用“在内部”这一用语并不是滥用词语，因为每一个国际组织都有自己的“内部”法规，对这一点已不再有任何疑问，即使今后在一般国际法中就此作出规定，也仍然会是这样。<sup>292</sup>

(12) 准则 1.5.2 中使用“不影响”这几个字的目的是提请人们注意，发表单方面声明的国家和国际组织的目的并不是影响声明者对其他缔约方的权利和义务，但并不排除由于 *estoppel*(禁止反言)或较笼统地由于运用真诚原则等原因这些声明可能会造成这样的效果。此外，一些委员认为，声明者就履行条约各项义务的方式所作出的单方面声明可以构成真正的保留(尤其在人权方面)。如果是这样的话，这些声明显然应被视为保留；但同样的论点也适用于本节所列举的所有单方面声明。

### 1.5.3 根据含有任择内容的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，如该条款准许各缔约方接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，或准许各缔约方在该条约的两项或两项以上规定中间作出选择，则此项声明不属于本《实践指南》的范围。
2. 一国或一国际组织作出声明，借助于条约中的一项条款接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，此种声明中载列的限制或条件不构成保留。

<sup>291</sup> 参看教科文组织在下列网址上的声明全文：[http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html#RESERVES](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#RESERVES) 或参看 *Official Journal of the European Communities*, OJ L 201 of 25.7.2006, pp. 15-30, Annex 2。同样，参看欧洲共同体在签署 1991 年 2 月 25 日《跨界环境影响评估公约》时所作的声明：“一项谅解是，共同体成员国在其相互关系中，将按照共同体内部规则，其中包括 EURATOM 条约，并且在不妨碍对内部规则作出适当修正的前提下实施公约”（《……多边条约》，第二十七章第 4 节）。另参看欧洲共同体就 1982 年《海洋法公约》（同上，第二十一章第 6 节）和《联合国气候变化框架公约》（同上，第二十七章第 7 节）所作的声明。

<sup>292</sup> 例如见：P. Reuter, “Principes de droit international public”, *Recueil des cours ...*, 1961-II, vol. 103, 尤其是 pp. 526-530; C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organizations* (London, Stevens, 1962), 282 p.; P. Cahier, “Le droit interne des organisations internationales”, *Revue générale de droit international public*, 1963, pp. 563-602; 或 G. Ballardore-Pallieri, “Le droit interne des organisations internationales”, *Recueil des cours ...*, 1969-II, vol. 127, pp. 1-138 或 C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (Cambridge University Press, 2005), pp. 15-45。另见委员会 2011 年会议二读通过的国际组织责任条款草案案文，尤其是第 2 条 (b) 项及其评注第 (16) 至 (19) 段，本报告第 88 段。

## 评注

(1) 准则 1.5.3 第 1 款涉及这样两种情况：缔约方依据条约使缔约国和缔约组织能够作出选择的明确规定而作出一项声明。第一种情况涉及声明方可自由选择的任择条款，第二种情况涉及一种条款，容许缔约国或缔约组织从条约所列明的多项义务中仅选择某些义务。<sup>293</sup>

(2) 准则 1.5.3 第 1 款所指的单方面声明似乎类似准则 1.1.6 中提到的单方面声明，即在一项排除条款下作出的声明。在这两种情况下，条约中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对它们所加的义务。但是，它们在性质上也十分不同：一些在排除条款(选出条约或约定不受约束条款)下作出的声明旨在对作出声明的缔约方适用条约的某些规定时排除修改其法律效果，因此应视为真正的保留，在任择条款下作出的声明具有提高声明义务者义务的效果，使其超出缔约方根据条约所应负的义务，并且不影响到对它们的生效。

(3) “任择条款”(或选入或约定受约束条款)所定义可以是：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提出单方面声明者的条约义务。<sup>294</sup>

(4) 这些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>295</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 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第四十一条第 1 款所规定的；<sup>296</sup>或仅仅具有规范性质，而这方面的例子很

<sup>293</sup> 或多项条约义务中的至少一种。

<sup>294</sup> 根据 Michel Virally, “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”(“实际上用来限制条约义务的方法”。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*”, Bruxelles, Bruylant, 1982 年, 第 13 页)。

<sup>295</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而具有强制性,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>296</sup> “本盟约缔约国得按照本条规定,随时声明它承认[人权事务]委员会有权接受和审议一缔约国指控另一缔约国不履行它在本盟约下的义务的通知……”。亦见《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 1994 年 5 月 11 日第 11 号议定书第 34 条修改),或《美洲人权公约》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。”



多，如 1973 年 10 月 2 日《关于扶养义务决定的承认和执行的<sup>297</sup>海牙公约》第 25 条。

(5) 尽管有一些不同的学术意见<sup>298</sup>，根据这种任择条款作出的单方面声明从技术观点看，实际上与保留几乎没有共同点，而唯一(重要)的是，它们都是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>299</sup> 确实，不仅

(a) 在大多数情况下，可以随时根据选入条款作出声明，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>300</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>301</sup> 或旨在限制条约对其所施加的义务，<sup>302</sup> 而是增加这些义务，但仅仅是条约的生效却不会对其产生这种效力。

(6) 在此，“扩展性保留”<sup>303</sup> 的错综复杂问题在某种程度上再次出现。扩展性声明与目前探讨的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。

(7) 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>304</sup> 则除了作出这类声明以外，还大可以提出种种限制，以限定因而接受的

<sup>297</sup> “缔约国得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文件，只要这些规定可适用于此类文件”。亦见 1970 年 3 月 18 日《关于民商事案件国外取证的海牙公约》第 16 条和第 17 条第 2 款、或 1965 年 11 月 15 日《关于民商事司法外文件国外送达和通知的海牙公约》第 15 条、或 1962 年劳工组织关于国民和非国民社会保障待遇平等的第 118 号公约第 4 条第 2 和 4 款(亦见 1951 年劳工组织给国际法院备忘录内的例子，载于国际法院，《对灭绝种族罪公约的保留：书状、口头辩论和文件》，第 232 页或 1992 年 5 月 9 日《联合国气候变化框架公约》第 4 条第 2 款(g)项)。

<sup>298</sup> 见 W. P. Gormley, 上文脚注 115, pp. 68 和 75, 以及第二部分, p. 450。

<sup>299</sup> S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, pp. 479-514, 特别是 p. 505。

<sup>300</sup> 同上。

<sup>301</sup> 见准则 1.1。

<sup>302</sup> 见准则 1.1.1。

<sup>303</sup> 见关于准则 1.5 的评论第(9)和第(10)段。

<sup>304</sup> 在 *Loizidou* 诉土耳其案，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的后果将有深远意义，因此理应明确规定这种权力。但第 25 条或第 46 条没有如此规定”(关于这些规定，见上文脚注 296)(1995 年 3 月 23 日判决，第 75 段，《人权总评》1995 年，第 139 页)。

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往往作出的保留就属于这种情况。<sup>305</sup>

(8) 对于是否应区别“保留”和“条件”的问题，不必作出决定，<sup>306</sup> 只需指出：

“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与谈判有任何联系，因此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。它们的作用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(案情实质)案的文字表示，就是说明这项接受所包括的争端。”<sup>307</sup>

(9) 这些意见与国际法院的判例是一致的，特别是国际法院最近于 1998 年 12 月 4 日就西班牙与加拿大之间渔业管辖权案所作的判决：

“因此，条件或保留不因本身措词而减损已经大体上给予的接受。相反，它们有助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构成声明国对法院管辖权的接受，这些内容应作为一个整体加以解释……”<sup>308</sup>

(10) 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>309</sup>

(11) 因此，仅仅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对多边条约所作的保留是不可能的。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，而且本身不构成单方面声明。

<sup>305</sup> 虽然《公约》没有提到在根据第三十六条第二项作出任择声明时，可能可以附加除彼此约束的条件外的保留，但这项选择权在实践中早已确立，而且经旧金山会议第四/1 委员会认定(参看《联合国国际组织会议》，第 13 卷，第 39 页)，是明确无疑的。参看 Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, 第二卷, *Jurisdiction*, 2006, p. 737-744; 亦见贝德贾维法官附于 1998 年 12 月 4 日国际法院对渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)的判决之后的反对意见，第 42 段；以及 2000 年 6 月 21 日作出的关于 1999 年 8 月 10 日空中事件(巴基斯坦诉印度)案的判决，第 37-38 段。

<sup>306</sup> Shabtai Rosenne 对这两个概念加以区分(同上，第 768-769 页)。

<sup>307</sup> 同上，第 737-738 页。1960 年 4 月 12 日对在印度境内通行权案的判决的有关段落载于《1960 年国际法院汇编》第 34 页。

<sup>308</sup> 第 44 段，亦见第 47 段：“因此，应把声明和保留作为一个整体加以理解。”

<sup>309</sup> 1978 年 12 月 19 日对爱琴海大陆架案的判决，《1978 年国际法院汇编》，第 33 页，第 79 段。

(12) 准则 1.5.3 通过提到“或准许各缔约方在该条约的两项或两项以上规定中间作出选择”，还涵盖了另一种情况：条约要求国家在其某些规定之间作出选择，并根据以下的谅解(如下面的例子)，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、节和部分并甚至构成该条约整体部分的附件。

(13) 1969 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 1 款是关于根据一排除条款，部分排除一项条约的规定，第 2 款却是关于完全不同的情况，条约中载有一个准许在其若个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。”

(14) 这项规定的评注经维也纳会议未加修改照录，<sup>310</sup> 它内容简洁，但却十分清楚地阐明了所设想的前提：

“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》和在国际劳工组织主持下缔结的一些公约中出现的惯例。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>311</sup>

(15) 如已经指出的，<sup>312</sup> 认为这种惯例在今天“不是很常见”是不准确的(或无论如何已经不再准确)。实际上，它相当普遍，至少就 1966 年委员会给予它的显然十分空泛的意义来说。但这包括两个并非完全重叠的不同的前提。

(16) 例如，第一个前提可由根据 1928 年《仲裁总议定书》所作的声明加以阐明，该总议定第 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>313</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 1952 年第 102 号公约采用，随后更常常被一再采用，<sup>314</sup> 该《公约》第 2 条规定：

<sup>310</sup> 见《会议文件》 A/CONF. 39/11/Add. 2, 上文脚注 54, 全体委员会的报告, 第 156-157 段, pp. 129-130。

<sup>311</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 202 页，第 14 条(1969 年成为第 17 条)评注第(3)段。

<sup>312</sup> S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, p. 504。

<sup>313</sup> 1949 年予以订正总议定书增加了第三种可能性：“C. 或只涉及调解的规定(第一章)以及关于这一程序的一般规定(第四章)。”

<sup>314</sup> 见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 172。

“凡本公约对其生效的会员国：

(a) 应遵守：

(一) 第一部分；

(二) 至少第二、三、四、五、六、七、八、九和十部分中的三个部分；包括至少第四、五、六、九和十部分中的一个部分；

(三) 第十一、十二和十三部分的有关规定；和

(四) 第十四分部。”

在同一意义上，还可以引述在欧洲委员会 1961 年 10 月 18 日《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>315</sup>

“每一缔约方承诺：

(a) 视本宪章第一部分为声明，其宗旨将由该部分序言段所述的一切适当手段予以实现；

(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额外条文和有编号的款项约束，对其加以约束的条文或有编号的款项总数不得少于 10 项条文或 45 条有编号的款项。”<sup>316</sup>

(17) 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，而对此的理解是，与前一种情况不同，它排除并合，<sup>317</sup>对条约的接受不能是部分的接受(即使由此产生的义务视所作的选择而具有较多或较少约束力)。

<sup>315</sup> Hans Wiebringhaus, “La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité”, 《法国国际法年鉴》，1982 年，第 936 页。

<sup>316</sup> 这个复杂制度在 1996 年 5 月 3 日予以订正的《社会宪章》A 条第 1 款中再被采用；另参见 1964 年《欧洲社会保障规则》第 2 和第 3 条和 1992 年 11 月 5 日《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、接受或核可时具体指明的任何语言，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，其中包括至少从第 8 和 12 条中各选择三条，从第 9、10、11 和 13 条中各选择一条”。

<sup>317</sup> 1982 年《联合国海洋法公约》第 287 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。

(18) 这些“代替条款”比上文所分析的条款更为罕有。但它们存在，例证如下：1949年(订正的)劳工组织关于收费职业介绍所的第96号公约第2条：<sup>318</sup>

“1. 任何批准本公约的会员国应在其批准书中指明它是否接受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会员国，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会员国生效，第二部分的规定即对其适用。”<sup>319</sup>

(19) 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>320</sup> 此外《维也纳公约》第17条第2款的缄默与第1款提到关于保留的第19条至第23条的做法相反，<sup>321</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式对比。

(20) 在它们可以出现的两种形式中，这些显然都是有别于保留的办法，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)而更改条约的适用的程序。此外，如保留一样，它们可以作为在签署时或在表示同意受约束时作出的单方面声明出现(即使它们随后可予更改——但在若干情况下，保留也可予更改<sup>322</sup>)。但它们必须在对其适用的条约中加以规定的事实却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。

(21) 但这种声明与保留的差别也一样显著，因为与保留相反，根据条约的规定，它们是声明者参加条约的必要条件。此外，虽然它们的确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。

<sup>318</sup> Imbert 强调这是允许国家在狭义上作出选择的“最佳例子”(上文脚注 25, p. 172); 另见 F. Horn, 上文脚注 25, p. 134。

<sup>319</sup> 也可参看《货币基金组织规约》第十四条(1976年修订)第一节, 其中规定:“会员国应通知基金是否将采用本条第二节[“外汇限制”]的过渡办法, 或者是否将准备接受第八条[“会员国的一般义务”]第二、三、四节所规定的义务, 采用过渡办法的会员国以后如准备接受上述义务时, 应即通知基金”。

<sup>320</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 133。

<sup>321</sup> 参看准则 1.1.6 的评注第(12)至第(14)段。

<sup>322</sup> 参看准则 2.3.4 (“扩大保留的范围”)、2.5.10 (“部分撤回保留”)和 2.5.11 (“部分撤回保留的效果”), 以及这些准则的评注。

## 1.6 对双边条约的单方面声明

### 评注

(1) 上述准则是为了尽可能地界定对多边条约所作保留的定义，以及就一项条约提出的其他声明的定义，可以对它们进行比较，甚至混合，特别是在解释性声明方面。委员会怀疑是否能将这些个别定义搬到在签署条约时或在当事方表示最后同意时就双边条约作出的单方声明中。这就是《实践指南》第 1.6 节的主题。

(2) 严格地说，按照逻辑应将下面准则的个别定义(就准则 1.6.1 来说，相应置于第 1.5 节(因为委员会认为对双边条约所作的所谓“保留”不符合本实践指南中关于保留的定义)和置于第 1.2 节(关于准则 1.6.2 和 1.6.3 那部分)(因为这些涉及真正的解释性声明)。但是基于该《指南》的特殊性质，委员会认为，如果将特别用在关于双边条约的单方声明集中在一个特别的章节中，将会更有效。

(3) 此外，委员会认为将保留和解释性声明之外的单方声明的准则集合在第 1.5 节中，在必要时也可适用在双边条约方面。<sup>323</sup>

### 1.6.1 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，此项声明不论其措辞或名称如何，不构成本《实践指南》所指的保留。

### 评注

(1) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都没有提到对双边条约的解释性声明问题，界定保留的第 2 条第 1 款(d)项以及规定法律制度的第 19 条和第 23 条均没有提到或排除这一可能性。<sup>324</sup> 至于 1978 年《关于国家在条约方面的继承的公约》，这一文书明白规定的只是对多边条约的保留。

(2) 国际法委员会在其关于保留的工作的初始阶段只在多边条约的保留方面意见分歧，<sup>325</sup> 但杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士在 1956 年提出的第一次报告中却强调对

<sup>323</sup> 当然并不是都能加以搬用。特别是涉及不承认声明的准则 1.5.1，对双边条约来说是没有意义的。

<sup>324</sup> 至多可以说，第 20 条第 1 款和第 21 条第 2 款的对象是“其他缔约国[和缔约组织]”或“条约的其他缔约方”这些都复数；第 20 条第 2 款中则另外处理参加谈判的国家或国际组织数目有限的条约，而只涉及两个缔约方的条约就是这种情况。但是，这一论点本身不足以说明这些公约承认对双边条约的保留的存在：“谈判国……的有限数目”一语可能是指两个或多个国家，但也可以解释为仅指约束少数几个国家的多边条约。

<sup>325</sup> 早在 1950 年，委员会已表示，“保留须经缔约各方同意始可发生效力的原则……在(“多边”两字用楷体)拟订多边条约时可能产生的各种不同情势下的具体适用，仍须予进一步审议”(国际法委员会第二届会议工作报告，《大会正式记录，第五届会议，补编第 12 号》A/1316 第 164 段，楷体为新加)。大会第 478(V)号决议要求委员会专门研究“对多边公约的保留问题”。

缔约方有限的条约提出保留的制度的各种特征<sup>326</sup> 并明确将双边协定归入这一类条约。<sup>327</sup> 同样地, 汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年提出的第一份报告中没有排除对双边条约的保留问题, 但另行予以处理。<sup>328</sup>

(3) 但是, 在起草委员会审议了沃尔多克的提案后, 这段提到双边条约的文字从草案案中消失了。但是国际法委员会 1962 年的报告及 1966 年的最后报告所载的对第 16 条和 17 条(后来成为 1969 年公约的第 19 条和第 20 条)的评注的导言, 对此作了下面的解释:

“对双边条约的保留不成问题, 因为它相当于一项新的建议, 导致两国就条约的规定重新开展谈判。如果它们达成协议, 不管是通过还是不接受保留, 条约将得以缔结, 否之, 即化为乌有。”<sup>329</sup>

在美国的建议下, 委员会特别将该节的标题改为“对多边条约的保留”。<sup>330</sup>

(4) 但是, 鉴于在维也纳会议期间所持的立场, 以及该会议后来将 1969 年《维也纳条约法公约》第二部分第 2 节的标题改为“保留”的决定, 使人们难以对此作出结论。应该特别指出该会议的起草委员会采纳了匈牙利的一项提案, 即从关于保留的那一节的标题中删去有关多边条约的提法<sup>331</sup> 为的是不对双边条约的保留问题作出预先的判断。<sup>332</sup>

<sup>326</sup> 委员会又提到一个问题, 对双边条约的“保留”的特点是否表示了对“多边”条约(或多方的双边条约)的单方声明的特性, 例如, 在第一次和第二次世界大战结束后缔结的和平条约。这些条约看来是多边条约, 但事实上也可被当作双边条约。但是这种区别, 从理论上来说虽然很有意义, 却不影响到准则 1.6.1 的范围: 条约不是被看作有两个实际缔约方(不论缔约者数目), 这种情况在准则 1.6.1 的范围内, 就是该声明来自“多个缔约方”中的一方, 因此是准则 1.1 所谓的保留。

<sup>327</sup> 见条款 38(对双边条约和只有有限参与方的其他条约的保留), 其中他建议:“在双边条约或有限数目的国家为了它们特别感到兴趣的目的而缔结的多边条约的情况下, 不可提出保留, 除非条约中规定可这样做, 或得到所有其他谈判国的明确同意”(《1956 年……年鉴》, 第二卷, p. 115)。

<sup>328</sup> 见条款草案 18, 第 4(a)款:“在一项多边条约的情况下, 保留如得到另一个谈判国的同意, 就自动地变为两个国家之间的条约规定”(《1962 年……年鉴》, 第二卷, p. 61)。

<sup>329</sup> 《1969 年……年鉴》, 第二卷, 第 180 和 181 页, 以及《1966 年……年鉴》, 第二卷, 第 203 页。汉弗莱·沃尔多克爵士在其第一次报告中只是简单地说:“对双边条约的保留不成问题”(《1962 年……年鉴》, 第二卷, p. 62)。

<sup>330</sup> 见国际法委员会向大会提交的关于其第十七届第一期会议工作的报告《1965 年……年鉴》, 第二卷, p. 161, 以及国际法委员会向大会提交的关于其第十八届会议工作的报告, 《1966 年……年鉴》, 第二卷, p. 202; 并参看汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告, 《1965 年……年鉴》第二卷, p. 45。

<sup>331</sup> A/CONF. 39/C. 1/L. 137 号文件; 另见智利提出的类似修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 22)。

<sup>332</sup> 见起草委员会主席雅辛先生的解释, 《联合国条约法会议第二届会议正式记录, 1969 年 4 月 9 日到 5 月 22 日, 维也纳, 全体会议和全体委员会会议简要记录》, A/CONF. 39/11/Add. 1 (联合国, 1970 年, 纽约, 出售品编号 E. 70. V. 6) 第二届会议, 第 10 次全体会议, 1969 年 4 月 29 日, 第 23 段, p. 28。

(5) 然而在作出这项决定后，会议主席罗伯特·阿戈先生同起草委员会主席穆斯塔法·雅辛先生就这个问题进行了意见交流，<sup>333</sup> 这就表示，会议没有就对双边条约作出可能的保留的情况和法律制度采取一个坚定的立场。<sup>334</sup>

(6) 1986年《关于国家和国际组织间或国际组织间相互间条约法的维也纳公约》没有对这个问题提出新的看法。然而，1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》<sup>335</sup> 有助于证实对1969年和1986年公约进行审查后所得的普遍印象，认为这两项公约规定的(1978年公约第20条第3款提及的)法律保留制度只适用于多边条约而不适用于双边条约。确实，第20条是该文书处理保留问题的唯一规定，它被写入处理多边条约<sup>336</sup> 的第三部分第2节，<sup>337</sup> 明确规定其适用于“新独立国家发出继承通知，确立其成为一项多边条约当事国的地位时”。对开放的多边条约发出的继承通知通常是可以接受的。

<sup>333</sup> 同上，1969年4月30日第11次全体会议 p. 37:

“19. 主席说，他个人对起草委员会接受对双边条约提出保留的概念感到惊讶，作为一个研究法律的学者来说，他的理解是这一概念是术语上的一种矛盾，因为如这种条约的一方提议更改，这项更改就构成新的提议，而不是保留。他把缩短第2节标题理解为承认保留只适用于多边条约是不言自明的。如果对于这个问题还有任何疑问，起草委员会最好重新采用国际法委员会提议的标题。

“20. 起草委员会主席雅辛先生说，起草委员会的一些成员认为，某些国家的实践可能给人们一人印象，以为可对双边条约作出保留。然而，从第2节标题中删去提及多边条约的字眼，并不意味起草委员会决定对双边条约的保留是可能的。删除的目的只是不以任何方式凭予想对这个问题作出判断。

“21. 他以伊拉克代表的身份说，他完全赞同主席的意见，认为对双边条约提议的任何更改构成一项新的提议，不能视之保留。

“22. 主席问，起草委员会是否同意第2节各条款中规定的程序只适用于多边条约。

“23. 起草委员会主席雅辛先生说，他不能代表整个起草委员会确认这种说法，委员会在这问题上意见并不一致。

“24. 主席说，条约法. 会议审议的关于保留的条款所规定的程序不适用于双边条约，这与所涉原则无关。”

<sup>334</sup> 有些作者对这一意见交流有不同的解释。可比较 J.M. Ruda, 上文脚注 56, p. 110, R. Szafarz, 上文脚注 27, 和 R.W. Edwards, 上文脚注 59, 1989年, p. 404。

<sup>335</sup> Reuter 在他关于各国和各国际组织，或两个或数个国际组织之间缔结的条约的第四份报告中认为：“国际组织缔结的条约[……]几乎总是双边条约，在理论上可作出保留，而实际上没有作用”，《1975年……年鉴》，vol. II, p. 36。也见委员会向大会提出的关于其第二十九届会议的工作报告，《1977年……年鉴》，vol. II, 第二部分，对第条款草案 19 的评注, p. 106; 委员会向大会提出的关于其第三十三届会议的工作报告，《1981年……年鉴》，vol. II, 第二部分, p. 137-138 及委员会第三十四届会议报告，《1982年……年鉴》，vol. II, 第二部分, p. 34。

<sup>336</sup> 只关系到“新独立国家”。

<sup>337</sup> 第3节处理“双边条约”的问题。



(7) 然而，这里可得出的唯一结论也是，维也纳制度不适用于对双边条约的保留，包括在国家继承方面。但这并不意味对双边条约的“保留”的概念不可思议，或不存在。

(8) 但是，实际上一些国家毫不迟疑地对双边条约作出单方声明，称之为“保留”，但另一些国家则宣布反对单方声明。

(9) 这是一个已存在很久的做法，<sup>338</sup> 美国曾加以普遍使用，<sup>339</sup> 其他国家在与美国的交往中也有使用，但较少。<sup>340</sup> 事实是，在所有回答国际法委员会问题单的国家中，只有美国对第 1.4 号问题<sup>341</sup> 作了肯定的答复；所有其他国家的答复是否定的。<sup>342</sup> 其中一些国家只说它们不对双边条约提出保留，但另外一些国家对这种做法表示关切。<sup>343</sup>

<sup>338</sup> 关于对一项双边条约的“保留”的最古老例子似乎可追溯至 1795 年 6 月 24 日的决议、美国参议院在该决议中批准了 1794 年 11 月 19 日《杰伊条约》，“条件是必须在该条约增添一条，据此议定中止第 12 条内关于贸易的规定的适用，该条规定国王陛下同意美国与其在西印度群岛的岛屿依其中规定的方式和条件通商”(W. W. Bishop 引述，上文脚注 288, pp. 260 和 261; Bishop 还提到一个可追溯至邦联时代的先例：1778 年，美国国会要求重新就 1778 年 2 月 6 日与法国缔结的贸易条约进行谈判，并如愿以偿(同上，注 13)。

<sup>339</sup> 1929 年，Marjorie Owen 估计美国根据参议院就批准双边条约所规定的条件而提出“保留”的条约有 66 至 87 项。(“Reservations to Multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, 1928 年至 1929 年，第 1091 页。)最近，Kevin Kennedy 教授开列了 1795 年至 1990 年期间的详细数据，其中表明美国参议院在这段时间总共对 115 项双边条约附以意见，作为同意批准的条件。这些数字包括解释性声明，平均为美国在这段不到两百年的期间成为缔约方的双边条约的 15%。(Kevin C. Kennedy, “Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1996 年 10 月，p. 98)。从上述统计数字可见，这种提出“修正”或“保留”的惯例涉及所有类别的协定，尤其最常见于引渡、友好、贸易和航行方面的条约(“友好、贸易和航行条约”)，和平条约也是如此(参看同上，pp. 99-103 和 pp. 112-116)。美国在答复关于保留的问题单时证实，该国在缔结双边条约时所遵循的这种做法依然重要。实际上，美国在其答复中附了一个清单，列出 1975 年和 1985 年间它以提出保留方式接受的 13 项双边条约。其中例如包括 1977 年 9 月 7 日《关于巴拿马运河永久中立和营运的条约》、美国和加拿大承诺向国际法院请求解决关于缅因湾区域海洋地区划界争端的特别协定、以及 1985 年 6 月 25 日与联合王国签署的引渡补充条约。

<sup>340</sup> 对应方若不是就美国的保留提出反提案(见下列作者引述的例子：M. Owen, 上文脚注 339, pp. 1090-1091 和 W. W. Bishop, 上文脚注 288, pp. 267-269)，就是本身采取主动(见下列作者引述的例子：M. M. Whiteman, 上文脚注 25, p. 161 (日本)，M. Owen, 同上，p. 1093 (新格林纳达)，Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, D. C., United States Printing Office, 1943, pp. 126-130 (葡萄牙、哥斯达黎加、萨尔瓦多、罗马尼亚)。

<sup>341</sup> 这个问题的提法是：“国家曾否对双边条约提出保留？”

<sup>342</sup> 包括下列国家：玻利维亚、加拿大、智利、克罗地亚、丹麦、芬兰、法国、德国、罗马教廷、印度、以色列、意大利、日本、大韩民国、科威特、墨西哥、摩纳哥、新西兰、巴拿马、秘鲁、圣马力诺、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士。

<sup>343</sup> 参看德国的立场：“德意志联邦共和国未曾对双边条约提出过保留。它赞同普遍的看法，认为一国试图对一项双边条约附以保留实际上是拒绝接受所拟订的条约。这将构成提出一项另拟的条约，其中写入保留的内容，从而必须重新开展谈判”。意大利和联合王国的答复也十分类似。然而，联合王国还表示：“联合王国本身不试图使保留成为接受一项双边条约的条件。如果国会(例外地)拒绝颁布必要立法，使联合王国能够执行一项双边条约，联合王国当局通常会试图重新就条约进行谈判，设法克服各种困难。”

(10) 国家在这方面的做法的另一个重要特征是，在美国或其对应方对双边条约提出“保留”(通常称“修正”<sup>344</sup>)的所有情况下，它们在每一种情况下都企图就有关条约进行重新谈判，使对应方接受“保留”<sup>345</sup>的主题所引起的更改。<sup>346</sup> 不然的话，批准过程就会中止，条约不会生效。<sup>347</sup>

(11) 委员会认为可从这一审查中得出下列结论：

1. 除了美利坚合众国之外，其他国家很少在双边条约方面提出保留，虽然也有例外(这些通常只在与美国的双边条约上发生)；

2. 这种做法可能会在一些国家引起宪法上的反对，在国际一级却不会发生这种情况，这是因为与美利坚合众国缔结条约的国家虽然曾经拒绝该国提出的保留，但从未提出任何原则性抗议，并甚至在一些情况下，提出它们自己的同一性质的“反保留”。

<sup>344</sup> Kevin C. Kennedy 开列了美国参议院对批准条约(双边和多边)所施加的 12 种不同名称的条件，但指出其中四种构成所有事例的 90%：“谅解”、“保留”、“修正”和“声明”；但每一种所占份额随时间而异，如下表所示：

条件类别	1845-1895	1896-1945	1946-1990
修正	36	22	3
声明	0	3	14
保留	1	17	44
谅解	1	38	32

(上文脚注 339, p. 100)。

<sup>345</sup> 正如国务院在西班牙拒绝接受参议院通过的一项对 1904 年引渡条约的“修正”之后，给美国驻马德里大使的指示就是一例：“参议院的行动是建议一项修正，如对方予以接受，则这项修正是事先同意的。换言之，参议院建议总统与该外国政府进行谈判，以期争取它接受所建议的修正”。(G. H. Hackworth 引述，上文脚注 340, p. 115)。

<sup>346</sup> 在某些情况下，对应方提出反提案，这些反提案也被纳入条约中，例如：拿破仑接受了参议院对美国 and 法国于 1800 年签署的和平友好条约所提出的一项更改，但它转过来又附加了一个条件，而参议院却予以接受。(参看 M. Owen, 上文脚注 339, pp. 1090-1091, 或 W. W. Bishop, Jr., 上文脚注 288, pp. 267-268)。

<sup>347</sup> 例如，联合王国拒绝接受美国参议院要求对 1803 年《美加边界条约》的修正，或对 1824 年《关于禁止非洲与美洲间贩卖奴隶条约》的修正；(W. W. Bishop, 上文脚注 288, p. 266)。美国参议院的要求被拒绝的另一个著名例子涉及 1900 年 12 月 20 日《巴拿马运河条约》，而拒绝者又是英国政府，结果是就条约重新进行谈判，并签署了新的协定，即 1902 年 11 月 28 日的《海—庞斯福特条约》(参看 G. H. Hackworth, 上文脚注 340, pp. 113-114)。更错综复杂的是美国与瑞士于 1850 年 11 月 25 日签订的友好、贸易和引渡条约的批准程序：美国参议院首先要求作出修正，接着瑞士也这样做，而参议院又再次提出要求——这些修正都获通过，因此条约的批准书经过三次修正，并于其签署五年后进行交换(同上, p. 269)。

(12) 正如可从上文所述的实践中看到尽管对双边条约的“保留”和对多边条约的保留有共同点，它们在一个基本要点上却有区别：它们旨在产生的效果和它们实际产生的效果。

(13) 无疑，对双边条约的保留是由国家在谈判结束后单方面提出的(而且根据推理，一个国际组织也可以无阻地这样做)，它们可以根据国内法的不同现实而具有不同的名称，但根据国际法却并非这样。综合这些不同的观点，保留符合维也纳定义所规定的头三个标准(载于准则 1.1)。

(14) 委员会发现对一项双边条约作出的“保留”可在谈判结束后，在最后议定的案文上签字之后，但在条约生效之前的任何时间作出，因为这些声明旨在更改其案文。

(15) 但就是这一特点使对双边条约提出的“保留”不同与多边条约的保留。无疑，双边条约的其中一个缔约方是利用“保留”以更改原来条约的某些规定的法律效果。但是，就一项多边条约来说，尽管提出保留，这项条约的规定依然存在，但对一项双边条约提出的“保留”却旨在更改条约：如果保留得以确立，<sup>348</sup>它产生其提出者的效果，则它就不是条约某些规定所设想的“法律效果”，因为这些规定对提出者“适用时”，其效果已于更改或摒除；被更改的是这些规定本身。对一项多边条约提出的保留具有主观效果：如被接受，所涉规定的法律效果对提出的国家或国际组织有所改变；对一项双边条约提出的保留具有客观效果：如果被另一国接受，被修正的是条约本身。

(16) 同样地对一项多边条约的保留只有在至少其他一个缔约国或一个缔约国际组织以某种方式明示或默示接受的情况下，才产生效果；<sup>349</sup>对一项双边条约提出的保留也是一样：共同缔约国或共同缔约国际组织必须接受“保留”，否则条约不会生效。因此，区别不取决于必须予以接受——这一条件在两种情况都存在——然后保留才会产生效果，而是取决于这种接受的后果：

- 就多边条约来说，提出反对不会妨碍文书生效，(即使有时会妨碍条约在反对国或反对国际组织与保留者之间生效，<sup>350</sup>而且其规定保持不变；
- 就双边条约来说，共同缔约国或共同缔约国际组织不予接受即妨碍条约生效，而接受即意味更改条约。

<sup>348</sup> 关于保留的成立概念，参看《实践指南》4.1节。

<sup>349</sup> 参看《实践指南》4.1节。

<sup>350</sup> 见 1969 年公约和 1986 年公约第 20 条，第 4 款(b)项和准则 4.3.1(反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果)。

(17) 因此，对一项双边条约提出的“保留”似乎是对有关条约提出一个修正或是进行重新谈判的要求。这个分析符合这方面学说的主流观点。<sup>351</sup> 此外，说接受对一项双边条约所提出的“保留”等同于对条约作出修正并不使该保留变成修正案：这仅是单方面在条约生效之前提出的修正提案，<sup>352</sup> 而修正本身是以条约为依据的，是缔约方之间一项协议的后果<sup>353</sup> 并被纳入议定的案文中，即使它可被载入一项或多项独立的文书中。

(18) 如国务院法务官在 1921 年 4 月 18 日的备忘录中指出：

“参议院对一项条约提出所谓‘保留’的行动与它作出所谓‘修正’的行动实质上显然一样，如果这些保留和修正在任何显著程度上影响条约的规定。参议院不时提出的保留事实上不具有直到近期的国际实践中被普遍理解为保留一词的意义。”<sup>354</sup>

(19) 这也是委员会的观点，它相信一个国家(或一个国际组织)为了对一项已经过谈判人员议定的条约最后案文进行更改而作出的单方声明并不构成条约术语上保留的惯常意义，这是已经 1969 年、1978 年和 1986 年的《维也纳公约》所证实的。

(20) 虽然委员会的大多数委员认为这样一项声明构成了重新谈判条约的提议，如果对应方接受这一提议，即成为对条约的修正，在实践指南中似乎无必要予以指出，因为，由于上文第 1.5 节提到的各类单方声明既非一般意义上的保留，也非解释性声明，它们不在《实践指南》的范围之内。<sup>355</sup>

## 1.6.2 对双边条约的解释性声明

准则 1.2 和 1.4 均适用于对多边条约和双边条约的解释性声明。

<sup>351</sup> 某些学者的结论是，对双边条约提出保留是完全不可思议的。(见 Charles Rousseau, *Droit international public*, 第一卷, *Introduction et sources* (Paris, Pedone, 1970), p.122; 或 Adolfo Maresca, *II diritto dei trattati-La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969* (Milan, Giuffrè, 1971 年, pp. 281-282。)但所有人都强调需要得到对应方的明确同意及对条约案文作出更改(见 D.H. Miller, 上文脚注 26, pp. 76-77; M. Owen, 上文脚注 339, pp. 1093-1094; W.W. Bishop, 上文脚注 288, p. 271, 注 14)。

<sup>352</sup> 使用了“还价”这一词语。M. Owen(上文脚注 339, p. 1091)把这一“还价”概念追溯至 Hyde, *International Law*, 1922 年, 第 519 段。这一说法也见诸 American Law Institute, *Restatement of the Law Third - The Foreign Relations Law of the United States*, 华盛顿特区, 第一卷, 1986 年 5 月 14 日, 第 113 段, p. 182; 另参看阿戈先生和雅辛先生所持的立场, 上文脚注 333 中引述, 以及 Reuter 的看法, 上文脚注 335。

<sup>353</sup> 见 1969 年公约和 1986 年公约第 39 条。

<sup>354</sup> G. H. Hackworth 引述, 上文脚注 340, p. 112; 在同一意义上, 参看 D. H. Miller 所持的立场, 上文脚注 26。

<sup>355</sup> 见准则 1.5 及其评注。

## 评注

(1) 《维也纳条约法公约》的缄默尤其扩大到双边条约的解释性声明：条约一般没有提及解释性声明，<sup>356</sup> 并且对适用于双边条约的规则采取极为审慎的态度。<sup>357</sup> 然而，这类声明十分普通，不像对同一些条约作出的保留，<sup>358</sup> 它们在各方面都符合准则 1.2 所规定的解释性声明的定义。

(2) 双边条约解释性声明的实践几乎与双边条约保留的实践有同样长的历史，<sup>359</sup> 在地域上限制较少，<sup>360</sup> 好象并不引起原则上的反对。至于当前情况，在答复委员会关于保留的问题单问题 3.3 的 22 个国家中，<sup>361</sup> 4 个国家表示就双边条约问题提出过解释性声明；一个国际组织——国际劳工组织表明在一项假设中作出了相同的声明，但同时明确指出实际上这是一项为了不延误签署而作出的“更正”。这项总结也许显得“贫乏”，但意义重大：虽然只有美国表明对双边条约作出保留，<sup>362</sup> 但后继者有巴拿马、联合王国、斯洛伐克和一个国际组织；<sup>363</sup> 虽然若干国家批评对双边条约提出保留的原则，<sup>364</sup> 但没有一个国家对提出双边条约解释性声明一事表示反对。<sup>365</sup>

(3) 双边条约的解释性声明的大量和经常实践充分证明国际法对这项体制的接纳：在这方面毫无疑问的是：“这是已被接受为法律的普遍实践”。

(4) 即使“保留”一词在适用于关于双边条约的单方声明时的意义与适用于多边文书时的含义有所不同，但有关解释性声明的情况却非如此：两种情况都是指“一国或一国际组织所作的”单方面声明，不论其措辞或名称为何；“通过这项声明，该国或该国际组织意图确切表明或澄清声明者认为条约或其某些规定所应有的意义或范围”。<sup>366</sup> 因此大家可以认为，关于解释性声明定义的准则 1.2 也适用解释双边条约和多边条约的声明。

<sup>356</sup> 见准则 1.2 的评注第(1)段。

<sup>357</sup> 见准则 1.6 的评注第(1)段。

<sup>358</sup> 见准则 1.6.1 及其评注。

<sup>359</sup> Bishop 提到西班牙在割让佛罗里达的 1819 年 2 月 22 日条约的批准书中所附的声明(W. Bishop, 上文脚注 288, p. 316)。

<sup>360</sup> 见准则 1.6.1 的评注第(9)至(11)段。但是，正如对双边条约提出的“保留”，在这方面实践最多的例子也是美利坚合众国；在该国对关于保留的问题单的答复所涉期间内(1975-1995 年)，它提到对 28 项双边条约在表示同意接受制约时提出了附带的解释性声明。

<sup>361</sup> “国家有没有表示同意接受解释性声明的双边条约的制约？”

<sup>362</sup> 见准则 1.6.1 的评注第(9)段。

<sup>363</sup> 此外，瑞典表示：“可能发生但很少发生的是，瑞典曾对双边条约正式作出解释性声明。[……]纯粹说明性的声明当然存在”。

<sup>364</sup> 见准则 1.6.1 的评注，脚注 342。

<sup>365</sup> 联合王国对关于开曼群岛司法互助条约的美国谅解提出批评；但联合王国政府在这里反对的似乎是借口解释来更改双边条约的可能性(借口“谅解”提出实际上的“保留”)。

<sup>366</sup> 参看准则 1.2。

(5) 然而在有一点上，双边条约解释性声明的实践似乎与多边条约的一般实践有所不同。事实上，某些著作似乎指出：“对于双边条约，一贯的实践是在为交换批准书作出安排前、有时甚至在批准条约前，由政府作出说明或声明的政府通知其他有关政府，使它们能够有机会接受、否决该声明或以其他方式表示其对该声明的意见”。<sup>367</sup> 而且声明一旦获得通过，即成为条约的组成部分：

“……若条约的一缔约方在批准条约时附上一项声明解释文书中的含糊用语[……]，而且如另一缔约方后来批准了附带该声明的条约并经正式交换其批准书——所附的声明则为条约的一部分，其约束力和强制性如同声明已列入文书的本文。必须从整项文书在交换批准书时的情况来推定缔约方的意图”。<sup>368</sup>

(6) 用这种推理很难辩论，它引起一个问题：双边条约的解释性声明是否就像对这类条约提出的“保留”一样，<sup>369</sup> 使对应方不得予以接受。事实上，似乎并不是这样：在(几乎)所有情况下，双边条约的解释性声明得到接受，因为提出的国家请求接受，但大家完全可以假定它不会作出这一请求。事实上，区分是否为有条件的解释性声明所依据的推理<sup>370</sup> 似乎完全可以转用于双边条约：一切取决于声明者的意图。声明者可以将声明作为其同意条约的一项不可或缺的条件，因此在这种情况下，声明是有条件的解释性声明，性质与关于多边条约的声明相同并符合准则 1.4 提议的定义。可是声明者也可能纯粹想将其对条约规定给予的意义和范围通知伙伴，但没有非要伙伴接受不可，因此，在这种情况下，声明是“单纯的解释性声明”；像关于多边条约的声明那样，<sup>371</sup> 这种声明可于任何时候提出。

(7) 因此，委员会认为不必为双边条约的解释性声明通过特殊的准则，因为这些声明的定义与多边条约的解释性声明的定义一样，不论是准则 1.2 所列的一般定义，或是准则 1.4 中对简单和有条件的解释性声明所作的区别。因此在《实践指南》中注意到这一点似乎已经足够。

(8) 另一方面，关于联合提出解释性声明的准则 1.2.1 对双边条约自然不适用。

(9) 至于《实践指南》中关于保留和解释性声明之间区别这一章第 1.3 节，如果在双边条约方面的“保留”不符合准则 1.1 对保留所下的定义，这就难以理解它怎么能够适用于后者。最多是，其中规定的原则可以在细节上作出必要修正后，用来区别解释性声明和在双边条约方面作出的其他单方声明。

<sup>367</sup> M. M. Whiteman, 上文脚注 25, vol. 14, 1970, pp. 188–189。

<sup>368</sup> 美国最高法院对西班牙关于 1819 年 2 月 22 日条约的声明所作的裁决 *Doe* 诉 *Braden* 案, 16 How 635, 656 (US 1853) W. W. Bishop, 引述, 上文脚注 288, p. 316。

<sup>369</sup> 见准则 1.6.1 的评注第(16)至(20)段。

<sup>370</sup> 见准则 1.4 及其评注。

<sup>371</sup> 见准则 1.2 及其评注第(21)至(30)段。

### 1.6.3 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所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。

#### 评注

(1) 虽然接受一个国家对双边条约提出的解释性声明并不是这一类声明所固有的，<sup>372</sup> 但或许可以问：接受这种声明是否会改变解释性声明的法律性质？

(2) 委员会认为，对这一问题的答复是肯定的，当双边条约的解释声明为另一缔约方接受时，<sup>373</sup> 即成为条约的组成部分，构成条约的权威解释。如常设国际法院指出，“权威地解释某项法律规则的权利完全属于有权更改或取消此法律规则者。<sup>374</sup> 可是，如果是双边条约，这项权利属于缔约双方。因此，如双方就解释达成协议，这项解释就像共同缔约国或共同缔约国际组织一旦接受双边条约“保留”后的“保留”那样，<sup>375</sup> 不论其形式为何，<sup>376</sup> 即成为法律并且本身具备普遍性质。这是条约的一项旁系协议，属于 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》第 31 条第 2 款和第 3 款(a)项规定的意义范围，因此，解释条约时必须予以考虑。<sup>377</sup> 此外，这项分析符合美国最高法院在 *Doe* 案中的分析。<sup>378</sup>

(3) 尽管必须认识到在《实践指南》第一部分中考虑到这种现象超出该部分实践的范围(即专门讨论保留和解释性声明的定义而不是其法律制度，<sup>379</sup> 委员会认为应在准则中提及。事实上，它不打算将来再讨论关于对双边条约提出“保留”和解释性声明这个非常特殊的问题：首先是因为它们不是保留，其次是因为双边条约的解释性声明与多边条约的解释性声明，除了准则 1.6.2 所提到的那一点外，并无显著的不同。因此纯粹为了实际原因，似乎应在现阶段就加以澄清。

<sup>372</sup> 见准则 1.6.2 的评注第(5)和(6)段。

<sup>373</sup> 即使当一项解释性声明不是有条件的，也会发生这种情况。

<sup>374</sup> 1923 年 12 月 6 日咨询意见，*Jaworzina* 案，Series B, No. 8, p. 37。

<sup>375</sup> 公文交换、议定书、简单的口头协定等。

<sup>376</sup> 见准则 1.6.1 及其评注第(15)至(19)段。

<sup>377</sup> 1969 年《维也纳公约》第 31 条：“二、就解释条约而言，上下文除指连同序言及附件在内之约文外，并应包括：(甲) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；(乙) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。三、应与上下文一并考虑者尚有：(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”。

<sup>378</sup> 见准则 1.6.2 的评注，脚注 368。

<sup>379</sup> 见准则 1.8。

## 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免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，其用意是使国家能够、也的确能够更改其参与缔结的条约义务；这是对保留的替代办法问题，采取这种程序可能在特定情况下克服涉及保留的一些问题。委员会认为，这些程序远远不是像一些委员所担心的那样，会使得条约效力减损，相反，它将有助于使保留的提出比较不“必要”或比较不频繁，展现比较灵活的条约技巧。

(2) 上述替代办法中有一些与保留有深刻的不同，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，而较少地涉及适用过程。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的结论。

(3) 在其目标可比照适用其他手段达成的解释性声明方面，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 1.5 节中准则的主题。但是，这些替代程序只涉及“就既不是保留、也不是解释性声明的某一条约作出的单方面声明”，<sup>380</sup>并不包括更改某一条约条款或其解释的其他技法。委员会鉴于它所起草的《指南》具有实用性质，它认为可能应该在准则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，为了这方面的目的可供采取的各种各样的办法。

### 1.7.1 替代保留的程序

为了达到与保留类似的效果，国家和国际组织也可采取替代程序，例如：

- 在条约中增列旨在限定其范围或适用的条款；
- 根据条约的一项明确规定缔结协定，使两个或两个以上国家或国际组织可根据协定排除或更改该条约中的某些规定在它们之间的法律效力。

### 评注

(1) 保留的提出使国家(在一定程度上也使国际组织)在原则上同意以一项条约约束其行动自由时可以部分地保留其行动自由。“每一政府对保留其拒绝或制定[和更改]法律之权利的关切(一种起码的、存有戒心的关切)”<sup>381</sup> 具体存在于以下两个情况：

<sup>380</sup> 参看准则 1.5。

<sup>381</sup> Guy De Lacharrière, 《对外法律策略》, Économica, 巴黎, 1983, 第 31 页。



有关条约涉及特别敏感的事项或载有特别重大义务<sup>382</sup> 或该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，《国际劳工组织组织法》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、或其他特别情况而使得其工业条件极其不同的国家，提出他们认为为了符合其国情可能必须更改的一些事项。”<sup>383</sup>

劳工组织指出，它不许对各项国际劳工公约中这一条文提出保留的理由是：<sup>384</sup>

“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>385</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>386</sup>

(3) 严格意义上的保留和准则 1.7.1 所载的替代程序都是为了调和上述两项目标。保留是为了实现这种调和的手段之一。但是，它们远远不是“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>387</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遵守条约的国家或国际组织的各种情况。<sup>388</sup> 有一项理解是，不得将准则 1.7.1 案文中的“可”字解释为指任何对于使用一种或另一种技法的价值判断，而必须解释为只具有描述性质。

<sup>382</sup> 例如，“一体化”国际组织各章的情况(参阅《建立欧洲共同体条约》；还参见罗马《国际刑事法院规约》)。

<sup>383</sup> 本款照录《凡尔赛条约》第 405 条原文。

<sup>384</sup> 参看准则 1.1.6 的评注第(3)段。

<sup>385</sup> “容许对普遍公约保留的程度”，国际劳工局局长 1927 年 6 月 15 日提交理事会的备忘录，League of Nations, *Official Journal*, July 1927, 第 883 页。参看“国际劳工组织的书面意见”，载于国际法院，答辩状，口头辩论，文件——对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留意见，第 224 和 236 页。

<sup>386</sup> W. Gormley, 上文脚注 115, 第 65 页。探讨了这些办法的类似程度，本文作者，以在用语上引起令人不安的混淆作为代价，在一份单一研究报告中载述了“在其适用上容许一国成为多边条约缔约国而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，第 64 页。

<sup>387</sup> Jean Combacau 和 Serge Sur, 上文脚注 166, 第 136 页。

<sup>388</sup> 有些作者试图将这些程序缩减为一个：参看 Georges Droz, 他将“保留”和“任择办法”作一对比(上文脚注 109, 第 383 页)。反之，Ferenc Majoros 认为，“这套任择办法”只是提供各种选择的一组无定型的条款(“《维也纳公约》中的互惠制度和《海牙公约》中的保留”，《国际法学报》，1974 年，第 88 页)(强调是原文中就有的)。

(4) 使得这些程序成为保留的替代办法的共同特征是，与保留一样，这些程序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的法律效力”或“整个条约涉及若干特定方面的法律效力”<sup>389</sup>。其类似之处仅止于此，的确很难把它们开列出来。<sup>390</sup> 此外，一方面，有些条约结合了上面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并不总是容易办到。<sup>391</sup>

(5) 上述结合方式有许多类型：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。它们也可以从某一条约条款法律效力的更改是在条约本身作出规定的还是由外生要素导致的结果来加以区别。

(6) 在上述类型的头一个类型中，可以提到下列条款：

- 限制条款是在涉及义务或其有效期间的范围内“以作出例外规定和施加限制的方式限制该义务的目的”；<sup>392</sup>
- 例外条款，“其目的是在特定情况下暂时停止各项一般性义务的适用”，<sup>393</sup>其中包括保留条款和减损条款；<sup>394</sup>

<sup>389</sup> 见准则 1.1。

<sup>390</sup> M. Virally, 上文脚注 294, p. 6。

<sup>391</sup> 同上, 第 17 页。

<sup>392</sup> 同上, 第 10 页。这个概念与 Rosalyn Higgins 定义的“抓回条款”相对应：“‘抓回’条款指容许在正常情况下基于指明的一些公共理由违背某项义务”(“人权条约中的减损”，《比利时国际法年鉴》，1976-1977 年，第 281 页；参看 Fatsah Ouguergouz, “涉及人权的若干条约中不存在减损条款的情况：一般国际法的对策”，《国际公法综合杂志》季刊，1994 年，第 296 页。其他作者拟议了一个比较严格的限制性定义；R. Gitleman 认为，抓回条款是“使各国有限制在国内法实施范围内给予的权利”的规定(“非洲人权和人民权利宪章”，《维吉尼亚国际法学报》，1982 年，第 691 页，Rusen Ergec 引述自，《反映特殊情况的人权——《欧洲人权公约》第 15 条之研究》，Bruylant, 布鲁塞尔，1987 年，第 25 页)。

<sup>393</sup> M. Virally, 上文脚注 294, p. 12。

<sup>394</sup> 例外条款容许一缔约国由于在履行条约的一些要求时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某一机关予以核准。对《1947 年关税和贸易总协定》第十九条第 1 款和第二十五条第 5 款作一比较，即可明确看出不同之处。第十九条第 1 款的案文如下：“如因意外情况的发展或因一缔约国承担本协定义务(包括关税减让在内)而产生的影响，使某一产品输入到这一缔约国领土的数量大为增加，对这一领土相同产品的国内生产者造成重大的损害或产生重大的威胁时，这一缔约国在防止或纠正这种损害所必需的程度和时间内，可以对上述产品全部或部分地暂停其所承担的义务，或者撤销或修改减让。”这是例外条款(《1994 年关于保障措施的关贸总协定》(马拉喀什，1994 年 4 月 15 日)扩展了这项选择办法)。另一方面，第二十五条第 5 款中所载列的一般条款(缔约国的联合行动)是一种放弃：“在本协定其他部分未作规定的特殊情况下，缔约国全体可以解除某缔约国对本协定所承担的某项义务；但这项决议，应以所投票数的三分之二的多数通过，而且这一多数应包括全体缔约国的半数以上”(参看《国际货币基金组织协定》第八条第 2 款(a)项)。

- 选定[或缔约]加入条款，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>395</sup>
- 选定[或缔约]退出条款，“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>396</sup> 或
- 容许缔约国在若干规定中作出选择的条款；以及
- 保留条款，使缔约国在不违反酌情施加若干条件和限制的情况下，能够提出保留。

(7) 第二种类型<sup>397</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：

- 另一种保留，这些保留所适用的文书没有规定或管制其拟订方式；
- 条约的停止施行，<sup>398</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>399</sup> 和未履行契约原则的适用；<sup>400</sup>
- 对条约的修订，修订的案文不使所有缔约国无条件受到约束；<sup>401</sup> 或
- 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>402</sup> 包括在“双边化”的范围内补充或更改其效力。<sup>403</sup>

(8) 这一清单绝不声称详尽无遗：上文中强调过，<sup>404</sup> 谈判人员展现了似乎不受限制的独创性，它排除了要求做到详尽无遗的任何借口。因此，准则 1.7.1 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，虽然它们绝对不符合准则 1.1 中所载的定义。

(9) 根据某一条约采取单方面声明形式的其他“保留的替代办法”，载于《实践指南》的准则 1.5。

<sup>395</sup> Michel Virally, 上文脚注 294, p. 13.

<sup>396</sup> B. Simma, 上文脚注 99, p. 329; 另参见 C. Tomuschat, 上文脚注 99, pp. 264 起各页。

<sup>397</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，最后两项则来源于缔约国全体或若干缔约国在条约通过以后提出的联合倡议。

<sup>398</sup> 条约的终止的不同的事项，它结束了条约关系。

<sup>399</sup> 参阅《维也纳公约》第 62 条。

<sup>400</sup> 参阅《维也纳公约》第 60 条。

<sup>401</sup> 参阅《维也纳公约》第 40 条第 4 款和第 30 条第 4 款。

<sup>402</sup> 参阅《维也纳公约》第 41 条。

<sup>403</sup> 见本评注第(19)-(23)段。

<sup>404</sup> 见本评注第(4)段。

(10) 还有另一些替代程序，更为不同。例如，停止施行一项条约的通知便不属于这种类型。这些与保留一样，也都是单方面声明，并且与保留的情况一样，如果能够分离，它们在对通知发布者的适用上可能排除但只是暂时排除若干条约规定的法律效力，<sup>405</sup> 受到 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 65 条第 1 款制约，<sup>406</sup> 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”<sup>407</sup>，而就它们与保留明显不同看来，免于执行条约<sup>408</sup> 的暂时性质还是次要的，最重要的在于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后。此外，由于《维也纳公约》，这种声明不得违反一个与保留制度明显不同的法律制度。<sup>409</sup>

(11) 与上面提到的情况一样，上述条款适用于停止某一条约规定效力的通知并不是按照一般国际条约法规则而是根据条约本身的特定条款发布的情况。<sup>410</sup> 在适用这个方法和保留的方法时所采取的着手方式是值得注意的：“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争取得到普遍适用。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，之所以容许使一国在一段期间内免除国际义务是为了鼓励某一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>411</sup> 事实上，在保留的情况下，保留国或保留国际组织的伙伴从一开始便获知该国或该组织所承担之义务的限度，

<sup>405</sup> 参看第 57 条 (a) 项 (根据一项条约的规定停止施行该条约) 和题为“条约之规定可否分离”的两公约第 44 条。见 Paul Reuter, “公约义务的相互关联和可分离性”载于 Y. Dinstein, 编, 《困惑时代的国际法—Shabtai Rosenne 纪念论文集》, Nijhoff, Dordrecht, 1989 年, 第 623-634 页, 也载于 Paul Reuter, 《国际法律秩序的发展》—国际法著作, Économica, Paris, 1995 年, 第 361-374 页。

<sup>406</sup> “当事国依照本公约之规定援引其承受条约拘束之同意有误为理由, 或援引非难条约效力效力、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”。

<sup>407</sup> 《维也纳公约》第 72 条。

<sup>408</sup> 有些保留只能针对某一期作出; 因此, F. Horn 举了美国批准《1933 年蒙特维的亚引渡公约》附有“……在随后按照美国宪法得到批准以前”其中若干规定不应适用于美国的保留意见的事例。(F. Horn, 上文脚注 25, p. 100)。有些保留条款甚至规定了这种暂时的性质(参阅 1967 年关于收养儿童的欧洲公约第 25 条第 1 款和 1975 年关于非婚生子女法律地位的欧洲公约第 14 条第 2 款, 其措词方式相同: “保留应于本公约对缔约国发生效力后五年内有效。在每一个五年期间届满以前可向欧洲理事会秘书长要求继续延长五年”, 或《1970 年 6 月 1 日关于离婚的海牙公约》第 20 条, 其中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 条规定: “只有在利用公约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>409</sup> 特别参看第 65、第 67、第 68 和第 72 条。

<sup>410</sup> 如上所示(脚注 394), 这种排除条款分为两类: 撤销条款和例外条款。

<sup>411</sup> Aleth Manin, “关于保障条款”, 《欧洲法律季刊》, 1970 年, 第 3 页。

反之，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所引起的不可预见的困难。<sup>412</sup> 因此这种通知和保留之间不可能发生严重混淆。

(12) 另外两种程序也可以被视为保留的替代办法，因为其主旨是(或可能是)更改一条约对当事方情况中一些具体特征的效力，它们是：两个或两个以上的国家或国际组织意图根据一条约的具体规定排除或更改条约中一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。它们是纯粹常规性的办法，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一项以上的协定。但是，在涉及条约中的限制条款、涉及只对条约的若干缔约方发生效力的修正或涉及“双边化”程序的情况下，可能会发生问题，一个原因是某些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。

(14) 目前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，在涉及解决争端、<sup>413</sup> 保障人权、<sup>414</sup> 保护环境、<sup>415</sup> 贸易<sup>416</sup> 和武装冲突法<sup>417</sup> 等一系列专题的条约中都能够找到这种限制条款。虽然这些规定就其目的而言与

<sup>412</sup> 见以上第(10)段。在这一点上，还请参看 S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, pp. 501-502。

<sup>413</sup> 除了上面提到的《1957 年欧洲公约》第 27 条以外，也参看《1903 年 10 月 14 日法英仲裁协定》第 1 条，它成了后来缔结的许多条约的范本：“但是，对于可能引起的具有法律性质或涉及两个缔约国对条约之解释和可能历来无法以外交方式予以解决的分歧，如果不影响两个缔约国的重大利益、独立、或荣誉，并且不涉及第三当事国的利益，即应提交于 1899 年 7 月 29 日根据公约在海牙设立的常设仲裁法庭”。

<sup>414</sup> 参看上文脚注 392 中提到的“抓回条款”。例如(例子又是多得不胜枚举)，1966 年《经济、社会、文化权利公约》第 4 条规定：“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，国家对这些等权利只能加以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>415</sup> 参看《1973 年 3 月 3 日濒危野生动植物物种国际贸易公约》第七条(豁免和涉及贸易的其他特别规定)，或《1993 年 6 月 21 日关于对环境危险活动造成损害的民事责任卢加诺公约》第 4 条或 2001 年 5 月 22 日《关于持久性有机污染物的公约》(《斯德哥尔摩公约》)第 4 条(例外事项)。

<sup>416</sup> 参看《1947 年关税和贸易总协定》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>417</sup> 参看 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》第 5 条(减损)、1954 年 4 月 22 日《关于难民地位的公约》第 9 条(“临时措施”)。

保留相同，<sup>418</sup> 两种程序的施行方式并不一样：限制条款有从条约本身引起的一般性例外；保留只是条约允许缔约国利用的一种机会，但只有在加入时发表单方面声明才能发生效力。<sup>419</sup>

(15) 初看之下，这种限制条款和保留似乎不可能混淆。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>420</sup> 然而仍存在着不必要的混淆。例如，Zoričić法官在其常常被引述的一段话<sup>421</sup> 中表达他对国际法院 1952 年 7 月 1 日对 *Ambatielos*(初步反对意见)案所作判决的反对意见时指出：

“保留是条约缔约方为了限制条约中一项或一项以上条款的适用或为了澄清其含义而商定的规定。”<sup>422</sup>

(16) 准则 1.7.1 提到限制条款时，既对这种常见的混淆提出警告，也表明它们是可能替代保留的办法。

<sup>418</sup> Imbert 举了两个突出这种基本相似性的例子，为此对《1949 年 4 月 28 日的仲裁总议定书订正案文》第 39 条和《1957 年 4 月 29 日关于和平解释争端的欧洲公约》第 27 条作了比较(P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 10)；根据总议定书第 39 条第 2 款，详尽无遗地列举并且“必须在加入时表示的”保留才不必依循本文件中所描述的程序：(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”。另外，1957 年公约第 27 条规定：“(a) 本公约在对于争端当事国生效之前的事实或情况引起的争端；(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。”《1949 年仲裁总议定书》第 39 条是一个保留条款；《1957 年公约》第 27 条是一个限制条款。存在着显著的类似之处：在两种情况下，其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>419</sup> 因此，在前例中，Imbert 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”，这种断言并不是完全精确的(同上，第 10 页)。只有就保留国和《总议定书》其他当事国的关系来说才是正确的，就适用于整个条约的其他当事国之间关系来说就不正确了。

<sup>420</sup> P.-H. Imbert, 同上，第 10 页。“公共秩序保留”的事例，见《1928 年 2 月 20 日关于外国人在缔约国各自境内地位的哈瓦那公约》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、或仅是在其领土上过境的外国人”。“唯一能力保留”，见《1988 年 12 月 20 日联合国取缔非法贩运麻醉药品和精神调理物质公约》第 3 条第 11 款。“本条中所载[关于‘犯罪和惩罚’的]内容不得影响它所提到的犯罪行为及其法律辩护事宜应按照缔约国国内法办理而且这种犯罪行为应遵照法律予以起诉和惩罚的原则”。

<sup>421</sup> 参阅 Gerald Fitzmaurice 勋爵，“1951-4 年国际法院的法律和程序：条约解释和其他条约问题”，载于《1957 年英国国际法年鉴》，第 272-273 页；但是，虽然这位杰出的作者在引述这个定义时显然同意其观点，却在评注中严重地背离了它。

<sup>422</sup> 《1952 年国际法院汇编》，第 76 页。另一个事例载于 Georges Scelle, 《人权概要(原则和分类法)》，Sirze, 巴黎，第 2 卷，1934 年，第 472 页。

(17) 两个或两个以上国家或国际组织意图排除或更改条约中若干规定在它们之间的法律效力而根据一条约的某一具体规定达成的一些协定，也是基于同样的一些理由予以提及的。例如欧洲联盟及其成员国在多边条约中加上了所谓的“脱钩条款”。据此，成员国力求在其相互关系中排除条约的适用，相互关系继续遵循欧盟法律。<sup>423</sup>

(18) 看来不必详细叙述可对条约作灵活适用的另一个条约程序：只对条约的若干缔约方发生效力的修正(和附加议定书)，<sup>424</sup> 但是，看来不必考虑一些基本协定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、被称为“保留”“双边化”的若干具体协定。

(19) 双边化制度一般被描述为容许“缔约国在作为多边公约缔约国的同时，可以选择伙伴，执行与伙伴议定的制度”。<sup>425</sup> 它可以追溯到1947年《关税及贸易总协

<sup>423</sup> 例如参看2005年的欧洲委员会《防止恐怖主义公约》第26条第3款：“如果存在着涉及特定问题或适用于特定案件的共同体或欧洲联盟规则，作为欧洲联盟成员的缔约国应在其相互关系中实施共同体和欧洲联盟规则，但不得妨碍本公约的目标和宗旨，也不妨碍在与其他缔约方的关系中完全适用。”或2005年的欧洲委员会《打击人口贩运公约》第40条第3款、2005年欧洲委员会《关于洗钱、搜查、扣押及没收犯罪收益以及禁止资助恐怖主义的公约》第53条第3款以及《卢加诺公约》（《关于民商事管辖权和判决执行的公约》）第54条之三第1款。另外参看欧共体法院，Assemblée plénière, avis consultatif 1/03, 7 June 2006, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance 2006*, p. I-1145 (points 78-85)；另参看Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), *Report on the consequences of the so-called “disconnection clause” in international law in general and for Council of Europe conventions containing such a clause in particular*, Council of Europe Committee of Ministers, document CM (2008) 164, 27 October 2008；Constantin P. Economides et Alexandros G. Kolliopoulos, “La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable”, R. G. D. I. P., vol. 110, 2006, pp. 273-302, or Magdalena Ličková, “The European Exceptionalism in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 3, 2008, pp. 463-490.

<sup>424</sup> 这一程序载于《1969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，虽然其中没有载述“目标和目的”)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：

它所实现的灵活性并不是一国单方声明的结果，而初始条约的两个或多个缔约国议定的；这种协定通常可在条约对缔约国发生效力以后的任何阶段达成，保留的情况就不是这样，保留至迟应在表示同意接受条约约束时提出才有效力；

而且这个问题并不是排除或更改条约若干条款在适用上的法律效力问题，实际上是更改有关条款本身的问题；

此外，鉴于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，修订案文和议定书具有扩大或限制缔约国家和国际组织义务的作用。由于担心在保留情况下引起混淆，所以没有要求进行任何澄清，看来也不必在准则1.7.1中明确提及已经相当明确的区别。

<sup>425</sup> M. H. Van Hoogstraten, “海牙国际私法会议现况”，载于《国际法现况及纪念国际法协会成立一百年(1873-1973年)的其他论文》一书中。Kluwer, 1973年，荷兰，第387页。

定》第三十五条第 1 款。<sup>426</sup> 这个程序中所涉及的一般着手方式与保留方法所根据的着手方式不能比较；它容许一国以保持沉默或发布特定声明的方法排除整个条约在其与一个或一个以上其他国家之间关系上的适用，并不排除或更改一条约中若干规定或整个条约对若干方面的法律效力。它与不承认的声明更相似，这种声明意图排除一条约在声明国和不被承认的实体之间的适用。<sup>427</sup>

(20) 但是，如果双边化涉及若干缔约国在一些条约规定的适用上明文规定许可减损，情况就不会是这样，1971 年 2 月 1 日在海牙国际私法会议范围内通过的《承认和执行外国关于民商事判决公约》便显示这种情况。实际上，“保留的双边化”学说是拟在拟订这项公约期间得到进一步发展的。

(21) 但是，作为对比利时所提建议的回应，《1971 年执行公约》采取的方法比上述传统方法更进一步。不仅在《公约》第 21 条中规定，为了使《公约》在两国间关系上发生效力，必须缔结一补充协定，<sup>428</sup> 也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>429</sup>

“在公约第 21 条中提到的补充协定中，缔约国可议定：……”

然后开列了 23 种可能更改公约的方法，而 C.N. Fragistas 在其解释性报告中指出其目的是：

- “1. 澄清公约使用的其含义可能因国家而异的一些技术术语(《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)；

<sup>426</sup> “这个协定，或这个协定的第二条，不应适用于任何缔约国和任何其他缔约国之间，如果(a) 两个缔约国没有彼此进行关税谈判，而且(b) 两个缔约国中有一个在成为缔约国的时候，不同意这种适用”。见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 199。“横向协定”的实践(参看 Dominique Carreau 和 Patrick Juillard, 《国际经济法》，巴黎法律和法学总出版社，1998 年，第 54-56 页和 127 页)着重强调这种双边化。参看《建立国际贸易组织的协定》第十三条或海牙国际私法会议通过的若干公约：例如，《1956 年 6 月 1 日公司公约》第 13 条第 4 款、《1961 年 10 月 5 日合法化公约》第 12 条、《1973 年 10 月 2 日维护和执行公约》第 31 条、《不动产管理公约》第 42 条、《1993 年 5 月 29 日保护儿童和在国家间收养方面合作海牙公约》第 44 条第 3 款、《1996 年 10 月 19 日关于能力、可适用法、承认、执行和合作进行有关父母责任和保护儿童措施的海牙公约》第 58 条第 3 款、《1999 年 10 月 2 日关于在欧洲理事会范围内对成人进行国际保护的公约》第 54 条第 3 款或 1972 年 5 月 16 日关于国家豁免的欧洲公约第 37 条：“3. ……如果已经加入公约的一国通知欧洲理事会秘书长说，它反对另一个非会员国加入，在这项加入发生效力以前，公约不应适用于这两个国家之间的关系”。

<sup>427</sup> 参阅准则 1.5.1 及其评注第(5)-(9)段。

<sup>428</sup> “根据前几条的规定，在一缔约国作出的决定不应在另一缔约国得到承认并且执行，除非作为本公约的缔约国的这两个国家，已经就此缔结了补充协定”。

<sup>429</sup> 原先的比利时提议不曾设想更改的可能性，那是展开讨论以后才制订的(参阅 P. Jenard, “一个原创的技法：多边公约的双边化”，《比利时国际法评论》，1966 年，第 392-393 页)。



3. 在没有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内的事项上排除公约的适用(《公约》第 23 条, 项目 5);
5. 声明一些条款不可适用(《公约》第 23 条, 项目 20);
6. 公约必须规定一些任择条款(《公约》第 23 条, 项目 8 之二和 20);
7. 管制公约没有解决的问题或为国内立法改编一些必要的正式手续(《公约》第 23 条, 项目 14、15、16、17、18 和 19)。”<sup>430</sup>

无疑, 上述代替办法“只是容许各国规定用语的含义或规定程序”,<sup>431</sup> 但是, 其中有一些限制公约的效力, 其效力与保留的效力相当类似, 但并不是保留。<sup>432</sup>

(22) 1971 年《执行公约》不是利用这个程序将一个基本公约和一个补充协定配对从而容许在公约中引进替代性内容的唯一条约, 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>433</sup>

- 容许缔约国“免除”一些规定的 1965 年 11 月 15 日《关于司法文件服务的海牙公约》第 20 条;<sup>434</sup>
- 1974 年 6 月 14 日《关于国际销售货物限制期间的公约》第 34 条;<sup>435</sup>
- 1972 年 12 月 14 日《关于社会保险的欧洲公约》第 26、56 和 58 条, 以类似的措词指出:

“两个或两个以上缔约国之间[对若干规定的]适用应遵守这些缔约国缔结的、可能载述适当特殊安排的双边或多边协定”;

比较晚近的例子是:

- 1993 年 5 月 29 日《关于保护儿童和在国际收养方面进行合作的海牙公约》第 39 条第 2 款:

<sup>430</sup> 海牙会议,《特别会议的行动和文件》,1966 年,第 364 页——着重号是原文就有的。参看 Georges A. L. Droz, “承认和执行外国国民商事判决的海牙公约草案新案文”,《荷兰国际法评论》,1996 年,第 240 页。

<sup>431</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 200。

<sup>432</sup> 参照 P.H. Imbert, 同上。

<sup>433</sup> 三个例子摘自 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 201。

<sup>434</sup> 但是, 这项规定的适用不取决于对伙伴的自由选择; 参看 P.H. Imbert, 同上; 也参看 G. Droz, 上文脚注 109, pp. 390-391。事实上, 这个程序类似于基本公约若干缔约国之间单独议定的修正案。

<sup>435</sup> 同样的评论也适用于这项规定。

“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应将一份复本送交公约的保管机关”；<sup>436</sup>

或

- 1992 年 3 月 17 日《关于工业事故跨界影响的赫尔辛基公约》第 5 条(自愿延长):

“当事方应根据其他之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，将这些活动视为危险活动。”

(23) 容许缔约国缔结补充协定以免适用基本条约的若干规定，或者作为一般规则或在特殊情况下不适用其中的若干规定，的确意图免除或更改整个条约中若干规定在若干特定方面适用于应受协定约束的两个国家的法律效力。但是，这是与严格意义上的保留的基本差异，这种例外和更改不是构成保留定义要素的单方面声明的结果，<sup>437</sup> 而是两个基本条约缔约国之间不影响其他缔约国的一项协定。“这个系统导致两项文书的拟订：一方面是多边公约，另一方面是补充协定，补充协定虽然以多边公约为基础，却也有其独立存在”。<sup>438</sup> 补充协定可以说是一项文书，它不是使条约发生效力的必要条件，但是，为了确保条约对缔结协定的两国之间关系具有效力，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才特别明显)或增加。但是，它的条约性质排除了任何带有保留的因素。

(24) 这种协定与保留具有同样的目的，并且常常被记述下来，但是会发生误导作用的一点是：作为“双边化的保留”，它是准则 1.7.1 第 2 项的主题。

### 1.7.2 替代解释性声明的程序

为了阐明或澄清一条约或其中某些规定的含义或范围，国家和国际组织也可采用替代解释性声明的程序，例如：

- 在条约中增列旨在解释该条约的规定；
- 在缔结条约的同时或之后，为同一目的缔结补充协定。

<sup>436</sup> 还有，人们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。还参看 1996 年 10 月 19 日《关于能力、适用法律、承认、执行和在涉及父母责任的事项上和涉及保护儿童的措施上进行合作的海牙公约草案》第 52 条，或 1999 年 10 月 2 日《关于国际保护成人的海牙公约》第 49 条。

<sup>437</sup> 参看准则 1.1：“‘保留’指……单方面声明……”。

<sup>438</sup> P. Jenard, 限制双边化委员会的报告，海牙会议，《特别会议的行动和文件》，1966 年，第 145 页。参看 C. N. Fragistas, 解释性报告，同上，第 363-364 页，或 G. Droz, 上文脚注 109, p. 391。

## 评注

(1) 正如保留并不是供缔约国更改对一条约的适用的唯一方法，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。抛开本条约中所规定的第三方解释机制不论，<sup>439</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，往往条约本身规定了需要对其条款作出的解释。这是用一些条款规定条约用语定义的主要目的。<sup>440</sup> 此外，条约往往在条文本身<sup>441</sup> 或另一份文书<sup>442</sup> 中规定如何解释现成缔约国承担的义务。

(3) 第二、各缔约国或某些缔约国，<sup>443</sup> 可缔结一项协定来解释它们以前缔结的某项条约。1969年和1986年《维也纳公约》第31条第3款(a)项，明文规定了这个可能性，它要求结合实际情况考虑到：

“(a) 缔约国随后就条约的解释或其条款的适用所缔结的协定”。

(4) 此外，有可能发生解释“双边化”的情况。<sup>444</sup> 这便是多边公约将澄清若干条款含义的任务移交双边协定的情况。例如，1971年《关于承认和执行外国国民商事判决的海牙会议公约》第23条规定：缔约国应有缔结协定的选择权，以便：

“1. 澄清‘民商事’的含义，确定哪个法院的判决应该按照本公约得到承认和执行，规定‘社会保险’的含义以及‘住所’的定义；

2. 澄清‘法律’一词在法律体系不只一个的国家中的含义；……”。<sup>445</sup>

(5) 因此，似乎应该在《实践指南》中载列关于解释性声明代替办法的条款，这项规定至少可与关于保留代替办法的准则1.7.1保持对称。另一方面，看来无需专以单独的一个准则专门列举有条件解释性声明的代替办法：<sup>446</sup> 上列代替程序是以条约为

<sup>439</sup> 参看 D. Simon, 上文脚注 166, p. 936。

<sup>440</sup> 除了无数的实例以外，参看 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条或《国际货币基金组织章程》第三十条。

<sup>441</sup> 除了无数的实例以外，参看《经济、社会、文化权利公约》第 13 条第 4 款：“本条任何部分不得解释为干涉个人或团体建立及管理教育机构的自由……”。

<sup>442</sup> 参看 1947 年《关税及贸易总协定》的“说明和补充规定”。这相当于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 30 条第 2 款中所设想到的可能性。

<sup>443</sup> 在解释性协定缔约国也是原先条约缔约国的情况下，解释是作准的（见国际法委员会对条约法条款草案第 27 条第 3 款(a)项的最后评注，第 27 条第 3 款(a)项后来变成 1969 年《维也纳公约》第 30 条第 3 款(a)项：《1966 年……年鉴》，第二卷，第 241 页，第 14 段）；有关双边条约部分，参看准则 1.6.3。

<sup>444</sup> 关于保留的“双边化”，见准则 1.7.4 和评注第(18)至(23)段。

<sup>445</sup> 关于这项规定，见准则 1.7.1 的评注第(20)和(21)段。

<sup>446</sup> 见准则 1.4。

基础的，因此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。

## 1.8 定义的范围

本部分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有效性和法律效力。

### 评注

(1) 下定义并不等于管制。定义的唯一作用是决定应将某一项声明归于那一类下。但是，这种分类丝毫不妨碍有关声明的有效性：一项保留，如果它符合既有定义，不论它是可允许的或不可允许的，仍旧是一项保留。反过来，如果它不符合这些条款草案(以及委员会意图在明年通过的那些条款草案)中规定的标准，它就不是一项保留；但这并不一定意味从其他国际法规则的立场来说这一类声明是可允许的(或不可允许的)。解释性声明也是一样，它们可能被认为不可允许的，因为它们会更改条约的性质，或因为它们未在规定的时间内提出；<sup>447</sup> 等等。<sup>448</sup>

(2) 此外，准确地决定一项声明的性质是适用某一个法律制度的先决条件，首先是为了评估它的可允许性。只有在某一项文书被界定为“保留”(或单纯的或有条件的解释性声明)时，才能决定它是否可被允许的，才能评估其法律范围和决定其效力。然而，这种可允许性和这些效力并不因此受到定义的影响，定义只要求适用有关的规则。

(3) 例如，保留在签署、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“提出(治国准则 1.1 第 1 款的措辞)，并不意味着保留必然是可允许的；它的可允许性取决于它是否符合有关条约保留的法律的规定，特别是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条的规定。同样地，委员会在准则 1.1 第 2 款中证实，固有的“全面”保留的做法，也绝不意味对在某一情况下的这种保留的可允许性作出决定，这是取决于其内容和上下文；草案的唯一目的是显示这种性质的单方声明实际是一项保留，因而受到有关保留的法律制度的管制。

(4) 准则 1.8 所提到的“可适用规则”首先是 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中的有关规则，和一般的适用于保留和解释性声明的习惯规则(本实践指南企图按照委员会的职权将其逐渐地编纂和拟订)；以及那些关于国家和国际组织能够就条约提出的其他单方声明的规则，这些规则不在实践指南内。

(5) 一般说，《实践指南》所载的所有准则都是相互有关的，不能单独地阅读和理解。

<sup>447</sup> 这个问题也很可能在有条件的解释性声明方面出现(见准则 1.4)。

<sup>448</sup> 对单方声明显然也可以这样说，这些声明既不是保留，也不是第 1.5 节中提到的解释性声明。

## 2. 程序

### 2.1 保留的形式和通知

#### 2.1.1 保留的形式

保留必须以书面形式提出。

#### 评注

(1) 根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款，保留“须以书面提出，并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织。”准则 2.1.1 述及这些要求的第一部分，第二部分则在准则 2.1.5 中讨论。

(2) 虽然保留的实际定义没有指出保留须为书面形式，<sup>449</sup> 而且包括在定义中的“声明”既可指口头声明，也可指书面声明，但在《维也纳公约》准备工作期间，从未对保留须以书面形式提出表示疑问。<sup>450</sup> 委员会对当时为第 18 条草案第 1 款、后来未作任何更改成为 1969 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款的最后评注指出，保留必须以书面提出是不言自明的。<sup>451</sup>

(3) 这是 J.L. 布赖尔利 1950 年表示的意见，他在其第一次报告中建议第 10 条第 2 款行文如下：

“除非条约作出相反规定，不然，对该条约提出保留的案文必须与该条约的条文一并予以确认，或以和该条约接受书或接受书副本相同的方式正式予以通知。”<sup>452</sup>

(4) 在 1950 年讨论<sup>453</sup> 期间，这一建议未引发反对意见(除了对“确认”一词)，但再审议保留应以何种形式提出的问题，直到 1956 年菲茨莫里斯的第一次报告；根据他所提议并是现有第 23 条第 2 款直接前身的第 37 条第 2 款，

“保留必须有正式格式，以书面形式提出，或以某种形式载录于会议记录……”。<sup>454</sup>

<sup>449</sup> 参见准则 1.1，它结合了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项和 1978 年公约第 2 条第 1 款(j)项的定义。见《1998 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，pp. 99-100。

<sup>450</sup> 另见阿兰·佩莱和 William Schabas，“第 23 条(1969 年)评注”，载于 O. Corten 与 P. Klein 合编，《关于……条约法的维也纳公约》，第一卷，上文脚注 30，pp. 978，第 16 段；阿兰·佩莱和 William Schabas，“1969 年《维也纳公约》第 23 条”，载于 O. Corten 与 P. Klein 合编，《关于……条约法的维也纳公约》，第一卷，上文脚注 30，p. 598，第 16 段。

<sup>451</sup> 见《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 208。

<sup>452</sup> 关于条约法的第一次报告，《1950 年……年鉴》，第二卷，p. 239。

<sup>453</sup> 《1950 年……年鉴》，第一卷，第 53 次会议，1950 年 6 月 23 日，pp. 91-92。

<sup>454</sup> 《1956 年……年鉴》，第二卷，p. 115。

(5) 1962年汉弗莱·沃尔多克爵士提出其第一次报告<sup>455</sup>后，委员会详述了这一主题：

“必须是书面形式的保留可在以下情况下提出：

- (一) 通过条约案文之际，出现在条约正面或在通过条约的会议最后文件中，或在因条约通过而拟就的其他一些文书中；
- (二) 其后签署条约时；或
- (三) 交换或交存批准、加入、接受或核可的文书时，可出现在文书本身或记录或其他所附文书中。”<sup>456</sup>

委员会成员几乎没有讨论这一条款。<sup>457</sup>

(6) 有两国政府<sup>458</sup>建议“简化程序性条款”，<sup>459</sup>根据这两国政府的立场，汉弗莱·沃尔多克爵士在二读时提出了一个远为克制的行文建议，即：

“保留必须是书面形式。如在条约案文通过后提出，则必须通知保存者，或在无保存者的情况下通知其他相关国家。”<sup>460</sup>

该草案是《维也纳公约》第23条第1款的直接来源。

(7) 虽然措辞有所变化，但无论是委员会<sup>461</sup>还是1968年至1969年的维也纳会议<sup>462</sup>都从未质疑过保留须以书面提出这一条。而且，无论是国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法特别报告员路透还是1986年维也纳会议与会者都未添加澄清说明，也未建议对此作任何更改。因此，准备工作材料在此方面表现出可观的一致性。

<sup>455</sup> 《1962年……年鉴》，第二卷，p. 60。

<sup>456</sup> 第18条草案第2款(a)项，同上，p. 176；关于这一条款的评注见同上，p. 180；另见准则2.2.1的评注第(4)段和第(5)段。

<sup>457</sup> 见第651次至第656次会议简要记录(1962年5月25日至6月4日，《1962年……年鉴》第一卷，pp. 155-195。不过，见Castrén先生(第652次会议，1962年5月28日，同上，p. 148)和汉弗莱·沃尔多克爵士(第656次会议，1962年6月4日，同上，p. 175)的评论；另见下文第(8)段。

<sup>458</sup> 丹麦和瑞典(参见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，《1965年……年鉴》，第二卷，pp. 46和47)。

<sup>459</sup> 同上，p. 53，第13段。

<sup>460</sup> 第20条草案第1款，同上；第13款，p. 56。

<sup>461</sup> 见《1966年……年鉴》中的最后草案案文，第二卷，p. 208(第18条草案第1款)。

<sup>462</sup> 见全体委员会的报告(A/CONF.39/14)，载于《会议文件》，pp. 138-139，第190-196段。

(8) 这点容易解释。有文章写道：“保留系正式声明。虽然该词的定义并未列明保留应以书面形式提出，但根据《维也纳公约》第 23 条第 1 款，这似乎是一个绝对要求。如今，同意某一条约的各项行为同时发生的情况已不普遍，因此，各缔约国和缔约组织不可能知晓口头提出的保留。在缔约程序各异的这样一个时代，必须以书面形式提出保留，以便保存人登记和通知，这样，所有相关国家都可知晓。无法对未加通知的保留采取行动。其他国家无法表示接受或反对此类保留。”<sup>463</sup>

(9) 但在 1962 年讨论期间，汉弗莱·沃尔多克爵士在回答塔比比先生提出的一个问题时未完全排除“口头保留”的想法。不过，他认为这一问题“应属于第 2(a)(一)项涉及的通过条约时的保留问题”，而且，不管怎样，对正式确认的要求“应在很大程度上消除困难”。<sup>464</sup>

(10) 最终而言，如果必须在明确表示同意接受条约约束时正式确认保留，则保留最初以何种方式提出并不重要。无疑应结合准备工作材料对 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款作此解释：只有在确实提出保留时才须以书面形式提出，即：

- 在签署一项条约时，如果该条约对此有明确规定，<sup>465</sup> 或是在签署等于明确表示接受条约约束(一项简化形式的协定)时；<sup>466</sup> 和
- 在所有其他情况下，当一国或一国际组织表示同意接受条约约束时。<sup>467</sup>

(11) 不过，委员会仍然认为，最初能否口头提出保留的问题可以留待以后讨论。正如汉弗莱·沃尔多克爵士精辟指出的那样，<sup>468</sup> 答案并无实际影响：不管怎样，缔约方可在表示接受条约约束之日前的任何时候提出保留；因此，即便其最初的口头声明不能被视为真正的保留，其在适当时候作出的“确认”可被视为提出保留。

### 2.1.2 说明保留的理由

保留应当尽可能说明提出保留的理由。

<sup>463</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 44; 另见 Liesbeth Lijnzaad, 《对联合国人权条约的保留：批准和毁灭》，(Dordrecht Martinus Nijhoff), 1994 年, p. 50。

<sup>464</sup> 《1962 年……年鉴》，第一卷，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日, p. 223, 第 34 段。另见布赖尔利 1950 年的意见：“布赖尔利先生同意，保留必须是正式提出，但可在谈判期间非正式宣布”（《1950 年……年鉴》，第一卷, p. 91, 第 19 段）。

<sup>465</sup> 见准则 2.2.3。

<sup>466</sup> 见准则 2.2.2。

<sup>467</sup> 见准则 2.2.1。

<sup>468</sup> 见以上第 (8) 段。

## 评注

(1) 无论是委员会关于条约法的工作还是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都没有规定提出保留的国家或国际组织必须说明理由，指出它为何认为有必要排除或修改条约的某些规定或整个条约在某些特定方面的法律效力。因此，在维也纳机制下，保留的理由并不是保留有效的一个附加条件。

(2) 但有些公约文书要求国家必须说明保留的理由，指出提交保留的原因。《欧洲保护人权和基本自由公约》第五十七条(原第六十四条)就是一个特别明显的例子。其中规定：

“1. 任何国家在签署本公约或交存批准书时，若在其境内生效的任何法律与本公约的任何特定条款不符，可对该条款提出保留。不许根据本条文提出一般性的保留。

2. 依照本条提出的任何保留应简要说明所涉法律。”

这一制度无疑是一般国际法的特别法，根据它而对作为提出保留之由头的法律所做的说明是对《欧洲公约》提出任何保留之有效性的实际条件。在有名的Belilos案件中，欧洲人权法院认为，第五十七条(原来的第六十四条)第 2 款“不是简单的形式要求，而是规定了一个实质性条件。”<sup>469</sup> 法院认为，对理由或解释的要求“是对其他缔约方和公约机构提供保证，该保留不会超出有关国家所明确排除的规定的范围”。<sup>470</sup> 不遵守这一提供理由(或解释)的条件，则保留无效。<sup>471</sup>

(3) 虽然在国际法中，不提供理由显然不会自动产生上述严重后果，但欧洲法院在 1988 年所强调的说明保留理由的原因和效用，可推及所有条约，并适用于所有保留。委员会正是据此认为，宜鼓励说明理由但不将其定为法律义务。本条准则不具约束力的措辞(反映在有条件使用上)表明，这一形式尽管必要，但绝不是一项法律义务。

(4) 说明理由(因此是选择性的)不是一个增加提出保留难度的附加要求，而是保留方和其他有关国家、国际组织或监测机构有效履行职能的有用方法。这让保留方不仅可以解释和澄清促使其提出保留的原因——例如(但不仅是)国内法的障碍可能导致难以或无法执行保留所涉条款——而且可以提供有助于评价保留有效性的信息。在这方面，应当铭记，评价一项保留是否有效，也是保留方的责任。

(5) 此外，保留方所提供的理由和解释也可方便有权评估保留有效性的其他实体的工作，这些实体包括：其他有关国家或国际组织、负责解释或执行条约的争端解决机构和条约监测机构。因此，说明保留的理由也是作出保留的国家和国际组织与其

<sup>469</sup> Belilos 诉瑞士(第 10328/83 号诉状)，1988 年 4 月 29 日的判决，《欧洲人权法院判决和决定汇编》，A 辑，第 132 号，第 59 段。

<sup>470</sup> 同上。

<sup>471</sup> 同上，第 60 段。



他缔约国和缔约组织及监督机构进行合作、以便评价保留有效性的一个途径<sup>472</sup>。它是保留对话的一个核心因素。

(6) 说明和解释保留方认为需要提出保留的理由，还有助于在保留方、缔约国和国际组织及监督机构(如设有该机构)之间进行富有成果的保留对话。这不仅有利于被要求以接受或反对的方式对保留表示意见的国家或国际组织，也有利于保留方本身，因为说明理由有助于消除其伙伴对保留有效性的怀疑，并使保留对话有利于加深相互理解。

(7) 在实践中，说明保留理由的情况比说明反对理由的情况要少。但国家实践中确有国家和国际组织为提出一项特定保留而说明理由的事例。有时，它们这样做纯粹是出于方便，其解释对评价保留的有效性没有什么特别用处，而只能确证保留是出于这种方便上的考虑。<sup>473</sup> 但通常情况下，在提出保留时所作的解释非常有助于澄清保留的理由。例如，巴巴多斯指出，对《公民权利及政治权利国际公约》第十四条的保留是因为有实际执行困难：

“巴巴多斯政府说，它保留不充分落实该公约第十四条第 3 款(丁)项所规定的保证提供免费法律援助的权利，因为，尽管它认可该款的原则，但由于在落实上存在重大困难，目前无法保证充分适用这项规定。”<sup>474</sup>

另一个例子(这种先例有很多)是刚果在对该公约第十一条提出保留时所作长篇解释：

“刚果人民共和国政府声明，不受第十一条规定的约束[……]”

《公民权利及政治权利国际公约》第十一条与源自 1983 年 4 月 21 日第 51/83 号法的刚果《民事、商业、行政和金融诉讼法》第 386 条及以下各条有很大出入，根据这些条款，在私法事项中，执行判决或和解记录时，如其他执行途径使用无效，而判决金额超过 20,000 非洲法郎，同时 18 岁以上 60 岁以下债务人恶意失去支付能力，可通过监禁予以执行。”<sup>475</sup>

<sup>472</sup> 委员会在 1997 年关于对规范性多边条约、包括人权条约提出的保留的初步结论中，强调了这项与监督机构合作的义务，其中第 9 段指出：“委员会呼吁各国与监督机构合作……”（《1997 年……年鉴》，第二卷，第二部分，p. 58）。国际人权条约机构在 2007 年第六次委员会间会议上也强调了这项合作义务（见保留问题工作组会议的报告(HRI/MC/2007/5，第 16 段(建议)，第 9(a)号建议)。

<sup>473</sup> 法国对《欧洲补充路标和信号公约协定》的保留就是这种情况：“对于《路标和信号协定》第 23 条第 3 款之二(b)项，法国打算保留使用与车流相反一侧信号灯的可能，以便能够给出与车流同侧信号灯不同的指示”（《……多边条约》，第十一章 B. 24 节）。

<sup>474</sup> 同上，（第四章第 4 节）。另见冈比亚的保留(同上)。

<sup>475</sup> 同上，（第四章第 4 节）。

(8) 鉴于说明保留理由的明显好处及其在保留对话中的作用，委员会决定不在准则 2.1.2 中规定保留应当附有理由并构成其组成部分——如反对保留的一般情况那样<sup>476</sup>——但这无疑是可行的，即便没有任何因素阻碍国家和国际组织事后说明保留理由。

(9) 另一方面，虽然应当鼓励说明保留的理由，但委员会认为，不应随意以说明保留理由为借口而提出笼统和含糊的保留。根据准则 3.1.5.2(含糊或笼统的保留)，“保留的措辞，应能确定其含义，以便评估其是否与条约的目的和宗旨相符。”说明理由并不能排除保留的措辞须使人能够评价其有效性这一需要。即便没有说明理由，保留本身也须足以使人能够评价其有效性。说明理由只是对评价有效性起到辅助作用。<sup>477</sup>

(10) 同样，保留方不能由于可随时说明保留的理由而修改或扩大其先前提出之保留的范围。准则 2.3.3(对以非保留方式排除或限制条约法律效力所作的限制)和准则 2.3.4(扩大保留范围)对此作了规定。

### 2.1.3 在国际一级提出保留的代表

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织所遵守的通常惯例的前提下，下列情况中的人士被视为代表一国或一国际组织提出保留：

(a) 该人士出示适当全权证书，表明有权通过或认证提出的保留所涉及的条约案文或有权表示该国或该组织同意受该条约约束；或

(b) 从惯例或其他情况看，有关国家或国际组织有意认为该人士为此种目的能代表该国或该国际组织，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，被视为代表其本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) 就对一个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；

<sup>476</sup> 参见下文的准则 2.6.9 及其评注。如果同时出现在一个文书里，在任何情况下都很难区别保留与提交保留的理由。

<sup>477</sup> 但在某些情况下，为说明保留的理由所作的澄清，可有助于“受质疑的”保留被视为有效。例如，伯利兹对《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的保留附有如下解释：“《公约》第 8 条要求缔约方考虑对某些犯罪移交诉讼的可能性，如果此种移交被认为有利于适当的司法处置。伯利兹法庭没有任何治外法权，因此完全不能受理在国外实施的罪行，除非部分罪行是其管辖范围内的人在所辖地域之内实施的。此外，伯里兹宪法规定，负责提起公诉的检察长是不受政府控制的独立官员。因此，伯里兹只能在本国宪法和法律允许的范围内执行《公约》第 8 条。”（《……多边条约》，第六章第 19 节）如果没有这项解释，伯利兹的保留可能会被认为是“含糊或笼统的”，可能属于准则 3.1.5.2 所述的情况。但说明这一理由之后，保留就显得更为合理。

(c) 就对一国际组织或其一个机关里所通过的条约提出保留而言，各国派驻该组织或机关的代表；

(d) 就对委派国与一国际组织间的条约提出保留而言，常驻该组织的代表团团长。

## 评注

(1) 准则 2.1.3 明确了因其职务而有权代表国家或国际组织提出保留的人士和机关。其案文几乎完全按照 1986 年《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》拟就。<sup>478</sup>

(2) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》未对有权在国际一级提出保留的人士和机关作出特别解释。不过，汉弗莱·沃尔多克爵士在其 1962 年关于条约法的第一次报告中提出了一个条款草案，行文如下：

“保留须以书面形式在以下情况下提出：

- (一) 出现在条约正面而且通常作为保留提出国代表签字的附加说明；
- (二) 在会议最后文件、议定书、议事录或与条约有关的其他文书中由保留提出国全权代表提出；
- (三) 在保留提出国批准、加入或接受条约的文书中，或在议事录或伴随批准书、加入书或接受书的其他文书中并由保留提出国主管当局提出。”<sup>479</sup>

(3) 正如瑞典就委员会一读通过的相应条款所指出的，<sup>480</sup> 此种“程序性规则……列入提议的业务守则更为恰当，”<sup>481</sup> 而这正是《实践指南》的功能。但委员会得出结论认为，无须将各项澄清列入本《指南》：保留可出现于其中的一长列文书清单并不说明什么，尤其是鉴于这一清单并没有限定性，因为有两处提及除明确提到的文书以外的其他文书。

(4) 只有相关文书的提出者需要加以澄清。1962 年的案文在这方面并不完全令人满意。保留必须由“保留国代表”或“保留国主管当局”提出。<sup>482</sup> 然而问题是，一般国际法中是否有规则以限定的方式确定哪个或哪些当局有权在国际一级提出保留，抑或是由每个国家的国内法确定。

<sup>478</sup> 1969 年《维也纳条约法公约》第 7 条也基本如此拟就，但与本《实践指南》不同的是，它只涉及国家之间的条约。

<sup>479</sup> 第 17 条草案第 3 款(a)项，《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 60。沃尔多克在其评注中只是说这一规定“似乎不需要评论”（同上，p. 66）。

<sup>480</sup> 第 18 条草案第 2 款(a)项，同上，p. 176。

<sup>481</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 47。

<sup>482</sup> 见以上第(2)段。

(5) 委员会认为，或许可从《维也纳公约》的一般框架以及各国和国际组织在此领域的实践中得到这一问题的答案。

(6) 根据其定义，保留的目的是改变条约规定对缔约国之间关系的法律效力；因此，虽然保留不出现在条约中，而是出现在另一文书中，但它是条约主体的组成部分，直接影响到缔约国的相应义务。它使构成条约的文书(或一份以上的文书)保持不变，但它直接影响到事情本身。在此情况下，合乎逻辑和理所当然的做法似乎是，提出保留的条件应与国家或国际组织同意接受约束的条件相同。在这一领域，国际法并不完全以国内法为基础。

(7) 1969年和1986年《维也纳公约》第7条载有关于这一点的精确而详细的规定，它们无疑反映了关于该主题的实在法。1986年公约规定：

“1. 有下列情形之一时，一个人被认为为了议定或认证条约约文或表示一国同意受条约拘束的目的而代表该国：

(a) 他出示了适当的全权证书；

(b) 从惯例或其他情况看来，各有关国家和国际组织的意思认为该人为这些目的代表该国，而无须出示全权证书。

“2. 由于所任职务，无须出示全权证书，被认为代表其国家的人如下：

(a) 国家元首、政府首脑及外交部长：为了实施有关缔结一个(……)条约的一切行为；

(b) 国家任命出席国际会议的代表：为了议定(……)条约约文；

(c) 国家任命派往国际组织或其某一机关的代表：为了在该组织或机关内议定条约约文；

(d) 常驻国际组织代表团团长：为了议定派遣国和组织间的条约约文。

“3. 有下列情形之一时，一个人被认为为了议定或认证条约约文或为了表示国际组织同意受条约拘束的目的而代表该组织：

(a) 他出示了适当的全权证书；

(b) 从各种情况看来，各有关国家和国际组织的意思认为该人按照该组织的规则为这些目的代表该组织，而无须出示全权证书。”

(8) 鉴于上述理由，这些规则经必要更改后，当然可转而适用于保留的提出，不过有一项理解，即“不能被认为已获授权代表一国或一国际组织”提出保留的人，其

实施的有关提出保留的行为“非经该国或该国际组织事后确认，不发生法律效力”。<sup>483</sup>

(9) 此外，对代表一国(或一国际组织)在国际一级提出保留所规定的这些限制已在实践中得到广泛确认。

(10) 联合国法律顾问在 1976 年 7 月 1 日的一份备忘录中说：

“保留意见必须以书面形式提出(1969 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款)，保留和撤销保留必须出自能够代表该国承担国际义务的三位当权者之一(国家元首、政府首脑或外交部长)”。<sup>484</sup>

(11) 类似的情况是，联合国法律事务厅条约科编写的《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》仅指出，“保留意见必须列入文书或列为文书附件，并且必须出自三位合格当权者之一”，而且只提及与“具有约束力的文书的交存”有关的一般发展情况。<sup>485</sup> 同样，根据该文件，“在签署时提出的保留必须经这三位合格当权者之一授予全权的签字者批准，或签字者必须是这三位当权者之一”。<sup>486</sup>

(12) 这些规则看来得到了严格的适用；以秘书长为保存人、内含保留的条约的所有批准书(或同等文书)均由“三位当权者”之一签署，如果由常驻代表签署，则常驻代表由三位当权者之一授予全权。此外，如果特别代表未被授予全权，则非正式但坚决要求特别代表按规定行事。<sup>487</sup>

(13) 但委员会怀疑将上述《维也纳公约》<sup>488</sup> 第 7 条所载的规则转而适用于保留意见的做法是否过于僵硬。例如，我们可能会提问，接受以下看法是否适当：一国向作为一项条约保存人的国际组织委派的代表，如果他所代表的国家希望对该条约提出保留，该代表应有权作出此项保留。因为除联合国以外的国际组织均接受这一做法，所以该问题具有特别的相关性。

<sup>483</sup> 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 8 条。

<sup>484</sup> 《1976 年联合国法律年鉴》，p. 211，第 7 段。

<sup>485</sup> ST/LEG/8，上文脚注 75，p. 49，第 161 段；这一段引自第 121 和第 122 段，同上，p. 36。

<sup>486</sup> 同上，p. 62，第 208 段；引自《摘要》第六章(“全权与签字者”)。

<sup>487</sup> 可以类推，在最近的“1999 年 8 月 10 日空中事件案”中，国际法院受理的印度和巴基斯坦之间的程序性事件确认了这一点。口头记录显示，在 1973 年 10 月 3 日的第一封函件中，巴基斯坦常驻联合国代表团通知说，该国打算继承英属印度成为 1928 年《仲裁总议定书》缔约方。秘书长在 1974 年 1 月 31 日的照会中要求按“规定形式”提出此类通知，即应由上述三位当权者之一递交此类通知；该通知以 1974 年 5 月 30 日巴基斯坦总理签署的一份新函件的形式提出(文字措辞不同于上一年的函件)(见埃利胡·劳特帕赫特爵士代表巴基斯坦提出的书状，2000 年 4 月 5 日，CR/2000/3，和佩莱代表印度提出的书状，2000 年 4 月 6 日，CR/2000/4)。虽然该事件仅涉及继承通知而不是提出保留意见，但它证明秘书长在适用关于国家一般表示同意接受条约约束的上述规则(第(11)段)时十分小心谨慎。

<sup>488</sup> 第(7)段。

(14) 例如,美洲国家组织(美洲组织)秘书长和欧洲委员会秘书长看来都接受常驻该组织的代表书面提交的保留意见。<sup>489</sup>

(15) 我们还不妨认为,适用于国家的规则应比 1986 年《维也纳公约》第 7 条第 2 款规定的程度更充分地转而适用于国际组织,尤其是,一国际组织秘书处的首长或该组织委派到一国或另一国际组织的代表应被视为拥有使本组织承担义务的当然权限。

(16) 可以合理地认为,承认为提出保留目的而对权限所作的有限延伸,这将是一种有限但值得欢迎的逐渐发展。委员会在绝大多数国家的支持下,一直小心谨慎地不去改变“1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中的有关条款”。<sup>490</sup> 不过,即使 1969 年和 1986 年公约第 7 条的规定没有明确涉及提出保留的权限问题,该条的规定仍被恰当地<sup>491</sup> 视为可转而适用于此种情况。

(17) 通过将两种要求折衷,委员会通过了一种具有充分灵活性的准则,在提及第 7 条的规则时,保持联合国以外的其他国际组织作为保存人遵循的比较灵活的惯例。<sup>492</sup> 灵活的必要性反映在准则 2.1.3 开头部分含有“在不违反作为条约保存人的国际组织所遵守的通常惯例的前提下”这样一种提法。顺便说明,这一提法应被理解为既适用于国际组织本身是保存人的情况,也适用于这一职能由组织最高级官员秘书长或总干事行使的更为一般的情况。

(18) 还应指出,准则 2.1.3 第 1 款(a)项所载“为通过或认证条约案文”的提法包括签字,因为签字的两种(选择性的或联合的)功能就是认证条约案文(《维也纳公约》第 10 条)和表示同意接受条约约束(第 12 条)。

#### 2.1.4 违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生后果

1. 提出保留的内部主管当局和应遵循的内部程序由每一国国内法或每一国际组织的有关规则确定。
2. 一国或一国际组织不得以保留的提出违反了关于提出保留的权限和程序的该国国内法规定或该组织的规则为理由宣布保留无效。

<sup>489</sup> 参见秘书长根据大会第 1452 B(XIX)号决议提交的报告“与保留有关的各国与国际组织交存惯例”中美洲组织的答复, A/5687 号文件,载于《1965 年……年鉴》,第二卷, p. 84。参见《欧洲条约汇编》,第 24 号(<http://conventions.coe.int>)。

<sup>490</sup> 参见《1995 年……年鉴》,第二卷(第二部分), p. 108, 第 487 段。

<sup>491</sup> 见以上第(6)段。

<sup>492</sup> 见以上第(14)段。国际电信联盟(电信联盟)也是这方面的一个特殊例子,不过是不同意义和不同理由上的一个特殊例子,因为针对与该机构所通过的条约等同的案文的保留“只有各代表团才能提出,即在会议期间才能提出”(电信联盟对委员会关于保留的问题单的答复,强调系原文所加)。

## 评注

(1) 准则 2.1.3 涉及在国际一级提出保留，而准则 2.1.4 则涉及国家和国际组织在其内部法律系统提出保留。

(2) 不言自明的是，提出保留意见的国际阶段只是冰山一角；一国或一国际组织表示同意受拘束的整个程序也是这样，真正错综复杂的是内部过程的结果。同不可与之分离的核准程序(或接受、批准或加入程序)一样，提出保留是主要为国际过程中的一种“内部插入成份”。<sup>493</sup>

(3) 如路透所指出的，“关于保留和反对的国家宪法惯例因国而异”，<sup>494</sup> 例如可以看出，在对委员会关于条约保留的问题单作出答复、并且其对问题 1.7、1.7.1、1.7.2、1.8、1.8.1 和 1.8.2<sup>495</sup> 的答复可用的 23 个国家中，提出保留的权限仅属于行政部门的有 6 国；<sup>496</sup> 仅属于议会的有 5 国；<sup>497</sup> 两者分享的有 12 国。

(4) 在最后一种假设情况下，行政部门和议会之间有多种合作模式。在有些情况下，仅向议会通报打算提出的保留，<sup>498</sup> 不过并非一贯如此。<sup>499</sup> 在另一些情况下，所有保留在提出之前须经议会批准，<sup>500</sup> 或者，如果只有某些条约提交议会，则与这些条约有关的保留须经议会批准。<sup>501</sup> 此外，可要求一司法机构参与提出保留的内部进程。<sup>502</sup>

(5) 值得注意的是，提出保留的程序不一定符合为表示一国同意接受拘束而一般必须遵守的程序。因此在法国，只是在最近才确立了一种惯例，向议会递交共和国总

<sup>493</sup> 参见 P. Daillier、M. Forteau 和 A. 佩莱，上文脚注 254，第 85 段，pp. 160-161。

<sup>494</sup> P. Reuter，上文脚注 28，第 133\*段，pp. 84-85。

<sup>495</sup> 问题 1.7：“在国家内部，由何当局决定国家将提出保留：国家元首？政府或政府的某一机构？议会？”；问题 1.7.1：“如果并非总是同一当局有权决定提出保留，其根据的标准为何？”；问题 1.7.2：“如果决定由行政部门作出，议会是否知悉该决定？是事先知悉还是事后知悉？是否应邀请讨论拟议的保留意见案文？”；问题 1.8：“一国家司法机构能否反对或坚持提出某些保留？”；问题 1.8.1：“如果是这样，是何当局，该当局如何处理该问题？”；问题 1.8.2：“该当局在作出决定时可援引何理由？”。

<sup>496</sup> 玻利维亚(议会可建议保留)、哥伦比亚(某些条约)、克罗地亚(议会可反对提议的保留，这意味着征求议会的意见)、丹麦、教廷和马来西亚。另见下面的脚注 498 至 501 提到的国家。

<sup>497</sup> 哥伦比亚(某些条约)、爱沙尼亚、圣马力诺、斯洛文尼亚和瑞士(不过提案通常由联邦委员会提出)，除非联邦委员会自己拥有权限。

<sup>498</sup> 科威特自 1994 年以来(咨询特设委员会)；新西兰“直至最近”(临时建立的制度)。

<sup>499</sup> 法国(如果议会报告员要求并仅作为一种“礼节”)、以色列、日本(如果条约不包含保留条款)、瑞典(向议会递交保留意见“提纲”，但从不递交全文)。

<sup>500</sup> 阿根廷和墨西哥。

<sup>501</sup> 芬兰、大韩民国、斯洛伐克和西班牙。

<sup>502</sup> 哥伦比亚、芬兰和马来西亚。

统或政府打算在批准条约或核准协定时附加的保留的案文, 尽管按照 1958 年《宪法》第 53 条, 这些文书必须提交议会。<sup>503</sup>

(6) 各国提出保留的权限和这方面应遵循的程序的多样性似也反映在国际组织之间。只有两个国际组织<sup>504</sup> 对关于保留的问题单中的问题 3.7、3.7.1 和 3.7.2 作出了答复:<sup>505</sup> 联合国粮食及农业组织(粮农组织)说, 此种权限属于大会, 而国际民用航空组织(民航组织)在强调指出缺乏实践的同时, 认为如果以民航组织的名义提出保留, 则应由秘书长作为一个行政事项提出, 并视情况由大会或理事会根据各自的权限提出,<sup>506</sup> 同时规定, 理事会或秘书长提出的保留应通报大会。

(7) 委员会认为, 可从这些意见得出的唯一结论是, 国际法并未对提出保留的内部程序作任何具体规定。

(8) 不过, 各国和国际组织在确定有权决定提出保留的主管当局和提出保留应遵循的程序方面享有的自由产生了一些问题, 类似于条约缔约方在内部批准程序方面拥有的同样自由所产生的问题: 如内部规则未获遵守怎么办?

(9) 1986 年《维也纳公约》涉及“一国国内法关于缔约权限的规定和一国际组织关于缔约权限的规则”的第 46 条规定:

“1. 一国不得以其同意受条约拘束的表示违反该国国内法关于缔约权限的规定为理由而主张其同意无效, 但违反情事明显且涉及其具有根本重要性的国内法规则时不在此限。

2. 一国际组织不得以其同意受条约拘束的表示违反该组织关于缔约权限的规则为理由而主张其同意无效, 但违反情事明显且涉及其具有根本重要性的规则时不在此限。

3. 违反情事如对此事情上按照各国和在适当情况下按照各国际组织的通常惯例诚意地行事的任何国家或任何国际组织客观明显时, 即为明显。”

(10) 在缺乏实践的情况下, 很难对将这些规则转而适用于保留的提出采取绝对立场。有些方面对此表示赞成: 如上文所讨论,<sup>507</sup> 保留的提出不能脱离表示同意接受

<sup>503</sup> 参见阿兰·佩莱, “第 53 条评注”, 载于 François Luchaire 与 G. Cognac 合编, 《法兰西共和国宪法》第 2 版 (巴黎, Economica 出版社, 1987 年), pp. 1047-1050。

<sup>504</sup> 其原因是, 与国家相比, 国际组织成为条约缔约方的情况少得多, 如果国际组织成为缔约方, 它们一般不提出保留。欧洲共同体中, 只有欧洲委员会对问题单作出了答复。

<sup>505</sup> 问题 3.7: “在内部一级, 哪些机关决定组织将提出保留: 首席执行官干事? 大会? 另外某个机关?”; 问题 3.7.1: “如果并非总是同一机关有权决定提出保留, 其根据的标准为何?”; 问题 3.7.2: “如果决定由首席执行官干事作出, 大会是否知悉该决定? 是事先知悉还是事后知悉? 是否应邀请讨论拟议的保留意见案文?”。

<sup>506</sup> 参见设立民航组织的 1944 年《芝加哥国际民用航空公约》第 49 和 50 条。

<sup>507</sup> 第(2)段。



拘束的程序；它发生于表示同意接受拘束之时并必须在此时确认；而且几乎在所有情况下，是由同一当局提出。不过，这些并非是决定性的论点。虽然关于缔结条约权限的内部规则通常由宪法规定，但至少广泛而言，提出保留的情况并非如此。如何提出保留主要源自一般宪法规则或实践，而这些规则未必与表示同意接受约束的规则相一致。

(11) 因此，不大可能出现上文引述的《维也纳公约》第 46 条意义上的“明显”违反内部规定的情况，而必须依赖类似准则 2.1.3 所阐述的国际规则。这样的话，如果保留的提出是主管当局在内部一级所为，则一国或一国际组织不得声称，因违反国内法规定或国际组织的内部规则，所以提出的保留无效。

(12) 用于该结论不同于第 46 条阐述的“有缺陷的批准”所适用的规则，因此似须在一项准则中明确说明。这就是准则 2.1.4 第 2 款之目的。

(13) 有人可能会问这一规定是否必要，因为保留方可以“随时”将其撤回。<sup>508</sup> 但此等撤回可能具有追溯效力之说远未定论，违反国内法有关规则而提出的保留的合法性问题可能会在实践中出现，因此把准则 2.1.4 第 2 款所述规则包括在内是合情合理的。

### 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，则对此条约的保留也必须告知该组织。

#### 评注

(1) 保留一旦提出则必须告知其他有关国家或国际组织。这种广泛告知对于让其作出接受或拒绝的反应或者推动保留对话至关重要。1969 和 1986 年《维也纳公约》第 23 条说明了一国或一国际组织提出的保留的接收方，但却未提及随后的告知应遵循的程序。准则 2.1.5 至 2.1.7 的目的就是为了填补这一空白，其中准则 2.1.5 更为具体地涉及通知的接收方。

(2) 根据 1986 年《关于国家和国际组织间及国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 23 条第 1 款，保留必须告知“缔约国、缔约组织以及有权成为缔约方的其他国家和国际组织”。另外，第 20 条第 3 款规定对组成文书的保留需该组织“主管机关接受”才能生效，这意味着必须按照准则 2.1.5 第 2 款将保留告知有关组织。

<sup>508</sup> 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款。

(3) 关于第一类接收方(缔约国和缔约组织), 不存在任何特别问题。1986 年公约<sup>509</sup> 第 2 条第 1 款(f)项将其分别定义为, “不论该条约已否生效, 已同意受该条约约束的:

“(一) 国家, 或

(二) 国际组织”。

(4) 相比之下, “有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织”的定义带来许多问题, 在具体情况下确定何者符合该定义的工作则更为棘手。如前文所述, “并非所有条约都十分清楚地规定哪些其他国家可成为缔约方”。<sup>510</sup>

(5) 布赖尔利在其关于对多边条约的保留的 1951 年报告中, 建议作出下列规定:

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

“(a) 有权成为公约缔约方的国家,

“(b) 已经签署或批准本公约的国家,

“(c) 已经批准或加入本公约的国家。”<sup>511</sup>

(6) 根据这些建议, 委员会建议, “在多边公约中并无相反规定的情况下(……) 多边公约保存人于接到保留后, 应通知该公约所有缔约国或有权成为该公约缔约方的国家”。<sup>512</sup>

(7) 赫什·劳特帕赫特爵士 1953 年的首份报告在关于保留的第 9 条草案的四个备选案文的三个中, 建议添加一项规定, 即“所收保留的案文应由保存当局送交所有有关国家”。<sup>513</sup> 但他没有就该用语作出评论,<sup>514</sup> G.G. 菲茨莫里斯在 1956 年首份报告中再次使用该用语,<sup>515</sup> 他在第 39 条草案中对该用语作出如下澄清: 这些国家

<sup>509</sup> 另见 1969 年公约第 2 条第 1 款(f)项和 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第 2 条第 1 款(k)项, 它们对“缔约国”一词给出了相同的定义。

<sup>510</sup> R. Jennings 爵士和 A. Watts 爵士合著, 《奥本海国际法论》, 上文脚注 210, p. 1248, 注 4。

<sup>511</sup> 《1951 年……年鉴》, 第二卷, p. 16。

<sup>512</sup> 《国际法委员会第三届会议工作报告》(1951 年 5 月 16 日至 7 月 27 日), A/1858 号文件, p. 8 第 34 段(见《1951 年……年鉴》, 第二卷, p. 130)。对该问题未作广泛讨论; 不过, 可参见 Hudson 和 Spiropoulos 的发言, 后者认为, 根据实在法, 将保留告知非条约缔约国并不是一项义务(第 105 次会议, 1951 年 6 月 18 日, 《1951 年……年鉴》, 第一卷, p. 198)。

<sup>513</sup> 《1953 年……年鉴》, 第二卷, p. 92, 备选案文 B、C 和 D; 颇为奇怪的是, 该规定在备选案文 A 中没有出现(保留为三分之二多数所接受, 同上, p. 91)。

<sup>514</sup> 同上, p. 136。

<sup>515</sup> 第 37 条草案, 《1956 年……年鉴》, 第二卷, p. 115: “须将其通知其他有关国家……”。

是指“参加了条约谈判和起草工作，或者是通过签署、批准、加入或接受该条约而显示出其在条约中利益的所有国家”。<sup>516</sup>

(8) 相反，汉弗莱·沃尔多克爵士在1962年恢复了1951年的提法，<sup>517</sup> 并建议“在通过条约的会议后签署、批准、加入或接受条约的国家”所提出的保留“应送交所有其他缔约国或有权成为缔约方的国家……”。<sup>518</sup> 该提法在起草委员会审议并稍加改动后得到委员会的通过。<sup>519</sup> 虽然各国在其关于一读通过的条款草案的评论中未在这方面表示任何异议，但沃尔多克爵士于1965年建议恢复“其他有关国家”的提法，<sup>520</sup> 但未作出任何解释。委员会将该提法更换为“缔约国”，<sup>521</sup> 理由是“有关国家”<sup>522</sup> 的概念“十分模糊”。委员会最终于1966年通过了有关规定，要求将保留送交“有权成为条约缔约方的其他国家”，<sup>523</sup> 该用语被“视为更恰当地描述了该类函件的接收方”。<sup>524</sup>

(9) 在维也纳会议上，奥地利代表团指出，这一措辞“可能会给保存人造成困难，因为没有用于确定这些国家的标准。因此，宜将其替换为奥地利代表团修正案中所提的‘谈判国和缔约国’(A/CONF.39/C.1/L.158)”。<sup>525</sup> 尽管这一合理的建议被提交给起草委员会，<sup>526</sup> 但后者倾向于西班牙提交的修正案，<sup>527</sup> 该修正案出现在1969

<sup>516</sup> 同上。

<sup>517</sup> 见上文第(5)和(6)段。

<sup>518</sup> 关于条约法的第一次报告，载于《1962年……年鉴》，第二卷，p. 60。出于一些理由，沃尔多克认为，如果保留列于条约结尾或谈判国会议最后文件，则没有必要将其通知在谈判国会议上签署条约时参加提出保留谈判的其他国家(同上)。

<sup>519</sup> 第18条草案第3款；同上，p. 176。委员会在其评注中认为，该用语等同于“其他有关国家”(同上，p. 180)。

<sup>520</sup> 第四次报告，《1965年……年鉴》，第二卷，p. 56。

<sup>521</sup> 同上，p. 162。

<sup>522</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士在1965年6月29日第813次会议上所作的解释，《1965年……年鉴》，第一卷，p. 267。

<sup>523</sup> 第18条草案第1款(《1966年……年鉴》，第二卷，p. 208)。

<sup>524</sup> 起草委员会主席布里格斯所作的解释，《1966年……年鉴》，第一卷，p. 293。

<sup>525</sup> 《第一届会议简要记录》，上文脚注35，p. 124。Jochen A. Frowein指出，大会于1966年讨论国际法委员会关于保存人的条款草案时，美利坚合众国也表示了相同关切(A/6309/Rev. 1, p. 176) (“关于保存人职能的一些考虑——对国际法委员会条约法条款草案第72条第1款(d)项的评论”，*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967年，p. 533)；另见Shabtai Rosenne，“关于国际条约保存人的进一步看法”，载于《美国国际法学报》，1970年，pp. 847-848。

<sup>526</sup> 见《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，上文脚注54，全体委员会的报告，p. 139，第194段。

<sup>527</sup> 同上，A/CONF.39/C.1/L.149号文件，第192(一)段；所通过的案文见同上，第196段。

年公约第 23 条第 1 款的最后定本中，1986 年的约文也使用了该修正案，仅有的改动是增列了国际组织。<sup>528</sup>

(10) 所通过的用语不仅含义模糊，而且 1969 年公约的准备工作材料也未给予多少澄清。第 77 条第 1 款(b)和(e)项也是如此，这两项尽管未明确提及保留，但规定由保存人负责将条约约文副本送交“当事方和有权成为当事方的国家”，并通知它们“关于条约的通知和告知”；<sup>529</sup>然而，这些规定的准备工作材料未就该用语作出任何说明，<sup>530</sup>而委员会也未关注此事。

(11) 1986 年公约的编制过程则不是这种情况。尽管国家和国际组织间或国际组织相互间条约法问题特别报告员在其第四次和第五次报告<sup>531</sup>中，仅仅改写了 1969 年公约第 23 条第 1 款的约文而未作评论，但委员会若干成员在 1977 年讨论草案时，对确定“有权成为条约缔约方的国际组织”所造成的问题表示了特别关切。<sup>532</sup>然而在激烈辩论之后，委员会决定采用 1969 年的提法。<sup>533</sup>

(12) 加拿大和乌沙科夫分别于 1968 年和 1977 年提出的限定保留函件接收方的提案未获通过，这的确令人遗憾(后者未获通过的原因可能是不愿偏离 1969 年的措辞，也不愿对国家和国际组织的权利作出任何区分，而这种考虑是值得商榷的)，因为这种限定本可消除保存人的实际困难，同时又不致显著动摇保留对真正有关的国家和国际组织的“有用”影响。<sup>534</sup>

<sup>528</sup> 见上文第(2)段。

<sup>529</sup> 根据第 77 条第 1 款(f)项，保存人还负责“于条约生效所需数目之签署或批准书、接受书、核准书或加入书已收到或交存时，转告有权成为条约当事国之国家”。

<sup>530</sup> 关于这些规定的缘起，特别参见下列文件：1951 年 J. L. 布赖尔利的报告，《1951 年……年鉴》，第二卷，p. 27，委员会的结论，同上，p. 130，第 34(1)段；沃尔多克 1962 年提议的草案第 17 条第 4 款(c)项和第 27 条第 6 款(c)项，《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 66 和 pp. 82-83，委员会一读通过的草案第 29 条第 5 款，同上，p. 185；委员会 1966 年通过的第 72 条草案定本，《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 269。

<sup>531</sup> 《1975 年……年鉴》，第二卷，p. 38 和《1976 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，p. 146。

<sup>532</sup> 例如，乌沙科夫指出：“对于国家和国际组织间缔结的普遍性条约，这种保留必须送交所有现有国家。然而，对于同一类条约以及国际组织相互间缔结的条约，要确定哪些国际组织“有权成为缔约方”则要困难得多。如果 10 个国际组织是条约缔约方，那么须将函件送交其他哪些国际组织？”（《1977 年……年鉴》，第一卷，第 1434 次会议，1977 年 6 月 6 日，p. 101，第 42 段）。

<sup>533</sup> 特别见 S. Verosta、J. J. Calle y Calle、S. Schwebel 和保罗·路透的发言，同上，p. 102，第 45、46、48 和 51 段，以及辩论的结论，同上，第 1451 次会议，1977 年 7 月 1 日，p. 196 和《1977 年……年鉴》，第二卷，p. 116。

<sup>534</sup> 值得一提的是，尽管联合国专门机构不是而且无权成为 1947 年《专门机构特权和豁免公约》“缔约方”，但它们的确收到关于一些国家对该公约规定所提出的保留的通知。特别见《……实践摘要》，上文脚注 75，pp. 60-61，第 199-203 段。

(13) 如果条约本身清楚确定哪些国家或国际组织有权成为缔约方，那显然就没有问题，至少“不开放”条约是如此；由欧洲委员会、<sup>535</sup> 美洲组织、<sup>536</sup> 非洲统一组织<sup>537</sup> 等区域国际组织主持订立的条约通常属于这一类。对于没有清楚说明哪些国家有权成为缔约国的条约、包含“任何国家”等字的“开放”条约<sup>538</sup> 或谈判参与者商定此后可以加入的条约，<sup>539</sup> 情况就复杂得多。以下情况显然尤其如此：保存职能由某一国家行使，而该国不仅与一些国家没有外交关系，<sup>540</sup> 而且不承认某些宣布自己为国家的实体是国家。

(14) 《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》用整章篇幅叙述了秘书长确定“可以成为缔约方的国家和国际组织”的困难。<sup>541</sup> 法律理论家大都强调过这些困难。<sup>542</sup> 然而，就此对委员会条约关于条约保留的问题单作出答复的国家没有提及这方面的任何特定困难，其原因可能是这个问题并非与保留特别有关，而是与保存职能关系更大。因此，委员会也认为不必提议就此通过一项或多项准则。

(15) 与此恰成对照的是，无论 1969 年和 1986 年《维也纳公约》(后者取其最广义的措辞)第 23 条第 1 款的规则有多大的问题和争议，这项规则无疑仍需转载于《实践指南》。

(16) 委员会还希望说明，正如保留必须以书面形式提出和确认，<sup>543</sup> 保留也必须以书面形式告知其他有关国家和组织，这是使接收人在完全知情的情况下作出反应的唯一方法。这后一项要求在《维也纳公约》中并未言明，但从上下文看是很清楚的，因为第 23 条第 1 款的规定要求保留以书面形式提出，并以非常简要的措辞将其与告

<sup>535</sup> 例如，见 1996 年 5 月 3 日版《欧洲社会宪章》K 条第 1 款：“本宪章应开放供欧洲委员会成员签署”；或欧洲委员会 1999 年 1 月 27 日《反腐败刑法公约》第 32 条第 1 款。

<sup>536</sup> 例如，见 1996 年 3 月 29 日《美洲国家反腐败公约》第二十一条。

<sup>537</sup> 例如，见 1994 年 9 月 8 日《禁止非法买卖野生动植物合作执法行动卢萨卡协定》第 12 条第 1 款。

<sup>538</sup> 例如，见 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第十三条：“本公约开放供所有国家签署……”；或 1986 年《维也纳公约》第 84 条第 1 款：“本公约应持续对任何国家、由(……)纳米比亚以及具有缔约能力的任何国际组织开放加入”。另见 1982 年《联合国海洋法公约》第 305 条，其中规定《公约》不仅开放供“所有国家”签署，而且供(独立前的)纳米比亚以及自治国家和领土签署。

<sup>539</sup> 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 15 条。

<sup>540</sup> 参见《维也纳公约》第 74 条。

<sup>541</sup> 上文脚注 75，第五章，pp. 21-30，第 73-100 段。

<sup>542</sup> 除其他外，见 J. A. Frowein，上文脚注 525，pp. 533-539 和 S. Rosenne，上文脚注 525，pp. 847-848。

<sup>543</sup> 参见准则 2.1.1 和 2.2.1。

知保留的要求联系起来。另外，在没有保存人的情况下，保留的提出和告知须同时进行。<sup>544</sup> 况且，以书面形式告知也符合惯例。<sup>545</sup>

(17) 准则 2.1.5 第 2 款涉及对国际组织组成文书保留的特定情况。

(18) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》关于“保留程序”的第 23 条没有述及这一特定情况。但该条第 1 款规定的总则必须在这方面予以澄清和扩充。

(19) 根据《维也纳公约》第 20 条第 3 款：

“条约是一国际组织的组成文书时，除另有规定外，保留需经该组织主管机关接受”。

只有在该组织知道这项保留的情况下，主管机关才能作出决定，因此，保留必须传送该机关。

(20) 头三位条约法特别报告员都忽视了这个问题，直到 1962 年，汉弗莱·沃尔多克爵士才在他的第一次报告中述及这个问题。他提出了一个很长的关于“提出和撤回保留的权力”的第 17 条草案，其中第 5 款规定如下：

“然而，如果对一国际组织的组成文书提出保留，而且这种保留没有得到该文书具体授权，这种保留就应传递有关组织秘书处首长，以便将保留可否接受的问题提交该组织主管机关审议”。<sup>546</sup>

(21) 沃尔多克爵士表示，作出这一澄清是由于：“注意到《秘书长的实践摘要》(ST/LEG/7)第 81 段的一个要点，该段指出：

‘如果所涉协定是一国际组织的组成文书，秘书长遵循的惯例和第六委员会的讨论表明，在有关国家成为缔约国之前，保留应提交该组织的主管机关。只有该组织有权解释其宪章，并确定某一项保留是否符合其规定。’”<sup>547</sup>

(22) 在起草委员会审议后，这一条款就从草案中消失了，<sup>548</sup> 可能是因为起草委员会成员认为，通过一个条款，明言规定在对组成文书的保留的效果问题上必须由“有关组织主管机关”作出决定，<sup>549</sup> 使这一澄清变得多余。后来，这个问题似乎没有再提出。

<sup>544</sup> 见准则 2.1.6(一)。

<sup>545</sup> 参见联合国秘书长的“交存通知”。

<sup>546</sup> 《1962 年……年鉴》第二卷，p. 61。

<sup>547</sup> 同上，p. 66，第(12)段。

<sup>548</sup> 见第 18 条草案，同上，pp. 175-176。

<sup>549</sup> 第 20 条草案第 4 款，同上。

(23) 汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年提出这一问题并不奇怪：三年前，印度对政府间海事协商组织(海事协商组织)公约提出保留时，曾出现严峻的问题。联合国秘书长作为该公约的保存人，将印度在海事协商组织第一届会议开幕的当天提出的保留案文递交了海事协商组织。他建议海事协商组织秘书处将这个问题提交海事协商组织大会决定。有人对此提出异议时，秘书长在一份条理清楚的报告中坚持认为，“这一程序(1) 符合海事协商组织公约的规定；(2) 符合一个机关或机构可以转交保留的情况下的交存先例；(3) 符合大会在上次就对多边公约的保留问题进行辩论时这一特定情形表达的意见”。<sup>550</sup>

(24) 秘书长还指出，“如果现行多边公约为组织章程，或是建立审议机关的文书，以往凡遇哪个国家对这种公约提出保留的情况，秘书长均将其提交有权对有关公约作出解释的机构”。<sup>551</sup> 例如，他说，1948 年美利坚合众国对世界卫生组织宪章提出的保留交给了世界卫生大会，<sup>552</sup> 下一年南非联盟和南罗得西亚对《关税和贸易总协定》(总协定)的保留交给了总协定缔约国。<sup>553</sup> 秘书长在《实践摘要》中举了另一个例子，说明他在这方面的一贯做法：“德国和联合王国接受经订正的 1979 年 5 月 17 日关于设立非洲开发银行的协定时，提出该协定中没有设想的保留。秘书长作为保存人，适当地将保留传递给银行，只有在银行通知他保留已得到接受之后，才同意保存批准书”。<sup>554</sup>

(25) 考虑到《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定的原则和联合国秘书长通常遵循的惯例，委员会认为的确应该在一项准则中规定将对一国际组织组成文书的保留传递有关组织的义务。

(26) 但关于这一规则的精确范围，委员会提出了三个问题，其中主要的问题似乎没有疑问：

- (1) 准则应否说明(该说明列于 1962 年沃尔多克草案<sup>555</sup>)保留必须传递有关组织秘书处首长？

<sup>550</sup> 《对多边公约的保留：政府间海事协商组织公约》，A/4235 号文件，第 18 段。关于此事，另见 Oscar Schachter, “1959 年联大期间的条约保留问题”，载于《美国国际法学报》，1960 年，pp. 372-379。

<sup>551</sup> 同上，第 21 段。

<sup>552</sup> 另见 Oscar Schachter, “国际法通过联合国秘书处的法律意见取得发展的情况”，载于《英国国际法年鉴》，第 25 卷，1948 年，pp. 124-126。

<sup>553</sup> A/4235, 第 22 段。

<sup>554</sup> ST/LEG/8, 纽约，上文脚注 75, 1997 年，p. 59, 第 198 段—脚注略。另见 F. Horn, 上文脚注 25, pp. 346-347。

<sup>555</sup> 见以上第(20)段。

(2) 应否像秘书长在 1959 年《实践摘要》中所述那样，说明如果严格而言，某一条约并非一国际组织的组成文书，但该条约设立了一个可就保留是否合法问题采取立场的“审议机关”，同一规则也应适用？<sup>556</sup>

(3) 向一国际组织传递对该组织组成文书的保留，是否就不再有义务同时向有关国家和国际组织传递保留案文？

(27) 关于第一个问题，委员会认为，这样的说明并无必要：即使函件一般是发给秘书处首长，但由于特定组织的特定结构，情况并非都是如此。例如，就欧洲联盟而言，考虑到委员会的合议性质，可能会引起一些难题。此外，上述说明并无具体价值：重要的是适当提请有关组织注意这一问题。

(28) 如果严格而言，根据一条约设立的“审议机关”不是国际组织，那么同一规则应否适用于这样的机关？关于这个问题，1959 年联合国秘书长报告的起草人很可能考虑到总协定的问题，特别是因为所举的一个例子与总协定有关。<sup>557</sup> 鉴于总协定已由世界贸易组织(世贸组织)取代，上述问题不再存在。但另一种情况仍然存在：某些条约，特别是裁军或环境保护领域的条约，设立了带秘书处的审议机构，而有些这样的审议机构不具备国际组织地位。<sup>558</sup> 委员会决定不专门制定一项准则来讨论这一问题，但它认为，同一规则适用于对下列两种条约的保留：一是严格意义上的组成文书；二是设立监督机构协助实施条约的文书，虽然所设立的机构作为国际组织的地位可能会受到质疑。

(29) 最后一个问题<sup>559</sup> 最难回答，但也具有最大的实际意义。与否定的答复相比，肯定的答复会加重保存人的负担。此外，秘书长的做法虽然似乎并非完全一致，<sup>560</sup> 但倾向于相反的方向。<sup>561</sup> 尽管如此，委员会认为，对组成文书的保留不仅应传递有关组织，而且应传递所有其他缔约国和缔约组织以及有权成为成员的国家组织。

<sup>556</sup> 见以上第(24)段。

<sup>557</sup> 见同上。

<sup>558</sup> 例如，参见 Robin R. Churchill 与 Geir Ulfstein 合著：“多边协定中的自主性体制安排：国际法中很少受到注意的现象”，载于《美国国际法学报》，2000 年，第 4 期，pp. 623-659。一些法学家还认为，严格而言，国际刑事法院不是国际组织。

<sup>559</sup> 第(26)段。

<sup>560</sup> 早些时候的一个例子是，秘书长将美利坚合众国对《世界卫生组织宪章》的保留通知了有关各国和有关组织，见 Oscar Schachter, 上文脚注 552, p. 125。另见《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》，上文脚注 75, p. 51, 第 170 段。

<sup>561</sup> 然而，至少在一个情况下，提出单方面声明(相当于保留)的国家(联合王国)曾就其声明同设立一国际组织的协定(即 1969 年 10 月 18 日《关于设立加勒比开发银行的金斯敦协定》)签署国直接协商(参见《……多边条约》，第十章第 6 节)。保留方还可主动同有关国际组织协商(参见法国对《关于设立亚洲-太平洋广播发展机构的协定》的保留，吉隆坡，1977 年 8 月 12 日—同上，第二十五章第 3 节)。



(30) 这一立场的论据有两条。第一，一组织接受保留，是否意味着成员国(和国际组织)反对某一项保留的可能性即被排除，这一点很不清楚。<sup>562</sup> 第二，有一条很好的实际理由支持作出肯定答复：即使保留送发组织本身，事实上作出决定的是该组织的成员国(或国际组织)。因此，重要的是应让它们知道保留的提出。采用两步程序是浪费时间。

(31) 毫无疑问，只有有关国际组织存在，换言之，只有条约有效，才会出现向有关组织传递对该组织组成文书的保留案文的义务。<sup>563</sup> 这点看来很明显，不过，这种澄清似是必要的，否则就难以理解准则 2.1.5 第 2 款的结尾部分(无法将保留告知尚不存在的国际组织或机关)。

(32) 尽管如此，可能出现的问题是：在组织切实成立之前，应否将这种保留传递通常为准备组成文书迅速切实生效而设立的“筹备委员会”(或任何名称的相应机构)。即使在许多情况下似乎需要就此作出肯定的答复，但难以一概而论，因为一切都取决于通过条约的会议授予筹备委员会的确切任务。

#### 2.1.6 告知保留的程序

1. 除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议，对条约之保留的告知：
  - (一) 在没有保存人的情况下，应由提出保留方直接送交缔约国和缔约国际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
  - (二) 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国际组织。
2. 对一国或一国际组织而言，保留的告知只有在该国或该国际组织接获后才应视为已送达。
3. 如果对条约的保留是以电子邮件或传真而非外交照会或保存人通知的方式告知，该告知必须在适当的一段时间内以外交照会或保存人的通知加以确认。在这种情况下，保留则视为在最初告知之日提出。

#### 评注

(1) 如后面两条准则一样，准则 2.1.6 力图澄清的是：在将对条约保留的案文告知准则 2.1.5 所指的告知对象时，应遵循的程序的各个方面。这包括二个不同而密切联系的方面：

<sup>562</sup> 见准则 2.8.12 及其评注。

<sup>563</sup> 实际上，如果组成文书没有生效，联合国秘书长的处理方式与对待任何其他条约的方式是一样的。

- 发出告知者；和
- 告知的实际方式。

(2) 1969年和1986年《维也纳公约》第23条没有说明由谁负责告知。在大多数情况下，如1986年公约第79条<sup>564</sup>的规定所示，应由保存人告知。该条普遍适用于条约的所有通知和告知。该条规定还提到这类告知的一些方式。

(3) 以前审议对条约的保留专题时，委员会或其特别报告员计划明确地规定：保存人有责任将提交的保留案文告知有关国家。因此，例如在1951年，委员会认为，“多边公约的保存人在收到每一项保留时，应将之告知全体缔约国和有权成为该公约缔约国的国家”。<sup>565</sup> 同样，在1965年的第四次报告中，汉弗莱·沃尔多克爵士提议“应将保留通知保存人；如无保存人，应通知其他有关国家”。<sup>566</sup>

(4) 这项办法最后没有为委员会所采纳。委员会注意到以前通过的草案“载列若干条款，其中提到了直接送交有关国家，或如有保存人，则送交保存人的告知或通知”。委员会的结论是，“如果列入一项有关通知或告知的一般性条款，则各条款的案文将可简化许多”。<sup>567</sup>

(5) 这就是1966年第73条草案即目前的1969年《维也纳公约》第78条的目的。1986年公约第79条除了增加国际组织外，不加改动地转录了此条：

“通知和告知

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

(a) 如无保存机关，应直接致送所要送达的国家和组织；如有保存机关，应致送该机关；

(b) 只有在被送达国或被送达组织收到通知或告知时，或按情况在保存机关收到时，才应视为业经致送国或致送组织作出了通知或告知；

(c) 如系送交保存机关，只有在其所要送达的国家或组织收到保存机关按照第78条第1款(e)项发出的报告时，才应视为业经该国或组织收到了通知或告知。”

<sup>564</sup> 1969年公约第78条。

<sup>565</sup> 《国际法委员会第三届会议工作报告》，1951年5月16日至7月27日，《1951年……年鉴》，第二卷，A/1858号文件，p. 130，第34段。

<sup>566</sup> 《1965年……年鉴》，第二卷，p. 53。

<sup>567</sup> 《1966年……年鉴》，第二卷，第73条草案的评注第(1)段，第294页。

(6) 第 79 条与这后一项条款是分不开的，根据这后一项条款：

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

.....

(e) 将有关该条约的文书、通知和告知报告当事各方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织。”

(7) 可以顺便指出，这一款所用“当事方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织”等字与第 23 条第 1 款所用的并非完全相同，该款提及的是“缔约国和缔约组织”。这一差别没有任何实际后果，因为按照 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(f)项对此用语的定义，缔约国和缔约国际组织都显然有权成为条约缔约方，并且的确因条约生效就成了缔约方；但是这样一来，《实践指南》内的准则如何措辞便成问题了。

(8) 毫无疑问，应在《实践指南》中转录 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(e)项和第 79 条的规定，并加以修改以适应保留的特殊情况；否则，《指南》就不能实现其实用目的，即让用户拥有一整套准则，能够在面对与保留有关的问题时确定采取什么样的做法。但是委员会在编写这项准则时，确实考虑过是应转录这两项条款的措辞，还是转录第 23 条第 1 款的措辞。合乎逻辑的似乎是采用后者的术语，以避免《实践指南》的各项准则之间存在任何模棱两可和相互矛盾之处，即使只是表面上的。

(9) 此外，毫无疑问，与保留有关的告知——特别是与一国或一国际组织提出的保留实际案文有关的告知——是上述第 78 条第 1 款(e)项所指的“有关该条约的”告知。<sup>568</sup>而且，在 1966 年的草案里，委员会明确交托保存人一项任务，即“对签字、文书或保留是否符合条约和本条款的规定进行审查”<sup>569</sup>。这些话在维也纳时改为“对签字以及与条约有关的任何文书、通知或告知进行审查”，<sup>570</sup>范围变得更广。但是这些话不能解释为把保留排除在该规定的范围之外。

(10) 此外，如委员会在第 73 条草案(现在的 1986 年公约第 79 条)的评注中所指出的，这项条款(a)项所定下的规则“基本上涉及与条约的‘生命’有关的通知和告知，即表明同意、保留和反对的行为、关于无效、终止的通知等。”<sup>571</sup>

<sup>568</sup> 见上文第(6)段。

<sup>569</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 269，第 72 条草案第 1 款(d)项(强调是后加的)。关于该项规定的内容，见下文准则 2.1.7 条的评注。

<sup>570</sup> 第 77 条第 1 款(d)项。新措辞来自全体委员会以 32 票对 24 票、27 票弃权通过的白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出的修正案(《会议文件》，上文脚注 54，第 654(四)(4)段，p. 202 和第 660(一)段)，p. 203。

<sup>571</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 270，评注第(2)段(强调是后加的)。

(11) 在本质上，第 78 条第 1 款(e)项和第 79 条(a)项无疑都反映了目前的做法。<sup>572</sup> 无须对其加以特别评论，只须注意到，即使在有保存人的情况下，保留提出国也可直接将该项保留的内容通知其他有关国家或国际组织。因此，例如，联合王国通知作为 1969 年 10 月 18 日《关于设立加勒比开发银行的协定》保存人的联合国秘书长说，它已经就其批准书所附声明(构成一项保留)的一个问题征求了该协定各签署国的意见(这项声明后来为该银行董事会接受，但接着被联合王国所撤销)。<sup>573</sup> 同样，法国向亚太广播发展研究所董事会提交了它就设立该组织的协定提出的一项保留，该协定的保存人也是秘书长。<sup>574</sup>

(12) 似乎无人反对这种做法——只要保存人不会因此而无须履行其义务。<sup>575</sup> 但这却是混乱和不确定的根源，因为保存人可由保留提出国去履行 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(e)项以及第 79 条(a)项最后一句明确赋予他的职务<sup>576</sup>。因此，委员会认为不应鼓励这种做法，也没有提出体现这种做法的准则。

(13) 在 1966 年的评注中，委员会讨论了第 73 条草案第 1 款(e)项(现在的 1969 年《维也纳公约》第 77 条第 1 款(e)项)<sup>577</sup> 交托给保存人的任务的重要性，并强调说，“很明显需要一个保存人迅速执行这一职务”。<sup>578</sup> 这是一个重要问题，与第 78 条(b)和(c)项有关；<sup>579</sup> 保留的效果只有在被送交的国家或组织收到与保留有关的通知或告知之日才产生，而不是在提出之日产生。事实上，是否由保留提出者直接告知，无关紧要；如果向接收者送交迟了，只能怪自己。另一方面，如果有保存人，后者务须迅速去做；否则，保存人可能妨碍保留的效果以及其他有关国家和国际组织对保留作出反应的机会。<sup>580</sup>

(14) 实际上，在具有现代化通讯手段的当前阶段，条约的保存人，至少是作为条约保存人的国际组织，完成任务极为迅速。在 1980 年代，从收到保留到将其告知需

<sup>572</sup> 关于第 73 条草案(a)项(成为 1969 年公约第 78 条和 1986 年公约第 79 条)，见同上。

<sup>573</sup> 见《……多边条约》，第十章第 6 节。

<sup>574</sup> 见同上，第二十五章第 3 节。

<sup>575</sup> 见下面的准则 2.1.7。

<sup>576</sup> 1969 年公约第 77 条第 1 款(e)项和第 78 条(a)项。在上述法国对《关于设立亚洲—太平洋广播发展机构的协定》提出保留一案中，秘书长似乎将自己的任务限于注意到该组织理事会没有提出异议(见《……多边条约》，第二十五章第 3 节)。秘书长在这件事上的消极做法受到批评。

<sup>577</sup> 1986 年公约第 78 条第 1 款(e)项。

<sup>578</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，评注第(5)段，p. 270。

<sup>579</sup> 1986 年公约第 79 条(a)和(b)款。见以上第(5)段这些规定的案文。

<sup>580</sup> 见委员会 1966 年报告关于第 73 条草案的评注，《1966 年……年鉴》，第二卷，pp. 270-271，评注第(3)至(6)段；另见 T.O. Elias, 《现代条约法》(Dobbs Ferry/Leiden: Oceana Publications/Sijthoff, 1974), pp. 216-217。

要一至两个月，甚至三个月。但从联合国法律事务厅条约科送交给委员会的材料可以看出：

“1. 条约科从收到正式保留到将之告知各条约缔约方所需时间大约 24 小时，除非需要翻译或涉及法律问题。如果需要翻译，条约科便紧急要求提供翻译。如果法律问题非常复杂或者涉及到的告知缔约方一事不在联合国控制之下，那么就可能会耽搁一些时候；但是，这种情况非常罕见。应当指出，除了少数情况外，正式保留都在 24 小时内告知非有关当事方。

2. 交存通知都是在 24 小时处理时间内，用普通邮件和电子邮件告知常驻代表团和有关组织的(见 LA 41 TR/221)。此外，从 2001 年 1 月开始，交存通知可通过因特网在联合国条约集网站上查阅，网址是：<http://untreaty.un.org> (因特网上的交存通知只供参考，不能视为交存人的正式通知)。附有许多附件的交存通知，例如与第 11 章(b)节第 16 段<sup>581</sup>有关的通知，则用传真发出”。<sup>582</sup>

(15) 截至 2010 年 4 月 1 日，秘书长作为保存人遵守的告知程序已被简化：

“交存通知将只提供电子版，印刷版将于 2010 年 4 月 1 日星期四终止。

交存通知仍可从联合国条约集的网站<<http://treaties.un.org>>的“交存通知(CNs)”项下读取。此外，敦促各常驻代表团以及所有其他感兴趣的个人向条约科的“交存通知自动订阅处”订阅，通过电子邮件收取交存通知的电子版，也可以从<<http://treaties.un.org>>读取。

这项倡议是联合国为了减少纸张消耗和节约能源和资源所作努力的一部分。”<sup>583</sup>

(16) 国际海事组织(海事组织)秘书处自行通知委员会说，对该组织负责保存的条约提出保留的来文日期和将该来文递交有关国家的日期通常间隔一到两个星期。来文翻译为该组织的三种正式语文(英语、西班牙语和法语)，以普通邮件转发。

(17) 欧洲委员会秘书处对国际法委员会描述的该委员会的做法如下：

<sup>581</sup> 这些通知涉及 1958 年 3 月 20 日《关于对轮式车辆、设备以及在轮式车辆上装配和/或使用的配件采用统一技术规定和互相承认根据这些规定所作出的许可的条件的协定》(见《……多边条约》，第十一章 B.16 节)。

<sup>582</sup> 条约科还建议：“3. 请注意，如条约行动是修改现有保留和某缔约方在同意受约束后提出保留，则交存做法不同。现在，有关条约的缔约方可在 12 个月内通知保存人说，它反对该项修改或者它不想考虑在批准、接受、核准等等之后提出的保留。这一 12 个月时限是保存人根据发出交存通知之日计算的(见 LA 41 TR/221(23-1))。”另见 Palitha T.B. Kohona, “联合国秘书长作为多边条约保存人的实践中的某些显著进展：保留和声明”，《美国国际法学报》，第 99 卷(2005 年)，pp. 433-450，和“保留：关于联合国秘书长作为多边条约保存人的实践中最近事态发展的讨论”，《乔治亚州国际法与比较法学报》，第 33 卷(2005 年)，pp. 415-450。

<sup>583</sup> 《联合国日刊》，2010 年 3 月 25 日，第 2010/57 期，p. 17。

“通常是 2 至 3 星期(通知都加以分类, 大约每 2 个星期寄出一次)。在某些情况下, 由于有大量声明/保留或附录(关于国内法律和做法的叙述或摘要)需要查对或翻译成为其他正式语文(欧洲委员会要求所有通知以正式语文之一提出或者至少附有用正式语文之一翻译的译件。条约处负责将通知翻译成为其他正式语文)。立即生效的紧急通知(例如《欧洲人权公约》第 15 条规定的减损)在几天内转递。

除非缔约方希望将通知直接寄给外交部(目前 43 个成员国中有 11 个国家希望这样做), 否则通知正本以书面方式寄给驻在斯特拉斯堡的常驻代表, 由他们将通知告知给其首都。对于在斯特拉斯堡没有外交使团(领事馆)的非成员国, 则通过其在巴黎或布鲁塞尔的外交使团转达, 或直接通知。成员国和通知的数量过去 10 年大量增加, 使得这一方法有所简化: 自从 1999 年以来, 每项通知不再由主管法律事务的司长(代表欧洲委员会秘书长)逐一签字, 而是将通知分类, 只在附信上签字。没有人对此程序感到不满。

从我们的新网站(<http://conventions.coe.int>)于 2000 年 1 月开始运作以来, 所有与正式保留有关的信息都可马上在这个网站上获得。保留或声明在正式通知当天, 就全文放在该网站上。但是, 网站上公布的文本不能视为正式文件。”

(18) 最后, 从美洲国家组织(美洲组织)发送来的材料可以看出:

“对各美洲国家间条约的任何签字和批准, 都通过每天印发的《美洲组织通讯》通知各成员国。我们每 3 个月以更正式的方式通过寄给常驻美洲组织代表团的议事录通知各成员国, 或在会上有大量成员国签字和批准的会议如大会之后通知各成员国。

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

(19) 委员会认为无须将这些非常有益的澄清全文载于《实践指南》。但是, 在准则 2.1.6 中以一般建议的形式向保存人(如果有)和保留提交者(如果没有保存人)提供一些资料也是有所助益的。可以结合 1986 年《维也纳公约》的第 78 条第 1 款(e)项和第 79 条,<sup>584</sup> 使其适用于解决保留告知引起的特殊问题。

(20) 准则的起首部分转录了与 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第 78 条和第 79 条的起首部分相同的有关内容, 但有一些简化: 在维也纳决定的第 78 条前言的措辞(“缔约国和缔约组织或按情况各缔约组织……”)似乎非常累赘, 所载附加信息很少, 根本没有必要。此外, 如上所述,<sup>585</sup> 准则 2.1.6 的案文在稍作修改的情况下转录了 1986 年公约第 23 条第 1 款所使用的措辞(“各缔约国和缔约组

<sup>584</sup> 1969 年公约第 77 条第 1 款(e)项和第 79 条。

<sup>585</sup> 第(7)和第(8)段。

织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”），而未用第 78 条第 1 款(e)项的措辞(“各当事方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织”)。虽然后者也许较有文采而且意思一样，但是，它没有采用《维也纳公约》关于保留的一节的用语。不过，在第(一)和第(二)项案文中两次使用第 23 条的措辞，似乎也没有什么好处。顺便提一下，这只是行文上的改进，并没有改变维也纳的案文：“所要送交的国家 and 组织” (第(二)项)指的是“缔约国和缔约组织及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织” (第(一)项)。

(21) 关于将保留送交所要送交的国家 and 国际组织，委员会认为不可能规定一个非常死板的时限。第(二)项中“尽早”的提法似乎足以引起接收人对迅速送交之必要性的注意。但从另外一方面看，在第(一)项中则不需要这种提法，因为需在这方面承担责任的是保留提出者。<sup>586</sup>

(22) 准则 2.1.1 和 2.1.4 所规定的保留的提交和确认必须以书面形式作出。因此，准则 2.1.6 最后一款规定对所要交送的国家 and 国际组织的告知必须是正式的。虽然委员会的一些成员对此规定的必要性表示怀疑，但考虑到条约保存人经常使用现代通讯手段——电子邮件或传真，而其可靠程度又不如传统方式，因此这种规定似乎有益。鉴于这一点，委员会多数成员认为，保留的任何告知应以外交照会(如果保留方为国家)或保存人通知(如果是来自于国际组织)<sup>587</sup> 的形式加以确认。尽管有些委员表示反对，但委员会认为，在这种情况下，时限应从电子邮件或传真发送时算起。这将有助于防止引起关于确认收到日期的争论，也不会引起具体问题；委员会收到的情况表明，一般是在电子邮件或传真发送时或稍后予以书面确认，至少作为保存人的国际组织是如此。这些澄清载于准则 2.1.6 第 3 款。

(23) 规定告知所使用的语言似乎既无用处又不可能，因为保存人的做法各异。<sup>588</sup> 同样，委员会认为，在告知所发往的机关问题上，应当遵循惯例。<sup>589</sup>

(24) 另外一方面，准则 2.1.6 第 2 款转录了 1986 年《维也纳公约》第 79 条(b)项和(c)项的规定。<sup>590</sup> 但似乎可将措辞简化而无须区别保留由提交者直接告知还是由保存人告知的情况。在这两种情况下，具有决定意义的是，作为送达对象的国家或国

<sup>586</sup> 见以上第(13)段。

<sup>587</sup> 保存人通知已成了担任保存人的国际组织或秘书处负责人就条约进行告知的一般方式。但如果是告知一国际组织不具有观察员地位的非成员国，该组织也可使用通常的外交照会。

<sup>588</sup> 如果保存人为国家，此类通知似乎一般以其官方语文发送；国际组织则可使用所有正式语文(海事组织)或一两种工作语文(联合国)。

<sup>589</sup> 外交部长，保存国外交使团，常驻交存组织代表团。

<sup>590</sup> 见以上第(5)段。

际组织收到告知。例如，从收悉日起算可提出反对的期限。<sup>591</sup> 应当注意，根据不同的接收日，通知生效日对于各国或国际组织可能有所不同。

(25) 对于告知保留的程序的这些澄清比照适用于《实践指南》涉及的其他单方面行为，特别是保留的手续和对保留的反应(撤回、接受和反对)以及解释性声明和对解释性声明的反应(赞同、反对、重新定性)。然而，委员会不认为有必要在每一类行为上照录准则 2.1.6 的措辞。相应的准则<sup>592</sup> 仅含有对本准则的交叉引用。

### 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。

#### 评注

(1) 《维也纳条约法公约》关于保留的部分未提到保存人的作用。后来在审议 1969 年公约时通过决定，把与告知保留有关的规定纳入 1969 年《维也纳条约》有关保存人的一般条款，说明了没有提到保存人的原因。<sup>593</sup> 因此，不言而喻的是，1986 年公约第 77 条和第 78 条的各项规定<sup>594</sup> 只要与保留有关就可完全适用于保留。准则 2.1.7 明确了这一点。

(2) 根据 1986 年公约第 78 条第 1 款(e)项，保存人负责“将有关该条约的行为、通知和告知报告各当事方即有权成为该条约当事方的各国和国际组织”。这一规则结合第 79 条(a)项中的规则，被转录于准则 2.1.6。该准则还意味着由保存人接收和保存保留；<sup>595</sup> 因此，似无必要明确这一点。

<sup>591</sup> 关于反对，见准则 2.6.12。

<sup>592</sup> 见准则 2.4.5、2.5.6、2.6.8、2.8.5 和 2.9.7。

<sup>593</sup> 见委员会 1966 年二读通过的第 73 条草案评注第(1)段。《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 270。

<sup>594</sup> 1969 年《维也纳公约》第 76 条和第 77 条。

<sup>595</sup> 见第 78 条第 1 款(c)项：“……保存人的职务(……)包括(……)：(c) 接受对该条约的任何签署及接受并保管有关条约的任何文书、通知和告知”。



(3) 第 77 条第 2 款的一般规定涉及保存人职能的国际性质及其不偏不倚地行事的义务，不言而喻，这些规定也适用于保留和任何其他领域。<sup>596</sup> 在此一般形式下，这些原则并不专门针对保存人在处理保留方面的职能，因此，似乎无须在《实践指南》中原样转录。但是这些规定应照第 78 条第 2 款那样来拟定：

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

- (a) 提请各签署国和签署组织及缔约国和缔约组织注意；或
- (b) 适当时提请有关国际组织的主管机关注意。”

(4) 由于在某些保留上产生了不少问题，才对保存人的职能施加这些严格的限制；因此，似乎更需要在《实践指南》中载列这些规定，并对它们加以修改以适用于专门的保留情况。

(5) 如果保存人是一个国家而且其本身是条约的缔约国，或者是“一个国际组织或该组织的行政首长”<sup>597</sup> 问题就不同了。在第一种情况下，“如果其他缔约方在这个问题上与保存人意见不同——就我们所知，这种情况从来没出现过——它们就不能坚持说他的行为与他相信他应采取的行为不同”<sup>598</sup>。与此相反，在第二种情况下，该组织(由不一定是条约缔约国的国家组成)的政治机关可向保存人发出指示。问题正是由此而产生的，其解决办法一直倾向于严格限制保存人的判断力，最后是制定了 1969 年《维也纳公约》规定的并在 1986 年公约中转录的规则。

(6) 早在 1927 年，奥地利为推迟签署 1925 年 2 月 19 日《国际鸦片公约》而提出了保留，鉴于这些保留所造成的困难，国家联盟理事会通过了一项决议，核准了一个专家委员会<sup>599</sup> 的结论，并就国家联盟秘书长应当采取什么样的行动发出了指示。<sup>600</sup>

<sup>596</sup> “条约的保存机关的职务是国际性的，保存机关有秉公执行职务的义务。特别是，条约在若干当事方尚未生效或一国或一国际组织与保存机关间对该机关职务的执行意见分歧的事实，不应影响该项义务。”

<sup>597</sup> 1986 年《维也纳公约》第 77 条第 1 款。

<sup>598</sup> Jacques Dehaussy, “条约的保存人”, 《国际公法综合评论》, 1952 年, p. 515。

<sup>599</sup> 见委员会(由 Fromegeot 先生、MacNair 先生和 Diéna 先生组成)的报告, 载于《国际联盟公报》, 1927 年, p. 881。

<sup>600</sup> 1927 年 6 月 17 日的决议。另见美洲国家第八届会议(1938 年利马)第二十九号决议, 其中规定了泛美联盟在保留方面应遵循的规则。

(7) 但是，在联合国里产生的问题才最为严重。这点从秘书长作为保存人在保留方面作用的演变情况中可以看出：<sup>601</sup>

- 起初，秘书长“似乎独自决定……他在这个问题上的行为规则”<sup>602</sup>，并规定如果缔约方或涉及其组成文书的国际组织一致接受保留，则保留可以接纳。<sup>603</sup>
- 按照国际法院 1951 年 5 月 28 日关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》<sup>604</sup> 的保留的咨询意见，大会通过了第 1 号决议，要求秘书长在处理未来的公约方面：
  - (一) 在提出保留或反对保留之文件交存时继续为其保存人，对此等文件之法律效力则不作主张；
  - (二) 将此等有关保留及反对保留之文件送达一切有关国家，由各国决定其法律意涵”；<sup>605</sup>
- 这些准则扩大到秘书长按照 1959 年 12 月 7 日第 1452 B(XIV)号决议担任保存人职务的所有条约，这项决议是由于与印度对政府间海事协商组织的组成文书提出的保留有关的问题而通过的。<sup>606</sup>

(8) 这就是联合国秘书长从那时起在有关条约不包含保留条款时在保留方面一直采取的做法。显然，所有国际组织(或者国际组织的秘书处首长)也采取这种做法。<sup>607</sup> 国际法委员会在制定保存人在这方面应适用的规则时所参照的也是这种做法。

(9) 还应当指出，所采用的措辞也趋向于对保存人的权力施加越来越多的限制：

- 在 1962 年一读通过的草案中，关于“保存人的职能”的第 29 条草案第 5 款规定：
 

“对于已经提出的保留，保存人应有责任：

<sup>601</sup> 例如，另见 Pierre-Henri Imbert, “条约法正式生效之际——对联合国秘书长行使保存人职务实践情况的反思”, 《法国国际法年鉴》, 1980 年, pp. 528-529, 或 Shabtai Rosenne, 《条约法在 1945 至 1986 年间的发展情况》, 剑桥大学出版社, 1987 年, pp. 429-434。

<sup>602</sup> J. Dehaussy, 上文脚注 598, p. 514。

<sup>603</sup> 见《秘书长……实践摘要》, 上文脚注 75, pp. 50-51, 第 168-171 段。

<sup>604</sup> “对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留”, 1951 年 5 月 28 日的咨询意见, 《1951 年国际法院判例汇编》, p. 15。

<sup>605</sup> 1952 年 1 月 12 日第 598(VI)号决议, 第 3(b)段。

<sup>606</sup> 见准则 2.1.5 的评注第(23)和(24)段。

<sup>607</sup> 见《秘书长……实践摘要》, 上文脚注 75, pp. 60-61, 第 177-188 段。

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

(b) 按第 18 条和第 19 条的规定，将任何保留和接受或反对该保留的任何通知告知有关国家”；<sup>608</sup>

- 1966 年第二读通过的草案还进一步规定，保存人的职能包括：

“审查一项签署、一项文书或一项保留是否符合条约和本条款的规定，如有必要，应将此事提请有关国家注意”；<sup>609</sup>

但是，关于这项规定的评注却谈到对保存人的审查权力的严格限制：

“第 1 款(d)项承认保存人有一定责任要去审查一项签署、一项文书或一项保留是否符合条约和本条款的规定，如有必要，应将此事提请有关国家注意。但是，这就是保存人在这方面的责任的界限。职务里没有判定一项文书或保留是否有效的部分。如果文书或保留似有不正常的现象，保存人的适当做法是提请保留国注意此事项，如果后者不赞成保存人的做法，则将保留送交其他有关的国家并提请它们注意明显不正常的问题……”；<sup>610</sup>

- 在维也纳会议期间，白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出一项修正案，<sup>611</sup>该修正案使有关规定更成问题：尽管没有明确提及保留肯定不会使第 77 条<sup>612</sup>第 1 款(d)向中的规则无法适用于这些文书，但是，保存人的权力仍然仅限于审查保留的形式，他的职能是：

“审查对该条约的签署及有关该条约的任何文书、通知或告知是否妥善，如有必要则将此事提请有关国家注意。”<sup>613</sup>

(10) 这样就确立了保存人作为“传信人”的原则。如埃利亚斯所写：“务必强调，保存人的职务中没有这样的部分，即在涉及条约一缔约方相对于其他缔约方的保留的性质或特点的任何争端中承担解释或判断的任务，或者当某一条约受到条约的一个或多个缔约方质疑时宣布其生效”。<sup>614</sup>

<sup>608</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 185。

<sup>609</sup> 第 72 条草案第 1 款(d)项，《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 269。

<sup>610</sup> 同上，pp. 269-270，评注第(4)段。

<sup>611</sup> 见上文脚注 54，《会议文件》，A/CONF. 39/11/Add. 2，p. 202，第 657(四)(4)段和 p. 203，第 660(一)段。

<sup>612</sup> 1986 年公约第 78 条。

<sup>613</sup> 1986 年案文(强调是后加的)。

<sup>614</sup> T. O. Elias，上文脚注 580，P. 213。

(11) 削减保存人在保留方面的职权究竟好还是不好，大家意见纷纭。当然，如国际法院在其 1951 年意见中所强调的，“[保存人]的任务将会简化，限于接受保留和反对并将它们通知有关方面”。<sup>615</sup>“据说，其结果是将联合国系统无疑所具有的主观性从保存人的肩上转移到个别有关国家身上，而且仅仅是在这一点。可以认为这是积极的创新，或者是对现代条约法的澄清，特别是在对多边条约的保留方面，并可能会减少、至少是限制不可接受的保留的‘争议’因素”。<sup>616</sup>

(12) 反之，我们也可认为，联合国秘书长所遵循的、在 1969 年《维也纳公约》中得到体现而且的确是“加强了”的做法是“一个不必要的复杂制度”<sup>617</sup>，因为保存人再也无法使得对保留的解释和执行具有最起码的连贯性和统一性。<sup>618</sup>

(13) 事实上，如上文对《维也纳公约》有关条款的各项规定的分析所示，这种对保存人的不信任无论是在思想上还是在实践上都是根深蒂固的，以致没有人考虑过要修订 1969 年通过、并在 1986 年延续的规则。正是由于这个原因，委员会决定不在《指南》中列入一个逐渐发展要素，而这一要素本来可使保存人提请保留者注意一个事实，即他们认为保留显然是不允许的。鉴于这点所招致的批评，委员会决定在《实践指南》的最后文本中，不再保留其最初审议的有关这一问题的准则。<sup>619</sup>委员会认为，它别无选择，只能在《实践指南》中逐字转录 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(d)项和第 2 款的有关规定，并将之合并为一项准则，只适用于保存人与保留有关的职能。

(14) 本条准则的第 1 款是基于第 78 条第 1 款(d)项，它明确而完整地阐述了保存人应当对保留采取的方法。第 2 款转录了同一条第 2 款的案文，但只限于讨论这一职能(不象第 78 条那样讨论保存人的一般性职能)。

<sup>615</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，p. 27；可以认为：“正是这句话奠定了大会和国际法委员会后来各项行动的理论基础，因为这句话强调了[保存人的]职能的行政性质，并尽量削弱了任何可能的政治(即决定性)作用”(Shabtai Rosenne, “国际条约的保存人”，《美国国际法学报》，1967 年，p. 931)。

<sup>616</sup> S. Rosenne, 上文脚注 601, pp. 435-436。

<sup>617</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 601, p. 534, 作者将此语仅用于秘书长的做法，似乎认为《维也纳公约》简化了问题的内容。

<sup>618</sup> 但是，保存人可以在“保留对话”中起到举足轻重的作用，即在适当时调解不同的观点，另见 Henry Han, “联合国秘书长的条约保存职务：所涉法律问题”，《英国国际法年鉴》，1988 年，pp. 570-571；作者在这里谈到保存人可以发挥的作用的重要性，但该文出现于维也纳会议之前。

<sup>619</sup> 准则 2.1.8 (保留显然不允许情况下的程序)案文如下：

“保存人如果认为某项保留显然是不允许的，则应提请保留者注意在保存人看来保留不允许的理由是什么。

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。”(《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 359 至 361 页)。

## 2.2 保留的确认

### 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受条约约束时正式予以确认。在这种情况下，该项保留应视为在其确认之日提出。

#### 评注

(1) 准则 2.2.1 载录了 1986 年《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 23 条第 2 款的同一措辞。正如委员会在对准则 1.1 的评注中所指出的，这符合《实践指南》的宗旨，即在一个单一文件中汇集对保留所建议的所有规则和惯例。

(2) 1986 年公约第 23 条第 2 款的案文与 1969 年公约的相应规定相似，唯一的差别是它提到了当一个国际组织为一项条约的缔约方时所应遵循的程序。由于 1986 年的行文更为完整，因此它比 1969 年的行文更受欢迎。

(3) 这项规定源自汉弗莱·沃尔多克爵士编写的关于条约法的第一次报告所提出的建议，包括根据“除非在批准文书内指出维持保留，否则假定将予放弃”的原则作出的一项规定(第 17 条草案第 3 款(b)项)。<sup>620</sup> 特别报告员不加掩饰地指出，“即使确实存在任何这种规则的话，显然，人们对这方面现行的规则到底是什么，也可能持有不同意见。”<sup>621</sup> 他特别提到哈佛草案第 14 条(d)项，<sup>622</sup> 其中提出了相反的假设。<sup>623</sup>

(4) 委员会在 1962 年没有经过多少讨论就通过的<sup>624</sup> 关于条约法的条款草案第 18 条第 2 款中，提出了有义务确认在签署时提出的一项保留的原则，该款一般是指在通过案文之前作出的保留。

(5) 1962 年的评注简要说明了委员会通过这一规则的理由：

“在谈判期间有时会提出一项保留，并确切载入会议记录。这些雏形的保留有时会在事后成为正式的保留。但看来非常重要的一点是，有关国家应以某种方式正式重申其声明，以使其实际上提出保留的意愿明确无误”。<sup>625</sup>

<sup>620</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 75 页。

<sup>621</sup> 同上。

<sup>622</sup> 沃尔多克错误地引述了第 15 条(d)项。

<sup>623</sup> “如一国在签署一项条约时提出保留，其后来的批准将使该保留对该国同其它已成为或可能成为缔约国的国家之间的关系生效”；《1950 年……年鉴》，第二卷，pp. 243-244 转载了哈佛草案。

<sup>624</sup> 见第 651 至第 656 次会议的简要记录(1962 年 5 月 25 日至 6 月 4 日)，《1962 年……年鉴》，第一卷，第 155 至 195 页。

<sup>625</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 199 页。

(6) 二读期间，在某些国家的强烈要求下，对有关保留程序的条款草案的行文作了较大的简化；这些政府认为，其中许多条款草案“更适宜放在所建议的实践守则中”。<sup>626</sup> 根据特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的建议通过了新条款，<sup>627</sup> 它与第23条第2款的现有案文唯一不同的是，它提到“在通过案文时”<sup>628</sup> 所提出的保留，这一提法在维也纳会议的“神秘”情况下被删除了。<sup>629</sup> 对此项规定的评注几乎逐字载列了1962年的案文，<sup>630</sup> 并补充如下：

“第2款涉及在后来阶段提出的保留(谈判后)：在通过案文或在签署须经批准、接受或赞同的条约时。关于这方面，委员会同样认为重要的是，在确实同意接受约束时，国家应切实确定对保留的最后立场。因此该款规定，如国家想要保持保留，就应正式确认保留。同时，规定在这些情况下，将视保留在其确认之日提出，这一点对第17条[在公约的案文中为第20条]第5款的执行很重要。”<sup>631</sup>

(7) 1969年公约第23条第2款的规定照录在1986年公约中，只是因为列入国际组织<sup>632</sup> 和引进“正式确认”的概念(有可能造成该概念和第23条正式确认保留的概念之间的混淆<sup>633</sup>)的缘故而作出了文字上的修改，1986年维也纳会议通过了委员会所编制的案文，<sup>634</sup> 对法文本没有作任何修改。<sup>635</sup>

(8) 毫无疑问，在通过1969年公约第23条第2款时该条款涉及逐渐发展而不涉及严格意义的编纂，<sup>636</sup> 可以认为，正式确认在签署正式条约时提出的保留的义务，已

<sup>626</sup> 瑞典的意见，同上，第二卷，第47页。

<sup>627</sup> 同上，第53至54页。

<sup>628</sup> “如果在通过案文或签署条约时提出……”（《1966年……年鉴》，第二卷，p. 208。

<sup>629</sup> “第2款内的‘在通过案文时’一语在会议最后批准该条时，在委员会的案文中神秘地消失了”（J.M. 鲁达，上文脚注56，p. 195）。

<sup>630</sup> 见对本条准则的评注第(5)段。

<sup>631</sup> 《1966年……年鉴》第二卷，第227页。《维也纳公约》第20条涉及保留的接受和拒绝。

<sup>632</sup> 见路透的第四次和第五次报告，《1975年……年鉴》，第二卷，第41页和《1976年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第154页。

<sup>633</sup> 见1977年6月6日第1434次会议关于此专题的讨论，《1977年……年鉴》，第一卷，pp. 101-103。委员会意识到这种可能性，但认为它不应修改现已被广泛接受的术语。

<sup>634</sup> 《1982年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第38页。

<sup>635</sup> 起草委员会主席哈苏奈先生指出对英文本作了修改(把“由一项条约”改为“由条约”——《联合国关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的会议正式记录》，1986年2月18日至3月21日，维也纳，第一卷，《简要记录》(A/CONF.129/16)，第5次全体会议，1986年3月18日，会议记录，第15页，第63段)。

<sup>636</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士的第一次报告，《1962年……年鉴》，第二卷，P. 66，第17条草案评注第(11)段。另见D.W. Greig，上文脚注28，p. 28，或F. Horn，上文脚注25，p. 41。

成为实在法的一部分。该规则在 1969 年公约中形成，在 1986 年公约中得到确认，并在实践中得到执行(但非有系统地)<sup>637</sup>，它似乎能够满足必要法律确信的条件，使之具备习惯法的地位。<sup>638</sup>

(9) 在法律文献中，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款的规则现已似乎获得普遍赞同，<sup>639</sup> 尽管过去并非一贯如此。<sup>640</sup> 不管怎样，不论对此有何反对意见，都不至于对《维也纳公约》所列的明确规则构成挑战。委员会已决定原则上遵守这一规则，除非普遍对此表示反对。

(10) 虽然这项规定中的原则已得到普遍赞同，委员会仍提出了下面三个问题：

- 国家继承对落实该原则的影响；
- 没有完全列出在签署时提出的保留必须得到确认的情况；特别是
- 在签署条约案文前所作的一些声明构成的“不成熟的保留”，<sup>641</sup> 是否应予提及。

(11) 有人提出对第 23 条第 2 款的措辞是否应予补充，以考虑继承国按照准则 1.1 发出继承通知时提出保留的可能性<sup>642</sup>，从而使 1986 年公约第 2 条第 1 款(d)项所载的保留定义更加完整。委员会认为答案并不是很简单。初看之下，继承国在发出继承通知时可以确认或撤消先前国所作的保留<sup>643</sup>，也可以提出新的保留；<sup>644</sup> 因此，在这两

<sup>637</sup> 例如，联合国秘书长的做法与法律顾问 1976 年所表示的信念不一致(见下面的脚注 638)，因为前者在《秘书长保存的多边条约》这一重要在线出版物中列入了在签署条约时提出的保留，不管保留后来是否得到确认，即使假定国家在表示同意受约束时提出其它保留。例如，见土耳其对 1972 年 12 月 2 日《集装箱关税公约》作出的保留(《……多边条约》，第十一章 A.115 节)和 pp. 334-346；伊朗伊斯兰共和国和秘鲁对 1988 年 12 月 20 日《联合国禁止非法贩卖麻醉品和精神药物公约》所作的保留(同上，第六章第 19 节)；这种做法可能反映了对保存人作用的机械态度，并不涉及对有关声明的有效性或性质作出任何价值评判。

<sup>638</sup> 例如，联合国法律顾问在备忘录中说明了“秘书长作为多边条约保存人关于……与不载有这方面规定的条约有关的保留和反对保留的做法”，并根据《1969 年维也纳公约》第 23 条第 2 款，总结认为：“在作出须经批准的签署时提出的保留，只有声明的效力，具有与签署本身相同的法律效力。保留必须在批准时确认，否则即视为被撤回”(1976 年《联合国法律年鉴》，p. 219)；欧洲委员会在 1980 年改变了它在这方面的做法(参见 F. Horn, 上文脚注 25，以及 Jörg Polakiewicz, 《欧洲委员会的条约制定》，1999 年，欧洲委员会出版物，p. 96)。对委员会关于条约保留的问题单作出答复的国家指出，一般来说，它们是在批准或加入时确认在签署条约时所提出的保留。

<sup>639</sup> 尤其见 D. W. Grieg, 上文脚注 28, P. 28; P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 285; A. 佩莱和 W. Schabas, “第 23 条(1969 年)评注”，上文脚注 450, p. 975 和 pp. 1002-1006, 第 7 段和第 80-90 段；以及 A. 佩莱和 W. Schabas, “1969 年《维也纳公约》第 23 条”，上文脚注 450, p. 596 和 pp. 614-617, 第 7 段和第 81-91 段。

<sup>640</sup> 见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, pp. 253-254。

<sup>641</sup> 见对本条准则的评注第(5)段。

<sup>642</sup> 《大会第五十三届会议正式记录，补编第 10 号》(A/53/10)，第 213 页。

<sup>643</sup> 参见 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》，第 20 条第 1 款。

<sup>644</sup> 参见第 20 条第 1 款。

种情况下，继承国在签署时都不必对保留加以确认。但根据 1978 年的《公约》第 18 条第 1 和第 2 款，在某些条件下，新独立国家可通过继承通知，对在国家继承时虽未生效、但先前国本身是缔约国的多边条约，确立其为该条约缔约国的地位。然而，根据 1969 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(f)项和 1978 年公约第 2 条第 1 款(k)项，“‘缔约国’是指不论条约已否生效、同意接受条约约束的国家”——而不仅仅是一个签字国。反过来也就是说，条约的“签署(须经批准或类似程序<sup>645</sup>)是不可能继承的”<sup>646</sup>，因此不应将继承的通知这一概念引入准则 2.1.1。<sup>647</sup>

(12) 委员会还质疑第 23 条第 2 款列举的情况似乎限制了最后表示同意接受条约约束的可能方式(批准、正式确认、接受或核准)，其范围太窄，与第 11 条列举的方式不相呼应。然而，委员会认为，这种关切有些过头；1969 年《维也纳公约》第 11 条与 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款的措辞之间的区别，在于后者略去了前者所设想的以下两种可能性：“交换构成条约的文书”和“任何其他同意之方式”。<sup>648</sup> 一国或一国际组织通过其中一种方式表示除保留外同意接受某一多边条约约束的可能性很小，似乎无需在准则 2.2.1 中赘言，或在《实践指南》第 2 章中列入一项等同于准则 1.1.2 的准则。

(13) 其三，准则 2.2.1 没有考虑到保留不是在签署条约时提出而是在之前提出的可能情况。虽然没有什么能阻止一个国家或一个国际组织正式向其伙伴表明对在确认阶段<sup>649</sup>或在以前的谈判阶段<sup>650</sup>通过的案文提出的保留，但这样的表示不符合准则 1.1 中所载的保留定义。

(14) 实际上，委员会在第 19 条草案(后来成为 1969 年公约第 23 条)中也考虑到这一点，1966 年通过的条款草案最初案文第 19 条第 2 款规定：“保留如在通过案文时提出，须由保留国在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，此项保

<sup>645</sup> 见准则 2.2.2。

<sup>646</sup> 另见下文的准则 5.1.2。

<sup>647</sup> 按照 Claude Pilloud 的观点，“似乎应确认的是，类推于签署时表示的保留，在适用第 23 条第 2 款的规则时，已声明继承适用 1949 年日内瓦四公约的国家如有意赞同[先前国]表示的保留，应在其继承适用声明中明确表示”(“对 1949 年日内瓦四公约的保留”，《红十字国际评论》，1976 年 3 月至 4 月，p. 135)。是否可作如此类推是个疑问。关于国家继承情况下的保留问题，见《实践指南》第 5 部分。

<sup>648</sup> 关于对第 2 条第 1 款(d)项与第 11 条之间比较的类似评论，见准则 1.1 的评注第(12)段。

<sup>649</sup> 此外，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 10 条在述及签署时还提到，草签和暂签也是认证约文的方法。关于认证“作为缔约过程的独特部分”，见委员会的条约法条款草案第 9 条(维也纳会议上成为第 10 条)的评注，《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 195。

<sup>650</sup> 在这方面，见日本于 1971 年 4 月 14 日对《粮食援助公约》第 2 条提出的保留，该保留系日本在谈判案文期间协商、在签署时宣布和在 1972 年 5 月 12 日向保存人美国政府交存批准书时提出。



留应被视为在其确认之日提出”。<sup>651</sup> 委员会在评论此项规定时指出：“在实践中，在缔结一项条约的各个阶段都可提出保留”，并解释了为什么它认为必须在签署表示同意接受约束时确认保留<sup>652</sup>，它又说：

“有鉴于此，第 16 条[目前的第 19 条]不承认谈判期间作出的保留声明是提出保留的一种方法，本条也未予提及。”<sup>653</sup>

(15) 如上所述，<sup>654</sup> 在 1968 至 1969 年维也纳会议期间的“神秘”情况下，1969 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款的案文没有提及通过案文这一点，也许是考虑到必须与第 19 条起首部分的措辞相一致。如果提及这一点的话，可能还会导致在通过条约案文前作出更多企图限制条约范围、因而不属于保留定义的声明。

## 2.2.2 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况

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

### 评注

(1) 准则 2.2.1 所采用的办法忠实于维也纳公约的案文，明确意味这样编纂的规则只适用于正式形式的条约，也就是那些不仅仅因为签署便生效的条约。<sup>655</sup> 但对于在签署后不需要任何其他手续即可生效的条约，即法国法学理论所说的“简化形式的协定”，<sup>656</sup> 不言而喻的是，保留如在签署条约时提出，则立即生效，正式予以确认既无必要，甚至难以想象。

<sup>651</sup> 见《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 208。

<sup>652</sup> 见本条准则的评注第(5)段。

<sup>653</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷，p. 208，评注第(3)段。

<sup>654</sup> 见本条准则的评注第(6)段。

<sup>655</sup> 关于正式形式的条约与简化形式的协定之间的区别，尤其见：C. Chayet，“简化形式的协定”，《法国国际法年鉴》，1957 年，pp. 1-13；P. Daillier、M. Forteau 和 A. 佩莱，上文脚注 254，pp. 152-160；P. F. Smets，《简化形式协定的缔结》（布鲁塞尔，Bruylant 出版社，1969 年），p. 284；S. Szurek，“第 11 条(1969 年)评注”，载于 O. Corten 与 P. Klein 合编，《关于……条约法的维也纳公约》，上文脚注 30，第一卷，pp. 315-325，第 12-23 段和 C. Van Assche，“第 12 条(1969 年)评注”，同上，pp. 343-391；以及 Sandra Szurek，“1969 年《维也纳公约》第 11 条”，载于 Olivier Corten 与 Pierre Klein 合编，《关于……条约法的维也纳公约》，上文脚注 30，第一卷，pp. 193-199，第 14-30 段和 Cedric Van Assche，“1969 年《维也纳公约》第 12 条”，同上，pp. 209-242。

<sup>656</sup> 尽管涉及简化形式的协定的程序更经常用于缔结双边条约，而不是多边条约，但就多边条约来说，也并非完全没有这种情况，可以举出若干仅经过签署便生效的多边协定的例子。例如，1947 年《关税和贸易总协定》（至少在签署《临时适用议定书》之后其大部分规定即告生效而言）、1962 年 7 月 23 日《关于老挝中立问题的日内瓦宣言》、1969 年 6 月 11 日关于在亚洲及太平洋区域建立一个食品和肥料技术中心的协定和 1991 年 2 月 26 日建立加勒比共同体的协定就属于这种情况。

(2) 关于在签署简化形式的多边协定时作出的保留，委员会并不知道任何确切的例子。不过，只要存在如果缔约方选择就可只经签署或批准而告生效、允许提出保留或载有保留条款的“混合型条约”，肯定就不能完全排除这种可能性。<sup>657</sup>

(3) 另一方面，这项规则实际上源于 1969 年和 1986 年两项《维也纳公约》第 23 条第 2 款的案文；准则 2.2.1 予以了转载。但是，鉴于《实践指南》的实用性，在准则 2.2.2 中对此加以确切阐明并不为过。

(4) 委员会选择不在这一准则中使用“简化形式的协定”这一在法语著述中很通行、但没有在《维也纳公约》中出现的术语。

(5) 人们可能会问：对一项暂时生效或在等待批准时暂时执行的条约提出的保留<sup>658</sup>——并假设是在签署时提出的——是否应在提出者表明同意受其约束时作出确认。委员会认为这个情况与准则 2.2.2 所述情况不同，没有理由采取违背准则 2.2.1 所规定的原则的解决办法。因此，似乎不需要拟订一项独立的准则。

### 2.2.3 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在签署条约时提出保留，此种保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意受条约约束时正式确认。

#### 评注

(1) 除准则 2.2.2 所规定的情况外，还可能发生另一种情况：要求在签署时确认所提出的保留似显多余，也就是说，条约本身已明确规定这样一种可能性，无须予以确认。例如，欧洲委员会 1963 年《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务公约》第 8 条第 1 款规定：

“任何签约方在签署本公约或交存其批准书、接受书或加入书时，均可声明将利用本公约附件所规定的一项或多项保留”。<sup>659</sup>

<sup>657</sup> 参见 1971 年 8 月 20 日关于国际通信卫星组织(通信卫星组织)的协定第十九条；另见《1971 年精神药物公约》(第 32 条)、1974 年 4 月 6 日《班轮公会行为守则》、1992 年《养护波罗的海、东北大西洋、爱尔兰海和北海小鲸类协定》(第 8 条第 4 款)、1994 年《关于执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约第十一部分的协定》(第 4 条第 3 款(a)项)、《1999 年国际扣船公约》(第 12 条第 2 款)和 2001 年《国际航空运输自由化多边协定》(第 20 条第 2 款)。

<sup>658</sup> 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 24 条和第 25 条。

<sup>659</sup> 强调是后加的。另见很多其他例子，如：1961 年《关于减少无国籍状态的纽约公约》第 17 条(《联合国条约汇编》，第 989 卷，第 175 页；欧洲委员会 1988 年《税务事项行政互助公约》第 30 条(《欧洲条约汇编》，第 127 号)；1997 年《欧洲国籍公约》第 29 条(《欧洲条约汇编》，第 166 号)；以及 1989 年《继承亡者不动产适用法海牙公约》第 24 条(《海牙国际私法会议第十六届会议议事录》，第二卷，1990 年，第 526 页)。

(2) 在这类情况下，实际做法似乎是不要求在签署时提出保留的缔约方在表示同意接受约束时确认该项保留。因此，回到原来的例子上，法国在签署 1963 年公约时提出了保留，但事后并没有予以确认。<sup>660</sup> 同样，匈牙利和波兰也没有确认它们对 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》第 20 条所作的保留，而该公约第 28 条第 1 款规定，在签署时可作这样的保留。卢森堡也没有确认其对 1951 年 7 月 28 日《难民地位公约》的保留，<sup>661</sup> 厄瓜多尔也没有确认其对 1973 年 12 月 17 日《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》的保留。<sup>662</sup> 但是，其他国家<sup>663</sup> 的确在批准时确认了它们的保留。

(3) 《维也纳公约》第 23 条第 2 款所载的规则，象其所有条款一样，只在性质上带有决定性，且只在条约没有明文规定的情况下适用，不然的话，关于可在签署时提出保留的规定就没有任何作用了。人们可能认为，这种做法具有不确定性的原因是，即使在这类情况下不需要正式确认，却也不排除其可能性：在签署一项明确允许在签署时可提出保留的公约时所提出的保留本身虽已足够，但这并不妨碍提出保留的国家对其予以确认；<sup>664</sup> 即使它们没有这种义务。

(4) 因此，准则 2.2.3 赞同“最低限度”做法，这是合乎逻辑的，因为条约明文规定可在签署时提出保留。大多数委员的意见是，如果不承认这一原则，许多在签署时提出但未经确认的保留，将不得不视为无效，即使提出这些保留的国家所根据的是条约本身的案文。

#### 2.2.4 正式确认的形式

正式确认保留必须以书面形式作出。

##### 评注

(1) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》“关于保留的程序”的第 23 条第 2 款不明确要求以书面形式确认保留。但是，以准则 2.2.1 作出的这项规定要求提出保留的国家 [或国际组织] 《必须在表示同意接受条约约束时正式予以确认》。无疑，“正式”一词被理解为意味着这一步骤必须采取书面形式。

<sup>660</sup> 欧洲委员会、欧洲法律合作委员会，《欧洲法律合作委员会公约和对这些公约的保留》，秘书处的说明，欧洲法律合作委员会(99)36，斯特拉斯堡，1999 年 3 月 30 日，第 11 页。比利时对 1988 年《税务事项行政互助公约》所作的保留也属于这种情况(同上，第 55 页)。

<sup>661</sup> 《……多边条约》，第五章第 2 节。匈牙利后来撤回了保留。

<sup>662</sup> 同上，第十八章第 7 节。

<sup>663</sup> 白俄罗斯、保加利亚(后来撤回了保留)、捷克斯洛伐克(捷克共和国和斯洛伐克后来撤回了保留)、摩洛哥、突尼斯和乌克兰(后来撤回了保留)；见同上，第五章第 2 节。

<sup>664</sup> 这种“预防性确认”很常见(例如，见白俄罗斯、巴西(但是，巴西只确认了其最初三项保留中的两项)、匈牙利、波兰、土耳其和乌克兰对《1971 年精神药物公约》所作的保留，同上，第六章第 16 节)。

(2) 这一解释也与第 23 条的准备工作材料相一致：正是由于这项确认必须以书面为之，委员会和关于条约法的特别报告员才认为，可对最初的保留能否以口头提出的问题持开放态度<sup>665</sup>。

(3) 此外，必须以书面形式确认保留是一项常识：如果没有正式案文，就不可能确切按照第 23 条第 1 款通知其他有关国家和国际组织。而且，这也符合一贯的做法，就委员会所知，这方面并无例外。

(4) 不过，应该指出，准则 2.2.4 没有对是否总是需要正式确认保留采取立场。这个事项由准则 2.2.2 和 2.2.3 予以制约，这两条准则表明，存在无须正式确认的情况。

### 2.3 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，但其他缔约方不反对过时提出保留者除外。

#### 评注

(1) 《实践指南》第 2 章第 3 节专门处理通常被称为“过时保留”的特别敏感的问题。但委员会倾向于称之为“过时提出的保留”，以明确表明所指的不是新的或单独类别的保留，而是作为保留提出的声明，不过不是在原则上可被视为保留的期间之内提出的，因为保留本身的定义中指定了提出保留的时间。<sup>666</sup>

(2) 除条约另有规定(这样的事情总是可能的<sup>667</sup>)外，对于缔约国和缔约组织来说，表示同意受到约束的时间是可以提出保留的最后(并且鉴于对正式确认谈判期间和签署之时所提出的保留的要求，也是唯一的)时间。这一规则是受到法律文书<sup>668</sup>一致承认的，它产生于保留定义<sup>669</sup>本身，而且也是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》

<sup>665</sup> 见准则 2.1.1 的评注第(8)和第(10)段。

<sup>666</sup> 参见 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项、1978 年《关于在条约继承方面的维也纳公约》第 2 条第 1 款(j)项和准则 1.1：“‘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”。

<sup>667</sup> 例如，有些保留条款具体规定“对于本《公约》的一条或数条规定的保留可以在批准或加入本《公约》之前的任何时候作出……”（1960 年 7 月 29 日《关于核能领域第三方责任公约》）或“至迟至批准或同意参加之时为止，每一国可作出条款中所预期的保留……”（1961 年 10 月 5 日关于保护婴儿的《海牙公约》）。这些都是 P.-H. Imbert 引用的例子，上文脚注 25，pp. 163-164；另见本条评注第(4)段中所举的例子。

<sup>668</sup> Gaja 特别有力地申明了这一点：“一国可以作出保留的最后时间是当它同意受到该条约约束的时候”（乔治·加亚，上文脚注 28，p. 310）。

<sup>669</sup> 见准则 1.1 的评注第(7)段。

第 19 条的起首语所蕴含的规则，在实践中得到广泛的遵守<sup>670</sup>。国际法院在 1988 年 12 月 20 日关于边界和跨界武装行动案件的判决中将其视为实在法的一个组成部分：

“……《波哥大条约》第五十五条使缔约各国能够就‘对制定该文书的国家来说可以在对等的基础上适用于所有签字国’的文书提出保留。在没有特别的程序性规定的情况下，这些保留可以根据 1969 年《维也纳条约法公约》编纂的关于这一点的一般国际法规则在签署或批准本条约时或加入本文书时作出。”<sup>671</sup>

(3) 一个国家<sup>672</sup> 试图在维也纳定义规定的时间以外提出保留的做法并不罕见，这种做法可能有一些明确的优势，因此还没有在实践中被完全排除，特别是因为表示同意受约束以后不得提出保留的原则“不是绝对的。它只有当各缔约国没有按照约定的方式以一种或另一种形式授权提出新的保留时”<sup>673</sup>，或没有进一步限制可以提出保留的时间时才适用。

(4) 虽然“国际法委员会或维也纳会议期间都从未设想过”过时提出保留的可能性，<sup>674</sup>但它却是比较常见的<sup>675</sup>。因此，例如 1912 年 7 月 23 日《统一汇票和本票法公约》第 29 条就规定：

“希望利用第 1 条第 2 款或第 22 条第 1 款所述的保留的国家必须在其批准书或加入书中予以说明……

“今后希望利用上述保留<sup>676</sup> 的缔约国，必须以书面将其意向通知荷兰政府……”<sup>677</sup>

<sup>670</sup> 此外，这也说明了为什么各国有时试图通过把实际上符合保留定义的单方面声明称为“解释性声明”来绕过关于不准在条约生效之后提出保留的禁令（参见准则 1.2 的评注第 (27) 段“解释性声明的定义”）。

<sup>671</sup> 《1988 年国际法院判例汇编》，第 85 页。

<sup>672</sup> 据委员会所知，截至目前，还没有国际组织过时提出保留的情况。

<sup>673</sup> J.-F. Flauss, “Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l’article 6, par. 1, ” *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, 1993, p. 302.

<sup>674</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 12, 注 14。

<sup>675</sup> 另见 P.-H. Imbert 所举的例子，同上, pp. 164-165。

<sup>676</sup> 事实上，这里的意思不是保留，而是保留条款。

<sup>677</sup> 另见 1930 年 6 月 7 日《统一汇票和本票法公约》第 1 条第 3 款和第 4 款，以及 1931 年 3 月 19 日《统一支票法公约》第 1 条第 3 款和第 4 款：“不过，第……条所提及的保留可以在批准或加入以后作出，但是必须将此种保留通知国际联盟秘书长……”；“每一个缔约方可以在紧急情况下，利用第……条所载的保留……即使是在批准或加入之后……”。

同样,根据对 1929 年 10 月 12 日在华沙签署的《统一国际航空运输某些规则的公约》予以修正的 1955 年《海牙议定书》<sup>678</sup> 第二十六条:

“不得对本议定书作出保留,但一国可随时向波兰人民共和国政府发出通知,声明经本议定书修正的公约不适用于以在该国登记的飞机为其军事当局进行的人员、货物和行李的运输,而该国的全部权能已由此一当局或以其名义予以保留。”

1973 年 10 月 2 日《遗产国际管理海牙公约》第 38 条规定:

“凡希望行使第 4 条、第 6 条第 2 款、第 30 条第 2 和第 3 款及第 31 条规定的一项或多项选择权的缔约国,应在交存其批准书、接受书、核准书或加入书时,或在此之后,就此通知荷兰外交部。”<sup>679</sup>

根据 1988 年 1 月 25 日欧洲委员会《税务事项行政互助公约》第 30 条第 3 款:

“在本公约对一方生效之后,该方可以作出它在批准、接受或核准时没有作出的第 1 款所列的一种或数种保留。此种保留应在保存人之一收到该保留之日起三个月届满后的月份第一天生效。”<sup>680</sup>

同样,1999 年 3 月 12 日《国际扣船公约》第 10 条第 1 款规定:

“任何国家可以在签署、批准、接受或加入时或其后任何时候,保留将下列任何或所有项目排除在本公约适用范围之外的权利:……”

(5) 这本身并不是一个很大的问题,而且符合维也纳规则只具有剩余性质(《实践指南》各项准则也是如此)的概念。但是,由于这涉及到减损一条《维也纳公约》所载、目前已作为习惯法被接受的规则,似有必要在条约中明文规定这种减损。委员会想在准则 2.3 的案文中澄清这一原则,尽管为了强调过时提出保留应当具有的特殊性,在法律上并非必须这样做。

(6) 诚然,欧洲人权委员会在这方面是灵活的,因为它似乎裁定《罗马公约》的缔约国可以援引早先的一则保留所适用的国家立法的修正案,来同时修订该保留的范围而不违反《公约》第 57 条(以前的第 64 条)对选择提出保留所规定的时限。但是,

<sup>678</sup> 《联合国条约汇编》,第 478 卷, p. 389。

<sup>679</sup> 另见 1978 年 3 月 14 日关于适用婚姻财产制度的《海牙公约》第 26 条:“在本《公约》对其生效之日有一套复杂的国家效忠制度的缔约国,可以为了本《公约》的目的,不时以声明方式具体说明如何对引述其国家法作出解释”。这项规定可能是指一种解释性声明,而不是保留。

<sup>680</sup> 此《公约》于 1995 年 4 月 1 日生效。另见 1978 年《欧洲外国法资料公约附加议定书》第 5 条,“受第一章和第二章规定约束的任何缔约方可以在任何时候通过致欧洲委员会秘书长的一份通知,声明它只受第一章或第二章的规定约束。此种通知应在收到之日后六个月生效。”

这个先例的范围<sup>681</sup>不明确，而且该委员会之所以采取这个立场，很可能是因为该立法的修改实际上并未对有关国家的义务产生额外的限制。<sup>682</sup>

(7) 无论如何，要求制订一项明确条款，允许在表示同意接受约束之后提出保留似乎更为重要，因为，出于一些特别迫切的实际理由，有必要在保留的定义中规定时限，委员会在对准则 1.1 的评注中阐述了这些理由：“在保留的定义中规定可提出保留的时间限制的做法日益受到重视，因为允许缔约各方可随时提出保留的制度会严重妨碍法律关系的稳定。事实上，这影响到条约必须遵守原则本身，因为任一缔约方都可随时提出保留，推卸其在条约下所负义务；此外，保存人的任务也变得极为复杂。”<sup>683</sup> 由于应该尽量避免过时提出保留，对准则 2.3 中的“除非条约另有规定”字样应当予以狭义的解释。

(8) 但是，作出明文规定并不是保留原则上至迟应在表示同意受到约束时提出这条规则的唯一例外。

(9) 从当前的实践可以看出：其他缔约国或缔约组织可以一致接受一项过时提出的保留，而这种(或许是默示的)同意可被视为一种附带协议，它延长了提出保留——即使不是对所涉条约的一般保留，至少也是有关保留——的时限。

(10) 这种可能性反映了一项原则，根据该原则，“各缔约方是一项条约的最终监护者，而且可以随时赞同采取非常程序来处理特殊问题”。<sup>684</sup> 无论如何，如有人所指出的，“解决办法必须被理解为是基于实际的考虑。一个缔约方始终可以<sup>685</sup> 随时重新加入同一项条约，而且这次可以提出某些保留。由于不管选择两个办法中的哪一个，结果都是一样，因此，选择比较快捷的程序似乎不过是更加方便而已……”。<sup>686 687</sup>

(11) 一开始，联合国秘书长保持了从 1950 年代以来一直在这方面采取的谨慎态度，并持如下立场：“根据秘书长作为保存人所遵循的既定国际惯例，只有在签署、批准或加入之时才可提出保留”，因此，他认为在批准《消除一切形式种族歧视公

<sup>681</sup> 例如参见“X 协会诉奥地利”，第 473/59 号申请，《欧洲人权公约年鉴》第 2 期，p. 405；“X 诉奥地利”，第 1731/62 号申请，同上，第 7 期，p. 192；或“X 诉奥地利”，第 8180/78 号申请，DR 20，p. 26。

<sup>682</sup> 委员会在第 1731/62 号案例中所持的观点是，“1958 年 9 月 3 日奥地利所作的保留……适用于 1962 年 7 月 5 日的法律，其结果不是事后扩大不受委员会监督的范围”，《欧洲人权公约年鉴》第 7 期，p. 202(强调是后加的)。

<sup>683</sup> 准则 1.1 的评注第(7)段。

<sup>684</sup> D. W. Greig, 上文脚注 28, pp. 28-29。

<sup>685</sup> 委员会对“始终”表示怀疑。

<sup>686</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 43。

<sup>687</sup> \* [只与法文本有关]见上文脚注 685。

约》时没有作出任何保留的该公约缔约方在其后无权再作出任何保留。<sup>688</sup> 然而两年以后，他在写给法国常驻联合国代表团的一封信件中，立场却大为缓和，<sup>689</sup> 当时法国代表团正在考虑通告废除 1931 年《统一支票法公约》，以便在作出新的保留的情况下重新加入该公约。法律顾问根据“国际协定缔约方可一致决定修正该协定的规定或采取其认为对适用或解释该协定适当的措施的一般原则”，表示如下：

“因此，看来贵方政府可以写给秘书长一封由外交部长签字的信，告知拟议中的保留，同时表明决定该保留生效的日期，如果已作出有关决定的话。拟议中的保留将由秘书长通知各有关国家(缔约国、参约国和签字国)，如果在自该通知之日起 90 天内(根据秘书长的做法，这是传统上为了默示接受的目的所确定的期限，在本案中符合[1931 年]《公约》第一条第三段所具体规定的关于接受附件二第 9 条、第 22 条、第 27 条和第 30 条所指的接受保留的期限)缔约国没有任何异议，则视为该保留在所述的日期生效。”<sup>690</sup>

(12) 后来发生的事情是这样的：法国政府在 1979 年 2 月 7 日写给秘书长一封根据上述信息所起草的信件，秘书长在 2 月 10 日传递了这封信，“由于在自该通知之日起 90 天内缔约国没有任何异议……视为该保留被接受，并在 1979 年 5 月 11 日生效。”<sup>691</sup>

(13) 此后，联合国秘书长在履行其保存人的职能时，似乎一直遵循这一惯例。<sup>692</sup> 这项惯例是在 1984 年 6 月 19 日秘书处的一项法律意见中确立的，该意见认为，“条约缔约方始终可以一致决定接受一项条约未予规定或甚至是与条约的特定规定相反的保留”，而不论条约是否明文规定可以提出保留的时间。<sup>693</sup>

<sup>688</sup> 致人权司长的备忘录，1976 年 4 月 5 日，1976 年《联合国法律年鉴》，p. 221。

<sup>689</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 42。

<sup>690</sup> 1978 年 9 月 14 日的信件，1978 年《联合国法律年鉴》，pp. 199-200。

<sup>691</sup> 《……多边条约》，第二部分，11；奇怪的是，德意志联邦共和国政府于 1980 年 2 月 20 日明确表示，它“对此没有异议”（同上）。

<sup>692</sup> 除了乔治·加亚举出的例子(上文脚注 28, p. 311)外，例如还可参见比利时 1992 年 9 月 1 日加入 1969 年《条约法公约》时提出的保留(该保留实际上等于对其他各缔约方保留的一则总的异议)：“1993 年 2 月 18 日，比利时政府通知秘书长，其加入文本应写明，上述加入以该保留为前提。该协议的缔约方无一在自该保留传递之日(1993 年 3 月 23 日)起 90 天的期限内通知秘书长它对交存本身的异议或者对于所设想的程序的异议，该保留视为被接受”(《……多边条约》，第二十三章第 1 节)。另见莫桑比克对《联合国反腐败公约》提出的逾期保留，该保留于 2009 年被接受交存：“在递交保留的交存通知(2008 年 11 月 5 日的条约编号：C. N. 834. 2008. TREATIES-32)之日起一年的期间内，上述公约的缔约方无一通知秘书长其对交存本身或所设想的程序的异议。因此，该保留在上述规定的一年期限期满时，即 2009 年 11 月 4 日被接受交存”(同上，第十八章第 14 节)。另见 P. T. B. Kohona, “一些显著的事态发展”，上文脚注 582, pp. 433-450，以及“保留：……最近事态发展的讨论”，上文脚注 582, pp. 415-450。

<sup>693</sup> 致某个会员国一位政府官员的信，1984 年《联合国法律年鉴》，第 183 页；楷体字系原文所有。



(14) 这一惯例并不限于秘书长为其保存人的条约。联合国法律顾问在上述 1978 年法律意见中提到一个先例，<sup>694</sup> 涉及对 1960 年 10 月 6 日《关于包装材料临时进口的海关公约》提出的过时保留，该公约交海关合作理事会秘书长保存，其第 20 条“规定任何缔约方均可于签署或批准《公约》时声明其不受《公约》第 2 条约束。瑞士于 1963 年 4 月 30 日批准该公约，并于 1965 年 12 月 21 日提出一项保留，该保留由保存人提交给有关国家，在没有任何异议的情况下，视为被接受，并在 1963 年 7 月 31 日发生追溯效力。”<sup>695</sup>

(15) 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》(《防污公约》)的 1978 年议定书于 1983 年 10 月 2 日生效。有几个《议定书》缔约国扩大了其先前作出的保留的范围<sup>696</sup>，或者在表示同意受约束之后增加了新的保留。<sup>697</sup> 同样，对欧洲委员会一些公约提出的过时保留也没有引起异议。<sup>698</sup>

(16) 上面的例子表明，在保存人咨询的其他缔约国和缔约组织不反对的情况下，提出过时的保留被视为是合法的。但这些例子也表明，所涉的例子几乎总是擦边性的：或是发出保留通知的时间仅略有延迟，或是通知虽在批准之后发出，但却在条

<sup>694</sup> 本条准则的评注第(11)段。

<sup>695</sup> 致联合国某一会员国常驻代表团的信件，1978 年 9 月 14 日，1978 年《联合国法律年鉴》，pp. 199-200。

<sup>696</sup> 法国(1981 年 9 月 25 日批准；1982 年 8 月 11 日修订；海事组织，《截至 2011 年 5 月 31 日国际海事组织或其秘书长担任保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》，第 119 页)。

<sup>697</sup> 利比里亚(1980 年 10 月 28 日批准，1983 年 7 月 27 日提出新的保留，载于 1983 年 8 月 31 日议事录)，同上，第 121 页；罗马尼亚(1993 年 3 月 8 日加入，其后改正，在没有任何反对的情况下列入了议会通过的保留)，同上，第 124 页；美利坚合众国(1980 年 8 月 12 日批准，1983 年 7 月 27 日发出保留通知，载于 1983 年 8 月 31 日议事录)，同上，第 127 页。在利比里亚和美国的案例中，法国政府指出，鉴于其性质，法国不反对这些改正，但是这样的决定不应构成先例。

<sup>698</sup> 例如，参见希腊对 1977 年 1 月 27 日《欧洲制止恐怖主义公约》的保留(1988 年 8 月 4 日批准；1988 年 9 月 5 日向秘书长发出改正通知。希腊以一个差错为由：授权批准公约的法律明白载列的保留未予转递。《欧洲条约汇编》第 90 期，因特网网址：<http://conventions.coe.int>)；葡萄牙对 1959 年 4 月 20 日《欧洲刑事事项互助公约》的保留(1994 年 9 月 27 日交存批准书；1994 年 12 月 26 日，《公约》对葡萄牙生效；1996 年 12 月 19 日发出保留和声明通知。在这个案例中，葡萄牙也提到由于未传递载于大会决议和在葡萄牙共和国《政府公报》上发布的共和国总统令而造成的一个差错(《欧洲条约汇编》第 30 期，因特网网址：<http://conventions.coe.int>)；荷兰 1987 年 10 月 14 日关于限制其对 1957 年 12 月 13 日《欧洲引渡公约》所作批准(1969 年 2 月 14 日)的“声明”(《欧洲条约汇编》第 24 期，因特网网址：<http://conventions.coe.int>)；或南非对同一文书的保留(同上；南非在一份普通照会中解释说：“南非共和国使馆对逾期通知关于《欧洲引渡公约》的保留和声明感到遗憾，这是行政监督不当的结果。”)。另见乔治·加亚所举的比利时和丹麦对《关于保护电视广播的欧洲协议》过时提出保留的例子，上文脚注 28，p. 311)。

约对保留国生效之前，<sup>699</sup>或者拟议的保留虽在官方出版物中予以正式公布，但却在交存通知文书时“被忘记”了，这种情况勉强可被视为“纠正一项重大差错”。

(17) 欧洲委员会的一份出版物强调，该组织内部所允许的、对关于提出保留的商定规则的减损属例外性质：“接受过时提出的保留可能会造成危险的先例，因为别的国家可予援引，以便提出新的保留或扩大现有保留的范围。这种做法将危及法律的确定性，妨碍各项欧洲条约的统一实施。”<sup>700</sup> 出于同样的原因，有些学者不情愿承认存在这种对于因属时理由而限制提出保留之可能性的原则的减损。<sup>701</sup>

(18) 这些考虑也使得委员会认为，在认可一种仍应保持例外并受到严格限制的做法时，应该特别谨慎。因此，委员会决定对载于准则 2.3 的规则采用否定式的阐述：这条原则是，而且必须依然是：过时提出的保留无效；只有在非常例外的情况下，如果所有其他缔约国和缔约组织均不“反对过时提出保留”，才可以这样。<sup>702</sup>

(19) 但事实上，“在此回顾的关于这一做法的所有例子都表明，确有一项规则允许一国在其表示同意受条约约束之后作出保留，条件是其他缔约国默许它在这个阶段作出保留”。<sup>703</sup> 实际上，很难想象有什么能够阻止所有的缔约国不同意这样一种减损，不论这种同意被视为对条约的修正，还是对保留的允许性实行“集体”控制的表现。<sup>704</sup>

(20) 正是由于这种对必须一致(不论是被动的还是默示的)的要求，<sup>705</sup>才使得对原则的例外可以接受，并限制了被滥用的危险。它是这种减损不可分割的一个要素，这从目前的实践中可以看出，并且符合缔约国集体发挥的条约“监护人”的作用。<sup>706</sup> 但只有在单一的反反对使保留无法成立的情况下，这种要求才有意义，才能达成其目标。如果做不到这一点，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条第一句话所确立的原则就将化为乌有：任何国家都可以随时对接受条约添加新的保留，因为总会有另一缔约国或缔约组织不反对这项保留，从而导致回到国家或国际组织成为缔约方时的

<sup>699</sup> 在这方面，加亚(同上)引述了德意志联邦共和国于 1976 年 10 月 26 日在其对 1954 年《关于无国籍人地位的公约》的批准书(1976 年 8 月 2 日)中增加的两项保留(参见《……多边条约》，第五章第 3 节)。

<sup>700</sup> J. Polakiewicz, 上文脚注 638, p. 94.

<sup>701</sup> 参见 R. W. Edwards, 上文脚注 59, p. 383, 或 R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*(米兰, Giuffrè, 1999 年), p. 27, 注 65。

<sup>702</sup> 关于该词, 见本条准则的评注第(24)段。

<sup>703</sup> 乔治·加亚, 上文脚注 28, p. 312。

<sup>704</sup> 当然, 这种“控制”必须与所存在的“控制机关”联合行使。在 Chrysostomos 和 Loizidou 的案件中, 国家对保留的属时合法性的控制(土耳其通过发表接受个别申诉的任择声明而作出的保留)必须让给《欧洲人权公约》各机关(参见准则 2.3.3 的评注第(5)和第(6)段)。

<sup>705</sup> 准则 2.3.1 和 2.3.2 解释了关于接受过时提出的保留的条件。

<sup>706</sup> 参见对本条准则的评注第(10)段。

情况：这时它们在提出保留方面享有很大的选择权，只受制于第 19 条和第 20 条所载的限制。

(21) 在实践中所持的谨慎态度和秘书长在若干场合所作的说明，再加上理论方面的考虑和对于维持法律确定性的关切，这些都证明必须就此严格应用一致性原则，但有一项谅解，即一致性规则与适用于所有保留的传统规则不同(拉丁美洲除外)，它针对的是对过时保留的接受(或至少对这类保留没有任何反对)。然而，它对作出保留的国家(或国际组织)参加条约本身没有任何影响：如有反对，该保留方根据原先表示的同意依然受约束；它只能根据条约本身的规定或两项《维也纳公约》第 54 至第 64 条所列的一般规定解除约束(以便日后重新加入，并再次提出被拒绝的保留)。

(22) 不过，应当对以下两种反对加以区别：一种是反对过时提出保留，另一种是传统上的反对，如可以根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项对保留提出的反对。这种区别的必要性在于，很难看出为什么共同缔约国或国际组织只应在要么是全盘接受和要么是全盘拒绝之间作出选择，也就是说，要么是接受保留本身与它的过时提出，要么是防止提出保留的国家或组织过时提出，即使过时提出的理由为其伙伴所接受。此外，如果没有这种区别，则在过时提出保留的时候还不是缔约方，但是其后通过加入或其他方式成为缔约方的国家和国际组织就会面对一个既成事实。矛盾的是，它们不能反对一项过时提出的保留，而与此同时，根据关于提出保留国家表示同意受到约束时所提出的保留的第 20 条第 5 款<sup>707</sup>的规定，又允许它们这样做。<sup>708</sup>

(23) 因此，应该将其他缔约国和缔约组织的一致同意视为过时提出保留之所必需。另一方面，《维也纳公约》第 20 条至第 23 条所载的关于接受和反对保留的正常规则，也应该适用于过时提出保留的实际内容，其他各方应当能够对此“照常”提出反对。

(24) 鉴于这个至少在理智上不能排除的可能性(即使迄今为止似乎还没有将之在实践中使用过<sup>709</sup>)，委员会选择使用“oppose”一词，原则上侧重于反对过时提出的保留，但保留了“objection”一词，用于在过时提出的保留被所有缔约国和缔约组织接受的情况下指符合准则 2.6.1 定义的声明。

<sup>707</sup> “……如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后 12 个月的期限届满之日或直至其表示同意受条约约束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已为其所接受，上述两个日期以较后的一个为准”(强调是后加的)；见准则 2.6.12。

<sup>708</sup> 同样矛盾的是，按照第 20 条第 4 款(b)项，在保留提出后成为条约缔约方的国家或国际组织可对保留提出反对，而原始缔约方却不能提出反对。

<sup>709</sup> 但是，有些过时提出的保留却被明确接受了(例子见上文脚注 691)。

### 2.3.1 接受过时提出保留

除非条约另有规定或保存人遵守的已确立的惯例不同，只有在收到通知之日起十二个月期限届满之后，仍没有任何缔约国或缔约组织对一过时提出的保留提出反对，该保留才可视为已被接受。

#### 评注

(1) 准则 2.3.1 的目的是澄清和补充准则 2.3 的最后一句，该句排除了过时提出保留的任何可能性：“除非条约另有规定或其他缔约国和缔约组织均不反对过时提出保留”。

(2) 根据压倒性的意见，并按照惯例，没有必要明示接受过时的保留；就像在规定的期间提出的保留可以默示接受一样<sup>710</sup>，出于同样的原因，也可照这种方式接受过时提出的保留(无论是其过时提出还是其内容)。似乎相当清楚的是，要求明示的一致同意，将会使在其他缔约国和缔约组织一致同意情况下过时提出保留的可能性(即使加以严格限定)丧失任何实质意义，因为实际上，在任何时候都很少出现明示接受保留的情况。事实上，要求这样的接受，就等于排除过时提出任何保留的可能性。让一项普遍条约的所有缔约国都在合理期间内明确接受此种要求，这是不可想象的。

(3) 而且，这样会使联合国秘书长及海关合作理事会(世界海关组织)、国际海事组织(海事组织)和欧洲委员会秘书长所遵循的惯例受到质疑，<sup>711</sup> 他们都认为，过时提出的某些保留在未受到其他缔约国和缔约组织反对的情况下已经生效。

(4) 但是，仍然需要确定其他缔约国和缔约组织必须在多长时间内对过时提出的保留表示反对。在这方面，有两套互相冲突的考虑因素。一方面，应该让其他缔约国和缔约组织审查拟议的保留并对之作出反应；另一方面，一段很长的时限会相应地延长保留(因而也是缔约关系)的不确定性。

(5) 在这方面的实践是不明确的。海事组织、欧洲委员会和世界海关组织秘书长似乎都采取了经验性的办法，对于征询其他缔约国的意见没有规定任何具体期限。<sup>712</sup> 联合国秘书长的做法却不是这样。

<sup>710</sup> 参见《维也纳公约》(1986年文本)第20条第5款：“除该条约另有规定外，如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后十二个月期间届满之日或直至其表示同意受条约约束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已经为其接受”。另见准则 2.8.1。

<sup>711</sup> 参见对准则 2.3 的评注第(11)至第(15)段。

<sup>712</sup> 但是，海事组织秘书长似乎认为，若在通知以后一个月内没有作出反应，则保留生效(参见上文脚注 697 和海事组织《截至 2011 年 5 月 31 日国际海事组织或其秘书长担任保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》，第 121 页，关于利比里亚的保留，以及第 127 页，关于美利坚合众国的保留)。

(6) 最初，当秘书长在 1970 年代采取现行做法的时候，各方如果愿意，可有 90 天的时间来反对过时提出的保留。然而，这一时限的选择似乎有些偶然：它刚好与它刚好与法国要对其提出新保留的 1931 年《解决支票的某些法律抵触公约》的有关规定提出的时限相同。<sup>713</sup> 尽管如此，每当一国在一项由秘书长担任保存人的新条约对该国生效之后提出新的保留或修订现有的保留时，都一直采取 90 天的时限。<sup>714</sup>

(7) 然而，事实证明这个 90 天的时限太短；由于法律顾问办公室向各国发文时的延误，各国几乎没有时间研究这些通知并作出反应。而这种来文可能会对条约缔约方产生“复杂的法律问题”，需要“在决定如何就这些通知采取行动方面互相磋商”。<sup>715</sup> 此外，值得注意的是，在缔约方采取行动的少数情况中，这些行动是在超过理论上规定的 90 天时限之后很久才采取的。<sup>716</sup> 为此，在葡萄牙代表欧洲联盟发来一份有关 90 天时限的各种困难的普通照会之后，秘书长在给所有会员国的一份通知中宣布改变这方面的做法。从那时以来，

“如果已经表示同意接受条约约束的某一国家对该条约提出保留，其他各方可在秘书长分发该项保留以后十二个月的期限内通知希望反对保留事宜”。<sup>717</sup>

(8) 在作出该决定时——该决定也适用于现有保留的修正案——“秘书长遵循了《[维也纳]公约》第 20 条第 5 款，其中表明各国政府可有十二个月的时间来分析和评估另一国提出的保留，并决定应该在这方面采取的任何行动”。<sup>718</sup>

(9) 这一时限的缺点是，在秘书长发出通知之后的十二个月里，已提出的保留的命运将完全无法确定，因为，只要有一个国家在最后一刻提出反对，就足以使这项保留被视为不曾以有效方式提出。不过，考虑到《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定以及秘书长目前的做法，委员会认为，更切实的做法是使其立场——该立场无论如何涉及的是逐渐发展，而非严格意义上的编纂——符合上述意图。

(10) 同样，鉴于作为保存人行事的其他国际组织采取了不同的做法，<sup>719</sup> 委员会认为，最好是让保存人仍有可能保持其习惯做法，条件是这种做法没有引起任何具体的反对意见。在实践中，除了对作为保存人的国际组织外，这一点关系不大。不过，委员会认为，当保存人是一个国家的时候，先验地排除这样一种可能性是不可取的。

<sup>713</sup> 见对准则 2.3 的评注第(11)和第(12)段。

<sup>714</sup> 同上，第(13)段。

<sup>715</sup> 联合国法律顾问致联合国会员国常驻代表的备忘录，2000 年 4 月 4 日(LA 41 TR/221 (23-1))。

<sup>716</sup> 参见德国对法国就 1931 年《支票公约》提出的保留作出的反应，在法国来文日期一年后发布(见准则 2.3.1 的评注，脚注 691)。

<sup>717</sup> 见上文脚注 715。

<sup>718</sup> 同上。

<sup>719</sup> 见本条准则的评注第(5)段。

(11) 准则 2.3.1 的措辞试图不使人质疑实际遵循的做法，同时又对其加以指导。它以 1986 年维也纳公约第 20 条第 5 款的规定为依据，<sup>720</sup> 但作了调整，使之适合过时提出保留的特定情况。

(12) 委员会还就“过时提出对国际组织组成文书的保留”采取反对立场时所应遵循的特定程序进行了辩论。根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款：

“当一个条约是一个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。”

虽然这一规则适用于“及时”提出的保留，但它更有理由适用于过时提出的保留。这一点非常明显，因此被认为无需在一项准则中予以正式陈述。

### 2.3.2 对过时提出的保留提出反对的期限

对过时提出的保留提出反对，必须在准则 2.3.1 所规定的接受过时提出的保留的十二个月期限之内作出。

#### 评注

(1) 如果过时提出的保留已照准则 2.3 和 2.3.1 的规定获得一致接受，就必须将之作为保留来考虑和对待，并对它适用与保留有关的规则。然而，若因保留系过时提出而需加以变通，似乎就有必要确定这些规则的内容。缔约国和缔约组织可以提出反对的时限就是如此。这里的问题在于对保留本身的反对(而不是“反对”其过时提出)：在并且只在过时提出被所有缔约国和缔约组织一致接受的情形下，它们应可随时对过时提出的保留提出反对，如同对任何其他保留一样，除非条约另有规定。<sup>721</sup> 这是准则 2.3.2 的宗旨。

(2) 本条准则规定，在过时提出的保留被一致认可后十二个月内提出反对，可以产生全面的效力。由于这通常是供缔约国和缔约组织提出反对的期限，以它作为对过时提出保留的期限，似乎也是合理的。然而，这一时期不是从被告知保留之时，而是从过时的保留被一致认可之时开始。因为根据准则 2.3.1，只有得到一致认可，过时的保留才能被认为已经成立。<sup>722</sup> 严格遵守这个期限是针对任何懈怠的额外保障。

(3) 委员会没有明确提到国家和国际组织在准则 2.3.2 规定的十二个月期限届满时尚未表示同意受有关条约约束的特殊情况。虽然这些国家和国际组织不能再对过时提出的保留是否被一致接受表示质疑，但一旦它们明确表示同意受条约约束，就没

<sup>720</sup> “……除该条约另有规定外，如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后十二个月期间届满之日……未对该保留提出反对，该保留就被认为已为其所接受”；参见准则 2.8.2。

<sup>721</sup> 另见对准则 2.3 的评注第(23)和第(24)段。

<sup>722</sup> 关于对成立的保留这一概念的讨论，见《实践指南》4.1 节。

有什么能够阻止它们反对保留的内容。《维也纳公约》第 20 条第 5 款所规定并在准则 2.6.12 中重复的一般规则适用于这种情况。对于过时提出的保留，国家或国际组织可予以反对，直至“该国或国际组织表示同意接受条约约束之日”——如果在准则 2.3.2 规定的十二个月结束以后才表示同意的话。

### 2.3.3 对以非保留方式排除或限制条约法律效力所作的限制

缔约国或缔约组织不得通过下列办法排除或更改条约规定的法律效力：

- (a) 对先前作出的保留加以解释；或
- (b) 事后根据含有任择内容的条款作出单方面声明。

#### 评注

(1) 为了更加严格地从原则上排除过时提出保留，委员会认为有必要制定准则 2.3.3，以表明条约缔约方不得用与保留目的相同但不符合保留定义的方式来规避这一禁令。否则，就会剥夺 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条起首部分<sup>723</sup>的任何具体范围。

(2) 为此，准则 2.3.3 主要针对两种方式：一种是对早先的保留作出(广泛的)解释；另一种是根据条约中的任择条款作出说明。选择这两种“规避”方式的理由是，两者都在实践中被使用过，而且这种使用产生了权威判例。但是，我们不能排除这样的可能性，即国家和国际组织可能会在将来采用其他方式来规避准则 2.3 所述的原则；因此，不言而喻的是，据以在准则 2.3.3 中确立明确禁令的理由也应该比照适用。

(3) 美洲人权法院似乎充分确立了在表示同意接受约束以后即不得提出保留的原则，该法院在其 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见中认为，保留一旦提出就“脱离”了提出者，不得在超出条约本身语境的范围内予以解释。法院还指出：

“一种相反的做法可能最终导致的结论是，国家是有关其保留的所有事项之国际义务范围的唯一仲裁者，甚至包括国家可能随后宣布打算予以保留的所有事项。

“后者的结果不符合维也纳公约，其中第 19 条规定：保留只可在签署、批准、接受、核准或加入条约时提出。”<sup>724</sup>

<sup>723</sup> 第 19 条起首部分的案文如下：“一国或一国际组织可于签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约时提出保留，但有下列情形之一时除外：……”。委员会认为无需在《实践指南》中正式照搬这一规定中所阐述的规则，因为这样会与准则 1.1 中所列的定义重叠。

<sup>724</sup> 第 0C-3/83 号咨询意见，第 63-64 段。对于这一咨询意见的解释参见乔治·加亚，上文脚注 28, p. 310。

(4) 同样，在Belilos案之后，<sup>725</sup> 瑞士政府初步修订了它在1974年提出的“解释性声明”——斯特拉斯堡法院认为这是一项无效的保留——<sup>726</sup> 在新的“声明”中增加了几处澄清。有关的学术著作对这一新声明的效力提出了批评<sup>727</sup>，并有人向瑞士联邦法院提出质疑，后者在1992年12月17日对Elisabeth B.诉图尔高州议会一案作出的裁决中，宣布该声明无效，理由是它是一项新的保留，<sup>728</sup> 不符合《欧洲人权公约》第57条(原第64条)第1款的规定。<sup>729</sup> 在作必要修改后，《罗马公约》的这项条文对提出保留所施加的限制与《维也纳公约》第19条产生的限制相类似，而瑞士联邦法院的判决当然应被视为重申了不得在表示同意接受约束之后提出保留的原则，但它更进一步，确定不能以对现有保留的解释作为幌子提出新保留。

(5) 从欧洲人权委员会对Chrysostomos等人的诉讼案所作的裁决中可以得出同样的结论，但它提供了额外的教训。在该案中，委员会认为，从《欧洲人权公约》第57条(原第64条)第1款的“明确措辞”看来，“缔约方不得在随后确认个人上诉权利时对《公约》第25条规定的程序引起的义务作出重大的改变”。<sup>730</sup> 在这里，欧洲委员会的裁决也可解释为是对有关条文的引言部分所产生的规则的确认，并且作出了重要的澄清，即一国不得在根据选入条款所作的声明(该声明本身并不构成保留)<sup>731</sup> 中列入具有与保留相同之效力的条件或限制——至少在有关任择条款未作出任何相应规定的情况下是这样——从而规避禁止在批准之后提出保留的规定。

(6) 美洲人权法院、欧洲人权委员会和瑞士联邦法院的裁决重申了《维也纳条约法公约》第19条起首部分和准则2.3中所载规则的严格性，并从中得出了非常直接和具体的后果，这在准则2.3.3中有明确阐述。

(7) 本条准则(b)项隐含性地提到与根据任择条款提出单方面声明有关的准则1.5.3，委员会已将这些声明明确排除在《实践指南》的范围之外。然而，准则2.3.3的目的

<sup>725</sup> 欧洲人权法院1988年4月29日判决，A辑，第132号。

<sup>726</sup> 见《欧洲条约汇编》第5期(<http://conventions.coe.int>)。

<sup>727</sup> 尤其参见G. Cohen-Jonathan，“对《欧洲人权公约》的保留”，《国际公法总评》，1989年，第314页，另见J-F. Flauss提及的其他例子，上文脚注673，注28，第300页。

<sup>728</sup> 欧洲人权法院宣布1974年的“声明”完全无效：“联邦法院在批准《欧洲人权公约》时对其第6条第1款提出的解释性声明因此在刑法领域或民法领域都不可能完全发挥效力。为此，1988年的解释性声明不得视为一种限制，一种新的提法，或对先前已有的保留所作的一种澄清。相反，它是一项后来提出的保留(《法庭公报》，1995年，第536页，德文本载于EuGRZ，1993年，第72页)。

<sup>729</sup> “任何国家均可在签署本公约或在交存批准书时就公约的任何特别规定提出保留，但以当时在境内生效的任何法律不符合该规定者为限。不许根据本条文提出一般性的保留。”

<sup>730</sup> 1991年3月4日的决定，《人权总评》，1991年，p. 200，第15段。

<sup>731</sup> 见准则1.5.3及其评注。



不是为了规范诸如此类的程序，而是为了提醒人们不能使用它们来规避涉及保留本身的规则。

### 2.3.4 扩大保留范围

修改一项现有的保留以扩大其范围，须遵守过时提出保留所适用的规则。如果对此种修改提出了反对，则最初的保留保持不变。

#### 评注

(1) 对保留的修改问题，应当结合撤回保留和过时提出保留的问题提出。对于为了缩小保留范围的修改来说，所涉及的是部分撤回原先提出的保留，不会引起原则性问题，并须遵守关于撤回保留的一般规则，即应适用准则 2.5.10 和 2.5.11 的规定。但是，如果修改的效果是扩大现有保留的范围，则似乎应从涉及过时提出保留的概念出发，并适用这方面可以适用的规则，如准则 2.3、2.3.1 和 2.3.2 所载的规则。

(2) 这就是准则 2.3.4 的基本逻辑。它提到过时提出保留的规则，并清楚地表明，如果一国反对扩大保留的范围，则适用最初的保留。

(3) 不过，在欧洲委员会，禁止作出扩大保留范围的修改的禁令似乎已经确定。在委员会范围内，“已经发生过一些国家与秘书处联系，询问是否可以修改和如何修改现有保留的情况。秘书处在答复中一贯强调，将会扩大现有保留范围的修改是不能接受的。这里适用与过时提出保留情况相同的逻辑……容许此种修改会造成危险的先例，这将危及法律的确定性，并妨碍欧洲条约的统一实施”。<sup>732</sup>

(4) 同一作者还对一国是否可以退出它已经对之提出保留的条约，以便在扩大保留范围以后再度予以批准表示怀疑。他认为，根据欧洲委员会各项公约的主旨，这种做法可能会构成滥用权利。<sup>733</sup>

<sup>732</sup> J. Polakiewicz, 上文脚注 638, p. 96。这与欧洲人权委员会对 Chrysostomos 等诉土耳其一案采取的立场(1991 年 3 月 4 日的裁决, 第 15299/89 号、15300/89 号和 15318/89 号诉状,《人权总评》, 1991 年, p. 193)相似。

<sup>733</sup> 同上。可以以此来解释瑞士联邦法院 1992 年 12 月 17 日在 Elisabeth B 诉图尔高州议会一案中所作的裁决(《法庭公报》, 第一卷: 联邦法律, 1995 年, pp. 523-537)。关于这一点, 见 J.-F. Flauss, 上文脚注 673, p. 303。在这方面, 可以指出的是, 1998 年 5 月 26 日, 特立尼达和多巴哥退出《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》, 并在当日提出新的保留后再度予以批准(《……多边条约》, 第五章第 5 节)。在多次受到反对和 1999 年 11 月 2 日人权事务委员会作出决定(第 845/1999 号来文, Rawle Kennedy 诉特立尼达和多巴哥案(CCPR/C/67/D/845/1999), 人权事务委员会的报告,《大会正式纪录, 第五十五届会议, 补编第 40 号》(A/55/40, 第二卷, 附件十一.A)之后, 特立尼达和多巴哥于 2000 年 3 月 27 日再度退出该议定书(同上)。但是, 这次不是修改现有的保留, 而是提出一项全新的保留。

(5) 委员会认为，不应将区域性的实践(何况它并不总是一成不变的<sup>734</sup>)移作一项普遍性的规定，并认为，在扩大现有保留范围的问题上适用另外的规则，有别于过时提出保留所适用的规则，是不符合逻辑的。

(6) 如果一个国家或国际组织以作出保留为前提表示同意之后，希望扩大保留的范围，那么这些规定也完全适用，理由也相同：

- 不鼓励过时提出对适用条约的限制，这很重要；
- 另一方面，一个国家或国际组织希望修改原先的保留可能有正当的理由，在某些情况下，保留者可能会退出条约，以便以扩大的保留范围再次批准该条约；
- 条约缔约方始终有可能随时以各方一致同意的方式修改条约；<sup>735</sup> 因此，它们也可以通过一致同意的方式授权一缔约方再度随时修改条约某些规定的法律效力或整个条约在适用于该缔约方时在某些特定方面的法律效力；以及
- 在扩大保留的范围时要求其他缔约方一致同意，这似乎是防止滥用权利的适当保障。

(7) 何况，至少从普遍意义上讲，人们有理由不愿意鼓励条约缔约国在表示同意接受约束以后扩大其保留的范围，但这并没有妨碍扩大保留范围的做法与有关过时提出保留的做法保持一致，<sup>736</sup> 这完全是一个常识问题。

(8) 保存人在处理扩大保留范围的问题上，采取了与处理过时提出保留问题相同的方式。当他们收到一个缔约国或缔约组织这样的要求时，就征询所有其他缔约国或缔约组织的意见，只有在答复的期限之前没有任何一方提出反对，才接受保留的新措辞。

(9) 例如，芬兰在 1985 年 4 月 1 日加入补充 1968 年《路标和信号公约》的欧洲协定 1973 年《道路标志附加议定书》时，对该文书的一项技术规定提出了保留。<sup>737</sup> 十

<sup>734</sup> 参见准则 2.3 的评注第(15)段，脚注 698。

<sup>735</sup> 参见 1969 和 1986 年《维也纳公约》第 39 条。

<sup>736</sup> 乔治·加亚举例指出，法国在 1982 年 8 月 11 日“改正”了其在 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》(《防污公约》)的 1978 年《议定书》核准书中提出的保留，该文书是于 1981 年 9 月 25 日交给国际海事组织(海事组织)秘书长保存的(乔治·加亚，上文脚注 28，pp. 311-312)。这一事例有点特别，因为在作出“改正”的日期，《防污公约议定书》并未对法国生效；本例中，保存人似乎要求在得到其他各缔约方的一致同意后才能接受新案文，而若干缔约方确实对所修改的保留的内容表示了反对(参见《截至 2011 年 5 月 31 日国际海事组织或其秘书长担任保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》，p. 118)。

<sup>737</sup> 在对附件第 6 段提出的初始保留中，芬兰保留“使用黄色作为相反流向的道路之间的实线分道线的权利”(《……多边条约》，第十一章 B.25 节)。

年后，芬兰于 1995 年 9 月 5 日宣布其保留也适用于不属于原先所说的另外一种情况：<sup>738</sup>

“在遵守类似情况下施行的惯例时，秘书长在没有任何缔约国提出反对的情形下提议接受对存放本身或对预期程序的修改。该议定书的缔约方在通报之日起 90 天的期限内(1995 年 12 月 20 日)无一向秘书长通知反对意见，上述修改在上述规定的 90 天期限届满之日，即 1996 年 3 月 19 日被接受。”<sup>739</sup>

秘书长遵循的程序与目前在过时提出保留的情况下遵循的程序相同。<sup>740, 741</sup>

(10) 再比如，马尔代夫共和国政府于 1999 年 1 月 29 日通知联合国秘书长，它希望修改它在 1993 年加入对妇女一切形式歧视公约时提出的保留。反对原来的保留的德国也反对修改这些保留，除其他外，指出：

“……对条约的保留只能由一国在签署、批准、接受、核准或加入条约(维也纳条约法公约第 19 条)时提出。在一国根据国际法接受条约对本身的约束以后，它不能再次提出新的保留或延长或增加原来的保留。只能够全部或部分撤销原有保留，可惜马尔代夫共和国政府没有对它的修改采取这样的做法。”<sup>742</sup>

(11) 准则 2.3.4 隐含性地提到关于过时提出保留的准则 2.3、2.3.1 和 2.3.2。似乎没有必要在文中明确指出这一点，因为这些准则在《实践指南》中处于紧靠它前面的位置。

(12) 但是，应该指出的是，将准则 2.3.2 中所载的适用于过时提出保留的规则移用于扩大现有保留的范围，也不是绝对的。在这两种情况下，若有缔约国或缔约组织提出反对，则原先存在的形势仍然存在；但这一形势是有所差别的：在过时提出保留之前，只要没有作出其他保留，则条约在缔约国家和组织之间全部适用；而如果是扩大保留的范围，那么保留已经提出，并已产生维也纳公约所承认的效力。这是准则 2.3.4 的第二句涉及的正是这种形势上的差别，其中规定，在此第二种情况下，若扩大保留范围遇到反对，则最初提出的保留保持不变。

<sup>738</sup> “……芬兰作出的保留同样适用于危险提示分界线”(同上)。

<sup>739</sup> 同上。

<sup>740</sup> 见准则 2.3 (“过时提出保留”)的评注第(12)和第(14)段。

<sup>741</sup> 应当指出的是，现在规定的期限是 12 个月而不是 90 天(见准则 2.3.1 (“接受过时提出保留”)，尤其是评注第(4)至第(9)段)。

<sup>742</sup> 《……多边条约》，第四章第 8 节。芬兰也反对马尔代夫修改保留(同上)。德国和芬兰在通知修改 90 天(秘书长当时规定的期限)之后才提出反对。

(13) 委员会认为准则无需界定什么是“扩大保留范围”，因为它的含义是显而易见的。考虑到准则 1.1 中保留的定义，显然，这一短语适用于旨在排除或修改条约法律效力的情况——试图使条约的某些条款或整个条约在某些特定方面以比原来的保留更广泛的方式适用于保留国或国际组织。

## 2.4 解释性声明的程序

### 评注

鉴于《维也纳公约》未就解释性声明作出任何规定，关于这种声明的实践也相对不确定，因此不能孤立地考虑这种声明。人们只能与保留进行类比(或对比)，并有一项谅解，即有条件的解释性声明必须遵守与保留相同的规则。<sup>743</sup>

### 2.4.1 解释性声明的形式

解释性声明最好以书面形式提出。

### 评注

(1) 没有任何理由要求一国或一国际组织按照特定程序以某一特定形式提出对它作为缔约方、或签署方、或打算成为缔约方的某一《公约》作出解释。因此，一项解释性声明在形式上的有效性，与对特定形式或程序的遵守没有关系。<sup>744</sup> 这样的话，关于保留的形式和通知的规则，就不能完全和简单地移用于可以口头提出的简单的解释性声明，因此，坚持将它们正式通知其他有关国家或国际组织，是自相矛盾的。

(2) 然而，虽然在这方面没有法律义务，但确保在可能的范围内广泛地通知该解释性声明，似乎是适当的。如果没有这样的通知，提出声明的一方将冒声明不会产生预期效果的风险。实际上，声明的影响的确在很大程度上取决于它的宣传情况。

(3) 现在不讨论这些声明可能对解释和适用相关条约产生的法律效果，<sup>745</sup>但不用说，这种单方面声明很可能在条约的有效期内发挥作用，这是其存在的理由，也是提出这种声明的国家和国际组织的目的之所在。国际法院强调了这些声明在实践中的重要性：

<sup>743</sup> 关于区别，见准则 1.2 和 1.4 及其评注。

<sup>744</sup> 另见 M. Heymann, 上文脚注 147, p. 117。

<sup>745</sup> 见《实践指南》第 4 部分第 7 节。

“法律文书的缔约方对于该文书的解释，就其含义来说，虽然不是决定性的，却由于含有缔约方根据该文书对其自身义务的承认，而具有很大的证据力。”<sup>746</sup>

罗萨里奥·萨皮延萨还强调了解释性声明以及对其作出的反应的重要性和作用，因为它们：

*“.....forniranno utile contributo anche alla soluzione[of a dispute]. E anchor piu le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo.”*<sup>747</sup>

[“……将为解决[争端]发挥有益作用。在没有争端而纯是发生解释问题时，声明对释法者更加有用。”]

莫妮卡·海曼在其关于“对多边条约的单方面解释性声明”的研究报告中，正确地着重指出：

*“Dabei ist allerdings zu beachten, das seiner schriftlich fixierten einfachen Interpretationserklärung eine größere Bedeutung dadurch zukommen kann, dass die übrigen Vertragsparteien sie eher zur Kenntnis nehmen und ihr im Streitfall eine höhere Beweisfunktion zukommt.”*<sup>748</sup>

[“在这方面，应该指出的是，一项简单的书面解释性声明能够具有更大的重要性，因为其他缔约方注意到它，并且使得它在发生争端时，具有更大的证据力。”]

(4) 此外，在实践中，各国和国际组织努力促使其解释性声明得到所期望的宣传。它们把解释性声明转交给保存人，联合国秘书长又把这些声明的案文加以传播，<sup>749</sup> 并列入《交由秘书长保存的多边条约》在网上发布。<sup>750</sup> 显然，这种能确保广泛宣传的通知程序要求以书面形式提出。

<sup>746</sup> 1950年7月11日的咨询意见，西南非洲的国际地位，《1950年国际法院判例汇编》，pp. 135-136。然而，关于解释性声明可能产生的影响的显然比较狭隘的观点，参见国际法院的判决，2009年2月3日，黑海的海上划界(罗马尼亚诉乌克兰)，《2009年国际法院判例汇编》，p. 78，第42段。

<sup>747</sup> 罗萨里奥·萨皮延萨，上文脚注129，p. 275。

<sup>748</sup> 莫妮卡·海曼，见上文脚注147，p. 118。

<sup>749</sup> 联合国，《……实践摘要》，上文脚注75，第218段。

<sup>750</sup> 仅举一个例子，虽然《联合国海洋法公约》第319条没有明确规定其保存人必须通知根据《公约》第311条作出的解释性声明，但秘书长在《……多边条约》第二十一章第6节中对这些声明有系统地予以了公布……(可查阅<http://treaties.un.org>)。

(5) 但是，这一要求仅仅是出于效力需要的一种实用做法。如同委员会在前面所指出的，<sup>751</sup> 在这方面并没有任何法律义务。因此，与关于保留的书面形式的准则 2.1.1 不同的是，准则 2.4.1 和关于说明保留的理由的准则<sup>752</sup> 及关于说明反对保留的理由的准则<sup>753</sup> 都采取了简单的建议形式。助动词“should”的使用和“preferably(最好)”一词的列入，反映了书面形式的使用虽合乎需要，却具有自愿的性质。

#### 2.4.2 提出解释性声明的代表

解释性声明必须由被视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受条约约束的人士提出。

##### 评注

(1) 准则 2.4.2 将关于在国际一级提出保留的代表的准则 2.1.3 的规定加以转换，使之适用于准则 1.2 所定义的解释性声明。

(2) 不言而喻，只有当有权在国际一级代表国家或国际组织签订条约的主管当局作出解释性声明时，这种声明才能产生效力，无论是何种性质的效力。由于声明的目的是产生关于条约的效力，因此，似宜将提出声明者限定为有权在国际一级代表国家签订条约的主管当局。

#### 2.4.3 违反与提出解释性声明有关的内部规则在国际一级不产生后果

1. 提出解释性声明的内部主管当局和应遵循的内部程序由每一国国内法或每一国际组织的有关规则确定。

2. 一国或一国际组织不得以解释性声明的提出违反了关于提出解释性声明的权限和程序的该国国内法规定或该组织的规则为理由宣布解释性声明无效。

##### 评注

(1) 关于保留的评论也适用于在国内一级提出的解释性声明。这方面的国家规则和实践极其多样。各国对委员会关于条约保留的问题单所作的答复明确显示了这一点。在对问题 3.5 和 3.5.1<sup>754</sup> 作出答复的 22 个国家中：

<sup>751</sup> 本评注第(1)段。

<sup>752</sup> 准则 2.1.2 (说明保留的理由)。

<sup>753</sup> 准则 2.6.9 (说明反对的理由)。

<sup>754</sup> 问题 3.5: “在国内一级，由哪个或哪些当局决定作出这种解释性声明?”; 问题 3.5.1: “议会是否参与提出这些声明?” 对这些问题作出答复的国家不同于对关于保留的类似问题作出答复的国家。

- 7个国家答复说，仅行政部门有权提出声明；<sup>755</sup>
- 1个国家答复说，只有议会拥有这种权力；<sup>756</sup>
- 14个国家答复说，由两个部门分享这种权力，<sup>757</sup> 而其协作方式也像关于保留的方式一样多种多样。

一般而言，与保留性比，行政部门可能会在解释性声明方面发挥更显著的作用。

(2) 因此，更有理由认为，确定何者有权提出解释性声明以及在这方面须遵行的程序纯属国内法事项，而且一国或国际组织无权以违反国内法为由否定其所作声明可能产生的法律效力，尤其是因为一般而言各国看来更依赖于惯例而不是正式的书面规则。

(3) 因此，宜将关于违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生后果的准则 2.1.4 之规定移用于解释性声明。

#### 2.4.4 可提出解释性声明的时刻

在不妨碍准则 1.4 和 2.4.7 的规定的条件下，解释性声明可随时提出。

##### 评注

(1) 准则 1.2 对解释性声明的定义不受任何时间因素的约束。因此，“单纯的”解释性声明(有别于有条件的解释性声明)与保留不同，可在任何时候提出。所以只要提及委员会对该规定的评注<sup>758</sup> 就已足够，准则 2.4.4 也是以此为根据的。然而，这种可能性不是绝对的，它有三种例外情况。

(2) 第一种例外关系到一种相对常见的情况：条约明文规定对其解释性声明只能在规定的时刻和时间内提出，例如《联合国海洋法公约》第 310 条的情况就是如此。<sup>759</sup> 显然，在这种情况下，缔约国或缔约组织只能在条约严格限定的时刻或时间内提出诸如有关条款提及的解释性声明。

<sup>755</sup> 智利、教廷、印度、以色列、意大利、日本和马来西亚。

<sup>756</sup> 爱沙尼亚。

<sup>757</sup> 阿根廷、玻利维亚、克罗地亚、芬兰、法国、德国、墨西哥、巴拿马、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士和美利坚合众国。

<sup>758</sup> 见准则 1.2 的评注第(21)至第(31)段。

<sup>759</sup> “第 309 条[排除保留]不排除一国在签署、批准或加入本公约时，作出不论如何措辞或用何种名称的声明或说明，目的在于除其他外使该国国内法律和规章同本公约规定取得协调，但须这种声明或说明无意排除或修改本公约规定适用于该缔约国的法律效力。”例如又见 1989 年 3 月 22 日《控制危险货物越境转移及其处置巴塞尔公约》第 26 条第 2 款和 1995 年 8 月 4 日关于跨界鱼类的《纽约协定》。

(3) 提到这种例外似是多余的：《实践指南》的用意完全是剩余性质的，因此不言而喻的是，如果一项条约的条款与《指南》所载的准则相反，它们就必须优先适用。<sup>760</sup> 然而，显然可取的做法是，在某项条约条款明言限制提出此种基于属时理由的保留的可能性时，应规定过时提出解释性声明的十分具体的情况。准则 2.4.7 就规定了这种情况，准则 2.4.4 提到了该准则。

(4) 条约中明文规定对提出解释性声明的选择加以限制，并不是基于属时的理由而致使一国或一国际组织无法提出解释性声明的唯一情况。<sup>761</sup> 在该国或该国际组织已提出一项解释性声明、而其伙伴以此作为依据或有权以此作为依据(禁止改口)的情况下也同样如此。在这种情况下，最初提出声明者就无法予以更改。

(5) 第三种例外情况关系到有条件的解释性声明，如关于此种文书定义的准则 1.4 所述，<sup>762</sup> 它们与单纯的解释性声明不同，不能在任何时候提出，准则 2.4.4 明确地提到了这一准则。<sup>763</sup>

(6) 最后，看来显然是只能对现有的文书作出解释，因此不必规定只能在最后通过有关条约规定的案文之后才能提出声明。

#### 2.4.5 解释性声明的告知

书面解释性声明的告知应当遵循准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 中所确立的程序。

##### 评注

(1) 促使委员会通过准则 2.4.1、建议国家和国际组织最好以书面形式提出解释性声明的考虑因素，<sup>764</sup> 同样适用于此类声明的传播，为使其得到宣传，这些声明有必要以书面形式提出。

(2) 在这里，对声明加以尽可能广泛的传播，也是既符合提出解释性声明的一方的利益，又符合其他缔约国或缔约组织的利益。如果提出解释性声明的一方希望其立场在条约的适用上、特别是在发生任何争议的情形下被考虑到，那么，将它们的立场告知其他国家和有关国际组织，无疑符合它们的利益。此外，似乎只有这类程序才能使其他缔约国或缔约组织有机会对其解释性声明作出反应。

<sup>760</sup> 然而，委员会在决定强调它所拟议的准则的剩余性质时，在一些情况下背离了这一原则(例如见上文的准则 2.3 及其评注第(7)段；另见准则 2.3.1 和 2.4.8)。

<sup>761</sup> 见下文的准则 2.4.8 及其评注第(5)段。

<sup>762</sup> 见准则 1.4 的评注第(14)段。

<sup>763</sup> 见准则 1.1 和 2.3。

<sup>764</sup> 见准则 2.4.1 的评注。



(3) 该通知程序可以利用适用于对一条约提出的其他各类声明的通知程序，例如准则 2.1.5 至 2.1.7 中所规定的保留通知程序，当然，这只是一项建议，因为解释性声明同保留不一样，不是必须要以书面形式提出。<sup>765</sup>

#### 2.4.6 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。

##### 评注

(1) 在签署条约时提出的解释性声明无须予以确认这一规则，事实上必然是从准则 2.4.4 所载的原则中得出的，由于解释性声明除例外情况之外可随时提出，如在一国或一国际组织表示同意受条约约束时，因此，要求对它们加以确认是不合逻辑和自相矛盾的。

(2) 在这方面，适用于保留的规则<sup>766</sup>与适用于解释性声明的规则截然不同，这是因为原则是恰恰相反的：在签署条约时提出的保留原则上必须予以确认，但解释性声明则无需予以确认。

(3) 鉴于准则 2.4.6 的措辞十分宽泛，将准则 2.2.2 中确定的关于在签署无须批准的条约(简化形式的协定)时提出的保留无须予以确认的原则，<sup>767</sup>转移到解释性声明方面是无意义的：准则 2.4.6 所述的原则适用于所有类别的条约，无论它们是仅经签署即告生效，还是须经批准、核准、接受、正式确认或加入才能生效。

(4) 在实践中，适用于保留的规则与适用于解释性声明的规则两者之间的对立并不像表面上看来那样明显，因为没有什么能够阻止已在签署时作出声明的一个国家或一个国际组织在表示最后同意接受约束时对其予以确认。

#### 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，除非其他缔约国和缔约组织均不反对过时提出解释性声明。

<sup>765</sup> 见准则 2.4.1 及其评注。

<sup>766</sup> 见准则 2.2.1 及其评注。

<sup>767</sup> 见该条准则的评注。

## 评注

- (1) 关于解释性声明的准则 2.4.7 是有关保留的准则 2.3 的对应准则。
- (2) 尽管准则 2.4.4 阐明的原则是，可在通过有关条约规定案文之后的任何时刻提出解释性声明，但同保留一样，解释性声明也可能会过时。有条件的解释显然如此，因为它们同保留本身一样，只能在准则 1.1 和 1.4 规定的表示同意受条约约束时提出(或确认)。但是，单纯的解释性声明可能出现这种情况，在条约本身规定了提出这种声明的期限时更是如此。<sup>768</sup> 准则 2.4.7 的目的是包含准则 2.4.4 明言允许的这种情况。
- (3) 这不是一个学术问题。例如，埃及政府于 1993 年批准了 1989 年 3 月 22 日《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》，没有对其批准书附加任何特别的声明。但该政府于 1995 年 1 月 31 日提出了对该条约某些条款的解释性声明，<sup>769</sup> 而该条约将此种可能性仅限于在缔约方表示同意受条约约束的时刻。<sup>770</sup> 《公约》某些缔约方对埃及声明的可接受性提出异议，因为它们认为埃及的声明其实是(为第 26 条第 1 款所禁止的)保留，或属过时提出，<sup>771</sup> 因此，作为《巴塞尔公约》保存人的联合国秘书长“按照同样情况下采用的保存人的惯例，……建议在自分发表声明之日起 90 天内没有任何缔约国对保存本身或对设想的程序表示任何异议的情况下，接受保存所述的声明”。<sup>772</sup> 后来，鉴于收到了某些缔约国的异议，他“[表示]认为，他不能接受保存[埃及提出的]这些声明”，<sup>773</sup> 并拒绝将其载入题为“声明和保留”的章节中，而只是转录在题为“说明”的一节，同时附上对该声明提出的异议。
- (4) 从《巴塞尔公约》任何缔约国都未对之表示反对的这一实例中可以推断，在一项公约规定可提出解释性声明的时间的特定而不是例外的情况下，应遵循准则 2.3 所述的同样的规则。因此，对该项规定的评注可比照转移到准则 2.4.7。

<sup>768</sup> 见准则 2.4.4 的评注第(2)和第(3)段。

<sup>769</sup> 见《……多边条约》，第二十七章第 3 节。

<sup>770</sup> 根据《公约》第 26 条第 2 款，一国可以在一定范围内，提出这样的声明，但只限于“在签署、批准、接受、核准或正式确认或加入本公约的时候”。

<sup>771</sup> 见联合国、芬兰、意大利、荷兰或瑞典的意见(《……多边条约》，第二十七章第 3 节)。

<sup>772</sup> 同上。

<sup>773</sup> 同上。

(5) 不言自明的是，准则 2.3.1 和 2.3.2 确定的这些处理办法，<sup>774</sup> 也可转移到接受过时提出的解释性声明和反对这种提出方面。然而，委员会认为，在《实践指南》中纳入有关这方面的明确的准则会使指南篇幅过大，因此是无益的。

#### 2.4.8 修改解释性声明

除条约另有规定外，解释性声明可随时修改。

##### 评注

(1) 根据准则 1.2 所给的定义，“单纯的”解释性声明构成对条约规定的含义或范围的简单澄清。这样的声明可以随时作出<sup>775</sup> (除非条约另有规定<sup>776</sup>)，并且不受确认义务的约束<sup>777</sup>。那么，在条约没有规定只能在特定时间提出解释性声明的情况下，对解释性声明应当随时可以修改。这就是准则 2.4.8 的含义，其案文结合了准则 2.4.4 (“可提出解释性声明的时刻”)和 2.4.7 (“过时提出解释性声明”)的案文。

(2) 因此，对“单纯的”解释性声明可以随时予以修改，除非条约本身含有相反的规定，即条约规定必须及时作出这样的声明，或者依另一种不大可能的假设——但原则上我们不能排除这样的假设，即条约明确限制对解释性声明作出修改的可能性。

(3) 能够对这条准则加以说明的实例不多。然而，可以指出如下情况：1987 年，墨西哥对其在这一年加入 1979 年 12 月 17 日《反对劫持人质国际公约》时就公约第 16 条所作的声明，进行了修改。<sup>778</sup>

(4) 此外，尽管例证很少，但是从解释性声明的定义本身来看，准则 2.4.8 似乎是符合逻辑的。

(5) 很显然，如果条约规定只能在特定时刻作出解释性声明，则可以推出，这样的声明不能在其他时刻进行修改。假设条约限制及时作出或修改解释性声明的可能性，那么，如果一国或一国际组织不顾这一限制打算修改原先的保留，则应比照适用准则 2.4.7 所载的过时提出这种声明所适用的规则，即这样的修改只有在其他缔约国或缔约组织无一反对的情况下才可作出。

<sup>774</sup> 见前引文。

<sup>775</sup> 参见准则 2.4.4。

<sup>776</sup> 参见准则 2.4.7。

<sup>777</sup> 参见准则 2.4.6。

<sup>778</sup> 见《……多边条约》，第十八章第 5 节。

## 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。

#### 评注

(1) 准则 2.5.1 抄录了 1986 年《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 22 条第 1 款的案文，后者是以 1969 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款为基础，但增加了有关国际组织的规定。在准备工作期间很少讨论这些条款。<sup>779</sup>

(2) 撤回保留的问题较晚才约略引起各位条约法特别报告员的注意。J.L.布赖尔利和赫尔施·劳特帕赫特爵士只专注于保留可否接受的问题，而未曾拿出任何一条条款草案来述及撤回保留的标准问题。<sup>780</sup> 杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士 1956 年才在他的第一次报告中提出第 40 条草案第 3 款的如下措辞：

保留虽经接受，仍可随时以正式通知撤回。在这种情况下，先前提出保留的国家应自动负起充分遵守与该保留有关的条约规定的义务，并且有权要求其他各方遵守这项规定。<sup>781</sup>

(3) 委员会并未讨论这项草案，但汉弗莱·沃尔多克爵士的第一次报告在题为“提出保留和撤回保留的权力”的第 17 条草案<sup>782</sup> 中复述了这个概念，其中提出了一个原则，就是“任何国家有单方面撤回保留的绝对权利，即使该项保留业经其他国家接受”：<sup>783</sup>

已制定了一个保留的国家可以在任何时候自由地单方面予以全部或部分撤回，无论保留是否已被其他有关国家接受或拒绝。撤回保留应以书面通知有关

<sup>779</sup> 另见阿兰·佩莱，“对第 22 条（1969 年）的评注”，载于 O. Corten 与 P. Klein 合编，《关于……条约法的维也纳公约》，上文脚注 30，第一卷，p. 942，第 17 段和“1969 年《维也纳公约》第 22 条”，载于 O. Corten 与 P. Klein 合编，《关于……条约法的维也纳公约》，上文脚注 30，第一卷，p. 573，第 17 段。

<sup>780</sup> 劳特帕赫特充其量只是提请注意 1954 年 4 月人权委员会就对“人权公约”的保留问题提出的若干建议，其中明确提到只须通知联合国秘书长就可以撤回保留（关于条约法的第二次报告，A/CN.4/87，第 7 段；《1954 年……年鉴》，第二卷，pp. 131-132）。

<sup>781</sup> 《1956 年……年鉴》，第二卷，p. 116。在对这项规定的评注中，杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士只表示这项规定不需解释（同上，p. 131，第 101 段）。

<sup>782</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 61。

<sup>783</sup> 同上，p. 75，A/CN.4/144 号文件，第 17 条评注第(12)段。

条约文书的保存人，如果没有任何这样的保存人则通知每一个国家或有权参与缔结该条约的国家。<sup>784</sup>

这项建议并没有在全体会议讨论，起草委员会虽然保留了该条文的精神，但同时措辞和内容作了广泛的改动：专门涉及“撤回保留”的新的第 19 条草案不再提及通知程序，但增列了一个关于撤回的后果的第 2 款。<sup>785</sup> 该草案在增加了关于撤回何时发生法律效力规定以后获得通过。<sup>786</sup> 根据一读时的第 22 条草案：

“1. 保留可随时撤回，其撤回无需获得已接受保留的国家的同意。这种撤回在其他有关国家接到通知的时候生效。

2. 撤回保留后，第 21 条的规定停止适用。”<sup>787</sup>

(4) 只有三个国家对第 22 条草案作出反应，<sup>788</sup> 随后由特别报告员予以了修订。他建议：<sup>789</sup>

- 条款应采取剩余规则的形式；
- 应订明若有保存人，则应由保存人通知保留的撤回事宜，和
- 在撤回生效以前应该有一个宽限期。<sup>790</sup>

(5) 在审议这些建议期间，委员会有两名成员坚持认为，在一国提出的保留获得另一国接受的情形下，这两个国家之间存在着一个协议。<sup>791</sup> 这一主张得到的支持很少，多数人赞成巴尔托什所表达的概念，认为“通常条约的缔结是为了充分适用；保留构成了仅仅是被容忍的例外”。<sup>792</sup> 经过这一讨论，起草委员会以不同的措辞方式有

<sup>784</sup> 第 17 条草案第 6 款，同上，p. 61。

<sup>785</sup> 应巴尔托什的要求（《1962 年……年鉴》，第一卷，第 664 次会议，1962 年 6 月 19 日，p. 34，第 67 段）。

<sup>786</sup> 同上，第 69-71 段和第 667 次会议，1962 年 6 月 25 日，p. 253，第 73 至 75 段。

<sup>787</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 181，A/5209 号文件；关于“保留的适用”的第 21 条。

<sup>788</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 55，A/CN.4/177 及 Add.1 和 2 号文件。以色列认为，通知应通过保存人发送，而美利坚合众国则赞同“撤回保留于其他有关国家收到撤回通知之时生效的规定”；联合王国的评论涉及撤回的生效日期；参见准则 2.5.8 的评注第(4)段；这三个国家的意见全文参见《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 351(美国)、p. 295(以色列，第 14 段)和 p. 344(联合王国)。

<sup>789</sup> 沃尔多克提出的条款草案案文参见同上，p. 56，或《1965 年……年鉴》，第一卷，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，p. 174，第 43 段。

<sup>790</sup> 关于这一点，参见准则 2.5.8 评注第(4)段。

<sup>791</sup> 参见费尔德罗斯和阿马多(不太明确)的评论，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，p. 175，第 49 段和 p. 176，第 60 段。

<sup>792</sup> 同上，p. 175，第 50 段。

效地恢复了 1962 年案文第 1 款中的两个概念。<sup>793</sup> 新的文本最终获得通过，<sup>794</sup> 并成为第 20 条草案(“撤回保留”)的最终案文：

- “1. 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同意。
2. 除条约另有规定或另经协议外，撤回保留自其他国家收到通知时才开始发生效力。”<sup>795</sup>

(6) 这一条规定的评注除了少数的澄清外，是 1962 年评注的再现。<sup>796</sup> 委员会认为，条约的缔约方“应被推定为希望保留国放弃其保留，除非条约中列有对撤回保留的限制”。<sup>797</sup>

(7) 在维也纳会议上，虽然有人对几个细节提出了修订，但这一条款草案(现已成为公约第 22 条)的文本未经改动原样列入。<sup>798</sup> 不过，按照匈牙利的建议，通过了所增添的两个要点：

- 首先，决定使撤回对保留的反对的程序与撤回保留的程序趋于一致；<sup>799</sup>
- 其次，在第 23 条中增列第 4 款，规定撤回保留(和反对)应以书面提出。<sup>800</sup>

(8) 保罗·路透在其关于国家和国际组织之间或两个或多个国际组织相互间缔结条约问题的第四次报告中，立足于“没有理由在保留事项上使国际组织处于与国家不同的情况”这一原则，只提出了“一些将 1969 年公约第 19 条至第 23 条所载规则扩大到国际组织所缔结的协定的条款草案”，唯一的差别是“措辞上的小改动”。<sup>801</sup> 第 22 条和第 23 条第 4 款的情况就是如此，特别报告员只在前一条文中添加了国际

<sup>793</sup> 参见上文第(3)段；起草委员会于 1965 年通过的第一次案文，见《1965 年……年鉴》，第一卷，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，p. 272，第 22 段。

<sup>794</sup> 见《1965 年……年鉴》，第一卷，第 816 次会议，p. 284，第 56 至 60 段，及《1966 年……年鉴》，第一卷，第二部分，p. 327，第 106 段。

<sup>795</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 209，A/6309/Rev.1 号文件；按照同样的思路起草，相应的案文就是 1965 年草案的第 22 条(《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 162，A/6009 号文件)。

<sup>796</sup> 见上文第(3)段。

<sup>797</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 209。

<sup>798</sup> 参见全体委员会报告中所载这些修正案和进一步修正的清单和案文，《会议文件》，上文脚注 54，pp. 141-142，第 205 至 211 段。

<sup>799</sup> 匈牙利修正案的文本，见 A/CONF.39/L.18 号文件，案文载于《……正式记录》，上文脚注 798，p. 267，该修正案的讨论情况见维也纳会议第 11 次全体会议(1969 年 4 月 30 日)的辩论，载于《第二届会议简要记录》，上文脚注 332，pp. 36-38，第 14 至 41 段。

<sup>800</sup> 关于这个修正案，参见准则 2.5.2 的评注第(2)段。

<sup>801</sup> 《1975 年……年鉴》，第二卷，pp. 36 和 37，A/CN.4/285 号文件，第二节的一般评注第(5)段。

组织，而后一条文则一字不改地照抄。<sup>802</sup> 这些建议被委员会采纳，未作改动<sup>803</sup>，并在二读时得到保留。<sup>804</sup> 1986年维也纳会议也没有作出任何根本性的改动。<sup>805</sup>

(9) 从这样通过的条款来看，撤回保留是单方面行为。这结束了一度对撤回保留的法律性质是单方面行为还是常规行为进行的深入辩论。<sup>806</sup> 两项维也纳公约的第22条第1款都正确地采取了头一个立场。如委员会在对一读通过的条款草案的评注中所指出的：<sup>807</sup>

“偶尔有人主张，当一个保留已被其他国家接受，若未经后者同意就无法撤回，因为接受保留在两个国家之间建立了若未经双方协议就无法改变的制度。但是，委员会认为，最好的规则是，保留国应在所有情况下都有权根据本身的意愿，采取与通过的条约规定完全一致的立场。”<sup>808</sup>

(10) 委员会仍然持这种看法。顾名思义，保留是单方面<sup>809</sup>行为，即使国家或国际组织可以通过协议达成与保留所产生的相同的结果，<sup>810</sup>但选择提出保留与此相反，它确实意味着采取单方面的行动。

(11) 也许可以认为，根据《维也纳公约》第20条，国家或国际组织所提出的、非经条约明文规定的保留，只对业已接受、至少默示接受保留的缔约方发生效力。但是，一方面，这种接受并不改变该保留的性质，它赋予保留以效力，但保留仍然是一

<sup>802</sup> 同上，p. 38，和第五次报告，《1976年……年鉴》，第二卷，第一部分，p. 146。

<sup>803</sup> 参见委员会1977年的讨论：第1434次会议，1977年6月6日，《1977年……年鉴》，第一卷，pp. 100-101，第30至34段；第1435次会议，1977年6月7日，同上，p. 103，第1至2段；第1451次会议，1977年7月1日，同上，pp. 194-195，第12至16段；以及委员会的报告，《1977年……年鉴》，第二卷，第二部分，pp. 114-115。

<sup>804</sup> 各国和国际组织没有评论这些条款。参见保罗·路透的第十次报告，《1981年……年鉴》，第二卷，第一部分，pp. 63-64；委员会的讨论：第1652次会议，1981年5月15日，《1981年……年鉴》，第一卷，p. 54，第27至29段；第1692次会议，1981年7月16日，同上，pp. 264-265，第38至41段；委员会的报告，《1981年……年鉴》，第二卷，第二部分，p. 140，和1982年最后报告，《1982年……年鉴》，第二卷，第二部分，p. 37。

<sup>805</sup> 参见《联合国关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的会议正式记录，1986年2月18日至3月21日，维也纳》，第一卷，《全体会议和全体委员会会议简要记录》（联合国出版物，出售品编号：E.94.V.5，第一卷），第5次全体会议，1986年3月18日，p. 14，第62至63段。

<sup>806</sup> 关于理论上的这一分歧，尤其见P.-H. Imbert，上文脚注25，p. 288，或F. Horn，上文脚注25，pp. 223-224，以及所引述的参考资料。起草第22条期间对这一分歧的评论已经沉寂下来，见上文第(5)段。

<sup>807</sup> 见上文第(3)段。

<sup>808</sup> 《1962年……年鉴》，第二卷，pp. 181-182，A/5209号文件，第22条的评注第(1)段。

<sup>809</sup> 参见两项维也纳公约第2条第1款(d)项和准则1.1。

<sup>810</sup> 参见准则1.7.1。

个独特的单方面行为；另一方面，而且最重要的是，这是一种极端形式主义的推理，它没有考虑到应当为了条约的完整性而限制保留的数目和内容。有人曾经适当地指出，<sup>811</sup> 多边条约的签署国原则上期望条约全文被接受，至少可以推定，保留若是不可避免，会是其他缔约国感到遗憾的一种缺点。此外，值得指出的是，尽管有些条约对撤回保留有所管制，<sup>812</sup> 但是从来没有一项条约对其加以禁止。<sup>813</sup>

(12) 此外，单方面撤回保留显然从来没有引起任何特别的困难，对委员会关于表保留的问题单提出答复的国家或国际组织<sup>814</sup> 中没有一个是提到过这方面的问题。承认这样一种撤回权也符合条约中关于撤回保留的明确条款的文字和精神，这些条款或是采用类似第 22 条第 1 款的措辞，<sup>815</sup> 或是为了鼓励撤回保留，敦促各国“一旦情况允许”就予以撤回。<sup>816</sup> 本着同样的精神，国际组织和人权条约监测机构不断提出建议，敦促各国撤回它们在批准或加入条约时所作的保留。<sup>817</sup>

(13) 这些目标也证明一个事实，即可以“随时”撤回保留，<sup>818</sup> 甚至包括该条约对撤回先前提出的保留的国家生效之前，<sup>819</sup> 虽然委员会不知道是否有这种情况发生。<sup>820</sup>

<sup>811</sup> 见上文第(5)段。

<sup>812</sup> 见准则 2.5.7 和 2.5.8 的评注。

<sup>813</sup> 参见 Luigi Migliorino, “撤回保留和撤回对保留的反对”, 《国际法评论》, 1994 年, p. 319。

<sup>814</sup> 尤其见发给国家的问题单中关于撤回保留的问题 1.6、1.6.1、1.6.2 和 1.6.2.1。

<sup>815</sup> 见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 287, 脚注 19, 或 F. Horn, 上文脚注 25, p. 437, 脚注 1 中所举的实例。另见 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的日内瓦公约》第 42 条第 2 款；1958 年 4 月 29 日《日内瓦大陆架公约》第 12 条第 1 款；1955 年 12 月 13 日《欧洲居留公约》第 26 条第 3 款；或 1962 年欧洲委员会标准条款，载于秘书处备忘录(CM(62)148, 1962 年 7 月 13 日, pp. 6 和 10)中所发布的“最后条款范例”。

<sup>816</sup> 例如，见 1973 年 10 月 5 日《欧洲专利公约》(《慕尼黑公约》)第 167 条第 4 款以及 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 287, 脚注 20, 或 F. Horn, 上文脚注 25, p. 437, 脚注 2 中所举其他实例。

<sup>817</sup> 见准则 2.5.3 的评注中所引述的实例。

<sup>818</sup> 撤回保留的一个适当时机是国家继承的日期，因为在这个日期，新独立的国家可以表达其不维持先前国已提出之保留的意向(参见 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第 20 条第 1 款)。《实践指南》关于国家继承情况下的保留的第 5 部分审查了这一情况。

<sup>819</sup> 1954 年 6 月 4 日《海关便利旅游公约》及其《附加议定书》和《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》(第 5 款)对这种可能情况都有明确的规定；见《1965 年……年鉴》，第二卷, p. 105, A/5687 号文件，第二部分，附件二，第 2 段。有很多例子表明，国家在签订条约时提出保留，后来因为其他签署国和保存人提出抗议而撤销保留(参见 F. Horn, 上文脚注 25, pp. 345-346 中所举实例)；但严格说来，这不是撤回保留；见准则 2.5.2 的评注第(7)和(8)段。

<sup>820</sup> 另一方面，可以引述关于提出保留之后很快就撤回保留的一些事例。例如，见爱沙尼亚对委员会问题单中的问题 1.6.2.1 的答复：爱沙尼亚在被认为有能力遵守它于 1991 年 12 月 2 日加入的 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》(《防污公约》)(经 1978 年议定书修正)所规定的条件以后，在 1992 年 7 月 28 日取消了对接受该公约附件三至五的限制；联合国指出，它撤回了对 1959 年《建立美洲开发银行的协定》提出的保留，追溯到批准之日和提出保留之后三个月生效。



(14) 1969年和1986年《维也纳公约》第22条第1款和第23条第4款所载列并且转录于准则2.5.1的各项规则目前具有的习惯性质似乎没有问题，<sup>821</sup>并且与现行的做法相一致。<sup>822</sup>

(15) 所选择的措辞不会引起任何特别的批评，虽然有人可能不满意这句话的第一部分(“除条约另有规定外……”)。这项规定载于委员会的最后案文，但不曾列入1962年草案，<sup>823</sup>是特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士根据若干政府的意见提出来的，<sup>824</sup>并在1965年起草委员会第十七届会议上得到赞同。<sup>825</sup>不言而喻，《维也纳公约》的大部分规定和其中所载的各项程序性规则都具有剩余和自愿性质，应该理解为适用于“除条约另有规定外”的情况。对于《实践指南》来说，更应该如此。第22条第1款的解释性起首语看来似乎是多余的，但委员会认为，这不足以成为修改1969年《公约》所选定、其后又在1986年《公约》中得到保留的这一措辞的充分理由。

## 2.5.2 撤回的形式

撤回保留必须以书面形式提出。

### 评注

(1) 这项准则抄录了1969年和1986年《维也纳公约》中措辞完全相同的第23条第4款的规定。

(2) 委员会1962年一读通过的第17条第7款规定：撤回保留应“以书面通知”，<sup>826</sup>1966年的案文没有提到撤回的形式。若干国家建议恢复以书面方式撤

<sup>821</sup> 参见 L. Migliorino, 上文脚注 813, pp. 320-321, 或 R. Szafarz, 上文脚注 27, p. 313, 或佩莱,“对第22条(1969年)的评注”,上文脚注 779, 944-945, 第22-25段和佩莱与 W. Schabas, “对第23条(1969年)的评注”,上文脚注 450, p. 975, 第7段;佩莱,“1969年《维也纳公约》第22条”,上文脚注 779, pp. 574-575, 第22-25段以及佩莱和 W. Schabas, “1969年《维也纳公约》第23条”,上文脚注 450, p. 596, 第7段。

<sup>822</sup> 参见《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》,上文脚注 79, p. 64, 第216段。有些国家在答复关于保留的问题单(问题 1.6.2.1)时提出这方面的意见,表示它们是在修改国内法(哥伦比亚、丹麦、以色列、瑞典、瑞士、美利坚合众国)或重新评估自身的利益(以色列)之后,才撤回先前提出的保留。关于撤回保留的动机,参见 Jean-François Flauss, “略述法国撤回对国际条约的保留”,《法国国际法年鉴》,1986年,pp. 860-861。

<sup>823</sup> 见上文第(3)和(5)段。

<sup>824</sup> 关于条约法的第四次报告,《1965年……年鉴》,第二卷,pp. 55-56;另见同上,第一卷,第800次会议,1965年6月11日,p. 174,第45段。

<sup>825</sup> 同上,第814次会议,1965年6月29日,p. 272,第22段。

<sup>826</sup> 《1962年……年鉴》,第二卷,p. 75, A/CN.4/144号文件,p. 69;见准则2.5.1的评注第(5)段。

回的要求，<sup>827</sup> 以使项规定“与第 18 条[《公约》定本第 23 条]统一，该条规定：保留、对保留的明示接受和反对保留，均须以书面提出。”<sup>828</sup> 虽然亚辛(伊拉克)认为“[这样就对]一个应该尽可能简化的程序[设置了]不必要的附加条件”，<sup>829</sup> 但该原则以一致意见获得通过，<sup>830</sup> 委员会决定不将项规定列入第 20 条本身，而是列入概述“关于保留的程序”的第 23 条，并由于增添了新的第 4 款而列在了该节的末尾。<sup>831</sup>

(3) 虽然在 1969 年的会议上，亚辛曾经正确地强调“应该尽可能简化”撤回的程序，<sup>832</sup> 但是最好不要夸大要求书面撤回保留给一国造成的负担。而且，虽然采用相同形式的规则并非国际法中的一条绝对原则，<sup>833</sup> 但是，既然保留必须以书面形式提出是毫无疑问的事，那么，只须口头声明就可以撤回保留是不合理的，<sup>834</sup> 这样会给其他缔约国和缔约组织造成很大的疑惑。它们会收到保留的书面通知，却不一定知悉保留的撤回。<sup>835</sup>

(4) 但是，委员会还审议了撤回保留可否采用暗示方式进行，可否从正式撤回以外的情况产生的问题。

(5) 的确，如鲁达所指出，“撤回保留……不应根据假定”。<sup>836</sup> 但是，仍然有一个问题存在，那就是国家或国际组织的某些行为或举动应不应当定性为撤回保留。

(6) 譬如，有一种情况显然是撤回保留：同样的几个缔约方后来签订一项条约，其中载列与先前的条约完全一样的条款，有某一缔约方曾经对原来这些条款提出保留，却没有对第二项条约提出保留，这实际上与撤回原先的保留有相同的效果。<sup>837</sup> 但第二项条约仍然是一份单独的文书，而且对第一项条约提出保留的国家是受第二项而

<sup>827</sup> 见奥地利和芬兰(A/CONF. 39/C. 1/L. 4 和 Add. 1)、匈牙利(A/CONF. 39/C. 178 和 A/CONF. 39/L. 17) 和美利坚合众国(A/CONF. 39/C. 1/L. 171) 提出的修正案，载于(上文脚注 54)《会议文件》，全体委员会文件，pp. 152-153 和 287。

<sup>828</sup> Bokor-Szegó 女士(匈牙利)的说明载于《……正式记录》，同上，p. 36，第 13 段。

<sup>829</sup> 同上，p. 38，第 39 段。

<sup>830</sup> 同上，第 41 段。

<sup>831</sup> 同上，第 29 次会议，1969 年 5 月 19 日，p. 159，第 10-13 段。见鲁达，上文脚注 56，p. 194。

<sup>832</sup> 见上文脚注 829。

<sup>833</sup> 见准则 2.5.4 的评注第(6)段。

<sup>834</sup> 见准则 2.1.1。

<sup>835</sup> 在这方面，参见鲁达，上文脚注 56，pp. 195-196。

<sup>836</sup> 同上，p. 196。

<sup>837</sup> 在这方面，参见：Jean-François Flauss，上文脚注 822，pp. 857-858，另见 F. Tiberghien，《保护在法国的难民》(巴黎，经济出版社，1984 年)，pp. 34-35 (Flauss 所摘录的文字，p. 858)。

不是第一项条约约束。举例来说，如果不是第二项条约缔约方的第三国因加入了第一项条约，则这项保留在该国与提出保留的国家之间的关系上仍产生充分的效力。

(7) 同样，国家在确定表示接受条约的约束时，如果没有确认在签约时提出的保留，<sup>838</sup>也不能解释为撤回保留：保留可能确实已经“提出”，但由于未经正式确认，所以决不能被认为已经“作出”。<sup>839</sup>提出保留的一方只是在经过签约日期到批准、正式确认、接受或核可日期这段时间的思索之后，放弃了这项保留。

(8) 有人反驳了这种理论，所持的理由主要是：保留在确认之前就已存在；必须把保留考虑在内，以便了解签约国(或国际组织)根据《条约法公约》第 18 条所承担义务的范围；而且，根据第 23 条第 3 款，“在该项保留被确认之前所提出的明示接受或反对无须重新提出”<sup>840</sup>。但是，该作者也承认：“如果一项保留未以明示或暗示方式重新提出[确认]，则对于保留国来说，或在保留国与其他缔约方之间的关系上，似乎没有变化，因为在那个时刻之前，该国不受条约的约束。反过来说，如果是在交存批准书或加入书之后撤回保留，保留国的义务便扩大到保留的范围，而且该国可能第一次与曾经对其保留提出反对的某些缔约国同受条约的约束。因此，这种撤回改变了条约的适用情况，而从这种观点来看，未加确认却不产生任何影响。”<sup>841</sup>所以，未加确认与撤回的效果非常不同，不能把这两种办法混为一谈。

(9) 似乎也不可能把逾期的保留视为已经撤销。有时，条约中的一项条款会规定保留的有效时限。<sup>842</sup>但是，保留失效是超过规定期限的后果，而撤回则是表达保留国意志的一种单方面法律行为。

<sup>838</sup> 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 2 款，以及委员会第五十三届会议工作报告中的准则 2.2.1 及其评注，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，pp. 464-472。

<sup>839</sup> 但是，未加确认有时候会被(错误地)称为“撤回”；参见《……多边条约》，第六章第 15 节，注 21，其中指出，印度尼西亚政府没有确认它在签署 1961 年《麻醉品单一公约》时提出的保留。

<sup>840</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 286。

<sup>841</sup> 同上；脚注略。

<sup>842</sup> 例如，参见欧洲委员会 1963 年《关于统一发明专利实体法若干问题的公约》第 12 条，其中规定了最多在 5 或 10 年内不对其条款重新提出保留的可能性，但 1973 年《关于机动车辆造成损害的民事赔偿责任的欧洲公约》附件允许比利时提出一项从《公约》生效之日起为期三年的保留。另见 S. Spiliopoulou Åkermark(上文脚注 101, pp. 499-500)或 P.-H. Imbert(上文脚注 25, p. 287, 脚注 21)举出的例子；以及 1998 年 7 月 17 日《国际刑事法院罗马规约》第 124 条，其中把拒绝法院在战争罪行方面管辖权的期限定为 7 年。欧洲委员会的其他公约只允许提出暂时性的、但可予以延长的保留，例如 1967 年 4 月 24 日《欧洲关于收养儿童的公约》和 1975 年 10 月 15 日《非婚生子女法律地位公约》。由于在执行这些条款上的困难(J. Polakiewicz, 上文脚注 638, pp. 101-102)，欧洲委员会一些公约的新保留条款规定未经延长即导致保留失效(见 1999 年《反腐败刑法公约》第 38 条第 2 款)。

(10) 有时候，保留本身订明有效的时限，也是如此。例如，爱沙尼亚在其对关于保留的问题单的答复<sup>843</sup>中表示，它对《欧洲人权公约》的保留限定一年，因为它“认为一年期间足够修改有关法律”。<sup>844</sup>在这种情况下，保留之所以停止生效，不是因为撤回，而是因为保留本身所定的有效期限届满。

(11) 还必须提到所谓“被遗忘的保留”<sup>845</sup>。具体来说，如果保留与国内法的一项规定有关，而这项规定后来被新的条文所修改而作废，则保留就“被遗忘”。这种情况虽然很难全面评估，但并不少见。<sup>846</sup>它通常可能是由于有关局的疏忽或有关机构之间缺乏协调而造成的，并存在一些弊端。实际上，它可能会引起法律上的不确定性，尤其是在奉行法律一元论的国家之间。<sup>847</sup>此外，由于从国际法的角度看，无论有关国家奉行的是一元论还是二元论，国内法都“仅仅是事实”，<sup>848</sup>因此，在国际一级提出而未经撤回的保留原则上在国际一级继续发挥充分的效力，保留国可以继续将之用于同其他缔约方的关系，尽管从诚信原则来看，这种态度令人怀疑。

(12) 这些例子综合显示，撤回保留不可能以暗示方式进行；只有保留国根据《维也纳条约法》第 23 条第 4 款中所载列、并且载入准则 2.5.2 中的规则，正式地或者以书面宣告予以撤销，保留才算已经撤回。

### 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。

<sup>843</sup> 对问题 1.6 和 1.6.1 的答复。

<sup>844</sup> 另见 J. Polakiewicz 举出的例子，上文脚注 638，pp. 102-104。偶尔也会有一些国家在提出保留时表示将尽早撤回保留（参见马耳他对《消除对妇女一切形式歧视公约》第 13 条、第 15 条和第 16 条的保留，《……多边公约》，第四章第 8 节；另见巴巴多斯对《公民权利和政治权利国际公约》的保留，同上，第四章第 4 节。

<sup>845</sup> J. F. Flauss，上文脚注 822，p. 861 或 F. Horn，上文脚注 25，p. 223。

<sup>846</sup> 见 J. F. Flauss，上文脚注 822，p. 861；见 pp. 861-862，这位作者举出了一些关于法国的例子。

<sup>847</sup> 在这些国家中，法官被认为必须实施经过正当手续批准的条约（除掉保留），而这种条约通常优先于国内法、甚至是后来制定的国内法（参见 1958 年的《法国宪法》第 55 条和许多宪法条文，非洲法语国家的宪法条文采用了同样的措辞，或者受到它的启发）。这样就会出现不合常理的现象，即一个国家根据条约修改了国内法，如果保留未经正式撤回，作准的却是经过批准的条约（除掉保留所针对的条款）。在奉行二元论的国家，这个问题不太严重：在这类国家中，国际条约不是作为条约来实施，虽然在所有情况下，国家法官都将适用最新的国内法规。

<sup>848</sup> 参见国际常设法院 1926 年 5 月 25 日的判决书，“德国在波兰上西里西亚的某些权益”，A 辑，第 7 号，p. 19。

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。

### 评注

(1) 条约监测机构越来越频繁地呼吁各国重新考虑它们在人权领域(但不限于人权领域)所做的保留，并且如果可能的话，将之予以撤回。这种呼吁常常由联合国大会和欧洲委员会的部长委员会等国际组织的总决策机构予以传达。<sup>849</sup> 准则 2.5.3 反映了这些关切。

(2) 委员会认识到，这样一项规定不应列入公约草案，因为它不会有多大的规范价值。但是，《实践指南》并不拟成为公约，它只是“所建议的业务守则”。<sup>850</sup> 因此，似乎应当提请使用者注意这些“被遗忘的”、过时或多余的保留所存在的弊端，<sup>851</sup> 并且定期审查撤回保留的好处，以期予以全部或部分撤回。

(3) 不用说，这只是一个建议，对这一点的强调表现在准则 2.5.3 的条件时态、第一段中的“考虑”和第二段中的“于必要时”等用词，而且，在表示同意受条约约束时提出保留的缔约方仍可充分地决定是否撤回其保留。因此，委员会从不认为有必要确切规定应多久重新考虑一次保留。

(4) 同样，在第二款中，需要考虑的要素只是用举例的方式指出，例如使用了“尤其”这一字眼。提到多边条约的完整性是暗指保留存在弊端，它可能会破坏条约制度的一致性。之所以提到仔细考虑国内法和提出保留以来国内法的演变情况，是由于缔约国常常以其现行规定与条约的规定有分歧作为提出保留的理由。但是，国内规定并不是一成不变的(参加某项条约实际上应该是修改国内条约的诱因)，因此，可能发生而且往往发生的情况是：<sup>852</sup> 由于国内法已经与条约的规定接轨，某项保留也就作废。

<sup>849</sup> 除其他外，见大会下列决议：2010年12月21日关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的第65/200号决议(第27段)；2010年12月21日关于儿童权利的第65/197号决议(第3段)；2009年12月18日关于两项国际人权公约的第64/152号决议(第8段)；以及2009年12月18日关于《消除对妇女一切形式歧视国际公约》的第64/138号决议(第6段)。另见欧洲委员会部长委员会在1998年12月10日《世界人权宣言》五十周年之际通过的宣言；欧洲委员会会议2004年9月7日通过的关于批准议定书和撤回对《欧洲人权公约》所作保留和减损的第1671(2004)号建议和同一天通过的关于批准议定书和撤回对《欧洲人权公约》所作保留和减损的第1391(2004)号决议；或者更广泛而言(不限于人权条约)，见欧洲委员会会议1993年10月1日第1223(1993)号建议第7段。

<sup>850</sup> 这是瑞典对委员会1962年条约法草案的评论用语；参见汉弗雷·沃尔多克爵士的第四次报告，《1965年……年鉴》，第二卷，p. 49。

<sup>851</sup> 在这方面，参见对准则2.5.2的评注第(9)至(11)段。

<sup>852</sup> 参见同上，第(11)段。

(5) 委员会审议了“国内法”一词是否适用于国际组织的问题。委员会指出：1986年《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46条载有“一国国内法关于缔约权限的规定和一国际组织关于缔约权限的规则”。<sup>853</sup> 但是，委员会认为，没有必要将这一表述整个列入准则2.5.3,以免过度扩大案文的篇幅。而且，“一国际组织的内部法律”通常用于指国际组织“自己的法律”<sup>854 855</sup>。

#### 2.5.4 在国际上提出撤回保留的代表

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织所遵守的通常惯例的前提下，下列情况中的人士视为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) 从惯例或从其他情况看，有关国家和国际组织有意认为该人士为此种目的能代表该国或该国际组织，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，被视为代表一国并能以该国的名义在国际一级撤回保留：

(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其一个机关里所通过的条约的保留而言，各国派驻该组织或机关的代表；

(c) 就撤回对委派国与一国际组织间的条约的保留而言，常驻该组织的代表团团长。

#### 评注

(1) 1969 和 1986 年的两项《维也纳公约》对提出保留的程序叙述不多，<sup>856</sup> 对撤回保留的程序更是只字未提。准则 2.5.4 的目的是为了弥补这项疏失。<sup>857</sup>

<sup>853</sup> 参见委员会通过对相应条款草案的评注，载于《1982年……年鉴》，第二卷，第二部分，p. 53，第(2)段。

<sup>854</sup> 参见 C. W. Jenks, 上文脚注 292, p. 282。

<sup>855</sup> 参见 Lazar Focsaneanu, “联合国的内部法律”, 《法国国际法年鉴》, 1957 年, pp. 315-349; P. Cahier, 上文脚注 292, pp. 563-602; G. Balladore-Pallieri, 上文脚注 292, pp. 1-38; 以及 P. Daillier, M. Forteau 和佩莱, 上文脚注 254, pp. 640-642。

<sup>856</sup> 参见下文第(7)段。

<sup>857</sup> 见佩莱和 W. Schabas, “对第 23 条(1969 年)的评注”, 上文脚注 450, pp. 976-977, 第 12 段; 及佩莱和 W. Schabas, “1969 年《维也纳公约》第 23 条”, 上文脚注 450, p. 597, 第 12 段。

(2) 但是,委员会关于条约法的几位特别报告员并没有完全忽视这个问题。1956年,杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士拟议了一个条款,其中规定撤回保留需“正式通知”,<sup>858</sup>但没有具体说明由谁发出通知,通知谁或如何发出通知。后来,汉弗莱·沃尔多克爵士于1962年在他的第一次报告中更详细地叙述了第17条草案第6款,并建议予以通过:

“……撤回保留应书面通知条约文书保存人,如果没有保存人,则应通知条约的每一当事国或有权成为当事国的国家。”<sup>859</sup>

(3) 虽然该提案没有在全体会议讨论,但起草委员会删除了该提案,<sup>860</sup>国际法委员会也没有予以恢复。不过,在简短地讨论起草委员会的草案过程中,沃尔多克指出:“撤回保留的通知通常由保存人发出”。<sup>861</sup>这个办法得到以色列的赞同。以色列是对一读通过的关于该问题的草案发表评论的唯一国家。<sup>862</sup>特别报告员提议修正该草案,规定撤回“需在其他有关国家收到保存人转递的撤回通知后才有效”。<sup>863</sup>

(4) 在委员会的讨论过程中,沃尔多克说,一读时没有提及保存人完全是因为“粗心大意”。<sup>864</sup>他纠正这一遗漏的建议原则上没有引起争论。但罗森先生认为,事情“并非象看起来那样明确”,<sup>865</sup>并建议通过一个关于保存人发出的所有通知的案文。<sup>866</sup>起草委员会虽然没有立即采用这项建议,但这也许能解释其案文又没有提及保存人的原因。<sup>867</sup>委员会的最后草案<sup>868</sup>和《公约》本身的案文<sup>869</sup>也都没有提及保存人。

<sup>858</sup> 见准则 2.5.1 的评注第(2)段。

<sup>859</sup> 《1962年……年鉴》,第二卷,p. 61;另见准则 2.5.1 评注第(3)段。条约法特别报告员没有对草案的这一部分附加评注(同上,p. 66)。

<sup>860</sup> 《1962年……年鉴》,第一卷,第664次会议,1962年6月19日,p. 234,第67段。

<sup>861</sup> 同上,第71段。

<sup>862</sup> 《1965年……年鉴》,第二卷,p. 55。

<sup>863</sup> 同上,p. 56;强调是后加的。参见对准则 2.5.1 的评注,上文脚注 789。

<sup>864</sup> 《1965年……年鉴》,第一卷,第800次会议,1965年6月11日,p. 174,第45段。

<sup>865</sup> 同上,p. 176,第65段。

<sup>866</sup> 参见同上,第803次会议,1965年6月16日,pp. 197-199,第30至56段;提案案文见《1965年……年鉴》,第二卷,p. 73。

<sup>867</sup> 参见同上,第814次会议,1965年6月29日,p. 272,第22段,以及罗森先生和汉弗雷爵士的评论,同上,第26-28段。

<sup>868</sup> 第20条第2款;参见准则 2.5.1 的评注第(5)段所列该条款案文。

<sup>869</sup> 参见1969年和1986年《维也纳公约》第22条和第23条。

(5) 为纠正《维也纳公约》在撤回保留的程序方面的疏漏，委员会本可考虑移植关于提出保留的规则。但这不是显而易见的事情。

(6) 一方面，很不明朗的是，国际法是否已经接受形式平等规则。委员会在 1966 年关于条约法涉及各方同意终止或退出条约的第 51 条草案的评注中认为，“这一理论反映了特定国家的宪法惯例，但不是国际法规则。委员会认为，国际法不接受‘反向行为’的理论”。<sup>870</sup>但是，如同保罗·路透所指出的，委员会“实际上只对国际协定的形式主义概念采取例外：它认为由某一个概念性行为确立的，可以由另一个予以撤消，即使第二个采取与第一个不同的形式。事实上，委员会是真的接受了反向行为论的非形式主义的概念”。<sup>871</sup>这一有细微差别的立场可以而且应该适用于保留问题：撤回保留的程序不一定必须与提出保留的程序相同(尤其是鉴于撤回保留通常值得欢迎)。但撤回时应让所有缔约国或缔约组织清楚了解采取步骤放弃保留的国家或国际组织的意愿。因此，从撤回保留的程序应仿效提出保留的程序这一想法出发似乎是合理的，但可能需要酌情作出一些修改和细微调整。

(7) 另一方面，应该指出，《维也纳公约》第 23 条第 1 款仅仅说明保留必须“致送缔约国[和缔约组织]及有权成为条约缔约方之其它国家[和其它国际组织]”；除此之外，《维也纳公约》中极少具体提及保留的程序。<sup>872</sup>

(8) 由于没有与撤回保留的程序直接有关的条约规定，而且提出保留的规定也不完善，委员会在审议关于通知保留的程序的准则 2.1.5 至 2.1.7 时，参考了现行做法和(鲜见的)理论讨论，并研讨了能否将这些准则转用于保留的撤回，以及这样做是否适当的问题。

(9) 关于保留的提出，准则 2.1.3 直接抄录了《维也纳公约》题为“全权证书”的第 7 条。看来，没有理由不将这些规则适用于保留的撤回。这些规则适用于提出保留所依据的理由<sup>873</sup>也适用于撤回保留：保留改变了保留国和其他缔约国或缔约组织的义务，因此，提出保留的个人或机构，应与有权表明该国或国际组织在国际上受约束个人或机构相同。这必须完全适用于保留的撤回，因为撤回使保留国的承诺变得完善。

<sup>870</sup> 见第 51 条草案评注第(3)段，《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 249；另见第 35 条评注，同上，pp. 232-233。

<sup>871</sup> 保罗·路透，上文脚注 28，p. 141，第 211 段(楷体是原有的)。另见 I. Sinclair 爵士，上文脚注 129，p. 183。关于废止条约的灵活立场，见国际法院 2000 年 6 月 21 日的裁决，1999 年 8 月 10 日空中事故(法院的权限)，《2000 年国际法院判例汇编》，p. 25，第 28 段。

<sup>872</sup> 准则 2.1.5 第 1 款采用了这一案文，第 2 款则具体说明了保留涉及某一国际组织组成文书时应遵循的程序。

<sup>873</sup> 见准则 2.1.3 第(8)至第(12)段。



(10) 一个会员国的常驻代表团法律顾问曾询问对 1953 年 3 月 31 日《妇女政治权利公约》和 1962 年 12 月 10 日《关于婚姻的同意、结婚最低年龄和婚姻登记的公约》作出的某些保留的“撤回通知形式，联合国秘书处在 1974 年 7 月 11 日给该法律顾问的一封信中坚定地采取了上述立场。<sup>874</sup> 这封信的起草人指出，《维也纳公约》没有提及这个问题，并回顾了第 2 条第 1 款(c)项关于“全权证书”的定义。<sup>875</sup> 随后他指出：

“显然，撤回保留是一个重要的行为，为此无疑应考虑出示全权证书。将提出保留的通知规则适用于撤回保留的通知似乎是完全合理的，因为撤回保留在有关条约适用上引起的变动与原来提出的保留所引起的变动完全一样”。

最后他指出：

“因此，我们认为保留的撤回原则上应由国家元首、政府首脑和外交部长或他们中一人授权的一名官员通知秘书长。虽然如此高级别的程序可能有些繁琐，但这些不便必不可少，这能为有关各方提供基本保障，确保通知有效”。<sup>876</sup>

(11) 虽然这一结论语气坚定，但在秘书处法律咨询意见案中，“原则上”一词证明这里还有某些不确定之处。其原因正如信件起草人所承认的那样，

“在若干情况下，为了使各项条约得到更广泛的适用，秘书长保存文书的做法往往是收存常驻联合国代表团以普通照会或信件形式提出的保留撤回。据认为，正式委派到联合国、按其政府指示行事的常驻代表因其职能而无须出示全权证书，他们已经有此授权”。<sup>877</sup>

(12) 这里提出了一个问题，特别报告员在谈到保留的提出时已经提及这个问题<sup>878</sup>：有无理由认为一国驻保存条约的国际组织的代表(或一国驻保存国大使)有权发出关于保留的通知？而在涉及保留的撤回时，这个问题更加尖锐，因为大家可能希望简化这样的步骤，使条约得到更加全面的适用，从而帮助维持或确立其完整性。

<sup>874</sup> 《1974 年联合国法律年鉴》，pp. 190-191。

<sup>875</sup> “[《维也纳公约》]规定：称‘全权证书’者，谓‘一国主管当局所颁发，指派一人或数人代表该国谈判、议定或认证条约约文之文件’”。

<sup>876</sup> 楷体是原有的。1976 年 7 月 1 日，秘书处的一份备忘录确认了下列结论：“保留必须书面提出（《[维也纳]公约》第 23 条第 1 款），保留和撤回必须由有权在国际上表示某一国家接受约束的三个权威人士（国家元首、政府首脑或外交部长）之一提出（《公约》第 7 条）”（《1976 年联合国法律年鉴》，p. 211—强调是后加的）。

<sup>877</sup> 《1974 年联合国法律年鉴》，pp. 190 和 191。1976 年 7 月 1 日的备忘录对此做了认可：“关于这一点，秘书长在一些情况下的做法是接受仅由有关国家驻联合国代表通知的保留撤回”，《1976 年联合国法律年鉴》，p. 211，注 121。

<sup>878</sup> 见准则 2.1.3 的评注第 (13) 至第 (17) 段。

(13) 委员会经过仔细的考虑，还是没有通过这项逐渐发展，因为委员会力求尽可能少地偏离《维也纳公约》第7条的规定。一方面，如果没有强有力的理由，便不应偏离反向行为原则，<sup>879</sup> 但有一项理解，即认为“非形式主义的概念”<sup>880</sup> 是可取的。在此情况下，这就意味着有权代表国家提出保留的任何当局也可能撤回保留，撤回保留不一定由与提出保留相同的机关提出。另一方面，虽然大家可能希望简化保留的撤回，但撤回与其说类似于保留的提出，不如说更类似于表示同意受条约的约束。这就是不偏离《维也纳公约》第7条所载规则的另一论点。

(14) 此外，从此以后，联合国秘书长似乎采取了更加严格的立场，不再接受由常驻联合国代表发出的撤回保留的通知。<sup>881</sup> 法律事务厅条约科在《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》的最新版本中指出：“撤回保留必须以书面提出，由三个公认权威人士之一签字，因为撤回保留通常会从实质上改变条约适用范围”。<sup>882</sup> 这里没有提及任何可能的例外。

(15) 但联合国秘书长并不是多边条约的唯一保存人，其他保存人在这方面的惯例也应得到考虑，遗憾的是，各国对关于保留的问题单的答复没有提供这方面任何实际有用的资料。另一方面，欧洲委员会的出版物表明，欧洲委员会接受由常驻委员会代表以信函提出<sup>883</sup> 和撤回<sup>884</sup> 保留。

(16) 这种做法是完全可以接受的，似乎不会产生任何特别问题。如果在《实践指南》中列入过分僵化的规则，从而对这种做法提出质疑，那就很令人遗憾。所通过的准则 2.5.4 的案文避免了这样的缺陷，该准则将准则 2.1.3 的措辞转用于保留的撤回，同时注意保持了“保存条约的国际组织的惯例”等字样。

(17) 除了以“撤回”取代“提出”以外，移植的案文也并非全部抄录：

- 鉴于根据定义，撤回保留的程序有别于通过和确认条约案文或表示同意接受约束的程序，且撤回保留可能会发生在多年以后，因此，要求撤回的人士需要出示特定的全权证书(第1款(a)项)；
- 由于同样的原因，准则 2.1.3 第2款(b)项也不能转用于保留的撤回；一国或一国际组织宣布撤回保留时，通过案文的国际会议显然已不再开会。

<sup>879</sup> 见上文第(6)段。

<sup>880</sup> 见保罗·路透的用语，同上。

<sup>881</sup> J. Flauss 提及的一个例子如下：1984年3月22日，法国常驻联合国代表团撤回了法国(对1980年3月1日《消除对妇女一切形式歧视公约》第7条的保留(J. Flauss, 上文脚注 822, p. 860)。

<sup>882</sup> 《……实践摘要》，上文脚注 75, p. 64, 第 216 段。

<sup>883</sup> 见准则 2.1.3 的评注第(14)段。

<sup>884</sup> 参见欧洲法律合作委员会，《欧洲法律合作委员会的公约和对这些公约的保留》，由法律事务总局编写的秘书处的说明，CDCJ(99)36, 1999年3月30日。

### 2.5.5 违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果

1. 撤回保留的内部主管当局和应遵循的内部程序由每一国国内法或每一国际组织的有关规则确定。
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规定或该组织的规则为理由宣布撤回无效。

#### 评注

(1) 关于撤回保留的准则 2.5.5 是与关于“违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生后果”的准则 2.1.4 互相对应的。

(2) 有权在国际上撤回保留的主管当局不一定与在内部有权就此问题作出决定的当局相同。根据比照适用的方式，<sup>885</sup> 这个问题与提出保留所涉及的问题相同。<sup>886</sup>

(3) 各国和国际组织对关于保留的问题单的答复没有就在内部撤回保留的权限提出任何可以利用的资料。但是，法学著作在这方面提供了若干指示。<sup>887</sup> 比较详尽的研究可能会表明：撤回保留的内部权限与提出保留的内部权限具有同样的多样性。<sup>888</sup> 因此，似乎没有任何理由认为，准则 2.1.4 的案文不能转用于撤回保留。

(4) 尤其是，似乎有必要在《实践指南》中说明一国能否以及在何种程度上能够以其国内法没有得到遵守为由宣称撤回保留无效，虽然不能举出明确的例子，但这种情况完全可能发生。

(5) 如同委员会在提出保留方面所提到的，<sup>889</sup> 在某些情况下可能会适用《维也纳公约》第 46 条的“有缺陷的批准”规则，这条规则与撤回保留更为有关，因为批准或加入程序已经结束。无论是涉及提出保留还是更多地涉及撤回保留，适用的规则都很少在宪法或法律的正式条文中得到明确的解释。<sup>890</sup>

<sup>885</sup> “撤销”对条约的保留，其撤回使接受程度达到最高点。

<sup>886</sup> 见准则 2.1.4 的评注。

<sup>887</sup> 例如，见乔治·加亚，“撤回保留的单一方式”，《国际法评论》，1989 年，pp. 905-907，或 Luigi Migliorino，上文脚注 813，pp. 332-333，其中谈到意大利撤回对《1951 年难民地位公约》的保留，或参见法国的学说，J.-F. Flauss，上文脚注 822，p. 863。

<sup>888</sup> 参见准则 2.1.4 的评注第(3)至第(6)段。

<sup>889</sup> 同上，第(10)段。

<sup>890</sup> 由于存在这些不确定的情况，处理这个问题的作者也就极少(见上文脚注 887)。如果处理这些问题的本国专家彼此有分歧，或批评其政府的做法，那就更不能要求其他国家或国际组织去探讨国内法的奥秘和微妙了。

(6) 委员会考虑干脆请读者直接参阅准则 2.1.4, 因为准则 2.5.5 只是在加以移植时, 将“提出”和“撤回”的词类分别从名词改为动词而已。与它对准则 2.5.6 所持的立场相反, 委员会决定在这个情况下抄录准则 2.1.4 的案文: 准则 2.5.5 与准则 2.5.4 密不可分, 因此不能简单地予以参照。<sup>891</sup> 委员会似乎宁可在两种情况下都采取同样的方式。

### 2.5.6 撤回保留的告知

撤回保留的告知程序遵循准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 所载的保留的告知所适用的规则。

#### 评注

(1) 委员会已在其他地方指出,<sup>892</sup>《维也纳公约》只字未提撤回保留的告知程序。第 22 条第 3 款(a)项无疑意味着: 撤回应该告知各缔约方和国际组织, 但没有指明由谁告知或应遵循的程序。准则 2.5.6 起到填补这一空白的作用。

(2) 为此目的, 委员会对严格意义的撤回保留采用了与提出保留同样的方法,<sup>893</sup> 并且考虑能否酌情将准则 2.1.5 转用于它已经通过的关于保留本身的告知的准则 2.1.7。

(3) 首先必须指出, 虽然《维也纳公约》没有指明撤回保留所应遵守的程序, 1969 年公约的起草工作情况显示: 条约法的起草人无疑确信下列事实:

- 如果有保存人, 则应由保存人通报; 而且
- 必须告知“条约的每一当事国或有权成为当事国的国家”和“有关国家”。<sup>894</sup>

(4) 只是因为, 至少部分是在罗森先生的倡导下, 大家决定将与保存人和通知有关的所有规则列在一起, 成为 1969 年《维也纳公约》第 76 至 78 条,<sup>895</sup> 这些提议后来才没有被采纳。<sup>896</sup> 但这些提议与准则 2.1.5 和 2.1.6 完全相符。

<sup>891</sup> 参见准则 2.5.4 的评注第(17)段。

<sup>892</sup> 见同上, 第(1)段。

<sup>893</sup> 同上, 第(8)段。

<sup>894</sup> 同上, 第(2)和第(3)段。

<sup>895</sup> 以及 1986 年《维也纳公约》第 77 至第 79 条。

<sup>896</sup> 参见准则 2.5.4 评注第(4)段。

(5) 这一办法得到关于这一专题的学术著作(尽管是凤毛麟角)的赞同,<sup>897</sup> 也与现行做法相符。因此,

- 无论是联合国秘书长,<sup>898</sup> 还是欧洲委员会秘书长,<sup>899</sup> 在保留问题上遵循的程序均与适用于保留的告知程序相同; 各国或国际组织如撤回对向他们交存的条约的保留, 需就此通知他们, 由他们告知所有缔约国或缔约组织以及有权成为缔约方的国家和国际组织;
- 此外, 明确述及撤回保留应遵循的程序的条约条款往往参照适用于提出保留的模式, 并与准则 2.1.5 和 2.1.6 所述规则相符, 因为这些条款具体规定撤回保留应通知保存人,<sup>900</sup> 甚至规定保存人应将保留的撤回告知各缔约方,<sup>901</sup> 或更广泛地告知有权成为缔约方的“所有国家”, 或告知“所有国家”, 而不加其他具体说明。<sup>902</sup>

(6) 准则 2.1.6 和 2.1.7 在提出保留方面要保存人发挥的作用十分有限, 没有理由要求其发挥与此不同的作用。准则 2.1.6 和 2.1.7 综合了 1986 年《维也纳公约》第 77

<sup>897</sup> 参见 L. Migliorino, 上文脚注 813, p. 323, 或 A. Maresca, 上文脚注 351, p. 302, 或佩莱和 W. Schabas, 第 23 条(1969 年)评注, 上文脚注 450, pp. 1014-1017, 第 107 至 113 段; 以及佩莱和 W. Schabas, “1969 年《维也纳公约》第 23 条”, 上文脚注 450, pp. 623-625, 第 110 至 116 段。

<sup>898</sup> 参见《……多边条约》, 各处(可参见的例子很多, 例如: 撤回对 1961 年 4 月 18 日《维也纳外交关系公约》的保留, 中国(第三章第 3 节)、埃及(同上)或蒙古(同上); 对 1966 年 12 月 16 日《公民权利和政治权利国际公约》的保留, 澳大利亚、白俄罗斯、比利时、芬兰、法国、冰岛、爱尔兰、意大利、列支敦士登、墨西哥、荷兰、挪威、大韩民国、瑞士和联合王国(同上, 第四章第 4 节); 或对 1988 年 12 月 20 日《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的保留, 哥伦比亚、牙买加和菲律宾(同上, 第六章第 19 节)。

<sup>899</sup> 参见欧洲法律合作委员会, 《公约和对这些公约的保留》, 由法律事务总局编写的秘书处的说明(1999 年)(参见德国和意大利撤回对 1963 年《关于减少多重国籍情况和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》的保留, pp. 11 和 12); 另见法律咨询和国际公法局发行的小册子, 2009 年, p. 2。例如, 见波兰向所有成员国和白俄罗斯发出的关于撤回对《反腐败刑法公约》的保留的通知(2009 年 6 月 19 日 JJ6871 Tr. /173-102 号文件)。

<sup>900</sup> 例如, 见 1956 年 5 月 19 日《国际货物公路运输合同公约》第 48 条第 2 款; 经修正的 1988 年 8 月 1 日《国际货物销售时效公约》第 40 条第 2 款; 1997 年 5 月 26 日《打击涉及欧洲共同体官员或欧洲联盟成员国官员的腐败行为公约》第 15 条第 2 款; 或 2001 年 11 月 23 日欧洲委员会《网络犯罪公约》第 43 条第 1 款。

<sup>901</sup> 例如, 见 1957 年 12 月 13 日《欧洲路标协定》第 15 条第 2 款和第 17 条(b)款; 1961 年 10 月 26 日《保护表演者、唱片制作者和广播组织国际公约》第 18 条和第 34 条(c)款。

<sup>902</sup> 例如, 见 1971 年 2 月 21 日《精神药物公约》第 25 条第 1 款和第 33 条; 1972 年 12 月 2 日《集装箱关税公约》第 26 条第 3 款和第 27 条; 1982 年 10 月 21 日《统一边境货物管制国际公约》第 21 和第 25 条; 1996 年《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、执行和合作的海牙公约》第 63 条(通知“海牙国际私法会议成员国”); 或欧洲委员会 2006 年 5 月 19 日关于避免因国家继承而出现无国籍状态的公约第 22 条。

条第 1 款和第 78 条第 1 款(d)项及第 2 款，<sup>903</sup> 且与起草这些维也纳规则所依据的原则相符：<sup>904</sup>

- 根据第 78 条第 1 款(e)项，保存人负责“将有关该条约的行为、通知和告知报告各当事方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织”；这一规定涉及与保留及其撤回有关的通知。准则 2.1.6 第 1 款第(二)项重述了这一规定；
- 准则 2.1.7 第 1 款是基于第 78 条第 1 款(d)项的规定，其中要求保存人审查“有关该条约的……通知或告知是否妥善，如有必要将此事[提请]有关国家或国际组织注意”；这项规定对提出保留和撤回保留都同样适用(这可能会产生问题，例如有关通知者的问题)；<sup>905</sup>
- 该准则第 2 款采纳了《维也纳公约》认可的关于在发生分歧时“保存人起传信人”的作用的理论推论，使用了 1986 年公约第 78 条第 2 款的案文，而且此处似乎也不必对提出保留和撤回保留加以区分。

(7) 既然准则 2.1.5 至 2.1.7 提出的规则的所有要点都可以转用于保留的撤回，那么，是应仅说明参照这些准则，还是对其加以全部重述呢？对于保留的提出，委员会倾向于在准则 2.5.4 和准则 2.5.5 中重述并调整准则 2.1.3 和准则 2.1.4 的案文。但采取这一立场，主要是考虑到适用于提出保留的权限的规则不可能原封不动地转用于撤回保留的权限。<sup>906</sup> 而对于撤回保留的告知和保存人在这方面的作用而言，情况并非如此：准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 的案文完全合适，只需将“提出”两字改为“撤回”。因此，参照的办法缺点较少。

### 2.5.7 撤回保留的效果

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。

<sup>903</sup> 这些条款与 1969 年公约第 77 条和第 78 条相对应。

<sup>904</sup> 见准则 2.1.6 和 2.1.7 的评注。

<sup>905</sup> 见准则 2.5.4 评注第(10)和第(11)段。

<sup>906</sup> 见准则 2.5.4 评注第(17)段和准则 2.5.5 评注第(6)段。

## 评注

(1) 抽象地说，把关于撤回保留的后果的准则列入《实践指南》专门讨论保留方面的程序的一章，并不是很符合逻辑的做法，尤其是因为撤回的后果很难与保留本身分开：两者是相互抵消的关系。但特别报告员经过犹豫之后，还是决定这样做，理由有两个：

- 首先，《维也纳公约》第 22 条将关于撤回方式和程序的规则<sup>907</sup>与撤回后果问题密切联系在一起；
- 其次，撤回的后果可以视为独立的，因此不必理会保留本身的复杂无比的后果。

(2) 《维也纳公约》第 22 条第 3 款(a)项仅从撤回“开始发生效力”的日期这个特定角度关心撤回保留的后果。但委员会在 1969 年公约的准备工作中，偶尔讨论了撤回如何发生效力这个更为实质性的问题。

(3) 杰拉德·菲茨莫里斯爵士在他关于条约法的第一次报告中曾提议这样规定：如撤回保留，则原先提出保留的国家自动承担完全遵守保留所涉及的那项条约规定的义务，并同样有权要求其他缔约方也遵守该项规定。<sup>908</sup>委员会 1962 年一读通过的第 22 条草案第 2 款规定“如撤回保留，[关于保留的适用的]第 21 条规定停止适用”；<sup>909</sup>这一句在委员会最后草案中消失了。<sup>910</sup>汉弗莱·沃尔多克爵士在全体会议上建议起草委员会讨论另一个问题，即“这样一种可能性：撤回保留可能产生的后果是，在两国之间的关系上，原先未生效的条约现在生效了”；<sup>911</sup>在维也纳会议期间，一些修正案试图在《公约》条文中重新订立一项这样的规定。<sup>912</sup>

(4) 会议起草委员会否定了这些修正案，认为它们是多余的；因为撤回保留的后果是不言自明的。<sup>913</sup>这只能说对了一部分。

<sup>907</sup> 当然，仅限于第三款(甲)项提到撤回“通知”的情况。

<sup>908</sup> 《1956 年……年鉴》，第二卷，第 118 页，A/CN.4/101 号文件，第 40 条第 3 款。

<sup>909</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 181 页。

<sup>910</sup> 起草委员会审查了汉弗莱·沃尔多克爵士提出的新条款草案之后，在二读时放弃了这一句，因为他部分保留了这项规定(参见准则 2.5.8 的评注，第(4)段)，而没有给出任何说明(参见《1965 年……年鉴》，第一卷，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 297 页，第 22 段)。

<sup>911</sup> 同上，第 800 次会议，1965 年 6 月 14 日，第 195 页，第 86 段；在同样的意义上，参见 S. Rosenne，同上，第 87 段。

<sup>912</sup> 奥地利和芬兰的修正案(A/CONF.39/C.1/L.4 和 Add.1)；参见《会议文件》，全体委员会，由苏联的一项补充修正案予以补充(A/CONF.39/C.1/L.167，同上)。

<sup>913</sup> 《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日，全体会议和全体委员会会议简要记录》(联合国出版物，出售品编号 E.68.V.7)，全体委员会，第 70 次会议(1968 年 5 月 14 日)，起草委员会主席亚辛的声明，第 453 页，第 37 段。

(5) 毫无疑问，“撤回保留的后果显然是恢复条约的原有条文”。<sup>914</sup> 但必须区分三种情况。

(6) 在保留国(或国际组织)与接受保留者之间的关系上(《维也纳公约》第 20 条第 4 款)，保留在下述情况下停止发生效力(第 21 条第 1 款)：“在这种情况下，撤回保留会产生的后果是在保留国与接受保留国之间的关系上，恢复了条约原来的内容。撤回保留造成了假使没有作出保留而会存在的情况。”<sup>915</sup> 米廖里诺先生指出 1989 年匈牙利的例子，当时匈牙利撤回其对 1961 年《麻醉品单一公约》规定国际法院管辖权的第 48 条第 2 款的保留，<sup>916</sup> 这项保留未曾受到反对；由于这项撤回，国际法院在该公约的解释和适用上的管辖权即从撤回生效之日起确立。<sup>917</sup>

(7) 在撤回保留的国家或国际组织与反对保留但不反对条约对其自己和提出保留者生效的国家或国际组织之间的关系上，情况也是如此。在此情况下，根据《维也纳公约》第 21 条第 3 款的规定，保留所涉及的规定对两个缔约方之间的关系未曾适用：“在这种情况下，在保留国与反对国之间的关系上，撤回保留产生的后果是使条约的适用范围扩大保留所涵盖的规定”。<sup>918</sup>

(8) 如果提出反对的国家或国际组织反对条约对自己和保留国或保留组织生效，撤回保留会产生最重大的后果。根据这项假设，条约自撤回发生效力之日起生效。<sup>919</sup> “对以前表达了最严重反对意见的一国而言……撤回保留将意味着与保留国建立全面的条约关系”。<sup>920</sup>

(9) 换言之，在撤回保留国或国际组织与所有其他缔约国或缔约组织之间的关系上，撤回保留引起适用整个条约的后果(当然除非还有其他保留)，不管这些缔约国或缔约组织曾接受还是反对保留，但有一项理解是，在曾反对保留的情况下，如果反对国或国际组织因有关保留而反对条约对自己和保留者生效，条约则自撤回生效之日起生效。

<sup>914</sup> Derek Bowett, 上文脚注 150, p. 87. 另见 R. Szafarz, 上文脚注 27, p. 313.

<sup>915</sup> Luigi Migliorino, 上文脚注 813, p. 325; 在这方面, 另见 R. Szafarz, 上文脚注 27, p. 314.

<sup>916</sup> 《……多边条约》，第六章第 15 节。

<sup>917</sup> L. Migliorino, 上文脚注 813, pp. 325-326.

<sup>918</sup> 同上, pp. 326-327; 作者举出了 1972 年葡萄牙的例子，当时葡萄牙撤回其对 1961 年《维也纳外交关系公约》第 37 条第 2 款的保留，此举引起了一些国家的多方面反对，可是，这些国家没有反对该公约对它们和葡萄牙生效(参见《……多边条约》，第三章第 3 节，脚注 18)。

<sup>919</sup> 参见《维也纳公约》第 24 条，尤其是第 3 款。

<sup>920</sup> R. Szafarz, 上文脚注 27, 第 315 和 316 页；在这方面，参见鲁达，上文脚注 56, 第 202 页；D. Bowett, 上文脚注 150, 第 87 页；以及 L. Migliorino, 上文脚注 813, 第 328 和 329 页。后一位作者举出了 1989 年匈牙利撤回其对《1969 年维也纳公约》第 66 条的保留的例子(参见《……多边条约》，第十三章第 1 节)；这个例子没有真正的说服力，因为反对国在它们与匈牙利之间的关系上没有正式反对适用该公约。



(10) 在后一种情况下，即使其他保留还存在，但保留国或国际组织与反对国或国际组织之间的关系已经确立，因为该国或国际组织反对条约生效的理由是反对所撤回的那项保留。按照《维也纳公约》第 21 条的规定，自条约在两个缔约方之间的关系中生效之日起，其他保留也发生效力。

(11) 还应该指出，准则第 1 款的措辞沿用了《维也纳公约》的措辞，尤其是第 2 条第 1 款(d)项和第 23 条的规定。这样的措辞含有的假定是，保留是对条约规定(复数)的保留。不言而喻，保留可以只针对一项规定作出；如果是总括性的保留，也可以针对“整个条约的特定方面”提出。<sup>921</sup> 准则 2.5.7 第 1 款包含了这两种情况。

### 2.5.8 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。

#### 评注

(1) 准则 2.5.8 沿用了 1986 年《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 22 条第 3 款的起首语和该款(a)项的文字。

(2) 这项条款沿用了 1969 年的案文，唯一增添的内容是提及了国际组织。在 1986 年公约的准备工作期间没有对这项规定进行任何特别讨论，<sup>922</sup> 1968 至 1969 年维也纳会议也没有对这项规定作任何特别讨论，维也纳会议仅仅澄清了<sup>923</sup> 委员会二读通过的条文。<sup>924</sup> 然而在 1962 年和 1965 年，这项规定的通过曾引起委员会内部某些争论。

<sup>921</sup> 参见准则 1.1 第 2 段。

<sup>922</sup> 参见保罗·路透，关于国家与国际组织之间或者两个或更多的国际组织相互间缔结的条约的第四次报告，《1975 年……年鉴》，第二卷第 41 页；第五次报告，《1976 年……年鉴》，第二卷第一部分，第 154 页；关于委员会的讨论(未讨论)情况：《1977 年……年鉴》，第一卷，第 1434 次会议，1977 年 6 月 6 日，第 101 页，第 30 至 35 段和第 1435 次会议，1977 年 6 月 7 日，第 104 页，第 1 和第 2 段，以及第 1451 次会议，1977 年 7 月 1 日，第 197 和 198 页，第 12 至第 16 段和委员会同年的报告，同上，第二卷第二部分，第 114 和 115 页；关于二读，参见保罗·路透的第十次报告，《1981 年……年鉴》，第二卷第一部分，第 66 页，第 84 段；讨论(未讨论)情况：第 1652 次会议，1981 年 5 月 15 日和第 1692 次会议，1981 年 7 月 16 日，《1981 年……年鉴》，第一卷，第 50 和 51 页，第 27 和 28 段以及第 249 页第 38 段；最后条文，同上，第二卷第二部分，第 141 页和《1982 年……年鉴》，第二卷第二部分，第 37 和 38 页。

<sup>923</sup> 参见上文脚注 54，《会议文件》，第 153 页，第 211 段(起草委员会的案文)。

<sup>924</sup> 从复数(“……其他缔约国收到此项通知时”——参见《1966 年……年鉴》，第二卷，第 227 页，A/6309/Rev.1 号文件)改为单数，这项修改的好处是表明对每一缔约方适用的生效日期(参见会议起草委员会主席亚辛的解释：载于《……正式记录》，上文脚注 923，第 11 次全体会议，第 39 页，第 11 段)。关于委员会最后通过的第 22 条草案，参见《1965 年……年鉴》，第一卷，第 310 页，和《1966 年……年鉴》，第一卷，第 363 页。

(3) 虽然杰拉德·菲茨莫里斯爵士在 1956 年他的第一次报告中曾计划阐明撤回保留的后果，<sup>925</sup> 可是汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年他的第一次报告中没有表示这样的打算。<sup>926</sup> 然而正是在这一年委员会进行辩论时，应巴尔托什的要求，在专门讨论撤回保留的第 22 条草案中首次引入这么一项规定，即保留的撤回“在其他有关国家收到撤回通知时开始发生效力”。<sup>927</sup>

(4) 在一读通过这项规定之后，有三个国家作出反应：<sup>928</sup> 美利坚合众国对此表示欢迎，以色列和大不列颠及北爱尔兰联合王国对其他缔约国因撤回的突然后果而可能碰到的问题表示关注。它们的意见促使特别报告员建议第 22 条草案增加一个措辞复杂的(c)项，按照(c)项规定，一俟其他国家收到撤回通知，撤回即发生效力，但它们可有三个月的时间进行任何必要的调整。<sup>929</sup> 通过这种方式，汉弗莱爵士想让其他缔约方“酌情通过必要的立法或行政措施”使其国内法与撤回保留造成的情况相一致。<sup>930</sup>

(5) 委员会委员们除了批评特别报告员提出的这项解决办法过于复杂外，对这项规定所含的原则也意见不一。在布里格斯的支持下，鲁达认为撤回保留时没有理由规定一段宽限期，因为一国在表示同意接受条约约束因而使条约生效时并不存在这么一项规定。<sup>931</sup> 可是另一些委员，尤其是通金和沃尔多克本人不无理由地指出，这两种情况截然不同：关于批准问题，“一国可以简单地拖延批准，从而获得必要的时间，以便对其国内法作出必要的修订”；撤回保留的情况刚好相反，“情况的改变不是取决于有关国家的意愿，而是取决于决定”撤回保留的“行为国”。<sup>932</sup>

(6) 但委员会认为，“这样的条款会使情况过分复杂化。实际上，在有关国家肯定会进行的磋商中，可能产生的困难都会得到排除。”<sup>933</sup> 但委员会在再次规定撤回生效的日期是其他缔约国或缔约组织收到通知的日期时还是略显犹豫，因为委员会在其最后评注中说明，它得出的结论是，拟定一项一般规则，给各国规定一段较短的

<sup>925</sup> 见准则 2.5.1 的评注第(2)段。

<sup>926</sup> 见准则 2.5.1 的评注第(3)段。

<sup>927</sup> 见准则 2.5.1 的评注第(5)段。

<sup>928</sup> 参见汉弗莱·沃尔多克爵士的第四次报告，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 59 页，A/C.4/177 和 Add.1 和 2 号文件。

<sup>929</sup> “(c) 从撤回开始生效之日起，第 21 条停止适用，但有一项理解，即在该日期之后的 3 个月内，不得仅仅因为该缔约方没有对其国内法或其行政做法作出必要的修订而认为缔约方违反了保留所涉及的规定。”

<sup>930</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 192 页，第 47 段。

<sup>931</sup> 同上，第 193 页，第 59 段(鲁达)和第 194 页，第 76 段(布里格斯)。

<sup>932</sup> 同上，第 193 页，第 68 和 69 段(通金)；另见第 192 页，第 54 段(鹤冈千仞)，和第 194 页，第 78 至 80 段(沃尔多克)。

<sup>933</sup> 沃尔多克提供的解释，同上，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 273 页，第 24 段。

时间以“根据[撤回保留造成的]新情况修改国内法……，这样走得太远”，但委员会“同时认为，宜由条约的一项具体规定来解决这一问题。委员会又认为，即使没有一项这样的规定，如果一国需要一段较短的时间以便使其国内法与撤回保留造成的情况相一致，诚信原则使得保留国无法就其本身提出的保留造成的困难表示任何怨言”。<sup>934</sup>

(7) 这提出了另一个问题：通过这样做，委员会悄悄地在评注里再次引入了沃尔多克曾试图写进《公约》第 22 条案文里的例外。这样做不仅有问题，而且提及诚信原则并不能提供任何明确的指导意见。<sup>935</sup>

(8) 委员会认为，问题仍然是《实践指南》是否应包含 1965 年评注中已包含的澄清：与一般的条约法公约相比，在包含着做法建议的这套指南里规定得较为具体是有道理的。但在这里所谈的情况中，有人对包含这种澄清提出了一些严肃的反对意见：评注里所述的“规则”明显地与《公约》里的规则抵触，将其列入《指南》将会背离《公约》所述的规则。只有为了一个明确的需要时，这样做才可以接受，但这里涉及的情况显然不是这样。1965 年，汉弗莱·沃尔多克爵士“未曾听到过一国撤回其保留会给条约的适用带来任何困难”；<sup>936</sup> 38 年之后，情况似乎仍是这样。因此，质疑或放松《维也纳公约》第 22 条第 3 款所述的规则似没有必要或者说不明智。

(9) 但在某些情况下，在发出通知后保留的撤回立即生效的确会产生一些困难。不过，1965 年的评注本身已经对这一问题提出了正确的答案：“此事应该……由条约中的一项具体规定加以处理”。<sup>937</sup> 换言之，每当条约涉及一个问题，例如个人地位或国际私法的某些方面时，而且据认为意外地撤回保留会因其他缔约方没有调整其国内法律而给它们造成困难时，条约中应加入一项条款，规定解决撤回所造成的情况而需要的时间。

(10) 而且这也是实际当中发生的情况。数目众多的条约对于撤回保留的生效规定的期限都长于《维也纳公约》第 22 条第 3 款(a)项按照一般法规定的时间。这种期限通常为一至三个月不等，在大多数情况下，自向保存人发出通知之日起计算，而

<sup>934</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 228 页，第 20 条草案的评注，A/6309/Rev.1 号文件，第 2 段。

<sup>935</sup> 正如[国际]法院指出的，“诚信原则是关于创立和履行法律义务的最基本的原则之一”，核试验案，《1974 年国际法院判例汇编》，第 268 页，第 46 段；第 473 页，第 49 段；“在不规定这项原则为义务的情况下，这项原则本身通常不产生义务”，边界与跨界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《1998 年国际法院判例汇编》，第 105 页，第 94 段。

<sup>936</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 273 页，第 24 段。

<sup>937</sup> 见上文第(6)段。

不是自向其他缔约方发出通知之日起计算。<sup>938</sup> 反过来,条约规定的期限也可短于《维也纳公约》中所述的期限。1989年5月5日的《欧洲跨界电视公约》第32条第3款便是这样规定的:

“根据第1款提出保留的所有缔约国可向欧洲委员会秘书长提出通知全部或部分撤回保留。撤回自秘书长收到通知之日起开始生效”,

而不是自其他缔约方收到保存人的通知之日起生效。<sup>939</sup> 有时条约则规定,由撤回保留的国家说明撤回的生效日期。<sup>940</sup>

(11) 这些明文条款的目的是克服《维也纳公约》第22条第3款(a)项所确立的原则的缺点;该原则并不是完美无缺的。除了上面所述的问题<sup>941</sup>——这些问题有时产生于撤回自其他缔约方收到通知之日起生效这一点,还有人指出,该款没有“真正解决时间因素这个问题”,<sup>942</sup>当然,由于1969年《维也纳公约》作出的具体规定,<sup>943</sup>撤回保留的国家或国际组织的伙伴确切知道撤回保留对它们生效的时间,可是撤回的行为者自己却仍然处在不确定之中,因为其他缔约方收到通知的日期可能非常不同,这样就造成很不方便的后果,使撤回的行为者不能确定它的新义务在哪个日期开始生效。<sup>944</sup>除了修改第22条第3款(a)项的条文本本身外,没有克服这个困难的其他办法,但实际上,这个困难似乎尚未严重到必须“修订”维也纳案文的地步。<sup>945</sup>

<sup>938</sup> 见下列学者在下列著作中所举的例子: P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 390, 或 F. Horn, 上文脚注 25, p. 438. 另外参见(例如)海牙国际私法会议于1989年8月1日通过的《死者遗产继承的法律适用公约》第24条第3款(发出撤回通知之后三个月);1980年5月9日《国际铁路运输公约》第12条第4款(交存政府向各国发出撤回通知后一个月);1980年4月11日《联合国国际货物销售合同公约》,第97条第4款(六个月);1979年6月23日《养护野生动物移栖物种公约》(《波恩公约》)第十四条第2款(自保存人将撤回通知转发给各缔约方之日起90天);以及1970年4月23日《国际旅游合同公约》第40条第3款(比利时政府发出撤回通知后三个月)。

<sup>939</sup> 强调是后加的。含有撤回保留的条款的欧洲委员会公约通常沿用这一规定:参见1963年《关于减少多重国籍情况和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》第8条第2款;1977年《欧洲递送司法协助申请协定》第13条第2款;或1997年《欧洲国籍公约》第29条第3款。

<sup>940</sup> 参见1973年5月18日《关于简化和协调海关手续的国际公约》(《京都公约》(修订本))第12条第2款:“……作出保留的任何缔约方可在任何时候,通过向保存人发出通知,全部或部分撤回保留并说明此项撤回生效的日期”。

<sup>941</sup> 第(4)至(9)段。

<sup>942</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 290.

<sup>943</sup> 参见上文脚注 924。

<sup>944</sup> 关于这方面,参看布里格斯的评注,《1965年……年鉴》,第一卷,第800次会议,1965年6月14日,第194页,第75段,和第814次会议,1965年6月29日,第297页,第25段。

<sup>945</sup> 参见上文第(8)段。

(12) 但是在这方面应该指出，这项条文所述的原则背离了一般法律：一般来说，与条约有关的行为从保存人收到通知之日起开始生效。这正是 1969 年公约第 16 条 (b) 项、第 24 条第 3 款和第 78 条 (b) 项所规定的。<sup>946</sup> 国际法院对接受其强制性管辖权的任择性声明也是这样裁定的，它所采用的推理过程也可借用于条约法领域：<sup>947</sup> 《维也纳公约》第 22 条第 3 款 (a) 项之所以确立一项例外情况，是因为想避免这么一种情况：在一国撤回对条约的保留时，该条约的其他缔约国或缔约组织可能由于没有遵守条约规定而须对该国承担责任，尽管它们不知道撤回一事。<sup>948</sup> 对这样的担心，应该表示赞同。

(13) 委员会有时对《维也纳公约》的某些规定里使用“除条约另有规定外”这一短语给予了批评。<sup>949</sup> 但在某些情况下，这一短语是重要的，它提请注意有必要在实际的条约里加入特定的保留条款，这样才能避免与适用一般规则或沉默造成的模棱两可相关的缺点。<sup>950</sup> 在撤回保留何时生效的问题上，情况就是这样。每每当《维也纳公约》第 22 条第 3 款 (a) 项所述的并且也是准则 2.5.8 所包含的原则在适用上可能产生问题时，便显然有必要说明撤回保留生效的时间。之所以产生问题，或是因为撤回在短时间内仓促生效可能使其他缔约方处于很不方便的地位，或是因为正好相反，存在着一种愿望，想使其他缔约方收到撤回通知之前的这段时间的长度不具有重要性。

### 2.5.9 保留方可单方面确定撤回保留生效日期的情况

撤回保留自撤回保留的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组织而言所拥有的权利。

<sup>946</sup> 1986 年公约第 79 条 (b) 项。

<sup>947</sup> “通过将其接受声明交由秘书长保存，接受国成为对于所有其他声明国适用的任择条款制度的当事方，具有第 36 条……产生的所有权利和义务。事实上，构成任择条款基础的双方同意的关系正是从这天开始在有关国家之间生效”。1957 年 11 月 26 日的裁决，在印度领土上的通过权 (初步反对意见)，《1957 年国际法院判例汇编》，第 146 页；另见《1998 年国际法院判例汇编》，第 291 页，第 25 段；或国际法院 1998 年 6 月 11 日的裁决，喀麦隆与尼日利亚之间的陆地和海洋边界 (初步反对意见)，《1988 年国际法院判例汇编》，第 293 页，第 30 段。

<sup>948</sup> 参见国际法委员会对一读通过的第 22 条的评注，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 201 页，和对二读通过的第 22 条的评注，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 175 页。

<sup>949</sup> 例如见准则 2.5.1 的评注第 (15) 段。

<sup>950</sup> 例如见准则 2.3 和 2.3.1。

## 评注

(1) 准则 2.5.9 说明了《维也纳公约》第 22 条第 3 款(a)项不适用的情况，这不是因为该项规定有例外，而是因为该项规定不是为此目的设计的。除了条约明文规定不许适用本项准则所体现的原则的情况外，本项准则适用于上述两种情况，即保留方可单方面确定撤回的生效日期。

(2) 准则 2.5.9 第一项考虑了撤回保留的国家或国际组织确定的生效日期晚于适用《维也纳公约》第 22 条第 3 款(a)项而得到的日期的情况。这种情况不会造成任何特别困难：本条文规定的期限的目的是让其他缔约方不至于措手不及，让它们能够充分了解相对于放弃保留的国家(或国际组织)而言它们所承诺的范围。因此，从这一信息有效获得之时起，保留方没有理由不按自己的意愿确定撤回保留的生效日期，因为无论怎样，它原本可以在较晚的一个时间通知保存人，从而将日期推迟。

(3) 准则 2.5.9(a)项中的“其他缔约国或缔约国际组织”有意使用了复数，而第 22 条第 3 款(a)项则使用了单数(“该国或该组织”)。为了使撤回在撤回方确定的日期开始生效，事实上，所有其他缔约国或缔约组织都必须收到通知，不然，就不能符合第 22 条第 3 款(a)项的精神和存在理由。

(4) (b)项涉及的情况是：保留方确立的日期早于其他缔约国或缔约组织收到通知之日。在这种情况下，只有撤回的国家或国际组织(以及在相关时，还有保存人)知道保留被撤回。在认定撤回是追溯性的撤回时(这种情况时有发生)，这项准则尤为适用。<sup>951</sup>

(5) 在条约未作特别规定的情况下，保留国单方面表达的意向从理论上说不能优先于《维也纳公约》第 22 条第 3 款(a)项的明确规定，如果其他缔约国或国际组织反对该意向的话。但委员会认为，不值得特殊对待确立“完整义务”的条约类别，特别是在人权领域；在这种情况下，如果原先提出保留的国家愿意，则撤回可以立即生效，甚至以追溯性的方式生效，对此不可能会有反对——而是恰恰相反，因为其他国家的立法依其定义不受影响。<sup>952</sup> 实际上，这是一种发生了追溯性撤回的情况。<sup>953</sup>

(6) 人们可能会问：是从撤回国的角度看问题好呢，还是从其他缔约方的角度看问题好？如果是从其他缔约方的角度看问题，则(b)项的措辞应该是这样：“……撤回保留并不增加其他缔约国或缔约国际组织的义务”。实际上，这是一个硬币的两面，而第一种说法似乎与决定撤回保留的国家的主动角色更加一致。

<sup>951</sup> 见 P.-H. Imbert 所举的例子，上文脚注 25，p. 291(丹麦、挪威和瑞典撤回对 1951 年《关于难民地位的公约》和 1954 年《关于无国籍人地位的公约》的保留：见《……多边条约》，第五章第 2 至 3 节)。

<sup>952</sup> 在这方面，见 P.-H. Imbert，上文脚注 35，pp. 290-291。

<sup>953</sup> 见上文脚注 951。

## 2.5.10 部分撤回保留

1. 部分撤回保留限制了该保留的法律效力，并使条约各项规定或整个条约在撤回国家或国际组织与条约其他缔约方的关系中更完整地适用。
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。

### 评注

(1) 根据主流学说，“保留既然可以撤回，在某些情况下也可以修订，或甚至予以取代，但其结果须是限制保留的影响”<sup>954</sup>。这一原则虽然措辞谨慎，但几乎无可置疑，实际上可以更加明确地表达出来：只要修订保留是为了缩小保留的范围并且相当于部分撤回，这种修订就无可非议。这是准则 2.5.10 的出发点。

(2) 这种修订如果在条约中有明文规定，那显然就不会造成任何问题。虽然条约对此有明文规定的情况很少，但这种保留条款是有的。例如，1976 年 2 月 6 日《国际内河客货运输合同公约》（《内河客货运输公约》）第 23 条第 2 款规定：

“本条第 1 款所述声明可在后来任何时候作出、撤回或修订；在这种情况下，声明、撤回或修订应于联合国秘书长接到通知后第九十天起生效。”

(3) 此外，对完全或部分撤回保留作明言规定的保留条款更为常见。例如，1957 年 2 月 20 日《已婚妇女国籍公约》第 8 条第 3 款规定：

“依本条第一款提出保留之国家，得随时通知联合国秘书长将业经接受之保留全部或部分撤回。此项通知应于收到之日起生效”<sup>955</sup>。

1998 年 11 月 4 日《欧洲委员会关于利用刑法保护环境的公约》第 17 条第 2 款也有类似的规定：

“任何缔约国如曾……提出保留，均可向欧洲委员会秘书长发出通知，完全或部分撤回保留。撤回应于秘书长收到通知之日生效。”<sup>956</sup>

此外，1997 年 5 月 26 日《欧洲共同体工作人员和欧洲联盟成员国工作人员反腐败公约》第 15 条第 2 款规定如下：

<sup>954</sup> A. Aust, 上文脚注 155, p. 156. 另见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 293, 或 J. Polakiewicz, 上文脚注 638, p. 96.

<sup>955</sup> 例如，另见经 1975 年修正的 1961 年《麻醉品单一公约》第 50 条第 4 款：“提出保留的国家得随时以书面通知撤回其所提保留的全部或一部”。

<sup>956</sup> 例如，另见 1977 年 1 月 27 日《欧洲打击恐怖主义公约》第 13 条第 2 款：“任何国家均可通过向欧洲委员会秘书长发出声明，完全或部分撤回其根据上款提出的保留。此一声明应于秘书长收到之日生效”。在欧洲委员会主持下缔结的列有相应条款的公约的其他例子，见准则 2.5.2 的评注，上文脚注 842。

“提出保留的任何成员国在任何时候均可向保存人发出通知，完全或部分撤回保留。撤回应于保存人收到通知之日生效”。

- (4) 许多公约条款都一并提及完全和部分撤回保留，这突出表明这两者关系密切。这种关系得到实践的确认，但有时在法学著作中受到质疑。
- (5) 国际法委员会拟订条约法条款草案时，汉弗莱·沃尔多克爵士曾建议通过一个条款草案，将完全和部分撤回保留列在一起<sup>957</sup>。起草委员会在审议该草案后，在提交全体会议的案文中删除了提及可能“部分”撤回保留的全部内容<sup>958</sup>，而从讨论情况摘要中则无法推断这一修改的理由。最合理的解释是：这似乎是不言自明的——“能多做者也能少做”；鉴于评注中对“撤回”一词的含义只字不提，令人惊讶，因此，该词很可能应解释为“完全或部分撤回”。
- (6) 事实上，这点并不是完全不言自明的，而且实践和理论似乎都多少有些不确定。<sup>959</sup> 在实践中，可以举出欧洲委员会框架内的一些例子，说明对公约的一些保留被修订但没有引起反对。<sup>960</sup> 欧洲人权委员会对《欧洲人权公约》第 64 条<sup>961</sup> 的时间条件“显示出一定的灵活性”：由于国内法会经常修订，委员会认为，如果修订受保留保护的国内法，即使由此也修订了保留，那也不影响第 64 条的时间要求。委员会指出，尽管第 64 条有明文规定，……但鉴于当时在国内生效的法律不符，……奥地利 1962 年 7 月 5 日的法律涉及其 1958 年 9 月 3 日提出的保留(1958-1959 年)(年鉴 2, 88-91)，而其结果不是事后扩大不受委员会监督的范围<sup>962</sup>。
- (7) 最后这一点很重要，无疑揭示了这种判例的含义：正是由于新法律并没有扩大保留的范围，委员会才认为新法律与保留有关<sup>963</sup>。从技术上来说，这并非与修订保留本身有关，而是修订国内法的影响问题。但提出相同的论点似是合理的。此外，

<sup>957</sup> 参见第 17 条第 6 款草案，载于汉弗莱爵士的第一次报告，《1962 年……年鉴》第二卷，第 69 页，第 69 段。

<sup>958</sup> 同上，第 201 页；关于起草委员会对特别报告员草案的修订，见准则 2.5.1 的评注第(3)段。

<sup>959</sup> 参见 P.-H. Imbert，上文脚注 25，第 293 页。

<sup>960</sup> J. Polakiewicz，上文脚注 638，p. 95；确切而言，这与其说与保留有关，不如说与准则 1.5.2 所述的“关于在内部履行条约的方式的声明”有关。

<sup>961</sup> 自从第二号议定书生效以来为第 57 条：“1. 所有国家在签署本公约或在交存批准书时，均可视其国内某一现行法律与公约特定条款不符的情况，提出对该条款的保留。按本条规定，不允许一般性的保留。2. 根据本条提出保留时，均应对所涉法律作简要说明”。

<sup>962</sup> W. A. Schabas，第 64 条评注，上文脚注 137，第 932 页；楷体为原文所有；脚注略。见委员会关于协会 X 诉奥地利案的报告(第 473/59 号申请)，年鉴 2，第 405 页或 X 诉奥地利(第 88180/78 号申请)，DR 20，第 23 至 25 页。

<sup>963</sup> 参见 Valticos 法官在 Chorherr 诉奥地利案中有些不同的意见：“在修订法律时，涉及保留的不同之处如果不是那么严格，也许应在新案文中予以保持，但保留自然不能增强”(1993 年 8 月 25 日的裁决，A 辑，第 266-B 号，第 40 页)。



有些国家曾正式修订了其《欧洲人权公约》的保留(缩小了保留的范围), 而没有引起其他缔约方的抗议<sup>964</sup>。

(8) 欧洲人权法院的判例法可用同样方式予以解释。如果说斯特拉斯堡认为新的限制性更强的法律不能适用于在批准时提出的保留, 但如果批准条约后制定的法律“没有超越提出保留之日有效的法律”, 则处理办法就会不同<sup>965</sup>。但Belilos案的结果对此提出了质疑。

(9) 斯特拉斯堡法院对此案采取的立场认为, 瑞士 1974 年针对《公约》第 6 条第 1 款提出的“声明”无效<sup>966</sup>。此后, 瑞士经再三犹豫,<sup>967</sup> 首次修订了其“声明”, 以期使之符合 1988 年 4 月 29 日的裁决<sup>968</sup>。法院将此“声明”比作保留, 至少就适用的规则而言是如此。瑞士将经过修订的“解释性声明”通知了《公约》保存人欧洲委员会秘书长和“作为法院裁决执行情况监测机构的”部长委员会<sup>969</sup>。这些通知似乎没有引起异议, 也没有给《公约》各机构或给其他缔约国造成困难<sup>970</sup>。但是在瑞士法院发生的情况就不同了。瑞士联邦法院于 1992 年 12 月 17 日对 Elisabeth B. 诉图尔高州议会一案作出的判决认为, 如果从 Belilos 案判决的理由上看, 被宣布无效的是 1974 年的整个“解释性声明”, 因此没有什么有效提出的保留在 12 年后可予修订; 这至多是一项新的保留, 但不符合《罗马公约》<sup>971</sup> 第 64 条和 1969 年《维也纳公约》<sup>972</sup> 第 19 条就提出保留所规定的时间条件。2000 年 8 月 29 日, 瑞士正式撤回了与《公约》第 6 条有关的“解释性声明”。

<sup>964</sup> 参见芬兰 1996 年、1998 年、1999 年和 2001 年先后部分撤回其对第 5 条的保留(见 <http://conventions/coe/int>)。

<sup>965</sup> 1982 年 2 月 25 日的裁决, Campbell et Cosans, A 辑, 第 48 卷, 第 17 页, 第 37 段。

<sup>966</sup> 法院认为, “所提出的声明没有满足《公约》第 64 条的两项要求(参见上文脚注 961), 因而无效”(A 集, 第 132 卷, 第 60 段); 法院还指出, 既然“毫无疑问, 无论该声明是否有效, 瑞士都认为其受《公约》约束”, 则无需考虑该声明, 《公约》应在瑞士实施(同上)。

<sup>967</sup> I. Cameron 和 F. Horn, 上文脚注 205, pp. 69-129。

<sup>968</sup> 瑞士认为法院的批评仅与“刑事方面”有关, 因此, 其“声明”仅限于民事诉讼。

<sup>969</sup> J.-F. Flauss, 上文脚注 673, p. 301; 另见 William Schabas, “对人权条约的保留: 革新与改革的时刻”, 《1985 年加拿大国际法年鉴》, 第 48 页。关于提及这些通知之处, 见欧洲委员会, 《欧洲条约集》, 第 5 号, 第 16 和 17 页以及委员会 1989 年 9 月 19 日第 DH(89)24 号决议(附件)。

<sup>970</sup> 但一些法学家对其有效性提出质疑; 参见 G. Cohen-Jonathan, 上文脚注 727, 第 314 页, 以及瑞士联邦法院 1992 年 12 月 17 日的裁决(下面的脚注 972)中所引用的著述(第 6. b 段)和 J.-F. Flauss 的著述, 上文脚注 673, 第 300 页。

<sup>971</sup> 见上文脚注 961。

<sup>972</sup> 联邦法院判决的长篇摘录已译成法文, 载于《法庭公报》, 第一卷: 联邦法律, 1995 年, p. 537。在此提到的段落见判决第 7 段(pp. 533-537)。

(10) 尽管有点迹象，但不能从这一重要判决中推断认定，在一个合法的条约监测机构认定一项保留无效时(不管是否涉及到人权)，就排除了对有争议的保留的一切更改：

- 瑞士联邦法院的立场依据的想法是，1974 年的“声明”整体上无效(尽管欧洲人权法院没有明白宣布该声明无效)；尤其是：
- 在同一判决里，法院表示：

“1988 年声明只不过是说明和限制 1974 年提出的保留，没有理由不遵循这一程序。鉴于《罗马公约》第 64 条或 1969 年《维也纳条约法公约》(RS 0.111)都没有对这一问题作出明确规定，似可认为，如果重新拟订现有保留的目的是为了弱化现有的保留，那么一般来说应该总是可能的。这一程序不会限制有关国家相对于其他国家而言所担负的承诺，而是依照公约增强了其承诺”<sup>973</sup>。

(11) 这是一种极好的陈述，对适用的法律及其基本前提都作了很好的说明：没有任何合理的理由反对一个国家通过撤回来限制以前保留的范围，尽管只是部分撤回保留；条约的完整性得到了更好的保证，同时不排除某些其他缔约方因此而取消原来可能针对原始保留作出的反对<sup>974</sup>。此外，正如有人所指出的，如果没有这种可能性，缔约方之间的平等就会打破(至少在有一个条约监测机构存在的条件下)：“久已加入公约的国家在与(最近)才批准公约的国家的关系上，可能自认为受到不平等对待，更不要说与未来缔约方的关系上。”<sup>975</sup> 对未来的缔约方有利的是，它们了解了条约监测机构对与它们自己可能打算提出的保留相类似的保留的有效性采取的立场，从而能够作出修改。

(12) 此外，正是这类考虑<sup>976</sup> 促使委员会在 1997 年的初步结论中认为，在一国对一项不当保留采取行动时，“例如该国修改保留，消除其不当性”<sup>977</sup>：很明显，只有该国有权通过部分撤回保留来修改保留，这一点才有可能。

(13) 在实践中，部分撤回的情况虽不是特别多却绝非没有，但撤回保留一般来说不会非常多。1988 年，在针对联合国秘书长作为保存人的条约提出的 1,522 份保留

<sup>973</sup> 见上文脚注 972 提到的判决，p. 535。

<sup>974</sup> 在这方面，见 F. Horn，上文脚注 25，p. 223。

<sup>975</sup> 见 J. -F. Flauss，上文脚注 673，p. 299。

<sup>976</sup> 见委员会第四十九届会议工作报告，《1997 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 49 页第 86 段和第 55 页第 141 至 144 段。

<sup>977</sup> 见初步结论，《1997 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 57 页第 10 段。另见准则 4.5.3。

或解释性声明中，霍恩先生指出“有 47 份已完全撤回或部分撤回。<sup>978</sup> 大多数情况(即 30 个声明)属于部分撤回。其中 6 个曾连续撤回，但仅有两个最后是全部撤回”。<sup>979</sup> 从那时以来，这种趋势虽没有加快，但也没有放慢。这里仅举出一些最近的例子：

- 2011 年 2 月 25 日，巴哈马国通知秘书长，它决定撤回对《消除对妇女一切形式歧视公约》第十六条第 1 款(h)项的保留；<sup>980</sup>
- 2010 年 12 月 13 日，泰国部分撤回了对《儿童权利公约》第 7 条的保留；<sup>981</sup>
- 1995 年 7 月 5 日，阿拉伯利比亚民众国在遭到许多反对之后，修改了该国在加入 1979 年 12 月 18 日《消除对妇女一切形式歧视公约》时提出的一般保留，使保留更加具体；<sup>982</sup>
- 1988 年 11 月 11 日，瑞典部分撤回其对 1956 年 6 月 20 日《自国外获取赡养公约》第 9 条第 2 款的保留；<sup>983</sup>
- 瑞典也先后在 1986 年和 1995 年两次全部或部分撤回其对 1961 年 10 月 26 日《保护表演者、唱片制作者和广播组织国际公约》的某些保留。<sup>984</sup>

这些只不过是其中一些例子。在所有这些情况下，秘书长作为有关公约的保存人，注意到了修改，但未作任何评论。

(14) 但秘书长的做法也非绝对一致。有时候对于那些似乎缩小有关保留的范围的修改，他会视作过时提出的保留对待，<sup>985</sup> 仅仅“依照类似情况遵循的惯例”，“接收

<sup>978</sup> 在这 47 项撤回中，有 11 项是在国家继承时作出的。无疑，继承国可以部分撤回或全部撤回被继承国的保留(参见 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第 20 条)，但按照委员会的决定(参见《1995 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 112 页第 477 段和《1997 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 70 页第 221 段)，与国家继承有关的保留的所有问题在《实践指南》第 5 部分研究。

<sup>979</sup> F. Horn, 上文脚注 25, 第 226 页。这些数字是有意义的指标，但应谨慎对待。

<sup>980</sup> 《……多边条约》，第四章第 8 节。

<sup>981</sup> 同上，第四章第 11 节。

<sup>982</sup> 同上，第四章第 8 节。

<sup>983</sup> 同上，第二十章第 1 节；另见瑞典于 1996 年对 1951 年《关于难民地位的公约》重新提出的保留中的一项保留，同时撤回了其它几项保留(同上，第五章第 2 节)；并见瑞士先于 1963 年部分撤回，后于 1980 年全部撤回的对同一公约的保留(同上)。

<sup>984</sup> 同上，第十四章第 3 节；另见芬兰为了缩小保留的范围，于 1994 年 2 月 10 日对同一公约的保留的修改(同上)。

<sup>985</sup> 见准则 2.3 评注第(11)至(13)段。

提交保存的声明，除非任何缔约国对保存本身或对设想的程序提出反对”。<sup>986</sup> 《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》中对这种做法提出理由如下：“如果国家希望以新保留代替交存时所做的保留，这实际上可视为撤回最初的保留——这不会造成困难——和提出(新)保留”。<sup>987</sup> 联合国法律顾问于2000年4月4日发出的一份通告似乎证实了这一立场。该通告清楚说明了“秘书长作为保存人在处理各国为了修改秘书长作为保存人的多边条约的保留而提交的通知或者可以理解为旨在提出这类修改的通知方面所遵循的做法”；依照这份通告，其他缔约方作出反应的期限从90天延长到12个月。<sup>988</sup>

(15) 这一立场不仅与拟议的修改会限制所修改的保留的范围时的公认做法不符，其差别比乍看起来时还要大。事实上，2000年4月4日的普通照会应该和法律顾问于同一天对葡萄牙以欧洲联盟名义发出的一份普通照会所作答复结合起来看待。该照会提到90天期限的规定所造成的困难。这份照会对“修改现有保留”和“部分撤回现有保留”进行了区分。关于后一类通知，“法律顾问对常驻代表表示的关切有同感，即仅仅部分撤回保留的通知最好尽可能不采用适合于修改保留的程序”。

(16) 因此，这只不过是一个措辞问题：秘书长把扩大保留范围的撤回称为“修改”，把缩小保留范围的撤回称为“部分撤回”，而部分撤回不采用(或者不应该采用，尽管这一做法有时可能存在)过时提出保留所适用的繁琐程序。<sup>989</sup> 在削弱的保留能够生效之前规定一年期限并使之可能面临被另外一个单独的缔约方否决的危险，很明显会产生反作用，并且违背尽可能保全条约完整性的原则。

(17) 尽管有若干点还不明确，但从上文所述各点考虑看来，缩小保留范围的更改应该遵守全部撤回的同一法律制度。为了避免任何含糊，特别是鉴于联合国秘书长的用语，<sup>990</sup> 在此最好采用“部分撤回”一词。

(18) 准则 2.5.10 第 2 款考虑到关于部分撤回保留的规则与关于全部撤回保留的规则须在文字上保持一致。因此该段以隐含的方式提及准则 2.5.1、2.5.2、2.5.5、2.5.6 和 2.5.8，这些准则都完全适用于部分撤回。但关于全部撤回的效果的准则 2.5.7 不是这样。<sup>991</sup>

<sup>986</sup> 例如，参见阿塞拜疆在2000年9月28日(针对反对其原先保留的国家的评论)，对其就旨在废除死刑的《公民权利和政治权利国际公约第二任择议定书》提出的保留进行修改所遵循的程序。该项修改具有无可争议的限制性(《……多边条约》，第四章第12节)。

<sup>987</sup> 法律事务厅条约科编写的文件，上文脚注75，第206段。

<sup>988</sup> 联合国法律顾问给各会员国常驻联合国代表的通告(LA4ITR/221(23-1))。关于这一期限的详细情况，见准则2.3.1的评注第(8)和第(9)段。

<sup>989</sup> 见准则2.3至2.3.2。

<sup>990</sup> 见上文第(14)至(16)段。

<sup>991</sup> 见准则2.5.11及其评注第(1)段。

(19) 为了避免任何混乱，委员会还认为有必要在第 1 款里列出部分撤回的定义。这个定义借鉴了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条(d)项及准则 1.1 中保留的实际定义。

(20) 但这一定义与该项准则并不完全一致：保留被保留方的目的“主观”地界定(“意在……”一语反映了这一点)，而部分撤回被这种行为产生的效果“客观”地界定。对这种差别，可作如下解释：只有被接受(明示或默示)之后，保留才产生后果；<sup>992</sup> 而撤回，不论是全部撤回还是部分撤回，均产生效果，而“无须经业已接受保留的国家或国际组织同意”，<sup>993</sup> 实际上不需要任何另外的手续。这种效果在准则 2.5.10 第 1 款里提到(部分撤回保留“限制了该保留的法律效力，并使条约各项规定或整个条约在撤回国家或国际组织与条约其他缔约方的关系中更完整地适用”)并在准则 2.5.11 中得到解释。

### 2.5.11 部分撤回保留的效果

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。对该保留提出的反对意见，只要其提出者不撤回，则继续有效，但条件是该反对意见不是专门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新的反对意见，除非部分撤回具有歧视效果。

#### 评注

(1) 虽然部分撤回的形式和程序必须与单纯、简单的撤回的形式和程序相一致，<sup>994</sup> 但问题是，准则 2.5.7(“撤回保留的效果”)的规定是否也能移植到部分撤回上。事实上，不可能有任何犹豫：一项部分保留的部分撤回根本无法与完全撤回相比，也不可能认为“在部分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，部分撤回该项保留即引起该项保留所涉及的规定全部适用，不论其他缔约方曾接受还是反对该项保留。”<sup>995</sup> 当然，条约可以在作出保留的国家或国际组织与其他缔约国或缔约组织之间的关系中更充分地执行，但不是“全部”执行，因为根据假设，保留(当然，从形式上说已经较有限的保留)依然存撤。

(2) 但是，虽然部分撤回保留并没有构成一项新的保留，<sup>996</sup> 但它毕竟还是造成原先的案文被更改。因此，正如准则 2.5.11 第一句所说的，保留的法律效力“改变到

<sup>992</sup> 见《维也纳公约》第 20 条和准则 4.1。

<sup>993</sup> 见准则 2.5.1。

<sup>994</sup> 见准则 2.5.10 的评注第(18)段。

<sup>995</sup> 见准则 2.5.7。

<sup>996</sup> 见准则 2.5.10 的评注第(15)段。

与新表述的该保留相符的程度”。这一措辞根据的是《维也纳公约》第 21 条里的用语，<sup>997</sup> 但没有对保留与反对保留的效果进行实质性讨论。

(3) 部分撤回还产生了另一个具体问题。如果是完全撤回，则效果是导致对最初的保留所提出的反对意见不产生后果，<sup>998</sup> 即使在提出反对意见时还同时反对条约对保留方生效。<sup>999</sup> 但如果是部分撤回，则没有理由一定是这样。诚然，如果导致提出反对意见的动机因保留的修改而被消除，那么提出反对意见的国家或国际组织完全应当重新考虑其反对意见并予以撤回，它们也很可能这样做，<sup>1000</sup> 但不能要求它们这样做，它们如果认为适当，完全可以维持其反对意见，这里所基于的理解是，被撤回的那部分保留曾是它们提出反对意见的正当理由。在后一种情况下，反对便消失了，这正是“但条件是该反对意见不是专门针对被撤回的那部分保留提出的”的含义。但这方面还是产生了两个问题。

(4) 第一个问题是要知道非此种性质的反对意见的提出者是否必须正式确认自己的反对意见，或者说是否必须将此种反对意见理解为适用于新形成的保留。从实践来看，几乎毫无疑问的是，必须假定存在着这种连续性。而且，联合国秘书长作为保存人，似乎认为反对意见的连续性是无庸置疑的。<sup>1001</sup> 这种看法看起来是合理的，因为部分撤回并没有消除最初的保留，也不构成一项新保留；按照推论，对保留提出的正当反对意见只要其提出者不撤回就将继续有效。准则 2.5.11 第 1 款的第二句说明了必要的后果。

(5) 产生的第二个问题是，部分撤回保留是否能反过来提供一个新的机会，借此反对部分撤回后形成的保留。由于这不是一项新保留，而是现有保留的较弱形式，且弱化后能使保留国的义务与条约规定的义务更加一致，那么从表面上看，其他缔约国或缔约组织会反对新形成的保留似乎有些可疑：<sup>1002</sup> 如果它们已经适应了最初的保留，则很难看到它们为何反对新的保留，因为从理论上说，新的保留产生的是较弱的效果。因此，从原则上讲，如同不会反对单纯、简单的撤回一样，一国也不可能反对部分撤回。

<sup>997</sup> 见第 21 条第 1 款：“依照第十九条、第二十条及第二十三条对另一当事国成立之保留：(甲) 对保留国而言，其与该另一当事国之关系上照保留之范围修改保留所关涉及条约规定”。

<sup>998</sup> 见准则 2.5.7 第 1 款(“……不论其他缔约方曾接受还是反对该项保留”)。

<sup>999</sup> 见准则 2.5.7 第 2 款。

<sup>1000</sup> 见准则 2.5.10 的评注第(11)段和上文脚注 974；另见准则 2.7.1。

<sup>1001</sup> 丹麦、芬兰、墨西哥、荷兰、挪威或瑞典就阿拉伯利比亚民众国对 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留提出的反对意见(见准则 2.5.10 的评注，上文脚注 982)并未因该项保留发生变化而被修改，并依然载于《……多边条约》第四章第 8 节。

<sup>1002</sup> 其他缔约方当然可以撤消最初的反对意见，反对意见与保留一样，可以随时撤回(见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 2 款)；见准则 2.5.10 的评注第(11)段。

(6) 委员会认为，这一原则仍然有一项例外。虽然还举不出例子，但部分撤回有可能产生歧视性后果。譬如，一国或一国际组织放弃了先前的一项保留，但对某些缔约方或某些类别的缔约方除外，或使某些缔约方受益而将另一些缔约方排除在外，就会产生歧视。在这些情况下，似有必要使这些缔约方能够反对该项保留，即使它们没有反对适用于所有缔约方的最初保留。准则 2.5.11 第 2 款既列出了在发生部分撤回时不得反对一项保留的原则，也列出了当撤回具有歧视性后果时的例外情况。

## 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，由为此目的被视为代表国家或国际组织的当局随时撤回。

### 评注

(1) 根据准则 2.4.4, 除条约另有规定外,<sup>1003</sup>“单纯的”解释性声明“可以随时提出”。由此显然可以推出, 此种声明也可随时撤回而无需特别手续。撤回解释性声明所受的限制如果竟然多于撤回保留, 则会显得奇怪, 因为撤回保留是可以“随时”进行的。<sup>1004</sup>

(2) 尽管各国并不经常撤回其解释性声明, 但是这种情况也偶有发生。比如, 1990 年 3 月 1 日, 意大利政府通知联合国秘书长“它决定撤回其只承认[1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的日内瓦公约》]第 17 条和第 18 条的规定为建议的声明”。<sup>1005</sup> 另外, “2001 年 4 月 20 日, 芬兰政府通知[联合国]秘书长, 它决定撤回在批准[1969 年《维也纳条约法公约》(该国于 1977 年批准)]时对第 7 条第 2 款所作的声明”。<sup>1006</sup>

(3) 这一做法与解释性声明很不正式的性质是一致的。

(4) 但是, 撤回解释性声明须遵守准则 2.4.2 和 2.4.5 所载的那几项程序, 这些准则规定了哪些当局有权提出这样的声明(这些当局即为能够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当局)。准则 2.5.12 所用的措辞暗示须参照这些规定。

<sup>1003</sup> 参见准则 2.4.7。

<sup>1004</sup> 参见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款和准则 2.5.1。

<sup>1005</sup> 《……多边条约》第五章第 2 节。应当指出的是, 对声明的性质仍然存在疑虑。还有一些对“不承认声明”的撤回(例如, 在 1980 年订立《戴维营协议》之后, 埃及撤回了就 1966 年《消除对妇女一切形式歧视公约》或《麻醉品单一公约》发布的针对以色列的声明, 同上, 第四章第 2 节或第六章第 15 节), 但是这些声明“不属于本《实践指南》的范围”(准则 1.5.1)。

<sup>1006</sup> 同上, 第二十三章第 1 节。该声明涉及共和国总统、政府首脑及外交部长缔结条约方面各自的权力。另见新西兰撤回在批准《建立亚洲开发银行协定》时所作声明的情况(同上, 第十章第 4 节)。

## 2.6 反对的提出

### 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提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称如何，提出反对的国家或国际组织意图藉此排除保留欲产生的效力或阻止该项保留。

#### 评注

(1) 准则 2.6.1 的目的是对 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中所设想到的各类反对提出总的定义。为此目的，委员会将《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中对保留的定义作为范本，在《实践指南》准则 1.1 中予以照录，但针对反对的情况作了调整。

(2) 保留的定义包括五个要素：

- 第一个是这种行为的性质(“单方面声明”);
- 第二个是这种行为的所指(“不论其措辞或名称如何”);
- 第三个是行为者(“一国或一国际组织”);
- 第四个是应在何时采取这种行为(在表示同意受约束时<sup>1007</sup>);
- 第五个是行为的内容或目的(“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”<sup>1008</sup>)。

(3) 但是，委员会认为，反对的定义不一定需要包括所有上列要素，其中有些要素是保留所特有的，就反对的定义来说，另一些要素需要进一步说明。

(4) 委员会尤其认为，最好不提可以提出反对的时刻；《维也纳公约》不曾明确解决这个问题，应该单独予以研讨，并且试图在单独的一条准则中提出解决办法<sup>1009</sup>。

(5) 反之，保留的定义有两个要素无疑必须纳入反对的定义之中，因为反对与保留一样，也是单方面声明，只要根据其目的可以称之为反对，其措辞或名称并不重要。

---

<sup>1007</sup> 见准则 1.1。

<sup>1008</sup> 同上。

<sup>1009</sup> 见准则 2.6.12 及其评注。



(6) 关于第一个要素，《维也纳公约》的规定并未留下丝毫的疑问：反对是由一个国家或一个国际组织提出，可以随时撤回。<sup>1010</sup> 但这并没有解决哪些类别的国家和国际组织可以提出反对的问题。

(7) 目前，这项定义无需包括 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项中所载的细节，其中提到“缔约国”和“缔约国际组织”。<sup>1011</sup> 这一点有两个理由：

- 一方面，第 20 条第 4 款(b)项解决的是一项反对会不会影响条约在保留方与反对方之间生效的问题；但是，它没有解决非该《公约》第 2 条第 1 款(f)项含义范围内的缔约国或缔约组织的一国或一国际组织有无可能提出反对的问题；这样的国家或组织提出反对的可能性是不能排除的，但要了解，在保留方成为缔约国或缔约组织之前，这项反对将不产生第 20 条第 4 款(b)项中所规定的效果。此外，第 21 条第 3 款并未重复这个细节，只提到“反对保留之国家或国际组织”而未作进一步的阐述；这个情况值得单独研究。
- 另一方面，保留的定义本身没有说明有权提出保留的国家或国际组织的地位；因此，以不同的方式使反对的定义更加繁琐，似乎没有什么好处。

(8) 关于第二个要素，只需回顾一下 1969 年《维也纳公约》所载的关于对条约的保留的法律所体现的一个观念：国家的意图凌驾于国家用来表示意图的措辞之上。根据该公约所下的定义，“条约”这个用语<sup>1012</sup> “谓……国际书面协定，不论其……特定名称为何”。<sup>1013</sup> 同样，在该公约中，保留被界定为一项“单方面声明，不论措辞或名称为何”，<sup>1014</sup> 而且委员会也采用同一用语来界定解释性声明。<sup>1015</sup> 这种做法应该适用于反对：在这方面，也是“意图最为重要”。但是还有一个“意图是什么”的问题存在：这是准则 2.6.1 所提出的定义的核心问题。

<sup>1010</sup> 参见第 20 条第 4 款(b)项、第 21 条第 3 款及第 22 条第 2 款和第 3 款(b)项。关于这个主题，参见：R. Baratta, 上文脚注 701, p. 341, 或 Renata Szafarz, 上文脚注 27, p. 313。但是，不能因此而认为，同保留一样，反对不能由若干国家或国际组织联合提出。见下文的准则 2.6.4。

<sup>1011</sup> 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项只提到“缔约国”。

<sup>1012</sup> 将一个单字描述为一个“术语”可能是不适当的，但是，这种词汇上的转变为习惯用法所允许，所以似乎不应当再对它发生疑问。

<sup>1013</sup> 第 2 条第 1 款(a)项。参见国际法院 1994 年 7 月 1 日对卡塔尔与巴林间海洋划界和领土问题一案的判决，《1994 年国际法院判例汇编》，第 112 页第 3 段：“……国际协定可以采取各种不同的形式，也可以采用各种不同的名称”。

<sup>1014</sup> 第 2 条第 1 款(d)项。

<sup>1015</sup> 参见准则 1.2 及其评注(尤其是第(14)段和第(15)段)以及“重新命名”的实例(同上，以及准则 1.3.2 “措辞和名称”的评注)。

(9) 初看起来，“反对”一词毫无深奥之处。根据《国际公法词典》，它的含义是“一个法律主体表示不赞同另一个法律主题的行为或主张，而欲阻止其生效或对前一主体适用”。<sup>1016</sup> 这部词典把“对保留的反对”界定如下：“一国表示拒绝另一国对一项条约提出的保留，因为该项保留的目的是要阻止所保留的一项或几项规定在该两国间适用，或者按照提出反对一方所声称的意图，要阻止条约在该两国间生效”。<sup>1017</sup>

(10) 后一项说明是以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款为依据，其中设想提出反对者希望表明是否反对条约在它和提出保留者之间生效。在这种情况下，为反对保留提出单方面声明的国家的意图是不容怀疑的。

(11) 对同一保留作出的各类反应未必都是如此，它们可能表达了反应者的意见，却不等于真正的反对。

(12) 负责解决法国和联合王国之间大陆架划界争端的仲裁法院在其 1977 年 6 月 30 日的判决中说：

“因此，任何这种反应究竟只是一种意见，只是保留立场，只是拒绝某项保留，还是全面拒绝在条约之下与保留国有任何相互关系，要看该国的意图而定”。<sup>1018</sup>

在这个案件中，法院没有明白断定联合王国的“反应”的性质，但是法院的做法“好像把它当作一项反对”，<sup>1019</sup> 也就是说，适用 1969 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款，但是这项公约当时在缔约方之间并未生效。

(13) 虽然这项裁决受到这方面的指摘，<sup>1020</sup> 但是英国的声明清楚地反映出联合王国的意图是反对法国的保留，这一点似乎无可辩驳。该项声明的措辞如下：

“联合王国政府不能接受(b)项保留”。<sup>1021</sup>

拒绝接受一项保留，按照其平常的理解和充分的含义来看，其实就是一项“反对”的目的。

(14) 如英法仲裁法院所指出，有一种可能发生的情况，就是针对保留作出的反应纵使指责这项保留，却不构成《维也纳公约》第 20 至 23 条所说的反对。这种反应可能只是提出一些意见，在这些意见中，一个国家或国际组织宣布它对保留的(限制

<sup>1016</sup> Jean Salmon 编，《国际公法辞典》(布鲁塞尔，Bruylant/AUF, 2001)，p. 763。

<sup>1017</sup> 同上，p. 764。不用说，这个定义也适用于一个国际组织提出的反对。

<sup>1018</sup> 1977 年 6 月 30 日的决定，联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，pp. 32-33，第 39 段。见上文脚注 24。

<sup>1019</sup> Pierre-Henri Imbert, “与法兰西共和国和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间大陆架界限的划定有关的 1977 年 6 月 30 日仲裁决定的保留问题”，《法国国际法年鉴》，1978 年，p. 45。

<sup>1020</sup> 同上。

<sup>1021</sup> 《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，p. 162，第 40 段。

性)解释,或者宣布在什么条件之下,它才认为这项保留有效。例如,“1979年,联合王国、德国和法国针对葡萄牙对《欧洲人权公约》的议定书第1条所载保护财产权的规定提出的保留作出反应。葡萄牙提出这项保留,目的是要把随着“耐乃馨革命”之后通过的全面没收和国有化措施作为例外,不容欧洲委员会和人权法院提出任何质疑。这些作出反应的国家并未正式反对葡萄牙提出的保留,但发表声明指出这项保留不得影响国际法的一般原则,这些原则要求对没收的外国财产支付迅速、适当、有效的赔偿。经过修改宪法和法律之后,葡萄牙在1987年撤回了这项保留”。<sup>1022</sup>

(15) 下列例子可用同样方式来解释:

- 若干国家的来函,其中表示它们不认为“白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、苏维埃社会主义共和国联盟和蒙古人民共和国关于[1961年《维也纳外交关系公约》]第11条第(1)款的声明<sup>1023</sup>”对该款规定的任何权利或义务有所修改”;<sup>1024</sup> 这些来函可以视为对各项有关声明(或与其相关的规定)的解释,而非真正反对,尤其有别于正式作为反对提出的其他声明;<sup>1025</sup>
- 美利坚合众国关于哥伦比亚对1988年12月20日《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》所作的保留的来函,其中美国政府说,它了解这项保留是为了“免除哥伦比亚依公约第3条第6款和第9款及第6条所负的义务,但以哥伦比亚如遵守这些义务则不能遵守其《宪法》第35条(关于引渡哥伦比亚土生公民)的情况为限;倘若该项保留意图适用于除引渡哥伦比亚土生公民以外的其他情况,则美国政府反对该项保留”;<sup>1026</sup> 这是一个“有条件接受”而非严格来说表示“反对”的例子;或
- 联合王国、挪威和希腊关于柬埔寨对《国际海事组织公约》所作声明的来函。<sup>1027</sup>

<sup>1022</sup> Jörg Polakiewicz, 上文脚注 638, p. 106; 脚注从略。

<sup>1023</sup> 在这些声明中,各有关缔约国解释说,它们认为:“关于外交使团规模的任何分歧意见应由派遣国与接受国协商解决”。它们把这些声明明确称为“保留”(《……多边条约》,第三章第3节)。

<sup>1024</sup> 同上,澳大利亚、加拿大、丹麦、法国、马耳他、新西兰、泰国和联合王国。

<sup>1025</sup> 同上,希腊、卢森堡、荷兰或坦桑尼亚联合共和国的声明,以及比利时比较含糊的声明。另见联合王国关于这些保留的来函最后一段和苏维埃社会主义共和国联盟交存的1969年《维也纳条约法公约》批准书所附的声明(同上,第十三章第1节)或挪威对1982年8月11日法国就《国际防止船舶造成污染公约》(《防污公约》)的1978年议定书提出的纠正性“声明”(这项声明显然是一项保留,瑞典和意大利也将其视为一项保留而表示反对),声称挪威认为它是一项声明,而非一项保留。海事组织,《国际海事组织或其秘书长担任保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》(截至2011年5月31日),p. 81,注1。

<sup>1026</sup> 《……多边条约》,第六章第19节(强调是后加的)。哥伦比亚后来撤回了这项保留(同上)。

<sup>1027</sup> 同上,第十二章第1节。

(16) 况且，近年来随着“保留对话”办法的推广，这种“准反对”有日渐普遍的趋势。保留对话需要各国通知保留国，它们根据什么理由，认为这项保留应该撤回、澄清或修改。这种来函可能是真正的反对，但往往只是开启一次对话；对话可能导致反对，但也可能造成保留的修改或撤回。芬兰对马来西亚在加入 1989 年《儿童权利公约》时提出的保留的反应显然属于第一类，而且无疑构成一项反对：

“就其现有的措辞来看，这项保留显然与公约的目的和宗旨不能相容，因此，根据[该公约]第 51 条第 2 款，是不可接受的。因此，芬兰政府反对这项保留。芬兰政府进一步指出，马来西亚政府提出的保留毫无法律效力。”<sup>1028</sup>

(17) 奥地利对同一项保留的反应也有充分的理由，并且具有同样的目的。这个反应是否可以视为一项反对，则是更可争辩的问题；奥地利 1996 年 6 月 18 日的声明中并没有任何字句表示肯定反对马来西亚的保留，而是暗示一种等待的立场：

“[《儿童权利公约》]第 51 条反映了《维也纳条约法公约》第 19 条。根据这一条，一项保留必须与有关条约的目的和宗旨相容，才能按照国际法视为可以接受。如果一项保留意图减损一些规定，而这些规定的实施是实现条约的目的和宗旨的必要条件，则这项保留与条约的目的和宗旨不符。

“奥地利政府审查了马来西亚对[公约]的保留。鉴于这项保留的全面性质，非经进一步澄清，无法最后鉴定这项保留根据国际法是否可以接受。

“在马来西亚政府充分说明这项保留的法律效果的范围之前，奥地利共和国认为这项保留不影响为实现[公约]的目的和宗旨而必须实施任何规定。

“如果这项保留的适用对马来西亚...对[公约]所规定而为实施公约的目的和宗旨所必须的各项义务的遵守情况有消极的影响，则奥地利反接受这项保留。

<sup>1028</sup> 同上，第四章第二节(强调是后加的)。这项反对的全文如下：

“马来西亚提出的保留涉及[上述公约]的若干主要条款。由于该保留的广泛性，因此没有确定马来西亚将在多大程度上履行该条款所规定的义务。芬兰政府认为，如此广泛的保留可能会损害国际人权条约的基础。

“此外，芬兰政府提到，上述保留必须符合遵守条约的一般原则，缔约方不得援引其国内法，更不能援引其国内政策，作为未能履行其条约义务的借口。正是基于各国的共同利益，国际条约的缔约方才愿意采取必要的立法改革，以便贯彻条约的目标与宗旨。另外，国内法律和政策也会经受变化，以进一步扩大保留未为人知的效应。

“在目前的案文中，保留明显不符合公约的目标与宗旨，因此，是[上述公约]第 51 条第 2 款下所不能允许的。因此，芬兰政府反对这种保留。芬兰政府还指出，马来西亚政府所作的保留是没有法律效果的。

“芬兰政府建议马来西亚政府重新考虑它[对上述公约]的保留。”

关于更明确反对马来西亚保留意见的情况，参见德国、爱尔兰、荷兰、挪威、葡萄牙和瑞典等国政府的发言以及比利时和丹麦的来文(同上)。马来西亚后来撤回了部分保留(同上)。

“奥地利不能认为马来西亚提出的保留，根据[公约]第 51 条和《维也纳条约法公约》第 19 条，是可以接受的，除非马来西亚……提供更多的资料或通过今后的做法，确保这项保留与为实现[公约]的目的和宗旨所必须的各项规定可以相容。”<sup>1029</sup>

这项声明也不是直截了当的反对，可以视为有条件的接受(或有条件的反对)，带有明显的意图(诱劝保留国撤回或修改保留)，但其法律地位和效果不确定，只是因为接受或拒绝这项保留的条件并不需要经过客观的分析，也没有订立时限。

(18) 这种声明所提出的问题与一些来函所提出的问题相似，在来函中，一个国家或国际组织对一项保留的允许性“保留其立场”。例如，荷兰声明的范围有些疑问，该声明大意是说，荷兰政府“保留与委内瑞拉政府在批准[1958 年《关于领海及毗连区的日内瓦公约》]时对第 12 条和第 24 条第 2 和第 3 款提出的保留有关的一切权利”。<sup>1030</sup> 联合王国的声明也是如此，这项声明大意是说，“关于大韩民国对[《公民权利和政治权利国际公约》]的各项所谓保留，因为它没有充分表示这些保留所要产生的结果，联合王国不能按照《维也纳条约法公约》的规定和《公民权利和政治权利国际公约》各缔约国的惯例，对这些保留表示立场。在得到这种表示之前，联合王国政府保留它在《公民权利和政治权利国际公约》之下的所有权利”。<sup>1031</sup> 同样，若干国家<sup>1032</sup> 对土耳其在接受个人根据欧洲委员会《保护人权和基本自由公约》原有第 25 条提出情愿书的权利时设置的种种限制所作反应的性质也不容易确定。这些国家采用若干不同的措辞，向欧洲委员会秘书长表示，在《公约》的主管机关作出决定之前，它们保留自己的立场，说明“对这个问题的非曲直没有作出正式、官方的反应，不应……被解释为默示承认……土耳其政府的保留”。<sup>1033</sup> 很难把这些反应视为反对；它们只是通知暂时“不接受”，连带采取一种等待的立场。相比之下，一项反对必须采取正式的立场，至少要设法阻止此项保留产生保留国所期待的效果。

<sup>1029</sup> 同上一强调是后加的。另见瑞典针就加拿大对 1991 年 2 月 25 日《埃斯波公约》的保留作出的反应，同上，第二十七章第 4 节。

<sup>1030</sup> 《……多边条约》，第二十一章第 1 节。另见 F. Horn 举出的例子，上文脚注 25，pp. 318 和 336(加拿大对法国就该公约作出的保留和声明的反应)。

<sup>1031</sup> 《……多边条约》，第四章第 4 节。另见荷兰关于澳大利亚对《公民权利和政治权利国际公约》第 10 条的保留的来函(同上)；另一方面，荷兰对澳大利亚就该公约第 2 条和第 50 条提出的保留的反应更象是在解释这些保留(同上)。

<sup>1032</sup> 比利时、丹麦、卢森堡、挪威和瑞典。这种限制并不构成《实践指南》所说的保留(参阅准则 1.5.3 第 2 段)，但是 Polakiewicz 举出的实例(上文脚注 638，p. 107)有非常相似之处。

<sup>1033</sup> 卢森堡的声明。这些不同的声明全文都抄录在 1995 年 3 月 23 日欧洲人权法院对 Loizidou 诉土耳其案(初步反对)的判决词中(欧洲人权法院，A 辑，第 310 卷，pp. 12-13，第 18 至 24 段)。

(19) 这并不是说，不准其他缔约国或缔约组织对某一国家或国际组织可能提出的保留作出属于上文<sup>1034</sup>提到的那类反应，或者甚至说这种反应不产生法律效力。这只是说，这些反应并非《维也纳公约》所说的反对，其效力涉及对条约或对保留所构成的单方面行为的解释，是条约的其他缔约国或缔约组织试图与保留国进行的“保留对话”。此外，这些不明确的情况清楚地表明，最好用精确、毫不含糊的词语，来形容对保留所做的各种反应，来作为反应的措辞，并确定提出反对者所要涵盖的范围。<sup>1035</sup>

(20) 关于第一点(形容反应)，最谨慎的办法当然是使用名词“objection”或动词“object”。诸如“opposition/oppose”、<sup>1036</sup>“rejection/reject”<sup>1037</sup>和“refusal/refuse”等其他用语也应该视为表示反对。除按照特别的上下文义必须另作处理外，“the Government of ..... does not accept the reservation .....”(“……政府不接受……保留”)<sup>1038</sup>或“the reservation formulated by.....is impermissible/ unacceptable/ inadmissible”(“……提出的保留是不可允许的/不可接受的/不可承认的”)<sup>1039</sup>等字句也是如此。如果一个国家或国际组织，虽然没有作出任何明确的推断，但声称某一项保留是“条约所禁止的”、<sup>1040</sup>“完全无效的”、<sup>1041</sup>或简直是与条约的“目的和宗旨不符”<sup>1042</sup>(后者是极其常用的说法)，情况也是这样。即使以这样的方式作出声明的一方不公开意图预先防止保留产生预期效果，但仍表示反对保留，或者在任何情

<sup>1034</sup> 见本条准则的评注第(13)至(17)段。

<sup>1035</sup> 这方面可参见“对保留的反应示范条款”，附载于欧洲委员会部长委员会1999年5月18日的R(99)13号建议。应该指出，该文件中所提议的备选措辞都明确使用了“反对”一词。关于模糊和不精确的反对的缺点，参见F. Horn, 上文脚注25, pp. 184-185; 另见pp. 191-197以及221和222。

<sup>1036</sup> 另见上文第(16)段中芬兰就马来西亚对《儿童权利公约》的保留提出的反对。

<sup>1037</sup> 例如，见危地马拉就古巴对1961年《维也纳外交关系公约》的保留提出的反对(《……多边条约》，第三章第3节)。

<sup>1038</sup> 参见澳大利亚政府就关于1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的各项保留提出的反对(《……多边条约》，第四章第1节)和荷兰政府就关于1958年《公海公约》的许多保留提出的反对(同上，第二十一章第2节)。另见英国对法国就《日内瓦大陆架公约》第6条提出的(b)项保留表示的反对，上文第(13)段。

<sup>1039</sup> 例如，见日本对各方就1958年《公海公约》所提保留作出的反应(《……多边条约》，第二十一章第2节)或德国就危地马拉对1951年《难民地位公约》所提保留作出的反应(同上，第五章第2节)。

<sup>1040</sup> 例如，见与各国根据1982年《联合国海洋法公约》第310条所作的声明有关的各项来函(《……多边条约》，第二十一章第6节)。

<sup>1041</sup> 例如，见欧洲共同体对保加利亚和德意志民主共和国关于1975年《国际铁路货运公约》的声明的反应(同上，第十一章，A. 16节)。

<sup>1042</sup> 例如，见葡萄牙就马尔代夫对1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留发表的声明(同上，第四章第8节)和比利时就新加坡对1989年《儿童权利公约》的保留发表的声明(同上，第四章第11节)。

况下，坚决不打算予以接受。这些声明也构成《维也纳公约》含义范围内的反对，准则 2.6.1 中的“阻止该项保留”这一措辞考虑到这一点。

(21) 事实上，在某些情况下，有些国家希望表达反对意见，以产生不同于《维也纳公约》第 21 条第 3 款所明确表示的影响，因此就产生了严格说来是否可以将这些称为反对意见的问题。

(22) 这项规定只考虑到两种可能性：

- 要么，“该保留所涉及的规定，在保留的范围内，不适用于保留国或国际组织和反对国或国际组织之间”，这是反对的“最低”效果；
- 或者，如果国家或国际组织依据第 20 条第 4 款(b)项对某一保留提出反对，明确表示这是它的意图，则该条约不能在它们自己和提出保留的国家或组织之间正式生效；这就是人们通常所说的反对的“最大”效果。<sup>1043</sup>

(23) 但是，在反对的“最低”效果和“最大”效果之间有一个中间阶段，因为在一些情况下，一个国家希望与提出保留的国家建立条约关系，但同时认为反对的效果应当超出第 21 条第 3 款所规定的范围。<sup>1044</sup>

(24) 同样，反对国可能意图产生“超大”效果，<sup>1045</sup> 就是不但断定所反对的保留是无效的，而且断定整个条约，根据该事实，而在该两国关系上适用。例如，瑞典曾于 2002 年 11 月 27 日对卡塔尔在加入《儿童权利公约》的 2000 年 5 月 25 日《任择议定书》时所作的保留提出“反对”：

“这项反对不应阻止本公约在卡塔尔与瑞典之间生效。公约全文在两国间生效，卡塔尔不得从其保留中获益”。<sup>1046</sup>

(25) 虽然此类反对的效力有时候引起争议<sup>1047</sup>，但事实上，反对者意图使反对产生这种中等效果或“超大”效果。正如保留的定义未对其效力作出预断一样，委员会通过在准则 2.6.1 中指出“提出的反对国家或组织意图藉此排除保留欲产生的效力”，

<sup>1043</sup> R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, pp. 279–280; F. Horn, 上文脚注 25, pp. 170–172。

<sup>1044</sup> 见准则 3.4.2 和 4.3.7 及其评注。在这方面，参见加拿大对叙利亚就 1969 年《维也纳公约》所提保留的反对：“……就《维也纳条约法公约》所载并且适用该《公约》附件所述的强制和解程序的各项规定而言，加拿大不认为它与阿拉伯叙利亚共和国之间有条约关系”（《……多边条约》，第二十三章第 1 节）。其他实例以及关于这个惯例可否容许的讨论，见下文。另见 R. W. Edwards, 上文脚注 59。

<sup>1045</sup> 见 Bruno Simma, “对人权条约的保留——一些最近的情况”，载于 Gerhard Hafner 编, *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: In Honour of His 80th Birthday* (The Hague, Kluwer, 1998), p. 659. R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, pp. 300–305。关于这一问题，见准则 4.5.3 及其评注。

<sup>1046</sup> 《……多边条约》，第四章第 11 节 C 分节；另见 2002 年 12 月 30 日挪威的反对意见(同上)。

<sup>1047</sup> 见准则 4.5.3 及其评注。

试图对反对者意图以其反对达到的效力采取完全中立的立场。这是在审议反对效果的时候必须处理的问题。

(26) 同时，“或阻止该项保留”这一措辞的意图是使人记得，在某些情况下，提出反对者知道：它不会产生具体效果，特别是对被认为违反条约的目的和宗旨的保留所提出的反对。<sup>1048</sup> 然而，即使容许对保留提出反对，反对也可能不会在保留的范围内对条约关系产生具体效果。<sup>1049</sup> 然而，反对是很实际的反对，最终会产生与接受不同的效果，特别是在条约对保留方生效方面。<sup>1050</sup>

(27) 既然如此，尽管有些作者持反面意见，<sup>1051</sup> 国际法却没有任何规则要求一个国家或国际组织说明反对一项保留的理由。除非条约明确准许提出某种保留，<sup>1052</sup> 否则其他缔约各方总是可以拒绝接受保留，甚至拒绝与保留国建立条约关系。一项措辞如下的声明：

“政府意图对……所作的保留提出反对”<sup>1053</sup>

与一项提出冗长论据的声明同样有效，具有同等的法律地位。<sup>1054</sup> 但是，近来有一个明确的趋势，就是指明并解释反对者心目中认为提出反对的正当理由，而准则 2.6.9 正是试图鼓励国家和国际组织这样做。

(28) 委员会还希望指出，它意识到出现在定义中(“一国或一国际组织所作的单方面声明”)的“所作”一词有待讨论：从字面上看，它可能会被理解为是指反对本身产生影响，而无需满足任何其他条件。选定“所作”一词的原因是为了对称，因为

<sup>1048</sup> 见准则 4.5.2(对无效保留的反应)，尤其是评注第(7)段；另见 Alain Pellet 和 Daniel Müller，“对条约的保留：对保留的反对当然不是接受”，载于 Enzo Cannizzaro 编，《〈维也纳公约〉以外的条约法》(牛津大学出版社，2011 年)，pp. 54-59。

<sup>1049</sup> 见准则 4.3.6，第 2 段；另见 Pellet 和 Müller，同上，p. 50。

<sup>1050</sup> Pellet 和 Müller，同上，pp. 42-46 和 p. 53。

<sup>1051</sup> L. Lijnzaad，上文脚注 463，p. 45，在这方面引述了 R. Kühner，《对多边国际法立场的保留》(柏林，1986 年)，p. 183 和 P. Szafarz，上文脚注 27，p. 309；不过，就最后一个作者来说，这似乎不是她的真正立场。实践表明，国家并不认为必须说明它们反对的理由；特别见 F. Horn，上文脚注 25，p. 131 和 pp. 209-219。

<sup>1052</sup> 在这方面，参见 1977 年 6 月 30 日英法大陆架划界案的仲裁裁决：“只在该条准许提出某种保留时，才可以认为公约的缔约各方事前已经接受某项保留”(《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 32 页，第 39 段；见上文脚注 24)。Imbert 甚至认为，对明文规定准许的保留也可以提出反对(P.-H. Imbert，上文脚注 25，pp. 151-152)。另见下文准则 2.8.13。

<sup>1053</sup> 例子有很多，其中之一见澳大利亚就墨西哥对 1958 年《领海及毗连区公约》(《……多边条约》，第二十一章第 1 节)和 1958 年《公海公约》(《同上》，第二十一章第 2 节)的保留发表的声明。另见比利时、芬兰、意大利、挪威和联合王国就也门对 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留发表的声明(同上，第四章第 2 节)，或奥地利就萨尔瓦多对 2006 年《残疾人权利公约》的保留发表的声明(同上，第四章第 15 节)。

<sup>1054</sup> 例子参见上文脚注 1028。



它出现在保留的定义中。另一方面，应该指明，反对的提出是“针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留”，因为保留只有“根据第 19 条、第 20 条和第 23 条针对另一方确立”以后才会产生效果”。<sup>1055</sup>

(29) 反对的提出是“针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留”这一措辞<sup>1056</sup>似乎意味着一国或一国际组织只有在保留被提出以后才可以提出反对。按照先验的推断，这似乎相当合理，但委员会认为这是草率的结论。

(30) 实际上，国家实践表明，国家也为“先发制人”的目的提出反对。例如，智利对 1969 年《维也纳条约法公约》提出下列反对意见：

“智利共和国对已经、或将来可能针对《公约》第 62 条第 2 款提出的保留提出反对。”<sup>1057</sup>

同样，日本提出了以下反对：

“日本政府反对已经或将会提出的任何保留，如果这些保留打算排除对《公约》第 66 条和附件中所载强制性解决争端程序的全部或部分适用、没有考虑到日本与已经或将会提出此种保留的任何国家具有条约关系，而且，《公约》第五部分中有关上述强制性程序的适用将会由于上述保留而被排除。”<sup>1058</sup>

然而，在这项反对的第二部分中，日本政府指出，这项反对的效力应适用于与阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯之间的关系。它随后重申了其声明，以明确同样的效力也应该产生于日本与德意志民主共和国和苏联之间的关系中，后两国提出了与阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯的保留相类似的保留。<sup>1059</sup>其他国家针对另一缔约国对同样的规定提出的每一项新的保留提出了新的反对。<sup>1060</sup>

(31) 日本在就巴林政府和卡塔尔政府对 1961 年《维也纳外交关系公约》的保留提出的反对中还指出，它不仅认为这两项保留是不可允许的，而且，[日本]的这一“立场也适用于其他国家未来就同一事项提出的任何保留。”<sup>1061</sup>

(32) 希腊关于“对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留”的反对立场也属于这一类事先反对。它指出：

<sup>1055</sup> 第 21 条第 1 款；另见《实践指南》第 4.1 节。

<sup>1056</sup> 强调是后加的。

<sup>1057</sup> 《……多边条约》，第二十三章第 1 节。

<sup>1058</sup> 同上。

<sup>1059</sup> 同上。

<sup>1060</sup> 例如见德国、荷兰、新西兰、联合王国和美国对一些国家就 1969 年《维也纳公约》作出的类似保留发表的声明和反对(同上)。

<sup>1061</sup> 同上，第三章第 3 节。

“我们进一步声明，我们没有接受并且不会接受该文书的现有或未来可能有的签署国或加入国已经作出或今后可能作出的任何保留。”<sup>1062</sup>

荷兰也对就同一公约第九条所作的保留提出了一般反对。虽然这一反对列出了已经提出这一保留的国家名单，但它的结论是：“因此，荷兰王国政府不认为已对公约作出或将作出保留的任何国家为缔约国。”然而，它在 1996 年重申了对马来西亚和新加坡所作之保留的反对立场并且在同一场合撤回了对已撤回其保留的保加利亚和蒙古的反对。<sup>1063</sup>

(33) 因此，这方面的国家实践还远远没有统一。委员会认为，没有什么可阻止一个国家或国际组织在某一项保留提出之前对其提出先发制人的或预防性的反对，如果保留已经提出则预先宣布反对任何类似的或同样的保留。

(34) 这种事先反对当然不产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款和第 21 条第 3 款所设想的效果，直到另一缔约国或缔约组织提出相应的保留。这种情况同已经签署但尚未成为缔约方的国家或国际组织提出的保留受到另一缔约国或缔约组织反对的情况相当类似；这种反对不产生影响，直到保留国表示同意受条约的约束。<sup>1064</sup> 然而，事先反对构成反对者提前通知它将不接受某些保留。正如国际法院所指出的，该通知保障反对国的权利，并警告有意提出相应保留的其他国家，这种保留将遭受反对。<sup>1065</sup>

## 2.6.2 提出反对的权利

一国或国际组织可对保留提出反对，无论保留的允许性如何。

### 评注

(1) 现在公认，一个国家或国际组织可对另一国或另一国际组织提出的保留作出反对，不论保留的允许性如何。<sup>1066</sup> 虽然这种权利相当广泛，却不是无限的。

(2) 1969 年《维也纳公约》的准备工作文件赋予提出反对之做法的自由裁量性质是毫无疑问的，但对于谁可以提出反对的问题不是很有启发性。<sup>1067</sup>

(3) 国际法院 1951 年的咨询意见在反对和保留的允许性之间作了一个类比。它认为：

<sup>1062</sup> 同上，第四章第 1 节。除这项普遍反对外，希腊还对美国的保留提出了两项进一步的反对(同上)。

<sup>1063</sup> 同上。

<sup>1064</sup> 见准则 2.6.11。

<sup>1065</sup> 见准则 2.6.11 的评注第(5)段援引的国际法院 1951 年咨询意见(上文脚注 604)。

<sup>1066</sup> 另见准则 4.5.2 及其评注。

<sup>1067</sup> 见准则 2.6.3 及其评注。

“公约的目标和宗旨由此限制了提出保留的自由和予以反对的自由。因此，可以认为：保留与公约的目标和宗旨的一致性必须提供标准，使一国据以对加入作出保留和评估是否对保留表示反对。这就是行为的规则，必须指导每一个国家单独从自己的角度鉴定任何保留的允许性。”<sup>1068</sup>

(4) 委员会在 1962 年经过激烈辩论后<sup>1069</sup> 一读通过的第 20 条草案第 2 款(b)项赞同这一立场，并确立了反对同保留与条约的目的和宗旨不一致之间的联系，这似乎是两种情况下可允许性的必要条件。该规定指出：

“某一国家对某一保留表示反对，认为该保留不符合条约的目标和宗旨，就排除了条约在反对国和保留国之间的生效，除非反对的国家表示了相反的意向。”<sup>1070</sup>

(5) 但是，特别报告员在澳大利亚、丹麦和美国政府提出意见以后，<sup>1071</sup> 回到委员会在一读中所采取的立场，从他建议的第 19 条草案第 3 款(b)项中省略了提到一致性标准的字句。<sup>1072</sup> 虽然反对的意见再次在委员会的辩论中获得汉弗莱·沃尔多克爵士的支持，<sup>1073</sup> 但这并没有妨碍起草委员会再度忽略任何提到一致性标准的字句，不过没有对这种做法提出任何解释。<sup>1074</sup> 根据这一立场，第 19 条草案第 4 款(b)项在 1965 年二读时获得通过，仅仅规定“由另一缔约国对一保留提出的反对排除条约在反对国和保留国之间的生效，除非反对国表示相反的意向”。<sup>1075</sup>

(6) 尽管有一些代表团提出疑问，<sup>1076</sup> 但 1968 至 1969 年的维也纳会议上没有进一步提到反对同保留的允许性标准之间的联系。然而，在回应加拿大代表提出的问题时，专家顾问汉弗莱·沃尔多克爵士特别明确地对委员会所采取的立场表示支持：

<sup>1068</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，第 24 页。

<sup>1069</sup> 要求保留符合条约目标和宗旨的标准在关于保留的最初讨论中起了很大作用（《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 至 656 次会议）。主张这一标准应与对保留的反应有联系的主要倡导者之一是罗森先生，他的论点是以国际法院的咨询意见作为依据（见上文脚注 1068）（《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，第 79 段）。

<sup>1070</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 194 页。

<sup>1071</sup> 关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 和 Add.1)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 48 至 50 页。

<sup>1072</sup> 同上，第 55 页，第 10 段。

<sup>1073</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，第 65 段。另见 Tsuruoka 先生，同上，第 69 段。相反观点见通金先生，同上，第 37 段。

<sup>1074</sup> 参见《1965 年……年鉴》，第一卷，第 813 次会议，第 30 至 71 段，特别是第 57 至 66 段。

<sup>1075</sup> 《1965 年……年鉴》，第二卷，第 174 页。

<sup>1076</sup> 尤其见美国的修正案(A/CONF.39/C.1/L.127，载于《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，上文脚注 54，第 147 页)和美国代表的评论（《第一届会议简要记录》，上文脚注 35，第 21 次会议，第 11 段）。另见下列国家的批评意见：日本(同上，第 21 次会议，第 29 段)、菲律宾(同上，第 58 段)、联合王国(同上，第 74 段)、瑞士(同上，第 41 段)、瑞典(同上，第 22 次会议，第 32 段)和澳大利亚(同上，第 49 段)。

“第二个问题是，在保留尚未明确获得核准、也没有根据第 16 条(c)款受到禁止的情形下，一缔约国是否可以提出与抵触该条约的目标和宗旨无关的反对？答案当然是肯定的。各缔约国仍然可以完全自由地按照其本国的利益自行决定是否接受保留。<sup>1077</sup>

(7) 在这一点上，维也纳制度偏离了国际法院 1951 年的咨询意见，<sup>1078</sup> 该意见在这方面采取了显然已经过时因而不顺应现行实在法的解决办法。<sup>1079</sup> 一个国家或国际组织有权对不符合可允许性标准的保留和它“按照其自身的利益”认为不可接受的保留表示反对。换句话说，国家和国际组织都可以自由地基于任何理由提出反对立场，而且，那个理由与保留的不可允许性可能有关或无关。<sup>1080</sup>

(8) 这个解决方案是基于同意原则，它是保留制度以及所有条约法的基础，因为该法院在其 1951 年的咨询意见中回顾：

“公认的是，一国在其条约关系中，非经其同意，不受约束，因此，任何保留非经其同意，不对其生效。”<sup>1081</sup>

(9) 因此，一个国家(或国际组织)从来不在违背其意愿的情形下受到条约义务的约束。<sup>1082</sup> 提出保留的一国仅仅是提议修改条约所设想的条约关系。<sup>1083</sup> 相反，没有任何国家必须接受这些修改，但条约明确授权提出的保留所造成的修改除外——只

<sup>1077</sup> 《第一届会议简要记录》，上文脚注 35，第 25 次会议，第 3 段(强调是后加的)。

<sup>1078</sup> 见上文第(3)段。另见 M. Coccia，上文脚注 196，pp. 8-9；R. W. Edwards，上文脚注 59，p. 397；L. Lijnzaad，上文脚注 63，p. 51；Karl Zemanek，“Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”，*Études en droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs* (The Hague/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984)，p. 333。

<sup>1079</sup> 它也不可能反映 1951 年实在法的状况。似乎从未有人认为，在一致性体系内，只有在保留违反条约目标和宗旨时，一国才有提出反对的自由。

<sup>1080</sup> 当然，必须遵守可能会限制各国在国际上行使酌处权的一般法律原则，例如禁止滥用权利的原则。

<sup>1081</sup> 上文脚注 1068 引述的咨询意见，第 21 页。持反对意见的法官在其集体意见中也强调了这一原则：“缔约方的同意是条约义务的基础。关于保留的法律只是这一基本原则的特定适用，各方可在保留提出之前、提出的同时或之后对保留表示同意”(同上，第 32 页)。另见国际常设法院在 Lotus 一案中的著名判词：“因此，对各国具有约束力的法律规则产生于这些国家的自由意志，这种意志体现于公约或被普遍认为表现了法律原则并为调整这些共存的独立体之间的关系或为实现共同目标而确立的惯例。所以不能推定各国的独立性受到限制”(常设国际法院，1927 年 9 月 7 日判决，A 辑，第 10 号，第 18 页)。另见 A/CN.4/477/Add.1，第 97 和 99 段。

<sup>1082</sup> 这显然并不意味着各国不受其他来源的法律义务的约束(见《实践指南》第 4.4 节)。

<sup>1083</sup> 见准则 3.1 评注第(6)段。

要它们不违背条约的目标和宗旨。<sup>1084</sup> 限制对第 19 条所确立的违反可允许性标准之一的保留提出反对的权利会违反接受或拒绝履行条约义务的主权权利，<sup>1085</sup> 并且会违反各国主权平等的原则，因为它将容许保留国(或国际组织)单方面将其意愿强加于其他缔约国或国际组织。<sup>1086</sup> 在实践中，这会导致接受和反对的机制沦落到毫无意义的地步。<sup>1087</sup>

(10) 因此，看来国家和国际组织有无可争辩的权利，可以自由裁量的方式对保留提出反对。这从准则 2.6.1 中可以看出，该准则根据提出反对者的意图规定“反对”的含义，而不论提出的反对所涉及的保留之原因或允许性为何。因此，反对者可行使这项权利，而不管保留的可允许性如何；换句话说，它可以任何理由提出反对，无论只是出于政治原因还是权宜之计，而不必解释其原因<sup>1088</sup>，除非反对本身出于某些理由被认为是不允许性的。<sup>1089</sup>

(11) 然而，“自由裁量”并不意味着“任意”，<sup>1090</sup> 即使这种权利无疑来源于一个当事方行使自己的判断的权力，它也不是绝对的。首先，它必须是在遵循《实践指南》本节的准则所拟订并详细列明的程序和约束所产生的限制范围内行使。因此，举例来说，已接受保留的一个国家或国际组织不再具有随后反对相同的保留的权利。此一规则间接地来源于《维也纳公约》第 20 条第 5 款所确立的接受保留的推定，涉及接受保留的程序的准则 2.8.2 阐述了这一推定。此外，准则 2.8.13 明确阐述了接受的决定性。

(12) 然而，保留的允许性和反对之间没有联系的情况并不能完全解决反对的有效性问题的。不用说，提出反对的权利必须按照《维也纳公约》和本指南的规定行使——这一点似乎并不需要在准则 2.6.2 中提到。

<sup>1084</sup> 见 F. Horn, 上文脚注 25, p. 121; Christian Tomuschat, “对多边条约的保留的可接受性及其法律效力”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 466.

<sup>1085</sup> C. Tomuschat, 同上。

<sup>1086</sup> 在这方面，见国际法委员会第五十八届会议通过的关于国家单方面声明产生法律义务问题的指导原则第九条(《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 387 页)。

<sup>1087</sup> 见 Daniel Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”，载于 O. Corten 和 P. Klein 编，《关于……条约法的维也纳公约》，上文脚注 30, p. 837, 第 74 段；以及 Olivier Corten 和 Pierre Klein 编，《关于……条约法的维也纳公约》，上文脚注 30, pp. 513-514, 第 62 段。另见 Pal 先生在委员会第 653 次会议上的发言(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 172 页，第 5 段)。

<sup>1088</sup> 不过，在这方面参见准则 2.6.9。

<sup>1089</sup> 见准则 3.4.2 及其评注。

<sup>1090</sup> 尤其见 Stevan Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international* (Paris, Pedone, 1988), 第 88 页起, pp. 90-93; 另见国际劳工组织行政法庭就 Ballo 诉教科文组织案作出的第 191 号判决。

### 2.6.3 反对者

对保留的反对可由以下方面提出：

- (一) 任何缔约国或缔约组织；和
- (二) 有权成为条约缔约方的任何国家或国际组织，在此种情况下，在该国或该国际组织表示同意受条约约束之前，反对不产生任何法律效力。

#### 评注

(1) 关于对保留的反对的定义的准则 2.6.1 并不能解决国家或国际组织可能对另一国或另一国际组织所提出的保留提出反对的问题。这是准则 2.6.3 的目的所在。

(2) 《维也纳公约》对可能提出反对者的问题提供了一些指导。1986 年公约第 20 条第 4 款(b)项提到“由一缔约国或一缔约组织对保留提出的反对...”。毫无疑问，1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(f)项所指的国家和缔约国际组织显然是可能对保留提出反对者。这一假设是准则 2.6.3 第(一)项所覆盖的范围。

(3) 有一种观点认为，事实上，《维也纳公约》没有提到有权成为条约当事方的其他国家或国际组织的权利应被解释为排除了这种权利。因此，迄今仅有权成为缔约方的国家和国际组织所提出的声明<sup>1091</sup>不应被视为反对。

(4) 事实上，委员会认为，《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 5 款的规定没有任何形式的排除，相反，它们意味着有权成为缔约方的国家和国际组织可以在准则 2.6.1 定义的含义范围内提出反对。第 20 条第 4 款(b)项只确定了一缔约国或一缔约组织所提出的反对可能产生的影响，但是，绝不能因为第 4 款没有指明缔约国以外的国家或缔约组织以外的组织所提出的反对的影响，就认为这些其他国家或组织不得提出反对。<sup>1092</sup>《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项似乎暗示的对于可能提出反对者的限制其实并未见诸第 21 条第 3 款，其中载述提出反对者未反对条约在它本身和保留国之间生效的情况下反对意见对条约适用的影响。此外，第 23 条第 1 款中明确规定：保留、明示接受和反对不仅必须告知各缔约国和缔约国际组织，也必须告知“有权成为条约当事方的其他国家和国际组织”。<sup>1093</sup>只有当这些其他国家和国际组织能够以明示接受或反对的方式对保留作出反应时，这种通知才有意义。最后，最重要的是，委员会认为这一立场似乎是唯一符合准则 2.6.1 的文字和精神的，这一准则不是以“对

<sup>1091</sup> Belinda Clark 似乎维护这一观点，见“《维也纳公约》保留制度和《消除对妇女歧视公约》”《美国国际法学报》，第 85 卷(1991 年)，第 2 期，p. 297。

<sup>1092</sup> 关于这一点，见 P.-H. Imbert，上文脚注 25，p. 150。

<sup>1093</sup> 另见《维也纳公约》第 78(77)条第 1 款(e)项和(f)项，关于保存人对“有权成为缔约方之国家和国际组织”所负的职能。

保留的反对”所产生的影响来定义“对保留的反对”，而是根据提出反对的国家或国际组织打算让这些反对产生的影响。<sup>1094</sup>

(5) 国际法院关于对 1951 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见证实了这种观点。国际法院在其意见的执行部分明确规定，有权成为该公约缔约方的国家都可以提出反对：

“法院认为，……

(a) 尚未批准《公约》的签署国对保留所提出的反对只有到批准时才可以具有问题 1 的答案中所指明的法律效力。直到那一刻，它只是作为一项通知让其他国家知道签署国的最终态度；

(b) 由有权签署或加入但尚未这样做的国家对保留提出的反对没有法律效力。”<sup>1095</sup>

(6) 在实践中，非缔约国往往对保留提出反对。例如，海地反对巴林在它甚至还没有签署《维也纳外交关系公约》时对该公约提出的保留。<sup>1096</sup> 同样，美利坚合众国针对阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯对 1969 年《维也纳条约法公约》所作的保留提出了两项反对——即使它过去不是、现在也不是该公约缔约国。<sup>1097</sup> 同样，在下面的例子中，反对国在提出反对的时候仅仅签署了条约(后来才批准)：

- 卢森堡反对苏联、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国和乌克兰苏维埃社会主义共和国对《维也纳外交关系公约》所作的保留；<sup>1098</sup>
- 大不列颠及北爱尔兰联合王国反对捷克斯洛伐克、保加利亚、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、罗马尼亚、苏联、伊朗和突尼斯对《关于领海及毗连区的日内瓦公约》<sup>1099</sup> 以及保加利亚、

<sup>1094</sup> 准则 1.1 抄录的《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项对“保留”一词的定义采取了同样的措辞：它涉及意图产生某种效力(但实际未必如此)的声明。

<sup>1095</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，第 30 页，规定第三段(尽管有(b)分段的措辞，但委员会的一些委员认为，法院在此仅指签字国)。汉弗莱·沃尔多克爵士在他关于条约法的第一次报告中也采取了同样的立场。第 19 条草案完全是关于反对及其效果，规定“一条约的所有缔约国或有权成为缔约方的国家，均有权利提出反对……”(《1962 年……年鉴》，第二卷，第 70 页(强调是后加的))。但人们注意到，《维也纳条约法公约》在涉及反对时删掉了这一措辞。

<sup>1096</sup> 《……多边条约》，第三章第 3 节—反对日：1972 年 5 月 9 日，加入日：1978 年 2 月 2 日。

<sup>1097</sup> 同上，第二十三章第 1 节。

<sup>1098</sup> 同上，第三章第 3 节—签字日：1962 年 2 月 2 日；反对日：1965 年 1 月 18 日；批准日：1966 年 8 月 17 日。

<sup>1099</sup> 同上，第二十一章第 1 节—签字日：1958 年 9 月 9 日；反对日：1959 年 11 月 6 日；批准日：1960 年 3 月 14 日。

匈牙利、波兰、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、罗马尼亚、捷克斯洛伐克、苏联和伊朗对《关于公海的日内瓦公约》所作的保留；<sup>1100</sup>

- 比利时反对巴西对《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的保留。<sup>1101</sup>

(7) 在秘书长作为保存人的实践中，有权成为条约当事方的国家或国际组织提出这种反对是采取“告知”<sup>1102</sup>而不是“交存通知”的方式转达的，但所谓“告知”无疑是准则 2.6.1 所指的反对。

(8) 有权成为条约缔约方的各国和国际组织看来完全可能提出准则 2.6.1 的定义中所指的反对，即使它们并没有表示同意受条约的约束。准则 2.6.3 第(二)项确立了这种可能性。

(9) 在现实中，看来，有意成为缔约方但尚未表示同意受约束的国家或国际组织表示反对保留并且说明对该保留的意见，这不仅是可能的，也是一种谨慎和有益的做法。法院在其 1951 年的咨询意见中指出，这种反对“只是起到让其他国家知道签署国最终态度的作用”。<sup>1103</sup> 这种通知也可能对提出保留的国家或组织有用，在某些情况下对条约监测机构来说也是这样。

(10) 无论如何，尚未表示同意受条约约束的一个国家或组织提出的反对不立即产生反对者打算其具有的法律效力，这是毫无疑问的。1951 年咨询意见的执行部分也证明了这一点，其中指出，“这种反对可以具有要在反对的国家或组织批准时才在问题 1 的答案中显示的法律效力”。<sup>1104</sup> 一个国家或国际组织在成为该条约的缔约方以前提出的反对的潜在法律效力只有在批准、加入或核准该条约(如果是一个庄严的条约)或签署时(如果是一个简化的条约)才能够实现。这并不排除这些声明宣示反对的立场，但是，他们是“有条件的”或“有条件限制的”，因为其法律效力从属于特定的行为：即表示同意接受约束。

#### 2.6.4 联合提出反对

若干国家或国际组织联合提出反对，不影响这一反对的单方面性质。

<sup>1100</sup> 同上，第二十一章第 2 节—签字日：1958 年 9 月 9 日；反对日：1959 年 11 月 6 日；批准日：1960 年 3 月 14 日。

<sup>1101</sup> 同上，第六章第 19 节—签字日：1989 年 5 月 22 日；反对日：1989 年 12 月 27 日；批准日：1995 年 10 月 25 日。

<sup>1102</sup> 《秘书长……实践摘要》，上文脚注 75，第 214 段。

<sup>1103</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，第 30 页，执行部分第三段。

<sup>1104</sup> 同上。



## 评注

- (1) 即使根据准则 2.6.1 中的定义，反对是单方面声明，但若干国家和/或若干国家组织完全有可能共同提出反对。这方面的实践并不高度发达，但也不是不存在。
- (2) 在区域组织，尤其是欧洲委员会的范围内，各成员国尽可能努力协调和统一对保留的反应和反对意见。尽管这些国家继续单独提出反对，它们却不仅就适当性，也就反对的措辞进行协调。但是，<sup>1105</sup> 从技术上说，这些反对仍然是每个反对国的单方面声明。
- (3) 然而，也可以举出各国和国际组织以真正联合的方式提出反对的情况。例如，欧洲共同体及其(当时的)九个会员国以一份单一的文书反对保加利亚和德意志民主共和国关于 1975 年 11 月 4 日《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》第 52 条第 3 款的“声明”，它为关税和经济联盟提供了成为缔约方的可能性。<sup>1106</sup> 欧洲共同体还“代表欧洲经济共同体及其成员国”提出了一些反对意见。<sup>1107</sup>
- (4) 委员会认为，若干国家或国际组织联合提出一项反对似乎没有错：很难想象有什么能阻止它们共同做无疑可以根据相同的条款单独做的事情。这种灵活性在下述情况下更为需要：鉴于共同市场及关税和经济联盟越来越多，上面提到的反对或联合解释性声明的先例可能会增加，因为这些机构往往与其成员国共享权限。然而，如果要求成员国甩开其所属的机构而采取单独的行动，将是很不正常的。因此，从技术角度看，没有什么可阻止联合提出反对，但这丝毫不影响反对的单方面性质。

### 2.6.5 反对的形式

反对必须以书面形式提出。

## 评注

- (1) 根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款，对保留提出的反对“必须以书面形式提出，并通知各缔约国和缔约组织以及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”。

<sup>1105</sup> 例如见欧洲委员会某些成员国就与 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》有关的保留所提出的反对(《……多边条约》，第十八章第 9 节)或就与 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》有关的保留所提出的反对(同上，第十八章第 11 节)。

<sup>1106</sup> 同上，第十一章 A.16 节。

<sup>1107</sup> 例如见对苏联关于 1986 年《小麦贸易公约》的声明所提出的反对(《……多边条约》，第十九章第 26 节)和以相同措辞对苏联关于 1983 年《国际热带木材协定》的声明所提出的反对(同上，第十九章第 28 节)。同样的事例，见 2002 年以来欧洲委员会对与反恐公约有关的保留所采取的做法(上文第(2)段)。

(2) 同提出保留的情况一样，<sup>1108</sup> 对保留提出反对必须以书面形式提出从来没有引起质疑，在委员会和维也纳会议的辩论中，被认为是不言而喻的要求。起草关于反对的条款的第一位特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的第一份报告在第 19 条草案第 2 款(a)项中规定：“对保留的反对须以书面提出……”，<sup>1109</sup> 但没有对这一正式要求作任何评注。<sup>1110</sup> 虽然特别报告员参照两个政府认为“程序性规定的一些简化是可取的”这一评论，<sup>1111</sup> 全面修订了这些程序性准则，始终明确要求以书面提出对保留的反对：

- 一读通过的第 19 条第 5 款(1962 年)：“对保留的反对须以书面形式提出，并应当通知”；<sup>1112</sup>
- 特别报告员在他的第四次报告(1965 年)提出的第 20 条第 5 款：“对保留的反对必须以书面形式提出”；<sup>1113</sup>
- 二读通过的第 20 条第 1 款(1965 年)：“保留、明示接受保留和反对必须以书面形式提出，并告知其他缔约国”；<sup>1114</sup>
- 委员会 1966 年最终通过的第 18 条第 1 款：“保留、对保留的明示接受和对保留的反对必须以书面形式提出，并告知有权成为条约缔约方的其他国家”。<sup>1115</sup>

1968 至 1969 年的维也纳会议也没有对书面形式表示质疑。相反，对所有程序问题提出的修正案都延续了对保留的反对必须以书面方式提出的要求。<sup>1116</sup>

(3) 反对必须以书面形式提出的做法已经确立。适用于反对的另一个程序性规定，即通知(根据《维也纳公约》第 23 条第 1 款)要求以书面文件发出；光是口头告知无法向条约的保存人提交或登记或通知其他有关国家。此外，出于法律安全的考虑，

<sup>1108</sup> 见准则 2.1.1(保留的形式)及其评注。

<sup>1109</sup> 第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 62 页。

<sup>1110</sup> 同上，第 68 页，第十九条草案评注第(22)段，该段请读者参阅第十七条草案的评注(同上，第 66 页，第(11)段)。

<sup>1111</sup> 瑞典政府和丹麦政府的评论。见汉弗莱·沃尔多克爵士，第四次报告(A/CN.4/177)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 46 至 47 页和第 53 页第 13 段。

<sup>1112</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 176 页。

<sup>1113</sup> 第四次报告(A/CN.4/177)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 53 页。

<sup>1114</sup> 《1965 年……年鉴》，第二卷，第 162 页。

<sup>1115</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 208 页。

<sup>1116</sup> 见西班牙的修正：“保留、接受保留和反对保留必须以书面形式提出，并由保留、接受或反对的国家正式通知其他缔约国或有权参与缔约的国家”(A/CONF.39/C.1/L.149，《会议文件》，上文脚注 54，第 150 页)。

有理由要求采取书面形式。不能忘记，反对对于一项保留的可反对性、条约规定在保留国和反对国之间的可适用性(《维也纳公约》第 21 条第 3 款)和条约的生效(第 20 条第 4 款)具有切实的法律效力。此外，反对推翻了从《维也纳公约》第 20 条第 5 款所产生的接受推定，而书面形式是证明一国是确实在规定的时间内对保留表达了反对，还是按照默认的情况必须被视为接受保留的重要手段。

(4) 因此，准则 2.6.5 只限于再现《维也纳公约》第 23 条第 1 款第一部分所述反对的书面形式要求，并与关于保留的书面形式要求的准则 2.1.1 相对应。

## 2.6.6 反对条约在与提出保留者关系中生效的权利

对保留提出反对的一国或一国际组织可反对条约在它和提出保留者之间生效。

### 评注

(1) 准则 2.6.2 中所确立的不论保留的可允许性(或不可允许性)而提出反对的权利也包括对条约在提出保留的国家或国际组织与提出反对者之间生效提出反对的权利。这种可能性来源于《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款，其中具体说明了提出反对的效果。

(2) 达成这些规定，特别是 1969 年“公约”第 20 条第 4 款(b)项，被证明是一个困难的过程。委员会的早期特别报告员是一致性制度的坚定支持者，对于“反对”的兴趣不大，在他们看来，反对的影响纯粹是机械性的：<sup>1117</sup> 他们认为，反对能阻止保留国成为条约的缔约国，这似乎是不言自明的。<sup>1118</sup> 即使汉弗莱·沃尔多克爵士支持一个更灵活的制度，但他在 1962 年仍然坚持上述看法，这从他在关于条约法的第一份报告中提出的第 19 条草案第 4 款(c)项中可以看出，该条款指出：“反对应排除条约在反对和保留的国家之间的生效”。<sup>1119</sup>

(3) 但是，委员会的成员，<sup>1120</sup> 包括特别报告员在内，<sup>1121</sup> 最终放弃了这个倾向于简单推定的绝对做法，以便使这一规定的措辞更加符合国际法院 1951 年的咨询意见，该意见指出：

<sup>1117</sup> 见下文准则 4.3.1 的评注。

<sup>1118</sup> 保罗·路透，“条约权利导论”，第 2 版(巴黎，法国大学出版社，1985 年)，p. 75，第 132 段。

<sup>1119</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 62 页。

<sup>1120</sup> 尤其见通金先生(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 653 次会议，第 156 页第 26 段和第 654 次会议，第 161 和 162 页，第 11 段，罗森先生(同上，第 653 次会议，第 156 和 157 页，第 30 段)，希门尼斯·德阿雷查加先生(同上，第 158 页，第 48 段)，德卢纳先生(同上，第 160 页，第 66 段)和亚辛先生(同上，第 654 次会议，第 161 页，第 6 段)。

<sup>1121</sup> 同上，第 181 和 182 页，第 17 和 29 段。

“由于没有一个国家可以受它不同意的保留约束，因此，提出反对的每个国家根据其自身在上述目标和宗旨的标准范围内进行的个别评估，必然可将、亦可不将提出保留的国家视为公约缔约国。”<sup>1122</sup>

(4) 严格从这一立场出发，委员会成员采取了一个倾向于条约不在保留国和反对国之间生效的简单推定，最初只限于反对条约在保留违反条约目标和宗旨的情况下生效。<sup>1123</sup> 因此，一读通过的草案第 20 条第 2 款(b)项规定如下：

“认为保留不符合条约的目标和宗旨的国家对该保留提出的反对应排除条约在反对和保留的国家之间生效，除非反对的国家表示了相反的意图。”<sup>1124</sup>

(5) 一旦提出反对的可能性不再与符合条约的目标和宗旨的标准有关，<sup>1125</sup> 反对国反对条约在其与保留国的关系中生效的权利就成为无条件的。因此，反对的国家可以任何理由排除它本身与保留国之间的条约关系。委员会最终延用的措辞竟然使这种效果成为自动的：反对(不管是什么原因)应排除条约的生效，除非有关国家表示相反的意向。在维也纳会议期间，<sup>1126</sup> 该推定的主旨被颠倒过来，变为赞成条约在反对国与保留国之间生效，但其中不乏激烈辩论。<sup>1127</sup>

(6) 这种新方法虽然看似会受到批评，但事实仍然是，反对者仍然可以自由反对条约在其与保留者的关系中生效。推翻推定只要求反对者作出那样的明确声明，即使提出反对的原因仍然完全不受限制。

(7) 在实践中，令人感到惊奇的是，各国往往急于明确声明其反对并不阻止条约在其与保留国的关系中生效，尽管根据《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项所载的推

<sup>1122</sup> 咨询意见，上文脚注 604，第 26 页(楷体是后加的)。

<sup>1123</sup> 见上文准则 2.6.2 的评注第(4)段。

<sup>1124</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 176 和 181 页，评注第(23)段。

<sup>1125</sup> 关于这一点，见上文准则 2.6.2 的评注第(5)至(7)段所作的解释。

<sup>1126</sup> 二读通过的条款草案第 17 条第 4 款(b)项规定：“另一缔约国对保留提出反对，即阻止条约在反对国与保留国之间生效，但反对国表明相反的意向者不在此限”(国际法委员会第十八届会议工作报告，《1966 年……年鉴》，第二卷，p. 202)。

<sup>1127</sup> 国际法委员会委员在讨论一读通过的条款草案的过程中已提出这个问题，捷克斯洛伐克和罗马尼亚代表团在第六委员会也曾提出这个问题(汉弗莱·沃尔多克爵士，第四次报告(A/CN.4/177)，上文脚注 1113，第 48-49 页)。委员会一些委员主张推翻这一推定(Tunkin 先生(《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，第 39 段)和 Lachs 先生(同上，第 813 次会议，第 62 段))。尽管如此，捷克斯洛伐克(A/CONF.39/C.1/L.85，载于《会议文件》，A/CONF.39/11/Add.2，上文脚注 54，p. 135)、叙利亚(A/CONF.39/C.1/L.94，同上)和苏维埃社会主义共和国联盟(A/CONF.39/C.1/L.115，同上，第 133 页)的提案却在 1968 年会议上被拒绝(《第一届会议简要记录》(A/CONF.39/11)，上文脚注 35，第 25 次会议，第 35 段起)。直到 1969 年，苏联就这个问题提出的一项新修正案(A/CONF.39/L.3，载于《会议文件》，上文脚注 54，第 265 和 266 页)才以 49 票对 21 票、30 票弃权最终获得通过(《第二届会议简要记录》，上文脚注 332，第 10 次全体会议，第 79 段)。

定，对允许的保留提出的反对会自动产生这种效果。<sup>1128</sup> 这一做法也不是与提出反对的理由有关，因为各国甚至对其认为不符合条约目标和宗旨的保留也可提出最低效果的反对(特别说明条约将在其与保留国的关系中生效)。<sup>1129</sup> 然而，也有一些反对国明确声明其反对应阻止条约在其与保留国的关系中生效的例子。<sup>1130</sup> 这种情况虽然罕见，<sup>1131</sup> 却表明各国在其认为合适的情况下能够提出，而且确实提出了此类反对。

(8) 因此，以任何理由提出反对的权利也意味着，提出反对的国家或国际组织可以自由反对条约在其与提出保留的国家或组织的关系中生效。提出反对者仍可在很大程度上自由地设定反对在条约对反对者自己和提出保留者之间生效的效果；<sup>1132</sup> 总而言之，为了反对条约在其与保留者之间的关系中生效，反对者只需要在提出反对时根据准则 2.6.7 表达这一意图，而无需说明其决定的理由。《实践指南》中关于保留的效果的部分说明了这一权利所受的限制。<sup>1133</sup>

<sup>1128</sup> 关于无效保留，见准则 4.5.2 和 4.5.3。

<sup>1129</sup> 见比利时针对埃及和柬埔寨对《维也纳外交关系公约》的保留提出的反对(《……多边条约》，第三章第 3 节)或德意志联邦共和国针对关于同一公约的若干保留提出的反对(同上)。值得注意的是，虽然德国认为有关的所有保留均“不符合《公约》的文字和精神”，但德国政府宣布，一些反对将不妨碍《公约》在德国与保留国之间生效，但对其他情况则没有表明立场。在就对《公民权利和政治权利国际公约》的保留提出反对方面，能找到很多例子：特别是比利时、丹麦、芬兰、法国、意大利、荷兰、挪威、葡萄牙、西班牙和瑞典就美国对《公约》第六条的保留提出的反对(同上，第四章第 4 节)。上述各国均认为这一保留不符合《公约》目标和宗旨，但不反对《公约》在其同美国的关系中生效。只有德国没有说明其对保留的反对是否将影响《公约》的生效(同上)。这一现象并不局限于人权条约：例如见奥地利、法国、德国和意大利就越南对 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的保留提出的反对(同上，第六章第 19 节)或欧洲委员会成员国就与 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》有关的保留提出的反对(同上，第十八章第 9 节)或就与 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》有关的保留提出的反对(同上)。

<sup>1130</sup> 例如，见以色列、意大利和联合王国就布隆迪对 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》的保留提出的反对(《……多边条约》，第十八章第 7 节)，法国和意大利就美国对《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》(《易腐食品运输协定》)的保留提出的反对(同上，第十一章 B.22 节)或联合王国就叙利亚和越南对《维也纳条约法公约》的保留以及新西兰就叙利亚对《维也纳条约法公约》的保留提出的反对(同上，第二十三章第 1 节)。

<sup>1131</sup> 这并不意味着附有第 24 条第 4 款(b)项所述声明的具有最大效果的反对，如 R. Riquelme Cortado 所称(上文脚注 150, p. 283)，是一种正在消失的反对形式。有人认为，各国之所以不随便提出具有最大效力的反对，原因可能在于维也纳会议期间所保持的(主张条约生效的)推定以及政治考虑(见 Catherine Redgwell, “普遍性还是统一性？关于对一般国际条约保留的一些思考”，《英国国际法年鉴》，1993 年，p. 267)。不过，见各国对委员会就这一点提出的问题的解释(关于对条约保留的第十一次报告，A/CN.4/574，第 33 至 38 段，特别是第 37 段)。

<sup>1132</sup> 另见准则 4.3.5 及其评注。

<sup>1133</sup> 尤其见准则 3.4.2 和 4.3.5 及其评注。

(9) 如就准则 2.6.2 所作的解释,<sup>1134</sup> 委员会认为无需在准则 2.6.6 中作出说明, 因为反对者反对条约在其自身和保留者之间生效的权利必须按照《实践指南》其他地方所规定的形式和程序条件予以行使, 这是不言而喻的。

### 2.6.7 表明阻止条约生效的意向

对保留提出反对的国家或国际组织意欲阻止条约在自己与提出保留的国家或国际组织之间生效, 应在该条约本该对双方生效之前明确表示这一意向。

#### 评注

(1) 正如《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项所表明的, 反对保留的一个国家或国际组织可能会反对条约在其本身和保留者之间生效。根据同一条款, 要这样做, 还需要“提出反对的国家或国际组织明确表明”这一意向。由于推翻了 1969 年维也纳会议所确定的关于反对对于条约在保留国和反对国之间生效的影响的推定,<sup>1135</sup> 因此, 如条约不在两国的关系中生效, 就应有一个明确无误的声明。<sup>1136</sup> 这是理解作为准则 2.6.7 主要依据的《维也纳公约》第 20 条第 4 段(b)项所应该采取的方式。

(2) 荷兰针对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条的保留提出的反对无疑满足了关于明确表示的要求。该项反对指出“荷兰政府认为所有提交或将提交这一保留的国家都不是公约的缔约国”。<sup>1137</sup> 法国也就美利坚合众国对《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》(《易腐食品运输协定》)的保留非常明确地表明了这一意向, 宣布它“同美利坚合众国的关系将不受《协定》的约束”。<sup>1138</sup> 同样, 联合王国在就阿拉伯叙利亚共和国对《维也纳条约法公约》的保留提出反对时表示, 它“不接受《公约》在联合王国和叙利亚之间生效”。<sup>1139</sup>

(3) 另一方面, 仅凭保留违反了条约的宗旨和目标就提交反对, 不足以排除条约在反对者和保留者之间生效。这方面的有关做法不容质疑, 因为各国经常以不符合宗旨和目标为由提交反对, 同时又称这并不妨碍条约在它们与提出保留国之间生效。<sup>1140</sup>

<sup>1134</sup> 见上文准则 2.6.2 的评注第(12)段。

<sup>1135</sup> 见上文准则 2.6.6 的评注第 5 段。

<sup>1136</sup> 见 R. Baratta, 上文脚注 701, p. 352。作者认为, “毫无疑问, 要使关于有条件保留的规则产生预期效果, 提交者应就此表明意向”。然而请参见下文第(6)段。

<sup>1137</sup> 《……多边条约》, 第四章第 1 节。

<sup>1138</sup> 同上, 第十一章 B.22 节。另见意大利的反对(同上)。

<sup>1139</sup> 同上, 第二十三章第 1 节。另见联合王国对越南的保留提出的反对(同上)。

<sup>1140</sup> 见上文脚注 1129。

(4) 《维也纳公约》及其准备工作文件都没有适当表明，提出反对的国家或国际组织应在何时明确表示其反对条约在它们和保留国之间生效的意向。但可以作出推论。根据两项《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的推定，反对并不妨碍条约在提出反对的国家或国际组织与提出保留的国家或组织的条约关系中生效，除非明确表示相反的意向，因此，反对的同时如没有做出这一声明，则条约生效，但须适用两项《维也纳公约》关于保留对双方之间关系的影响的第 21 条第 3 款。如果提出反对的国家或国际组织其后发表了不同意向的声明，则将损害其法律保障。

(5) 然而，只有条约实际上在有关的两国或国际组织之间生效时才会如此。也可能发生的情况是，尽管反对者在提出反对时没有排除这一可能，但条约因其他原因未立即生效。<sup>1141</sup> 在这种情况下，委员会认为没有理由禁止反对者后来表示不让条约生效的意向。如果提出最初的反对到提出保留的国家或国际组织或反对者表示同意受约束之间过了很长一段时间，这种解决办法尤其必要。因此，尽管不得在条约于保留者和反对者之间生效后以一个声明而“最大程度地扩大”反对的范围，但委员会明确指出，必须在“条约于两者之间原本生效之前”表示不让条约生效的意向，而没有将提交反对时表示反对条约在任何情况下生效作为先决条件。

(6) 然而，反对者表示或不表示不让条约生效的意向，绝不影响条约是否实际上在提出保留的国家或国际组织与提出反对的国家或国际组织之间生效的问题。这一问题涉及到保留及其所引发的反应的综合法律效果，并且在某种程度上与有关国家或国际组织的意向无关。

### 2.6.8 提出反对的程序

准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 比照适用于反对。

#### 评注

(1) 提出反对的程序规则与提出保留的程序规则并无很大的差异。或许正因如此，国际法委员会在 1969 年《维也纳公约》的准备工作期间未注意这些问题。

(2) 未予注意可显而易见地解释为各位特别报告员，即詹姆斯·布赖尔利、赫什·劳特帕赫特和杰拉德·菲茨莫里斯均主张采用传统的全体一致制度。<sup>1142</sup> 他们虽认为对于作为传统的全体一致制度之核心的接受，应当建立一个法律框架，尤其鉴于接受是有时间性的；但在他们看来，反对不过是拒绝接受，阻碍形成全体一致，从而阻碍保留国成为文书的缔约方，因此似乎无需予以特别考虑。

<sup>1141</sup> 批准或加入的数量不足，根据条约本身的规定，还需要更多的时间。

<sup>1142</sup> 尽管劳特帕赫特的拟议法议案考虑到反对，但特别报告员认为，没有必要规定提出反对要遵守的程序。见第 9 条的各项草案，赫什·劳特帕赫特关于条约法的[第一次]报告(A/CN.4/63)，《1953 年……年鉴》，第二卷，pp. 91-92。

(3) 汉弗莱·沃尔多克爵士的第一次报告提出了“灵活”制度，在这个制度中，即使反对的作用不是更加重要，至少是越发模糊不清了。报告载有一项条款草案通篇论及提出反对的程序问题。<sup>1143</sup> 尽管该条款实质上极为详实，但报告只对之发表了简要的评注，阐明“本条的大部分规定体现了[有关提出保留和撤回保留权限的条款(第 17 条)和对保留的同意及其效用的条款(第 18 条)]，因此无需再详加解释。”<sup>1144</sup>

(4) 在对特别报告员最初提出的关于接受和反对的条款草案<sup>1145</sup> 进行重大修改后，只有起草委员会 1962 年提出的第 18 条第 5 款草案论及反对的提出和通知。<sup>1146</sup> 委员会认为“似乎不需要对该条款发表意见”。<sup>1147</sup> 在 1965 年对草案进行二读时，仍显示出了这种漠然的态度。即使通篇阐述程序问题的新第 20 条叙及了反对，然而，特别报告员仍认为不宜对这些条款发表进一步评论。<sup>1148</sup>

<sup>1143</sup> 第 19 条草案载有下列条款：

“2. (a) 对保留的反对由作出反对国家的有关当局或由享有该国适当授权的代表书面作出。

(b) 将有关反对致送提出保留的国家和所有加入条约的国家，或在必要时按条约规定的用于致送这些文函的程序，致送有权加入条约的国家。

(c) 如果条约没有规定任何程序，但指定了与条约有关的文书的保存人，则将反对致送保存人，保存人应：

将有关案文致送提出保留的国家和条约的其他所有缔约国或有权成为缔约国的国家；

提请提出保留的国家和其他对条约有关对保留提出反对的条款感兴趣的国家予以注意。

3. (a) 如果条约是多边的，则对保留的反对在保留正式致送作出反对国家之日的 12 个月后方可生效；但是，就多边条约而言，在致送保留时尚未加入条约的国家提出的反对，如果在该国完成加入条约的行动后提交，则有效。

(b) 如为多边条约，尚未真正或完全加入条约国家提出的反对：

在提出反对的国家在提出反对之日 12 个月后仍未完成加入条约的明确行动时，不再有效；

在条约已经生效，且条约案文获通过已有四年时，丧失效力

……”

(关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 62 页。)

<sup>1144</sup> 同上，第 68 页，评注第(22)段。

<sup>1145</sup> 关于委员会为何把汉弗莱·沃尔多克爵士最初提出的条款草案合并起来，在委员会文件中可找到的唯一解释是他在委员会第 663 次会议上对起草委员会报告的介绍。特别报告员当时说“新第 18 条中既有对保留的接受，也有对保留的反对；在不疏漏基本要点的情况下，大幅度精简了第 18 和 19 条”(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 663 次会议，第 36 段)。

<sup>1146</sup> 《1962 年……年鉴》，第一卷，第 668 次会议，第 30 段。另见一读通过的第 19 条第 5 款草案，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 176 页。

<sup>1147</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 180 页，评注第(18)段。

<sup>1148</sup> 关于条约法的第四次报告，A/CN.4/177，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 53 和 54 页，第 19 段。



(5) 委员会在整个讨论过程中都强调，应制订出关于保留和反对的提出、通知和发送的并程序规则，最后在 1969 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款中得到了体现，确立了明确表示接受保留和反对保留的程序。1965 年，卡斯特伦先生正确地指出：

[原第 23 条第 1 款经大刀阔斧精简后改编成的第 20 条]第 5 款确定的反对保留程序规则与按第 1 款规定提出和通知保留的程序规则在用字遣词上毫无差异。因此，最好是把这两个款项合并，或仅由第 5 款表明第 1 款也适用于对保留的反对。<sup>1149</sup>

(6) 因此，委员会认为谨慎的做法是仅在《实践指南》中提到提出保留与提出反对程序的这种并行性。尤其应当指出，由于提出反对的程序和提出保留的程序之间的这些相似之处，必须要有明显的正式性，因为反对可能会对保留和保留的适用，以及对条约本身的生效和实施，产生非常重大的影响。<sup>1150</sup>

(7) 关于在国际上提出保留的主管当局和提出保留时违反内部法律规则的影响(或无影响)的适用规则、关于保留的通知和致送的规则以及关于保存人这方面职能的规则更是如此。这些规则似可比照适用于反对的提出。委员会没有照抄准则 2.1.3(在国际一级提出保留的代表)、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后果)、2.1.5(保留的告知)、2.1.6(告知保留的程序)和 2.1.7(保存人的职能)，并简单地把这些准则案文中的“保留”改为“反对”，而是认为泛泛地提及这些准则的案文<sup>1151</sup>，并比照适用于反对，是一种谨慎的做法。

## 2.6.9 说明理由

反对应当尽可能说明提出反对的理由。

### 评注

(1) 两项《维也纳公约》均未载有规定，要国家就其反对保留阐明理由。此外，尽管初步确立了反对与信守条约的宗旨和目标之间的联系，<sup>1152</sup> 但汉弗莱·沃尔多克爵士从未在任何时候考虑过要求就提出反对阐明理由。这令人遗憾。

<sup>1149</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，第 53 段。

<sup>1150</sup> 见《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 23 条第 3 款。

<sup>1151</sup> 委员会对准则 1.6.2(提及准则 1.2 和 1.4)、2.4.5(提及准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7)和 2.5.6(提及准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7)采取了同样的方式。

<sup>1152</sup> 见准则 2.6.2 的评注第(4)段。

(2) 根据《维也纳公约》下的制度，对保留提出反对的自由度极为宽泛。一个国家或国际组织可不考虑保留的允许性，而以任何理由对保留提出反对：“不能让任何国家受它认为不适当的契约义务的约束”。<sup>1153</sup> 此外，在大会第六委员会的讨论期间，若干国家表示，各国经常纯粹出于政治理由提出反对。<sup>1154</sup> 鉴于这样的情况，表述理由会使提出反对的国家或国际组织陷于无谓的窘境，既不会给提出反对的国家或国际组织，也不会给其他相关国家或国际组织带来任何好处。

(3) 然而，若国家或国际组织对保留提出反对，是因为当事方(不论出于何种理由)认为保留无效，问题就不同了。暂且不谈对不符合条约宗旨和目标的保留，各国是否负有提出反对的法律义务，<sup>1155</sup> 即便依照一项“灵活”的制度，反对显然发挥着确定保留是否有实效的至关重要作用。在尚无机制来管制保留的情况下，各国和国际组织就得站出来，以包括反对在内的方式，表达各自对保留的允许性的看法，而这种看法难免带有主观性。<sup>1156</sup> 然而，只有在认为相关保留不允许的情况下提出反对，才能起到这一作用。即使仅为了这个原因，尽可能阐明提出反对的理由显然是合理的。在评估保留是否符合《维也纳公约》第 19 条的规定时，则很难看出为何要考虑那些纯粹出于政治原因提出的反对。

(4) 此外，表明反对的理由，不仅能让作出保留的国家或国际组织了解提出反对的国家和有关组织对其保留有效性的看法，而且，如保留本身应说明理由一样，<sup>1157</sup> 也能提供重要的证据，让受命的监测机构决定保留是否符合条约。因此，在Loizidou一案中，欧洲人权法院参照《欧洲人权公约》其他缔约国发表的声明和反对，确认了法院就土耳

<sup>1153</sup> C. Tomuschat, 上文脚注 1084, p. 466。

<sup>1154</sup> 例如，参见大会第五十八届会议期间美国代表在第六委员会上的发言：“实践表明，国家和国际组织出于各种不同的原因对保留提出反对，通常是政治原因多于法律原因”(A/C. 6/58/SR. 20, 第 9 段)。在第六十届会议期间，荷兰代表指出，“在目前的体制下，反对所涉政治层面，即反对国对保留的可取性所表达的意见，发挥着重要作用，而反对的法律效力却变得越来越无关紧要”(A/C. 6/60/SR. 14, 第 31 段)；反对所涉政治层面，见葡萄牙的发言(A/C. 6/60/SR. 16, 第 44 段)。另参见美洲人权法院，A. A. Cançado Trindade 法官的个人意见，Caesar 诉特立尼达和多巴哥，2005 年 3 月 11 日的判决，C 辑，第 123 号，第 24 段。

<sup>1155</sup> 荷兰认为“缔约国，作为一项特定条约的监护者，即使没有法律上的义务，也有道德上的义务来反对违背该条约目标和宗旨的保留”(A/C. 6/60/SR. 16, 第 29 段)。由此来看，“当一个缔约方被要求诚信地履行其承诺时，即制止了该国接受不符合条约目的和宗旨的保留”(弗朗索瓦斯·汉普森，关于对人权条约的保留的最后工作文件(E/CN. 4/Sub. 2/2004/42, 第 24 段)；然而，汉普森女士认为“似乎不存在须对不符合条约目的和宗旨的保留表示反对的一般性义务”(同上，第 30 段)。

<sup>1156</sup> 某些条约制度走得更远，根据反对的数目来决定保留是否可以接受。例如见 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》第 20 条第 2 款，该款规定：“凡与本公约的目标及宗旨抵触的保留不得容许，其效果足以阻碍本公约所设任何机关之业务者，也不得准许。凡经至少三分之二本公约缔约国反对者，应视为抵触性或阻碍性之保留”(强调是后加的)。

<sup>1157</sup> 见准则 2.1.2 及其评注第(4)至(6)段。

其对接受法院管辖权声明提出的保留的不可允许性得出的结论。<sup>1158</sup> 汉普森女士在 2004 年提交增进和保护人权小组委员会的工作文件中同样认为，“条约机构为了履行职责，除了其他材料之外，还需要审查条约缔约方对保留和反对的做法”。<sup>1159</sup> 人权委员会的第 24 号一般性意见虽对各国提出反对的做法以及可就保留允许性的评判得出的结论深表质疑，然而却阐明“各国就保留提出的反对，可为委员会诠释保留是否符合条约宗旨和目标提供某些指导”。<sup>1160</sup> 条约机构为了履行职责，需要审查条约缔约方的保留和反对。

(5) 各国的做法还表明，各国不仅往往在反对中阐明它们认为相关保留违背了条约的宗旨和目标，而且还多多少少较详实地阐述，它们如何及为何得出这样的结论。在大会第六十届会议上，出席第六委员会的意大利代表认为，委员会应鼓励各国利用《维也纳公约》第 19 条确立的方式来说明各自提出的反对。<sup>1161</sup>

(6) 鉴于上述考虑，尽管维也纳制度未规定提出反对必须说明理由，然而，委员会认为，在《实践指南》中列入准则 2.6.9，鼓励各国和国际组织推广和发展说明理由的做法系为有助之举。然而，必须明确，这仅为一项建议，系为指导各国实践的一条准则，并非由此编纂成一项公认的国际法规则。

(7) 准则 2.6.9 的措辞参照了关于说明保留理由的准则 2.1.2，但仅此而已，并未具体阐明须在哪一点上说明保留的理由。鉴于同样的条款产生同样的效应，<sup>1162</sup> 因而，如此看来可取的是，提出反对的国家或国际组织应在致送反对的通知书中尽可能阐明其反对保留的理由。

#### 2.6.10 在保留获得正式确认之前提出的反对无须确认

在保留按照准则 2.2.1 予以正式确认之前，一国或一国际组织对其提出的反对，其本身无须确认。

#### 评注

(1) 虽然《维也纳公约》第 23 条第 2 款规定，保留国或国际组织在表示同意接受条约约束时须正式确认保留，<sup>1163</sup> 但反对无须确认。《维也纳公约》第 23 条第 3 款规定：

<sup>1158</sup> *Loizidou* 诉土耳其，初步反对意见，1995 年 3 月 25 日的判决，《欧洲人权法院判决和决定汇编》，A 辑，第 310 卷，pp. 28-29，第 81 段。另见瑞典代表以北欧国家名义在第六委员会上的发言，2005 年 10 月 26 日 (A/C.6/60/SR.14，第 22 段)。

<sup>1159</sup> 关于对人权条约的保留的最后工作文件 (E/CN.4/Sub.2/2004/42，第 28 段)；更宽泛的论述，参见本研究报告第 21 至 35 段。

<sup>1160</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，第 17 段。

<sup>1161</sup> 2005 年 10 月 28 日 (A/C.6/60/SR.16，第 20 段)。

<sup>1162</sup> 见准则 2.1.2 的评注第 (8) 段。

<sup>1163</sup> 另见准则 2.2.1 (正式确认在签署条约时提出的保留) 及其评注。

“明示接受保留或反对保留系在确认保留前提出者，其本身无须经过确认。”

准则 2.6.10 只是重复了该条款中的一些规定，加上必要的文字修改，将其范围完全限于反对。<sup>1164</sup>

(2) 1969 年《维也纳公约》第 23 条第 3 款所载的规定，是在编写准备工作文件相当晚的阶段才列入《公约》。最初关于提出反对适用程序的条款草案并未提及对尚未获得正式确认的保留提出反对的问题。一直至 1966 年二读通过第 18 条第 3 款草案时，才于当年未作任何解释或叙述地阐明反对无须确认；<sup>1165</sup> 然而，当初系按拟议法提出的。<sup>1166</sup>

(3) 这是一项符合常理的规则：提出保留关系到所有缔约国和缔约组织以及有权成为缔约方的所有国家和国际组织；而接受和反对首先涉及保留方与每个表示接受或反对的国家或组织之间的双边关系。保留系向所有缔约国和缔约组织提出一个“要约”，各缔约方可接受也可回绝；危及条约的完整性，使之面临被贬降为一系列双边关系风险的，是提出保留的国家或组织；相反，是在保留获得确认之前还是之后表示接受或提出反对并不重要：重要的是保留国家或组织要知悉其伙伴的意向；<sup>1167</sup> 各伙伴若都遵守第 23 条第 1 款确立的通报规则，那么保留国或组织即可获知意向。

(4) 国家确认反对的相关做法甚少，且无定规可循：一俟保留国本身确认其保留之后，一些国家有时会确认其先前提出的反对，但有时却不加以确认。<sup>1168</sup> 虽然不确认似乎为更常见的做法，然而，即使确认了反对，亦不会削弱第 23 条第 3 款所立规则的积极意义：这种系属防范性的措施，绝不是出于法律义务感(法律确信)的举措。

### 2.6.11 在表示同意受条约约束之前提出的反对的确认

在表示同意受条约约束之前提出的反对，无须由提出反对的国家或国际组织在其表示同意受约束之时正式确认，但条件是，该国或该组织在提出反对时已经签署了该条约；如果该国或该国际组织当时尚未签署该条约，则必须确认反对。

<sup>1164</sup> 关于保留被正式确认前所提出的接受无须确认的问题，见准则 2.8.6 及其评注。

<sup>1165</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 208 页。

<sup>1166</sup> “委员会认为不必在保留获得确认之后，再确认此前对这项保留提出的反对”（同上，评注第 (5) 段）。

<sup>1167</sup> 国际法院在 1951 年 5 月 28 日题为“对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留”的咨询意见中介绍了签约国以“警告”形式对保留方提出的反对（《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604, p. 29）。

<sup>1168</sup> 例如，当白俄罗斯、捷克斯洛伐克、乌克兰和苏联在批准 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》之际确认它们在签署该公约时提出的保留时，澳大利亚和厄瓜多尔未确认它们当初对这些保留提出的反对（《……多边条约》，第 4 章第 1 节）。同样，当土耳其在 1989 年《儿童权利公约》批准文书中确认它在签署该公约时提出的保留时，爱尔兰和葡萄牙也没有确认两国当时对该保留作出的反对（同上，第四章第 11 节）。

## 评注

(1) 然而，《维也纳公约》第 23 条第 3 款并未解答如下问题：若国家或国际组织在提出反对之际尚未表示同意接受条约约束，此反对是否须经过最终确认才能产生预期的效果。汉弗莱·沃尔多克爵士虽未忽视签署国或仅有权成为条约缔约方的国家提出反对的情况，<sup>1169</sup> 但却从未提出过有关此种保留的随后确认问题。<sup>1170</sup> 在维也纳会议期间，波兰就此推出的提案<sup>1171</sup> 未得到审议。因此，《公约》在这方面出现了准则 2.6.11 拟设法填补的空白。

(2) 在这方面几乎尚无国家实践。一个少有的实例，是美国对 1969 年《维也纳公约》本身的多项保留提出的反对。<sup>1172</sup> 美国虽尚未表示同意接受《公约》的约束，但对叙利亚共和国的保留提出反对，明确表示：

“意在其可能成为《维也纳条约法公约》缔约方之时，重申对上述保留的反对，并拒绝根据《公约》第五编下的所有项规定与阿拉伯叙利亚共和国形成的所有条约关系，因阿拉伯叙利亚共和国对该部分拒绝接受《公约》附件设置的强制和解程序。”<sup>1173</sup>

奇怪的是，美国对突尼斯的保留提出的第二项反对却未有这样的明确表述。

(3) 国际法院 1951 年的咨询意见似乎也认为，非缔约国作出的反对无须正式确认。国际法院认为：

“在批准之前，签约赋予了签署方临时性的地位，使之有权采取一项保全措施，提出本身亦属临时性质的反对。若签署之后未予批准，这类反对即失效，反之亦随批准而有效成立。

<sup>1169</sup> 尤其见汉弗莱·沃尔多克爵士在其关于条约法的第一次报告中提议的第 19 条草案第 3 款(b)项(《1962 年……年鉴》，第二卷，第 62 页)，或在第四次报告中提议的第 20 条草案第 6 款(《1965 年……年鉴》，第二卷，第 55 页)。

<sup>1170</sup> 或许通金先生就此发表的评论为例外，《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，第 38 段：“显然，现代实践主张，只有在最终同意接受约束时提出或确认的保留才是有效保留，这正是 1962 年草案所推定的内容。对保留的反对也是如此。特别报告员提议的第 20 条新案文第 6 款已部分阐述了此问题”。

<sup>1171</sup> 油印文件 A/CONF. 39/6/Add. 1，第 18 页。波兰政府提议将第 18 条第 2 款(后改编为第 23 条)拟订如下：“在以批准、接受或核准为条件通过案文或签署条约时提出的保留及可能对该保留作出的任何反对，均须由保留国和反对国在表示同意接受条约约束时正式确认。在此情况下，该项保留和反对应被视为在其获得确认即日作出”。

<sup>1172</sup> 涉及阿拉伯叙利亚共和国(要点 E)和突尼斯提出的保留(《……多边条约》，第二十三章第 1 节)。

<sup>1173</sup> 同上(强调是后加的)。

[……]作出保留的国家将被告知，一旦造成时间上延迟的宪法或其他批准程序完成之后，它就将面对一项具备全面法律实效的有效反对。”<sup>1174</sup>

鉴此，国际法院似乎已承认，反对只要批准就自动生效，无须经过确认。<sup>1175</sup> 然而，国际法院未就这个问题正式表态，一直有待辩论。

(4) 然而，从《维也纳公约》案文未提及任何规定要求国家或国际组织确认在批准或核准之前提出的反对，可以推断委员会成员和出席维也纳会议的代表都不认为有此种确认的必要。<sup>1176</sup> 另外，波兰为了使反对在这方面同保留看齐而提出的修正案<sup>1177</sup> 未获通过，进一步确证了这个论点。若人们铭记，当委员会通过如今《维也纳公约》第 23 条第 2 款牢固确立的义务，即签署条约时提出的保留必须经正式确认之际，从严格的含义而论，与其说委员会是着眼于编纂，不如说是着眼于逐渐发展，<sup>1178</sup> 则上述这些考虑亦更具说服力。因此，在确立提出保留与提出反对的程序规则之时对两者予以迥异的处置，并非简单地因某种疏忽所致，应视之为合乎情理的深思熟虑之举。

(5) 另有一些国家或国际组织在表示同意接受条约约束之前提出的反对无须正式确认的理由。国家或国际组织在其成为条约缔约方之前提出的保留不会产生任何法律效果，在国家切实表示同意接受条约约束之前，保留仍只是一纸空文。在这种情况下即要求对保留作出正式确认，尤其是因为考虑到，保留一旦被接受，即会对同意作出调整。至于反对，情况则不同。反对虽也得在提出反对的国家或国际组织成为“缔约方”之后才产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款和第 21 条第 3 款所述的实效，但在加入条约之前，反对并非毫无意义。反对其实是反对方对保留的允许性发表的看法，因此，评估保留允许性的主管机关可能会对其加以考虑。<sup>1179</sup> 此外，反对是反对国就其对保留的态度，向保留国发出的通告。对于此点，国际法院 1951 年提出的咨询意见依然有效，该法院指出：

“签署国通过对保留提出反对，由此来充分保障法律利益。提出保留国将被告知，一旦造成时间上延迟的宪法或其他批准程序完成之后，它就将面对一

<sup>1174</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，第 28 至 29 页(强调是后加的)。

<sup>1175</sup> 关于这一点，见 F. Horn，上文脚注 25，p. 137。

<sup>1176</sup> 同上。

<sup>1177</sup> 见上文脚注 1171。

<sup>1178</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 66 页，第 17 条草案的评注第(11)段；D.W. Greig，上文脚注 28，p. 28；F. Horn，上文脚注 25，p. 41。另见准则 2.2.1(正式确认在签署条约时提出的保留)的评注第(8)段。

<sup>1179</sup> 见上文准则 2.6.9 的评注第(4)段。

项具备全面法律实效的有效反对。因此，在反对提出之后，保留国将考虑是维持还是撤回保留。”<sup>1180</sup>

因此，在表示同意接受条约约束之前提出的这种反对，将促使保留国参照某个缔约国提出反对的思路，重新思考、修改或撤回其保留。然而，若要求反对国在表示同意接受条约约束时确认其反对，这种通告即变得可有可无。为此，委员会认为，要求再加正式确认，只会大为损害尚未成为条约缔约国或缔约组织的国家和国际组织提出反对的自由。

(6) 此外，在这种情况下不确认反对，并不会带来任何法律保障问题。与任何涉及条约的通知或通报一样，<sup>1181</sup> 签署国或有权成为条约缔约方的国家所提出的反对，都必须以书面形式提出，并按缔约方提出反对的形式进行通报和通知。此外，与保留不同的是，反对只改变接获通知的保留国与反对国之间涉及双边关系的条约关系，不在任何方面影响反对国对条约其他缔约国承担的权利和义务。

(7) 尽管上述各项考虑看来似乎令人信服，但委员会仍感到有必要划分两类不同情况：签约国或国际组织提出的反对，与在提出反对时尚未签署条约的国家或国际组织提出的反对。第一类国家和国际组织通过签署条约就所涉文书享有合法的地位，<sup>1182</sup> 而其他国家和国际组织却享有第三方的地位。即便这类第三方可提出对某项保留的反对，<sup>1183</sup> 这些国家或国际组织在签署条约或表示同意受条约约束时，仍宜对这类反对作正式确认。由于当提出反对时尚未签约的一国或一国际组织提出反对，直到反对生效的过程可经历相当长的一段时期，如此看来，就更有必要正式确认反对了。

(8) 《维也纳公约》并未界定委员会在准则 2.6.11 中所采用的“已签署条约国”的概念。然而，根据《维也纳公约》第 18 条(a)项，应指那些“已签署条约，或已交换批准、接受或赞同即可构成条约之文书，但尚未明白表示不欲成为条约缔约国之意图”的国家或国际组织。

## 2.6.12 提出反对的期限

除条约另有规定外，一国或一国际组织可在接到保留通知后十二个月内，或在该国或国际组织表示同意受条约约束之前，提出对保留的反对，以两者中后面的日期为准。

<sup>1180</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，第 29 页。

<sup>1181</sup> 见 1969 年《维也纳公约》第 78 条和 1986 年《维也纳公约》第 79 条。

<sup>1182</sup> 尤其见《维也纳公约》第 18 条(a)项。

<sup>1183</sup> 见上文准则 2.6.3 第(二)项。

## 评注

(1) 关于国家或国际组织何时及截至何时可提出反对的问题，《维也纳公约》第 20 条第 5 款作了部分和间接的解答。1986 年版本的该条款规定：

“为第 2 和第 4 款的目的，<sup>1184</sup> 除该条约另有规定外，如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后十二个月期间届满之日或直至其表示同意受条约约束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已为其所接受，上述两个日期以较后的一个为准。”

(2) 准则 2.6.12 单独列出了条款中那些与可提出反对的时限相关的内容。<sup>1185</sup> 再次区分了两种可能的情况。

(3) 第一种情况系为那些在接到保留通知时身为缔约国或缔约国际组织的国家和国际组织。它们可在 12 个月的期限内提出对保留的反对。根据准则第 2.1.6，即有关国家和国际组织收到保留通知之日起的 12 个月内。

(4) 第 20 条第 5 款所述的 12 个月期限系由汉弗莱·沃尔多克爵士提出，但不是一项任意性的提议。然而，他通过提出这样一个期限，确实偏离了当时各国迥然相异的做法。特别报告员指出，条约实践中有 90 天和六个月的期限，<sup>1186</sup> 但他主张采取美洲法学家委员会的提议。<sup>1187</sup> 为此，他指出：

“我们认为，完全有理由提议通过这个较长的期限。首先，为一项知道内容的具体条约商定一个短期限是一回事，将这一期限变成在沉默情况下对任何条约都适用的一般性准则，又是差别相当大的另一回事。因此，若拟议的期限更长一些，各国或许亦更易接受一项提出保留限定期宽泛的规定”。<sup>1188</sup>

(5) 然而，《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定的为推翻接受推定，必须在 12 个月内提出反对的期限，在举行维也纳会议时似乎尚不是一项牢固确立的习惯规则；但是，这“仍不失为最可接受的”的限期。<sup>1189</sup> 为此，霍恩指出：

<sup>1184</sup> 第 2 款涉及对有限参与的条约作出的保留；第 4 款确定了除条约明确准许的保留外，所有其他情况下接受保留和反对的效力，包括有限参与的条约和国际组织的章程。

<sup>1185</sup> 委员会指出，严格地从逻辑观点出发，以可“提出”反对的时间期限进行表述较合适。然而，委员会选择依旧恪守《维也纳公约》第 20 条第 5 款的文字。

<sup>1186</sup> 关于条约法公约的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 66 至 67 页，第 14 段。

<sup>1187</sup> 同上，第 16 段。

<sup>1188</sup> 同上。

<sup>1189</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 107. D. W. Greig 认为，《维也纳公约》第 20 条第 5 款确立的 12 个月限期至少是“一项理性限期的指导”(上文脚注 25), p. 128.



“太长的期限是不可接受的，因为这将在提出保留的国家与对立缔约方之间的法律关系中形成漫长的不确定期。期限也不应太短。那又会造成面对保留的缔约国没有充分的时间，就保留可能对之产生的影响进行必要的分析。”<sup>1190</sup>

(6) 事实上，在《维也纳公约》通过时，这个期限明显产生于国际法的逐渐发展，但却从未作为在无相关案文情况下，充分确立为适用的习惯准则。<sup>1191</sup> 长期以来，秘书长作为多边条约保存人的实践，一直难以与《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定相协调。<sup>1192</sup> 在条约对保留问题保持沉默的情况下，秘书长按惯例认为，如果在 90 天期限内没有接到任何正式通知提出对于保留的反对，保留国即成为缔约国。<sup>1193</sup> 但是，在判定这种做法会延缓条约生效及条约登记时间之后，<sup>1194</sup> 秘书长放弃了这种做法，并从此认为任何已提出保留的国家自批准书或加入书生效之日起即成为缔约国。<sup>1195</sup> 作为采取这一立场的理由，秘书长强调指出，认为第 20 条第 4 款(b)项提出的条件能得到满足是不现实的，因为得所有缔约国和缔约组织都出来反对保留，才可阻止条约对保留国生效。因此，与其称秘书长系对第 5 款所述的推定发表的评论，不如说更多地在于针砭第 4 款的三个分项不现实的性质。2000 年，联合国法律顾问还阐明，他赞同第 5 款规定的 12 个月期限，该期限现在适用于对保留的接受，当然必须是一致的接受。<sup>1196</sup> 此外，国家实践也表明，各国即使在第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限届满后仍会提出保留。不论这项规则就一般国际法的“实在性”而言有多大的不确定性，仍得到《维也纳公约》的采纳，而且为《实践指南》对这项规则进行修改无疑弊大利小：根据委员会就保留展开研讨期间采取的做法，偏离《公约》条款的措辞须有一个确凿的理由；目前肯定尚无这样的理由。

<sup>1190</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 126.

<sup>1191</sup> 见 D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”, 上文脚注 1081, p. 808, 第 16 段和“1969 年《维也纳公约》第 20 条”, 上文脚注 1087, pp. 495-496, 第 16 段。另见乔治·加亚, 上文脚注 28, p. 324; D.W. Greig, 上文脚注 28, 第 127 页起; A. Aust, 上文脚注 155, p. 155.

<sup>1192</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 601, pp. 524-541; 乔治·加亚, 上文脚注 28, pp. 323-324; R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, pp. 245-250; D. Müller, 对第 20 条(1969 年)的评注, 上文脚注 1087, pp. 821-822, 第 48 段; 1969 年《维也纳公约》第 20 条, 上文脚注 1087, pp. 503-504, 第 43 段。

<sup>1193</sup> 《秘书长作为多边条约保存人的实践摘要》(ST/LEG/8), p. 55, 第 185 段。

<sup>1194</sup> 然而, 90 天期限的做法仍然适用于接受逾期保留的情况, 因为在这种情况下, 通常需要缔约国全体一致接受(同上, pp. 61-62, 第 205 和 206 段)。

<sup>1195</sup> 同上, pp. 55-56, 第 184-187 段。

<sup>1196</sup> 联合国法律顾问 2000 年 4 月 4 日致会员国常驻代表的备忘录。见准则 2.3.1 的评注第 (7) 和 (8) 段。然而, 欧洲委员会在接受过时保留方面的做法, 是只给缔约国九个月时间提出反对(J. Polakiewicz, 上文脚注 638, p. 102)。

(7) 出于同样的原因，虽然“除条约另有规定外”的表述是不言而喻的，但鉴于《维也纳公约》有关条款都是具有剩余性和自愿性，只在条约未作另外规定的条件下适用，因此委员会认为，在准则 2.6.12 里保留这样的措辞仍然有用。对 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款准备工作文件的审查事实上即解答了为何列入这个表述，从而阐明了保留这个表述的理由。这句短语(“除条约另有规定外”)确实是根据美利坚合众国提出的修正案<sup>1197</sup>列入的。出席会议的美国代表解释，之所以提出这项修正正是因为：

“委员会的案文似乎不准参与谈判各国在条约中规定短于或长于 12 个月的期限”。<sup>1198</sup>

因此，美国的修正案针对的不是委员会确定的 12 个月期限，而只是为了明确，这仅是一项自愿性的剩余规则，丝毫不妨碍条约谈判者确立一个不同的期限。<sup>1199</sup>

(8) 准则 2.6.12 涵盖的第二种情况，涉及那些自收到通知之日起 12 个月限期过后仍未获得“缔约方地位”的国家和国际组织。在这种情况下，这些国家和国际组织提出反对的时间，可推至表示同意接受条约约束之日，当然，这不妨碍它们在该日期之前提出反对。

(9) 布赖尔利提议的准则业已考虑到在缔约国与尚未获得缔约国地位的国家之间作出区别，但赫什·劳特帕赫特和杰拉德·菲茨莫里斯均未予以采纳，国际法委员会在 1962 年一读通过的条款<sup>1200</sup>中也未予保留，尽管汉弗莱·沃尔多克爵士已在 1962 年提出的报告第 18 条草案中收入了这种区分。<sup>1201</sup>在澳大利亚政府出于对实际适用默示接受原则可能会造成的实际问题的关切而提出批评之后，这项准则才最终在二读审议时重新列入。<sup>1202</sup>

<sup>1197</sup> A/CONF. 39/C. 1/L. 127, 《会议文件》，上文脚注 54, 第 136 页。

<sup>1198</sup> 《第一届会议简要记录》，上文脚注 35, 第 21 次会议, 1968 年 4 月 10 日, p. 108, 第 13 段。

<sup>1199</sup> 然而，鲁达坚持认为，美国的修正案强调了“第 20 条第 5 款的剩余性质”(鲁达，上文脚注 56, p. 185)。

<sup>1200</sup> 委员会在向大会提交的报告中提出的第 19 条草案第 3 款确实只提到严格按文字含义的默认接受。见《1962 年……年鉴》，第二卷, p. 176。

<sup>1201</sup> A/CN. 4/144, 《1962 年……年鉴》，第二卷, 第 61 至 62 页。

<sup>1202</sup> 第四次报告(A/CN. 4/177), 《1965 年……年鉴》，第二卷, 第 45 和第 53 页, 第 17 段。

(10) 然而，这种作出区分的办法，丝毫不会造成在接到保留通知时还不是缔约国或缔约组织的国家和国际组织，处于同缔约国和缔约组织不平等的地位。相反，我们不可忽视，根据第 23 条第 1 款，所提出的任何保留，不仅必须通知缔约国和缔约组织，而且还得通知有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。<sup>1203</sup> 因此，“有权成为条约缔约方”的国家和国际组织掌握它们所需要了解的一切有关对特定条约保留的情况，并且至少拥有与缔约国或缔约组织同等长(12 个月)的考虑期。<sup>1204</sup>

## 2.6.13 过时提出反对

在准则 2.6.12 所述期限后对保留提出的反对，不产生在该期限内提出的反对所具有的全部法律效力。

### 评注

(1) 亦如可以预先提出反对一样，国家或国际组织也完全可以过时提出反对，换言之，既可在 12 个月期限(或条约规定的任何其他期限)之后，也可在 12 个月期限截止后加入条约的国家和国际组织表示同意接受条约约束之后提出。<sup>1205</sup>

(2) 这一做法绝非鲜见。霍恩于 1988 年发表的研究报告就曾指出，在调查的 721 项反对中，有 118 项系过时提出的反对，<sup>1206</sup> 且自此以来过时提出量一直递增。<sup>1207</sup> 不仅涉及诸多<sup>1208</sup> 与人权相关的条约，<sup>1209</sup> 而且还涵盖诸如条约法、<sup>1210</sup>

<sup>1203</sup> 另见准则 2.1.5，第 1 段。

<sup>1204</sup> 在汉弗莱·沃尔多克爵士第一次报告所载的第 18 条草案第 3 款(b)项中，对作为遵守 12 个月期限的例外情况，提出了同样的规则，规定非条约缔约方的国家，“如果之后[如在 12 个月的期限过后]，在采取必要行动成为条约缔约方时，对保留提出反对，不应视为已经同意保留”（《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 61）。

<sup>1205</sup> 见上文准则 2.6.12 及其评注。

<sup>1206</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 261。另见 R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, pp. 264-265。

<sup>1207</sup> R. Riquelme Cortado, 同上, p. 265。

<sup>1208</sup> 此后提及的只是秘书长查明的实例，因此以“来文”形式发出通知。实际上，研究报告之所以复杂，是因为秘书长收悉的多边条约交存注明的不是通知日期，而是交存保留文书的日期。

<sup>1209</sup> 见 R. Riquelme Cortado 编制的详尽清单，上文脚注 150, p. 265(脚注 316)。另见瑞典(2010 年 10 月 18 日)和联合王国(2010 年 10 月 21 日)就老挝人民民主共和国对《公民权利和政治权利国际公约》的保留(2009 年 9 月 25 日)提出的过时反对(同上，第四章第 4 节)。

<sup>1210</sup> 同上, p. 265(脚注 317)。

打击恐怖主义、<sup>1211</sup> 《联合国人员和有关人员安全公约》<sup>1212</sup> 以及 1998 年《国际刑事法院罗马规约》等不同领域的条约。<sup>1213</sup>

(3) 这种做法当然无可指摘，相反，它能使各国和国际组织采取反对的形式，对甚至在 12 个多月之前作出的保留的有效性发表看法。即使此类过时反对不会产生任何直接法律实效，也是有好处的。实际上，对于不论是监督机关，还是国际司法机构之类的解释机构，相关国家和组织对保留有效性的立场，是在确定保留时效性时需加以考虑的一个重要因素。秘书长身为多边条约保存人的实践确证了这个观点。他在收到过时提出的反对之后，不是作为反对，而是以“来文”形式向其他相关国家和组织发出通报。<sup>1214</sup> 此外，反对即使系过时提出的，也是导致或促使就保留开展对话的要素。<sup>1215</sup>

(4) 然而，根据《维也纳公约》第 20 条第 5 款，国家和国际组织如果在保留提出之后 12 个月内或至表示同意接受条约约束之日止迄未提出反对，即视为已接受此项保留及其产生的一切后果。这种默认接受的效力问题本报告不准备详加说明，只需

<sup>1211</sup> 见针对巴基斯坦(2002 年 8 月 13 日)在加入 1997 年《制止恐怖主义爆炸国际公约》时发表的声明提出的过时反对：摩尔多瓦共和国(2003 年 10 月 6 日)、俄罗斯联邦(2003 年 9 月 22 日)和波兰(2004 年 2 月 3 日)(《……多边条约》，第十八章第 9 节)；或针对下列国家就 1999 年《制止向恐怖主义提供资助国际公约》所作的保留提出的过时反对：比利时的保留(2004 年 5 月 17 日)；俄罗斯联邦(2005 年 6 月 7 日)和阿根廷(2005 年 8 月 22 日)；约旦的声明(2003 年 8 月 28 日)；比利时(2004 年 9 月 24 日)、俄罗斯联邦(2005 年 3 月 1 日)、日本(2005 年 7 月 14 日)、阿根廷(2005 年 8 月 22 日)；爱尔兰(2006 年 6 月 23 日)、捷克共和国(2006 年 8 月 23 日)；叙利亚的保留(2005 年 4 月 24 日)；爱尔兰(2006 年 6 月 23 日)、捷克共和国(2006 年 8 月 23 日)；朝鲜民主主义人民共和国的保留(2001 年 11 月 12 日签署时提出；由于该国没有批准《公约》，保留未经确认)；摩尔多瓦共和国(2003 年 10 月 6 日)、德国(2004 年 6 月 17 日)、阿根廷(2005 年 8 月 22 日)(同上，第十八章第 11 节)；也门的保留(2010 年 3 月 3 日)；比利时(2011 年 3 月 25 日)。

<sup>1212</sup> 见葡萄牙(2005 年 12 月 15 日)针对土耳其的声明(2004 年 8 月 9 日)提出的过时反对(同上，第十八章第 8 节)。

<sup>1213</sup> 见爱尔兰(2003 年 7 月 28 日)、联合王国(2003 年 7 月 31 日)、丹麦(2003 年 8 月 21 日)和挪威(2003 年 8 月 29 日)针对乌拉圭的解释性声明(2002 年 6 月 28 日，被反对国认为是一项禁止的保留)提出的过时反对(同上，第十八章第 10 节)。

<sup>1214</sup> 《……实践摘要》，上文脚注 75，1997 年，第 213 段)：“考虑到《维也纳公约》这项规定[第 20 条第 5 款]的指示性价值，若秘书长在这一期限过后收到一项反对，则在向各缔约方通报这项反对时称之为‘来文’。”然而，在《交存秘书长的多边条约》的“反对”章节中列出了一些过时反对的实例，例如日本(1987 年 1 月 27 日)对巴林(1971 年 11 月 2 日)和卡塔尔(1986 年 6 月 6 日)就 1961 年《维也纳外交关系公约》所作保留的反对。虽然对巴林的保留提出的反对严重过时，然而，对卡塔尔的保留提出的反对则是在期限内收到的；这无疑就是此项反对是作为反对，而不是以“来文”发出通报的原因(《……多边条约》，第三章第 3 节)。

<sup>1215</sup> 继瑞典提出过时反对之后，泰国撤回了对《儿童权利公约》的保留(同上，第四章第 11 节)。Baratta 认为，“反对只是一项手段，不仅用于，而且主要在于表示不认同他人所提出的保留，有时甚至不仅指出保留不符合国际法进一步规定的各项义务，而且还主要在于劝导保留提出方重新考虑，甚至撤销保留”(R. Baratta, 上文脚注 701, pp. 319-320)。

指出，这种接受原则上将导致条约在保留国家或国际组织与被视为已接受此项保留的国家或组织之间生效。如条约在国家或国际组织双方之间已生效若干年后才提出反对，质疑这个结果，势必对法律保障造成严重损害。

(5) 此外，各国似乎都已感觉到，过时反对不能产生按限期规定提出反对的正常效力。联合王国(在规定的 12 个月期限内)对卢旺达就《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条作出的保留提出了反对，并说明希望“记录在案，联合王国对 1973 年 4 月 25 日来函通知德意志民主共和国提出的[与卢旺达类似的]保留，持相同[即不能接受此类保留]的观点”。<sup>1216</sup> 显然，针对德意志民主共和国的保留，联合王国提出的反对已经过时。反对的谨慎措辞表明，该国并不指望此项反对会产生按 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定期限提出反对所具有的法律效力。

(6) 针对奥地利就秘鲁对 1969 年《维也纳条约法公约》的保留提出的一项仅过时数日的反对<sup>1217</sup>，秘鲁政府于 2002 年 1 月 21 日发出的通报颇令人关注：

“[秘鲁政府述及奥地利政府针对秘鲁在批准时所作的保留发出的通报。]本文件向各会员国通报奥地利政府的一份来文，阐明奥地利反对 2000 年 9 月 14 日秘鲁政府在交存《维也纳条约法公约》批准书时作出的保留。

[秘书处]内众所周知，《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定，‘倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时(……)，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国接受。’秘鲁于 2000 年 11 月 9 日向各会员国通告了对《公约》的批准和保留。

鉴于秘书处系于 2001 年 11 月 14 日收到奥地利政府发出的通报，并于同年 11 月 28 日分发给会员国，秘鲁常驻代表团认为，奥地利政府已默认接受秘鲁政府提出的保留，因为在《维也纳公约》第 20 条第 5 款所述的 12 个月期限内，没有任何一方提出反对。因此，秘鲁政府认为，奥地利政府的通报系过时提交，不具备任何法律实效。”<sup>1218</sup>

虽说认为奥地利的通报不具任何法律实效似乎有点夸张，但秘鲁的通报非常清晰地表明，过时反对并不排除根据《维也纳公约》第 20 条第 5 款推定已接受保留。

(7) 由此可见，过时反对虽可构成确定保留是否有效的一个因素，但它不能产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款所述的那类反对的“常规”效力。<sup>1219</sup> 不过，虽然这些过时反对不能产生一项反对的实效，但这类声明在涉及

<sup>1216</sup> 《……多边条约》，第四章第 1 节。

<sup>1217</sup> 该项过时反对已作为“来文”通报(同上，第二十三章第 1 节)。

<sup>1218</sup> 同上。

<sup>1219</sup> 这不会预断被视为已接受的保留是否及如何产生《维也纳公约》第 21 条第 1 款所述“常规”实效问题。

准则 2.6.12 与准则 2.6.1 所载的反对的定义是一致的。如对准则 2.6.3 的评注<sup>1220</sup>所指出的，反对(亦如保留)的定义，并非根据其实际产生的效果，而是依据其提出方期望产生的效果来界定。

(8) 准则 2.6.13 的措辞具备灵活性，足以兼顾到有关过时保留的国家实践。虽然在准则 2.6.12 规定的限期过后并不阻止各国或各国际组织提出反对，但该准则清晰地阐明，过时反对不产生在该期限内所提出的反对的效果。

## 2.7 撤回和修改对保留的反对

### 评注

(1) 同撤回保留的情况一样，《维也纳公约》也只是非常不完整地处理了撤回对保留的反对问题。<sup>1221</sup>对撤回的形式及何时可撤回、何时生效等问题，只有一些笼统的表示。至于反对的修改，更是只字未提。

(2) 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 2 和第 3 款规定：

“2. 除条约另有规定外，对保留的反对可随时撤回。

3. 除条约另有规定或另经协议外：

(a) [……]

(b) 撤回对保留的反对自保留国或国际组织收到撤回反对的通知时起才开始发生效力。”

第 23 条第 4 款明确规定了撤回反对的形式：

“撤回保留或撤回对保留的反对，必须以书面提出。”

(3) 《维也纳公约》的准备工作文件中，提及撤回反对的文字也同样未作定论。最初几位特别报告员在工作中根本没有提到这个问题；这不足为奇，因为他们都赞同全体一致的传统论点，这一论点从逻辑上讲必然排除了撤回反对的可能性。同样符合逻辑的是，推崇灵活制度的汉弗莱·沃尔多克爵士在他的第一次报告中列出了关于撤回对保留的反对的第一个条款提案。他提议的第 19 条草案第 5 款案文如下：

“对保留作出反对的任何国家可随时单方面全部或部分撤回这项反对。撤回反对通过向条约所涉文书的保存人发出书面通知的形式进行，如无保存人，则向已是条约缔约方或有权成为条约缔约方的国家逐一作出。”<sup>1222</sup>

<sup>1220</sup> 见评注第(4)段。

<sup>1221</sup> 尤其是涉及撤回保留的效力问题。见 R. Szafarz, 上文脚注 27, p. 314。

<sup>1222</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 62 页。

但在关于保留和反对之形式和程序的条款全面改写后，该条款草案由于只是比照适用有关撤回保留的类似条款<sup>1223</sup>而被放弃，委员会没有说明这样做的理由。在一读通过的案文和委员会的最后草案中，该条款均未出现。

(4) 只是到了维也纳会议之时，根据匈牙利再次将撤回反对的程序同撤回保留的程序看齐的修正案，<sup>1224</sup>撤回反对的问题才在第22和第23条案文中重新出现。Bokor-Szegó女士以匈牙利代表团的名义作了如下说明：

“如果采纳关于撤回保留的条款，就必须同时述及撤回对保留的反对的可能性，何况这种可能性在实践中已经存在。”<sup>1225</sup>

参加会议的意大利代表团也表示支持将撤回对保留的反对的程序同撤回保留的程序看齐：

“保留与反对的关系相当于要求与质疑的关系。取消要求或撤回保留，同取消质疑或撤回对保留的反对相互对应，也同起草条约的外交和法律时机相呼应。”<sup>1226</sup>

(5) 不过，在这方面的国家实践几乎没有。霍恩只找到了一个清晰和明确撤回反对的例子：<sup>1227</sup>1982年，古巴政府通知秘书长，该国撤回在批准《防止及惩治灭绝种族罪公约》时针对许多社会主义国家就第九和第十二条提出的保留所作的反对。<sup>1228</sup>

(6) 虽然《维也纳公约》中有关撤回反对的规定并不是太详细，但从准备工作文件中可以清楚地看到，原则上，撤回反对须采用与撤回保留相同的规则，如提出反对须采用与提出保留相同的规则一样<sup>1229</sup>。为了解释和说明相关条款，委员会参照关于撤回(修改)保留的准则，<sup>1230</sup>并作必要改动，以考虑到反对的特征。不过，这一做

<sup>1223</sup> 第17条草案第6款规定：“提出保留的任何国家可随时单方面全部或部分撤回已被其他有关国家接受或拒绝的这项保留。撤回保留通过向条约所涉文书的保存人发出书面通知的形式进行，如无保存人，则向已是条约缔约方或有权成为条约缔约方的国家逐一作出”（同上，第61页）。沃尔多克强调了这两个案文的相似性，他在第19条第5款的评注中认为，该条款与第17条草案第6款对应，“因此无须另作解释”（同上，第68页，评注第(22)段）。

<sup>1224</sup> A/CONF.39/L.18，载于《会议文件》，上文脚注54，第267页。匈牙利的修正案稍作修改后，以98票对0票获得通过（《简要记录》，A/CONF.39/11/Add.1，上文脚注332，第11次全体会议，1969年4月30日，第41段）。

<sup>1225</sup> 同上，第14段。

<sup>1226</sup> 同上，第27段。

<sup>1227</sup> F. Horn，上文脚注25，p.227。

<sup>1228</sup> 《……多边条约》，第四章第1节。

<sup>1229</sup> 见准则2.6.8的评注第(1)至第(6)段。

<sup>1230</sup> 参见准则2.5.1至2.5.9。

法决不是要实施形式平行主义理论<sup>1231</sup>；这里所涉及的不是使撤回反对的程序同提出反对的程序看齐，而是对撤回反对适用与撤回保留相同的规则。毫无疑问，这两种行为对条约关系具有不同的效果，在性质或对象上也有所差别。但它们又彼此相近，完全可以受相似的正式制度和程序制约，正如在准备1969年《维也纳公约》时所提议的那样。

(7) 与撤回和修改保留的准则相似，本节所收入的准则分别涉及撤回的形式和程序、撤回的效果、撤回反对生效的时间、部分撤回以及扩大反对的情形。

### 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。

#### 评注

(1) 关于撤回反对的可能性问题和何时可撤回的问题，《维也纳公约》，特别是其中第22条第2款已经作了回答。<sup>1232</sup> 反对可随时撤回，撤回须以书面形式为之，这些都已无须赘述，而《维也纳公约》第22条第2款的规定本身已经足够。而且，在这方面几乎没有国家实践。准则2.7.1因而简单抄录了《维也纳公约》的案文。

(2) 虽然从原则上讲，将撤回反对的规定与撤回保留的规定<sup>1233</sup>加以统一是适当的，但必须指出的是，第22条第1款(关于撤回保留)和第2款(关于撤回反对)的措辞有着重要的不同：第1款特地指明，保留可撤回，“无须经业已接受保留之国家同意”，<sup>1234</sup>第2款述及反对时则没有作此类说明。措辞上的这种差异是有道理的：就后一种情况而言，撤回纯属单方面行为，这是不言自明的。匈牙利修正案<sup>1235</sup>中关于将第2款措辞同第1款看齐的部分在联合王国代表团的要求下被排除，也说明了这一点。联合王国代表团强调：

“保留和对保留的反对之间存在本质差别；撤回反对显然不需要保留方的同意；如果为此作出明文规定，反而让人觉得对这一点多少存有疑问”。<sup>1236</sup>

这足以说明两项规定使用不同措辞的原因，无须再作讨论。

<sup>1231</sup> 见准则2.5.4的评注第(6)段。

<sup>1232</sup> 见2.7节的导言性评注第(2)段。

<sup>1233</sup> 见同上，各处。

<sup>1234</sup> 关于这一点，见准则2.5.1及其评注。

<sup>1235</sup> A/CONF.39/L.18，载于《会议文件》，上文脚注54，第267页。这一修正案使得第22条第2款被列入(见上文2.7节的导言性评注第(4)段)。

<sup>1236</sup> 《第二届会议简要记录》，上文脚注332，第11次全体会议，1969年4月30日，第38页，第31段。



## 2.7.2 撤回反对保留的形式

撤回对保留的反对必须以书面形式提出。

### 评注

(1) 撤回反对应采取何种方式的问题，《维也纳公约》同样也作了回答，这见于第23条第4款。<sup>1237</sup> 要求以书面方式提出，这一点也不需要多作解释；《维也纳公约》的规则本身就足够了：虽然平行形式理论并没有被接受为国际法，<sup>1238</sup> 但对于撤回反对规定一定程度的形式毫无疑问是合理的。与保留本身一样，撤回反对必须采取书面形式。<sup>1239</sup> 口头撤回会造成很大的不确定性，它将不一定仅局限于提出保留的国家或组织与最初反对者之间的双边关系。<sup>1240</sup>

(2) 准则2.7.2抄录了1969年和1986年《维也纳公约》第23条第4款的案文，两个文本中的第4款措辞完全一样。

(3) 因此，撤回对保留的反对的方式与撤回保留的方式完全一样。

## 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比照适用于撤回对保留的反对。

### 评注

(1) 1969年和1986年《维也纳公约》对于撤回的提出和告知都没有作出有用或具体的规定。然而从1969年公约的准备工作<sup>1241</sup>中可以十分清楚地看出，与提出反对和提出保留的情况一样，<sup>1242</sup>撤回单方面声明时遵守的程序须与撤回保留遵守的程序相同。

(2) 因此委员会简单地注意到撤回保留和撤回反对的程序的平行性质，这种平行性对于在国际一级作出撤回行为的权限以及在提出和告知撤回之时违反国内法规则的后果(或无后果)而言均为有效。看起来这种程序可比照适用于撤回反对。委员会没有通过简单地在案文里将“保留”改成“反对”而照抄准则2.5.4(在国际上提出撤回保留的代表)、2.5.5(违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果)和2.5.6(撤

<sup>1237</sup> 见第2.7节的导言性评注第(2)段。

<sup>1238</sup> 见准则2.5.4的评注第(6)段。

<sup>1239</sup> 见准则2.5.2的评注第(3)段。

<sup>1240</sup> 鉴于撤回反对看起来像接受一项保留，在某些情况下，这可导致相对于提出保留的国家或组织而言条约开始生效。

<sup>1241</sup> 见上文第2.7节的导言性评注第(3)至(6)段。

<sup>1242</sup> 见上文的准则2.6.8及其评注。

回保留的告知)——其中最后一项本身又提及关于告知保留和保存人的作用,而是认为最好提及这些准则,<sup>1243</sup> 将其比照适用于反对。

#### 2.7.4 撤回反对对保留的效果

一国或一国际组织撤回对一项保留提出的反对即被推定为接受了该项保留。

##### 评注

(1) 与处理撤回保留时相同,<sup>1244</sup> 委员会在处理撤回的程序的那一部分审议了撤回一项保留的效果问题。不过,这一问题经证明要复杂得多:保留的撤回仅仅是在保留方与其他缔约方之间的关系中恢复条约的完整性,而撤回一项反对则可能会产生多重后果。

(2) 毫无疑问,一个国家或一个国际组织如果撤回其对保留的反对,就应被视为接受了该保留。这也就意味着《维也纳公约》第20条第5款的假定,即一个国家或一个国际组织如不提出反对就等于接受。鲍伊特教授也称,撤回对保留的反对等于接受保留。<sup>1245</sup>

(3) 然而,撤回一项反对后“保留便产生其所有的效果”,这一点并不明显。<sup>1246</sup> 至少现在这么说还为时过早。撤回一项反对或由此造成的“延迟”接受事实上可能会产生多重而复杂的效果,这不仅取决于与保留的性质相关的因素,而且取决于——尤其取决于——反对本身的性质:<sup>1247</sup>

- 如果该项反对不附带《公约》第20条第4款(b)项所指的明确声明,保留就产生第21条第1款所指的“常规”效果;
- 如果该项反对为“最大效果的”反对,根据第21条的规定,条约在双方之间生效,且保留产生全面的效果;
- 如果该项反对构成阻止条约对第20条第2款规定的所有缔约方生效,或阻止保留国适用该条第4款,则条约生效(保留产生其效果)。

<sup>1243</sup> 委员会对准则1.6.2(参照准则1.2和1.4)、2.4.5(参照准则2.1.5、2.1.6和2.1.7)、2.5.6(参照准则2.1.5、2.1.6和2.1.7)和2.6.8(参照准则2.1.3至2.1.7)采取了同样的方式。

<sup>1244</sup> 见准则2.5.7(撤回保留的效果)及其评注。

<sup>1245</sup> D. Bowett, 上文脚注150, p. 88。另见R. Szafarz, 上文脚注27, p. 314和L. Migliorino, 上文脚注813, p. 329。

<sup>1246</sup> D. Bowett, 同上, p. 88。

<sup>1247</sup> 在这方面,参见R. Szafarz, 上文脚注27, p. 314和L. Migliorino, 上文脚注813, p. 329。

这最后一种情况尤其表明，撤回反对的效果不仅涉及保留是否适用的问题，而且可能对条约的实际生效产生影响。<sup>1248</sup> 然而委员会还是认为最好将准则 2.7.4 局限于反对“对保留”的影响上，并为此采用了本条准则的标题。

(4) 因此，由于这个问题的复杂性，通过一项条款以涵盖撤回一项反对的全部效果，这不仅很困难，而且还可能预先判断保留的效果和接受保留的效果问题。委员会因此认为，由于撤回反对的效果的复杂性，最好将撤回对一项保留的反对视同接受保留，并且认为撤回其反对的国家应被视为接受了有关保留，而在目前阶段，不必考察《实践指南》第 4 部分述及的这种接受效果的性质和内容。这样的规定便意味着准则 4.2.1 至 4.2.4 述及的接受保留及其效果。何时发生这种效果的问题是准则 2.7.5 所处理的问题。

### 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，撤回对保留的反对，只有在提出保留的国家或国际组织收到撤回通知时才生效。

#### 评注

(1) 《维也纳公约》对撤回反对何时生效有一项明确规定。1986 年公约第 22 条第 3 款(b)项规定如下：

“3. 除条约另有规定或另经协议外，

(a) [……]

(b) 撤回对保留的反对自保留国或国际组织收到撤回反对的通知时起才开始发生效力。”

(2) 这项规定有别于关于撤回保留生效日期的类似规则，其不同之处在于，在后一种情况下，撤回“对另一缔约国而言，只有在其收到通知后”方始生效。这一措辞上的区别的理由相当容易理解。可以设想，撤回一项保留改变了保留国或保留国际组织与其他所有缔约国或缔约组织之间条约义务的内容，而撤回一项对保留的反对则一般来说仅仅改变保留国或保留国际组织与提出反对者之间的双边条约关系。出席 1969 年维也纳会议的匈牙利代表团代表 Bokor-Szegó 女士对其代表团提出的(a)项和(b)项彼此间措辞上的区别作了如下解释：<sup>1249</sup>

“撤回一项反对直接涉及的只是反对国和保留国。”<sup>1250</sup>

<sup>1248</sup> 见下文准则 2.7.5 评注第(3)段。

<sup>1249</sup> 见上文 2.7 节的导言性评注第(4)段。

<sup>1250</sup> 《第二届会议简要记录》，上文脚注 332，第 11 次全体会议，1969 年 4 月 30 日，第 36 至 37 页，第 14 段。

(3) 不过，撤回对保留的反对的效果可能会超越纯属保留国和反对国之间的双边关系。一切都取决于反对的内容和激烈程度：撤回这样的反对甚至可能产生这样的效果，即条约在所有签署国和国际组织中生效。在下述假设中尤其如此：反对产生的效果阻碍了有限参与的一项条约在缔约国中生效(第 20 条第 2 款)，或者在一种更加不大可能的情况下，撤回一项反对使得保留国或保留国际组织成为所涉条约的缔约方，从而使缔约方数目达到条约生效所需数目。因此我们可以设问，撤回对保留的反对的生效日期仅取决于将撤回通知保留国(该国当然是主要相关方，但不一定是唯一的相关方)，这样做是否合理？在上述假设中，通知要求上的这种限制使得其他缔约国或组织不可能确定条约生效日期。

(4) 不过，这种不方便主要是理论上的，而不是实际的，因为撤回反对的通知不仅应发给保留国，同样也应发给所有相关国家或组织，或发给条约保存人，由保存人发出这一通知。<sup>1251</sup>

(5) 规定将生效日期定为通知撤回时还有其他不便之处，委员会在通过准则 2.5.8(撤回保留的生效日期)<sup>1252</sup>时就撤回保留所作的讨论中说明过这些不便。不方便的原因一方面生效的立即性，而另一方面是撤回者不能确定有关国家或国际组织收到通知的日期。撤回反对也会发生同样的情况，不过没有这么棘手。关于撤回生效的立即性，应该铭记主要所涉方是保留方，其愿望是其保留能对另一个缔约方全面生效：从这个角度说，反对撤回得越快越好。与此同时，反对方决定着通知时间，它必须作出必要的准备(包括作出国内法准备)，以确保撤回产生所有效果(尤其是，保留在两国关系中适用)。

(6) 有鉴于上述考虑并遵循委员会的习惯做法，看来没有必要修改《维也纳公约》第 22 条第 3 款(b)项规定所载的规则。考虑到多边条约的主要保存人、特别是联合国秘书长这方面的最近实践，<sup>1253</sup> 例如使用现代化快捷通信手段发出通知等，保留国或保留组织以外的其他国家和国际组织通常应能与直接相关方同时得到通知。因此简单照搬《维也纳公约》中的这一条款看来是合理的。

(7) 按照委员会的习惯做法，准则 2.7.5 因而与 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 3 款(b)项的案文相同，而 1986 年的案文比 1969 年的相应案文更全面，因为其中考虑到了国际组织，而含义没有改变。正是出于这一理由，委员会决定不把英文中的措

<sup>1251</sup> 这产生于准则 2.7.3(提出和告知撤回对保留的反对)及其所提及的准则 2.5.6(撤回保留的告知)和 2.1.6(告知保留的程序)。由此，应将反对的撤回告知“缔约国和缔约组织以及其他有资格成为缔约方的国家和国际组织”。

<sup>1252</sup> 见准则 2.5.8(撤回保留的生效日期)的评注。

<sup>1253</sup> 见上文准则 2.1.6(通知保留的程序)的评注第(14)至(18)段。另见 P. Kohona, “……某些显著进展”，上文脚注 582, pp. 433-450, 以及“保留：……最近事态发展的讨论”，上文脚注 582, pp. 415-450。

辞“becomes operative”改为“takes effect”，两者含义似乎相同。<sup>1254</sup> 这一语言问题只出现在英文本中。

### 2.7.6 反对方可确定撤回反对的生效日期的情况

撤回反对在反对方自定的日期生效，但这一日期须晚于提出保留的国家或国际组织收到撤回反对通知的日期。

#### 评注

(1) 出于准则 2.5.9(保留方可单方面确定撤回保留生效日期的情况)的评注中已经说明的理由，委员会也感到有必要通过一项部分相似的准则，以包括这样一种假设情形，即提出反对的国家或国际组织自己单方面确定撤回该项反对的生效日期，而不必完全照抄前一准则。

(2) 事实上，如果反对国决定将其撤回反对的生效日期定在保留国收到该撤回反对之通知日期之前，与准则 2.5.9(b)项所述情形类似，<sup>1255</sup> 则保留国或国际组织被置于一种特别难堪的处境中。撤回反对的国家或国际组织被认为接受了相关的保留，因此根据第 21 条第 1 款的规定，可以按对等原则援引该保留所产生的效果。这样保留国或国际组织就会无意中负有国际义务，这会严重破坏条约关系中的法律安全。因此，委员会决定干脆排除这种可能性，并在准则 2.7.6 中不予提及。这样，撤回反对的国家或国际组织只能将生效日期定在通知日期之后。

(3) 关于准则 2.7.5 的评论也适用于准则 2.7.6 英文本中的“becomes operative”一语。<sup>1256</sup>

### 2.7.7 部分撤回反对

1. 除条约另有规定外，一国或一国际组织可部分撤回对保留的反对。
2. 部分撤回反对须按全部撤回所遵守的形式和程序规则进行，并在相同条件下生效。

#### 评注

(1) 同撤回保留一样，完全可以设想一个国家(或一个国际组织)调整对一项保留的反对，也就是部分撤回该项反对。如果一国或一国际组织可在任何时候撤回其反对，则不难理解的是，它也可以简单地缩小反对的范围。可用两种十分不同的情况说明这一点：

<sup>1254</sup> 另见下文准则 2.7.6 的评注第(3)段和准则 2.7.7 的评注第(5)段。

<sup>1255</sup> 准则 2.5.9 的评注第(4)和第(5)段。

<sup>1256</sup> 见下文准则 2.7.5 的评注第(7)段和 2.7.7 的评注第(5)段。

- 首先，一国可以将“最大”<sup>1257</sup> 效果或中等效果<sup>1258</sup> 的反对转化为“一般”或“简单”反对；<sup>1259</sup> 在这样的假设中，经过这一修正的反对便产生第 21 条第 3 款所述的效果；而且最大效果的反对转变为简单反对或中等效果的反对会导致条约在保留方和反对方之间生效；<sup>1260</sup>
- 其次，看来不可能阻止一个国家“减弱”其反对的内容本身(接受能够分解的一项保留的某些方面)，<sup>1261</sup> 同时保持其原则；在这种情况下，两国之间的关系受制于新提出的反对。

(2) 据委员会所知，这种反对的部分撤回在国家实践中并不存在。不过，这似乎不足以成为理由，排除这样的假设。汉弗莱·沃尔多克爵士在其第一次报告中也明确设想了这种部分撤回的可能性。第 19 条草案第 5 款专论反对，但因对条款草案的结构作了修改，该款已不复存在。原第 5 款规定：

“对一项保留作出反对的任何国家可以在任何时候单方面全部或部分撤回该反对。”<sup>1262</sup>

特别报告员关于这一条款的评注<sup>1263</sup> 没有解释提出这一条款的理由。不过，值得注意的是，这个第 19 条草案第 5 款也与关于撤回保留的相应提案相同，<sup>1264</sup> 汉弗莱爵士在他的评注中明确地提到了这一点。<sup>1265</sup>

(3) 使委员会承认部分撤回保留的可能性的理由<sup>1266</sup> 可比照适用于部分撤回反对，不过这里的结果主要不是确保更完整地适用条约，正好相反，是为了给予保留全面

<sup>1257</sup> “最大”效果反对是指反对方表示打算根据《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的规定阻止条约在其本身与保留国之间生效。见准则 2.6.1 的评注第(22)段。

<sup>1258</sup> 一国如提出“中等”效果的反对，即表示愿意与保留国结成条约关系，但同时认为对条约关系的排除应当超出《维也纳公约》第 21 条第 3 款规定的范围。见准则 2.6.1 的评注第(23)段。

<sup>1259</sup> 可将“最低”效果的反对定义为“一般”或“简单”反对，《维也纳公约》第 21 条第 3 款对此作出了规定。见准则 2.6.1 的评注第(22)段。

<sup>1260</sup> 反之，如果放弃一项“超大”效果的反对，并以最大效果的反对取而代之，则条约停止在相关国家或国际组织中生效；即便承认一项超大效果的反对是有效的，则会扩大反对的范围，而这是不可能的(见准则 2.7.9 及其评注)。一项“超大”效果的反对包括不仅说明受到反对的保留无效，而且说明因此整个条约在两国关系中当然适用。见准则 2.6.1 的评注第(24)段。

<sup>1261</sup> 在某些情况下，在第二种假设中，是不是真的存在这种“减弱”，这是一个可争论的问题，同样可争论的问题是弄清楚对保留的修正是否构成部分撤回保留。

<sup>1262</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 62 页(强调是后加的)。

<sup>1263</sup> 同上，第 68 页。

<sup>1264</sup> 见第 17 条草案第 6 款，同上，第 61 页。

<sup>1265</sup> 同上，第 68 页。

<sup>1266</sup> 见准则 2.5.10(部分撤回保留)的评注第(11)和(12)段。

的效果(或更大的效果)。因此,正如部分撤回保留遵循单纯撤回所适用的规则,<sup>1267</sup> 部分撤回反对的程序似应仿照全面撤回反对的程序。准则 2.7.7 便是这样拟订的。

(4) 确定全部撤回反对的抽象效果本身有一些困难,<sup>1268</sup> 有鉴于此,委员会认为,进一步界定“部分撤回反对”既不可能,也无必要。部分撤回必然是小于全部撤回的行为,它减弱对保留提出的反对的法律效力,但又不是完全消除其法律效力:保留并没有简单地被接受;反对国或国际组织只是想在一定程度上改变反对的效力,从而在总体上仍维持反对。

(5) 关于准则 2.7.5 的评论也适用于准则 2.7.7 英文本中的“becomes operative”一语。<sup>1269</sup>

### 2.7.8 部分撤回反对的效果

部分撤回反对更改了反对对反对方和保留方之间的条约关系产生的法律效力,此种更改以新表述的反对为限。

#### 评注

(1) 撤回反对会产生什么效果,很难抽象地界定,部分地撤回反对会产生什么样的具体效果,更是难以肯定地预测。为了包括可能出现的全部情形,委员会想通过一项范围足够大并且灵活的准则。委员会认为目前关于部分撤回保留的效果的准则 2.5.11 的措辞能满足这一要求。因此,准则 2.7.8 仿照了该准则。

(2) 虽然准则 2.7.8 没有明确地这样说,但显而易见,“部分撤回”意味着,提出反对的国家或国际组织通过部分撤回其反对,意在减弱反对的法律效力。无庸赘言,如果由于保留的有效性问题的保留的法律效力已经受到损害,这样做也可能属于多余。

(3) 反对本身自动产生效力,不依赖保留国的任何反应。如果各国和国际组织可以酌情作出反对,那么它们同样也可以撤回反对或按照自己的意愿减弱其法律效力。

### 2.7.9 扩大对保留的反对范围

1. 对一项保留作出反对的一国或一国际组织,可在准则 2.6.12 提及的期限内扩大该反对的范围。

2. 反对范围的此种扩大不得对保留方与反对方之间条约关系的存在产生影响。

<sup>1267</sup> 见准则 2.5.10(部分撤回保留)的第 2 款:“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。”

<sup>1268</sup> 见上文准则 2.7.4 的评注。

<sup>1269</sup> 见准则 2.7.5 的评注第(7)段。另见准则 2.7.6 的评注第(3)段。

## 评注

(1) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的准备工作文件和公约案文本身中均没有关于扩大一个国家或国际组织原先提出的反对的条款或说明，并且也不存在这方面的国家实践。

(2) 从理论上讲，可以设想已经对保留作出反对的国家或国际组织想要扩大其反对的范围，比如另外作出《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项所规定的声明，从而将原本不阻碍条约在保留方和反对方之间生效的简单反对变成成为排除保留国和反对方之间一切条约关系的具有“最大效果”的反对。

(3) 由于保留方原则上没有权利对反对作出反应，容许扩大反对范围等同于让保留国仰仗反对方的善意，反对方任何时候均有可能修正双方之间的条约关系。缺乏国家实践的情况也表明，各国和国际组织认为扩大反对的范围根本是不可能的。也许有人会认为，在期限已过以后所作的任何声明不再被认为是适当措辞的反对而是一种事先接受的放弃，没有顾及与保留国订立的承诺，<sup>1270</sup> 秘书长作为多边条约保存人的实践似乎证实了这个结论。<sup>1271</sup>

(4) 细读《维也纳公约》的条款，无法为这样直截了当的解决办法找到根据。按照第 20 条第 5 款，各国或国际组织获得了一个具体期限，可在此期限内提出反对。那么没有任何理由妨碍它们在此期限内扩大或强化其反对。出于实际的考虑，也应当给各国这样一个思考的时间。

(5) 准则 2.7.9 就两种意见达成了折衷。委员会认为，扩大反对的范围不能质疑保留方与反对方之间的条约关系本身。作出简单的反对，无意阻止条约在反对方与保留方之间生效，这实际上可能立即产生确立双方之间条约关系的效果，即使条约规定的提出反对的期限还未过。通过随后扩大反对的范围并同时明确表示有意按照《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项阻止条约生效，从而对这样的“既成事实”提出疑问，这是不可想象的，会严重危及法律安全。

(6) 这一折衷办法不禁止在准则 2.6.12(这一准则简单照搬了《维也纳公约》第 20 条第 5 款)规定的期限内扩大反对的范围，它只是照录了《维也纳公约》第 20 条第 5 款中所载的规定，但条件是，这样的扩大不更改条约关系。因此，如果是在告知保留后的 12 个月期限(或条约规定的任何其他期限)到期之前，或如果是在作出反对的国家或国际组织表示受条约约束之日(较后日期)之前扩大，则扩大是可能的，并且条件是扩大不会质疑提出最初反对之后即获得的条约关系本身。

<sup>1270</sup> 见准则 2.6.15 的评注第(4)和第(5)段及准则 2.8.13。

<sup>1271</sup> 见准则 2.6.13 的评注第(3)段。



## 2.8 接受保留的提出

### 2.8.1 接受保留的形式

在准则 2.6.12 规定的期限内，缔约国或缔约组织可通过其表示接受的单方面声明或通过保持沉默而接受保留。

#### 评注

(1) 根据 1986 年《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 20 条第 5 款：<sup>1272</sup>

“为第 2 和第 4 款的目的，<sup>1273</sup> 除该条约另有规定外，如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后十二个月期间届满之日或直至其表示同意受条约约束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已为其所接受，上述两个日期以较后的一个为准。”

(2) 根据这一定义，可将接受保留界定为没有任何反对。关于允许的保留，<sup>1274</sup>在原则上，接受是根据没有反对而推断出来的：或者在收到保留通知后 12 个月期限截止时，或者在表示同意受约束时，以靠后的日期为准。二者理论上有所区别，但实际效果一样；因此沉默构成了接受，无需一个正式的单方面声明。但这并不意味着接受必定是默示的。另外，第 23 条第 1 款和第 3 款明确提到“明示接受”一项保留，而这种明确的措辞可具有义务性质，下述两点即隐含着这样的意思：第 20 条第 5 款含有“除条约另有规定外”这一短语（即使这个短语是出于其他原因而加上的<sup>1275</sup>），并且同一款中没有提及确实规定了某种具体接受形式的第 20 条第 3 款（接受对国际组织章程的保留）。

(3) 在《实践指南》中，准则 2.8.1 处在关于接受保留的程序与形式一节的开头，指出了两类不同形式的接受：

- 以单方面声明作出的明示接受；以及

<sup>1272</sup> 该条题为“接受保留和反对保留”。与英文本不同，两项《维也纳公约》的法文本都将“接受”列为单数，而将“反对”列为复数。这一歧异出现于 1962 年（参阅《1962 年……年鉴》，第一卷，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日，第 223 页（起草委员会通过的案文）；《1962 年……年鉴》，第二卷，第 175 页），一直没有作出更正或解释。

<sup>1273</sup> 第 2 款是关于对获得有限参与的条约提交的保留；第 4 款确立了除条约获得有限参与的条约和国际组织之章程明确准许保留的情况以外，在所有其他情况下接受保留和反对的效力。

<sup>1274</sup> 在保留不被允许的情况下，接受并不影响保留的允许性，见准则 3.3.3。因此从没有任何反对来推定接受并无多大意义。

<sup>1275</sup> 见上文准则 2.6.12 的评注第(7)段。

- 以沉默或更具体地说，在一定期限内不反对保留而作出的默认接受。这一期限相当于可合理提出反对的时期，比如准则 2.6.12 所规定的时期。

(4) 有人争辩说，这样将对保留的正式接受和默认接受分开处理，漠视了两种无需单方面声明，既可默许也可暗示的接受形式之间的必要区分。此外，有些学者认为，当条约准许保留时，应称为“先期”接受：

“根据《维也纳公约》，可以三种方式接受保留：预先接受、根据条约事先的规定或第 20 条第 1 款。”<sup>1276</sup>

尽管这些区别在学术上可能有点意义，但委员会认为，因其无具体效力，没有必要反映在《实践指南》之中。

(5) 关于所谓“先期”接受，委员会对第 17 条草案(目前的第 20 条)的评注明确指出：

“本条第 1 款述及条约明示或默示准许保留的情况，即其他缔约国已在条约中表示同意的情况。因此，无需再接受保留”。<sup>1277</sup>

根据这一条，并且除非条约另有规定，接受在这种情况下绝不是保留得以成立的一个条件：事实上保留根据条约本身就已成立；而各国的反应，无论明示接受、默示接受或甚至反对，都不能再质疑这一已得的接受。尽管这并不禁止各国明示接受这一类保留，但此类明示接受是多余的，没有具体效力，另外，不存在这类接受的事例。这并不意味着在《实践指南》中不应反映《维也纳公约》的第 20 条第 1 款。然而，该条款更多涉及的是保留的效力，而非接受的提出和形式。因此，将它照录在了准则 4.1.1 中(条约明示准许的保留的成立)。

(6) 同样，委员会认为不应当在《实践指南》中反映某些学者的以下区分。他们以《维也纳公约》第 20 条第 5 款所述的两种情况为基础，根据在其他当事方表示同意接受拘束时保留是否已经提交的情况，对“默认”接受和“默示”接受作出区分。前一情况是“默示”接受，后一情况是“默认”接受。<sup>1278</sup> 在前一情况下，如果国家或国际组织在表示同意受条约拘束时没有提出反对，则被视为已接受保留；在后一情况下，国家或国际组织有 12 个月期限提出反对，过期视为已接受保留。

<sup>1276</sup> D. W. Greig, 上文脚注 28, p. 118. 这篇文章也许是最透彻地研究接受保留可适用的规则的论文(尤其见 pp. 118-135 和 153)。

<sup>1277</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 207 页，第 18 段。

<sup>1278</sup> D. W. Greig, 上文脚注 28, p. 120; F. Horn, 上文脚注 25, pp. 125-126; D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”，上文脚注 1087, p. 816, 第 35 段；以及 D. Müller, “1969 年《维也纳公约》第 20 条”，上文脚注 1087, p. 501, 第 33 段。

(7) 虽然两种情况的结果相同，即如果一国或国际组织在某个特定时刻不提出反对，则视为已接受保留，但它们的依据却有所不同。对于在保留提交后成为缔约方的国家或国际组织，推定接受的理由不是该国或国际组织保持沉默，而是该国或国际组织在了解所提交保留的情况下，<sup>1279</sup> 未对保留提出异议就加入条约。因此，接受隐含在条约批准书或加入行动中，也就是一个不对已提交的保留提出异议的主动行动中。<sup>1280</sup> 这就是默示保留。然而，对于在保留提交时已经是条约缔约方的国家或国际组织，情况则有所不同：如果长久沉默(通常为 12 个月)，或者本身未提出任何反对等情况，则视为已接受保留。因此，这种接受只根据有关国家或国际组织的沉默来推断，是默许。

(8) 实际上，这种学说上的区别在实践中并不怎么受人关注。在实践中，只需区分那些有 12 个月期限提出反对的国家或国际组织，与那些在保留提交时尚未成为缔约方、在表示同意接受条约拘束之日前有时间考虑的国家或国际组织，就已足够了，而这并不妨碍在这一日期之前提出反对。<sup>1281</sup> 不过，这是一个期限问题，不是定义问题。

(9) 另一个问题牵涉到默示接受的定义本身。有人可以问：在某些情况下，反对保留是否不等于默示接受保留。这个自相矛盾的问题出自第 20 条第 4 款(b)项。根据该条款：

“缔约国或缔约国际组织反对保留，并不妨碍条约在反对国或国际组织与保留国或保留组织之间生效，除非反对国或国际组织明确表达相反意向”。

由此似乎可以说，如果反对者不反对条约在其与保留国或国际组织之间生效，至少就条约的生效而言(很可能还就保留本身的“成立”而言)，反对会产生与接受保留相同的效力。然而，这个问题远不仅仅是理论上的假定，它首先牵涉到接受和反对保留各自的效力问题。<sup>1282</sup>

(10) 准则 2.8.1 限定只有缔约国或缔约国际组织才有资格提出接受。原因在于第 20 条第 4 款只考虑缔约国或缔约国际组织提出的接受；而第 20 条第 5 款规定了推定接受只适用于条约缔约国或缔约组织。因此，在收到保留通知之日尚未成为缔约方的

<sup>1279</sup> 见 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款，其中规定：保留必须“以书面提出，并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”。另见准则 2.1.5 及其评注第(1)和第(16)段。

<sup>1280</sup> 见 D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”，上文脚注 1087, p. 816, 第 36 段和“1969 年《维也纳公约》第 20 条”，上文脚注 1087, 第一卷, p. 501, 第 34 段。另见布赖尔利提议的第 10 条第 5 款草案，关于条约法的[第一次]报告(A/CN.4/23)，第 100 段；英文本见《1950 年……年鉴》，第二卷, p. 241, 第 100 段。

<sup>1281</sup> 另见准则 2.6.3 的评注第(8)和第(9)段及准则 2.6.12 的评注第(8)和第(9)段。

<sup>1282</sup> 参见准则 4.3.1 (“反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果”)和 4.3.3 (“条约在保留方与反对方之间生效”)及其评注。

国家或国际组织，只有在其表示同意接受拘束之日，也就是说，在其最终成为缔约国或缔约组织之日，才被视为已经接受保留。

(11) 然而，同一条第 3 款所提到的对国际组织组成文书的保留的接受是一回事，而明示接受是另一回事。在后一情况下，没有什么妨碍尚未表示同意受条约约束的国家或国际组织明示声明接受他国提交的保留，即使这一明示接受不产生第 20 条第 4 款所规定的缔约国或缔约组织的接受那样的法律效力。国家或国际组织的任何明示接受对一国际组织组成文书的保留，也是如此：没有任何东西妨碍这类明示接受，但它们不能产生如同接受了对其他形式条约的保留一样的效力。

(12) 另外，从两项《维也纳公约》的案文及其准备工作文件和实践中都可以看出，默示接受是一般做法，明示接受是例外情况。然而，准则 2.8.1 完全是描述性的，无意确定在哪些情况下有可能或有必要使用两种拟议接受形式中的一种。

## 2.8.2 默示接受保留

除条约另有规定外，如一国或一国际组织在准则 2.6.12 规定的期间内未对保留提出反对，该保留即视为业经该国或该国际组织接受。

### 评注

(1) 准则 2.8.2 补充准则 2.8.1，具体说明了后一项规定提到的接受保留的两种形式的条件(一国或一国际组织未提出反对)构成接受保留。本条转载了——略作文字上的改动——1986 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款所述的规则。

(2) 保留的允许性与各国与国际组织默认或明示地接受保留之间如何相关并不需要《实践指南》的程序部分予以阐释。这属于《指南》第 4 部分的主题，涉及保留的效力、接受和反对保留的问题。

(3) 国际法院在其关于“对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留”的咨询意见中强调指出，“大量对保留的默认同意”<sup>1283</sup> 显示，在对多边公约的保留方面，今后的国际实践将更加灵活。虽然传统上只有明示保留才被视为表达了其他缔约国对保留的同意，<sup>1284</sup> 但国际法院指出，由于有些多边公约“参与面很广”，<sup>1285</sup> 这个早在 1951 年就已过时的解决办法似乎已不再可行。

<sup>1283</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，p. 21。

<sup>1284</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, p. 104。该作者提到了 D. Kappeler 的著作，《对国际条约的保留》(柏林, Verlag für Recht und Gesellschaft 出版社), 1958 年, pp. 40-41。

<sup>1285</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，p. 21。

(4) 布莱尔利提出的第 10 条草案<sup>1286</sup> 有限度地申明<sup>1287</sup>，可通过默认表示对保留的同意。<sup>1288</sup> 尽管委员会成员在 1950 年讨论该条时表达了不同的看法，劳特帕赫特和菲茨莫里斯还是在他们的草案中采用了默认接受的原则。<sup>1289</sup> 这其实一点也不奇怪，因为在委员会关于条约法的前三次报告大力推崇的全体一致的传统制度中，为避免出现太长时间的法律不稳定性，默认接受的原则必然有它的位置：如果不顺着这个意思作出推断，条约缔约国的长期沉默就会阻碍保留的命运，并使保留国相对于条约的地位被无限期质疑，甚至在一段时间内阻止条约生效。

(5) 鉴此，虽然在委员会关于条约法的第四位次报告员最终采纳的“灵活”制度中，默示同意原则并没有满足同样的迫切需要，但这一原则还是有一定的优点和好处。汉弗莱·沃尔多克爵士从他的第一次报告起，就在提交给委员会的条款草案中采纳了这一原则。<sup>1290</sup> 他的解释如下：

“确实(……)，在我们提议的‘灵活’制度中，某个国家接受或拒绝另一个国家作出的保留，主要牵涉到这两个国家之间的关系，因此可能并不像在全体一致同意的制度中那样，要急于确定保留的地位。不过，一国由于没有表达对保留的意见，就有权几乎无限期地对本国与提出保留国的(……)关系保持一种模棱两可的态度，似乎并非人之所愿”。<sup>1291</sup>

(6) 委员会最终未经讨论就通过了后来成为第 20 条第 5 款的该条款。<sup>1292</sup> 在 1968 至 1969 年维也纳会议期间，第 20 条第 5 款也没有成为问题，通过时只作了一处修改，<sup>1293</sup> 加上了“除条约另有规定外”这些词语。<sup>1294</sup>

<sup>1286</sup> 《1950 年……年鉴》，第一卷，第 53 次会议，1950 年 6 月 23 日，pp. 92-95，第 41 至 84 段。M. El-Khoury 持相反观点，认为一国保持沉默并不意味着对保留的接受，而是对保留的拒绝(同上，p. 94，第 67 段)，不过，这个观点始终没有引起共鸣。

<sup>1287</sup> 布赖尔利的第 10 条草案只考虑了默示接受的情况，也就是一国接受在其加入条约时所知道的对该条约提出的所有保留的情况。欲了解第 10 条草案的案文，见他关于条约法的报告，(A/CN. 4/23)，《1950 年……年鉴》，第二卷，pp. 238-242。

<sup>1288</sup> 实际上，这更是一个默示接受的问题；见准则 2.8.1 的评注第 6 段。

<sup>1289</sup> 见特别报告员和委员会的立场摘要，载于汉弗莱·沃尔多克关于条约法的第一次报告(A/CN. 4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，pp. 66-67，第(14)段。

<sup>1290</sup> 见他的第一次报告第 18 条第 3 款草案，同上，p. 61 和 pp. 66-68，第(14)至(17)段；他的第四次报告第 19 条第 5 款草案对此作了复述(A/CN. 4/177)，《1965 年……年鉴》，第二卷，pp. 54-55。

<sup>1291</sup> 第一次报告(A/CN. 4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 67，第(15)段。

<sup>1292</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 816 次会议，1965 年 7 月 2 日，pp. 283-284，第 43-53 段；另见 P.-H. Imbert(上文脚注 1289)，p. 105。

<sup>1293</sup> 关于条款中这一部分的含义，见本评注第(11)段。

<sup>1294</sup> 美国提出的修正案，A/CONF. 39/C. 1/L. 127，《会议文件》，上文脚注 54，第 147 页。澳大利亚提出的关于删除提及第 4 款的案文的修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 166，同上，第 147 页)和苏联提出的关于重新表述第 17 款以便将作出推定的期限定为六个月的修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 115，同上，第 144 页)未获通过或被撤回。

(7) 委员会在国家与国际组织间或国际组织相互间条约法领域的工作没有对默认同意原则作出重大修改或质疑。不过，委员会曾决定，在默认接受的问题上，对国际组织和国家一视同仁。<sup>1295</sup> 在有些国家提出批评后，<sup>1296</sup> 委员会决定“在第 20 条第 5 款中不对国际组织长期没有反对所产生的问题作出表态”，但也“不因此就排除即使在公约领域一个组织也有可能通过其行为产生承诺的原则”。<sup>1297</sup> 委员会当时通过的第 20 条第 4 款草案与 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款完全对应。<sup>1298</sup> 不过，在维也纳会议期间，在多项相关修正案<sup>1299</sup> 和深入讨论<sup>1300</sup> 的基础上，国家和国际组织的一视同仁问题被再次提出。

(8) 按照委员会自通过准则 1.1 第 1 款(抄录 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项的用语)以来采取的立场，委员会决定有必要在《实践指南》中列入一项反映 1986 年公约第 20 条第 5 款的准则。不过，这一条款的用语不能原文照录，因为其中提到了该条的其他款次，而这些款次在《实践指南》关于提出保留、接受保留和反对的部分并没有相应位置；第 20 条第 5 款提到的第 2 和第 4 款不仅涉及提出保留的程序，而且涉及其产生效果的条件——换句话说即为使其在《维也纳公约》第 21 条第 1 款开头短语的意义上“成立”所必要的条件。在此，相关的是，第 20 条第 2 款要求对某些条约的保留须经全体一致接受；以下准则 2.8.2 纯粹从程序角度处理了这一问题。

<sup>1295</sup> 见一读通过的第 20 条和第 20 条之二草案，《1977 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，pp. 111-113。

<sup>1296</sup> 见《1981 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，附件二，A. 2 节(白俄罗斯苏维埃社会主义共和国)、A. 12 节(乌克兰苏维埃社会主义共和国)、A. 13 节(苏维埃社会主义共和国联盟)和 C. 1 节(经济互助委员会)；另见特别报告员在其第十次报告中提出的摘要，《1981 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 64 页，第 75 段。

<sup>1297</sup> 见第 20 条草案的评注，《1982 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 37 页，第(5)和(6)段。

<sup>1298</sup> 《1982 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 37 页。

<sup>1299</sup> 中国(A/CONF. 129/C. 1/L. 18，提议对国家和国际组织适用 18 个月的期限)、奥地利(A/CONF. 129/C. 1/L. 33)和佛得角(A/CONF. 129/C. 1/L. 35)，《联合国关于国家与国际组织间或国际组织相互间条约法的会议，正式记录，维也纳，1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日，第二卷，会议文件》(A/CONF. 129/16/Add. 1)，pp. 70-71，第 70 段。另见澳大利亚的修正案(A/CONF. 129/C. 1/L. 32)，该修正案最终被撤回，但它提出了一个更为细致的解决办法(同上，pp. 70-71，第 70. B 段)。

<sup>1300</sup> 见《联合国关于国家与国际组织间或国际组织相互间条约法的会议，正式记录，维也纳，1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日，第一卷，全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF. 129/16)，第 12 至 14 次会议，1986 年 2 月 27 日和 28 日，第 108 至 119 页。

(9) 此外, 准则 2.6.12(提出反对的期限)<sup>1301</sup> 的通过使得在准则 2.8.2 中复述第 20 条第 5 款所载关于属时理由的具体条件成为多余。<sup>1302</sup> 因此, 看来准则 2.8.2 只需提到准则 2.6.12 就足够了。

(10) 委员会认为, 这一措辞还具有一个好处, 它更加清晰地表明了(默认)接受和反对之间的辩证关系——反对即不接受, 反之亦然。<sup>1303</sup> 在 1968 年维也纳会议期间, 法国代表用以下方式表达了这个观点:

“接受和反对构成同一个概念的正反两面。国家在接受保留的同时, 即表示不再作出反对; 而作出反对的国家, 同时也表明了不接受保留”。<sup>1304</sup>

(11) 但是, 委员会确实考虑了准则第 2.8.2 是否应当保留《维也纳公约》第 20 条第 5 款“除条约另有规定外”这一表述的问题。这一但书并非真正需要明确说明, 因为《维也纳公约》的所有规定都是剩余、自愿性质的。<sup>1305</sup> 而且, 此举看来是多余的, 因为相同的短语出现在准则 2.6.12 中, 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款的准备工作文件说明有理由将其列入。<sup>1306</sup> 但委员会决定, 应当回顾, “除条约另有规定外”, 适用准则 2.8.2 所载的规则, 从而与《维也纳公约》的案文保持一致。

### 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。

#### 评注

(1) “对于多边条约, 接受……保留几乎都是默示或默认的”, <sup>1307</sup> 这当然是正确的。但接受保留也可能是明示的, 一国实际上可以明确表示接受保留。

<sup>1301</sup> 见《实践指南》第 4.1 节。

<sup>1302</sup> “就适用第二项与第四项而言, 除条约另有规定外, 倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止, 两者中以较后之日期为准, 迄未对保留提出反对, 此项保留即视为业经该国接受。”(强调是后加的。)

<sup>1303</sup> 见 D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”(上文脚注 1087), pp. 822-823, 第 49 段; “1969 年《维也纳公约》第 20 条”, 上文脚注 1087, p. 504, 第 44 段。

<sup>1304</sup> 《第一届会议简要记录》, 上文脚注 35, 第 22 次会议, 1968 年 4 月 11 日, 第 126 页, 第 14 段。

<sup>1305</sup> 关于相同问题的类似评注, 参见准则 2.5.1(撤回保留)的评注第(15)和(16)段, 该条转载了 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款的规定。

<sup>1306</sup> 见准则 2.6.12 的评注第(7)段, 《大会正式记录, 第六十三届会议, 补编第 10 号》(A/63/10), 第 216 页。

<sup>1307</sup> D. W. Grieg, 上文脚注 28, p. 120。在同样的意义上, 另见 F. Horn, 上文脚注 25, p. 124; L. Lijnzaad, 上文脚注 463, p. 46; R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, p. 211 起; D. Müller, “1969 年《维也纳公约》第 20 条的评注”, 上文脚注 1087, 第 27 段; 和 D. Müller, “1969 年《维也纳公约》第 20 条”, 上文脚注 1087, 第一卷, p. 498, 第 25 段。

- (2) 《维也纳公约》第 20 条第 5 款所作的推定，毫不妨碍各国和国际组织明确表示接受所提出的保留。但如保留不符合《维也纳公约》第 19 条所述的允许性条件，可否明示接受保留似乎还有待商榷。<sup>1308</sup>
- (3) 与保留本身和反对保留不同，明示接受可随时宣布。它对保留国而言没有任何问题，因为一国或国际组织如不明确表示接受保留，在《维也纳公约》第 20 条第 5 款所定 12 个月限期届满时，也视为接受保留，其法律后果见准则 2.8.2。
- (4) 即使是事先反对保留的一国或国际组织，后来也可随时明示地(或通过撤回反对默示地)接受保留。<sup>1309</sup> 这实际属于完全撤回反对，产生的效力与接受保留相同。
- (5) 无论如何，虽然有此种可能，但各国几乎从未采取明示接受的做法。这方面只有寥寥几个实例，其中有些还存在问题。
- (6) 学术著作经常引用的一个事例<sup>1310</sup> 是，德意志联邦共和国接受 1979 年 2 月 7 日法国对 1931 年《统一支票法公约》提出的保留。应当指出，法兰西共和国的这条保留是过时提出的，法国加入该公约已有 40 多年。德国的函件<sup>1311</sup> 明确指出联邦共和国“对此不提出任何反对”，<sup>1312</sup> 因此明确构成接受保留。<sup>1313</sup> 但德意志联邦共和国的函件的案文没有指明，该国接受的是过时提出的保留、<sup>1314</sup> 保留的内容本身还是两者兼有。
- (7) 但也有些实例比较清楚。如美利坚合众国关于保加利亚、<sup>1315</sup> 苏维埃社会主义共和国联盟和罗马尼亚对 1954 年《关于便利旅游海关公约》第 21 条第 2 和第 3 款所提保留的声明和函件，确切说明不反对这些保留。美国还说，将在对等条件下对每个保留国适用这项保留，<sup>1316</sup> 无论如何，依照《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项，

<sup>1308</sup> 见上文准则 2.8.2 的评注第(2)段。

<sup>1309</sup> 见准则 2.7.1(撤回对保留的反对)。

<sup>1310</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 124; R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, p. 212。

<sup>1311</sup> 该函发于 1980 年 2 月 20 日，即在公约保存人联合国秘书长通知保留 12 个月之后。依照《维也纳公约》第 20 条第 5 款的原则，法国的(新)保留其实在当时已“视为被(德国)接受”。从 1979 年 5 月 11 日(即提出保留三个月后)起，秘书长也将法国的保留视为被接受。

<sup>1312</sup> 《……多边条约》，第二部分，第 11 章。

<sup>1313</sup> 实际上，国家只要不提出反对，就视为接受保留。见《维也纳公约》第 20 条第 5 款。

<sup>1314</sup> 关于这一点，见准则 2.3(过时提出保留)及其评注。

<sup>1315</sup> 保加利亚后来撤回了这项保留。见《……多边条约》，第十一章 A.6 节。

<sup>1316</sup> 见同上。



美国有权这样做。<sup>1317</sup> 南斯拉夫对苏联的保留提出了类似声明，<sup>1318</sup> 但其中还明确提及《公约》中关于保留对等适用的第 20 条第 7 款。<sup>1319</sup> 尽管如此，虽然美国和南斯拉夫声明的动机是为了强调保留的对等适用并提及 1954 年公约第 20 条第 7 款，但它们的确构成了真正的明示接受。美国关于罗马尼亚和苏联对 1949 年《道路交通公约》<sup>1320</sup> 的保留的声明也是如此；虽然 1949 年公约没有与 1954 年公约第 20 条第 7 款相似的条款，但是美国的声明与其对《关于便利旅游海关公约》的声明几乎完全相同。<sup>1321</sup>

(8) 由于没有大量明示接受方面的实践，所以几乎只能参照《维也纳公约》的条款及其准备工作文件，拟订提出明示接受及其适用程序的原则和规则。

#### 2.8.4 明示接受保留的形式

保留的明示接受必须以书面形式提出。

##### 评注

(1) 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款规定：

“保留、对保留的明示接受和反对保留，均须以书面提出，并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”。

(2) 提出准则 2.1.1 和 2.1.5 时，对该条款的准备工作文件作过分析。<sup>1322</sup> 在此不必再全面介绍，仅提醒注意在详细拟订 1969 年《维也纳公约》期间，很少谈及接受保留的形式和程序问题。

(3) 如在反对的情况中一样，该条款规定明示接受和保留一样，均须以书面提出，并通知当事国家和国际组织。出于和反对问题相同的考虑，《实践指南》中只需确认

<sup>1317</sup> 关于保留的对等问题，见准则 4.2.4。另见 D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”，上文脚注 49, pp. 901-907, 第 30 至 38 段；Daniel Müller, “1969 年《维也纳公约》第 21 条”，上文脚注 49, pp. 548-551, 第 32 至 36 段。

<sup>1318</sup> 见《……多边条约》，第十一章 A.6 节。

<sup>1319</sup> 《关于便利旅游海关公约》第 20 条第 7 款规定：“缔约国不必给予保留国所提保留涉及的公约条款所述的便利”以及“享用此种便利的国家应通知秘书长”。

<sup>1320</sup> 《……多边条约》，第十一章 B.1 节。希腊和荷兰关于俄罗斯保留的声明远没有这样清晰，只讲到两国政府“对苏联而言，不受提出保留的条款的约束”（同上）。然而，接受和简单反对均可产生此种效力。

<sup>1321</sup> 1949 年《道路交通公约》第 54 条第 1 款只规定有关第 52 条(解决争端)的保留具有对等效力，但接受保留的国家不必作出此类声明。

<sup>1322</sup> 见准则 2.1.1 的评注第(2)至第(7)段和准则 2.1.5 的评注第(5)至第(11)段；另见准则 2.1.6 的评注第(3)和第(4)段。

程序之间的协调一致；为明确起见，还需在一项单独的准则中说明，<sup>1323</sup> 明示接受当然必须采用书面形式。

(4) 无论看起来如何，准则 2.8.4 绝非多余。明示接受的事实本身，并不一定意味着接受以书面提出。不仅准则 2.8.4 所参照的《维也纳公约》第 23 条第 1 款规定要用书面形式，而且由于接受对于条约的保留、特别是其允许性和效力的法律制度的重要性，也必须采取书面形式。虽然特别报告员们关于条约法的各种提议从未明确要求明示接受采取书面形式，但他们的处理方法一贯认为应采取较正式的形式。如汉弗莱·沃尔多克的各项提案和草案要求当事国须于批准或核准条约时，在文书中或以其他任何适当的正式程序提出明示接受，其他情况则须以正式通知的方式提出；无论如何，明示接受必须采取书面形式。在关于保留、明示接受和反对的程序和形式的条款经过简化和修改之后，委员会决定在第 20 条草案第 1 款(成为第 23 条第 1 款)中列入书面形式的问题。关于保留、反对和明示接受的书面形式和提出程序的适用条款的统一问题，在委员会内部和维也纳会议上均未引起辩论。

#### 2.8.5 提出对保留的明示接受的程序

准则 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。

#### 评注

(1) 准则 2.8.5 在某种程度上对应于关于反对程序的准则 2.6.8，并基于相同的理由。<sup>1324</sup> 从委员会的工作来看，很显然，最终得出的《维也纳公约》第 23 条的措辞规定，保留、明示接受和反对都遵从关于通知和通报的相同规则。<sup>1325</sup>

#### 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 2.2.1 被确认前对保留提出的明示接受，无须予以确认。

<sup>1323</sup> 见准则 2.8 及其评注，尤其是第(2)和第(3)段。

<sup>1324</sup> 见准则 2.6.8 的评注。

<sup>1325</sup> 尤见罗森先生的提案，《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 73 和同上，第一卷，第 803 次会议，1965 年 6 月 16 日，pp. 197-199，第 30-56 段。另见《1996 年……年鉴》，第二卷，p. 276，第 73 条草案评注第(1)段。关于国际法委员会工作概述，见佩莱和 W. Schabas，对第 23 条的评注(1969 年)，载于《……维也纳公约》，上文脚注 450，p. 974，第 5 段；佩莱和 W. Schabas，1969 年《维也纳公约》第 23 条，载于 Olivier Corten 和 Pierre Klein 编，《关于……条约法的维也纳公约》，第一卷，上文脚注 450，p. 596，第 5 段。

## 评注

(1) 虽然确认在保留被确认前所提出的明示接受缺乏国家实践，但《维也纳公约》第 23 条第 3 款<sup>1326</sup>明确规定：

“在该项保留被确认前所提出的明示接受保留或反对保留无须予以确认。”

(2) 正如委员会在有关反对的确认问题时所指出的，<sup>1327</sup>这是一条常识性规则，为准则 2.8.6 所转载，其形式符合《实践指南》的逻辑：

- 限于接受的确认，并非指反对；<sup>1328</sup>和
- 提到准则 2.2.1(正式确认在签署条约时提出的保留)，而没有用“在该项保留被确认前”的提法。<sup>1329</sup>

(3) 反过来讲，在保留的明示接受方面，《实践指南》不应列入与准则 2.6.11 (“在表示同意接受条约约束之前作出的反对须确认”)相对应的准则。一方面，根据《维也纳公约》第 20 条第 5 款的提法，只有缔约国家或国际组织可提出接受，因而排除了在表示同意受约束前提出接受的假设；<sup>1330</sup>而且在实践中，很难想象一国或国际组织实际提出这样的接受。总之务必避免鼓励这种做法(可引起保留)，因为它不符合“预先反对”的目的，即对打算提出反对国不可接受的保留的国家和国际组织提前发出“警告”。

### 2.8.7 一致接受保留

对于需要由已成为条约缔约方或有资格成为条约缔约方的部分或全部国家或国际组织一致接受的保留，保留一经接受即为最终的决定。

## 评注

(1) 若必须以一致意见接受才能确立保留，则有权成为条约当事方的国家或国际组织默示接受保留的时间受到进一步限制。这种限制载于准则 2.8.7。

(2) 按照推理，《维也纳公约》第 20 条第 5 款似乎意味着，需要一致意见时适用一般规则：第 5 款明确提到第 20 条第 2 款，这就需要各方接受对有限度参与的条约

<sup>1326</sup> 该条款的准备工作材料，见准则 2.6.11 的评注第(1)段。

<sup>1327</sup> 见准则 2.6.11 的评注第(4)至(6)段。

<sup>1328</sup> 关于(无须)确认反对的问题，见准则 2.6.10(在保留获得正式确认之前提出的反对无须确认)。

<sup>1329</sup> “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。”

<sup>1330</sup> 见准则 2.8.1 的评注第(10)段。

提出的保留。然而，这种解释会有不合理的后果。允许有权成为条约缔约方但尚未表示同意受条约约束的各国和国际组织在成为缔约方之日(即使这个日期晚于通知反对之日)提出反对，会对保留国产生极为不利的后果，并且总的来说不利于条约关系的稳定。这样做的原因是，在这种情况下，它不能被推定：在十二个月期间终了时，为了已经签署有限度参与的条约但尚未成为缔约方的国家会同意保留，即使该国没有正式反对保留，这种情况也会防止一致接受。因此，适用隐含在第 20 条第 5 款中的推定，对于条约关系的快速稳定化和保留的国家或国际组织在条约面前的地位具有与预期完全相反的效果。

(3) 汉弗莱·沃尔多克爵士在其第一份报告所提出的第 18 条草案中探讨了这个问题，分别在多边条约(受制于灵活的制度)和诸边条约(受制于全体一致的传统制度)两个方面明确区分了默认接受和默示接受。事实上，该草案第 3 款(c)项规定：

“在保留已被提出<sup>1331</sup>后取得成为缔约方权利的国家应被推定为同意保留：

- (一) 在诸边条约的情况下，若它执行一项或多项必要的行为使其能够成为缔约国；
- (二) 在双边条约的情况下，若它执行一项或多项必要的行为使其有资格成为缔约国而不签署对保留的反对。”<sup>1332</sup>

(4) 沃尔多克还指出，在全体一致仍为规则的第 3(c)(i)款的假定方面，对于尚未成为条约缔约方的国家，灵活处理 12 个月期限：

“……在双边条约的情况下是不可能办到的，因为在作出决定方面的延误会使得保留国与参加条约的所有国家之间的地位悬而未决”。<sup>1333</sup>

(5) 因此，在全体一致仍然为规则的情况下，一旦收到保留通知以后的 12 个月期间届满，加入条约的国家或国际组织就不能再对已为缔约的所有国家和国际组织接受的保留作出有效的反对。但是，这并不意味着，国家或国际组织永远不得对保留提出反对：作为有权成为条约缔约方的国家可在规定的时期内反对保留。<sup>1334</sup> 如果没有采取这一预防措施而随后加入了条约，则该国或该国际组织就别无选择，只能同意保留。

<sup>1331</sup> “作出”无疑更加确切：如果在保留提出之后可表示反对的期限没有届满，那就没有理由不让一个新的缔约国表示反对。

<sup>1332</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 70 页。

<sup>1333</sup> 同上，第 77 页，评注第(16)段。

<sup>1334</sup> 关于这种反对的有限效果，见准则 2.6.3 第(二)项及其评注。

(6) 准则 2.8.7 没有涉及一个国家或国家组织在加入条约的时候被阻止对保留提出反对的情况。它只是指出，如果符合条约所规定的特殊条件，特定的保留便确立了，不能通过提出反对予以质疑。

(7) 提到“部分”国家或国际组织旨在涵盖接受保留限于特定缔约方的假设情景。例如，可能会有这样的情况：如果一项建立无核武器区的条约规定，仅在作为该条约缔约方的所有核武器国家接受之时，保留才成立；另一个核国家随后加入条约将不对如此作出的保留提出疑问。

### 2.8.8 接受对国际组织组成文书的保留

若一项条约为一国际组织的组成文书，除非另有规定，保留须经该组织的主管机关接受。

#### 评注

(1) 维也纳公约第 20 条第 3 款有同样的措辞：

“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”。

(2) 该条款源于沃尔多克的第一次报告。他提出的第 18 条草案第 4 款(c)项内容如下：

“诸边或多边条约是国际组织的组成文书时，须经该组织主管机关的一项决定表示同意，才可接受未经有关文书明文许可的保留，并给予保留提出国文书缔约方的资格”。<sup>1335</sup>

特别报告员的第四次报告采用了相同的看法，但第 19 条草案第 3 款的措辞更为简洁：

“除第 3 之二条[现第 5 条的来源]的规定之外，在条约是国际组织的组成文书时，由该组织主管机关决定接受保留”。<sup>1336</sup>

(3) 由国际组织主管机关决定接受对其组成文书提出的保留的原则，在 1969 年维也纳会议上受到强烈批评，特别是苏联认为：

“还应删除第 17 条第 3 款，因为国家提具保留的主权不应受制于国际组织的决定”。<sup>1337</sup>

<sup>1335</sup> A/CN.4/144(上文脚注 1289)，第 70 页。另见委员会一读通过的第 20 条草案第 4 款，其中采纳了有关组织主管机关干预的原则，但似仅限于对有关保留实际提出了反对的情况(《1962 年……年鉴》，第二卷，第 194 和第 200 页，对第 20 条草案的评注第(25)段)。

<sup>1336</sup> A/CN.4/177，《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 50。

<sup>1337</sup> 《第一届会议简要记录》(上文脚注 35)，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 117 页，第 6 段。

(4) 另一些代表团不太反对由一个组织的主管机关对是否接受对其组成文书的保留予以干预的原则本身，但认为成为 1969 年《维也纳公约》第 5 条的内容已涵盖这种特殊机制。第 5 条实际上使 1969 年《维也纳公约》适用于国际组织的组成文书，“但不得妨碍该组织任何有关规则”，这就包括关于接纳新成员或评价可能提出的保留的条款。<sup>1338</sup> 但 1986 年维也纳会议还是通过了前面的条款。<sup>1339</sup>

(5) 国家与国际组织之间或国际组织相互间条约法条款草案的评注也清楚地表明，《公约》第 5 条与第 20 条第 3 款既不是相互排斥，也不属于多余。事实上，在长时间犹豫之后，委员会才又重新把最初省略掉的与 1969 年《维也纳公约》第 5 条相对应的规定加上。正是在此之后，委员会才觉得有必要在导致 1986 年公约产生的草案里重新加上第 20 条第 3 款。<sup>1340</sup>

(6) 原则上，由当事组织的主管机关接受对该组织组成文书提出的保留是完全合理的。国际组织的组成文书并不具有采用灵活办法的性质。<sup>1341</sup> 因其主要目的正是组成新的法人；在此背景下，成员国家或组织之间的双边关系多种多样基本不可想象。不可能有多种“成员”地位，更不可能有多种决策程序。这个原则的实际价值非常明显，如果想象发生这样的情况：某保留国被有些其他成员国视为组织“成员”，而同时另外一些国家则有条件地反对条约在其与保留国的双边关系中生效，将该国视为相对于组织及其组成条约的第三方。<sup>1342</sup> 这样的解决办法造成组织成员地位的等级性或双边化，会阻碍有关国际组织的工作，是不可接受的。因此，委员会主要依照秘书长在这方面的做法，在对一读通过的第 20 条草案第 4 款的评注中正确地指出：

<sup>1338</sup> 参见瑞士的修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 97, 《会议文件》, (上文脚注 54), 第 147 页)和法国与突尼斯的共同修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 113, 同上)。另见下列国家的发言: 法国(《第一届会议简要记录》, 上文脚注 35, 第 22 次会议, 1968 年 4 月 11 日, 第 126 页, 第 16 段)、瑞士(同上, 第 21 次会议, 1968 年 4 月 10 日, 第 121 页, 第 40 段)、突尼斯(同上, 第 45 段)和意大利(同上, 第 22 次会议, 1968 年 4 月 11 日, 第 131 页, 第 77 段)。在同样的意义上, 见 P. -H. Imbert, 上文脚注 25, p. 122; M. H. Mendelson, “对国际组织章程的保留”, 《英国国际法年鉴》, 1971 年, p. 151。

<sup>1339</sup> 《……简要记录》(A/CONF. 129/16), 第一卷, 第 27 次会议, 1986 年 3 月 12 日, p. 187, 第 14 段。

<sup>1340</sup> 《1982 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), p. 36, 第 20 条草案评注第(3)段。另见委员会内部的辩论, 《1982 年……年鉴》, 第一卷, 第 1727 次会议, 1982 年 6 月 15 日, pp. 177-178。

<sup>1341</sup> M. H. Mendelson 表明: “国际组织的章程与其他传统机制不同, 因为从某种意义上说, 它生成了一个活的机构, 该机构的决定、决议、规章、预算决定和其他行为对成员形成新的权利义务”(M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, p. 148)。

<sup>1342</sup> 见 D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”, 上文脚注 1087, p. 854, 第 106 段和“1969 年《维也纳公约》第 20 条”, 上文脚注 1087, p. 522, 第 85 段; M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, p. 149 和 pp. 150-151。

“……在文书构成国际组织的章程时，文书的完整性是压倒其他考虑的要素，应由组织成员通过主管机关，确定可在何种程度上减损文书的完整性为可以接受”。<sup>1343</sup>

(7) 此外，由国家或组织成员集体决定接受保留的逻辑还在于：在接受任何新成员的程序中，成员们通过组织的主管机关进行干预，并须借此机会评价寻求组织成员地位的国家或组织的承诺内容和范围。因此，必须由、并且只能由组织本身，特别是主管机关解释本组织的组成文书，并决定接受寻求加入者提出的保留。

(8) 而且，这方面的实践也确认了这个原则。虽然除联合国秘书长以外的保存人的做法有些出入，<sup>1344</sup> 但秘书长在印度对政府间海事协商组织(海事协商组织)公约的保留事件中清楚地阐明了立场。<sup>1345</sup> 当时明确指出，秘书长“一贯认为应将问题交给有资格解释有关公约的机关”。<sup>1346</sup> 不过，《交由联合国秘书长保存的多边条约》文集中当事组织主管机关表示接受的事例很少，特别是因为保存人一般不通知对保留的接受。然而，值得注意的是，德意志联邦共和国和联合王国对1979年修正的《建立非洲开发银行协定》提出的保留得到该银行的明确接受。<sup>1347</sup> 同样，法国对1977年《建立亚太广播发展研究所协定》的保留也得到该研究所理事会的明确接受。<sup>1348</sup> 另外，国际遗传工程和生物技术中心理事会接受了智利对该中心1983年章程提出的保留，该国的批准文书遂于同日生效。<sup>1349</sup>

(9) 因此，依照通常的做法，委员会认为准则2.8.8应采用《维也纳公约》第20条第3款，以强调对国际组织组成文书适用的接受保留规则的特殊性。

### 2.8.9 有权接受对组成文书的保留的主管机关

在遵守该组织规则的前提下，接受对一国际组织组成文书的保留的权限属于：

- 有权决定接纳该组织成员的主管机关；或

<sup>1343</sup> 《1962年……年鉴》，第二卷，p. 181，第20条草案评注第(25)段。

<sup>1344</sup> 例如，美国在对国际组织组成文书提出的保留方面一贯采取一致同意原则(例子见 M. Mendelson, 上文脚注 1338, p. 149 和 pp. 158-160, 以及 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, pp. 122-123(脚注 186)), 而联合王国则采取秘书长将问题交给当事组织主管机关的做法(同上, p. 121)。

<sup>1345</sup> 见 M.H. Mendelson, 上文脚注 1338, pp. 162-169, 以及 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, pp. 123-125。

<sup>1346</sup> 见 A/4235 号文件, 第 21 段。另见《1965 年……年鉴》, 第二卷, 第 22 段, 以及《秘书长……实践摘要》, 上文脚注 75, pp. 59-60, 第 197-198 段。

<sup>1347</sup> 《……多边条约》, 第十章第 2. b 节。

<sup>1348</sup> 同上, 第二十五章第 3 节。

<sup>1349</sup> 同上, 第十四章第 7 节。

- 有权修改组成文书的主管机关；或
- 有权解释这一文书的主管机关。

### 评注

(1) 关于由哪个主管机关决定接受保留的问题，在准备工作文件和《维也纳公约》中也没有任何解答。因此，人们认为，为了适用《维也纳公约》第 20 条第 3 款的目的，在《实践指南》中说明“主管机关”指的是什么会有所帮助，准则 2.8.8 采用了该条款的措辞。

(2) 《维也纳公约》在这一问题上保持沉默的原因很容易解释：因为无法凭空地普遍确定应由国际组织哪个机关决定接受保留。第 5 条的“不妨碍”条款涵盖了这一问题，该条规定，《公约》条款对国际组织组成文书的适用“不妨碍该组织的任何有关的规则”。

(3) 因此，应由该组织的规则确定接受保留的机关以及适用的表决程序和所需的法定多数。如果规则在这一点上没有规定，鉴于提出保留的背景情况，可以假定：“主管机关”，是指决定接受保留国的加入申请的机关或负责修订或解释组织的组成文书的主管机关。看来委员会未能在这些不同机关中确定一个等级制度。

(4) 有关实践丰富多样，十分有助于解决这一问题。例如，印度对海事协商组织的组织章程的“保留”，在应遵守何种程序的争议解决之后，<sup>1350</sup> 由海事协商组织理事会依照《公约》第 27 条接受；<sup>1351</sup> 土耳其对上述公约的保留则由大会(默示)接受。关于美国对世界卫生组织(卫生组织)的组织法的保留，依照该组织法第 75 条的规定，秘书长将这一问题提交卫生组织大会，该组织大会负责裁定有关解释该项文书的争议。最后，卫生组织大会一致接受了美国的保留。<sup>1352</sup>

#### 2.8.10 接受对组成文书的保留的方式

1. 在遵守该组织规则的前提下，该组织主管机关不得默示接受保留。但是，接纳提出保留的国家或国际组织，等于接受其保留。

2. 对一国际组织组成文书的保留予以接受，无须由该组织的成员国或成员组织单独表示接受。

<sup>1350</sup> 见 M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, pp. 162-169 和 P. -H. Imbert, 上文脚注 25, pp. 123-125。

<sup>1351</sup> 该条款规定，在大会休会期间，由理事会承担组织的职能。

<sup>1352</sup> 关于此案例，尤其见 M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, pp. 161-162。其他事例见准则 2.8.7 的评注第(8)段。



## 评注

(1) 准则 2.8.10 在一个单一的条款中阐述了《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定并在准则 2.8.7 中转载的原则的后果：

1. 以下原则：除了有一个细微区别之外，组织的主管机关对一项保留着接受必须明示；
2. 以下事实：这项接受必不可少，但已足够，因此成员国不必个别对保留表示接受。

(2) 《维也纳公约》第 20 条第 3 款不过是一个“保障条款”，<sup>1353</sup> 它将国际组织组成文书排除在灵活制度(包括默认接受原则)的适用范围之外，<sup>1354</sup> 但又具体规定：依照《维也纳公约》第 21 条第 1 款，保留经主管机关接受才能“成立”。此外，如准则 2.8.8 和 2.8.9 所示，在对组成文书的保留适用的法律制度方面，第 20 条第 3 款远未解决可能出现的全部问题：它不仅没有界定组成文书的概念或必须作出决定的主管机关，也没有表明该机关对保留表示接受的方式。

(3) 但是，有一点是肯定的：国际组织的主管机关对其组成文书的保留接受与否，是不可推定的。依照《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定，在 12 个月期满即可认为保留被接受的推定，只适用于该条第 2 和第 4 款的情况。因此，这个规定排除了第 20 条第 3 款的情况，这等于是说，除条约(此处为组织的组成文书)另有规定外，保留须经明示接受。

(4) 在实践中，有些组织负责开会决定接纳新成员的主管机关的休会间隔超过 12 个月，很难甚至根本不可能遵守《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限；<sup>1355</sup> 即使抛开这个问题，鉴于组成文书具有非常特殊的性质，不经过当事组织主管机关表明立场的做法几乎是不可想象的。无论如何，组织机关早晚要对接纳希望在加入组成文书时附加保留的新成员的问题表明立场；没有这个决定，国家不能被视为组织成员。即使当事国不必经组织正式行动而只要加入组成文书即可被接纳为成员，《维也纳公约》第 20 条第 3 款也要求主管机关对此问题作出决定。

<sup>1353</sup> D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”，上文脚注 1087, p. 858, 第 114 段；“1969 年《维也纳公约》第 20 条”，上文脚注 1087, p. 523, 第 88 段。

<sup>1354</sup> 《维也纳公约》第 20 条第 5 款实际上将对国际组织组成文书的保留排除在适用范围之外，并明确指出它只适用于第 20 条第 2 和第 4 款所述的情况。

<sup>1355</sup> 如世界旅游组织章程第 10 条规定，该组织大会每两年举行一次会议。

(5) 但是，可以设想决定接纳一国的主管机关默示接受保留的情况，即允许申请国参加组织的工作，而对保留不作出正式裁决。<sup>1356</sup> 准则第 1 款开始部分的“在遵守该组织规则的前提下”一语，是想将某种灵活性附加到准则所述的原则中。

(6) 事实依然是，《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定并在准则 2.8.1 中转载的默认接受规则，有一个例外。因此，似乎应该另立一条准则提醒：推定接受的做法不适用于国际组织的组成文书，至少是就组织的主管机关表示的接受而言。

(7) 《维也纳公约》第 20 条第 3 款确定的原则及其引入的默认接受这项一般原则的例外，其不可避免的逻辑后果是，缔约国或缔约国际组织接受保留并不是保留成立的前提条件。这是准则 2.8.10 第 2 款所表述的意思。它并不意味着缔约国或者国际组织即使愿意，也不能正式对有关保留表示接受。根据准则 2.8.12，这种接受完全不产生这种声明通常所具有的效果。

### 2.8.11 接受对尚未生效的组成文书的保留

在准则 2.8.8 所述情况和组成文书尚未生效的情形下，如果没有任何签字国或签字的国际组织在收到保留通知后十二个月内对保留提出反对，该项保留即被视为获得接受。此种一致性接受一旦获得，即为最终决定。

#### 评注

(1) 在对组织的组成文书的保留方面，可能出现一个特别的问题：条约可能尚未生效，组织可能尚未建立，因此还没有主管机关。在这方面，准则 2.8.11 对《维也纳公约》第 20 条第 3 款的一个问题作了澄清，这个问题似乎无关紧要，但过去曾在有些情况下造成了一些相当严重的困难。

(2) 建立当时为政府间海事协商组织的国际海事组织(海事组织)的公约<sup>1357</sup> 和国际难民组织章程都发生过这种情况：若干国家在批准文书中对国际海事组织公约提出保留或声明，<sup>1358</sup> 而美国、法国和危地马拉则打算在批准难民组织章程时提出保留，<sup>1359</sup> 虽然这两个组织的组成文书尚未生效。联合国秘书长在行使这些公约保存人的职能时，无法向国际难民组织提出声明和(或)保留的问题(因为它还不存在)，遂决定征求

<sup>1356</sup> 见土耳其对《建立海事协商组织公约》所提保留的例子。大会没有正式接受该保留。但大会接受土耳其代表团参加其工作，意味着接受批准文书和保留(W. W. Bishop, 上文脚注 288, pp. 297-298; M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, p. 163)。但 Mendelson 似认为(同上)，在严格意义上，这不是“默认”接受，而是“默示”接受(两者的区别见准则 2.8.1 的评注第(6)段)。

<sup>1357</sup> 《联合国条约汇编》，第 289 卷，p. 3。

<sup>1358</sup> 主要见瑞士、美利坚合众国、墨西哥和厄瓜多尔的声明(《……多边条约》，第十二章第 1 节)。

<sup>1359</sup> P. -H. Imbert 引用了这些声明，上文脚注 25, p. 40(注 6)。

最直接相关的国家，即已经成为公约缔约方的国家的意见，并在没有反对情况下将这些提出保留的国家接纳为该组织的成员。<sup>1360</sup>

(3) 还应指出，虽然《维也纳公约》第 20 条第 3 款不允许将“灵活”制度适用于对国际组织组成文书的保留，但也未将其放在一致同意的传统制度之下。但秘书长的做法有这种倾向，因为他征求组成文书的所有缔约国的意见。如果采纳奥地利在维也纳会议上对此项条款的修改，可得到另一个解决办法：

“如保留在条约尚未生效时提出，只有在该主管机关依程序建立并接受保留时，保留提出国表示的同意才能产生效力”。<sup>1361</sup>

这个办法虽然在会议上没有被起草委员会采用，<sup>1362</sup> 但它得到 M.H. Mendelson 的支持。他还认为，“条约生效前不应考虑含有保留的文书，是为确保组织对保留的控制而付出的小小代价”。<sup>1363</sup>

(4) 由组织控制保留问题确实是奥地利修正案所提解决办法的一个长处，但这个解决办法被维也纳会议所否决，因为它有一个不可否认的缺点，就是让保留国在条约生效之前与组织的关系长期处于不确定状况。所以我们自然想到，秘书长采取的做法是否为一个更合理的解决办法？实际上，将保留交给已经成为组成文书缔约方的国家进行评价以获得它们的一致接受(无抗议或反对)，会使保留国的处境更为适妥。该国与组织的组成文书和组织本身的关系可以更快确定。<sup>1364</sup> 还应指出，组织的同意其实就是各组织成员国接受的总和。当然，在建立主管机关之前须采用一致同意原则可能不利于保留国，因为大多数情况下(至少是全球性的国际组织)，决定多半是以多数表决作出的。但即使缔约国或国际组织没有达成一致意见，保留提出国仍可在组织成立后，再次向其主管机关提出批准文书和附加的保留。

<sup>1360</sup> M. H. Mendelson(上文脚注 1338), pp. 162-163. 按照这种想法，美国在维也纳会议上提出将第 20 条第 3 款替换为如下案文：“条约是国际组织的组成文书时，除另有规定外，应假定在组织生效或开始运作之前，在没有任何签署国提出反对的情况下，可以提出保留。”(见 A/CONF. 39/C. 1/L. 3 和《简要记录》A/CONF. 39/11, 上文脚注 35, 第 24 次会议, 1968 年 4 月 16 日, pp. 130-131, 第 54 段)。这项修正案未获通过，否则将大大扩大可表态国家的范围。

<sup>1361</sup> A/CONF. 39/C. 1/L. 3, 载于《会议文件》，上文脚注 54, p. 135。有一项修正案与此十分相似，但似乎意味着保留国仍可成为文书缔约方，其表述为：“如保留在条约生效之前提出，保留须经该主管机关在依程序建立之后接受”(A/CONF. 39/C. 1/L. 162, 同上, p. 135)。

<sup>1362</sup> M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, pp. 152-153。见《会议文件》，上文脚注 54, pp. 137-138 和 240。

<sup>1363</sup> M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, p. 153。

<sup>1364</sup> 阿根廷对国际原子能机构(原子能机构)组成文书的保留显示，保留国的地位可以很快确定下来，而且基本取决于保存人(此案中为美利坚合众国)。阿根廷的文书仅在三个月后即被接受。见 M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, p. 160。

(5) 两个解决办法的结果似乎是一致的。但不容忽视的区别在于，保留国不会在建立组织和主管机关审议其保留之前一直处于不确定的中间状态。这在法律确定性上是一个很大的长处。

(6) 委员会考虑了在这种情况下应该请哪些国家和国际组织对保留的命运作出决定的问题。大多数委员显然倾向于认为，只允许缔约国和国际组织作出这种决定，有时会过分有利于保留的成立，因为最终只要一个国家就能阻隔其命运。因此，委员会最后决定考虑组成文书的签署国和签署国际组织。不言而喻，“签署”一词系指保留提出时的签署人。

(7) 准则最后一句说，“此种一致性接受一旦获得，即为最终决定”，这种澄清的目的是确保接受所产生的法律状况保持稳定。这是根据与准则 2.8.7 同样的理由所预计的。一般来说，关于接受的其他规则在这里继续适用，如果没有签署国或签署国际组织在准则 2.6.12 规定的十二个月内提出反对，则必须将保留看作是得到了接受。

(8) 虽然都认为没有必要在准则本身中对这种细节作详细阐述，但委员会认为，如果组成法在所述的 12 个月内生效，那么准则 2.8.11 就不再适用，适用的是准则 2.8.8 规定的一般规则。

(9) 不管怎样，最好在谈判期间，各国或国际组织能达成协议，为从组成文书签署到生效的这段不确定时期找到一个临时办法，例如将接受或拒绝保留的权力交给负责成立新国际组织的临时委员会。<sup>1365</sup>

## 2.8.12 国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应

准则 2.8.10 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身不具法律效力。

### 评注

(1) 根据准则 2.8.10 第 2 款的规定，“对一国际组织组成文书的保留予以接受，无须由该组织的成员国或成员组织单独表示接受。”但是，如对该规定的评注所解释的那样，<sup>1366</sup> 该原则并不意味着“缔约国或国际组织即使愿意也不能正式接受保留”。准则 2.8.11 确认了这一点。

<sup>1365</sup> 联合国秘书长在为第三次联合国海洋法会议编写的文件中提出了这个解决办法。在这份报告中，秘书长认为：“在海洋法公约生效之前，当然可以征求联合国系统某筹备委员会或其他某机关的意见” (A/CONF. 62/L. 13, 《第三次联合国海洋法会议正式记录》，第六卷，p. 128, 脚注 26)。对在有些情况下难以确定何为“有资格接受保留的机关”的简短讨论，见准则 2.1.5 (保留的告知) 第 2 段及评注第 (28) 和 (29) 段。

<sup>1366</sup> 第 (7) 段。

(2) 组织机关拥有决定是否接受对组织文书的保留的权限，这是否排除组织其他成员作出个别反应？这个问题的答案似乎显而易见。既然原则上各国必须在组织主管机关框架内集体决定接受保留，为什么还要让它们个别发表意见呢？考虑这样一种可能，是不是给特别是在主管机关内未能使自己意见“得势”的国家开绿灯，重新启动对保留的争论呢？设想一种接受此类保留的双重或平行制度，是不是很可能在两种程序作出不同的解决办法时导致僵局呢？

(3) 在维也纳会议上，美利坚合众国对第 17 条第 3 款(后为第 20 条第 3 款)提出的修正案明确指出：“这种接受不妨碍任何缔约国提出对保留的反对”。<sup>1367</sup> 全体委员会第 25 次会议以微弱多数通过了这句话，<sup>1368</sup> 起草委员会将其纳入第 17 条的临时案文，但最终被全体委员会从《公约》的最后案文中删除，“因为对国际组织组成文书的保留提出反对的问题，是国际法委员会已经在审议的一个专题的一部分[国际组织和国家之间的关系问题]，在此期间这个问题将继续由一般国际法处理”。<sup>1369</sup> 起草委员会的工作日益显示，美国修正案的提法不够清楚，留下了这种反对的法律效力问题。<sup>1370</sup>

(4) 国家或国际组织成员为何不能在国际组织之外个别表明对保留问题的态度并通知当事方(包括该组织)自己的观点？这在事实上很难理解。这种表态不太可能产生任何具体法律效力，但已不止一次发生过这样表态的情况了，没有狭义上的法律效力不能说明此类声明没有意义：<sup>1371</sup> 首先是保留国、其次包括其他当事国可通过此类声明了解并评价单方面提出接受或反对的国家的立场，这最终可以对组织主管机关内的讨论大有帮助，也可以构成当事方之间“保留问题对话”的基础。如果有第三方需要对保留的允许性或范围作出决定，它也可以适当考虑这种立场。

(5) 委员会认为，准则 2.8.12 没有质疑对国际组织主管机关接受保留的必要性和充分性，<sup>1372</sup> 这与《维也纳公约》毫无冲突，因为《维也纳公约》对这个问题没有表明任何立场。

### 2.8.13 接受保留的决定性

对保留的接受不得撤回或修改。

<sup>1367</sup> A/CONF. 39/C. 1/L. 127, 《会议文件》，上文脚注 54, p. 135, 第 179. iv. d 段。

<sup>1368</sup> 33 票赞成、22 票反对、29 票弃权。《第一届会议简要记录》(A/CONF. 39/11), 上文脚注 35, 第 25 次会议, 1968 年 4 月 16 日, p. 135, 第 32 段。

<sup>1369</sup> 《会议文件》，上文脚注 54, pp. 137-138, 第 186 段。

<sup>1370</sup> 《第一届会议简要记录》，上文脚注 35, 第 72 次会议, 1968 年 5 月 15 日, pp. 425-426, 第 4-14 段。

<sup>1371</sup> 另见准则 2.6.1 的评注第(30)段。

<sup>1372</sup> 见《维也纳公约》第 20 条第 3 款和准则 2.8.8。

## 评注

(1) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都载有关于撤回反对的条款，而没有关于撤回接受保留的条款。这两项公约既未许可，也未禁止撤回保留。

(2) 事实依然是，《维也纳公约》第 20 条第 5 款及其立法理由从逻辑上排除了在该条款规定的 12 个月期限(或有关条约规定在其他任何期限)届满之后提出反对以推翻默认(或默示)接受的做法：如果某一缔约国或国际组织一直保持沉默，直到某“临界日期”过后，而在提出接受后的若干年又允许“改变主意”，推翻当事国家或国际组织之间的条约关系，这样做，法律的稳定性将严重受到危害。虽然缔约国完全可以在 12 个月期限(或有关条约规定的其他任何期限)届满之后表示不赞同具体某项保留，但其过时“反对”不再能够产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款所述的反对的正常效力。类似结论在扩大对保留的反对问题上同样成立。

(3) 对明示接受没有任何理由采取不同的办法。明示接受与默认接受产生的效力没有不同，不必进行深入研究；需指出的只是，与默认接受一样，明示接受的效力在理论上是条约在提出保留的国家或国际组织与接受该保留的国家或国际组织之间，甚至有些情况下是在所有缔约国或国际组织之间生效。毋庸置疑，事后推翻这些法律效果会严重危害法律的确信性和条约在提出保留者与接受保留者之间双边关系中的地位。这个结论在明示接受的情况下也是成立的：依照善意原则(此处为《维也纳公约》的明文规定)，一国在可表态时保持沉默也会产生法律效力，但这在国家以单方面声明方式表明立场的情况下更为明显；保留国和其他缔约国可以信赖提出明示接受的国家所表达的意愿。

(4) 《维也纳公约》第 20 条第 5 款建立并确认的反对和接受之间的辩证关系，以及对反对机制施行的控制，以稳定因保留而在某种意义上受到干扰的条约关系，这都必然意味着接受保留(无论是默认还是明示)是终极性的。这是准则 2.8.13 为稳定以条约为基础的法律关系而庄严声明的原则。

## 2.9 提出对解释性声明的反应

### 2.9.1 对解释性声明的赞同

对解释性声明的“赞同”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织同意解释性声明中提出的解释。

## 评注

(1) 在对解释性声明的积极反应方面，几乎不存在国家实践。各国似乎认为不明确赞同另一方的解释性声明是谨慎做法。这似乎是因《维也纳公约》第 31 条第 3 款(a)项规定，就解释条约而言，

“应与上下文一并考虑者尚有：

(a) 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……”。

(2) 明确作出反应的事例能找到几个，但这些反应包含的赞同和不赞同因素都有，或具有条件性，将最初解释的赞同依附于……作出反应的国家对它作出的解释。

(3) 例如在《交由秘书长保存的多边条约》中，有以色列以肯定的措辞形式对阿拉伯埃及共和国关于《联合国海洋法公约》的声明表示的反应，即使该反应可能表示不同意或警告：<sup>1373</sup>

“以色列政府对海洋法的关切主要是，确保在所有地点最大限度的自由通航和飞越，特别是在国际通航海峡的通行。

在这方面，以色列政府声明，1979年《以色列—埃及和平条约》中，双方将提蓝海峡和阿卡巴海湾视为对所有国家开放的国际水道，不受阻碍地享有通航和飞越自由，而不得中断；该条约确认的通航和飞越制度适用于上述地区。该和平条约的机制也充分符合《联合国海洋法公约》，将继续生效并适用于上述地区。

按以色列政府的解释，阿拉伯埃及共和国在批准[上述公约]时在这方面的声明符合上述声明”。<sup>1374</sup>

从这项声明可以看出，以色列认为埃及提出的解释准确地反映了蒙特哥湾签署的公约第三章的意思。以色列的“认可性声明”阐明理由，基本确认了埃及的解释。

(4) 另一个例子是国际海事组织秘书长发表的挪威政府对法国关于1973年《国际防止船舶造成污染公约》的1978年议定书的声明的反应：

“挪威政府适当注意到来文，将其理解为法国政府的声明，而不是对公约规定的保留；因为如准许对附件一的保留，这样的正式保留可能造成法律后果”。<sup>1375</sup>

这项声明似可解释为，只要法国的声明不是一项保留，挪威就接受法国的声明。

(5) 虽然例子不多，但显然会有这样的情况：国家或国际组织可表示同意另一国或国际组织在解释性声明中提出的具体解释。两个或多个缔约方各自的解释彼此

<sup>1373</sup> “1979年签署的《以色列埃及和平条约》中具体有关提蓝海峡和阿卡巴海湾通行的条款，涉及公约第三部分关于海峡水域的一般机制；该机制规定其不影响关于海峡水域的法律机制，并规定了有关海峡沿岸国安全和治安的若干义务”（《……多边条约》，第二十一章第6节）。

<sup>1374</sup> 同上。该声明实际上同时赞同埃及声明的定性和内容；从两项声明的措辞情况，可以猜测它们是在经过外交协商之后提出的。

<sup>1375</sup> 《国际海事组织或其秘书长行使保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》（截至2007年12月31日），第108页（注1）。

一致的这种情况相当于《维也纳公约》第 31 条第 3 款(a)项所考虑到的情况,<sup>1376</sup> 此时没有必要说明“各方就条约的解释嗣后达成的一致意见”应具有多大的份量。<sup>1377</sup>

(6) 仅需要指出,这种与解释性声明的一致不等同于接受保留,因为依照《维也纳公约》第 20 条第 4 款,接受保留则意味着条约对保留国生效,而对解释性声明的积极反应未必如此。为强调两者之间的区别,应采用不同的用语。“赞同”一词可用于指称对解释性声明的积极反应,它表示同意或接受的意思,而不预先判断实际产生的法律效力。<sup>1378</sup>

## 2.9.2 对解释性声明的反对

对解释性声明的“反对”,是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明,以此表示该国或组织不同意解释性声明中提出的解释,包括提出一种替代性解释。

### 评注

(1) 对解释性声明消极反应的事例,即一国或国际组织表示不同意解释性声明所作的解释,虽然并非像积极反应那样特别稀少,但也并非多见。大不列颠及北爱尔兰联合王国对阿拉伯叙利亚共和国关于 1969 年《维也纳公约》第 52 条的解释性声明<sup>1379</sup> 的反应是这方面的一个例证:

“联合王国认为,叙利亚政府对第 52 条提出的解释没有准确反映维也纳会议就强迫问题达成的结论;会议已经解决了这个问题,通过了有关声明并写入了最后文件”。<sup>1380</sup>

(2) 对各项海洋法公约所作的解释性声明也引起了若干消极反应。加拿大在批准 1958 年在日内瓦签署的《大陆架公约》时声明:“不能接受德意志联邦共和国关于第 5 条第 1 款的声明”。<sup>1381</sup>

<sup>1376</sup> 见本评注第(1)段。

<sup>1377</sup> 见下文 4.7 节。

<sup>1378</sup> 见 J. Salmon 编,《国际公法辞典》,上文脚注 1016, pp. 74-75(认可, 1)。

<sup>1379</sup> 该声明内容如下:“(D) 阿拉伯叙利亚共和国政府对第 52 条的理解如下:

‘该条所述的威胁或使用武力的用语,同样适用于使用经济、政治、军事或精神强迫以及造成一国违背其意愿或利益被迫签署条约的一切类型的强迫’(《……多边条约》,第二十三章第 1 节)。

<sup>1380</sup> 同上。

<sup>1381</sup> 同上,第二十一章第 4 节。德国的解释性声明如下:“德意志联邦共和国明确指出,联邦政府认为,《公约》第 5 条第 1 款保障在迄今通行的行使捕鱼权的条件下,在大陆架以上水域行使捕鱼权”(同上)。



(3) 由于《联合国海洋法公约》第 309 和第 310 条禁止保留但准许解释性声明，因此促生了大量“解释性声明”，而这些声明也引起其他缔约国的许多消极反应。例如，1994 年 2 月 22 日突尼斯来文称：

“……[马耳他]声明中对公约第 74 和第 83 条的解释是，如没有专属经济区、大陆架或其他海区的划界协定，寻求公平解决的办法应该是，以中线为边界，即线上每一点到离划定领水的基线上最近的点均为等距。

“突尼斯政府认为，这两项条款没有规定自动适用中线为专属经济区或大陆架划界，因此这种解释完全不符合这两条规定的精神与文字。”<sup>1382</sup>

另一个非常清楚的事例可见诸于意大利对印度关于对《蒙特哥湾公约》的解释性声明所发表的声明：

“意大利谨回顾在签署公约时提出并在批准公约时重申的声明，即‘此类地区沿岸国的权利，不包括军事演习须给予通知和准许的权利’。按其措辞，意大利在批准公约时所作的声明构成对其他国家以往或今后对所涉问题的所有声明的答复”。<sup>1383</sup>

(4) 与欧洲委员会通过的公约有关的实践中也可看到一些事例。例如，针对其他缔约国就 1995 年《保护少数民族框架公约》明确“少数民族”一词含义的声明，俄罗斯联邦声明：

“……认为任何国家均无权在签署或批准《保护少数民族框架公约》时，单方面加入框架公约中没有提出的‘少数民族’一词的定义。俄罗斯联邦认为，要把在框架公约缔约国境内常住、而被任意剥夺了先前拥有的国籍的人排除在框架公约适用范围之外的做法，违背《保护少数民族框架公约》的宗旨”。<sup>1384</sup>

(5) 意大利针对印度的解释性声明所作声明的事例<sup>1385</sup>还说明，在实践中，对另一国或国际组织提出的解释性声明作出消极反应的国家，往往会同时提出其认为“更加准确”的另一种解释。意大利在针对其他若干国家关于 1989 年 3 月《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的解释性声明而作的声明中，也延用了这种“建设性”拒绝的做法：

<sup>1382</sup> 同上，第二十一章第 6 节。马耳他声明的相关部分内容如下：“马耳他政府对第 74 和第 83 条的解释是，如没有专属经济区、大陆架或其他海区的划界协定，寻求公平解决的办法应该是，以中线为边界，即线上每一点到划定马耳他与其他国家相同性质领水的基线上最近的点均为等距。”（同上，第二十一章第 6 节）。

<sup>1383</sup> 同上，第二十一章第 6 节。

<sup>1384</sup> 《欧洲条约汇编》，第 157 号（可查阅 <http://conventions.coe.int>）。

<sup>1385</sup> 见上文第 (3) 段。

“意大利政府对哥伦比亚、厄瓜多尔、墨西哥、乌拉圭和委内瑞拉政府在签署公约时所作的声明以及今后可能提出的类似内容的其他声明表示反对，因为本国政府认为，本公约任何条款不得解释为限制国际法承认的通航权利。因此，如挂其船旗的运载危险废物的船舶只是通过领海或行使在专属经济区的航行自由，缔约国不必向任何有关船旗国发出通知或获得其许可”。<sup>1386</sup>

德国和新加坡作出了与意大利类似的解释性声明，但对于将《巴塞尔公约》作出不同解释的声明认为没有必要采取与意大利政府相同的反应方式，而只是保持沉默。<sup>1387</sup>

(6) 此外，这种实践引起了另一些反应，即乍看起来没有明确表示拒绝：一国似可在声明符合某项补充性解释的条件下接受这项声明。<sup>1388</sup> 这方面的事例是，德国、波兰和土耳其对接受波兰关于 1957 年 12 月 13 日《欧洲引渡公约》的解释性声明<sup>1389</sup>附加了条件。例如，德国认为：

“波兰关于公约第 6 条第 1(a)款的声明认为，在波兰获得庇护的人应与波兰侨民等同视之，这不符合公约的宗旨和目标，除非其不妨碍向给予庇护国家之外的国家引渡此类人员”。<sup>1390</sup>

(7) 若干国家对埃及在签署 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》时所作的声明<sup>1391</sup>作出了类似反应。德国政府认为阿拉伯埃及共和国的声明“旨在……扩大公约的适用范围”(因此不符合保留的定性<sup>1392</sup>)，声明：

“认为阿拉伯埃及共和国政府单方面提出涉及本国武装部队的这条声明是不成立的，认为有关声明只对阿拉伯埃及共和国武装部队有约束力。德意志联邦共和国政府认为，这条单方面声明未经其他国家明确同意，不得适用于其他国家武装部队。因此，德意志联邦共和国政府声明，反对将埃及的声明解释为适用

<sup>1386</sup> 《……多边条约》，第二十七章第 3 节。

<sup>1387</sup> 关于“沉默”问题，见准则 2.9.9 及其评注。

<sup>1388</sup> 这种做法正好类似于上文所述的部分或有条件赞同(见准则 2.9.1 评注第(3)至第(5)段)。

<sup>1389</sup> 1993 年 6 月 15 日的声明：“波兰共和国就第 6 条第 1(a)款声明，任何情况下不引渡本国侨民。波兰共和国声明，在本公约下，依照第 6 条第 1(b)款，在波兰获得庇护的人与波兰侨民等同视之”(《欧洲条约汇编》，第 024 号(<http://conventions.coe.int>))。

<sup>1390</sup> 另见奥地利对罗马尼亚的解释性声明的相同反应(同上)。

<sup>1391</sup> 埃及提出的“保留”内容如下：“阿拉伯埃及共和国政府声明，只有国家武装部队在行使职能时不违反国际法原则，本国政府才接受《公约》第 19 条第 2 款的约束”(《……多边条约》，第十八章第 9 节)。

<sup>1392</sup> 见准则 1.5 的评注第(9)和第(10)段。

于阿拉伯埃及共和国武装部队以外的其他武装部队，特别是反对公约适用于德意志联邦共和国武装部队”。<sup>1393</sup>

(8) 在《国际防止船舶造成污染公约》的 1978 年议定书方面，加拿大关于北极水域的一条声明也引起了有条件的反应。<sup>1394</sup> 法国、德国、希腊、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙和大不列颠及北爱尔兰联合王国声明：

“注意到加拿大的这项声明，认为应依照《联合国海洋法公约》第 57、234 和 236 条理解这项声明。特别是，……国政府回顾，公约第 234 条在专属经济区或依公约第 57 条划定的类似区域界限内适用，第 234 条所述法律法规应在最佳可用科学证据的基础上，适当考虑到通航以及保护和维护海洋环境”。

(9) 捷克就德意志联邦共和国关于《蒙特哥湾公约》第十部分的解释性声明<sup>1395</sup>所作的声明应从略微不同的角度来看，因为无法确定它是反对德国所维护的解释，还是将其声明重新定性为保留：

“捷克共和国政府研究了 1994 年 10 月 14 日德意志联邦共和国关于对[该公约]第十部分条款的解释的声明，其中涉及内陆国从海上出入的权利和过境自由；本国政府声明，对捷克共和国而言，关于德意志联邦共和国上述声明的解释不得违反公约第十部分条款”。<sup>1396</sup>

(10) 这些“有条件的接受”不构成准则 2.9.1 所述的“赞同”，应视为消极反应。实际上，提出此类声明者不认可已提出的解释，而是提出了它们认为唯一符合条约的另一种解释。

(11) 所有这些事例说明，对解释性声明的消极反应可能采取多种形式：或可直截了当地拒绝声明中提出的解释；或可提出对有争议条款的解释的反建议；或可提出自己对原声明的解释，以图限制其范围。无论如何，作出反应的国家或国际组织旨在阻止或限制解释性声明的范围或其对条约的适用或解释产生的法律效力。在这方面，消极反应在一定程度上与对保留的反对是相似的，尽管其产生的效力不同。例如，一国或国际组织不能借口不赞同解释性声明作出的解释，而阻止条约在该国或国际组织与提出解释性声明者之间生效。作出消极反应者将消极反应视为一种保障

<sup>1393</sup> 同上。另见美利坚合众国(同上)、荷兰(同上)、联合王国(同上)和加拿大(同上)的类似声明。

<sup>1394</sup> 加拿大声明的案文，见《国际海事组织或其秘书长行使保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》(截至 2007 年 12 月 31 日)，第 106 页。

<sup>1395</sup> 德国声明的相关部分内容如下：“根据内陆国享有的过境自由法规，从过境国领土通过不得侵犯这些国家的主权。依照第 125 条第 3 款，第十部分所述权利不得侵犯过境国的主权和正当权益。过境国和有关内陆国应逐案商定过境自由的确切定义。如没有就行使通行权利的条件和方式达成此类协议，人员和物资从德意志联邦共和国领土过境应遵从我国法律，尤其是在交通方式和使用基础设施方面”(《……多边条约》，第二十一章第 6 节)。

<sup>1396</sup> 同上。

措施，抗议对条约作出可能对其不利的解释，它须对此高声提出反对，认为这种解释是不适当的。<sup>1397</sup>

(12) 因此，正如倾向于用“approval”而不是“acceptance”来表示对解释性声明的积极反应，<sup>1398</sup> 委员会决定用“opposition”一词而不是“objection”一词<sup>1399</sup> 来表示对解释性声明的这种消极反应，虽然实践中有时也采用“objection”一词。<sup>1400</sup>

(13) 委员会审议了如何最恰当地定性这样的反对，这些反对反映了不同于最初解释性声明的另一种解释。委员会摒弃了“incompatible”和“inconsistent”这样的形容词，而是用了“alternative”一词，以免把定义不恰当地局限于对解释性声明的反对。

(14) 所选的定义严格围绕第二部分的事项，避免提及解释性声明本身或对其反应的可能后果。针对这两点，在《实践指南》第4部分拟订了准则。<sup>1401</sup>

(15) 委员会还发现，与起草关于对保留的反对的定义的准则 2.6.1 时所采用的方法相反，不宜在对解释性声明的反对的定义里提及反应提出者的意图，因为这是一个过于主观的问题。

### 2.9.3 对解释性声明的重新定性

1. 对解释性声明“重新定性”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，该国或组织意图藉此将该项声明视为保留。
2. 一国或一国际组织如果有意将一项解释性声明视为保留，应考虑到准则 1.3 至 1.3.3 的规定。

<sup>1397</sup> 在这方面，见 A. McNair, 《条约法》(牛津大学出版社, 1961 年), pp. 430 和 431。

<sup>1398</sup> 见准则 2.9.1。

<sup>1399</sup> 作这样理解的“反对”的定义类似于《国际公法辞典》中对“protestation”(抗议/异议/反对)一词所下定义:“一个或多个国际法主体表达不承认他方的行为、举动或意图的有效性或对抗效力的意愿的行为”(上文脚注 1016, p. 907)。

<sup>1400</sup> 如见意大利针对哥伦比亚、厄瓜多尔、墨西哥、乌拉圭和委内瑞拉对《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的解释性声明作出的反应(见《……多边条约》, 第二十七章第 3 节)。加拿大对德意志联邦共和国关于《日内瓦大陆架公约》的解释性声明的反应(见同上, 第二十一章第 4 节)也被秘书长列入“objection”一类。

<sup>1401</sup> 尤其见准则 4.7.1(解释性声明对条约用语的澄清)及其评注。

## 评注

(1) 尽管在某些情况下，将解释性声明重新定性为保留，类似于对最初的解释予以反对，但这足够明显地表达了一种分歧意见，值得用单独一项准则来处理。这就是准则 2.9.3 处理的事项。

(2) 正如保留和解释性声明的定义所表明的，声明方将其单方面声明称为或措辞为“保留”或“解释性声明”不足以确切地确定该单方面声明的性质，<sup>1402</sup> 虽然这是一个不可忽视的征象。<sup>1403</sup> 准则 1.1(摘自《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中的“不论其措辞或名称如何”一语表达的就是这个原则。

(3) 在实践中，当事国经常毫不犹豫地对声明方作为解释性声明提出的单方面声明作出反应，将之明确视为保留。<sup>1404</sup> 从这些反应的目的来看，应将其称为“重新定性”，与认可和反对显著不同，因为它们(显然)不是与有关单方面声明的实际内容有关、而是与其形式及适用的法律机制有关。

(4) 这种现象的事例很多，例如：

(a) 荷兰对阿尔及利亚关于 1966 年《经济、社会、文化权利国际公约》第 13 条第 3 和第 4 款的解释性声明的反应：

“荷兰王国政府认为，《经济、社会、文化权利国际公约》第 13 条第 3 和第 4 款的解释性声明应视为对公约的保留。根据公约的内容和历史，阿尔及利亚政府对第 13 条第 3 和第 4 款的保留不符合公约的目标和宗旨。因此，荷兰王国政府认为这项保留不可接受，并正式表示反对”；<sup>1405</sup>

(b) 若干国家对巴基斯坦就 1966 年这项公约所作的声明的反应，在说明许多理由之后结论如下：

“因此，……政府认为上述声明是不符合公约目标与宗旨的保留。

因此，……政府反对巴基斯坦伊斯兰共和国就《经济、社会、文化权利国际公约》提出的上述保留。但此项反对不阻碍公约在德意志联邦共和国与巴基斯坦伊斯兰共和国之间生效”；<sup>1406</sup>

<sup>1402</sup> 另见准则 1.1(保留的定义)和 1.2(解释性声明的定义)。

<sup>1403</sup> 准则 1.3.2(措辞和名称)在这方面规定：“可从单方面声明的措辞和名称看出意图产生的法律效力”。

<sup>1404</sup> 法庭和条约监测机构也毫不犹豫地把解释性声明重新定性为保留(见准则 1.3.2 的评注第(5)至(7)段)。

<sup>1405</sup> 《……多边条约》，第四章第 3 节。另见葡萄牙的反对(同上)和荷兰对科威特声明的反对(同上)。

<sup>1406</sup> 同上。另见丹麦(同上)、芬兰(同上)、法国(同上)、拉脱维亚(同上)、荷兰(同上)、挪威(同上)、西班牙(同上)、瑞典(同上)和大不列颠及北爱尔兰联合王国(同上)所作的反对。

(c) 若干国家对菲律宾就 1982 年《蒙特哥湾公约》所作的声明的反应：

“……认为，菲律宾政府在签署《联合国海洋法公约》时提出并在批准该公约时确认的声明实际含有对该公约的保留和例外情况，这违反了该公约第 309 条的规定”；<sup>1407</sup>

(d) 墨西哥进行的重新定性认为：

“[……]美利坚合众国政府提出的……第三项声明[明确地定性为解释性声明]，构成单方面意图援引[1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》]未规定的动机，作为拒绝一国请求的司法协助的理由，这有悖公约的宗旨”；<sup>1408</sup>

(e) 德国对突尼斯政府表示在执行 1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》时不采取“任何违背《突尼斯宪法》的法律法规决定”的声明的反应：

“德意志联邦共和国认为，突尼斯共和国交存的第一项声明是一条保留，限制了第 4 条第一句[原文如此]……”；<sup>1409</sup>

(f) 19 个国家对巴基斯坦关于 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》的声明(其中巴基斯坦明确指出，“[该公约]任何内容均不适用于为抵抗外国占领或统治、争取实现自决权而发起的斗争、包括武装斗争”)的反应：

“奥地利政府认为，巴基斯坦伊斯兰共和国政府作出的声明实际上是一条保留，目的是单方面限制公约的适用范围，因此违背了其目标和宗旨……”；<sup>1410</sup>

(g) 德国和荷兰对马来西亚在加入 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》提出的声明(要求依照本国法律执行该公约第 7 条)的反应：

“德意志联邦共和国政府认为，马来西亚政府要求依照本国法律解释和执行公约第 7 条，是提出一项不确切的一般保留，使人无法明确确定该国政府拟如何更改公约产生的义务。因此，德意志联邦共和国政府反对上述声明，认为这是一项违背公约目标和宗旨的保留。这项反对不妨碍公约在德意志联邦共和国和马来西亚之间生效”；<sup>1411</sup>

<sup>1407</sup> 白俄罗斯，同上，第二十一章第 6 节；另见澳大利亚、保加利亚、俄罗斯联邦和乌克兰相同内容或相同精神的反应(同上)。

<sup>1408</sup> 同上，第六章第 19 节。

<sup>1409</sup> 同上，第四章第 11 节。

<sup>1410</sup> 同上，第十八章第 9 节。见澳大利亚、加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、以色列、意大利、日本、荷兰、新西兰、挪威、西班牙、瑞典、联合王国和美国相同内容或相同精神的反应(同上)。另见德国和荷兰对马来西亚单方面声明的反应(同上)。

<sup>1411</sup> 同上，第十八章第 7 节。

(h) 瑞典对孟加拉国要求遵照《孟加拉国宪法》执行 1953 年《妇女政治权利公约》第 3 条的声明的反应：

“在这方面，瑞典政府回顾，依照既定的国际条约，对排除或更改条约若干条款法律效力的声明的命名，不能确定声明是否构成对条约的保留。因此，如无进一步解释说明，瑞典政府认为，孟加拉国政府所作的声明实质上构成对公约的保留。

瑞典政府指出，对第三条的保留是一般性的，指出孟加拉国将依照本国宪法相关规定执行这一条款。瑞典政府认为，这项声明使人怀疑孟加拉国是否坚持公约的目标与宗旨；瑞典政府回顾，国际法的公认原则不允许违背条约宗旨与目标的保留”。<sup>1412</sup>

(5) 所有这些事例说明，重新定性是认定作为“解释性声明”提出的单方面声明实际上是“保留”，并具有一切相关法律效力。因此，重新定性旨在确定单方面声明在提出该声明的国家或组织与要求“重新定性”的国家或组织之间关系中的法律地位。一般来讲，这些声明在大多数情况下都详细说明了理由，<sup>1413</sup> 主要依据是保留与解释性声明之间的区分标准。<sup>1414</sup>

(6) 这些重新定性行为是“尝试性”行为，这些提议目的在于把作为解释性声明提交的单方面声明定性为保留，并对它赋予保留所具有的法律地位。然而应该理解的是，“重新定性”本身并不能决定单方面声明的地位。国家或有关国际组织相互间的意见分歧只能通过具有裁决权的公正第三方的干预而得到解决。准则 2.9.3 第 1 款最后一句(“该国或组织藉此将该项声明视为保留”)显然确立了这一立场的主观性，这对最初声明的提出者或其他有关缔约方或当事方都不具有约束力。

(7) 准则 2.9.3 第 2 款请读者参阅准则 1.3 至 1.3.3，这些准则表明了区分保留和解释性声明的标准以及实施这些标准的方法。

(8) 即使缔约国和缔约国际组织有权自由对其他缔约方的解释性声明作出反应，也正是由于此第 2 款采取了建议的形式，例如使用了条件性助动词“should”，若不遵守这些准则便会冒一些风险，因为这些准则会对有权就此事项发表意见的任何决策机构的立场发挥指导作用。

<sup>1412</sup> 同上，第十六章第 1 节。另见挪威的相同声明(同上)。

<sup>1413</sup> 尤其突出的事例，见对巴基斯坦关于《经济、社会、文化权利国际公约》的解释性声明的反应(见上文第 4 段(b)分段和《……多边条约》，第四章第 3 节)。

<sup>1414</sup> 见准则 1.3 至 1.3.3。

#### 2.9.4 提出赞同、反对或重新定性的权利

对解释性声明的赞同、反对或重新定性可由任何缔约国或缔约组织以及有资格成为条约缔约方的任何国家或任何国际组织随时提出。

##### 评注

- (1) 遵循基本的合意主义原则，准则 2.9.4 表达了国家或国际组织对解释性声明作出反应的广泛的可能性，不论是接受，还是反对，还是认为它实际上是保留。
- (2) 关于时间框架，从原则上讲，对解释性声明的反应可在任何时候提出。对条约的解释贯穿于条约的整个有效期，没有任何理由要求对解释性声明的反应限定在任何具体时间内，何况解释性声明本身通常(除条约另有规定外)不受任何时间框架的限制。<sup>1415</sup>
- (3) 此外，对解释性声明的反应与接受和反对保留相似的一点是，缔约国和缔约国际组织以及有资格成为缔约方的国家和国际组织至少在得知解释性声明之后(基于的理解是，传播(或不传播)声明是声明方的责任<sup>1416</sup>)，均应有权对解释性声明作出明确反应；非缔约国或非缔约国际组织的反应不一定与缔约国或缔约组织作出的反应产生相同法律效力(甚至可能完全没有效力，如果作出反应的国家或国际组织届时没有表示同意接受条约约束)。因此，虽然埃塞俄比亚没有批准《蒙特哥湾公约》，但秘书长接受了该国反对阿拉伯也门共和国对公约的解释性声明的公文是很合乎逻辑的。<sup>1417</sup>

#### 2.9.5 赞同、反对和重新定性的形式

对一解释性声明的赞同、反对或重新定性最好以书面形式提出。

##### 评注

- (1) 虽然对解释性声明的反应与接受保留和反对保留显著不同，但应尽可能广泛地传播，因为国家和国际组织尽管在这方面不承担任何法律义务，<sup>1418</sup> 但其希望反应产生的法律效力在很大程度上取决于对反应的传播情况。
- (2) 虽然当前还不讨论这方面对解释和执行相关条约的法律效力(结合原声明的效力)，<sup>1419</sup> 但不言而喻的是，此类单方面声明可能在条约方面发挥作用；这是其存在

<sup>1415</sup> 见准则 1.2 的评注第(21)至(32)段和准则 2.4.4 及其评注。

<sup>1416</sup> 见下文准则 2.9.5 的评注第(4)段。

<sup>1417</sup> 见《……多边条约》，第二十一章第 6 节。

<sup>1418</sup> 见本评注第(4)段。

<sup>1419</sup> 尤其见准则 4.7.1 第 2 款和准则 4.7.3。



的理由，也是国家和国际组织作出此类声明的目的。国际法院强调指出了此类声明在实践中的重要性：

“虽然缔约方对法律文书的解释对确定法律文书的意思不是决定性的，但如果某一方在这项解释中承认文书对其规定的义务，即可发挥重大证据价值”。<sup>1420</sup>

(3) 罗萨里奥·萨皮延萨关于单方面声明的研究报告也强调了对解释性声明的反应的重要性：

*“forniranno utile contributo anche alla soluzione. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo”* (将为解决[争端]发挥有益作用。在没有争端而纯是发生解释问题时，声明对释法者更加有用)。<sup>1421</sup>

(4) 尽管对解释性声明的反应不仅对释法者和法官有不可否认的作用，而且有助于其他当事国家和国际组织确定自己对声明的立场，但《维也纳公约》没有要求公文通知这种反应。正如关于解释性声明的形式的准则 2.4.1 的评注所指出的：

“保留的形式和告知的规则不能……纯粹和简单地转用于可以口头提出的简单解释性声明，因此，如果坚持要将这种声明正式公文通知给其他有关国家或国际组织，那就自相矛盾了。”<sup>1422</sup>

(5) 在对解释性声明的反应方面，没有任何理由采取不同的做法；要求对解释性声明的反应采取比解释性声明还严格的形式是不恰当的。但同样需要当心的是：如果国家或国际组织不充分传播其对解释性声明的反应，就有可能完全达不到期望的效力。如果反应方希望其立场在执行条约、特别是发生争端时得到考虑，那么很可能符合其利益的是以书面形式提出反应，以满足适当法律程序的要求并切实将反应予以通知。在是否使用书面形式方面并没有中间的解决办法可供选择。因此，委员会认为“最好”一词要好过“尽可能”一词，后者见于准则 2.1.2 (说明保留的理由)、2.6.9 (说明反对的理由)和 2.9.6 (说明赞同、反对和重新定性的理由)，它可能传达存在着这种中间解决办法的意思。

(6) 委员会以向各国和各国际组织提出简单建议的形式通过了准则 2.9.5：这不反映一项法律规范，而只是传达这样的意思，即委员会认为在大多数情况下，在提出解释性声明之后，什么是缔约国或缔约组织或有资格成为条约缔约方的任何国家或国

<sup>1420</sup> 1950年7月11日的咨询意见，西南非洲的国际地位，《1950年国际法院判例汇编》，pp. 135–136。

<sup>1421</sup> 见罗萨里奥·萨皮延萨，上文脚注 129，p. 274。

<sup>1422</sup> 评注第(1)段。

际组织的实际利益。<sup>1423</sup> 不必说，正如所用的条件性助动词“should”所表示的，这些实体(国家或国际组织)假如愿意，仍可自由地提出一项解释性声明。

(7) 准则 2.9.5 与准则 2.4.1 对应，准则 2.4.1 建议解释性声明的提出者应以书面形式提出解释性声明。

## 2.9.6 说明赞同、反对和重新定性的理由

在对解释性声明提出赞同、反对或重新定性时，应当尽量说明提出赞同、反对或重新定性的理由。

### 评注

(1) 出于为何有必要以书面形式提出解释性声明的同样理由<sup>1424</sup>，委员会通过了准则 2.9.6，该项准则建议，有权对解释性声明作出反应的国家或国际组织应说明提出赞同、反对或重新定性的理由。这一建议参照了说明保留的理由<sup>1425</sup>和说明反对保留的理由<sup>1426</sup>的准则。

(2) 另外，正如从上述实践所能看出的<sup>1427</sup>，各国通常会认真地，有时十分详细地说明赞同、反对或重新定性的理由。这些理由不仅对释法者有用，而且可以提醒提出解释性声明的国家或国际组织注意其声明中被认为有问题的方面，并可能推动其重新审视或撤回其声明：这相当于解释性声明中的“保留对话”。

(3) 然而委员会不太肯定的是，关于说明理由的建议是否也适用于赞同解释性声明。除了实践极为稀少以外<sup>1428</sup>，可以假定的是，赞同的理由很可能与提出声明的理由相同，甚至一般地采用相同的措辞。<sup>1429</sup> 虽然一些委员认为说明赞同的理由可能会引起混乱(假如也给出了解释性声明的理由，但两种理由不相同)，但大多数委员认为不应该对解释性声明的各类反应作出区分，特别是就目前的情况而言，因为准则 2.9.6 只是一项简单的建议，对赞同的提出方不具有约束力。

<sup>1423</sup> 关于哪些实体可提出赞同、反对或重新定性，见准则 2.9.4。

<sup>1424</sup> 见准则 2.9.5 及其评注。

<sup>1425</sup> 见准则 2.1.2 及其评注。

<sup>1426</sup> 见准则 2.6.9 及其评注。

<sup>1427</sup> 见准则 2.9.2 的评注第(1)至(9)段和准则 2.9.3 的评注第(4)段。

<sup>1428</sup> 见上文准则 2.9.1 的评注。

<sup>1429</sup> 主要是基于这一理由，委员会没有要求在《实践指南》里列入这样的建议，即要求就解释性声明本身提出理由(见准则 2.4.4 的评注第(10)段)。

(4) 这一点同样适用于反对或重新定性。巧合的是，在所有情况下，对反应的理由作出说明，这可能是缔约国或缔约组织与有资格成为缔约方的实体之间对话的有用要素。

### 2.9.7 赞同、反对或重新定性的提出和告知

对解释性声明的赞同、反对或重新定性比照适用准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7。

#### 评注

(1) 以书面形式提出对解释性声明的反应，不论是赞同、反对，还是重新定性，<sup>1430</sup> 这使得反应易于传播给其他相关实体、缔约国或缔约组织或有资格成为缔约方的国家或国际组织。

(2) 虽然法律上并没有要求传播反应，但委员会坚信，这样做符合对单方面声明作出反应的当事方和所有有权这样做的实体的利益。反应的提出和通知采用的形式可沿用条约的其他类声明的程序，这些程序实际上是十分相似的，例如涉及保留的准则 2.1.3 至 2.1.7，涉及解释性声明的准则 2.4.1 和 2.4.7，以及分别涉及反对保留和明示接受保留的准则 2.6.8 和 2.8.5。鉴于这些准则都借鉴了与保留相关的准则，提请使用者比照适用关于保留的规则就够了。

(3) 然而与提出保留所产生的效果不同的是，这些关于对解释性声明的反应的提出和通知规则仅具有任择性质。准则 2.9.7 只是一项简单的建议，正如其条件性助动词“should”所显示的那样。

(4) 委员会不太肯定的是，是否应在准则 2.9.7 中提及关于保存人的职能的准则 2.1.7。委员会决定，由于准则 2.1.7 所基于的想法是“保存人应审查……对某一条约的保留是否具有应有的适当形式”，而解释性声明不需要采用任何特定形式，故这样的措辞没有必要。由于有时会出现不允许解释性声明的情况(如条约禁止作出这样的声明)，<sup>1431</sup> 那么有必要提及准则 2.1.7 的行文，它规定了在出现这类意见分歧时应采用的处理办法。

### 2.9.8 不得推定赞同或反对

1. 对解释性声明的赞同或反对，不得推定。
2. 尽管有准则 2.9.1 和 2.9.2 的规定，在特殊情况下，在考虑到所有有关情况后，可从有关国家或国际组织的行为中推断解释性声明得到了赞同或受到反对。

<sup>1430</sup> 见准则 2.9.5。

<sup>1431</sup> 见准则 3.5(解释性声明的允许性)。

## 评注

(1) 准则 2.9.8 确立了一个一般框架，应与准则 2.9.9 一起阅读，后者更具体地处理了国家或国际组织对解释性声明保持沉默可起的作用。

(2) 正如准则 2.9.1 和 2.9.2 所载的赞同和反对解释性声明的定义所表明的，两者都采取了国家或国际组织单方面声明的形式，提出方明确赞同或不赞同解释性声明中提出的解释。

(3) 在保留的情况中，通过《维也纳公约》第 20 条第 5 款的推定，沉默即为接受。国际法院 1951 年的咨询意见已经指出“默示接受保留占很大部分”，<sup>1432</sup> 委员会的工作也从一开始就给予了默示接受很大重视。<sup>1433</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士论证默示接受原则的论述如下：

“无可否认，在我们提出的‘灵活’机制中，某国接受或拒绝另一国所作的保留主要影响这两个国家之间的关系；因此，确定这条保留的地位可能并不像一致赞同机制中那样迫切。当然，我们也不愿意某国避不提出对一条保留的意见、从而得以在与保留提出国的关系中几乎无限制地维持一种模糊态度”。<sup>1434</sup>

(4) 简单解释性声明(相对于有条件解释性声明<sup>1435</sup>)不存在与《维也纳公约》第 20 条第 5 款所载规则相似的规则(该规则反映在准则 2.8.2 中)，因而不存在这种关切。因为从定义上讲，解释性声明只是为了“阐明或澄清条约或其中某些规定的含义或范围”，而声明方接受条约毫不取决于此。<sup>1436</sup> 其他国家或国际组织是否赞同声明提出的解释丝毫不影响声明方对条约的法律地位，而是反正都要成为或继续作为缔约方。其他方面长时间保持沉默对提出解释性声明的国家或组织的地位没有任何影响，既不妨碍其成为、也不妨碍其继续作为缔约方；而在保留情况中，依照《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项，如果没有该条第 5 款的推定，则可能产生相反的结果。

(5) 由于不能和保留进行类比处理，因此要研究的问题是，在没有明确反应时，是否存在倾向认可或反对解释性声明的完整推定。但实际上对这个问题的答复只能是否定的，因为沉默本身不能产生这样的法律效力。

(6) 这看来也是在法律文献中得到普遍支持的立场。Frank Horn 说：

<sup>1432</sup> 《1951 年国际法院判例汇编》，上文脚注 604，p. 21。

<sup>1433</sup> 见 D. Müller, “对第 20 条(1969 年)的评注”，上文脚注 1087，pp. 814–815，第 31 和 32 段；以及“1969 年《维也纳公约》第 20 条”，上文脚注 1087，pp. 499–500，第 29 至 30 段。

<sup>1434</sup> 关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 76 页，第 15 段。

<sup>1435</sup> 见准则 1.4。

<sup>1436</sup> 有条件的解释性声明情况显然不同，见同上。

“解释性声明必须作为单方面提出的解释来对待，因此只能采用对解释适用的原则。一般原则是，单方面解释不能与其他任何缔约方对立。当事国不作反应不能自动构成接受解释，而只能作为多方面累计因素之一，这些因素合起来才可能证明接受解释。采取不容推翻原则也许適切，但需要更明确地证明当事国随时愿意接受解释”。<sup>1437</sup>

(7) 虽然沉默本身不能被视为认可或反对(决不能推定认可或反对，这一点在关于国家或国际组织对解释性声明保持沉默的准则 2.9.9 中得到更具体的论述)，但从 Horn 的立场也可看出，在一定条件下，沉默可依照善意原则、特别是在解释条约方面，通过《维也纳公约》第 31 条第 3 款(b)项转换成接受；该条款规定，就解释条约而言，应考虑“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”。另外，条约法中并非没有默认的概念：1969 年《维也纳公约》第 45 条规定：

“一国于知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再援引第四十六条至第五十条或第六十条及第六十二条所规定条约失效、终止、退出或停止施行条约之理由：

(a) [……]

(b) 根据该国行为必须视为已默认条约之效力或条约之继续生效或施行”。

1986 年《维也纳公约》第 45 条根据国际组织的具体情况，重述了这一条款。

(8) 但该条款没有确定有关“行为”的定义，而且要事前确定一国或国际组织在哪些情况下必须明确作出反对、以防止被认为默认解释性声明或由此种声明形成的实践是极其困难、甚至不可能的。<sup>1438</sup> 也就是说，很难确定何时以及在何种具体情况下沉默可视为赞同。例如，厄立特里亚—埃塞俄比亚边界委员会强调指出：

“可更改条约内容的行为的性质和范围，当然应由法庭逐案判定。国际法院对隆瑞古寺案的判决基本切合这方面的情况。此案中，法院查明了一方的行为；从此项行为出发可以合理推想，如果另一方不赞同，则应明确表示拒绝。因此，法院判决，后者[本应作出反应一方]已不能或已逾期无权质疑前者[采取原行动一方]的行为的有效性和效力。这种程序有多种表述，包括不容推翻、逾期无权、默认或默示或默认同意。但各种情况的要素都是相同的，即：一方权限下的一项行动、行为或不作为，表明对适用法规(无论来源于条约还是

<sup>1437</sup> F. Horn, 上文脚注 25, p. 244 (脚注略); 另见 D.M. McRae, 上文脚注 129, p. 168。

<sup>1438</sup> 尤其见 C. Rousseau, 上文脚注 430, 第 347 期。

习惯法)内容的意见; 另一方实际或可合理推定知晓此项行为或不作为; 后者在合理时限内没有拒绝前者采取的立场或与之脱离关系”。<sup>1439</sup>

(9) 因此, 不能抽象地给出明确的准则, 评价何时保持沉默的国家可通过沉默产生接受或不容推翻的效力。这只能根据具体情况逐案确定。

(10) 由于这一理由, 准则 2.9.8 第 1 款(本条准则是对准则 2.9.1 和 2.9.2 的补充)清楚地指明, 《维也纳公约》第 20 条第 5 款的推定不适用。而第二段承认, 作为两项准则所含原则的例外, 有关国家或国际组织的行为依具体情况, 可视为赞同或反对解释性声明。

(11) 鉴于“有关情况”的广泛性(前几段里简要举例说明), 委员会认为不可能更详细地加以论述。

### 2.9.9 对解释性声明保持沉默

不得仅根据一国或一国际组织保持沉默而推断其赞同解释性声明。

#### 评注

(1) 准则 2.9.2, 尤其是 2.9.1 评注中所述的实践(或更准确地说, 缺乏实践)显示, 对于解释性声明, 各国大量采用沉默。明示的积极反应、甚至消极反应实际上都极其少见。因此, 人们禁不住要问, 这种广泛的沉默可否推断为接受提出解释性声明的国家或国际组织所作的解释。

(2) 这里完全可以适用关于对违反国际法准则行为的沉默的一项研究报告的论述: “沉默本身不能说明任何问题, 因为它可能同时‘表达’太多意思”。<sup>1440</sup> 沉默既可表示同意所提出的解释, 也可表示不同意。各国可能出于两种原因而不对一项解释性声明作出反应, 一是因为解释性声明准确地反映了自己的立场, 二是因为它们认为解释是错误的, 但没有必要指出来, 因为在它们看来, 在发生争端时, 反正没有公正的第三方会维持这种解释。要确定哪一个假设是正确的, 是不可能的。<sup>1441</sup>

<sup>1439</sup> 2002 年 4 月 13 日对埃塞俄比亚和厄立特里亚划界的判决, 常设仲裁法院, 《联合国国际仲裁裁决汇编》, 第二十五卷, p. 111, 第 3.9 段; 另见 Alfaro 法官在隆瑞古寺案(柬埔寨诉泰国)中著名的个人意见, 《1962 年国际法院判例汇编》, p. 40。

<sup>1440</sup> G. Buzzini, “Abstention, silence et droit international général”, *Rivista di Diritto internazionale*, 2005/2, p. 382。

<sup>1441</sup> 在这方面, 见 Heinrich Drost, “Grundfragen der Lehre vom internationalen Rechtsgeschäft”, in D. S. Constantopoulos and Hans Wehberg (eds.), *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie*, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag, Hamburg, Girardet, 1953, p. 218: “Wann Schweigen als eine Anerkennung angesehen werden kann, ist Tatfrage. Diese ist nur dann zu bejahen, wenn nach der Sachlage – etwa nach vorhergegangener Notifikation – Schweigen nicht nur als ein objektiver Umstand, sondern als schlüssiger Ausdruck des dahinterstehenden Willens aufgefaßt werden kann” (沉默何时可被视为接受, 这是一个视具体情况而定的问题。答案不能是肯定的, 除非考虑到实际情况, 例如在事先通知之后, 沉默不能被简单地理解为是客观情况, 而是确切地表达了基本的愿望)。

(3) 准则 2.9.9 表达了这一想法，将 2.9.8 第 1 款所确定的一般原则适用于沉默。

(4) 虽然沉默在原则上不等同于批准或默许解释性声明，可以想象的是，在某些情况下，沉默的国家仍然被认为由于其行为的原因，或在与解释性声明有关的、需要行为的情形下缺乏行为而默许了声明。这是对一般原则的逆减损，不得予轻易肯定，也绝不意味着是自动产生的。因此沉默必须被视为只是有关国家或国际组织的一般行为的一个方面。

### 3. 保留和解释性声明的允许性

#### 一般性评注

(1) 在第 1 部分专门探讨定义和第 2 部分处理提出保留和解释性声明的程序以后，第 3 部分的目的是要确定对条约提出保留(和解释性声明)之允许性的条件。

(2) 经过广泛讨论，委员会决定保留“保留的效力”一词来描述这样的智力活动：确定由一国或一个国际组织作出单方面声明，<sup>1442</sup> 意图排除或修改条约某些规定<sup>1443</sup> 在适用于它们时的法律效力，是否能够产生保留在原则上能够产生的影响。

(3) 秉承准则 1.1 中所转载的《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中的定义，委员会接受所有符合该定义的单方面声明都构成保留。但是，委员会在准则 1.8 的评注中很清楚地指出，“定义与规范不同。[……][a]保留如果符合确立的定义，可能会、也可能不会被允许，但它仍然是一个保留。”<sup>1444</sup> 委员会接着说：“此外，准确地确定声明的性质，是适用某一个法律制度、尤其是评估其有效性的先决条件。只有当某一特定文书被定义为保留(……)了，才可以决定它是否有效，评估其法律范围和确定其效果。”<sup>1445</sup>

(4) 在早期阶段，委员会选择了法文中的“*licéité*”和“*illicéité*”而不用“*validité*”(“有效性”)和“*invalidité*”(“无效”)来应对一些委员会成员和一些国家表示的关切，他们认为“有效性”质疑符合《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中保留定义、但不履行第 19 条规定的条件的声明的性质。<sup>1446</sup> 事实上，“有效性”这个词在这方面是相当中立的。它的优势在于不会导致有关委员会立场的错误结论，这一立场涉及“允许性”和“可反对性”的支持者之间关于对保留问题至关重要的理论的

<sup>1442</sup> 由于只是提出保留不允许它产生其作者希望产生的影响，因此，使用“提具(formulated)”一词更为恰当(见下文准则 3.1 的评注第(6)和第(7)段)；但《维也纳公约》使用的是“所作(made)”一词，而本委员会作为一个原则问题，不希望重温《维也纳公约》的案文。

<sup>1443</sup> 或整个条约的某些特定方面(见准则 1.1.1 第 2 款)。

<sup>1444</sup> 评注第(1)段。

<sup>1445</sup> 评注第(2)段。另见准则 1.1 的评注第(16)段。

<sup>1446</sup> 见联合王国 1993 年 11 月 2 日在第六委员会的发言，A/C.6/48/SR.24，第 42 段。

争论，<sup>1447</sup> “允许性”的支持者认为“允许性”的问题是初步问题，必须参考条约予以解决，它本质上是一个对条约的解释问题，它已与作为一个政策问题，其他缔约方是否认为保留可以接受无关；<sup>1448</sup> 而“可反对性”的支持者认为“保留的有效性完全取决于另一缔约国的接受，”因此，认为1969年《维也纳公约》第19条(c)项是唯一的论述，“可据以指导各国是否接受保留，但其作用也仅止于此”。<sup>1449</sup>

(5) 此外，有人认为，法文中的“*illicite*”一词在任何情况下不适于定性不符合《维也纳公约》在形式或内容上所规定之条件的保留。在这方面，委员会认为，在国际法上，国际不法行为者必须为其国际不法行为承担责任，但是提出的保留违反涉及的条约规定或不符合其目标和宗旨的情况，显然不是这样。<sup>1450</sup>

(6) 因此，在委员会看来：

- 首先，“*licite*”一词暗示违背了《维也纳公约》第19条的规定的保留将使提出保留的国家或国际组织承担责任，但情况不是这样；<sup>1451</sup> 事实上，这就是为什么虽然委员会首先使用“*illicite*(非法)”作为一个相当于英文“不准许”一词来形容不顾第19条的规定提出的保留，却在第五十八届会议上决定以“*valide*”、“*non-valide*”、“*validité*”和“*non-validité*”等词取代“*licite*”(合法)，“*illicite*”(非法)，“*licéité*”(合法性)和“*illicéité*”(违法)等词，并对实践指南所有准则的评注作了相应的修改。<sup>1452</sup>
- 其次，在准则及其评注的英文本中所使用的“可允许”一词完全是一个“允许性”的词而不是“可反对性”的词，具有不利地预断上面讨论到的理论争议的缺点。<sup>1453</sup>

(7) 然而，“允许性”一词被保留了下来，以表示符合《维也纳公约》第19条要求的保留的实质效力，因为根据英语为母语的人的说法，这个词并不意味着不履行上述条件的后果。这个词在法语中的措辞是“*validité substantielle*”。

<sup>1447</sup> 关于这方面的理论争议，具体见 Jean Kyongun Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, Harvard International Law Journal, vol. 23(1982), pp. 71-116, passim, in particular pp. 75-77; 另见 C. Redgwell, 上文脚注 1131, pp. 243-282, in particular pp. 263-269; 以及 I. Sinclair, 上文脚注 125, 第 81 页, 脚注 78。

<sup>1448</sup> D. W. Bowett, 上文脚注 150, 第 88 页。

<sup>1449</sup> J. M. Ruda, 上文脚注 56, 第 190 页。

<sup>1450</sup> 见以上准则 3.3.2(保留不允许与国际责任)和评注。

<sup>1451</sup> 见上文第(5)段。

<sup>1452</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第324-327页，第159段。另见《实践指南》第三部分一般性评注，第(2)-(7)段。

<sup>1453</sup> 见上文第(4)段。



(8) 《实践指南》第 3 部分接着处理下列有关问题：

- 保留的许可；
- 评估保留的允许性的权限；
- 不允许保留的后果；以及
- 对保留作出反应的允许性。

一个额外的部分专门处理与解释性声明相关的同样的问题。

### 3.1 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、核准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。

#### 评注

(1) 准则 3.1 忠实地抄录了 1986 年 3 月 21 日《维也纳国家和国际组织间或国际组织彼此之间条约法公约》第 19 条的措词方式，其格局仿效 1969 年《公约》文本的对应规定，只是在两个地方添加了必要的文字，以便将国际组织所缔结的条约包括在内。<sup>1454</sup>

(2) 通过规定在签署、批准、正式确认、接受、核准、或加入一项条约时，“一国或一国际组织可(……)提具保留”，但须符合若干条件，该公约也提出了“准许提具保留的一般原则……”<sup>1455</sup>。这项原则是根据 1951 年国际法院咨询意见形成的“灵活制度”的主要内容<sup>1456</sup>，可以毫不夸张地说，该原则在这方面推翻了基于全体一

<sup>1454</sup> On the *travaux préparatoires* of article 19 of the 1986 Vienna Convention, 见 A. 佩莱, “第 19 条(1986 年)”, 载于 O. Corten 和 P. Klein(eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités...*, 上文脚注 30, 第 189-796 页; 以及阿兰·佩莱, “1986 年《维也纳公约》第 19 条”, 载于 Oliver Corten 和 Pierre Klein(eds.), “《维也纳条约法公约》”……, 上文脚注 30, 第一卷, 第 483-488 页。

<sup>1455</sup> 1962 年一读通过的第 18 条草案的评注, 《1962 年……年鉴》, 第二卷, 第 180 页, 第(15)段; 另见二读通过的第 16 条草案的评注, 《1966 年……年鉴》, 第二卷, 第 207 页, 第(17)段。关于 1986 年的《公约》, 参看 1977 年通过的第 19 条草案(若干国际组织之间缔结条约时提具保留的情况)的评注, 《1977 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 106 页, 第(1)段, 和第 19 条之二(国家和一个或一个以上国际组织之间或国际组织与一个或一个以上国家间缔结条约时国家和国际组织提具保留的情况), 《1977 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 106 页, 第(3)段。

<sup>1456</sup> 《1951 年国际法院汇编》, 上文脚注 604, 第 15 页。

致制度的传统假定<sup>1457</sup>，所述目标是促使条约获得尽可能广泛的参与，最终实现条约的普遍性。

(3) 在这方面，终于在1969年通过的第19条案文是沃尔多克建议的直接结果，所持观点与前任各位条约法特别报告员拟定的草案相反。那些草案都从相反的假定出发，以否定或限制性措词表示，唯有满足某些条件才可提具(或“作出”<sup>1458</sup>)保留的原则<sup>1459</sup>。另一方面，沃尔多克<sup>1460</sup>则说，该原则是国家“依照国家主权”“提具，即提出保留的权力”。<sup>1461</sup>

(4) 但这一权利并非无限制：

- 首先，这一权力有时间限制，因为只有在“签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约”时才能提具保留；<sup>1462</sup>
- 其次，提具保留可能不符合某些条约的目的，原因有二：这些条约限于一小组国家，即《公约》第20条第2款考虑到的情形，这些国家在涉及这些文书时仍实行全体一致制度；<sup>1463</sup>或者就全球范围内的文书而言，因为缔约方对条约整体性的要求优于其普遍性，无论如何也要限制国家提具保留的权利。在此问题上，如同在所有其他问题上，《维也纳条约法公约》只是作为备用，绝不会阻碍谈判者在条约中嵌入“保留条款”，限制或修改第19条作为一项原则提出的权利。<sup>1464</sup>

<sup>1457</sup> 无疑，这一概念已成为二次战争间隔期间的习惯规范(见上述咨询意见所附的格雷罗法官、麦克奈尔法官、里德法官和徐谟法官的联合反对意见，《1951年国际法院汇编》，第34-35页)，大大地限制了提出保留的自由：只有当其他所有当事方都接受保留时才有可能办到，否则行为人仍然在条约的范围之外。在对委员会1962年通过的第18条草案提出的评论中，日本提议恢复相反的假定(参看汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177和AddS.1和2)，《1965年……年鉴》，第二卷，第49页)。

<sup>1458</sup> 关于这一点，参看以下第(6)和第(7)段。

<sup>1459</sup> 例如，见J. L. Brierly提议的第10条草案第1款(A/CN.4/23，《1950年……年鉴》，第二卷，第238页)，Hersch Lauterpacht提议的第9条草案(第一次报告(A/CN.4/63)，《1953年……年鉴》，第二卷，第91-92页；和第二次报告(A/CN.4/87)，《1954年……年鉴》，第二卷，第131页)；或G. G. 菲茨莫里斯提议的第39条草案第1款(《1956年……年鉴》，第二卷，第115页)。参看P. H. Imbert的评论，上文脚注25，第88-89页。

<sup>1460</sup> “一国在签署、批准、加入或接受某一条约时可以自由提具保留……除非：……”(第一次报告(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷，第17条，第1款(a)项，第60页)。

<sup>1461</sup> 第17条的评注，同上，第65页，第(9)段。着重号原文就有。

<sup>1462</sup> 见下文第(9)段。

<sup>1463</sup> “如果从谈判国数目有限及条约的目的和宗旨看来，在所有缔约方中适用整个条约是每个缔约方受条约约束的重要条件，则保留需要得到所有缔约方的接受。”

<sup>1464</sup> 关于维也纳制度的备用性质，见A. Aust，上文脚注155，pp. 151-153；John King Gamble, Jr.， “Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State practice”，*AJIL*，vol. 74(1980)，pp. 383-391；P. -H. Imbert，上文脚注25，pp. 162-230；McNair，*The Law of Treaties*(Oxford: Clarendon Press, 1961)，pp. 169-173；J. Polakiewicz，上文脚注638，pp. 85-90及101-104；R. Riquelme Cortado，上文脚注150，pp. 89-136。

(5) 有一种观点认为,即使《公约》是从假定认可保留的允许性的原则出发,但“保留权”的说法可能是过分了。此外,这是《维也纳公约》第19条标题(“提具保留”)<sup>1465</sup>的含义,这一点在其起首语中得到确认:“一国得(……)提具保留,但有下列情形之一者不在此限……”。应注意的是,通过使用动词“may(得)”,第19条的引进条款确认各国有权,但那只是“提具”保留的权利。<sup>1466</sup>

(6) “提具”一词是精心选用的。它表示:“提具”的保留并非指“作出”的保留不能仅仅依照此类声明而生效。正是出于这一原因,所以提议用“作出保留”取代“提具保留”的修正意见<sup>1467</sup>被《维也纳公约》起草委员会拒绝。<sup>1468</sup>正如沃尔多克指出,“称(……)一个国家可‘作出’(make)保留本身含义模糊,因为涉及的问题是,在其他有关国家认可以前,是否能够认为一国提具的保留已经有效‘作出’。”<sup>1469</sup>如果保留满足某些程序条件——实际上并不十分严格的条件,<sup>1470</sup>保留也只是“成立”<sup>1471</sup>,保留还必须符合在第19条三个项中提出的实质性条件,“但有下列情形之一者不在此限”一语显然表明这个意思。<sup>1472</sup>

<sup>1465</sup> 关于更改《实践指南》中的这一标题,见以下第(10)段。

<sup>1466</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注25, p. 83; 另见P. Reuter, 上文脚注28, p. 75; or R. Riquelme Cortado, 上文脚注150, p. 84。还可以指出,Briggs提议将沃尔多克案文(见上文脚注1460)中的“free”一词改为“依法有权”(《1962年……年鉴》,第一卷,1962年5月25日第651次会议,第140页,第22段),这项提议没有被接受,苏维埃社会主义共和国联盟在维也纳会议上按照同样思路提议的一项修正案文也没有被接受(A/CONF. 39/C. 1/L. 115, 会议文件, A/CONF. 39/11/Add. 2, 上文脚注1460, 第133页,第175段)。目前的措词方式(“一国可……提具保留,除非……”)在起草委员会上获得通过(《1962年……年鉴》,第一卷,1962年6月18日第663次会议,第221页,第3段),后来又在1962年获得委员会全体会议通过(同上,第二卷,第175-176,第18条第1款。1966年没有加以修正,但在法文本中将“Tout État(各国)”一词改为“Un État(一国)”(见《1965年……年鉴》,第一卷,1965年6月29日第813次会议,第287页,第1段(起草委员会通过的案文),和《1966年……年鉴》,第二卷,第202页(二读通过的第16条))。

<sup>1467</sup> A/CONF. 39/C. 1/L. 161(见会议文件, A/CONF. 39/11/Add. 2, 上文脚注54, 第145页,第177段)。

<sup>1468</sup> 上文脚注35, 全体委员会, 第23次会议, 1968年4月11日, 第121页, 第2段, 和第24次会议, 1968年4月16日, 第126页, 第13段(专家顾问汉弗莱·沃尔多克爵士的发言)。

<sup>1469</sup> 第一次报告(A/CN. 4/144), 《1962年……年鉴》, 第二卷, 第62页, 第17、18和第19条草案的评注第(1)段。

<sup>1470</sup> 参看第21条起首部分, “按照第19、第20和第23条, 对另一当事方确立的一项保留”, 以及准则4.1至4.1.3。

<sup>1471</sup> 参看第20条, 第3-5款; 第21条, 第1款; 第23条; 以及准则2.1至2.2.4。另见M. Coccia, 上文脚注196, 第28页; D. Müller, 第20条和21条(1969)评注, 上文脚注1087和49, 第797-875页和第883-929页; 以及D. Müller, 1969年《维也纳公约》第20条和21条, 上文脚注1087和49, 第一卷, 第489-534页及第538-564页。

<sup>1472</sup> “本条载述这样的一般原则: 除了三种情形以外允许提具保留”(着重号是后加的)(《1966年……年鉴》, 第二卷, 第207页, 第16条评注第(17)段; 评注法文本中使用“faire(作出)”一词受到批评(同上, 第225页), 但这可能是翻译的错误, 而不是故意作出的选择——反对的意见: P.-H. Imbert, 上文脚注25, 第90页。此外, 评注的英文本是正确无误的。

(7) 有一些作者认为,在这方面,该规定所用术语不一致,因为“[l]orsque le traité autorise certaines réserves(article 19, alinéa b), elles n'ont pas besoin d'être acceptées par les autres États(...). Elles son donc 'faites' dès l'instant de leur formulation par l'État réservataire” [“如果条约允许某些保留(第 19 条(b)项), 这些保留就无需得到其他国家的接受……。因此,保留一旦由保留国提具就已经‘作出’”]<sup>1473</sup>。因此,如果(b)项正确指出“可能作出”这些保留,则第 19 条起首语会让人产生误解,因为其中暗示这些保留也只由行为人“提具”<sup>1474</sup>。但这是徒劳无益的争论<sup>1475</sup>: (b)项所指的保留是条约不准许的保留,而不是提具后即有成立(或作出)的效力的保留。在(a)项的情况中,不能提具这些保留。因此, (a)项明示禁止,而(b)项则暗示禁止。

(8) 此外,提具保留权原则与这一原则的例外情况应不予分开。基于这个理由,委员会在将《维也纳公约》的条款遗留到《实践指南》以后,通常避免更改《维也纳公约》条款的措词方式,却决定不另行拟订专门处理保留效力推定原则的个别准则。

(9) 基于同样的理由,委员会决定不考虑在准则 3.1 中提到“可以提具保留的”各个时候。如上文所讨论<sup>1476</sup>,第 19 条重复了《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中保留定义所载的时间限制,<sup>1477</sup>而正如丹麦在审议 1962 年通过的条约法条款草案期间强调的,这一重复纯属多余<sup>1478</sup>。但是,委员会在 1966 年通过最后草案时认为,不必纠正这种异常现象,这一重复无碍大局,无需重拟《维也纳公约》。

(10) 这一重复也慎重提醒人们,保留的效力不只取决于《维也纳公约》第 19 条中所载列的实质条件,也取决于与形式和及时性的一致性。但是,《实践指南》第二部分中处理了这些形式条件,以便在第三部分中处理实质效力,即保留的允许性——因此,委员会为不可能沿用《维也纳公约》第 19 条的标题的准则 3.1 选择的标题“允许的保留”已经用于准则 2.1.3。<sup>1479</sup>无论如何,它势必不恰当地强调了保留的形式条件。

<sup>1473</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 84-85 页。

<sup>1474</sup> 另见 J. M. Ruda, 上文脚注 56, 第 179-180 页, 以及 F. Horn 更为克制的批评, 上文脚注 25, 第 111-112 页。

<sup>1475</sup> 但是,人们可能质疑第 23 条第 2 款中的动词“formulate(提具)”和“make(作出)”的用法,在这项规定的末尾说,如果在签署(一项条约)时提具的一项保留在表示同意受拘束时得到确认,“保留应视为在确认日期作出的”,那就不一致了。在拟订关于保留的《实践指南》时,委员会致力于在这方面采用一致的用语(R. Riquelme Cortado 对它提出的批评,上文脚注 150, 第 85 页,该批评似乎是西班牙文本中的翻译错误引起的)。

<sup>1476</sup> 第(4)段。

<sup>1477</sup> 参看准则 1.1(保留的定义)及相关评注。

<sup>1478</sup> 参看汉弗莱·沃尔多克爵士的第四次报告(A/CN.4/177),《1965 年……年鉴》,第二卷,第 46 页。

<sup>1479</sup> “出于在国际一级提具保留目的的代表性”。

### 3.1.1 条约禁止的保留

如果条约含有一项下述规定，保留即为条约所禁止：

- (a) 禁止一切保留；
- (b) 禁止对特定条款提出保留，而有关保留涉及这些特定条款；或
- (c) 禁止某些类别的保留，而有关保留包括在所述类别里。

#### 评注

(1) 路透认为，第 19 条(a)项和(b)项(抄录于准则 3.1)所作的假设是非常简单的案例。<sup>1480</sup>但情况看来并非如此。的确，这些规定所指的情况是，缔约国或缔约国际组织希望对之作出保留的条约含有一项特别条款，禁止或允许提具保留。可是，除了没有明确包括所有假设的情况外，<sup>1481</sup>对于禁止保留条款的确切范围和不顾此项禁止仍提具保留所产生的后果，可能产生一些棘手的问题。

(2) 准则 3.1.1 意图澄清准则 3.1(a)款的范围，其中并未指明“条约禁止的保留”的含义，而准则 3.1.2 和准则 3.1.4 则是为了澄清(b)款中所载“特定的保留”的含义和范围。

(3) 在 1962 年他提交给委员会的第 17 条草案第 1 款(a)项中，沃尔多克将假设分成三类：

- “条约明文禁止的或不符合条约性质或国际组织既定惯例”的保留；
- 不属于限制提具保留权力的条款类别的保留；或
- 核准某些保留的保留。<sup>1482</sup>

这三种情况的一个共同点是，与不符合条约的目的和宗旨的保留不同的是，<sup>1483</sup>“如为条约不禁止提具的保留，其他国家必须表明是接受还是拒绝保留，可是，如为条约禁止的保留，其他国家不必这样做，因为这些国家在条约本身已表示其对保留的反对”。<sup>1484</sup>

<sup>1480</sup> P. Reuter, 上文脚注 405。有关这一问题复杂性的相反意见，见 A. 佩莱，“第 19 条(1969)，上文脚注 1454，第 715-725 页，第 151-167 段；A. 佩莱，“1969 年《维也纳公约》第 19 条”，上文脚注 1454，第 433-441 页，第 75-91 段。

<sup>1481</sup> 参看以下脚注 1483 和准则 3.1.3 的评注，第(9)段。

<sup>1482</sup> 第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 60-61 页。

<sup>1483</sup> 条款草案第 17 条第 2 款中设想到的情况，措词方式与目前的案文极为不同。

<sup>1484</sup> 第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 65 页，评注第(9)段。

(4) 虽然委员会再次讨论了形式上略微不同的类型问题，<sup>1485</sup> 可是，由于不必要地使这种问题复杂化，而且《公约》的编纂计划相当笼统地进行运作，因此，要区分特别报告员提出的头两项假设是没有用的。<sup>1486</sup> 在他参照各国政府的意见于1965年提出的条约草案第18条第2款中，他把区分的范围限于：条约(或“某一国际组织既定规则”)<sup>1487</sup> 明文禁止的保留和因条约核准某些保留而不言明禁止的保留。<sup>1488</sup> 这种二分法的净化方式<sup>1489</sup> 表现在《公约》第19条(a)项和(b)项上，对于条约究竟是全部或局部保留没有作出任何区分。<sup>1490</sup>

<sup>1485</sup> 条款草案第18条第1款(b)、(c)和(d)项，国际法委员会的报告(1962)(A/5209)，《1962年……年鉴》，第二卷，第176页(参看本段评注，第180页，第(15)段)。

<sup>1486</sup> 相反的是，在讨论草案期间，Briggs认为，“差别在于禁止所有保留的(a)项列出的案例与只明文禁止或不言明排除某些保留的(b)项和(c)项列出的案例”(《1962年……年鉴》，第一卷，第663次会议，1962年6月18日，第222页，第12段)；反对意见：沃尔多克，同上，第223页，第32段；例如1958年的《大陆架界限公约》第12条的例子(见以下准则3.1.2的评注第(6)段)证明，这是高度相关的例子。

<sup>1487</sup> 虽然在1965年举行的国际法委员会全体会议的讨论上没有对这项原则提出异议(但是Lachs在1962年提出了异议(见《1962年……年鉴》，第一卷，第651次会议，1962年5月25日，第142页，第53段)，并保留在第十七届会议第一期会议通过的文本内(见《1965年……年鉴》，第二卷，第162页)，可是，这项规定在起草委员会1966年经过“最后整理”之后最后通过的第16条草案中消失，没有作出任何解释。(见《1966年……年鉴》，第一卷(第二部分)，第887次会议，1966年7月11日，第295页，第91段)。删除这一句是为了使关于“国际组织组成条约的一般保障条款更接近国际组织内部通过的条约”，有关条款见《公约》第五条，委员会在同一天通过了最后文本(同上，第294页，第79段)。在实践中，能够在国际组织的章程中提具保留是很特殊的情况(见M.H. Mendelson, 上文脚注1338, 第137-171页)。关于在国际组织范围内缔结的条约，(假定的)保留除外责任条款的最佳例子是国际劳工组织的例子，因为劳工组织的一贯惯例是，如国际劳工公约的批准书附有保留，则不接受这些批准书的交存(参看国际劳工局主任关于一般公约保留的可接受性向国际联盟理事会提出的备忘录，《国际联盟公报》，1927，第882页，或国际劳工组织1951年在关于“《灭绝种族公约》的保留”案件中提出的备忘录(上文脚注604)，载于《1951年国际法院汇编、诉状、辩护词和文件》，第227-228页，或国际劳工组织法律顾问Wilfred Jenks在同一案件中进行口头辩护时所作的发言，同上，第234页)；关于此立场的讨论和评论，参看准则1.1.6(根据条约中明确准许排除或更改某些规定的条款提出的保留)，第(3)-(5)段。

<sup>1488</sup> 第四次报告(A/CN.4/177)，《1965年……年鉴》，第二卷，第50页。

<sup>1489</sup> 关于委员会在文字上作出的改动，参看关于第18条草案的辩论(《1965年……年鉴》，第一卷，尤其是第797次和第798次会议，1965年6月7日和9日，第147-163页)和起草委员会通过的案文(同上，第813次会议，1965年6月29日，第263-264页，第1段)及其辩论情况(同上，第264-265页)。委员会二读通过的第16条(a)款和(b)款最后文本内容如下：“一国可……提具保留，除非：(a)条约加以禁止；(b)条约核准的特定保留没有将有关的保留包括在内”(《1966年……年鉴》，第二卷，第202页)。另见准则3.1.2的评注。

<sup>1490</sup> Hersch Lauterpacht于1953年在第一次报告中提交依拟议法提议的“备选草案”都提到“不禁止或限制提出保留权力的条约”(第一次报告(A/CN.4/63)，《1953年……年鉴》，第91-92页，同上，第二卷，第91-92页)。

(5) 托穆沙特教授认为，对于按照目前措词的(a)项的禁止，应该理解为包括明文禁止的保留和不言明禁止的保留。<sup>1491</sup> 从有关这项规定的起草过程中可以找出这种解释的理由：

- 在 1962 年沃尔多克提出的最初案文中，<sup>1492</sup> 明确规定案文涉及“条约明文禁止的”的保留，1965 年放弃了这项明确规定，特别报告员没有作出任何解释，而委员会在这方面的讨论也不是十分明确；<sup>1493</sup>
- 在 1965 年二读通过的第 16 条草案的评注中，实际上委员会似乎把“条约规定明文禁止的保留和不言明禁止的保留放在同等的地位”。<sup>1494</sup>

(6) 然而，这种解释有待商榷。委员会在 1962 年已经排除了某些条约能够“本质上”排除保留这个概念，因此否决了沃尔多克在这方面作出的建议。<sup>1495</sup> 因此，除非是第 19 条(a)项和(b)项<sup>1496</sup> 所包括的禁止情况，即对国际组织组成文书的保留——在准则 2.8.8 中处理——以外，不然很难理解什么可能是条约“不言明”的禁止，<sup>1497</sup> 因此，不得不承认(a)项只涉及条约明文禁止的保留。此外，《公约》处理整个问题的条款充满了极大的自由主义精神，而这种解释也符合这种精神的唯一解释。

<sup>1491</sup> C. Tomuschat, 上文脚注 1084, 第 469 页。

<sup>1492</sup> 见上文第(3)段。

<sup>1493</sup> 但参看 Yasseen 的发言，《1965 年……年鉴》，第一卷，第 797 次会议，1965 年 6 月 8 日，第 149 页，第 19 段“‘the terms of ’(expressément)等词可以删除，内容不妨理解为：‘[除非]保留的提具为条约所禁止……’因为不妨这样说：条约并没有对这个问题保持沉默，它是否提到不明言的或明示的保留并不重要”——但 Yasseen 指的是 1962 年的案文。

<sup>1494</sup> 此外，“明示或暗示核准的保留”，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 205 页，评注第(10)段，另见第 207 页，第(17)段。同样，委员会于 1981 年通过的《国家间和两个或两个以上国际组织彼此缔结的条约法条款草案》第 19 条第 1 款(a)项同等对待条约禁止的保留和“谈判国和谈判组织同意禁止保留的情形下另行制定的保留”（《1981 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 137 页）。

<sup>1495</sup> 见上文第(4)段。特别报告员表示，为了起草这一条款，“他考虑到《联合国宪章》，因为《宪章》本质上不能成为作出保留的对象”（《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，第 143 页，第 60 段）。《公约》第五条的保障条款包括了这项例外（见上文脚注 XXX）。讨论期间很少留意“条约的性质”这种说法（然而 Castrén 认为这种说法不准确，同上，第 652 次会议，1962 年 5 月 28 日，第 166 页，第 28 段；另见 Verdross, 同上，第 35 段）；起草委员会删除了这种说法（同上，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日，第 221 页，第 3 段）。

<sup>1496</sup> 西班牙的修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 147)和美国及哥伦比亚的修正案(A/CONF. 39/ C. 1/L. 126 和 Add. 1)意图在(c)项中重新提出条约“性质”概念，但这些修正案由作者撤回或为起草委员会否决（见美国的反应，上文脚注 332, 第 37 页）。委员会讨论准则 3.1.1 期间，有些委员认为，诸如《联合国宪章》的一些条约从它们的根本性质看来，排除了任何保留。但是，委员会总结认为，这个概念符合《维也纳条约法公约》第 19 条(c)项中所宣示的原则，在涉及《宪章》的情形下，保留需经该组织主管机关接受的规定（见《维也纳公约》第 20 条第 3 款）提供了充分的保证。

<sup>1497</sup> 这也是 C. Tomuschat 得出的最后结论，上文脚注 1084, 第 471 页。

(7) 如禁止是明确绝对的，特别是如禁止是全面的，除了了解有关的声明是否构成保留以外，<sup>1498</sup> 就不会出现任何问题，但同时又了解到，尽管《国际联盟盟约》第一条等一些著名的例子，现成的例子比较少：<sup>1499</sup>

“国际联盟的创始成员为无任何保留加入本《盟约》……的签署国(……)”。<sup>1500</sup>

同样，1998年的《国际刑事法院罗马规约》第一百二十条也规定：

“不得对本规约作出保留”。<sup>1501</sup>

同样，1989年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》第26条第1款规定：

“不得对本公约作出任何保留或例外”。<sup>1502</sup>

<sup>1498</sup> 参看准则 1.3.1(确定保留与解释性声明之区别的方法)及其评注。

<sup>1499</sup> 即使在人权问题上也如此(参看 P. H. Imbert, “保留与人权公约”, 《人权评论》, 1981, 第 28 页, 或 W. A. Schabas, 上文脚注 969, 第 46 页; 但应参看 1956 年 9 月 7 日《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》(第 9 条), 1960 年 12 月 14 日《取缔教育歧视公约》(第 9 条第 7 款), 1983 年 4 月 28 日《欧洲人权公约》关于废除死刑的第 6 号议定书(第 4 条)或 1987 年 11 月 26 日的《欧洲防止酷刑公约》(第 21 条)等公约的规定, 统统禁止任何保留。有时人权条约中的保留条款提到《维也纳公约》中有关保留的条款(参照《美洲人权公约》第 75 条)——这是没有包括任何保留条款的公约不言明的保留规定——或重述其规定(参照 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》第 28 条第 2 款或 1989 年《儿童权利公约》第 51 条第 2 款)。

<sup>1500</sup> 可以认为, 当国际联盟承认瑞士的中立地位时, 放弃了这项规则(在这方面, 参看 M. Mendelson, 上文脚注 1338, 第 140 和 141 页)。

<sup>1501</sup> 尽管这项禁止表面看来直截了当, 但到头来并非完全明确无误: 因为非常遗憾的是, 《规约》第一百二十四条在战争罪行问题上, 授权“一国成为本规约缔约国时可以声明, 在本规约对该国生效后七年内……, 该国不接受本法院……的管辖权”, 构成了第一百二十条规定的规则的一项例外条款, 因为这些声明与保留无异(见 A. 佩莱, “规约的生效与修改”, 见 A. Cassese, P. Gaeta 和 J. R. W. Jones, 合编的《国际刑事法院罗马规约: 评注》, (牛津大学出版社, 2002), 第一卷, 第 157 页; 另见《关于向国外送达行政文书的欧洲公约》, 其中第 21 条禁止保留, 而另外几项规定核准某些保留。关于其他例子, 见 S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, 第 493 和 494 页; P. Daillie、M. Forteau 和 A. 佩莱, 上文脚注 254, 第 199 页; P. -H. Imbert, 上文脚注 25, 第 165 和 166 页; F. Horn, 上文脚注 25, 第 113 页; R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 105-108 页; W. A. Schabas, 上文脚注 969, 第 46 页)。

<sup>1502</sup> 关于非常详细的评注, 见 Alessandro Fodella, “The Declarations of States Parties to the Basel Convention” in Tullio Treves(ed.), *Six Studies on Reservations, Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pp. 111-148; 第 26 条第 2 款, 核准缔约国为使其法律和条例与本公约的规定协调一致而做出无论其措词或名称为何的“宣言或声明, 只要此种宣言或声明的意旨不是排除或改变本公约条款适用于该国时的法律效力”。第 1 款的保留与第 2 款的声明之间的差别可能显得生硬, 可是这里涉及定义问题, 完全没有限制第 1 款做出的禁止: 如果根据第 2 款做出的一项声明证明是一项保留, 这项保留则受到禁止。1982 年《海洋法公约》第三百零九条和第三百十条的合并条文引起了相同的问题, 因此需要做出相同的反应(具体见 A. 佩莱, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”, *La mer et son droit - Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*(Paris: Pedone, 2003), pp. 505-517); 另见准则 3.1.2 的评注。



(8) 然而，有关禁止有时可能更为含糊。因此，根据 1961 年日内瓦会议通过的《欧洲国际商业仲裁公约》的最后文件第 14 条的规定，“参与公约谈判的代表团……声明其各自国家没有对公约作出保留的意图”。<sup>1503</sup> 这项声明不但不是一项绝对的禁止，而且这项意图声明是在一项与条约分开的文件中作出。在这类情况下，人们可以假定严格来说不禁止保留，可是如一国提具保留，其他缔约国必须理所当然地加以反对。

(9) 更加常见的是，有关禁止属局部禁止，而且涉及一项或更多的特定保留或一类或多类的保留。最简单(但相当少见)的假设是列出公约禁止保留的规定的条款中的假设。<sup>1504</sup> 1951 年 7 月 28 日的《关于难民地位的公约》第 42 条<sup>1505</sup> 和 1972 年国际海事组织的《国际安全运输集装箱公约》第 26 条就属于这类情况。

(10) 更为复杂的假设是，在条约中不禁止对特定的规定做出保留，但排除某类保留。1977 年的《国际糖协定》第 78 条第 3 款提供了这种条款的例子：

“任何符合成为本协定缔约方所需条件的政府，在签署、批准、接受、核准或加入时，均可提具保留，但保留不得影响本协定经济条款的适用……”。

(11) 1962 年汉弗莱·沃尔多克爵士的草案中对这种保留条款和排除“特定的保留”的条款做出了区分。<sup>1506</sup> 可是，《维也纳公约》没有做出这种区分，而且尽管在拟订这几项公约时充满不确定性，但毫无疑问应该假定，第 19 条(a)项同时包括了所有三种情形，经过仔细分析，可以分辨出这些情形：

- 保留条款禁止任何保留；
- 保留条款禁止对特定条款做出保留；
- 最后，保留条款禁止某些类别的保留。

<sup>1503</sup> P. H. Imbert 提供的例子，上文脚注 25，第 166 和 167 页。

<sup>1504</sup> 这种情况极为接近规定了允许保留的条款的条约中的假设——见准则 3.1.2 的评注第(5)段和 Briggs 的评论(《1962 年……年鉴》，第一卷，1962 年 6 月 18 日第 663 次会议)。

<sup>1505</sup> 关于这项规定，P. -H. Imbert 指出“国际法院对两个月前通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》做出的保留的意见的影响非常明确，因为这种条款无异保留那些不能成为保留对象的规定”(上文脚注 25，第 167 页)；见下文提供的其他例子，同上，或准则 3.1.2 的评注第(5)-(8)段。

<sup>1506</sup> 见《1962 年……年鉴》，第二卷，第 60 页。

(12) 这种明确的规定似乎更有助益，因为第三项假设引起的(解释)<sup>1507</sup> 问题，在性质上与是否符合条约的目的和宗旨这个标准引起的问题相同，<sup>1508</sup> 而且某些条款明确地复述。然而，虽然没有提到条约的特别条款，指出的这些禁止的保留其实是来自《维也纳公约》第 19 条(a)项，委员会从开头起就有意地强调法律制度的统一性，因为有关法律制度适用于第 19 条的三个款文中提到的保留。

### 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规定的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。

#### 评注

(1) 粗略浏览一下《维也纳公约》第 19 条(b)项，就可能看出它是硬币的一面，而(a)项则是另一面。但是，这两款并非完全对应。要完全对应，则必须规定：除了条约明文规定的保留外，不得有其他保留。但是情况并非如此：(b)项有另外两个防止过于简单化的细节；产生于该款的默示禁止的某些保留实际上要复杂得多，取决于满足以下三个条件：

- (a) 条约中的保留条款必须允许提出保留；
- (b) 所允许的保留必须是“特定的”；
- (c) 必须规定“只有”这些保留“可以提出”。<sup>1509</sup>

准则 3.1.2 的目的是澄清《维也纳公约》所未定义的“特定保留”含义，因为澄清这一定义对适用的法律制度影响很大；除其他外，非“特定”的保留必须经过是否符合条约目标和宗旨之标准的检验。<sup>1510</sup>

(2) 《维也纳公约》第 19 条(b)项可追溯到菲茨莫里斯在 1956 年提交给国际法委员会的第 37 条草案第 3 款：

<sup>1507</sup> “在(a)和(b)的例外情况下，一项保留是否可被允许取决于对条约的解释” (A. Aust, 上文脚注 155, 第 136 页)。

<sup>1508</sup> 参看上文脚注 1499 中提供的例子。这是“禁止保留的种类”中一个特定的例子——其表现方式确实特别模糊。

<sup>1509</sup> 关于“提出”(made)一词，见以上准则 3.1 的评注，第(6)-(7)段。

<sup>1510</sup> 见下文准则 3.1.4。

“在条约本身允许作出某些具体保留或一类保留的情况下，存在着不得提出和接受任何其他保留的假定”。<sup>1511</sup>

沃尔多克在第 17 条第 1 款(a)项草案中再次提到他于 1962 年提出的，并被委员会用于第 18 条第 1 款(c)项草案的概念。该条款于当年被通过<sup>1512</sup>并在略经编辑修改后，列入了 1966 年草案的第 16 条(b)项，<sup>1513</sup>然后又列入《公约》第 19 条。但是，对此并非没有争议。在维也纳会议期间，有若干修正案企图要删除该条款，<sup>1514</sup>借口是它“过于死板”，<sup>1515</sup>与(a)项重复，<sup>1516</sup>或者没有被实践确认；<sup>1517</sup>但所有的修正案都被撤回或否决了。<sup>1518</sup>

(3) 波兰提出的修正案在“允许”一词前增加了“仅”字，这是对(b)项的唯一改动，得到了维也纳会议起草委员会认可，以使其“更加明确”。<sup>1519</sup>这一枯燥乏味的描述不应掩盖这一说明的重大实际影响，因为这实际上推翻了委员会的假定，并且为满足东方国家尽可能多提出保留的一贯愿望而提供了可能性——即使在谈判者已经

<sup>1511</sup> 第一次报告(A/CN.4/101)，《1956年……年鉴》，第二卷，第115页；也见第127页，第95段。

<sup>1512</sup> 见上文准则3.1.1的评注，第(3)-(4)段。

<sup>1513</sup> 见上文脚注1489。

<sup>1514</sup> 美利坚合众国和哥伦比亚(A/CONF.39/C.1/L.126和Add.1)及德意志联邦共和国(A/CONF.39/C.1/L.128)提交的修正案旨在删除(b)项；苏维埃社会主义共和国联盟(A/CONF.39/C.1/L.115)、法国(A/CONF.39/C.1/L.169)、锡兰(A/CONF.39/C.1/L.139)和西班牙(A/CONF.39/C.1/L.147)提交的修正案提出对第16条(或第16和17条)作重大修改，并可导致其消失，(这些修正案的案文，见会议文件，上文脚注54，第144和145页，第174-177段)。在委员会讨论草案期间，一些委员也认为，该条款是多余的(《1965年……年鉴》，第一卷，1965年6月8日第797次会议，Yasseen，第149页，第18段；Tunkin，同上，第150页，第29段；但是关于与其略有不同的立场，见同上，第151页，第33段；或Ruda，第154页，第70段)。

<sup>1515</sup> 根据美利坚合众国和波兰代表在全体委员会第21次会议上的发言(1968年4月10日，第一届会议，A/CONF.39/11，上文脚注35，第117页，第8段和第128页，第42段)；另见德意志联邦共和国代表的发言(同上，第119页，第23段)。

<sup>1516</sup> 哥伦比亚，同上，第123页，第68段。

<sup>1517</sup> 瑞典，同上，第127页，第29段。

<sup>1518</sup> 见同上，第148和149页，第181-188段与特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的解释说明，《简要纪录》，A/CONF.39/11，上文脚注35，1968年4月16日第24次会议，第137页，第6段，以及这些修正案的表决结果，同上，1968年4月16日第25次会议，第146页，第23-25段。

<sup>1519</sup> A/CONF.39/C.1/L.136；见《第一届会议简要记录》，A/CONF.39/11，上文脚注35，全体委员会，1968年5月14日第70次会议，第453页，第16段。在1965年委员会讨论经起草委员会审查的第18条(b)项草案期间，Castrèn就提出在(b)项“准许”一词前增加“仅”字(《1965年……年鉴》，第一卷，1965年6月8日第797次会议，第149页，第14段和1965年6月29日第813次会议，第264页，第13段)；另见Yasseen提出的类似提案，同上，第11段，但起草委员会再次审查后未予采纳。(见同上，第816次会议，第308页，第41段)。

预先明文指出了允许对哪些条款提出保留。<sup>1520</sup> 但是，这一修正并没有让一项既非明文允许又非默示禁止的保留可以不遵守必须相符条约目标和宗旨的标准。<sup>1521</sup> 这类保留也许会因其他理由遭受反对。正是由于此，在准则 3.1.2 的措词中，委员会更喜欢用“明文提及”而不是“准许”来限定有关保留，不同于《维也纳公约》第 20 条第 1 款所用的词语“明示准许之保留”。

(4) 在实践中，可允许保留的条款与禁止保留的条款性质相同，对于决定不可提出哪些保留而言，它们引起的难题是相同的：<sup>1522</sup>

- 有些准许以肯定或否定方式，对某些具体条款作出明文的限制性保留；
- 其他一些允许特定类别的保留；
- 最后，还有一些(数目有限的)准许作出一般性保留。

(5) 1958 年《日内瓦大陆架公约》第 12 条第 1 款似乎就是其中第一类条款的体现：

“任何国家在签署、批准或加入时，除第 1 至 3 条外，可对公约的其他各项条款作出保留。”<sup>1523</sup>

正如伊恩·辛克莱爵士所指出的，“1958 年《公约》第 12 条未就特定保留作出规定，尽管它也许有可对其作出保留的特定条款”，<sup>1524</sup> 而且正如国际法院关于北海

<sup>1520</sup> 见 F. Horn, 上文脚注 25, 第 114 页; L. Lijnzaad, 上文脚注 463, 第 39 页; J. -M. Ruda, 上文脚注 56, 第 181 页; 或 Renata Szafarz, 上文脚注 27, 第 299-300 页。这类限制性条款并不罕见, 例如, 见 1954 年《减少无国籍状态公约》第 17 条第 1 款(“1. 任何国家在签署、批准或加入时, 都可以对第 11、14 或 15 条作出保留; 2. 不得接受对本公约作出的其他任何保留”)和 R. Riquelme Cortado 提供的其他例子, 上文脚注 150, 第 128-129 页, A. 佩莱, “第 19 条(1969 年)”, 上文脚注 1454, 第 720-721 页, 第 159-163 段; A. 佩莱, “1969 年《维也纳公约》第 19 条”, 上文脚注 1454, 第 437-439 页, 第 83-87 段; 关于推翻有关假定的重要性, 另见 M. 鲁宾逊, 《1995 年……年鉴》, 第一卷, 第 2402 次会议, 第 158 页, 第 17 段。

<sup>1521</sup> 见下文准则 3.1.3 及其评注, 特别是第(2)-(3)段。

<sup>1522</sup> 见上文准则 3.1.1 及其评注。

<sup>1523</sup> 《联合国海洋法公约》第三〇九条规定: “除非本公约其他条款明示许可, 对本公约不得作出保留或例外”(关于这一规定, 见 A. 佩莱, 上文脚注 1502, 第 505-511 页)。条约可以规定保留或可对之作出保留之条款的最多数量。(例如, 见 1967 年《欧洲领养儿童公约》第 25 条)。这些规定与那些准许缔约方接受某些义务或在条约条款中做选择的条款——不是严格意义上的保留条款——可能相似(见准则 1.5.3 和有关评注)。

<sup>1524</sup> I. Sinclair, 上文脚注 129, 第 73 页。关于特定保留和非特定保留的不同, 另见下文第(11)-(13)段。

大陆架各案的判决，<sup>1525</sup> 尤其是 1977 年对“大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界”案的仲裁裁决<sup>1526</sup> 所示，这种允许的范围和效果并非一目了然。

(6) 在该案中，仲裁庭强调指出：

“[1958 年《日内瓦大陆架公约》]第 12 条明文准许缔约国，包括法兰西共和国，根据对《公约》第 1 至 3 条以外的条款作出的保留，来决定是否同意接受公约的约束。<sup>1527</sup>

然而

“不能认为第 12 条是强迫各国事先接受对第 1 至 3 条以外其他条款作出的任何保留。如果这样理解第 12 条，就几乎等于让缔约国拥有起草自己的条约的自由，这显然超出了该条的目的。只有在有关条款允许提出具体保留时，方可认为《公约》缔约方事先同意接受某项特定保留。但此处情况并非如此，因为第 12 条非常笼统地谈到了允许对第 1 至 3 条以外的其他条款提出保留。”<sup>1528</sup>

(7) 在保留条款界定了可以允许的保留种类时，情况就不同了。1928 年《仲裁总议定书》第 39 条就是一个例子：

“1. 除了前面条款<sup>1529</sup> 赋予的权力外，缔约国在加入本议定书时，可按下段中无一遗漏地列出的各项保留，来决定是否同意加入。必须在加入时表明这些保留。

“2. 可以提出这些保留，以便把本议定书所列程序排除在外：

“(a) 在提出保留的有关缔约国加入之前，或在可能与该国有争端的其他任何缔约国加入之前，所发生的事件引起的争端；

“(b) 围绕按国际法规定完全属于各国国内管辖范围的事项而产生的争端；

“(c) 围绕特定案例或诸如领土地位一类的明确阐明的主题产生的争端，或属于类别已明确界定的争端。”

正如国际法院在 1978 年有关爱琴海大陆架案的判决中指出的：

<sup>1525</sup> 见 1969 年 2 月 20 日的判决，《1969 年国际法院汇编》，第 38-41 页。

<sup>1526</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决，《国际仲裁裁决报告》，第十八卷，第 32-35 页，第 39-44 段，见上文脚注 24。

<sup>1527</sup> 同上，第 32-33 页，第 39 段。

<sup>1528</sup> 同上。

<sup>1529</sup> 第 38 条规定缔约国可加入《总议定书》的一部分。

“如果一项多边条约事先规定只可作出特别的、指定类别的保留，那么显然有一种很大的可能性——即使不是一个实际的假定，即：以条约的用语提出的保留是旨在适用于条约中的相应类别，”

哪怕是在各国并未“一丝不苟”地遵守保留条款规定的“方式”时。<sup>1530</sup>

(8) 另一个非常著名并广受评论<sup>1531</sup>的允许保留的条款的例子(属上述第二类)<sup>1532</sup>是《欧洲人权公约》第 57 条(原第 64 条):

“1. 任何国家均可在签署本公约或交存本公约批准书时，对公约中与该国现行法律不符的具体规定提出保留。本条不准许普遍保留。

“2. 依本条作出的任何保留应对有关法律作简要叙述。”

<sup>1530</sup> 1978 年 12 月 19 日的判决，《1978 年国际法院汇编》，第 28 页，第 55 段。

<sup>1531</sup> 见 Angela Bonifazi, “La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l’homme* (Minutes of the round table organized in Bari on 17 and 18 December 1973 by the Faculty of Law of the University of Bari) (Bari, Levante, 1974), pp. 301-319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l’homme* (Paris, Economica, 1989), pp. 86-93; J. A. Frowein, “Reservations to the European Convention on Human Rights”, *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gerard J. Warda* (Cologne: C. Heymanns Verlag, 1988), pp. 193-200; Pierre-Henri Imbert, “Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the Temeltasch case”, *ICLQ*, vol. 33 (1984), pp. 558-595; Rolf Kühner, “Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen ‘auslegenden Erklärung’ zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK”, *ZaöRV*, vol. 42 (1982), pp. 58-92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, “L’article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1968, pp. 7-26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem* (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1997), p. 493; Rosario Sapienza, “Sull’ammissibilità di riserve all’accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista di Diritto internazionale*, 1987, pp. 641-653; W. A. Schabas, 上文脚注 137, pp. 923-942. Susan Marks, “Three regional human rights treaties and their experience of reservations”, 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* (British Institute of International and Comparative Law, 1997), p. 35; and Jean Dhommeaux, “La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l’homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques” in J.-F. Flauss and M. de Salvia (eds.), *La Convention européenne des droits de l’homme – développements récents et nouveaux défis* (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 13-37.

<sup>1532</sup> 第(4)段。关于其他例子，见 A. Aust, 上文脚注 155, 第 135-136 页; S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, 第 495-496 页; W. Bishop, 上文脚注 288, 第 323 和 324 页; 或 P. Daillier, M. Forteau 和 A. 佩莱, 上文脚注 254, 第 181 页; 另见上文第(4)段提到的含有允许保留条款前两类之其中一类条款的欧洲委员会各公约一览表，载于 R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 125 页，以及该作者提供的部分允许的其他例子，第 126-129 页。

在这一情况下，提出保留的权利受形式和内容条件的限制；除通常的属时限制之外，<sup>1533</sup> 对《公约》的保留必须：

- 提到《公约》中的具体规定；
- 以保留国在提出保留时的立法情况为理由；
- 不得“采用过分含糊或空泛的措辞，让人无法准确判断含义和适用范围”；<sup>1534</sup> 并
- 附有一份简要陈述，说明“该国意图通过保留避免适用《公约》的哪些规定”。<sup>1535</sup>

判断这些条件是否一一得到满足颇有难度。但必须考虑到，本《公约》准许的是《维也纳公约》第 19 条(b)项意义上的“特定”保留，而且只有这样的保留才是有效的。

(9) 有人指出，《欧洲人权公约》第 57 条的措辞与——比如说——1957 年《欧洲引渡公约》第 26 条第 1 款的措辞并无根本不同：<sup>1536</sup>

“任何缔约方均可在签署本公约或交存本公约批准书或加入书时，对公约的一项或多项规定提出保留，”

即使后者可以被解释为一项普遍准许。不过，如果可以对《欧洲人权公约》提出的保留是“特定的”，此处准许所受的唯一限制是不能提出通盘保留。<sup>1537</sup>

(10) 事实上，对保留的普遍允许<sup>1538</sup> 本身并不一定能解决所有问题。诸如其他缔约方是否仍能对保留提出异议<sup>1539</sup> 和是否应检测这些明示准许的保留<sup>1540</sup> 与条约目

<sup>1533</sup> 见准则 3.1 的评注第(4)段。

<sup>1534</sup> *Belilos* 案，1988 年 4 月 29 日的判决，*E. C. H. R Series A*, 第一三二卷，第 25 页，第 55 段。

<sup>1535</sup> 欧洲人权委员会 1982 年 5 月 5 日报告，*Temeltasch*, 第 9116/80 号诉状。《欧洲人权委员会年鉴》，第二十五卷，第 90 段。

<sup>1536</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 186 页；另见 R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 122 页。

<sup>1537</sup> 关于这个概念，见准则 1.1 第 2 款及其评注第(16)至(22)段。

<sup>1538</sup> 另一个更加清晰的例子是 1983 年《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》第 18 第 1 款：“任何国家均可在签署本公约或交存本公约批准书、接受书、核准书或加入书时，宣布使用一项或多项保留。”

<sup>1539</sup> 有时作出明文规定(例如，见 1952 年《妇女政治权利公约》第七条及 R. Riquelme Cortado 的有关评论，上文脚注 150, 第 121 页)。

<sup>1540</sup> 没有理由辩称(b)项可能包括“默示准许”的保留，唯一可采用的理由是反向推论：所有未被禁止的保留成为准许的保留，但须符合(c)项的规定。

的和宗旨相符<sup>1541</sup>等问题，完全没有得到解决。后一个问题由准则 3.1.4 处理，区别了那些保留条款确定了内容的特定保留与那些内容不定的保留。

(11) 这一定义并非简单易明，在 1977 年“大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界”案的仲裁裁决后尤其引发了争议。有些保留方认为，如果条约确定了可提出保留的范围，保留就是“特定的”；这些标准因而取代了目的和宗旨的标准（但只适用于这一种情况）。<sup>1542</sup> 其他人指出，这是很例外的情况，也许只在少见的“可谈判的保留”情况下发生。<sup>1543</sup> 另外，委员会没有接受罗森的主张，即应当以“对具体条款的保留”取代他认为“过分狭窄”的“特定保留”的表述；<sup>1544</sup> 因此，要求条约确切地规定特定保留的内容是不现实的，否则(b)项将变得毫无意义。<sup>1545</sup> 根据第三种意见，在无疑过分的立场——要求在保留条款中确切指明拟保留的内容——与使特定保留相当于一个“条约明示允许的保留”<sup>1546</sup> 的立场之间，有协调的可能性，尽管第 19 条(b)项和第 20 条第 1 款使用了不同的表述。因此有建议说，应当承认：根据第 19 条(b)项(以及准则 3.1(b))而特别指明的保留必须一方面关系到具体保留，而另一方面满足条约具体规定的某些条件，但不至于要求事先决定其内容，委员会最终采纳了这一立场。

(12) 案例法在调和这些不同意见方面没有多大帮助。两种意见的拥护者所援引的 1977 年仲裁裁决更多的是讲什么不是特定保留，而非什么是特定保留。<sup>1547</sup> 的确，仅凭保留条款准许对条约的某些具体规定作出保留这一事实，不足以使这些保留具有第 19 条(b)项所指的“特定”意义，<sup>1548</sup> 但仲裁庭只限于要求保留必须是“具体的”，<sup>1549</sup> 并未指明用什么办法检测具体性。此外，在维也纳会议期间，起草委

<sup>1541</sup> 见下列学者提出的问题：S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, 第 496-497 页, 或 R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 124 页。

<sup>1542</sup> Derek W. Bowett, 上文脚注 150, 第 71-72 页。

<sup>1543</sup> 关于这一概念，见准则 1.1.8(根据明确准许排除或修改某些条约规定的条款作出的保留)的评注，第(10)段。另见 W. P. Gormley, 上文脚注 115, 第 59 页和第 75-76 页。参照《关于机动车所造成损害的欧洲民事责任公约》附件允许比利时有三年时间作出特定保留，或者 1989 年《欧洲跨界电视节目传送公约》第 32 条第 1(b)款授予联合王国提交特定保留的绝对权力；事例来自于 S. Spiliopoulou Åkermark, 上文脚注 101, 第 499 页。D. Bowett 列举解释其理论的主要事例正好涉及“可谈判的保留”(上文脚注 150, 第 71 页)。

<sup>1544</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，1965 年 6 月 29 日第 813 次会议，第 264 页，第 7 段。然而，P.-H. Imbert, 上文脚注 1019, 第 52 页，指出，即使不接受罗森的建议，汉弗莱·沃尔多克爵士自己也是这个结论(《1965 年……年鉴》，第一卷，第 265 页，第 27 段)。

<sup>1545</sup> P.-H. Imbert, 同上，第 50-53 页。

<sup>1546</sup> 这方面的相关意见，见 P.-H. Imbert, 同上，第 53 页。

<sup>1547</sup> 见上文第(6)段。

<sup>1548</sup> 见上文第(6)-(7)段。

<sup>1549</sup> 实际上，必须适用于具体或特定保留的正是准许这一点。在有关大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间大陆架划界的案件中，仲裁庭认为具体和特定两个词是同义词。



员会主席Yasseen 将特定保留同化为那些“条约明示准许的保留”，<sup>1550</sup> 且未作其他说明。

(13) 因此，委员会认为，如果一项保留条款指明了一项可作出保留的条款、或根据关于“通盘保留”<sup>1551</sup> 的准则 1.1 第 2 款而指明可对整个条约的涉及某些特定方面的保留，则是特定的。然而，不应夸大不同立场之间的分歧。尽管“提及的”保留一词一比“允许的”保留更受欢迎，这无疑为委员会所赞成的粗线条处理办法增加了份量，但同时委员会在准则 3.1.4 中对有确定内容的特定保留与没有确定内容的保留作了区别：后者须受是否符合条约目标和宗旨之标准的检验。

### 3.1.3 允许不受条约禁止的保留

在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或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。

#### 评注

(1) 准则 3.1.3 和 3.1.4 说明了《维也纳公约》第 19 条(a)项和(b)项的范围(1986 年通过的案文在准则 3.1 里得到重述)。这两项准则使公约暗示的内容明确化，即除非条约有相反的规定，并且尤其是如果条约准许作出准则 3.1.2 所界定的特定的保留，则任何保留须满足第 19 条(c)项所载的要求，即不得有违条约的目的和宗旨。

(2) 这项原则是维也纳体制所建立的弹性制度的基本要素之一，它中和了泛美制度所产生的“极端相对主义”<sup>1552</sup>，泛美制度将多边条约简化为双边关系网，<sup>1553</sup> 同时也避开了一致性制度的僵化性。

(3) 条约的目标和宗旨概念<sup>1554</sup> 最早出现在国际法院 1951 年咨询意见中与保留相关的部分，<sup>1555</sup> 后逐渐为人接受，现已成为调和必须保全公约实质和希望方便尽可能多的国家加入多边公约这两个方面的关键。但是，依照 1951 年咨询意见和《公约》

<sup>1550</sup> A/CONF. 39/C. 1/SR. 70, 第 23 段。

<sup>1551</sup> 见准则 1.1 及其评注第(16)-(22)段。

<sup>1552</sup> 见 P. Reuter, 上文脚注 28, 第 73 页, 第 130 段。该作者采用国际法院在 1951 年的咨询意见(《1951 年国际法院汇编》, 上文脚注 604, 第 15 页)中所采用的制度; 但这些批评非常适用于泛美制度。

<sup>1553</sup> 关于泛美制度, 见 P. -H. Imbert, 上文脚注 25, 第 485-486 页列出的参考书目。另外, 除 P. -H. Imbert 本人的描述(同上, 第 33-38 页)外, 还可见 M. M. Whiteman, 上文脚注 25, 第 141-144 页, 或 J. M. Ruda, 上文脚注 56, 第 115-133 页。

<sup>1554</sup> 《1951 年国际法院汇编》, 上文脚注 604, 第 24 和 26 页。

<sup>1555</sup> 这一概念在准则 3.1.5 中作了界定。

第 19 条(c)项,与条约目的和宗旨的相符合性原则在作用上存在很大差别。<sup>1556</sup> 在咨询意见中,它既适用于提具保留,也适用于反对:

“《公约》的目的和宗旨由此限制了提出保留和反对保留的自由。”<sup>1557</sup>

而在《维也纳公约》中,它只针对保留:第 20 条没有限制其他缔约国和组织提具反对的能力。

(4) 虽然这项关于保留必须符合条约的目的和宗旨的要求毫无疑问已经成为一项习惯法规则并且未受到质疑,<sup>1558</sup> 但其内容依旧模糊不清,<sup>1559</sup> 与条约目的和宗旨不相符合的保留会带来何种后果也仍然不太确定。<sup>1560</sup> 此外,第 19 条并没有消除在适用范围问题上的含混性。

(5) 根据《维也纳公约》第 19 条(c)项阐述的原则,与条约目的和宗旨不相符合的保留不得提具。这项原则只适用于《公约》第 20 条第 2 和第 3 款未述及的情形<sup>1561</sup> 和条约本身没有解决保留问题的情形,所以具有补充性质。

(6) 如果确系如此,就必须认清是哪些情形导致对有关保留是否应接受与条约目的和宗旨的相符合性检测这个问题出现不同的回答。其中有两种情形,回答明显是否定的:

- 毫无疑问,条约明文禁止的保留不可能以它与条约目的和宗旨相符合为借口而被视为有效;<sup>1562</sup>

<sup>1556</sup> 见 M. Coccia, 上文脚注 196, 第 9 页; L. Lijnzaad, 上文脚注 463, 第 40 页; Manuel Rama-Montaldo, “Human rights Conventions and Reservations to Treaties”, *Héctor Gros EspieII Amicorum Liber*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 1265-1266; 或 I. Sinclair, 上文脚注 129, 第 61 页。

<sup>1557</sup> 《1951 年国际法院汇编》, 第 24 页。

<sup>1558</sup> 见 C. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 138-143 页为此提出了诸多论据。另见委员会 1997 年的初步结论, 委员会在其中重申:“1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 19 至 23 条确立了对条约的保留制度, 是否符合条约的目的和宗旨是确定可否接受保留的最重要标准。”《1997 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 57 页, 第 1 段。另见 A. 佩莱, “第 19 条(1969 年)”, 上文脚注 1454, 第 728-740 页, 第 172-196 段; “1969 年《维也纳公约》第 19 条”, 上文脚注 1454, 第 443-451 页, 第 95-115 段。“*licéité*”一词应理解为与“*validité*”(“允许性”)对应, 委员会最终采纳了这个词, 用于统一地表示保留、一些反对和解释性声明的情况(关于这一用语的选择问题, 见《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第 10 号》(A/61/10), 第 324-327 页, 第 159 段。另见《实践指南》第三部分的一般性评注第(4)-(7)段。

<sup>1559</sup> 见准则 3.1.5 至 3.1.5.7。

<sup>1560</sup> 见准则 3.3 至 3.3.3。

<sup>1561</sup> 即有限参与条约和国际组织组成文书的情形。这些情形并不意味着暗示禁止提具保留, 只是为特殊类型的条约重新引入全体一致的制度。

<sup>1562</sup> 加拿大就委员会一读通过的草案发表评论意见, 建议“考虑将‘与条约目的和宗旨相符合’的原则扩大到依照条约明确条文提出的保留, 以防止对条约未说明提具保留问题的情形或允许提具保留的情形适用不同的标准。”(汉弗莱·沃尔多克爵士的第四次报告, A/CN.4/177, 《1965 年……年鉴》, 第二卷, 第 46 页)。这项建议不甚清晰, 委员会未予采纳; 参照 Briggs 就同一意思提出的较为清晰的建议, 《1962 年……年鉴》, 第一卷, 1962 年 6 月 18 日第 663 次会议, 第 222 页, 第 13 和 14 段, 和《1965 年……年鉴》, 第一卷, 1965 年 6 月 29 日第 813 次会议, 第 264 页, 第 10 段; 相反意见: Ago, 同上, 第 16 段。

- “特定”保留也是如此。条约明文准许且符合特定条件的保留是自然有效的，无须其他缔约国和组织认可，<sup>1563</sup> 也不应接受与条约目的和宗旨的相符性检测。<sup>1564</sup>

委员会认为，这些事实显而易见，或许不值得在《实践指南》中单独提及；它们是《维也纳公约》第 19 条(c)项的直接和不可避免的结果，其案文在准则 3.1 中得到复述。

(7) 相反，由第 19 条(a)和(b)项引出的其他两种情形则并非如此：

- 由于不属被禁止的保留而默许的保留((a)项)；
- 明文准许，但不属于准则 3.1.2 中陈述的(b)项意义下的“特定保留”。

(8) 在这两种情形中，不可假定条约准许提具保留就等于授权一国或一国际组织提具它们想要提具的任何保留，哪怕这样做不符合条约的目的和宗旨。

(9) 关于默许保留的问题，沃尔多克在其关于条约法的第四次报告中承认，“对条约明文禁止某些特定保留从而默许其他保留的情形，可理解为是[条约准许的保留自然有效原则的]一个例外，因为可以将与条约目的和宗旨是否相符合视为是否可接受其他保留的一个隐含条件。”但他不考虑这一可能性，不是因为这一可能性不正确，而是因为“这样做或许会在细化有关缔约方意愿的规则方面走得太远，而尽可能地简化第 18 条[后来成为《公约》第 19 条]是有好处的”。<sup>1565</sup> 这些考虑对《实践指南》并不适用，因为《实践指南》的目的，确切地说，是为了口径一致地答复各国在保留方面可能提出的所有问题。

(10) 正由于此，准则 3.1.3 规定，条约未正式禁止因而是“默许的”保留必须与条约的目的和宗旨相符。与不含有保留事宜条款的条约相比，如果更随意地容许对含有保留事宜条款的条约作出保留，这样做会显得矛盾，如果不是更严重的话。<sup>1566</sup> 因此，适用与条约的目的和宗旨相符这一标准。

### 3.1.4 允许的特定保留

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

<sup>1563</sup> 参照第 20 条第 1 款。

<sup>1564</sup> 见准则 3.1.2 及其评注。

<sup>1565</sup> 报告(A/CN.4/177)，《1965年……年鉴》，第二卷，第 50 页，第 4 段。

<sup>1566</sup> 在这方面，见 Rosenne，《1965年……年鉴》，第一卷，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 148-149 页，第 10 段。C. Tomuschat 曾给出一个相关的例子：“例如，如果一项关于保护人权的公约在‘殖民条款’中禁止将附属领土排除在条约适用的领土范围之外，那么，认为准许对其作出任何形式的保留，包括涉及个人自由最基本保证的保留，都将是荒唐的，哪怕通过这些限制，条约将失去其根本实质”，上文脚注 1084，第 474 页。

## 评注

(1) 准则 3.1.3 规定，条约未加禁止的保留仍然应遵守符合条约的目的和宗旨这一标准。准则 3.1.4 做了同样的解释，但针对的是准则 3.1.1 所指的而条约对其内容未作规定的特定保留：出现的是同样的问题，因此为支持准则 3.1.3 而提出的考虑经适当变动后继续适用。

(2) 1968 年维也纳会议所通过的波兰对(b)项的修正案限制了默示禁止对条约提出保留的可能性，该修正案规定，条约如“仅准许提具特定之保留，而有关之保留不在其内”。<sup>1567</sup> 但不能由此得出结论说，可以随意提出准许的保留：适用于未禁止的保留的论点<sup>1568</sup> 也在这里适用。如果接受委员会通过的特定保留的宽泛定义，<sup>1569</sup> 则必须区分两种保留：一是条约本身对其内容作了界定的保留，二是原则上容许作出但也没有理由认定它可以取消条约的目的和宗旨的保留。与对不含特定条款的条约提出的保留一样，后一种保留必须遵守相同的一般性条件。

(3) 事实上，继波兰修正案之后，对 1969 年《维也纳公约》第 19 条(c)项的修改也是朝着这个方向进行的。在委员会的条文中，(c)项草案如下：

“(c) 若条约不含关于保留的条款，该项保留与条约的目的和宗旨不符合者。”<sup>1570</sup>

这与(b)项禁止提具除保留条款准许的保留以外的其他保留是一致的。相反，如果准许不再意味着自动禁止其他保留，那就应当取消这种提法；<sup>1571</sup> 因此，维也纳会议起草委员会采用了现在的措词。<sup>1572</sup> 其结果恰恰相反，如果保留不属(b)项的适用范围(因为不特定)，就应接受与条约目的和宗旨是否相符合的检测。

(4) 解决“大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界”争端的仲裁法庭就是使用这个论据，裁定仅凭《1958 年日内瓦大陆架公约》第 12 条准许某些非特定保留这一事实，<sup>1573</sup> 不一定就意味着这类保留自然有效。<sup>1574</sup> 在这类情形中，

<sup>1567</sup> 见准则 3.1.2 的评注第(3)段。

<sup>1568</sup> 见准则 3.1.3 的评注第(9)段。

<sup>1569</sup> 见准则 3.1.2 的评注第(13)段。

<sup>1570</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 202 页。

<sup>1571</sup> 但是，波兰并没有利用它成功提出的(b)项修正案推出对(c)项的修正案，反而是越南有意删除“若条约不含关于保留的条款”这一句(A/CONF.39/C.1/L.12)，会议文件，上文脚注 54，第 145 页，第 177 段，但被全体会议拒绝(同上，第 148 页，第 181 段)。

<sup>1572</sup> 奇怪的是，起草委员会主席给出的理由并没有将对(b)项和(c)项的修改联系在一起。K. Yasseen 仅表示，“委员会部分委员认为，一项条约含有关于不属(a)、(b)两项的保留的条款，是可以理解的(会议简要记录，上文脚注 35，1968 年 5 月 14 日全体会议第 70 次会议，第 452 页，第 17 段)。参照 Briggs 在 1965 年委员会讨论时就此作出的发言(《1965 年……年鉴》，第一卷，1965 年 6 月 4 日第 796 次会议，第 146 页，第 37 段)。

<sup>1573</sup> 见准则 3.1.2 的评注第(5)段。

保留的有效性“不能仅凭它是、或自称是对一个准许保留的条款作出的保留”而推定。<sup>1575</sup> 保留是否有效，应根据该保留与条约目的和宗旨是否相符合来判定。

(5) 相反，不言而喻的是，如果特定保留的内容的确是在保留条款里所指明的，那么与该条款相符的保留则不受与条约目的和宗旨是否相符合这一标准的检测。

### 3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符

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) 保留须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(c)项中。这是判定保留是否被允许的基本标准，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，<sup>1576</sup> 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”。<sup>1577</sup> 至多可以推断，需要采取一个比较通用的办法：没有必要详细地“解剖”条约，逐一审查其条款，而是应该提取条约的“精髓”，即确定条约的总体“任务”：

<sup>1574</sup> 《国际仲裁裁决报告》，第十八卷，第 32-33 页，第 39 段。见准则 3.1.2 的评注第(6)段。

<sup>1575</sup> D. Bowett, 上文脚注 150, 第 72 页。J. M. Ruda 上文脚注 56, 第 182 页；或 Gérard Teboul 在其文章“Remarques sur les réserves aux conventions de codification” (1982 年 *Revue générale de droit international public*, 第 691-692 页)中也作过同样表述。相反意见，见 P. -H. Imbert, 上文脚注 1544, 第 50-53 页；该意见论据充足，但没有充分考虑维也纳会议修改(c)项的后果(参照上文第(3)段)。

<sup>1576</sup> 参照第 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(二)、第 58 条第 1 款(b)项(二)和第 60 条第 3 款(b)项。可与有关“重要基础”或“有约束力的同意条件”的条款挂钩(见 P. Reuter, 上文脚注 505, 第 627 页(另见 Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international* (Paris:Économica, 1999), p. 366))。

<sup>1577</sup> 如 Isabelle Buffard 和 Karl Zemanek 指出的，委员会 1966 年对这一条款草案的评注只字未提(“The ‘Object and Purpose’ of a Treaty: an Enigma?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3(1998), p. 322)。

- 人们一致认为，《公约》第 18 条(a)项并未规定签字国必须遵守条约，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；<sup>1578</sup>
- 第 58 条第 1 款(b)项(二)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暂停条约的实施，可以假定的是，这里所说的不是迫使遵守条约，而是保留缔约国均认为重要的内容；
- 第 41 条第 1 款(b)项(二)的目的也是确保一旦在若干缔约国之间修改条约，仍能“有效执行(……)整个条约”<sup>1579</sup>；
- 同样，第 60 条第 3 款(b)项确定，相对于其他违反行为，“严重违反”条约即“违反[条约]主要条款”；
- 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。<sup>1580</sup>

(3) 毫无疑问，“条约目的和宗旨”的措辞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<sup>1581</sup>，他通过有力的推理，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“委员会提议已经签字、批准、同意、接受或核准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”，“如果承认提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”。<sup>1582</sup> 但是，这一点并不解决问题：它只是证明有一项标准，一个独特和通用的标准，但还没有任何

<sup>1578</sup> 例如，见 P. Reuter, 上文脚注 28, 第 62 页, 他将第 18 条引发的义务界定为一种行为义务: Philippe Cahier, "L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31; 或 P. Palchetti, "Article 18 of the 1969 Vienna Convention: a Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation?" in Enzo Cannizzaro, (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 25-36.

<sup>1579</sup> 在此条款中，“目的和宗旨”被以上引文中的省略号取代，非旦未阐明反而模糊了意义。

<sup>1580</sup> 见 Pajzs, Csáky and Esterházy, 1936 年 12 月 16 日判决, 《1939 年常设国际法院汇编》, A/B 辑, 第 68 号, 第 60 页; 另见 Suzanne Bastid, *Les traités en droit international public - conclusion et effets* (Paris, Économica, 1985), p. 131, or Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (Paris/L. G. D. J., 1974), pp. 227-230.

<sup>1581</sup> 更确切而言, 提到(当前的)第 18 条和 31 条。

<sup>1582</sup> 第四次报告(A/CN.4/177), 《1965 年……年鉴》, 第二卷, 第 51 页, 第 6 段。

定义。如同已经指出的，“条约的目的和宗旨确实是个谜”。<sup>1583</sup> 的确，依据 1951 年国际法院咨询意见而试图在第 19 条(c)项中<sup>1584</sup> 将一种客观性注入到一个基本上主观的系统中，并不完全令人信服：<sup>1585</sup>“声称某一个特定的保留违反目的和宗旨，其提出比证实容易。”<sup>1586</sup> 1951 年持异议的法官们在其联合意见中，批评了多数委员在关于“对《灭绝种族罪公约》提出的保留”的咨询意见中所维持的解决办法，强调它无法“产生最后和一致的结果”，<sup>1587</sup> 而这一点历来是委员会中反对法院在 1951 年制定弹性制度的主要原因：

“即使原则上能够将涉及公约目的和宗旨的条款同不直接涉及公约目的和宗旨的条款作一区分，委员会也认为这一区分只能主观地作出。”<sup>1588</sup>

(4) 沃尔多克本人也在其 1962 年关于条约法的第一次极为重要的报告中表达了他的犹豫：<sup>1589</sup>

“……国际法院采用的原则本质上是主观的，不宜将其作为检测某一保留国是否有权被视为某一多边条约缔约国的普遍标准。如果‘与条约目的和宗旨的相符性’问题总能得到客观裁定，那么这一标准就是可行的；但情况并非如此……”

<sup>1583</sup> I. Buffard 和 K. Zemanek, 上文脚注 1577, 第 342 页。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, 上文脚注 155, 第 111 页; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8th ed. (Paris: Dalloz, 2006), p. 286; Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2(1953), p. 12; M. Rama-Montaldo, 上文脚注 1556, 第 1265 页; C. Rousseau, 上文脚注 351, 第 126 页; Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux traités de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86(1982), pp. 695-696; 阿兰·佩莱, preliminary report (A/CN.4/470), p. 51, 第 109 段; or Frédérique Coulée, "A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan* (Brussels, Bruylant, 2004), pp. 501-521.

<sup>1584</sup> 见《1951 年国际法院汇编》，上文脚注 604, 第 24 页。国际法院实际上认为，“保留须符合公约目的和宗旨这一点应是加入公约时提出保留的国家以及认为应反对保留的国家的行为准则。每个国家在单独从自己的立场评估任何保留是否允许时都必须遵循这样的行为准则。”

<sup>1585</sup> Jean Kyongun Koh 认为：“国际法院对保留问题采用了有特殊目的的措词，原先更倾向于使用‘同意’一词。”（“Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23(1982), p. 85）。

<sup>1586</sup> L. Lijnzaad, 上文脚注 463, 第 82-83 页。

<sup>1587</sup> 《1951 年国际法院汇编》，上文脚注 604, 第 44 页。

<sup>1588</sup> 《1951 年……年鉴》，第二卷，第 128 页，第 24 段。

<sup>1589</sup> 正是这第一份报告 (A/CN.4/144) 向委员会介绍了“弹性制度”并作了大力论证，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 63-66 页）。

“不过，国际法院采用的‘与条约目的和宗旨的相符合性’原则确实提出了一个有意义的概念，提出保留的国家 and 决定同意或不同意他国所作保留的国家应予以考虑。(……)特别报告员也认为，将国际法院采用的原则作为一个普遍概念是有意义的，但他感觉到，将其作为一项标准，结合接受或拒绝他国所作保留的客观标准，确定保留国作为条约缔约国的地位，有一定难度。”<sup>1590</sup>

然而，就连特别报告员自己也迅速地将与条约目的和宗旨的相符合性“转化”为检测保留是否有效的标准以及在解释时<sup>1591</sup> 应予考虑的关键因素。<sup>1592</sup>

(5) 这项标准确实有很多优点。尽管“主观因素”是不可避免的(但这一因素受普遍诚意原则的限制)，第 19 条(c)项无疑仍是一条能够解决大部分合理的问题的有意义的指导原则。

(6) 有关此条款的筹备工作对确定这一用语的意义帮助甚微。<sup>1593</sup> 正如有人指出过的，<sup>1594</sup> 通常喜欢长篇大论的委员会在 1966 年通过的第 16 条草案评注却只有一段，甚至未提及确定条约目的和宗旨方面的困难，只是通过提及第 17 条草案<sup>1595</sup> 非常间接地指出：“根

<sup>1590</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 65-66 页，第 10 段；同样表述，见沃尔多克的口头发言，同上，第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 139 页，第 4-6 段；但是，特别报告员在讨论时毫不犹豫地将其符合性原则定性为“标准”(见第 145 页，第 85 段——该段还显示，沃尔多克从一开始就认为该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行的))。特别报告员提出的第 17 条草案第 2 款(a)项的措词，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 3.1.1 的评注，第(3)段)提出保留时，应确保该保留与条约的目的和宗旨相符合”(同上，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(尤见 Briggs(《1962 年……年鉴》第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 140 页，第 23 段)；Lachs(第 142 页，第 54 段)；Rosenne(第 144-145 页，第 79 段)，他毫不犹豫地说到“标准”(又见第 145 页，第 82 段，以及 1962 年 5 月 29 日第 653 次会议，第 156 页，第 27 段)；Castrén(第 652 次会议，第 148 页，第 25 段)和 1965 年(Yasseen(《1965 年……年鉴》，第一卷，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 149-150 页，第 20 段)；Tunkin(第 150 页，第 25 段)；但也参看反对意见，见 De Luna(1962 年 5 月 28 日第 652 次会议，第 148 页，第 18 段和第 653 次会议，第 160 页，第 67 段)；Gros(第 652 次会议，第 150 页，第 47-51 段)；Ago(第 653 次会议，第 157 页，第 34 段)；或者，在 1965 年的辩论中，Ruda(同上，1965 年 6 月 4 日第 796 次会议，第 147 页，第 55 段和 1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 154 页，第 69 段)；Ago(1965 年 6 月 9 日第 798 次会议，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第 18 条草案时投了弃权票(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，第 283 页，第 42 段)。

<sup>1591</sup> 见《维也纳公约》第 31 条第 1 款。

<sup>1592</sup> 见 I. Buffard and K. Zemanek, 上文脚注 1577, 第 320-321 页。

<sup>1593</sup> 见同上，第 319-321 页。

<sup>1594</sup> Catherine 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.

<sup>1595</sup> 《维也纳公约》未来第 20 条。这一条丝毫不能解决问题，故悬而未决。



据(c)项，在每个案件中保留是否被接纳(……)事关其他缔约国对保留的可接受性问题的认识”<sup>1596</sup>

(7) 在委员会<sup>1597</sup>和随后在维也纳会议<sup>1598</sup>上就(c)项进行的讨论并未为本条款的目的，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标准作出定义，尽管已普遍使用该标准。<sup>1599</sup>但在国际法院1951关于“对《灭绝种族罪公约》提出的保留”的咨询意见中，一些建议颇有助益。

(8) 这一用语首次以目前的形式出现<sup>1600</sup>在常设国际法院1930年7月31日关于希腊—保加利亚“社区”案的咨询意见中。<sup>1601</sup>但直到1986年在尼加拉瓜案中，<sup>1602</sup>法院才结束所谓的“术语混乱”问题，<sup>1603</sup>无疑是受《维也纳公约》的影响。<sup>1604</sup>但

<sup>1596</sup> 《1965年……年鉴》，第二卷，第207页，第17段。1962年通过的相应条款(第18条第1(d)款)的评注也未解决问题(见《1962年……年鉴》，第二卷，第180页，第15段)。

<sup>1597</sup> 见上文脚注1590。

<sup>1598</sup> 重要的是，对委员会的第16条草案提出的所有修正案，包括最激进的修正案，都未对这一原则提出质疑。至多，西班牙、美利坚合众国和哥伦比亚的修正案提议增加条约的“性质”概念，或以目标的“性质”予以取代(见准则3.1.1的评注第(6)段，脚注XXX)。

<sup>1599</sup> 见I. Buffard和K. Zemanek，上文脚注1577。第312-319页，以及下文脚注1600和1603。

<sup>1600</sup> I. Buffard和K. Zemanek指出(同上，第315页)，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的咨询意见中，已使用“目标和范围”一语提及《凡尔赛和约》第十三编，《常设国际法院汇编》B辑，第13号，第18页。他们在详尽援引法院的有关裁判之后，指出很难在法院的案例法中确定明确的术语(尤其是英文术语)(同上，第315-316页)。

<sup>1601</sup> 但这一用语的位置颠倒：法院以1919年11月27日《希腊—保加利亚公约》的“宗旨和目的”为依据，《常设国际法院汇编》B辑，第17号，第21页。

<sup>1602</sup> 尼加拉瓜境内或针对尼加拉瓜的军事活动和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，1986年6月27日判决，《1986年国际法院汇编》，第136-137页，第271-273段；第138页，第275段；第140页，第280段。

<sup>1603</sup> 见I. Buffard和K. Zemanek，上文脚注1577第316页。

<sup>1604</sup> 从此，似乎已明确确定法院使用的术语，见边界和跨边界武装行动案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，管辖权和受理，1988年12月20日判决，《1988年国际法院汇编》，第89页，第46段；格陵兰和扬马延间区域海洋划界案，1993年6月14日判决，《1993年国际法院汇编》，第49-51页，第25-27段；领土争端案(阿拉伯利比亚民众国诉乍得)，1994年2月3日判决，《1994年国际法院汇编》，第25-26页，第52段；石油平台案，初步反对意见，1996年12月12日判决，《1996年国际法院汇编》，第813页，第27段；Gabčíkovo-Nagymaros项目案，1997年9月25日判决，《1997年国际法院汇编》，第64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日判决，《1998年国际法院汇编》，第318页，第98段；卡西基里/塞杜杜岛案，1999年12月13日判决，《1999年国际法院汇编》，第1072-1073页，第43段；拉格朗案，2001年6月27日判决，《2001年国际法院汇编》，第502-503页，第102段；利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案，案情实质，2002年12月17日判决，《2002年国际法院汇编》，第652页，第51段；阿韦纳和其他墨西哥国民案，2004年3月31日判决，《2004年国际法院汇编》，第48页，第85段；在被占领巴勒斯坦领土建墙的法律后果案，2004年7月9日咨询意见，《2004年国际法院汇编》，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319页，第102段；刚果境内武装活动案(2002年新申请书)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和受理，2006年2月3日的判决，第66-67段和第77段；《防止和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)，案情实质，2007年2月26日的判决，第160段和第198段；关于航行权和相关权利的争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，2009年7月13日的判决，第79段；乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，2010年4月20日的判决，第85、98、143和281段。

很难作出正确推断，尽管关于确定某项条约目的和宗旨方法的判例法相对很多：法院往往通过简单确认进行诉讼程序，<sup>1605</sup> 凭经验证明其立场正确。<sup>1606</sup>

(9) 有委员问，为避免这种不确定情形引起的困难，是否应分割“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”规则的第55条草案期间，路透强调指出，“义务的目的和宗旨不是同一回事。”<sup>1607</sup> 在法国(法语国家)的理论中，这种区别普遍存在，<sup>1608</sup> 但在接受德国或英国法律体系教育的撰写人中却引起怀疑。<sup>1609</sup>

(10) 但一名(法国)作者令人信服地指出，参照国际判例的办法“不能解决这一问题”，<sup>1610</sup> 特别是因为被定义为条约实际内容的目的<sup>1611</sup> 不会随着时间的推移而变化，更无庸说所追求的结果——宗旨。<sup>1612</sup> 杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士提出的“新生宗旨”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获得经验而发展。”<sup>1613</sup> 因此，不足为奇的

<sup>1605</sup> 例如，见欧洲联盟委员会1927年12月8日关于加拉茨和布勒依拉之间多瑙河的管辖权案的咨询意见，《1939年常设国际法院汇编》，B辑，第14号，第64页：“显然[1856年]《巴黎条约》的目标(……)是确保航行自由……”；西南非洲的国际地位案，1950年7月11日咨询意见，《1950年国际法院汇编》，第136-137页，以及前述著作中所引的下述判决：1993年6月14日判决，第50页，第27段；1997年9月25日判决，第67页，第110段；1998年6月11日判决，第318页，第98段；2001年6月27日判决，第502页，第102段；2004年12月15日判决，第102段。

<sup>1606</sup> 见下文准则3.1.5.1的评注第(3)段。

<sup>1607</sup> 《1964年……年鉴》，第一卷，1964年5月19日，第726次会议，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P. Reuter, “Solidarité...”, 上文脚注1118, 第625页(也载于P. Reuter, *Le développement...*, 上文脚注405, 第363页))。

<sup>1608</sup> 见I. Buffard and K. Zemanek, 上文脚注1577, pp.325-327; 见上文脚注1607。

<sup>1609</sup> 同上，第322-325页和327-328页。

<sup>1610</sup> G. Teboul, 上文脚注1583, 第696页。

<sup>1611</sup> 例如，见Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris:L. G. D. J., 1972), p.142: “L'objet d'un acte reside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance”, [法律文书的目的在于它所产生的权利和义务]。

<sup>1612</sup> 同上。

<sup>1613</sup> Gerald G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”, *British Year Book of International Law*, vol. 33(1957), p.208. See also G. Teboul, 上文脚注1583, p.697, or William A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *Human Rights Quarterly*, vol. 18(1996), p.479.

是，在学术著作中一直尝试为确定条约的目的和宗旨明确规定一个通用办法，但结果都令人失望。<sup>1614</sup>

(11) 在委员会就第 17 条草案(《维也纳公约》第 19 条)进行辩论期间，Ago 坚持认为：

“只可参照整个条约的措辞确定是否可接纳保留的问题。作为一项规则，可区别条约的关键条款，通常这些条款不接纳保留，但接纳对次要条款提出的保留。”<sup>1615</sup>

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；<sup>1616</sup> 在此基础上，只拒绝对“关键”<sup>1617</sup> 条款提出的保留。

(12) 换言之，应保留的是条约的“存在的理由”<sup>1618</sup>，即条约的“基本核心”<sup>1619</sup>，以

<sup>1614</sup> I. Buffard 和 K. Zemanek 设计的最成功的方法涉及包括两个阶段的程序：第一阶段，使用“条约名称、序言和可能的条约的纲要条文”；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测试(上文脚注 1577，第 333 页)。但是，这个显然合乎逻辑的方法的适用(即便它扭转了《维也纳公约》第 31 条中所规定的次序，以“条约的术语”作为解释的出发点；也参看美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日对限制死刑的咨询意见，OC-3/83, A 辑，第 3 号，第 50 段)针对具体情况发布评论的结果很难令人信服：撰文者承认，他们未能从演示其方法的五个条约或五组条约中的四个客观地确定和简化其目的和宗旨(《联合国宪章》、《维也纳外交关系公约》、《维也纳条约法公约》、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；提议的方法证明了它只在后面的情况下才能令人信服(I. Buffard 和 K. Zemanek, 上文脚注 1577，第 334-342 页))，并且总结认为这个概念仍然是一个“谜团”(见以上第(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方面往往直截了当。诚然，它们往往涉及人权条约，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效力)——对这种极端看法的批评，可参看 W. A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, 上文脚注 1613, pp. 476-477, 或 “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(1995), pp. 291-293。关于人权事务委员会的立场，见对准则 3.1.5.6. 的评注第(1)段。另见 Bruno Simma and Gleider I. Hernández, “Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty, Where Do we Stand?” in E. Cannizzaro(ed), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*(Oxford, Oxford University Press), 2011, pp. 70-71。

<sup>1615</sup> 《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，第 141 页，第 35 段。

<sup>1616</sup> 相关的事项是考查保留是否符合条约的“通盘要旨”(Bartoš, 同上，第 142 页，第 40 段)。

<sup>1617</sup> 而不是涉及“纯粹是详情”的条约(Paredes, 同上，第 146 页，第 90 段)。

<sup>1618</sup> 国际法院在 1951 年 5 月 28 日关于对《灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见，《1951 年国际法院汇编》，上文脚注 604，第 21 页：“任何缔约方均无权挫败或削弱……的宗旨和存在理由”。

<sup>1619</sup> 法国代表于 1956 年 12 月 6 日向第十一届大会第三委员会第 703 次会议上的发言，载述于 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。

避免条约的“效力”受到损害<sup>1620</sup>。“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。”<sup>1621</sup>

(13) 即便一般办法相当明确，要把这一点用简单的措辞反映出来并非易事。一些委员认为，准则 3.1.5 中的“门槛”定得过高，可能不适当地促使提出保留。顾名思义，保留方提出任何保留都是“意图排除或修改一条约的若干条款或整个条约在其应用的若干特定方面的法律效果”<sup>1622</sup>，因此，条约的目的和宗旨不应该界定得过于宽泛，才不致损害提具保留的权利。由于把保留与条约目的和宗旨不相符合的情况限于：(一) 损害一个关键要素，(二) 为条约的主旨所需要，(三) 从而折衷了条约存在的理由，所以，准则 3.1.5 的案文在维护条约完整性和促使最多当事方参加多边条约的考虑之间达到了一个可以被接受的平衡。<sup>1623</sup>

(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，做一些阐明也许是有用的：

- (一) “要素”一词不必限于特定的条款。“要素”根据其上下文加以解释，可以是规范、权利或义务，<sup>1624</sup> 对于条约的主旨来说，是不可或缺的，要是加以排除或修改了，就会折损了它存在的理由。如果一国寻求排除或大幅度修改一个体现条约目的和宗旨的规定，通常是属于这种情况。因此，为排除其适用而对类似于 1955 年 8 月 15 日《美利坚合众国与伊朗之间友谊、经济关系和领事权利条约》第一条提出的保留，当然损害了准则 3.1.5 含义范围内的“要素”，因为该条款“必须被视为树立一项目标，条约的其他规定应根据它加以解释和适用”；<sup>1625</sup>

<sup>1620</sup> 见欧洲人权法院，Loizidou 案，1995 年 3 月 23 日的判决(初步反对)，《欧洲人权法院出版物》A 辑，第 310 卷，第 27 页，第 75 段：接受《欧洲人权公约》的单独制度“将……减少《公约》作为欧洲公共秩序组成文书的效力”。

<sup>1621</sup> L. Lijnzaad, 上文脚注 463, p. 83; 另见 p. 59 或 L. Sucharipa-Behrmann, “The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1(1996), p. 76.

<sup>1622</sup> 参看准则 1.1, 第 1 款最后。

<sup>1623</sup> 见 A. 佩莱和 D. Müller, “From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil” in Ulrich Fastenrat (ed.), *From Bilateralism to Community Interest, Essays in Honour of Bruno Simma* (Oxford University Press, 2011) pp. 524–530.

<sup>1624</sup> 见准则 3.1.5.1。

<sup>1625</sup> 国际法院，石油平台案，1996 年 12 月 12 日的判决，上文脚注 1604，《1996 年国际法院汇编》，第 814 页，第 28 段。

- (二) 因此, 这个“要素”必须是“为条约主旨所必需”, 它是构成其实质内容或条约概念的权利和义务的平衡。<sup>1626</sup> 虽然委员会对于在法文本中采用“*économie générale du traité*(主旨)”没有任何困难, 认为, 这个词正确地反映保留适用点的基本性质必须根据整个条约的语境来加以评估, 对于如何在英文本中措词, 却多少比较犹疑。在“*general framework*(总框架)”、“*general structure*(总结构)”和“*overall structure*(总体结构)”之间举棋不定之后, 委员会认为, “*general thrust*(主旨)”具有的优点是它强调评估的全面性质, 不做过于僵硬的解释。于是, 国际法院在确定条约的目的和宗旨时不仅提到条约名称, 也提到整部条约条款所表现的“结构”;<sup>1627</sup>
- (三) 同样, 为了避免“门槛”过高, 委员会选择了形容词“必要的”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”, 有一项理解是, 做法可能简单明确(1948年《防止和惩治灭绝种族罪公约》的“存在理由”是公约名称所规定的), 也可能复杂得多(引起许多相互依存的权利和义务的公约, 如一般人权条约<sup>1628</sup>或包罗广泛问题的环境保护或投资公约等情况), 还有是否随着时间而改变的问题。<sup>1629</sup>

(15) 事实仍然是, 准则 3.1.5 表明了一个方向, 而不是制定一个可以在所有情况下均可直接适用的明确标准。因此, 似乎应当以两种方式加以补充: 一方面, 试图指明确定条约目的和宗旨的方法——像准则 3.1.5.1 那样, 另一方面, 从允许的保留问题经常发生的领域中用一系列事例更加明确地说明方法(准则 3.1.5.2 至 3.1.5.7)。

### 3.1.5.1 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用语在上下文中的含义, 尤其是条约的名称和序言, 本着善意加以确定。还可特别参考条约的准备工作和条约缔结的背景, 并酌情参考缔约方随后的惯例。

<sup>1626</sup> 由于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(特别参看涉及“完整”义务的条约, 包括人权条约)(参看 G. G. Fitzmaurice, 关于条约法的第二次报告(A/CN.4/107), 《1957年……年鉴》, 第二卷, 第 54-55 页, 第 125-128 段)。

<sup>1627</sup> 国际法院, 石油平台案, 1996 年 12 月 12 日的判决, 《1996 年国际法院汇编》, 第 813 页, 第 27 段; 利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案, 2002 年 12 月 17 日的判决, 《2002 年国际法院汇编》, 第 652 页, 第 51 段。

<sup>1628</sup> 参看以下准则 3.1.5.6。另见 A. 佩莱, “第 19 条(1969 年)”, 上文脚注 1454, 第 745-746 页, 第 202-203 段。“《维也纳公约》第 19 条”, 上文脚注 1454, 第 454-455 页, 第 123-125 段。

<sup>1629</sup> 见上文第(10)段和以下准则 3.1.5.1 的评注第(7)段。

## 评注

(1) 至于在每个具体案件中为确定条约目的和宗旨应采取的办法，在一个公式中将所有因素考虑在内绝非易事。这项工作属于解释行为的范畴，如同任何其他解释行为，无疑更需要“*esprit de finesse*”而不是“*esprit de géométrie*”。<sup>1630</sup> 这项工作当然是一个解释的过程。

(2) 鉴于存在许多容易随着时间推移而发生变化的情形，<sup>1631</sup> 似乎不可能制订一套办法，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，国际法院从下列若干极其不相干的因素，有时单独考虑，有时一起考虑，推断条约的目的和宗旨：

- 条约名称；<sup>1632</sup>
- 条约序言；<sup>1633</sup>
- “必须将其视为确定目标并据此解释和适用条约其他条款”的条约第一条；<sup>1634</sup>
- 说明缔结条约时“每个缔约方主要关切的问题”的条约条款；<sup>1635</sup>

<sup>1630</sup> Blaise Pascal, Blaise Pascal, *Pensées*, in *Oeuvres complètes*(Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard, 1954), p.1091。

<sup>1631</sup> 见上文第(10)段和以下准则3.1.5的评注第(10)段。单独作出的可以允许的保留，累积起来的份量最终是否不符合条约的目的和宗旨，这一问题也有可能发生(见 Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85(1991), p.314, and Rebecca J. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30(1990), pp.706 and 707)。

<sup>1632</sup> 见“某些挪威贷款”案，1957年7月6日的判决，《1957年国际法院汇编》，第24页；但参看尼加拉瓜境内或针对尼加拉瓜的军事活动和准军事活动案，案情实质，1986年6月27日的判决，《1986年国际法院汇编》，第137页，第273段；石油平台案，初步反对，1996年12月12日的判决，《1996年国际法院汇编》，第814页，第28段。

<sup>1633</sup> 见常设国际法院1930年7月31日关于希腊—保加利亚“社区”案的初步咨询意见，(《常设国际法院汇编》B辑，第17号，第19页)，或美利坚合众国国民在摩洛哥的权利案，1952年8月27日的判决，《1952年国际法院汇编》，第196页；尼加拉瓜境内或针对尼加拉瓜的军事活动和准军事活动案，1986年6月27日的判决，上文脚注XXX引述，《1986年国际法院汇编》，第138页，第275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25和26页，第52段；利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案，案情实质，2002年12月17日的判决，《2002年国际法院汇编》，第652页，第51段；也参看 Anzilotti 法官关于1919年《妇女夜间工作公约》的解释所附载的不同意见，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。

<sup>1634</sup> 石油平台案，1996年12月12日的判决，《1996年国际法院汇编》，第814页，第28段。

<sup>1635</sup> 加西基利/塞杜杜岛案，1999年12月13日的判决，《1999年国际法院汇编》，第1072和1073页，第43段。

- 条约的筹备工作；<sup>1636</sup> 及
- 条约的总体框架。<sup>1637</sup>

(4) 但严格而言，很难将此视为“方法”，原因如下：这些不相干的因素有时单独考虑，有时一起考虑；法院形成“一般印象”，其中主观不可避免地起着很大作用。<sup>1638</sup> 但是，由于基本问题是解释问题：在确定条约的目的和宗旨时，可比照适用《维也纳公约》第 31 条中的“一般解释规则”和第 32 条中的“补充解释办法”<sup>1639</sup>——并且将其适用于条约目的和宗旨的确定。

(5) 委员会完全明白此结论在一定程度上是同义重复，<sup>1640</sup> 因为第 31 条第 1 款内容如下：

“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。”

(6) 虽然如此，但条约目的和宗旨的确定的确是一个解释的问题，必须根据条约所用术语在上下文中的一般意义，包括根据序言，真诚地解释整个条约，顾及条约的准备工作 and “条约缔结的背景”<sup>1641</sup>，并酌情顾及缔约方的随后惯例。<sup>1642</sup>

(7) 这些是支撑准则 3.1.5.1 的参数，有一部分照录《维也纳公约》第 31 条和第 32 条的用语，它强调必须诚意地根据条约用语的语境予以确定。虽然委员会严格遵循

<sup>1636</sup> 常常作为根据案文本本身确认解释的方式；参看 1994 年 2 月 3 日的判决，引述见上文脚注 1633，第 27 和 28 页，第 55 和第 56 段，1999 年 12 月 13 日的判决，引述见上文脚注 1635，第 1074 页，第 46 段，或在被占领巴勒斯坦领土建墙的法律后果案，2004 年 7 月 9 日的咨询意见，引述见上文脚注 1604，《2004 年国际法院汇编》，第 179 页，第 109 段；也参看 Anzilotti 法官的不同意见，引述见上文脚注 XXX，第 388 和 389 页。国际法院在 1951 年 5 月 28 日的咨询意见中对《防止及惩治灭绝种族罪公约》公约的“来源”给予了一定的强调（《1951 年国际法院汇编》，上文脚注 604，第 23 页）。

<sup>1637</sup> 参看常设国际法院，管理权限，1930 年 7 月 23 日的咨询意见，引述见《常设国际法院汇编》B 辑，第 13 号，第 18 页，1930 年 7 月 31 日的咨询意见，引述见上文脚注 1633，第 20 页，或国际法院 1996 年 12 月 12 日的判决，引述见上文脚注 1631，第 813 页，第 27 段，和 2002 年 12 月 17 日的判决，引述见上文脚注 1633，第 652 页，第 51 段。

<sup>1638</sup> “人们也可以干脆认为那只是直觉”（I. Buffard 和 K. Zemanek，上文脚注 1577，第 319 页）。

<sup>1639</sup> 参看美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见，OC-3/83，A 辑，第 3 号，第 63 段；也参看 L. Sucharipa-Behrmann，上文脚注 1621，第 76 页。国际法委员会表示，委员会认识到解释条约的规则不能直接地转化为缔约方就一条约（保留和解释性声明）提出的单方面声明，但委员会承认，这些规则在这方面构成有用的准则（见准则 1.3.1，“确定保留和解释性声明之区别的方法”及其评注）。当目标是要评估一项保留符合条约本身的目的和宗旨的程度时，这是事先就确定了的。

<sup>1640</sup> 见 W. A. Schabas，上文脚注 969，第 48 页。

<sup>1641</sup> 参照第 31 条第 3 款。

<sup>1642</sup> 第 32 条。

《维也纳公约》第 31 条第 2 款，该款列出了为了解释条约的宗旨必须考虑到的语境元素，但委员会认为应该强调两个具体要素，即第 31 条第 2 款中提到的序言和对于确定条约的目标和宗旨特别重要的条约的标题。<sup>1643</sup> 就确定条约的目标和宗旨而言，有关筹备工作和缔结条约背景的说明也比对于条约某项条款的解释更为重要。“缔约方商定的随后惯例”这一短语反映了第 31 条第 2 款、第 3 款(a)项和第 3 款(b)项，因为委员会认为，条约的目标和宗旨有可能随着时间演变。<sup>1644</sup> 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，必须在提出保留后的那一年接着提出，但有委员指出，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些地方犯某些违禁行为的权利，而对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出保留，显然是不符合公约的目的和宗旨。<sup>1645</sup>

(9) 德国和若干欧洲国家提出了下述论据，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》提具保留的理由：

“……对第 6 条提出的保留违反‘引渡或起诉’的原则，这个原则规定将罪行提交法院或准许引渡到请求国。

“因此，德意志联邦共和国认为，这项保留危害到第 2 条第 1 款中所显示的公约的本意，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麻醉药品的活动。

“这项保留还可能使人怀疑越南社会主义共和国遵守公约各项基本规定的决心。……”<sup>1646</sup>

<sup>1643</sup> 提到“该条约的条款”似乎足以确定该条约的总体目标，但是，它们对于评估条约的一般主旨可能具有特别重要的意义(见上文脚注 1614)。

<sup>1644</sup> 见以下准则 3.1.5 的评注第(10)段和上文第(2)段。

<sup>1645</sup> 这个问题尤其与公约第十二条中的“殖民条款”的范围有关，苏联集团对这个条款提出异议，对它提出保留(见《……多边条约》，第四章第 1 节)；但这里把重点放在该准保留条款的效力上。

<sup>1646</sup> 同上，第六章第 19 节；同理，也参看比利时、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以及奥地利和法国的比较不明确辩护的反对，同上，也参看挪威的反对以及德国和瑞典对土耳其关于适用 1961 年《关于减少无国籍状态的公约》的声明的较不明确辩护的反对，同上，第五章第 4 节。另一个重要的事例是巴基斯坦关于 1997 年《防止恐怖主义爆炸国际公约》的声明，它从该公约的适用中排除“为争取实现自决权利根据国际法规则向任何外国人或外国占领或统治发动斗争，包括武装斗争”，同上，第十八章第 9 节。若干国家认为该“声明”违背公约的目的和宗旨，它是为了“惩治恐怖主义爆炸，不论发生在什么地方，由谁实行爆炸”；参看澳大利亚、奥地利、加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、意大利、日本(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，同上。同样，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 5 条提出保留的理由，指出，“禁止在规定人人有权参加公共生活、结婚和选择配偶、继承和享受思想自由、良心和宗教等基本权利和公民自由方面实行种族歧视的条款是反对种族歧视公约的主要条款”，同上，第四章第 2 节。



(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，表示深有戒心，其理由在此。<sup>1647</sup> 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，声明该国将分担禁止酷刑委员会的开支，将以该国承认委员会有管辖权的活动为限。<sup>1648</sup> 卢森堡反对该项“声明”(实际上是一项保留)，辩称其结果将是“以不符合公约的宗旨和目的的一种方式抑制该委员会的活动”。<sup>1649</sup>

(11) 很明显，要草拟一份详尽无遗的清单，开列保留与条约的目的和宗旨符合与否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，因此必须逐个审查，设法制订准则，以帮助国家草拟此类保留，或对此类保留做出明智的反应。这是准则 3.1.5.2 至 3.1.5.7 的意图。问题发生得较频繁，是促使拟订这些准则的原因。这些准则具有纯然举例说明的性质。

### 3.1.5.2 含糊或笼统的保留

保留的措辞，应能确定其含义，尤其应能评估其是否与条约的目的和宗旨相符。

#### 评注

(1) 既然照录为准则 3.1 的《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，此外，根据《公约》第 20 条，其他国家也必须对这种符合目的和宗旨的要求采取立场，则它们必须能够办到这一点。如果该保留的措辞是为了排除对其范围的确定，换言之，如果它是如同准则 3.1.5.2 中所指明的那样含糊或笼统，情况就不是这样了。严格说来，这并不是保留不符合条约目的和宗旨的情况：它毋宁是无法评估这种不符合条约目的和宗旨情况的一种假设的情况。这种缺陷似乎足够严重，以至于委员会无法提出特别强烈的措词方式：“shall be worded”而不是“should be worded”或“is worded”。此外，使用“worded”(“措辞”)而不是“formulated”(“提具”)一词，突出了这样的事实，即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》准则 1.1 的案文照录了《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项，从该项可明显看出，保留的目的

<sup>1647</sup> 参照第 20 条第 3 款：“若一条约为一国际组织的组成文书，除非另有规定，保留需要得到该组织主管机关的接受。” 准则 2.8.8 抄录了该条款的案文。

<sup>1648</sup> 参看《……多边条约》，第四章第 9 节；也参看 R. W. Edwards, 上文脚注 59, 第 391-393 和 400 页。

<sup>1649</sup> 《……多边条约》，第四章第 9 节。另外十五个国家基于同样的理由提出反对。

是要在涉及保留方时排除或修改“条约的若干条款在适用时的法律效果”。<sup>1650</sup>因此，不能认为保留的效果是为了让条约整个无法发挥作用。虽然“全面”保留是常见的做法，但是，正如准则 1.1.1 第 2 款<sup>1651</sup>所明确的那样，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) 另外，从一般条约法、<sup>1652</sup>尤其是保留法<sup>1653</sup>所固有的协商一致性可以推断，虽然各国可随意提具(而非作出<sup>1654</sup>)保留，但其他国家也必须有权作出是接受还是反对保留的回应。如果保留案文令人无法理解其含义，情况就不是这样了。

(4) 当一项保留援引了一国的国内法，但该国在提具保留时却没有确定有关条款或指明该条款是否载于其宪章或民法或刑法中时，情况往往这样。在这种情况下，援引保留国国内法本身并非问题，<sup>1655</sup>问题在于援引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。这就是秘鲁在维也纳会议提交修正案，希望给未来的公约第 19 条加上下面(d)项的考虑所在：

<sup>1650</sup> 参看以色列政府对委员会条约法第一草案文的意见，由于以色列的意见，对保留的定义英文文本作了修改，将“some(一些)”一词改为“certain(若干)”，以求与法文本一致(载于汉弗莱·沃尔多克爵士，第四次报告(A/CN.4/177,《1965年……年鉴》第二卷，第15页)；也参看智利在联合国条约法会议上的声明，第一届会议，简要记录，上文脚注35，第4次全体会议，第21页，第5段：“‘改变条约若干条款法律效力’的词语((d)项)其含义是：保留必须明确说明它所涉及的条款。必须避免提出不精确的保留”。

<sup>1651</sup> 参看准则 1.1 的评注第(16)至(22)段。也参看 R. Riquelme Cortado 的评论，上文脚注 150，第 172 页；或 A. 佩莱，“第 19 条(1969 年)”，上文脚注 1454，第 747-752 页，第 206-211 段；A. 佩莱，“1969 年《维也纳公约》第 19 条”，上文脚注 1454，第 457-460 页，第 129-135 段。

<sup>1652</sup> 见 P. Reuter，上文脚注 28，第 20-21 页；C. Tomuschat，上文脚注 1084，第 466 页。也参看常设国际法院，“温布尔登案”，1923 年 8 月 17 日的判决，《常设国际法院汇编》A 辑，第 1 号，第 25 页，或常设国际法院，西南非洲的国际地位，1950 年 7 月 11 日的咨询意见，《1950 年国际法院汇编》，第 139 页。

<sup>1653</sup> 国际法院在其 1951 年关于对《灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中就这方面指明：“一国在其条约关系中，除非它自己同意，否则即不受限制，因此，除非一国予以同意，否则没有任何保留可以对任何国家发生效力，这是相当明确的”(《1951 年国际法院汇编》，上文脚注 604，第 21 页)。与这一咨询意见并存的联合不同意见的作者们更加强烈地表达了这一概念，认为：“当事方的同意是条约义务的基础。制约保留的法律只是这一基本原则的具体适用，无论当事方对一保留的同意是在提出保留之前、同时或之后给予的”(第 32 页)。也参看 1977 年 6 月 30 日对大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间大陆架划界案的仲裁裁决，载于联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 41 和 42 页，第 60 和 61 段；以及 William Bishop，上文脚注 288，第 255 页，注 96。

<sup>1654</sup> 参看准则 3.1 的评注第(6)段。

<sup>1655</sup> 参看准则 3.1.5.5 的评注第(4)段。

“(d) 若保留以笼统且不确定的方式令条约之适用从属于国内法，则条约将无法执行。”<sup>1656</sup>

(5) 芬兰就某些缔约国对 1989 年《儿童权利公约》的保留提出反对，其说理基础肯定要比援引 1969 年《维也纳公约》第 27 条更牢固；<sup>1657</sup> 比如，马来西亚表示接受 1989 年《公约》的若干规定，条件是“它们与宪法、国家法律和马来西亚政府的国家政策不抵触”，<sup>1658</sup> 芬兰认为，这种保留的“笼统性”令人怀疑“马来西亚对《公约》和履行《公约》义务的承诺程度”。<sup>1659</sup> 泰国的解释性声明宣称，“泰国不把本公约[1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》]条款视为泰国王国设定了[其]宪法和[其]法律以外的任何义务，泰国也不会如此适用”，<sup>1660</sup> 也引起了瑞典方面的反对。瑞典认为，泰国这样做使得《公约》的适用以一项笼统的保留为条件，该保留援引国家立法的限制，但却未说明限制的内容。<sup>1661</sup>

(6) 若一国保留其宪法效力优于条约的笼统权利，情况亦然；<sup>1662</sup> 比如，美利坚合众国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留：

<sup>1656</sup> 全体委员会的报告(A/CONF. 39/14)，载于会议文件，上文脚注 54，第 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，第一届会议，简要记录，A/CONF. 39/11，上文脚注 35，第 109 页，第 25 段。修订案文以 44 票同意、16 票反对、26 票弃权被否决(同上，1968 年 4 月 16 日第 25 次全体会议，第 135 页，第 26 段)；阅读辩论情况可以稍为了解被否决的原因：无疑，意大利等代表团认为“没有必要明确说明该保留案件，因为它不符合条约目的”(同上，第 22 次全体会议，1968 年 4 月 10 日，第 120 页，第 75 段)；一些相同的概念，参看 Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3(1970), p. 302.

<sup>1657</sup> 参看准则 3.1.5.5 的评注第(4)段。也参看荷兰和联合王国反对美国对《防止及惩治灭绝种族罪行公约》的第二次保留的理由，即它造成“美利坚合众国愿意对该公约承担的义务范围的不确定性”(《……多边条约》，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(见准则 3.1.5.5 的评注第(4)段(脚注 1755 和 1756))。

<sup>1658</sup> 《……多边条约》，第四章第 11 节。

<sup>1659</sup> 同上。也参看芬兰和若干其他缔约国对若干其他国家可比较的保留提出的反对，同上。

<sup>1660</sup> 同上，第四章第 2 节。

<sup>1661</sup> 同上。参看挪威和瑞典在 1999 年 3 月 15 日提出的反对，它沿循了与孟加拉国 1953 年 3 月 31 日对《妇女政治权利公约》的保留同样的思路，同上，第十六章第 1 节，或芬兰对危地马拉针对 1969 年《维也纳条约法公约》的保留以及荷兰、瑞典和奥地利针对秘鲁对同一公约的可比较保留的反对(同上，第二十三章第 1 节)。此外参看波兰对巴基斯坦对《禁止酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚公约》的保留的反对：“巴基斯坦伊斯兰共和国在上述保留中提到伊斯兰教义法律及其国内法可能影响《公约》的适用。然而，该国[没有]阐述这些法律和法规的确切内容。因此，无法明确界定保留国接受《公约》义务到何种程度。”(同上，第四章第 9 节)。

<sup>1662</sup> 参看巴基斯坦对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留(同上，第四章第 8 节)，以及奥地利、芬兰、德国、荷兰和挪威(同上)及葡萄牙(同上)提出的反对。

“……《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。”<sup>1663</sup>

(7) 一些所谓的“伊斯兰法保留”<sup>1664</sup>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并符合我们宪法的条款”。<sup>1665</sup> 这里的问题仍然不在于毛里塔尼亚援引了它适用的一项来源于宗教的法律这一事实，<sup>1666</sup>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。”<sup>1667</sup> 因此，如联合王国所言，这种保留“包含了对国家法律的笼统引用，同时没有明确其内容，不能向《公约》的其他缔约国明确阐明保留国接受《公约》义务的程度。”<sup>1668</sup>

<sup>1663</sup> 同上，第四章第1节。

<sup>1664</sup> 对各种学派的讨论，尤其参看 Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties" in Tullio Treves (ed.), "Six studies on reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), pp. 96-99. 具体关于1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留的适用，参看 B. Clark, 上文脚注 1631, pp. 299-302 and pp. 310 and 311; Jane Connors, "The Women's Convention in the Muslim world" in J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms...*, 上文脚注 1594, pp. 85-103; R. J. Cook, 上文脚注 1631, pp. 690-692; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" in J. P. Gardner (ed.), loc. cit., pp. 149-156 (with a great many examples) or Yogesh Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", *BYBIL*, vol. 71 (2000), pp. 198-201 and, more specifically: Anna Jenefsky, "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. 199-233.

<sup>1665</sup> 《……多边条约》，第四章第8节。也参看沙特阿拉伯的保留(引述见“伊斯兰法的规范”，同上)和马来西亚的保留(同上)，或马尔代夫的初次保留：“马尔代夫共和国政府将遵守《公约》的条款，但马尔代夫政府可能认为违反伊斯兰法原则(马尔代夫的法律和传统的基础)的条款除外”(同上)；关于引起若干反对的对于后者的保留，马尔代夫政府对它作了比较具有限制性的修改，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，若干国家针对沙特阿拉伯对1966年《消除一切形式种族歧视公约》的保留提出反对，此项保留使公约条款的适用受到“不与伊斯兰法的戒律冲突”这一条件的限制(同上，第四章第2节)。

<sup>1666</sup> 教廷批准1989年《儿童权利公约》，规定：“本公约的适用应在实践上符合梵蒂冈城邦及其客观法的特殊性质……”(同上，第四章第11节)。如同已经指出的(W. A. Schabas, 上文脚注 1613, 第478和479页)，这一案文比照适用以后，引起同“伊斯兰法”的保留一样的问题。

<sup>1667</sup> 《……多边条约》，第四章第8节。

<sup>1668</sup> 同上。也参看奥地利、芬兰、德国、挪威、荷兰、葡萄牙和瑞典的反对(同上)。许多伊斯兰国家对《公约》特定条款的保留，由于不符合《伊斯兰法》，基于这个该项基础，当然较少受到批评，不过，其中有些条款也引起一些国家的反对。例如，虽然 Clark(上文脚注 1631, 第300页)认为，伊拉克对《消除对妇女一切形式歧视公约》第16条的保留，根据《伊斯兰法》是明确的，需要实行比《公约》有利的制度，这一保留却引起墨西哥、荷兰和瑞典的反对，《……多边条约》，第四章第8节。

(8) 基本而言，是无法评估此类保留是否与条约的目的和宗旨相符合，而非确定它们肯定不相符合，才使这些保留属于《维也纳条约法公约》第 19 条(c)项的范畴。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《公约》的某项规定，并精确地说明其针对该规定的范围。”<sup>1669</sup>

(9) 根据《欧洲保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第 57 条(以前的第 64 条)，“不容许一般性保留……”。欧洲人权法院在贝利洛斯一案中宣布，瑞士对《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款的解释性声明(相当于保留)是无效的，原因是该声明“措辞过于含糊或笼统，以至于令人无法确定其确切含义和范围。”<sup>1670</sup> 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，……则该保留属于笼统性的保留。”<sup>1671</sup>

(10) 准则 3.1.5.2 体现了这一基本概念。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“概括”的保留。前者可能是在它可能适用的情况下或者保留方有效承担的义务范围内留下一些不确定性的保留<sup>1672</sup>。后者同以上列举的事例互相对应。<sup>1673</sup>

(11) 虽然本评注可能不是讨论含糊或笼统保留的效果的适当处所，却必须指出，它们引起了特定的问题。<sup>1674</sup> 一开始要坚持认为它们根据法律本身看来是无效的，似乎有些困难，能够对它提出的主要批评是：它们使人无法评估是否已经满足允许性的条件。<sup>1675</sup> 基于这个理由，它们应该特别适于进行“保留对话”。

<sup>1669</sup> 第 24 号一般性意见，CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日，第 19 段；也参看第 12 段，它把援引国内法同援引“广泛提出的保留”问题联结起来。

<sup>1670</sup> 1988 年 4 月 29 日的判决，Belilos, ECHR A 辑，第 132 卷，第 25 页，第 55 段——参看准则 3.1.2 的评注第(8)段。有关《公约》第 57 条提到的一般性条件的详细分析，特别参看 I. Cameron and F. Horn, 上文脚注 205, pp. 97-109, and 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.

<sup>1671</sup> 委员会的报告，1982 年 5 月 5 日，Temeltasch 案，申请书第 9116/80 号，《欧洲人权委员会年鉴》，第 25 卷，第 588 段。参看 Pierre-Henri Imbert, 上文脚注 25, 第 599-607 页。

<sup>1672</sup> 参看马耳他对 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对违法拘留的补偿原则，目前却不可能根据该公约第 14 条第 6 款履行这一原则”(《……多边条约》，第四章第 4 节)。

<sup>1673</sup> 见上文第(5)-(9)段。

<sup>1674</sup> 关于保留的一般效果，见《实践指南》第 4 部分。

<sup>1675</sup> 见以上第(1)或第(4)段。

### 3.1.5.3 对反映习惯规则的规定的保留

一项条约规定反映了一项习惯国际法规则，这一事实本身并不妨碍对该项规定可提出保留。

#### 评注

(1) 准则 3.1.5.3 涉及到在实践中相当频繁出现的一个问题：对简单地反映习惯国际法规则的条约规定提出保留的允许性——“反映”一词优于“阐明”，以强调把有关规则载入条约的过程对其作为一项习惯规则继续实施没有任何影响。因此，准则 3.1.5.3 规定的原则是：对反映习惯规则的条约规则提出的保留并非在法律上不符合条约的目的和宗旨，不过，在评估遵守条约目的和宗旨的情况时必须适当顾及该因素。

(2) 有些情况下，条约缔约国以保留违反既有的习惯规范为借口反对保留，并质疑保留同条约的目的和宗旨是否相符。因此，奥地利以谨慎的措辞宣布，

“……认为危地马拉[对 1969 年《维也纳条约法公约》]的保留几乎是专门针对[该条约的]一般性条款，其中许多条款稳固地建立在国际习惯法基础之上。保留可能引起质疑既有和普遍接受的规范。奥地利认为保留还会引起对保留同[该条约]目的和宗旨是否相符的疑问……”。<sup>1676</sup>

荷兰反对几个国家对 1961 年《维也纳外交关系公约》的各项规定提出的保留，“认为根据习惯国际法，这一规定在荷兰与上述国家之间的关系中仍然有效”。<sup>1677</sup>

(3) 一般往往认为可以根据国际法院对北海大陆架案件的裁定推断，不得对为习惯法规则编纂法律的条约条款提出保留：<sup>1678</sup>

“……一般而言，纯公约性规则和义务的一个特点是，允许对它们有限度地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允许，习惯

<sup>1676</sup> 《……多边条约》，第二十三章第 1 节；也参看比利时、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)。在大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间大陆架划界案的仲裁中，联合王国坚持认为，法国对《大陆架公约》第 6 条的保留是着眼于“习惯国际法规则”，并且“作为对第 6 条的保留是不能允许的”，1977 年 6 月 30 日的仲裁裁决，联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 38 页，第 50 段。

<sup>1677</sup> 《……多边条约》，第三章第 3 节；严格地说，继续生效的并不是有关条款，而是它们所表现的习惯法规则(参看准则 4.4.2(对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果))。也参看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)和 D. W. Greig, 上文脚注 28, 第 88 页。

<sup>1678</sup> 参看 Morelli 法官的不同意见，附载于 1969 年的判决(《1969 年国际法院汇编》，第 198 和 199 页)以及许多评注，引述见 P. -H. Imbert, 上文脚注 25, 第 244 页，注 20；另见 G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 685 页。

法规则和义务根据其性质，对国际社会所有成员具有同等效力，因此其中任何一员不得为了自己的利益对之任意行使单方面的排除权”。<sup>1679</sup>

(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。国际法院在下文中谨慎地对待要求排除某些保留的推理，指出关于保留的第 12 条并没有排除对 1958 年《日内瓦大陆架公约(划界)》第 6 条提出保留的能力，<sup>1680</sup> 第 1 至 3 条则不同，法院认为是“正常”的，

“合理的推理是，它被认为具有不同的、较低的根本性地位，不像那些条文一样反映原已存在的和自然形成的习惯法”。<sup>1681</sup>

(5) 因此，说法院确认不允许对习惯法提出保留是不正确的；<sup>1682</sup> 法院只是说，在审理的案件中，公约作者给予第 1 至 3 条和第 6 条的待遇不同，表明他们并不认为后者将习惯法规范编纂成法律，并且也声明了法院本身的结论。

(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对独立于《[大陆架]公约》之外的一般海事法规定应负的义务……”。<sup>1683</sup> Morelli 法官持异议，但是没有提出相反看法，他写道，“自然，保留的能力只影响源于公约的契约义务……不言而喻，保留同习惯法规则无关。如果存在这种规则，则对于提出保留的国家也存在，同样对于没有批准的国家也存在。”<sup>1684</sup> 这明确表示，一个条约条款反映了规范的习惯法性质，对于这一条款提出保留时，规范的习惯法性质本身不构成保留无效的理由：“对条约条款提出保留的能力，同该条款是否能被视为表达了一般普遍的法律规则问题，没有必然联系”。<sup>1685</sup>

<sup>1679</sup> 1969 年 2 月 20 日的判决，《1969 年国际法院汇编》，第 38-39 页，第 63 段。

<sup>1680</sup> 参看准则 3.1.2 的评注第(5)段。

<sup>1681</sup> 《1969 年国际法院汇编》，第 40 页，第 66 段；也参看第 39 页，第 63 段。这个立场的佐证，参看 Padilla Nervo 法官的个人意见，同上，第 89 页；反对它的意见，参看 Koretsky 法官的不同意见，同上，第 163 页。

<sup>1682</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 244 页, 注 22; 类似的观点见阿兰·佩莱, “国际法院和对条约的保留: 对未完成革命的连续评论”, *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), 第 507-508 页。田中法官在他的不同意见中, 采取的立场反对“协议解决条款的适用, 因为这是一般国际法的要求, 虽然《公约》第 12 条在保留权的行使中并不明确排除第 6 条第 1 款和第 2 款”(《1969 年国际法院汇编》, 第 182 页); 在保留所涉及的条款具有习惯性质, 甚至具有强制性性质的情形下, 这一点混淆了作出保留的权利问题和保留的效果问题。(奇怪的是, 田中法官认为, 等距离原则“必须被确认为强制法”——同上。)

<sup>1683</sup> 《1969 年国际法院汇编》，第 40 页，第 65 段。

<sup>1684</sup> 同上，第 198 页。

<sup>1685</sup> 专案法官 Sørensen 的不同意见，同上，第 248 页。

(7) 此外,这一原则虽然有时受到质疑,<sup>1686</sup>但是在主要学说中正确地得到公认:<sup>1687</sup>

- 习惯法规范对国家有约束力,不依赖国家对一公约规则明示同意,<sup>1688</sup>但是和强制性规范不同,国家可以用它们之间的协定规避;不清楚为什么它们不能通过保留这样做,<sup>1689</sup>——但需后者是有效的——,可是这正是提出的问题;
- 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法规范的存在,尽管有时也可能对将规范作为“法则”而普遍接受提出怀疑;<sup>1690</sup>如联合国王国在对人权事务委员会第24号一般性意见发表的看法中指出,“选择不承担条约义务和设法规避习惯国际法之间,存在着明显的区别”;<sup>1691</sup>
- 如果这一性质明确,国家则受习惯性规范的约束,这与条约无关;<sup>1692</sup>
- 尽管表面如此,但各国可能有各自采取行动的理由,例如,希望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,因为他们可能对条约规则和习惯规则拥有不同的管辖权;<sup>1693</sup>

<sup>1686</sup> 参看 Briggs 在 1977 年 6 月 30 日对大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案的仲裁裁决说明中采取的立场,《联合国仲裁裁决汇编》,第十八卷,第 123-124 页。

<sup>1687</sup> 参看 Massimo Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15(1985), pp.31 and 32; Giorgio Gaja, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79(1996), pp.451 and 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. 23(1978), p.48; R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, pp.159-171; and L. Sucharipa-Behrmann, *op. cit.*, pp.76 and 77.

<sup>1688</sup> 参看芬兰反对也门对 1966 年《消除一切形式种族歧视公约》第五条提出的保留,芬兰指出:“一国不能以提出保留的方式,选择脱离具有普遍约束力的人权标准[但通常这是真实情况]”,(《……多边条约》,第四章第 2 节)。

<sup>1689</sup> 在这方面,参看专案法官 Sørensen 对北海大陆架案的不同意见,《1969 年国际法院汇编》,第 248 页;也参看 M. Coccia, 上文脚注 196, 第 32 页。

<sup>1690</sup> 参看《国际法院规约》第 38 条第 1 款(b)项。在这方面,参看 R. R. Baxter, "Treaties and Customs", *Recueil des cours ...*, vol. 129(1970-I), p.50; M. Coccia, 上文脚注 175, 第 31 页; G. Gaja, 上文脚注 1687, 第 451 页;以及 G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 711-714 页。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 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 246 页,以及 P. Reuter, "Solidarité ...", 上文脚注 405, 第 631 页(P. Reuter 抄录在 *Le développement ...*, 上文脚注 405, 第 370 和 371 页),注 16)。

<sup>1691</sup> 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),第 131-132 页,第 7 段。

<sup>1692</sup> 参看准则 4.4.2 及其评注。

<sup>1693</sup> 这些是法国的情况,即条约(根据宪法第 55 条)而不是习惯性规范优先于法律;参看 1989 年 10 月 20 日 decision by the Assembly of the French Council of State in the Nicolo case, *Recueil Lebon*, p.748, Frydman's conclusions, and the 6 June 1997 decision in the Aquarone case, *Recueil Lebon*, p.206, Bachelier's conclusions。



- 另外,如法国在关于人权事务委员会第 24 号一般性意见的意见中指出,“国家遵守一般习惯性原则的义务应[不]与它同意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”;<sup>1694</sup>
- 最后,保留可能是“一贯反对者”表示坚持反对的一种手段;该反对者肯定可以拒绝通过一项条约适用某项规范,这样,其他国家便无法依一般国际法援引此项规范来指控它了。<sup>1695</sup>

(8) 可是,现在的问题是这一解决办法是否能置换到人权领域。<sup>1696</sup> 人权事务委员会根据人权条约的特有性质,质疑这一观点:

“尽管那些只是在国家之间交换义务的条约允许这些国家彼此之间暂不适用一般国际法规则,但在人权条约中却不同,这些条约需顾及在其管辖之内的个人利益。”<sup>1697</sup>

(9) 首先应当指出,该委员会确认没有预先排除对习惯法规范的保留。就人权条约的特殊性提出相反的论点时,该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影响,<sup>1698</sup> 因为,一方面,对人权条约反映习惯法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,<sup>1699</sup> 另一方面,在

<sup>1694</sup> 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 104 页,第 5 段;相似意见,参看美利坚合众国的评论(人权事务委员会 1996 年的报告,《大会正式记录,第五十届会议,补编第 40 号》(A/50/40, 第一卷),第 126-130 页)。也参看 Gérard Cohen-Jonathan, “Les réserves dans les traités de droits de l’homme”, RGDIP, vol. 70(1966), pp. 932 and 933.

<sup>1695</sup> 参看 Françoise Hampson, “对人权条约的保留:最后工作文件”(E/CN.4/Sub.2/2004/42), 注 45。

<sup>1696</sup> 参看 A. 佩莱,关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1),第 143-147 段。另外参看 B. Simma 和 G. I. Hernández, 上文脚注 1614, 第 63-68 页。

<sup>1697</sup> 第 24 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 第 8 段。

<sup>1698</sup> 相反的意见,参看 Thomas Giegerich, “Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien – Ein konstitutioneller Ansatz”, ZaöRV, vol. 55(1995), p. 744 (English summary, pp. 779 and 780)。另外参看 A. 佩莱和 D. Müller, “From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil ...”。上文脚注 1623, 第 531-533 页。

<sup>1699</sup> 参看上文第(7)段和准则 4.4.2(对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果)。人权事务委员会指出,“国家不得保留权利去从事奴役,酷刑,使人遭受残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚,任意剥夺他人生命,任意逮捕和拘留人,剥夺思想、良心和宗教自由,对个人实行有罪推定,处决孕妇或儿童,允许宣传民族、种族或宗教仇恨,剥夺适婚者结婚的权利,或剥夺少数群体享有自己的文化、信仰自己的宗教或使用自己的语言的权利。”(第 24 号一般性意见,引述见上文脚注 1697, 第 8 段)。这当然是真实的,但它并不自动意味着禁止对《公约》相关条款提出保留;如果必须尊重这些权利,那是因为它们的习惯性质,在某些情形下,则是强制性性质,并不是由于它们被列入《公约》。类似的看法,参看 G. Gaja, “Le riserve...”, 上文脚注 1687, 第 452 页。此外,人权事务委员会只是发布声明;它不成为确认附属于上述规范的习惯规则的理由;在另一个语境中,有人指出,“‘ought(应)’与‘is(是)’,也即应有法与现行法,合并在一起了”(Theodore Meron, “The Geneva Conventions as customary norms”, AJIL, vol. 81(1987) p. 55; 也参看 W.A. Schabas’s well-argued critique concerning articles 6 and 7 of the Covenant (“Invalid Reservations...”, 上文脚注 1613, 第 296-310 页))。

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。<sup>1700</sup>

(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，“*le désir de codifier s’accompagne normalement du souci de préserver la règle qui est affirmée*” [编纂成法的愿望通常都关心保存要肯定的规则]；<sup>1701</sup> “*En effet, si l’on peut, à l’occasion d’un traité de codification, formuler une réserve portant sur une disposition d’origine coutumière, le traité de codification aura(...) manqué son but ...*” [如果在编纂条约范围内，能够对源于习惯法的一项条款提出保留，则编纂条约在这一点上达不到目的]，<sup>1702</sup> 即保留，至少是多重保留，被认为“*la négation même du travail de codification*” [恰恰否定了编纂工作]。<sup>1703</sup>

(11) 这并不是说本质上对编纂公约的任何保留都同公约的目的和宗旨抵触：

- 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，“*à y bien réfléchir, l’équilibre d’ensemble auquel la réserve porte atteinte, constitue non l’objet et le but du traité lui-même, mais l’objet et le but de la négociation dont ce traité émane*” [细想起来，保留威胁到的总的均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]；<sup>1704</sup>

<sup>1700</sup> 在这方面，参看 Françoise Hampson 关于对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(E/CN.4/Sub.2/2004/42, 第51段)：“从理论上说，一国可以对一条约规定提出保留，而不一定使规范的习惯地位或接受习惯规范约束的意愿受到质疑。虽然如此，实际上，对反映习惯国际法规范的条款提出的保留可能相当受到猜疑。”

<sup>1701</sup> P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 246 页；也参看 G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 680 页，他指出，“*Toutes deux utiles, les notions de réserve et de convention de codification s’accommodent mal l’une de l’autre*” [“虽然两者都有用，但保留的概念与编纂公约的概念很难相互取得一致”]。这项研究明确地综合评述了对编纂公约提出保留的整个问题(同上, 第 679-717 页, 各处)。

<sup>1702</sup> P. Reuter, “Solidarité...”, 上文脚注 405, 第 630 和 631 页(也载述于 *Le développement...*, 上文脚注 405, 第 370 页)。作者补充说，基于这个理由，条约也会从它的目的和宗旨产生比假设该条约不存在时更多的情况，因为一般规则的适用范围会受到限制(同上)。第二个说法较有争议：它似乎假定，由于保留国提出保留，因此可以不必适用该规则；但情况并不是这样(参看以下脚注 XXX)。

<sup>1703</sup> R. Ago, 载于《1965 年……年鉴》，第一卷，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 153 页，第 58 段。

<sup>1704</sup> G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 700 页。

- “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及其逐渐发展无法区分。<sup>1705</sup> “*Quel quantum de règles d’origine coutumière un traité doit-il contenir pour être qualifié de ‘traité de codification’?*” [一项条约需要包含多少源于习惯的规则才能界定为“编纂条约”？]<sup>1706</sup>
- 载入条约的规则的地位并非不随着时间发生变化；“逐渐发展”标题下的规则可能成为纯粹的编纂法律，而“编纂公约”往往逐渐变得明确，进而成为一般国际法规则，但它们在通过时并不具备这一地位。<sup>1707</sup>

(12) 因此，编纂公约的这种性质并不阻碍根据以对其他条约提出保留同样的理由(和同样的限定)对其某些条款提出保留，一般而言，对体现习惯规范<sup>1708</sup>的条约条款提出保留权利可以提出的支持论据，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：对于人权条约和编纂条约的保留，远远多于对任何其他类型条约的保留。<sup>1709</sup> 虽然有些反对意见可能以有关规则的习惯性质为依据，<sup>1710</sup> 但是似乎从未发生引用这些公约的具体性质以支持同它们的目的和宗旨不符的声明。

(13) 对之提出保留的条约规定所“反映”的规则的习惯性必须在提出保留的时候予以评估。条约获得通过有助于明确规则的习惯性，这并非不可能，在条约缔结以后很久才对它提出保留的情况下更是如此。<sup>1711</sup>

<sup>1705</sup> 例如，参看委员会第八届会议(1956年)和第四十七届会议(1995年)的报告，《1956年……年鉴》，第二卷，第255-256页，第26段，和《1996年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第86页，第156和157段。

<sup>1706</sup> P. Reuter, “Solidarité...” 上文脚注405, 第632页(也载述于 *Le développement...*, 上文脚注405, 第371页)。

<sup>1707</sup> 参看下文第(13)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死刑问题(采取否定的立场)，参看 W. A. Schabas, “Invalid reservations……” 上文脚注1613, 第308-310页。

<sup>1708</sup> 参看上文第(2)段。

<sup>1709</sup> 例如，截至2011年6月20日，《维也纳外交关系公约》有31个缔约国提出51项保留或声明(《……多边条约》，第三章第3节)；1969年《维也纳条约法公约》有34个国家提出68项保留或声明(同上，第三十三章第1节)。就1966年《公民权利和政治权利公约》而言，有62个国家提出196项保留或声明(同上，第四章第4节)。

<sup>1710</sup> 参看上文第(2)段。

<sup>1711</sup> 在其1969年2月20日对北海大陆架案的判决中，国际法院也承认，“一个创造规范的规定[可能构成]一项规则的基础或[创造]一项规则，而它们只有源自于常规或契约，才自此准予加入国际法的主体，现在依照法律意见被接受，从而对即使是从来没有或不成为缔约方的国家都具有约束力。毫无疑问，这个过程是完全有可能的，并且时常发生：它确实构成认可可能形成新的习惯国际法规则的方法之一”(《1969年国际法院汇编》，第41页，第71段)。

(14) 委员会并不认为有必要起草一份关于对反映一般国际法强制性规范(强制法)的条约规定提出保留的具体准则。几乎在一切情况下,这种规范都具有习惯性。<sup>1712</sup>因此,凡是适用于对反映“正常”习惯规则的条约规定提出保留的推理,都可以用于对反映强制法规范的规定提出的保留。

(15) 但是,根据保罗·路透的意见,因为一项保留通过其他缔约国接受,在缔约国之间确立一种“契约关系”,因此对于阐述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:由此产生的协定自动无效,这是《维也纳公约》第53条确定的原则的后果。<sup>1713</sup>

(16) 这种论证并非不言而喻:其基础是“相对论”学派的一个假定,根据该假定,保留的效力问题完全由缔约国或缔结条约的组织的主观判断决定,并且完全取决于1969年和1986年公约第20条的规定<sup>1714</sup>,对这一假定有重大反对意见。<sup>1715</sup>首先,它将保留机制看作缔结条约的过程,可是保留是一个单方面行动;虽然同条约相关联,但是没有外来效力。根据定义,它“意图在适用条约某些规定时排除或改动其”对保留国的“法律效果”<sup>1716</sup>并且如果被接受,这些正是其后果;<sup>1717</sup>不过不论是否被接受,“近似”国际法仍然完整无损;相关国家的法律形势只在它们的条约关系上受到影响。<sup>1718</sup>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任何保留都有抵触,不论是否作出解释,<sup>1719</sup>或提出这种保留会在事实上违反该条约的目的和宗旨。<sup>1720</sup>

(17) 人权事务委员会在其第24号一般性意见中也持这一立场:

<sup>1712</sup> 虽然1969年和1986年《维也纳公约》第53条的措辞不排除条约规则其实可能成为强制性规范的可能性。

<sup>1713</sup> P. Reuter, “Solidarité ...”, 上文脚注405, 第630-631页(P. Reuter也抄录于Le développement ..., 上文脚注405, 第360页)。也参看G. Teboul, 上文脚注1583, 第690和707页。

<sup>1714</sup> “根据《公约》的制度,保留的效力取决于保留是否为另一国所接受,而不是取决于是否满足根据与条约目的和宗旨相符合的情况允许予以保留的条件”(J. M. Ruda, 上文脚注56, 第190页)。

<sup>1715</sup> A. 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(A/CN.4/470),第100-105段。也参看对《实践指南》第三部分的一般性评注第(4)段以及准则4.1的评注第(11)段。

<sup>1716</sup> 参看《维也纳公约》第2条第1款(d)项,抄录于准则1.1。

<sup>1717</sup> 参看《维也纳公约》第21条。

<sup>1718</sup> 参看《实践指南》第4.4节(保留对不依条约存在的权利和义务的效果)。

<sup>1719</sup> 例如,参看R. Riquelme Cortado, 上文脚注150, 第147页。

<sup>1720</sup> 也参看田中法官对北海大陆架案的不同意见,载于《1969年国际法院汇编》,第182页。

“违反强制性规范的保留同公约的目的和宗旨相悖。”<sup>1721</sup>

这一提法值得商榷，<sup>1722</sup> 无论如何，这一提法不应笼统化：完全可以想象，一项条约可能仅提及某项强制法规则，而后者不是条约的目的和宗旨。

(18) 但是，据称 “*la règle prohibant la derogation à une règle de jus cogens vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux*” [禁止克减强制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]。<sup>1723</sup> 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，说明不宜将原则上不排除对体现习惯规则的条约规定提出保留的权利换置于对强制性规定的保留。<sup>1724</sup>

(19) 反之，应该指出，提出保留时一国确实可以使本国免除执行保留所涉规则，而在一般国际法的绝对规范情况下则不可，<sup>1725</sup> 因为一贯反对者能够阻挠这一规范，这尤其是不可接受的。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，<sup>1726</sup> 在这一点上，有关仅具约束力的习惯规则使用的论述，没有理由不能换置于强制性规范。

(20) 不过，应当指出，国家还有其他办法避免条约中所载一般国际法强制规范的后果：它们可以不对有关的实质性规定、而是对管制条约关系的“次要”条款(监测、解决争端、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。<sup>1727</sup>

<sup>1721</sup> CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, 1994 年 11 月 11 日, 第 8 段。法国在评论中认为, “第 8 段的起草方法是把‘强制性规范’和‘习惯国际法’的规则这两种截然不同的法律观念连结起来, 达到把它们混淆起来的程度”。(参看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 104 页, 第 3 段。)

<sup>1722</sup> 参看美利坚合众国对这个议题表示的疑问, 美国在其关于第 24 号一般性意见的评注中, 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, 一国不能通过对《公约》提出保留以免遵守国际法强制性规范。但根本不明确的一点是, 一国不能通过保留而将特定规范排除在公约义务之外, 从而排除实施那些规范的一种方式”(《大会正式记录, 第五十届会议》(A/50/40), 第一卷, 第 127 页)。

<sup>1723</sup> G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 707 页, 注 52, 提及 J.-D. Sicault, “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, RGDIP, vol. 83(1979), p. 663, 以及其中引用的法律著述。

<sup>1724</sup> 如果我们认为保留/接受这“一对”概念为两个有关国家间关系之条约的修改协定就更加真实了。(见 Massimo Coccia, 上文脚注 196, 第 30-31 页; 也参看上文第(15)段提到的 P. Reuter 的立场); 但是, 这个分析是不能令人信服的(见上文第(16)段)。

<sup>1725</sup> 的确有一些显然违反强制法规则的保留事例。

<sup>1726</sup> 见上文第(7)段。

<sup>1727</sup> 在这方面, 参看马拉维和墨西哥对 1979 年《反对劫持人质国际公约》的保留, 根据《国际法院规约》第 36 条第(2)款, 使第 17 条(争端解决和法院的管辖)的适用受到其任择声明的条件限制, 《……多边条约》, 第十八章第 5 节。无疑, 这种保留有可能原则上不受禁止; 参看准则 3.1.5.7 及其评注。

(21) 国际法院在刚果境内武装活动案(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:

“刚果民主共和国认为此条 [对《消除一切形式种族歧视国际公约》第二十二]保留无效的理由是,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,此类保留与强制性规范不符, ”

对此,法院参考了:

“法院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论点类似的论点,其理由如下(参看以上第 64 至 69 段<sup>1728</sup>):即使争端涉及到对一条一般国际法强制性规范的违背问题,这也不足以构成法院对此审理的权限,而且根本不存在一条强制性规范,即规定各国应赋予法院上述解决与种族歧视公约有关的争端的权限。”<sup>1729</sup>

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不使得与强制性规范本身有关的保留无效,而是使得与强制性规范的周遭规则有关的保留无效。

(22) 虽然认为准则 3.1.5.3 所述的原则适用于反映一个习惯的强制性规范的条约规定,<sup>1730</sup> 但委员会认为,国家和国际组织应避免提出此类保留,若认为保留不可或缺,则应该对制约该规则的、涉及条约制度的规定提出保留。

#### 3.1.5.4 对涉及在任何情况下都不可克减的权利的规定的保留

一国或一国际组织不得对涉及在任何情况下都不可克减的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有关权利的重视程度。

#### 评注

(1) 表面上,对人权条约以及关于武装冲突法律<sup>1731</sup>、环境保护<sup>1732</sup> 或外交关系<sup>1733</sup> 的

<sup>1728</sup> 关于判决的这个方面,参看准则 3.1.5.7 的评注第(2)段和第(3)段。

<sup>1729</sup> 2006 年 2 月 3 日,“法院的管辖和申请书的可受理性”,第 78 段。

<sup>1730</sup> 关于这些保留的效力,参看准则 4.4.3(对一般国际法强制性规范(强制法)不产生效果)。

<sup>1731</sup> 载于 1949 年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。

<sup>1732</sup> 虽然大多数环境保护公约载有被认为不可克减的规则(见《关于控制危险废物的跨界移动及其处理的巴塞尔公约》第 11 条),但它们经常禁止所有保留。也参看《联合国海洋法公约》第 311 条第 3 款。

<sup>1733</sup> 参看 1961 年《维也纳外交关系公约》第 45 条。也参看国际法院 1980 年 5 月 24 日的判决,美国在德黑兰的外交和领事工作人员案(美利坚合众国诉伊朗),《1980 年国际法院汇编》,第 40 页,第 86 段。

若干公约中所载在任何情况下都不可克减条款<sup>1734</sup>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。<sup>1735</sup>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。<sup>1736</sup>

(2) 很显然，不可克减规定涉及强制性规则时，适用于后者的推理也适用于前者。<sup>1737</sup>但是，两者未必完全相同。<sup>1738</sup>人权事务委员会认为：

“虽然对不可克减条款的保留与有害于《公约》目的和宗旨的保留两者之间没有当然的关系，但是国家负有为这样的保留提出正当理由的沉重责任。”<sup>1739</sup>

最后一点是容易引起问题的，无疑是出于权宜性理由，但是没有任何法律原则为依据，它可能仅仅反映出国际法的逐渐发展，而不是狭义的编纂。附带说一句，可得出与此立场相反的说法：在委员会看来，一项不可克减权利如果不具有强制法性质，则原则上是可以对此权利提出保留的。

(3) 美洲人权事务委员会在其1983年9月8日关于限制死刑的咨询意见中宣布：

“关于第27条准许缔约国在战争时期、在公共危险、或其他紧急情况威胁到它们的独立或安全时，中止执行它们批准公约承担的义务，但须这样做时不中止

<sup>1734</sup> 有关这一概念，参看 C. Dtenersen、I. Oseredzuk、D. Premont(eds.)，*Droits intangibles et états d'exception*(Bruylant, 1996)，644 p.；or Ludovic Hennebel，“Les droits intangibles” in E. Bribosia and L. Hennebel(eds.)，*Classer les droits de l'Homme*(Bruylant, 2004)，pp. 195-218。

<sup>1735</sup> 关于这个问题，参看准则 3.1.5 的评注第(13)-(22)段。也参看 R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 152-159 页；或 A. 佩莱，“第 19 条(1969 年)”，上文脚注 1454，第 760-766 页，第 224-237 段；A. 佩莱，“1969 年《维也纳公约》第 19 条”，上文脚注 1454，第 464-468 页，第 146-159 段。

<sup>1736</sup> 参看 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(也参看《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》第 27 条。《经济、社会及文化权利国际公约》和《非洲人权和人民权利宪章》都没有载列这类条款(参看 Fatsah Ouguergouz，“L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme”，*RGDIP* vol. 98(1994)，pp. 289-335；类似的见解，参看 Olivier de Frouville，*L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*(Paris, Pedone, 2004)，p. 302)。

<sup>1737</sup> 参看人权事务委员会的第 24 号一般性意见：“某些不可克减的权利，由于其作为强制性规范的地位，无论如何不能对之提出保留[……]——禁止酷刑和任意剥夺生命便是例子”(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，1994 年 11 月 11 日，第 10 段)。

<sup>1738</sup> 参看人权事务委员会第 29 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)，第 11 段。也参看 R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 153-155 页，或 Teraya Koji “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond:From the Perspective of Non-Derogable Rights”，*EJIL*，vol. 12(2001)，pp. 917-947。

<sup>1739</sup> 第 24 号一般性意见，上文脚注 1737 作了引述，第 10 段。

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。如果要求的保留仅是限制不可克减权利的某些方面，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，本院的结论是在可以考虑的范围内，原则上并未同公约的目的和宗旨不符。”<sup>1740</sup>

(4) 该法院反对对一项不可克减条款提出保留的任何可能性，其论据是如果条约排除中止履行所涉义务，“则更有理由不受理任何保留，否则会一直存在下去直至该国撤回为止；这些保留是(……)没有时限的，同条约的目的和宗旨不符”。<sup>1741</sup> 这一论据不能令人信服：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。<sup>1742</sup> 需要解决的是第二个问题。

(5) 因此必须接受的一点是，虽然肯定不允许对不可克减条款提出某些保留，因为它们违反该条约的目的和宗旨，但是未必永远如此。<sup>1743</sup> 受人权公约保护的一项权利的不可克减性质显示了缔约国或缔约组织对其赋予的重要性，任何纯粹只是为了阻止其执行而提出的保留无疑违背条约的目的和宗旨。<sup>1744</sup> 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规定提出保留，但条件是保留只适用于执行该权利的某些限定方面。

(6) 丹麦对美国关于 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第六和第七条的保留的反对意见很好地说明了这种均衡的解决办法：

<sup>1740</sup> OC-3/83, A 辑, 第 3 号, 第 306 页, 第 61 段。

<sup>1741</sup> Antônio Augusto Cançado Trindade 先生的不同意见, 附载于 1999 年 1 月 22 日美洲法院对 Blake 案的判决, C 辑, 第 27 号, 第 11 段; 参看 R. Riquelme Cortado 的赞成意见, 上文脚注 150, 第 155 页。类似的意见, 参看荷兰的反对意见, 该意见认为, 美国对 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第七条的保留“具有与从该条全面克减的同样效果, 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”(《……多边条约》, 第四章第 4 节)。

<sup>1742</sup> 参看联合国对人权事务委员会第 24 号一般性意见的评注: “克减正式订立的义务与一开始就不愿意承担此项义务不是同一回事”(人权事务委员会的报告, 《大会正式记录, 第五十届会议》(A/50/40), 第一卷, 第 131 页, 第 6 段)。

<sup>1743</sup> 见 Françoise Hampson, “对人权条约的保留: 最后工作文件”(E/CN.4/Sub.2/2004/42), 第 52 段; Rosalyn Higgins, “Human Rights: Some Questions of Integrity”, Michigan Law Review, vol. 88(1989), p. 15; J. McBride, op. cit., pp. 163-164; Jörg Polakiewicz, Treaty-Making in the Council of Europe (Strasbourg: Council of Europe, 1999), p. 113, or Catherine J. Redgwell, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee general comment No. 24(52)”, ICLQ, vol. 46(1997), p. 402; contra: L. Lijnzaad, op. cit., p. 91。

<sup>1744</sup> 参看准则 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 2 款，根据该款，一国即使处于公共紧急状态威胁到国家生命的时期，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 18 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)，构成全面克减第六条和第七条，而根据该公约第四条第 2 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，丹麦政府认为上述两项保留同该公约的目的和宗旨不符，因而丹麦反对这两项保留。”<sup>1745</sup>

丹麦的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条约的根本条款变得空洞无物。应当指出，在某些情况下，缔约国没有对有关不可克减条款的保留提出反对意见。<sup>1746</sup>

(7) 自然，一项条款原则上可以是克减的标的并不意味着所有关于它的保留都有效。<sup>1747</sup> 同该条约的目的和宗旨相符的标准也适用于它们。正如 O. de Frouville 指出，就不可克减的权利来说，为了评估保留是否与条约的目的和宗旨相符，需要确定“*la reserve revient à nier l'existence d'un droit de l'Homme reconnu par la convention.(...) Mais qu'entend-on par la 'négarion de l'existence' d'un droit? (...) On retrouve la distinction classique entre l'essence et l'exercice d'un droit. Un droit peut être réglementé dans son exercice, mais cette réglementation ne doit jamais attenter à sa substance.*” [保留是否导致否认该公约承认的一项人权的存在。(……)但“否认”一项权利的“存在”指的是什么?(……)我们在此处遇到权利的实质和行使该权利的典型区别。也许存在有关行使该项权利的规定，但规定永远不得破坏该权利的实质。]<sup>1748</sup>

<sup>1745</sup> 《……多边条约》，第四章第 4 节；也参看比利时、芬兰、德国、意大利、荷兰(上文脚注 1741)、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六条和第七条的不可克减权利为依据(同上，第 194-196 页)。

<sup>1746</sup> 见 W. A. Schabas 提出的涉及 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》和欧洲及美洲人权条约的许多事例，W. A. Schabas, “Reservations to Human Rights Treaties ...” 上文脚注 969, 第 51-52 页，注 51。

<sup>1747</sup> 参看 C. J. Redgwell, “Reservations ...”, 上文脚注 1743, 第 402 页。

<sup>1748</sup> O. de Frouville, 上文脚注 1736, 第 302 页。

(8) 由此引出几项意见：

- 首先，对不得克减的规定提出保留当然有可能，但条件是不得使条约规定的基本原则引起质疑，在这种情况下，准则 3.1.5.1 中所载的方法指导<sup>1749</sup>完全适用；
- 然而，必须谨慎地予以处理，所以委员会才会以否定式拟订准则 3.1.5.4 中的第一句（“一国或一国际组织不得……提出保留，除非……”），过去当委员会希望提请注意涉及保留的某些行为的特殊性质的时候，曾经多次这样措辞。<sup>1750</sup>

(9) 此外，委员会在制定这一准则的时候，努力避免使人认为这是在介绍关于保留允许性的另一个标准：该条款第二句中提到的对相符性的评估涉及保留与“条约产生的基本权利和义务”之间的关系，对“条约的基本要素”的影响被引述为与目的和宗旨是否相符的标准之一。<sup>1751</sup>

### 3.1.5.5 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，以维护在提出保留时有效的该国国内法特定规则或该组织的特定规则的完整性，但有关保留不得影响条约的基本内容或主旨。

#### 评注

(1) 国家为支持提出的保留经常提出的理由是它们期望维护其国内法特定规范的完整。

(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的保留予以区别对待。后者的提出往往提到一般的国内法或这种法律的整个组成部分(例如宪法、刑法、家庭法)而不说明详情，因此无法评估有关保留是否符合条约的目的和宗旨。准则 3.1.5.5 想要回答的是一个不同的问题，即能否引用国内法的考虑因素作为提具(明确表达并且充分说明详情)保留的合理理由。<sup>1752</sup>

(3) 再者，委员会认为，有细微差别的反应是必要的，当然不可能以否定的态度直截了当地作出反应，对这一类保留提出的若干反对似乎含有这样的意味。例如，若干国家对加拿大对 1991 年 2 月 25 日《在跨境情形下的环境影响评估公约》的保留

<sup>1749</sup> “确定条约的目的和宗旨”。

<sup>1750</sup> 参看准则 2.3(过时提出保留)、2.4.7(过时提出解释性声明)、2.5.11(部分撤回保留的效果)、3.1.3(允许不受条约禁止的保留)和 3.1.4(允许的特定保留)。

<sup>1751</sup> 参看准则 3.1.5，特别是该准则的评注第(14)段。

<sup>1752</sup> 参看准则 3.1.5.2 的评注第(4)至(6)段。

提出反对，理由是该项保留“使得对《公约》条款的遵守取决于加拿大国内法的某些规范”。<sup>1753</sup> 同样，芬兰也反对若干国家对 1989 年《儿童权利公约》的保留，该保留涉及“对条约进行解释的一般原则，根据该原则，缔约方不得援引其国内法规定作为未能履行条约的理由”。<sup>1754</sup>

(4) 这种反对根据是没有说服力的。毫无疑问，根据《维也纳公约》第 27 条，<sup>1755</sup> 一当事国不得“援引其国内法规定，作为未能履行条约的理由”。<sup>1756</sup> 不过，这里的假设问题得到了解决，即条约的有关规定适用于保留国，而这恰恰是问题所在。如同已经正确地指出过，一个国家提出保留往往是因为条约规定的义务不符合其国内法，它无法予以修正，<sup>1757</sup> 至少在开始时是这样。<sup>1758</sup> 此外，《欧洲人权公约》第 57 条不仅授权缔约国可在其国内法与《公约》条款相抵触的情况下提出保留，而且规定此种权利仅限于“在其境内生效的法律不符合《公约》条款”的情形。<sup>1759</sup> 除了《欧洲公约》以外，的确有针对国内法的适用提出的保留，这类保留不会引起异

<sup>1753</sup> 参看西班牙、法国、爱尔兰、卢森堡、挪威和瑞典提出的反对，载于《……多边条约》第二十六章第 4 节。

<sup>1754</sup> 芬兰对印度尼西亚、马来西亚、卡塔尔、新加坡和阿曼提出的保留的反对，同上，第四章第 11 节。也参看丹麦、芬兰、希腊、爱尔兰、墨西哥、挪威和瑞典对美国针对《防止和惩治灭绝种族罪公约》提出第二次保留的反对，同上，第四章第 1 节；关于保留本身的措辞，参看准则 3.1.5.2 的评注第(6)段；也参看同一评注第(4)段。

<sup>1755</sup> 例如，爱沙尼亚和荷兰明确地援引此条，以支持它们对美国提出的同一保留的反对(同上)。

<sup>1756</sup> 按照第 27 条的措辞：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。此项规则不妨碍第 46 条”(它与“不完全批准”有关)。《公约》第 27 条所载规则涉及有效的条约，但是，按照定义，一项保留的主旨是排除或修改有关条款对保留方适用时的法律效果。

<sup>1757</sup> 参看 W. A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, 上文脚注 1613, 第 479-480 页, 以及 “Reservations to human rights treaties ...” 上文脚注 969, 第 59 页。

<sup>1758</sup> 有时候，保留国表明了为使国内法同该条约一致所需要的时间(如：爱沙尼亚对适用《欧洲人权公约》第 6 条或立陶宛对适用该公约第 5 条第 3 款提出的保留，这些保留设置了一年的期限 (<http://conventions.coe.int/>))，或者表明这样做的意图(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》时提出的保留，承诺实际上得到遵守，参看《……多边条约》，……，第四章第 8 节)；也参看印度尼西亚在加入 1989 年 3 月 22 日《关于控制危险废物跨界移动及其处置的巴塞尔公约》时发表的声明，同上，第二十七章第 3 节)。一国在修改了促使它提出保留的国内法规定以后撤回某项未表明时间的保留，这一做法并非不寻常：(参看法国、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，同上，第四章第 8 节)；也参看芬兰(于 1996、1998、1999、2001 年)接连部分撤回对《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款的保留或塞尔维亚于 2011 年 5 月 10 日完全撤回对同一公约的保留 (<http://conventions.coe.int/>)。这种作法是值得称赞的，并且应明确地予以鼓励(参看《实践指南》准则 2.5.3 及其评注)；但是，不能以此作为说明与国内法相关的保留原则上无效的理由。

<sup>1759</sup> 参看准则 3.1.2 的评注第(8)段。

议，在现实中也并没有遇到任何异议。<sup>1760</sup> 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将其国内法<sup>1761</sup> 用作掩护，拒不接受任何新的国际义务，<sup>1762</sup> 条约的目的就是要改变条约缔约国的做法。虽说认为《维也纳公约》第 27 条在此完全适用可能并不合适，<sup>1763</sup> 但是应当铭记，从国际法的角度看，<sup>1764</sup> 各国法律“仅仅是事实”，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“国内法的特定规则”这一表述优于“国内法的规定”，后者似乎只包括宪法、立法或规章性质的书面规则，而准则 3.1.5.5 也适用于习惯规则或判例

<sup>1760</sup> 例如，参看莫桑比克对 1979 年 12 月 17 日《反对劫持人质国际公约》提出的保留，《……多边条约》，第十八章第 5 节(关于引渡莫桑比克国民的一项类似保留在诸如《惩治资助恐怖主义行为国际公约》一类的其他条约中重新出现(同上，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、结婚最低年龄及婚姻登记的公约》的保留(同上，第十六章第 3 节)；哥伦比亚(签署时作出)、伊朗伊斯兰共和国和荷兰(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》作出的保留(同上，第六章第 19 节)。法国对《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款作出的保留引起了更广泛的讨论：参看 Nicole Questiaux, “La Convention européenne des droits de l’homme et l’article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958”, *Revue des Droits Humains*(1970), pp. 651-663; A. 佩莱, “La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue de droit public*(1974), pp. 1358-1365; or Vincent Coussirat-Coustère, “La réserve française à l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Journal du droit international*, vol. 102(1975), pp. 269-293.

<sup>1761</sup> 或当涉及国际组织时，其“组织的规则”：这个词取自 1986 年《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 27 条和第 46 条。它也载于(并且被下了定义)委员会 2011 年二读时通过的关于国际组织的责任的条款草案第 2 条(b)款(参看本报告第 88 段)。然而，如果保留仅适用于组织与其成员之间的关系，则提及组织的规则不一定引起相似的问题。

<sup>1762</sup> O. de Frouville 将生效的保留称为“reserves potestatives”[随意的保留]，(参看上文脚注 1736，第 347-349 页)。在同样的意义上，F. Coulée 指出，这种保留怀疑该国之承诺的实际情况(“A propos d’ une controverse autour d’ une codification en cours: les reactions aux reserves incompatibles avec l’ objet et le but des traits de protection des droits de l’ homme”, 上文脚注 XXX, 第 503 页)。在其 1995 年 4 月 6 日关于美利坚合众国执行 1996 年《公民权利和政治权利国际公约》的初次报告的结论性意见中，人权事务委员会“对缔约国的保留、声明和理解《公约》的程度感到遗憾。委员会认为，总的说来，这些保留、声明和理解旨在确保美国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”(CCPR/CE/79/Add. 50, 第 14 段)。参看以下两人的分析：W. A. Schabas, 上文脚注 1614, 第 277-328 页；以及 J. McBride, 上文脚注 1664, 第 172 页。

<sup>1763</sup> 参看上文第(4)段。

<sup>1764</sup> 常设国际法院 1926 年 5 月 25 日的判决，波兰 Upper Silesia 案，《常设国际法院汇编》，A 辑，第 7 号，第 19 页；也参看南斯拉夫仲裁委员会，1991 年 11 月 29 日第 1 号意见，载录于《国际公法综合评论》第 96 卷(1992)，第 264 页。这项原则在国际法委员会 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条中得到确认，条款载于大会第 56/83 号决议。

法。同样，“组织的规则”这一表述指的是“组织的既定惯例”，也意味着组成文书和“国际组织根据这类文书通过的决定、决议和其他法案”。<sup>1765</sup>

(7) 委员会意识到准则 3.1.5.5 在一读时可能只是重复《维也纳公约》第 19 条(c)项中所载述、并抄录于准则 3.1 中的原则。但是，它的功能是重要的：它的目的在于规定：与一项错误但相当普遍的理解相反，只因为着眼于维护国内法特定规则的完整性而提出的保留是无效的，它是基于这样一项理解，即与任何保留的情形一样，为这样一个目的提出的保留必须符合它们所涉及的条约的目的和宗旨。

### 3.1.5.6 对载有众多相互依赖的权利和义务的条约的保留

在评估一项保留是否与载有众多相互依赖的权利和义务的条约的目的和宗旨相符时，应考虑这一相互依赖性和保留所针对的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) 对载有一套相互依赖的权利和义务的复杂条约的保留造成了特别的问题，这是因为，作为条约存在之理由的这种相互依存关系在什么时候受到涉及其中一项因素的保留的威胁，这一点特别难以确定。

(2) 正是在人权领域对此类条约提出的保留最多，包括对普遍条约(如 1966 年的两公约)和区域条约(如欧洲或美洲的公约或《非洲宪章》)<sup>1766</sup>的保留，对其允许性的辩论也是在该领域最为激烈。<sup>1767</sup> 鉴于在这方面的丰富实践，委员会最初针对涉及一般人权条约的保留专门制定了一个单独的准则草案。<sup>1768</sup> 然而，细想起来，似乎其他领域(如和平条约或保护环境的一般公约)也可以提出相同的问题：能够对这些公约的保留导致的问题加以区分的，并不是这些公约旨在保护人权，<sup>1769</sup> 而是对这些公约提出的保留可能会破坏此类条约声明并为其处理的不同权利创造出的相互依存关系。相关问题的独特性质在于它们往往与“不可分割和相互依存的条约”的概念

<sup>1765</sup> 委员会经过 2011 年二读通过的关于国际组织的责任的委员会条款草案第 2 条(b)款(见本报告第 88 段)。

<sup>1766</sup> 这些条约不是唯一为本准则所涵盖的条约：诸如 1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》的条约也着眼于保护包罗非常广泛的权利。也参看《消除对妇女一切形式歧视公约》(纽约，1979 年 12 月 18 日)，或《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(纽约，1990 年 12 月 18 日)。

<sup>1767</sup> 参看 A. 佩莱和 D. Müller，上文脚注 1623，第 533-535 页。

<sup>1768</sup> 参看委员会在第五十九届会议上暂时通过的准则 3.1.12(对一般人权条约的保留)(《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 113 页)。

<sup>1769</sup> 每当委员会认为人权条约在保留方面提出特殊问题时，就会在评注中予以指出；关于保留允许性的准则，具体参看准则 3.1.5.2(含糊或笼统的保留)的评注第(8)和第(9)段；准则 3.1.5.3(对反映习惯规则的规定的保留)的评注第(17)和第(19)至(20)段，以及准则 3.1.5.4(对涉及在任何情况下都不可克减的权利的规定的保留)的评注，各处。

存在联系。<sup>1770</sup> 然而，采取这种方法的作者承认，此类问题不仅限于人权条约。<sup>1771</sup> 因此，即使在对一般人权条约的保留这一领域拥有非常丰富和富有启发性的实践，也没有理由偏离在拟订《实践指南》时一贯遵循的原则，进而根据条约的主题事项，对保留适用不同的规则<sup>1772</sup>。

<sup>1770</sup> 提倡这一概念的 Gerald Fitzmaurice 爵士将此种文书定义为“其权利和义务并非相互对等式的多边条约，而是属于：(a) 相互依存式，指的是一方从根本上违反了一项条约义务其实将证明一般由其他各方相应不予以履行的做法有理，而不仅限于在与违约方的关系中不履行；或(b) 整体式，指的是义务的力量是自我存在的、绝对的、每一方所固有的，而不是视其他方的相应履行情况而定”（关于条约法的第三次报告(A/CN.115)，《1958年……年鉴》，第二卷，第27-28页）。

<sup>1771</sup> 因此，B. Simma 认为，它是一个“由于必须由每个当事方相对于其他每一方履行，其权利和义务构成了一个不可分割的整体的那些多边条约的问题”(B. Simma, 上文脚注99, 第351页)。作者确定了两种类型：“此类条约的第一个分类，即体现了在当事方之间真正对等履行的整体条约，如禁止核试验或扩散核武器的条约”和“以人权公约为典型的整体条约的第二变种”(同上, 第352页)。F. Coulée 把整体义务定义为“des obligations conventionnelles non réciproques visant non pas la satisfaction d'intérêts opposés, mais la protection d'un intérêt commun”[“不是为了满足相反的利益而是为了保护共同利益的非互惠条约义务”](F. Coulée, “A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme”, Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan, 上文脚注1583, pp. 502。也参看 F. Capotorti, “Cours général de droit international public”, Recueil des cours, vol. 248(1994), p. 157; J. Pauwelyn, “A typology of multilateral treaty obligations: are WTO obligations bilateral or collective in nature”, EJIL, vol. 14(2003), pp. 907-952; 或 F. Coulée, Droit des traités et non-réciprocité: recherché sur l'obligation intégrale en droit international public, thesis, (Université Paris 2, 1999)。有些作者提议对整体条约的目的和宗旨进行民法分析，一种基于“原因”概念的分析：“Dans un traité réciproque, la cause d'un engagement d'une partie est l'engagement d'une autre partie. (...) Dans un traité intégral, à l'inverse, la cause de l'engagement est la même pour toutes les parties: c'est l'énoncé même. (...) Rechercher si une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, dans un traité intégral, c'est donc rechercher si la réserve ne contredit pas la cause objectivement déterminée du traité, et, par conséquent, si l'Etat réservataire s'est véritablement engagé à respecter le traité. (...) Le critère de 'compatibilité avec l'objet et le but du traité' protège donc, dans un traité intégral, toutes les clauses qui participent à l'objet et au but du traité, qui comportent des obligations essentielles relativement à ceux-ci.”[“在互惠条约中，一方作出承诺的原因是另一方作出承诺(...)。另一方面，在一个完整的条约中，承诺的原因对各方都一样：它恰恰是已经阐明的内容(...)。因此，在整体条约的情况下，评估保留是否与条约目的和宗旨不符就是评估保留是否违反条约主观确定的目标，从而评估保留国是否真正致力于尊重条约。(...)“因此，在一个完整条约的情况下，“符合条约的目的和宗旨”这一标准可保护与条约的目的和宗旨有关的所有条款，这些构成了与他们有关的基本义务。】(O. de Frouville, 上文脚注1736, 第287-288页)。

<sup>1772</sup> 但是，提倡承认对人权条约的保留之特别制度的一些作者解释说，他们将在区分这些条约与其他规范性条约的基础上这样做。例如，F. Coulée 提出了自己的“impermeabilité à la réciprocité[互惠的不允许性]概念，这是“la plupart des obligations conventionnelles en matière de protection de l'environnement, tout comme nombre d'obligations de droit humanitaire(...) qui sont des obligations intégrales. » [涉及环境保护的大多数条约义务和属于不可分割的义务的若干人道主义法义务(...)]所共同具有的一个特点。”(“A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », 上文脚注1771, 第502页)。

(3) 就《公民权利和政治权利国际公约》而言，人权事务委员会在其第 24 号一般性意见中指出：

“订明许多公民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，都在设法实现公约的各项目的。公约的目的和宗旨是为各种人权制订有法律约束力的标准，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构来监督所承担的各种义务。”<sup>1773</sup>

根据字面解释，这个立场会将涉及受公约保护的任何一种权利的任何一般性保留视为无效。<sup>1774</sup> 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，<sup>1775</sup> 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，<sup>1776</sup> 更详细地列举了其在判断保留是否符合公约的目的和宗旨时所用的标准：并不是说，对某项保障权利提出的一般性保留，就其本质而论，必定是无效的保留。

(4) 同样，就 1989 年《儿童权利公约》而言，各方对有关收养的规定<sup>1777</sup> 提出了许多保留。如同有人指出，“我们很难断定这个问题对公约而言具有根本的重要性，以至于将这类保留视为违反公约的目的和宗旨”。<sup>1778</sup>

<sup>1773</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日，第 7 段。参看 Françoise Hampson, 对人权条约的保留：最后工作文件 (E/CN.4/Sub.2/2004/42), 第 50 段；或 D. Müller, “Commentaire sur l’article 48”, in E. Decaux (ed.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article* (Paris, Economica, 2011) pp. 802-803.

<sup>1774</sup> 有些作者坚持认为，保留制度完全不符合人权。参看 Pierre-Henri Imbert, 他不同意这一根本意见：“La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, in *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme* (Paris: Pedone, 1982), p. 99 (also in English: “Reservations and Human Rights Convention”, *Human Rights Review*, vol. 6, (1981), p. 28) or *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 249; Coccia, *op. cit.*, p. 16, or R. P. Anand, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), p. 88; 也参看上文脚注 348 提及的，对人权事务委员会第 24 号一般性意见的评注，Elena 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; Catherine J. Redgwell, “Reservations ...”, *op. cit.*, pp. 390-412; Rosalyn Higgins, “Introduction”, in J. P. Gardner (ed.), *op. cit.*, pp. xvii-xxix; or Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *EJIL*, vol. 13, (2002), pp. 437-477.

<sup>1775</sup> 例如，参看马耳他对第 13 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（参看《……多边条约》，第四章第 4 节）。也参看巴巴多斯对第 14 条第 3 款的保留或伯利兹对同一条款的保留（同上）；或者毛里求斯对《儿童权利公约》第 22 条的保留（同上，第四章第 11 节）。

<sup>1776</sup> 参看第 24 号一般性意见，第 8-10 段：这些标准在保留应与条约的目的和宗旨相符合的标准以外，涉及相关规范的习惯性、强制性或不可克减等性质。参看准则 3.1.5.3 和 3.1.5.4。

<sup>1777</sup> 第 20 条和第 21 条；参看《……多边条约》，第四章第 11 节。

<sup>1778</sup> W. A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, 上文脚注 1613, p. 480.。

(5) 与有关酷刑或种族歧视公约等涉及某项特定人权的条约相反，一般人权条约的目的和宗旨是一个复杂问题。<sup>1779</sup> 这些条约涵盖了广泛的人权，其意图保护的权利具有全球性的特点。不过，一些受保护的权利可能比其他权利更重要，或无论如何，处理这些权利的条约规定可能在条约的结构中占有中心位置。<sup>1780</sup> 此外，甚至是在涉及基本权利的情况下，人们也不能排除这种情况，即对落实有关权利的某些有限方面提出保留可能是允许的。在这方面，对涉及相互依存的权利和义务的条约提出保留，会引起与对不可克减的权利条款提出保留类似的问题。<sup>1781</sup>

(6) 准则 3.1.5.6 试图将以下三个要素相结合，在这些不同的考虑因素之间实现特别微妙的平衡<sup>1782</sup>：

- 权利和义务的相互依存关系；
- 保留涉及的条款在条约的一般主旨中的重要性；以及
- 保留对条约的影响程度。

(7) 第一项要素，即受到保留影响的权利和义务的相互依存关系强调了在全球实现一项条约的目的和宗旨的目标，旨在防止义务被分割，即将它们解体成捆绑的义务，个别、单独地履行这些义务，无法实现作为一个整体的条约的目标。

(8) 为了符合惯例，第二个元素限定前一个因素，第二个元素承认，尽管如此，这些文书所保护的某些权利不像其他权利那么必不可少，尤其是不像不可克减的权利那么重要。<sup>1783</sup> 相关条款的重要性当然必须根据条约的主旨予以评价，这是准则 3.1.5 的措辞方式。<sup>1784</sup>

<sup>1779</sup> 也参看 A. 佩莱和 D. Müller，上文脚注 1623，第 539-541 页。

<sup>1780</sup> 参看上文第(4)段。

<sup>1781</sup> 参看以上准则 3.1.5.4，尤其参看评注第(4)-(8)段。

<sup>1782</sup> 关于在人权条约方面实现平衡的重要性，参看 A. 佩莱和 D. Müller，“From bilateralism to community interest – reservations to human rights treaties: not an absolute evil ...”，上文脚注 1623，第 523-524 页。

<sup>1783</sup> 参看以上准则 3.1.5.4。关于受保护权利的根本性质，从予以保障的规定开始，O. de Frouville 认为，双重的理解是可能的：“L’examen de la pratique des États et des organes de contrôle montre que le constat de l’incompatibilité d’une réserve avec l’objet et le but du traité fait en réalité appel à deux types de considérations : il est d’abord question du caractère ‘fondamental’ d’un droit, caractère qui interdirait d’y apporter une réserve. Cette ‘fondamentalité’ renvoie elle-même à certaines caractéristiques du droit en question. Il est ensuite fait référence à l’impossibilité de ‘nier’ un droit ou de se soustraire totalement à l’obligation de le respecter, considération qui reflète l’idée d’intangibilité.”[一项对国家和监督机构的实践分析表明，对保留不符合条约的目的和宗旨的评估实际上需要考虑到两类考虑因素：首先，存在权利的“基本”性质的问题，这一性质禁止对这类权利提出保留。反之，有关权利是否具有基本的性质取决于该权利的某些特点。接着出现的是不可能“否定”一项权利或出于尊重而完全退出该义务的问题，这一考虑因素反映了不可克减的概念。](O. de Frouville，上文脚注 1736，第 294 页)。

<sup>1784</sup> 具体参看准则 3.1.5 的评注第(14)段(二)。



(9) 最后，有关保留对它所涉及的权利或规定的“影响程度”考虑到如下推断：即使是在基本权利的情况下，也有可能对之提出保留，条件是保留不排斥对有关权利的保护，并且不至于导致法律制度被过度修改。

### 3.1.5.7 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，并非与条约的目的和宗旨不符，除非：

- (一) 保留旨在排除或更改条约的存在理由所必需的一项规定的法律效力；或
- (二) 保留的效果是，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，不受解决争端或条约实施情况监测机制的约束，而有关条约的根本作用正是为了实施这一机制。

#### 评注

(1) 菲茨莫里斯在其关于条约法的第一次报告中断然声称：“如果解决争端的义务对条约的其他缔约国具有约束力，却有某些缔约国不受其约束，会被认为是不可接受的。”<sup>1785</sup> 他的立场过于笼统，明显地受到冷战时期对《灭绝种族罪公约》提出保留之有关辩论的启发，而且国际法院已经在 1999 年 6 月 2 日的命令中驳回了这一立场，当时南斯拉夫在有关使用武力的合法性的案件中要求国际法院指示针对西班牙和美国采取临时措施，国际法院清楚地确认了这两个国家对 1948 年《灭绝种族罪公约》第九条提出保留的有效性，使法院获得审理与该公约有关的所有争端的司法管辖权，<sup>1786</sup> 尽管有些缔约国认为这种保留与公约的目的和宗旨不符。<sup>1787</sup>

(2) 在关于刚果境内武装活动(新申请书：2002 年)的案件中，有人请求发布临时措施，法院在有关的命令中，就卢旺达对该项规定的保留得出同样的结论，认为“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公约的目的和宗旨”。<sup>1788</sup> 国际法院在 2006 年 2 月 3 日对刚果民主共和国声称卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留“无效”作出答复的裁决中维持上述立场，此前，国际法院还重申了在 1951 年 5 月 28 日关于对《防止和惩治灭绝种族罪

<sup>1785</sup> A/CN.4/101, 《1956 年……年鉴》，第二卷，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)。

<sup>1786</sup> 《1999 年国际法院汇编》，第 772 页，第 29-33 段和第 923-924 页，第 21-25 段。

<sup>1787</sup> 参看《……多边条约》，第四章第 1 节(尤其参看巴西、中国(台湾)、墨西哥和荷兰的明确反对意见)。

<sup>1788</sup> 2002 年 7 月 10 日的命令，《2002 年国际法院汇编》，第 246 页，第 72 段。

公约》的保留的咨询意见中所持立场，<sup>1789</sup>即只要不与《公约》的目的和宗旨相抵触，对《公约》的保留是可以允许的，法院断定：

“卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留问题在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。在这种情形下，法院不能断定，应视卢旺达的保留(其目的是要排除某种解决条约解释、适用和执行方面争端的办法)与该公约目的和宗旨不符。”<sup>1790</sup>

国际法院确认其先前的判例法，因此裁定卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条所作的保留是有效的。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多见。<sup>1791</sup>

(3) 但是，几位法官在他们联合提出的不同意见中认为，法院在其判决中所适用的原则的范围可能不是绝对的。他们强调对解决争端条款提出的保留有可能违反条约目的和宗旨：它取决于特别情况。<sup>1792</sup>

(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》的执行保证提出的保留和载于《公约》本身及其《任择议定书》的保留，可能违反这些文书的目的和宗旨：

“这些保证为实现公约所载各项权利提供必要的框架，因此对公约的目的和宗旨至关重要。……公约……为了更有效达成所宣布的目的，规定由委员会发挥监测作用。公约……着眼于保障享有各项权利，而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 40 条的规定还是各项

<sup>1789</sup> 《1951 年国际法院汇编》，上文脚注 604，第 15 页。

<sup>1790</sup> 刚果境内的武装活动案(新申请书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，判例和可受理性，2006 年 2 月 3 日的判决，《2006 年国际法院汇编》，第 67 段。

<sup>1791</sup> 在这方面，参看 R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 192-202 页。也参看 A. 佩莱，“第 19 条(1969 年)”，载于 O. Corten 和 P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traits*, Commentaire article par article, 上文脚注 1454，第 742-744 页，第 199-201 段；A. 佩莱，“1969 年《维也纳公约》第 19 条”，上文脚注 1454，第 452-454 页，第 199-122 段。除了对《灭绝种族罪公约》第九条的保留提出的反对以外，针对有关解决争端条款的保留提出的反对碰巧是少有的，参看若干国家对有关《维也纳条约法公约》第 66 条的保留提出的反对，特别是德国、加拿大、埃及、美利坚合众国(认为叙利亚的保留“不符合公约的目的和宗旨并且破坏在维也纳会议上广泛谈判的、涉及条约运作的无效、终止和中止的公平解决争端原则这个主题”(《……多边条约》，第二十三章第 1 节)、日本、新西兰、荷兰(“《公约》第 66 条所载列的关于解决争端的条款是《公约》的重要部分，而且……不能同与这些条款相联系的实质规则分割”，同上)、联合王国(“这些条款同它们所涉及的第五部分规定是分不开的。将其列入是个基础，维也纳会议正是根据这个基础接受了第五部分中代表国际法逐渐发展的内容”，同上)和瑞典(基本上赞成与联合王国同样的立场，同上)。

<sup>1792</sup> 希金斯、科艾曼斯、埃拉拉比、小和田恒和西马等法官对 2006 年 2 月 3 日的判决提出的联合不同意见，上文脚注 1790 作了引述，第 21 段。

《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并制定一个判例体系。因此，提出一项保留来否认委员会有权解释公约任何条款的规定，也违反了该条约的目的和宗旨。”<sup>1793</sup>

关于《任择议定书》，委员会补充说：

“不得利用《任择议定书》为工具，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，也是违反第一项《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。”<sup>1794</sup>

按照这种推理，委员会在Rawle Kennedy一案中认为，特立尼达和多巴哥所提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，该保留是无效的。<sup>1795</sup>

(5) 在Loizidou一案中，欧洲人权法院在分析了《欧洲人权公约》的宗旨和目的之后，断定“国家接受任择条款时，不得附加限制，借此使该国‘管辖范围’内许多领域的法律和惯例实际上免受公约机构的监督”，<sup>1796</sup> 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。<sup>1797</sup>

(6) 这些案例法促使委员会：

1. 忆及，对关于解决争端或监测条约执行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 3.1.5.7 “开首语”的宗旨；

<sup>1793</sup> 人权事务委员会，第 24 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)，1994 年 11 月 11 日，第 11 段；也参看 Françoise Hampson, 《对人权条约的保留：最后工作文件》(E/CN.4/Sub.2/2004/42)，第 55 段。

<sup>1794</sup> 人权事务委员会，以上所述第 24 号一般性意见，第 13 段。在后一段中，委员会“认为，对《第一项任择议定书》规定的程序提出保留，并不符合其目的和宗旨”。

<sup>1795</sup> 第 845/1999 号来文，Kennedy 诉特立尼达和多巴哥(CCPR/C/67/D/845/1999)，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)。在为保留辩护时，特立尼达和多巴哥指出，它接受“的原则是，各国不能使用《任择议定书》作为对《公民权利和政治权利国际公约》本身提出保留的工具，但强调，其对《任择议定书》的保留绝不克减其根据《……公约》所承担的义务和承诺”(《……多边条约》，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退出整个《议定书》(同上)。

<sup>1796</sup> 1995 年 3 月 23 日的判决，ECHR, A 辑，第 310 卷，第 27 页，第 77 段。

<sup>1797</sup> 同上，第 70-89 段，特别参看第 79 段。也参看常设分庭 2001 年 7 月 4 日对 48787/99 号申请可否受理所作的决定，载于 Ilie Ilașcu 等人诉摩尔多瓦和俄罗斯联邦案，第 20 页，或常设分庭 2004 年 4 月 8 日对 Assanidze 诉格鲁吉亚案的判决(第 71503/01 号申请)，第 140 段。

2. 除非所说的管理或监督是被提出保留的条约文书的宗旨；

3. 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执行情况的情况的条约规定时为之提出保留，而从使其原先的实质性义务减到最少。

(7) 委员会认为没有任何理由区别这两类条款：即使两类条款的宗旨有些不同，<sup>1798</sup>但对两类条款提出的保留会引起同一类型的问题，若把它们分割为两套单独的准则，则意味着两次制定同样的规则。

### 3.2 对保留允许性的评估

下列国家、组织或机构在其各自权力范围内可评估一国或一国际组织对条约提出的保留的允许性：

- 缔约国或缔约组织
- 争端解决机构
- 条约监督机构

#### 评注

(1) 准则 3.2 介绍了《实践指南》关于评估保留允许性的部分。这是一个一般性的规定，其目的是回顾验证这种允许性的各种方式，它们远远不是相互排斥，而是相辅相成的，并且包括该条约何时建立一个机构来监督其执行情况。本说明相当于以不同形式载于委员会 1997 年初步结论第 6 段中关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的说明。<sup>1799</sup>当然，保留允许性的这些普通适用模式可以用条约本身规定的具体控制方式予以补充或取代。

(2) 不言而喻，任何条约都可以列入一项特别规定，设立由一定比例的缔约国或由一个具有权限的机构来评估保留允许性的特别程序。这方面最知名、讨论最多的条款<sup>1800</sup>是 1965 年《消除一切形式种族歧视公约》第二十条第二款：

<sup>1798</sup> 就一部分情况来说，因为(没有约束力的)解决争端方式可能是条约监督机构的一个职能，而且可能是其全面监督任务的一部分。

<sup>1799</sup> “委员会强调，一方面，按照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的上述规定，监督机构的这一权限并不排除、或以其他方式影响缔约各方传统的控制方式，在适当情形下，也不排除或影响处理有关条约的解释和适用方面可能出现的任何争端解决机构的控制”（《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 157 段）。

<sup>1800</sup> 例如，参看 Antonio Cassese, “一种新的保留条款(联合国《消除一切形式种族歧视公约》第二十条)”，《纪念 Paul Guggenheim 的国际法研究汇编》，(日内瓦：I. U. H. E. I., 1968 年)，第 266-304 页；C. Redgwell, 上文脚注 1594, 第 13-14 页；或 Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 317-322 页。

“凡与本公约的目标及宗旨抵触的保留不得容许，其效果足以阻碍本公约所设任何机关之业务者，亦不得准许。凡经至少三分之二本公约缔约国反对者，应视为抵触性或阻碍性之保留。”<sup>1801</sup>

(3) 这一保留条款无疑受一项失败的尝试的启发，即试图在《维也纳公约》中纳入一个允许多数评估保留允许性的机制：<sup>1802</sup>

- 在赫什·劳特帕赫于 1953 年提交的作为拟议法规则的四项提案中，有两项主张接受保留应以三分之二的相关国家表示同意作为条件；<sup>1803</sup>
- 菲茨莫里斯没有在这个问题上提出明确的建议，因为他认为应该严格解释一致原则，<sup>1804</sup> 但他在好几个场合指出，他认为集体评估保留的允许性是“理想”制度；<sup>1805</sup>
- 虽然沃尔多克并未在其 1962 年的第一次报告中提出这样一个机制，<sup>1806</sup> 但有些委员却支持这种机制；<sup>1807</sup>

<sup>1801</sup> 着重号是后加的。其他例子见 1954 年 6 月 4 日《关于便利旅游海关公约》第 20 条，它授权在“会议多数成员接受，并且记录在最后文件”的情形下(第 1 款)，或在签署最后文件后，有三分之一的缔约国没有在秘书长发布保留后的 90 天内表示任何反对意见的情况下(第 2 款和第 3 款)提出保留；类似条款载于该公约的附加议定书第 14 条、《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》第 39 条(见联合国秘书处法律事务厅条约科编写的《最后条款手册》(ST/LEG/6)，1957 年 8 月 5 日，第 103-107 页)；或 1961 年《麻醉品单一公约》第 50 条第 3 款和 1971 年联合国《精神药物公约》第 32 条第 3 款，这些条款规定，保留的允许性以三分之一缔约国没有提出异议为条件。

<sup>1802</sup> 委员会和维也纳会议期间有关这一问题的讨论摘要，见 Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 314-315 页。

<sup>1803</sup> 条款草案 9，备选案文 A 和 B，载于关于条约法的第一次报告(A/CN.4/63)。《1953 年……年鉴》，第二卷，第 91-92 页。备选案文 C 和 D，分别将评估保留的允许性的任务指派给缔约国设立的一个委员会和国际法院的一个简易程序分庭(同上，第 92 页)；也参看起草《人权公约》期间提交的提案，载于 Hersch Lauterpacht 的第二次报告(A/CN.4/87)，《1954 年……年鉴》，第二卷，第 132 页)。

<sup>1804</sup> 第一次报告(A/CN.4/101)，《1956 年……年鉴》，第二卷，第 115 和 126-127 页。

<sup>1805</sup> 具体参看 Gerald G. Fitzmaurice，“对多边公约的保留”，I. C. L. Q.，1953 年，第 23-26 页。

<sup>1806</sup> 第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷。

<sup>1807</sup> 尤其见 Briggs，载于《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1952 年 5 月 25 日，第 28 段；第 652 次会议，1962 年 5 月 28 日，第 73-74 段；Gros，第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 43 段；Bartoš，第 654 次会议，第 66 段；相反意见：Rosenne，第 651 次会议，第 83 段；Tounkine，第 653 次会议上，1962 年 5 月 29 日，第 24-25 段和第 654 次会议，第 31 段；Jiménez de Aréchaga，第 653 次会议上，第 47 段；和 Amado，第 654 次会议，第 34 段。沃尔多克提议的一个备选案文反映了这些意见(见第 654 次会议，第 16 段)，尽管被委员会否决，但意见载入第 18 条草案的评注(《1962 年……年鉴》，第二卷，第 179 页，第(11)段)和 1966 年第 16 和第 17 条草案的评注(《1966 年……年鉴》，第二卷，第 205 页，第(11)段)。也参看沃尔多克的第四次报告(A/CN.4/177)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 46 页，第 3 段。

- 在维也纳会议期间，日本、菲律宾和大韩民国提出这样一项修正案，<sup>1808</sup> 尽管受到一些代表团的支持，<sup>1809</sup> 但修正案因绝大多数国家反对而被否决。<sup>1810</sup> 专家顾问沃尔多克<sup>1811</sup> 以及其他一些代表团<sup>1812</sup> 非常质疑这种集体监测制度。

(4) 然而，必须承认，虽然这类条款从知性上看来具有吸引力，<sup>1813</sup> 却远不能解决所有的问题：实际上，它们并不鼓励缔约国保持应有的特别警惕，<sup>1814</sup> 也不能回答一些重要的问题：

- 这类条款是否使缔约国无法根据《维也纳公约》第 20 条第 4 和第 5 款行使其提出反对的权利？鉴于各国在这方面具有非常广泛的余地，答案必然是否定的；的确，反对就《消除一切形式种族歧视国际公约》第 20 条提出保留的国家一直坚持其反对意见，<sup>1815</sup> 尽管它们的立场没有得到为了“客观地”确定保留与第 20 条相抵触所需要的三分之二缔约国的支持；

<sup>1808</sup> 第 16 条第 2 款修正案规定，“如果多数缔约国在 12 个月期限到期时提出反对意见，伴随着这样的保留的签署、批准、接受、核准或加入应不具有法律效力”(A/CONF. 39/C. 1/L. 133/Rev. 1, 《会议文件》，全体委员会，上文脚注 54, 第 177(一)(a) 段)。原来的修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 133)规定的时间限制为 3 个月而不是 12 个月。另见日本在会议上的发言，简要记录(A/CONF. 39/11)，上文脚注 35, 全体委员会第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 29 段，以及第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 62-63 段；和澳大利亚按照同样的思路提出的另一修正案(A/CONF. 39/C. 1/L. 166, 载于 A/CONF. 39/11/Add. 2, 上文脚注 54, 第 179 段)，后来又予以撤回(见同上，第 181 段)。联合王国没有提交正式提案，但表示，“显然需要有某种机制，以确保以客观方式进行[符合性]测试，或者由某外设机构进行，或者建立一种合议制，以处理被许多国家视为与条约的目的和宗旨相抵触的保留”(简要记录 A/CONF. 39/11, 上文脚注 35, 全体委员会第 21 次会议，第 76 段)。

<sup>1809</sup> 《简要记录》，A/CONF. 39/11, 上文脚注 35。瑞典代表虽然在原则上支持监测机制的想法，但认为日本的建议“不过是试图解决这个问题(第 22 次会议，第 32 段)。也参看美利坚合众国(第 24 次会议，第 49 段)和瑞士(第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 9 段)所表示的保留。

<sup>1810</sup> 48 票对 14 票，25 票弃权(A/CONF. 39/11/Add. 2, 上文脚注 54, 第 182(c) 段)。

<sup>1811</sup> 关于日本和其他国家代表团提出的修正案(见上文脚注 35)，专家顾问的意见认为，“这样的建议虽然似乎有吸引力，但会使平衡倾向僵化的一方，可能使普遍同意保留更为困难。在任何情况下，这种制度可能有点理论化，因为各国没有轻易反对保留”(第一届会议，简要记录，A/CONF. 39/11, 上文脚注 35, 第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 9 段)。

<sup>1812</sup> 泰国(同上，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 47 段)、阿根廷(第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 45 段)、捷克斯洛伐克(第 24 次会议，第 68 段)、埃塞俄比亚(第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 17 段)。

<sup>1813</sup> 但有可能质疑合议制的价值，因为保留的根本目的正是“主张被一国视为基本的、但没有取得三分之二多数的立场”(《1962 年……年鉴》，第一卷，Jiménez de Aréchaga, 第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 37 段)。也参看 Cassese 的尖锐批评，上文脚注 1800, 各处，特别是第 301-304 页。

<sup>1814</sup> 关于这方面的国家惯性问题，见专家顾问在维也纳会议期间的评论，上文脚注 1812, 和 P.-H Imbert, 上文脚注 25, 第 146-147 页，或 Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 316-321 页。

<sup>1815</sup> 参看《……多边条约》，第四章第 2 节。

- 另一方面，第 20 条建立的机制劝阻根据《公约》设立的消除种族歧视委员会，不要就保留的允许性采取立场，<sup>1816</sup> 这就引起了委员会的态度是自由裁量判断的结果，还是监督机构在没有具体评估机制的情形下必须避免采取立场的问题。其实，没有什么规定要求监督机构必须这样做；一旦认识到，这种机制凌驾于条约中为了确定保留的允许性所规定的程序，而人权条约机构也被要求作为其任务的一部分在这一点上作出裁决，<sup>1817</sup> 则它们在任何情况下都可以这样做，就像各国可以这样做一样。<sup>1818</sup>
- (5) 在现实生活中，评论者在这个问题上的激烈争论可以归因于几个因素的结合：
- 这个问题只出现在与人权条约有关的情况；
  - 发生这种情况的原因是，首先，正是在这一领域，而且只是在这一领域，现代条约几乎无一例外地建立了机制，以监督它们所制定的规则的执行情况；然而，尽管法官或仲裁者有能力评估保留的允许性，包括评估保留是否与所指的条约的目的和宗旨相符，这一点从来没有受到质疑，<sup>1819</sup> 但人权条约对它们建立的这些机构赋予了各种权力(一些区域机构可以发布具有约束力的决定，但是包括人权事务委员会在内的其他机构只能向国家提出一般性建议或涉及个人申诉的建议)；
  - 这是一个较新的现象，是《维也纳公约》的起草者所没有考虑到的；
  - 此外，人权条约机构对于自己在这方面的权力持有一种特别广义的概念：它们不仅认为自己有权评估一项保留是否与建立它们的条约的目的和宗旨相符，也似乎认为自己在这方面有决策权，即使它们没有另外获得这样做的授权，<sup>1820</sup> 通过适用“分割理论”，它们宣布，提出被其判定为无效的保留的国家受条约，包括条约中保留所涉条款之规定的约束；<sup>1821</sup>

<sup>1816</sup> “委员会必须考虑到缔约国在批准或加入时提出的保留：它无权不这样做。委员会作出的决定，即使是以一致意见作出的、关于保留不能被接受的决定，是没有任何法律效力的”（《大会正式记录，第三十三届会议，补编第 18 号》(A/33/18)，第 374 段）。关于这个问题，见 P.-H. Imbert 的评论，上文脚注 1774，第 125-126 页(人权评论，1981 年，第 41-42 页)；和 Dinah Shelton，“对人权条约的保留的国家实践”，《加拿大人权年鉴》，1983 年，第 229-230 页。然而，消除种族歧视委员会最近采取了较为灵活的立场：例如，委员会在 2003 年提到沙特阿拉伯所作的一项保留时指出：“缔约国的一般性保留具有广泛的和不确切的性质，令人对它是否符合《公约》的目的和宗旨感到关注。委员会鼓励缔约国审查保留，以便将其正式撤回”（《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 18 号》(A/58/18)，第 209 段）。

<sup>1817</sup> 见以下第(8)段。

<sup>1818</sup> 也参看 A. 佩莱和 D. Müller，上文脚注 1623，第 536-537 和 542-544 页。

<sup>1819</sup> 见以下脚注 1832。

<sup>1820</sup> 在这方面，参看 A. Aust 的评论：上文脚注 155，第 122-123 页。

<sup>1821</sup> 人权事务委员会，第 24 号一般性评论，CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，1994 年 11 月 11 日，第 18 段；第 845/1999 号来文，Rawle Kennedy 诉特立尼达和多巴哥，CCPR/C/67/D/845/1999，人权事务委员会的报告，2000 年(A/55/40)，第二卷，附件十一. A，第 6.7 段。这一决定导致该缔约国退出了《任择议定书》(见《……多边条约》，第四章第 5 节)。这并未妨碍委员会后来在 2002 年 3 月 26 日的决定中宣布，委员会认为特立尼达和多巴哥违反了该公约的若干规定，包括保留所涉及的规定（《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 40 号》(A/57/40)，第二卷，附件九. T)。

- 该做法引起了一些国家的反对,这些国家不愿在其能够接受的范围以外接受条约的约束;一些国家甚至否认相关机构在这一事项上有任何管辖权。<sup>1822</sup>

(6) 事实上,这个问题肯定不像通常表现出的那么复杂,但这并不意味着情况完全令人满意。首先,毫无疑问的是,当问题出现在人权条约机构面前,要求它们行使其职能的时候,它们有权评估保留的允许性,包括评估保留是否与条约的目的和宗旨相符。<sup>1823</sup> 的确,必须承认,如果条约机构无法确定其对于相关国家管辖权的确切范围,则无论是审议国家或个人提出的申诉、审议定期报告、还是行使其咨询职能,条约机构都无法履行其规定的职能;因此,评估缔约国对设立条约机构的条约提出的保留的允许性是条约机构职能的一部分。<sup>1824</sup> 其次,条约机构这样做,既不会增多、也不会减少其在任何其他领域的权力:不具有决策权的人权事务委员会和其他国际人权条约机构并不在保留方面获得决策权;有权发布具有约束力的决定的区域法院确实有决策权,但有一定的限度。<sup>1825</sup> 因此,从第三点,也就是最后一点来说,虽然所有的人权条约机构(或争端解决机构)的确可以评估有争议的保留的允许性,但它们不能以自己的判断取代国家同意受条约约束的表示。<sup>1826</sup> 不言而喻,条约机构的权力并不影响国家接受保留或反对保留的权力,这是由《维也纳公约》第 20、21、和 23 条予以规定和规范的。<sup>1827</sup>

(7) 同样,虽然准则 3.2 没有明确提到国家法院可能有权处理这类事务的可能性,但也没有排除这一可能性:从国际法的观点来说,国内法院是“国家”的一个组成

<sup>1822</sup> 特别见美利坚合众国(人权事务委员会提交大会的报告,1995年,A/50/40,第一卷,第127页)、联合王国(同上,第132页)和法国(同上,1996年,A/51/40号文件,第一卷,第102页)表示的非常尖锐的批评。

<sup>1823</sup> 见委员会1997年关于对规范性多边条约,包括人权条约提出保留的初步结论第5段:“……虽然这些条约在这个问题上保持沉默,但所设监督机构有权对国家提出的保留的允许性以及其他事项表示意见并提出建议,以便履行赋予它的职能”(上文脚注1799,第157段)。

<sup>1824</sup> 人权条约机构详尽表述的立场,见关于对条约的保留的第二次报告,A/CN.4/477/Add.1,第193-210段;又见Greig,上文脚注28,第90-107页;R. Cortado,上文脚注150,第345-353页,尤其注意《欧洲人权公约》设立的机构,见I. Cameron和F. Horn,上文脚注205,第88-92页。

<sup>1825</sup> 见委员会的初步结论第8段:“委员会注意到,监督机构为处理保留而行使其权力,其调查结果的法律效力不能超过赋予它们履行一般性监督作用的权力产生的法律效力”,上文脚注1799。

<sup>1826</sup> 关于这方面,委员会在初步结论第6和第10段中指出,监督机构评估保留有效性的权力“不排除或以其他方式影响缔约各方传统的控制方式……”并且“认为,在不准许保留的情形下,保留国有采取行动的责任。这一行动可能包括:由该国对保留作出修改,以消除不容许的情况、或撤销其保留、或者放弃成为该条约的缔约国”(同上)。

<sup>1827</sup> 然而,见人权事务委员会第24号一般性评论(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6),第18段:“……在有关人权条约方面,由缔约国[确定保留是否与条约的目的和宗旨相符],是一项不恰当的任务……”。这一段与委员会在报告上一段中承认,“对各国的保留提出的反对,可以为委员会解释与公约的目的和宗旨是否相符提供一些指导”相违背。



部分,因此(在有些情况下)可履行国家的责任。<sup>1828</sup> 因此,如果有人向国内法院提交争端案件,<sup>1829</sup> 没有什么可阻止国内法院视必要情况评估一国提出的保留的允许性,包括评估保留是否与条约的目的和宗旨相符。

(8) 因此,评估保留允许性的权力也可以属于国际法院或仲裁者。如果条约明文规定可以由司法机构干预,以解决关于保留允许性的争端,则显然属于这种情况,但似乎不存在这种类型的保留条款,尽管这个问题非常适合司法决定。<sup>1830</sup> 然而,毫无疑问,如果争端涉及条约的解释或适用上的分歧,可以由当事各方指定的任何机关来裁决。因此,由解决争端的任何一般性条款规定当事各方指定的机构在这方面的权限,应可以理解。<sup>1831</sup> 此外,这是国际法院在其 1951 年关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中采取的立场:

“这可能是……认为其他各方对保留给予同意与《公约》的目的相抵触的某些缔约方,将在司法管辖权方面就这种分歧采取立场,以解决由特别协议或《公约》第九条规定的程序引起的争端。”<sup>1832</sup>

(9) 因此,必须得出的结论是,评估保留有效性的权力,更概括地说,是属于被要求适用和解释条约的各实体:国家、在其权限范围内活动的国内法院,以及解决争端和监测条约执行情况的机构;但是,这些机构可能在这类问题上采取的立场,其法律价值并不比其地位给予它们的法律价值大:委员会在准则 3.2 的导言句中选择

<sup>1828</sup> 见委员会关于国家对国际不法行为的责任条款第 4 条(“国家机关的行为”),大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议,附件。

<sup>1829</sup> 见瑞士联邦法庭 1991 年 12 月 17 日在 Elisabeth B 诉 The State Council of the Canton of Thurgau 一案中的决定,(《特别法庭期刊》,一,联邦法,1995 年,第 523-537 页),以及 J.-F. Flauss 的评注,上文脚注 673,第 297-303 页。

<sup>1830</sup> 在这方面,见 Henry J. Bourguignon,“Belios 案例:对多边条约的保留的新发现”,《弗吉尼亚国际法学报》,1989 年,第 359 页;或 D. Bowett,上文脚注 150,第 81 页。

<sup>1831</sup> 关于争端解决机构可以在这一领域发挥的作用,见以下准则 3.2.5。

<sup>1832</sup> 《1951 年国际法院汇编》,上文脚注 604,第 27 页。同样,为“大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界”案成立的仲裁庭在 1977 年 6 月 30 日的裁决中含蓄地指出,该仲裁庭有权裁决法国的保留的允许性,认为“对[1958 年《大陆架公约》]第 6 条提出的三项保留是真正的保留,是可以允许的”(《国际仲裁裁决报告》,第十八卷,第 40 页,第 56 段)。也参看国际法院关于“保留”的允许性的立场(这类保留具有一种特殊性质、的确不同于《实践指南》中所涵盖的保留 - 参照准则 1.5.3(根据含有任择内容的条款作出的单方面声明)及其评注,载于接受强制性管辖权的任择声明(特别参看 1957 年 11 月 26 日的判决,印度领土通行权案(初步反对意见),《1957 年国际法院汇编》,第 141-144 页, Hersch Lauterpacht 法官对某些挪威贷款案的个人意见(1957 年 7 月 6 日的判决,《1957 年国际法院汇编》,第 43-45 页)和他对 Interhandel 案的不同意见(1959 年 11 月 21 日的判决,《1959 年国际法院汇编》,第 103-106 页 - 也参看 Klaedstad 总统和 Armand-Ugon 法官的不同意见,同上,第 75 和 93 页)。又参看 1999 年 6 月 2 日对有关使用武力的合法性案件的命令(南斯拉夫诉美利坚合众国),《1999 年国际法院汇编》,第 772 页,第 29-33 段;以及使用武力的合法性案(南斯拉夫诉西班牙案),同上,第 923-924 页,第 21-25 段;和 2002 年 7 月 10 日关于刚果领土上的武装活动案的命令(新申诉:2002 年),《2002 年国际法院汇编》,第 246 页,第 72 段。

使用的动词“评估”是中立的，不对评估的权力问题作预先判断。同样，“在其各自的权限范围内”这一用语表明，解决争端和监督机构开展这类评估的权限并不是漫无限制的，而是同各国给予这些机构的权限相对应。

(10) 另一方面，根据 1969 年《维也纳公约》第 77 条<sup>1833</sup>核准的“信箱保管机关”<sup>1834</sup>的广泛主导原则，原则上保管机关只注意它已得到通知、并且转交给缔约国<sup>1835</sup>的保留，不对其允许性进行裁决。

(11) 因此，有关评估条约保留允许性的目前情况是，在评估保留的允许性方面存在一致，或至少有一些机制共存的状况：<sup>1836</sup>

- 构成一般法的机制之一，是《维也纳公约》第 20 条中规定的纯粹国家间机制，它可以根据载于有关条约的特别保留条款进行调整；
- 在条约设立一个机构以监督其执行情况时，这个机构也可以评估保留的允许性，这一点已为人接受，因而采取的立场不具有比有关机构的地位所给予的更大权力；
- 然而，这仍然留下了一种可能性，即国家和国际组织各方若彼此在保留的允许性方面发生争议时，可以在适当情形下诉诸和平解决争端的习惯方法，包括司法或仲裁的方法；<sup>1837</sup>
- 此外，瑞士国家法院<sup>1838</sup>等国家法院本身也可能认为自己有权根据国际法决定保留的允许性，这种情况并非不可能，但是，鉴于国家法院也是国家机器的组成部分，所以这种假定并非不同于以上第一项要点。

<sup>1833</sup> 相当于 1986 年《公约》第 78 条。

<sup>1834</sup> 见准则 2.1.7(保存人的职能)的评注第(3)段。也参看 P. Kohona, "Some notable developments...", 上文脚注 582, 第 433-450 页; J. Combacau, "Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally* (Paris: Pedone, 1991), p. 199.

<sup>1835</sup> 见准则 2.1.7(保存人的职能)及其评注。

<sup>1836</sup> 见关于对条约的保留的第二次报告, A/CN.4/477/Add.1, 第 211-215 段或 A. 佩莱, "第 19 条(1969)", 上文脚注 1454, 第 766-774 页, 第 238-249 段; 以及 A. 佩莱, "1969 年《维也纳公约》第 19 条", 上文脚注 1454, 第 469-472 页, 第 160-169 段。赞成监测系统互补性的更明确的立场, 见 Lijnzaad, 上文脚注 XXX, 第 97-98 页; 又见 G. Cohen-Jonathan, "人权条约中的保留", R. G. D. I. P., 1966 年, 第 944 页。

<sup>1837</sup> 但是, 取决于可能存在的“自足的制度”, 其中无疑应该列入欧洲和美洲人权公约或非洲宪章所建立的那些制度(参看 Bruno Simma, "自足的制度", 《荷兰国际法年鉴》, 第 16 卷(1985 年), 第 130 页起, 或 Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford, Clarendon Press, 1989), pp. 230 ff.)。

<sup>1838</sup> 见上文脚注 1829。

(12) 显然，多种评估的可能性具有某些缺点，至少，各方对同一保留(或对不同国家的两项相同的保留)采取的立场可能存在发生冲突的风险。<sup>1839</sup> 但事实上，这种风险是任何评估系统所固有的——随着时间的推移，任何一个机构都可能做出相互矛盾的决定——也许有太多的评估比根本没有评估要好。

(13) 更严重的危险是，在可以进行评估的期限内没有任何限制的情形下，随着时间的推移，不断进行的评估所构成的危险。在“维也纳制度”的情况下，只要该《公约》第 20 条第 5 款可适用，则规定在收到保留通知(或反对国表示同意接受约束)之日起 12 个月的期限内，一国可以提出反对。<sup>1840</sup> 但是，在所有司法或准司法评估的情形下，会出现一个真正的问题，这类情况是不可预料的、取决于能否将问题提交给监测或争端解决机构。为了克服这个问题，有人建议，监督机构提出意见的权利也应限制在 12 个月期间。<sup>1841</sup> 除了事实上没有任何现行的有关条约规定了这样的限制以外，看来这项限制极难符合监督机构采取干涉行动的依据，该依据旨在持续确保各当事方遵守条约，尤其是维护条约的目的和宗旨。此外，正如已经指出的那样，国家极少提出反对意见的一个原因，正是这个 12 个月的规则往往使它们没有足够的时间；<sup>1842</sup> 在监督机构内也更易于发生同样的问题，导致监督机构陷于瘫痪。

(14) 可以得出这样的结论：交叉评估的可能性实际上加强了保留制度，特别是符合条约的目的和宗旨原则发挥其真正作用的机会。问题不是要形成一种可能性，否定另一种可能性，或申明一种机制的垄断，<sup>1843</sup> 而是要把它们结合起来，以便加强它们的整体效益，这是因为，虽然它们采取的模式各不相同，但其最终的目的是相同的：在所有情况下，其目的都是调和条约完整性和普遍参与这两种相互矛盾、但

<sup>1839</sup> 特别参看 P.-H. Imbert，他提到在欧洲公约系统范围内，特别是法院和部长委员会的立场相互抵触的风险[“向斯特拉斯堡委员会提交的对《欧洲人权公约》的保留：Temeltasch 案”，(I. C. L. Q., 第 33 卷(1984 年), 第 590-591 页), 法文版载于 R. G. D. I. P., 1983 年, pp. 617-619]。

<sup>1840</sup> 应当指出的是，由于各国批准和加入的时间分散，所以仍然会发生这一问题。

<sup>1841</sup> 见 P.-H. Imbert，上文脚注 25，第 146 页，或上文脚注 1816，第 113-114 和 130-131 页(H. R. R., 1981 年, 第 36 和 44 页)；相反意见：Héribert Golsong，在罗马座谈会上的陈述，1975 年 11 月 5-8 日，“《欧洲人权公约》第四次国际学术讨论会的报告”，欧洲委员会，斯特拉斯堡，1976 年，第 269-270 页，及“Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l’homme”，in Catholic University of Louvain, Fourth Colloquium of the Department of Human Rights, 7 December 1978, Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme (Brussels, Bruylant, 1982), 第 7 段；或 R. W. Edwards Jr., 上文脚注 59, 第 387-388 页。

<sup>1842</sup> 参看 B. Clark，上文脚注 1631，第 312-314 页。

<sup>1843</sup> 当然，主管机构作出裁决是自然的趋势；参看人权事务委员会(“在有关人权条约方面，由缔约国……，是一项不恰当的任务”——人权事务委员会第 24 号一般性评论，上文脚注 1827，第 18 段)和法国(“决定一项保留是否与条约的目的和宗旨相符，除非条约另有规定，否则应由[缔约国]并仅仅为它们作出决定”，载于人权事务委员会向大会提交的报告，1996 年(A/51/40)，第一卷，第 7 段)的不同观点。

却带有根本性的要求。希望缔结条约的国家应能表达自己的观点，这只是很自然的要求；监督机构应充分发挥缔约方赋予的条约监护人的作用，那也是自然的要求。

(15) 这种情况并不排除——事实上，它意味着——各种评估方法在一定程度上的互补性以及有关机构之间的合作。具体而言，对于监督机构(以及争端解决机构)来说，在评估保留的允许性时充分考虑各缔约方或缔约组织通过接受或反对所表现出的立场，这一点至关重要。相反，各国在给予监督机构决策权以后，就必须遵守监督机构作出的决定，应该高度重视它们经过深思熟虑后所采取的理智的立场，即使它们不能做出具有法律约束力的决定。<sup>1844</sup>

### 3.2.1 条约监督机构评估保留允许性的权限

1. 条约监督机构为履行其所负的职能，可评估一国或一国际组织提出的保留的允许性。
2. 这种机构在行使这一权力时作出的评估，其法律效力不超过载有该评估意见的文件。

#### 评注

- (1) 准则 3.2.1 连同其后各条界定一般准则 3.2 的范围。
- (2) 准则 3.2 暗示了条约设立的监督机构<sup>1845</sup> 有权就各缔约国或缔约组织提出的保留的允许性进行评估，但没有像委员会于 1997 年通过的初步结论第 5 段那样明确说明这一点，该段指出，即使条约对这个问题保持静默，规范性多边条约所设立和监督机构也“有权对可否接受各国提出的保留表示意见并提出建议，以便履行赋予它们的职能”。
- (3) 最后这一句话的含义在初步结论第 8 段中作了解释：

<sup>1844</sup> 但可参看对第 24 号一般性评论的极其强烈的反应，载于参议员 Helms 在 1995 年 6 月 9 日向美国参议院提交的法案，“根据该法或其他任何法授权拨付或以另外的任何方式提供的资金都不能用于偿付或支付具有下列目的或效果的任何活动：(a) 根据《公民权利和政治权利国际公约》第四十条向人权事务委员会提交报告，或(b) 回应人权事务委员会使用《公民权利和政治权利国际公约》第四十一和四十二条的程序，以解决其他方对美国没有履行该公约义务提出的申诉的努力，直到总统向国会提交第(2)款所称的认证为止。

(2) “认证—第(1)款中所提到的认证是总统向国会提交的一份证明，由它证明根据《公民权利和政治权利国际公约》设立的人权事务委员会(A)已经撤销其在 1994 年 11 月 2 日通过的 24 号一般性评论；(B)明确承认美国在《公民权利和政治权利国际公约》的批准文书中所载述的保留、谅解和声明作为一项国际法的有效性”(1996-1999 财政年度授权国务院拨款法案……，第 104 届国会，第一次会议，S. 908-报告编号：104-95，第 87-88 页。

<sup>1845</sup> 在罕见的情况下，若条约已经获得通过，也可以由各当事方集体决定，或由一国际组织的某一机关作出设立监督机构的决定——参看经济、社会和文化权利委员会(经济和社会理事会 1985 年 5 月 28 日第 1985/17 号决议)。

“委员会注意到，监督机构为处理保留而行使其权力，其调查结果的法律效力不能超过赋予它们履行一般性监督作用的权力产生的法律效力”。

(4) 准则 3.2.1 结合这两项原则，在第 1 款中回顾，对属于由条约监督机构负责监督其执行情况的条约，监督机构必然有权评估对条约提出的保留的允许性，第 2 款指出，在这方面调查结果的法律效力不得超过普遍公认其有权通过的文书的法律效力。<sup>1846</sup>

(5) 然而，准则 3.2.1 故意避免处理评估保留允许性的后果：在没有深入研究可能接受保留和反对保留的影响的情况下，这种后果无法予以确定，这个问题在《实践指南》关于保留和相关声明的影响的第四部分中作了解释。

### 3.2.2 明确条约监督机构评估保留允许性的权限

在赋予机构以监督条约适用情况的权力时，国家或国际组织应当酌情说明这种机构评估保留允许性的权力的性质和范围。

#### 评注

(1) 准则 3.2.2 抄录了《实践指南》中的用语并且在其中纳入了 1997 年初步结论第 7 段中所列建议的基本概念，<sup>1847</sup> 其内容如下：

“7. 委员会建议在规范性多边条约，尤其是在人权条约中制订具体条款，或拟订现有条约的议定书，如果各国愿意赋予监督机构以评定或判定可否接受保留的权力的话。”

(2) 在打算以一项国际公约的形式通过的条款草案中列入这类规定肯定不合适。但是，《实践指南》的情况并不是这样，因为该准则旨在提供一个“建议的实践守则”，以“指导”各国和国际组织在保留方面的实践，并它没有法律约束力。<sup>1848</sup> 此外，委员会已经决定在《指南》中列入以向国家和国际组织提出建议的形式明确拟定的若干其他准则。<sup>1849</sup>

(3) 另一方面，因为委员会意识到这类事业的艰巨性，所以决定不向各国和国际组织明确建议在其今后规定设立监督机构的多边条约中列入具体条款，授予该机构评估保留的允许性的权力，并具体规定这类评估的法律效力，即使这一做法在可行的情况下无疑是可取的。

<sup>1846</sup> 关于这一点的更多解释，见以上准则 3.2 的评注，特别是第 (6) 和 (9) 段。

<sup>1847</sup> 见上文脚注 1799。

<sup>1848</sup> 关于这个问题，见准则 2.5.3 的评注第 (5) 段。

<sup>1849</sup> 见准则 2.5.3 (定期审查保留的功用) 及其评注第 (5) 段；另见准则 2.1.2 (说明保留的理由)、2.6.9 (说明反对的理由)、2.9.5 (赞同、反对和重新定性的形式) 和 2.9.6 (说明赞同、反对和重新定性的理由)。

(4) 然而，委员会希望指出，它不打算在这一准则中就设立监督机构的适宜性采取立场。它只是认为，如果设立了这样一个机构，可能有助于具体说明评估保留允许性的性质和范围，以避免在这个问题上的任何不确定性和争议。<sup>1850</sup> 这正是准则导言中立性措词的含义：“当规定这些机构有权监测条约的适用情况的时候……”。本着同样的精神，“酌情”一词强调该准则的完全建议性的性质。

### 3.2.3 考虑条约监督机构的评估

对设有条约监督机构的条约提出了保留的国家和国际组织应考虑该机构对其保留的允许性作出的评估。

#### 评注

(1) 准则 3.2.3 体现 1997 年初步结论第 9 段中制定的建议的精神，其中规定：

“9. 委员会呼吁各国与监督机构合作，并且适当考虑它们可能提出的任何建议，或遵守其决定，如果这些机构将在未来被授予这方面的权限。”<sup>1851</sup>

(2) 要求各国和国际组织与监督机构合作的这一呼吁被转载到准则 3.2.3 中，但是作了改写，以消除在 1997 年通过的措词中含糊不清之处：“如果这些机构将在未来被授予这方面的权限”一语似乎意味着目前它们还没有这种权限。事实并非如此，因为毫无疑问，对要求这些机构监督遵守情况的条约，机构可以评估对其提出的保留的允许性。<sup>1852</sup> 另一方面，它们不得：

- 迫使保留国和国际组织接受它们的评估，因为它们没有一般决策权；<sup>1853</sup> 或
- 在任何情况下，代替提出保留方确定保留不允许性的后果。<sup>1854</sup>

(3) 虽然初步结论第 9 段被起草为一项建议(“委员会呼吁各国……”)，但似乎有可能在准则 3.2.3 中使用较为强硬的措词方式：毫无疑问，缔约国或缔约组织有与它们所建立的条约监督机构合作的一般义务，而这一义务正是准则第一部分“应考虑”这一措辞引起的。当然，如果这些机构已被赋予决策权，则当事方必须遵守它们的

<sup>1850</sup> 见以上第(1)段。

<sup>1851</sup> 见上文脚注 1799。

<sup>1852</sup> 见上文准则 3.2 的评注第(6)段；也参看关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，第 206-209 页。同样，参看 F. Coulée，上文脚注 1583，第 504 和 512-518 页)。

<sup>1853</sup> 见准则 3.2.1 第 2 款。

<sup>1854</sup> 见初步结论第 10 段(见以上脚注 1799)和关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，第 218-230 段。另见准则 4.5.3(无效保留的提出者相对于条约的地位)及其评注。

决定，但是，目前在实践中，除了区域人权法院以外，还没有这么做。<sup>1855</sup> 与此相反，其他监督机构在保留方面和它们拥有宣示权力的其他方面没有任何法律决策权，<sup>1856</sup> 因此，它们得出的结论不具有法律约束力，缔约国只是有义务诚意地“顾及”其评估。

(4) 当然，监督机构必须考虑到各国和国际组织就保留所表达的立场。

### 3.2.4 在设立条约监督机构的情况下有权评估保留允许性的机构

如果条约设有条约监督机构，该机构拥有的权力不影响缔约国或缔约组织就对条约提出的保留的允许性作出评估的权力，也不影响有权解释或适用条约的争端解决机构的这种权力。

#### 评注

(1) 准则 3.2.4 从特定的角度、以“不妨碍”条款的形式、进一步明确了准则 3.2 中建立的多个有权评估保留允许性之机构的原则。

(2) 还应当指出，准则 3.2 的措词只处理 1997 年初步结论第 6 段的部分实质内容：<sup>1857</sup> 它列出有权就保留允许性作出裁决的个人或机构，但没有具体规定这种权力是累积的，而不是互相排斥的。委员会认为有必要以一条单独的准则阐明这一点。

(3) 如同准则 3.2.3 一样，有关监督机构是由一项条约设立的，<sup>1858</sup> 而不是解决争端的机构，争端解决机构在这一领域的权限形成准则 3.2.5 的主题事项。

### 3.2.5 争端解决机构评估保留允许性的权限

如果争端解决机构有权作出对争端当事方具有约束力的裁决，并且评估保留的允许性为该机构行使这一权力所必需，此种评估作为裁决的一部分，对当事方具有法律约束力。

#### 评注

(1) 委员会认为有必要在严格意义上区分没有任何决策权、而其评估保留允许性的权力形成准则 3.2.3 的主题事项的监督机构和已经被赋予决策权的争端解决机构。尽管区域人权法院可能在更广泛的意义上被视为监督机构，却被列入第二类，因为这些机构的决定构成既判案件。这类机构还包括像国际法院那样的机构，它们有解决

<sup>1855</sup> 鉴于其非常特殊的性质，这些机构，如所有的争端解决机构，在一条单独的准则中处理；见下文准则 3.2.5。

<sup>1856</sup> 见准则 3.2.1 第 2 款。

<sup>1857</sup> 见上文脚注 1799。

<sup>1858</sup> 但参看上文脚注 1845。

国家间争端的一般权限，而且在发生可能涉及更广泛主题的争议时可能被要求裁定保留的允许性。

(2) 对保留允许性的评估，“作为决定的一个组成部分，对各方具有法律约束力”的解释表明：准则所确定的原则不仅适用于争端直接关系到这一问题的情况，也更加频繁地适用于保留的允许性构成相关问题的情况，必须先解决这一问题，才能将更广泛的争端提交主管机构解决。

(3) 不言而喻，在任何情况下，如果相关争端解决机构有提交这类判决的权力，该机构的评估仅具有既判案件的权威<sup>1859</sup>。

### 3.3 保留不允许的后果

#### 3.3.1 无须区分不允许的理由

在条约规定禁止的情况下提出的保留，或与条约目的和宗旨相抵触的保留，均属不允许，而且无须区分这两种不允许理由的后果。

#### 评注

(1) 准则3.3.1确立了适用于准则3.1中所规定的主要的不允许保留的后果之规则的统一，而不论这种不允许的理由是什么。<sup>1860</sup>

(2) 正如它提到的条约没有具体说明(a)项明示、或(b)项默示禁止提出保留的后果，《维也纳公约》第19条也没有提到(c)项禁止提出保留的影响，<sup>1861</sup>《维也纳公约》的任何案文也没有表明这些规定与关于接受和反对保留的第20条有何关系。已经有人问起这个“规范差距”<sup>1862</sup> 是否是该公约的作者故意制造的。<sup>1863</sup>

(3) 在任何情况下，都必须认识到，(c)项的起草工作是混乱的，没有对公约的起草者试图了解的保留与《公约》的目的和宗旨相抵触的后果提供任何进一步说明：<sup>1864</sup>

<sup>1859</sup> 或假定一个非司法机构在行使其职权时被要求评估保留的允许性的“调查结果”。

<sup>1860</sup> 有关对这些准则2010年版本的严格评估，见B. Simma and G. I. Hernández，上文脚注1614，第73-75页。

<sup>1861</sup> 参看D. W. Greig，上文脚注28，第83页。

<sup>1862</sup> F. Horn，上文脚注25，第131页；又见J. Combacau，上文脚注1833，第199页。

<sup>1863</sup> 见P. -H Imbert，上文脚注25，第137-140页。

<sup>1864</sup> 应当指出，这一标准过迟地被列入草案中，以前只在沃尔多克1962年的第一次报告中出现过(A/CN.4/144，《1962年……年鉴》，第二卷，第66-67页，第10段)；还可参考Waldock的口头介绍，《1962年……年鉴》，第一卷，第651次会议，1962年5月25日，第139页，第4-6段。



- 在沃尔多克 1962 年提出的第 17 条草案中，条约的目的和宗旨似乎只是作为对保留国本身的指导；<sup>1865</sup>
- 在委员会全体会议期间，关于该草案的辩论特别引起混淆，<sup>1866</sup> 比其他任何事项都明确的是，它揭示了成员中两种不同的主张，即有人主张由各国单独评估，有人则赞成一个合议机制，<sup>1867</sup> 但并没有真正讨论这种评估的后果；
- 然而，在起草委员会沿着非常接近目前第 19 条的措词方式改写草案以后，压倒一切的感觉似乎是，目的和宗旨应该成为用于评估保留允许性的标准。<sup>1868</sup> 这一点可以从第 18 条之二新的修正案文中得到证明，一方面，它需要列入相抵触这一标准，而另一方面且最为重要的是，这项规定的标题被修改为“保留的法律效力”，而不是“保留的有效性”，<sup>1869</sup> 这表明：保留的允许性是第 17 条草案(成为《公约》第 19 条)的主题；
- 1962 年通过的第 18 条和第 20 条草案(分别与《公约》第 19 条和第 21 条相对应)评注中灵巧的措词方式对这个问题保持开放态度：它申明，保留与条约的目的和宗旨相符是对提具保留进行规范的标准，而且由于这一标准“在一定程度上是主观裁量的问题……在大多数情况下将以个别国家对保留的接受或反对作为运用它的唯一手段”，但只限于“在没有长期权限的法庭或机构时这样做”；<sup>1870</sup>
- 特别报告员还在 1965 年报告中就对保留问题保持沉默的条约第 19 条草案(后来成文该《公约》第 20 条)指出，“委员会认识到，‘符合’的标准在一定程度上是主观的意见，关于某一具体保留是否与某项条约的目的和宗旨相符，可能会有不同意见。另一方面，委员会认为，由于缺乏强制性的裁决，个别国家对保留的接受或反对是运用这项标准的唯一手段”。委员

<sup>1865</sup> 第 17 条，第 2 款(a)项：见同上；也参看特别报告员在第十四届会议上的评论(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，第 85 段)。

<sup>1866</sup> 见《1962 年……年鉴》，第一卷，第 139-168 和 172-175 页。

<sup>1867</sup> 见准则 3.2 的评注第(3)段。

<sup>1868</sup> 特别参看《1962 年……年鉴》，第一卷，第 225-234 页。在讨论新的第 18 条之二：“保留的效力”期间，所有成员提到与条约的目的和宗旨相符的标准，但是，在起草委员会通过的草案中没有提到这个标准。

<sup>1869</sup> 同上，第一卷，第 252-253 页。

<sup>1870</sup> 同上，第二卷，第 181 页，第 22 段。

会还认识到，“使委员会提议的规则的解释和适用接受国际裁决，它们可能会更易被接受”；<sup>1871</sup>

- 不过，委员会对于条款草案第 16 条和第 17 条(后来分别成为第 19 条和第 20 条)的评注却不那么清楚，而只限于表明，“根据(c)款提出保留的允许性……在每一种情况下，主要是其他缔约国对于保留可接受性的裁量”，因此，应该把第 16 条(c)项草案理解为“与关于接受和反对保留的第 17 条密切结合的规定”；<sup>1872</sup>
- 在维也纳会议上，一些代表团试图将更多的内容纳入《条约》的目的和宗旨这一标准。因此，墨西哥代表团提议阐明认为一项保留与《条约》的目的和宗旨相抵触的司法裁决的后果。<sup>1873</sup> 然而，主要是那些赞成会议制度的代表团试图得出某项保留与条约的目的和宗旨相抵触的具体结论。<sup>1874</sup>

(4) 此外，第 19 条案文中没有什么可以使人有理由认为应当区分不同情况：*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (法律未明文区别者，不得加以区别)。在所有的三种情况中，第 19 条的起首语表明，一国无法提出保留，《条约》第 19 条(a)项和(b)项所禁止的保留为无效的保留，这个论点一旦被接受，就没有理由从(c)项得出不同的结论。具有不同份量的三种反对被提出后，得出了这一结论。

(5) 首先，已经指出，虽然保存人反对《条约》所禁止的保留，但由他们向其他缔约国通报那些表面上与条约目的和宗旨相抵触的案文。<sup>1875</sup> 这正是联合国秘书长遵循的做法，<sup>1876</sup> 尽管它的意义仅仅是相对的。因为“只有当毫无疑问地，附随着文书的声明是一个未经授权的保留时，秘书长才会拒绝交存……如有疑问，秘书长应要求有关国家予以澄清……但是，秘书长认为，系统地提出这样的要求并不是他的责任，相反，如果有关国家愿意，应该由它们对它们认为构成无授权保留的声明提出反对”。<sup>1877</sup> 换言之，秘书长的不同做法不是基于区分第 19 条(a)项和(b)项为一方以及(c)项为另一方之间的情况，而是基于确定该项保留违反了条约。当必需作出

<sup>1871</sup> 汉弗雷·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 52 页，第 9 段。

<sup>1872</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 207 页，第 17 段。

<sup>1873</sup> 第一届会议，简要记录，A/CONF.39/11，上文脚注 35，委员会全体会议，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 63 段。墨西哥提出了两个解决方案。第一个方案是，已经提出不相容的保留的国家有义务予以撤回，否则，它应该放弃成为该条约缔约国的权利；第二个方案是，整个条约应不被视为在保留国与反对国之间有效。

<sup>1874</sup> 特别参看上述代表团的发言，准则 3.2 的评注，第(3)段(上文脚注 1808 至 1812)。

<sup>1875</sup> 参看 G. Gaja，上文脚注 28，第 317 页。

<sup>1876</sup> 见《秘书长……的惯例摘要》，上文脚注 75，第 191 和 192 段。

<sup>1877</sup> 同上，第 194-196 段，着重号是后来加上的。欧洲委员会秘书长遵循类似的做法，但在发生困难时，可咨询(的确这样做)部长委员会(见 J. Polakiewicz，上文脚注 638，第 90-93 页)。

解释的时候，秘书长依靠各国来做；保留与条约的目的和宗旨相抵触总是属于这种情况；明示或暗示禁止提出的保留也属于这种情况。

(6) 其次，已经本着同样的精神指出，在(a)项和(b)项的情况下，提出保留的国家不能不了解禁止的情况，因此，应该假定，尽管该国提出了保留，但它已将条约作为一个整体予以接受(“分割”理论)。<sup>1878</sup>毫无疑问，比起有禁止条款的情况，是比较不容易客观地确定一项保留与条约的目的和宗旨相抵触。这项评论当然是有关的，但不是决定性的。它不像人们有时候想象的那么明显，认为能够确定保留条款的范围，尤其是像(b)项那样采取暗示禁止的情况。<sup>1879</sup>此外，可能难以确定单方面声明是否是一项保留，有关国家可能会真诚地认为它没有违反禁止条款，仅认为该国是否同意受条约的约束取决于其对条约的解释是否被接受。<sup>1880</sup>事实上，假设一国被认为不会不知道来自保留条款的禁止条款，则该国必须同样认识到，它不能通过与条约的目的和宗旨相抵触的保留来放弃条约的实质内容。

(7) 第三且最为重要的是，有人认为，第 20 条第 4 款和第 5 款仅提及一种对接受保留的可能性的限制：即当条约载有一条相反规定的情况；<sup>1881</sup>相反，这将意味着接受保留的充分自由，尽管有第 19 条(c)项的规定。<sup>1882</sup>虽然在实践中，国家的确很少反对很可能与相关条约的目的和宗旨相抵触的保留，而且第 19 条(c)项所载规则<sup>1883</sup>因此被剥夺了切实的效果，至少在没有在这方面作出决定的主管机关的情况下会是这样，<sup>1884</sup>但是，以公约文本本身为依据的许多论据同这种推理相冲突：

<sup>1878</sup> 见 A. Fodella, 上文脚注 1502, 第 143-147 页。

<sup>1879</sup> 特别参看准则 3.1.2(特定保留的定义)的评论。

<sup>1880</sup> 关于区分保留和单纯或有条件的解释性声明，见准则 1.3 至 1.3.3 及其评注。

<sup>1881</sup> 两项条款都使用了“……除条约另有规定外……”这种措词方式。

<sup>1882</sup> 见 D. W. Greig, 上文脚注 25, 第 83-84 页。

<sup>1883</sup> 特别参看 D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, p.137; Gaja, 上文脚注 28, 第 315-318 页; D. W. Greig, 上文脚注 25, 第 86-90 页, 或 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 134-137 页。

<sup>1884</sup> 见准则 3.2(对保留允许性的评估)的评注第(8)和(9)段; 另见 M. Coccia, 上文脚注 196, 第 33 页, 或 R. Szafarz, 上文脚注 27, 第 301 页。

- 公约第 19 和 20 条宗旨不同；它们确立的规则适用于提出保留的不同阶段：第 19 条规定了在何种情况下不得提具保留；第 20 条说明提出保留以后会发生的情况；<sup>1885</sup>
- 提议的解释会使第 19 条(c)项失去所有真实的影响：因此，与条约的目的和宗旨相抵触的保留会与符合条约的目的和宗旨的保留产生完全一样的效果；
- 它还使得规定只有“根据第 19、第 20 和第 23 条”“确立”保留的第 21 条第 1 款的规定变得毫无意义；<sup>1886</sup>
- 它区分第 19 条(a)项和(b)项为一方和第 19 条(c)项为另一方的范围，但文本绝不允许作这样的区分。<sup>1887</sup>

(8) 因此，不论是在《维也纳公约》第 19 条的案文中，还是在其上下文中，甚至是在国家或保存人的实践中，都没有任何内容说明应区分在尽管存在条约禁止条款(第 19 条(a)和(b)项)的情况下提具保留的后果和提具的保留与条约的目的和宗旨相抵触(第 19 条(c)项)的后果。

### 3.3.2 保留不允许与国际责任

提出不允许的保留依条约法产生后果，不牵涉提出此种保留的国家或国际组织的国际责任。

#### 评注

(1) 根据准则 3.3.1，第 19 条的三个分项(转载于准则 3.1)具有相同的职能，并且违反这些条款的保留是不允许的，这一点如果被接受，就需要了解一国或一国际组织在尽管存在这些禁止条款的情况下提出保留的后果。如果一国或国际组织提出保留，该保留一定不能有法律效力，因为按照第 21 条，法律效果显然取决于保留“依照第 19 条[全文]、第 20 条和第 23 条”是否“成立”。<sup>1888</sup>

<sup>1885</sup> 见鲍伊特，上文脚注 155，第 80 页，或 C. J. Redgwell，“对条约的保留和人权事务委员会第 24(52)号一般性评论”，ICLQ，第 46 卷(1997 年)，第 404-406 页。

<sup>1886</sup> 见准则 3.1 的评注第(6)段和准则 4.1 的评注。

<sup>1887</sup> 见以上第(4)段。

<sup>1888</sup> 第 21 条(保留及对保留提出反对的法律效果)：“依照第十九条、第二十条及第二十三条对另一当事国成立之保留……”。

(2) 无论其效果如何，<sup>1889</sup> 问题仍然是：一方面，是否应得出结论，认为保留方这样做是在实施一项需要承担国际责任的国际不法行为？另一方面，是否其他当事方无法接受一项尽管为第 19 条所禁止、却仍然提出的保留？

(3) 关于这两个问题中的第一个问题，<sup>1890</sup> 有人认为，与条约的目的和宗旨相抵触的保留，<sup>1891</sup> “等于违反”第 19 条(c)项“产生的义务”。“因此，是不法行为造成该国对每一个条约缔约国的责任。这并不等于违反条约本身，而是违反了《维也纳公约》中禁止与条约‘抵触’的保留的一般性规范”。<sup>1892</sup> 这一推理，明确地以国家对国际不法行为的责任规则<sup>1893</sup> 为依据，不能完全令人信服。<sup>1894</sup>

(4) 很明显，“当一国的一项行为不符合一项国际义务对它的要求时，该国即违反了这项国际义务，无论其起源或特性为何”，<sup>1895</sup> 而违反不采取行动的义务(在这种情况下指的是不提出与条约的目的和宗旨相抵触的保留的义务)与违反采取行动的义务一样，都需要承担国际责任。然而，还应在责任法领域提出这个问题。如同国际法院在关于Gabčíkovo-Nagymaros项目的案件中回顾，责任法和条约法“显然有一个特定的范围”，而“确定一项公约是否生效，以及是否已经适

---

<sup>1889</sup> 这些将成为《实践指南》第四部分的主题。

<sup>1890</sup> 也参看《实践指南》第三部分一般性评论的第(2)至(7)段。

<sup>1891</sup> 更何况这也应该适用于条约所禁止的保留。

<sup>1892</sup> M. Coccia, 上文脚注 196, 第 25-26 页。

<sup>1893</sup> 参看委员会有关国家对国际不法行为的责任条款第 1 条和第 2 条, 大会 2001 年 12 月 12 日 第 56/83 号决议, 附件。

<sup>1894</sup> 参看 G. Gaja, 上文脚注 28, 第 314 页, 注 29。

<sup>1895</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 12 条。

当地暂停适用或通知废止，应依条约法决定”，<sup>1896</sup> 它与确定可否提具保留属于同一法律分支。因此，至少无法根据维也纳规则确定保留国的潜在责任，这种责任与“保留法”无关。此外，即使损害不是要求一国承担责任的必要条件，<sup>1897</sup> 它也可影响责任的实现，尤其是赔偿方面的责任的实现；<sup>1898</sup> 因此，要使不允许的保留在责任法方面承担切实后果，依靠它的国家必须能够援引一项损害的情况，但这是极不可能的。

(5) 但是，不仅如此。值得一提的是，没有一个国家曾经在对于受到禁止的保留提出反对时援引保留国的责任。关于保留不可允许的调查结果，其后果可能是多种多样的，<sup>1899</sup> 但是，它们从来没有引出提供赔偿的义务，如果反对国请保留国撤回其保留或在“保留的对话”范围内予以修改，这种行为不属于责任法的范围，而只涉及条约法。事实上，似乎毫无疑问，第 19 条任何一项所排除的保留的提出属于条约法、而非国家对国际不法行为的责任范围。因此，它不引起保留国的责任。<sup>1900</sup> 虽然这似乎不言而喻，但委员会通过准则 3.3.2 的意图是排除任何剩下的含糊之处。<sup>1901</sup>

### 3.3.3 单独接受保留对保留的允许性不产生效果

一缔约国或一缔约组织接受一项不允许的保留并不影响保留的不允许性。

<sup>1896</sup> 1997 年 9 月 25 日的判决，Gabčíkovo-Nagymaros 项目案，《1997 年国际法院汇编》，第 38 页，第 47 段；又见 1990 年 4 月 30 日彩虹勇士案的仲裁裁决，《国际公法综合杂志》，1990 年，第 851 页，第 75 段。两个法律分支之间的关系，特别参看 D. Bowett, "Treaties and State Responsibility", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally* (Paris: Pedone, 1991), pp. 137-145; J. Combacau, 上文脚注 1833, 第 195-203 页; P.-M. Dupuy, "Droit de traités, codification et responsabilité internationale", *Annuaire français de droit international*, 1997, pp. 7-30; Ph. Weckel, "Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", *Revue générale de droit international public*, 1998, pp. 647-684; P. Weil, "Droit de traités et droit de la responsabilité", *Le droit international dans un monde en mutation - Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, (Montevideo:FCU, 1994), pp. 523-543; A. Yahi, "La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", *Revue belge de droit international*, 1993, pp. 437-469.

<sup>1897</sup> 在这方面，参看委员会关于国家对国际不法行为的责任条款第 1 条(上文脚注 1893)。

<sup>1898</sup> 参看国家对国际不法行为的责任条款第 31 条和第 34 条。

<sup>1899</sup> 相反，它们来源于《维也纳公约》第 20 条，尤其是第 21 条。

<sup>1900</sup> 默示接受一个被禁止或与条约的目的和宗旨相抵触的保留的国家要少得多。然而，参看 L. Lijnzaad, 上文脚注 463, 第 56 页：“不相容之保留的责任……由保留国和接受国分担”，但从上下文看来，作者似乎并没有将不相符的保留或接受这类保留视为国际不法行为；毫无疑问，此处应提到必须提供解释意义上的“问责”，而不是严格法律意义上的“责任”。

<sup>1901</sup> 关于相关术语方面的问题，参看《实践指南》第三部分一般性评论第(6)段。

## 评注

(1) 根据准则 3.3.1(无须区分不允许的理由)的第一部分,“在条约规定禁止的情况下提出的保留,或与条约目的和宗旨相抵触的保留,均属不允许”。<sup>1902</sup> 这一规定清楚表明,之所以不允许保留,事实上是基于《维也纳公约》第 19 条所列的并且载于准则 3.1 中的理由之一。换言之,保留受到禁止(明示禁止或默示禁止),或者保留与条约的目的和宗旨相抵触,构成了不允许保留的必要且充分的条件。

(2) 因此,一缔约国或一国际组织接受一项在尽管已有第 19 条(a)和(b)项规定的情况下提出的保留,显然不能改变保留的不允许性,因为这一不允许性是保留受到禁止或保留与条约的目的和宗旨相抵触的“客观”后果。准则 3.3.3 所解释的就是这一点。

(3) 沃尔多克以专家顾问的身份,在维也纳条约法会议上明确表示赞成这一解决办法:

“缔约国不得援引第 17 条[现第 20 条]接受第 16 条[现第 19 条](a)或(b)项禁止的保留,因为缔约国禁止这种保留就等于明确排除接受这种保留”。<sup>1903</sup>

(4) 第 19 条(c)项与第 19 条(a)或(b)项(或准则 3.1)的逻辑完全相同,没有理由将其与该条其他两项区别开来;<sup>1904</sup> “不能”接受这三项所指的不允许的保留在逻辑上的后果是,接受这种保留不具有法律效果。<sup>1905</sup> 接受这种保留既不能“使保留有效”,也不能使保留产生任何效果,更不必说《维也纳公约》第 21 条第 1 款所述的效果,因为该条款要求保留必须成立。<sup>1906</sup> 此外,如果接受无效的保留构成了无效保留方与接受无效保留的国家或国际组织之间的协议,就会导致条约在这两方之间的关系中发生改变,而这不符合《维也纳公约》第 41 条第 1 款(b)项(2)目,因为该条款规定对条约进行任何修改不得涉及“如予减损即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定”。<sup>1907</sup>

<sup>1902</sup> 这方面的意见,见 A. 佩莱和 D. Müller, “Reservations to treaties: an objection to a reservation is definitely not an acceptance” in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011), in particular pp. 54–56.

<sup>1903</sup> 《第一届会议, 简要记录》, 上文脚注 35, 第 25 次会议, 1968 年 4 月 16 日, 第 133 页, 第 2 段。

<sup>1904</sup> 见准则 3.3.1(无须区分不允许的理由)的最后一部分: “在条约规定禁止的情况下提出的保留, 或与条约目的和宗旨相抵触的保留, 均属不允许, 而且无须区分这两种不允许理由的后果。”

<sup>1905</sup> 见以下的准则 4.5.2(对视为无效的保留的反应)及其评注。

<sup>1906</sup> 见以下的准则 4.2.1 至 4.2.5 及其评注。

<sup>1907</sup> 这方面的意见, 见 D. W. Greig, 上文脚注 28, 第 57 页; 或 L. Sucharipa-Behrman, 上文脚注 1621, 第 78–79 页; 但相反意见, 见在讨论 1962 年沃尔多克的提议时 Jiménez de Aréchaga 和 d'Amado 的评论(《1962 年……年鉴》, 第一卷, 第 653 次会议, 1962 年 5 月 29 日, 第 158 页, 第 44–45 段, 和第 160 页, 第 63 段)。

(5) 委员会认为，这条准则应纳入《实践指南》关于保留的允许性的第三部分，而不是关于其后果的第四部分：这并不是确定接受一项不允许的保留会产生什么效果的问题，而是确定接受这种保留会对保留本身的允许性产生什么效果的问题(这个问题在整个过程中出现的时间早于保留的效果问题)。从逻辑上说，保留的允许性先于保留的接受(《维也纳公约》也遵循这一逻辑)，而准则 3.3.3 是关于保留的允许性——换言之，是关于接受一项保留并不改变保留的不允许性这一事实。准则的目的并非要确定一国接受一项保留的效果，而只是要表明：如果该项保留是不允许的，则尽管得到接受，它仍是不允许的。

(6) 单独<sup>1908</sup>——甚至明确——接受一项不允许的保留，对这一无效性质的后果并不产生接受保留的效果，这一点在《实践指南》的第四部分中作了规定。这里没有提出而且也不应提出接受一项保留在该保留的效果方面产生何种后果的问题；所作的探讨仅止于保留的允许性，接受一项保留并没有使——也不能使——它成为允许的保留。

(7) 准则 3.3.3 规定，接受一项不允许的保留，既不会对保留的允许性产生任何效果，也更不会对一项不允许的保留的法律后果产生任何效果。这些后果在《实践指南》第 4.5 节中作了讨论。

(8) 但是，仍然存在的问题是，集体接受一项本来不可允许的保留是否可能。

(9) 沃尔多克在 1962 年提议的条文草案 17(1)(b)中曾考虑“一国试图提出一项被公约条款禁止或排除的保留的特殊情况”；<sup>1909</sup> 对这种情况，他表示，需要有“所有其他相关国家的事先同意”。<sup>1910</sup> 这一规定没有被国际法委员会 1962 年<sup>1911</sup> 或 1966 年条款草案采纳，也没有出现在《公约》中。<sup>1912</sup>

<sup>1908</sup> “单独接受”一词也见于准则 2.8.10 中，指的是一国或一国际组织接受对一国际组织组成文书的保留，这有别于该组织主管机关接受这一保留。该问题与所有缔约国和缔约国际组织集体接受一项保留不同；关于这一点，见以下第(8)至(13)段。

<sup>1909</sup> 关于条约法的第一次报告，A/CN.4/144，载于《1962 年……年鉴》，第二卷，第 65 页，第(9)段。

<sup>1910</sup> 见同上，第 60 页所载的条文草案。

<sup>1911</sup> 这一规定遭到了 Tunkin 先生(同上，第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 19 段)和 Castrén 先生(同上，第 68 段，以及 1962 年 5 月 28 日第 652 次会议，第 30 段)的反对。他们认为此规定是多余的；该规定从起草委员会保留的简化草案中删去(同上，1962 年 6 月 18 日第 663 次会议，第 3 段)。

<sup>1912</sup> 不过，《1970 年 7 月 1 日欧洲国际道路运输车辆从业人员工作协定》的保留条款采用了这一办法，其中第 21 条第 2 款规定：“如果一国在交存批准或加入文书时提出除本条第 1 款规定之外的保留，联合国秘书长应向已经交存批准或加入文书，且此后没有通告废除本协定的国家通报这项保留。如果在通报之日起六个月内，这些国家无一反对接受保留，这项保留应被视为被接受。但保留遭上述国家反对的应不予接受，如果保留提出国不撤回保留，该国交存的批准或加入书应被视为无效……。”根据这项规定，在《公约》其他缔约国无异议的情况下，欧洲经济共同体成员国提出了一项《协定》不允许的保留，排除了《协定》对某些业务的适用。见当时属于共同体成员的国家提出的保留，《……多边条约》，第十一章 B.21 节。



(10) 但是，可以认为依照《维也纳公约》第 39 条的规定，缔约国始终可以通过彼此之间的一般协定对条约进行修改，任何情况也阻止不了缔约国为此目的就保留问题达成一致<sup>1913</sup>的协议。<sup>1914</sup>这一可能性符合作为所有条约法基石的同意原则，却带来一些非常棘手的问题。第一个问题是，所有其他缔约方一年内没有提出异议，是否就等于构成修正保留条款的一致协议。表面看来，《公约》第 20 条第 5 款似乎对此作出了肯定的回答。

(11) 但仔细考虑一下，情况可不一定是这样：一缔约国保持沉默，并不意味着它对保留的允许性表明了立场；充其量也仅意味着可以对它适用保留，<sup>1915</sup>它不会在未来对此提出异议。<sup>1916</sup>事实证明了这一点：即使一项保留没有引起反对，也不能认定监督机构(不论是国际法院、仲裁法庭，还是人权条约机构)不能评价这项保留的允许性。<sup>1917</sup>

(12) 然而，瑞士加入《国际联盟公约》时提出的著名的中立保留也可以作为支持相反情况的实例。尽管该公约禁止保留，但保留方被接纳成为缔约国。<sup>1918</sup>但是，这一“先例”<sup>1919</sup>无助于证明存在这样的习惯规范。

(13) 委员会认为，在没有完善确立的规则的情况下，最好不要对这个问题采取立场，因为，无论如何，比起严格意义上的保留，该问题更多涉及修订或修改条约的一般问题。<sup>1920</sup>

<sup>1913</sup> 但不是仅在若干缔约方之间达成的协议；见《维也纳公约》第 41 条。

<sup>1914</sup> 关于这一点，见 D. W. Greig, 上文脚注 25, 第 56-57 页；或 L. Sucharipa-Behrman, 上文脚注 1621, 第 78 页。这也是 D. W. Bowett 的立场，但他认为，这一可能性不属于保留法的范畴(上文脚注 150, 第 84 页)。另见 C. Redgwell, 上文脚注 1131, 第 269 页。此外，没有理由认为第 19 条特别是(c)项中确立的规则构成各缔约方不得通过协议而予以减损的一般国际法强制性规范。

<sup>1915</sup> 关于这一点，见 M. Coccia, 上文脚注 195, 第 26 页；F. Horn, 上文脚注 XXX, 第 121-131 页；或 Karl Zemanek, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* (海牙, Nijhoff, 1984), 第 331-332 页；另见 G. Gaja, 上文脚注 28, 第 319-320 页。正如 Liesbeth Lijnzaad 不无道理地指出，这不是严格意义上的接受，“而是一些不活跃国家放任自流，导致违背目的和宗旨的保留被接受”(上文脚注 463, 第 56 页)。

<sup>1916</sup> 见准则 2.8.13 及其评注。

<sup>1917</sup> 见 D. W. Greig, 上文脚注 28, 第 57-58 页。早在 1962 年国际法委员会辩论期间，Bartoš 就已提出，单凭提出反对的期限就可以使一项明显无效的保留“随后不受任何质疑”，那简直是不可想象的(《1962 年……年鉴》，第一卷，1962 年 5 月 30 日第 654 次会议，第 163 页，第 29 段)。

<sup>1918</sup> 见 M. H. Mendelson, 上文脚注 1338, 第 140-141 页。

<sup>1919</sup> 并非一个精确的先例，因为，严格来说，这一保留不是由公约缔约方一致接受，而是由组织本身接受的情况。

<sup>1920</sup> 这方面的意见，见 D. W. Bowett, 上文脚注 150, 第 84 页。

### 3.4 对保留作出反应的允许性

#### 评注

(1) 与保留的情况不同的是，《维也纳公约》没有为对保留作出反应的允许性提出任何标准或条件，虽然作为国家或国际组织对允许的保留予以同意或拒绝同意的手段，接受和反对占有一个相当大的空间。但是，这种反应不构成允许某项保留的标准，可以根据《维也纳公约》第 19 条客观地予以评估，同该项保留引起的接受或反对无关。它们是让国家和国际组织对允许保留的做法表达观点的一种方式，但是，允许(或不允许)某项保留必须接受评估，不以它所引起的接受或反对为转移。此外，3.3 节(保留不允许的后果)明确地表达了这一想法。不过，接受和反对为国家和国际组织提供了一种对允许某项保留表达观点的方式，在评估某项保留的允许性时可以相应地考虑这些观点。<sup>1921</sup>

(2) 维也纳制度关于反对的筹备工作没有在保留的允许性及对允许性的反应之间建立任何联系，这一点是毫无疑问的。<sup>1922</sup> 因此，虽然提到反对或接受的“允许性”可能是适当的，但从保留本身来说，这一用语并不具有相同的内涵。主要的问题是反对或接受是否能够产生充分的效果。

#### 3.4.1 接受保留的允许性

接受一项保留不受任何允许性条件的约束。

#### 评注

(1) 看来很明确的是，缔约的国家或国际组织可以自由地接受可以允许的保留，这种允许性不容置疑。<sup>1923</sup> 尚不明确的是，若一个国家或国际组织接受一项不允许的保留，是否情况会不同。

(2) 虽然“接受”不能确定“保留的允许性”，但一些作者认为，相反的情况是不真实的：

“接受一项不允许的保留从理论上说是不可能的。任何对抗国不能接受根据第 19 条第 1 款(a)项和(b)项直接或间接禁止的保留。这种保留和对这些保留的接受，不会有任何法律效力。(……)同样，根据第 19 条第 1 款(c)项与条约的目的和宗旨相抵触的保留应视为不能接受，并依此理由为无效，没有任何法律效力。”<sup>1924</sup>

<sup>1921</sup> 见下文准则 4.5.2 的评注。

<sup>1922</sup> 见上文准则 2.6.2 的评注第(4)-(6)段。

<sup>1923</sup> 见下文准则 4.1 及其评注。也见准则 2.8.3(明示接受保留)的评注。

<sup>1924</sup> 见 F. Horn, 上文脚注 24, 第 121 页。

(3) 然而，委员会并没有采取这种看法。虽然文献中的这一陈述本身可能无可争议，但没有必要得出结论，认为对不允许的保留的接受，会反过来成为事实上不允许。更准确的说法似乎是，它根本无法产生它的作者预计将产生的法律效力。没有效力的原因不是接受的不允许性，而是保留的不允许性。这样的接受不能说是允许或不允许。

(4) 在任何情况下，只有明示接受受到允许性的条件限制才是可以想像的，因为很难想像针对诸如默示接受之类不存在的行为的不允许性制度。目前很难想像针对明示接受和默示接受分别制定允许性制度，因为这将违背把它们放在同一个层面上的1969年和1986年《维也纳公约》。

(5) 由于这些原因，委员会认为，接受不受任何允许性条件的限制。这一立场不影响单独接受保留对保留之允许性不产生效果的规定。<sup>1925</sup>

### 3.4.2 反对保留的允许性

如果对保留提出反对的国家或国际组织意在与提出保留者的关系中排除适用与该保留无关的条约规定，对保留的反对只有在下列情况下才允许：

- (1) 被排斥的规定与保留所涉规定有充分的联系；而且
- (2) 反对不会在提出保留者和提出反对者之间的关系中妨碍条约的目的和宗旨。

#### 评注

(1) 准则 3.4.2 仅涉及到一类非常特别的反对——经常称之为有“中间效力”的反对，由于这种反对，一个国家或国际组织认为，超出《维也纳公约》第 21 条第 3 款所规定之范围的条约关系应被排除，但不反对它本身与保留方之间的条约生效。委员会在准则 2.6.1:对保留的反对之定义的评注中指出存在这类反对——或许可以称之为“第三类”反对，但没有对其允许性采取立场。<sup>1926</sup>

(2) 虽然条约实践就有中间效力或“扩展的”反对提供了相对稀少的具体例子，却有一些例子存在。但是，这种“新世代”<sup>1927</sup> 的反对看来是专门围绕着对 1969 年《维也纳公约》本身的某些保留提出：一些国家一致认为，《公约》可以在这些国家本

<sup>1925</sup> 见准则 3.3.3(单独接受保留对保留的允许性不产生效果)和 4.5.2(对视为无效的保留的反应)。

<sup>1926</sup> 见准则 2.6.1 的评注第(23)段。

<sup>1927</sup> R. Riquelme Cortado, 上文脚注 150, 第 293 页。

身和保留方之间生效，条件是不仅排除据以提出该项保留的条款，<sup>1928</sup>而且也排除与这些条款有关的其他条款。<sup>1929</sup>因此，这种反对同有“最低效果”的反对比较起来，所涉范围宽广得多，但提出反对者没有表明相对于保留方而言，他们不受条约约束。尽管《维也纳公约》的一些缔约国反对这类保留，仅限于对1969年《维也纳公约》第21条第3款中所设想的“推定”效果提出反对，<sup>1930</sup>而另一些国家——加拿大、<sup>1931</sup>埃及、<sup>1932</sup>日本、<sup>1933</sup>荷兰、<sup>1934</sup>新西兰、<sup>1935</sup>瑞典、<sup>1936</sup>联合王国<sup>1937</sup>和美国<sup>1938</sup>——则希望它们提出的反对产生更严重的后果，但不希望排除《维也纳公约》在它们本身和保留方之间生效。<sup>1939</sup>事实上，这些国家不仅要排除强制解决争端条款和“保留提到的”条款的适用；而且它们也不认为自己在与保留国的双边关系中受到适用于争端解决程序的实质性条款的约束。例如，美国在对突尼斯有关《维也纳公约》第66条(a)项的保留表示反对时，指出：

<sup>1928</sup> 作为一般规则，该公约第66条及其附件(见阿尔及利亚(《……多边条约》，第二十三章第1节)、白俄罗斯(同上)、古巴(同上)、危地马拉(同上)、俄罗斯联邦(同上)、阿拉伯叙利亚共和国(同上)、突尼斯(同上)、乌克兰(同上)和越南(同上)提出的保留。保加利亚、捷克共和国、匈牙利和蒙古提出了类似的保留，但在1990年代初期撤回(同上)。德意志民主共和国也提出了关于排除对第66条的适用的一项保留(同上)。

<sup>1929</sup> 这些是《维也纳公约》第五部分中的其他规定，特别是关于强制法的第64条(第53和64条)。另见下文第(9)段。

<sup>1930</sup> 这是丹麦和德国的情况(同上)。

<sup>1931</sup> 关于阿拉伯叙利亚共和国提出的保留(同上)。

<sup>1932</sup> 埃及的反对不是特别针对一项保留，而是针对排除对第66条之适用的任何保留(同上)。

<sup>1933</sup> 关于排除对《维也纳公约》第66条或附件之适用的任何保留(同上)。

<sup>1934</sup> 对提出关于强制性争端解决程序的保留的所有国家而言。分别为提出这种保留的每一个国家重申这一一般性声明(同上)。

<sup>1935</sup> 关于突尼斯的保留(同上)。

<sup>1936</sup> 关于一般地排除对争端解决条款之适用的任何保留，特别是由古巴、阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯提出的保留(同上)。

<sup>1937</sup> 其1987年6月5日的声明所陈述的内容，但越南的保留除外。

<sup>1938</sup> 这些反对是美国在成为缔约国以前提出的，反对涉及阿拉伯叙利亚共和国、突尼斯和古巴提出的保留(同上)。

<sup>1939</sup> 联合王国以适当的形式对阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯提出的保留提出具有最大效果的反对。但是，这些反对的效果似乎被联合王国后来于1987年6月5日所作的声明削弱了，该声明在某种意义上构成对先前的反对的部分撤回(见准则2.7.7及其评注)，因为提出者不反对《公约》在联合王国和对《维也纳公约》第66条或附件提出保留、从而只排除第五部分在其条约关系中的适用的一国之间生效。联合王国在1989年重新提到的(关于阿尔及利亚的保留的)和在1999年重新提到的(关于古巴的保留的)这一声明指出：“对于联合王国已经予以反对的、为了全部或部分地排除第66条之规定的适用的任何其他保留，或在[苏联]提出保留以后所作的保留，联合王国将不考虑与已经或将要提出这种保留的国家之间的条约关系，因为保留否认将关于适用第66条的条款列入《公约》第五部分。”(同上)但是，在2002年，联合王国再度以最大效果反对越南作出的保留，为此排除了与越南的所有条约关系(同上)。新西兰也选择对叙利亚的保留提出具有最大效果的反对(同上)。

“美国政府在这个成为《公约》缔约国的时刻，打算重申反对[……]并宣布它  
将不认为《公约》第 53 条或第 64 条在美利坚合众国和突尼斯之间生效。”<sup>1940</sup>

(3) 虽然 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都没有明示准许这些具有中间效果的反对，但也没有予以禁止。相反，具有中间效果的反对，如同其字面所显示的，可能被接受，因为它们介于维也纳制度所设想的两个极端之间：它们意图禁止条约适用的范围大于具有最微小效果的反对(《维也纳公约》第 21 条第 3 款)，但小于具有最大效果的反对(《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项)。<sup>1941</sup>

(4) 虽然在原则上，“一个国家或国际组织可对保留提出反对，而不论其允许性如何，”<sup>1942</sup> 但问题在于，具有中间效果的反对在某些情况下是否必须被认为不允许。

(5) 某些作者主张这样认为：“这些扩展的反对事实上是保留(限于对人的理由)”。<sup>1943</sup> 这一分析在一定意义上是有事实依据的，其他国家按照这个词的严格含义提出保留是为了达到同样的效果。<sup>1944</sup> 因此，比利时对《维也纳公约》提交一项(逾期)保留，指出：

“比利时国家在涉及到在对《公约》第 66 条第 2 款提出保留时反对这一条所规定的争端解决程序的任何当事方的情况下，将不受《公约》第 53 条和第 64 条的约束。”<sup>1945</sup>

一名作者这样写道：

“由于部分反对修改了条约同保留国之间关系的内容，达到了超出保留之预期效果的程度，为了使部分反对发生效果，保留国的接受或默许似乎是必要的；否则，在保留国和部分反对那些关系的反对国之间就没有任何关系了。”<sup>1946</sup>

<sup>1940</sup> 同上。

<sup>1941</sup> 见 D. Müller, “第 21 条”，上文脚注 49，第 925-926 页，第 67-69 段；D. Müller, “1969 年《维也纳公约》第 21 条”，上文脚注 49，第 560-561 页，第 56 段。

<sup>1942</sup> 准则 2.6.2(提出反对的权利)。

<sup>1943</sup> 除其他外，参看 J. Sztucki, “对《维也纳条约法公约》的保留所引起的一些问题”，《德国国际法年鉴》，1977 年，第 297 页。作者认为这些声明应被视为“只对初始保留提出的反对和反对国在余下部分提出的自己的保留”(同上，第 291 页)。

<sup>1944</sup> 下文引述的比利时的保留在精神、宗旨和手法上相当类似于有条件的反对(见准则 2.6.1 的评注第(29)至(34)段)。除其他外，参看智利对 1969 年《维也纳公约》的反对，载于准则 2.6.1 的评注第(30)段。

<sup>1945</sup> 《……多边条约》，第二十三章第 1 节。

<sup>1946</sup> G. Gaja, 上文脚注 28，第 326 页。也参看 R. Baratta, 脚注 701，第 385 页。

(6) 这种方法已引起争议，因为由于坚持对保留的定义的字面含义，<sup>1947</sup> 通常在成为条约缔约国以后才提出反对的反对国会无法在规定的期限内这样做，并且会面临作为逾期保留制度之特征的不确定性。<sup>1948</sup> 因此，除非可建立“保留对话”，否则保留国在原则上无法有效地回应这一反对。也有人指出，必须在“允许性”的条件限制下才能够提出“具有中间效果的反对”，而提出“具有最大效果的反对”则不受这些条件的限制，这将是自相矛盾的；有些条款可能被保留和扩展的反对之间的交互作用剥夺了法律效果，对于这些条款之间必要联系的确定和评估同具有中间效果的反对是否能够产生提出反对者所预期的效果的问题，有更大的关系。<sup>1949</sup>

(7) 委员会并不信服这种观点，并认为：具有中间效果的反对在某些方面构成“反保留”（但肯定不是保留本身），应该符合保留的允许性的条件和正式效力，并且在任何情况下都不能妨碍条约的目的和宗旨，只因为适用一个没有目标或宗旨的条约是毫无意义的。这就是准则 3.4.2 第 2 款中所规定的。

(8) 不过，使用一项保留作为借口而附加自己选择的具有中间效果的反对，从而排除它们所不喜欢的任何条款，这将是不可接受的、它完全违背了各国和国际组织协商一致的原则<sup>1950</sup>。回顾一下具有中间效果的反对的由来，在这方面具有启发性。

(9) 正如上文指出，<sup>1951</sup> 提出具有中间效果的这些反对的做法历来主要是——如果不完全是——在对 1969 年《维也纳公约》第五部分的条款提出保留和反对的情形下采取的，它明确了导致反对国设法予以使用的理由。《维也纳公约》第 66 条及其关于强制调解的附件提供了许多国家在通过公约时认为必要的程序性保障，这些保障有助于防止第五部分的某些条款受到滥用。<sup>1952</sup> 有些国家在对第 66 条提出具有中间效果的反对时都着重指出这一联系。例如：

“荷兰王国认为，公约第 66 条所规定的关于解决争端的条款是公约的一个重要组成部分，不能从与它们相连接的实质性规则分开。”<sup>1953</sup>

联合王国更明确地指出：

<sup>1947</sup> 参看准则 1.1 (和《维也纳公约》第 2 条第 1 款 (b) 项)。

<sup>1948</sup> 参看《指南》第 2.3 至 2.3.4。

<sup>1949</sup> 这种看法认为，“说具有中间效果的反对无效是一回事，坚持认为这种反对不能产生提出者预期的效果又是另一回事。因此，这个问题不影响一反对的有效性，因此应该不列入《实践指南》中关于声明在条约方面的实质性效果的部分，而应该列入处理一具有中间效果的反对实际上能够产生的影响的部分”（关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.1，第 118 段）。

<sup>1950</sup> 特别参看准则 3.1.5.2 的评注，尤其是第 (3) 段。

<sup>1951</sup> 第 (2) 段。

<sup>1952</sup> J. Sztucki, 上文脚注 1943, 第 286 和 287 页 (也参看作者提供的一些参考)。

<sup>1953</sup> 强调是后加的，见上文脚注 1934。

“第 66 条规定在某些情况下由国际法院(……)或一调解程序(……)强制解决争端。这些规定都与它们所涉及到的第五部分的规定紧密地联系在一起。把它们列入《公约》是代表国际法逐渐发展的第五部分在维也纳会议上获得接受的基础。”<sup>1954</sup>

(10) 若干国家对 1969 年《维也纳公约》第 66 条的保留的反应是为了维护一些国家试图通过保留予以破坏的一揽子规定，除非提出具有最大效果的保留，<sup>1955</sup> 否则就只能通过一项反对——超越《维也纳公约》所设想的保留的“正常”效果的反对——来予以恢复。<sup>1956</sup>

(11) 因此，具有中间效果的反对的相关做法显示：在引起保留的条款和其法律效果受到该项反对影响的条款之间必须有一项内在联系。

(12) 委员会在自问如何以最佳方式确定这一连结、并且考虑将其称为“内在”，“不可分割”或“不可分割的”联系以后，最后决定选择“足够”这个词，它似乎与以上提到的字眼没有矛盾，而且具有显示每一个具体情况都必须考虑到的优点。此外，与国际法的编纂本身比较起来，准则 3.4.2 可能具有更多国际法逐渐发展的特性；使用“足够”一词具有为将来的实践中可能需要做的澄清留下空间的优点。

(13) 有人建议对“具有中间效果的反对”的允许性施加其他限制。排除旨在针对根据《维也纳公约》第 19 条(a)项和(b)项不允许提出保留的条款提出的反对，似乎是合乎逻辑的。<sup>1957</sup> 委员会不同意这一观点，但这种情况是如此的具有假设性质和微不足道，所以似乎没有必要在准则 3.4.2 中予以明确解决。

(14) 也许有人认为，既然根据准则 4.4.3 第 2 款“[一]保留不能以违反一般国际法强制性规范的方式排除或修改一条约的法律效果”，那么同一原则也应适用于“具有中间效果的反对”。但委员会没有采纳这种观点，因为委员会认为，即使是“具有中间效果的反对”也不是保留，其主要目的是反对一项保留，而且，后者与被“反对”排除的条款“接近”，<sup>1958</sup> 足以避免任何与强制法不符的风险。

(15) 因此，委员会故意拒绝提到一反对由于违背强制法规则的不允许性的想法：因为委员会认为，在现实中，这样一种假设的情况不可能出现。

<sup>1954</sup> 联合国，1987 年 6 月 5 日针对苏联关于《维也纳公约》第 66 条的保留提出的反对；参看上文脚注 1937。

<sup>1955</sup> 参看《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款。

<sup>1956</sup> D. Müller, “Commentaire de l’article 21(1969)”, 上文脚注 49, 第 927-928 页, 第 70 段; 1969 年《维也纳公约》第 21 条, 上文脚注 49, 第一卷, 第 561 页, 第 57 段。

<sup>1957</sup> 其案文被纳入《实践指南》中的准则 3.1。

<sup>1958</sup> 参看准则 3.4.2 第(1)款。

(16) 显然，如果一项反对的效果是要以被证明违反国际法强制性规范(强制法)的方式修改提出反对者与提出保留者的双边条约关系，这个结果是不可接受的。不过，这种结果似乎是不可能的：一反对意图只要、并且只能排除一个或多个条约规定的适用。这种排除不能“产生”一个不符合强制法的规范。其效果只是“放任”，因而导致适用习惯法。因此，归根结底，适用于保留者和反对者之间的规范与订定条约之前的规范从来没有不同，除非整个条约的适用被排除在不受保留影响的、以条约为基础的条款以外。正是在这样的情况下，设想一项“反对”会违反强制性规范是不可能的。

(17) 此外，在通过“反对”的定义时，委员会拒绝就意图产生“超最大”效果的反对的允许性问题采取立场。<sup>1959</sup> 在这些反对中，反对者不仅认为保留无效，并且认为整个条约因此在事实上适用于两个国家之间的关系。具有超级最大效果的反对的允许性经常受到质疑，<sup>1960</sup> 主要因为“这种声明的效果不是要排除整个条约或保留在两个当事方之间关系中提到的条款的适用，而是要在未经保留者同意的情形下使保留无效。这大大超出了《维也纳公约》第21条第3款和第20条第4款(b)项中所规定的反对保留的后果。其实，‘反对与保留不一样，它所表示的一国的态度，与法治无关，但与另一国采取的立场有关’，在这种情形下，受到质疑的正是保留国提倡的规则本身，它违反了反对的本质”。<sup>1961</sup>

(18) 但是，引起质疑的并不是这种反对的允许性；这种做法提出的问题是，反对是否能够产生反对者想要的效果；<sup>1962</sup> 这是远远不能肯定的，除其他外，它取决于保留本身的允许性。<sup>1963</sup> 一国(或一国际组织)很可能提出反对，并且希望给予其超级的最大效果，但这并不意味着反对能够产生这样一种效果，这并不是维也纳制度所设想的。但是，正如委员会在准则2.6.1的评注中所承认的，在“反对”一词的定义毫无疑问地包括具有超级最大效果的反对的情形下：

“委员会一直努力对反对者意图使其反对产生的效果的有效性[而不是对该项反对]采取完全中立的立场。这是在考虑反对的效果时必须处理的一个问题。”<sup>1964</sup>

<sup>1959</sup> 参看准则2.6.1(对保留的反对的定义)的评注第(24)和(25)段。

<sup>1960</sup> 参看关于对条约的保留的第八次报告(A/CN.4/535/Add.1)，第97和98段及脚注154。也参看准则2.6.1的评注，尤其是第(24)和(25)段。

<sup>1961</sup> 关于对条约的保留的第八次报告(A/CN.4/535/Add.1)，第97段。

<sup>1962</sup> 同上，第95段，以及准则2.6.1的评注第(24)和(25)段。

<sup>1963</sup> 参看以下准则4.3.4和4.5.3。

<sup>1964</sup> 准则2.6.1(对保留的反对的定义)的评注第(25)段。



(19) 此外，应该重申，如果反对者过去曾接受了一项保留，则对该项保留提出的反对无效。虽然这一情况可能被理解为一反对之允许性的条件，但也可以被视为一个形式问题或表达问题。因此，准则 2.8.13(接受保留的决定性)声明：“对保留的接受不得撤回或修改”。似乎没有必要在本准则中重新审视这个问题。

### 3.5 解释性声明的允许性

一国或一国际组织可提出解释性声明，除非该解释性说明为条约所禁止。

#### 评注

(1) 《维也纳公约》不包含任何这种解释性声明的规则——当然这也就是此种单方面声明的允许性条件。从这个角度以及许多其他观点看来，它们同保留不一样，并不能简单地与它们等同起来。准则 3.5 和它后面的那些准则寻求在这些文书的允许性方面填补这一差距，在这方面，有一项理解是，“简单的”解释性声明(准则 3.5)必须不同于在这方面遵循保留的法律制度的有条件的解释性声明。<sup>1965</sup>

(2) 准则 1.2 中规定的解释性声明的定义(解释性声明的定义)也仅限于以积极的用语界定做法：

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

(3) 然而，如同在评注中指出的，这种定义“并没有预先判断该等声明的有效性或效力并且(……)就保留采取的同样的预防措施必须适用于解释性声明：拟议的定义不妨碍该等声明的允许性和从适用于它们的规则看来的有效性”。<sup>1966</sup>

(4) 但是，还有关于一项解释性声明能否被允许的一些问题，这个问题不同于单方面声明是否构成解释性声明或保留的问题。事实上，确定一项单方面声明是否“为了指明或澄清声明者所认为的一条约或其中某些条款的含义或范围”——它与“解释性声明”的定义相对应——是一回事，确定其中所拟议的解释是否有效，换句话说即“声明者所认为的一条约或其中某些条款的含义或范围”是否有效又是另外一回事。

(5) 解释性声明的允许性问题的确可以在条约本身予以解决；<sup>1967</sup> 虽然在实践中非常少见，它仍然是一个可能性。因此，一条约对任何解释性声明的禁止会使得为了“指明或澄清”一条约或其中某些条款的“含义或范围”的任何声明无效。2001 年

<sup>1965</sup> 关于有条件的解释性声明的定义，参看准则 1.4，其中声明：“有条件的解释性声明须遵守适用于保留的规则”。

<sup>1966</sup> 准则 1.2 的评注第(33)段。

<sup>1967</sup> M. Heymann, 上文脚注 147, 第 114 页。

《加拿大—哥斯达黎加自由贸易协定》第十五条第 3 款<sup>1968</sup> 是这种规定的一个例子。其他事例存在于双边条约的领域以外。<sup>1969</sup>

(6) 一条约可能只是禁止对它的某些条款提出某些解释性声明，这是可以想象的。就特别报告员所知，没有任何多边条约包含这种形式的禁止。但是条约的做法包含更加广泛的禁止方式，有的虽然没有禁止某种特定的声明，却限制当事方以这样或那样的方式解释条约的能力。因此，如果不能以某种方式解释条约，提议禁止解释的解释性声明是无效的。1992 年 11 月 5 日《欧洲区域或少数民族语言宪章》中载有这种禁止条款的例子；第四条第 4 款指出：

“本宪章的任何内容不得被解释为《欧洲人权公约》所保障的任何权利受到限制或减损。”

而其第五条中规定：

“本宪章的任何内容都不得被解释为默许违反《联合国宪章》宗旨或国际法中的其他义务——包括各国主权和领土完整原则，从事任何活动或执行任何行动的任何权利。”

(7) 同样，1995 年 2 月 1 日《保护少数民族框架公约》第 21 条和第 22 条也限制解释公约的可能性：

“第 21 条

“本框架公约的任何规定不得解释为默许违反国际法各项基本原则尤其是各国主权平等、领土完整和政治独立的原则的从事任何活动或执行任何行动的任何权利。

“第 22 条

“本框架公约的任何规定不得解释为可能以任何缔约国的法律或它参与缔结的任何协议予以确保的人权和基本自由受到限制或减损。”

(8) 这些例子表明准则 3.5 对解释性声明的禁止可以明示禁止，也可以默示禁止。

(9) 因此，委员会并不认为需要在准则 3.5 中规定解释性声明不符合条约的目标与宗旨的情况：只有当声明被视为保留时才会发生这种情况，因为按照定义，这种声

<sup>1968</sup> 第十五条第 3 款—保留：“这一协定不应取决于单方面的保留或单方面解释性声明”（载于 [http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3_e.asp)）。

<sup>1969</sup> 参看美洲自由贸易区网站，[http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV\\_e.asp](http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_e.asp)；方括号是案文中原来就有的。2003 年 11 月美洲自由贸易区第三次协定草案虽然仍处于草案阶段，但在第二十四章第 4 条草案中指出：

“本协议不得在批准时作出保留[或单方面解释性声明]。”

明不是为了修改一条约的法律效果，而只是要予以指明或予以澄清。<sup>1970</sup> 准则 3.5.1 包括这种情况。

(10) 同样，但是，基于不同的理由，委员会不认为应该把一项客观上错误的解释——例如，违反审理这个事项的国际法庭所给予的解释——宣布为不允许。

(11) 不用说，一项解释是可以被裁定为是否具有法律意义的，尽管从绝对数量上看，直到一主管机构对解释作出裁定，还是很难确定提出解释者是对还是错。解释仍然是一个极为主观的过程，对于一法律规定或整个条约只能够做一种解释的情形是很罕见的。“对文件的解释在一定程度上说，是一门艺术，而不是一门精确的科学。”<sup>1971</sup>

(12) 正如凯尔森所指出的：

“如果把‘解释’理解为要对所解释的对象之含义从认知上予以确定，那么，从法律上予以解释的结果，只能确定所要解释的法律所代表之框架以及该框架范围内几种可能性的认知。因此，对于一法规的解释不一定导致一个唯一正确的决定，而可能得出几个决定，它们都具有同等价值……”<sup>1972</sup>

正如也有人指出的：

“ *Le processus interprétatif [en droit international n]est en effet qu'exceptionnellement centralisé, soit par un organe juridictionnel, soit de toute autre manière. La compétence d'interprétation appartient à l'ensemble des sujets, et, individuellement, à chacun d'eux. L'éclatement des modes d'interprétation qui en résulte n'est qu'imparfaitement compensé par leur hiérarchie. Les interprétations unilatérales sont en principe d'égale valeur, et les modes concertés sont facultatifs et par là même aléatoires. Il ne faut cependant pas surestimer les difficultés pratiques. Il ne s'agit pas tant d'une imperfection essentielle du droit international que d'une composante de sa nature, qui l'oriente tout entier vers une négociation permanente que les règles en vigueur permettent de rationaliser et de canaliser.*”

[[国际法中的]解释的过程事实上无论是通过司法机构或其他方式，都只是偶尔出现集中化现象。解释的能力包括对所有科目的通盘解释和对每一个个别科目

<sup>1970</sup> 准则 1.2 的评注第(16)段。也参看国际法院在与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约的解释中的著名格言，1950年7月18日的咨询意见，《1950年国际法院汇编》，第229页；和美利坚合众国国民在摩洛哥的权利案(法国诉美利坚合众国)，1952年8月27日的判决，《1952年国际法院汇编》，第196页。

<sup>1971</sup> 参看委员会关于条约法的条款草案，第27和28条草案的评注第(4)段，载于国际法委员会第十八届会议工作报告(A/6309/Rev.1)，《1966年……年鉴》，第二卷，第218页。也参看A. Aust，脚注155，第230页。

<sup>1972</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, tr. Max Knight (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967), p. 351.

的专业解释。解释形式扩散的结果只是从它们的层次结构中得到一部分补偿。原则上，单方面声明具有同等价值，商定的形式是任凭选择的，因此是难以预测的。但是，务必不要过高估计实际的困难。与其说这是国际法的一个重要缺陷问题，不如说是其性质方面的问题，在进行的谈判中对它的整体起到指导的作用，可以使用现有的规则予以改进和引导]。<sup>1973</sup>

(13) 因此，“[e]n vertu de sa souveraineté, chaque État a le droit d'indiquer le sens qu'il donne aux traités auxquels il est partie, en ce qui le concerne”[在其主权的基础上，每个国家都有权表明它本国对所参与缔结的条约的理解]。<sup>1974</sup> 如果各国都有权单方面解释条约，它们也必须有权宣布自己对一条约或其中若干条款的观点。

(14) 但是，国际法并不规定容许最终确定某一个解释是否有可取之处的任何标准。当然，有一些解释方法(首先参见《维也纳公约》第 31 条和第 33 条)，但它们只是寻找“正确”解释的指导方针，它们并不提供解释是否具有可取之处的最后“客观”(或“数学”)的测试。因此，《维也纳公约》第 31 条第 1 款规定“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”。这一规定绝对不是据以评估正确与否的标准，更不是对条约的解释是否具有有效性的条件，而是产生一种解释的手段。如此而已。

(15) 一般国际法，特别是条约法，并没有规定一般性解释、尤其是解释性声明的有效性的条件。它只有对于一解释或一解释性声明的可反对性的概念，就这个概念来说，它在一解释性声明的效力之确定的范围内充分发挥作用。<sup>1975</sup> 在没有任何有效性条件的情形下，“[e]infache Interpretationserklärungen sind damit grundsätzlich zulässig”[“因此，简单的解释原则上都可以允许”]<sup>1976</sup>，虽然这并不意味着除非条约本身规定了标准，就有效性或无效性发表意见是适当的。<sup>1977</sup>

(16) 此外，委员会似乎认为，在评估解释性声明允许性的过程中，不能陷入责任领域——准则 3.3.2 禁止在这方面保留。但是，如果认为有一“错误的”解释构成一违反《维也纳公约》第 31 条和第 32 条的国际不法行为，就会在禁止之列。

<sup>1973</sup> Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 8th ed. (Paris, Montchrestien, 2008), p. 171.

<sup>1974</sup> P. Daillier, M. Forteau 和 A. 佩莱, 上文脚注 254, 第 277 页, 第 164 段。也参看 Ch. Rousseau, 上文脚注 351, 第 250 页。

<sup>1975</sup> 参看准则 4.7.1 至 4.7.3。

<sup>1976</sup> M. Heymann, 上文脚注 147, 第 113 页。

<sup>1977</sup> 参看上文第(5)和(8)段。

### 3.5.1 事实上为保留的解释性说明的允许性

对于表面上为解释性说明而事实上为保留的单方面声明，必须按照准则 3.1 至 3.1.5.7 的规定评估其允许性。

#### 评注

(1) 《实践指南》第 1.3 节涉及到一解释性声明的效果事实上破坏或修改了条约的某些规定或整个条约的某些具体方面适用于提出者的法律效力的情况。<sup>1978</sup> 在这种情形下，它并不是一解释性声明，而是一项保留，它应该这样予以处理，因此必须符合保留的允许性和正式效力的条件。

(2) 解决了法国和联合王国之间关于“大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界”案争端的仲裁法院证实了这种方法。在该案中，联合王国坚持认为，法国在对《日内瓦大陆架公约》第 6 条提出的第三项保留只是一解释性声明，因此反对这一解释，认为不能针对联合王国援用这一声明。该法院驳回了这一论点，认为法国的声明并不只是一项解释；它具有修改第 6 条适用范围的效果，因此是一保留，如同法国所坚持认为的：

“根据其条款，这一条件似乎超越了只是解释的范围；因为它使得对该制度的适用取决于法国所指定的所谓涉及到“特殊情况”的、或者根据《维也纳公约》第 6 条制定的其他国家的接受，而不论有效性如何。两个当事方都认为正确界定了保留而予以接受的《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项规定：保留者，‘谓一国于签署，批准、接受、赞同或加入条约时所做之片面声明，不论措辞或名称如何，其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果’。这一定义并没有把保留限制为旨在排除或修改条约的实际条款；它也包括为了在对保留国的适用中排除或修改若干条款的法律效果的声明。这正是法院所认为的法国的第三项保留的旨趣所在，因此，法院的结论是，这一‘保留’被视为一项‘保留’，而不是一“解释性声明”。<sup>1979</sup>

(3) 虽然各国经常坚持认为或建议，另一国家提出的解释符合相关条约的目的和宗旨，<sup>1980</sup> 一解释性声明，按照定义，不能违反条约或其目标或宗旨。如果情况不是

<sup>1978</sup> 准则 1.3.3(在禁止保留时提出单方面声明)。不用说，另一国或另一国际组织为了修改解释性声明的性质而把该声明“重新定性”为一项保留是不够的(参阅准则 2.9.3(对解释性声明的重新定性)和评注，尤其是第(3)至(6)段)。

<sup>1979</sup> 1977 年 6 月 30 日仲裁裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 40 页，第 55 段(强调为原文所有)。

<sup>1980</sup> 例如参看，德国应对波兰于 1957 年 12 月 13 日对《欧洲引渡公约》提出的解释性声明的反应(《欧洲条约系列》第 24 号(<http://conventions.coe.int>))和应对印度关于《公民权利和政治权利国际公约》第一条和《经济、社会、文化权利国际公约》的解释性声明的反应(《……多边条约》，第四章第 3 和第 4 节)。

这样，则声明事实上是一保留，许多国家在回应“解释性声明”的时候就是这样说的。<sup>1981</sup> 西班牙对巴基斯坦在签署 1966 年《经济、社会、文化权利国际公约》时提出的保留作出回应时，也在拟议的“解释”实际上是违反条约目的和宗旨的对于条约的修改的情况下，演示了不同的思想阶段。首先必须界定“声明”一词，然后才有可能对它适用(保留的)允许性条件：

“西班牙王国政府审查了巴基斯坦伊斯兰共和国政府于 2004 年 11 月 3 日签署 1966 年 12 月 16 日《经济、社会、文化权利国际公约》时所作的声明。

“西班牙王国政府指出，不论其名称为何，一国为了排除或修改一条约若干条款在对该国适用时的法律效力所作的单方面声明构成一项保留。

“西班牙王国政府认为，巴基斯坦伊斯兰共和国政府所作的声明是一项保留，它要求《公约》条款的适用不得违反《巴基斯坦伊斯兰共和国宪法》的适用，是想限制《公约》在对巴基斯坦伊斯兰共和国适用时的法律效力。一般地提到国内法、不指定其内容的一项保留，无法明确地确定巴基斯坦伊斯兰共和国已经接受《公约》义务的范围，因此，引起对于巴基斯坦伊斯兰共和国愿意为《公约》的目的和宗旨承担义务的质疑。

“西班牙王国政府认为，巴基斯坦伊斯兰共和国政府所作的声明指出它对《经济、社会、文化权利国际公约》所承担的义务不得违反该国宪法的规定，是一项保留，该项保留不符合《公约》的目的和宗旨。

“根据在《维也纳条约法公约》中编纂的习惯国际法，不符合条约的目的和宗旨的保留是不允许的。

“因此，西班牙王国政府反对巴基斯坦伊斯兰共和国政府对《经济、社会、文化权利国际公约》所作的保留。这一反对不应排除该《公约》在西班牙王国和巴基斯坦伊斯兰共和国之间生效。”<sup>1982</sup>

(4) 因此，问题不是解释性声明的“有效性”。这种单方面的声明实际上是保留，因此必须被作为保留处理，在其允许性和正式效力方面都应该这样处理。欧洲人权法院在其对 *Belilos* 诉瑞士一案的判决中遵循了这一推理方式。在对瑞士的声明重新定性为保留以后，它适用了欧洲人权法院的保留允许性的条件：

<sup>1981</sup> 除了上述西班牙的保留的例子以外，参看奥地利应对巴基斯坦于 1997 年就《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》提出的“解释性声明”提出的反对以及澳大利亚、加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、以色列、意大利、日本、荷兰、新西兰、挪威、西班牙、瑞典、联合王国和美利坚合众国的可比反应(《……多边条约》，第十八章第 9 节)。也参看德国和荷兰对马来西亚单方面声明的反应(同上)和芬兰、德国、荷兰和瑞典对乌拉圭就《国际刑事法院罗马规约》提出的“解释性声明”的反应(同上，第十八章第 10 节)。关于重新定性的其他例子可参看准则 1.2 的评注，脚注 149。

<sup>1982</sup> 《……多边条约》，第四章第 3 节。

“为了确定这一声明的法律性质，必须看到其名称的背后，并设法确定其实质内容。在本案的情形下，看来瑞士想要从第 6 条第 1 款的范围内删除某些类别的法律程序，并使它自己获得该条(第 6 条第 1 款)的一项过于宽泛解释的保障。但是，法院必须确保根据《公约》所承担的义务不必由于保留而受到不能满足第 64 条之要求的一些限制。因此，它将审查相关解释性声明在对这项规定提出保留的情形下的有效性。”<sup>1983</sup>

### 3.6 对解释性声明作出反应的允许性

对解释性声明的赞同、反对或重新定性不受任何允许性条件的约束。

#### 评注

(1) 对解释性声明的反应的允许性问题——赞同、反对或重新定性<sup>1984</sup>——必须参照对解释性声明的允许性本身进行的研究情况予以考虑。因为根据解释它所参与缔结的条约的主权，任何国家有权作出解释性声明，其他缔约国或缔约组织也有权对这些解释性声明作出反应似乎毫无疑问，而且，在适当情形下，这些反应取决于与它们对之作出反应的那些声明同样的允许性条件。

(2) 通常，如同解释性声明本身一样，这些反应可能证明是正确或错误的，但这并不意味着它们是允许的或不允许的。

(3) 解释性声明的重新定性的允许性问题应当以稍微不同的方法处理。在重新定性中，提出者质疑的并不是<sup>1985</sup>初始声明的内容，而是它的法律性质以及对它适用的制度。<sup>1986</sup>

(4) 保留或解释性声明的定性问题，必须客观决定，同时考虑到委员会在准则 1.3 和 1.3.1 到 1.3.3 中提出的标准。准则 1.3 规定：

“作为保留或作为解释性声明的单方面声明，其性质由声明方意图产生的法律效力决定。”

<sup>1983</sup> 判决，1988 年 4 月 29 日，A 辑，第 132 卷，第 49 段，第 18 页。

<sup>1984</sup> 参看准则 2.9.1 至 2.9.3。

<sup>1985</sup> 它可同时质疑、并反对重新定性过的声明的内容而对它提出反对；但是，在这种情形下，重新定性和反对从观念上说仍然彼此不同。在实践中，各国几乎总是把重新定性和一反对结合到保留中。但是，应该考虑到把一解释性声明重新定性为一保留是一回事，反对如此“重新定性过的”保留又是另外一回事。然而，应该指出，即使是在“假装的”保留的情形下，(例如解释性声明)——从法律的立场看来，它总是一项保留——目前《实践指南》中所提出的程序规则和制定仍然可以完全适用。这显然意味着想要提出一重新定性和一反对的一国必须遵守程序规则和适用于反对的时限。因此在准则草案 2.9.3 的第 2 款中规定，该应当据此将重新定性过的声明作为一项保留对待。

<sup>1986</sup> 参看准则 2.9.3 的评注第(5)段。

(5) 这一“客观”测试只是考虑到声明按照提出者的意图对条约的潜在作用。换句话说：

“只有分析声明的潜在——和客观——影响才能够确定寻求的目的。在确定对一条约提出的一声明的法律性质时，决定性的标准在于执行声明具有或(将会有)的有效结果。如果它修改或排除条约和某些条款的法律效果，“无论其措词或名称如何”，都是一项保留；如果声明只是澄清提出者给予条约或其某些条款的含义或范围，它是一项解释性声明”。<sup>1987</sup>

(6) 在不损害这些单方面声明的效果的情形下，<sup>1988</sup> 显然，它们是确定最初提出行为的法律性质的重要因素：为了确定这些声明是否构成解释性声明或保留，必须把它们视为当事方就对条约的“解释性声明”或“保留”性质表示的立场及由此造成的后果。但是，重新定性的提出者只是表示它对这个问题的意见。当以准则 1.3 进行测试时，这种意见可能被证明是合理的或不合理的，但是，这决不意味着重新定性是允许的或不允许的；这是两个不同的问题。

(7) 重新定性，无论合理或不合理，都不是取决于允许性的标准。丰富的国家实践<sup>1989</sup>显示：缔约国或缔约组织认为它们自己有权作出这种声明，往往是为了确保条约的完整或应对条约对保留的禁止的情况。<sup>1990</sup>

#### 4. 保留和解释性声明的法律效力

##### 评注

(1) 《实践指南》第四部分，专门处理保留、接受和反对的效果；此外，还有解释性声明和对这些声明的反映的效果(赞同、反对、重新定性或沉默)。第四部分遵循《实践指南》的逻辑，因为指南的目的是要尽可能系统地提出与保留和相关单方面声明和解释性声明有关的全部法律问题：在确定这些概念(指南第一部分)之后，建立适用于评价这些声明形式有效性的规则(指南第二部分)和允许性的规则(指南第三部分)；第四部分是要确定其产生的法律效力。<sup>1991</sup>

(2) 首先应该回顾对理解保留或解释性声明的法律效力的一个关键问题。保留和解释性声明的界定须视它们的提出者希望对条约产生什么法律效力而定。因此，准则 1.1(保留的定义)规定：

<sup>1987</sup> 参看准则 1.3.1(确定保留与解释性声明之区别的方法)的评注第(3)段。

<sup>1988</sup> 参看准则 4.7.1 至 4.7.3 及评注。

<sup>1989</sup> 特别参看准则 2.9.3 的评注第(4)段。

<sup>1990</sup> 一个特别生动的例子可参看若干国家对菲律宾对 1982 年《联合国海洋法公约》提出的“解释性声明”的反应(《……多边条约》，第二十一章第 6 节)。

<sup>1991</sup> 《实践指南》最后一部分，即第五部分处理保留(稍有涉及解释性声明)在国家继承方面的问题。



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

第一段应当解释为包括其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的保留。<sup>1992</sup>

(3) 本着同样的精神，准则 1.2(解释性声明的定义)规定：

“解释性声明”是指一国或一国际组织为了阐明或澄清条约或其中某些规定的含义或范围而作出的单方面声明，不论其措辞或名称如何。<sup>1993</sup>

(4) 虽然保留或解释性声明的可能法律效果因此构成保留定义<sup>1994</sup>的“实质组成部分”，<sup>1995</sup>但这决不意味着一项保留或解释性声明都会实际产生这些效果。指南第四部分不是要确定提出保留的国家或提出解释性声明的国家所希望保留或解释性声明产生的效果——这一问题在关于保留和解释性声明的定义和识别的第一部分中已经处理。本部分要处理的是，确定保留和解释性声明，对其他缔约国或缔约组织的反应，实际上产生什么法律效果。事实上，意图的效果和实际的效果，两者不一定相同，这些效果一方面取决于保留和解释性声明的形式有效性和允许性，另一方面取决于其他有关国家或国际组织的反应。

(5) 尽管《维也纳公约》对保留、接受或反对保留的效果都有规定，但这些效果仍然是条约法最具争议性的问题之一。两个公约的第 21 条都专门规定“保留与对保留提出的反对的法律效果”。这项规定的拟订同关于保留的其他规定的拟订相比，是比较容易。国际法委员会及 1968 年和 1969 年在维也纳举行的联合国条约法会议在拟订第 21 条关于保留效果的头两款(第 3 款处理反对的效果)的规则时，似乎没有碰到什么特别困难。

(6) 国际法委员会关于条约法的第一任特别报告员布赖尔利在他的第 10 条第 1 款草案中已经提议将保留视为：

<sup>1992</sup> 着重号后加。

<sup>1993</sup> 着重号后加。

<sup>1994</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 98 页，第 500 段。普遍公认的是，保留的特性是希望产生法律效果。F. 霍恩主张说，保留希望产生某些法律效果的这一事实构成这类单方面行为的主要标准(见上文脚注 25)。同时参看鲁达先生和罗森先生的发言，他们着重指出保留定义与保留可能产生的法律效果之间的紧密关系(《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，1965 年 6 月 19 日，第 184 页，第 46 段，和第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 188 页，第 8 段)。

<sup>1995</sup> 关于保留的一般定义，见准则 1.1 及其评注。

“在[保留]国或[保留]组织同条约现在的或未来的一个或多个缔约国的关系中，限制或修改条约的效果”。<sup>1996</sup>

(7) 菲茨莫里斯首次提议一个关于保留的法律效力的单独条款，这个条款在很大程度上预示现在的第 21 条的头两款。<sup>1997</sup> 值得注意的是，这些条款草案似乎是显而易见的：特别报告员对这个草案不作任何评论而只是指出，“似乎应该说明这些后果，但这些后果不需任何解释”。<sup>1998</sup>

(8) 沃尔多克一开始就提出一个关于认为“可接受”(“admissible”)的保留的效果的条款，<sup>1999</sup> 他所提出的条款其后只作措辞上小小的修改。<sup>2000</sup> 沃尔多克<sup>2001</sup> 和国际法委员会都不认为有必要对这个规则作长篇评论，委员会只是表明：

“这些规则似乎无可争议，因为它们是直接出于协约关系的共识性质。”<sup>2002</sup>

(9) 这个问题在国际法委员会一读与二读之间或在维也纳会议上也都没有引起任何国家提出意见或批评。

(10) 现行第 21 条第 3 款的拟订引起较多问题。沃尔多克最初的提议中没有这个规定，是合乎逻辑的(他排除了保留国和反对国之间的协约关系<sup>2003</sup>)。但在委员会承认反对保留的国家仍可以同保留国建立协约关系的时候，这个规定必须重新纳入关于保留和反对的效果的条文。<sup>2004</sup> 美利坚合众国在这一意义上的一项提议，令沃尔多

<sup>1996</sup> 关于条约法的[第一次]报告，A/CN.4/23，见《1950年……年鉴》，第二卷，第238页。

<sup>1997</sup> 见关于条约法的[第一次]报告，A/CN.4/101，《1956年……年鉴》，第二卷，第115-116页。

<sup>1998</sup> 同上，第131页，第101段。

<sup>1999</sup> 这是沃尔多克第一次报告中提出第18条第5款草案时使用的用语(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷，第70页。

<sup>2000</sup> 沃尔多克提出的第18条第5款变成第18条之三，专处理保留的法律效果；起草委员会对该款作一些纯粹格式上的修改(见《1962年……年鉴》，第一卷，第664次会议，1962年6月19日，第259页，第63段)。其后，起草委员会对草案作一些其他修改(同上，第667次会议，1962年6月25日，第279、280页，第71段)。草案最后成为第21条，于1962年经委员会一读通过(同上，第二卷，第200页)，对这个条款只作一些纯粹措辞上的修改，使与关于保留的其他条款的修订保持一致，只有第1款(b)项的修改例外(关于这点，见准则4.2.4的评注第(34)段)。

<sup>2001</sup> 见关于条约法的[第一次]报告，A/CN.4/144，《1962年……年鉴》，第二卷，第78页，第21段。

<sup>2002</sup> 见1962年国际法委员会评注(《1962年……年鉴》，第二卷，第201页(第21条评注))和1965年二读通过的第19条草案评注(《1966年……年鉴》，第二卷，第227页，第1段)。

<sup>2003</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第四次报告，A/CN.4/177和Add.1及2，《1965年……年鉴》，第二卷，第59页，第3段。

<sup>2004</sup> 见D. 穆勒，对第21条的评注(1969年)，上文脚注49，第888页，第7和第8段；以及1969年《维也纳公约》第21条，脚注49，第540-541页，第7和第8段。

克相信，在逻辑上必须有这样一个规定，<sup>2005</sup>但在委员会内，这项规定的拟订却很费力，<sup>2006</sup>维也纳会议对这项规定只作很小的修改，主要是使第3款同第20条第4款(b)项的推定倒置相配合。<sup>2007</sup>

(11) 拟订1986年《维也纳公约》时再次讨论第21条，没有造成什么显著的困难。讨论第21条草案的时间很短，当时委员会有两位成员强调，这一规定是第19条和第20条草案的“必然结果”。<sup>2008</sup>卡列—卡列先生更明确地说：

“人们承认保留原则，明显是为了使保留具有修改保留国与保留对其成立的缔约国之间关系的法律效果。”<sup>2009</sup>

(12) 委员会和几年后的维也纳会议都通过第21条，仅作一些必要的措辞修改，因1986年公约的适用范围更广。

(13) 人们可能认为，关于国家和国际组织间和国际组织相互间的条约法条款草案通过时，第21条得到广泛接受，显示这个规定当时已被接受为反映了关于这个问题的国际惯例。大不列颠和北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间的大陆架划界案的仲裁裁决证明了这一分析。仲裁法院承认：

“关于对多边条约的保留的法律当时发生演变，仅在1969年《维也纳条约法公约》第19至23条中才明确”。<sup>2010</sup>

<sup>2005</sup> 关于条约法的第四次报告，A/CN.4/177和Add.1，《1965年……年鉴》，第二卷，第50和第58页。并参见丹麦政府的意见(同上，第48页)。

<sup>2006</sup> 虽然汉弗莱·沃尔多克爵士认为，受到单纯的反对的保留“相当难界定”(《1965年……年鉴》，第一卷，第813次会议，1965年6月29日，第294页，第96段)，但大多数成员(见鲁达先生(同上，第13段)；阿戈先生(同上，第814次会议，1965年6月29日，第295、296页，第7和第11段)；通基内先生(同上，第8段)和布里格斯先生(同上，第296页，第14段))都相信必须、甚至“绝对必要”(阿戈先生，同上，第295页，第7段)引入一项关于这个主题的规定，“以避免含糊情况”(同上，第296页，第7段)。但对于美国和特别报告员提议的条款所规定的效果，究竟以何为基础，委员会成员却意见分歧：沃尔多克的提议，重点放在虽有反对但仍能建立条约关系的共识基础，美国提议的条款则似乎认为，规定的效果纯粹出于反对国单方面的行为——亦即反对，使保留国没有任何真正的选择。这两种理论在委员会中都有人支持(见亚辛先生(同上，第800次会议，1965年6月11日，第188页，第7段和第189、190页，第21至23段和第26段)、通基内先生(同上，第800次会议，1965年6月11日，第189页，第18段)和帕尔先生(同上，第24段)的立场)，和汉弗莱·沃尔多克爵士(同上，第190页，第31段)、罗森先生(同上，第188页，第10段)和鲁达先生(同上，第189页，第13段)的立场)。委员会最后一致通过的条文(同上，第816次会议，1965年7月2日，第309页)却非常中立，明白显示委员会并没有解决这个问题(见特别报告员的总结，同上，第800次会议，1965年6月11日，第190页，第31段)。

<sup>2007</sup> 《第二届会议，简要记录》，见上文脚注332，第33次全体会议，1969年5月21日，第181页。

<sup>2008</sup> 见塔比比先生，《1977年……年鉴》，第一卷，第1434次会议，1977年6月6日，第98页，第7段；达齐先生，同上，第100页，第18段。

<sup>2009</sup> 同上，第99页，第8段。

<sup>2010</sup> 联合国《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第32页，第38段。

(14) 可是，1969年和1986年的《维也纳公约》第21条都没有完全解决保留、接受保留或反对保留的效果问题。这个规定只涉及这些文书对保留国与其他缔约国和缔约组织之间协约关系内容产生的效果。<sup>2011</sup> 保留本身的效果不同于接受或反对对于保留国同意受条约约束的效果，后一问题并非由第21条规定，而是由两个《维也纳公约》的第20条规定，该条的标题是“接受及反对保留”。

(15) 这个规定源自委员会1962年一读通过的第20条草案，题目是“保留的效果”。<sup>2012</sup> 在1965年被并入新的第19条草案，题目是“接受及反对保留”<sup>2013</sup> (该草案后来成为1969年《维也纳公约》第20条)，并入的原因是基于明晰、简单方面的考虑，经作重要修订。<sup>2014</sup> 在这一修订的范围内，委员会也决定放弃反对与允许保留的条件两者之间的联系，特别是必须与条约的目的和宗旨相符。

(16) 维也纳会议时，该条款的第1款经过相当重大的修订，<sup>2015</sup> 第4款(b)项也因苏联的一项修正案而被修订。<sup>2016</sup> 后一修正案影响非常大，因为它将第4款(b)项的

<sup>2011</sup> 见准则4.2.4和评注。

<sup>2012</sup> 草案条款措辞如下：

“1. (a) 条约明示或暗示准许的保留无需予以接受。

(b) 条约对保留问题保持沉默时，应适用下述第2至4款的规定。

2. 除下述第3和第4款规定的情况或条约另有规定外：

(a) 可能成为条约缔约国的国家接受保留，保留国在对接受保留的国家而言，自条约生效时起，取得条约缔约国的资格；

(b) 国家反对保留，认为保留与条约的目的和宗旨不符时，条约在反对国与保留国之间不能生效，但反对国表示相反的意向者不在此限。

3. 除下述第4款规定的情况外，保留对有限数目国家缔结的条约的效果，视全体有关国家接受保留而定，除非：

(a) 条约另有规定；或

(b) 这些国家为国际组织的成员而该组织对在其主持下缔结的条约适用不同的规则。

4. 有关条约为国际组织的组织约章，反对保留时，保留的效果由该国际组织的主管机关决定，除非条约另有规定。”

<sup>2013</sup> 见《1965年……年鉴》，第二卷，第174页。

<sup>2014</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第四次报告，(A/CN.4/177和Add.1和2)。《1965年……年鉴》，第二卷，第52-53页，第4-5段。

<sup>2015</sup> 见瑞士修正案(A/CONF.39/C.1/L.97)，法国和突尼斯修正案(A/CONF.39/C.1/L.113)和泰国修正案(A/CONF.39/C.1/L.150)。这些修正案经绝大多数通过(《第一届会议，简要记录》)，上文脚注35，第25次会议，1968年4月16日，第147页，第30段)。

<sup>2016</sup> A/CONF.39/L.3，《会议文件》，上文脚注54，第265-266页。这一修正案以49票对21票，30票弃权通过(《第二届会议》)，上文脚注332，第10次全体会议，1969年4月29日，第35页，第79段。并见D.穆勒，“第20条(1969年)”，上文脚注1087，第806-807页，第14段；以及《维也纳公约》第20条，上文脚注1087，第494-495页，第14段。

假定倒置：今后任何反对均视为单纯的反对，除非提出反对国明确表示相反的意向。总之，虽然第 20 条的标题不大适当，但从其起源来说，该条款的目的，除其他外，是针对可能作出的保留及接受保留和反对保留的效果。

(17) 不过，《维也纳公约》第 20 和第 21 条确有不精确的地方和漏洞。在国家实践上，第 21 条第 3 款规定的最小效果的反对情况在今天已不再如委员会当初所设想的那样，是“少有”的情况<sup>2017</sup>；相反，由于第 20 条第 4 款(b)项的推定，它变成最常见的反对情况。

(18) 但国家实践不限于援用第 3 款规定的效果。国家越来越试图使它们的反对产生各种不同的效果。委员会不采取坚定立场而自愿选择一种中立的、大家可以接受的解决办法，不但远不能解决问题，反而造成其他问题，对于这些问题，《实践指南》应加以处理。

(19) 第 20 和第 21 条也不能解决这样一个问题：保留不符合第 19 条允许性条件或形式有效条件(第 23 条和其他地方所述条件)，究竟产生什么效果。换句话说，第 20 和第 21 条都没有说明保留无效的后果——至少没有明示地说明。此外，特别令人不安的是，关于保留和反对综合效果的第 3 款的适用，并不限于允许的保留的情况，也就是按照第 19 条成立的保留，这与第 1 款规定的情况不同。人们至少可认为“第 21 条有点不清楚”。<sup>2018</sup>

(20) 在这些情况下，委员会认为有必要区分两个《维也纳公约》规定的——至少是局部地规定的适用于有效保留<sup>2019</sup>的法律效力的规则以及无效保留<sup>2020</sup>的法律效力的规则。

(21) 对于解释性声明，《维也纳公约》未作规定，<sup>2021</sup> 这种情形当然涵盖这类声明的效果，而解释性声明的效果是《实践指南》第四部分第 4.7 节的主题。

#### 4.1 保留对另一国或国际组织成立

一国或一国际组织提出的保留，如果是允许的并且是按照规定的形式和程序提出的，而且如果一缔约国或一缔约组织已经接受，则对该缔约国或缔约组织成立。

<sup>2017</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，A/CN.4/177 和 Add.1，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 55 页。

<sup>2018</sup> G. 加亚，上文脚注 28，第 330 页。

<sup>2019</sup> 见《实践指南》第 4.1 至 4.4 节。

<sup>2020</sup> 见第 4.5 节。

<sup>2021</sup> 见对准则 1.2(解释性声明的定义)的评注第(1)段。

## 评注

(1) 有效保留的法律效果在很大程度上视它引起的反应而定。有效和被接受的保留，其法律效果与有效但被反对的保留的法律效果不同。《维也纳公约》第 21 条明确规定这一差异。1986 年公约的条款比较完整，因为它包括国际组织的保留和反应的效果，其中规定：

“1. 按照第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一当事方成立的保留：

(a) 对保留国或国际组织而言，在其与该另一当事方的关系上，在保留的范围内，改变该保留所涉及的条约规定；及

(b) 对该另一当事方而言，在其与保留国或国际组织的关系上，在同一范围内，改变这些规定。

2. 此项保留在该条约其他当事方相互间并不改变条约的规定。

3. 如一国或一国际组织反对一项保留但未反对其本身和保留国或国际组织间的条约生效，该保留所涉及的规定，在保留的范围内，不适用于保留国或国际组织和反对国或国际组织之间。”

(2) 这项规定的第 1 款涉及“成立”的保留的法律效果(成立的保留这个概念应澄清)，第 3 款则处理被反对的保留的法律效果。因此应对以下两种情况加以区分：有效的和被接受的保留，也就是说“成立”的保留；和有效的<sup>2022</sup> 但被反对的保留。

(3) 尽管委员会意识到，对采用的术语可能有些犹豫，《维也纳公约》未定义该术语，因而可能给人一种人为地创造了新一类保留的印象，但委员会认为《维也纳公约》第 21 条第 1 款所述的这一概念，不仅没有创造另一特别类型的保留，而且对界定保留的效果至关重要。因此，设法在《实践指南》关于保留效果的部分澄清这一词的意义，至少是有用的。

(4) 按照第 21 条第 1 款的起首部分，只有依照第 19、20 和第 23 条规定成立的保留，才产生该款(a)和(b)项所规定的法律效果。关于第 21 条第 1 款的适用范围，《维也纳公约》仅仅笨拙地提及关于保留允许性(第 19 条)、同意保留(第 20 条)和保留形式(第 23 条)的规定，而没有更详细地解释这些规定的相互关系。因此，在研究按第 21 条第 1 款“成立的”保留的法律效果之前，似乎应先确定什么是成立的保留。

(5) 按照《维也纳公约》第 21 条的起首部分，保留是“依照第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一当事方”作出的。这项措辞看起来似乎很清楚，而且往往被理解为指缔约国或缔约组织接受的有效保留，但措辞内容有许多不确定和不精确的地方，所

<sup>2022</sup> 应着重指出，第 21 条第 3 款没有提到保留的有效性。因此这项规定先验地也不排除适用于对无效保留提出反对的情况；关于这一点，见对准则 4.5.2 的评注第(9)至(12)段。

以委员会在 1965 年对条约法条款草案进行二读时作了重要修订，然后 1969 年维也纳会议又对《公约》第 20 条第 4 款(b)项作了修改。

(6) 首先，提及整个第 23 条，似乎有问题，因为第 23 条第 3 和第 4 款对保留的成立毫无影响。这两款只涉及撤回保留，在某些情况下接受或反对保留无须经过确认。

(7) 其次，很难或甚至不可能确定保留成立与第 20 条第 4 款(b)项规定的反对对于条约生效产生的效果两者之间可能存在的联系。反对不能视为同意保留，因为事实上，它的目的在于“排除或[反对]保留产生其意图达到的效果”。<sup>2023</sup> 因此，被反对的保留，在第 21 条第 1 款的意义上，显然不是成立的保留。

(8) 研究准备工作材料(travaux préparatoires)可以解释这个“矛盾”。委员会通过的条款草案第 19 条(后来成为第 21 条)就有这种提及，第 17 条(后来的第 20 条第 4 款(b)项)的推定提出这样一个原则：条约在保留国与反对国之间不产生效力。既然条约不生效，那就没有任何理由去决定保留对协约关系内容的法律效果。委员会的评注也说明：“该条第 1 和第 2 款提出有关按照第 16、第 17 和第 18 条规定成立的保留的法律效果的规则——条约推定生效”。<sup>2024</sup> 造成“矛盾”只是因为维也纳会议通过苏联的修正案，将第 20 条第 4 款(b)项的推定倒置。<sup>2025</sup> 由于这一新的推定，即使在单纯反对的情况下，条约仍对保留国实际生效。但这不能意味着保留在第 21 条意义上成立。

(9) 沃尔多克在他关于条约法的第一次报告中，确实曾实际考虑到同意保留是保留能够生效的条件。他提议的第 18 条草案专门处理“同意保留及其效果”，其中明确规定：

“保留的目的在于修改已通过的条约条款，因此保留只对按照本条下述各款规定同意保留或推定同意保留的国家产生效果。”<sup>2026</sup>

(10) 国际法院在其关于对《防止及惩治灭绝种族主义公约》的保留的咨询意见中也强调保留法、甚至条约法的这一基本原则：

“公认的是，国家在其协约关系中，非经其同意，不受约束，因此，任何保留非经其同意，不对其生效。”<sup>2027</sup>

<sup>2023</sup> 见准则 2.6.1(对保留的反对的定义)。

<sup>2024</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 209 页，第 19 条评注第(1)段(着重号后加)。

<sup>2025</sup> 见上文《实践指南》第四部分导言第(16)段，尤其见上文脚注 2016。

<sup>2026</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 61 页。

<sup>2027</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 17 页。并见 D. 穆勒，上文脚注 1087，第 809 至 811 页，第 20 至 24 段；以及 1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 18-22 页，第 496-498 段。

《维也纳公约》第 21 条第 1 款提及的，就是这个概念；提及第 20 条，也是这个意义。

(11) 因此，同意保留是保留能够被视为成立并产生效果的一个必要条件。但是同“可反对性”学派一些支持者的主张相反，<sup>2028</sup> 同意并不是唯一条件。第 21 条第 1 款起首部分同时涉及同意保留(提及第 20 条)、允许性(第 19 条)和形式有效性(第 23 条)。因此，仅仅同意不足以使保留产生其“正常”效果。保留还必须在第 19 条意义上有效，其提出必须遵照第 23 条规定的程序和形式规则。只有这种结合才能使保留“成立”。美洲人权法院在 1982 年 9 月 24 日就保留对《美洲人权公约》生效的影响的咨询意见中即采取了这一立场，该法院在审议了维也纳体系(圣何塞公约第 75 条明确提到该公约)后认为，“批准或加入《公约》的国家可以提出保留，但保留不得与《公约》的目的和宗旨相抵触”；<sup>2029</sup> 法院还认为，《公约》暗示了接受并非与其目的和宗旨不符的所有保留。

(12) 有效和同意的这种必要结合，也出自第 21 条第 1 款的措辞，该款规定保留“对另一当事国”成立。在逻辑上说，保留不可能只对另一当事国有效。它要么有效，要么没有效。这个问题原则上与其他缔约国或缔约组织的意愿无关<sup>2030</sup>，当然，如果这些缔约国或缔约组织共同决定“允许”保留，则为例外。<sup>2031</sup> 另一方面，只有以某种方式同意保留的国家或组织才能够反对一项有效的保留。这是保留国与同意保留的缔约国或组织之间在接受保留后建立的一种双边关系。保留只对该当事方成立，也只有在同该当事方的关系中产生效果。

(13) 因此，似乎有必要在《实践指南》中再次强调，保留有效，且另一个缔约国或缔约国际组织表示同意保留，保留才成立。但是，委员会认为，仅简单地转载第 21 条第 1 款起首部分似乎不适宜，该款通过提及《维也纳公约》的其他相关规定解释了“成立的保留”一词。事实上，准则 4.1 表达了同样的意思，但它未采用提到

<sup>2028</sup> 立场与“允许性”学派不同。关于这两个学派，见《实践指南》第三部分的一般评注(保留和解释性声明的允许性)，第(4)段。另见关于对条约的保留的初步报告，A/CN.4/470，《1995年……年鉴》，第158-159页；Jean Kyongun Koh，“对多边条约的保留：国际法律学说如何反映世界观点”，《哈佛国际法学报》1982年，第71-116页；C. Redgwell，上文脚注XXX，第263-269页；R. Riquelme Cortado，上文脚注XXX，第73-82页；Ian Sinclair 爵士，《维也纳条约法公约》，第二版，上文脚注XXX，(曼彻斯特大学出版社，1984年)，第81页，注78；和A. 佩莱，“第19条(1969年)”，上文脚注1454，第696-699页，第111-118段；以及A. 佩莱，1969年《维也纳公约》第19条，上文脚注1454，第425-426页，第49-53段。

<sup>2029</sup> 美洲人权法院“对《美洲人权公约》生效作出的保留的效果(第74和第75条)”，1982年9月24日的咨询意见，A辑，2，第26段，着重号后加。然而该法院以《公约》性质特殊为由，认为对公约作出保留“不必经缔约国同意……”，(同上，第37段)；但是法院又接着指出，这项考虑仅适用于《公约》的生效(关于这点见第38段，见下文准则4.2.2和4.2.5的评注)。

<sup>2030</sup> 见准则3.3.3。

<sup>2031</sup> 见准则3.3.3的评注第(8)至(13)段。



其他规定的方式，而是规定其内容：“如果是允许的”，相当于提到第 19 条；<sup>2032</sup> “[如果]……是按照规定的形式和程序提出的”，相当于提到第 21 条第 1 款至第 23 条；<sup>2033</sup> 以及“如果一缔约国或缔约组织已接受”，相当于提到第 20 条。

(14) 从另一观点来看，准则 4.1 的拟订方式与《维也纳公约》第 21 条第 1 款的起首部分不同：未提及“另一当事方”，<sup>2034</sup> 它所涉的是“保留……对一缔约国或缔约组织成立”。理由是，第 21 条适用于保留的实际效果，并事先假设保留针对的条约业已生效，准则 4.1 只限于明确规定如果条约已生效或条约生效时，提出保留方要使其保留产生预见的效果在法律上所需具备的条件。

(15) 准则 4.1 只规定一般规则，并没有完全解答保留是否成立的问题。《维也纳公约》第 20 条第 4 款陈述关于同意保留的普通法后果，因此构成维也纳灵活制度的基石；<sup>2035</sup> 事实上，该款对其他缔约国和缔约组织表示同意保留这一点，规定有一些例外。而且，第 4 款明确规定，它只在如下情况适用：“凡不属以上各项所称之情形，除条约另有规定外”。因此，保留的成立，特别是对同意保留的要求，可以根据保留或条约的性质调整，也可以依据条约为此目的作出的任何规定调整。准则 4.1.1、4.1.2 和 4.1.3 对不再要求其他缔约国和缔约组织表示同意，或必须一致或集体表示同意的这些特殊情况作出了规定。

(16) “对一国或一国际组织”的陈述出现在准则 4.1 的案文和标题中，旨在澄清，该规定指一种正常的情况，即保留的成立仅相对于提出保留方和接受国或国际组织产生效果，与下面这种特殊情况不同：即保留不需要另一缔约国或另一缔约国际组织接受即可产生效果(见准则 4.1.1 和 4.1.3)，或为此目的需要所有缔约国和缔约组织一致接受的情况(准则 4.1.2)。

(17) 严格地说，《维也纳公约》第 21 条第 2 款与保留的法律效力无关，所涉及的是：不论保留是否成立或有效，保留对提出保留方之外的缔约国和缔约组织之间的法律关系不具有任何法律效力。《实践指南》第 4.6 节对这一问题作出了规定。

<sup>2032</sup> 见准则 3.1(允许的保留)。

<sup>2033</sup> 见准则 2.1.1(保留的形式)、2.1.5(保留的告知)和 2.2.1(正式确认在签署时提出的保留)。一般来说，提到“规定的程序”就《实践指南》而言，即提到《维也纳公约》、《实践指南》和在某些情况下保留所涉条约规定的程序要求。

<sup>2034</sup> “按照第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一当事方成立的保留……”。

<sup>2035</sup> 见《1966 年……年鉴》，第二卷，第 207 页，第 17 条评注第(21)段。另见 D. W. 鲍厄特，上文脚注 150，第 84 页；D. 穆勒，1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 799 页，第 1 段；以及 D. 穆勒，1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 490 页，第 1 段。

#### 4.1.1 条约明示准许的保留的成立

1. 条约明示准许的保留不需要其他缔约国或缔约组织随后表示接受，除非条约这样规定。
2. 条约明示准许的保留，如果是按照规定的形式和程序提出的，则对其他各缔约国和各缔约组织成立。

#### 评注

(1) 准则 4.1.1 论述了《维也纳公约》第 20 条第 1 款所载的保留成立的一般规则的例外情况，并与“成立的保留”联系起来。根据定义，条约明示准许的保留为缔约国和缔约组织允许和接受，因此，只需遵守提出保留和通知保留应适用的规则，保留即可成立。因此，这种保留可用以对抗所有缔约国和缔约组织。

(2) 按照《维也纳公约》第 20 条第 1 款，明示准许的保留，无需另一缔约国和缔约组织“事后”予以接受。但第 1 款并没有表示保留可以免除缔约国和缔约组织同意的这一要求；它只是表示如下观点：既然它们在保留提出之前已表示同意，且在条约条文中表示同意，那么任何事后接受都是多余的。而且，条文中“除非条约这样规定”一语<sup>2036</sup>显然要求做出这一解释。只有这样的事前协议实际涵盖的保留才不需事后接受，因此，从逻辑上说，在有效作出保留之时，保留即已成立。<sup>2037</sup>

(3) 委员会 1966 年二读通过的条款草案没有限制事前接受的可能性只适用于条约“明示”准许的保留，而把“默示”准许的保留也包括在内，但委员会的工作却未能澄清这一概念的含义。<sup>2038</sup> 维也纳会议时，许多代表团对这一解决办法是否妥当表示怀疑，<sup>2039</sup> 提出修正案，主张删除“或默示”几字，<sup>2040</sup> 这

<sup>2036</sup> “除非条约这样规定”几个字是特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士插入的，以考虑到如下情况“条约可能明示准许某些保留，但以这些保留必须获得某一数目或某一百分比的当事国接受为条件”（关于条约法的第四次报告，A/CN.4/177 和 Add.1 和 2，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 53 页）。起草委员会对这一措辞稍微做了修改（同上，第一卷，第 813 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 289 页，第 30 段）。1966 年，对这一措辞又稍微作了修改，但会议记录没有澄清这一修改的原因。

<sup>2037</sup> “作出”而非“提出”是因为保留无须经过额外手续即产生效果。见准则 3.1（允许的保留）评注，第（6）段。

<sup>2038</sup> 见《1966 年……年鉴》，第二卷，第 220 页及评注，评注非常简短，对此点澄清不大，第 225 页，第（18）段。

<sup>2039</sup> 见印度代表发言（《第一届会议》，上文脚注 35，第 24 次会议，第 139 页，第 30 段），美国代表发言（同上，第 142 页，第 53 段）和埃塞俄比亚代表发言（同上，第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 145 页，第 15 段）。

<sup>2040</sup> 见法国和突尼斯修正案（A/CONF.39/C.1/L.113），瑞士修正案（A/CONF.39/C.1/L.97）和泰国修正案（A/CONF.39/C.1/L.150）（《会议文件》，上文脚注 54）和脚注 2015，上文第 135 页。

一修改被采用<sup>2041</sup>。沃尔多克(会议的专家顾问)自己也承认：“第17条第1款‘或默示’几字留在草案，似乎不对。这几个字来自以前比较详细的草案，这些草案处理默示禁止和默示准许保留的问题”<sup>2042</sup>因此，第20条第1款不提条约默示准许的保留是对的。

(4) 如果像有人所指出的，<sup>2043</sup> 凡条约禁止某些保留或某些类别保留，它当然准许所有其他的保留——这等于使第19条(b)款的推定颠倒过来；这种解释显然使第20条第1款同第19条直接抵触。假定是这种情况，则只须在条约内列入一项条款禁止对某一特定规定作出保留，即可有完全的自由，可以在明示禁止的保留之外，作出任何保留；这样，条约目的与宗旨的这一标准可能毫无效力。<sup>2044</sup> 委员会在其准则3.1.3(允许不受条约禁止的保留)中已排除这种解释，该准则明确指出，条约不禁止的保留并非当然允许，尤其不能视为根据条约规定已成立或已被接受。

(5) 基于同样理由，尽管《维也纳公约》没有明确规定此点，但是条约一般性地准许保留的规定并不构成缔约国和缔约组织事前接受任何或所有保留。说所有当事方有权对条约提出保留，并不意味这个权利是无限的，更不要说这样提出的一切保留，因为条约内列入单纯的一般性条款，就在第21条第1款起首部分的意义上“成立”。接受在这种情况下不受限制地提出保留的权利会使维也纳体系毫无意义。这种一般性准许仅仅是回归到一般性体系，而《维也纳公约》就是这一体系的体现，其基本原则是条约当事国有权提出保留。

(6) 明示准许的保留概念与特定保留的概念也不相同或相等。<sup>2045</sup> 经仲裁法院在大不列颠和北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间大陆架划界案解释1958年日内瓦大陆架公约第12条非常明确地确立了后一概念。第12条第1款规定：

“任何国家得于签署、批准或加入时对本公约第1至第3条以外各条提出保留。”

毫无疑问，按照这一规定，任何国家都可以提出这种“特定”保留作为同意接受日内瓦公约约束的条件；这种特定保留也就是按照《维也纳公约》第19条(b)款提出的关于第4至第15条的任何保留。但这种“允许”不意味这样提出的任何保留一定

<sup>2041</sup> 主张删除“或默示”的三个修正案(见上文脚注2040)以55票赞成、18票反对、12票弃权通过(《第一届会议，简要记录》，上文脚注35，第25次会议，1968年4月16日，第135页，第30段)。

<sup>2042</sup> 同上，第24次会议，1968年4月16日，第126-127页，第14段。

<sup>2043</sup> 弗兰克·霍恩，上文脚注25，第132页。

<sup>2044</sup> 特别参看托穆沙特的批评，上文脚注1084，第475页。

<sup>2045</sup> 可是P.-H. 英伯特主张说，特定保留包含在“明示准许的保留”一语之中。为支持这一解释，他说第20条第1款绝不限制缔约国反对明示准许保留的权利，但他只提出一个概念，就是保留国自交存其批准书或加入书之时起即成为缔约国(上文脚注1019，第52-57页)。作者不否认这一解决办法公开抵触第20条的规定，但他提到维也纳会议的工作，认为他的方法是有理由的。参看准则3.1.2的评注第(11)段。

可允许，<sup>2046</sup> 尤其是并不意味其他当事国已通过第 12 条第 1 款同意对第 4 至第 15 条的任何保留。仲裁法院认为这项规定：

“不得被理解为国家必须事先接受对第 1 至第 3 条以外各条所作的任何保留。这样一种解释几乎等于让缔约国可以随便拟订自己的条约”。<sup>2047</sup>

(7) 国家实践支持仲裁法院采取的解决办法。有 11 个国家反对对 1988 年《日内瓦公约》提出的保留，<sup>2048</sup> 尽管这些保留只涉及第 1 至第 3 条以外的其他各条，正如《公约》第 12 条第 1 款所规定的那样；在有关解释方面，这一事实更有启示意义。

(8) 条约“明示准许的保留”一词应从严解释，以符合第 20 条第 1 款的目的。在法国和联合王国之间大陆架划界案中，仲裁法院合理地认为：

“只有在该条准许提出特定保留的情况下，《公约》缔约国可以被认为事前已接受一项特定保留。”<sup>2049</sup>

因此，为了确定哪些是无须单方面事后接受的“明示准许”保留，应该确定哪些是缔约国在条约中已同意的保留。关于这一点，霍恩指出“如果允许保留的内容事前已订定，则可合理地认为在同意条约的时候已事先予以接受”。<sup>2050</sup>

(9) 按照这一意见，第 20 条第 1 款涵盖两类事前允许，根据这些允许，有关方不仅接受提出保留的抽象可能性，而且事前准确地决定可以作出的保留。一方面，按照一项保留条款作出的保留，如该条款准许缔约国纯粹单纯地排除某项规定<sup>2051</sup> 或条约一整部分的适用，<sup>2052</sup> 则该项保留应视为“明示准许的保留”。在这一情况下，其他缔约国和缔约组织可以在缔结条约时正确地判断它们同按照排除条款使用作出保留可能性的缔约国，将来是一种什么样的协约关系。另一方面，“经过谈判”的

<sup>2046</sup> 关于这一问题，见准则 3.1.4(允许的特定保留)及其评注。

<sup>2047</sup> 1977 年 6 月 30 日仲裁裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 32 页，第 39 段。

<sup>2048</sup> 《……多边条约》，第二十一章第 4 节。

<sup>2049</sup> 1977 年 6 月 30 日仲裁裁决，上文脚注 24，第 32 页，第 39 段。

<sup>2050</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 133 页。

<sup>2051</sup> 例如见《1930 年关于国籍问题法律冲突的海牙公约》第 20 条第 1 款：“任何缔约国得于签署或批准本公约或加入本公约时，提出明示保留，排除接受第 1 条至第 17 条和第 21 条的某些规定”。条约常常准许排除适用关于解决争端条款的保留(见 P. -H. 英伯特，上文脚注 25，第 169 页(注 27)和 R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 135-136 页)。

<sup>2052</sup> 见 1949 年《和平解决国际争端订正总议定书》，第 38 条；1957 年《欧洲和平解决争端公约》第 34 条。国际劳工组织关于社会安全(最低限度标准)的第 102 号公约在排除适用整章的可能性外，同时规定实际必须适用的最低限度数目章节(第 2 条)(同时参见国际劳工组织第 128 号公约《残疾、老人和遗嘱津贴公约》第 2 条，《欧洲社会宪章》第 20 条或 1964 年《欧洲社会安全法》第 2 条)。另见 R. 里克尔梅·科尔塔多，上文脚注 150，第 134 页。

保留<sup>2053</sup>也可视为特定保留。事实上,若干国际公约并不纯粹单纯地准许缔约国对某项规定作出保留,但载列一项详细无遗的保留清单,各国和国际组织必须从中选择。<sup>2054</sup>这一程序也可让缔约国和缔约组织事前仔细衡量某一保留对协约关系的冲击和影响。在表示同意受公约约束时,国家或国际组织就是同意“清单”允许的一切保留。

(10) 在这两种情况中,条约都已事先充分确定保留的内容,以便其可视为《维也纳公约》第20条第1款意义上的“明示准许”的保留。缔约国和缔约组织事前即知道这种保留的提出所产生的协约关系,并在条约的实际条文中予以接受。这里没有任何意外,对同意原则也无任何破坏。

(11) 此外,委员会在准则3.1.4(允许提出特定保留)中对明示准许的保留概念下了一个定义,制定了一个区分不同类别特定保留的标准。按照该规定:

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

反之,内容在条约内已订定的特定保留,视为事实上有效,并且由于条文明示允许,保留视为成立。

(12) 准则4.1.1第1款与1986年《维也纳公约》第20条第1款相同。虽然这一重申可能并非绝对必要,而是为了认真阅读准则4.1和准则4.1.1第2款,但它符合国际法委员会既有的一贯惯例,即尽可能在《实践指南》中纳入《维也纳公约》的规定。这也是为什么委员会没有更改措辞,尽管“除非条约这样规定”一语看来不言而喻。<sup>2055</sup>

(13) 准则4.1.1第2款叙述准则4.1规定的一般规则的例外情况,即适用于使条约明确允许的保留成立的特定规则,该段规定使条约明确允许的保留成立的唯一条件:保留必须是按照规定的形式和程序提出的。<sup>2056</sup>

(14) 在这两段中,以及事实上所有采用“缔约国和缔约组织”这一措辞的规定包括的情况有三种:仅涉及国家的情况;缔约方只包括国际组织这种比较特殊的情况;以及既涉及缔约方又涉及缔约组织的中间假设情况。

<sup>2053</sup> 关于这一概念,另见准则1.1.6的评注第(10)段。W. P. Gormley, 上文脚注115,第75-76页;以及P.-H. 英伯特,上文脚注25,第196-199页。

<sup>2054</sup> 关于欧洲委员会的惯例,见R. Riquelme Cortado, 上文脚注150,第130-131页。

<sup>2055</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士所作解释,上文脚注2036,另见D. 穆勒,1969年《维也纳公约》第21条,上文脚注49,第888页,第7段;以及1969年《维也纳公约》,上文脚注49,第540-541页,第7段。

<sup>2056</sup> 规定“程序”的真正含义,见上文脚注XXX。

(15) 还应着重指出，一旦明确确定有关的保留属于第 20 条第 1 款的范围，则该项保留不但无须其他当事国接受，而且这些当事国应视为已实际地、确定地接受了这项保留，以及由此产生的一切后果。这个特殊制度的一个后果是，其他当事国不能反对这样的保留。<sup>2057</sup> 事先在条约条款内接受这类保留，实际上禁止缔约国和缔约组织事后作出反对，因为，“当事方已议定允许保留，在把允许保留作为明示协议的目的之后当事国即放弃了事后反对保留的任何权利”。<sup>2058</sup> 维也纳会议时，法国的一项修正案<sup>2059</sup> 却决定表达了同样的概念，但没有被起草委员会接受。因此，准则 2.8.13(接受保留的决定性)尤有理由适用于明示准许的保留。这些保留视为已被接受，因此对其不能反对。

#### 4.1.2 对必须完整适用的条约的保留的成立

如果从谈判国和谈判组织数目有限及从条约的目的和宗旨看出，条约在所有当事方之间完整适用是每一方同意受条约约束的必要条件，对此种条约的保留如果是允许的并且是按照规定的形式和程序提出的，而且如果所有缔约国和缔约组织已经接受，则对其他各缔约国和各缔约组织成立。

#### 评注

(1) 《维也纳公约》第 20 条第 2 款规定的另一特殊情况涉及条约的保留必须完整适用。第 2 款规定排除对如下性质的条约适用灵活制度：在全体当事方间完整适用条约为一当事国同意承受条约约束的必要条件。在这种情况下，保留必须得到当事方接受才能成立。

(2) 菲茨莫里斯曾区分诸边条约(他认为这种条约与双边条约较接近)和多边条约，<sup>2060</sup> 但对这种区分的重视在沃尔多克的第一次报告里才明确显示出来。目前的第 20 条第 2 款是委员会中深信传统一致性制度的价值的成员，同沃尔多克提议的灵活制度的支持者之间达成妥协的结果。<sup>2061</sup> 当时，该款是成为一致性支持者拒绝放

<sup>2057</sup> 见 D. W. 鲍厄特，上文脚注 150，第 84 页；M. Coccia，上文脚注 196，第 9 页。

<sup>2058</sup> D. W. 鲍厄特，同上，第 84-85 页。

<sup>2059</sup> A/CONF. 39/C. 1/L. 169。一项单独条文的第 2 款；依法国提议，该款应替代国际法委员会草案第 16 和第 17 条，规定“对于条约明示准许的保留，其他缔约国不得予以反对，但条约规定可以如此办理者，不在此限”，《会议文件》，(上文脚注 54，第 133 页)。

<sup>2060</sup> 见关于条约法的第一次报告，(A/CN. 4/101)，《1956 年……年鉴》，第二卷，第 130 页，第 97 段。

<sup>2061</sup> 特别报告员强调：“第[4]款同第 2 款代表平衡，是整个条文的基础”(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 664 次会议，1962 年 6 月 19 日，第 255 页，第 17 段)。另见格罗斯的发言(同上，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日，第 253 页，第 97 段)和阿戈的发言(同上，第 252 页，第 87 段)。

弃的最后堡垒。第 20 条第 2 款的原则在委员会二读审议沃尔多克的草案时，以及维也纳会议中都没有引起辩论。

(3) 可是，主要问题不是一致性原则。问题是如何确定不受保障条款支配和不适用灵活制度的那些条约。在 1965 年之前，几位特别报告员和委员会提到的唯一标准是(有限的)当事国数目的标准。<sup>2062</sup> 沃尔多克在他的第四次报告中考虑到对该标准的批评，承认“不可能绝对精确地界定所述种类的条约”。<sup>2063</sup> 同时他建议提到当事国的意愿：“全体当事国适用其规定应被视为条约的必要条件”。<sup>2064</sup> 因此，当事国保全条约完整的意愿构成可以排除适用灵活制度而适用传统一致性制度的标准。委员会采用这一概念，只稍修改了条款的措辞，这就是现行的第 2 款。<sup>2065</sup>

(4) 可是，值得注意的是，该项规定所针对的一类条约完全不是 1962 年之前所设想的那类条约。提到意愿有两个好处：一方面，把只由有限数目国家缔结但较似一般多边条约的那些条约纳入灵活制度；另一方面，把很大数目国家缔结但条约的性质使条约完整性必须获得保障的那些条约予以排除。这显示“诸边条约”的概念逐渐走向必须确保条约完整性的概念。<sup>2066</sup>

(5) 然而，数目标准并没有完全被抛弃，它一直存在于现行第 20 条第 2 款中。但是它的作用改变了：在 1965 年之前，这个标准本身就足以确定条约是否受制于灵活制度；但现在，它只被用来表示的当事国意愿。这样，它在确定条约的性质上失去了影响力，变成一项辅助标准，同时，不幸的是，这项标准仍是不大明确，且难以适用。<sup>2067</sup>

(6) 沃尔多克提议另外一些“辅助”标准，以帮助确定当事国的意愿。他在第四次报告中还提到条约的性质及条约缔结环境。<sup>2068</sup> 他对这种转变并没有加以解释，同时，尽管美国提案一直希望将条约的性质纳入定义内，<sup>2069</sup> 委员会和维也纳会议先

<sup>2062</sup> G. G. 菲茨莫里斯(第 38 条草案，关于条约法的第一次报告，A/CN.4/101，《1956 年……年鉴》，第二卷，第 118 页)；沃尔多克(第 1 条草案(d)项，关于条约法的第一次报告，A/CN.4/144，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 221 页)。1962 年国际法委员会一读通过的第 20 条第 3 款草案提到“由有限数目国家”缔结的条约(《1962 年……年鉴》，第二卷，第 176 页)。

<sup>2063</sup> A/CN.4/177 和 Add.1 和 2 号文件，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 54 页，第 7 段。

<sup>2064</sup> 第 19 条第 2 款草案，同上，第 50 页。

<sup>2065</sup> 见《1965 年……年鉴》，第一卷，第 813 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 258-260 页，第 36 至 53 段，和同上，第 816 次会议，1965 年 7 月 2 日，第 283 和 284 页，第 43 至 49 段。

<sup>2066</sup> 见 P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 115 页。

<sup>2067</sup> 特别参见 P.-H. 英伯特的批评，同上，第 112-113 页。并参见美国在维也纳会议的提案，其中提议，由于这些困难，应不提意愿以外的任何标准，《第一届会议，简要记录》，上文脚注 35，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 108 页，第 9 段。

<sup>2068</sup> A/CN.4/177 和 Add.1 和 2，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 51 页，第 7 段。

<sup>2069</sup> 见修正案 A/CONF.39/C.1/L.127，《会议文件》，上文脚注 54，第 135 页。

后只采用有关条约的目的和宗旨作为唯一的其他“辅助”标准。同数目标标准一样，条约的目的和宗旨标准也很不明确，<sup>2070</sup>人们甚至指出，这个标准不但没有澄清第2款的解释，反而使解释更为模糊和主观。<sup>2071</sup>

(7) 此外，不仅第20条第2款的适用范围不确定，或至少难于确定，实际适用的法律体系也不确定。按照第2款，保留须得到全体当事方接受。这样只能得出确定的两点。第一点是，这种保留不受第4款灵活制度的支配；事实上，第4款也确认这一观点，因为它仅适用于“不属以上各项所称的情形”。第二点是，这种保留实际受一致接受原则的支配，因为它必须“经全体当事方”接受。

(8) 可是，第20条第2款没有清楚回应谁必须实际接受保留的问题。固然，这项规定的条文针对“当事方”。但这不大令人满意。有疑问的是，全体“当事方”接受保留时是否仅为一个条件，按照第2条第1款(g)项的定义，一个“当事方”是“同意受条约约束和条约对其生效的一个国家或国际组织。这违反如下的基本概念：条约必须整个在全体当事方间适用，包括现在的和将来的当事方。支持相反的概念可能在很大程度上使一致同意原则毫无意义。

(9) 此外，虽然第20条第5款把默示和暗示同意的原则同第2款挂钩，如何在第2款所述条约范围内适用默示接受仍是一个谜。事实上，第20条第5款是说，一个缔约国或缔约组织只能在成为条约当事方时才能提出反对。因此，一个有限数目国家或组织的条约的签署方，即使没有对保留提出正式反对，也可阻止一致接受，因为不可能推定它在12个月期满前会同意。所以，适用第20条第5款的推定，可能会产生与所追求的效果恰恰相反的结果——所追求的效果是迅速稳定协约关系以及保留国对条约的地位。<sup>2072</sup>正因为这个原因，特别报告员于1962年认为，对于尚未成为条约当事国的国家，放宽12个月的期限，

“在多边条约的情况不可能，因为在这种情况下，一个国家的迟作决定使已经提出保留的国家对参加条约的所有国家的地位成了问题”。<sup>2073</sup>

(10) 考虑到1962年沃尔多克提出的第18条草案，则这些漏洞和不一致尤为令人惊奇，因为这个草案已经清楚地区分了“诸边条约”和多边条约的默示和暗示接

<sup>2070</sup> 见准则3.1.5(保留与条约的目的和宗旨不符和准则3.1.5.1(条约的目的和宗旨的确定)。美洲人权法院在其1982年9月24日咨询意见中认为，“第20条第2款不适用，除其他外，主要因为《公约》的目的和宗旨并不是少数国家可交换的对等权利，而是为了保护美洲所有个人的人权，不论其国籍如何”(见上文脚注2029，第27段)。

<sup>2071</sup> 见C. 托穆沙特，上文脚注1084，第479页；P.-H. 英伯特，上文脚注25，第114-115页。

<sup>2072</sup> 见D. 穆勒，1969年《维也纳公约》第20条，上文脚注1087，第820-821页，第46-47段；以及1969年《维也纳公约》第20条，上文脚注1087，第502-503页，第41-42段。

<sup>2073</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第一次报告，《1962年……年鉴》，第二卷，第67页，第(16)段。



受。<sup>2074</sup> 这些精确的规定虽然很好地阐述了第 20 条第 2 款所述条约的法律体系，但是为使关于保留的规定比较复杂和更加简洁而有不完善之处。

(11) 准则 4.1.2 为排除不明确性作出了规定，就这类条约而言，保留“如果业经所有其他缔约国和缔约组织接受”才能成立；其中所指的是已经批准条约或在作出保留后 12 个月期限内批准条约的所有国家和国际组织。

(12) 委员会就准则 4.1.2 采用的起草方式较为复杂，目的是为了尽可能接近 20 条第 2 款的措辞，同时完全列出确立对有关条约作出保留所必须满足的条件，在这方面它采用的是准则 4.1 的模式。

(13) 用来确定“条约是否完整适用”的两个标准(参加谈判的国家数量有限，条约的目的和宗旨)是指示性的，并不一定是累积的，也不详尽。

#### 4.1.3 对国际组织组成文书的保留的成立

对作为国际组织组成文书的条约的保留，如果是允许的并且是按照规定的形式和程序提出的，而且如果已经按照准则 2.8.8 至 2.8.11 被接受，则对其他各缔约国和各缔约组织成立。

#### 评注

(1) 《维也纳公约》第 20 条第 4 款灵活制度的第三个，也是最后一个例外情况由该条第 3 款作出规定，涉及国际组织的组成文书。该款规定：

“倘条约为国际组织的组成文书，除条约另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。”

(2) 只要阅读一下这项规定，就可以看出，对国际组织的组成文书的保留须经该组织主管机关接受。这种接受的方式，由准则 2.8.8 至 2.8.11 作出规定，其评注解释了其观念，说明了该项规定的准备工作材料情况。

(3) 似乎没有必要再次回顾委员会和维也纳会议通过《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定的理由。虽然准则 2.8.8 足以表示组织主管机关接受的必要性，但在关于保留效果的部分再次指出这一特别需要，并非没有益处。事实上，主管机关的接受，是对国际组织组成文书的保留能够成立的绝对必要条件。只有这种集体接受才能使保留产生其全部效果。组织其他成员的个别接受固然未被禁止，但对保留的成立没有效果。<sup>2075</sup>

<sup>2074</sup> 同上，第二卷，第 61-62 页。

<sup>2075</sup> 见准则 2.8.12 (国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应)。准则 2.8.10 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身不具法律效力。

## 4.2 成立的保留的效果

### 评注

(1) 在准则 4.1 意义上“成立”的保留产生保留意图产生的效果，也就是说，依准则 1.1 的措辞，它排除或更改“条约的某些规定或整个条约特定方面的法律效果”。因此，实现了保留国所希望或针对的保留目的。

(2) 可是，保留的成立不是只有更改或排除条约某项或某几项规定的法律效果；它也使得保留国成为条约的缔约国或缔约组织。保留成立之后，保留国与保留对其成立的缔约国或缔约组织之间建立了条约关系。这种效果表现为：成立的保留的提出者具有缔约国或缔约组织的地位(准则 4.2.1)、对条约生效的效果(准则 4.2.2)、保留的提出者与保留对之成立的当事方之间的条约关系(准则 4.2.3) 和由此产生的条约关系(准则 4.2.4 和 4.2.5)。

### 4.2.1 成立的保留的提出者的地位

保留一经按照准则 4.1 至 4.1.3 成立，其提出者即成为条约的缔约国或缔约组织。

### 评注

(1) 保留的成立使得保留的提出者在条约关系的存在和相对于其他缔约国或缔约组织的地位方面产生一些后果。它甚至可能导致条约对所有的缔约国或缔约国际组织生效。这些后果可以根据《维也纳公约》第 20 条第 4 款(a)项和(c)项直接产生。这些规定中的第一个涉及保留的提出者和接受该保留(从而成为保留业已对之成立的缔约国或缔约组织)的缔约国或缔约组织之间的条约关系的成立；第二个涉及是否保留国或保留国际组织的同意生效，或者换句话说，保留的提出者是否成为该条约的缔约国或缔约组织。在 1986 年《维也纳公约》中，这些规定的案文如下：

4. 凡不属以上各款规定的情形，除条约另有规定外：

(a) 保留如经一缔约国或一缔约组织接受，在与接受保留的国家或组织的关系上，保留国或国际组织即成为该条约的当事方，但以该条约对保留国或国际组织和接受国或国际组织均已生效或开始生效为条件；

(b) ……

(c) 一国或一国际组织表示同意受条约拘束的行为如附有一项保留，只要至少有一缔约国或一缔约组织接受保留，就发生效力。

(2) 委员会对第 17 条草案(后成为第 20 条)的评注明确地解释了这些条文的目的：

“第 4 款载有灵活制度的三个基本规则，它指导缔约国如何对不适用此前各项的多边条约提出的任何保留采取立场。(a)项规定：保留经另一缔约国接受，就该另一缔约国而言，保留国即成为条约之当事国，但须条约对各该国均已生效。

[……]。<sup>2076</sup> (c)项接着规定：表示一国同意承受条约约束而附以保留之行为，一俟至少有另一缔约国接受保留，即发生效力。这项规定是重要的，因为它决定从哪一个时刻开始可以将保留国视为以批准、接受或以其他方式成为接受条约约束的国家。”<sup>2077</sup>

(3) 1969年《维也纳公约》第20条第4款(a)项(其大意同准则4.2.3)不解决可将保留的提出者视为已加入缔约国或缔约组织集团的日期问题。委员会将第20条第4款(c)项添加到《公约》中，以弥补这个空白。沃尔多克曾在他的第四次报告中作出这样的解释：

“问题在于：它并不纯粹是个起草的问题，因为它涉及可以根据‘灵活’的制度将一保留国视为一多边条约的一‘当事方’的条件的问题。事实上，不仅是澳大利亚，连丹麦政府也敦促委员会明确地处理这个问题，因为它可能会影响条约生效日期的确定，否则就会引起保存人关注。特别报告员理解到，‘灵活’制度的立场是，如果且一旦确定同意受条约约束的另一国以明示或暗示的方式接受保留，则按照目前的第19条第3款将保留国视为一个‘当事方’(下文所载的新的第20条第4款案文)。”<sup>2078</sup>

(4) 能够有把握地确定的是，保留的提出者是否和何时成为一缔约国或缔约组织，换句话说，如果它“不问条约已未生效，同意受条约拘束”(第2条第1款(f)项)。这正是第20条第4款的(c)项的主题，它只是“表示[保留的提出者]同意承受条约拘束而附以保留之行为，一俟至少有另一缔约国接受保留，即发生效力”。<sup>2079</sup>

(5) 虽然《维也纳公约》第20条第4款(c)项似乎清楚地确立了一般规则——一俟至少有一缔约国或缔约组织接受其有效的保留，保留的提出者即成为一缔约国或缔约组织——其实际应用还远远不一致，甚至不连贯。本规则之适用所涉及的主要行为者，即保存人，几乎总是以非常接近的方式予以适用。

(6) 例如，联合国秘书长作为多边条约的保存人，认为：附有一项保留，表示同意承受条约约束的任何文书可予以存放，但拒绝对保留的有效性或影响的问题采取立场，“标明按照条约的规定该文书通常会产生效力的日期，让每一方对保留表述它认为适当的法律后果。”<sup>2080</sup> 换句话说，秘书长不等到至少要收到一份接受书后才接

<sup>2076</sup> (b)分段主要涉及反对一有效保留的效果。在这方面，参看以下《实践指南》第4.3节，尤其是准则4.3.1(反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果)和准则4.3.5(条约在保留方和最大效果反对方之间不生效)。

<sup>2077</sup> 《1966年……年鉴》，第二卷，第207页，评注第(21)段。

<sup>2078</sup> 《1965年……年鉴》，第二卷，第52-53页，第11段。

<sup>2079</sup> 着重号后加。

<sup>2080</sup> 联合国，《实践摘要》，上文脚注75，第187段。

受对附有保留的一份批准书或加入书的确定交存，而是像对待不附有保留的其他任何批准书或加入书一样的方式予以处理。

“由于秘书长不进行判决，他无法确定附有保留的文书的任何可能的效果，并具体确定条约是否在保留国和任何其他国家之间生效、或如果有反对意见，是否先验地在一保留国和一反对国之间生效。因此，如果该条约的最后条款规定：条约应在交存一定数目的批准书、核准书、接受书或加入书以后生效，秘书长作为保存人将取决于下一段中的考虑因素，在生效所需的文书数目中列入所有已经接受的文书予以保存的文书数目，而不论这些文书是否附有保留，也不论这些保留是否遇到反对。”<sup>2081</sup>

(7) 由于《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项的内容(结合第 20 条第 5 款予以理解)，这一立场受到批评<sup>2082</sup>。下列事实证明秘书长的做法是有道理的：

“事实上，从来没有任何国家对有保留国之条约的生效提出反对。最后，为了不让一国的文书不被列入计算，可以想象，它可能要求所有其他缔约国不仅一概反对保留国参加，而且反对的国家也都确切表示意图以它们的反对排除该条约在它们和保留国之间生效”。<sup>2083</sup>

(8) 最近的一个例子是：巴基斯坦以 2009 年 6 月 17 日的一份通知加入《制止资助恐怖主义的国际公约》。该文书附有对《公约》第 11 条、第 14 条和第 24 条的保留。<sup>2084</sup> 尽管有这些保留，秘书长在其 2009 年 6 月 19 日的保存人通知中指出：

“《公约》将根据其第 26 条第(2)款于 2009 年 7 月 17 日对巴基斯坦生效，内容如下：

‘对于在交存第二十二份批准书、接受书、核准书或加入书以后才批准、接受或加入公约的每一个国家，《公约》将于交存这些国家的批准书、接受书、核准书或加入书以后第三十天正式生效。’”<sup>2085</sup>

因此，虽然有 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项的规定，保存人仍将巴基斯坦的文书视为即时生效。对于保存人来说，巴基斯坦是《制止资助恐怖主义的国

<sup>2081</sup> 同上，第 184 段。

<sup>2082</sup> 参看 P.-H. 英伯特，上文脚注 601，第 524-541 页；G. 加亚，上文脚注 28，第 323-324 页；R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 245-250 页；或 D. 穆勒，1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 821 和 822 页，第 48 段；以及 1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 503 至 504 页，第 43 段。

<sup>2083</sup> 联合国，《……实践摘要》，上文脚注 75，第 186 段。

<sup>2084</sup> 《……多边条约》，第十八章第 11 节。

<sup>2085</sup> 保存人通知 C. N. 371. 2009. TREATIES-1，可查阅 <http://treaties.un.org> 保存人通知。

际公约》的一个缔约国——事实上，不论其保留是否至少获得另一个缔约国的接受，都是该公约的一个缔约方。<sup>2086</sup>

(9) 这种做法似乎已奉行多年，在 1969 年《维也纳公约》通过以前已经存在，其他保存机构或国家也一直奉行该做法。因此，多米尼加共和国和欧洲委员会都在 1965 年对秘书长有关保留方面保证人实践问卷的答复中说：<sup>2087</sup> 一个保留国“立即被计入使得公约生效所需国家数目中”<sup>2088</sup>——换句话说，一旦它在附有一项保留的文书中表示同意接受约束即被计入。其他保存人，包括美利坚合众国、美洲国家组织和联合国粮食及农业组织报告了一个具有更细微差别的做法，在原则上不把保留国算作缔约国。<sup>2089</sup>

(10) 委员会不打算就这一做法的优劣表示意见，<sup>2090</sup> 但是委员会认为，虽然《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项的运用不一致，但至少可以说，这一规定中的规则并没有失去其权威。这当然是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》建立的保留制度的一部分，委员会决定，原则上对它予以补充而不是抵触。<sup>2091</sup> 根据《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项的规定，在至少有另一个缔约国或缔约组织以明示的方式(很少发生的情况)或在第 20 条第 5 款所规定、并且在准则 2.6.12(提出反对的期限)和 2.8.1(默示接受保留)中提到的期限届满时以默许的方式接受保留以前，保留的提出者不会成为缔约国或缔约组织。在最坏的情况下，严格执行这一规定的结果是使该条约对保留方的生效延误 12 个月。当然，这种延迟可能会被视为不可取；但是，它是由保留方造成的，它可以通过其他单一缔约国或其他单一缔约国际组织的明示接受来减少延误。

(11) 这是一般情况。但是，准则 4.2.1 的措辞既包括一般情况，也包括《维也纳公约》第 20 条第 1、第 2 和第 3 款所述的特殊情况。因此准则 4.2.1 并不是简单地呼

<sup>2086</sup> 例如参见萨尔瓦多在 2008 年 5 月 27 日批准《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》时提出的保留。秘书长 2008 年 8 月 25 日的保存人通知指出：按照该《公约》第 26 条，萨尔瓦多将在“该等国家或经济一体化组织交存其批准书、接受书、核准书或加入书之日起九十天后”被视为一个缔约国(C. N. 436. 2008. TREATIES-5, 同上)，或参见伊朗伊斯兰共和国在加入《残疾人权利公约》及其有关交存通知时发表的声明(C. N. 792. 2009. TREATIES-37, 同上)；巴基斯坦加入《禁止酷刑公约》加入书所附保留(2010 年 6 月 23 日交存；保存人通知 C. N. 406. 2010. TREATIES-1)；以及 2011 年 2 月 19 日乌兹别克斯坦加入《关于建立国际农业发展基金的协定》所附保留(保存人通知 C. N. 78. 2011. TREATIES-1)。

<sup>2087</sup> 《保存人有关保留的实践：秘书长根据大会第 1452 B (十四)号决议提交的报告》，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 98 页。

<sup>2088</sup> 同上。

<sup>2089</sup> 同上。

<sup>2090</sup> 见下文准则 4.2.2 及其评注第(4)段。

<sup>2091</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 107-108 页，第 481 段和《实践指南》导言第(6)段。

应另一个缔约国或缔约组织接受的条件，而是谈到保留的成立。<sup>2092</sup> 例如，这一提法使得它可以在同一个准则中涵盖其成立无需另一缔约方接受的保留，因为在条约中为它们作了明确的规定。<sup>2093</sup> 因此成立的保留将使得保留的提出者成为缔约国或缔约组织。

(12) 例如，这是美洲人权法院在其 1982 年的咨询意见中遵循的推理方式，它的结论是，一保留国从批准之日起，成为缔约国或缔约组织。无可否认的是，这个推理方式在于对“明示准许之保留”概念作相当广泛的解释(第 20 条第 1 款)。<sup>2094</sup> 然而，对于因此而成立的保留的效果，其结论是没有争议的：

“因此，为了本分析的目的，提到《维也纳公约》第 75 条，只有将其理解为为了使各国能够提出它们认为适当的保留的明示准许时，才有意义，但是这种保留不得抵触条约的目的和宗旨。因此，可以说它们是由《维也纳公约》第 20 条第 1 款制约的，因此，不需要任何其他缔约国接受。”<sup>2095</sup>

(13) 鉴于这些考虑，委员会决定在《实践指南》中列入准则 4.2.1，它体现了第 20 条第 4 款(c)项的想法，而不是逐字逐句地复制。一旦在准则 4.1 至 4.1.3 的含义范围内确立一项保留，保留提出者的批准书或加入书即可生效，并使得保留的提出者成为一缔约国或一缔约组织。这样做的结果是：如果条约尚未生效，会使保留提出者成为缔约国或缔约组织，并具有随之而来的后果，<sup>2096</sup> 如果条约已经生效或因其文书表示同意受条约约束而生效，则使保留提出者成为条约的当事方。<sup>2097</sup>

#### 4.2.2 保留成立对条约生效的效果

1. 在条约尚未生效时，一旦保留成立，保留的提出者应包括在条约生效所需的缔约国和缔约组织数目中。
2. 然而，如果没有任何缔约国或缔约组织提出反对，保留的提出者可在保留成立之前包括在条约生效所需的缔约国和缔约组织数目中。

<sup>2092</sup> 另见下文准则 4.2.3 及其评注第(2)和(3)段。

<sup>2093</sup> 见准则 4.1.1 及其评注第(1)和(15)段。

<sup>2094</sup> 美洲人权法院，咨询意见第 0C-228 号，1982 年 9 月 24 日，对《美洲人权公约》的生效提出保留的效果，第 36 段。

<sup>2095</sup> 同上，第 35 段。

<sup>2096</sup> 见准则 4.2.2。

<sup>2097</sup> 见准则 4.2.3。

## 评注

(1) 适用准则 4.2.1 所规定的一般规则时，必须根据条约是否生效予以区分，条约不生效的情况可能引起一些相当复杂问题，由准则 4.2.2 予以处理，条约生效的情况是容易得多的情况，由准则 4.2.3 予以处理。

(2) 事实上，如果该条约尚未生效，保留方借以表示同意接受条约的约束的保留的成立和文书的有效性，可能会有使条约对所有缔约国和缔约组织、包括保留方生效的后果。在这样的情况下，在保留成立以后，将保留方计入缔约方数目中的结果，使得条约生效的条件得到满足。这一结果在很大程度上取决于个案的情况，以及具体条约的最后条款所规定使条约生效的条件，缔约方的数目等等。因此，要得出这方面的一般规则几乎是不可能办到的，除非应该将已成立之保留的提出者计入确定条约生效的缔约国或缔约组织的数目中。这是准则 4.2.2 第 1 款所确立的原则。

(3) 另一方面，第 2 款的目的是，在不判断其优劣的情况下考虑保存人可能采取的主要做法(而且一定是联合国秘书长的上述做法)，<sup>2098</sup> 一旦交存表示同意接受条约约束的文书，即将保留的提出者视为一缔约国或缔约组织，对保留的有效性还是无效性不予考虑。

(4) 第 2 款的措辞是出于一个愿望，即考虑迄今似乎没有造成任何特别困难的做法，而不是质疑载于《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项的、几乎无从作出各种不同解释的明确规则。仅仅提到各方达成一项违反本规则的协议的可能性，不足以调和以下两个问题：《实践指南》中的所有准则只是指示性的，当事方仍然可以通过(有效)的相互间协议自由地违反这些准则；除此之外，是否可以，只因为其他各方保持沉默，就已经有了协议，这是非常令人怀疑的。同样，国际法院在其 1951 年的咨询意见中，拒绝认为使用一个机构保存人即意味着各国同意所有保存的规则和惯例：

“必须指出，首先，一个行政惯例的存在本身，并不构成确定《灭绝种族罪公约》缔约各国对于由此产生的权利和义务可能有什么意见的决定性因素。”<sup>2099</sup>

委员会同样不认为提到保存人的惯常做法而不予以进一步澄清是明智的，<sup>2100</sup> 因为大多数委员认为，这可能巩固和鼓励使用这种惯常做法，而这种惯常做法违背了《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项的文字和精神。

<sup>2098</sup> 准则 4.2.1 的评注第(6)至(10)段。

<sup>2099</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 25 页。

<sup>2100</sup> 此外，它澄清了这一点；参见准则 2.3.1(接受过时提出保留)：“除非条约另有规定或保存人遵守的已确立的惯例不同，只有在收到通知之日起十二个月期限届满之后，仍没有任何缔约国或缔约组织对一过时提出的保留提出反对，该保留才可视为已被接受。”(着重号后加)。

(5) 添加第 2 款反映出的选定的提法，只是描述了某些保存人作为一种对规则的替代所采取的做法。“然而……可……包括在”的措辞反映了这一不同做法的可选择性，而最后的限制句“如果没有任何缔约国或缔约组织提出反对”则保障在若无任何一个缔约国或缔约组织反对将其列入计算时，适用第 1 款中制定的原则。

(6) 短语“较早地”一词旨在保持今后做法的广泛灵活性，例如不排除保留的提出者同意接受约束与取得缔约国或缔约组织地位之间存在时间滞后的可能性，但是将其缩短到一年以内。但是，如果发生那种情况，该做法仍将受到没有任何反对之原则的限制。

#### 4.2.3 保留成立对提出者作为条约当事方的地位的效果

如果条约已经生效或当条约生效时，对于保留对之成立的缔约国和缔约组织而言，保留的成立遂使保留的提出者成为条约的当事方。

##### 评注

(1) 接受一个有效的保留即确立保留国和接受保留的国家或国际组织之间的条约关系，这一规则是有道理的。该规则以各种形式出现在所有特别报告员拟定的关于条约法的草案中。沃尔多克和他的前任在做法上唯一的分别在于为了产生这种效力所需要的接受的数目。前三个特别报告员都是传统的无异议制度的坚定支持者，认为在所有其他缔约国和缔约组织都接受该项保留之前没有确立条约关系。在沃尔多克的灵活办法中，每个国家(或国际组织)不仅为自己决定对它而言一保留可不可以反对，个别的接受也产生不取决于其他国家或国际组织的反应的效果，虽然在逻辑上，只有在保留方与接受方之间的双边关系中产生效果。该委员会在其一读通过的第 20 条草案的评注中解释说，采用这一灵活制度可能：

“肯定会有这样的结果，即保留的国家对X国而言可能是条约的缔约国，但对于Y国而言则不是，尽管X国和Y国都相互接受条约的约束。但在一般多边条约或相当多国家缔结的条约中，委员会似乎认为这个结果不像允许Y国通过反对而防止条约在保留国和已接受保留的X国之间生效那么令人不满意”。<sup>2101</sup>

(2) 但是，这种“相对”参与条约的制度<sup>2102</sup>只适用于保留成立的“正常”情况。显然，它不能适用于需要一致接受以使一项保留成立的情况。为了使这样的保留能够产生其效果，包括使条约对保留方生效，所有缔约国和缔约组织都必须同意该项保留。<sup>2103</sup>因此，条约必须一方面以同样的方式对所有缔约国和缔约组织生效，另

<sup>2101</sup> 《1962年……年鉴》，第二卷，第181页，评注第(23)段。另见《1966年……年鉴》，第二卷，第207-208页，第17条草案评注第(22)段。

<sup>2102</sup> 《1966年……年鉴》，第二卷，第207-208页，第17条草案评注第(22)段。

<sup>2103</sup> 见上文准则4.1.2。



一方面，对提出保留方生效。关于对一个国际组织的组成文书提出保留的情况下，需要采取一个类似的解决办法，只有主管机关的接受能够使保留成立，并且使得保留方成为缔约国和缔约组织之一。<sup>2104</sup> 一旦接受，保留方与所有其他缔约国和缔约组织即建立条约关系，无须经其个别同意。

(3) 但是，根据这些意见，应当指出的是，一旦按照准则 4.1 至 4.1.3 保留成立，视保留的性质和条约的特点而定，便在保留方和保留对之成立的一个或多个缔约国(或缔约组织)：(在“正常”情况下)接受保留的缔约国或缔约组织，以及(其他情况下)所有所有缔约国或缔约组织之间形成条约关系。因此，只需要记得这条规则就行了，它构成了维也纳制度的核心，无需区分一般规则和例外情况，因为按照准则 4.1 至 4.1.3 的措辞便有可能确定保留对谁成立以及与谁构成了条约关系。

(4) 准则 4.2.3 说出了在准则 4.2.1 已阐述的这一原则的后果，如果条约生效(或根据准则 4.2.2 或出于另一理由生效)。在这种情况下，不用说，保留的提出者因而成为 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(g)项意义下的条约当事方，而不仅是同一条第 1 款(f)项中所界定的缔约国或缔约组织。

#### 4.2.4 成立的保留对条约关系的效果

1. 对另一当事方成立的保留在提出保留的国家或国际组织与该另一当事方的关系中，在保留的范围内排除或更改所涉及的条约规定或整个条约某些特定方面的法律效力。
2. 如果成立的保留排除条约某些规定的效力，保留方在与保留对之成立的其他当事方的关系中，在那些规定之下既不具有权利也不具有义务。同样，那些其他当事方在与保留方的关系中，在那些规定之下既不具有权利也不具有义务。
3. 如果成立的保留更改条约某些规定的效力，保留方在与保留对之成立的其他当事方的关系中，依照经保留更改的那些规定具有权利和义务。那些其他当事方在与保留方的关系中，应依照经保留更改的那些规定具有权利和义务。

#### 评注

(1) 准则 4.2.4 的三段的结构如下：

- 第 1 款阐述了《维也纳公约》第 21 条第 1 款(a)项所载的原则，为《实践指南》的目的做了必要调整；
- 第 2 款解释了这一原则的后果，特别是成立的保留排除该条约若干条款的法律效力情况；
- 第 3 款解释了这一原则在保留更改该法律效力情况下的后果。

<sup>2104</sup> 见上文准则 4.1.3。

(2) 在所有三种情况(和在准则的标题)中, 虽然实际上后果不止一种, 但是委员会使用了单数形式描述因保留成立引起的一切后果, 这是为了使准则的措辞与《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项(准则 1.1 照搬原文)一致, 该款也采用了单数形式。该条款还规定了目的在于“排除”和在于“更改条约若干条款在适用于”保留方时的“法律效力”的保留的区别, 而第 21 条第 1 款则指出, 确定的保留“……更改保留所涉及的条约规定”, 没有考虑排除的效果。然而, 目的在于更改的保留不应视为与目的在于排除的保留具有完全同样的效果。

(3) 为了进一步澄清保留方和保留对之成立的国家或国际组织的义务和权利, 区分霍恩所称的“更改性保留”和“排除性保留”是有帮助的。<sup>2105</sup> 这种区别并不总是很容易, 而且同一个保留有可能同时具有排除和更改效果。因此, 提出方希望使条约义务的适用范围只限制在某一类人的保留既可以理解为更改性保留(它通过把适用对象限定在有关人士, 更改了初始义务的法律效力), 也可以理解为排除性保留(它试图排除条约义务对非指定类别的所有人的适用)。<sup>2106</sup> 排除性保留间接地具有更改性保留的效力的情况也有可能发生。为考虑到这种不确定性, 第 2 和第 3 款都以“如果”一词开头。但是, 这种区分确实有助于更好地理解两种最常见的情况。绝大多数的保留可以归为其中的一类, 或至少通过这一区分加以理解。

(4) 《维也纳公约》第 21 条第 1 款(a)项大致确定业已成立的保留对保留方的条约关系的内容的影响。在 1986 年《维也纳公约》中, 这一条款的规定如下:

按照第 19、第 20 和第 23 条, 对另一当事方确立的一项保留:

(a) 对保留国或国际组织而言, 在其与该另一当事方的关系上, 在保留的范围内, 改变该保留所涉及的条约规定; ……

(5) 除了没有提到任何排除性保留的做法(尽管“排除性保留”被列入“保留”的定义中), 《维也纳公约》对“保留”一词的定义和第 21 条第 1 款所设想的效力之间可能显示出另一个更严重的不一致: 根据第 21 条, 保留修改“条约的规定”, 而根据第 2 条第 1 款(d)项, 保留的目的是更改或排除“条约某些条款的法律效力”。委员会辩论期间, 没有忽视这个问题: 一些委员强调, 保留不能改变条约的规定, 可

<sup>2105</sup> F. 霍恩, 上文脚注 25, 第 80-87 页。

<sup>2106</sup> 例如见埃及对《维也纳领事保留公约》的保留: “关于税务豁免的第四十九条应只适用于领事官员及其配偶和未成年子女。这项豁免不能延伸到领馆雇员和服务工作人员”。(《……多边条约》, 第三章第 6 节)。

取的做法是以“适用”取代“规定”，<sup>2107</sup> 其他委员或是很少注意这个问题，<sup>2108</sup> 或是对起草委员会提出的案文表示满意。<sup>2109</sup>

(6) 在文献中，有人更有力地提出被更改的是“条约的规定”还是“法律效力”的问题。英伯特认为：

“[C]’est précisément le lien établi par les rédacteurs de la Convention de Vienne entre la réserve et les dispositions d’une convention qui nous semble le plus critiquable. En effet, une réserve ne tend à éliminer une disposition mais une obligation.” [正是《维也纳公约》的起草者在保留和《公约》之间建立的这个联系似乎是最招致批评的，因为保留旨在排除的不是条文，而是义务。]<sup>2110</sup>

然而，这种观点仅仅从其提出者的角度来看保留的效果，而且似乎忽视了这样的事实：在修改提出者的义务时，保留也影响了保留对之成立的国家或国际组织的相关权利。因此，更有说服力的结论是，关于这个问题，1969年和1986年的《公约》第2条第1款(d)项起草得比第21条第1款好。作为条约外部文书的保留，如何能够修改该条约的规定还不清楚。它可以排除或修改其适用，即效果，而不是案文本身，即规定。<sup>2111</sup>

(7) 此外，该第2条第1款(d)项的案文也似乎不完全符合关于保留的国家惯例，因为它规定，保留只能意图排除或修改“条约中某些条款的法律效力”。<sup>2112</sup> 各国提出保留，以修改整个条约的适用或至少修改条约中相当大的一部分的适用，其实并不罕见。在某些情况下，这样的保留一定不会被视为可以允许的，因为它们剥夺了条约的目的和宗旨，使它们不能被视为“成立的保留”。<sup>2113</sup> 但是，并非总是如此，实践中有许多这类不被其他缔约国反对或质疑的全面保留的例子。<sup>2114</sup> 第21条第1款在这方面更加开放，它只是规定，“照保留之范围修改[或排除]保留所关涉之条约规定”。如果一项保留可被允许以这样的方式意图修改条约中关于某些具体方面的所有规定的法律效力，如同委员会在准则1.1(保留的定义)第2款中明确承认的，

<sup>2107</sup> 罗森(《1965年……年鉴》，第一卷，第800次会议，1965年6月11日，第172页，第9段，和第814次会议，1965年6月29日，第291页，第2段)和鹤冈(同上，第272页，第16段)。

<sup>2108</sup> Tunkin“认为所用的措辞是否‘更改条约的规定’或‘更改条约条款的适用’不太重要”(同上，第9段)。类似看法见布里格斯(同上，第13段)。

<sup>2109</sup> 布里格斯(同上，第800次会议，1965年6月11日，第173页，第28段)。

<sup>2110</sup> P.-H. 英伯特，上文脚注25，第15页(原文就有着重号)。

<sup>2111</sup> 见准则1.1的评注，第(16)段。

<sup>2112</sup> P.-H. 英伯特，上文脚注20，第14-15页；R. Szafarz，上文脚注27，第296页。见D.N. Hylton，但是他认为“保留仅在一些具体规定方面修改条约”(“默认故障：《维也纳条约法公约》：关于保留的不适足框架”，《范德比尔特国际法杂志》，第27卷(1994年)，第2期，第422页)。

<sup>2113</sup> 见准则3.1.5(保留与条约的目的和宗旨不符)和准则1.1的评注，第(19)和(20)段。

<sup>2114</sup> 准则1.1评注第(18)段。

一旦成立,它将有修改所有这些规定的适用的效果,或者根据第 21 条第 1 款的规定,甚至可以有修改该条约所有规定的适用的效果。<sup>2115</sup>

(8) 因此,一个有效成立的保留影响保留方的条约关系,因为它就一个具体方面,并且在对等基础上,排除或修改条约的一个或多个规定,甚至是整个条约的法律效力。<sup>2116</sup>

(9) 按照委员会在《实践指南》范围内的既定做法,准则 4.2.4 第 1 段主要再现了 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 款(a)项,并作出了上述论点证明合理的修改:

- 列入“排除性”的保留;
- 保留不修改“条约的规定”,而修改其法律效力的论点,以及
- 保留不仅会影响具体规定,而且会影响“整个条约在若干具体方面”的效力的论点。

(10) 其后两段分别更详细地说明了业已成立之保留的更改和排除效力,其构造依循同样的方针。每一段的第一句都涉及保留方所具有(或没有)的权利和义务。第二句涉及保留对之成立的其他条约当事方的权利和义务,这么做呼应了《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项中的既定原则,并且规定了在保留适用上的对等原则。

(11) 准则 4.2.4 第 2 款解释成立的保留在排除条约的一个或多个规定的法律效果时产生的后果。

(12) 这种保留有许多例子。<sup>2117</sup> 经常使用排除性保留,特别是用于排除强制争端解决程序。例如,巴基斯坦在 2009 年 6 月 17 日加入《制止资助恐怖主义的国际公约》时通知联合国秘书长如下保留:

<sup>2115</sup> “Mediante le riserve, gli Stati possono produrre l’effetto di restringere il campo d’applicazione materiale o soggettivo della convenzione, fino all’esclusione di una o più disposizioni dell’accordo o alla non applicazione per determinati soggetti, oppure manifestare la volontà di accettare le disposizioni con modalità restrittive o con limiti di ordine temporale o territoriale.” [通过保留的方式,国家可以缩小条约适用的实质或主观范围,以至排除条约的一项或多项规定,或对具体问题不适用,或者国家也可以表示愿意按照限制性的方式,或在附加暂时或领土性质的限制的情况下,接受条约的规定。] (P. de Cesari, “Riserve, dichiarazioni e facoltà delle convenzioni dell’Aja di diritto internazionale privato”, in Tullio Treves (编), “关于保留的六项研究”, *Comunicazioni e Studi*, 第 22 卷(2002 年), 第 167 页, 第 8 段)。

<sup>2116</sup> 关于对等性问题,参看下文准则 4.2.5 及其评注。

<sup>2117</sup> 另见准则 1.1.6(根据条约中明确准许排除或更改某些规定的条款提出的保留)及其评注。

“巴基斯坦伊斯兰共和国政府不认为它自己接受《制止资助恐怖主义的国际公约》第 24 条第 1 款约束。巴基斯坦伊斯兰共和国政府特此声明，若将争端交由国际法院审理，每一个案件都需要获得当事各方的同意。”<sup>2118</sup>

(13) 相当多的保留也意图排除条约对实质性条款的适用。例如，埃及对《维也纳外交关系公约》提出保留是为了排除第 37 条第 2 款的法律效力：

“第 37 条第 2 款不适用。”<sup>2119</sup>

古巴也对《特别使团公约》提出保留，以排除对第 25 条第 1 款的适用：

“古巴共和国革命政府对《公约》第 25 条第 1 款第 3 句提出明文保留，因此不接受基于该款所述任何理由或任何其他理由推定已经获得进入特别使团所在地的同意。”<sup>2120</sup>

另外一个例子是，卢旺达政府对《消除一切形式种族歧视公约》提出如下保留：

“卢旺达共和国不认为该国受《公约》第 22 条约束。”<sup>2121</sup>

(14) 将《维也纳公约》第 21 条第 1 款(a)项应用于这类保留比较容易。成立的保留在“保留的范围内”修改保留所涉条约规定的法律效力，就是说只是排除该条约规定的法律效力。保留一旦成立，保留方与保留对之成立的当事方之间发生的一切条约关系就好像条约中没有保留所提到的条款一样。因此，排除性保留具有“反规定的效力”。<sup>2122</sup> 保留方不再受来源于有关条约规定的义务的约束，但绝不阻止它遵守条约(如果条约规范阐述了一种习惯性的义务)。因此从逻辑上说，保留对之成立的其他国家或国际组织已经在同保留方的条约关系中放弃了要求保留方履行相关条约规定的义务的权利。

(15) 准则 4.2.4 第 2 款用简单的措辞表示排除性保留的这种效果是为了不容置疑地说明保留方不受排除性保留所涉任何条约规定义务的约束，并且不能主张由此而来的任何权利。而且，如同第二句中的“同样”一词所表示的，反过来对于保留对之成立的其他当事各方而言，也是如此。

<sup>2118</sup> 另见阿尔及利亚、安道尔、巴林、孟加拉国、中国、哥伦比亚、古巴、埃及、萨尔瓦多、沙特阿拉伯、阿拉伯联合酋长国、美利坚合众国等国的类似保留(《……多边条约》，第十八章第 11 节)。另见排除对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条之适用的许多保留(同上，第四章第 1 节)。

<sup>2119</sup> 同上，第三章第 3 节。另见摩洛哥提出的保留(同上)。

<sup>2120</sup> 同上，第三章第 9 节。

<sup>2121</sup> 同上，第四章第 2 节。见国际法院 2006 年 2 月 3 日的判决书，《刚果境内武装活动案》(新申诉：2002 年)(《刚果民主共和国诉卢旺达》)，《2006 年国际法院案例汇编》，第 26 页，第 42-44 段。

<sup>2122</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 84 页。

(16) 此外，应当指出，以保留的方式排除一项来自条约规定的义务并不自动意味着保留方拒绝履行该义务。该保留方可能只是希望排除在条约建立的法律框架范围内遵守条约义务。一国或一国际组织可能完全同意某条约规定阐明的某个规则，但否认条约机构或司法当局有权对有关该规则的应用和解释引起的争端作出裁决。虽然可以完全自由地遵守该条约框架内确定的义务，但保留方排除该条约建立的控制机制对它自己的适用性。<sup>2123</sup>

(17) 修改性保留的具体效果——准则 4.2.4 第 3 款中所设想的情况——明显不同，更难以把握。与排除性保留的提出者不同，修改性保留的提出者并不力求摆脱一个或多个条约规定的义务，以便重新获得条约法律框架范围内的行动自由。相反，它力求以一个不同的义务替代条约规定所引起的义务。

(18) 通过这样一个修改性保留，一旦保留成立，保留方并不仅仅意图摆脱保留所涉及的所有条约规定引起的义务。保留的效果是以保留中所提供的另外一种义务取代最初条约中规定的义务。换句话说，保留中所提到的条约规定所引起的义务在保留方和保留对之成立的国家或国际组织的条约关系中，被替换为保留中提出的另外一种义务。或者，更精确地说是，成立的保留导致将有关条约规定引起的义务和相关权利替换为保留中提供的或经保留修改过的条约规定所引起的义务和相关权利。

(19) 但是，义务的替代仅对保留方有效，并且仅对保留对之成立的其他各方有意义。第 3 款两次提到短语“经保留更改的”，同时提到保留方和保留对之成立的其他各方的权利和义务，是为了提请注意这些效果的多样性。

(20) 第一类修改性保留——只是修改保留方相对于其他各方的权利和义务，而不影响后者权利和义务的内容的一个例子，是德意志联邦共和国对《精神药物公约》的保留：

“在德意志联邦共和国，制造商、批发分销商、进口商和出口商不需要保持[《公约》第 11 条第 2 款中]描述的那种记录，而是在他们的发票中具体表明那些物项含有表三所列制剂。这些人至少应将显示这些品目的发票和包装单保存 5 年。”<sup>2124</sup>

因此，通过这一保留，德国不只是一定要排除《精神药物公约》第 11 条第 2 款的适用，而且要将该项规定引起的义务改为只适用于保留方的另外一条不同规定所引起的义务。

(21) 另一个例子是芬兰对 1968 年《路标和信号公约》第 18 条的保留，它显示，保留方没有停留在使自己摆脱条约义务，而是至少将其一部分改为完全没有修改其他各方权利和义务的另一项义务：

<sup>2123</sup> 另见准则 3.1.5.3 (对反映习惯规范的规定的保留)及其评注，特别见评注第(7)段。

<sup>2124</sup> 《……多边条约》，第六章第 6 节。

“芬兰保留不使用E、9a或E、9b标志表示建成区开始，也不使用E、9c或E、9d标志表示建成区结束的权利。相反，芬兰使用了符号。芬兰使用了相当于E、9b的标志表示一个地方的名称，但其含义并不与E、9b标志相同。”<sup>2125</sup>

(22) 类似地，以色列对第一、第二和第四《日内瓦公约》中有关医务人员特殊标志的条款提出的保留，<sup>2126</sup> 虽然似乎除了针对以色列自己的情况外，没有直接修改有关条文的内容，却对保留对之成立的其他各方施加了相应的义务。对第一项《日内瓦公约》的保留如下：

“按照这项保留，虽然尊重《公约》的显著标志和徽标的不可侵犯性，以色列将使用红色大卫盾作为徽章及其武装部队医疗服务的特殊标志。”<sup>2127</sup>

因此，以色列对保留对之成立的其他各方规定了原来没有规定的义务，要求在与以色列的关系中尊重新的徽章。

(23) 同样，苏维埃社会主义共和国联盟对 1958 年在日内瓦缔结的《公海公约》<sup>2128</sup> 第 9 条和《关于领海及毗连区的公约》<sup>2129</sup> 第 20 条提出的保留显然是为了建立一个条约制度，要求其他各方承担它们在批准或加入时没有接受的《公约》义务。关于丹麦、爱尔兰、西班牙、瑞典和联合王国对《关于对减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》的保留也是这样，<sup>2130</sup> 因为它们因属人理由修改该条约制度，要求把对一个实体的义务改为对另一个实体的义务。

(24) 虽然不是机械的，但是排除性保留比修改性保留(特别是第一类修改性保留，它只修改保留方的权利和义务的内容)更加适用于对等原则。不过，委员会认为必须在准则 4.2.4 第 2 款和第 3 款的第 2 句中提到《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项中提出的对等适用一般原则。这些提法应被理解为不影响准则 4.2.5 中引述的例外情况。

<sup>2125</sup> 同上，第十一章 B. 20 节。

<sup>2126</sup> 此项保留是在以色列向 1949 年外交会议提出修正案，要求将红色大卫盾列为医务人员的显著标志被否决以后提出的。以色列随即在(1949 年 12 月 8 日)签署《日内瓦公约》时提出三项类似的保留，并在批准时(1951 年 7 月 6 日)得到确认。

<sup>2127</sup> 可查阅 <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic.html>。

<sup>2128</sup> “苏维埃社会主义共和国联盟政府认为，除了船旗国的管辖权以外，船舶在公海不受任何管辖的国际法的原则不受限制地适用于所有政府船舶”(《……多边条约》，第二十一章第 2 节)。

<sup>2129</sup> “苏维埃社会主义共和国联盟政府认为，在外国领海的政府船舶享有豁免权，因此，本条中提到的措施只有获得船旗国的同意才可以对它们适用”(同上，第二十一章第 1 节)。

<sup>2130</sup> 这些保留都寻求维护将某些领域的责任下放给欧盟的做法。它们几乎是以相同的用语起草的，尽管在措辞上有一些略微的变动。例如，爱尔兰的保留内容如下：“鉴于在《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》(《公约》)的若干条款属于欧洲共同体的责任范围，爱尔兰对于《公约》的充分执行必须根据国际组织的程序进行”(同上，第二十五章第 4 节)。

(25) 保留的对等适用原则是指一旦保留成立，如同准则 4.2.4 第 2 款和第 3 款所表明的，不只保留方能够援引，保留对之成立的任何其他当事方也都可以援引。保留在保留方和保留对之成立的当事各方之间建立了一个基于对等原则的特殊规范制度。在这方面，沃尔多克的解释是，“保留总是双向的。”<sup>2131</sup> 这个观点也载于 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项，其内容如下：

“一、按照第 19、第 20 和第 23 条，对另一当事方确立的一项保留：

(a) ……

(b) 对该另一当事方而言，在其与保留国或国际组织的关系上，在同一范围内，改变这些规定。”

(26) 因此，保留方不仅不必遵守作为保留主题的条约义务，并且丧失要求保留对之成立的国家或国际组织履行作为保留主题的条约义务的权利。此外，保留对之成立的国家或国际组织相对于保留国或组织而言，不再需要履行保留所针对的义务。

(27) 这个对等适用原则的基础是常识。<sup>2132</sup> 制约着两个国家之间的条约关系的规范制度反映了它们意愿的重叠——尽管只是部分的重叠——形成的各自承诺的共同点。<sup>2133</sup> 这“直接源于条约规定的协商一致基础”，<sup>2134</sup> 对《维也纳公约》的一般性保留制度具有重大影响，沃尔多克曾经在其关于条约法的第一次报告中这样说明：

<sup>2131</sup> “国际公法的一般课程”，《海牙国际法学院课程讲义》(RCADI)，第 106 卷，(1962-II)，第 87 页。

<sup>2132</sup> Dionisio Anzilotti 认为，“l'effetto della riserva è che lo Stato riservante non è vincolato dalle disposizioni riservate;naturalmente, le altre parti non sono vincolate verso di lui, di guisa che, nei rapporti tra lo Stato riservante e gli altri, le disposizioni riservate sono come se non facessero parte del trattato” [保留的效果是：保留国不受作为保留主题的条款的约束；自然地，其他当事方也不受其约束；因此，在保留国和其他当事方的关系中，对之保留的条款仿佛不是条约的一部分。]（《国际法课程》，第 1 卷(导言：一般理论)，(帕多瓦，CEDAM，1955 年)，第 355 页)。

<sup>2133</sup> R. 巴拉塔，上文脚注 701，第 291 页：“Si è poi visto che l'orientamento che emerge della pratica internazionale appare in sintonia con il principio consensualistico posto a fondamento del diritto dei trattati:la norma riservata è priva di giuridicità non essendosi formato l'accordo fra tali soggetti a causa dell'apposizione della riserva stessa. [此外，我们已经看到国际实践形成的趋势似乎与条约法的基本要素——共识原则联系在一起：由于提出保留的事实本身，法律主体没有达成共识，致使作为保留主题的规则失去了它的法律地位。]

<sup>2134</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 68 页，第 21 段。委员会在对第 19 条草案的意见中通过这项解释(它成为了二读通过的 1969 年《维也纳公约》第 21 条)(《1966 年……年鉴》，第二卷，第 209 页，评注第(1)段)。



“保留在保留国和条约的任何其他当事方之间相互作用，因此，双方都在相互关系中免除了所保留的规定。”<sup>2135</sup>

(28) 国际法院在《法院规约》第36条第2款中以一个虽然略有不同、但可比较的方式提出了接受强制管辖权的任择声明的对等适用问题。在关于挪威贷款案的判决中，国际法院称：

“因为涉及两个单方面声明，只有当这两个声明都赋予法院管辖权的情形下，法院才具有管辖权。对两份声明所作的比较表明：法国的声明在比挪威的声明更为狭窄的范围内接受法院的管辖权；因此，作为法院管辖权之基础的当事方的共同意志存在于法国的声明所表明的狭窄范围内”。<sup>2136</sup>

(29) 保留效果的对等性还重新平衡了保留方和保留对之成立的国家或国际组织之间的双边关系中引起的不平等。后者不能通过保留机制承受比自己愿意承受的更多义务。<sup>2137</sup> 在这方面，辛马认为：

*“Wer sich bestimmten Vertragsverpflichtungen durch einen Vorbehalt entzogen hat, kann selbst auch nicht verlangen, im Einklang mit den vom Vorbehalt erfassten Vertragsbestimmungen behandelt zu werden [以一项保留撤销若干条约义务的保留方不能根据作为保留主题的条约规定予以对待]。”*<sup>2138</sup>

(30) 保留的对等适用直接来源于国际承诺的对等性和当事方之间的互惠理念并且符合平等交换的原则。

(31) 此外，保留效果的对等性起到了不可忽视的规范作用，在行使公认的提出保留的权利方面，甚至起到威慑的作用：保留方必须考虑到，保留的效果不仅对保留方有利，保留方也面临保留被援引来对付自己的危险，关于这个问题，沃尔多克曾写道：

<sup>2135</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第一次报告，A/CN.4/144，《1962年……年鉴》，第二卷，第68页，第21段。

<sup>2136</sup> 1957年7月6日的判决，挪威某些贷款案(法国诉挪威)，《1957年国际法院案例汇编》，第23页。

<sup>2137</sup> 《1966年……年鉴》，第二卷，第206页，关于第16条和第17条草案的意见第(13)段。R. 巴拉塔正确地坚持认为，保留效果的对等性已经被证明为一种“strumento di compensazione nelle mutue relazioni pattizie tra parti contraenti; strumento che è servito a ristabilire la parità nel quantum degli obblighi convenzionali vicendevolmente assunti, parità unilateralmente alterata da una certa riserva” [缔约方之间相互关系中的补偿机制，这有助于在经保留单方面更改的、相互承担的义务总量中恢复平衡]；上文脚注701，第292页。

<sup>2138</sup> Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge [国际协议之形成的对等性] (柏林, Duncker & Humblot, 1972年), 第60页。

“当然也可以根据保留永远是双向的基本原则，对不当行使保留自由的情况进行另一种检查，因此任何其他国家可以在其相互关系中对保留国援引保留。”<sup>2139</sup>

(32) 因此，对等适用具有两面性，“大大有助于缓解条约的灵活性和完整性之间固有的紧张关系”。<sup>2140</sup> 在某种程度上，由于在相当多的案件中，允许性不确定，因此这个原则似乎是对保留的允许性要求的一个补充，也常常远远不仅起到威慑的作用。

(33) 因此，有许多保留条款明确提到了保留的对等适用原则，<sup>2141</sup> 而其他条约则以更广泛的用语重申对等适用原则。<sup>2142</sup> 但是，这种明示的条款似乎是多余的。<sup>2143</sup> 对等的原则不仅作为一般原则被承认，<sup>2144</sup> 而且成为自动适用的原则，接受这种保留的国家或国际组织既不需要条约中的具体条款，也不需要单方面的声明。<sup>2145</sup>

<sup>2139</sup> 上文脚注 431，第 87 页。另见 Francesco Parisi 和 Catherine Ševcenko，“条约保留和《维也纳公约》第 21 条第 1 款的经济学”，《伯克利国际法学报》，第 21 卷，2003 年，第 1-26 页。

<sup>2140</sup> F. Parisi, C. Ševcenko, 同上，第 16 页。另见 R. 巴拉塔，上文脚注 701，第 295-296 页。

<sup>2141</sup> 1930 年《关于国籍法的冲突的海牙公约》第 20 条第 2 款已经出现这种情况（“因此被排除的条款不能适用于做出保留的缔约方，该缔约方也不能依赖该条款针对任何其他缔约方”）。其他事例可参见《国际私法海牙公约》（关于这些保留条款，可参见 Ferenc Majoros, *Clunet (JDI)*, 1974 年，第 90 页起），载于在联合国欧洲经济委员会范围内缔结的若干公约（参见 P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 188-191 页和第 251 页），以及在欧洲理事会范围内起草和缔结的一些公约。部长理事会在 1980 年通过的在欧洲理事会范围内缔结的公约和协定的最后条款范本提议了关于保留效果对等性的下列条款：“已对[有关协定]的条款提出保留的当事方不得要求任何其他当事方适用该条款；但是，如果保留是部分的或有条件的，只要它自己已经予以接受，就可以要求予以适用”（第 e 条，第 3 段）。另见 F. 霍恩，上文脚注 25，第 146 和 147 页。

<sup>2142</sup> 例如见《自国外获取赡养公约》第 18 条（“缔约一方无权借本公约针对其他缔约方，除非它自己受《公约》的约束”）或《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》第十四条（“缔约国无权利用本公约针对其他缔约国，除非它自己受《公约》的约束”）。

<sup>2143</sup> P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 252 页；F. Majoros，上文脚注 2141，第 83 和 109 页。Majoros 批评了基于“明确性和法律稳定性的理由”在条约中引入重申对等原则的条款（同上，第 81 页）。

<sup>2144</sup> 见 F. Majoros，上文脚注 2141，第 83 和 109 页；R. 巴拉塔，上文脚注 701，第 243 页起；F. 霍恩，上文脚注 25，第 148 页；另见 B. 辛马，上文脚注 2138，第 60-61 页。

<sup>2145</sup> R. 巴拉塔，上文脚注 701，第 227 页起和第 291 页；F. Majoros，上文脚注 2141，第 83 和 109 页；F. Parisi 和 Catherine Ševcenko，上文脚注 2139，第 21 页。但是，在一些情况下，有些国家仅作为一项防范措施，将保留的对等适用作为接受保留的条件。我们必须在这个意义上理解美国应对罗马尼亚和苏联对 1949 年《道路交通公约》的保留所发布的声明，美国政府表明：它“不反对[这些]保留，而只是认为它可能并特此声明将[分别]对[公约的保留国]对等适用[这些]保留”。《……多边条约》，第十一章 B.1 节）。

(34) 但是，委员会于 1962 年一读通过的第 21 条草案关于对等原则的自动性质问题不是很明确，因为它规定保留的运作将“是对等的，使条约的任何其他当事国在与保留国的关系中主张修改同样的条约规定”。<sup>2146</sup> 这一规则的制定意味着其他缔约国必须援引该项保留以便从对等效果中获益。继日本和美国发表意见后，<sup>2147</sup> 重新拟定的案文规定，保留依照法律对保留国和接受保留的国家产生同样的效果。<sup>2148</sup> 虽然仍然经历了若干起草上的变化，<sup>2149</sup> 委员会最终在 1965 年通过了该案文，从而清楚地表明了自动适用的概念。

#### 4.2.5 保留所涉义务的非对等适用

如果鉴于义务的性质或条约的目的和宗旨，保留所涉规定之下的义务不需对等适用，则除保留方以外，其他当事方的义务内容不受影响。同样，因保留的内容而不可能对等适用时，那些当事方的义务内容也不受影响。

#### 评注

(1) 正如其标题所示，准则 4.2.5 处理保留方和保留对之成立的其他条约当事方之间关于保留对等适用的一般原则的例外情况。

(2) 准则 4.2.4 第 2 和第 3 款第 2 句反映了保留的对等适用原则——两者都再现《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项中提出的概念——准则 4.2.5 着重指出，对等性原则并不是绝对的。<sup>2150</sup> 特别是，在没有必要或不可能重新平衡保留方和保留对之成立的国家或国际组织之间的义务的情况下，不能适用。这主要是由于该保留涉及的义务的性质、条约的目的和宗旨或保留本身的内容所致。

(3) 准则 4.2.5 第 1 句涉及这些假设中的第一个：由于保留所涉及义务的性质或条约的目的和宗旨——可能难以区分两个子类别，保留的对等适用被排除的情况。如果条约本身不是基于当事各方之间权利与义务的对等，则保留不能产生这种对等的效果。

<sup>2146</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 181 页。

<sup>2147</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 303 和 351 页。另见奥地利的意见(同上，第 282 页)。

<sup>2148</sup> 参看汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 和 Add.1 和 2)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 58 页。

<sup>2149</sup> 第 19 条草案的最后案文，参看《1966 年……年鉴》，第二卷，第 227 页。

<sup>2150</sup> B. 辛马，上文脚注 2138，第 61 页；R. 巴拉塔，上文脚注 701，第 292 页；D.W. Greig，上文脚注 28，第 139 页；F. 霍恩，上文脚注 25，第 148 页；R. 平托，“L'application du principe de réciprocité et des réserves dans les conventions interétatiques concernant les droits de l'Homme”，in: *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit européen* (Litec, 1992 年)，第 83-88 页；或 A. 佩莱和 D. 穆勒，上文脚注 1623，第 533-535 页。

(4) 人权条约提供了一个典型的例子。<sup>2151</sup> 只要相关义务不是对等适用的，换句话说，这些义务不是在保留国和接受保留的国家之间的国家间关系中履行，而只是在国家和人的关系中履行，那么即使一国提出排除适用人权条约中某一项义务的保留，尽管存在该保留，也不能使接受保留的国家不尊重该义务。人权事务委员会在其第 24 号一般性意见中认为，在这方面：

“虽然只是国家间交换义务的条约让他们彼此保留对国际法一般规则的适用，它也另外载于人权条约，是为了使其管辖范围内的人受惠。”<sup>2152</sup>

基于这个原因，委员会继续指出，人权条约“和[公民权利和政治权利]公约，具体地说，并不是国家间相互义务的交流网络。它们关注赋予个人权利。国家间的对等适用原则并不重要。”<sup>2153</sup>

(5) 为避免措辞看起来过于绝对，准则 4.2.5 以短语“只要”开头，其目的是显示：即使义务的性质或整个条约的目的和宗旨排除保留的对等性，对等元素仍可以继续存在于保留方和其他当事方的条约关系中。因此，举例来说，很显然，一个已作出保留的国家或国际组织不能援引被该保留排除或修改的义务并要求其他各方履行该义务——即使其他各方继续受到有关义务的约束。这也意味着准则 4.2.5 不影响保留在其他各方之间关系中的正常运作(保留并不修改其义务)；<sup>2154</sup> 这就是准则 4.2.5 第一句末尾的短语“除保留方以外，其他当事方的义务内容不受影响”的含义。

(6) 另外，人权条约并不是唯一不适合对等性的条约。确立对所有缔约国义务的条约也没有对等效果。在商品条约<sup>2155</sup>、环境保护条约、一些非军事化或裁军条约，<sup>2156</sup> 以及提供统一法律规定的国际私法条约中，都可以找到这样的例子。<sup>2157</sup>

<sup>2151</sup> 参看关于对条约的保留的法律和实践的第一次报告(A/CN.4/470)，《1995年……年鉴》，第二卷，第一部分，第148页，第138段。另见关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，《1996年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第65页，第148至154段。

<sup>2152</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，1994年11月11日，第8段。另见 M. Coccia，上文脚注 195，第 37 页；P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 153 页；或 Michel Virally，“当代国际法中的对等原则”，*RCADI*，第 122 卷(1967-III)，第 26 和 27 页。

<sup>2153</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，第 17 段。

<sup>2154</sup> 见准则 4.6。

<sup>2155</sup> H. G. Schermers，“对多边条约的保留的适宜性”，《荷兰国际法杂志》，第六卷(1959年)，第 4 期，第 356 页。另见 D. W. Greig，上文脚注 28，第 140 页。

<sup>2156</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 164-165 页。

<sup>2157</sup> “论海牙国际私法会议的公约”，参看 Patrizia de Cesari，上文脚注 2115，第 149-174 页，和 F. Majoros，上文脚注 2141，第 73-109 页。

(7) 在所有这些情况下，保留不能在保留国和保留对之成立的国家或国际组织的双边关系中产生对等的效果。一当事方对条约的所有其他当事方负有义务。因此，保留的反向作用“没有能够‘咬住’或发挥的地方”。<sup>2158</sup>

(8) 如同 Roberto Barata 指出的：

*“[A]nche in ipotesi di riserve a norme poste dai menzionati accordi l'effetto di reciprocità si produce, in quanto né la prassi, né i principi applicabili in materia inducono a pensare che lo Stato riservante abbia un titolo giuridico per pretendere l'applicazione della disposizione da esso riservata rispetto al soggetto non autore della riserva. Resta nondimeno, in capo a tutti i soggetti che non abbiano apposto la stessa riserva, l'obbligo di applicare in ogni caso la norma riservata a causa del regime solidaristico creato dall'accordo.”*<sup>2159</sup> [甚至按照对上述协议所阐述规范的保留，也产生对等的效果，因为做法或适用的原则都不认为保留国有合法权利，要求不是该保留方的主体适用保留所涉条款。尽管如此，没有提出该保留的所有主体仍然有义务在所有情况下按照协议所确定的团结制度，适用保留涉及的该项规范。]

(9) 此外，这是欧洲委员会部长理事会 1980 年通过对等性示范条款的基本思想：

“对[有关协议]的条款提出保留的一当事方不得要求任何其他当事方适用该条款；但是，如果保留是部分的或有条件的，只要该当事方自己已经接受该条款，就可以要求予以适用。”<sup>2160</sup>

(10) 准则 4.2.5 的第二句涉及保留的对等适用的一般原则的第二项例外：“因保留的内容而不能对等适用时”的情况。

(11) 例如，旨在限制条约的领土适用的保留会出现这种情况。这些保留的对等适用在实践中根本不可能。<sup>2161</sup> 同样，如果是保留国具体促成的情况所引起的，对保留效力的对等适用也会被排除。<sup>2162</sup> 因此，加拿大为了排除《1971 年精神药物公约》

<sup>2158</sup> G. 菲茨莫里斯，《国际法院的法律和议事程序》，第一卷(剑桥，Grotius 出版社，1986 年)，第 412 页。

<sup>2159</sup> R. 巴拉塔，上文脚注 701，第 294 页；D. W. Greig，上文脚注 28，第 140 页。

<sup>2160</sup> 欧洲理事会部长委员会，第 315 次会议，1980 年，在欧洲理事会范围内缔结的公约和协定的最后条款范本，第 e(3) 条，载于 [http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/Clauses\\_Finales.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/Clauses_Finales.htm)。关于这个主题，参看 F. Majoros，上文脚注 2141，第 90 页，以及 F. 霍恩，上文脚注 25，第 146-147 页。

<sup>2161</sup> P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 258 页；B. 辛马，上文脚注 2138，第 61 页。

<sup>2162</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 165 页和第 166 页；P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 258-260 页。见 Ferenc Majoros 就这些假设提出的更谨慎的观点，上文脚注 2141，第 83 页和第 84 页。

对“佩奥特掌”<sup>2163</sup>的适用而提出的保留，纯粹是因为加拿大领土上存在一些团体，他们在魔法或宗教仪式上使用通常属于该公约制度范围内的某些精神药物，<sup>2164</sup>公约的其他缔约方除非面临着同样的情况，就不能为了自己的利益援引该保留。

(12) 保留的对等适用原则也可能因条约本身所包含的保留条款而受到限制。一个例子是《关于旅游的海关设施公约》及其 1954 年《附加议定书》。该《公约》第 20 条第 7 款规定：

“不得要求任何缔约国将设施扩展到一个保留所涉条款对之有利的国家。利用保留权的任何国家应据此通知秘书长，秘书长应将其决定通知所有签署国和缔约国。”<sup>2165</sup>

虽然该具体条款本身并不排除对等适用原则的应用，但是要求接受国必须通报即剥夺了该原则的自动性。美利坚合众国已经就保加利亚、罗马尼亚和苏联对该《公约》第 21 条中规定的争端解决机制提出的保留做了这类通知。<sup>2166</sup>

#### 4.2.6 保留的解释

须考虑到主要反映在保留的案文中的提出者的意图、条约的目的和宗旨以及提出保留时的背景，本着善意解释保留。

##### 评注

(1) 常常难以具体说明保留的成立在多大程度上修改了条约关系，<sup>2167</sup>或在多大程度上排除或限制了对等适用原则，<sup>2168</sup>甚至难以确定作为一项保留提出的单方面声明是否符合保留的定义。

(2) 由于保留是单方面行为，委员会在准则的基础上解释 2006 年通过的适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则中所载的这种行为。<sup>2169</sup>但是，不应忘记，保留是附于条约的行为，旨在修改或排除有关条约的法律效果。因此，为解释保留之目的，条约是应当考虑的背景。准则 4.2.6 结合了这两种观点。

<sup>2163</sup> 佩奥特掌是一种能够引起幻觉的小仙人掌。

<sup>2164</sup> 《……多边条约》，第六章 16 节。

<sup>2165</sup> 同上，第十一章 A.6 节。

<sup>2166</sup> 同上，第十一章 A.6 和 A.7 节。参看 R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 212 页(注 44)。

<sup>2167</sup> 见准则 4.2.4(成立的保留对条约关系的效果)和评注。

<sup>2168</sup> 见准则 4.2.5(保留所涉义务的非对等适用)，特别是评注第(11)段。

<sup>2169</sup> 委员会，“适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则”，委员会第五十八届会议工作报告，2006 年，(大会正式文件，第五十八届会议，补编第 10 号(A/61/10))，第 366-381 页。

(3) 关于单方面行为，应当牢记国际法院关于不要将条约解释的规则机械地转用于单方面行为：

“法院注意到：《维也纳公约》的条款只有因类似才能适用，而且只有当这些规则与单方面接受本法院管辖的独特性相容的时候才是如此。”<sup>2170</sup>

(4) 正是本着这一精神，委员会拟定了适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则的原则 7：

“7. 只有以明确、具体的措词作出的单方面声明，才对声明国产生义务。如对该类声明所产生的义务范围有疑问，则必须以严格的方式解释这类义务。在解释这类义务的内容时，应优先重视声明的案文，同时应考虑声明作出的背景和当时的情况。”<sup>2171</sup>

(5) 对细节作必要的修改后，这种一般方法亦见准则 4.2.6,按照国际法院的判例，将重点放在提出方的意图上，将其作为据以解释保留的主要要素之一：

“48. 同时，由于在《规约》第 36 条第 2 款之下的声明是一项单方面拟定的文书，法院毫不犹豫地将某些重点放在提出国的意图上。确实，在英国 - 伊朗石油公司案中，法院认为，伊朗声明中选用的限制性措辞‘决定性地确认了伊朗政府在接受法院强制管辖之时的意图’。([英国 - 伊朗石油公司案，先决反对意见，判决，《1952 年国际法院汇编》，第 107 页。])

“49. 因此，法院以自然和合理的方式解释一项声明的相关用语、包括所载保留，并且适当地考虑到有关国家在接受本法院强制管辖时的意图。保留国的意图不仅可以从相关条款案文中推断，而且还可以从所要引用条款的背景、对有关其拟定情况和所要达到的目的的审查中推断。”<sup>2172</sup>

(6) 从这些段落中可清楚地看出，单方面行为的解释旨在确定有关行为者的意图。保留的案文是意图的主要标志。<sup>2173</sup> 这一方法在保留的情况中特别重要，因为它们是由其行为者旨在实现的目标确定的。<sup>2174</sup>

<sup>2170</sup> 1998 年 12 月 4 日的判决，渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)，法院管辖权，《1952 年国际法院案例汇编》，第 453 页，第 46 段。

<sup>2171</sup> 《……国家单方面声明的指导原则》，第 368 页和同上第 377-378 页。

<sup>2172</sup> 1998 年 12 月 4 日的判决，渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)，法院管辖权，《1952 年国际法院案例汇编》，上文脚注 2170，第 454 页，第 48 和 49 段。

<sup>2173</sup> 见指导原则原则 7，上文脚注 2169，第 4 段。

<sup>2174</sup> 见准则 1.1。

(7) 保留国或国际组织的意图从实际保留案文的第一句话中可以推知。判例法确认了案文的突出地位。因此，在*Boyce*等人诉巴巴多斯案中，请美洲人权法院就被告国对《美洲人权公约》所作保留的效果发表意见。<sup>2175</sup> 该保留如下：

“巴巴多斯《刑法》第4条第(4)款规定，对谋杀或叛国罪可判处绞刑。政府目前正在审查死刑的整个问题，死刑极少判处，但政府希望就此作出保留，因为叛国罪在特定情况下可能被视为政治罪，叛国罪在第4条第(4)款的范围之内。

“关于第4条第(5)款，罪犯过于年幼或年老可能成为最高上诉法院枢密院在审议是否执行死刑时考虑的问题，但根据巴巴多斯法律，可对16岁以上者和70岁以上者执行死刑。”<sup>2176</sup>

(8) 除其他外，巴巴多斯主张，由于其对该《公约》的保留，美洲人权法院不能裁决死刑事项，也不能裁决此种处罚如何执行。援引其1982年和1983年的咨询意见，<sup>2177</sup> 法院忆及：“第一，在解释保留方面，法院必须首先依赖严格的案文分析。”<sup>2178</sup>

这样审查了巴巴多斯的保留之后，法院得出结论如下：

“保留的案文并未明确说明谋杀罪是否必须判处死刑，也未说明根据巴巴多斯法律，对这种罪行是否有其他可能的执行或服刑方法。因此，法院认为，对巴巴多斯在批准《美洲公约》时所作保留的案文解释明确表明，这项保留并非意图排除本法院的管辖，未排除判处死刑的强制性质，也未排除以绞刑方式执行的特定形式。因此，该国不得为此利用这项保留。”<sup>2179</sup>

该法院还指出，法院“‘先前曾认为‘一国所作保留以保留的案文本身所载内容为限’。”<sup>2180</sup>

(9) 为确定保留提出者的意图，也应当考虑其他一些因素，尤其包括提出保留所附的案文，特别是解释保留理由的案文，<sup>2181</sup> 以及可能解释提出保留的情况的案文(或

<sup>2175</sup> 2007年11月20日的判决，C辑，第169号，第13-17段。

<sup>2176</sup> 《联合国条约汇编》，第1298卷，第441页(No. A-17955)。

<sup>2177</sup> 1982年9月24日，咨询意见OC-2/82，《保留对〈美洲人权公约〉(第74和75条)生效的影响》，A辑，第2号，第35段；1983年9月8日，咨询意见OC-3/83，《美洲人权公约》对死刑的限制(第4(2)和4(4)条)，A辑，第3号，第60-66段。

<sup>2178</sup> 先前引用的判决，脚注2175，第15段(脚注省略)。

<sup>2179</sup> 同上，第17段。

<sup>2180</sup> 同上。见咨询意见OC-3/83，上文脚注2177，第69段。

<sup>2181</sup> 见准则2.1.2(说明提出保留的理由)和评述，特别是第(4)和(5)段。



用国际法院的用语来说，“其拟定的情况”<sup>2182</sup>。因此，在有关爱琴海大陆架案(希腊诉土耳其)中，国际法院依据的是：

- “在考虑因素中提出的对保留的解释(b)”，<sup>2183</sup>
- “[希腊]律师称为‘保留的准备工作’的文件”<sup>2184</sup> (实际上是一封解释希腊提出保留的情况的信件)，<sup>2185</sup>
- 以及“有关希腊拟定加入总议定书文书的若干内部文件”。<sup>2186</sup>
- 本者同样的精神，法院根据提出保留的情况，从广意上考虑了与有关情况相应的“在国联时期开始使用的与领土地位有关的保留问题的一般历史背景”。<sup>2187</sup>

国际法院在确定“希腊政府在交存加入总议定书文书之时的意图”中一并考虑了所有这些外生要素。<sup>2188</sup>

(10) 如准则 4.2.6 所指，解释保留时需考虑的外生要素应当包括条约的目标和宗旨，因为保留是一项非自主单方面行为，仅在条约范围内产生效果。这是条约的允许性标准之一，回顾这一点也很重要：保留通过允许性检验而“成立”，从而能够产生其提出者意图产生的效果。正是在其与条约的目标和宗旨相容的范围内，保留才能够产生这些效果。

(11) 在保留与条约目标和宗旨的相容性有疑问，且相容性可能取决于保留的确切意义的情况下，这一问题特别重要。如果要坚持保留的允许性，从而坚持提出者的意图标准——必须假定其诚意，就只能更加重视坚持条约的目标和宗旨。法院在 1951 年的咨询意见中强调了这种相互依存关系：

“[在保留的有效性方面]可能的意见分歧引起的弊端……是真实的；缔约国有共同的责任，在判断中以保留与《公约》的目标和宗旨相容或不相容为指导，从而减少了这些弊端。必须明确假定，缔约国希望至少保持对《公约》目

<sup>2182</sup> 见评注第 49 段提到的关于渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)的判决末尾，法院管辖权，评注第 (3) 段里提到，上文脚注 2170。

<sup>2183</sup> 爱琴海大陆架案(希腊诉土耳其)，1978 年 12 月 19 日的判决，《1978 年国际法院案例汇编》第 28 页，第 68 段。

<sup>2184</sup> 同上，第 26 页，第 63 段。

<sup>2185</sup> 同上，第 26-27 页，第 63-64 段。

<sup>2186</sup> 同上，第 27 页，第 65 段。

<sup>2187</sup> 同上，第 29 页，第 70 段。

<sup>2188</sup> 同上，第 29 页，第 69 段。

标基本内容的完整性；如果没有这种愿望，那么很清楚，《公约》本身在原则和适用方面都将受到损害。”<sup>2189</sup>

(12) 条约的目标和宗旨标准是评估保留允许性的参数，无论是由条约本身设立的一个机构、一个争端解决机构还是由其他国家或缔约组织评估。

(13) 然而，这并不意味着，作为一般规则，应当对保留做限制性的解释。<sup>2190</sup> 国际法院通常没有在其对保留的解释中提到这一原则。<sup>2191</sup>

(14) 人权条约监督机构的立场却正好相反。因此，美洲人权法院在上文提到的 *Boyce* 等人诉巴巴多斯案中认为，实现条约的目标和宗旨要求法院以限制性的方式考虑对这些权利的任何限制：

“第二，必须适当顾及相关条约的目标和宗旨，在《美洲公约》的情况中，这涉及‘保护个人的基本权利’。此外，保留必须按照《公约》第 29 条解释，该条意味着保留不得解释为在为保留本身所规定更大的范围内限制享受和行使《公约》所承认的权利和自由。”<sup>2192</sup>

因此，引起的问题是，人权条约本质上是否要求适用具体的解释原则。不用说，这一问题的答复远远超出了本实践指南的范围。

(15) 最后一个指标显示了保留及其所涉条约的实质相互独立性：国际法院有时对保留的条款适用动态解释的原则，理由与对条约本身条款的相同。因此，如果后者的意义随着时间而演变，这一演变也影响到出现在保留中的相同条款，只要有关变化并不悖于保留提出者在作出保留时所表明的意图：

“一旦确定在希腊加入[1928 年总议定书]的加入书中所用的‘希腊的领土地位’这一表述为通用术语，表示一般国际法之下领土地位概念所涉的任何事项，就必然会推定，其意思是遵从法律的演变，相应于任何特定时间法律表述所附的意义。法院认为，忆及 1928 年总议定书是一项最为普遍和持续类型的和平解决争端的公约，这一推定更有说服力，因为很难想象，在此种公约

<sup>2189</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 26-27 页。

<sup>2190</sup> 国际法院，渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)，法院管辖权，上文脚注 2170，第 453 页，第 45 段。

<sup>2191</sup> 法院明确拒绝对《规约》第 36 条所附任择声明的保留的限制性解释原则：“没有理由对其作限制性的解释”。(国际法院，渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)，法院管辖权，上文脚注 2170，第 453 页，第 44 段；另见爱琴海大陆架案(希腊诉土耳其)，上文脚注 2183，第 31 页，第 74 段。

<sup>2192</sup> 上文脚注 2175 所引判决，第 15 段(脚注省略)。另见美洲人权法院，2001 年 9 月 1 日的判决，*Benjamin* 等人诉特立尼达和多巴哥，先决反对意见，C 辑，第 81 号，第 70 段。

中，诸如‘国内管辖’和‘领土地位’等术语旨在有固定的内容，而不顾国际法随后的演变。”<sup>2193</sup>

#### 4.3 反对有效保留的效果

对有效保留提出的反对，将使保留不能对提出反对的国家或组织产生其意图达到的效果，除非保留已对该国或组织成立。

##### 评注

(1) 反对保留与接受一项有效保留相反，能在保留方与反对方之间产生多种不同的效果。这个选择在很大程度上(但不完全是)取决于后者，即反对方可以调整保留与反对两方之间可能的法律效果。例如，按照《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项，反对方可以“明确”表达意图，排除条约在本方与保留方之间生效。但反对方也可以选择反对条约在本方与保留方之间生效，或者更准确地讲，不表示相反的意向。在后一种情况下，如果条约确实对双方生效，<sup>2194</sup> 保留方与反对方之间的条约关系就将依照《维也纳公约》第 21 条第 3 款的规定作出更改。因此，反对一项有效的保留，对条约关系的存在与否或其内容可能有多种效果，这些效果在同一项条约和同一项保留上可能是不同的。

(2) 然而，每项反对的主要作用和基本效果是十分简单的。与接受相反，反对是反对方拒绝接受保留。例如，国际法院 1951 年的咨询意见明确确认：

“任何国家都不受其未同意的保留约束。”<sup>2195</sup>

这是作为整个条约法、特别是保留制度之基础的相互同意原则本身的基本效果，即条约是典型的协商一致文书，其效果来自各国的意愿。保留与国家同意接受条约的约束有本质联系。<sup>2196</sup>

(3) 因此，对反对的解析首先是反对国不同意保留，从而依照《维也纳公约》第 21 条第 1 款和准则 4.1，阻止保留对反对国或国际组织成立。正如委员会在对准则 2.6.1(对保留的反对的定义)的评注中指出的：

“拒绝接受保留正是反对在这个词通常完整意义上的目的。”<sup>2197</sup>

<sup>2193</sup> 爱琴海大陆架案(希腊诉土耳其)，上文脚注 2183，第 32 页，第 77 段。另见 2009 年 7 月 13 日的判决，关于航行权和相关权利的争端(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，第 65 段。

<sup>2194</sup> 关于条约何时对保留方生效的问题，见准则草案 4.2.1 和 4.2.3、4.3.1 和 4.3.4 及其评注。

<sup>2195</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 26 页。

<sup>2196</sup> 例如见国际法委员会第四十九届会议工作报告(A/52/10)，《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 49 页，第 83 段。

<sup>2197</sup> 准则 2.6.1 评注第(13)段。

(4) 与接受相对，反对使保留不能对抗反对方。这个效果显然只有在保留尚未被反对方(明示或默示)接受时才能产生。至少在接受的效果上，接受和反对这两者是相互排斥的。准则 2.8.13 就此明确指出：

“对保留的接受不得撤回或修改”。

尽管委员会刻意避免该准则太长，但是引出准则 4.3 的短语暗示了这项原则，通过专门提及，起到了引出整个 4.3 节的作用。

(5) 为了突出反对的基本作用，准则 4.3 作为《实践指南》关于反对有效保留的效果的这一节的开头，确立了这样一项原则，即反对可以阻止保留产生保留方意图产生的效果。<sup>2198</sup> 这初步的澄清了《维也纳公约》第 21 条第 3 款末尾出现的“保留所涉条款在保留的范围内不适用于这两个国家”这一提法，准则 4.3.6 进一步澄清了其含义。

(6) 但是，保留对提出反对的国家或国际组织失效远远没有解答反对的效果所涉的一切问题。反对实际上可能有若干不同的效果，无论是条约生效(如准则 4.3.1 至 4.3.5 所述)，还是条约对保留方和反对方一旦生效，对由此确立的(准则 4.3.6 至 4.3.8 所述的)条约关系内容的影响都有不同效果。

(7) 然而有这样一种情况：反对不产生准则 4.3 所描述的一般效果。在这种情况下，国际组织的成员国或成员组织对另一国或国际组织就该组织组成文书所提保留提出反对。这样的反对，无论内容如何，都不具有法律效力。这正是准则 2.8.12(国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应)的含义，其中规定：

“准则 2.8.10 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身不具法律效力。”<sup>2199</sup>

#### 4.3.1 反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果

缔约国或缔约组织对有效保留提出反对，并不妨碍条约在提出反对的国家或组织与提出保留的国家或组织之间生效，但准则 4.3.5 所述情况除外。

#### 评注

(1) 委员会在对准则 2.6.7 的评注中指出，《维也纳公约》并没有规定反对方应在何时提出反对条约生效的意向。<sup>2200</sup> 但委员会认为，根据《维也纳公约》第 20 条第

<sup>2198</sup> 这里要忆及，准则 1.1 和 1.1.1 从提出保留的国家或国际组织意图达到的目的方面对保留作出界定。

<sup>2199</sup> 准则 2.8.8(接受对国际组织组成文书的保留)措辞如下：“若一项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。”

<sup>2200</sup> 对准则 2.6.7(表明阻止条约生效的意向)的评注第(4)段。

4款(b)项的推定，没有明确表达这一意向的反对，并不妨碍条约在反对方与保留方之间生效，而且在某些情况下，也不妨碍条约本身的生效。事后提出相反的意向，不再影响这一法律效果。准则 2.6.7 已经表达这个看法，其中明确规定，反对条约生效的意向，必须在“条约在[反对方与保留方]之间生效”<sup>2201</sup>之前提出。然而，该准则所针对的是提出意向的程序，而不是效果；《实践指南》中关于反对的法律效果部分似乎应重申这一原则。当然，准则 4.3.1 采用的表述为“不妨碍条约生效”，就意味着在提出保留时条约没有在保留方与反对方之间生效。

(2) 具体来说，条约不在保留方和反对方之间生效的结果是，两者之间不存在任何条约关系，即使一般情况下两者可根据《维也纳公约》被视为条约缔约方。一方拒绝保留和不愿在其与保留方的关系中受到条约规定约束的简单事实，并不一定意味着后者不能依照准则 4.2.1 成为缔约国或缔约组织。实际上在一般制度下，只要有另一国或另一国际组织明示或默示接受保留，保留方就可被视为条约缔约国或缔约组织。最大效果反对方与保留方之间不存在条约关系，除了在它们之间外，从一开始就不产生任何效果。<sup>2202</sup>

(3) 如果没有明确表示相反的意向，对一项有效保留的反对(可称为“简单”反对)，就不会像接受那样，因此使条约在保留方与反对方之间生效。这也是简单反对和接受的根本区别之一；与通常看法不同，<sup>2203</sup>这一点和其他考虑决定了这样的反对并不“等同于接受”。<sup>2204</sup>根据准则 4.3.5 转述的《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的规定，这种反对“不妨碍条约在提出反对的国家或国际组织与提出保留的国家或组织之间生效”。然而，虽然这种反对不妨碍条约生效，它在保留国或组织是否成为条约缔约国或缔约组织问题上是中性的，但并不一定导致条约在反对方与保留方之间生效。

(4) 简单反对在反对方和保留方之间建立和存在条约关系中的这种效果(更确切地说是无效果)，直接来自《维也纳公约》第 20 段第 4 款(b)项的表述，各国在提出反

<sup>2201</sup> 另见准则 2.6.7 评注第(5)段。

<sup>2202</sup> 1951 年，国际法院认定“这种决定只影响到保留国与反对国之间的关系”(《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 26 页)。另见下文准则 4.3.4 的评注第(1)段。

<sup>2203</sup> 见 A. 佩莱和 D. 穆勒，上文脚注 1048，第 37 至 59 页，各处。

<sup>2204</sup> 见 Yasseen 的评论(《1965 年……年鉴》，第一卷，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 217 页，第 5 段)和 Tsuruoka 先生表达的疑问(同上，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 191 页，第 40 段)；J.K. Koh，上文脚注 1447，第 102 页；M. Coccia，上文脚注 196，第 35 页；G. 加亚，上文脚注 28，第 326-329 页；J. Klabbers，《Accepting the Unacceptable? A new Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties》，《北欧国际法杂志》，第 69 卷(2000 年)，第 181 页；J.-M. Ruda，上文脚注 56，第 198-199 页；L. Sucharipa Behrmann，上文脚注 1261，第 74 页；K. Zemanek，上文脚注 1915，第 332-333 页。另见关于对条约的保留的法律和实践的第一次报告(A/CN.4/470)，《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 159 页。

对时往往会指出这一点。荷兰对美利坚合众国就《公民权利和政治权利国际公约》所作保留提出的反对是一个很好的例子：

“根据《维也纳条约法公约》第 21 条第 3 款的规定，本反对并不构成《公约》在荷兰王国和美国之间生效的障碍。”<sup>2205</sup>

荷兰认为这里应重申，其反对不构成条约对美国生效的“障碍”，如果条约生效，应按照《维也纳公约》第 21 条第 3 款确定其条约关系。

(5) 准则 4.3.1 阐述了简单反对对条约生效的这种效果(或无效果)，除若干小的变动之外，原封不动地照搬了 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的措辞。

#### 4.3.2 反对过时提出的保留的效果

对于一项已按照准则 2.3.1 获得一致接受的保留，如果条约的一缔约国或缔约组织对此保留提出反对，则条约应在保留未成立的情况下，对于提出保留的国家或国际组织生效或继续有效。

##### 评注

(1) 在反对的效果方面，准则 4.3.2 引起准则 2.3.1(接受过时提出保留)和 2.3.2 (对过时提出的保留提出反对的期限)所确定规则的后果。

(2) 从准则 2.3.1 中可以清楚地看出，原则上，不可能接受过时提出保留，甚至对这种过时提出保留的一项反对就足以阻止其产生任何效果。这就是“如果没有缔约国或缔约组织反对提出”一语必定包含的意思。

(3) 然而，此种“反对”不应当与《维也纳公约》第 20 至 23 条意义上对保留内容的反对相混淆。各公约排除有效保留在其提出者与反对国或国际组织之间的关系方面产生任何效果，而反对过时提出保留则使得此种保留“无效”。而且，正是为了避免这种混淆，委员会在准则 2.3.1 至 2.3.3 中使用了不同术语来区分对过时提出的保留的两种类别。<sup>2206</sup>

(4) 如准则 2.3.2 所规定，在对过时提出保留(完全)没有反对的情况下，缔约国和组织仍然可以在 12 个月内提出反对。准则 4.3.2 处理提出此种反对的情况。

(5) 原则上，此种反对的法律效力与及时提出的对保留的反对没有任何不同。反对使得一项有效保留——或一项由于一致接受过时提出而在形式上有效的保留——不能成立，因为它拒绝接受保留的内容及其意图产生的效果。因此，关于反对的法律效力的规则和准则原则上适用。

<sup>2205</sup> 《……多边条约》，第四章第 4 节(着重号后加)。

<sup>2206</sup> 见准则 2.3.2 评注第(1)段。

(6) 尽管如此，准则 4.3.2 仍然限制了对过时提出的保留的反对的效果。必须牢记，假定过时提出的保留的提出者由于同意受条约约束，已成为缔约国或缔约组织，而最初并未附有保留。不可能事后质疑有关国家或国际组织的地位，而不危及条约关系的安全。因此，反对并不具有排除过时提出的保留的提出者与反对的提出者之间条约关系的成立——这种关系假定已经成立。准则 4.3.2 重复了这项要求，具体规定，条约在保留方和反对方之间生效或继续有效。但这并不意味着反对没有任何效果：对反对方而言，反对排除了保留成立，反对对于保留提出者和反对提出者之间已成立条约关系的内容的影响按照一般适用的规则确定。

(7) 但这并不意味着，在准则 2.3.1 规定的时限到期之后成为缔约国或缔约组织的一个国家或国际组织就不能提出具有最大效果的反对。由于该国或国际组织与保留提出者之间尚不存在任何条约关系，准则 4.3.2 所载规则的理由在此并不适用。

#### 4.3.3 条约在保留方与反对方之间生效

一旦有效保留的提出者根据准则 4.2.1 成为缔约国或缔约组织且条约已经生效，条约即在有效保留方与提出反对的缔约国或缔约组织之间生效。

##### 评注

(1) 准则 4.3.3 说明了条约在反对方与保留方之间实际生效的时刻。

(2) 要做到这一点，条约必须而且也只需生效即可，而且保留方和反对方均必须也只需是条约的缔约国或缔约国际组织。换言之，保留必须经另一国家或国际组织依照准则 4.2.1 接受，才开始成立。除了准则 4.3.4 所作的假设，条约在保留方与该保留的反对方之间实际生效，完全不取决于反对本身，而是取决于保留的成立；在保留的成立上，反对不起任何作用。

(3) 具体来说，符合《维也纳公约》第 20 条第 4 款确立的一般同意保留机制的条约，(根据第 20 条第 4(c)款)，只有在保留被至少另外一个缔约国或缔约组织接受时，才对保留国或国际组织生效。只有当保留成立时，保留方与简单反对方之间才能建立条约关系。但它们的条约关系受《维也纳公约》第 21 条第 3 款所述的限制。<sup>2207</sup>

#### 4.3.4 当保留需要一致接受时，条约对保留方不生效

如果保留需要得到所有缔约国和缔约组织接受才能成立，一缔约国或一缔约组织对有效保留提出任何反对即能阻止条约对提出保留的国家或组织生效。

##### 评注

(1) 准则 4.3.3 所载的原则不适用于这样的情况，即出于某种原因，只有各缔约国和缔约组织一致接受保留，保留才能“成立”，例如条约必须完整适用的

<sup>2207</sup> 见准则 4.3.4。

情况。<sup>2208</sup> 在这种情况下，任何反对(无论简单反对还是加重反对)对条约在所有缔约国和缔约组织与保留方之间关系中生效的问题上都有更大的影响。事实上，反对使保留无法成立。尽管《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项适用于这种情况(根据该款的起首部分，这一点还很不确定<sup>2209</sup>)，但是保留还是可能无法成立，保留方也因此而永远无法成为缔约国或缔约组织。这种情况下，反对，无论是简单反对还是加重反对，对保留方及所有其他缔约国或缔约组织与保留方建立条约关系均构成不可逾越的障碍。只有撤回保留或反对才能解决这个问题。

(2) 虽然结合准则 4.1.2 和 4.2.1 便可得出这一解决方法，但还是值得回顾对需要一致接受的保留提出的反对的这一重要效果。

#### 4.3.5 条约在保留方与最大效果反对方之间不生效

如果提出反对的国家或组织根据准则 2.6.7 确切地表示了此种意向，缔约国或缔约组织对有效保留提出反对即能阻止条约在提出反对的国家或组织与提出保留的国家或组织之间生效。

#### 评注

(1) 根据《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项，依照准则 2.6.7(表明阻止条约生效的意向)明确表示条约在反对方与保留方之间不适用的反对所产生的效果不存在任何疑问。这种情况的反对产生通常所称的“最大效果”。

(2) 这项规则是准则 4.3.5 的主题，其中基本照搬了 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项。

(3) 除了提及国际组织之外，该项规定与 1969 年公约的相应条款完全相同，从这一规定可以看出，反对保留原则上并不妨碍条约在反对国与保留国之间生效：

“另一缔约国或缔约组织对保留的反对，不妨碍条约在提出反对的国家或国际组织与提出保留的国家或国际组织之间生效……”

(4) 这种所谓的“简单”或“最小效果”反对，<sup>2210</sup> 虽然不会像接受的情况那样，<sup>2211</sup> 直接使条约在两国(或组织)关系中生效，但也不会阻碍条约生效。

<sup>2208</sup> 见上文准则 4.1.2，尤其是评注第(9)至(11)段。

<sup>2209</sup> “凡不属以上各项所称情形，并除条约另有规定外……”。

<sup>2210</sup> 例如见 R. Riquelme Cortado，上文脚注 150，第 279-280 页；以及 F. 霍恩，上文脚注 25，第 170-172 页。

<sup>2211</sup> 条约本身生效或因提出接受的国家加入而生效(见准则 4.2.1 至 4.2.3，特别是准则 4.2.1 评注第(4)至(6)段，准则 4.2.2 评注第(2)段，和准则 4.2.3 评注第(4)段)。



(5) 然而，这只是一个推定，可以被反对方推翻。1986年《维也纳公约》第20条第4款(b)项进而规定：“……除非提出反对的国家或组织明确表示相反的意向”。因此，只要反对方“明确”表示，也可以选择不与保留方发生任何条约关系。这些常被称作“最大效果”反对。

(6) 《维也纳公约》所定制度与1951年国际法院采取的解决办法是一致的，依照这种办法：

“……反对保留的每个国家(……)，可能会也可能不会将提出保留的国家视为《公约》当事方”。<sup>2212</sup>

(7) 这项推定的含义可能让人感到意外。传统上，根据严格的同意原则，反对的直接效果是，保留国不能主张其为条约当事国，<sup>2213</sup> 因此规则是反对的“最大”效果。在全体一致的制度中必须采取这种解决办法，因为这种制度下哪怕只有一项反对，也会破坏其他缔约国全体一致同意的情况，因此不得有任何减损。保留国必须撤回或修改保留，才能成为条约当事国。这一规则如此显而易见，以致委员会最初几任特别报告员均将全体一致制度作为不二之选，甚至没有在其报告中提出这项规则。

(8) 沃尔多克支持的灵活制度带来的革命，<sup>2214</sup> 并未导致其否认“反对阻止条约生效”的传统原则。<sup>2215</sup> 但特别报告员不得不承认，这与传统制度有着重大区别，他将反对看作只有相对效果，即反对不阻止保留国成为条约当事方，而只是在保留国和反对国之间的关系中起作用。<sup>2216</sup>

(9) 然而，为了使草案与1951年国际法院咨询意见采取的解决办法一致，<sup>2217</sup> 也是为了应对很多委员会成员表示的批评和质疑<sup>2218</sup>，委员会放弃了沃尔多克所提的激

<sup>2212</sup> 《1951年国际法院案例汇编》，上文脚注604，第26页。

<sup>2213</sup> P.-H. 英伯特，上文脚注15，第155和260页。

<sup>2214</sup> A. 佩莱，“第19条(1969年)”，上文脚注1454，第664-668页，第44-55段；以及1969年《维也纳公约》第19条，上文脚注1454，第一卷，第414-415页，第15-20段。

<sup>2215</sup> 见1962年沃尔多克提出的第19条草案第4(c)款，关于条约法的第一次报告，(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷，第71页。这个解决办法也经常当作唯一合理的办法。例如见P. Reuter，上文脚注1118，第76页，第134段。

<sup>2216</sup> 关于这一点，另见国际法委员会对第20条草案第2(b)款的评注，(《1962年……年鉴》，第二卷，第200页，第23段)。

<sup>2217</sup> 见上文脚注2212。

<sup>2218</sup> 例如见Tunkin(《1962年……年鉴》，第一卷，第653次会议，1962年5月29日，第175页，第26段，以及第654次会议，1962年5月30日，第181页，第11段)、Rosenne(同上，第653次会议，1962年5月29日，第30段)、Jiménez de Aréchaga(同上，第177页，第48段)、Luna(同上，第179页，第66段)和Yasseen(同上，第654次会议，1962年5月30日，第180页，第6段)。特别报告员也表示赞同纳入这项推定(同上，第181-182页，第17和20段)。

进解决方案，仍然采用最大效果的简单推定，而最小效果只被作为一个备选方案。因此，一读通过的第 20 条草案第 2(b)款规定：

“一国认为保留不符合条约的目的和宗旨，对之提出的反对阻止条约在反对国和保留国之间生效，除非反对国表示相反的意向。”<sup>2219</sup>

(10) 但在大会第六委员会对国际法委员会草案的辩论中，捷克斯洛伐克代表团和罗马尼亚代表团支持推翻这一推定，以使该规则“更有可能扩大各国之间的条约关系，防止在国家间的法律关系中延续不理想的解决办法”。<sup>2220</sup> 然而，尽管在草案二读时委员会一些成员发言表示支持，<sup>2221</sup> 这一立场还是没有被列入委员会的最后草案。

(11) 然而，维也纳会议上重新提出这个问题。捷克斯洛伐克、<sup>2222</sup> 叙利亚<sup>2223</sup> 和苏联<sup>2224</sup> 的提议意图推翻委员会采用的推定。虽然一些代表团说其无关紧要，<sup>2225</sup> 但这样推翻推定对接受和反对制度基本逻辑的撼动是相当大的。<sup>2226</sup> 正因如此，1968 年摒弃了推翻推定的想法。<sup>2227</sup> 然而，在维也纳会议第二届会议上，苏联重新提出一项类似修正案，<sup>2228</sup> 苏联以 1951 年国际法院的意见为基础，<sup>2229</sup> 强调每个国家提出保留的主权权利，会上详细讨论了该修正案。该修正案最后获得通过，<sup>2230</sup> 按照委员会的提议，推翻了《公约》第 20 条第 4(b)的推定。

<sup>2219</sup> 同上，第二卷，第 194 和第 200 页，第 23 段。

<sup>2220</sup> 见关于条约法的第四次报告中捷克斯洛伐克和罗马尼亚的意见摘要，A/CN.4/177 及 Add.1 和 2，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 51 页。

<sup>2221</sup> 见 Tunkin (《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，1965 年 6 月 10 日，第 183 页，第 39 段) 和 Lachs 的评论(同上，第 813 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 292 页，第 62 段)。

<sup>2222</sup> A/CONF.39/C.1/L.85，载于《会议文件》A/CONF.39/11/Add.2，上文脚注 54，第 135 页。

<sup>2223</sup> 同上，A/CONF.39/C.1/L.94。

<sup>2224</sup> 同上，A/CONF.39/C.1/L.115，第 144 页。

<sup>2225</sup> 如阿拉伯联合共和国认为，这项修正只是措辞改动，(A/CONF.39/11，上文脚注 35，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 138 页，第 24 段)。

<sup>2226</sup> 见瑞典代表对这个问题的发言，他强调“国际法委员会的提法好在可遏制各国提出保留”(同上，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 128 页，第 35 段)。波兰代表表示支持修正案，正是因为修正有助于提出保留和建立条约关系(同上)，但阿根廷认为这“属于过度适用灵活标准”(同上，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 141 页，第 43 段)。

<sup>2227</sup> 同上，第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 147 页，第 35 及以下各段。

<sup>2228</sup> A/CONF.39/L.3，载于《会议文件》，上文脚注 54，第 265 和 266 页。

<sup>2229</sup> 尤其是对于第二个问题的答复，法院称：提出反对的国家“事实上可认为提出此项保留的国家不是公约当事方”(见上文脚注 2212)。

<sup>2230</sup> 49 票赞成、21 票反对、30 票弃权(《第一届会议，简要记录》，上文脚注 332，第 10 次全体会议，1969 年 4 月 29 日，第 37 页，第 79 段)。

(12) 会议在接受苏联修正案方面遇到的困难明确显示，推翻推定远不像会议的专家顾问沃尔多克说的那样无关紧要。这个问题实际上绝不仅限于“这样或那样制定规则”：<sup>2231</sup> 特别是，这个新提法往往使人对反对的作用以及接受和反对之间的真正差异产生疑问。<sup>2232</sup>

(13) 不过，自 1969 年《维也纳公约》通过以来，这一推定从未受到质疑。在起草 1986 年《公约》时，委员会只是照搬过来。因此，似乎既不可能、也不切实必要推翻 1969 年维也纳会议上在最后时刻达成的妥协。根据作为当前实在国际法组成部分的推定，一般规则仍是反对并不妨碍条约生效，这是准则 4.3.1 回顾的原则，但例外是，反对方和保留方之间不存在任何条约关系，准则 4.3.5 讨论了这一例外情况。

#### 4.3.6 反对对条约关系的效果

1. 当一国或一国际组织对有效保留提出反对，但不反对条约在本国或本组织与保留国或保留组织之间生效时，在保留的范围内，保留所涉规定在保留方与提出反对的国家或组织之间不适用。
2. 如果有效保留意在排除条约某些规定的法律效力，当缔约国或缔约组织反对该保留但不反对条约在它和保留方之间生效时，提出反对的国家或组织与保留方在其条约关系中不受保留所涉规定的约束。
3. 如果有效保留意在更改条约某些规定的法律效力，当缔约国或缔约组织反对该保留但不反对条约在它和保留方之间生效时，提出反对的缔约国或缔约组织与保留方在其条约关系中不受保留意在更改的条约规定的约束。
4. 保留所涉规定以外的条约所有其他规定在保留国或组织与反对国或组织之间继续适用。

#### 评注

(1) 保留的各种潜在影响是相当多样的。<sup>2233</sup> 条约在保留方与反对方之间完全不适用是最简单的情况(准则 4.3.5 所述的最大效果反对)，但特别是由于推翻了《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的推定，现在很少出现这种情况。<sup>2234</sup> 目前，绝大多数反对旨在产生非常不同的效果：反对国不反对条约对保留方生效，而是调整条约关系，使其适应本国立场。根据《维也纳公约》第 21 条第 3 款，这种情况下的双边关系原则上使得条约部分不适用(最小效果反对，其效果复杂而且可随保留内容之不同而有

<sup>2231</sup> 同上，第 34 页，第 74 段。另见 P.-H. 英伯特，上文脚注 25，第 156-157 页。

<sup>2232</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 172 和 173 页。同时参见 A. 佩莱和 D. 穆勒，上文脚注 1048，第 37-59 页。

<sup>2233</sup> 见《实践指南》第四部分导言性评注第(4)段。

<sup>2234</sup> 见准则 4.3.5 评注第(1)至(5)段。

所不同, 准则 4.3.6 有所述及)。而国家实践或通过排除保留未(具体涉及的某些条约条款的适用(中等效果反对, 准则 4.3.7 列有其法律制度), 或通过声称条约不经任何修改即适用(准则 4.3.8 述及的超大效果反对), 还发展了与《维也纳公约》第 21 条第 3 款所述效果不同的其他类型的反对。

(2) 准则 4.3.6 述及保留方和提出反对的国家或国际组织之间“简单”反对的效果, 其中包含四段:

- 具有一般导言性质的第 1 款原封不动照搬 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款的条文, 同时明确指出只涉及对有效保留的反对;
- 第 2 和第 3 款详细规定就条约关系提出的反对随反对是否排除或更改保留所针对的一项或若干项条款而具有不同的效果;
- 最后, 第 4 款规定, 反对原则上对条约的其他条款无效。

(3) 在传统的全体一致制度下, 无法想象反对除了使保留方不参加条约之外, 还能产生其他任何效果:<sup>2235</sup> 反对破坏全体一致性, 阻碍保留国成为条约缔约国。由于这一点似乎显而易见, 布赖尔利和菲茨莫里斯都没有讨论反对保留的效果, 赫希·劳特派特也只是在拟议法的提议中对此略有提及。<sup>2236</sup>

(4) 沃尔多克在其第一次报告中也认为没有必要研究反对保留的效果问题。因为根据第 19 条第 4(c)款草案, 反对阻止条约在保留国与反对国的双边关系中生效。<sup>2237</sup> 尽管一读通过的条款草案将这一绝对方针改成了简单推定, 但其中仍未谈及不妨碍条约在反对方与保留国之间生效的反对的具体效果问题。然而, 很少国家对这一空白表示关切。<sup>2238</sup>

(5) 然而, 美利坚合众国的意见<sup>2239</sup> 引起了特别报告员和国际法委员对这个问题的注意。尽管提出反对而条约关系仍成立的情况被视为“罕见”, 当时的确如此,<sup>2240</sup> 但美国还是认为需要考虑到这类情况, 提议插入一个新的段落, 措辞如下:

“当一国拒绝保留或对之提出反对, 但认为与提出保留的国家存在条约关系时, 保留所涉条款在两国之间不适用。”<sup>2241</sup>

<sup>2235</sup> 见 D. W. Greig, 上文脚注 28, 第 170 页。

<sup>2236</sup> 第 9 条草案的 C 和 D 变化形式, 载于关于条约法的第一次报告(A/CN.4/63), 见《1953 年……年鉴》, 第二卷, 第 92 页。

<sup>2237</sup> 见上文准则 4.3.5 评注第(8)段。

<sup>2238</sup> 只有两个国家明确提到这个问题。参见丹麦政府的意见(汉弗莱·沃尔多克爵士, 关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 及 Add.1 和 2), 《1965 年……年鉴》, 第二卷, 第 48 页)和美国的意见(同上, 第 50 页和第 58 页)。

<sup>2239</sup> 同上, 第 58 页。

<sup>2240</sup> 同上。

(6) 美国的解释使沃尔多克相信，“逻辑上”有必要将这一假设纳入第 21 条草案。他提出一个新的段落，措辞与美国的提案明显不同：

“当一国反对另一国的保留，但两国均认为彼此受条约约束时，保留所涉条款对这两国之间的关系不适用。”<sup>2242</sup>

(7) 国际法院 1951 年的咨询意见也表示了相同的意见：

“一国即使不认为保留与公约的目的和宗旨相抵触，也可能对之提出反对，但是该国与保留国的谅解具有使公约在两者之间生效的效果，保留所涉条款除外。”<sup>2243</sup>

(8) 国际法委员会内部对沃尔多克提议的第 3 款草案的讨论非常热烈。卡斯特伦认为，第 21 条第 1(b)款草案已涵盖受到简单反对的保留的情况，<sup>2244</sup> 这一意见无人附和。大多数成员<sup>2245</sup> 认为，纳入一项条款“避免出现模棱两可的情况”<sup>2246</sup> 是必要甚至“不可或缺”的。<sup>2247</sup> 然而，委员会成员对美国 and 特别报告员提出的新段落所述效果的解释存在分歧：沃尔多克的提案强调存在反对时建立条约关系的协商一致基础；美国的提案似乎暗示，所述效果只来自反对国的单方面行为(即反对)，而保留国没有真正的选择。这两种立场在委员会中都有支持者。<sup>2248</sup>

(9) 然而，委员会最终一致通过的案文<sup>2249</sup> 仍然非常中性，而且明确显示委员会没有解决这个问题。特别报告员的确认为，鉴于“两个版本的实际效果相同，而且在这一特定情况下，除保留条款外，两国很有可能随时准备将条约视为在彼此间生效”，他可以“同时接受对新增条款表达的两种意见”。<sup>2250</sup>

<sup>2241</sup> 同上。

<sup>2242</sup> 同上，第 59 页，第 3 段(特别报告员关于第 21 条的意见和提议)。

<sup>2243</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，见上文脚注 604，第 27 页。

<sup>2244</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 189 页，第 15 段。

<sup>2245</sup> Ruda(同上，第 13 段)、Ago(同上，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 295 和 296 页，第 7 和 11 段)、Tunkin(同上，第 296 页，第 8 段)和 Briggs(同上，第 272 页，第 14 段)。

<sup>2246</sup> 见 Ago 的发言(同上，第 295 页，第 7 段)。

<sup>2247</sup> 同上。

<sup>2248</sup> Yasseen(同上，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 188 页，第 7 段和第 189-190 页，第 21-23 和 26 段)、Tunkin(同上，第 189 页，第 18 段)和 Pal(同上，第 172-173 页，第 24 段)表达了与特别报告员相同的疑问(同上，第 190 页，第 31 段)；而 Rosenne 得到 Ruda 的支持(同上，第 189 页，第 13 段)，他的反面意见认为：“美国政府在对第 2 款的意见中表述的单方面情况概念，更符合委员会通过的关于保留的条款的一般结构，比特别报告员提出的相互概念更好”(同上，第 10 段)。

<sup>2249</sup> 同上，第 816 次会议，1965 年 7 月 2 日，第 309 页。

<sup>2250</sup> 同上，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 190 页，第 31 段。

(10) 维也纳会议期间，后来列入第 21 条的第 3 款在讨论时几乎没有造成问题，只有几处不合时宜的变动，会议相当快速地作了重新处理。

(11) 不过，当时发生的一件事关系到如何理解第 21 条第 3 款。由亚希恩(他曾在委员会内部就按照对条约关系的效果区分接受和反对表示疑问)<sup>2251</sup> 主持的会议起草委员会提出了第 21 条第 3 款修正案文，以顾及在苏联修正案之后获得通过的支持最小效果反对的新推定。<sup>2252</sup> 该修正案文如下：

“当一国对保留提出反对，但不反对条约在本国与保留国之间生效时，保留产生第 1 和第 2 款所述效果。”<sup>2253</sup>

(12) 由此可以确知，推定简单反对产生的效果与接受相同。虽然该条款已获得会议通过，<sup>2254</sup> 但在会议闭幕前几天，印度、日本、荷兰和苏联提出一项共同修正案，<sup>2255</sup> 拟用委员会最初提议的案文替换句尾部分，以重新区分反对和接受的效果。

(13) 该共同修正案由起草委员会列入案文并获得会议通过。<sup>2256</sup> 亚希恩解释说，“确实应当在一国对保留作出反对但同时接受条约生效的情况，以及保留获得接受的情况之间作出区分”。<sup>2257</sup>

(14) 恢复委员会最初提议的案文，等于恢复反对的真正含义和真实效果，使理论界无法再质疑反对相对于接受的特殊性。<sup>2258</sup>

(15) 但 1969 年《公约》第 21 条第 3 款在先后获得委员会和会议通过之时，并不构成严格意义上的编纂。委员会将其列入是“为了填补空白”，<sup>2259</sup> 而不是作为习惯法规则。<sup>2260</sup> 虽然委员会拟订该第 3 款时略显仓促，而且直到 1969 年维也纳会议的最后几天仍有相关讨论和修订提案，但在后来成为 1986 年《维也纳公约》的草案准备工作材料期间，有些委员仍认为这一条款是清晰<sup>2261</sup> 和可以接受的。<sup>2262</sup> 这似

<sup>2251</sup> 同上，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 295 页，第 5 段。

<sup>2252</sup> 见上文第(4)段。

<sup>2253</sup> 《简要记录》，上文脚注 332，第 11 次全体会议，1969 年 4 月 30 日，第 38 页(着重号后加)。

<sup>2254</sup> 同上，第 10 段(94 票对 0 票)。

<sup>2255</sup> A/CONF.39/L.49，载于《会议文件》，上文脚注 54，第 273 页。

<sup>2256</sup> 同上，第 33 次全体会议，1969 年 5 月 21 日，第 193 页，第 12 段。

<sup>2257</sup> 同上，第 2 段。

<sup>2258</sup> 见上文脚注 2204 提到的文献。

<sup>2259</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 227 页，第 19 条草案的评注第(2)段。

<sup>2260</sup> R. W. Edwards，上文脚注 59，第 398 页。

<sup>2261</sup> Calle y Calle，《1977 年……年鉴》，第一卷，第 1434 次会议，1977 年 6 月 6 日，第 99 页，第 8 段。

<sup>2262</sup> Tabibi，同上，第 7 段。

乎就是委员会自 1977 年一读通过这一条款以来的整体立场，那次只在措辞方面作了一些必要调整。这一认可表明第 21 条第 3 款已具有习惯法性质，<sup>2263</sup> 负责裁决法英大陆架划界争端的仲裁法庭数日之后的裁定也对此作了确认。<sup>2264</sup> 该条款是对条约的保留的灵活制度的组成部分。

(16) 因此，反对有效保留的“通常”效果此后均由《维也纳公约》第 21 条第 3 款作出规定。该条款 1986 年经过更为完整的编订，规定如下：

“如一国或一国际组织反对一项保留但未反对其本身和保留国或国际组织间的条约生效，该保留所涉规定，在保留的范围内，不适用于保留国或国际组织和反对国或国际组织之间。”

(17) 该条款尽管表面上措辞复杂，含义却很清晰：一旦条约在保留方和反对方的双边关系中生效(第 21 条第 3 款虽未明说但一目了然)，在保留的范围内，保留所涉一项或多项条款就将在彼此条约关系中删除。不过，第 21 条第 3 款有三点需要注意。

(18) 首先，反对的预定效果实际上与接受的效果截然相反。接受是为了在保留的范围内更改保留所涉条款的法律效果，而反对是为了在同一范围内排除这些条款的适用。<sup>2265</sup> 虽然在某些特定情况中，对不顾反对而确立的条约关系产生的具体效果可能与接受的效果完全相同，<sup>2266</sup> 但有关保留/接受的法律制度和有关保留/反对的法律制度，在法律上显然是不同的。

(19) 其次，令人感到意外和遗憾的是，第 3 款未明确地将其适用范围如第 1 款那样，限定在仅为《维也纳公约》第 19 条和第 23 条所指的“有效”保留。<sup>2267</sup> 虽然国家实践似乎在某些方面认可，但是对无效保留的反对还是不能产生第 3 款所述的效果。<sup>2268</sup> 的确，国家常常反对它认为由于不符合条约目的和宗旨而不允许的保留，同时又不反对条约生效，或明确表示它的反对不妨碍条约在它和保留国的关系中生效。

(20) 德意志联邦共和国对缅甸就《儿童权利公约》所作保留的反对是一个显著的例子：

“德意志联邦共和国认为缅甸联邦就《儿童权利公约》第 15 和第 37 条提出的保留不符合该公约的目的和宗旨(第 51 条第 2 款)，因此对这些保留提出反对。”

<sup>2263</sup> R. W. Edwards, 上文脚注 59, 第 398 页; G. 加亚, 上文脚注 28, 第 308 页。

<sup>2264</sup> 1977 年 6 月 30 日裁定,《国际仲裁裁决汇编》,第十八卷,第 3 页。

<sup>2265</sup> 见 A. 佩莱和 D. 穆勒, 上文脚注 1048, 特别是第 46-54 页。

<sup>2266</sup> 关于这个问题, 见下文第(39)段。

<sup>2267</sup> “1. 按照第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一当事方成立的保留……”; 见准则 4.1(保留对另一国或组织成立)及其评注。

<sup>2268</sup> 见下文准则 4.5.1(无效保留的无效性质)及其评注。

“这项反对不妨碍《公约》在缅甸联邦和德意志联邦共和国之间生效。”<sup>2269</sup>

(21) 类似例子还有不少；在许多反对的例子中，虽然反对方表示确信保留不被允许，但不也反对条约生效，并且对此作了明确表述，<sup>2270</sup>有时也明确地表示，仅保留所涉规定不在两国关系中适用。<sup>2271</sup>因此，简单反对(或“最小效果”反对)被视为无效的保留，远不是一个可以主观臆断的问题。<sup>2272</sup>

(22) 《维也纳公约》没有解决这个棘手问题，而且在处理反对对条约关系内容的效果时，似乎撇开了保留的有效性。关于这一点，可以认为，《公约》在切断保留有效性标准与反对的效果之间的联系方面有些过头了。允许国家和国际组织反对不论有效或无效的任何保留是一回事，<sup>2273</sup>赋予所有这些反对完全相同的效果又是另一回事。此外，正如准则 4.5.1 和 4.5.3 表明的，《维也纳公约》第 21 条第 3 款不适用于不符合第 19 条(或准则 3.1)和第 23 条(或准则 2.1.1 至 2.1.7 和 2.2.1)所述有效性条件的对保留的反对。<sup>2274</sup>正是由于这一原则，准则 4.3.5 头三款都表明它们仅适用于对有效保留的反对。

<sup>2269</sup> 《……多边条约》，第四章第 2 节。

<sup>2270</sup> 在众多例子中，另见比利时对埃及和柬埔寨就《维也纳外交关系公约》所作保留的反对(同上，第三章第 3 节)或德国对多项涉及同一公约的保留所作的反对(同上)。不过值得注意的是，德国的反对认为这些保留“不符合公约的文字和精神”，但德国政府表示其中仅有部分反对不妨碍条约在德国和有关国家之间生效，对以同样原因反对保留的其他情况，则未表明立场。在针对就《公民权利和政治权利国际公约》所作保留的反对中也可以找到许多例子：特别是比利时、丹麦、芬兰、法国、意大利、挪威、荷兰、葡萄牙、西班牙和瑞典对美国就该公约第 6 条所作保留提出的反对(同上，第四章第 4 节)。所有这些国家都认为这项保留不符合公约的目的和宗旨，但不反对公约在本国与美国的关系中生效；相反，德国的反对虽然也是因为美国的保留不符合“第 6 条的文字以及目的和宗旨”而提出，但德国不对这个问题保持沉默(同上)。同样的意见适用于波兰在其加入《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》时对巴基斯坦所提保留的反对(同上，第九章第 9 节)。这一现象不仅限于人权条约：见德国、奥地利、法国和意大利对越南就 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》所作保留的反对(同上，第六章第 19 节)。

<sup>2271</sup> 例如参见比利时反对一些国家对《维也纳外交关系公约》的保留：“比利时王国政府反对巴林对第 27 条第 3 款、阿拉伯联合共和国(现阿拉伯埃及共和国)、柬埔寨(现高棉共和国)和摩洛哥对第 37 条第 2 款的保留。但比利时政府认为，除上述保留分别涉及的规定以外，该公约仍然在比利时与上述国家之间有效。”(《……多边条约》，第三章第 3 节)；另见荷兰对美国对《公民权利和政治权利国际公约》的保留的反对，准则 4.3.1 评注第(4)段里所引。)。

<sup>2272</sup> K. Zemanek, 上文脚注 1915, 第 331 页。

<sup>2273</sup> 见准则 2.6.2 的评注第(1)至第(9)段。

<sup>2274</sup> 尤见 G. 加亚, “Il regime della Convenzione di Vienna concernante le riserve inammissibili”, in *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Naples, Ed. Scientifica, 2008), 第 349-361 页。



(23) 第三, 虽然《维也纳公约》第 21 条第 3 款明确规定, 保留所涉条款<sup>2275</sup>不适用于反对国, 但句中“在保留的范围内”的表述“相当令人困惑”,<sup>2276</sup>需要作进一步解释。

(24) 仲裁法庭对联合王国和法国大陆架划界案的裁定<sup>2277</sup>说明了赋予这一表述的含义。法兰西共和国在批准 1958 年《日内瓦大陆架公约》时对第 6 条提出保留, 其中相关部分如下:

“如遇下列情况, 未经明文同意, 法兰西共和国政府将不接受援引适用等距原则确立的大陆架界线来对抗该国:

- 界线按照 1958 年 4 月 29 日之后确定的基线计算;
- 界线延伸超过 200 米等深线;
- 界线位于法国认为存在第 6 条第 1 和第 2 款所述“特殊情形”的区域, 即: 比斯开湾、格兰威尔湾、以及与法国海岸相向的加莱海峡和北海海区。”<sup>2278</sup>

联合王国政府对法国的这部分保留作出反对, 但只表示:

“联合王国政府不能接受法兰西共和国政府提出的保留。”<sup>2279</sup>

(25) 在仲裁法庭上, 法国坚持认为, 鉴于该国保留和联合王国反对的合并效果, 并根据相互同意原则, 整个第 6 条在双方关系中都不适用。<sup>2280</sup> 联合王国则认为, 依照《维也纳公约》第 21 条第 3 款(当时尚未生效, 法兰西共和国甚至尚未签署), “法国的保留不会使第 6 条全部不适用, 充其量只是‘在保留的范围内’不适用”。<sup>2281</sup>

(26) 法庭认为:

“对法国保留的法律效力问题作出的答复, 一部分出自法兰西共和国的论据, 一部分出自联合王国的论据。法兰西共和国显然有理由认为, 确立该国与联合王国的条约关系取决于每个国家都表示同意接受该公约各项规定的约束, 而通

<sup>2275</sup> “规定”一词在此不应从过分狭窄的意义上进行解释。它可指条约的一个条款或若干条款, 也可只指一段、一句或一个短语, 甚至从特定角度理解为指整个条约。参见 D. W. Bowett, 下文第(29)段所引。

<sup>2276</sup> 这是参加维也纳会议的美利坚合众国代表的用词, 《简要记录》(A/CONF. 39/11/Add. 1), 上文脚注 332, 第 33 次全体会议, 1969 年 5 月 21 日, 第 193 页, 第 9 段。

<sup>2277</sup> 见上文脚注 2264。

<sup>2278</sup> 《……多边条约》, 第二十一章第 4 节。

<sup>2279</sup> 同上。

<sup>2280</sup> 见上文脚注 2264, 第 40-41 页, 第 57 段。

<sup>2281</sup> 同上, 第 41 页, 第 58 段。

过对第 6 条提出保留,法国同意接受该条的约束将以满足保留所述条件为前提。另一方面,联合王国的意见颇有份量,即该国的拒绝只针对保留而非整个第 6 条。简言之,两国的分歧不是承认第 6 条是否在双边关系中适用的问题,而是法兰西共和国的保留排除适用第 6 条的问题。因此,联合王国拒绝接受保留的效果仅限于保留本身。”<sup>2282</sup>

法庭接着又表示:

“然而,从狭义上看,拒绝接受的效果很可能会被认为使保留不可用于对抗联合王国。正如法国保留的效果是防止联合王国援引第 6 条的规定,按照保留所述条件除外,拒绝接受保留的效果也是防止法兰西共和国将保留强加于联合王国,从而以必须按照这些保留所列条件进行划界来对抗该国。所以,法国保留和联合王国拒绝接受保留的合并效果既不是如法兰西共和国所言使第 6 条全部不适用,也不是如联合王国最初所称使第 6 条全部适用。保留和拒绝接受保留的效果是使该条在保留的范围内在两国之间不适用,而且只在这一范围内不适用;这正是《维也纳公约》第 21 条第 3 款对这类情况规定的效果,通过相互同意原则也可以得出。”<sup>2283</sup>

(27) 因此,1977 年的这项裁定不仅确认第 21 条第 3 款的习惯法性质,<sup>2284</sup>而且指明该条款的目的(也同时出自相互同意原则)是尽可能多地保护双方一致之处。应当排除适用的不是保留所涉任何或全部条款,而是这些条款中双方表示异议的部分。

(28) 在法国和联合王国的例子中,等于承认除法国保留所涉内容外,第 6 条仍在彼此间适用。这正是“在保留的范围内”的含义所在。第 3 款所定效果是为了通过减少条约对已同意条款的适用,同时排除适用其他条款,尽可能地保护双方一致之处;或者,正如 Jean Kyongun Koh 所解释:

“此处,《维也纳公约》似乎在公开寻求尽可能多地保护条约,即使双方对保留持有异议。……《维也纳公约》试图尽量保护保留国和反对国关系中的不存争议之处。”<sup>2285</sup>

(29) 虽然第 21 条第 3 款在原则上比有时认定的要更加清晰,但适用起来仍有难度。在这方面,鲍厄特曾经写道:

“实际困难或许是精准地确定条约哪个部分受到保留影响,因此必须从双方一致之处中去除。这可能是整个一条,或者一条中的一款,或者只是一款中的一

<sup>2282</sup> 同上,第 59 段。

<sup>2283</sup> 同上,第 42 页,第 61 段。

<sup>2284</sup> 见上文第(16)段。

<sup>2285</sup> 上文脚注 1447,第 102 页。

句话或一个词。除了按照解释和构思的通常方法，确定这一点没有规则可循，必须确定哪些是保留所涉“条款”，哪些是用词。”<sup>2286</sup>

(30) 另外，弗兰克·霍恩颇有理由地指出：

“保留不仅影响其直接引述的条款，还有可能对其他条款造成影响。“排除”一个条款，亦即引入一项相反规范，将改变解释其他规范时的相关背景。规范作为规范制度的组成部分，很少单独存在。保留的范围不一定只包括直接受影响的条款，还可能包括由于‘排除’或‘修订’而使其适用受到影响的条款。”<sup>2287</sup>

(31) 因此，唯有对保留的措辞作出适当解释，才能帮助确定条约中哪些条款、或条约中哪些具体方面，保留国或保留国际组织力图排除或更改其法律效果。由于反对，条约的这些条款或方面在反对国与保留国的条约关系中不适用。而保留未提及的所有条款或其组成部分，仍然在彼此间适用，如准则 4.3.6 第 4 款所规定。

(32) 原则上，弄清楚保留在保留方对接受保留的缔约国或缔约组织的条约关系中实际更改了哪些内容，就可以确定哪些必须从双方关系中排除。

(33) 但是，准则 4.3.6 第 1 款要求提供更加确切的情况，具体视反对所针对的保留是否涉及排除或更改条约某些条款的法律效力而定。该准则的第 2 和第 3 款规定的正是这种情况。

(34) 为了澄清保留方与反对保留的国家或国际组织之间条约关系的内容，有必要回顾准则 4.2.4(准则 4.3.5 一般沿用其模式)中为确定一项成立的保留的效果而采用的“更改性保留”和“排除性保留”的区别。

(35) 与准则 4.2.4 的第 2 和第 3 款一样，准则 4.3.6 的第 2 和第 3 款也以“如果……”开始，以反映单一保留可以有排除和更改效果的情况。<sup>2288</sup> “其目的在于排除”或“其目的在于更改”是《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项所用的措辞，《实践指南》准则 1.1 在保留的定义中照搬了原文，这些字眼与准则 4.2.4 相应条款中出现的动词“排除”和“更改”相比照，表明准则 4.3.6 提到的保留不能被认为对反对方成立，因为反对方在理论上还没有接受保留，而是反对保留。

(36) 排除性保留的情况更加一目了然。上文所述埃及 1961 年对《维也纳外交关系公约》的保留的例子<sup>2289</sup> 就是证明。该保留明确表示：

<sup>2286</sup> D. W. 鲍厄特，上文脚注 150，第 86 页。

<sup>2287</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 178 页。

<sup>2288</sup> 见准则 4.2.4 评注第(3)段。

<sup>2289</sup> 《联合国条约汇编》，第 500 卷，第 95 页。

“第 37 条第 2 款不适用”。<sup>2290</sup>

因此，在保留方与简单反对方的条约关系中，《维也纳外交关系公约》将在除第 37 条第 2 款以外的情况下适用。这一条款在保留的范围内不适用；也就是说，根本不适用。其适用被完全排除。

(37) 古巴为排除适用《特别使团公约》第 25 条第 1 款作出一项保留：

“古巴共和国革命政府就第 25 条第 1 款第三句作出明确保留，因此不接受在该款所述情况或任何其他情况下<sup>2291</sup>推定已经获得特别使团团长的同意。”

在这个例子中，(简单)反对的后果也是排除适用公约第 25 条第 1 款第三句。另一方面，而该条款的其他部分仍然在彼此间生效。

(38) 不过，有些排除性保留的情况可能要复杂得多。对于全面保留，也就是排除整个条约某些特定方面的法律效力的保留，情况尤其如此。<sup>2292</sup>危地马拉在对 1954 年《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》的保留中写道：

“危地马拉政府保留以下权利：

(1) 认为公约各项条款只适用于自然人，不适用于第一章第 1 条所规定的法人和法人团体。”<sup>2293</sup>

纯粹机械地适用《维也纳公约》第 21 条第 3 款可能会让人以为，在保留国与反对国之间确立的条约关系排除适用第 1 条(保留所涉条款)。但是，并不能因为保留只明确提及第 1 条，就认为保留只涉及这一条款。在危地马拉的保留这个具体例子中，只排除适用公约第 1 条，或者因为该保留涉及公约所有条款(因属人理由排除一部分适用范围)就认为一项简单反对将排除公约的所有条款，都是不合逻辑的。在保留方与简单反对方的条约关系中，只有因保留而切实更改或排除的部分才不适用：即除涉及法人的范围，公约全部适用。

(39) 在下列这些情况，而且只有在这类情况中，<sup>2294</sup>反对产生的具体效果才与接受相同：“在保留的范围内”排除保留所涉条款的法律效果或该条款的适用；因此，接受和简单反对在保留方与接受方或简单反对方之间带来的条约关系是相同的。关

<sup>2290</sup> 《……多边条约》，第三章第 3 节。

<sup>2291</sup> 同上，第三章第 9 节。

<sup>2292</sup> 见准则 1.1(保留的定义)第 2 款及其评注第(16)至(22)段(《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 98-100 页)。

<sup>2293</sup> 《……多边条约》，第十一章 A.8 节。

<sup>2294</sup> 同样的情况不适用于对更改性保留的反对——准则 4.3.6 和下文第(41)段。

于这一点，学者们都表示同意。<sup>2295</sup> 不过，接受和最小效果反对在效果上的这种相似性并不意味着两种反应完全相同，保留方可以“予取予求”。<sup>2296</sup> 此外，对于保留，接受即为同意，或至少是不反对，而反对则不能视为简单的“一厢情愿”；<sup>2297</sup> 反对表达了异议，目的是以类似于单方面声明(抗议)的方式保护反对方的权利。<sup>2298</sup>

(40) 根据这些意见，准则 4.3.6 第 2 款通过确认这两种情况下确立的条约关系之间的相似之处，澄清了对排除性保留提出的反对的具体效果。

(41) 相比之下，在更改性保留(准则 4.3.6 第 3 款的主题)的情况中，反对和接受的差别很明显。保留的成立将更改保留方与保留所针对的缔约国或缔约组织之间的法律义务，而第 21 条第 3 款则在保留的范围内排除适用保留可能更改的所有条款。如果一国提出保留的目的是以一项条约义务取代另一项条约义务，那么，第 21 条第 3 款就要求在保留方与简单反对方之间的条约关系中删除可能被保留取代的义务。最初的义务(因为保留方不同意)，或是通过保留提出的经过更改的义务(因为反对方不同意)均不适用。<sup>2299</sup>

(42) 准则 4.3.6 第 3 款着重规定已获接受的具有更改效果的保留与受到简单反对的保留之间的这种差异。与第 2 款的情况相同，第 3 款必须与准则的第 1 款一并解读，其目的是为了澄清第 1 款。

(43) 该准则最后一段第 4 款规定了由前三段反推出来的一条合乎情理的规则：除保留针对的条款之外，条约规定的权利和义务全部都不受保留和反对的互动关系的影响。但是，理解这一原则时必须考虑到，该原则服从有时称之为“具有中等效果”的反对这种特殊情况，准则 4.3.7 讨论了该问题。

#### 4.3.7 反对对保留所涉规定以外各项规定的效果

1. 条约中保留不直接涉及但与保留所涉规定有足够联系的任何规定，在保留方与根据准则 3.4.2 提出反对的一方的条约关系中不适用。

<sup>2295</sup> 例如，见 B. Clark, 上文脚注 1361, 第 308 页; M. Coccia, 上文脚注 196, 第 36 页; G. 加亚, 上文脚注 28, 第 327 页; P.-H. 英伯特, 上文脚注 25, 第 157 页; J. M. Ruda, 上文脚注 56, 第 199 页; I. Sinclair, 上文脚注 129, 第 76 页。另见荷兰代表就四国修正案所作的解释,《简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1), 上文脚注 332 所引述, 第 32 次全体会议, 1969 年 5 月 20 日, 第 191 页, 第 55 段; F. 霍恩, 上文脚注 25, 第 173 页; J. Klabbers, 上文脚注 2204, 第 186-187 页。

<sup>2296</sup> J. Klabbers, 上文脚注 2204, 第 179 页。

<sup>2297</sup> P.-H. 英伯特, 上文脚注 25, 第 157 页, 引述 Jacques Dehaussy。

<sup>2298</sup> Karl Zemanek, 上文脚注 1915, 第 332 页。另见 A. 佩莱和 D. 穆勒, 上文脚注 1048, 第 53 页。

<sup>2299</sup> 更改性保留的例子可参见准则 4.2.4 评注第 22 和 23 段。

2. 提出保留的国家或国际组织可在通知具有第 1 款所述效果的反对之后的 12 个月内，反对条约在它和反对国或组织之间生效。如果没有此种反对，条约应在保留方与反对方之间，在保留和反对所规定的范围内适用。

## 评注

(1) 根据准则 3.4.2 (反对保留的允许性)，

如果对保留提出反对的国家或国际组织意在与其提出保留方的关系中排除适用与该保留无关的条约规定，只有在下列情况下才允许对保留的反对：

(1) 被排除的规定与保留所涉规定有充分的联系；而且

(2) 反对不会在提出保留方和反对方之间的关系中妨碍条约的目的和宗旨。

(2) 这种反对虽然不至于排除整个条约在反对方和保留方之间生效(最大效果的反对)，<sup>2300</sup> 但是其意图产生的效果却是要超越《维也纳公约》第 21 条第 3 款所涉的情况，准则 4.3.6 复制并扩充了第 3 款的规定；这种反对往往被称为具有“中等效果”的反对。<sup>2301</sup>

(3) 准则 4.3.7 的目的不是规定这种保留允许性的条件——那是准则 3.4.2 的目的，而是要确定保留可能产生何种效果。反对方在多大程度上能够让反对产生介于“简单”效果(《维也纳公约》第 21 条第 3 款)与排除整项条约在保留方与反对方之间生效的“加重”或“最大”效果(《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项)之间的效果？

(4) 显然，这一选择不能完全由反对方自行决定。<sup>2302</sup> 国际法院在 1951 年关于对《防止和惩治灭绝种族罪公约》的保留的意见中强调：

“显然必须假定，不管怎样，缔约方都有保护公约根本内容的意愿；如果没有这一意愿，公约本身的原则和适用都将受到损害。”<sup>2303</sup>

(5) 因此，反对不得以任何方式将条约中对实现条约目的和宗旨至关重要的条款从反对国或国际组织与保留方之间的条约关系中排除。这确实是一个不可逾越的界线，而准则 3.4.2 更将其作为评判允许性的一个标准。<sup>2304</sup>

<sup>2300</sup> 见准则 4.3.5。

<sup>2301</sup> 见准则 3.4.2 的评注第(1)段。

<sup>2302</sup> 见准则 3.4.2 评注第(8)段。

<sup>2303</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 27 页。

<sup>2304</sup> 见上文第(1)段。

(6) 另一方面，也不能忽视作为所有条约法之基础的相互同意原则，正如仲裁法庭在英法大陆架划界案中颇有理由地强调，<sup>2305</sup> 这一原则是确定反对和保留的效果所必需的。委员会在其对《实践指南》多项准则的评注中曾多次回顾：“任何国家都不会受其认为不合适的契约义务的约束”。<sup>2306</sup> 这对保留国(或国际组织)和反对国(或国际组织)都适用。然而在某些情况下，《维也纳公约》第 21 条第 3 款规定的反对效果可能不适合恢复保留方与反对方之间的相互同意，即使保留没有妨碍条约的目的和宗旨。

(7) 例如，当保留的目的是排除或更改条约的一个条款，而根据各方意向，该条款是保证各方同意条约生效后权利和义务平衡的必要条款时，就属于这种情况。当保留不仅影响各方对直接所涉条款的同意，而且损害在谈判所有相关条款期间达成的平衡时，也属于这种情况。于是，一缔约国或缔约组织可以合理地认为，如果接受其中一个条款的约束却无法从另外一个或多个条款中受益，即构成其“认为不合适的契约义务”。

(8) 中等效果反对所要应对的正是这类情况。这一实践即使不说全部，也基本上都是在对 1969 年《维也纳公约》第五部分各个条款作出保留和反对的框架内出现，而且清晰显示反对方设法扩大反对所涉效果的原因。

(9) 《维也纳公约》第 66 条及其关于强制调解的附件构成一种程序性保障，许多国家在通过《维也纳公约》时认为，这是防止第五部分某些条款被滥用所必需的。<sup>2307</sup> 因此，一些国家对有关 1969 年《维也纳公约》第 66 条的保留作出的反应，正是为了保护某些国家试图通过保留推翻，而且只有通过超出《维也纳公约》所述保留的“通常”效果的反对才能恢复的一揽子协议。<sup>2308</sup>

(10) 以上证明，为了恢复保留方与反对方之间的所谓“相互平衡”，应当允许反对对双方之间条约关系的效果扩大到条约中与保留所涉条款有充分联系的条款。

(11) 委员会正是根据这些意见而在《实践指南》中列入了准则 4.3.7 第 1 款，说明在准则 3.4.2 的条件下，反对可排除适用保留并不涉及的条款。这一点是明确提到的，这样就不会有任何疑问，即只有在符合该准则规定的中等效果反对的允许性条件的情况下，才能产生这一效果。准则 4.3.7 第 1 款的措辞已尽量与准则 3.4.2 看齐。

<sup>2305</sup> 上文脚注 2264 所引的 1977 年 6 月 30 日裁定，第 172 页，第 61 段。

<sup>2306</sup> C. 托穆沙特，上文脚注 1084，第 466 页；另见关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，《1996 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 57 页，第 97 和 99 段，以及 D. 穆勒，“第 20 条(1969 年)”，上文脚注 1087，第 809 至 811 页，第 20-24 段；以及 1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 496 至 498 页，第 18-22 段。

<sup>2307</sup> 见准则 3.4.2 评注第(9)和(10)段。

<sup>2308</sup> D. 穆勒，“第 21 条(1969 年)”，上文脚注 49，第 927 至 928 页，第 70 段；以及 1969 年《维也纳公约》第 21 条，上文脚注 49，第 561 页，第 57 段。

(12) 委员会承认虽然中等效果反对在准则 3.4.2 规定的严格条件下会产生反对方意图产生的效果，但还是意识到此种反对可能会影响条约整体的平衡，认为反对仍然应该属于例外。

(13) 准则 4.3.7 第 2 款部分讨论了上述关切，并尽可能保留相互同意原则。本款本着中等效果反对在某些方面构成“反保留”<sup>2309</sup> 这样一条原则，为保留方提供机会，通过反对条约在保留方与反对方之间生效而防止产生这一效果。

(14) 缔约国或缔约组织可以有一段时间表示与保留方一样不受条约约束的意愿，依此类推，作为逐渐发展的一步，似乎同样也可提出反对规定为期 12 个月的时间。<sup>2310</sup>

(15) 准则 4.3.7 第 2 款的第二句借用《维也纳公约》第 21 条第 3 款确立并在准则 4.3 中照搬的适用于“最小”效果反对的规则，规定了未在规定时间内提出反对的后果。“在保留和反对所规定的范围内”这一短语简洁地表明，如果符合所有这些条件，则条约对保留方和反对方适用，但保留所排除和更改的条款以及反对所排除的任何其他条款除外。

#### 4.3.8 有效保留方有权在无法从保留中受益的情况下不遵守条约

有效保留方无须在无法从保留中受益的情况下遵守条约的规定。

##### 评注

(1) 在“超大效果”反对的情况中，反对方声明条约在其与保留方的关系中生效，保留方不得利用其保留，<sup>2311</sup> 这种情况比中等效果保留争议更大，但也可以通过相互同意原则<sup>2312</sup> 合乎逻辑地加以解决。

(2) 但要指出的是，在实践中，超大效果反对的做法不是在反对有效保留的范围内发展而来，而是对被认为不符合条约目的和宗旨的保留的反应。举个最近的例子，瑞典针对萨尔瓦多就 2006 年《残疾人权利公约》所提保留作出反对，内容如下：

“……瑞典政府审议了萨尔瓦多共和国政府在批准《残疾人权利公约》时提出的保留。

<sup>2309</sup> 见准则 3.4.2 评注第(7)段。

<sup>2310</sup> 见《维也纳公约》第 20 条第 5 款和准则 2.6.12(提出反对的期限)。

<sup>2311</sup> 见准则 3.4.2 评注第(17)段。

<sup>2312</sup> 见准则 4.3.7 评注第(5)段。



“依照在《维也纳条约法公约》中编纂的国际习惯法，不符合条约目的和宗旨的保留是不被允许的。所有当事方遵守条约的目的和宗旨，各国为履行条约义务进行必要的立法改动，符合选择成为条约缔约国的所有国家的利益。

“鉴于萨尔瓦多在保留中将本国宪法置于公约之上，瑞典政府认为，该保留没有说明减损范围，令人对萨尔瓦多拥护公约的目的和宗旨产生严重怀疑。

“所以，瑞典政府反对萨尔瓦多共和国政府对《残疾人权利公约》的保留，认为该保留完全无效。这项反对不影响公约在萨尔瓦多和瑞典之间生效。因此，公约在萨尔瓦多和瑞典之间全面生效，萨尔瓦多不得利用其保留。”<sup>2313</sup>

(3) 无论在无效保留情况下这种超大效果反对的后果如何，<sup>2314</sup> 很清楚，反对的这种效果不仅《维也纳公约》未作规定(中等效果反对的情况也是如此)，与相互同意原则也明显不符。因此，“超大”效果在有效保留的情况中被排除：反对方不能强迫保留方接受超出其准备接受的约束范围。反对国或国际组织不能向有效行使保留权的保留国或国际组织强加其没有明示同意承担的义务。准则 4.3.8 表述了这一概念。

(4) 不能要求符合允许性标准并按规定的形式和程序提出保留的一方，在其无法从保留中受益的情况下，遵守条约的规定。

(5) 不过，这并不是说，超大效果反对对反对方与保留方之间条约关系的内容不会产生任何效果。与超出可接受效果的中等效果反对的情况一样，这种单方面声明就是反对，反对方藉此表达对保留的不同意。准则 4.3.6(反对对条约关系的效果)所载规则的适用绝不仅仅限于简单反对。这些规则适用于所有针对有效保留的反对，包括超大效果反对。

#### 4.4 保留对不依条约存在的权利和义务的效果

##### 4.4.1 对其他条约之下的权利和义务不产生效果

保留、接受保留或反对保留，既不更改也不排除提出方依照其所参加的其他条约所具有的任何权利和义务。

#### 评注

(1) 《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项所载并经准则 1.1 转述的关于保留的定义明确说明，保留“其目的是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的某些具体方面的法律效力”。同样，根据第 21 条第 1 款，已成立的保留只能更改(或排除)“保

<sup>2313</sup> 《……多边条约》，第四章第 15 节。

<sup>2314</sup> 见准则 4.5.2 和 4.5.3。

留所涉的条约规定”。<sup>2315</sup> 第 21 条第 3 款和准则 4.2.4 在这一问题上虽然没有如此明确地针对这个问题，但却提到“保留所涉规定”，而根据保留的定义，这所指的只能是“条约中某些规定”。

(2) 因此，《维也纳公约》的条文本身没有留下任何可疑之处：保留只能更改或排除条约或其中某些条款的法律效果。保留仍是与保留方试图更改法律效果的条约相联系的单方面声明，是一种不能改变义务、甚至不能改变权利的单方面自主行为。即使是保留和反对的合并效果，也不能排除条约以外各项规范的适用。

(3) 虽然从技术上说不适用于对条约的保留，但法兰西共和国在“核试验”案中就依照《国际法院规约》第 36 条第 2 款声明接受法院管辖作出保留而提出的论据，在这方面同样具有参考意义。<sup>2316</sup> 为确定法院无权管辖这些案件，法国坚称，该保留也从整体上限制该国对国际法院管辖权的同意，特别是在《1928 年总议定书》中作出的同意。国际法院多名法官在共同反对意见中驳回了法国的论点：

“原则上，保留只涉及一国对同意通过特定条约或文书承担义务的表述以及通过表述这一同意而承担的义务。因此，关于国际协议所附保留可通过某种未以明确的进程添加到另一项国际文书之上或成为其一部分的观点，与国际法中的保留概念毫无关系，而且无视关于通知、接受和拒绝接受保留的规则。”<sup>2317</sup>

(4) 这个意见的提法相当宽泛，不仅适用于对接受法院强制管辖的任择声明作出保留的具体情况，而且适用于一般意义上对国际条约的任何保留。法院后来在“边界和越界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)”案中认可了这一处理办法。在该案中，洪都拉斯试图将其对接受法院强制管辖的任择声明作出的保留置于《波哥大公约》第 31 条规定的义务之上，但法院认为，这类保留绝不能缩减洪都拉斯根据第 31 条作出的承诺。因此，洪都拉斯就其对 1986 年关于根据公约第 31 条所作承诺的声明作出保留的效果提出的理由，是不可接受的。<sup>2318</sup>

<sup>2315</sup> 关于《维也纳公约》第 2 条第 1(d) 款和第 21 条第 1 款的不一致，见 D. 穆勒，“第 21 条（1969 年）”，上文脚注 49，第 896-898 页，第 25-26 段；以及 1969 年《维也纳公约》第 21 条，上文脚注 49，第 546-547 页，第 25-26 段。

<sup>2316</sup> “核试验(澳大利亚诉法国)”，临时保护，1973 年 6 月 22 日令，《1973 年国际法院案例汇编》，第 101 和 102 页，第 18 段；“核试验(新西兰诉法国)”，保全措施，1973 年 6 月 22 日令，《1973 年国际法院案例汇编》，第 137-138 页，第 16 段；

<sup>2317</sup> “核试验(澳大利亚诉法国)”，奥尼耶亚马、迪拉德、希门尼斯·德阿雷查加法官和汉弗莱·沃尔多克爵士的共同反对意见。《1974 年国际法院案例汇编》，第 350 页，第 83 段。

<sup>2318</sup> “边界和越界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)”，管辖与受理，判决书，《1988 年国际法院案例汇编》，第 88 页，第 41 段。

(5) 保留及保留所致反应的这种相对效果，就其只可更改或排除相关条约的法律效果而言，正是条约必须遵守原则所产生的结果。国家或国际组织不能通过保留、接受保留或反对保留，解除别处赋予它们的义务。

(6) 准则 4.4.1 的目的就是强调，保留、接受保留或反对保留，对其他条约规定的条约义务不具效果。只有保留所涉条约条款的法律效果，才可能被更改或排除。

(7) 本准则采用的强烈措辞并不排除以下可能性，即对某个条约的保留及其可能引发的反应在用类推法或反向推理法解释其他条约时可能会发生一定的作用。但是，上述考虑不在准则 4.4.1 的范围内，因为本准则只是再度指出，此类文书既不更改也不排除另一条约产生的权利和义务：即使针对它们的保留、接受或反对能够在解释过程中起到作用，也不具有更改或排除的效果。

#### 4.4.2 对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果

对反映习惯国际法规则的条约规定的保留，并不自动影响该习惯规则之下的权利和义务，该习惯规则应继续作为此种规则在保留国或组织与受该规则约束的其他国家或国际组织之间适用。

#### 评注

(1) 正如保留不能影响保留方先前存在的条约关系一样，它也不能影响在条约以外对保留方构成约束的不论具有何种性质的其他义务。这一点在针对反映<sup>2319</sup>习惯国际法规则的条款作出保留的情况中尤为明显。

(2) 在《实践指南》关于保留允许性的第三部分范围内通过的有关这个问题的准则 3.1.5.3 对这一问题规定如下：

##### 3.1.5.3 对反映习惯规则的规定的保留

一项条约规定反映了一项习惯国际法规则，这一事实本身并不妨碍对该项规定提出保留。

(3) 因此，条约条款所反映的规则的习惯法性质本身并不构成提出保留的障碍，<sup>2320</sup>但是这种保留绝不能置疑所涉规则在一保留国或一国际组织同其他国家或国际组织之间关系中具有约束力，不论它们是否是该条约的缔约方。

<sup>2319</sup> 关于“反映”一词的用法，见对准则 3.1.5.3 的评注第(1)段。

<sup>2320</sup> 见准则 3.1.5.3 和评注。

(4) 不过，保留所涉条款的习惯法性质对于保留产生的效果有重大影响；一旦确立，它阻碍在保留国与条约其他缔约方的关系中适用保留所涉条约规则，但是并不消除保留国尊重习惯法规范(其内容可能一样)的义务。<sup>2321</sup>

(5) 当然，保留通过在保留方与保留对之成立的缔约国或缔约组织之间建立一种可减损条约所涉习惯规则(例如在通知或争端解决方面规定不那么严格的义务)的特定规则制度，在双方之间产生第 21 条第 1 款规定的“通常”效果。<sup>2322</sup> 但保留绝不会自动影响习惯规则本身的义务性质。也不能解除保留方遵守在条约之外对其生效的习惯规则的义务。<sup>2323</sup> 关于这一点，国际法院明确指出，

“保留不能解除保留方在《公约》以外独立存在的一般海事法规定的义务。”<sup>2324</sup>

原因很简单：

“多边公约编纂和采纳[习惯和一般国际法的]上述公认原则这一事实，即使对于这些公约当事方的国家，也并不意味着这些原则就不再存在并作为习惯法原则适用。”<sup>2325</sup>

(6) 专案法官 Sørensen 附于国际法院 1969 年对北海大陆架案判决书后的异议意见，将对习惯法宣示性条款提出保留所适用的规则总结如下：

<sup>2321</sup> 为支持这一立场，见 R. Jennings 和 A. Watts, 《奥本海默国际法》，上文脚注 210, 第 1244 页；G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 711 页；和 Prosper Weil, “Vers une normativité relative en droit international?”, 《国际公法概览》，第 86 卷(1982 年)第 43-44 页。另见上文脚注 1690 所引作者或 W. A. Schabas, 上文脚注 969, 第 56 页。Paul Reuter 的意见相反：“... *entre l'État qui formule la réserve et les parties qui s'abstiennent de présenter une objection, la règle coutumière cesse de s'appliquer puisque par un mécanisme conventionnel postérieur à l'établissement de la règle coutumière son application a été suspendue*”[在提出保留的国家与不予反对的缔约方之间，习惯规则不再适用，因为通过习惯规则确立的一种条约机制，其适用被中止] (上文脚注 405, 第 630-631 页)(或 *Le développement de l'ordre juridique international*, 同上, 第 370 页); 类似论点见 G. Teboul, 上文脚注 1583, 第 690 和 708 页。

<sup>2322</sup> 同上, 第 708 页, 第 32 段。

<sup>2323</sup> Prosper Weil 认为 “[p]eu importe désormais la volonté manifestée par un État vis-à-vis d'une convention donnée:(...) qu'il fasse des réserves à certaines de ses clauses ou non (...), il sera de toute manière lié par celles des dispositions de cette convention auxquelles aura été reconnu le caractère de règles de droit international coutumier ou général” [国家对具体公约表明的意愿不怎么重要：……无论是否对其中某些条款作出保留……，都将接受该公约中公认具有习惯性或一般国际法性质的各项条款的约束]，上文脚注 2421, 1982 年, 第 43-44 页)。

<sup>2324</sup> “北海大陆架”，判决书，《1969 年国际法院案例汇编》，第 40 页, 第 65 段。

<sup>2325</sup> “在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事行动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)”，法院的管辖权和申请可否受理，1984 年 11 月 26 日判决书，《1984 年国际法院案例汇编》第 424 页, 第 73 段。

“……对条约规定提出保留的能力与是否能认为该规定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，只需指出对《公海公约》规定提出了若干保留足矣，虽然该公约根据其序言，大体上是‘宣示国际法的既定原则’。其中有些保留遭到其他缔约国反对，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国提出的保留，并不具有剥夺整个公约、尤其是该有关条文的宣示性质的效果。它唯一的效果是在公约体现的习惯法总体框架内，在有关缔约方之间确立一种特定的契约关系。只要习惯法规则不属于强制法规则，这种性质的特定契约关系本身便不会无效。由此，对《大陆架公约》某些条款提出保留的能力，与承认该公约或其特定条款表达了普遍接受的国际法规则，两者并不矛盾。”<sup>2326</sup>

(7) 具体而言，保留(及其所致反应——接受或反对)的效果是排除适用反映习惯规则的条约规则，这意味着相对于其他缔约方，保留方不受在条约框架内遵守(条约)规则的约束。例如，对于条约中虽有争端解决条款，但这一规则的任何解释或适用问题仍应通过仲裁或国际法院解决的义务，保留方就不必遵从。不过，鉴于这一习惯规则具有完全的法律效力，保留并不免除保留方遵守习惯规则的义务(定义完全相同)。遵守或不遵守习惯规则的后果并非条约所定法律制度的组成部分，而是属于一般国际法的范畴，并随着一般国际法的发展而发展。

(8) 此外，同意这一观点的还有那些毫不犹豫地提醒就反映习惯规则的条约条款提出保留的当事方注意下列事实的国家，即尽管其反对，但习惯规则仍在其彼此关系中有效。例如，荷兰在反对多国就《维也纳外交关系公约》第 11 条第 1 款作出的保留时表示：

“荷兰王国不接受保加利亚人民共和国、德意志民主共和国、蒙古人民共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、苏维埃社会主义共和国联盟、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国和也门人民民主共和国就公约第 11 条第 1 款作出的声明。荷兰王国认为，依照习惯国际法，这一条款仍在该国与上述国家之间有效。”<sup>2327</sup>

(9) 因此，美利坚合众国在对阿拉伯叙利亚共和国对《条约法公约》的保留的反对意见里正确地认为：

“关于第五部分的某些条款，美利坚合众国和阿拉伯叙利亚共和国之间没有条约关系，这绝不妨碍后者在《维也纳条约法公约》之外依据其必须遵守的国际法规定，履行这些条款所体现的任何义务的责任”。<sup>2328</sup>

<sup>2326</sup> 《1969 年国际法院案例汇编》，第 248 页。

<sup>2327</sup> 《……多边条约》，第三章第 3 节。荷兰的意见本质上无可厚非，但其提法非常值得讨论，因为在保留国与荷兰之间仍然有效的不是条约条款，而是这一规则反映的习惯规则。

<sup>2328</sup> 《……多边条约》，第二十三章第 1 节；参见上文第(8)段所引荷兰的反对意见。

#### 4.4.3 对一般国际法强制性规范(强制法)不产生效果

1. 对反映一般国际法强制性规范(强制法)的条约规定的保留,不影响该强制性规范的约束性质,该强制性规范应继续作为此种规范在保留国或组织与其他国家或国际组织之间适用。
2. 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

(1) 准则 4.4.1 和 4.4.2 的后果是,保留及其引发的反应既不更改也不排除适用约束当事方的其他条约规则或习惯规则。当然,如条约规则反映了一般国际法的强制规范(强制法),这一原则就更加适用。

(2) 如对准则 3.1.5.3(对反映习惯规则的规定的保留)的评注所述,对反映习惯规则的条款的保留的理由,经细节上的改动,适用于对反映强制法规范的条款的保留。<sup>2329</sup> 准则 4.4.3 的目的是要明确,针对反映一般国际法强制规范的条约条款提出的保留对该规范的适用不产生任何效果。

(3) 由于适用于对反映“简单”习惯规则的条款的保留的问题与适用于对反映强制性规范的规定的保留的问题相类似,因而准则 4.4.3 的措辞与准则 4.4.2 类似。但是,为了不给人留下印象认为有些国家可能不受理论上对所有国家和所有国际组织都适用的相关国际法强制性规范的约束,<sup>2330</sup> 准则 4.4.2 最后的“受该规则约束的”字样被略掉。此外,委员会认为没有理由在准则 4.4.3 中列入“自动”<sup>2331</sup>一词:无疑,“强制法”规则将继续演变,<sup>2332</sup> 但是,对于一个具有这种程度约束力的规范,保留似乎不可能起到颠覆作用。

(4) 准则 4.4.3 第 2 款借用了保留的定义的措辞,表达了保留绝对不能以违背强制法的方式排除或更改一条约的法律效力的思想。为了简明起见,看来不需要全文抄录准则 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,在将其适用于提出保留的国家或国际组织时排除或更改“条约中某些规定的法律效力”以及“整个条约的某些具体方面的法律效力”。

(5) 准则 4.4.3 还涵盖这样的情况:虽然条约没有反映任何强制法规则,但一项保留会使条约的适用方式与强制法相冲突。例如,可以想象,一项保留可能意图在一种有违强制法的歧视形式的基础上,将某一类人排除在外,使其不能受益于条约所赋予的某些权利;准则所涉保留可能产生这种效果。

<sup>2329</sup> 见对准则 3.1.5.3 的评注第(16)至(22)段。

<sup>2330</sup> 可能受区域强制性规范的约束,委员会没有讨论该问题。

<sup>2331</sup> 见上文准则 4.4.2 的评注第(8)段。

<sup>2332</sup> 见《维也纳公约》第 64 条(新的一般国际法强制性规范(强制法)的产生)。

## 4.5 无效保留的后果

### 评注

(1) 1969年和1986年《维也纳公约》都未明文涉及不符合第19和23条所定允许性和形式有效性条件的保留的法律效力问题，而如果同时符合这两个条件，在另一缔约国或另一缔约组织依据第20条接受保留时，即可认为保留对该缔约国或该组织成立。<sup>2333</sup> 这两项公约关于保留的条款的准备工作材料，都未对保留无效产生的效果或是不产生效果作出更多说明。

(2) 委员会早先的特别报告员所赋予不成立的保留的效果，心照不宣地来自他们对传统一致同意制度的拥护，即保留方不得声称成为条约当事方。而且，问题不在于确定不符合某些有效性条件的保留的效果(因为在这种完全主体间的机制下，这样的条件无关紧要<sup>2334</sup>)，而在于确定未被所有其他缔约国接受并因此没有成为“各方之间讨价还价达成的内容”<sup>2335</sup>的保留的效果。

(3) 在这方面，布赖尔利于1950年写道：“有保留地接受条约，只有当所有国家或国际组织同意这项保留有效时，才具有效果”。<sup>2336</sup> H. 劳特派特表达了同样的看法：“对于多边条约，如果附带的一项或多项保留未得到条约所有其他当事方的同意，则签署、批准、加入或以其他方式接受条约均为无效”。<sup>2337</sup> 因此，不是以这种方式成立的保留不会产生任何效果，反而会导致同意受条约约束失效。国际联盟国际法逐渐编纂专家委员会曾经强调，“无效的”保留没有效果：

“为了能够对条约某一条款作出某种有效保留，这一保留必须为所有缔约方接受，就如同在谈判过程中提出保留一样。否则，保留和以保留为条件的签署本身，都是无效的。”<sup>2338</sup>

在这一制度下，问题更多地涉及保留是否具有效果，而非保留是否生效；只有保留得到同意，才能确定所有其他缔约国和缔约组织是接受保留还是不接受保留。

(4) 然而，即使如布赖尔利这样坚决拥护一致同意制度的人，也认识到可能有一些保留因其性质本身或所涉条约的关系，会在法律上丧失一切可能的效果。通过对条

<sup>2333</sup> 见准则4.1（保留对另一国或组织成立）。

<sup>2334</sup> 但请参看以下第(4)段。

<sup>2335</sup> J. L. Brierly, 关于条约法的报告(A/CN.4/23), 《1950年……年鉴》, 第二卷, 第96段。另见同上, 第一卷, 第53次会议, 1953年6月23日, 第3段(Brierly)。

<sup>2336</sup> 第10条草案, 第3款, 见Brierly, 关于条约法的报告(A/CN.4/23), 《1950年……年鉴》, 第二卷, 第240页。

<sup>2337</sup> 第9条草案, 见劳特派特, 关于条约法的报告(A/CN.4/63), 《1953年……年鉴》, 第二卷, 第91页。

<sup>2338</sup> 《国际联盟官方公报》, 第8年, 第7号, 第880页。

约做法的观察，他认为某些条约的条款“只允许在条文中明确指出的某些保留，对其他保留一律禁止；这些条款没有谈及保存人的作用和征求各国对保留的意见问题，因为这些问题由于该阶段不允许任何保留而不会出现”。<sup>2339</sup> 由此推出，各国不能如他一年前所说的那样，自行“接受以保留形式提出的任何特别条款”，<sup>2340</sup> 但确实有些保留因被条约本身禁止而不能被接受。菲茨莫里斯在其第 37 条草案第 3 款中支持这一看法，措辞如下：

“如果条约本身允许做出某些特定的保留或某一类保留，可推定所有其他保留被排除且不能被接受。”<sup>2341</sup>

(5) 在汉弗莱·沃尔多克爵士发表第一次报告后，情况有所改变。作为条约法问题的第四位特别报告员，他拥护灵活制度，明确表示国家提出保留的主权权利要服从一定的允许性条件。虽然不太确定他对违反条约目的和宗旨的保留是否可允许的立场，<sup>2342</sup> 但正如其第一次报告所提议，第 17 条草案第 1 款“接受以下观点，即除非条约本身明示或明确暗示禁止或限制作出保留，任何国家都可自由地根据主权提出此类其认为合适的保留”。<sup>2343</sup> 不过，他不认为应当规定提出被禁止的保留所带来的效果；换言之，他提出了保留的允许性标准，但是没有为不遵守这些标准的保留确立相关制度。<sup>2344</sup>

(6) 不过，沃尔多克的第一次报告也包含对条约禁止的保留的效果的一些思路：“如果提出的保留不受条约禁止，其他国家须表明接受或拒绝保留；而如果保留是条约禁止的，其他国家则无需这样做，因为他们已经在条约本身中表示反对这样

<sup>2339</sup> 关于对多边条约的保留的报告(A/CN.4/41)，《1951年……年鉴》，第二卷，第3页，第11段(着重号后加)。特别报告员在报告附件C中列举了1930年《统一汇票和本票法公约》、1931年《统一支票法公约》和1948年修订1928年12月14日在日内瓦签署的《经济统计国际公约》的议定书。

<sup>2340</sup> Brierly，关于条约法的报告(A/CN.4/23)，《1950年……年鉴》，第二卷，第239页，第88段。

<sup>2341</sup> Brierly，关于条约法的报告(A/CN.4/101)，《1956年……年鉴》，第二卷，第118页。

<sup>2342</sup> 关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷，第74和第75页，第17条草案评注第(10)段。另见准则3.1(允许的保留)评注第(2)和(3)段。

<sup>2343</sup> 关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷，第74页，第17条草案评注第(9)段(着重号原文就有)。另见同上，第76页，第18条草案评注第(15)段。另见委员会的辩论，《1962年……年鉴》，第一卷，第651次会议，1962年5月25日，第160页，第64段(亚辛)及特别报告员的结论，同上，第653次会议，1962年5月29日，第178页，第57段(沃尔多克)。

<sup>2344</sup> 费尔德罗斯在讨论时认为，如果“条约明示禁止保留，就没有问题”(同上，第652次会议，1962年5月28日，第166页，第33段)，但没有对违反明示禁止的效果提出具体解决办法。但委员会成员认识到，正如关于保存人职能的第27条草案的辩论显示，这方面可能出现的问题(同上，第658次会议，1962年6月6日，第213页，第59段(沃尔多克)；以及同上，第664次会议，1962年6月19日，第261页，第82至第95段)。



的保留。”<sup>2345</sup> 即使这一说明没有直接解答禁止的保留的效果问题，但它至少暗示禁止的保留不属于有关缔约国同意的条款的适用范围，因此也不属于有关保留效果的所有条款的适用范围，但本来不允许的保留因所有缔约国一致同意而可能成为有效保留的情况除外。<sup>2346</sup>

(7) 长期以来，委员会一直比较混乱地分别处理与条约目的和宗旨相抵触的保留问题以及禁止的保留问题。例如，委员会一读通过的第 20 条草案(“保留的效果”)第 2 款(b)项只提到因与条约目的和宗旨不符而受到反对的保留的法律效果：

“一国认为保留与条约目的和宗旨相抵触而对其作出的反对，阻止条约在反对国和保留国之间生效，除非反对国表示相反的意向。”<sup>2347</sup>

(8) 从这一表述也可看出，当时只考虑了对违反(或被认为违反)条约目的和宗旨的保留作出反对的效果，而根据国际法院的咨询意见，(当时)反对也要满足与目的和宗旨相符的条件。<sup>2348</sup> 然而，由于若干国家对这一做法限制对保留作出反对的权利提出批评，特别报告员于 1965 年提出新的表述，<sup>2349</sup> 以便更加明确地使反对与保留的允许性脱离联系。但其结果是，不允许的保留问题被从委员会和会议的工作中剥离出来，《维也纳公约》没有提到这一问题。

(9) 1969 年《维也纳公约》没有关于无效保留的规则，也是源于关于接受保留的效果的第 21 条第 1 款条文本本身，即按照第 23 条的条款提出的保留，只有既符合第 19 条的允许性条件，又根据第 20 条为另一缔约国或缔约组织接受，才能被认

<sup>2345</sup> 同上，第二卷，第 74 页，第 17 条草案评注第(9)段。见 Brierly, 关于条约法的报告(A/CN.4/23), 《1950 年……年鉴》，第二卷，第 239 页，第 88 段。

<sup>2346</sup> 第 17 条草案第 1 款(b)项，关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144 号)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 69 页：“不得提出(a)款明示禁止或暗示未经其他当事国事先同意应予排除的保留。”另见沃尔多克在关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 和 Add.1 和 2)中提出的第 18 条草案，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 53 页。关于缔约国和缔约组织一致同意问题，见上文准则 3.3.3 及其评注，特别是第(9)段。

<sup>2347</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 194 页。

<sup>2348</sup> 法院在 1951 年认为，“保留是否符合公约的目的和宗旨，应作为判断加入条约附带保留的国家以及认为应予以反对的国家的态度的标准。这是指导每个国家单独为自身目的评判保留合法性的行为准则”(《1951 年国际法院案例汇编》，见上文脚注 604，第 24 页)。委员会通过的法律机制与 1951 年法院咨询意见之间差别的透彻分析，见 J. K. Koh, 上文脚注 1447，第 88 至第 95 页。

<sup>2349</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 和 Add.1 和 2)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 55 页，第 19 条草案评注第(9)段。沃尔多克提出的第 19 条草案第 4 款如下：

“4. 其他情况下，除非当事国[原文如此，应为“条约”？]另有规定：

- (a) 任何缔约方接受保留，则保留国对此缔约方而言取得条约缔约方地位；
- (b) 任何缔约方反对保留，则阻止条约在反对国与保留国之间生效。”

为成立。<sup>2350</sup> 无效保留即使为一个或一个以上缔约国或组织接受，显然也不能同时满足这些条件。

(10) 不过，关于对保留的反对的第 21 条第 3 款并未作出这样的说明。但这并不意味着《公约》确定了受到反对的无效保留的法律效力：若要这一反对产生第 21 条第 3 款所述效果，第 20 条第 4 款(c)项规定至少要有一方接受；<sup>2351</sup> 然而，《公约》并未对接受无效保留的效果作出规定。

(11) 维也纳会议的工作资料清楚地确认，1969 年《公约》根本未涉及无效保留的后果，对其效果更是只字未提。美国在 1968 年第一届维也纳会议上提议，在后来的第 20 条第 4 款起首部分“凡不属以上各项所称之情形”之后，添加如下说明：“除非保留为[后来的第 19 条]所禁止”。<sup>2352</sup> 美国代表布里格斯对修正案的解释是：

“美国对第 4 款提出修正案，目的是扩大第 16 条所述禁止某些类型保留的范围，使之适用于各国根据第 17 条第 4 款所采取的接受或反对保留的决定。特别是，这项修正提案将禁止另一缔约国接受条约禁止的保留，而第 16 条(c)项所述违背条约目的和宗旨的标准亦将适用于这种接受或反对。(c)项的规定不够有力，因为该条款虽然提到禁止保留的不相容标准，但没有明确表示这个标准适用于接受保留或对之提出反对。”<sup>2353</sup>

(12) 虽然布里格斯所作的解释未明确提及这一点(他主要强调将保留的允许性标准扩大到接受和反对)，但美国的修正案无疑意味着，第 20 条第 4 款建立的接受和反对保留的制度只适用于满足第 19 条允许性标准的保留。接受和反对不允许的保留显然被排除在这项修正案的适用范围之外，<sup>2354</sup> 即便没有提出有关此种保留的新规则。加拿大代表韦索夫就此问道：“美国修正案(A/CONF.39/C.1/L.127) C项是否符合国际法委员会关于抵触性保留的用意？”<sup>2355</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士作为专家顾问回答说：“是的，因为这项新增内容实际上是重述已在第 16 条中提出的规则”。<sup>2356</sup>

<sup>2350</sup> 见上文准则 4.1(保留对另一国或组织成立)及其评注。

<sup>2351</sup> 见准则 4.3.3 评注第(2)和第(3)段。

<sup>2352</sup> A/CONF.39/C.1/L.127, 转录于《会议文件》，上文脚注 54, 第 136 页, 第 179 段(五)(d)分段。

<sup>2353</sup> 《第一届会议，简要记录》，上文脚注 35, 全体委员会第 21 次会议, 1968 年 4 月 10 日, 第 118 页, 第 11 段。

<sup>2354</sup> 相同的限制不应适用于第 2 款(须全面适用的条约)和第 3 款(国际组织章程)所述情况的理由并不完全清楚。

<sup>2355</sup> 《第一届会议，简要记录》，A/CONF.39/11, 上文脚注 35, 第 24 次会议, 1968 年 4 月 16 日, 第 144 页, 第 77 段。

<sup>2356</sup> 同上, 第 25 次会议, 1968 年 4 月 16 日, 第 144 页, 第 4 段。第 16 条草案成为《公约》第 19 条。

(13) 美国的“编辑”修正案被送交起草委员会。<sup>2357</sup> 然而，委员会暂时通过并于 1968 年 5 月 15 日提交给全体委员会的文本，<sup>2358</sup> 以及全体委员会最后通过并提交全体会议的文本，<sup>2359</sup> 都不包含美国提议的表述，而维也纳会议发表的材料也没有对这一点作出解释。但是，国际法委员会和维也纳会议似乎显然认为，不允许的保留的情况不属于工作结束时通过的规则的范围，而且《维也纳公约》第 20 和第 21 条也不适用于这种情况。

(14) 在国际法委员会关于国家与国际组织之间或两个或两个以上国际组织之间缔结的条约问题的的工作以及 1986 年维也纳会议的工作中，没有讨论未按第 19 条中的允许性条件提出的保留可能产生的效果问题。但委员会关于这个问题的特别报告员路透承认：“即使是国家之间的条约，保留问题也一直是具有争议的难题，甚至《维也纳公约》的条款也没有解决所有难点”。<sup>2360</sup> 然而，“特别报告员认为，在保留的概念方面，最好不要偏离《公约》”。<sup>2361</sup>

(15) 联合王国对人权事务委员会第 24 号一般性意见的保留中，至少原则上<sup>2362</sup>也承认，1969 年《维也纳公约》没有述及不允许的保留问题：

“委员会有理由认为，将《维也纳条约法公约》第 20 和第 21 条所载规则相结合，就等于规定了对多边条约的保留的法律效果。但联合王国的考虑是，委员会是否可以推定这些规则适用于抵触性保留。上述规则显然适用于完全符合目的和宗旨但仍有待被接受或反对的保留(……)。然而，这些规则是否也适用于在一开始就不可接受的保留，却令人怀疑。”<sup>2363</sup>

<sup>2357</sup> 同上，第 147 页，第 38 段。

<sup>2358</sup> A/CONF.39/C.1/L.344，载于《会议文件》，上文脚注 54，第 137 页，第 185 段。

<sup>2359</sup> 案文以 60 票赞成、15 票反对和 13 票弃权通过，（《第二届会议，简要记录》，上文脚注 332，全体委员会第 85 次会议，1969 年 4 月 10 日，第 236 页，第 33 和第 34 段）。

<sup>2360</sup> 路透，关于国家与国际组织之间或两个或两个以上国际组织之间缔结条约问题的第十次报告（A/CN.4/341 和 Add.1）。《1981 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 58 页，第 53 段。特别报告员提到 P.-H. 英伯特的著作，*Les réserves aux traités multilatéraux*，上文脚注 25，以及同一作者，“La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977”，上文脚注 1544，第 29 至第 58 页。

<sup>2361</sup> 《1977 年……年鉴》，第一卷，1434 次会议，1977 年 6 月 6 日，第 98 页，第 4 段（P. 路透）。

<sup>2362</sup> 见下文脚注 2400。虽然联合王国认为不允许的保留不是由《维也纳公约》管辖，但其提出的解决方案其实只是对不允许的保留适用《公约》第 21 条第 3 款。

<sup>2363</sup> 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》（A/50/40），第一卷，第 138 页，第 13 段。

(16) 1969年和1986年的《维也纳公约》大同小异，包括在这方面也是大同小异，必须承认的是，这两项公约都没有清晰和明确地规定无效保留的效果。<sup>2364</sup>这无疑是《维也纳公约》在保留问题上最严重的缺陷之一。这被称为“规范真空”，而且更加令人关切的是，准备工作材料中完全没有关于1969年《公约》起草者意图的明确说明，让人感觉是故意搁置这个问题。在制定关于条约法的一般条约时，由于这个问题引起分歧，这样做是可以接受的；但在目的恰恰是弥补《维也纳公约》在保留问题上的缺陷时，再这样做就不可接受了。

(17) 在这方面，一个特别突出的实际情况是：“1969年《维也纳公约》并没有将法律定死。除了留下许多含糊之处、在一些有时非常重要的问题上存在缺陷以及未能对起草时(……)不存在或不多见的问题预先制定适用规则之外，从通过《公约》开始便陆续出现一些至今仍未确定或仍未充分确定的新做法”。<sup>2365</sup>按照委员会编写《实践指南》时采用的工作方法，<sup>2366</sup>曾设想将未就无效保留的效果问题作出决定的条约规则当成既定规则，而它“只是努力弥补缺陷，在可行和适当情况下消除含糊之处，同时保持柔韧性和灵活性”。<sup>2367</sup>

(18) 委员会这样做，并不是要凭空制定和确立关于不符合有效性标准的保留的效果的规则。国家实践、国际判例和法理已经发展出针对这个问题的处理办法和解决方案，委员会认为完全可以用它们来指导委员会的工作。这不是要创造适用的原则和规则，而是在引入逐渐发展的要素的同时，以合理的方式系统整理适用的原则和规则，同时维护维也纳制度的总体精神。

(19) 《实践指南》第4.5节选用的标题是“无效保留的后果”，而非最初提议的“无效保留的效果”，<sup>2368</sup>因为这种保留的主要后果正是不具有任何法律效果。

<sup>2364</sup> 在这方面，见G. 加亚，上文脚注2274，第349至第361页；B. 辛马，“对人权条约的保留——一些最近的情况”，载于《Liber Amicorum》，祝贺Ignaz Seidl-Hohenveldern教授八十大寿(Kluwer，海牙，1998年)，第667-668页；C. 托穆沙特，“国际法：在新世纪前夕确保人类生存”，*Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*，第281卷(1999)，第321页以及A. 佩莱和D. 穆勒，上文脚注1623，第544-547页。

<sup>2365</sup> 关于对条约的保留的法律和实践的第一次报告(A/CN.4/470)，《1995年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第166页，第161段。

<sup>2366</sup> 委员会在2006年审议关于对条约的保留的第十次报告时，“甚至质疑委员会是否应该研究保留无效性的后果，《维也纳公约》没有谈及这些后果可能是明智的。这个空白也许不应填补；该制度允许各国拥有裁定保留有效性和推导出后果的权利，没有任何理由去改变”(《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第142段)。然而，在第六委员会，有代表团认为这是研究的一个核心问题(A/C.6/61/SR.17，第5段(法国))。有些代表团支持不允许的保留属于无效保留的观点(A/C.6/61/SR.16，第43段(瑞典))；同上，第51段(奥地利)；和(A/C.6/61/SR.17，第7段(法国))；有人希望在《实践指南》中明确这种无效性质的具体后果(A/C.6/61/SR.16，第59段(加拿大))。

<sup>2367</sup> 《1995年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第166页，第163段。

<sup>2368</sup> 关于对条约的保留的第十五次报告(A/CN.4/624/Add.1)，第419段。

(20) 还应指出，无效保留的后果明文载于《实践指南》的这一节，这种保留之所以无效，要么是因为不符合第二部分中规定的形式和程序要求，要么是因为按照第三部分的规定而被视为不允许。“有效性/无效性”和“有效/无效”等词的使用，与委员会在2006年通过的“保留的有效性”一语的宽泛定义是吻合的，以“描述用于确定以下事项的思维过程：一个国家或一个国际组织单方面提出的旨在摒除或更改有关条约中若干规定在适用于该国或该国际组织时所具有的法律效力的声明是否能够产生提出保留原则上所要产生的效果”。<sup>2369</sup>

#### 4.5.1 无效保留的无效性质

不符合《实践指南》第二和第三部分所述形式有效性和允许性条件的保留是无效的，因此不具任何法律效力。

##### 评注

(1) 准则 4.5.1 明确规定，不符合《实践指南》第二和第三部分所述形式有效性和允许性条件的保留是无效的，并正式表明其后果是它不具任何法律效力。这样做的目的是要弥补《维也纳公约》的一大缺陷，因为《公约》无疑有意回避了这个问题，<sup>2370</sup> 尽管这个问题具有十分重要的实际意义。

(2) 这条准则也许是《实践指南》中最重要的规定之一。它并没有重复准则 3.3.1(无须区分不允许的理由)。首先，它既涉及保留的形式无效性，也涉及保留的不允许性，<sup>2371</sup> 而第三部分，特别是前三节只涉及保留的不允许性。没有理由将有关形式的条件排除在保留的有效性条件之外，不遵守这些条件即造成保留无效。以非书面形式提出、<sup>2372</sup> 未通知其他当事方<sup>2373</sup> 或过时提出<sup>2374</sup> 的保留原则上也不能产生法律效力；这种保留是无效的。<sup>2375</sup> 其次，准则 4.5.1 是准则 3.1 和 3.3.3 的“下游”准则，从后两条准则推导出后果：后两条准则规定了保留属于不允许的保留的条件，而准则 4.5.1 则从这一不允许性推定保留是无效的，不具有任何法律效力。

<sup>2369</sup> 《实践指南》第三部分总评注第(2)段。

<sup>2370</sup> 见上文《实践指南》第 4.5 节总评注第(16)段。

<sup>2371</sup> 见上文《实践指南》第 4.5 节总评注第(20)段。由于范围广泛，准则 4.5.1 被纳入了《实践指南》的第四部分而非第三部分(作为对比，参见准则 3.3.3 纳入第三部分的理由，见有关评注第(11)和(12)段。

<sup>2372</sup> 《维也纳公约》第 23 条第 1 款。另见准则 2.1.1(保留的形式)和评注。

<sup>2373</sup> 《维也纳公约》第 23 条第 1 款。另见准则 2.1.5(保留的告知)和评注。

<sup>2374</sup> 见准则 2.3(过时提出保留)至 2.3.4(扩大保留范围)和评注。

<sup>2375</sup> 此外，准则 4.5 对无效保留的意义，相当于准则 4.1 对有效保留(“成立的保留”)：两条准则均涉及保留应被认为是“成立”(假设至少被一个其他缔约国或缔约组织接受)或“无效”两种情况的两类条件(允许性条件或形式有效性条件)。

(3) “无效”一词旨在重申，这一无效性并不取决于其他缔约国或缔约组织的反应，这在准则 3.3.3 和 4.5.2 中表述得更为清楚。

(4) 保留的无效性质与这种无效性质的后果和效果固然相互依存，但彼此又有不同。不可能先研究不允许的保留的效果，然后推断其无效性质，因为不产生效果的法律行为不一定就无效。行为的特性影响其效果，而不是效果影响特性。因此，行为的无效性质只是其中一个特性，而这一特性又影响该行为产生(或不产生)或更改(或不更改)法律地位的能力。

(5) 关于民法中的无效行为，法国著名法学家普拉尼奥尔解释说：

*“Un acte juridique est nul lorsqu’il se trouve privé d’effets par la loi, bien qu’il ait été réellement accompli, et qu’aucun obstacle ne le rende inutile. La nullité suppose que l’acte pourrait produire tous ses effets, si la loi le permettait”* [法律行为虽已实际完成，且无任何使之失去意义的障碍，但只要被法律剥夺效果，就是无效的。无效性意味着，如果法律允许，该行为就可能产生一切效果]。<sup>2376</sup>

《国际法词典》对“无效性”一词的定义是：

*“Caractéristique d’un acte juridique, ou d’une disposition d’un acte, dépourvu de valeur juridique, en raison de l’absence des conditions de forme ou de fond nécessaires pour sa validité”* [一项法律行为或一项行为安排，因为缺乏必要的形式或实质有效性条件而不具法律效力的特性]。<sup>2377</sup>

不符合《维也纳公约》第 19 条的允许性标准的保留正是这种情况，这种保留不满足允许性条件，因此没有法律效力。但是，如果保留满足允许性条件，就可产生法律效力。

(6) 仅以缔约国或缔约组织的评价来确定保留是否允许，说到底等于否认《维也纳公约》第 19 条有任何实际效果(1986 年《公约》的这一条已全文纳入准则 3.1)，但这一条在维也纳制度中占据绝对核心地位，以规范性措词规定了保留的允许性条件(至少是从反面作了规定)，而不只是作为国家和国际组织应予考虑的因素。<sup>2378</sup> 相反的立场意味着，国家通过接受保留能使其有效，即使该保留不符合 1969 年和 1986 年《维也纳公约》规定的允许性标准；这与准则 3.3.3(单独接受保留对保留的允许性不产生效果)相抵触，也使得第 19 条不具任何实际意义。

<sup>2376</sup> P. Guggenheim 引述，“La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”，*Recueil des cours*，第 74 卷，1949-I，第 208 页。

<sup>2377</sup> J. Salmon(编)，《国际法词典》，上文脚注 1016，第 760 页(“nullité”)。

<sup>2378</sup> “一国可在[……]时提出保留，除非[……]”，这无疑意味着“如果[……]，一国不能提出保留”。

(7) 因此,可按照维也纳制度的逻辑,确定主张允许者和主张反对者<sup>2379</sup>都认同且符合人权条约机构立场的解决办法,<sup>2380</sup>即:如果提出的保留不符合《维也纳公约》第19条所述和准则3.1(允许的保留)所述的允许性条件,保留就是无效的。

(8) 不允许的保留的无效性质绝不属于拟议法的范畴;它已在国家实践中牢牢确立。国家对不符合条约目的和宗旨的保留提出反对并表示保留“无效”的情况并不鲜见。

(9) 早在1955年和1957年,联合王国和美利坚合众国在批准日内瓦人道主义法四公约时就反对几个东欧国家提出的保留,并指出,由于这些保留无效,全部公约都对保留国适用。例如,联合王国宣布:

“本国认为上述国家均为公约缔约方,但不承认这些国家的上述保留有效,并因此认为适用其中任何保留均违反本公约”。<sup>2381</sup>

苏联在1982年宣布:

“苏维埃社会主义共和国联盟政府认为,沙特阿拉伯王国政府加入1961年《维也纳外交关系公约》时所作的保留无效,因为这项保留违背了该公约的一项基本条款,即‘不得打开或扣留外交邮袋’”。<sup>2382</sup>

同样,意大利反对美国对《公民权利和政治权利国际公约》提出保留:

“意大利认为,正如公约第4条第2款所规定,对第6条不准提出保留。

“因此,这项保留由于不符合公约第6条的目标和宗旨而无效。”<sup>2383</sup>

1995年,芬兰、荷兰和瑞典对埃及在加入《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》时提出的声明作出类似反对。荷兰在反对中明确表示:

“荷兰王国认为,埃及关于要求在领水通航需事先获得许可的声明,是一项无效的保留”。<sup>2384</sup>

<sup>2379</sup> 即使他们未得出所有后果。关于这两个“学派”的对立情况,见《实践指南》第三部分“保留和解释性声明的允许性”总评注第(4)段;另见关于对条约的保留的初步报告,A/CN.4/470,《1995年……年鉴》,第二卷(第一部分),第155-156页,第101-105段。

<sup>2380</sup> 见准则3.2(对保留允许性的评估)评注第(15)段,以及准则3.2.1(条约监督机构评估保留允许性的权限)和3.2.2(明确条约监督机构评估保留允许性的权限)的评注。

<sup>2381</sup> 《联合国条约汇编》,第278卷,1957年,第268页。另见美国就日内瓦四公约提出的完全相同的反对。就《关于战俘待遇之公约》提出的反对称:“美利坚合众国反对某些国家对关于战俘待遇之日内瓦公约的保留,但同意与所有各方建立条约关系,保留提出的修改内容除外”(同上,第213卷,1955年,第383页)。

<sup>2382</sup> 《……多边条约》,第三章,第3节。

<sup>2383</sup> 同上,第四章,第4节。

<sup>2384</sup> 同上,第二十七章,第3节。《巴塞尔公约》第26条第1款规定:“不得对本公约作出任何保留或例外。”

芬兰和瑞典两国政府也在反对中表示这些声明无效或没有法律效力。<sup>2385</sup> 瑞典针对被认定无效的保留的反应经常附有这一说明，无论相关保留是否被条约禁止、<sup>2386</sup> 是否过时提出<sup>2387</sup>、或是否不符合条约目的和宗旨。<sup>2388</sup> 在最后一类情况中，瑞典对德意志民主共和国就《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》所提声明<sup>2389</sup> 的反应格外明确：

“瑞典政府的结论是，德意志民主共和国作出的声明与公约目的和宗旨相抵触，因此根据《维也纳条约法公约》第 19 条(c)项是无效的。”<sup>2390</sup>

(10) 瑞典政府表明，该保留无效不是因为瑞典政府作出反对，而是因为德意志民主共和国的声明不符合保留允许性的必要条件。这是一个客观问题，不取决于其他缔约方的反应，即使这些缔约方可帮助评判保留是否不符合准则 3.1(允许的保留)中复述的《维也纳公约》第 19 条的要求。<sup>2391</sup>

(11) 个别而言，缔约国和缔约组织都无权宣布撤销一项无效保留。<sup>2392</sup> 而且，这也不是这些反对的目的，所以不应这样理解。

(12) 然而，在一个没有控制和撤销机制的制度中尤为重要，这类反对表达出反对方对无效保留有效性和效果问题的看法，在有关保留的对话背景下尤为重要。<sup>2393</sup> 正如瑞典代表于 2005 年在第六委员会指出：

“理论上，提出反对无助于确立保留的无效性，而仅仅是引起对这个问题的注意。因此，反对没有任何纯粹的法律效力，甚至没有必要将之视为反对。

<sup>2385</sup> 同上，第二十七章，第 3 节。

<sup>2386</sup> 同上。

<sup>2387</sup> 瑞典反对埃及对《巴塞尔公约》过时提出的声明的理由包括：该公约禁止保留，以及“埃及在加入《巴塞尔公约》近两年后才提出这些声明，违反了公约第 26 条第 2 款所定的规则”(同上)。但芬兰提出反对的理由只是声明过时提出(同上)。比利时也认为，埃及的声明是过时提出，而且“由于这些原因，即便不考虑其内容，也不能接受提交上述声明”(同上)。

<sup>2388</sup> 见瑞典反对毛里塔尼亚和马尔代夫关于《公民权利和政治权利国际公约》的保留(同上，第四章，第 4 节)，反对朝鲜民主主义人民共和国、巴林、密克罗尼西亚联邦、阿拉伯联合酋长国、阿曼和文莱关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留(同上，第四章，第 8 节)，以及反对萨尔瓦多对《残疾人权利公约》的保留和泰国的解释性声明(同上，第四章，第 15 节)。

<sup>2389</sup> 德意志民主共和国在签署和批准该公约时宣布：“只在德意志民主共和国承认委员会权限的有关活动范围内，分摊公约第 17 条第 7 款和第 18 条第 5 款所述的费用，”(同上，第四章，第 9 节)。另见关于对条约的保留的第三次报告(A/CN.4/491 及 Add.1 至 6)，《1998 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 262 页，第 217 段。

<sup>2390</sup> 《……多边条约》，第四章，第 9 节。

<sup>2391</sup> 另见准则 3.3.3 评注第(1)至第(3)段。

<sup>2392</sup> 另见 J. Klabbers，上文脚注 2204，第 184 页。

<sup>2393</sup> 另见准则 3.2(对保留允许性的评估)。



《公约》第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限因此也不应适用。但由于没有象欧洲人权法院那样有权宣布保留无效的机构，这种‘反对’起到重要作用。”<sup>2394</sup>

(13) 还十分值得注意的是，在对其认为无效的保留提出反对时，国家往往不大注意其所提反对的效用情况。例如，关于《禁止酷刑公约》，有九个国家<sup>2395</sup>对四项保留提出反对；在 18 项反对中，12 项是过时提出的，这似乎表示反对者确信，这些保留的无效性不取决于它们遭到了反对，而是这些保留的无效性依事实独立存在。换言之，这些反对意见只是确认有关保留在此之前就已根据客观标准而无效了。

(14) 如准则 4.5.1 第一部分那样只是陈述保留无效，并未解决这种无效对条约以及对保留方与其他缔约国或缔约组织之间可能建立的条约关系的效果(或不产生效果)问题；《维也纳公约》没有对这个问题作出任何说明。<sup>2396</sup>因此，必须参考贯穿整个条约法的基本原则(从适用于保留的规则出发)，首先是同意原则。

(15) 针对由于条约禁止或不符合条约目的和宗旨而被认为不允许的保留提出的反对很多，但这些反对不妨碍条约生效。这种做法完全符合《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款提出的原则，尽管出人意料的是，采取这种做法的主要是(但不仅限于)在维也纳会议上对东方国家强烈支持的反向推定颇有微词的西方国家。<sup>2397</sup>条约在保留方和反对方之间仍然有效，这一事实并未解答保留的地位问题。

(16) 通过比利时反对阿拉伯联合共和国和柬埔寨对《外交关系公约》的保留，可以看出这个问题。例如，比利时政府在 1968 年批准该公约时认为：

“阿拉伯联合共和国和柬埔寨王国对第 37 条第 2 款作出的保留，与公约的文字和精神相抵触”，<sup>2398</sup>

却并未从中得出具体后果。但在 1975 年这些保留和摩洛哥的一项类似保留得到确认时，比利时又作出如下反应：

“比利时王国政府反对巴林对第 27 条第 3 款以及阿拉伯联合共和国(现阿拉伯埃及共和国)、柬埔寨(现高棉共和国)和摩洛哥对第 37 条第 2 款提出的保留。但本国政府认为，除上述各项保留所涉条款之外，公约在本国与上述国家之间仍然分别有效。”<sup>2399</sup>

<sup>2394</sup> A/C.6/60/SR.14, 第 22 段。

<sup>2395</sup> 丹麦、法国、芬兰、德国、卢森堡、荷兰、挪威、西班牙和瑞典(《……多边条约》，第四章，第 9 节)。

<sup>2396</sup> 见上文第 4.5 节总评注第(1)至第(13)段。

<sup>2397</sup> 见准则 4.3.5(条约在保留方和最大效果反对方之间不生效)评注第(7)至第(13)段。另见准则 2.6.7(表明阻止条约生效的意向)的评注，第(1)段。

<sup>2398</sup> 《……多边条约》，第三章，第 3 节。

<sup>2399</sup> 同上(着重号后加)。

换言之，比利时认为，虽然保留与公约的“文字和精神”相抵触，但公约仍在比利时与提出不允许的保留各方之间有效。不过，保留所涉条款在保留方与比利时之间不适用，这导致不允许的保留产生与允许的保留相同的效果。

(17) 比利时的反对所主张的解决方案似乎符合《维也纳公约》第 21 条第 3 款有关简单反对的规定。<sup>2400</sup>

<sup>2400</sup> 见准则 4.3.6(反对对条约关系的效果)评注。另见荷兰反对美国对《公民权利和政治权利国际公约》所作的保留：

“荷兰王国政府对关于 18 岁以下者所犯罪行判处死刑的保留提出反对，因为根据公约案文和准备工作文件，该保留不符合公约第六条的案文、目的和宗旨，其中第四条规定阐述了保护生命权的最低标准。

“荷兰王国政府反对关于第 7 条的保留，因为按照该条款的案文和对其的解释，这项保留与公约的目的和宗旨相抵触。

“荷兰王国政府认为，这项保留具有一般减损该条款的相同效果，而公约第四条规定不许任何减损，甚至包括公共紧急情况。

“荷兰王国政府认为，美国的解释性声明不排除或也不修改公约条款适用于美国的法律效力，并丝毫不限制人权事务委员会解释这些条款对美国适用的权限。

“在不违反《维也纳条约法公约》第 21 条第 3 款规定的情形下，这些反对并不妨碍公约在荷兰王国和美国之间生效”（同上，第四章，第 4 节），着重号后加）

另见美利坚合众国反对巴基斯坦对同一公约所做的保留：

“美利坚合众国政府反对巴基斯坦对《公民权利和政治权利国际公约》所做的保留。巴基斯坦对该公约第三、六、七、十二、十三、十八、十九和二十五条做出保留，这些条款涉及男女在充分享有公民和政治权利方面有平等权利、生命权、免遭酷刑及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚、行动自由、驱逐外国人、思想、良心和宗教自由、言论自由以及参与政治事务的权利。巴基斯坦还对第四十条做了保留，该条规定各缔约国在人权事务委员会要求时，提交它们关于实施《公约》情况的定期报告。这些保留引起了严重关切，因为它们不仅掩盖了巴基斯坦在多大程度上希望修改其在《公约》下的义务，而且预先排除了其他缔约方通过定期报告评估巴基斯坦实施《公约》情况的能力。因此，美国认为巴基斯坦的所有保留均与《公约》的目的和宗旨相抵触。反对不妨碍《公约》在美国和巴基斯坦之间生效，除巴基斯坦提出保留的内容外，上述条款在两国之间适用”（同上，着重号后加）。

在对人权事务委员会第 24 号一般性意见的评论中，联合王国也对排除保留所涉的条约部分给予一定支持：“联合王国坚信在分割中，需要分割的包括保留及其涉及的条约部分两方面。任何其他解决办法完全违反原则，特别是国际法院规约第 38 条第 1 款所述的基本规则，即国际公约树立缔约国‘明确承认’的规则。联合王国认为几乎不可能根据公约将很明显没有得到‘明确承认’、反而明确表示不准备接受的义务强加给一个国家。”（《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》(A/50/40)，第一卷，第 138 页，第 14 段)。

在给第十八次国际人权文书机构主席会议的报告中，保留问题工作组也没有完全排除这种解决办法。工作组在建议中提出，“关于无效的后果，唯一可以考虑的是，国家可以被认为不是缔约国，或者说，国家是缔约国，但保留所涉条款不适用，即国家是条约缔约国但不受益于保留”（HRI/MC/2006/5/Rev.1，第 16 段，建议 7，着重号后加）。但这一立场后来有所变动（见下文脚注 XXX）。

(18) 然而，这一做法非常值得商榷。事实上，从保留的无效性质并未得出任何具体后果，但通过“从后门”采用被 1969 年和 1986 年《维也纳公约》起草者排除的内容，其处理方式已与允许的保留相同。<sup>2401</sup> 当然，在《维也纳公约》第 21 条第 3 款条文中没有任何内容明示不适用于无效保留的情况，但从准备工作资料中很明显看出，这个问题已不再视为属于这项规定最初条款草案的述及范围。<sup>2402</sup>

(19) 在第六委员会辩论国际法委员会第五十七届会议工作报告时，瑞典代表以北欧国家的名义发言并正确地解释如下：

“与条约目的和宗旨相抵触的保留不符合第 19 条，因此不可能具备第 21 条所述的法律效果。第 21 条第 3 款规定，保留所涉条款在保留所述范围内不适用于反对国和保留国之间，这是指第 19 条允许的保留。对于与条约目的和宗旨相抵触的保留，采用同样规则是不合理的。这类保留应视为无效和没有法律效果。”<sup>2403</sup>

(20) 而且，绝大多数国家对其认为无效的保留的反应也非常清楚地证明，对无效保留的效果而言，维也纳规则是不适用的。无论是否明确说明反对不妨碍条约对保留方生效，各国都毫不含糊地表示，不允许的保留不具任何法律效果。

(21) 美利坚合众国和联合王国多年前反对几个东欧国家对 1949 年日内瓦四公约提出的保留，即为重要的实例。<sup>2404</sup>

(22) 白俄罗斯、保加利亚、俄罗斯和捷克斯洛伐克也对菲律宾关于《联合国海洋法公约》的“解释性声明”提出反对，认为其是一项保留，声明这项保留没有任何意义或法律效果。<sup>2405</sup> 挪威和芬兰对德意志民主共和国关于《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》的声明提出反对；<sup>2406</sup> 一些国家对该声明提出批评，认为“任何这种性质的声明都不具法律效力，不能以任何方式减少政府依

<sup>2401</sup> 见联合国对人权事务委员会第 24 号一般性意见的评论（《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》(A/50/40)，第一卷，第 138 页，第 13 段）。另见增进和保护人权小组委员会，Françoise Hampson 女士依照小组委员会第 2001/17 号决定提交的扩大工作文件 (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2)，第 16 段。

<sup>2402</sup> 见上文第 4.5 节总评注第(5)至第(13)段。

<sup>2403</sup> A/C.6/60/SR.14, 第 22 段。另见马来西亚 (A/C.6/60/SR.18, 第 86 段) 和希腊 (A/C.6/60/SR.19, 第 39 段)，以及第十九次国际人权文书机构主席会议和第六次国际人权文书机构委员会间会议，保留问题工作组会议报告 (HRI/MC/2007/5, 第 18 段)：“不可想象保留国排除适用因其保留而失效的条款之后仍是文书缔约国”。

<sup>2404</sup> 见本条准则评注第(9)和第(10)段。

<sup>2405</sup> 《……多边条约》，第二十一章，第 6 节。

<sup>2406</sup> 见上文脚注 2389。

照公约规定分摊委员会经费的义务”。<sup>2407</sup> 葡萄牙也在反对马尔代夫对《消除对妇女一切形式歧视公约》提出的保留中称：

“这些保留绝不会改变或更改公约对所有缔约国规定的义务。”<sup>2408</sup>

(23) 各国做法虽然多样，但都如出一辙，而且绝非仅限于几个特定国家。芬兰<sup>2409</sup>和瑞典<sup>2410</sup>最近的反对，以及比利时、<sup>2411</sup> 西班牙、<sup>2412</sup> 荷兰、<sup>2413</sup> 捷克共和国<sup>2414</sup>和斯洛伐克<sup>2415</sup>，以及欧洲联盟<sup>2416</sup>的反对，往往附带关于不允许的保留不具法律

<sup>2407</sup> 《……多边条约》，第四章，第 9 节。

<sup>2408</sup> 同上，第四章，第 8 节。

<sup>2409</sup> 见芬兰反对也门关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留(同上，第四章，第 2 节)；科威特、马来西亚、莱索托、新加坡和巴基斯坦关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留(同上，第四章，第 8 节)，马来西亚、卡塔尔、新加坡和阿曼关于《儿童权利公约》的保留(同上，第四章，第 11 节)，以及反对美国在同意受《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》第三号议定书约束时提出的保留(同上，第二十六章，第 2 节)。

<sup>2410</sup> 见瑞典反对美国在同意受《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》第三号议定书约束时提出的保留(同上，第二十六章，第 2 节)。但瑞典明确称：“这项反对不妨碍公约在美国和瑞典之间生效。公约在两个国家之间全部生效，但美国不得利用其保留”。

<sup>2411</sup> 见比利时反对新加坡关于《儿童权利公约》的保留；比利时认为，“针对公约第 19 条和第 37 条作出声明的第 2 段以及有关接受公约所含义务的宪法限制的保留第 3 段，违反公约的目的和宗旨，因此在国际法中不具效果”(同上，第四章，第 9 节)。

<sup>2412</sup> 见西班牙反对卡塔尔提出的关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留：“西班牙政府认为，上述声明不具法律效果，绝不能免除或变更卡塔尔在公约之下的义务”(同上，第四章，第 8 节)。

<sup>2413</sup> 见荷兰反对萨尔瓦多有关《残疾人权利公约》的保留：“荷兰王国政府称，据其理解，萨尔瓦多共和国政府提出的保留不免除或更改公约条款对萨尔瓦多共和国适用时的法律效果”(同上，第四章，第 15 节)。

<sup>2414</sup> 见捷克共和国反对卡塔尔关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留：“因此，捷克共和国政府反对卡塔尔对公约提出的上述保留。这一反对不妨碍公约在捷克共和国和卡塔尔国之间生效。公约在捷克共和国和卡塔尔国之间全部生效，但卡塔尔国不得利用其保留”(同上，第四章，第 8 节)。

<sup>2415</sup> 见斯洛伐克反对巴基斯坦关于《经济、社会、文化权利国际公约》的保留：“《经济、社会、文化权利国际公约》在斯洛伐克和巴基斯坦伊斯兰共和国之间生效，但巴基斯坦不得利用其提出的保留”(同上，第四章，第 3 节)，以及反对卡塔尔关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留：“这项反对不妨碍《消除对妇女一切形式歧视公约》在斯洛伐克共和国和卡塔尔国之间生效。该公约(……)在斯洛伐克共和国和卡塔尔国之间全部生效，但卡塔尔国不得利用其保留和声明”(同上)。

<sup>2416</sup> 见欧洲共同体及其成员国(比利时、丹麦、德意志联邦共和国、法国、爱尔兰、意大利、卢森堡、荷兰和联合王国)共同提出反对保加利亚和德意志民主共和国关于《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》的声明。在相同的两个反对中，反对方认为：“关于第 52 条第 3 款的声明[……]很像是这一条款的保留，而这种保留是公约明文禁止的。欧共同体及其成员国就此认为，该声明在任何情况下对其无反制力，并认为声明不具任何效果”(同上，第十一章，A.16)。

效力的论断。非常值得注意的是，这种提出“超大效果”反对的做法<sup>2417</sup>没有遭到其他缔约国或缔约组织——包括保留方——的原则上反对。

(24) 不具有任何法律效力作为不允许的保留无效性质的直接后果，也是直接来自无效性质的概念本身，<sup>2418</sup> 人权事务委员会关于批准或加入《公民权利和政治权利国际公约》或相关任择议定书时提出保留或依照公约第 41 条提出声明所涉问题的第 24 号一般性意见的确认了这一点。委员会认为，保留不被允许的“通常后果”的一个方面是，保留方不能从保留中受益。<sup>2419</sup> 值得注意的是，美国、法国和联合王国虽然对第 24 号一般性意见反应强烈，但都没有对这一立场提出异议。<sup>2420</sup>

(25) 人权事务委员会在“罗尔·肯尼迪诉特里尼达和多巴哥”案来文中确认了第 24 号一般性意见的这个结论。在裁定请求可否受理时，<sup>2421</sup> 委员会裁定，1998 年 5 月 26 日缔约国在通告废除之后又于当天重新加入公约第一任择议定书，其所提保留是有效的。特立尼达和多巴哥提出保留是为了排除委员会对死刑犯人的管辖权。<sup>2422</sup> 委员会根据保留的歧视性质，认为“不能宣称保留符合任择议定书的目的和宗旨”。<sup>2423</sup> 委员会的结论是：

“其后果是，委员会不受妨碍，按照任择议定书审议这一来文。”<sup>2424</sup>

换言之，人权事务委员会认为，特立尼达和多巴哥的保留不排除任择议定书对请求人的适用，尽管他是一个被判处死刑的犯人。因此，这一保留既不具有一项成立的

<sup>2417</sup> 见准则 4.3.8 评注第(1)至第(4)段和关于对条约的保留的第八次报告(2003 年)(A/CN.4/535/Add.1)，第 96 段。另见 B. 辛马，上文脚注 2364，第 667-668 页。

<sup>2418</sup> 见准则 4.5.1 评注第(5)段。

<sup>2419</sup> 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 10 号》(A/50/40)，第一卷，第 127 页和第 128 页，第 18 段。另见 Françoise Hampson 女士提出的关于对人权条约的保留的最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/42)第 57 段(“人权条约监测机构准许其认为与条约目的和宗旨不符的保留生效是不合情理的”)以及 Françoise Hampson 女士关于同一专题的扩大工作文件(见上文脚注 2401)第 59 段(“监测机构不会准许其认为与条约目的和宗旨不符的保留生效”)。人权事务委员会在一个提法中混合了有抵触的保留不能产生效果的问题(未引起争议)以及这种抵触性对保留方缔约资格的影响问题(引起激烈辩论——见以下准则 4.5.3 评注)。

<sup>2420</sup> 见美国的意见(《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/40)，第一卷，附件六，第 130 至第 134 页)；联合王国(同上，第 134 至第 139 页)和法国的意见(第五十一届会议，补编第 10 号(A/51/40))，第一卷，附件六，第 105 至第 108 页。

<sup>2421</sup> 第 845/1999 号来文，1999 年 11 月 2 日的裁决(CCPR/C/67/D/845/1999)。

<sup>2422</sup> 根据其第 24 号一般性意见的结论，委员会坚持，缔约国仍受任择议定书约束；即使同意特立尼达和多巴哥可以先退出议定书，然后接着重新加入议定书(特别报告员未就此表明立场)，这也不是理所当然的。

<sup>2423</sup> 同上，第 6.7 段。

<sup>2424</sup> 同上。

保留所具有的法律效力，<sup>2425</sup> 也不具有受到反对的有效保留所具有的法律效力。<sup>2426</sup> 这一保留不产生任何效果。

(26) 美洲人权法院也认为，意图限制法院管辖权的无效保留不会产生任何效果。法院在“Hilaire 诉特立尼达和多巴哥”案的判决中强调：

“特立尼达和多巴哥不能利用其接受任择条款的文书所载列的内容限制美洲人权法院依照美洲人权公约第 62 条行使强制管辖权，因为这种限制与公约的目的和宗旨相抵触。”<sup>2427</sup>

(27) 欧洲人权法院在“Belilos 诉瑞士”<sup>2428</sup>、“Weber 诉瑞士”<sup>2429</sup>和“Loizidou 诉土耳其”<sup>2430</sup>等案件的原则中采用了这一处理办法。在这三个案件中，法院认定瑞士和土耳其的保留无效，在适用欧洲人权公约时就当作不曾提出这些保留。因此，这些保留不产生任何法律效力。

(28) 鉴于这项原则得到广泛接受，委员会认为无效保留不具任何法律效力的原则是实证法的一部分。这项原则写入了准则 4.5.1 的第二部分。

(29) 在一个有权作出决定的公正第三方就此问题采取立场之前，保留的有效性就是一个未决问题——这点显然是对的(也是国际法律制度中固有的)(而且实际上也正是这一点使得关于保留的对话意义重大)。然而委员会认为，不应鼓励这一立场必然隐含的普遍相对主义：(《实践指南》力求阐述的)适用法律的实质内容不可与法律付诸实施时产生的争端的解决混为一谈。保留的有效或无效，不取决于国家或国际组织在这方面采取的个别立场，因此其无效性质不是一个主观或相对的问题，而应当尽可能客观地确定，虽然这并不表示无须关注其他缔约方的反应——这正是《实践指南》第 4.3 节中的准则的主题。准则 4.5.2 也反映了这一观点。

#### 4.5.2 对视为无效的保留的反应

1. 无效保留的无效性质不取决于一缔约国或一缔约组织的反对或接受。

<sup>2425</sup> 见《实践指南》第 4.2 节中的准则。

<sup>2426</sup> 见《实践指南》第 4.3 节中的准则。

<sup>2427</sup> 2001 年 9 月 1 日对“Hilaire 诉特立尼达和多巴哥”案的裁决，先决反对，C 辑，第 80 号，第 98 段。另见同日对“Benjamin 等人诉特立尼达和多巴哥”案的裁决，先决反对，C 辑，第 81 号，第 89 段。在后一项裁决中，法院得出同样的结论，但未指明有关保留与公约目的和宗旨相抵触。

<sup>2428</sup> *Belilos* 诉瑞士，1988 年 4 月 29 日，A 辑，第 132 号，第 60 段。

<sup>2429</sup> *Weber* 诉瑞士，1990 年 5 月 22 日，A 辑，第 177 号，第 36 至第 38 段。

<sup>2430</sup> *Loizidou* 诉土耳其，1995 年 3 月 23 日，A 辑，第 310 号，第 89 至第 98 段。

2. 尽管如此，一国或一国际组织在认为保留无效时，应当尽快提出反对并说明理由。

### 评注

(1) 准则 4.5.2 第 1 款基本上是重申前几条准则清楚暗示的一项基本原则：无效保留的无效性质取决于保留本身，不取决于它可能引起的反应。第 2 款应视为对国家和国际组织的建议：因此，它们应对这种保留提出反对，并说明为什么视其为无效的理由。

(2) 准则 4.5.2 第 1 款完全符合准则 3.1(允许的保留)(该准则复述了《维也纳公约》第 19 条的条文)、准则 3.3.3 (单独接受保留对保留的允许性不产生效果)和准则 4.5.1(无效保留的无效性质)。它说明了准则 4.5.1 草案中“无效性质”一词的含义，重申无效保留的无效性质是以客观因素作为依据，而不取决于非保留方的缔约国或缔约组织的反应——换言之，第 1 款表明，不取决于它们的反对或接受。

(3) 在国家实践中，绝大多数反对是因为所涉保留无效而提出。但是，反对方得出的结论各不相同，有的只是说明所涉保留无效，有的称保留无效且不具法律效力。有时(这种情况很少)，反对方称其反对阻止条约在本方与保留方之间生效，有时则指出条约在这种双边关系中全部生效，有时则在这一问题上保持沉默。<sup>2431</sup>

(4) 国际法院在这个问题上的判例似乎并不前后一致。<sup>2432</sup> 1999 年，法院在关于南斯拉夫对西班牙和美国提出保全措施请求的裁决中只是指出：

“考虑到灭绝种族罪公约不禁止保留，且南斯拉夫未反对西班牙对第九条提出的保留，该保留的效果是将第九条从缔约方之间生效的公约条款中排除(……)。”<sup>2433</sup>

<sup>2431</sup> 卡塔尔加入《消除对妇女一切形式歧视公约》时所作保留引起的反应，包括几乎所有可以想见的反对：虽然 18 项反对(包括墨西哥和葡萄牙的两项逾期反对)均认为保留与公约目的和宗旨相抵触，但一项补充说其“无效”(瑞典)，还有两项指出保留对公约条款不产生任何效果(西班牙和荷兰)。其中八项反对指出，反对不妨碍条约生效(比利时、芬兰、匈牙利、爱尔兰、意大利、墨西哥、波兰和葡萄牙)，其余 10 项反对认为条约对卡塔尔生效，但保留方不能利用其无效保留(奥地利、捷克共和国、爱沙尼亚、拉脱维亚、荷兰、挪威、罗马尼亚、斯洛伐克、西班牙和瑞典)。见《……多边条约》，第四章，第 8 节。另见上文脚注 2400 提到的反应。

<sup>2432</sup> 见法官 Higgins、Kooijmans、Eleraby、Owada 和辛马各位法官对 2006 年 2 月 3 日判决所附的个人意见，“刚果境内的武装活动”(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，《2006 年国际法院案例汇编》，第 65 至第 71 页。

<sup>2433</sup> 1999 年 6 月 2 日命令，“使用武力的合法性”(南斯拉夫诉西班牙)，临时措施，《1999 年国际法院案例汇编》，第 772 页，第 32 段，以及“使用武力的合法性”南斯拉夫诉美利坚合众国)，临时措施，《1999 年国际法院案例汇编》，第 924 页，第 24 段。

法院的理由陈述除了指出 1948 年公约不禁止保留之外，没有论述保留的允许性。唯一的决定性因素似乎是当事国没有提出反对，这反映了法院法官在 1951 年采取的立场，但这一立场不符合《维也纳公约》，而且现在已被公约取代：<sup>2434</sup>

“[条约的]目的和宗旨(……)限制了提出保留和反对保留的自由。因此，在加入条约时附加保留的国家和认为应对该保留作出反对的国家的态度，均应以保留符合条约目的和宗旨为标准。这是指导每个国家单独为自身目的评判保留是否可接受的行为准则。”<sup>2435</sup>

然而，在“刚果境内武装活动案(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)”关于对临时措施请求的裁决中，法院改变处理办法，在审案之初就先审查卢旺达保留的允许性：

“该保留不涉及法律实质，只涉及法院管辖权……，因此不违反公约的目的和宗旨……”。<sup>2436</sup>

在关于法院管辖权和诉状可否受理的裁决中，法院还确认：

“卢旺达对灭绝种族罪公约第九条的保留涉及法院管辖权，不影响公约所定有关种族灭绝行为本身的实质性义务。在这种情况下，鉴于卢旺达的保留是为了排除某种解决有关解释、适用或执行公约的纠纷的方法，法院不能判定其一定与该公约的目的和宗旨相抵触。”<sup>2437</sup>

因此，法院“添加了自身对卢旺达的保留是否符合灭绝种族罪公约目的和宗旨的评判”。<sup>2438</sup> 虽然确定保留的有效性与刚果民主共和国的反对无关，但法院认为还是有必要作如下补充：

“关于条约法，法院还指出，在卢旺达加入灭绝种族罪公约并提出有关保留时，刚果民主共和国没有反对。”<sup>2439</sup>

<sup>2434</sup> 见准则 2.6.2(提出反对的权利)评注第(2)至第(9)段。

<sup>2435</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》(见上文脚注 604)，第 24 页。

<sup>2436</sup> 2002 年 7 月 10 日令，“刚果境内的武装活动”(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，《2002 年国际法院案例汇编》，第 246 页，第 72 段。

<sup>2437</sup> 2006 年 2 月 3 日裁决，“刚果境内武装活动”(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可否受理，《2006 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 67 段。

<sup>2438</sup> 上文脚注 2432 中所引联合个人意见，第 70 页，第 20 段。

<sup>2439</sup> 2006 年 2 月 3 日判决书，“刚果境内的武装活动”(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可否受理，《2006 年国际法院案例汇编》，第 33 页，第 68 段。



(5) 这一说明并非多余。事实上，对保留的反对虽然不决定保留的有效性，但对保留方、缔约国和缔约组织以及有权评估保留有效性的任何机构等所有行为方而言，都是一项应当考虑的重要因素。不过，应当牢记，法院在 1951 年咨询意见中曾指出：

“每个公约缔约国都可评判保留的有效性，缔约国可为自身利益单独行使这一权利。”<sup>2440</sup>

(6) 欧洲人权法院在“Loizidou”案中的裁决也十分重视缔约国的反应，并将其作为确定土耳其保留是否有效的一个考虑因素。<sup>2441</sup> 人权事务委员会第 24 号一般性意见也确认这一处理办法：

“一国未表示异议并不意味着保留与公约目的和宗旨相符或相抵触(……)。不过，委员会可将各国提出的反对作为确定保留是否符合公约目的和宗旨的评判因素。”<sup>2442</sup>

(7) 如上文所述，<sup>2443</sup> 《维也纳公约》没有任何关于不符合第 19 条所述允许性条件的保留的规则，甚至没有述及国家可能对这种保留作出的反应(这相当符合逻辑后果)。在维也纳制度中，反对不是缔约国或缔约组织确定保留有效性的手段，但它具有另外的功能：它使得保留不可用以对抗反对方。<sup>2444</sup> 第 20 条所述的接受和反对只涉及有效保留。国家实践中使用相同手段对无效保留作出反应的简单事实，并不意味着这些反应与针对有效保留的反对一样，产生相同的效果或遵循相同的条件。

(8) 委员会认为，这一理由不足以将此种反应视为真正的反对。这种负面反应其实完全符合委员会在准则 2.6.1 中采纳的“反对”一词的定义，而且构成

“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，不论其措辞或名称如何，提出反对的国家或国际组织意图藉此排除保留欲产生的效力或阻止该项保留”。

<sup>2440</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 26 页。另见美洲人权法院，咨询意见 OC-2/82，1982 年 9 月 24 日，A 辑，第 2 号，第 38 段(“缔约国有合法权益禁止与公约目的和宗旨相抵触的保留，并可以通过公约所设审判和咨询机制实现这一权益”)。

<sup>2441</sup> 见第 15318/89 号申诉，1995 年 3 月 23 日判决书，A 辑，第 310 号，第 95 段。见上文准则 4.5.2 评注第(8)段。

<sup>2442</sup> 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》(A/50/40)，第一卷，第 127 页，第 17 段。

<sup>2443</sup> 见第 4.5 节总评注第(1)至第(18)段。

<sup>2444</sup> 见准则 4.3 评注第(2)至第(5)段。

最终达到使保留无效的目标的不是反对，而是保留的无效性质，但这一事实并不改变反对方或组织想要达到的目标，即排除无效保留的所有效果。因此，似乎不宜也不必创造新词来描述对保留的这种反应，现有名称不仅符合委员会采纳的“反对”一词的定义，在国家实践中普遍使用，而且似乎已得到普遍接受和理解。

(9) 还可以肯定的是，对无效保留的反对虽然丝毫不影响保留的无效性质，但无疑是启动关于保留的对话的一项重要手段，同时可提请条约机构和国际或国内法庭注意此问题，酌情评估保留的有效性。因此，在《实践指南》中只说明对无效保留的反对没有任何效果是不明智的，事实上还会起到误导作用。

(10) 相反，至关重要是各国继续对其认为无效的保留提出反对，虽然此类声明丝毫不影响保留的无效性在法律上不需任何其他条件即可产生的效果。这一点格外重要，因为没有必要纠结于只有少数机构有权评价有争议的保留这个问题。国际法中的通常情况是，在这个领域及其他许多领域，没有客观评判机制是正常的，有这种机制反而是例外。<sup>2445</sup> 因此，在公正的第三方事实上极少干预的情况下，“各国应自行评判相对于其他国家的法律状况”，其中当然包括保留方面的法律状况。<sup>2446</sup>

(11) 不应阻止各国对其认为无效的保留提出反对；相反，为了稳定条约关系，应鼓励各国提出反对并尽可能说明采取这一立场的理由。<sup>2447</sup> 这就是为什么准则 4.5.2 不仅要阐明反对无效保留本身不产生任何效果这一原则，还要防止从这一原则的表述中得出此种反对系徒劳无益的任何草率结论。

(12) 事实上，国家和国际组织在认为有理由反对时提出反对，以公开表达其对保留无效的立场，从所有方面来看都是非常重要的。但是，它们这样做只是行使评判权。因此，准则 4.5.2 第 2 款采取了对国家和国际组织简单提建议的形式，具有纯粹的任择性质，这一点反映在“应当”这一条件用语和“如认为这样做合适”一语中。

<sup>2445</sup> 1966 年 7 月 18 日裁决，“西南非洲案”（第二阶段），《1966 年国际法院案例汇编》，第 86 段：“在国际领域存在一些义务，其执行不能最终靠法律程序，这一直是一项惯例而非例外。”

<sup>2446</sup> 1978 年 12 月 9 日的决定，1946 年 3 月 27 日美国和法国之间的航空服务协定，联合国，《仲裁裁定汇编》，第十八卷，第 483 页，第 81 段。

<sup>2447</sup> 见准则 2.6.9(说明理由)，建议反对保留方说明提出保留的理由。

(13) 而且，虽然最好遵守期限，但是这种反对不一定非要<sup>2448</sup>在 12 个月或条约规定的任何其他期限内作出。<sup>2449</sup> 尽管这种反对本身对保留不产生法律效果，但对保留方(提请其注意对保留有效性的质疑)、其他缔约国或缔约组织和任何可能须评估保留有效性的机构仍然很有意义。

(14) 然而，这一意见不能视为鼓励过时提出反对，虽然有时即使没有提出反对，保留也属于无效并且不产生任何效果，但这不应成为鼓励过时提出反对的理由。对无效保留提出反对并尽早提出反对，使所有利益攸关方能够迅速评估法律状况，并使保留方能够通过关于保留的对话补救这一无效性，既符合保留方以及其他缔约国和缔约组织的利益，也有利于法律状况的稳定和明确。正因为如此，准则 4.5.2 第 2 款才要求国家和国际组织“尽快”提出反对并说明理由。

#### 4.5.3 无效保留的提出者相对于条约的地位

1. 无效保留的提出者相对于条约的地位取决于提出保留的国家或国际组织所表达的下述意向：它是否打算在无法从保留中受益的情况下受条约约束，或者它是否认为它不受条约约束。
2. 除非无效保留的提出者表达了相反的意向或通过其他方式确定了此种意向，该提出者被视为不享受保留益处的缔约国或缔约组织。
3. 尽管有第 1 和第 2 款的规定，无效保留的提出者可随时表示无意在无法从保留中受益的情况下受条约约束。
4. 如果条约监督机构表示了保留为无效的意见，而提出保留的国家或国际组织不打算在无法从保留中受益的情况下受条约约束，该国或该组织应当在条约监督机构作出评估后十二个月内表达此种意向。

#### 评注

(1) 准则 4.5.1 并未解决与无效保留的无效性质的效果有关的所有问题。虽然已确定这种保留不会产生法律效力，但仍有必要解决保留方在不从保留中受益的情况下是否成为缔约方以及保留的无效性质是否也影响其同意受条约约束的问题。这两种解决方案都符合关于这种保留不具法律效力的原则，即要么条约对保留方生效，保

<sup>2448</sup> 意大利政府反对博茨瓦纳对《公民权利和政治权利国际公约》过时提出的保留，并解释说：“意大利共和国政府认为，依照 1969 年《维也纳条约法公约》第 19 条，[博茨瓦纳的]保留与公约目的和宗旨相抵触。这些保留不属于第 20 条第 5 款的适用范围，因此可在任何时间提出反对”（《……多边条约》，第四章，第 4 节）；另见意大利反对卡塔尔关于《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的处罚或待遇公约》的保留（同上，第四章，第 9 节）；和瑞典在第六届委员会审议委员会第五十七届会议的工作报告时表达的立场（A/C.6/60/SR.14，第 22 段）。

<sup>2449</sup> 其他最近的例子见葡萄牙和墨西哥反对卡塔尔在加入《消除对妇女一切形式歧视公约》时提出的保留（《……多边条约》，第四章，第 8 节）。两项反对均在 2010 年 5 月 10 日提出。秘书长于 2009 年 5 月 8 日通报卡塔尔的加入书。

留方不能从不产生预期效果的无效保留中受益；要么条约不对保留方生效，保留显然也不产生任何效果，而且任何条约关系都不存在。<sup>2450</sup> 准则 4.5.3 确立的原则是，在这两个看似不可调和的立场之间找到中间地带，而根据的(简单——可辩驳的)推论是，保留方受条约约束，不声称从中受益，除非保留方表示相反的意向。

(2) 第一种解决方案，即不允许的保留与同意受条约约束可以分割，<sup>2451</sup> 目前在国家实践中得到一定的支持。实际上，许多反对明显是因保留的无效性而起，甚至常常指明保留的无效性质以及保留无法产生效果；但几乎在所有情况下，这些反对方都不反对条约生效，甚至表示愿与保留方建立条约关系。由于无效保留没有法律效力，这种条约关系只能使保留方受整个条约约束，而不能从保留中受益。

(3) 这一观点也得到国家实践的确证，<sup>2452</sup> 特别是北欧国家提出了可称之为“超大”效果的反对(或意向)，<sup>2453</sup> 例如瑞典关于萨尔瓦多对《残疾人权利公约》所提保留的反对：

“因此，瑞典政府反对萨尔瓦多共和国政府对《残疾人权利公约》提出的保留，认为这项保留完全无效。这一反对不影响公约在萨尔瓦多和瑞典之间生效。公约因此在萨尔瓦多和瑞典之间全部生效，而萨尔瓦多不能从保留中受益。”<sup>2454</sup>

(4) 虽然这一做法不是源自北欧国家，但是北欧国家广泛采用这种反对，<sup>2455</sup> 十五年来颇有发展，并越来越多地被欧洲国家采用。例如，除瑞典外，奥地利、<sup>2456</sup> 捷克共和国<sup>2457</sup> 和荷兰<sup>2458</sup> 也有意使各自对萨尔瓦多和泰国关于 2006 年《残疾人权利公约》的保留的反对产生超大效果。

<sup>2450</sup> 见 D. W. Greig, 上文脚注 28, 第 52 页; 及 R. Goodman, “人权条约, 无效保留和国家同意”, 《美洲国际法学报》, 第 96 卷(2002 年), 第 531 页。

<sup>2451</sup> 关于主张反向推定和分割的令人信服的论点, 见 O. de Frouville, 上文脚注 1736, 第 385-389 页; F. Coulée, 上文脚注 1583, 第 515-516 页; Bruno Simma 和 Gleider I. Hernández, 上文脚注 1614, 第 XXX 页; A. 佩莱和 D. 穆勒, 上文脚注 1048, 第 547-551 页。

<sup>2452</sup> 关于这种做法, 主要见 J. Klabbers, 上文脚注 2204, 第 183 至第 186 页。

<sup>2453</sup> 见上文脚注 2417。

<sup>2454</sup> 《……多边条约》, 第四章, 第 15 节。另见瑞典反对泰国对该公约提出的保留(同上)。

<sup>2455</sup> 最早的几项反对中, 葡萄牙对马尔代夫关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留尽管没有公开指明, 但可以认为是“超大”效果的反对(《……多边条约》, 第四章, 第 8 节)。

<sup>2456</sup> 《……多边条约》, 第四章, 第 15 节。奥地利政府在反对中强调, “该反对不妨碍公约在奥地利和萨尔瓦多之间全部生效”(着重号后加)。

<sup>2457</sup> 同上。

<sup>2458</sup> 同上, 第四章, 第 15 节。荷兰政府解释说, “据其了解, 萨尔瓦多共和国政府提出的保留不排除或修改公约条款对萨尔瓦多共和国适用时的法律效果”。

(5) 最近在 2010 年初，一些欧洲国家对美国在同意接受《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》第三号议定书的约束时提出的保留作出反对，其中至少有五项反对意图产生所谓的“超大”效果。<sup>2459</sup> 同样，奥地利、捷克共和国、爱沙尼亚、拉脱维亚、挪威、罗马尼亚、斯洛伐克和西班牙也在反对卡塔尔关于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留时明确表示，这些反对不妨碍公约在这些国家与保留方之间生效，但保留方不能从保留中受益。<sup>2460</sup> 1999 年欧洲委员会关于应对被视为不可接受的对国际条约的保留的建议，显然对欧洲国家广泛采用的这一做法带来影响，其中建议成员国采用某些规范反应条款，<sup>2461</sup> 上述反对严格遵循了这些条款。

(6) 这一做法在人权机构以及欧洲人权法院和美洲人权法院等区域法院的裁定中无疑得到一定程度的支持。

(7) 欧洲人权法院全体会议在“Belilos诉瑞士”<sup>2462</sup> 案的重要裁决中，不仅对瑞士政府提出的解释性声明重新定性，还就(此前被错误定性为解释性声明的)保留是否有效作出裁决。法院裁定瑞士的保留无效，特别是相比《欧洲保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第 64 条提出的条件，<sup>2463</sup> 法院补充说：

“但毫无疑问，不论声明是否有效，瑞士都受公约约束，而且自认为如此。”<sup>2464</sup>

在“Weber诉瑞士”案中，<sup>2465</sup> 法院分庭应要求就公约第 6 条第 1 款的可适用性、被告国违反情况以及瑞士对该条款的保留的适用问题作出裁决，而被告国认为这一条款与该国的解释性声明无关。瑞士政府为此声称，“瑞士对第 6 条第 1 款(……)

<sup>2459</sup> 同上，第二十六章，第 2 节：奥地利(“奥地利政府反对美利坚合众国关于《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》第三号议定书的上述保留。但这一立场并不妨碍公约在美国和奥地利之间全部生效”)；塞浦路斯(“塞浦路斯共和国政府反对美利坚合众国关于《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》第三号议定书的保留，但这一立场并不妨碍公约在美国和塞浦路斯之间全部生效”)；挪威(“挪威王国反对美利坚合众国政府关于《联合国禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约之禁止或限制使用燃烧武器议定书》(第三号议定书)的保留。这一反对并不妨碍议定书在两国之间全部生效，但美利坚合众国不得从其保留中受益”)；瑞典(“因此，瑞典政府反对美利坚合众国关于《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》的上述保留，认为保留没有任何法律效力。这项反对不妨碍公约在美国和瑞典之间生效。公约在美国和瑞典之间全部生效，但美利坚合众国不得从其保留中受益”)。

<sup>2460</sup> 《……多边条约》，第四章，第 8 节。

<sup>2461</sup> 欧洲委员会部长理事会，R(99)13 号建议，1999 年 5 月 18 日。

<sup>2462</sup> 10328/83 号申诉，1988 年 4 月 29 日的裁决，A 辑，第 132 号。

<sup>2463</sup> 现为第 57 条。

<sup>2464</sup> 1988 年 4 月 29 日裁决，上文脚注 2462，第 60 段。

<sup>2465</sup> 11034/84 号申诉，1990 年 5 月 22 日裁决，A 辑，第 177 号。

的保留无论如何都可防止Weber先生不遵守州法院和法官的诉讼必须公开的原则”。<sup>2466</sup> 法院审查了瑞士保留的有效性，特别是与公约第 64 条相符的情况。法院指出，保留

“显然不符合其中任何一项，因为瑞士政府没有附上“相关法律简述”。但第 64 条第 2 款的规定“既是证据要件，也是法律保障因素”，其目的是“为缔约方和公约机构提供保证，确保保留不超出有关国家明确排除的条款”(见Belilos案的裁定，A辑，第 132 号，第 27 和第 28 页，第 59 段)。无视这一条款不仅违反‘单纯的形式要求’，而且违反‘实质性条件’(同上)。因此，瑞士的这一保留应视为无效。”<sup>2467</sup>

与“Belilos”案的裁决相反，法院没有继续探讨保留的无效性是否对瑞士承诺受公约约束产生影响。法院只是研究这里是否确实违反公约第 6 条第 1 款，并得出结论说：“因此，这里违反第 6 条第 1 款”。<sup>2468</sup> 法院虽未明言，但认为尽管瑞士的保留无效，瑞士仍受欧洲公约约束，而且不能利用这项保留；有鉴于此，可针对其执行第 6 条第 1 款。

(8) 欧洲法院分庭在关于“Loizidou诉土耳其”案先决反对的裁定<sup>2469</sup>中借机补充并大大澄清了相关判例。虽然此案提出的有效性问题不涉及对公约条款的保留，而是对土耳其承认法院根据公约第 25 和 46 条拥有强制管辖权的任择声明的“保留”，但保留问题可以很容易地借鉴此案的经验。斯特拉斯堡众法官认定土耳其接受法院管辖的声明所附关于属地管辖权的限制无效，并继而考虑“是否因上述判断，使接受本身的有效性受到质疑”。<sup>2470</sup> 法院接着说：

“93. 在研究该问题时，法院必须考虑该公约作为保护人的欧洲公共法制文书的特殊性以及第 19 条规定的“确保缔约各方遵守对公约承诺”的使命。

“94. 法院还回顾 1988 年 4 月 29 日“Belilos 诉瑞士”案的裁定，其中法院因一项解释性声明不符合第 64 条而排除这项声明，并指出尽管声明无效，瑞士仍受公约约束(A 辑，第 132 号，第 28 页，第 60 段)。

“95. 法院认为，根据土耳其代表提交声明后在部长委员会和委员会(涉及关于第 25 条的声明)或法院庭审(涉及第 25 和第 46 条)时的发言，无法解决对土耳其声明无效部分的分割问题。法院为此指出，考虑到缔约方根据第 25 条和 46 条无条件接受委员会和法院管辖的统一做法，被告政府不可能不知道，有争议

<sup>2466</sup> 同上，第 36 段。

<sup>2467</sup> 同上，第 38 段。

<sup>2468</sup> 同上，第 40 段。

<sup>2469</sup> 15318/89 号申诉，1995 年 3 月 23 日的判决，A 辑，第 310 号。

<sup>2470</sup> 同上，第 89 段。

的限制条款在公约制度中的有效性存在争议，而公约机构可判定其不可接受。值得注意的是，委员会在“比利时语言案”（先决反对）以及“Kjeldsen、Busk Madsen 和 Pedersen 诉丹麦”案（1967年2月9日和1976年12月7日裁定，A辑，第5和第23号）的辩护词中向法院表示，第46条不准在承认法院管辖权方面施加任何限制（分别见1966年7月14日委员会第二诉状，B辑，第3号，第一卷，第432页，以及1976年1月26日委员会诉状（先决反对），B辑，第21号，第119页）。后来几个缔约方对土耳其声明的反应（……）对上述关于土耳其并非不了解法律状况的意见提供了有力支持。土耳其在这种情况下提出有关第25和第46条的声明，而且有关第46条的声明是在缔约方作出上述反应之后提出，表明土耳其甘愿承担被公约机构裁定有争议的限制条款无效的风险，这不影响声明本身的有效性。有鉴于此，被告政府不能依赖土耳其代表事后的声明，在接受委员会和法院管辖的基本（却也是合格的）意向出现倒退。

“96. 法院因此有义务履行第19条赋予的责任，参照相关声明的条文和公约制度的特殊性质解决问题。然而，公约制度主张分割有争议的条款，因为可通过这一途径，依照公约第1条所述，在属于土耳其“司法管辖”的所有领域保障公约规定的权利和自由。

“97. 法院审查了声明条文和限制条款的措辞，以确定有争议的限制条款可以与接受文书分割，还是构成接受文书不可分割的组成部分。法院认为，即使将限制第25和第46条的声明条文作为一项整体，有争议的限制条款也可与案文其他内容分离，使接受任择条款不受任何影响。

“98. 由此得出，1987年1月28日和1990年1月22日对公约第25和第46条的声明，含有关于接受委员会和法院管辖的有效内容。”<sup>2471</sup>

(9) 在“Hilaire诉特立尼达和多巴哥”案先决反对的裁定中，<sup>2472</sup> 美洲人权法院还指出，考虑到美洲人权公约的目的和宗旨，特立尼达和多巴哥不能从其限制接受法院管辖的声明中受益，而且仍然受到接受强制管辖的约束。<sup>2473</sup>

(10) “罗尔·肯尼迪诉特立尼达和多巴哥”案个人来文向人权事务委员会提出了关于缔约国在重新加入《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书时所提保留的类似问题。委员会认定保留因为有歧视而不被允许，但只是指出：“结果是不妨碍委员会根据任择议定书审议本来文”。<sup>2474</sup> 换言之，特立尼达和多巴哥仍受协议约束，但不能从其所提保留中受益。

<sup>2471</sup> 同上，第93至第98段。

<sup>2472</sup> 2001年9月1日的判决，C辑，第80号。

<sup>2473</sup> 同上，第98段。

<sup>2474</sup> 第845/1999号来文，1999年11月2日的决定，(CCPR/C/67/D/845/1999)，第6.7段。另见准则4.5.1评注第(25)段。

(11) 人权事务委员会的这一最新决定与其关于批准或加入《公民权利和政治权利国际公约》或相关任择议定书时提出保留或依照公约第 41 条提出声明所涉问题的第 24 号一般性意见的结论相一致，<sup>2475</sup> 其中，委员会称：

“一项不可接受的保留的通常后果，不是公约对保留国完全成为一纸空文。这种保留是可以分割的，也就是说，公约适用于保留国，而保留国不从保留中受益。”<sup>2476</sup>

(12) 应指出，委员会通过的条文不意味着这一“通常”后果是“唯一”可能后果，其他解决方案也是可能的。

(13) 然而，在对人权事务委员会第 24 号一般性意见的评论中，法国坚决认为：

“不论何种性质的协议，均受条约法约束；协议的基础是国家同意，而保留是国家同意的条件；由此必然推出，如果保留被认为与条约目的和宗旨相抵触，则其唯一后果是宣布同意无效，并断定这些国家不被视为有关文书的缔约国。”<sup>2477</sup>

(14) 对于不允许的保留的提出方是否成为缔约国或缔约组织的问题，这种观点反映出相反的答案；其基本原则是，保留的无效性质影响整个承诺接受条约约束的行为。国际法院在 1951 年咨询意见中回答了大会提出的问题一：

“国家提出并维持的一项保留，若受到一个或多个公约缔约方反对，而其他各方没有反对，只要保留与公约目的和宗旨相符，该国就可以被视为公约缔约方，反之则不能被视为公约缔约方。”<sup>2478</sup>

(15) 根据这一处理办法，保留被视为保留方同意受条约约束的一项必要条件，单凭这一点就符合同意原则。如果该条件无效，保留方就没有表示同意。在这种情况下，只有保留方才能作出改变保留无效性质所需的决定，而只要保留方未撤回或修改保留，就不应被视为条约缔约方。

(16) 秘书长作为多边条约保存人的做法似乎也肯定了这种激进的解决方案。《实践摘要》的相关解释如下：

“191. 如果条约禁止任何保留，秘书长将拒绝接受交存文书。秘书长将请有关国家注意这个问题，并且不向其他国家通报有关交存文书的通知(……)。”

<sup>2475</sup> 《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 122 至第 129 页。

<sup>2476</sup> 同上，第 127 和第 128 页，第 18 段。

<sup>2477</sup> 同上，《第五十一届会议，补编第 40 号》(A/51/40 号文件)，第一卷，第 106 页，第 13 段。

<sup>2478</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》，上文脚注 604，第 29 页(着重号后加)。



“192. 如果只有某些条款禁止保留，或者说，如果只有某些条款允许保留，秘书长将对不适合条约条款的保留比照采取相同做法(……)。”

“193. 但只有当文书所附声明一目了然属于不允许的保留时，秘书长才拒绝交存。例如，声明说‘某国不适用某条款’，而条约禁止一切保留或对该条款的保留，就明显属于这种情况。”<sup>2479</sup>

(17) 相关国家实践寥寥无几，而且缺乏一致性。例如，以色列、意大利和联合王国都反对布隆迪在加入 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》时提出的保留。然而，尽管这三个国家认为布隆迪政府提出的保留与公约目的和宗旨相抵触，因此只要声明没有被撤回，就不能认为布隆迪加入该公约是有效的”，<sup>2480</sup> 但另外两个反对布隆迪保留的国家(德意志联邦共和国和法国)并没有附加这样的声明。<sup>2481</sup>

(18) 荷兰政府于 1966 年提出下列反对。<sup>2482</sup> “荷兰王国政府声明，认为阿尔巴尼亚、阿尔及利亚、保加利亚、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、捷克斯洛伐克、匈牙利、印度、摩洛哥、波兰、罗马尼亚、乌克兰苏维埃社会主义共和国和苏维埃社会主义共和国联盟对 1948 年 12 月 9 日在巴黎开放供签署的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条提出的保留与该公约目的和宗旨相抵触。因此，荷兰王国政府认为任何已经或今后作出这样保留的国家都不是公约缔约国”。还可以提到以色列、意大利和联合王国反对布隆迪 1973 年 12 月 14 日就《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》提出的保留。<sup>2483</sup>

<sup>2479</sup> 《……实践摘要》，上文脚注 75，第 57 和第 58 页，第 191 至第 193 段。对于这一区分，另见准则 3.3.1(无须区分不允许的理由)及其评注。

<sup>2480</sup> 《……多边条约》，第十八章，第 7 节。

<sup>2481</sup> 德意志联邦共和国的反对如下：“德意志联邦共和国政府认为，布隆迪共和国政府关于《防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》第 2 条第 2 款和第 6 条第 1 款的保留与公约目的和宗旨相抵触”(同上)。法国政府在加入该公约时声明，“反对 1980 年 12 月 17 日布隆迪限制第 2 条第 2 款和第 6 条第 1 款适用范围的声明”(同上)。

<sup>2482</sup> 同上，第四章，第 1 节。

<sup>2483</sup> “以色列国政府认为布隆迪政府提出的保留与《公约》的目的和宗旨相抵触，在保留撤销之前，不能认为布隆迪有效地加入了《公约》。”

“以色列政府认为，本公约的宗旨是确保在全球范围内打击侵害受国际保护人员，包括外交代表的罪行，并拒绝为这类罪行的实施者提供安全庇护所。”

“关于布隆迪 1980 年 12 月 17 日提出的保留，[意大利政府认为]，《公约》的宗旨是确保在全球范围内惩处侵害受国际保护人员，包括外交代表的罪行，并拒绝为这类罪行的实施者提供安全庇护所。意大利政府因此认为布隆迪政府提出的保留与《公约》的目的和宗旨相抵触，除非布隆迪撤销该保留，否则意大利政府不能认为布隆迪有效地加入了公约。”

“《公约》的宗旨是确保在全球范围内打击侵害受国际保护人员，包括外交代表的罪行，并拒绝为这类罪行的实施者提供安全庇护所。大不列颠及北爱尔兰联合王国因此认为布隆迪政府提出的保留与《公约》的目的和宗旨相抵触，在保留撤销之前，不能认为布隆迪有效地加入了《公约》。”

(19) 在绝大多数情况下，各国认为保留无效而提出反对时，都明确表示该反对不妨碍条约在该国与保留方之间的关系中生效，而且不认为有必要就可能建立的条约关系内容作进一步解释。委员会于 2005 年要求会员国就以下问题提出意见：

“各国认为保留与条约目的和宗旨相抵触而提出反对时，往往不反对条约在其与保留方的关系中生效。委员会想了解各国政府对这种做法的意见。委员会特别想知道这些反对的提出方期望达到何种效果，以及各国政府认为这种做法如何与 1969 年《维也纳条约法公约》第 19 条(c)项的规定相联系。”<sup>2484</sup>

一些代表团 2005 年在第六委员会表达的意见清晰显示，对于无效保留情况下接受条约约束的承诺是否有效这一棘手问题，仍然存在分歧。有几个国家<sup>2485</sup>认为这种做法“自相矛盾”，反对方无论如何“不能简简单单地忽略保留，如同保留不曾提出一样”。<sup>2486</sup>法国代表团强调，

“此种反对具有所谓的“超大效果”，因为它可以不顾提出保留这一事实，对整个条约适用。这将破坏作为条约法基础的基本原则，即一致同意原则。”<sup>2487</sup>

但也有代表团指出，让保留方成为缔约国或缔约组织，好于将其排除在缔约方范围外。瑞典代表以北欧国家的名义发言，在这方面表示：

“将与条约目的和宗旨相抵触的保留分割的做法符合第 19 条的意思，该条明确指出，这种保留在国家之间的条约关系中无效。用结束双边条约关系代替对不允许的保留提出反对当然可行，但予以分割可维持条约关系，并提供在该条约框架内进行对话的机会。”<sup>2488</sup>

(20) 但要注意的是，这一看法的支持者认为保留方的意愿是条约生效的条件：“但在保留与批准条约之间的关系中，应考虑到保留国的意愿。”<sup>2489</sup>

《……多边条约》，第十八章，第 7 节。

<sup>2484</sup> 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 29 段。

<sup>2485</sup> 见 A/C.6/60/SR.14，第 3 段(联合王国)和第 72 段(法国)；A/C.6/60/SR.16，第 20 段(意大利)和第 44 段(葡萄牙)。

<sup>2486</sup> A/C.6/60/SR.14，第 72 段(法国)。

<sup>2487</sup> 同上。

<sup>2488</sup> A/C.6/60/SR.14，第 23 段(瑞典)。另见 A/C.6/60/SR.17，第 24 段(西班牙)；A/C.6/60/SR.18，第 86 段(马来西亚)；A/C.6/60/SR.19，第 39 段(希腊)。

<sup>2489</sup> A/C.6/60/SR.14，第 23 段(瑞典)。另见联合王国的立场(同上，第 4 段)：“对于‘超大效果’反对的有关问题，这种反对不仅使反对所涉保留无效而且使整个条约依据事实对两国之间的关系适用，联合王国代表团认为，这只能在最特殊的情况下发生，例如认为保留国接受或默认这种效果。”

(21) 第六委员会在大会第六十五届会议期间的辩论，以及各国政府就委员会 2010 年临时通过的准则草案 4.5.2(现准则 4.5.3)提出的评论和意见显然也不一致。<sup>2490</sup> 按照赞成<sup>2491</sup> 或反对<sup>2492</sup> 委员会暂时保留的正向推定以及无效保留与条约其他部分分割的原则划分，两个阵营的国家数目相当。不过，两个阵营都认为保留方的意愿是决定其是否受条约约束的首要标准，且保留方最有资格阐明其意愿。因此，一些国家提出了一套强调保留方意愿重要性的折中解决方法；因此，奥地利和联合王国建议保留原准则草案 4.5.2 的正向推定，但是通过允许保留方表达相反的意向，让保留方有决定权。<sup>2493</sup> 准则 4.5.3 严格基于这些建议。

(22) 因此，委员会认为，关于条约生效问题的两个解决方案和两种观点虽然乍看之下可能截然相反，但均与条约法的基本原则，即一致同意原则一致。因此，解决问题的关键可能就在于保留方的意愿：是否即使保留无效(不从保留中受益)，保留方也愿意接受条约约束，还是保留是构成其承诺接受条约约束的必要条件？

(23) 对于针对《国际法院规约》第 36 条第 2 款所定国际法院强制管辖权任择条款提出保留的类似具体问题，劳特派特法官在法院对 *Interhandel*(国际工商业投资公司)案先决反对的裁定中附有不同意见，认为：

“如果这项保留是接受的必要条件，即没有这项保留，保留方绝不会同意承担主要义务，法院就不能否定这一保留而同时认为该国接受声明的约束。”<sup>2494</sup>

因此，关键在于保留方的意愿以及保留方是否无论能否受益于保留都有意接受条约约束。针对条约条款的更为典型的保留，情况也是如此。

<sup>2490</sup> 《大会正式文件，第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 106 段，第 192 页。

<sup>2491</sup> 见 A/C.6/65/SR.19，第 66 段(丹麦以北欧国家名义)；同上，第 82 段(奥地利有保留的赞成)；同上，第 88 段(墨西哥)；A/C.6/65/SR.20，第 4 段(捷克共和国)；同上，第 30 段(比利时)；A/C.6/65/SR.21，第 9 段(南非)；同上，第 29 段(匈牙利有保留的赞成)；同上，第 39 段(希腊)；A/CN.4/639；第 133 段(奥地利有保留的赞成)；同上，第 134 至 136 段(萨尔瓦多)；同上，第 137 至 145 段(芬兰)；同上，第 163 段(挪威)；同上，第 167 至 169 段(瑞士有保留的赞成)。

<sup>2492</sup> A/C.6/65/SR.19，第 92-94 段(德国)；A/C.6/65/SR.20，第 10 段(意大利)；同上，第 14 段(葡萄牙)；同上，第 22 段(埃及)；同上，第 54 段(联合王国)；同上，第 57 段(泰国)；同上，第 59 段(美利坚合众国)；同上，第 63 段(法国)；同上，第 85 段(印度有保留的不赞成)；A/C.6/65/SR.21，第 21 至 22 段(新加坡)；A/CN.4/639，第 131 至 132 段(澳大利亚)；第 146 至 162 段(德国)；第 164 至 166 段(葡萄牙)；第 170 至 182 段(美利坚合众国)；A/CN.4/639/Add.1，第 49 页(法国)；第 50 至 51 页(联合王国保留的不赞成)。

<sup>2493</sup> A/C.6/65/SR.19，第 82 段(奥地利)；A/CN.4/639，第 133 段(奥地利)；A/CN.4/639/Add.1，第 50 至 51 页(联合王国)。另见 A/C.6/65/SR.21，第 39 段(希腊)和 A/CN.4/639，第 169 段(瑞士)。

<sup>2494</sup> *Interhandel*(瑞士诉美国)，先决反对意见，赫施·劳特巴赫特爵士的不同意见，《1959 年国际法院案例汇编》，第 117 页。

(24) 欧洲人权法院在“Belilos”案的裁定中特别重视瑞士对欧洲公约的立场。法院明确表示，“毫无疑问，瑞士认为不论声明是否有效本国都受公约约束”。<sup>2495</sup> 因此，法院显然已经考虑到这一事实，即瑞士本身作为无效“保留”的提出方，自认为即使保留无效也受条约约束，并且如此自居行事。

(25) 在“Loizidou”案中，土耳其政府在斯特拉斯堡法院诉讼中表示：“如果对公约第 25 和 46 条的声明所附限制不被承认有效，即声明整体应视为完全无效”；<sup>2496</sup> 法院依据土耳其政府的这一意愿，或至少是土耳其在明知情况下甘愿承担保留所提限制被判无效的风险的事实，作出如下裁决：

“土耳其在这种情况下提交对第 25 和第 46 条的声明，而且对 46 条的声明是在缔约方作出上述反应之后提出，表明土耳其甘愿承担被公约机构判处有争议的限制条款无效的风险，而不会影响声明本身的有效性。”<sup>2497</sup>

(26) 因此，“斯特拉斯堡处理办法”<sup>2498</sup> 在于即使保留无效也维持保留方接受条约约束的意愿。<sup>2499</sup> 为此，法院不仅以有关国家的明确声明为依据，例如“Belilos”案的情况，<sup>2500</sup> 而且还“重新确立”国家的意愿。正如威廉 A. 沙巴斯教授曾经写到：

“欧洲法院在决定保留可否分割时并没有不顾保留国的意愿。不过，法院似乎强调确定意愿有困难，并表示不将国家的正式声明等作为考虑因素。”<sup>2501</sup>

只有确定保留方不将其被确认无效的保留视为同意受条约约束的根本内容，保留才能与其条约承诺进行分割。

(27) 欧洲人权法院和美洲人权法院不仅考虑作为无效保留方的国家的意愿，还都顾及它们有责任确保遵守的文书的特殊性质。例如在“Loizidou”案中，欧洲法院提请注意：

<sup>2495</sup> 上文脚注 2428 所引判决，第 60 段。

<sup>2496</sup> 见上文脚注 2430，第 90 段。

<sup>2497</sup> 同上，第 95 段。

<sup>2498</sup> B. 辛马，上文脚注 2364，第 670 页。

<sup>2499</sup> 另见上文脚注 2403。加亚认为：“Una soluzione alternativa alla quale si può giungere nella ricostruzione della volontà dello Stato autore della riserva è che tale Stato abbia inteso vincolarsi in base al trattato anche nel caso in cui la riserva fosse considerata inammissibile e quindi senza il beneficio della riserva” [另一种确立保留国意愿的解决方案是，有关国家即使保留被视为不可接受，即不能受益于保留，也打算接受条约约束] (上文脚注 2274，第 358 页)。

<sup>2500</sup> 对此案及其后果的解释，见 R. Baratta，上文脚注 701，第 160-163 页；H. J. Bourguignon，上文脚注 1830，第 347-386 页；I. 卡梅伦和 F. 霍恩，上文脚注 205，第 69-116 页；和 G. Cohen-Jonathan，上文脚注 727，第 272-314 页；和 S. Marks，“错乱的保留：欧洲人权法院 Belilos 案”，《国际比较法季刊》，第 39 卷(1990 年)，第 300-327 页。

<sup>2501</sup> William A. Schabas，上文脚注 1614，第 322 页。

“在研究该问题时，法院必须考虑该公约作为保护个人的欧洲公共法制文书的特殊性以及第 19 条规定的‘确保缔约各方遵守对公约承诺’的使命”。<sup>2502</sup>

(28) 美洲法院在“Hilaire 诉特立尼达和多巴哥”案的裁决中则强调：

“93. 此外，按该国所提方式接受这项声明可能导致法院以国家宪法为首要参考，而将美洲公约作为附属标准；这种情况会打破保护人权领域的国际法制，使公约目的和宗旨成为一纸空文。

“94. 美洲公约及其他人权条约出自于一系列以保护人为核心的崇高共同价值观，设有专门管控机制，作为一种集体保障适用，是客观义务的基本体现，并具有不同于其他条约的特殊性质。”<sup>2503</sup>

(29) 人权事务委员会第 24 号一般性意见表达的立场更为坚决。<sup>2504</sup> 事实上，委员会认为条约在保留无效时仍然生效与保留方的相关意愿没有任何联系。委员会只是指出，“通常后果”<sup>2505</sup> 是条约在保留方不受益于保留的情况下生效。但如上文所述，<sup>2506</sup> 委员会认为这一“通常”后果似乎是自动产生，但不排除(反而暗示)无效保留可能产生其他“异常”后果。不过，委员会没有说明可能产生哪些其他异常后果，也没有说明如何或在什么基础上会产生“正常”或可能“异常”的后果。

(30) 不管怎样，人权机构的立场近些年来已出现细微的变化。例如，国际人权条约机构第四次委员会间会议以及机构主席第十七次会议均指出：

“人权事务委员会在 2003 年 7 月 31 日与国际法委员会举行的会议上确认继续奉行第 24 号一般性意见，委员会一些成员强调分割这一处理办法得到越来越多支持，但也指出对于不可接受的保留，分割不是一项自动结论，而只是一种推定。”<sup>2507</sup>

2006 年，负责研究人权条约机构具体实践的保留问题工作组在这方面表示，确定保留无效后有多种后果可予考虑。工作组最后提出第 7 号建议如下：

<sup>2502</sup> 见上文脚注 2430，第 93 段。

<sup>2503</sup> 2001 年 9 月 1 日的裁决(先决反对)，C 辑，第 80 号，第 93 和第 94 段。

<sup>2504</sup> Hampson 女士在扩大工作文件中认为，“监测机构不会准许其认为与条约目的和宗旨不符的保留生效。其结果是抛开保留适用条约，不论是称为“分割”，还是改用其他叫法，例如不适用”(见上文脚注 2401，第 59 段)。

<sup>2505</sup> 见上文脚注 2413。

<sup>2506</sup> 见上文本条准则评注第(11)段。

<sup>2507</sup> 关于条约机构对核心国际人权条约的保留做法的报告(HRI/MC/2005/5)，第 37 段。

“如何确定这些后果取决于国家在提出保留时的意向。在仔细审查现有资料过程中必须查明这一意向，并推定该国即使不能受益于保留也倾向于继续作为条约缔约方，而不是被排除在外，但该推定可予推翻。”<sup>2508</sup>

负责研究人权条约机构具体实践的保留问题工作组的 2007 年订正第 7 号建议<sup>2509</sup>同年获得人权条约机构第六次委员会间会议认可，<sup>2510</sup> 根据该订正建议：

“关于无效性的后果，工作组同意国际法委员会特别报告员的提议，即无效的保留理应视为无效。因此，一国不得援引这种保留，而且，除非其相反的意向不可推翻，否则该国仍是条约当事方，但不受益于保留”（着重要后加）。

(31) 关键因素显然仍是无效保留提出国的意向。准则 4.5.3 第 1 款载述了这项原则（虽然委员会故意省略了副词“不可推翻地”，这似乎是附加了过于严格的标准）；缔约国或缔约组织的意向是评估其作为条约缔约方地位的标准。第 3 款澄清，可随时表示这一意向。

(32) 因此，条约对不受益于保留的保留国或组织的适用，并非保留无效性的自动后果，而是准则 4.5.3 第 2 款所述的推定结果。这一立场是条约法基本原则——相互同意，与条约所禁止或与条约目的和宗旨不符的保留无效原则之间的一个合理折中。

(33) 选用了保留国“被视为缔约国或缔约组织”一语，以清楚表明这条准则陈述的只是一项推定，不具有规则所具有的无可争议的性质。第 2 款开头的“除非”一词的作用也是如此。

(34) 不过，对于如何表示这一推定可能存有疑问：理论上，可以推定保留方的意向是条约生效，也可以反向推定保留方的意向是条约不生效。

(35) 反向推定是，除非确立相反的意向，否则拒绝将保留方视为缔约国或缔约组织，这初看起来可能更好地体现同意原则；国际法院认为，按照同意原则，“一国在其条约关系中没有同意就不能受到约束”。<sup>2511</sup> 根据这一观点，提出保留(即使是无效保留)的国家或国际组织，事实上表示不同意保留意图更改或排除其法律效力的一个或多个条款。在对第 24 号一般性意见的评论中，联合王国认为“不太可能迫使一国承担其在公约下显然没有‘明确承认’，而是明确表示不准备接受的义务”。<sup>2512</sup> 从这个角度看，只要有关国家或组织没有同意或至少没有默许在不受益于保留的情况下接受相关条款约束，就不能断定或推定任何相反的同意。

<sup>2508</sup> HRI/MC/2006/5/Rev.1, 第 4-5 页, 第 7 段(着重号后加)。

<sup>2509</sup> 见 HRI/MC/2007/5, 第 6 至第 8 页。

<sup>2510</sup> 第六次人权条约机构委员会间会议的报告(A/62/224), 附件, 第 48(五)段。

<sup>2511</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》, 上文脚注 604, 第 21 页。

<sup>2512</sup> 《大会正式记录, 第五十届会议, 补编第 40 号》(A/50/40), 第一卷, 第 138 页, 第 14 段。

(36) 但与此相反的正向推定也有若干好处，而无论意向方面的考虑如何，这些好处都可以使正向推定赢得支持，尽管这一规则显然未见于《维也纳公约》<sup>2513</sup>，并且很可能不是习惯国际法规则。<sup>2514</sup> 然而，也不能忽视人权法院的裁决和人权条约机构采取的立场以及各国日益发展的相关实践。实际上，更仔细的分析表明，它看来更符合同意原则，而不是反向推定，因为它比反向推定更进一步，不仅维护缔约国和组织的意愿，同时完全尊重保留国的意愿，有一项谅解，即保留国随时可表示在无法从保留中受益的情况下无意受条约约束，正如准则 4.5.3 第 3 款所明确规定。

(37) 首先，应考虑到保留方的本意是想成为相关条约缔约方。保留是在表示同意受条约约束时作出，国家或国际组织藉此表示加入由缔约方组成的小圈子的意向，并承诺遵守条约。保留在这一过程中当然发挥作用，但未必是决定性作用。

(38) 此外，推定保留方是缔约国或缔约组织圈子的一部分，以便在这个特权圈子内解决保留无效性带来的难题，肯定是更加明智的做法。在这方面，国际法委员会曾在其关于针对多边规范性条约，包括人权条约的保留的初步结论中指出，<sup>2515</sup>

“如果保留不被接受，保留国有责任采取行动。例如，国家可修改保留以消除其不当性，或者撤回保留，或者放弃成为条约缔约国”。<sup>2516</sup>

为此，人权条约机构第四届委员会间会议和机构主席第十七次会议指出，“应鼓励人权条约机构”或者条约设立或条约缔约方所设任何其他机制“继续当前做法，即与保留国开展对话，以便经过必要修改使不符合条约的保留变得与条约相符”。<sup>2517</sup> 如果提出保留的国家或国际组织被认为是条约缔约方，这个目标就更加容易实现。

(39) 而且，推定条约生效还可提供法律上的确定性。这一推定(必须强调，是简单推定，并因此是可反驳的)，有助于解决提出保留与确立保留的无效性之间存在的确定性，而在这整个(可能持续数年)期间，<sup>2518</sup> 保留方可作为缔约方行事，并且被其他各方视为缔约方。

<sup>2513</sup> 如上文《实践指南》4.5 节总评注所指出的，《维也纳公约》没有涉及不允许的保留的问题，见上文《实践指南》第 4.5 节总评注第(1)至第(18)段。

<sup>2514</sup> 特别见 Roberto Baratta, “是否应当忽略对人权条约的无效保留?”, 欧洲国际法学报, 第 11 卷(2000 年), 第 419-420 页。

<sup>2515</sup> 《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 57 和第 58 页，第 157 段。

<sup>2516</sup> 同上，第 57 页(初步结论第 10 段)。此处，“不被接受”(“illicéité”)一词应理解为“不被允许”，见《实践准则》第三部分总评注第(4)至(7)段。

<sup>2517</sup> HRI/MC/2005/5, 第 42 段。

<sup>2518</sup> 在主管机构没有作出宣示的情况下，这种不确定性可能会无限期地存在。

(40) 鉴于这些考虑，委员会支持一项可反驳的推定的想法，按此推定，若保留方未表示相反的意向，则即使有这一保留，条约仍适用于提出无效保留的国家或国际组织。换言之，如果满足(保留方未表示相反的意向)这个基本条件，条约被推定已对保留方生效，<sup>2519</sup>条件是条约已经对缔约国和缔约组织实际生效，而保留方不受益于保留。

(41) 准则 4.5.3 第 2 款的“或通过其他方式确定了此种意向”一语反映了委员会所持的这种正向推定的限度，须取决于提出保留的国家或国际组织的意向。如果可通过任何方式确定有相反的意向，则这一推定便不成立。

(42) 第 3 款进一步软化了这一推定的力度，规定无效保留的提出者“可随时表示无意在无法从保留中受益的情况下受条约约束”。尽管《维也纳公约》没有设想这种可能性——《公约》对如何处理无效保留问题总体上保持沉默，但却可以同《维也纳公约》案文协调。确实，第 42 条规定，“一当事国退出条约，仅因该条约或本公约规定之适用结果使得为之”。<sup>2520</sup>但是，在本案中，无效保留的提出者并非“退出”条约，而是表明，就其保留被视为无效而言，其意图不受条约约束，因为在它看来，该保留是其条约承诺的一个决定性因素。

(43) 在实践中，确定无效保留方的意向很可能是一个艰难的过程。事实上，不容易确定是什么导致一国或一国际组织一方面表示同意受条约约束，另一方面又在表示同意时附加保留，因为“只有国家才能知道保留在其表示同意受条约约束的决定中的具体作用”。<sup>2521</sup>由于作为基础的推定可予否定，必须确定保留方在明知情况下是否会不带保留地批准条约，或是不予批准。

(44) 保留本身当然可以说明保留方在保留无效情况下的意向。至少，按照《实践指南》准则 2.1.2 所提建议说明保留的理由即属于这种情况。<sup>2522</sup>说明保留的理由，不仅可以明确其意思，还有助于确定保留是否被视为承诺接受条约约束的必要条件。保留方在签署、批准、加入或继承条约时作出的任何声明也可以说明一些问题。保留方无意在无法从保留中受益的情况下受条约约束的“相反的意向”有多种可能的提法，准则 4.5.3 第 2 款提到此种意向。

<sup>2519</sup> 见准则 4.5.1 评注第(14)至第(17)段。

<sup>2520</sup> 参见第 54 和 56 条。

<sup>2521</sup> 见国际法委员会第四十九届会议工作报告，《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 49 页，第 83 段。

<sup>2522</sup> 准则 2.1.2(说明保留的理由)：“保留应当尽可能说明提出保留的理由。”



(45) 在没有明确表示此种意向时，其他一些要素可以提供指导。这解释了委员会为什么在第 2 款中规定，“此种意向”可“通过其他方式确定”。在这方面，还须考虑其他国家和国际组织的反应。尽管这些反应本身肯定不会产生扭转保留无效性的法律效果，但可帮助评估保留方的意向，或者更准确地说是保留方提出无效保留自愿承担的风险。特别是，保留方在某些情况下不对负面反应作出回应，有助于确定其受条约约束的意向。这种情况在欧洲人权法院判定的“Loizidou”案中得到很好的说明；法院提到对土耳其提出保留的先前判例以及多个缔约方对公约提出的反对，<sup>2523</sup> 得出如下结论：

“后来几个缔约国对土耳其声明的反应(……)，对上述意见提供了有力支持，即土耳其并非不了解法律状况。土耳其在这种情况下提交对第 25 和 46 条的声明，而且对 46 条的声明是在缔约方作出上述反应之后提出，表明土耳其甘愿承担被公约机构判处有争议的限制条款无效的风险，而不会影响声明本身的有效性。”<sup>2524</sup>

(46) 如欧洲人权法院在Belilos案中的做法，<sup>2525</sup> 还应考虑保留方后来对条约的态度。例如，瑞士代表以其行动和在法院的陈述，毫无疑问地表明即使“解释性声明”被视为无效，该国也自认为受欧洲公约约束。<sup>2526</sup> 此外，有人针对美国对 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》的保留指出：

“美国某些方面的做法使人倾向于这样的论点：不论对保留合法性的诉讼结果如何，其总体意向是接受公约约束。应当回顾，华盛顿曾全面参与起草《美洲公约》，其条款与本公约第 6 和第 7 条非常相似，而且其实是受这两条启发制订……[美国代表]虽然对有关未成年人死刑和排除政治罪略有质疑，但实际上不反对有关死刑或酷刑的规定。美国已于 1977 年 6 月 1 日无保留地签署《美洲公约》。”<sup>2527</sup>

虽然在不同条约之间进行比较一定要谨慎，因为任何保留的效果都是相对的，<sup>2528</sup> 但是可以参考保留国以前对与保留所涉条款类似的条款的态度。若某国一贯地、系统地排除若干项文书所含特定义务的法律效果，即可构成不可忽视的证据，表明保留方在任何情况下都不愿意接受此项义务的约束。

<sup>2523</sup> 15318/89 号申诉，1995 年 3 月 23 日的裁决，A 辑，第 310 号，第 18 至第 24 段。

<sup>2524</sup> 同上，第 95 段。

<sup>2525</sup> 见上文第 (23) 至第 (25) 段。

<sup>2526</sup> 必须谨慎对待后来作出的任何声明，特别是保留方在涉及保留有效性和无效性效果的司法程序时所作的声明；在这方面见“Loizidou 诉土耳其”案，15318/89 号申诉，1995 年 3 月 23 日的判决，A 辑，第 310 号，第 95 段。

<sup>2527</sup> W. A. Schabas，上文脚注 1613，第 322 页(脚注省略)。

<sup>2528</sup> 见准则 4.4.1(对其他条约之下的权利和义务不产生效果)及其评注。

(47) 除保留的实际措辞及所给的理由以及特定环境和背景因素外，还必须考虑保留所涉条约条款的内容和背景以及条约目的和宗旨。如上文指出，欧洲人权法院和美洲人权法院都高度重视相关条约的“特殊性质”；绝无理由将这些考虑局限于人权条约，人权条约在适用有关保留的规则方面不构成专门一类，也不是唯一确立“更高共同价值观”的条约。

(48) 结合这些标准，还有其他适当标准，应可指引须就无效保留无效性质的后果作出裁决的机构作出裁决，当然这个清单并不详尽无遗，还须考虑可据以确定保留方意向的所有因素。其相对重要性取决于每种情况的具体情节。

(49) 尽管如此，委员会认为，准则 4.5.3 的规定构成国际法谨慎逐步发展的一部分，不应视为赞同现在一般所称“超大”效果的反对。“超大”效果反对似乎是想单纯由于保留无效的原因要求保留方在不受益于保留的情况下受条约约束，而准则 4.5.3 中的推定仅仅是作为一个安全网起作用，在不可能确定保留方的意向，以及保留方不向其他缔约国或缔约组织表明其真实意向的情况下起作用。

(50) 因此，完整履行条约的要求并非出自另一缔约方的主观评价，其唯一依据是保留的无效性质和保留方的意向。无论简单反对还是“超大”效果反对，都不能产生这样的效果，“任何国家均不受其认为不当的义务的约束”。<sup>2529</sup>

(51) 准则 4.5.3 第 4 款必须结合准则 3.2.1 阅读，根据准则 3.2.1，条约监督机构可以评估一国或一国际组织提出的保留的允许性，但理解为这类评估的“法律效力不超过其所属法案的法律效力”。虽然相关条约机构的结论不具有约束力(通常如此)，但是国家或国际组织必须考虑这类评估，<sup>2530</sup> 不过并非一定要就此采取行动，或如第 4 款规定的，表达其意向。不过，如果该事项被转交具有决策力的争端解决机构，<sup>2531</sup> 委员会则认为无效保留的提出方应尽快发表第 4 款规定的声明，无论如何，必须在作出评估后 12 个月内发表声明。

<sup>2529</sup> C. 托穆沙特，上文脚注 1084，第 466 页；另见关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，《1996 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 60 页，第 97 和第 99 段；以及 D. 穆勒，“第 20 条(1969 年)”，上文脚注 1087，第 809-811 页，第 20-24 段；以及 D. 穆勒，1969 年《维也纳公约》第 20 条，上文脚注 1087，第 496-498 页，第 18-22 段。

<sup>2530</sup> 见准则 3.2.3 (考虑条约监督机构的评估)。

<sup>2531</sup> 见准则 3.2.5 (争端解决机构评估保留允许性的权限)及其评注。

(52) 准则 4.5.3 故意不确定条约在此种情况下的生效日期。在大多数情况下，这一日期取决于条约本身规定的具体条件。<sup>2532</sup> 因此，条约何时对提出无效保留方生效等具体效果，取决于条约的有关规定，若无此类规定，则取决于一般条约法，<sup>2533</sup> 而不是专门从关于保留的规则中推导出来。

(53) 同样，委员会注意到准则 4.5.3 第 3 款和第 4 款没有回答这一问题，即保留国表达在不受益于保留的情况下接受(或不接受)条约约束的意向，何时产生效果。

(54) 如果保留方宣布接受适用条约，且不受益于保留，那么不会出现大问题，且条约可视为在今后继续适用，不过提出保留的国家或国际组织以前或今后都不得利用保留。如果保留方无意受条约约束，则更难回答上一段提出的问题；在这种情况下，将保留方视为从未受条约约束无疑是合乎逻辑的，因为保留(从一开始)的无效性使保留方自视为不受约束。不过，就回到国家或国际组织表示同意受约束(视保留而定)时的情形而言，这种解决方法可能导致许多实际困难。

(55) 虽然不同的情况可能需要不同的解决方法，但是鉴于准则 4.5.3 主要涉及国际法的逐渐发展，似乎让该做法不断演变比较适合。

#### 4.6 保留不对条约其他当事方之间的关系产生效果

保留在条约其他当事方相互间不修改条约的规定。

##### 评注

(1) 准则 4.6 逐字转载了两个《维也纳公约》第 21 条第 2 款的案文(两公约中的措辞完全一致)。

(2) 根据这一规定，除对保留方之外，保留不改变条约其他各方之间的条约关系。这一“法律关系的相对性”规则，是为了保证规范制度在条约其他各方之间适用。但这不一定是唯一的机制，因为其他缔约方也可视保留决定是否同意接受约束，并因此第 21 条第 1 款和第 3 款所述范围内改变彼此之间的关系。<sup>2534</sup> 然而，与第 2 款一样，准则 4.6 的目的不是为了防止同一条约内可建立的规范制度数量的增

<sup>2532</sup> 1969 年《维也纳公约》第 24 条第 1 款指出：“条约生效之方式及日期，依条约之规定或依谈判国之协议”。

<sup>2533</sup> 见第 1969 年《维也纳公约》第 24 条第 2 和第 3 款。这两款规定：

“2. 倘无此种规定或协议，条约一俟确定所有谈判国同意承受条约之拘束，即行生效。

3. 除条约另有规定外，一国承受条约拘束之同意如系于条约生效后之一日期确定，则条约自该日起对该国生效。”

<sup>2534</sup> 见 F. 霍恩，见上文脚注 25，第 142 页。

多，而只是为了将保留的效果限制在保留方与每一其他缔约方之间的双边关系中。<sup>2535</sup>

(3) 准则的适用范围不限于“成立的”保留，即符合《维也纳公约》第 19、20 和 23 条要求的保留，<sup>2536</sup> 这并非编写失当。事实上，无论允许性或形式有效性如何，保留相对性原则都是适用的。<sup>2537</sup>

(4) 此外，在保留方与每一其他缔约方之间的双边关系之外，接受保留和由保留引起的反对也不影响保留的效果。无论默示还是明示，接受只是确定保留对哪些缔约方成立，<sup>2538</sup> 以便将这些缔约方——已经接受保留的缔约方——与保留对其不产生效果——反对保留的缔约方——区分开。但在除保留方之外的所有各方的关系之间，不论这些国家或国际组织接受还是反对保留，保留都不能更改或排除条约一项或多项条款的法律效果或整个条约的法律效果。

(5) 虽然第 21 条第 2 款(以及使用同样措辞的准则 4.6)不包含任何限制或例外，但“法律关系的相对性”规则是不是如这些条款所言具有绝对性，可能存在疑问。<sup>2539</sup> 无论怎样，沃尔多克也在其题为“多边公约保留问题的历史背景”的第一次报告附件中更为审慎地提到：“保留原则上不影响保留国与其他国家之间的关系”。<sup>2540</sup> 这就提出了一个问题：是否存在不能适用相对性原则的条约？

(6) 第 20 条第 2 和第 3 款提到的具体条约，当然不是相对性规则的例外。因为按定义来说，保留在保留方与所有其他各方之间的关系中产生效果，所以在某种程度上，法律关系的相对性的确仅限于这些公约的情况；然而，对于其他缔约方相互间的关系没有效果，其关系维持不变。

(7) 在必须整体适用的条约中，虽然各方都必须表述同意才能使保留产生效果，但这种一致同意本身并不构成在条约缔约方之间更改条约本身。因此这里也要区分同一条约中的两个规范制度：一个是关于保留方与定义上接受保留的其他各方之间的关系，另一个是关于这些其他各方之间的关系。其他各方相互间的关系保持不变。

<sup>2535</sup> 因为除非条约生效，否则准则 4.6 没有实际效果，因此在此不适合说“缔约国”或“缔约组织”。

<sup>2536</sup> 见上文准则 4.1(保留对另一国或组织成立)及其评注。

<sup>2537</sup> 见上文准则 4.5.1 的评注第(14)至(28)段。

<sup>2538</sup> 见上文准则 4.1 及其评注。

<sup>2539</sup> R. Szafarz 指出，“当然显而易见，‘保留在条约其他当事方相互间不修改条约的规定’”(上文脚注 27，第 311 页)。

<sup>2540</sup> 关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 76 页，脚注 e(着重号后加)。

(8) 同样的道理也适用于国际组织的组成文书。虽然在此情况下，同意不一定是全体一致，但绝不改变除保留方之外其他各方之间的条约关系。少数服从多数机制简单地将多数成员对保留方所持的立场强加给少数成员，正是为了避免在组成文书中建立多重规范机制；但这里是因为相关组织的机关接受保留才使保留普遍适用，并且很可能只是在其他缔约方与保留国或组织之间的关系中适用。

(9) 即使在原本无效的保留获得一致接受的情况下，<sup>2541</sup> 更改其他缔约方之间适用的“一般”规范制度的也不是经缔约方同意而“生效”的保留。诚然，如果——假定允许有这种可能性<sup>2542</sup>——解除对保留的禁止，或者条约目的和宗旨被更改(或被视为被更改)，则这种规范制度将被更改。不过，这种影响所有缔约方的对条约的更改并非保留的结果，而是条约缔约国和缔约组织一致同意的结果。正是基于这种同意才能达成一致，从而按照《维也纳公约》第 39 条修改条约以准许保留。<sup>2543</sup>

(10) 然而应指出，各方仍可在认为有必要时自行改变其条约关系。<sup>2544</sup> 这种可能性可以从委员会对 1966 年条约法条款草案第 19 条草案(后来成为 1969 年公约第 21 条)的评注中反向推出。委员会在评注中指出：保留

“在条约其他各方相互间并不改变条约的规定，因为这些缔约方没有在其相互关系中作为条约规定而接受保留”。<sup>2545</sup>

(11) 此外，如果缔约方认为有必要，也完全可承认保留为真正的条约条款(“经谈判的保留”<sup>2546</sup>)或改变条约的任何其他条款。但这种更改既不能通过接受保留而自动产生，也不能被推定。因此，必须遵循条约为此规定的相关程序；如果条约没有相关规定，则应遵循《维也纳公约》第 39 条及其以下各条规定的程序。实际上，全面更改条约即使并非不可或缺，也可能有必要。<sup>2547</sup> 但这种需要取决于每个具体情况，并由各方自由酌定。这就是为什么似乎没有必要规定《维也纳公约》第 21 条第 2 款所述原则的例外情况。另外，与《实践指南》中的所有准则一样，准则 4.6 应理解为“不妨碍缔约方就其适用所达成的任何协议”。

<sup>2541</sup> 见准则 3.3.3 评注第(9)至(13)段。

<sup>2542</sup> 委员会故意不就此表明明确的立场(见准则 3.3.3 评注第(13)段)。

<sup>2543</sup> 见准则 3.3.3 的评注第(10)和(13)段。

<sup>2544</sup> F. 霍恩，上文脚注 25，第 142-143 页。

<sup>2545</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 209 页，第 1 段。

<sup>2546</sup> 见准则 1.1.6(根据条约中明确准许排除或更改某些规定的条款提出的保留)评注第(10)段。

<sup>2547</sup> 这种情况，除其他外，可能出现在关于初级商品的条约中，即使是对等原则也不能恢复双方之间的平衡(H.G. Schermers，上文脚注 2155，第 356 页)。1968 年《国际糖协定》第 64 条第 2 款(c)项似乎规定其执行受到保留影响的条款可予以修改：“在提出保留的任何其他情况下[即保留影响到协定的经济运作]，理事会将审议保留并通过特别表决而决定是否以及在何种条件下接受。此类保留在理事会就此事作出决定后方可产生效果”(着重号后加)。另见 P-H. 英伯特，上文脚注 25，第 250 页；F. 霍恩，上文脚注 25，第 142-143 页。

## 4.7 解释性声明的效果

### 评注

(1) 虽然解释性声明早已成为一种惯例，但 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》都没有关于解释性声明的规定，也没有规定此类声明可能产生的效果。<sup>2548</sup>

(2) 这两项公约的准备工作材料解释了这一情况。虽然前几任特别报告员完全忽视了解释性声明的问题，<sup>2549</sup> 但沃尔多克<sup>2550</sup> 既知道这些声明造成的困难，也知道需要非常简单的解决办法。实际上，一些国家政府在其关于一读通过的条款草案的评论中不仅再次提到没有解释性声明及应区分此类声明和保留，<sup>2551</sup> 而且提到在解释条约时应考虑到的要素。<sup>2552</sup> 1965 年，特别报告员努力向这些国家作出保证，申明委员会未曾忽视解释性声明的问题。沃尔多克继续指出：

“但解释性说明仍然是一个问题，就条约发表的政策声明可能也是如此。问题在于了解此类声明的效果。涉及这个问题的若干规则载于第 69 条，特别是关于当事方就条约的解释和最终实施达成协定的第 3 款。第 70 条涉及其他解释方式，也与此问题相关。”<sup>2553</sup>

<sup>2548</sup> 准则 1.2 的评注第(1)段。

<sup>2549</sup> 菲茨莫里斯仅说明“保留”一词“不包括关于有关国家提议实施条约的方式的简单声明，也不包括说明性或解释性声明，除非这些声明意味着条约的实质性规定或效果有变化”（关于条约法的第一次报告(A/CN.4/101)，《1956年……年鉴》，第二卷，第10页）。

<sup>2550</sup> 沃尔多克在关于“保留”一词的定义中阐明，“如果对条约含义的解释性声明、意向或谅解声明不改变条约的法律效果，则不构成保留”（关于条约法的第一次报告(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷，第37页）。

<sup>2551</sup> 特别见汉弗莱·沃尔多克爵士在关于条约法的第四次报告中概述的日本政府的评论(A/CN.4/177及Add.1和2)，《1965年……年鉴》，第二卷，第50页，以及联合王国政府的评论，即“第18条只涉及保留，而且假定将在稍后的报告中述及解释性声明的相关问题”（同上）。

<sup>2552</sup> 见汉弗莱·沃尔多克爵士在关于条约法的第六次报告中概述的美利坚合众国就关于解释的第69条和第70条草案发表的评论意见(A/CN.4/183及Add.1至4)，《1966年……年鉴》，第二卷，第100页。

<sup>2553</sup> 《1965年……年鉴》，第一卷，第799次会议，1995年6月10日，第165页，第13段。另见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177和Add.1和2)，《1965年……年鉴》，第二卷，第49页，第2段。

(3) 与委员会一些成员表达的立场相反,<sup>2554</sup> “关于解释的规则决定”解释性声明的效果。<sup>2555</sup> 虽然“解释性声明很重要,(……)但不确定是否应就其制订特别规定;实际上,解释性声明的法律意义一直视发表声明的具体情况而定”。<sup>2556</sup>

(4) 在 1968 年至 1969 年维也纳会议上,再次就解释性声明问题进行辩论,特别是就关于“保留”定义的匈牙利修正案<sup>2557</sup> 和关于保留效果的第 19 条(后成为第 21 条)。<sup>2558</sup> 该修正案的效果是将解释性声明比作保留,对两者未作任何区分,特别是在其各自效果方面。但一些代表团明确反对这种比照。<sup>2559</sup> 沃尔多克以其专家顾问的身份:

“揭示了将解释性声明纳入保留概念的危险。实践中,一国发表解释性声明往往是因为不想受关于保留的法律的束缚”。<sup>2560</sup>

因此,他请

“起草委员会考虑这一问题的微妙性,不将解释性声明比作保留视为轻而易举的事情”。<sup>2561</sup>

起草委员会最后没有保留匈牙利修正案。虽然塞普尔韦达·阿莫尔先生代表墨西哥提请注意“第 27 条[后成为第 31 条]第 2 款(b)项中设想的文书没有定义”,但是“该

<sup>2554</sup> 见 Verdross 的评论(《1965 年……年鉴》,第一卷,第 797 次会议,1965 年 6 月 8 日,第 151 页,第 37 段;第 799 次会议,1965 年 6 月 10 日,第 166 页,第 23 段),以及 Ago 的评论(同上,第 798 次会议,1965 年 6 月 9 日,第 162 页,第 76 段)。另见 Castrén 先生的评论(同上,第 799 次会议,1965 年 6 月 10 日,第 166 页,第 30 段)和 Bartos 的评论(同上,第 29 段)。

<sup>2555</sup> 《1965 年……年鉴》,第一卷,第 799 次会议,1965 年 6 月 10 日,第 165 页,第 14 段。另见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 及 Add.1 和 2),《1965 年……年鉴》,第二卷,第 49 页,第 2 段(“委员会若在本节中未述及解释性声明,原因很简单,解释性声明不是保留,仅涉及条约的解释而非缔结”)(着重号后加)。

<sup>2556</sup> 同上。

<sup>2557</sup> A/CONF.39/C.1/L.23,《会议文件》,上文脚注 54,第 112 页,第 35(六)(e)段。匈牙利代表团提出的案文如下:“保留”是一国在签署、批准、加入、接受或核准一项多边条约时发表的单方面声明,不论其措辞或名称为何,旨在排除、修改或解释该条约某些规定适用该国时的法律效果”(着重号原文就有)。

<sup>2558</sup> A/CONF.39/C.1/L.177,同上,第 140 页,第 199(二)(d)和(三)段。另见会议上所作的说明,载于《第一届会议,简要记录》,见上文脚注 35,第 25 次会议,1968 年 4 月 16 日,第 137 页,第 52-53 段。

<sup>2559</sup> 特别见下列国家的立场:澳大利亚(A/CONF.39/11),同上,第 5 次会议,1968 年 3 月 29 日,第 29 页,第 81 段;瑞典(同上,第 30 页,第 102 段);美利坚合众国(同上,第 6 次会议,第 31 页,第 116 段)和联合王国(同上,第 25 次会议,1968 年 4 月 16 日,第 137 页,第 60 段)。

<sup>2560</sup> 同上,第 137 页,第 56 段。

<sup>2561</sup> 同上。

类解释性文书实际上已很通行”，<sup>2562</sup> 并建议：因为《维也纳公约》没有任何专门针对解释性声明的规定，所以“必须阐明此类声明的法律效果，与实际保留的法律效果相区别”。<sup>2563</sup> 因此，会议工作确认了沃尔多克关于这些声明效果的结论。<sup>2564</sup>

(5) 委员会的工作和 1986 年维也纳会议都没有进一步阐明解释性声明的具体效果问题。

(6) 委员会在这里也感到有义务弥补《维也纳公约》的一个缺陷，并因此在《实践指南》第 4.7 节做了这一工作，同时尽力维护《公约》的推理，特别是关于条约解释的第 31 条和第 32 条。

#### 4.7.1 解释性声明对条约用语的澄清

1. 解释性声明不更改条约义务。解释性声明只可说明或澄清其提出者认为条约或条约某些规定具有的含义或范围，并在适当时，可构成根据条约的一般解释规则对条约进行解释时须考虑的因素。

2. 在解释条约时，还应酌情考虑其他缔约国或缔约组织对该解释性声明的赞同和反对情况。

#### 评注

(1) 两项《维也纳公约》中都没有关于解释性声明可能产生的法律效果的具体规定，<sup>2565</sup> 但这并不意味着其中根本未提及该问题，正如在其拟定过程中提出的评论意见所示。<sup>2566</sup>

(2) 正如其名称明确显示的，解释性声明的目的和作用在于提出对条约的解释。<sup>2567</sup> 因此，根据委员会所采用的定义：

“解释性声明”是指一国或一国际组织为了说明或澄清条约或其中某些条款的含义或范畴而作出的单方面声明，不论其措辞或名称为何。<sup>2568</sup>

<sup>2562</sup> 同上，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 113 页，第 62 段。

<sup>2563</sup> 同上。

<sup>2564</sup> 见导言性评注第(2)段。

<sup>2565</sup> 见《实践指南》第 4.7 节的导读评注。

<sup>2566</sup> 见第 4.7 节的导言性评注第(2)段。

<sup>2567</sup> 准则 1.2 评注第(16)段。

<sup>2568</sup> 准则 1.2(解释性声明的定义)。



(3) 说明或澄清条约的条款即解释条约，因此委员会使用这些措辞对解释性声明作出定义。<sup>2569</sup> 虽然正如准则 1.2(解释性声明的定义)的评注阐明，该定义“绝不预先判断此类声明的效力或效果”，<sup>2570</sup> 解释性声明主要通过极为复杂的解释过程产生效果，这一点似乎很明显。

(4) 应先说明解释性声明肯定不会产生的效果，再考虑此类声明在解释过程中可能起的作用。解释性声明定义和保留定义的对比表明，保留旨在修改条约的法律效果或排除其中某些条款对保留方的适用，但解释性声明的唯一目的是说明或澄清条约的意义。解释性声明方并不寻求解除其根据条约承担的国际义务，只想赋予这些义务特定意义。正如亚西恩曾明确解释：

“提出保留的国家承认，总体而言，条约具有一定效力；但保留国希望就其相关的事项修改、限制或扩充条约的一项或多项条款。

“发表解释性声明的国家称，它认为应以某种方式解释条约或其中某项条款，并对所作解释给予客观、一般性的重视。换言之，该国认为自己受到条约的约束，但是希望公道地就条约的解释发表意见。”<sup>2571</sup>

(5) 如果解释性声明的效果包括修改条约，则不再是解释性声明，而是保留。委员会关于其 1966 年条款草案第 2 条第 1 款(d)项的评注毫不含糊地阐明这一辩证关系：

“签署、批准、加入、接受或核准条约的国家就其对某问题的理解或对特定条款的解释发表声明并不鲜见。此类声明可能只是澄清国家的立场，或可能相当于保留，根据其是否改变或排除所通过的条约条款的适用而定。”<sup>2572</sup>

(6) 国际法院也认为，对条约的解释不可导致修改条约。正如国际法院在其关于“解释保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约”的咨询意见中强调的，“法院的责任是解释条约，不是修订条约。”<sup>2573</sup>

<sup>2569</sup> 见准则 1.2(解释性声明的定义)的评注第(18)段。

<sup>2570</sup> 准则 1.2 评注第(33)段。

<sup>2571</sup> 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，1965 年 6 月 10 日，第 166 页，第 25-26 段。

<sup>2572</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 190 页，评注第(11)段。另见汉弗莱·沃尔多克爵士的解释，《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，第 165 页，第(14)段(“关键在于，如果解释性说明构成保留，则根据第 18 至 22 条确定其效果。在此情况下，重点是同意，但是以其他有关国家拒绝或接受保留的形式。然而，如果声明不打算改变条约某些条款适用于声明国的法律效果，则声明是解释性的，并遵循解释规则”)。

<sup>2573</sup> 1950 年 7 月 18 日咨询意见，《1950 年国际法院案例汇编》，第 229 页。另见 1952 年 8 月 27 日判决书，“摩洛哥境内美利坚合众国国民权利”案(法国诉美利坚合众国)，《1952 年国际法院案例汇编》，第 196 页，以及 1966 年 7 月 18 日“西南非洲”案(利比里亚诉南非)和“西南非洲”案(埃塞俄比亚诉南非)，《1966 年国际法院案例汇编》，第 48 页，第 91 段。

(7) 从上述可推断，解释性声明绝不会更改“条约中某些规定或整个条约的特定方面的法律效力”。<sup>2574</sup> 无论解释是否正确，解释方都依然受条约条款约束。这显然是欧洲人权委员会在Belilos案中所提意见的初衷，其中委员会申明：

“可在解释公约条款时考虑解释性声明；但如果委员会或法院作出不同解释，则有关国家将受该解释的约束”。<sup>2575</sup>

(8) 换言之，一国(或一国际组织)若以其单方面提出的解释为依据，则有可能违反其国际义务。如果国家的解释不符合“按上下文并参照条约目的和宗旨所赋予条约用语的普通意义”<sup>2576</sup>，则作出声明的国家在执行条约的过程中很可能违反其条约义务。<sup>2577</sup>

(9) 如果一国或国际组织将解释作为同意受条约约束的条件，并根据准则 1.4(有条件的解释性声明)作出有条件的解释性声明，则情况略有不同。当然，如果声明方提出的解释符合有权限的第三方赋予的条约解释，<sup>2578</sup> 则没有问题；解释性声明仍然只是解释性的，在解释条约的过程中可能与任何其他解释性声明起到相同的作用。但如果解释性声明方的解释不符合第三方(根据《维也纳公约》规定)客观确定的条约解释，则会出现问题：声明方不打算接受已经过解释的条约的约束，只接受以它提议的方式解释和适用的条约文本的约束。因此，它接受条约的约束取决于特定的“解释”，假定这一解释不符合按上下文和条约的目的和宗旨赋予条约用语的普通意义。在这种情况下，并且只是在这种情况下，如果相应的条件得到满足，有条件的解释性声明产生保留的效果。这种可能性不仅仅是假定情况，因为虽然按照其措辞，此类解释性声明的目的不是修改条约，但仍应在适用于保留的相同法律制度下提出。<sup>2579</sup> 正如人们所强调的：

<sup>2574</sup> 准则 1.1(保留的定义)第 2 款。

<sup>2575</sup> 1986 年 5 月 7 日报告，第一卷，第 32 号，第 102 段。

<sup>2576</sup> 《维也纳公约》第 31 条第 1 款。

<sup>2577</sup> 另见 D.M. 麦克雷，上文脚注 129，第 161 页；M. 海曼，上文脚注 147，第 126 页；或 F. 霍恩，上文脚注 25，第 326 页。

<sup>2578</sup> 条约的“权威”解释(即全体缔约方商定的解释)与解释性声明方提供的解释几乎不可能有很大差异：按照定义，权威解释来自缔约方。(见 Jean Salmon (编)，《国际公法辞典》，上文脚注 1016，第 604 页：“Interprétation émise par l’auteur ou par l’ensemble des auteurs de la disposition interprétée – notamment, pour un traité, par toutes les parties –, selon des formes telles que son autorité ne puisse être contestée” [对被解释条款进行解释的一方或所有各方——在条约的情况下，就是全体缔约方——以正当形式作出的解释，不得质疑其权威性]。)

<sup>2579</sup> 见准则 1.4 评注第(13)至(14)段。

“由于声明国坚持自己的解释而不顾条约的真正解释，相当于意图排除或修改条约用语。因此，提出保留的后果应适用于此类声明。”<sup>2580</sup>

(10) 然而，就简单的解释性声明而言，仅提出与条约规定不符的解释并没有改变声明国对条约的立场。该国仍受条约约束，必须遵守条约。这也是麦克雷的立场：

“该国仅提出对条约的解释意见，任何仲裁或司法程序都可以接受或不接受这个意见。在提出这一解释时，国家没有排除以后针对条约的解释程序，也没有排除该解释被驳回的可能性。因此，假如提出保留的国家仍考虑接受可能与本国意见不同的最后正式解释，那么就没有理由将该解释性声明视为力求修改或改变条约。”<sup>2581</sup>

(11) 虽然解释性声明不影响条约所载义务的规范力和约束性，但它在解释这些义务时仍然可能产生法律效果或起某种作用。正如委员会在审议解释性声明允许性的过程中指出，<sup>2582</sup> “[e]n vertu de sa souveraineté, chaque État a le droit d’indiquer le sens qu’il donne aux traités auxquels il est partie, en ce qui concerne” [依照主权原则，各国有权说明如何理解本国加入的条约]。<sup>2583</sup> 这反映了一种需要：即为了适用法律规定和履行义务，该法律规定涉及的国家必须对其作出必要的解释。<sup>2584</sup>

(12) 解释性声明首先表达了缔约方对其国际条约义务的理解。因此，它们是确定缔约国或缔约组织是否打算履行条约义务的一种方式。在这方面，作为一个与条约解释有关的要素，判例法<sup>2585</sup> 和法理都表明需要在条约制定过程中顾及解释性声明。麦克雷是这样说的：

“事实上，解释性声明的法律意义就在于此，它为意在如何解释条约提供了证据。”<sup>2586</sup>

<sup>2580</sup> D. M. 麦克雷，上文脚注 129，第 161 页。另见 M. 海曼，上文脚注 147，第 147 至 148 页。海曼女士认为，只有在条约设立提供权威解释的主管机关的情况下，才应将有条件解释性声明视为保留。在其他情况下，她认为有条件解释性声明绝不能修改条约的条款(同上，第 148 至 150 页)。

<sup>2581</sup> D. M. 麦克雷，上文脚注 129，第 160 页。

<sup>2582</sup> 见准则 3.5 的导言性评注第(13)段。

<sup>2583</sup> P. 戴利埃、M. 福尔托和 A. 佩莱，上文脚注 254，第 277 页。

<sup>2584</sup> G. Abi-Saab, “‘Interprétation’ et ‘auto-interprétation’: quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international”, 载于 *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, (柏林, Springer, 1995 年), 第 14 页。

<sup>2585</sup> 见上文脚注 1575。

<sup>2586</sup> D. M. 麦克雷，上文脚注 129，第 169 页。

(13) 另一种观点认为，一方面，未获接受或仅被某些缔约方接受的解释不能成为《维也纳公约》第 31 条规定的解释要素；另一方面，“*Das schließt aber nicht aus, dass sie unter Umständen als Indiz für einen gemeinen Parteiwillen herangezogen werden könnte*”<sup>2587</sup> [不过，这并不排除以下可能性，即在某些情况下，解释可被用于说明缔约方的共同意图。]

(14) 法国宪法委员会赞同这一观点并作出明确规定法国政府提出的解释性声明的目标和作用仅限于解释条约：“另外，鉴于法国政府在签署时附上了解释性声明，其中表明了该国希望赋予《宪章》或其与《宪法》有关的部分条款的含义和范围，这种单方面声明应具有的规范力仅在于它构成一项与条约相关的文书，在出现争端时有助于解释条约。”<sup>2588</sup>

(15) 准则 4.7.1 第 1 款阐述了这两个概念以说明：一方面，解释性声明不影响条约规定的权利和义务，另一方面，它仅在解释过程中产生效果。

(16) 由于解释行动的性质——即它是一个过程，一门艺术，而不是一门精确科学<sup>2589</sup>——因此无法用概括和抽象的方式确定一种解释的价值，而只能援引《维也纳条约法公约》第 31 条规定的且在本项行为范围内无法质疑或“重新考虑”的“解释之通则”。<sup>2590</sup> 因此在《实践指南》中，任何研究都必须限于解释性声明中所提解释的权威性及其对任何第三解释方的证明价值问题，即它在解释过程中的地位和作用。

(17) 对于第一个问题——解释性声明方提出的解释的权威性——应该记得，按解释性声明的定义，这些是单方面声明。<sup>2591</sup> 因此，这种声明所提出的解释本身只是一种单方面解释，不具备特定价值，自然无法对条约的其他缔约方具约束力。这一常识性原则早已由瓦泰尔确证：

“有意缔约的任何一方都无权按照自己的意向解释契约或条约。”<sup>2592</sup>

(18) 在讨论载有解释通则的第 70 条草案(后成为 1969 年《维也纳公约》第 31 条)期间，罗森先生表示意见说，

<sup>2587</sup> M. 海曼，上文脚注 147，第 135 页。

<sup>2588</sup> 宪法委员会，第 99-412 DC 号决定，1999 年 6 月 15 日，《欧洲区域或少数民族语言宪章》，《法兰西共和国官方公报》，1999 年 6 月 18 日，第 8964 页，第 4 段。

<sup>2589</sup> 见准则 3.5 的评注第(11)和第(12)段。

<sup>2590</sup> 这就是为什么准则 4.7.1 第 1 款最后一句援引《维也纳公约》第 31 条的标题而说“条约的一般解释规则”，但没有深入触及及其复杂的后果。

<sup>2591</sup> 国际法委员会第五十一届会议工作报告，《1999 年……年鉴》，第二卷第二部分，第 97 至 103 页。

<sup>2592</sup> E. de Vattel，《适用于国家和主权行为和事务的万国法或自然法原则》(华盛顿，华盛顿卡内基研究所，1916 年)，第二部分，第 462 页，第 265 段。

“可能会出现一种情况，如美国参议院可能对一项条约的含义有单方面的理解，并非总是得到另一方的接受。这种在缔结一项条约时作出的纯粹单方面的解释性声明，不对各当事方具有约束力”。<sup>2593</sup>

(19) 世界贸易组织的上诉机构表示了以下同样看法：

“根据《维也纳公约》第 31 条，解释条约的目的是确定各缔约方的共同意愿，不能根据条约任一缔约方主观和单方面决定的“期望”确定这种共同意愿。”<sup>2594</sup>

(20) 鉴于声明只是表达了声明方的单方面意愿——或者说，如果得到条约某些缔约方的核可，充其量只是部分缔约方的共同意愿<sup>2595</sup>——显然不能具备对所有国家普遍适用的客观价值，更不用说具备为各缔约方所接受的权威解释价值。<sup>2596</sup> 尽管这并不决定赋予条约条款的含义，但在某种程度上影响到解释的过程。

(21) 然而，很难准确地决定以什么依据将一项解释性声明视为《维也纳公约》第 31 条和第 32 条规定的一个解释因素。沃尔多克早就慎重地对这一问题提出了一定质疑：

“委员会在目前行动中没有涉及解释性声明，原因很简单：这些声明并非保留，似乎涉及条约的解释而非缔结。简言之，它们似乎属于第 69 条至 71 条的范畴。这些条款规定，“在解释条约时，条约的背景”应当理解为包含“与条约有关并为缔约所定的任何协定或文书”（第 69 条第 2 款）；而“当事方所订关于条约之解释之任何协定”以及“嗣后在条约适用方面确定各当事方对条约解释之协定之任何惯例”，应在解释条约时与其“上下文一并考虑（第 69 条第 3 款）；可在“条约之准备工作及缔约之情况下”，除其他外使用“解释之补充资料”（第 70 条）；如果断定缔约方有意使某一措辞具有特殊含义，则可赋予这

<sup>2593</sup> 《1964 年……年鉴》，第一卷，第 769 次会议，1964 年 7 月 17 日，第 313 页，第 52 段。

<sup>2594</sup> 1998 年 6 月 5 日的裁决，欧洲共同体——特定计算机设备的海关分级，WT/DS62-67-68/AB/R，第 84 段（着重号原文就有）（也可查阅世界贸易组织网站：[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_reports\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm)）。

<sup>2595</sup> M. 海曼在这方面解释道：“Wird eine einfache Interpretationserklärung nur von einem Teil der Vertragsparteien angenommen, ist die interprétation partagée kein selbständiger Auslegungsfaktor im Sinne der [Wiener Vertragsrechtskonvention]. Dies liegt daran, dass bei der Auslegung eines Vertrags die Absichten aller Vertragsparteien zu berücksichtigen sind und die interprétation partagée immer nur den Willen einer mehr oder weniger großen Gruppe von Vertragsparteien zum Ausdruck bringt” [如简单的解释性声明仅为一些缔约方所接受，则这种共同的解释不构成《维也纳条约法公约》意义下解释的自主因素。这是因为在解释条约时，必须考虑到各当事方的意向，而共同的解释仅表达比较大的缔约方集团的意愿] Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen（上文脚注 147，第 135 页，脚注省略）。

<sup>2596</sup> 关于这一假设，见下文准则 4.7.3 及其评注。

一措辞非同寻常的含义。在确定一项解释性声明在某个案例中的法律效果时，这些规定中的任何一项均可起作用。(……)特别报告员认为，委员会决定此事属于第 69 至 71 条范畴而非本节范畴是完全正确的(……)。”<sup>2597</sup>

(22) 是否将解释性声明视为应在解释条约时考虑的因素之一，主要取决于声明的背景以及其他缔约国是否同意。但尤其值得注意的是，特别报告员在 1966 年十分明确地拒绝将单方面声明或当事方之间的协定列入这种“背景”，尽管美国为此曾建议通过一项修正案。特别报告员解释道，只有条约其他缔约方在一定程度上同意，才有可能将声明或当事方之间的协定列入解释的背景：

就第 2 款的实质而言，(……)美国政府建议应明确“背景”是否包括：(1) 一份单方面文件，(2) 一项多边文书的若干而不是所有缔约方所商定的文件引起实质性和起草问题，委员会于 1964 年认识到这些问题，但发现很难在第十六届会议上解决这些问题。(……)然而，原则上似乎很清楚，不能为了解释条约而将一份单方面文件视为“背景”的一部分，除非其他缔约方默认，为解释条约或确定有关当事方接受该条约的条件应考虑到该文件。同样，在一项多边条约的缔约国集团提出一份文件的情况下，原则上，似乎其他缔约方应认识到该文件对条约的重要意义。一份“单方面”或“集团”文件是否构成背景的组成部分取决于每个案例的特定情况，特别报告员认为委员会在表明原则要点之外不应再有作为，即需要明示或默示同意。”<sup>2598</sup>

(23) 萨皮延萨也认定，未得到其他缔约方认可的解释性声明不属于《维也纳公约》第 31 条第 2 款(b)项的范畴：

*“In primo luogo, ci si potrebbe chiedere quale significato debba attribuirsi all'espressione 'accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité'. Deve intendersi nel senso che l'assenso delle altre parti debba limitarsi al fatto che lo strumento in questione possa ritenersi relativo al trattato o, invece, nel senso che debba estendersi anche al contenuto dell'interpretazione? Ci pare che l'alternativa non abbia, in realtà, motivo di porsi, dato che il paragrafo 2 afferma che dei documenti in questione si terrà conto 'ai fini dell'interpretazione'. Dunque, l'accettazione delle altre parti nei confronti degli strumenti di cui alla lettera (b) non potrà che essere un consenso a che l'interpretazione contenuta nella dichiarazione venga utilizzata nella ricostruzione del contenuto normativo delle*

<sup>2597</sup> 关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177及Add.1和2)，《1965年……年鉴》，第二卷，第52页第2段(特别报告员关于第18、19和20条草案的意见(脚注省略))。

<sup>2598</sup> 汉弗莱·沃尔多克爵士，关于条约法的第六次报告(A/CN.4/186和Add.1-7)，《1966年……年鉴》，第二卷，第98页第16段。

*disposizioni convenzionali cui afferisce, anche nei confronti degli altri Stati.*"<sup>2599</sup>

[首先，人们可能要问应当赋予“其他缔约方作为与条约相关的文书接受”一词什么含义。这是否意味着其他缔约方的同意仅限于这样的事实，即可以认为该文书与条约有关，或是应当理解为还包含解释的内容？事实上，似乎不应考虑有其他意义，因为第2款指出，“为了解释目的”，应考虑到有关文书。因此，(b)项所提其他缔约方对文书的接受只能是同意采用声明包含的解释，以便重构有关条约规定的规范性内容，甚至对其他国家而言。]

(24) 然而，虽然乍一看这些解释性声明似乎不属于《维也纳公约》第31条和第32条的范畴，但这些声明构成其中一缔约方(单方面)表达其意图，在此基础上，可在解释过程中发挥作用。

(25) 在有关西南非洲的国际地位的咨询意见中，国际法院就南非联邦有关根据任务规定承担国际义务的声明的问题指出：

“这些声明相当于联邦政府承认继续根据任务规定承担义务，并非仅仅表明该政府今后的行为。有关缔约方对法律文书的解释虽然对其含义并不是结论性的，但是如果这些解释包含一缔约方承认文书对其本身规定的义务，这些解释就具有很大的证明价值。在这种情况下，南非联邦的声明支持法院已作出的结论。”<sup>2600</sup>

(26) 因此，法院规定，各国就其国际义务发表的声明对解释所涉法律文书的条款具有证明价值，但是这些声明确证或“支持”已以其他方法确定的解释。从这个意义来说，解释性声明因此可以确认根据《维也纳公约》第31条和第32条所列的客观因素作出的解释。

(27) 在“黑海海洋划界”案(罗马尼亚诉乌克兰)<sup>2601</sup>中，法院再次碰到解释性声明的价值问题。在签署和批准《联合国海洋法公约》时，罗马尼亚提出以下解释性声明：

“罗马尼亚声明，根据《海洋法公约》第74和第83条关于公正的要求，无经济活动的无人居住岛屿绝不能影响属于沿海国大陆海岸的海域的划界。”<sup>2602</sup>

<sup>2599</sup> R. Sapienza, 上文脚注 129, 第 239-240 页。另见 R. Jennings 和 A. Watts, 《奥本海国际法》，第一卷，1992 年，第 1268 页(“不过条约一部分当事方商定的解释很可能不算数，因为其他当事方的利益和意图须考虑在内”)。

<sup>2600</sup> 西南非洲的国际地位，1950 年 7 月 11 日的咨询意见，《1950 年国际法院案例汇编》，第 135-136 页。

<sup>2601</sup> 2009 年 2 月 3 日的判决，“黑海海洋划界”案(罗马尼亚诉乌克兰)，《2009 年国际法院案例汇编》，第 61 页。

<sup>2602</sup> 《……多边条约》，第二十一章第 6 节。

然而，法院在判决中就罗马尼亚的声明只是指出：

“最后，有关罗马尼亚的声明[……]，法院注意到《海洋法公约》第 310 条不禁止一国在签署、批准或加入《公约》时提出此类声明，只要此类声明不是以免除或修改《海洋法公约》各项条款在声明国适用的法律效果为目的。法院因此将根据 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》第 31 条，适用其判例中解释的《海洋法公约》的相关条款。罗马尼亚的声明就其本身而言，不对法院的解释产生任何影响。”<sup>2603</sup>

(28) 这些措辞颇有强制性，似乎令人严重怀疑解释性声明是否有用。这似乎表明，声明对法院应要求给予《蒙特哥湾公约》规定的解释没有产生“影响”。然而，因使用了“就其本身而言”这一短语，人们也得以对这一激进意见加以限定：虽然法院并不认为自己受罗马尼亚单方面提出的解释约束，但这也不排除单方面解释作为一种证据手段或可能确证法院“根据《维也纳条约法公约》第 31 条所作解释的一份资料的效果。

(29) 斯特拉斯堡法院采取了类似方针。欧洲人权委员会已申明，“在对公约的条款进行解释时，可以考虑”解释性声明。<sup>2604</sup> 其后，法院在“Krombach 诉法国”案中选择采取同样的办法：解释性声明可确认根据相关规则作出的解释。因此，为回答高等法院在刑事案件中是否只能对法律要点进行复审的问题，法院首先审查了国家实践，然后审查了自己的判例，最后提及法国的一项解释性声明：

“法院重申，缔约国原则上有着广泛的判断余地，确定如何行使《公约第 7 号议定书》第 2 条确保的权利。因此，高等法院对定罪或判刑进行复审时可能涉及事实要点和法律要点，或仅限于法律要点。此外，在某些国家，希望出庭的被告有时需争取出庭许可。然而，与《公约》第 6 条第 1 款所规定的出庭权类似，国内法律对该规定提到的复审权的任何限制必须是为了一个合法的目标，且不侵犯该权利的实质内容(见“Haser 诉瑞士(dec.)”案，第 33050/96 号，2000 年 4 月 27 日，未报)。这一规则本身符合第 2 条第 2 款的涵义，并得到法国有关该条规定的解释声明的支持，如下：‘……根据第 2 条第 1 款，高等法院的复审可能仅限于对法律适用的控制，例如向最高法院上诉’。”<sup>2605</sup>

<sup>2603</sup> 2009 年 2 月 3 日的判决，上文脚注 2602，第 78 页，第 42 段。

<sup>2604</sup> 见上文脚注 2575。

<sup>2605</sup> 欧洲人权法院，2001 年 2 月 13 日的判决，“Krombach 诉法国”案，第 29731/9 号上诉，第 96 段。



(30) 各国也以这种温和的方式提出解释性声明。因此，美方代表在“使用武力的合法性”案(南斯拉夫诉美利坚合众国)中提出的论据几乎没有依据美国就1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第二条发表的解释性声明，以表明特定犯罪意图是构成种族灭绝罪的基本要件：

“美国在批准《公约》时签署的谅解十分清楚地表明，有必要在这种情况下表明《公约》规定的特定意图。谅解规定‘在没有第2条规定的特定意图的情况下，在武装冲突期间采取的行动不足以构成《公约》所定的种族灭绝罪’。南斯拉夫社会主义联邦共和国不反对这项谅解，申诉者对此无意反对。”<sup>2606</sup>

(31) 因此，实践和法理分析清楚表明，从其目的和宗旨来考虑，解释性声明只作为解释的一种辅助或补充手段产生作用，确证条约用语赋予的意义。因此，解释性声明不产生独立存在的效果：如果有效果，解释性声明则与其通常支持的另一项解释文书相关联。

(32) 因此，解释方能够依靠解释性声明来确认其对于一条约或其中一项规定解释的结论。解释性声明是解释的一个主观因素的表述——缔约国之一的意图，因此，可确认“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义”。准则4.7.1第1款和第2款中都出现的“适当时”几个字旨在强调说，根据各个情况考虑到了解释性声明(及对其反应)。

(33) 同样，并且如准则4.7.1第2款所强调的，也应考虑其他缔约国——都可能是条约的潜在解释者——对解释性声明可能作出的反应(赞成或反对)。一个或更多国家赞同的解释性声明作为缔约方意图的证据，当然比遭到反对的解释性声明更有价值。<sup>2607</sup>

#### 4.7.2 更改或撤回解释性声明的效果

如果其他缔约国或缔约组织依赖于最初的解释性声明，则更改或撤回该声明不得产生准则4.7.1所述的效果。

#### 评注

(1) 尽管准则4.7.1界定了解释性声明的辅助作用，也应想到解释性声明是单方面声明，表示声明方打算接受对条约或其条款的某种解释。因此，虽然声明本身没有对声明方或条约其他缔约方产生权利和义务，但可以防止声明方采取有悖声

<sup>2606</sup> 第1999/35号报告，1999年5月12日，第1-2页(Andrews先生)。

<sup>2607</sup> D. M. 麦克雷，上文脚注129，第169-170页。

明内容的立场。这个现象是否称作不容反悔，关系不大；<sup>2608</sup> 总之，它是善意原则的必然结果，<sup>2609</sup> 意即国家不能在国际关系中“出尔反尔”。国家不能声明对条约某一规定作出一种解释，然后在国际法官或仲裁者面前采取相反的立场，至少如果其他缔约方已经依赖其解释时。国际法委员会 2006 年通过的适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则中的原则 10 规定：

“不能任意撤销一项已经对声明国创立了法律义务的单方面声明。在考虑一项撤销是否属于任意时，应考虑下述因素：

(……)(二) 义务的对象对这类义务的依赖程度。”<sup>2610</sup>

(2) 不能从上文推断解释性声明方受其提出的解释的约束——这种推断最后可能证明缺乏根据。解释的效力取决于其他情况，只能依照解释规则进行评估。在这方面，鲍伊特提出了正确的分析：

“不容反悔的基础是事实陈述，而缔约方如何领会各自的权利和义务与其说是事实陈述，不如说是法律陈述。然而，如何解释条约缔约方的权利和义务

<sup>2608</sup> 正如阿尔法罗法官在法院对“隆瑞古寺”案(柬埔寨诉泰国)第二次判决所附的重要个别意见中解释的那样，“无论用哪个词或哪几个词为国际领域适用的这项原则定名，其实质都是一样的：国家提出的诉求或指控与以前有关行为不一致者不予接受(*allegans contraria non audiendus est*)。这项原则的宗旨始终如一：即国家不得从自相矛盾中获益而妨害其他国家(*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*)。(……)最后，这个原则的法律效力始终如一：即缔约方凡通过承认、代表、声明、行为或沉默坚持采取某种态度而这种态度公开违反其在国际法庭声称拥有之权利者，不得主张这项权利(*venire contra factum proprium non valet*)”(《1962 年国际法院案例汇编》，第 40 页)。另见常设国际法院 1920 年 7 月 12 日的判决，“塞尔维亚贷款”案，A 辑，第 20 号，第 38-39 页；国际法院 1969 年 2 月 20 日的判决(北海大陆架(德意志联邦共和国/丹麦；德意志联邦共和国/荷兰)，《1969 年国际法院案例汇编》，第 26 页，第 30 段；1984 年 11 月 26 日的判决，“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 年国际法院案例汇编》，第 415 页，第 51 段；或 1990 年 9 月 13 日的判决，“陆地、岛屿和海洋边界争端”案(萨尔瓦多/洪都拉斯：尼加拉瓜干预)，“尼加拉瓜诉请准予干预”案，《1990 年国际法院案例汇编》，第 118 页，第 63 段。

<sup>2609</sup> 见国际法院 1984 年 10 月 12 日的判决，“缅因湾区域海洋边界划界”案(加拿大/美利坚合众国)，《1984 年国际法院案例汇编》，第 305 页，第 130 段。法律文献在这点上是一致的。因此，正如 D. 鲍伊特半个多世纪前所解释的那样，不容反悔原则的存在理由体现在善意原则中：“该规则的依据是一般善意原则，因此在许多法律制度中都存在”(“Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence”，《英国国际法年鉴》，第 33 卷，1957 年，第 176 页(脚注省略))。另见 A. 佩莱和 J. 克劳福德，“Aspects des modes continentaux et anglo-saxons de plaidoiries devant la C. I. J.”，载于 *International Law between Universalism and Fragmentation—Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*，(莱顿/波士顿，Nijhoff，2008 年)，第 831-867 页。

<sup>2610</sup> 见国际法委员会 2006 年通过的适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则，原则 10，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 369 页。根据原则 10，在判断一项撤销的任意性质时将考虑的其他两个因素是：“(a) 声明中与撤销有关的任何具体规定”和“(c) 情况在多大程度上发生了根本变化”(同上，第 380 页)。比照来说，这两个因素对于执行准则 4.7.2 也可能有关。

最终应由一个公正的国际法庭决定，不应当允许缔约方对这些权利和义务的解释行为成为对其具有约束力的解释。”<sup>2611</sup>

(3) 应当指出，根据准则 2.4.8(修改解释性声明) 和 2.5.12(撤回解释性声明)，解释性声明方可随时修改或撤回该声明。根据具体情况，撤回或修改一项解释性声明可与其相关条约的解释有一定关系。然而，委员会决定不明确提到这两个条款；因为其涉及的是程序性规则，而准则 4.7.2 被纳入《实践指南》关于解释性声明的效果一节。

(4) 同解释性声明方一样，任何批准该声明的国家或国际组织与该声明方彼此之间受同样的原则约束。它们可在任何时候修改或撤回其批准，但条件是声明方(或第三方)尚未依赖该声明。

(5) 另外，尽管约束力有限，一项解释性声明仍然可能成为就条约解释达成协定的基础，不过它也可以防止达成这样的协定。<sup>2612</sup> 在这方面，麦克雷指出：

“‘纯粹的解释性声明’表明声明国要采取的立场，并可能预示该国与其他缔约方之间的潜在争端。”<sup>2613</sup>

#### 4.7.3 所有缔约国和缔约组织赞同解释性声明的效果

所有缔约国和缔约组织赞同的解释性声明可构成条约解释方面的一项协定。

##### 评注

(1) 然而，如果所有其他缔约方对解释性声明予以同意，则从根本上改变了这种情况。因此，沃尔多克在国际法委员会回顾，委员会曾

“一致认为，缔约方为解释目的而发表的声明是否重要，取决于这些声明是否表明各方共同同意。其他当事方的默认必不可少”。<sup>2614</sup>

<sup>2611</sup> D. W. 鲍伊特，上文脚注 1609，第 189 页。另见 D. M. 麦克雷，上文脚注 129，第 168 页。

<sup>2612</sup> M. 海曼，上文脚注 147，第 129 页。

<sup>2613</sup> D. M. 麦克雷，上文脚注 129，第 160-161 页(脚注省略)。

<sup>2614</sup> 《1966 年……年鉴》，第一卷(第一部分)，第 829 次会议，1966 年 1 月 12 日，第 47 页，第 53 段。另见 R. Kolb, *Interpretation et création du droit international*(布鲁塞尔, Bruylant, 2006 年)，第 609 页。

(2) 所有缔约方的一致同意构成一个真正的解释性协定，这代表着“条约主人”的意愿，因此是一个权威的解释。<sup>2615</sup> 例如，1928年《凯洛格—白里安公约》缔约国一致赞同美利坚合众国有关自卫权利的解释性声明。<sup>2616</sup>

(3) 在这种情况下，仍然很难确定这一解释性协定是条约内部背景(《维也纳公约》第31条第2款)的一部分，还是条约外部背景(第31条第3款)的一部分。<sup>2617</sup> 事实上，一切取决于提出声明和其他当事方赞同声明的情况。的确，若声明是在签署条约前发表，而且各方在表示同意受条约约束时(或之前)赞同声明，则声明及其获得一致赞同似乎构成一项解释协定，在第31条第2款(a)项的意义范围内，可以解释为“全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定”，或在第31条第2款(b)项的意义范围内，解释为“一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书”。但如果是缔结条约后才达成解释性协定，则会出现问题，即在第31条第3款(b)项的意义范围内，这是否只是一个“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”，还是由于其正式性，声明和一致赞同两者相结合构成一个真正的“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”(第31条第3款(a)项)。<sup>2618</sup>

(4) 在没有就该问题真正作出决定的情况下，委员会在其1966年条款草案第27条(现为1969年《公约》第31条第3款(a)项)的评注中写道：

“有时可能会出现实际问题，即在就某项规定的意义进行谈判期间达成的谅解是否有意作为有关其解释的商定基础。但可以确定的是，若在缔结条约之前或之时就某项规定的解释达成协议，则可将其视为条约的组成部分。因此，在Ambatielos案中，法院指出：‘……声明的规定本质上是解释性条款，因此，应将其视为条约的组成部分……’。同样，在缔结条约后就某项规定的解释达成的协定是各方的权威解释，为解释的目的必须对条约进行解读。”<sup>2619</sup>

(5) 但事实依然取决于具体情况——准则4.7.3以“可”一词指出没有自动的效果——缔约方对它们中某一方解释性声明的全体一致批准，可能构成一项协议，而在解释有关条款时，必须顾及各缔约方关于解释条约的协议。

<sup>2615</sup> 见上文脚注2578。另见M. 海曼，上文脚注147，第130-135页；I. Voicu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, (Pedone, 巴黎, 1968年), 第134页；或M. Herdegen, “国际法中的解释”，《马克思普朗克国际公法百科全书》，<http://www.mpepil.com/>，第34段。

<sup>2616</sup> 《美国国际法杂志》，补编，第23卷，1929年，第1-13页。

<sup>2617</sup> 见上文准则4.7.1的评注第(21)段。

<sup>2618</sup> 在这方面，尤其见M. 海曼，上文脚注147，第130页。

<sup>2619</sup> 《1966年……年鉴》，第二卷，第221页，评注第(14)段(脚注省略)。

## 5. 国家继承情况下的保留、接受保留、反对保留以及解释性声明

### 评注

(1) 正如标题所表示的，《实践指南》第五部分处理了国家继承情况下的保留、接受保留和反对保留以及解释性声明。第五部分分为五节，其各自标题如下：

- 国家继承情况下的保留(5.1)
- 国家继承情况下反对保留(5.2)
- 国家继承情况下接受保留(5.3)
- 国家继承情况下保留、接受和反对的法律效力(5.4)
- 国家继承情况下的解释性声明(5.5)

(2) 将这些准则纳入《实践指南》有其重要性，理由是：

- 1969 年和 1986 年《维也纳公约》均未有这方面的规定，只有一个从定义上看没有指明任何可适用规则的保障条款；<sup>2620</sup>
- 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》只包含一个有关保留的条款，即第 20 条，措辞如下：

### 第 20 条——保留

1. 新独立国家如依照第 17 或第 18 条的规定，发出继承通知，确立其成为一项多边条约当事国或缔约国的地位，应认为该国维持在国家继承之日仍适用于国家继承所涉领土的对该条约所作的任何保留，除非该国在作出继承通知时，表示相反的意思，或就该项保留所涉的同一主题作出一项保留。
2. 新独立国家依照第 17 或第 18 条的规定，作出继承通知，确立其成为一项多边条约当事国或缔约国的地位时，可作出保留，除非该项保留是《维也纳条约法公约》第 19 条(a)、(b)和(c)所禁止作出的。
3. 新独立国家依照第 2 款的规定作出保留时，《维也纳条约法公约》第 20 至 23 条所载各项规则，适用于该项保留。

<sup>2620</sup> 1969 年《维也纳公约》第 73 条案文是：“本公约之规定不妨碍国家继承……所引起关于条约之任何问题”。1986 年《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 74 条第 1 款载有一个类似的保障条款。

(3) 1978年《维也纳公约》第20条远未涉及、更谈不上解决在国家继承情况下可能出现的全部有关保留的问题。<sup>2621</sup>首先应当指出，这一条款出现在公约关于“新独立国家”的第三部分，即公约第2条第1款(f)项所指的由非殖民化产生的国家<sup>2622</sup>，但全然不顾涉及一部分领土的国家继承、国家合并或国家分离情况下可适用的规则问题。其次，虽然第20条第2款规定新国家有权提出新保留，根据第3款第三国也可在这一情况下提出反对，但这一条款未指明第三国能否反对维持一项保留。最后，1978年《维也纳公约》第20条丝毫未在反对保留方面提到继承，而沃尔多克的最初提议的确曾处理过此点<sup>2623</sup>，第20条为何没有处理的理由也不清楚。<sup>2624</sup>

(4) 《实践指南》这一部分力图尽可能弥补这些缺憾，并尤其注意将1978年《维也纳公约》第20条未涉及的国家继承情况包括在内。这一部分的标题“国家继承情况(复数)下的保留、接受保留、反对保留以及解释性声明”也突出显示了这种多样性。同样，各节也通过使用“cases”(“情况”复数)，明确提到国家继承的各种不同情形。

(5) 尽管如此，《实践指南》这一部分是基于1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》提出的规则和原则，反而尤其将以该公约对国家继承的定义作为依据。<sup>2625</sup>更笼统而言，下文提议的准则将沿用1978年《维也纳公约》的术语，对该公约所使用的以及其中第2条所定义的词汇和表述赋予相同的含义，并在必要时以该公约采用的各种国家继承方式之间的区别作为依据，即：

- “对领土一部分的继承”(第15条)
- “新独立国家”(第2条，第1款(f)和第16条及其后各条)
- “两个或两个以上领土组成的新独立国家(第30条)
- “国家的合并”(第31至33条)；以及
- “一个国家若干部分的分离”(第34至37条)

<sup>2621</sup> 在这方面参见关于保留的第一次报告中的意见，《1995年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/470号文件，第147-148页，第132-135段；另见第136-137页，第62-71段，和第二次报告，《1996年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第50页，第46段，以及秘书处的备忘录，A/CN.4/616，第3页，第1和第2段。

<sup>2622</sup> 根据1978年《维也纳公约》第2条第1款(f)项，“新独立国家是指其领土在国家继承日期之前原是由被继承国负责其国际关系的附属领土的继承国。”

<sup>2623</sup> 见下文准则5.1.1的评注第(3)段。

<sup>2624</sup> 皮埃尔-亨利·安贝尔，上文脚注522，第318-322页。

<sup>2625</sup> 第2条，第1款(b)项：“‘国家继承’是指一国对领土的国际关系所负的责任，由别国取代”；另见1983年4月8日《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的〈维也纳公约〉》第2条，第1款(a)项，或2000年12月12日大会第55/153号决议所附“国家继承涉及的自然人国籍问题条款”第2条(a)项。

(6) 此外，《实践指南》第五部分以一国对条约的继承问题已经作为初步问题得到处理这一前提为出发点。这是下文多项准则的“当……时”一词的含义，所指的概念被视为已得到解决，委员会在处理这一议题时不必再作讨论。据此推理，讨论的出发点是继承国因国家继承而拥有条约缔约国或当事国地位，而不是因为它按照1969年5月23日《维也纳条约法公约》第11条所言表示同意受条约约束。<sup>2626</sup>

(7) 最后，与1978年《维也纳公约》一样，<sup>2627</sup>《实践指南》第五部分的准则只涉及在国家继承之日为相关条约缔约国的被继承国提出的保留，<sup>2628</sup>而不涉及在这一日期只是签署条约但未批准、接受或赞同而且不会在国家继承之日前作出此类行为的被继承国提出的保留。对于后面这类保留，不能认为继承国将予以维持，因为如同1969年和1986年《维也纳条约法公约》第23条第2款所要求，未经继承国在表示同意受条约约束时正式确认，这些保留在国家继承之日不产生任何法律效果。<sup>2629</sup>

## 5.1 国家继承情况下的保留

### 5.1.1 新独立国家

1. 当新独立国家通过继承通知确立其作为多边条约当事国或缔约国的地位时，应视该国维持在国家继承之日适用于国家继承所涉领土的对该条约所作的任何保留，除非该国在发出继承通知时表示相反的意向，或就该保留所涉同一主题事项提出保留。
2. 新独立国家在发出继承通知确立其作为多边条约当事国或缔约国的地位时，可提出保留，除非该保留的提出为准则3.1(a)、(b)或(c)项的规定所禁止。
3. 新独立国家依照第2款提出保留时，《实践指南》第二部分(程序)所述相关规则适用于该保留。
4. 为了《实践指南》这一部分的目的，“新独立国家”是指其领土在国家继承日期之前原是由被继承国负责其国际关系的附属领土的继承国。

<sup>2626</sup> “一国承受条约约束之同意得以签署、交换构成条约之文书，批准、接受、赞同或加入，或任何其他同意之方式表示之”。

<sup>2627</sup> 见第20条。

<sup>2628</sup> 在这方面，须指出的是，1978年《维也纳公约》第20条的措辞是啰嗦的，因为缔约国被界定为“不问条约已否生效，同意接受条约约束的国家”[如果条约已经生效，它也是缔约国](1978年《维也纳公约》第2条第1款(k)项转录了1969年《维也纳公约》第2条第2款(f)项)。因此加上“或当事国”等词让人疑惑。有鉴于此，委员会决定仅在准则5.1.1里加上这些词，准则5.1.1完全采用了第20条的措辞。

<sup>2629</sup> 见上文准则2.2.1及其评注。

## 评注

(1) 准则 5.1.1 转录了 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 1 至第 3 款。这项准则只涉及该公约第 2 条第 1 款(f)项指的“新独立国家”，即在非殖民化进程结束时获得独立的国家。<sup>2630</sup> 委员会决定将这一准则放在《实践指南》第五部分的首要位置，因为它基于 1978 年公约中处理国家继承情况下的保留问题的唯一规定。

(2) 本项准则第 4 款在 1978 年公约第 20 条里没有对应的规定，它转录了该公约第 2 条第 1 款(f)项里“新独立国家”的定义。《实践指南》转录这一定义是为了避免对这一词语的使用产生任何误解，因为在处理国家继承情况下的保留、反对保留、接受保留以及解释性声明涉及的法律问题时，对具有新独立国家的地位的继承国与其他继承国加以区分，还是很重要的。准则 5.1.1 范围的限定反映在其标题上(“新独立国家”)。

(3) 1978 年公约第 20 条所述并在本准则里转录的规则起源于沃尔多克第三次报告中的一项提议。<sup>2631</sup> 该报告包含题为“对多边条约的保留方面的继承”的第 9 条草案，述及确定继承国对保留、接受和反对的立场。在陈述若干“逻辑性原则”并确认交存人的做法除不断变化外并非完全与之相符之后，特别报告员得出结论，“最好还是灵活和务实地处理条约方面的继承问题”。<sup>2632</sup> 关于保留，沃尔多克提议采用下列规则：

- 推定继承被继承国的保留，除非继承国表示相反的意向，或出于目的或宗旨的原因，该保留只适合于被继承国(第 9 条第 1 款)

<sup>2630</sup> 见上文《实践指南》第五部分总评注第(3)段。另见秘书处的备忘录(A/CN.4/616, 上文脚注 2621), 第 2 段。将第 20 条的适用范围限定于新独立的国家由于下述事实而得到确认。在 1977-1978 年维也纳会议期间, 有代表团提议列入一个条款, 对其他继承情况下的保留问题作出规定。例如, 印度代表团指出, 公约在这方面存在空白, 因此有必要在公约中有关国家合并和分离的部分增加关于保留问题的一条(A/CONF.80/16, 第 28 次会议, 第 17 段)。德意志联邦共和国代表团则提出新的第 36 条之二(A/CONF.80/16/Add.1, 第 43 次会议, 第 9-12 段), 其主要目的是对公约第四部分所述的继承情况搬用为新独立国设想的有关保留的规则,

“1. 如果根据第 30、31、33 和 35 条, 条约继续对继承国有效, 或者, 如果继承国以另一种方式参加一项尚未对被继承国生效的条约, 应视该继承国维持:

(a) 被继承国就国家继承所涉领土对该条约提出的任何保留;

.....

2. 虽然已有第 1 款, 继承国仍可:

(a) 全部或部分撤回或更改保留(第 1 款(a))或提出新保留, 但要符合条约阐述的条件或维也纳条约法公约第 19、20、21、22 和 23 条界定的规则.....”。

(A/CONF.80/30, 第 118 段, 转载于《会议文件》(A/CONF.80/16/Add.2))。

<sup>2631</sup> 《1970 年……年鉴》, 第二卷, A/CN.4/224 和 Add.1, 第 25 页。

<sup>2632</sup> 同上, 第 47 和 50 页, 评注第(2)和(11)段。



- 继承国可提出新保留，在此情况下，(一) 继承国应视为已撤回被继承国所作不同保留，以及(二) 条约本身和 1969 年《维也纳公约》之规定适用于继承国的保留(第 2 款)<sup>2633</sup>

(4) 准则 5.1.1 第 1 款转录了 1978 年公约第 20 条第 1 款中所表示的可反驳的推定，这项推定是，新独立国家应视为维持被继承国提出的保留。公约第 20 条第 1 款在这方面提及新独立国家<sup>2634</sup> 通过这一公约第 17 或第 18 条<sup>2635</sup> 所述的通知程序而确立了其多边条约缔约国或当事国的地位，但在本准则里没有提及这些条款。在委员会看来，不必提及，因为《实践指南》整个第五部分的基本原则或曰基本做法是假设 1978 年公约的有关规则适用。

(5) 这一推定最初是由沃尔多克在其第三次报告里提出的，<sup>2636</sup> 后来得到委员会的认可，尽管后来某些国家(澳大利亚、比利时、加拿大和波兰)提出了一些建议，试

<sup>2633</sup> 同上，第 51 页。

<sup>2634</sup> 关于这一点，见上文脚注 2628。

<sup>2635</sup> 这些条款案文如下：

第 17 条—参加在国家继承之日有效的条约

1. 在第 2 和第 3 款规定的限制下，新独立国家对于在国家继承之日对国家继承所涉领土有效的任何多边条约，可发出继承通知，确立其成为该条约当事国的地位。
2. 如从条约可知或另经确定该条约对新独立国家的适用不合条约的目的和宗旨或者根本改变实施条约的条件，第 1 款的规定即不适用。
3. 依条约规定，或因谈判国数目有限和因条约的目的和宗旨，任何其他国家参加该条约必须认为应经全体当事国同意时，新独立国家只有在获得此种同意后才可确立其成为该条约当事国的地位。

第 18 条—参加在国家继承之日未生效的条约

1. 在第 3 和第 4 款规定的限制下，新独立国家对于虽未生效但在国家继承之日被继承国因国家继承所涉领土而为缔约国的多边条约，可发出继承通知，确立其成为该条约缔约国的地位。
2. 在第 3 和第 4 款规定的限制下，新独立国家对于虽在国家继承之日后生效但在国家继承之日被继承国因国家继承所涉领土而为缔约国的多边条约，可发出继承通知，确立其成为该条约当事国的地位。
3. 如从条约可知或另经确定该条约对新独立国家的适用不合条约的目的和宗旨或者根本改变实施条约的条件，第 1 和第 2 款的规定即不适用。
4. 依条约规定，或因谈判国数目有限和因条约的目的和宗旨，任何其他国家参加该条约必须认为应经全体当事国或全体缔约国同意时，新独立国家只有在获得此种同意后才可确立其成为该条约当事国或缔约国的地位。
5. 条约规定须有特定数目的缔约国条约才能生效，依照第 1 款规定确立其成为该条约缔约国地位的新独立国家，应为这项规定的目的，视为缔约国，但从条约可知或另经确定有不同的意向时，不在此限。

<sup>2636</sup> 见上文，本准则评注第 (3) 段。

图推翻有关的推定；有关建议既没有得到后来的特别报告员瓦莱特给予继续探讨，<sup>2637</sup>也没有得到委员会的采纳。<sup>2638</sup>

(6) 1977年4月4日至5月6日和1978年7月31日至8月23日在维也纳举行的关于国家在条约方面的继承的联合国会议对这一条款几乎未作辩论。虽然有些国家以“白板”原则为名，再次提议推翻这一推定，<sup>2639</sup>但全体委员会和随后的会议本身，都核准了委员会所提有关保留的条款(成为第20条)，只在措辞方面稍有调整，<sup>2640</sup>而维也纳会议通过的第20条最后案文也采用了维持保留的推定。

(7) 维持被继承国所提保留的这一推定先由国际法协会“新生国对其先前国的条约和若干其他义务的继承”问题报告员奥康内尔提出，<sup>2641</sup>一年后被沃尔多克采纳。<sup>2642</sup>这一推定回应了尊重继承国真实意向的关切，也可避免出现不可扭转的局面：“如果不推定维持保留，就有可能无法挽回地违背继承国的真实意向，但如果推定维持保留，而这种推定不符合继承国意向，继承国始终可以撤回保留”。<sup>2643</sup>

<sup>2637</sup> 《1974年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第53-54页，第278-286段。

<sup>2638</sup> 同上，第一卷，第117页，和第二卷(第一部分)，第226页。

<sup>2639</sup> 例如，在1977-1978年维也纳会议期间，坦桑尼亚联合共和国代表提出一项修正案，试图推翻关于维持被继承国所提保留的假定，并规定继承国如未表示相反的意向，应视为撤回被继承国所提保留。见《关于国家在条约方面的继承的联合国会议正式文件，1977年4月4日至5月6日和1978年7月31日至8月23日》，第一卷，《全体会议和全体委员会会议简要记录》[1977年会议]，A/CONF.80/16(联合国出版物，出售品编号：78.V.8)，全体委员会第28次会议，第37段，和A/CONF.80/14(登载于《会议文件》，A/CONF.80/16/Add.2)，第118段(c)。坦桑尼亚表示支持有关保留的“白板”原则，并且指出，被继承国所提保留不一定符合继承国利益(A/CONF.80/16，全体委员会第27次会议，第79段)。该修正案以26票对14票、41票弃权被否决。(A/CONF.80/16，全体委员会第28次会议，第41段)；另见另有代表团也表示倾向于采用相反的推定；见A/CONF.80/16，第28次会议，第13段(罗马尼亚)、第18段(印度)和第33段(肯尼亚)。

<sup>2640</sup> 《关于国家在条约方面的继承的联合国会议正式文件，1977年4月4日至5月6日和1978年7月31日至8月23日》，第一卷，《全体会议和全体委员会会议简要记录》[1978年续会]，A/CONF.80/16/Add.1(联合国出版物，出售品编号：E.78.V.8)(下称：A/CONF.80/16/Add.1)，第28次会议，第41段。

<sup>2641</sup> “新生国对其先前国的条约和若干其他义务的继承”报告员提出的“补充要点”(10)，国际法学会，布宜诺斯艾利斯会议(1968年)，委员会关于新国家继承条约和被继承国的某些其他义务的临时报告，在沃尔多克关于条约方面的继承的第二次报告中引述，《1969年……年鉴》，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.8。第二卷，A/CN.4/214及Add.1和2，第48页，第17段：“继承国只能维持被继承国签署或批准之后确立的法律地位。鉴于保留确立了这一法律地位，继承国在继承条约时也继承了保留”。

<sup>2642</sup> 见上文本项准则的评注第(3)段。

<sup>2643</sup> 第三次报告(见上文脚注12)，《1970年……年鉴》，第二卷，第50页；另见为支持这一解决办法而援引的实践要素，同上，第47-49页。

(8) 这一处理办法并非不言而喻，在理论界曾遭致批评。例如，安贝尔表示，“*il n'y a une raison pour penser que l'État n'étudiera pas le texte de la convention avec suffisamment de soin, pour savoir exactement les réserves qu'il veut maintenir, abandonner or formuler*” [……“绝无理由认为各国不会细心地研究公约案文，以确切了解自己想要维持、放弃或提出的保留”]。<sup>2644</sup> 这位著名学者尤其对被继承国的保留“*nécessairement avantageuses pour l'État nouvellement indépendant...* [“必定有利于新独立国家……”]这一公认原则提出质疑，*[L]es réserves constituant des dérogations, des limitations aux engagements de l'État, elles ne devraient pas pouvoir être présumées. Il serait au contraire normal de partir du principe que, en l'absence d'une déclaration de volonté formelle de sa part, un État est lié par l'ensemble du traité*” [“保留构成减损和对国家承诺的限制，因此不能被推定。相反，正常应该遵循的原则是，一国若未正式宣布其意愿，则该国受整个条约的约束。”]<sup>2645</sup>

(9) 不过，委员会在最终通过的第 19 条草案评注中对维持被继承国所提保留的推定作了如下有说服力的解释：

“首先，继承被继承国的条约这一原则本身，就是鼓励推定有维持保留的意向。其次，一般情况下，不应推定一国应承担比其明确表达的意向更重的义务。而仅仅因为新独立国家没有表态，就认为该国放弃被继承国的保留，等于是对该国强加更重的义务。再次，如果不推定维持保留，就有可能对新独立国家的真正意向产生不可扭转的影响，但如果推定维持保留，而这种推定与新独立国家的意向不符，新独立国家始终可以撤回保留”。<sup>2646</sup>

(10) 理论界大多认可这一立场，赞成推定维持被继承国的保留。例如，奥康内尔解释说：

由于对多边公约提出保留的国家仅承诺遵守如此附加保留的公约，因此从逻辑上讲，继承国不能继承不含保留的公约。如果保留无法接受，适当程序应是请保存人移除保留，并就此通知所有当事方。<sup>2647</sup>

加亚也认为：

<sup>2644</sup> 皮埃尔-亨利·安贝尔，上文脚注 25，第 309 页。

<sup>2645</sup> 同上，第 310 页。皮埃尔-亨利·安贝尔由此赞同一些国家(见上文脚注 2639)在 1977-1978 年维也纳会议期间作出的批评，尤其是坦桑尼亚联合共和国代表的批评，后者表示支持有关保留的“白板”原则，并且指出，被继承国所提保留不一定符合继承国利益。

<sup>2646</sup> 《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 226 页，第 19 条的评注第(17)段。

<sup>2647</sup> Daniel Patrick O'Connell, “State Succession in Municipal Law and International Law”, 《剑桥国际法和比较法研究》，VII(第二卷：国际关系)，剑桥，剑桥大学出版社，1967 年，第 229 页(脚注略)。

维持被继承国的保留，这一观点还基于以下合理推定：当新独立国家发出继承通知选择成为条约当事方时，原则上即希望该条约继续以与独立前相同的方式对其领土适用。<sup>2648</sup>

(11) 这一推定在逻辑上意味着，新独立国家对条约的继承虽属自愿性质，但构成真正意义上的继承，必须与加入有所区分。既然是继承，那似乎就有理由推定，被继承国通过提出保留修订的条约关系将转移给继承国。

(12) 尽管如此，正如本准则第 1 款最后一句所显示的新独立国家维持被继承国提出的保留的推定是可反驳的。如果继承国在发出继承通知时特地表达“相反的意向”，或提出与被继承国所提保留“所涉主题相同”的保留，维持被继承国所提保留的推定即被推翻。关于上述第二种假定情况的确切措辞，曾在国际法委员会引起辩论。

(13) 沃尔多克在其第三次报告中提出了不同表述，规定如果继承国所提保留“不同于继承之日所适用的保留”，维持被继承国所提保留的推定即被推翻。<sup>2649</sup> 委员会在 1972 年一读通过的第 15 条草案中采用的解决办法是，如果继承国要提出“[与被继承国所提保留]所涉主题相同且不能兼容的”新保留，维持被继承国所提保留的推定就应予以推翻。<sup>2650</sup> 不过，瓦莱特担任特别报告员后采纳赞比亚和联合王国的提议，在 1974 年第一次报告中即使不能说是从文字上，至少也是从精神上重现了沃尔多克的提议。他称这一修改不太重要，并放弃“不兼容性”标准，仅规定继承国提出所涉主题相同的保留，等于不维持被继承国的保留。<sup>2651</sup> 委员会听从他的这个意见，在编订上作了一个新变动。<sup>2652</sup>

(14) 应当指出，理论界对国际法委员会最终采用并在 1978 年《维也纳公约》中维持的案文提出批评，认为没有考虑被继承国所提保留与继承国所提保留的“不兼容性”标准。<sup>2653</sup> 然而，根据瓦莱特的提议，<sup>2654</sup> 委员会最终以务实为由，在最后条款草案中放弃了这一要求，并在 1974 年二读通过的对应条款评注中解释如下：

<sup>2648</sup> Giorgio Gaja, “对条约的保留与新独立国家”, 《意大利国际法年鉴》, 1975 年, 第 55 页。另见 J. M. Ruda, 上文脚注 56, p. 206; 以及 Padmanabhan K. Menon, “新独立国家与条约上的继承”, 《韩国比较法研究》, vol. 18 (1990), p. 152。

<sup>2649</sup> 第三次报告(见上文脚注 2631), 《1970 年……年鉴》, 第二卷, 第 46 页。

<sup>2650</sup> 《1972 年……年鉴》, 第二卷, 第 260 页。

<sup>2651</sup> 《1974 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/278 和 Add.1-6, 尤其第 54 页, 第 287 段。

<sup>2652</sup> 同上, 第 222 页(第 19 条)。

<sup>2653</sup> 见加亚, 上文脚注 2648, 第 59-60 页。

<sup>2654</sup> 第一次报告, 《1974 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 54 页。

本款规定的不兼容性标准可能难以适用，而且……如果新独立国家要提出与被继承国所作保留所涉主题相同的保留，就有理由视其有撤回这项保留的意向。<sup>2655</sup>

(15) 准则 5.1.1 第 2 款转录了 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款。它承认新独立国家有权在发出继承通知时提出新保留。行使这一权利的前提是遵守 1969 年《维也纳条约法公约》第 19 条(a)、(b)和(c)项规定且在准则 3.1 得到重申的一般性条件。1978 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款还规定，1969 年《维也纳条约法公约》第 20 至 23 条所述规则适用于新独立国家在发出继承通知时提出的保留。鉴于《实践指南》第二部分规定了提出保留的有关规则，本准则第 3 款遂提到指南的那一部分。<sup>2656</sup>

(16) 委员会在第 19 条草案的评注中指出，新独立国家对继承通知所涉及的条约提出保留的权利似已在实践中得到确认。<sup>2657</sup> 沃尔多克在其第三次报告中尤其借鉴了联合国秘书长的相关实践，后者曾多次承认新独立国家拥有这种权利，而各国也没有对这一态度提出异议。<sup>2658</sup> 第二任特别报告员也基于“实际”考虑，表示支持承认新独立国家有权在发出继承通知时提出自己的保留。<sup>2659</sup>

(17) 两位特别报告员的意见在委员会内部得到颇多支持，如同最终通过的第 19 条草案评注所述，委员会面临在两种解决办法中选择其一：

(a) 不将任何带有新保留的继承通知视为真正的继承文书，而是在法律上将其视为加入处理；或(b) 承认该通知具有继承性质，但同时对其适用有关保留的法律规则，就好比是对同意受条约约束的全新表述。

<sup>2655</sup> 《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 226 页，第 19 条的评注第(18)段。

<sup>2656</sup> 《维也纳公约》的有关规定与《实践指南》的有关准则的对应关系如下：

1969 年公约第 20 条：第 1 款=准则 2.8.1 和 2.8.2(几处编订方面的修改)；第 2 款=准则 2.8.7(相同)；第 3 款=准则 2.8.8(相同)；第 4 款(a)=准则 4.2.1；第 4 款(b)=准则 2.6.7(几处编订方面的修改)；第 5 款=准则 2.8.2(几处编订方面的修改)。

第 21 条=准则 4.2.4。

第 22 条：第 1 款=准则 2.5.1(相同)；第 2 款=准则 2.7.1(相同)；第 3 款(a)=准则 2.5.8 和 2.5.9(几处编订方面的修改)；第 3 款(b)=准则 2.7.5(相同)。

第 23 条：第 1 款=准则 2.1.1 和 2.6.5 和 2.8.4(几处编订方面的修改)；第 2 款=准则 2.2.1(相同)；第 3 款=准则 2.8.6(几处编订方面的修改)；第 4 款=准则 2.5.2 和 2.7.2(几处编订方面的修改)。

<sup>2657</sup> 《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 224-225 页，第(7)至(12)段。

<sup>2658</sup> 第三次报告，(见上文脚注 2631)，第 48-50 页。

<sup>2659</sup> 弗朗西斯·瓦莱特爵士，第一次报告，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 54 页，第 291-294 段。

委员会受秘书长的实践启发，本着“灵活”精神选择了第二种解决办法，同时强调这一办法可便利新独立国家加入“由于技术原因不能以除继承外其他程序参加”的条约。<sup>2660</sup>

(18) 1977-1978年维也纳会议期间，奥地利代表团对这一解决办法提出异议(从纯法律逻辑的角度看，的确与前一条款几乎不能兼容)，并因此提议删除后来成为1978年公约第20条的该条第2和第3款。<sup>2661</sup> 奥地利代表团指出，承认新独立国家有权在发出继承通知时提出新保留，“似乎是出自对继承概念的误解”，<sup>2662</sup> 而“新独立国家如要提出保留，应利用成为多边条约当事方的批准或加入程序”。<sup>2663</sup> 但奥地利的修正案以39票对4票、36票弃权被否决。<sup>2664</sup> 在维也纳会议期间反对奥地利修正案的国家提出了各种论点，包括应注意避免要求新独立国家“履行比国际法委员会所设想的更为复杂的批准程序”，<sup>2665</sup> 称奥地利的修正案不符合自决原则<sup>2666</sup> 或“白板”原则，<sup>2667</sup> 需要“现实主义”而不是“纯粹主义”，<sup>2668</sup> 以及国家继承不是“法律意义上的承袭或权利和义务的转移”。<sup>2669</sup> 理论界也有这类批评，<sup>2670</sup> 但另有学者认为，“作出保留的权利不是一种可通过继承转移的权利，而是组成主权国家实权的最高权力组合中的一种特权”，而“承认[新独立国家拥有]这种权利，是顾及新独立国家继承条约的‘非自动’、即自愿性质的‘务实’解决办法”。<sup>2671</sup>

<sup>2660</sup> 第19条草案的评注，《1974年……年鉴》，第二卷第一部分，第227页，第(20)段。

<sup>2661</sup> A/CONF.80/16，全体委员会第27次会议，第59-64段。

<sup>2662</sup> 同上，第60段。

<sup>2663</sup> 同上。另见A/CONF.80/16，全体委员会第28次会议，第30段。

<sup>2664</sup> 同上，全体委员会第28次会议，第40段。

<sup>2665</sup> A/CONF.80/16，全体委员会第27次会议，第71段(荷兰)。

<sup>2666</sup> 同上，第73段末尾(阿尔及利亚)和第89段(圭亚那)。

<sup>2667</sup> 同上，第85段(马达加斯加)。

<sup>2668</sup> 同上，第77段(波兰)。

<sup>2669</sup> A/CONF.80/16，全体委员会第28次会议，第7段(以色列)。以色列代表认为，“新独立国家[……]只是有权选择按照被继承国创立的法律关系确立其条约当事国地位。新独立国家拥有通知其同意被视为条约不同当事国的权利，这一权利不是取代被继承国。第19条的含义是，新独立国家应‘视为’维持对条约的继承。换言之，通知继承是一种独立行为，是继承国对自身意愿的表达”。

<sup>2670</sup> 见K. Zemanek, “State succession after decolonization”, *Recueil des cours...*, vol. 116 (1965-III), pp. 234-235; André Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traités* (Paris, Pedone, 1969), pp. 175-176, note 50; and Hanna Bokor-Szegö, *New States and International Law* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970), p. 100.

<sup>2671</sup> Marco G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux* (Fribourg, Éditions universitaires, 1969), p. 346.

(19) 然而，1978年公约第20条提出的原则没有多少强制力，其灵活程度足以容纳各种各样的做法，例如在继承交存联合国秘书长的条约方面，就证明如此：

- (一) 新独立国家在交存对某一条约的继承通知时通常只字不提保留问题；在此情况下，秘书长将新独立国家列为未就被继承国所提保留的处理方式表态的相关条约当事国；<sup>2672</sup>
- (二) 有些新独立国家明确维持被继承国所提保留；<sup>2673</sup>
- (三) 在另一些情况下，新独立国家重新提出与被继承国所作保留基本相同的保留；<sup>2674</sup>
- (四) 新独立国家有时在维持被继承国所提保留时添加新保留；<sup>2675</sup>
- (五) 或“改写”被继承国所提保留；<sup>2676</sup>
- (六) 最后，有些新独立国家一面撤回被继承国的保留，一面提出新保留。<sup>2677</sup>

按照第20条的规定，所有这些可能性都可接受，第20条的灵活性无疑是其最大优点之一。

(20) 按照1978年《维也纳公约》第20条第2款，“新独立国家依照第17或第18条的规定，发出继承通知，确立其成为一项多边条约当事国或缔约国的地位时，可作出保留，除非该项保留是[1969年]《维也纳条约法公约》第19条(a)、(b)或(c)项所禁止作出的”。准则5.1.1第2款提醒人们，新独立国家在发出继承通知时提出的任何保留均须遵守准则3.1(a)、(b)或(c)项中的允许性条件，而准则3.1正是抄录了1969年和1986年《维也纳公约》的第19条。

(21) 准则5.1.1第3款提醒，《实践指南》第二部分(程序)适用于新独立国家在发出继承通知时所提出的保留。这就与1978年《维也纳公约》第20条第3款保持一致，该款规定：“新独立国家依照第2款的规定作出保留时，《维也纳条约法公约》第20至23条所载各项规则，适用于该项保留。”这里也包含了1969年《维也纳公约》第20条第4款(c)项，该项规定，“表示一国同意承受条约拘束而附以保留之

<sup>2672</sup> 例如，见《……多边条约》，第四章第2节：所罗门群岛继承《消除一切形式种族歧视国际公约》时只字不提被继承国(联合王国)的保留，在涉及所罗门群岛时也未予转述。塞内加尔和突尼斯对《1951年难民地位公约》的继承也属于这种情况(同上，第五章第2节)。

<sup>2673</sup> 塞浦路斯、冈比亚和图瓦卢(同上，第五章第2节，《1951年难民地位公约》)。

<sup>2674</sup> 斐济和牙买加(同上)。

<sup>2675</sup> 博茨瓦纳和莱索托(同上，第五章第3节，《无国籍人地位公约》)。

<sup>2676</sup> 斐济(同上，第五章第3节，《无国籍人地位公约》)。

<sup>2677</sup> 赞比亚(同上，第五章第3节，《无国籍人地位公约》)、津巴布韦(同上，第五章第2节，《难民地位公约》)。

行为，一俟至少有另一缔约国接受保留，即发生效力”。由此推论，包含保留的继承通知仅从这一日期起生效。

(22) 虽然 1978 年《维也纳公约》第 20 条只适用于针对国家之间的条约提出的保留，但准则 5.1.1 也将与组成《实践指南》的其他准则一样，适用于对国家和国际组织之间的条约提出的保留。其他调整也有必要。

### 5.1.2 国家合并或分离的情况

1. 在遵守准则 5.1.3 规定的前提下，因国家合并或分离而成为条约当事国的继承国，应视为维持在国家继承之日适用于国家继承所涉领土的对条约的任何保留，除非该继承国在继承时表示不打算维持被继承国的一项或多项保留。

2. 因国家合并或分离而成为条约当事国的继承国既不得提出新的保留，也不得扩大所维持的保留的范围。

3. 当国家合并或分离而形成的继承国发出通知，藉此确立其作为条约缔约国的地位时，并且如果该条约在国家继承之日没有对被继承国生效但被继承国是该条约的缔约国，那么该国应视为维持在国家继承之日适用于国家继承所涉领土的对条约的任何保留，除非它在发出通知时表示相反的意向或就该保留所涉同一主题事项提出保留。该继承国可对该条约提出新的保留。

4. 只有在保留的提出不为准则 3.1(a)、(b)或(c)项的规定所禁止时，继承国才可依照第 3 款的规定提出保留。《实践指南》第二部分(程序)所述相关规则适用于该项保留。

#### 评注

(1) 正如其标题所示的，本准则处理国家的合并与分离。1978 年《维也纳公约》第 20 条或准则 5.1.1 都未处理这些情况，准则 5.1.1 仅适用于新独立国家，即由非殖民化进程而产生的国家。<sup>2678</sup> 本准则意在填补《维也纳公约》的一个缺陷。鉴于这一条款具有普遍意义，既包括国家分离的情况，也包括两个或两个以上国家合并的情况，“被继承国”的概念在国家合并的情况中应理解为包括其中任何一个或多个被继承国。

(2) 准则 5.1.2 分别处理了两种情况。第 1 和第 2 款处理了因国家合并或分离而产生的国家依法继承条约的情况，而第 3 款处理了继承国仅通过愿意继承条约的通知而继承条约的情况。虽然赞成维持被继承国的保留的推定在两种情况中都适用<sup>2679</sup>，但对于提出新保留的权利而言，对这两种情况加以区分具有决定性意义，因为只

<sup>2678</sup> 见上文《实践指南》第五部分的总评注第(2)段以及准则 5.1.1 的评注第(1)和第(2)段。

<sup>2679</sup> 见下文本评注的第(5)和第(10)段。



有在条约继承属于自愿性质时，才对由国家合并或分离产生的新国家承认这种权利。<sup>2680</sup>

(3) 只所以使用本准则第 1 和第 2 款中所说的“因国家合并或分离而成为条约当事方的继承国”这一短语是为了表明，本准则涵盖这样的情况：条约继承依照法律而发生，而不是因继承国发出此种通知而发生。根据 1978 年《维也纳公约》第四部分，国家合并或分离产生的一个继承国相对于在国家继承之日对其中任何一个被继承国生效的条约，便是这种情况。<sup>2681</sup> 原则上这些条约对两个或更多国家合并产生的国家继续生效。<sup>2682</sup> 在国家分离产生一个继承国的情况中，对于在国家继承之日对被继承国全部领土生效的条约，以及只对成为继承国领土的那一部分被继承国领土生效的条约，适用同样的解决办法。<sup>2683</sup> 然而，国家和保存人的实践在承认国家合并或分离时的条约继承的自动性方面似乎没有完全一致的看法。

(4) 无论怎样，根据 1978 年《维也纳公约》，如果条约在国家继承之日没有对被继承国生效但被继承国是条约的缔约国，那么由国家合并或分离产生的国家相对于这种条约，并非依法自动继承。在这种情况下，条约继承是自愿性质，只需要继承国必要时发出通知，确立其作为有关条约的缔约国的地位。<sup>2684</sup> 这些情况是本准则第 3 款提及的情况。

(5) 本条准则第 1 和第 3 款也适用于维持被继承国的保留的推定所设想的两种情况，这一推定明确载于 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 1 款并又转录于准则 5.1.1 中。这一推定适用于其他非新独立国家的继承国是毫无疑问的。甚至可以说，在依法发生继承时，这一推定更有力量。另外，这与 1977-1978 年维也纳会议期间一些代表团表达的看法一致，他们认为考虑到公约就这些继承假定情况所采用的条约在法律上的连续性原则，在国家合并或分离的情况中，这一推定是不言而喻的。<sup>2685</sup>

(6) 虽然这一规定确立了赞同维持保留的一般性推定，但这一推定在涉及两个或更多国家合并的某些情况下有例外。这是准则 5.1.3 涵盖的情况，本准则第 1 款有所提及。

<sup>2680</sup> 见下文本评注的第(11)和第(15)段。

<sup>2681</sup> 公约第 31 和 34 条承认当事方明示或默示同意有例外情形。

<sup>2682</sup> 见公约第 31 条。

<sup>2683</sup> 见公约第 34 条。

<sup>2684</sup> 见公约第 32 和 36 条。

<sup>2685</sup> 见波兰(A/CONF. 80/16/Add. 1, 第 43 次会议, 第 13 段)、法国(同上, 第 16 段)、塞浦路斯(同上, 第 20 段)、南斯拉夫(同上, 第 21 段)和澳大利亚(同上, 第 22 段)的相关发言。另见德国提议的第 36 条草案之二(上文脚注 11), 其目的之一是将这里所说的推定扩展适用到国家合并和分享的情况。

(7) 在一定程度上，实践似乎也反映出，维持被继承国的保留的推定适用于由国家合并或分离产生的国家。

(8) 联合国秘书长在行使保存人职能时，通常避免就被继承国所提保留的地位采取立场，但某些国家分离案例的实践，特别是就前南斯拉夫和捷克斯洛伐克产生的国家而言，<sup>2686</sup> 表明被继承国的保留都得到维持。在这方面应提及捷克共和国、<sup>2687</sup> 斯洛伐克、<sup>2688</sup> 南斯拉夫联盟共和国 <sup>2689</sup> 以及后来的黑山 <sup>2690</sup> 所提出的一般性声明，这些继承国均据此转述了被继承国的保留。<sup>2691</sup> 此外，在有些情况中，继承国为了某项特定条约，明文确认 <sup>2692</sup> 或重新提出 <sup>2693</sup> 被继承国的保留。在(合并的)也门共和国的情况中，继承国也对保留作了转述。在 1990 年 5 月 19 日给秘书长的信中，阿拉伯也门共和国和也门民主人民共和国外交部长明确表示：

<sup>2686</sup> 前苏联继承国似乎没有相关实践。

<sup>2687</sup> 捷克共和国政府在 1993 年 2 月 16 日给秘书长的信中随附交存秘书长的多边条约清单，并通知如下：“依照现行国际法原则及其规定，捷克共和国作为捷克和斯洛伐克联邦共和国的继承国，决定从 1993 年 1 月 1 日，即捷克和斯洛伐克联邦共和国解体之日起，接受捷克和斯洛伐克联邦共和国在该日为缔约方的国际多边条约的约束，包括其先前作出的有关保留和声明。

捷克共和国政府审查了随附清单所列多边条约。[捷克共和国政府]决定以 1993 年 1 月 1 日继承的名义，接受这些条约以及所有相关保留和声明的约束。依照妥为确立的国际法原则，捷克共和国承认捷克和斯洛伐克联邦共和国对所有条约完成的签署，就像是自己完成的一样”，载于《……多边条约》，在“捷克共和国”下条约状况，历史资料。

<sup>2688</sup> 斯洛伐克共和国政府在 1993 年 5 月 19 日给秘书长的信中也附有交存秘书长的多边条约清单，并通知如下：“依照国际法相关原则和规则及其所定措施，斯洛伐克共和国作为捷克和斯洛伐克联邦共和国解体后的继承国，决定从 1993 年 1 月 1 日，即本国承担国际关系责任之日起，接受捷克和斯洛伐克联邦共和国在 1992 年 12 月 31 日为缔约方的国际多边条约的约束，包括捷克斯洛伐克先前作出的保留和声明，以及捷克斯洛伐克对其他缔约国所提保留作出的反对”（同上，在“斯洛伐克”下历史资料）。

<sup>2689</sup> 南斯拉夫联盟共和国在 2001 年 3 月 8 日的通知中除其他外，交存了一份通知其打算继承交存秘书长的多项多边条约的文书，并确认了与这些条约有关的若干程序：“南斯拉夫联盟共和国将维持南斯拉夫社会主义联邦共和国在南斯拉夫联盟共和国承担国际关系责任之前对本函附件 1 所列条约作出的签署、保留、声明和反对”（同上，在“南斯拉夫联盟共和国”下历史资料）。

<sup>2690</sup> 2006 年 10 月 23 日，秘书长收到黑山共和国 2006 年 10 月 10 日的信，其中附有交存秘书长的多边条约清单，并通知如下：“黑山共和国[政府]将维持塞尔维亚和黑山在黑山共和国承担国际关系责任之前作出的如本函附件所列的保留、声明和反对”（同上，在“黑山”下历史资料）。

<sup>2691</sup> 另见前南斯拉夫其他继承国的情况(塞尔维亚除外)，这些国家列在交存秘书长的各种条约继承国清单中，并在脚注中注明前南斯拉夫提出的保留(例如，见波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、前南斯拉夫的马其顿共和国、塞尔维亚，涉及《联合国特权和豁免公约》(同上，第三章第 1 节，注解 2)、《难民地位公约》(第五章第 5 节，注解 5)或《无国籍人地位公约》(第五章第 3 节，注解 2)。

<sup>2692</sup> 《防止及惩治灭绝种族罪公约》，南斯拉夫联盟共和国提出的保留(同上，第四章第 1 节)。

<sup>2693</sup> 《儿童权利公约》，(同上，第四章第 11 节，在“斯洛文尼亚”下)。

“对于阿拉伯也门共和国或也门民主人民共和国在合并之前缔结的条约，(现已合并的)也门共和国应从两国之一首先成为条约当事方之日起，视为这些条约的当事方。因此，条约状况表今后应在‘也门’名称下，列出首先成为当事方的国家完成(签署、批准、加入、声明和保留等)程序的日期，必要时并在脚注中注明随后成为当事方的国家完成的程序。”<sup>2694</sup>

(9) 此外，与交存其他保存人的条约有关的实践有一些要素似乎证实了关于维持被继承国保留的推定，虽然这方面的实践相当稀少。例如，捷克共和国和斯洛伐克向一些保存人递交的继承通知与向联合国秘书长递交的继承通知内容相同，都是准备维持被继承国提出的保留。<sup>2695</sup> 对于这种做法，相关保存人和有关条约当事国均未提出任何异议。万国邮政联盟对特别报告员所制调查问卷<sup>2696</sup>的答复也值得一提。该组织提到，其做法是，对成员国适用的有效保留自动转给继承国，这一解决办法同样适用于通过成员国分离取得独立的国家。欧洲委员会对黑山采用相同推定。在2006年6月28日给黑山外交部长的信中，欧洲委员会法律事务司长依照1978年《维也纳公约》第20条，认为“应视黑山共和国维持保留和声明，因其继承通知未就此表示相反的意向”。<sup>2697</sup> 信中还列有保留和声明清单，相关案文有多处改动，删除了提及塞尔维亚共和国之处。2006年10月13日，黑山外交部长写信告知，同意有关保留和声明的措辞。瑞士作为若干多边条约保存人采取的做法，与联合国秘书长的做法基本也不矛盾。诚然，瑞士最初曾对一个未说明如何处理被继承国所提保留的继承国适用不维持这些保留的推定。但现在瑞士已不再作任何推定，而是采用请继承国告知是否有意向维持或不维持被继承国所提保留的做法。<sup>2698</sup>

<sup>2694</sup> 同上，在“也门”下历史资料。

<sup>2695</sup> 见瓦奇拉夫·米库尔卡，“The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties”，载于莫伊米尔·姆拉克主编的《Succession of States》，海牙/伦敦/波士顿，M. Nijhoff 出版社，1999年，第111-112页。

<sup>2696</sup> 关于该调查问卷，见上文脚注39。

<sup>2697</sup> JJ55/2006, PJD/EC(此段为秘书处译文——前述备忘录，见上文脚注2621, A/CN.4/616, 第23页第67段)。

<sup>2698</sup> 见1996年5月3日国际公法司给某人的信，其中介绍了瑞士作为1949年8月12日《保护战争受害者公约》保存人在国家继承条约方面的做法的变化；收录于《瑞士国际法与欧洲法评论》，1997年，第683至685页，特别是第684页。瑞士联邦外交部国际公法司2007年2月6日发表的意见(题为“瑞士作为保存国的做法：国家继承背景下对条约的保留”)确认了这一处理办法，收录于《瑞士联邦行政当局判例集》(JAAC)，2007年12月5日，第328至330页，特别是第330页(可查阅 [www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr](http://www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr))。

(10) 正如与新独立国家一样，关于维持被继承国保留的推定对于因国家合并或分离产生的国家而言，也是可反驳的。在这方面，正如本条准则第 1 和第 3 款所示的，毫无疑问，这样的继承国可推翻这一推定，而是表示不打算维持被继承国一项或多项保留的意图。按照准则 5.1.1 第 1 款，推翻这一推定还可以另一种形式发生：新独立国家就被继承国保留涉及的“相同事项”提出保留。<sup>2699</sup> 在准则 5.1.2 中，这可能性在第 3 款里提及，第 3 款适用于这样的情形，即由国家合并或分离产生的国家对条约的继承属于自愿性质。相比之下，第 1 款里没有提及通过对同一事项提出保留而推翻这一推定的可能性，因为当继承不取决于继承国表示意图时，继承国便不被承认有提出保留的权利。

(11) 在国家合并或分离的情况下，如果相对于在国家继承之日对被继承国有效的条约而言，继承被认为是依法自动发生，就很难承认继承国能够通过提出保留逃避或减轻义务。本准则第 2 款因此排除了这样的继承国对条约提出新保留的权利。出于同样的道理，正如第 2 款最后一句所显示的，依法律继承条约的一国不得视为有权扩大其维持的保留的范围。<sup>2700</sup>

(12) 除了在起草 1978 年公约<sup>2701</sup> 时对这一可能性提出的论据外，在这方面应提及欧洲委员会在 2006 年 6 月 28 日给黑山的信中所采取的立场，<sup>2702</sup> 根据这一立场，黑山“在现阶段无权对已经批准的而且该国已发出继承通知的条约作出新的保留”。<sup>2703</sup> 这一立场与 1978 年《维也纳公约》所述关于国家合并或分离情况下在法律上继承条约的规则如出一辙。另外，这一处理办法显然在实践中也得到确认，新独立国家以外的继承国不曾在继承条约时提出新的保留。

(13) 准则 5.1.2 第 2 款中的解决办法似乎也反映在通卡法官对 2007 年 2 月 26 日国际法院关于“灭绝种族”案的判决的个人意见中：

“35. 或许没有疑问，这项关于通知加入而非继承(继承不允许保留)《灭绝种族罪公约》并且附有对第九条的保留的决定，是出于有关本案的考虑。(……)”

<sup>2699</sup> 见上文准则 5.1.1 中的第 1 款。

<sup>2700</sup> 见上文准则 2.3.4。

<sup>2701</sup> 在这方面值得回顾的是，某些代表团反对德意志联邦共和国代表团(后来撤回的)一项提案，即在公约里加上一个新的第 36 条之二，其主要目的是给予新独立国家的继承国针对对继承国有效的条约提出新的保留的权利(见 A/CONF.80/16/Add.1, 第 43 次会议, 第 9 至 12 段)(见上文脚注 11)。有关代表团认为，给予继承国提出新保留的权利，与公约就国家合并或分离情况所阐述的条约在法律上的连续性原则不能兼容(见 A/CONF.80/16/Add.1, 第 43 次会议, 第 14 段(波兰); 第 15 段(美利坚合众国); 第 18 段(尼日利亚); 第 19 段(马里); 第 20 段(塞浦路斯); 第 21 段(南斯拉夫); 第 22 段(澳大利亚); 以及第 24 段(斯威士兰, 但表达方式略有不同)), 见上文注 11。

<sup>2702</sup> 见上文脚注 78。

<sup>2703</sup> 秘书处所译的备忘录(A/CN.4/616), 见上文脚注 2, 第 23 页, 第 69 段。

“依我看，该加入通知与南斯拉夫联盟共和国(在加入《灭绝种族罪公约》的同一天通知联合国秘书长)继承《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》完全相悖，该公约第 34 条规定，被继承国的条约对每一个继承国继续生效。通过后来的继承通知，南斯拉夫联盟共和国于 1992 年 4 月成为《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》缔约国。该公约于 1996 年 11 月 6 日生效。虽然不能正式适用于前南斯拉夫在 1991-1992 年期间发生的解体过程，但考虑到前南斯拉夫早在 1980 年就同意接受《维也纳公约》约束这一事实，以及南斯拉夫联盟共和国自 1992 年 4 月起就是该公约缔约国，通过类推《维也纳条约法公约》第 18 条，就不会想到，一个以通知加入的方式表示同意被视为接受《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》约束的国家，会在某个独特情况中采取不符合公约第 34 条所载规则的行动，而在大量其他情况中则采取完全符合该规则的行动。将这些考虑因素合在一起，我得出的结论是，法院不应当给南斯拉夫联盟共和国加入《灭绝种族罪公约》的通知附加任何法律效果，而应当根据第 34 条所述依法继承的习惯规则对国家解体情况的适用，将其视为接受该公约的约束。”<sup>2704</sup>

(14) 然而，正如下文准则 5.1.8 所示的，有必要认为，由国家合并或分离产生的国家对依然有效的条约提出保留应该等同于过时提出保留。

(15) 另一方面，准则 5.1.1 第 2 款所承认的新独立国家提出新保留的权利似可推广到由国家合并或分离产生的继承国，如果它们的条约继承是自愿性质并且是通过发出通知而发生的。在国家继承之日对被继承国没有生效但被继承国是其缔约国的条约便是这种情况。<sup>2705</sup> 就提出新保留的权利而言，假如条约继承涉及有关国家表示意向，则没有必要区分继承国和新独立国家。

(16) 最后，准则 5.1.2 第 4 款提到，因国家合并或分离产生的继承国按照本准则第 3 款提出的任何保留须遵守准则 3.1(a)、(b)和(c)项中的允许性条件，那几项转录了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条。这一款还提到，《实践指南》第二部分的有关规则也对该保留适用。第 4 款对应着准则 5.1.1 中的第 2 和第 3 款。

### 5.1.3 国家合并情况下某些保留的无关性

两个或两个以上国家合并后，在国家继承之日对其中任何一个国家有效的条约对继承国仍然有效时，在国家继承之日该条约尚未对其生效但已是该条约缔约国的其中任何国家可能已提出的保留，不应维持。

<sup>2704</sup> 2007 年 2 月 26 日判决，通卡法官的个人意见，“《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)”，第 35 段(强调是后加的)。

<sup>2705</sup> 见上文本评注第(4)段。

## 评注

(1) 在国家分离的情况下，继承条约所产生的对该条约适用的保留制度只有一种；与此相反，国家合并则可能出现对同一条约有两种或两种以上保留制度的混杂局面，这些制度可能各有不同，甚至相互矛盾。这不是一个纯粹学术的假定。但在实践中，对这一局面提出的众多问题看来并没有令人满意的答案。例如上文所述 1990 年 5 月 19 日阿拉伯也门共和国和也门民主人民共和国外交部长给秘书长的信，<sup>2706</sup> 在对登记两个被继承国对同一条约的行动这个技术问题提出解决办法的同时，引述了一个时间标准，但其法律意义从许多方面看都是不确定的，而且全然不顾将来可能会提出的如何处理被继承国在合并之前所提保留的问题。

(2) 对于在国家合并之日对引致合并的任何一个国家生效，而且对合并后的国家仍然生效的条约，<sup>2707</sup> 从准则 5.1.2 第 1 款所述原则可以得出，由其中任何一个国家提出的对该条约的保留，对合并后的国家仍然生效，除非合并后的国家表示相反的意向。适用这一推定没有任何困难，只要引致合并的国家其中一方一直是尚未对其生效的条约的当事方或缔约国即可。不过，如果在这些国家中，一个是条约当事方，另一个是条约尚未对其生效的缔约国，那么，情况就会变得复杂。

(3) 本准则正是要处理这种情况：它只规定维持为条约当事方的国家所提出的保留。这样处理的理由是，一个国家(此处指合并产生的国家)对一项特定条约只能有一种地位，此处即条约当事国地位(在法律上的连续性原则)。因此，对于对合并产生的国家仍然生效的条约，认为只有在国家合并之日条约对其仍然生效的一个或多个国家所提出的保留才可以被维持，看来是合乎逻辑的。条约对其未生效的缔约国所提出的任何保留就变得不相关了。

(4) 准则 5.1.3<sup>2708</sup> 之所以如此措辞，既是为了包含 1978 年公约第 31 至 33 条所述的国家合并情况，也是为了包含其中一个合并国保持其国际法律人格的国家合并情况(1978 年《维也纳公约》的上述条款未述及)。

<sup>2706</sup> 这封信的有关部分是：

“对于阿拉伯也门共和国或也门民主人民共和国在合并之前缔结的条约，[合并的]也门共和国应从两国之一首先成为条约当事方之日起，视为这些条约的当事方。因此，条约状况表今后应在‘也门’名称下，列出首先成为当事方的国家完成(签署、批准、加入、声明和保留等)程序的日期，必要时并在脚注中注明随后成为当事方的国家完成的程序”。(《……多边条约》，在“也门”下条约状况，历史资料)。

<sup>2707</sup> 见 1978 年公约第 31 条。

<sup>2708</sup> 准则 5.1.5 和 5.2.2 也是这种情况。

#### 5.1.4 维持被继承国提出的保留的领土范围

在遵守准则 5.1.5 规定的前提下,被视为依照准则 5.1.1 第 1 款或 5.1.2 第 1 款或第 3 款得到维持的保留,除非继承国表示相反的意向,应保持其在国家继承之日的领土范围。

##### 评注

(1) 在国家继承之后视为维持的一项保留,似乎理所当然地保持其在国家继承之日的领土范围。这一准则所确立的原则是对条约的继承这个概念固有连续性的逻辑后果,而不论继承是依照法律自动发生还是因继承通知而发生。

(2) 尽管如此,应承认继承国有权表示意向,改变被视为维持的保留的领土范围。这正是本准则中“除非继承国表示相反的意向”一语的意思。但是应该理解的是,继承国通过声明表示扩大视为维持的保留的领土范围并不能自动影响到其他缔约国或缔约组织的权利和义务。

(3) 此外,维持视为维持的保留的领土范围的原则在两个或两个以上国家合并的某些情况中也有例外。这些例外提出的问题相当复杂,是准则 5.1.5 的处理对象,被明确地排除在本条准则范围之外。

(4) 另外,需要单独处理继承一部分领土所产生的保留方面的问题,这个问题虽然不构成对本条准则所述原则的例外(因为原则上,获得有关领土的国家并不因此而继承对被继承国有约束力的条约),但也同样有一些细节需要明确,这将通过准则 5.1.6 尽力完成。

#### 5.1.5 国家合并情况下保留的领土范围

1. 当两个或两个以上国家合并后,在国家继承之日只对组成继承国的其中一个国家有效的条约变得适用于条约原先未对其适用的继承国一部分领土时,所有视为继承国维持的保留都适用于这一领土,除非:

(a) 继承国在发出扩大条约的领土范围的通知时表示相反的意向;或

(b) 从保留的性质或目的可知,保留不能扩大到在国家继承之日适用的领土之外。

2. 当两个或两个以上国家合并后,在国家继承之日对合并的两个或两个以上国家有效的条约变得适用于条约原先未对其适用的继承国一部分领土时,任何保留都不扩大到这一领土,除非:

(a) 在国家继承之日条约对其有效的上述每一个国家提出了一项完全相同的保留;

(b) 继承国在发出扩大条约的领土范围的通知时表示不同的意向;或

(c) 从继承国继承条约时的情况看出相反的意向。

3. 依照第 2 款(b)项为扩大保留的领土范围发出的通知, 如果此类扩大将引致相互矛盾的保留对同一领土适用, 则没有效力。

4. 如果继承国在国家合并之后成为在国家继承之日不对任何合并的国家有效但其中一个或多个国家在这一日期为其缔约国的条约的缔约国, 当该条约变得适用于在国家继承之日未对其适用的继承国一部分领土时, 视为该继承国维持的保留应比照适用第 1 至第 3 款的规定。

#### 评注

(1) 本准则专门处理当两个或两个以上国家合并后被视为得到维持的保留的领土范围所引起的具体问题。第 1 至第 3 款处理了相对于继承国而言在国家合并之后虽有保留但依然有效的条约。第 4 款规定了比照适用解决下列情况时所用的办法: 在国家合并之后, 继承国是在合并之时尚未对任何被继承国生效的条约的缔约国。

(2) 准则 5.1.4 所述原则, 即在国家继承之后视为维持的保留的领土范围保持不变, 也适用于两个或两个以上国家合并的情况, 但有若干例外, 正如本准则所述。在两个或两个以上国家合并之后, 条约变得适用于在国家继承之日并不生效的继承国一部分领土时, 此类例外就可能出现。

(3) 在这方面, 应当区分两种假定情况:

- 在两个或两个以上国家合并之后, 在国家继承之日只对引致合并的其中一个国家生效的条约, 变得适用于条约对其本不生效的继承国一部分领土; 以及
- 在国家继承之日对引致合并的两个或两个以上国家(但并非成为继承国领土的所有国家)生效的条约, 变得适用于条约对其本不生效的合并后继承国的一部分领土。

(4) 第 1 款涉及第一种情况, 即在国家继承之日与保留一道只对引致合并的其中一个国家生效的条约, 变得适用于在国家继承之日本不生效的继承国一部分领土。如果继承国因而扩大了条约的领土范围, 也就是说表示了同意(或以通知形式或以同其他缔约国订立协议形式), <sup>2709</sup> 完全可以认为, 这一扩大适用牵涉到按照条约在合并之日对其生效的国家所提出的保留作出调整的条约关系。然而第 1 款(a)和(b)项规定了两种例外:

- 首先, 原则上没有任何理由阻止合并后的国家对此表示相反的意向和避免如此扩大上述保留的领土范围。不管在什么情况下, 无论继承国对此作出什么决定, 其他缔约方都不能受到损害, 因为条约在此前并不适用于因此排除适用保留的领土。第 1 款(a)项就是针对这一可能性。

<sup>2709</sup> 见 1978 年《维也纳公约》第 31 条第 2 款。



- 其次，保留的性质或宗旨有可能排除将其扩大适用于在国家继承之日所适用的领土之外。特别是保留此前只适用于提出国的一部分领土，或者保留具体针对该国特有的某些机构，就可能是这种情况。第 1 款(b)项述及这一假定情况。

(5) 另一方面，第 2 款涉及上文第(3)段设想的在第二种情况，即由继承国扩大了其领土范围的条约，在国家继承之日对至少两个合并的国家有效但当时不对后来合并成的整个国家的领土有效。因此，问题在于其中任何一个国家作出的保留是否也变得适用于继承国在国家继承之日条约对其本不生效的那些领土。在继承国没有明确指示的情况下，可能难以知道该国在扩大条约的领土范围时，是否和在何种程度上有意扩大其中在国家继承之日条约对其生效的一个国家、甚至所有国家所提保留的领土范围。在没有相反材料的情况下，似乎可以合理地列出这样的推定，即此类保留不扩大到适用于条约在国家继承之日对其不适用的合并国的一部分或几部分领土。不过，也没有理由认为这一推定是不可反驳的。应当采取另一种不同的解决办法：

- 每个被继承国就对之有效的条约提出一项完全相同的保留，这是第 2 款(a)项所述的情况；在这种情况下，应推定合并后的国家打算维持所有被继承国的共同保留，并遵循本准则第 1 款所反映的逻辑关系；
- 合并产生的国家当同意扩大条约的领土范围时表示不同的意向，具体提到哪些保留将适用于条约已经扩展到的领土，这是第 2 款(b)项所指的情况；
- 如果从当时的情况可以看出，合并产生的国家打算维持某一具体国家所指出的保留，这是第 2 款(c)项所指的情况；在这种情况下，例如统一的国家一经扩大条约的领土范围，便具体提及有关国家之一在合并之日之前就条约履行的程序。

(6) 如果是相同的保留，像第 2 款(a)项所指的那样，这种保留的领土范围扩大到在国家继承之日之前并没有对之适用的国家合并产生的国家领土的一部分，在有些情况下是不可能的，这是有关保留的性质或目的所致。这种情况类似于第 1 款(b)项所设想的情况。涉及相同保留的情况可能源于三个以上国家的合并，因为可以想象，所有被继承国针对国家继承之日为有效的条约提出相同的保留因其性质或其目的，不能扩大到继承国领土的另一部分，假如这一部分属于另一个合并的国家但在合并之日条约并未对其生效。虽然意识到这种可能，但委员会没有在准则 5.1.5 的案文里提及，以免使案文过于冗长。

(7) 在第 2 款(b)项所设想的情况中，合并国决定扩大多项保留对有关领土的适用范围，只有在两个或两个以上引致合并的国家所提出的这些保留能够相互兼容的情况下，才可以接受。但这些保留的确有可能是相互不兼容的。在这种情况下，如果继承国的此类声明将引致适用不能相互兼容的保留，就只能拒绝接受此类声明的任何效果。这正是本准则第 3 款的意思。

(8) 第 1 至第 3 款所载规则牵涉到被继承国的一项或多项保留所针对的条约在国家继承之日至少对其中一个国家生效的假定情况。但是根据第 4 款，当合并国扩大其在国家继承之后为缔约国的条约的领土范围，该条约在国家继承之日即使有一个或多个被继承国为其缔约国但不对其中任何一个被继承国生效时，视为该继承国维持的保留应比照适用这些规则。<sup>2710</sup> 顺着同一思路，这一解决办法应适用于这样的情况——无疑很少见的情况，但在 1978 年《维也纳公约》第 32 条第 2 款里作了规定——即引致合并的一个或多个国家在国家继承之日为其缔约国的条约由于完成条约相关条款规定的条件而在这一日期之后生效的假定情况；在这类假定情况中，继承国将成为该条约的当事国。

(9) 最后，关于第 4 款，应该提到的是，条约在国家继承之日不对其生效的此类缔约国所提保留的领土范围问题，只在上述条约在此同一日期不对引致合并的任何一个国家生效的情况下才会出现；因为，如果是相反的情况，上述缔约国所提出的保留就不应视为维持。<sup>2711</sup>

#### 5.1.6 继承涉及一部分领土的情况下继承国的保留的领土范围

在涉及一国一部分领土的国家继承之后，在继承国为缔约国的条约变得适用于该领土时，继承国此前对该条约提出的任何保留，自国家继承之日起也适用于该领土，除非：

(a) 继承国表示相反的意向；或

(b) 从保留看出，其适用仅限于在国家继承之日前在继承国境内的领土，或仅限于这一领土的一部分。

#### 评注

(1) 这一准则涉及 1978 年《维也纳公约》关于“对领土一部分的继承”的第 15 条所指的领土让与其他领土变更情况。该条规定，自国家继承之日起，继承国的条约对国家继承所涉领土生效，而被继承国的条约停止对该领土生效。这项规定是 1969 年《维也纳条约法公约》第 29 条所述条约的领土适用方面灵活性规则的延伸。因此，准则 5.1.1 和 5.1.2 不能适用于与公约第 15 条有关的情形，因为在这些情况中，原则上没有真正意义上对条约的继承。有关国家虽然依照 1978 年公约第 2 条第 1 款(d)项被称为“继承国”，但在某种程度上属于自我“继承”，是维持自己同意根据 1969 年《维也纳公约》第 11 条接受上述条约的约束而获得的条约缔约国地位。

<sup>2710</sup> 见 1978 年《维也纳公约》第 32 条。

<sup>2711</sup> 见准则 5.1.3。

(2) 遇到这种情形时，在对领土一部分的继承之后，继承国的条约扩大适用于该领土。在这种情况下，似乎可以合乎逻辑地认为，条约对该领土的适用原则上以继承国本身对该条约提出的保留为条件。

(3) 不过，还是在这种情况下，应注意到这一原则有两个例外。这两个潜藏在条约法特别是保留中的例外，也是以一致同意原则为基础。因此，在下列情况中，保留不得扩大适用于继承所涉领土：

- 继承国表示相反的意向((a)项)，这种情况可按部分撤回保留对待，但仅限于国家继承所涉领土；<sup>2712</sup> 或
- 从保留本身得知，其适用仅限于在国家继承之日前在继承国边界内的领土，或这一领土的一部分((b)项)。

(4) 准则 5.1.6 不仅包含在国家继承之时对继承国生效的条约，也包含在这一日期尚未对继承国生效但继承国拥有缔约国地位的条约，后一种情形是 1978 年《维也纳公约》第 15 条未包括的。动词“适用”在涉及该条约时，应被理解为包含这两种情形，而且在这两种情形之间，对于保留问题似乎不必作出任何区分。

(5) 不过，本条准则不涉及“领土条约”的情况(边界制度或任何其他有关领土用途的制度)。如果继承是相对于这些条约发生，<sup>2713</sup> 关于国家合并和分离情况的准则 5.1.2 所采用的处理办法，比照适用于对这类条约提出的保留。

#### 5.1.7 继承国不维持被继承国所提保留的时间效力

继承国依照准则 5.1.1 或 5.1.2 不维持被继承国所提保留，只有在另一缔约国或缔约组织接获通知后，才对该国或该组织发生效力。

#### 评注

(1) 1978 年《维也纳公约》第 20 条没有直接处理新独立国在通知继承条约时声明不维持被继承国所提保留的属时管辖效果问题；在国家合并或分离引起的国家继承的框架内更是如此，因为 1978 年公约没有述及被继承国在这一框架内的保留的处理方式问题。这个问题在实践中可能有一定的重要性，但实践和理论似乎都未提供答案。

<sup>2712</sup> 关于部分撤回保留，见准则 2.5.10 和 2.5.11 及其评注。

<sup>2713</sup> 关于这一方面的国际判例，尤其见 1930 年 12 月 6 日国际常设法院在“Free zones of Upper Savoy and the District of Gex”案中的命令，常设国际法院出版物，判决汇编，A 辑，第 24 号，第 17 页和 1932 年 6 月 7 日在同案中的判决，A/B 辑，第 46 号，第 145 页。

(2) 无论继承国是表达“相反的意向”，还是提出一项与被继承国所提保留“所涉主题相同”的保留，<sup>2714</sup> 对于之后的属时管辖效果问题，似乎都可以合理地以处理撤回保留的同样方式，处理国际继承后不维持保留的情况，并按此适用 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 22 条编订的条约法一般规则。依照该条第 3 款(a)项，“除条约另有规定或另经协议外保留之撤回，在对另一缔约国关系中，自该国收到撤回保留之通知之时起方始发生效力”。

(3) 本准则比照着套用了 1969 年《维也纳公约》第 22 条第 3 款(a)项所述、并在准则 2.5.8 中采用的关于撤回保留的时间效果的规则。对条约(和对保留)的继承依法产生，这一解决办法显然很有必要，而且似乎可以适用于继承的所有假定情况：其他当事国只有在(通过书面通知)<sup>2715</sup> 知晓继承国意向的情况下，才可考虑到撤回。

#### 5.1.8 继承国过时提出保留

以下任何保留视为过时提出：

(a) 新独立国家在通知继承条约之后提出的保留；

(b) 新独立国家以外的继承国在发出通知确立其条约缔约国地位之后提出的保留，而该条约在国家继承之日未对被继承国生效但被继承国为其缔约国；或

(c) 新独立国家以外的继承国对国家继承之后仍对该国有效的条约提出的保留。

#### 评注

(1) 新独立国家对它打算继承的在国家继承之日尚未生效的条约提出保留的权利不成疑问，其他继承国对这种条约提出保留的权利也不成疑问。<sup>2716</sup> 但这种权利在时间上不应是无限的。这一准则处理了继承国提出的保留应遵守委员会暂时通过的准则 2.3、2.3.1、2.3.2 和 2.3.4 所述的过时提交保留的制度的三种情况。在这方面应该提到，准则 2.3 规定，只有在其他缔约国或缔约组织均不反对的情况下，才允许过时提出保留，因而维护了同意原则。

(2) (a)项所指的是第一种情况，涉及新独立国家在通知继承时可能提出的保留。在这方面，似乎可以合理地认为，新独立国家应在通知继承时行使这种权利。《实践指南》准则 1.1 所载关于保留的定义本身也对此作了明确暗示。与 1978 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(j)项一样(但与 1969 年《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项不同)，该准则在保留的定义所列时间要素中提到国家“发出继承条约的通知”的

<sup>2714</sup> 见上文准则 5.1.1 第 1 款和准则 5.1.2 第 1 和第 3 款。

<sup>2715</sup> 参见关于撤回保留的形式的准则 2.5.2 及其评注。

<sup>2716</sup> 见准则 5.1.1 第 2 款和准则 5.1.2 第 3 款。

时间。<sup>2717</sup> 似乎可以合理地从中推断出，新独立国家在这一日期之后提出的保留应视为上一段评注提及的准则所指的过时提出的保留。

(3) 出于同样的原因，关于逾期保留的制度似乎还应适用于(b)项所指的新独立国家以外的继承国在为此发出通知确立其条约缔约国或当事国地位之后提出保留的情况，在这种情况下，条约在国家继承之日不对被继承国生效，但被继承国为准则 5.1.2 第 3 款所述条件下的条约缔约国。与这一条款一样，“被继承国”的概念应理解为包括其中任何一个或多个被继承国。

(4) 事实上，同一解决办法也应适用于新独立国家以外的继承国对在国家继承之后仍对该国生效的条约提出的任何保留。在这种情况下，准则 5.1.2 第 2 款不承认继承国有权提出被继承国不曾提出的保留。不过，如果继承国对该条约提出一项新的保留，就没有理由不承认该国享有任何其他国家可以享有的同样权利，不予其利用关于逾期保留的法律制度。<sup>2718</sup>

## 5.2 国家继承情况下反对保留

### 5.2.1 继承国维持被继承国提出的反对

在遵守准则 5.2.2 规定的前提下，继承国应视为维持被继承国对缔约国或缔约组织所提保留提出的任何反对，除非继承国在继承时表示相反的意向。

#### 评注

(1) 这一准则以及准则 5.2.2 至 5.2.6 目的是弥补 1978 年《维也纳公约》的缺陷。该公约没有关注国家继承背景下反对保留和接受保留。筹备工作期间显然从未提及接受。至于反对，尽管沃尔多克有所提议，<sup>2719</sup> 国际法委员会仍决定不对这个问题下定论。虽然荷兰代表在这方面发出了请求，<sup>2720</sup> 维也纳会议期间也对公约的这一缺陷表达了一些担忧，<sup>2721</sup> 但委员会任其继续存在。

<sup>2717</sup> 准则 1.1 第 1 款关于保留的完整定义措辞如下：“‘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，或一国在发出继承条约的通知时，为了摒除或更改条约中某些条款对该国或该组织适用时的法律效果所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何”。关于将这个对国家继承的暗示列入准则 1.1 的原因，见该准则的评注第 (5) 和第 (6) 段。

<sup>2718</sup> 见准则 5.1.2 的评注。

<sup>2719</sup> 见下文本评注第 (5) 段。

<sup>2720</sup> A/CONF.80/16，第 27 次会议，第 70 段；第 28 次会议，第 32 段；以及第 35 次会议，第 19 段。

<sup>2721</sup> 见 A/CONF.80/16，第 27 次会议，第 85 段(马达加斯加)

(2) 根据起草委员会主席亚希恩在会议期间的解释，这一态度是故意的：“起草委员会十分关注荷兰代表提出的对保留的反对以及对这些反对的反对问题。起草委员会指出，从国际法委员会关于第 19 条的评注、特别是该评注第(15)段(A/CONF.80/4, 第 66 页)明确可知，<sup>2722</sup> 该条不处理这个应通过国际法解决的问题。”<sup>2723</sup>

(3) 国际法委员会 1974 年二读通过的第 19 条草案(1978 年公约第 20 条的雏形)也没有解决在国家继承背景下对保留的反对问题。此处同样，没有处理是故意的，因为在该条草案的评注中，委员会认为

根据委员会对条款草案采取的基本态度，这些问题最好通过适用于接受保留和反对保留的一般规则处理，除非有必要制订在国家继承背景下的具体条款，都假定新独立国家取代被继承国的位置。<sup>2724</sup>

这最后几个词可能暗示，委员会将反对的移转视为当然规则。<sup>2725</sup>

(4) 为说明对反对保留问题保持沉默的原因，委员会援引了以上述反对的法律效果为基础的理由：委员会一方面指出，对保留的反对除非明示反对国意图阻止条约在该国与保留国之间生效，其所产生的法律状况“与未提出反对的情况下存在的法律状况几乎一样”；<sup>2726</sup> 而另一方面，如果出现相反情况，条约在继承之日就绝不会在被继承国和保留国之间生效，<sup>2727</sup> 这还意味着，委员会认为被继承国先前的(最大效果)反对继续适用。

<sup>2722</sup> 见下文本评注第(3)段。

<sup>2723</sup> A/CONF.80/16, 第 35 次会议, 第 17 段。

<sup>2724</sup> 《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 226 页，评注第(15)段；另见评注第(23)段，在第 227 页。弗朗西斯·瓦莱特爵士曾以专家顾问身份在 1977-1978 年维也纳会议期间提到这一解释；见 A/CONF.80/16, 第 27 次会议, 第 83 段。

<sup>2725</sup> 在这方面，见 P.-H. Imbert, 上文脚注 25, 第 320 页, 注 126。

<sup>2726</sup> 见上文准则 4.3 和 4.3.1 至 4.3.8 及其评注。

<sup>2727</sup> 第 19 条的评注，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 226 页，第(14)段。这一推理得到 J.M. Ruda 的认同，上文脚注 56, pp. 207-208。另见 J. Klabbbers 的批评意见，“国家继承与对条约的保留”，载于 J. Klabbbers 和 René Lefeber 主编的《Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag》，海牙/波士顿/伦敦，Nijhoff 出版社，1998 年，第 109-110 页。

(5) 这也是沃尔多克的立场，他在强调相关实践极少的同时，再次采用国际法学会奥康内尔的提议，<sup>2728</sup> 建议对反对比照适用有关保留的规则。<sup>2729</sup> 具体而言，这就等同于对反对适用委员会后来在第 19 条草案第 1 款中对新独立国家的保留采用的、并在 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 1 款予以转述的推定。<sup>2730</sup> 第二任特别报告员瓦莱特也表示赞同关于维持被继承国所提反对的推定：“……将全部因素考虑在内，维持关于保留连续性的推定，其理由也有利于作出关于维持反对的推定，这是当前草案所固有的”；更何况，他强调，另一方面，“……如果愿意，继承国始终有权撤回反对”。不过，瓦莱特认为，“没有必要通过制订有关反对的明确条款而使草案复杂化”。<sup>2731</sup>

(6) 加亚早在 35 年就已注意到相关实践极少，<sup>2732</sup> 这一状况依然持续。但有必要强调，在近期实践中，有些要素似乎也倾向于维持反对。<sup>2733</sup> 特别是新独立国家在通知继承时确认被继承国对条约当事国所提保留的反对，可以举出不少例子。<sup>2734</sup> 还有几个关于撤回被继承国所提反对，同时提出新反对的例子。<sup>2735</sup> 关于新独立国家以外的继承国，可以注意到，例如，斯洛伐克明确表示维持捷克斯洛伐克对其他当事方就其继承的条约所提保留作出的反对。<sup>2736</sup> 同样，南斯拉夫联盟共和国宣布维持前南斯拉夫提出的反对，<sup>2737</sup> 黑山也宣布维持塞尔维亚和黑山作出的反对。<sup>2738</sup>

<sup>2728</sup> 同前，上文脚注 2641，“补充要点” (13)：“考虑到先前国的法律状况，新生国接受该先前国对第三国就多边条约作出的不相容保留提出反对的后果。因此，保留不能对新生国适用，除非新生国正式放弃这些反对”，在汉弗莱·沃尔多克爵士的第二次报告中引述，《1969 年……年鉴》，第二卷，第 49 页，第 17 段。

<sup>2729</sup> 参见载于其第三次报告的第 9 条第 3 款(a)项草案：“第 1 和第 2 款所述关于保留的规则也‘比照’适用于对保留作出的反对”；《1970 年……年鉴》，第二卷，第 47 页。

<sup>2730</sup> 见上文，准则 5.1.1 第 1 款。

<sup>2731</sup> 第一次报告，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 54 页，第 289 段。

<sup>2732</sup> 同前，上文脚注 29，第 56 页。

<sup>2733</sup> 关于这一点，见 Renata Szafarz, “Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis”, 《波兰国际法年鉴》，第十卷，1980 年，第 96 页。另外，G. Gaja 认为，相关实践与推定维持被继承国提出的反对并不矛盾，但也不足以支持这一推定(同前，上文脚注 2648，第 57 页)。

<sup>2734</sup> 《……多边条约》，第三章第 3 节，《维也纳外交关系公约》：马耳他，该国在继承时复述了联合王国提出的几项反对；以及汤加，该国表示“采纳”联合王国对埃及所作保留和声明提出的反对；《领海及毗连区公约》，第二十一章第 1 节，《公海公约》，第二十一章第 2 节(斐济)；《大陆架公约》，第二十一章第 4 节(汤加)。

<sup>2735</sup> 同上，《公海公约》，第二十一章第 2 节(斐济)。

<sup>2736</sup> 见上文脚注 2688。

<sup>2737</sup> 见上文脚注 2689。

<sup>2738</sup> 见上文脚注 2690。

(7) 解读这一近期实践并不容易：它体现了连续性，但也能证明缺乏既定规则，而没有既定规则，此类声明就没有意义。<sup>2739</sup> 尽管如此，在准则 5.2.1 里重新采用沃尔多克提议的解决办法对反对比照适用关于保留的规章，<sup>2740</sup> 显得明智和符合逻辑，而且值得注意的是，虽然委员会最后倾向于不在条款草案中列入专门针对反对保留问题的条款，但特别报告员提议的解决办法在委员会内部并没有遭到多大反对。

(8) 与 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 1 款推定维持保留一样，推定新独立国家和其他继承国维持反对也是有道理的。不过，在两个或两个以上国家合并的某些情况中，推定维持反对也存在准则 5.2.2 所述的例外。

(9) 准则 5.2.1 虽然一般性地提及“继承国”，即接替另一国家负责某一领土的国际关系的国家，<sup>2741</sup> 但指的是仅仅下述情况：继承国因继承而获得条约的当事国或缔约国地位，不论继承是依法而发生还是以通知形式而发生。然而，这一准则所载述的推定并不适用于这样的情况，即没有依法继承条约的继承国决定以非通知的形式成为条约当事国或缔约国，例如以 1969 年《维也纳公约》第 11 条所述的形式加入条约。

## 5.2.2 国家合并情况下某些反对的无关性

1. 两个或两个以上国家合并后，在国家继承之日对其中任何一个国家有效的条约对合并产生的国家仍然有效时，在国家继承之日该条约尚未对其生效的其中任何国家可能已提出的对保留的反对，不应维持。
2. 两个或两个以上国家合并后，作为条约缔约国的继承国依照准则 5.1.1 或 5.1.2 维持对条约的保留时，对另一缔约国或一缔约组织所作的保留提出的反对，如果该保留与继承国自己所维持的保留相同或等效，则不应维持。

### 评注

(1) 准则 5.1.3 “国家合并情况下某些保留的无关性”述及在两个或两个以上国家合并的背景下可能出现的某些情形中，维持被继承国的保留的原则必须配备例外情况，例如在下述情况下：在国家继承之日，对被继承国之一有效的条约对合并产生的国家继续有效。在这种情况下，在国家继承之日只是尚未对其生效的有关条约缔约国的被继承国所提出的保留不应得到维持。<sup>2742</sup>

<sup>2739</sup> 同一评述也适用于按照《实践指南》第五部分提出的多项说明。但由于先例极少，在此处格外引人注目。

<sup>2740</sup> 见上文本准则的评注第(5)段。

<sup>2741</sup> 见“国家继承”和“继承国”的定义，分别载于 1978 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(b)项和(d)项。

<sup>2742</sup> 见准则 5.1.3 的评注。



(2) 同样的原因产生同样的效果，准则 5.2.1 提出的原则，即继承国维持被继承国对其继承的条约的当事或缔约国或国际组织所提保留提出的反对，也应配备在这些情形出现时的例外情况。本准则第 1 款说明，当条约对合并后的国家继续有效时，在国家继承之日该条约尚未对其生效但已是该条约缔约国的其中任何国家可能已提出的对保留的反对，不应维持。

(3) 然而有必要考虑另一种只有反对才有的情形，这种情形会带来准则 5.2.1 所提原则的第二种例外情况。准则 5.2.2 第 2 款规定了这一例外情况，在逻辑上是站得住脚的，继承国不能同时维持引致合并的其中一个国家所提出的保留，以及其中另一个国家对国家继承不涉及的第三国作为条约缔约国提出的完全相同或等效的保留作出的反对。

### 5.2.3 维持对被继承国的保留提出的反对

被继承国提出的保留依照准则 5.1.1 或 5.1.2 被视为由继承国维持时，另一缔约国或一缔约组织对该保留提出的任何反对，应视为对继承国维持。

#### 评注

(1) 这一准则载述了这样的推定，即维持条约缔约国或缔约组织对被继承国提出的并依照准则 5.1.1 和 5.1.2 视为继承国维持的保留的反对。

(2) 这样的推定似是有必要的。很难解释条约缔约国或缔约组织为什么要重申其针对被继承国的保留所提出的适用于国家继承所涉领土的反对。<sup>2743</sup> 反对国如果不愿对继承国维持其反对，永远有撤回其反对的自由。

(3) 推定维持对继承国维持的被继承国的保留提出的反对，在 1977-1978 年维也纳会议期间也得到一些代表团发言支持。例如，日本表示可接受国际法委员会提议的第 19 条草案案文，但“曾经强烈反对被继承国原先所作保留的当事国，没有必要对继承国重申其反对”。<sup>2744</sup> 德意志联邦共和国也表达类似意见，认为就新独立国和其他继承国而言，“继承国在法律上受被继承国订立的条约关系的约束，包括被继承国作出的保留和其他声明以及条约其他当事方对这些保留和声明提出的反对”。<sup>2745</sup>

### 5.2.4 被继承国未曾受到反对的保留

被继承国提出的保留依照准则 5.1.1 或 5.1.2 被视为由继承国维持时，未曾就该保留对被继承国提出反对的国家或国际组织，不得就该保留对继承国提出反对，除非：

<sup>2743</sup> 加亚，上文脚注 2648，第 67 页，以及秘书处的备忘录，脚注 2621，第 37 段。

<sup>2744</sup> A/CONF. 80/16，第 28 次会议，第 15 和 16 段。

<sup>2745</sup> A/CONF. 80/16，第 43 次会议，第 11 段(强调是后加的)。

- (a) 提出反对的期限在国家继承之日前没有结束，而且反对是在这一期限内提出；或
- (b) 条约领土范围的扩大使保留的实施条件发生根本的改变。

### 评注

- (1) 这一准则处理条约缔约国没有适时反对在国家继承之后被视为由继承国维持的被继承国所提保留的情况。在这一假定情况中，很难解释为什么此类默认接受保留只是因为国家继承就被推翻。因此，对于同一项保留，条约缔约国原则上应无权对继承国提出其对被继承国未曾提出的反对。然而有两项可能的例外。
- (2) 第一项例外在(a)项里处理，涉及国家继承发生在条约缔约国可以反对被继承国所提保留的期限结束之前的情况。<sup>2746</sup> 在这样的情形中，当然要承认缔约国或缔约国际组织有权在这一期限结束前提出反对。
- (3) 第二项例外是在(b)项里处理，涉及“条约领土范围的扩大使保留的实施条件发生根本的改变”的情况。这一假设可能在准则 5.1.5 所处理的情况中出现，在这种情况下，保留的适用范围扩大，因为在国家合并之后条约本身的领土范围扩大。即使在这种情况下，为了使在国家继承之日之前未来得及反对保留的国家或国际组织能够反对，那么维持领土范围已经扩大的保留必然会打破条约的平衡：这正是这一例外的狭义意思，即仅涉及保留的领土范围的扩大“使保留的实施条件发生根本的改变”的情况。

#### 5.2.5 继承国对保留提出反对的权利

1. 新独立国家在发出继承通知确立其缔约国地位时，可按照相关准则，对一缔约国或一缔约组织提出的保留提出反对，即使被继承国未曾作过这样的反对。
2. 对于在国家继承之日未对被继承国生效但被继承国已是缔约国的条约，非新独立国家的继承国在发出通知确立其作为该条约缔约国的地位时，也拥有第 1 款规定的权利。
3. 但是，对于适用准则 2.8.7 和 4.1.2 的条约，第 1 和第 2 款确认的权利被排除。

### 评注

- (1) 这一准则涉及继承国是否有权对其在国家继承之后成为缔约国的条约所作的保留提出反对。正如在其他准则里一样，在这方面有必要区分两种需要不同解决办法的不同情形。

<sup>2746</sup> 见准则 2.6.1.2 及其评注。

(2) 在这一条准则里，“权利”一词的含义与准则 2.6.2(提出反对的权利)中的含义相同，其理由也相同。

- 其一是继承国可自行决定继承或不继承有关条约，并通过继承通知确立其条约缔约国地位；
- 其二是“自动继承”，继承国“承袭”先前条约，无需明文表示同意。

准则 5.2.5 只涉及第一种假设，准则 5.2.6 涉及第二种。

(3) 准则 5.2.5 所涉及的第一种假定情况又分两种不同情形：

- 一种是新独立国家发出继承通知，<sup>2747</sup> 这是第 1 款所处理的情况；
- 另一种是新独立国家以外的继承国通过“具有这一效果的通知”确立其成为在国家继承之日未对被继承国生效的条约缔约国的地位，这是第 2 款所处理的情况。

(4) 在本准则所设想的这两种情况中，继承国都有权选择受或不受条约约束。尽管如此，原则上没有理由不可以按照准则 5.1.1 第 1 款或准则 5.1.2 第 3 款在发出通知确立其条约缔约国地位时提出新的反对。这正是准则 5.2.5 第 1 和第 2 款分别对这两种情况提出的解决办法。

(5) 沃尔多克在其第三次报告中顺带研究了这个问题，并认为“当继承国成为条约当事国不是通过承袭途径，而是通过一份单独文书表示同意接受该条约约束时，其逻辑必然是该国对自己的保留、接受和反对负全部责任，而对于其先前国的或有保留、接受和反对，该国所处的位置与该条约的任何其他新当事国相同”。<sup>2748</sup> 的确，对反对适用关于继承国提出保留问题的准则 5.1.1 第 2 款或 5.1.2 第 3 款所依据的相同推理，看来是合乎逻辑的：因为在此处考虑的情况中，对条约的继承只有按照继承国的意愿文书(即“继承通知”或者，在继承国不是新独立国家的情况下，“具有这一效果的通知”)才会发生，继承国应可以通过提出保留，如果愿意，也可以通过反对其他国家即便是在条约继承之日前提出的保留，自行决定调整其公约承诺。<sup>2749</sup>

(6) 此外，虽然相关实践极少，但也有新独立国家在通知继承条约时提出新反对的例子。例如，斐济就在通知继承 1958 年《日内瓦公海公约》时撤回被继承国的反对并提出新的反对。<sup>2750</sup>

<sup>2747</sup> 见 1978 年《维也纳公约》第 17 和 18 条，上文脚注 2635 转录了这两条的案文。

<sup>2748</sup> 《1970 年……年鉴》，第二卷，第 47 页，第 9 条评注第(2)段；另见上文准则 5.2.1 的评注第(5)段。

<sup>2749</sup> 关于这一点，在新独立国家方面，见加亚，上文脚注 2648，第 66 页。

<sup>2750</sup> 见上文脚 2735。

(7) 然而，这一准则的第3款说明了第1和第2款所承认的继承国提出反对的能力有一项例外。这项例外涉及1969年和1986年《维也纳公约》第20条第2款所涵盖的情况(准则4.1.2转录了这一款的内容)，即对条约的保留必须被所有当事国接受。沃尔多克在其第三次报告中曾提出这项例外；第9条草案第3款提出了将适用于反对的规则与条约方面的规则相比拟的原则，其中(b)段措辞如下：

(b) 但是，对于适用《维也纳公约》第20条第2款的条约，新国家不得对一项已经为条约所有当事国接受的保留提出任何反对。<sup>2751</sup>

这一例外是为了防止继承国通过提出反对迫使保留提出国退出这类条约，这与关于“一致接受保留”的准则2.8.7也保持一致。第3款也提到准则2.8.7。

(8) 本准则第1款简要提及“相关准则”，是因为在准则本身中很难甚至不可能详尽列举所有适用于提出反对的准则。大多数相关准则载于《实践指南》关于提出反对的2.6节。

(9) 在那些准则中，尤其应注意准则2.6.12，它采用了1969年和1986年《维也纳公约》第20条第5款的时间条件。对于继承国反对在通知继承之日前提出的保留，适用时间限制导致的结论是，继承国必须在通知确立其作为条约的缔约国地位之日起十二个月内提出这样的反对。鉴于本准则所考虑的继承具有自愿性质，继承国确立其某一条约的缔约国地位之后才有可能去研究对该条约已经提出的所有保留，才有可能在审查之后决定是否打算反对这些保留。有鉴于此，容许准则5.2.5所指的继承国在通知国家继承之日起十二个月内作出决定，是符合准则2.6.12所转录的1969年《维也纳公约》第20条第5款的精神的。

### 5.2.6 条约仍对其有效的非新独立国家的继承国提出的反对

国家继承之后条约仍对其有效的非新独立国家的继承国，无权对被继承国未曾反对的保留提出反对，除非提出反对的期限在国家继承之日前没有结束，而且反对是在这一期限内提出。

#### 评注

(1) 这一准则处理被排除在准则5.2.5范围之外的情况，适用于这样的情况：当国家合并或分离之后，在一个可定性为“自动”的继承中，条约仍然对继承国生效，也就是说，当条约在国家继承之后仍然对新独立国家以外的继承国生效，即使该国并没有表示同意。根据1978年《维也纳公约》第四部分，原则上，当两个或两个以上国家合并产生一个国家，条约在国家继承之日对其中任何一个被继承国生效时，

<sup>2751</sup> 《1970年……年鉴》，第二卷，第47页；另见对这项提议的说明，同上，第52页，第9条草案的评注第(17)段。

此类情形就会出现。<sup>2752</sup>当国家分离产生一个国家，条约在国家继承之日对被继承国的全部领土生效时，以及条约只对与继承国领土对应的那一部分被继承国领土生效时，情况也是如此。既然在这些假定情况中，对条约的继承不取决于合并或分离产生的国家表达意愿，该国就应承袭被继承国的全部权利和义务。<sup>2753</sup>

(2) 既然在这些假定情况中，对条约的继承不取决于合并或分离产生的国家表达意愿，该国就承袭被继承国的全部权利和义务，<sup>2754</sup>包括被继承国曾经(或不曾)就针对该条约的保留提出的反对(或没有反对)。正如一位学者写到的：“当……继承被视为自动时，继承国的反对就变得不可接受。……如果被继承国曾接受保留，无论是该同一国家还是其继承国，都不能在随后撤销此类同意”。<sup>2755</sup>另外，非新独立国家的继承国似乎也没有要求行使对被继承国未曾反对的保留提出反对的权利。<sup>2756</sup>

(3) 与准则 5.2.4 (被继承国未曾引起反对的保留)的情况相同，也应考虑国家继承发生在被继承国可以反对条约另一缔约国或当事国所提保留的期限结束之前的情况。在这样的情形中，承认继承国有权在这一期限结束前对该保留提出反对，看来是有道理的。<sup>2757</sup>

### 5.3 国家继承情况下接受保留

#### 5.3.1 新独立国家维持被继承国提出的明示接受

新独立国家如确立其条约缔约国的地位，应视为维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留作出的一切明示接受，除非它在继承通知之日后十二个月内表示相反的意向。

#### 评注

(1) 这一准则处理被继承国提出的明示接受的地位问题。对于在国家继承之日前，因被继承国在适当时间内没有反对保留而默示接受的情况，适用的规则载于准则 5.2.5 和 5.2.6。

<sup>2752</sup> 见公约第 31 条。

<sup>2753</sup> 见公约第 34 条。

<sup>2754</sup> 见准则 5.1.2 第 1 和 2 款的评注。

<sup>2755</sup> 见加亚，上文脚注 2648，第 67 页。

<sup>2756</sup> 上文脚注 2621 所引述的秘书处的备忘录也没提到任何关于国家合并或分离产生的继承国对被继承国未曾反对的保留提出反对的情况。

<sup>2757</sup> 同样参见准则 5.2.4 的评注第(2)段。

(2) 对于被继承国明示接受的保留和反对，根据继承条约是继承国发出通知还是依法律发生的，需要采取不同或至少不完全相同的解决办法。

(3) 对于新独立国家，继承是通过发出继承通知发生的。<sup>2758</sup> 在这种情况下，以上提出的准则 5.1.1 第 1 款采纳了 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 1 款，确立了新独立国家维持被继承国的保留的推定，除非新独立国家在发出继承通知时表示相反的意向，或者对被继承国保留所涉的同一主题提出保留。特别报告员认为，虽然在国家继承方面似不存在明示接受保留的惯例，但从逻辑上讲，维持保留的推定亦可用于明示接受。

(4) 以此类推，似还应承认新独立国家有权表示不打算维持被继承国对一项保留提出的明示接受。这种权利并不构成违反准则 2.8.13 所述的接受保留为最终性的一般规则：新独立国家继承条约属于自愿性质，因此可以发生这种明显的违反情况；正因为如此，1978 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款承认新独立国家在通知继承条约时有权提出新的保留；<sup>2759</sup> 或正如准则 5.2.5 所承认的，新独立国家有权对通知继承之日前提出的保留提出反对。

(5) 但问题在于，新独立国家可以在何时限内表示不打算维持被继承国的明示接受。对于不维持被继承国的保留，1978 年《维也纳公约》第 20 条第 1 款要求，新独立国家在通知继承条约时表示相应意图。这项规定是否适用于不维持明示接受呢？通过逻辑考虑，这里可类比适用新独立国家对在通知继承之日前提出的保留提出反对所采用的解决办法。实际上，就其可能产生的效力讲，不维持明示接受似基本等同提出新的反对。因此，关于新独立国家维持被继承国提出的明示接受的准则 5.3.1 应该借鉴适用于继承国提出反对的规则，并规定这方面也以十二个月为时限，在此期间，新独立国家有权表示不打算维持被继承国提出的明示接受。<sup>2760</sup> 关于继承国提出的反对的准则 5.2.5 在这方面仅提及“相关准则”，这些条件当然包括所提到的时间要求，但在本准则里，单单提及一般规则是不够的，因为继承国对被继承国关于保留的明示接受予以维持或不予维持的问题仅在涉及国家继承时才会出现。因此，依照处理继承国提出反对的处理办法来明确规定十二个月期限，是适当的。

(6) 新独立国家就这个问题表示的意图，可以是明确撤回被继承国提出的明示保留，也可以是新独立国家提出反对被继承国此前明示接受的保留，其内容与这项接受全部或部分不一致。

<sup>2758</sup> 见准则 5.1.1 的评注第(4)段，上文脚注 2635 以及所附的案文。

<sup>2759</sup> 见准则 5.1.1 第(2)款。

<sup>2760</sup> 见准则 5.2.5 的评注第(9)段。

### 5.3.2 非新独立国家的继承国维持被继承国提出的明示接受

1. 非新独立国家的继承国，如果条约在国家继承之后对其仍然有效，则视为维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留作出的一切明示接受。
2. 对于在国家继承之日未对被继承国生效但被继承国已是缔约国的条约，非新独立国家的继承国发出继承通知确立其作为该条约缔约国的地位，应视为维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留作出的一切明示接受，除非它在继承通知之日后十二个月内表示相反的意向。

#### 评注

- (1) 如果是非新独立国家的继承国，对于被继承国提出的明示接受的地位问题，需要给予更巧妙的处理。根据继承是依法还是提出通知发生的，区分不同的情况。
- (2) 本准则第 1 款涉及第一种情况。第一个情况发生在国家统一或分离时，涉及在国家继承之日对被继承国生效且继续对继承国生效的条约。<sup>2761</sup> 在这种假设下，准则 5.2.6 规定，继承国无权反对被继承国没有在适当时间内提出反对的保留。更不必说，这样的继承国没有权力推翻被继承国已经提出的明示接受。
- (3) 不过，本准则第 2 款所设想的情况，即由国家统一或分离产生的国家，如果是发出有关通知才继承条约，属于不同情况——如在国家继承之日被继承国已是缔约国但条约并未对其生效的条约。在这种假设下，如同提出新的保留<sup>2762</sup> 和新的反对，<sup>2763</sup> 必须承认其他继承国和新独立国家一样，享有上述准则 5.3.1 所述相同的权利。

### 5.3.3 继承国不维持被继承国所提明示接受的时间效力

继承国依照准则 5.3.1 或准则 5.3.2 第 2 款不维持被继承国对一缔约国或一缔约组织所提保留的明示接受，只有在一缔约国或一缔约组织接获通知后，才对该国或该组织发生效力。

#### 评注

这一准则涉及继承国不维持被继承国所提明示接受的时间效力。在这一点上，似乎没有理由偏离关于继承国不维持被继承国所提保留的时间效力的准则 5.1.7 所采取的处理办法。

<sup>2761</sup> 见上文准则 5.1.2 的评注，尤其是第(3)段。

<sup>2762</sup> 见 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款，以及准则 5.1.1 第 2 款。

<sup>2763</sup> 见准则 5.2.5 第(2)款。

#### 5.4 国家继承情况下保留、接受和反对的法律效力

1. 根据《实践指南》这一部分所载准则而视为得到维持的保留、接受和反对应继续依照本指南第四部分规定产生法律效力。
2. 《实践指南》第四部分也比照适用于继承国根据指南本部分规定所提出的新的保留、接受和反对。

#### 评注

(1) 这一准则是在原先的准则草案基础上拟订的，原先的准则草案提到《实践指南》第四部分时仅涉及保留的效果，<sup>2764</sup> 委员会在通过指南的最后文本时加上了这一准则，并将接受和反对也包括在内。这一准则的目的是提醒注意，《实践指南》第四部分仅涉及保留、反对或接受的法律效力，但也同样适用于继承国提出的新的保留、反对和接受。就新独立国家提出的保留、反对和接受而言，这源于 1978 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款提到《维也纳条约法公约》第 20 至 23 条的字样。本准则还涵盖继承国可能根据准则 5.1.2 第 3 款而提出的新的保留，以及可能根据准则 5.2.5 和 5.2.6 而提出的新的反对。

(2) 虽然这一准则是不言自明的，但用准则的形式写出来还是有用的，用以强调提出新的保留或新的反对或接受的继承国<sup>2765</sup> 就法律效力来说，与提出保留或反对的任何其他国家或国际组织的地位相同。<sup>2766</sup>

#### 5.5 国家继承情况下的解释性声明

1. 继承国应当尽可能澄清其对被继承国所提解释性声明的立场。继承国不作这类澄清，应视为维持被继承国所提解释性声明。
2. 第 1 款不妨碍继承国通过其行为表现出打算维持或拒绝被继承国提出的解释性声明的情况。

<sup>2764</sup> 原先准则草案 5.1.4。其评注见《大会正式记录，第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 249 和 250 页。

<sup>2765</sup> 这些接受只能是明示接受。默示接受，依其定义，是不需要“提出”的。

<sup>2766</sup> 见指南第四部分准则案文及其评注。



## 评注

(1) 国家对条约的继承可能带来一些涉及解释性声明的问题，但 1978 年《维也纳公约》虽然有人曾试图加以修正，<sup>2767</sup> 但与 1969 年公约或 1986 年公约一样，没有对此问题加以处理。

(2) 虽然公约文本对此事未置一词，但有两个问题需要解决：第一，被继承国所作解释性声明的处理情况；第二，继承国自身是否有权在继承条约或者继承条约之后提出解释性声明。在两种假设下均应铭记：按照准则 2.4.4 的规定，“除准则 1.4 和 2.4.7 的规定外，可以在任何时间提出解释性声明”。<sup>2768</sup>

(3) 准则 5.5 措辞比较笼统，意在涵盖所有继承情况，力图回答上一款提出的两个问题中的第一个问题，即被继承国提出的解释性声明的地位问题。实践没有回答这一问题。此外，解释性声明的特点是无论内在性质还是潜在效力都极其多样。正是由于这些因素(至少部分由于这些因素)，《实践指南》对解释性声明很少有具体的规则。在这种情况下，谨慎务实可能是最佳选择。

(4) 本着这一精神，本准则第 1 款提出了这样的建议，即各国应说明其对被继承国所提解释性声明的立场。委员会多次认为，这种做法在《实践指南》中是适当的，因为《实践指南》的作用不是成为公约案文。<sup>2769</sup> 特别是在这个情况下，没有明文的条约规定，各国可以对是否应当以及何时应作出此类声明享有最大的酌处自由。

(5) 尽管如此，第 1 款载述了一项在国家继承情况下似乎合理的推定，即在作出此种澄清的情况下，应认定继承国维持被继承国作出的解释性声明。

(6) 另外，本准则第 2 款承认，在于继承国没有表示明确立场时，继承国的行为可以解答该国是否接受被继承国所提解释性声明的问题；这类情况下，这种行为足以确立对被继承国解释性声明的处置。

<sup>2767</sup> 在维也纳会议上，德意志联邦共和国代表团提出了一项修正案，以扩大第 20 条的范围(这是 1978 年公约唯一提及保留处理情况的条款)。该修正案的目的是，在国际法委员会提出的保留的规则前缔约如下说明：“[……]一切对条约作出的声明或起草的文书，如涉及继承国达成或签署条约问题，则对新独立国家仍然有效”(A/CONF.80/16, 第 28 次会议；A/CONF.80/14, 第 118 (b) 段(会议文件 A/CONF.80/16/Add.2 转录))。德意志联邦共和国代表团后来撤回这项修正案，因为修正案由于种种原因受到好几国代表团的反对。(A/CONF.80/16, 第 27 次会议，第 73 段(阿尔及利亚认为，有关修正案似损害自决原则)；第 78 段(波兰认为修正案不清楚)；第 87 段(马达加斯加认为，修正案的措辞“范围太广”)；第 90 段(圭亚那)；第 95 段(意大利认为，修正案的措辞“十分有力而不够灵活”))。

<sup>2768</sup> 准则 1.4 涉及有条件的解释性声明，似应遵循适用于保留的法律制度；准则 2.4.7 涉及，而条约规定解释性声明只能在特定时间提出，这个特定规则优先于一般规则。

<sup>2769</sup> 尤其见准则 2.1.2、2.4.1、2.4.5、2.6.9 和 2.9.3。

(7) 关于本准则评注第(2)段提到的第二个问题，即继承国提出解释性声明、包括被继承国没有提过的解释性声明的权利，毫无疑问，这一权利的存在直接源于准则 2.4.4，即除若干例外情况之外，可以在任何时间提出解释性声明。<sup>2770</sup> 对于一项被继承国可以随时行使的权利，似乎不存在有效理由不让无论何种继承国享有这项权利。因此委员会认为，没有必要对这个问题专门制定一项准则。

## 附件

### 关于保留对话的结论

国际法委员会，

回顾《维也纳条约法公约》和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》中有关对条约的保留的规定，

考虑到“对条约的保留”专题特别报告员提交的第十七次报告，<sup>2771</sup> 该报告处理了保留对话的问题，

铭记有必要在保护多边条约的完整性与确保尽可能普遍加入条约这两个目标之间达成满意的平衡，

确认对条约的保留对于实现这一平衡可能起到的作用，

感到关切的是，若干保留似与条约法、特别是《维也纳条约法公约》第 19 条规定的限制不符合，

意识到评估保留有效性所引起的困难，

深信与保留方的务实对话是有用的，

欣见近些年来，尤其在国际组织和人权条约机构框架内作出的鼓励此种对话的努力，

#### 一. 认为：

1. 有意提出保留的各国和国际组织应当以尽可能精确和严格的方式提出保留，考虑限制保留的范围，确保保留符合所涉条约的目的和宗旨；

2. 各国和国际组织在提出单方面声明时应当指明它是否等同于保留，如果是，应当说明为何保留有必要，以及该项保留对保留方履行条约义务的影响；

3. 保留方对理由的说明对于评估保留的有效性十分重要，各国和国际组织应当说明对保留作出任何修改的理由；

<sup>2770</sup> 另见上文脚注 2768。

<sup>2771</sup> A/CN.4/647, 第 2 至 68 段。

4. 各国和国际组织应当定期审查保留以便限制保留范围或酌情撤回保留；
5. 各国、国际组织和监督机构经常对保留表达的关切可能有助于评估保留的有效性；
6. 各国、国际组织和监督机构应当向保留方说明它们对保留表达关切的原因，并酌情要求作出它们认为有必要的澄清；
7. 各国、国际组织和监督机构在它们认为有必要时应当鼓励撤回保留、重新审查保留的必要性以及通过部分撤回逐渐缩小保留的范围；
8. 各国和国际组织应当积极面对其他国家、其他国际组织和监督机构的关切和反应，并尽可能地充分加以考虑，以期重新考虑、修改或撤回保留；
9. 各国、国际组织和监督机构应当尽可能密切地开展合作，就引起关切的保留交换意见，并协调应当采取的措施；并且

## 二. 建议：

大会吁请各国、国际组织和监督机构以务实和透明的方式启动并开展这种对话。

## 关于对条约的保留的参考文献

关于对条约的保留的参考文献浩如烟海。本文件所列的参考文献并非详尽无遗。<sup>2772</sup>

原则上，下文仅列出直接探讨保留问题的著作，但也列出国际法的一般文献(手册和条约)和一般地涉及条约法的著作。

	页次
A. 对保留的一般研究.....	571
B. 对保留问题特定方面的研究.....	578
1. 保留的合法性、可施用性和效力.....	578
(a) 美洲各国的实践.....	578
(b) 对 1951 年国际法院咨询意见的评论.....	578
(c) 对国际法委员会在保留方面的工作的评论.....	579
(d) 对《维也纳条约法公约》规定的评论.....	579
(e) 综合研究.....	581
2. 对特定公约的保留.....	582
(a) 保留与人权公约和人道主义法公约.....	582
(一) 一般问题.....	582
(二) 对特定人权公约或人道主义法公约的保留.....	585
• 《日内瓦公约》.....	585
• 《欧洲人权公约》.....	585
• 《公民权利和政治权利国际公约》.....	587
• 《消除对妇女一切形式歧视公约》.....	588
• 《儿童权利公约》.....	588
• 其他人权公约.....	588

<sup>2772</sup> 关于条约的保留第二次报告的附件初稿(A/CN.4/478-1996 年)和 1999 年第一次修订稿(A/CN.4/478/Rev.1)载有关于对条约的保留的参考文献目录。本目录是对那份目录的订正。在确定本目录时得到了 Maria A. Etchegorry 女士的协助。

(b) 对其他编纂公约的保留 .....	589
(一) 一般问题.....	589
(二) 对国际私法公约的保留.....	589
(三) 对特定公约的保留.....	590
• 条约法.....	590
• 海洋法.....	590
(c) 对其他特定公约的保留 .....	591
(d) 对涉及国际法院强制管辖权的任择条款的保留.....	592
3. 对保留方面实践的研究 .....	593
(a) 国家实践.....	593
(b) 国际组织实践 .....	595

#### A. 对保留的一般研究

**Åkermark**, Sia Spiliopoulou, “Treaties and the Limits of Flexibility”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 74 (2005), pp. 509–540.

**Anand**, R.P., “Reservations to Multilateral Conventions”, *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (July 1960), pp. 84–91.

**Anderson**, Chandler P., “The Ratification of Treaties with Reservations”, *American Journal of International Law*, vol. 13, 1919, pp. 526–530.

**Anderson**, D.R., “Reservations to Multilateral Conventions: A Re-examination”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), pp. 450–481.

**Aust**, Anthony, “Reservations”, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed. (New York, Cambridge University Press, 2007), pp. 125–161.

**Baldoni**, C., “Le riserve nelle convenzioni collettive”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 21, 1929, pp. 356–370.

**Baldoni**, C., “Zur Theorie und Praxis der Vorbehalte in den Staatsverträgen”, *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, vol. 4 (1929/1930), pp. 178–192.

**Balladore-Pallieri**, Giorgio, “Appunti sul problema delle riserve nelle convenzioni collettive”, *Annali di diritto internazionale* (Milan), vol. 11 (1953), pp. 15–31.

**Balladore-Pallieri**, Giorgio, “Apuntes sobre el problema de las reservas en las convenciones colectivas”, *Escuela de Funcionarios Internacionales (Cursos y conferencias)*, tomo 1 (1955–56), pp. 77–98.

**Belaunde-Moreyra**, Antonio, “Las reservas a las convenciones multilaterales”, *Revista peruana de derecho internacional* (Lima), vol. 14 (1954), pp. 14–57 and 153–221.

**Bindschedler**, R., “Treaties, Reservations”, in *Encyclopedia of Public International Law* (Bernhardt ed.), Installment 7 (1984), pp. 496 et seq.

- Bishop**, William W., “Reservations to Treaties”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 103 (1961-II), pp. 245–341.
- Bokor-Szegö**, Hanna, *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fentartások*, Közgazdasági es jogi könyvkiado (Budapest, 1961), 311 pages.
- Bonet Perez**, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales* (JB ed.) (Barcelona, 1996), 207 pages.
- Bowett**, D.W., “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976–77), pp. 67–92.
- Campiglio**, Cristina, “Qualche riflessione a proposito delle riserve tardive”, in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 35–55.
- Cereti**, Carlo, *Saggio sulle riserve*, Série II, vol. 34 (Milan, Università cattolica del Sacro Cuore, 1932), 27 pages.
- Chaudhri**, Mohammed Ahsen, “Reservations to Multilateral Treaties”, *De lege pactorum: Essays in Honor of Robert Renbert Wilson* (Durham, N.C., Duke University Press, 1970), pp. 40–52.
- Inter-American Juridical Committee**, *Study to serve as a basis for the preparation of a second draft text of rules on reservations to multilateral treaties* (Washington, D.C., Pan American Union, May 1957), 58 pages.
- Inter-American Juridical Committee**, *Reservation of theoretical adherence to multilateral treaties* (Report prepared in accordance with resolution XI of the Fourth Meeting of the Inter-American Council of Jurists), General Secretariat, OAS, OEA/Ser.I/VI.2 CIJ-57 (Washington, D.C., February 1961), 6 pages.
- Copalakrishnan**, R., “Reservations to Multilateral Treaties”, *Vyavahara Nirnaya*, vol. 4 (1955), pp. 168–209.
- Cox**, William C., “Reservations to Multipartite Conventions”, in *Proceedings of the American Society of International Law* (Forty-Sixth Annual Meeting), (Washington, D.C., 1952), pp. 26–35.
- Crayen**, Alexander Dietrich von, *Die Vorbehalte im Völkerrecht*, thesis (Zürich, 1938), 100 pages.
- Draghichi**, Mariana and **Draghichi**, Gheorghe, “Réserve aux traités internationaux”, *Analele Universitatii Bucuresti*, vol. 32 (1983), pp. 25–30.
- Durdenevskii**, V.N., “K voprosu ob ogovorkakh v mezhdunarodnykh dogovorakh (On the Question of Reservations to Multilateral Treaties)”, *Sovetskoe gosudarstvo i prava* (1956, No. 4), pp. 97–100.
- Edwards**, Richard W. Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), pp. 362–405.
- Fenwick**, Charles G., “Reservations to Multilateral Treaties”, *Inter-American Juridical Yearbook* (1950–1951), pp. 37–47.
- Fenwick**, Charles G., “When is a Treaty not a Treaty?”, Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), pp. 296–298.
- Ferreira**, G.M.; **Ferreira-Snyman**, M.P., “The Impact of Treaty Reservations on the Establishment of an International Human Rights Regime”, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*; vol. 38 (2005), pp. 147–183.

- Filippov**, S.V., *Ogovorki v teorii i praktike mezhdunarodnogo dogovora*, IMO (Moscow, 1958).
- Fitzmaurice**, Sir Gerald, “Reservations to Multilateral Conventions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), pp. 1–26.
- Fitzmaurice**, Sir Gerald, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”, *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), pp. 203–293 (spec. pp. 272–293).
- Flauss**, Jean-François, “Les réserves aux résolutions des Nations Unies”, *Revue générale de droit international public*, vol. 85 (1981, No. 1), pp. 5–37.
- Frangulis**, A.F., “Les réserves”, *Dictionnaire diplomatique*, tome II (Paris, Académie diplomatique internationale, 1933), pp. 560–561.
- Frowein**, J.A., “Reservations and the international ordre public”, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (The Hague, Kluwer, 1996), pp. 403–412.
- Gaidarov**, Konstantin, “Sushchnost i opredeleni na rezervite kum mnogostrannite mezhdunarodni dogovori”, *Pravna mis.*, vol. 23 (1979 (6)), pp. 5–18.
- Gaidarov**, Konstantin, “Suvremenite pravni metodi na dogovariane i rezervite pri podpisvaneto na mnogostrannite dogovori”, *Izvestiia na Instituta za Pravni Nauki*, vol. 16 (Sofia, 1965), pp. 97–122.
- Gaja**, Giorgio, “Reservations to Treaties and the Newly Independent States”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), pp. 52–68.
- Gaja**, Giorgio, “Unruly Treaty Reservations”, in *Le droit international à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago*, vol. I (Milan, Giuffrè, 1987), pp. 307–330.
- Gaja**, Giorgio, “Modalità singolari per la revoca di una riserva”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 72 (1989), pp. 905–907.
- Gaja**, Giorgio, “Le riserve tardive ai trattati: un fenomeno a molti invisibile (ma non sempre visto bene)”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 86 (2003), pp. 463–466.
- Genet**, Raoul, “Les réserves dans les traités”, *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 10 (1932), pp. 95–114, 232–240 and 308–319.
- Glaser**, Edwin and **Iacobescu** N., “Unele probleme privind rezervele la tratatele internationale multilaterale”, *Justitia Nova* (1961, No. 2), pp. 330–345.
- Glaser**, Edwin, *Rezervele la tratatele internationale* (Bucharest, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971), 292 pages.
- Golsong**, Héribert, “Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l’homme”, in *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme* (Brussels, Bruylant, 1982), pp. 23–42.
- Gomez Robledo**, A., “Las reservas en los tratados multilaterales”, *Revista de la Escuela nacional de jurisprudencia*, vol. 7 (Mexico D.F., 1957, No. 25–26), pp. 11–34.
- Gopalakrishnan**, R., “Reservations to Multilateral Treaties”, *Vyavahara Nirnaya*, vol. 4 (1955), pp. 168–209.
- Gormley**, W. Paul, “The Modification of Multilateral Conventions by means of ‘Negotiated Reservations’ and other ‘Alternatives’: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, *Fordham Law Review*, vol. 39 (October 1970–March 1971), pp. 39–59.

- Green**, L.C., “Reservations to Multilateral Conventions”, *The International Law Quarterly*, vol. 4 (1951), pp. 228–229.
- Greig**, D.W., “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), pp. 21–172.
- Gubin**, V.F., “Voznikovenie i razvitie instituta ogovorok k mnogostoronnim dogovoram”, *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava* (1960), pp. 232–242.
- Halajczuk**, Bodland Tadeo, “Les conventions multilatérales entre l’universalité et l’intégrité”, *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 38 (1960), pp. 38–50 and 147–158.
- Hauchmann-Tcherniak**, Tamara, “La question des réserves dans les conventions devant la Cour internationale de Justice”, *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 35 (1957), pp. 421–429.
- Heymann**, Monika, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Unilateral Interpretative Declarations to Multilateral Treaties] (Berlin, Duncker & Humblot, 2005), 166 pages.
- Holloway**, Kaye, *Les réserves dans les traités internationaux*, tome V (Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit international, 1958), 378 pages.
- Holloway**, Kaye, *Modern Trends in Treaty Law. Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation* (London/New York, Stevens, 1967), 737 pages.
- Horn**, Frank, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, (Amsterdam, North-Holland, 1988), 514 pages.
- Howell**, John M., “Reservations in Agreements for Pacific Settlement of Disputes”, in *De lege pactorum. Essays in Honor of Robert Renbert Wilson* (Durham, N.C., Duke University Press, 1970), pp. 130–147.
- Hudson**, Manley O., “Reservations to Multipartite International Instruments”, Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), pp. 330–335.
- Imbert**, Pierre-Henri, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951* (Paris, Pedone, 1979), 503 pages.
- Jarass**, Hans D., “Die Erklärung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen”, *Die öffentliche Verwaltung*, vol. 28 (1975), pp. 117–123.
- Jobst**, Valentine, “Reservations to Multipartite Treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 31, 1937, pp. 318–321.
- Jovanovic**, Bozidar, “Pitanje rezervi uz multilateralne konvencije pred UN”, *Arhiv za pravne i drustvene nauke* (Belgrade, 1951), pp. 449–458.
- Jully**, Laurent, “Les réserves aux conventions multilatérales”, *Die Friedens-Warte*, vol. 51 (Bâle, 1952), pp. 255–275.
- Kappeler**, Dietrich, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft (Bâle, 1958), 101 pages.
- Khadjenouri**, Mahmoud, *Les réserves dans les traités internationaux*, thesis, Université de Genève 1933 (Ambilly-Annemasse, 1953), 256 pages.



- Klabbers**, Jan, “State Succession and Reservations to Treaties”, in Jan Klabbers and René Lefeber (eds.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1998), pp. 107–120.
- Klabbers**, Jan, “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), pp. 179–193.
- Koh**, Jean Kyongun “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), pp. 71–116.
- Kühner**, Rolf, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen* (Berlin, Springer-Verlag, 1986), 307 pages.
- Lauterpacht**, Hersch, “Some Possible Solutions to the Problem of Reservations to Treaties”, in *The Grotius Society Transactions for the Year 1953*, vol. 39 (London, 1954), pp. 97–118.
- Majoros**, Ferenc, “Das aktuelle Problem der Gegenseitigkeit bei Vorbehalten: Von der II. Haager Friedenskonferenz über die Wiener Vertragsrechtskonvention bis zur Resolution von Dijon”, *Friedens-Warte*, vol. 66 (1986), pp. 216–251 and vol. 67 (1987), pp. 82–100.
- Malkin**, H. William, “Reservations to Multilateral Conventions”, *British Year Book of International Law*, vol. 7 (1926), pp. 141–162.
- Marshall**, Robert P., “Problems of Reservations in Multilateral Conventions”, in *Albany Law Review*, vol. 30 (January 1966), pp. 100–112.
- Meek**, Marcellus R. “International Law: Reservations to Multilateral Agreements”, *De Paul Law Review*, vol. 5 (1955), pp. 40–74.
- Mendelsohn**, Morton, “Reservations to Treaties. International Legal Implications”, in *Buffalo Law Review*, (1955), vol. 4, pp. 218–232.
- Monaco**, Riccardo, “Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 37 (1954), pp. 72–81.
- Owada**, Hisashi, “Study on Treaty Reservations and Declarations”, in *International Law, UN and Japan* (Tokyo, Festschrift Takano, 1988), pp. 361–384 (in Japanese).
- Owen**, Marjorie, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Yale Law Journal*, vol. 38 (1928–1929), pp. 1086–1114.
- Parisi**, Francesco; **Sěvcěnko**, Catherine, “Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21 (2003), pp. 1–26.
- Pellet**, Alain, “La CIJ et les réserves aux traités: Remarques cursives sur une révolution inachevée”, in Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague, Kluwer Law International, 2002), pp. 481–514.
- Pellet**, Alain and **Müller**, Daniel, “Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance”, in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011), pp. 37–59.
- Piper**, Catherine Logan, “Reservations to Multilateral Treaties: The Goal of Universality”, *Iowa Law Review*, vol. 71 (1985), pp. 295–322.
- Podesta-Costa**, Luis A., “Les réserves dans les traités internationaux”, *Revue de droit international*, Paris, vol. 21 (1938), pp. 1–52.
- Pomme de Mirimonde**, Albert., *Les traités imparfaits. Les réserves dans les traités internationaux* (Paris, Jouve, 1920), 158 pages.

**Prieto Acevedo**, Javier, *Las reservas en las convenciones multilaterales*, thesis (Santiago, University of Chile, 1963).

**Rao**, K. Narayan, “Reservations to Multilateral Conventions”, *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (July 1960), pp. 92–99.

**Redgwell**, Catherine, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 64 (1993), pp. 245–282; also reproduced in C. Redgwell, *International Law*, Farnham, Ashgate, 2009, pp. 439–476.

**Redgwell**, Catherine, “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 and Comparative Law, London, 1997), pp. 3–19.

**Reuter**, Paul, “Régime des réserves aux traités”, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. revised and augmented by Philippe Cahier (Paris, Presses universitaires de France, 1995), pp. 71–77.

**Rossanigo**, Livio Bernardo, “Las reservas en las convenciones multilaterales”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), vol. 26 (1962, No. 4), pp. 113–160.

**Ruda**, José María, “Reservations to Treaties”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 146 (1975-III), pp. 95–218.

**Ruda**, José María, “Las reservas a las convenciones multilaterales”, *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas* (Argentina), vol. 12 (1963), pp. 7–85.

**Russo**, Deborah, “L’accertamento dell’inammissibilità delle reserve”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 94 (2011), pp. 59–78.

**Sabate Lichtschein**, Domingo, “Las reservas en los tratados multilaterales”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales* (Argentina), vol. 21 (1959), pp. 109–182.

**Sanders**, William, “Reservations to Multilateral Treaties Made in the Act of Ratification or Adherence”, *American Journal of International Law*, vol. 33 (1939), pp. 488–499.

**Santa Pinter**, José Julio, *Las reservas a los convenios multilaterales* (Buenos Aires, Roque Depalma, 1959), 94 pages.

**Sapienza**, Rosario, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, (Milan, Giuffrè, 1996), 291 pages.

**Sapienza**, Rosario, “Les déclarations interprétatives unilatérales et l’interprétation des traités”, *Revue générale de droit international public*, vol. 103 (1999), pp. 601–629.

**Sassi**, Andrea, “General Reservations to Multilateral Treaties”, in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 91–110.

**Scheidtmann**, U., *Der Vorbehalt beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge*, Berlin-Grünwald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte (1934), 80 pages.

**Schermers**, H.G., “The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties”, *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. 6 (1959), pp. 350–361.

**Schweisfurth**, Theodor, “Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie”, *Internationales Recht und Diplomatie* (1970-II), pp. 46–68.

- Shatzky**, Boris, “Las reservas en el derecho internacional”, *Revista de derecho de la Universidad de Concepción* (Chile), vol. 3 (1935), pp. 161–180.
- Szafarz**, Renata, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2 (1970), pp. 239–316.
- Srinivas**, Burra, “Evolution and Present Status of The Law Relating to Reservations to Treaties”, in *AALCO Quarterly Bulletin*, vol. 1 (2005), pp. 34–91.
- Srinivas**, Burra, “India’s Reservations to Human Rights Treaties”, *Indian Journal of International Law*, vol. 44 (2004), pp. 749–787.
- Tanzi**, Attila, “The Resumed Codification of the Law of Reservations to Treaties”, in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 7–34.
- Tarabay**, T., *L’objet et le but des traités internationaux*, thesis (Paris, 1984), 330 pages (mimeo).
- Treviranus**, Hans D., “Vorbehalte zu mehrseitigen Verträgen – Wohltat oder Plage?”, *German Yearbook of International Law*, vol. 25 (1982), pp. 515–527.
- Viala**, Alexandre, “Les réserves d’interprétation: un outil de resserrement de la contrainte de constitutionnalité”, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l’étranger* (1997), pp. 1047–1067.
- Vitta**, Eduardo, *Le riserve nei trattati*, G. Giappichelli, Turin, Università di Torino, Istituto giuridico (Memorie serie II, Memoria 47) (1957), 154 pages.
- Washburn**, A.H., “Treaty Amendments and Reservations”, *Cornell Law Quarterly*, vol. 5 (1919–1920), pp. 247 et seq.
- Whiteman**, Marjorie M. ed., “Reservations and interpretation”, in *Digest of International Law*, Department of State Publications, Washington, D.C., vol. 14 (1970), pp. 137–193.
- Wilson**, Robert, “Reservation Clauses in Agreements for Obligatory Arbitration”, *American Journal of International Law*, vol. 23 (1929), pp. 68–94.
- Winkler**, Agnes, *Zulässigkeit und Rechtswirkungen von Vorbehalten nach der Wiener Vertragsrechtskonvention*, Hamburg, Kovač, 2007, XVIII-288 p.
- Wolkwitz**, W., *Vorbehalte in Kollektivverträgen*, thesis (Bonn, 1968).
- Wright**, Quincy, “Amendments and Reservations to Treaties”, *Minnesota Law Review*, vol. 4 (1919–1920), pp. 14–39.
- Zanobetti**, Alessandra, “Joint Reservations and Joint Declarations to Treaties”, in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 57–90.
- Zemanek**, Karl, “Alain Pellet’s Definition of a Reservation”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, pp. 295–299.

## B. 对保留问题特定方面的研究

### 1. 保留的合法性、可施用性和效力

#### (a) 美洲各国的实践

**Gaidarov**, Konstantin, “Praktikata na amerikanskite durzhavi v materiyata na rezervite kum mezhdunarodnite dogovori”, *God. na Sofijskija Univ.*, vol. 73 (1980), pp. 225–253.

**Gormley**, Paul W., “The Influence of the United States and the Organization of American States on the International Law of Reservations”, *Inter-American Law Review* (New Orleans), vol. 7–8 (1965–1966), pp. 127–184.

**Inter-American Juridical Committee**, *Report on the Juridical Effects of Reservations to Multilateral Treaties*, Pan American Union (1957), 35 pages.

**Kuznetsov**, S.A., “Praktika organizatsii amerikanskykh gosudarstv v voprose ob ogovorkakh k mezhamerikanskim mnogostoronnim dogovorom”, *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava* (1959), pp. 373–387 (summary in English, pp. 384–387).

**Oea**, *Memorandum Explicativo sobre el Sistema de Formulación de Reservas a los Tratados Multilaterales en la Organización de los Estados Americanos*, OEA (May 1981), 46 pages.

#### (b) 对 1951 年国际法院咨询意见的评论

**Bishop**, William W., “Reservations to the Convention on Genocide. International Court of Justice, Advisory Opinion, May 28, 1951”, *American Journal of International Law*, vol. 45 (1951), pp. 579–590.

**Brandon**, Michael, “Legal Nature of a Reservation to a Multilateral Convention. Genocide Convention”, *Canadian Bar Review*, vol. 29 (1951), pp. 428–434.

**Diez de Velasco Vallejo-Gallo**, Manuel, “El sexto dictamen del Tribunal internacional de justicia: las reservas a la convención sobre el genocidio”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 4 (1951), pp. 1029–1089.

**Hockenjos**, Hans Rudolf, Vorbehalte zur Genocide-Vereinbarung, Besprechung des Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs im Haag vom 28 mai 1951, thesis (Bâle, 1951), 154 pages (mimeo).

**Kerno**, Ivan S., “L’avis consultatif de la Cour internationale sur les réserves à la Convention sur le génocide”, *Bulletin des Nations Unies*, vol. X, No. 12 (15 June 1951), pp. 600–601.

**Raalt**, E. van, “Het advies van het Internationale Gerechtshof over voorbehouden betreffende de genocide-conventie. Een nieuwe, aanvechtbare regel”, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, No. 5 (1951), pp. 398–426.

**Zemanek**, Karl, “Re-examining the Genocide Opinion: Are the Object and Purpose of a Convention Suitable Criteria for Determining the Admissibility of Reservations?”, in Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague, Kluwer Law International, 2002), pp. 335–348.

**Zourek**, Jaroslav, “Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 28 května 1951 o výhradách k úmluve o zabránění a potrestání zločinu genocidia”, *Studie z mezinárodního práva*, vol. II (Prague, 1956), pp. 81–102.

## (c) 对国际法委员会在保留方面的工作的评论

**Fenwick**, Charles G., “Reservations to Multilateral Treaties”, Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 45 (1951), pp. 145–148.

**Fenwick**, Charles G., “Reservations to Multilateral Conventions: The Report of the International Law Commission”, *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), pp. 119–123.

**Liang**, Yuen Li, “The Third Session of the ILC: Review of its Work by the General Assembly. Reservations to Multilateral Conventions”, *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), pp. 483–503.

**Nawaz**, M.K., “The International Law Commission’s Views on the Subject of Reservations to Multilateral Conventions”, *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), pp. 100–108.

**Ogawa**, Yoshihiko, “Codification of the Rules on Reservations by the International Law Commission – (1)”, *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, Tokyo, vol. 66 (1967), pp. 62–98 (in Japanese, summary in English).

**Ogawa**, Yoshihiko, “Reservations to Multilateral Treaties – Examinations into Articles 16–20 of the ILC Draft”, *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, vol. 4 (December 1968), pp. 416–430 (in Japanese).

**Tomuschat**, Christian, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Article 16 and 17 of the International Law Commission’s Draft Articles on the Law of Treaties”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), pp. 463–482.

## (d) 对《维也纳条约法公约》规定的评论

**Buffard**, Isabelle and **Zemanek**, Karl, “The ‘Object and Purpose’ of a Treaty: an Enigma?”, in *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 311–343.

**Calamia**, Antonio M., “La disciplina delle obiezioni alle riserve e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati”, *Studi in onore di Giuseppe Sperduti* (Milan, Guiffirè, 1984), pp. 3–37.

**Cok**, Vida, “O rezervama nespojivim sa predmetom i ciljevima medunarodnog ugovara” (summary in English: Reservations Incompatible with the Object and Purpose of International Treaties), *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, vol. 34 (1987 (1/2)), pp. 168–183.

**Gaidarov**, Konstantin, “Yuridicheska validnost i deistvie na rezervite kum mnogostrannite dogovori spored rezhima na Vienskata Konventsija za pravoto na dogovorite ot 1969 g.”, *Pravna mis*, 22 (1978 (4)), pp. 31–41.

**Gaja**, Giorgio, “Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, in *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Naples, Editoriale Scientifica, 2008), pp. 349–361.

**Greig**, D.W., “Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 32 (1994), pp. 295–403.

**Hilpold**, Peter, “Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention” [Le régime des réserves de la Convention de Vienne sur le droit des traités], *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), pp. 376–425.

**Hylton**, Daniel N., “Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties. Inadequate Framework on Reservations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27 (2) (1994), pp. 419–451.

**Linderfalk**, Ulf, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), 440 pages.

**Majoros**, Ferenc, “Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye”, *Journal du droit international* (1974, No. 1), pp. 73–109.

**Müller**, Daniel, Commentaries to article 20 (1969), article 20 (1986), article 21 (1969), and article 21 (1986), in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaires article par article* (Brussels, Bruylant, 2006), vol. I, pp. 797–934s.

**Müller**, Daniel, 1969 and 1986 Vienna Conventions Articles 20 and 21, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 487–567.

**Nieto Navia**, Rafael, “Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969”, *Rev. Universitas*, (Bogotá), vol. 46 (June 1974), pp. 283–315.

**Nisot**, Joseph, “Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969”, *Revue générale de droit international public*, vol. 77 (1973, No. 1), pp. 200–206.

**Orakhelashvili**, Alexander and **Williams**, Sarah (eds.), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2010), 224 pages.

**Parisi**, Francesco, **Ševcenko**, Catherine, “Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21 (2003), pp. 1–26.

**Pellet**, Alain, Commentaries to article 19 (1969), article 19 (1986), article 22 (1969), and article 22 (1986), in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article* (Bruylant, Brussels, 2006), pp. 641–796, 935–970.

**Pellet**, Alain, 1969 and 1986 Vienna Conventions Articles 19 and 22, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 405–488, 568–593.

**Pellet**, Alain and **Müller**, Daniel, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in Ulrich Fastenrat (ed.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (New York, Oxford University Press, 2011), pp. 521–551.

**Pellet**, Alain and **Schabas**, William, Commentaries to article 23 (1969) and article 23 (1986), in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article* (Bruylant, Brussels, 2006), pp. 971–1022.

**Pellet**, Alain and **Schabas**, William, 1969 and 1986 Vienna Conventions Article 23, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 594–627.

**Pergantis**, Vasileios, “Reservations to Human Rights Treaties, Cultural Relativism and the Universal Protection of Human Rights”, in *Multiculturalism and International Law*, (2004 International Law Session), Athens, Sakkoulas, 2007, pp. 427–464.

**Rey Caro**, Ernesto J., “Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Univ. Córdoba, Argentina, vol. 39 (1975), pp. 55–119.

**Riquelme Cortado**, Rosa, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Murcia, Universidad de Murcia, 2004), 433 pages.

**Sinclair**, Ian M., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester, Manchester University Press, 1984), 268 pages.

**Villiger**, Mark, Commentaries to Articles 19 to 23, in *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 257–335.

**Zemanek**, Karl, “Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* (The Hague, Nijhoff, 1984), pp. 323–336.

(e) 综合研究

**Accioly**, Hildelbrand, “Efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales”, *Boletim da Sociedade Brasileira de direito internacional* (Rio de Janeiro), vol. 11 (1955), pp. 157–173.

**Baratta**, Roberto, *Gli effetti delle riserve ai trattati* [The effects of reservations to treaties] (Milan, Giuffrè, 1999), 437 pages.

**Bentz**, Jacques, *La validité des réserves aux traités internationaux multilatéraux*, thesis (Aix-Marseille, 1954), 294 pages (mimeo).

**Borisov**, S., “Suverennoe pravo gosudarstv-uchastnikov mnogostoronnykh dogovorov zaiavliat ogovorki”, *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo* (1952, No. 4), pp. 64–69.

**Caha**, Zdenek, “Právní význam výhard k mnohostranným smlouvám a námitek portí nim”, *Studie z mezinárodního práva (II)*, vol. 2 (Prague, 1956), pp. 103–134.

**Combacau**, Jean, “Logique de la validité contre logique de l’opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités”, in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally* (Paris, Pedone, 1991), pp. 195–203.

**Durdenjewsky**, V.N., “The Effect of Objections to Treaty Reservations”, *Yale Law Journal*, vol. 60 (1951), pp. 728–735.

**Herrera Marcano**, Luis, “Estudio del efecto jurídico de las reservas a los tratados multilaterales”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, vol. 12 (1957), pp. 87–120.

**Jovanovic**, Bozidar, “Princip reciprociteta kod rezervi uz medunarodne”, *Jugoslovenska revija za medunarodno prava* (Belgrade, 1954), pp. 74–83.

**Kellogg**, Frank B., “Effect of Reservations and Amendments to Treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 13 (1919), pp. 767–773.

**McRae**, D.M., “The Legal Effect of Interpretative Declarations”, *British Year Book of International Law*, vol. 49 (1978), pp. 155–173.

**Mendelson**, Maurice H., “Reservations to the Constitution of International Organisations”, *British Year Book of International Law*, vol. 45 (1971), pp. 137–171.

**Migliorino**, Luigi, “La revoca di riserve e di obiezioni a riserve”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 75 (1992), pp. 315–334.

**Migliorino**, Luigi, “Effetti giuridici delle obiezioni a riserve incompatibili con l’oggetto e lo scopo del trattato”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 77 (1994(3)), pp. 635–654.

**Miller**, David H., *Reservations to Treaties: Their Effect and the Procedure in Regard Thereto* (Washington, D.C., 1919), 171 pages.

**Park**, T.S., “The Legal Effect of Reservation and Understanding in American Law”, *Korean Journal of International Law*, vol. 7 (1962), pp. 333–350.

**Ruda**, José Maria, “Los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales”, *Anuario Jurídico Interamericano* (1982), pp. 1–67.

**Šahović**, Milan, “Nova faza ukrazvoju procedure prihvatanja rezervi na multilateralne konvencije”, *Arhiv za pravne i drustvene nauke*, Belgrade, vol. 47 (1960), pp. 157–162.

**Scott**, Gary L. and **Carr**, Graig L., “Multilateral Treaties and the Formation of Customary International Law”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25 (1996), pp. 71–94.

**Shatzky**, Boris, “La portée des réserves dans le droit international”, *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 14 (1933), pp. 216–234.

**Sucharipa-Behrmann**, L., “The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), pp. 67–88.

**Verhoeven**, J., “Droit des traités, réserves et ordre public (jus cogens)”, *Journal des tribunaux*, vol. 113 (1994), pp. 765–768.

## 2. 对特定公约的保留

### (a) 保留与人权公约和人道主义法公约

#### (一) 一般问题

**Abrams**, Paula, “Reservations about Women: Population Policy and Reproductive Rights”, *Cornell International Law Journal*, vol. 29 (1996), pp. 1–41.

**Baratta**, Roberto, “Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?”, *European Journal of International Law*, vol. 11, (2000), pp. 413–425.

**Baylis**, Elena A., “General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), pp. 277–329.

**Boerefijn**, Ineke, “Impact on the Law on Treaty Reservations” in Christina Boerefijn ed., *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009, pp. 63–97.

**Chueca Sancho**, A.G., “Las reservas a los Tratados de Derechos Humanos”, in *Documentación Jurídica*, volume 19, No. 74 (1992), pp. 11–141.

**Coccia**, Massimo, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 1–51.

**Cohen-Jonathan**, Gérard, “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. 915–949.

**Coulée**, Frédérique, “A propos d’une controverse autour d’une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l’objet et le but des traités de protection des droits de l’homme”, in *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan* (Brussels, Bruylant, 2004), pp. 501–521.



**Dhommeaux**, Jean, “La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l’homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques” in Flauss, Jean-François and de Salvia, Michel (dir.): *La Convention européenne des droits de l’homme: Développements récents et nouveaux défis* (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 13–37.

**Fassbender**, Bardo, “Der Gesetzesvorbehalt in internationalen Menschenrechtsverträgen”, in *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, Kolloquium 11.-12. November 2005, Potsdam, Berliner Wissenschafts-Verlag (BWV), 2006, pp. 73–114.

**Fitzmaurice-Lachs, Malgosia**, On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties, *Singapore Year Book of International Law*, vol. 10 (2006), pp. 133–173.

**Frowein**, Jochen Abr, “Reservations to the European Convention on Human Rights”, in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of G.J. Wiarda* (Matscher and Petzold eds.) (Carl Heyman, Köln, 1988), pp. 193–200.

**Gardner**, J.P. (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 and Comparative Law, London, 1997), 207 pages.

**Giegerich**, Thomas, “Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien. Ein konstitutioneller Ansatz”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 55 (1995), pp. 713–778 (summary in English, pp. 778–782).

**Glover**, Rupert Granville, “International Humanitarian Law ... with Reservations?”, *The Canterbury Law Review*, vol. 2 (1984), pp. 220–229.

**Goodman**, Ryan, “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), pp. 531–560; also published in M.K. Addo ed., *International Law of Human Rights*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, pp. 417–446.

**Graefrath**, Bernhard, “Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, Neue Projekte und alte Streitfragen” [Reservations to Human Rights Treaties, New Projects and Old Controversies], *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 9 (1996), pp. 68–75.

**Hampson**, Françoise, Final working paper on reservations to human rights treaties (E/CN.4/Sub.2/2004/42), 19 July 2004, 23 pages.

**Henkin**, Louis, “U.S. Ratification of Human Rights Conventions: the Ghost of Senator Bricker – Editorial Comment”, *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), pp. 341–350.

**Higgins**, R., “Derogations under Human Rights Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976–77), pp. 281–320.

**Imbert**, Pierre-Henri, “Les réserves, les dérogations: La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, in *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l’homme* (Francfort, 9–12 avril 1980) (Paris, Pédone, 1982), p. 119 et seq.

**Imbert**, Pierre-Henri, “Reservations and Human Rights Conventions”, *The Human Rights Review*, vol. 6 (1981), pp. 28–60.

**Lijnzaad**, Liesbeth, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), 468 pages.

**Lillich**, Richard B. ed., *U.S. Ratification of the Human Rights Treaties: with or without Reservations?* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1981), 203 pages.

**Marks**, Susan, “Three Regional Human Rights Treaties and their Experience of Reservations”, 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 and Comparative Law, 1997), p. 35–63.

**Moloney**, Roslyn, “Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5 (2004), pp. 155–168.

**Müller**, Daniel, Commentary to article 48, in Emmanuel Decaux (ed.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: Commentaire article par article* (Paris, Economica, 2011), pp. 795–805.

**Rama-Montaldo**, Manuel, “Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”, in *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber – Personne humaine et droit international*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 1261–1277.

**Redgwell**, Catherine J., “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), pp. 390–412.

**Ruiz-Moreno**, Isidore, “Reservations to Treaties Relating to Human Rights”, International Law Association, *Report of the 54th Conference* (The Hague, 1970), pp. 642–645 (debate pp. 596–625).

**Pellet**, Alain, “Entry into Force and Amendment of the Statute”, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (New York, Oxford University Press, vol. 1, (2002), pp. 145–184.

**Pinto**, Roger, “L’application du principe de réciprocité et des réserves dans les conventions interétatiques concernant les droits de l’Homme”, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur: Droit pénal, droit européen*, (Paris, Gazette du Palais, Litec, 1992), pp. 83–88.

**Schabas**, William, “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, *Annuaire canadien de droit international* (1994), pp. 39–81.

**Shelton**, Dinah, “State Practice on Reservations to Human Rights Treaties”, *Canadian Human Rights Yearbook*, vol. 1 (1983), pp. 205–234.

**Simma**, Bruno, “Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments” in *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern – in honour of his 80th birthday* (Hafner, Loibl, Rest, Sucharipa-Behrmann, Zemanek, ed.) (the Netherlands, 1998), pp. 659–682.

**Simma**, Bruno and **Hernández**, Gleider I., “Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?”, in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (New York, Oxford University Press, 2011), pp. 60–85.

**Tyagi**, Yogesh, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, in *British Year Book of International Law*, vol. 71 (2000), pp. 181–258.

**Villani**, Ugo, “Tendenze della giurisprudenza internazionale in materia di riserve ai trattati sui diritti umani”, in *Liber Fausto Pocar*, Giuffrè, Milan, 2009, vol. 1 pp. 969–983.

**Yakushiji**, Kimio, “Treatment of Reservations Made to the International Conventions on Human Rights”, *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, vol. 83 (1984 (4), (pp. 1–60 (in Japanese – summary in English).

**Yamazaki**, Kosi, “Reservations to Human Rights Treaties”, *Kagawa Hogaku*, vol. 3 (1983 (1)), pp. 53–122 (in Japanese).

**Ziemele**, Ineta ed., *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, Leiden, Nijhoff, 2004, XXV-319 p.

(二) 对特定人权公约或人道主义法公约的保留

- 《日内瓦公约》

**Aubert**, M., “Les réserves formulées par la Suisse lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux”, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet* (Genève, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 139–145.

**Boudreault**, Lise S., “Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire”, *Revue québécoise de droit international*, vol. 6 (1989/1990), pp. 105–119.

**Gaudreau**, Julie. “Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre”, *Revue internationale de la Croix-Rouge – International Review of the Red Cross*; vol. 85 (2003), pp. 143–184.

**Pilloud**, Claude, “Les réserves aux conventions de Genève de 1949”, *Revue internationale de la Croix-Rouge* (1957), pp. 409–437.

**Pilloud**, Claude, “Die Vorbehalte zu den Genfer Abkommen von 1949”, *Revue internationale de la Croix-Rouge* (Genève, 1958), German suppl.

**Pilloud**, Claude, “Les réserves aux conventions de Genève de 1949”, *Revue internationale de la Croix-Rouge* (1965), pp. 315–324.

**Pilloud**, Claude, “Les réserves aux conventions de Genève de 1949”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 58 (1976), pp. 131–149 and 195–221.

**Prugh**, G.S. “American Issues and Friendly Reservations Regarding Protocol I Additional to the Geneva Conventions”, *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 31 (1992), pp. 223–293.

**Schmidt**, Jürgen, *Vorbehalte zu multilateralen Verträgen unter dem Aspekt des intertemporalen Völkerrechts: eine Untersuchung am Beispiel des Genfer Giftgasprotokolls vom 17 Juni 1925* (Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht; 9) (Universitätsverlag N. Brockmeyer, Bochum, 1992), 154 pages.

- 《欧洲人权公约》

**Bonifazi**, Angela, “La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l’homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la faculté de droit de l’Université de Bari) (Levante, Bari (Italie), 1974), pp. 301–319.

**Bourguignon**, Henry J., “The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29 (1989 (II)), pp. 347–386.

**Brändle**, Dieter, *Vorbehalte und auslegende Erklärungen der Europäischen Menschenrechtskonvention*, thesis (Zurich, 1978).

**Cameron, Iain and Horn, Frank**, “Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 69–129.

**Cohen-Jonathan, Gérard**, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, *Revue générale de droit international public* (1989), pp. 273–314.

**Cohen-Jonathan, Gérard**, “L’affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l’homme. Quelques observations”, *Revue générale de droit international public* (January–March 1998, No. 1), pp. 123–144.

**Coussirat-Coustere, Vincent**, “La réserve française à l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Journal du droit international* (1975), pp. 269–293.

**Flauss, Jean-François**, “Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l’article 6, par. 1”, *Revue universelle des droits de l’homme*, vol. 5 (1993), pp. 297–303.

**Frowein, J.A.**, “Reservations to the European Convention on Human Rights” in *Protecting human rights: the European dimension. Studies in honour of Gerard J. Wiarda* (Köln, C. Heymanns Verlag, 1988).

**Imbert, Pierre-Henri**, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)”, *Revue générale de droit international public* (1983), pp. 580–625.

**Imbert, Pierre-Henri**, “Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch case”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (1984), pp. 558–595.

**Kühner, Rolf**, “Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen ‘auslegenden Erklärung’ zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1982), pp. 58–92 (summary in English).

**Lillich, Richard B.**, “The Soering Case”, *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), pp. 128–149.

**Macdonald, R. St. J.**, “Reservations under the European Convention on Human Rights”, *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), pp. 429–450.

**Marcus-Helmons, S.**, “L’article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 45 (1968), pp. 7–26.

**Marks, Susan**, “Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 300–327.

**Pires, Maria Jose Morais**, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem* (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1997), 493 pages.

**Sapienza, Rosario**, “Sull’ammissibilità di riserve all’accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 70 (1987), pp. 641–653.

**Schabas, William A.** “Article 64”, in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l’homme: commentaire article par article* ((Economica, Paris, 1995), pp. 923–942.

**Tomuschat**, Christian, “Turkey’s Declaration under Article 25 of the European Convention on Human Rights”, in *Fortschritte im Bewußtsein des Grund- und Menschenrechte. Festschrift für F. Ermacora* (Kehl, 1988), pp. 119 et seq.

**Wang**, Dang, “L’affaire Belilos: le premier arrêt déclarant l’invalidité d’une réserve”, *Chinese Yearbook of International Law* (1990), pp. 284–296 (in Chinese).

**Westerdieck**, Claudia, “Die Vorbehalte Liechtensteins zur Europäischen Menschenrechtskonvention”, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, vol. 10 (1983), pp. 549–553.

- 《公民权利和政治权利国际公约》

**Gaja**, Giorgio, “Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 450–452.

**Green**, Christian M., “The ‘Matrioshka’ Strategy: US Evasion of the Spirit of the International Covenant on Civil and Political Rights”, *South African Journal on Human Rights*, vol. 10 (1994), pp. 357–371.

**Korkelia**, Konstantin, “New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 437–477.

**McGrory**, Glenn, “Reservations of Virtue?: Lessons from Trinidad and Tobago’s Reservation to the First Optional Protocol”, *Human Rights Quarterly*, vol. 23 (2001), pp. 769–826.

**Merieux**, Margaret de, “Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Their Substantive and Constitutive Significance”, *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 72 (1994), pp. 95–130.

**Nanda**, Ved P., “The United States Reservation to the Ban on the Death Penalty for Juvenile Offenders: An Appraisal Under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *DePaul Law Review*, vol. 42 (1993), pp. 1311 et seq.

**Quigley**, John, “Criminal Law and Human Rights: Implications of the United States Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 6 (1993), pp. 59 et seq.

**Schabas**, William A., “Les réserves des Etats-Unis d’Amérique aux articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques”, *Revue universelle des droits de l’homme*, vol. 6 (30 septembre 1994), pp. 137–150.

**Schabas**, William A., “Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI (1995), pp. 277–325.

**Shelton**, Dinah, “Issues Raised by the United States Reservations, Understandings and Declarations”, in *United States Ratification of the International Covenants on Human Rights* (H. Hannum and D. D. Fischer, eds.) (New York, 1993), pp. 276 et seq.

**Sherman**, Edward F., “The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights: Exposing the Limitations of the Flexible System Governing Treaty Formulation”, *Texas International Law Journal*, vol. 29 (1994), pp. 69–93.

**Stewart**, David P., “U.S. Ratification of the Covenant on Civil and Political Rights: The Significance of the Reservations, Understandings and Declarations”, *Human Rights Law Journal*, vol. 14 (1993), pp. 77–83.

**Triggs**, G.D., “Australia’s Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights: Endorsement or Repudiation?”, *International and Comparative Law Quarterly* (1982), pp. 278–306.

- 《消除对妇女一切形式歧视公约》

**Åkermark**, Sia Spiliopoulou and **Mårsäter**, Olle, “Otillåtna reservationer – Maldivernas reservation mot kvinnodiskrimineringskonventionen” [Unlawful reservations – The reservation of the Maldives to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women], *Mennesker og rettigheter* (1995, No. 4), pp. 382–399 (in Swedish – summary in English).

**Brandt**, Michele and **Kaplan**, Jeffrey, “The Tension Between Women’s Rights and Religious Rights: Reservations to CEDAW by Egypt, Bangladesh and Tunisia”, *Journal of Law and Religion*, vol. 12 (1995/1996), pp. 105–142.

**Clark**, Belinda, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law*, 85 (1991), pp. 281–321.

**Cook**, Rebecca, “Memorandum: Re Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *International Women’s Rights Action Watch* (5 January 1987).

**Cook**, Rebecca J., “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), pp. 643–716.

**Jenefsky**, Anna, “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. 199–233.

**Mayer**, Ann Elizabeth, “Reflections on the Proposed United States Reservations to CEDAW: Should the Constitution Be an Obstacle to Human Rights?”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 23 (1996), pp. 727–823.

- 《儿童权利公约》

**Leblanc**, Lawrence J., “Reservations to the Convention on the Rights of the Child: a Macroscopic View of State Practice”, *International Journal of Children’s Rights*, vol. 4 (1996), pp. 357–381.

**Lücker-Babel**, Marie-Françoise, “Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant et la sauvegarde de l’objet et du but du traité international”, *European Journal of International Law*; vol. 8, 1997, pp. 664–683.

**Schabas**, William, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), pp. 472–491.

- 其他人权公约

**Blay**, Samuel K.N. and **Tsamenyi**, Martin B., “Reservations and Declarations Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 2 (1990), pp. 527–561.

**Cassese**, Antonio, “Su alcune ‘riserve’ alla Convenzione sui diritti politici della donna”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 51 (1968), pp. 294–314.

**Cassese**, Antonio, “A New Reservations Clause. Article 20 of the U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination”, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Institut universitaire des hautes études internationales, Geneva (1968), pp. 266–304.

**Colella**, Alberto, “Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés”, *Annuaire français de droit international* (1989), pp. 446–475.

**Frankowska**, M., “The United States Should Withdraw its Reservations to the Genocide Convention: a Response to Professor Paust’s Proposal”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 12 (1990), pp. 141–149.

**Ganessian**, Grant, “The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Arts. 74 and 75), Advisory Opinion No. OC-2/82, Inter-American Court of Human Rights, September 24, 1982”, *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), pp. 640–642.

**Gornig**, Gilbert and **Martin**, Ney, “Die Erklärungen der DDR zur UN-Antifolterkonvention aus völkerrechtlicher Sicht. Ein Beitrag zur Zulässigkeit von Vorbehalten und ihren Rechtsfolgen”, *Juristen Zeitung*, vol. 43 (1988), pp. 1048–1053.

**Haugestad**, Arnhild, *Reservations to the United Women’s Convention: With Special Focus on Reservations Submitted by Muslim Countries* (Oslo, Institutt for Offentlig Retts skriftserie, 1995), 94 pages.

**Montalvo**, Andrés E., “Reservations to the American Convention on Human Rights: a new approach”, *American University International Law Review*, vol. 16 (2000), pp. 269–313.

**Ssenyonjo**, Manisuli, “State Reservations to the ICESCR: a Critique of Selected Reservations”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 26 (2008), pp. 315–358.

(b) 对其他编纂公约的保留

(一) 一般问题

**Enzweiler**, Josef A., “Der Vorbehalt in den Konventionen innerhalb der Vereinten Nationen”, *Annales Universitatis Saraviensis, Recht- und Wirtschafts- wissenschaften*, Universität Saarbrücken, vol. 6, fasc. I (1958), pp. 1–86.

**Ferrer Sanchis**, Pedro Antonio, *Problemática de las Reservas en los Convenios de Derecho Internacional Público y Privado* (Valencia, 1954).

**Teboul**, Gérard, “Remarques sur les réserves aux conventions de codification”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 679–717.

(二) 对国际私法公约的保留

**Di Cesari**, Patrizia, “Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle Convenzioni dell’Aja di diritto internazionale privato”, in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 149–174.

**Droz**, Georges A.L., “Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 58 (1969), pp. 381–424.

**Flechtner**, Harry M., “The several texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7 (1)” (Symposium: Ten Years of the United Nations Sales Convention), *Journal of Law and Commerce*, vol. 17 (1998), pp. 187–217.

**Hunt**, Alan Reeve, “Reservations to Commercial Treaties Dealing with Aliens’ Rights to Engage in the Profession”, *Michigan Law Review*, vol. 52 (1954), pp. 1184–1198.

**Marinich**, S.V., “Tolkovanie i primeneniye ogovorok o natsional’noi bezopasnosti v mezhdunarodnykh ekonomicheskikh dogovorakh”, *Vestnik Moskovskogo Universiteta, Seriya Pravo*, vol. 44 (1989), pp. 65–70.

**Müller**, P., *Die Vorbehalte in Übereinkommen zur Privatrechtsvereinheitlichung*, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 45 (Tübingen, 1979).

**Quel-Lopez**, F.J., “Las reservas en los convenios de La Haya de Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 45 (1993), pp. 115–129.

### (三) 对特定公约的保留

- 条约法

**Barrado**, Cástor M. Díaz, *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados* (Madrid, Tecnos, 1991), 205 pages.

**Guichard, Alves Raul**, “Alguns aspectos do regime das reservas aos Tratados na Convenção de Viena de 1969”, *Direito e Just.*, vol. 7 (1993), pp. 139–159.

**Rey Caro**, Ernesto J., “Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados”, *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, (Rosario), vol. 21 (1972), pp. 168–225.

**Rey Caro**, Ernesto J., “Las reservas de la Republica Argentina a la Convención sobre el derecho de los tratados, El ‘estoppel’ y la clausula ‘rebus sic stantibus’”, *Anuario de derecho internacional*, vol. 2 (1975), pp. 189 et seq.

**Sztucki**, Jerzy, “Some Questions arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 277–305.

**Visscher**, Charles De, “Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités”, *Revue belge de droit international*, vol. 8 (1972), pp. 416–418.

- 海洋法

**Blay**, S.K.N., **Piotrowicz**, R.W. and **Tsamonsky**, B.M., “Problems with the Implementation of the Third United Nations Law of the Sea Convention: The Question of Reservations and Declarations”, *Australian Yearbook of International Law* (1991), pp. 67 et seq.

**Gamble**, John King, Jr., “The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: A ‘Midstream’ Assessment of the Effectiveness of Article 309”, *San Diego Law Review*, vol. 24 (1987), pp. 627–644.

**Gamble**, John King, “Lessons from the First Decade of the UN Convention on the Law of the Sea: Reservations and Progress Toward Entry into Force”, in *Essays in Honour of Wang Tieya* (Dordrecht, Netherlands, Nijhoff, 1994), pp. 333–346.

**Hazou**, Linda L., “Determining the Extent of Admissibility of Reservations: Some Considerations with regard to the Third U.N. Conference on the Law of the Sea”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 9 (1980), pp. 69–83.



**Imbert**, Pierre-Henri, “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* (1978), pp. 29–58.

**Knight**, Gary H., “The Potential Use of Reservations to International Agreements produced by the Third United Nations Conference on the Law of the Sea” in *Policy Issues in Ocean Law, Studies in Transnational Legal Policy*, The American Society of International Law, No. 8 (1975), pp. 1–52.

**McDorman**, Ted L., “Reservations and the Law of the Sea Treaty”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 13 (1982), pp. 481–519.

**Migliorino**, Luigi, “Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. 6 (1985), pp. 106–123.

**Nakamura**, Ko, “Déclarations unilatérales à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer”, *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, vol. 83 (1984 (6)), pp. 1–32 (in Japanese – summary in English).

**Nelson**, L.D.M., “Declarations, statements and ‘disguised reservations’ with respect to the Convention on the Law of the Sea”, *The International and Comparative Law Quarterly*; vol. 50 (2001), pp. 767–786.

**Pellet**, Alain, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”, in *La mer et son droit: Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec* (Paris, Pedone, 2003), pp. 501–520.

**Schiffman**, Howard S., “Reservations in Marine Environmental Treaties: Practical Observations and Legal Limitations”, *Whittier Law Review*, vol. 26 (2005), pp. 1003–1024.

**Schiffman**, Howard S., *Marine Conservation Agreements: The Law and Policy of Reservations and Vetoes*, Leiden, Nijhoff, 2008, XVI, 278 p.

**Singh**, Narinder, “The Issue of Reservations to the Proposed Law of the Sea Convention”, *Indian Journal of International Law*, vol. 19 (1979), pp. 76–96.

**Vignes**, D., “Les déclarations faites par les Etats signataires de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sur la base de l’article 310”, *Annuaire français de droit international* (1983), pp. 715–748.

(c) 对其他特定公约的保留

**Glaser**, David M., “Murder in the Casbah or the Effect of Morocco’s Jurisdictional Reservation to the Vienna Convention on Diplomatic Relations”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 11 (1978), pp. 299–321.

**Fodella**, Alessandro, “The Declarations of States Parties to the Basel Convention”, in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, (Milan, Giuffrè, 2002), pp. 111–148.

**Gros Espiell**, Héctor, “Reservas y Declaraciones en los Protocolos Adicionales al Tratado de Tlatelolco”, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, vol. 5 (1982), pp. 167–204.

**Gros Espiell**, Héctor, “Reservations and declarations in the additional protocols to the Treaty of Tlatelolco”, *Dalhousie Law Journal*, vol. 12 (1989), pp. 226–255.

**Gutierrez Espada**, Cesáreo, “‘Reservas’ propuestas en el Congreso de los diputados al convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales”, *Anales de derecho* (Spain) (1982), pp. 79–90.

**Marston**, Geoffrey ed., “United Kingdom Materials on International Law 1984 (Part Six: I.B)”, *British Year Book of International Law*, vol. 55 (1984), pp. 510–514.

**Pomme de Mirimonde**, Albert, “Les réserves dans les traités et l’accord de Washington”, *Revue politique et parlementaire* (1927), pp. 194–205.

**Raimondi**, Guido, “Réserves et conventions internationales du travail” in J.-C. Javillier and B. Gernigon, *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir. Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, International Labour Office, Geneva, 2004, pp. 527–539.

**Stewart**, Gwyneth D., “Enforcement Problems in the Endangered Species Convention: Reservations regarding the Reservation Clauses”, *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), pp. 223–280.

**Torsello**, Marco, “Reservations to International Uniform Commercial Law Conventions”, *Uniform Law Review – Revue de droit uniforme*, vol. 5(2000), pp. 85–120.

(d) 对涉及国际法院强制管辖权的任择条款的保留

**Aguilar-Mawdsley**, Andrés, “Aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: reservas a la cláusula opcional”, *Revista de Derecho Público* (Caracas, Ed. Juridica Venezolana, 1993), pp. 5–46.

**Alexandrov**, Stanimir A., *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1995), 192 pages.

**Briggs**, Herbert W., “Reservations to the Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 93 (1958 (I)), pp. 237–367.

**Crawford**, James, “The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court of Justice”, *British Year Book of International Law*, vol. 50 (1979), pp. 63–86.

**Dolzer**, R., “Connally Reservation”, in *Encyclopedia of Public International Law* (Bernhardt ed.), Installment 1 (1981), pp. 55 et seq.

**Fumel**, Henryk de, *Les réserves dans les déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice* (Indoux, Nancy-Saint Nicolas de Port, 1962), 32 pages.

**Gross**, L., “Bulgaria Invokes the Connally Amendment”, *American Journal of International Law* (1962), pp. 357–382.

**Henkin**, Louis, “The Connally Reservation Revisited and Hopefully Contained”, *American Journal of International Law* (1971), pp. 374–377.

**Hudson**, Manley O., “The American Reservations and the Permanent Court of International Justice”, *American Journal of International Law* (1928), pp. 776–796.

**Hudson**, Manley O., “The Cuban Reservations and the Revision of the Statute of the Permanent Court of International Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 26 (1932), pp. 590–594.

**Jennings**, R.Y., “Recent Cases on the ‘Automatic’ Reservations to the Optional Clause”, *International and Comparative Law Quarterly* (1958), pp. 349–366.

**Leigh**, Monroe, “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)”, *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), pp. 442–446.

**Maus**, Bertrand, “Les réserves dans les déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ”, in *Travaux de juridiction internationale* (Paul Guggenheim, dir.) (Geneva, Droz, Paris, 1959).

**Maus**, Bertrand, *Les réserves dans les déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice* (Geneva, Droz, 1959), 214 pages.

**Oda**, Shigeru, “Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Period of Validity of those Declarations: the Effect of the Schultz Letter”, *British Year Book of International Law*, vol. 59 (1988), pp. 1–30.

**Potter**, P.B., “As Determined by the United States”, *American Journal of International Law* (1946), pp. 792–794.

**Rogers**, W.P., “The United States ‘Automatic’ Reservation to the Optional Clause Jurisdiction of the International Court of Justice”, *International and Comparative Law Quarterly* (1958), pp. 758–762.

**Williams**, Sir John F., “The Optional Clause”, *British Year Book of International Law* (1930), pp. 63–84.

**Yankov**, Aleksandúr, “Reservite v deklaratsiite za priemane zadubzhitelnata iurisdiksiia na Mezhdunarodniia Sud i tiakhoto vliianie vurzhu kompetentnostta na Suda”, *Godisnik na Sofijskia universitet Iuridiceskii Fakultet* (Sofia), vol. 52 (1961), pp. 457–598.

### 3. 对保留方面实践的研究

#### (a) 国家实践 <sup>2773</sup>

**Ash**, Kristina, “U. S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence”, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 3 (2005), pp. 1–13.

**Comisión Nacional de Derechos Humanos**, *Reservas Formulados por México a Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos* (1996), 95 pages.

**Council of Europe**, *Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty* (Strasbourg, 1987), 122 pages.

**DFAE**, *Direction du droit international public: Pratique de la Suisse en tant qu’Etat dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d’Etats*, Legal Opinion of 6 February 2007.

**El Moutaouakil**, *La pratique marocaine de réserves aux traités*, thesis (Morocco, Université Hassan II, 1981).

**Espaliú Berdud**, Carlos, “The Spanish Reservation to Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 10 (2006), pp. 67–95.

<sup>2773</sup> 关于对特定公约的保留方面的国家实践，见上文 B. 2 节。

- Flauss**, Jean-François, “Note sur le retrait de la France des réserves aux traités internationaux”, *Annuaire français de droit international* (1986), pp. 857–867.
- Gamble**, John King, Jr., “Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice”, *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), pp. 372–394.
- Goesel-Le Bihan**, V., “Le Conseil constitutionnel et la conclusion des accords internationaux par les collectivités ultra-marines: un exemple de réserves contestables”, *Revue juridique et politique des États francophones*; vol. 60 (2006), pp. 72–85.
- Göttling**, Egon, *Vorbehalte zu internationalen Verträgen in der sowjetischen Völkerrechtstheorie und Vertragspraxis*, thesis (Hamburg, 1967).
- Gubin**, V.F., “Reservations to multilateral treaties in the practice of developing States”, *works of the Patrice Lumumba University of Friendship among Peoples*, Moscow, tome XX (Economics and law), fasc. 2 (1967), pp. 85–106 (in Russian).
- Gubin**, V.F., “Sovetskii Soiuz i ogovorki k mnogostoronnim dogovoram”, *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava* (Moscow) (1959), pp. 126–143.
- Henkin**, Louis, “The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Power Reservation”, *Columbia Law Review*, vol. 56 (1956), pp. 1151–1182.
- Kappeler**, Dietrich, “Praxis der Depositare multilateraler Staatsverträge gegenüber Vorbehalten”, *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 20 (1963), pp. 21–40.
- Kaufmann**, Natalie Hevener, *Human Rights Treaties and the Senate: a History of Opposition* (University of North Carolina Press, 1990), 256 pages.
- Kennedy**, Kevin C., “Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19 (1996), pp. 89–172.
- Khin Maung Sein**, Abdul Ghafur Hamid, “Reservations to Cedaw and the Implementation of Islamic Family Law: Issues and Challenges” in A.G.H. Khin Maung Sein, *International Law in a Globalized World: Voices from Asia*, New Delhi, 2008, pp. 75–107.
- Lachaume**, Jean-François et **Pauliat**, Hélène, “Conseil constitutionnel, Conseil d’État et réserves aux traités et accords internationaux”, in Jean-Pierre Marguénaud, Michel Massé, Nadine Poulet-Gibot Leclerc ed., *Apprendre à douter: questions de droit, questions sur le droit: Études offertes à Claude Lombois*, Pulim, Limoges, 2004, pp. 851–868.
- Linton**, Suzannah, “ASEAN States, their Reservations to Human Rights Treaties and the Proposed ASEAN Commission on Women and Children”, *Human Rights Quarterly*; vol. 30 (2008), pp. 436–493.
- Macintyre**, Leo R., “Of Treaties and Reservations: the International Covenant on Civil and Political Rights and the Juvenile Death Penalty in the United States”, *Houston Law Review*; vol. 40 (2003), pp. 147–175.
- Redgwell**, Catherine, “US Reservations to Human Rights Treaties: All for One and None for All?”, in Michael Byers and Georg Nolte ed., *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, 2003, pp. 392–415.
- Opeskin**, Brian R., “Federal States in the International Legal Order”, *Netherlands International Law Review*, vol. 43 (1996), pp. 353–386.
- Pignatelli y Meca**, Fernando, “Acerca de la reserva española de 1979 a los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950”, *Revista española de derecho militar*, (2009), pp. 223–285.

**Quel Lopez**, Javier, *Las Reservas a los tratados internacionales: un examen de la práctica española* (Bilbao, Servicio Ed. Univ. del País Vasco, 1991), 456 pages.

(b) 国家组织实践

**Åkermark**, Sia Spiliopoulou, “Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 479–514.

**Cede**, Franz, “European Responses to Questionable Reservations”, in Wolfgang Benedek, Hubert Isak and Renate Kicker eds., *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of His 65th Birthday*, 1999.

**Conseil de l’Europe, Assemblée parlementaire**, *Rapport sur les réserves formulées par des Etats membres aux conventions du Conseil de l’Europe*, Rapporteur: M. Gundersen, doc. 6856 (3 June 1993).

**Imbert**, Pierre-Henri, “A l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne, sur le droit des traités – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire Général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”, *Annuaire français de droit international* (1980), pp. 524–541.

**Imo**, Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 1 July 2011, 491 pages.

**Kohona**, Palitha T.B., “Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations”, *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 433–450.

**Kohona**, Palitha T.B., “Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2005), pp. 415–450.

**Liang**, Yuen Li, “The Practice of the United Nations with respect to Reservations to Multipartite Instruments”, *American Journal of International Law*, vol. 44 (1950), pp. 117–128.

**Polakiewicz**, Jörg, “Reservations and declarations”, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg, Council of Europe Publications, 1999), pp. 77–117.

**Raschhofer**, Hermann, “Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufnahme der diplomatischen Beziehungen mit der Sowjetunion”, in *Recht im Dienste der Menschenwürde, Festschrift für Herbert Kraus* (Würzburg, 1964), pp. 231 et seq.

**Schachter**, Oscar, “Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat. Part VII, Reservations to Multipartite Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 25 (1948), pp. 122–127.

**Schachter**, Oscar, “The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly”, Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), pp. 372–379.

**Smetz**, Paul F., “Les réserves aux conventions multilatérales. La conception soviétique”, *Bulletin du Centre d’étude des pays de l’Est* (Université libre de Bruxelles), vol. 6 (June 1965), pp. 7–36.

**Szafarz**, Renata, “Reservations and Objections in the Treaty Practice of Poland”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 6 (1974), pp. 244–266.

**Treviranus**, Hans D., “Vorbehalte zu normativen völkerrechtlichen Verträgen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland”, *Die öffentliche Verwaltung*, vol. 29 (1976), pp. 325–330.

**OAS**, *Report of the Committee on Juridical and Political Affairs on Standards on Reservations to Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depository of Treaties*, OAS, Permanent Council, OAS Ser. G, CP/Doc. 1830/87 (19 August 1987), 33 pages.

**Universal Postal Union, International Bureau**, *Report on reservations presented at the 17th Congress, Lausanne 1974*, Document Congrès (document No. 6), 8 pages.

**United Nations, Secretary-General**, “Practice of the Secretary-General in his capacity as depository of multilateral treaties regarding (1) reservations and objections to treaties not containing provisions in that respect (2) correction of errors in the original of a treaty. Aide Memoire”, *United Nations Juridical Yearbook* (1976), pp. 209–216.

**United Nations Secretary-General**, *Summary of the practice of the Secretary-General as depository of multilateral treaties*, United Nations, ST/LEG/7/Rev.1 and corrigendum (1999).

---

