



国际法委员会

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，日内瓦

国际法委员会第六十三届会议工作报告草稿

报告员：罗汉·佩雷拉先生

第四章

对条约的保留

增编

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可允许性的条件。

(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>1</sup> 意图排除或修改某些条文在适用于它们时的法律效力，<sup>2</sup> 是否能够产生保留在原则上能够产生的影响。

<sup>1</sup> 由于只是提出保留不允许它产生其作者希望它具有的影响，使用“提出(formulated)”一词比较合适(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”中的案文。

<sup>2</sup> 或关于某些具体方面作为一个整体的条约(见准则 1.1.1 第 2 款)。

(3) 秉承实践指南“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>3</sup> 它接着说：“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>4</sup>

(4) 在早期阶段，委员会选择“允许”(“licité”)和“不允许”(“illicéité”)而不用有效性”(“validité”)和“无效”(“invalidité”)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>5</sup> 事实上，“有效性”这个词在这方面是相当中立的。它提供的优势在于它不预断“可允许性”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争论，<sup>6</sup> 他们认为“可允许性”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>7</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>8</sup>

(5) 此外，有人认为，“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>9</sup>

<sup>3</sup> Paragraph (1) of the commentary.

<sup>4</sup> Paragraph (2) of the commentary. See also paragraph (16) of the commentary to guideline 1.1.

<sup>5</sup> See the statement of the United Kingdom in the Sixth Committee on 2 November 1993, A/C.6/48/SR.24, para. 42.

<sup>6</sup> 关于这个理论上的争议，see in particular 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; see also Catherine Redgwell, “Universality or Integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties”, *BYBIL*, vol. 64 (1993), pp. 243-282, in particular pp. 263-269; and Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 1984), p. 81, footnote 78.

<sup>7</sup> Derek W. Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *BYBIL*, vol. 48 (1976-1977), p. 88.

<sup>8</sup> José Maria Ruda, “Reservations to treaties”, *Recueil des cours ...*, vol. 146 (1975-III), p. 190.

<sup>9</sup> See above guideline 3.3.2 (保留不允许与国际责任) and commentary.

(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>10</sup> 而且
- 其次，在实践指南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“可允许性”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>11</sup>

(7) 然而，“可允许性”一词被保留了下来，以表示符合维也纳公约第 19 条的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*”。

(8) 实践指南第 3 部分接着处理下列有关问题：

- 保留的许可；
- 评估保留的可允许性的权限；
- 不允许保留的后果。

一个特殊的部分将专门处理与解释性声明同样的问题。

### 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 忠实再现关于国家和国际组织或国际组织相互间条约法的 1986 年 3 月 21 日维也纳公约第 19 条的措辞，它复制了 1969 年公约的相应条文，只是增加了两个必要的补充事项，以便适应国家组织缔结的条约。<sup>12</sup>

(2) 通过规定在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时，“一个国家或国际组织可(...)提出保留”，尽管受制于一定条件，该条文列明允许提出保留的

<sup>10</sup> See above, paragraph (5).

<sup>11</sup> Paragraph (4).

<sup>12</sup> On the travaux préparatoires of article 19 of the 1986 Vienna Convention, see A. Pellet, “Article 19 (1986)” in O. Corten and P. Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article* (Brussels, Bruylant, 2006), pp. 189-796.

一般原则...”。<sup>13</sup> 这是由国际法院 1951 年的咨询意见所产生的“灵活系统”的重要组成部分，<sup>14</sup> 可以毫不夸张地说，在这一点上，它推翻了来源于一致系统的传统推定，<sup>15</sup> 所述目标是促使尽可能广泛地参与条约，最终实现普遍的参与。

(3) 在这方面，终于在 1969 年通过的第 19 条案文直接来自 Waldock 的建议，采取了前任条约法特别报告员编写的相反看法，他们都从相反的假设开始，用负面或限制性的术语表示：只有在符合一定条件的情形下<sup>16</sup> 才可以提出保留的原则，<sup>17</sup> 另一方面，Waldock<sup>18</sup> 将这一原则表述为一个国家“凭借其主权”“有权提出保留，也就是提议保留”。<sup>19</sup>

(4) 然而，这一权力并非无限制的：

- 首先，它有时间限制，因为只可以“在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约的时候”才可以提出保留；<sup>20</sup>
- 其次，提出保留可能不符合某些条约的目标，或者因为他们仅限于少数国家集团，这是公约 20 条第 2 款考虑到的情况，这种文书回复到一

<sup>13</sup> Commentary to draft article 18 adopted on first reading in 1962, Yearbook ... 1962, vol. II, p. 180, para. (15); see also the commentary to draft article 16 adopted on second reading, Yearbook ... 1966, vol. II, p. 207, para. (17). For the 1986 Convention, see the commentary to draft articles 19 (Formulation of reservations in the case of treaties between several international organizations) adopted in 1977, Yearbook ... 1977, vol. II (Part Two), p. 106, para. (1), and 19 bis (Formulation of reservations by States and international organizations in the case of treaties between States and one or more international organizations or between international organizations and one or more States), Yearbook ... 1977, vol. II (Part Two), p. 108, para. (3).

<sup>14</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

<sup>15</sup> 这个概念无疑成为在战争期间的习惯规范 (see the joint dissenting opinion of Judges Guerrero, McNair, Read and Hsu Mo, appended to the advisory opinion, I.C.J. Reports 1951, pp. 34-35)，极大地限制了提出保留的自由：如果条约的所有其他各方接受保留，这是可能的，否则，作者仍然留在条约以外。日本在对 1962 年委员会通过的第 18 条草案的意见中建议恢复到相反的推定(see the fourth report of Sir Humphrey Waldock on the law of treaties (A/CN.4/177 and Add.1 and 2), Yearbook ... 1965, vol. II, p. 46)。

<sup>16</sup> On this point, see paras. (6) and (7) below.

<sup>17</sup> See, for example, draft article 10, para. 1, proposed by J.L. Brierly (A/CN.4/23, Yearbook ... 1950, vol. II, p. 238), the drafts of article 9 proposed by Hersch Lauterpacht (first report (A/CN.4/63), Yearbook ... 1953, vol. II, pp. 91-92; and second report (A/CN.4/87), Yearbook ... 1954, vol. II, p. 131); or draft article 39, para. 1, proposed by G.G. Fitzmaurice (Yearbook ... 1956, vol. II, p. 115). See the comments of Pierre-Henri Imbert in *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), pp. 88-89.

<sup>18</sup> “国家一方在签署、批准、加入或接受条约时可以自由提出保留... 除非：...” (first report (A/CN.4/144), Yearbook ... 1962, vol. II, article 17, para. 1 (a), p. 60)。

<sup>19</sup> Commentary to article 17, *ibid.*, p. 65, para. (9) - emphasis in the original.

<sup>20</sup> See para. (9) below.

致的系统，<sup>21</sup> 或者在全球范围内的文书情况来说，因为缔约方打算使条约的完整性优先于其普遍性，无论如何要限制国家提出保留的权力；在这个问题上，如同所有其他问题一样，“维也纳公约”只打算在本质上具有备用的性质，并没有什么可以阻止谈判方在条约中插入“保留条款”，从而限制或修改第 19 条作为一项原则规定的自由。<sup>22</sup>

(5) 谈到“提出保留的权力”，可能是过分了，尽管是从有利于其有效性的推定出发。部分委员质疑这种推定的存在。此外，这是维也纳公约第 19 条的标题(“提具保留”)的意义，<sup>23</sup> 它的起首部分证实了这一点：“一国可(...)提出保留，除非...”。当然，通过使用的“可”一词，第 19 条的介绍条款承认各国有权，但它仅仅是“提具”保留的权利。<sup>24</sup>

(6) “提出”和“作出”都是经过仔细挑选。他们表示，虽然是由国家对其有意接受约束的文书附加保留以表示它打算如何修改其对条约的参与，<sup>25</sup> 光是作出保留本身并不足够。保留并非“作出”，光是凭借这样的声明，不会产生任何作用。出

<sup>21</sup> “从谈判国的数量有限和整个条约在其所有当事方之间的适用以每一当事方同意受条约约束为必要条件这个条约的目的和宗旨看来，保留要求所有各方接受。”

<sup>22</sup> 关于维也纳制度的残余(备用)性质，参阅 Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2007), 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, *Les réserves aux traités ...*, footnote XXX above, pp. 162-230; Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford, Clarendon Press, 1961), pp. 169-173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe, 1999), pp. 85-90 and 101-104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Formulación y ambigüedades del regimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 89-136.

<sup>23</sup> 关于修改《实践指南》中本标题的情况，参阅以下第(10)段。

<sup>24</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, footnote XXX above, p. 83; see also Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., Philippe Cahier, ed. (Paris, PUF, 1995), p. 75; or R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, p. 84. 或许也可以指出，Briggs 建议以“legally entitled(依法有权)”的字眼(*Yearbook ... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 140, para. 22)取代 Waldock 草案中的“free(自由)”一词(see footnote XXX above)，这个建议没有被接受，苏维埃社会主义共和国联盟在维也纳会议上按照同样的思路提出的修正案也没有被接受(A/CONF.39/C.1/L.115, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 133, para. 175)。目前的措词方式是(“国家一方...提出保留，除非”)在委员会的起草委员会上获得通过(*Yearbook ... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 221, para. 3)，随后于 1962 年由全体会议予以通过(*ibid.*, vol. II, pp. 175-176, article 18, para. 1)在 1966 年，除了在法文本中将“Tout Etat”改为“Un Etat”以外，未作任何修订。(see *Yearbook ... 1965*, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, p. 287, para. 1 (text adopted by the Drafting Committee), and *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 202 (article 16 adopted on second reading))。

<sup>25</sup> Cf. D.W. Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 22; and A. Pellet, “Article 19 (1969)”, footnote XXX above, pp. 712-714, paras. 146-149.

于这个原因，中国的修正案寻求将“提出保留”改为“作出保留”<sup>26</sup> 在维也纳会议上被起草委员会拒绝。<sup>27</sup> Waldock 指出，“说一个国家可“作出”保留有一种固有的模糊性(...)；审议中的问题是由一个国家提出的保留是否可以被认为已经有效地被“作出”，除非直到其他有关国家已表示同意。<sup>28</sup> 现在，不仅一个保留可以被“确立”<sup>29</sup>，只要它符合一定条件——当然不是非常限制性的条件<sup>30</sup>，但它也必须符合在第 19 条本身三个款项所规定的实质性条件，这是“除非”一词所明确显示的。<sup>31</sup>

(7) 一些作者认为，在这一规定中使用的术语在这方面不一致，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(虽然条约允许提出某些保留(第 19 条(b)项，无需获得其他国家接受...)”，因此，它们是在保留国一提出那一刻即时“作出”。<sup>32</sup> 根据这一逻辑，虽然(b)项正确地指出，这种保留“可能作出”，第 19 条的开头语通过暗示其仅仅是由保留者“提出”了，因而可能产生误导作用。<sup>33</sup> 但是，这是一个

<sup>26</sup> A/CONF.39/C.1/L.161 (see Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2), footnote XXX above, p. 145, para. 177).

<sup>27</sup> See Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11), Committee of the Whole, 23rd meeting, 11 April 1968, p. 121, para. 2 (explanations by China), and 24th meeting, 16 April 1968, p. 126, para. 13 (statement by the Expert Consultant, Sir Humphrey Waldock).

<sup>28</sup> First report (A/CN.4/144), Yearbook ... 1962, vol. II, p. 62, para. (1) of the commentary to draft articles 17, 18 and 19.

<sup>29</sup> See the chapeau of article 21, “A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23 ...”, and guidelines 4.1 to 4.1.3..

<sup>30</sup> See article 20, paras. 3-5, article 21, para. 1, and article 23 and guidelines 2.1 to 2.2.4. See also Massimo Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, California Western International Law Journal, vol. 15 (1985), p. 28; D. Müller, “Article 20 (1969)” and “Article 21 (1969)” in O. Corten and P. Klein (eds.), Les Conventions de Vienne sur le droit des traits: Commentaire article par article, footnote XXX above, pp. 797-875 and pp. 883-929.

<sup>31</sup> “这一该条规定除了三种情况以外允许提出保留的一般原则” (Yearbook ... 1966, vol. II, p. 207, commentary to art. 16, para. (17)) – emphasis added; 在法文本评注中使用 “faire” 一词(ibid., p. 225)可受公评，但它可能是翻译的错误，而不是刻意选择- contra: P.-H. Imbert, Les réserves aux traités ..., footnote XXX above, p. 90. 总之，英文本是正确的。

<sup>32</sup> P.-H. Imbert, Les réserves aux traités ..., footnote XXX above, pp. 84-85.

<sup>33</sup> 也参阅 J.M. Ruda, “Reservations to Treaties”, footnote XXX above, pp. 179-180, and the far more restrained criticism by Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, (The Hague, 1988), vol. 5, pp. 111-112.

无意义的争论：<sup>34</sup> (b)项不是关于只需凭借提出就可以确立的(或作出)的保留，而是关于条约所不允许的保留。在(a)项的情况下，禁止是明确的，而在其他((b)项)情况下，禁止是隐含的。

(8) 此外，自由提出保留的原则不能同原则的例外分开。出于这个原因，委员会一般避免修改已经转录到实践指南中的维也纳公约规定的措辞，决定不制定一个只是处理推定保留有效性之原则的单独准则。

(9) 出于同样的原因，委员会决定不离开提到“可以提出保留的”所有不同时刻的准则 3.1。如上所述，<sup>35</sup> 第 19 条转录了维也纳公约第 2 条第 1 款(d)项中的保留定义所载述的时间限制，<sup>36</sup> 这种重复无疑是多余的，丹麦在审议 1962 年所通过的条约法条款草案时强调过这一点。<sup>37</sup> 但是，委员会不认为在 1966 年通过最后草案时有必要纠正异常现象，重复不是一个严重到值得重写维也纳公约的缺点，因此容许保持这个缺点。

(10) 重复也慎重提醒人们保留的有效性并不完全取决于维也纳公约第 19 条规定的实质性条件，而是也依赖于符合形式和及时性条件。然而，这些形式上的条件由实践指南第 2 部分予以处理，因此，第 3 部分更强调实质效力，也就是说，保留的可允许性——因此，委员会选择“允许的保留”作为不可能保留维也纳公约第 19 条标题的准则 3.1 的标题(“提具保留”)，由于它已经用于准则 2.1.31，<sup>38</sup> 在任何情况下，往往不当地着重保留的效力的正式条件。

### 3.1.1 条约明文禁止的保留

如果条约含有一项作出下述规定的特别条款，保留即为条约明确禁止：

- (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。

<sup>34</sup> 然而，人们可以质疑第 23 条第 2 款中所使用的动词“formulate(提出)”和“make(作出)”；不一致的情况是在这一规定的末尾表述[如果在签署条约时提出的保留在表示同意接受约束时获得确认，“保留应视为在确认之日作出”。在拟订关于保留的实践指南时，委员会努力在这方面采用一致的词汇(R. Riquelme Cortado 对它提出的批评载于 R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, p. 85, 这一批评似乎以西班牙文本在翻译上的错误为依据)。

<sup>35</sup> 第(4)段。

<sup>36</sup> 参阅准则 1.1 (保留的定义)和评注。

<sup>37</sup> 参阅 Humphrey Waldock 的第四份报告(A/CN.4/177), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 46。

<sup>38</sup> “在国际一级提出保留的目的的陈述”。



## 评注

(1) 根据 Paul Reuter, 第 19 条(a)项和(b)项中所设想的情况(转载于准则 3.1)构成非常简单的情況。<sup>39</sup> 然而, 这根本不确定。诚然, 这些规定是指一个国家或国际组织想对之提出保留的条约包含一个禁止或允许保留的特别条款的情况。但是, 除了事实上并非所有的可能性都明确包括在内以外,<sup>40</sup> 可能会出现的一些棘手问题涉及禁止保留之条款的确切范围和尽管受到禁止还是提出保留的影响。

(2) 准则 3.1.1 目的是为了澄清准则 3.1(a)项的范围, 其中没有明确说明“由条约所禁止...的保留”的意思, 而准则 3.1.2 和 3.1.4 则澄清(b)项中所载述的“特定保留”的意义和范围。

(3) Waldock 在他于 1962 年提交委员会的草案第 17 条第 1 款(a)项中区分了三种情况:

- “由条约的条款予以禁止或由条约的性质予以排除或由一个国际组织确立的用法提出”的保留;
- 不是以限制可作出的保留的一项条款提出的保留;
- 不是以准许若干保留的一项条款提出的保留。<sup>41</sup>

这三种情况的共同之处在于, 同与条约的目标和目的相抵触的保留不一样,<sup>42</sup> “在提出不受条约禁止的保留时, 其他国家会被要求表明是否予以接受或拒绝, 但是, 如果保留是条约所禁止的, 他们没有必要这么做, 因为他们已经在条约本身表示他们的反对”。<sup>43</sup>

(4) 即使委员会再次以稍微不同的形式处理,<sup>44</sup> 这种分类过于复杂, 而且在公约的作者们打算操作的相当一般的情况下, 也没有必要区分特别报告员所查明

<sup>39</sup> Paul Reuter, “Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels”, *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht. Nijhoff, 1999), p. 625 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international* (Paris, Economica, 1999), p. 363). For the contrary view on the complexity of the issue, see A. Pellet, “Article 19 (1969)” footnote XXX above, pp. 715-725, paras. 151-167.

<sup>40</sup> See footnote XXX and the commentary to guideline 3.1.3, para. (9), below.

<sup>41</sup> First report (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, pp. 60-61.

<sup>42</sup> 第 17 条草案中所设想的情况, 但采取与本案文不同的形式。

<sup>43</sup> 第一份报告 (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 65, 评注第 (9)段。

<sup>44</sup> 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), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 176 (参阅本款的评注, p. 180, 第(15)段)。



的头两个情况。<sup>45</sup> 在他于 1965 年参照各国政府的意见提议的草案第 18 条第 2 款中，他限制自己只区分条约的条款(或“由一个国际组织的既定规则”)所禁止的保留<sup>46</sup> 同由于条约授权提出特定保留所暗示禁止的保留。<sup>47</sup> 这种区分以更精致的形式<sup>48</sup> 载于公约第 19 条(a)项和(b)项，对于条约是否禁止或全部或部分授权保留，没有作出任何区别。<sup>49</sup>

(5) Tomuschat 指出，(a)项的禁止，按照它的措辞，应理解为涵盖明示和暗示禁止的保留。<sup>50</sup> 可以从这一规定的准备工作中找到这个解释的一些理由：

<sup>45</sup> 相反，在对草案进行辩论期间，Briggs 认为，“区分是分为两种情况：在(a)项的情况下，所有保留都被禁止，而在(b)项和(c)项的情况下，只有一些保留被明令禁止或默示排除 (Yearbook ... 1962, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 222, para. 12); contra: Waldock, *ibid.*, p. 223, para. 32; 1958 年“大陆架界限公约”(see the commentary to guideline 3.1.2, para. (6) below)第 12 条的例子表明，此一评论有很大的关系。

<sup>46</sup> 虽然这项原则没有 1965 年委员会辩论期间引起争议(但在 1962 年遇到 Lachs 提出的争议 (see Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 142, para. 53)，第十七届第二期会议通过的案文保留了这一原则(see Yearbook ... 1965, vol. II, p. 162)，在起草委员会作了“最后清理”以后，这一说明从委员会于 1966 年最终通过的第 16 条草案中消失了，未作任何解释 (see Yearbook ... 1966, vol. I (Part Two), 887th meeting, 11 July 1966, p. 295, para. 91)。这句话的删除应该在一般保障条款的背景之下予以看待，该一般保障条款涉及国际组织的组成文书或在国际组织范围内通过的条约，载于“公约”第 5 条，委员会在同一天通过其最后的形式 (*ibid.*, p. 294, para. 79)。在实践中，允许对一个国际组织的组成文书提出保留是一件很不寻常的事情 (see Maurice H. Mendelson, “Reservations to the constitutions of international organizations”, BYBIL, vol. 45 (1971), pp. 137-171)。对于在国际组织范围内缔结的条约来说，(声称)排除保留之情况的最佳实例是国际劳工组织，它的一贯的做法是，不接受带有保留的国际劳工公约批准书的交存(参阅 the Memorandum submitted by the Director of the International Labour Office to the Council of the League of Nations on the admissibility of reservations to general conventions, Official Journal of the League of Nations, 1927, p. 882, or the memorandum submitted by the International Labour Organization to the International Court of Justice in 1951 in the case concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in I.C.J. Reports 1951, Pleadings, Oral Arguments and Documents, pp. 227-228, or the statement of Wilfred Jenks, Legal Adviser of the International Labour Organization, during the oral pleadings in that case, *ibid.*, p. 234); 对这一立场的讨论和批判，参阅准则 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>47</sup> Fourth report (A/CN.4/177), Yearbook ... 1965, vol. II, p. 50.

<sup>48</sup> 关于委员会所作文字上的改动，参看对第 18 条草案的辩论 (Yearbook ... 1965, vol. I, especially the 797th and 798th meetings, 7 and 9 June 1965, pp. 147-163) 和起草委员会通过的案文 (*ibid.*, 813th meeting, 29 June 1965, p. 263-264, para. 1) and the debate on it (*ibid.*, pp. 264-265)。委员会二读通过的第 16 条 (a)和(b)项的案文如下：“国家一方可 ... 提出保留，除非：(a) 保留受条约禁止；(b) 条约核准不包括该项保留的特定的保留”(Yearbook ... 1966, vol. II, p. 202)，see also the commentary to guideline 3.1.2, footnote XXX above, below。

<sup>49</sup> Hersch Lauterpacht 在第一次报告中提交的 1953 年拟议的“替代提案”都提到“不禁止或限制作出保留之权力的条约”(first report (A/CN.4/63) Yearbook ... 1953, vol. II, pp. 91-92)。

<sup>50</sup> Christian Tomuschat, “Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on articles 16 and 17 of the International Law Commission’s draft articles on the law of treaties”, ZaöRV, vol. 27 (1967), p. 469.

- Waldock 于 1962 年提出的原来的措辞<sup>51</sup> 阐明这一规定涉及“以条约条款予以禁止”的保留，特别报告员于 1965 年未经解释放弃一项澄清，委员会对此事的讨论也很少透露情况；<sup>52</sup>
- 在 1965 年二读通过的草案第 16 条的评注中，委员会实际上似乎同样对待“以条约的规定明示或暗示禁止的保留”。<sup>53</sup>

(6) 然而，这种解释是值得商榷。委员会于 1962 年丢弃了某些条约“按照其性质”可能排除保留的想法，当时它拒绝了 Waldock 按照这个思路拟订的建议。<sup>54</sup> 因此，除了对国际组织的组成文书提出保留(这一点在准则 2.8.8 中处理)的情况以外，很难看到什么禁令可以“隐含”在条约中，除非是第 19 条(a)项和(b)项<sup>55</sup> 所包含的情况，<sup>56</sup> 必须承认，(a)项只涉及条约明文禁止的保留。此外，这种解释似乎符合遍及公约中所有处理保留的规定的灵活性。

<sup>51</sup> See para. (3) above.

<sup>52</sup> 但是，参看 Yasseen 的说明，Yearbook ... 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, p. 149, para. 19 : “‘the terms of’ (expressément)等词可以删除，使案文简化为：[除非]提出保留为条约所禁止...’。条约没有对这个问题沉默，这就足够了；是否提到默示保留或明示保留并不重要” - 但他指的是 1962 年的案文。

<sup>53</sup> 此外，如同 “以明示或默示的方式授权的那些” (Yearbook ... 1966, vol. II, p. 205, para. (10) of the commentary; see also p. 207, para. (17) )。同样，委员会在 1981 年通过的国家和国际组织之间或两个或两个以上的国际组织之间缔结的条约法条款草案第 19 条第 1 款(a)项把保留为条约所禁止和 “另外由谈判国和谈判组织同意予以禁止的保留情况放在平等的基础上” (Yearbook ... 1981, vol. II (Part Two), p. 137)。

<sup>54</sup> See para. (4) above. 特别报告员表示，在起草这一条款的时候，“他想到的是联合国的”宪章“，其性质是不对保留采取开放态度的” (Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 143, para. 60). 这一例外属于公约第 5 条保障条款的范围 (see footnote XXX above). “条约的性质”等词在讨论期间很少引起关注 (Castrén, however, found the expression imprecise - ibid., 652nd meeting, 28 May 1962, p. 166, para. 28; see also Verdross, ibid., para. 35); 被起草委员会删除 (ibid., 663rd meeting, 18 June 1962, p. 221, para. 3)。

<sup>55</sup> 旨在从新引入(c)项中条约“性质”想法的西班牙修正案 (A/CONF.39/C.1/L.147)以及美国和哥伦比亚的修正案(A/CONF.39/C.1/L.126 and Add.1) 被其作者撤回或被起草委员会拒绝 (see the reaction of the United States, Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April to 22 May 1969, Summary records of plenary meetings and meetings of the plenary Committee (A/CONF.39/11/Add.1, p. 37). 在委员会讨论准则 3.1.1 期间，一些委员指出，诸如联合国宪章的某些条约就其性质而言排除了任何保留。尽管如此，委员会认定，这种想法是与维也纳公约第 19 条(c)项阐述的原则一致，就有关宪章的情况而言，需由该组织主管机关予以接受的要求(see article 20, para. 3, of the Vienna Conventions)提供了充分的保证。

<sup>56</sup> 这也是 C. Tomuschat 最终得出的结论，“Admissibility and legal effects of reservations ...”，footnote XXX above, p. 471。

(7) 如果禁止是明确和准确的，尤其当它是普遍禁止的时候，除了确定有关声明是否构成保留以外，<sup>57</sup> 不会有任何问题。然而，根据理解，这样的例子比较少，<sup>58</sup> 即使有些是著名的，例如国际联盟盟约第 1 条：

“联盟的创始成员应是签署的成员(...)应毫无保留地加入这个公约。”<sup>59</sup>

同样，1998 年国际刑事法院罗马规约第 120 条指出：

“不得对本规约作出任何保留。”<sup>60</sup>

<sup>57</sup> 参阅准则 1.3.1 (确定保留与解释性声明之区别的方法) 和评注。

<sup>58</sup> 即使在人权领域内 (参阅 P.-H. Imbert, “Reservations and human rights conventions”, *Human Rights Review* (1981), p. 28 or W.A. Schabas, “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, *Canadian Yearbook of International Law* (1995), p. 46; 但是, 参看, the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery of 7 September 1956 (article 9), the Convention against Discrimination in Education of 14 December 1960 (article 9, para. 7), Protocol No. 6 to the European Convention on Human Rights on the abolition of the death penalty of 28 April 1983 (article 4) or the European Convention against Torture of 26 November 1987 (article 21), which all prohibit any reservations to their provisions. 人权条约的保留条款有时候提到“维也纳公约”中关于保留的规定(cf. article 75 of the American Convention on Human Rights) - which conventions containing no reservation clauses do implicitly - or reproduce its provisions (cf. article 28, para. 2, of the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women or article 51, para. 2, of the 1989 Convention on the Rights of the Child)。

<sup>59</sup> 也许可以坚持认为，在阿拉伯国家联盟理事会承认瑞士的中立性时，这条规则被搁置(in this respect, see M. Mendelson, “Reservations to the constitutions of international organizations”, footnote XXX above, pp. 140 and 141)。

<sup>60</sup> 但是，无论看起来如何直截，这一禁令实际上并非完全没有模糊性：非常令人遗憾的是，规约第 124 条规定：“国家一方可在成为一缔约方时宣告在本规约对有关国家生效后 7 年的期间内，不接受法院关于战争罪的司法管辖权”，它构成第 120 条所述规则的一个例外，因为这种声明等于保留 (see A. Pellet, “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* (Oxford University Press, 2002), vol. I, p. 157; see also the European Convention on the Service Abroad of Documents relating to Administrative Matters, article 21 of which prohibits reservations, while several other provisions authorize certain reservations. 其它实例参看, Sia Spiliopoulou Åkermark, “Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe”, *ICLQ*, vol. 48 (1999), pp. 493 and 494; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), L.G.D.J., 8th edition (Paris, 2009), p. 199; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, footnote XXX above, pp. 165 and 166; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations ...*, footnote XXX above, p. 113; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, pp. 105-108; W.A. Schabas, “Reservations to human rights treaties ...”, footnote XXX above, p. 46。

同样，控制危险废物越境转移及其处置的 1989 年巴塞尔公约第 26 条第 1 款指出：

“不得对本公约作出任何保留或例外。”<sup>61</sup>

(8) 但是，有时候，禁止比较含糊。因此，按照通过“关于国际商事仲裁的欧洲公约”的 1961 年日内瓦会议“最后文件”第 14 段，“参加”公约“的谈判的代表团... 宣布，他们各自的国家不打算对“公约”作出任何保留：<sup>62</sup> 不仅不是一个绝对的禁止，这一宣言的意图还载于条约以外的单独文书。在这种情况下，严格来说，它似乎不禁止保留，如果某一个国家提出保留，从逻辑上讲，其他各方应该对它提出反对。

(9) 更多的时候，禁止是局部的，涉及到一个或多个指定的保留意见或一个或多个类别的保留。最简单的(但相当少见)的情况是列出不允许对之提出保留的条约规定的条款。<sup>63</sup> 例如 1951 年 7 月 28 日关于难民地位的公约第 42 条<sup>64</sup> 和 1972 年国际海事组织国际集装箱安全公约第 26 条。

(10) 条约不禁止对特定条款提出保留，但排除某些类别的保留的情况较为复杂。这种类型第的例子是 1977 年国际糖协定第 78 条第 3 款规定的条款：

“有权成为本协定缔约方的任何政府，在签署、批准、接受、核准或加入时作出保留不影响本协定的经济功能.....”。

<sup>61</sup> 有一个非常详细的评注可供参考，参阅 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 款授权缔约国作出“宣言或声明，不论其措辞或名称如何，以期除其他外，使其法律和法规与本公约的规定协调，只要这类声明或说明无意排除或修改该国在适用“公约”的规定方面的法律效力”。要在第 1 段的保留和第 2 段的声明之间予以区别，的确是困难的，不过，这是不以任何方式限制上文所述禁止的定义问题：如果第 2 段下的声明的确是一项保留，它是受到禁止的。1982 年“海洋法公约”第 309 条和第 310 条的组合提出了同样的问题，需要同样予以应对 (see, in particular, A. Pellet, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”, *La mer et son droit - Melanges offerts a Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec* (Paris, Pedone, 2003), pp. 505-517; see also the commentary to guideline 3.1.2, footnote XXX below)。

<sup>62</sup> 参阅 P.-H. Imbert 所举出的例子，*Les réserves aux traités ...*, footnote XXX above, pp. 166 and 167。

<sup>63</sup> 这种情况非常类似于条约规定了允许保留的条款的情况 – 参阅 paragraph (5) of the commentary to guideline 3.1.2 and the comments by Briggs (Yearbook ... 1962, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962)。

<sup>64</sup> 对于这一规定，P.-H. Imbert 指出，“[l]’influence de l’avis [de la CIJ sur les Réserves à la Convention sur le genocide adopté deux mois auparavant] est très nette puisqu’une telle clause revient à préserver les dispositions qui ne pourront faire l’objet de réserves” [国际法庭的法官对于两个月以前针对“灭绝种族罪公约”的保留通过的的意见的影响是很清楚的，因为这样一个条款有效地保护了不能成为保留对象的规定] (*Les réserves aux traités ...*, footnote XXX above, p. 167); see the other examples given, *ibid.*, or in the commentary to guideline 3.1.2, paras. (5)-(8), below。

(11) 1962 年汉弗莱·沃尔多克爵士的草案在这类保留条款和排除特定保留的条款之间作了区别。<sup>65</sup> “维也纳公约”本身没有作出这样的区分，而且，尽管有其准备工作中普遍存在的不确定性，它当然应该假定，第 19 条(a)项涵盖可以用比较精确的分析可加以分辨的所有三种情况：

- 保留条款禁止任何保留；
- 保留条款禁止对特定条款的保留；
- 最后，保留条款禁止某些类别的保留。

(12) 这一澄清似乎特别有用，因为在这些情况中的第三个情况提出了与条约的目标和宗旨的兼容性标准所引起的问题具有相同性质的问题(解释)<sup>66</sup>，其中的某些条款实际上只是明文转录而已。<sup>67</sup> 委员会表明这些受到禁止的保留而没有提到条约的具体规定仍然属于“维也纳公约”第 19 条(a)项的范围，从一开始就强调适用于第 19 条中三项所提及的保留的法律制度是一个整体。

### 3.1.2 特定保留的定义

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

#### 评注

(1) 粗略地浏览一下“维也纳公约”第 19 条(b)项，它可能表明，它代表硬币的一面，(a)项是另外的一面。但是，对称性远离总体。要完全对称，本来就必须规定，除了条约明文规定的保留以外，其他保留都受到禁止。但是，情况并不是这样。(b)项包含两个额外的元素以防止简单化。默示禁止由这一规定产生的某些保留，这是比它看起来的样子要复杂得多，取决于实现三个条件：

- (a) 条约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”；
- (c) 必须指定“只有”这些保留“可以提出”。<sup>68</sup>

<sup>65</sup> See Yearbook ... 1962, vol. II, p. 60.

<sup>66</sup> “(a)项或(b)项下的例外情况是否允许保留，将取决于对条约的解释”(A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, footnote XXX above, p. 136)。

<sup>67</sup> 见上文脚注 XXX 所举的例子。这是一个“禁止保留类别”的具体例子——的确具有相当模糊的性质。

<sup>68</sup> 关于这个词，参看上文准则 3.1 的评注第 (6)-(7)段。

准则 3.1.2 的目的是澄清“特定保留”一词的含义，“维也纳公约”没有加以界定，因为这一澄清对法律制度的适用具有重要后果，除其他事项外，不是“特定”的保留必须通过与条约的目标和宗旨的兼容性测试。<sup>69</sup>

(2) “维也纳公约”第 19 条(b)项的起源可以追溯到 Fitzmaurice 在 1956 年向委员会提交的草案第 37 条第 3 款：

“在条约本身允许某些特定保留或作出一类保留的这些情况下，有一个排除任何其他保留和不能予以接受的推定。”<sup>70</sup>

Waldock 再次在草案第 17 条第 1 款(a)项中接受这个概念，它是在 1962 年提议的，被委员会采用为草案第 18 条第 1 款(c)项。该草案在同一年获得通过<sup>71</sup>，在文字上作了若干微小的改动以后，被纳入 1966 年草案第 16 条 (b)项，<sup>72</sup> 后来又纳入公约第 19 条。然而，这种行动方针不是没有受到挑战，在维也纳会议期间有人提出多项修订，以期借口“太死板”、<sup>73</sup> 或因为与(a)项重复而多余、<sup>74</sup> 或没有被实践所证实<sup>75</sup> 而要求予以删除；<sup>76</sup> 但是，所有这些修正案都被撤回或否決了。<sup>77</sup>

<sup>69</sup> See guideline 3.1.4 below.

<sup>70</sup> First report (A/CN.4/101), Yearbook ... 1956, vol. II, p. 115; see also p. 127, para. 95.

<sup>71</sup> See the commentary to guideline 3.1.1, paras. (3)-(4), above.

<sup>72</sup> See footnote XXX above.

<sup>73</sup> 美利坚合众国和哥伦比亚的修正案 (A/CONF.39/C.1/L.126 and Add.1) 以及德意志联邦共和国的修正案 (A/CONF.39/C.1/L.128) 为了删除 (b)项经过专门的设计，苏维埃社会主义共和国联盟的修正案(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)和西班牙的修正案(A/CONF.39/C.1/L.147)提议对第 16 条(或第 16 和第 17 条)进行也会导致这项规定消失的重大修正(这些修正案的案文，参阅 Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2), pp. 144 and 145, paras. 174-177)。在委员会讨论本草案期间，有些委员也认为，不需要这项规定 (Yearbook ... 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, Yasseen, p. 149, para. 18; Tunkin, *ibid.*, p. 150, para. 29; 但是，一项具有细微差别的立场，参阅 *ibid.*, p. 151, para. 33; or Ruda, p. 154, para. 70)。

<sup>74</sup> 根据美利坚合众国和波兰的代表在全体委员会第 21 次会议上的发言 (10 April 1968, Summary records of plenary meetings and meetings of the plenary Committee (A/CONF.39/11), p. 117, para. 8, and p. 128, para. 42); see also the statement made by the representative of the Federal Republic of Germany (*ibid.*, p. 119, para. 23).

<sup>75</sup> Colombia, *ibid.*, p. 123, para. 68.

<sup>76</sup> Sweden, *ibid.*, p. 127, para. 29.

<sup>77</sup> See *ibid.*, pp. 148-149, paras. 181-188 and the explanations of the Expert Consultant, Sir Humphrey Waldock, Summary records (A/CONF.39/11), 24th meeting, 16 April 1968, p. 137, para. 6, and the results of the votes on those amendments, *ibid.*, 25th meeting, 16 April 1968, p. 146, paras. 23-25.



(3) (b)项唯一的变化是由波兰提出修正案，将“授权”改为“只授权”，维也纳会议的起草委员会“为了更清晰”而予以接受。<sup>78</sup> 这一平淡的描述不应掩盖澄清的巨大实际意义，实际上推翻了委员会所作的推定，符合东欧国家为了提出尽可能多的保留并且提供这样做的可能性所作的持续努力，即使谈判者已经采取明确表示哪些规定才允许提出保留的预防措施。<sup>79</sup> 然而，这一修正并没有免除既不明确予以允许、也不由于要求遵守符合条约的目标和宗旨的标准而默示禁止的保留。<sup>80</sup> 这种保留也可能受到基于其他理由提出的反对。所以，在准则 3.1.2 的措辞中，委员会赞成“设想”这个词优于“授权”一词来限定有关的保留，与维也纳公约第 20 条第 1 款中“明确授权的保留”的措辞方式形成对比。

(4) 在实践中，允许保留的那种条款与含有禁止性规定的条款属于同类，都对于从反面确定不得提出哪些保留造成同样的困难：<sup>81</sup>

- 其中一些授权对某些规定提出保留，肯定或否定地以明确和限制的方式予以列出；
- 另一些允许提出特定类别的保留；
- 最后，另外有些(为数不多)授权提出一般性保留。

(5) 1958 年关于大陆架的“日内瓦公约”第 12 条第 1 款似乎阐述这些类别中的第一类：

<sup>78</sup> A/CONF.39/C.1/L.136 ; see Summary records (A/CONF.39/11), Plenary Committee, 70th meeting, 14 May 1968, p. 453, para. 16. Already in 1965, during the Commission's discussion of draft article 18, subparagraph (b), as reviewed by the Drafting Committee, Castrén proposed inserting “only” after “authorizes” in subparagraph (b) (Yearbook ... 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, p. 149, para. 14, and 813th meeting, 29 June 1965, p. 264, para. 13); see also the similar proposal made by Yasseen, *ibid.*, para. 11, which, in the end, was not accepted following a further review by the Drafting Committee (see *ibid.*, 816th meeting, p. 308, para. 41).

<sup>79</sup> See F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations ...*, footnote XXX above, p. 114; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut (Dordrecht, Nijhoff, 1994), p. 39; Jean-Marie Ruda, “Reservations to treaties ...”, footnote XXX above, p. 181; or Renata Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law* (1970), pp. 299-300. 这种限制性的方式并非不寻常 - see, for example, article 17, para. 1, of the Convention on the Reduction of Statelessness of 1954 ( “1. 任何国家在签署、批准或加入时，可以对第 11、第 14 或第 15 条提出保留。2. 不允许对本公约提出任何其它保留” ) 和 Riquelme Cortado 提出的其它实例，载于 R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, pp. 128-129., A. Pellet “Article 19 (1969)”, footnote XXX above, pp. 720-721, paras. 159-163. On the significance of the reversal of the presumption, see also M. Robinson, *Yearbook ... 1995*, vol. I, 2402nd meeting, p. 158, para. 17.

<sup>80</sup> See guideline 3.1.3 and commentary, in particular paras. (2)-(3), below.

<sup>81</sup> See guideline 3.1.1 and commentary, above.



“在签署、批准或加入时，任何国家都可以对“公约”中第 1 条至第 3 条以外的其他条款提出保留。”<sup>82</sup>

Ian Sinclair 指出，“1958 年公约第 12 条没有规定特定的保留，即使其中可能有可以对之提出保留的特定条款”，<sup>83</sup> 而国际法院对北海大陆架案的判决表明，授权的范围和影响都不明显<sup>84</sup>，尤其，1977 年对大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国之间大陆架的划界问题所作的仲裁裁决更是这样。<sup>85</sup>

(6) 在该案中，仲裁法庭着重指出：

“[1958 年关于大陆架的日内瓦公约]第 12 条以其明确的条款授权任何缔约国，包括法兰西共和国表示同意在对第 1 条至第 3 条以外的规定提出之保留的限制下受公约的约束。”<sup>86</sup>

但是，

“第 12 条不能理解为责成各国事先接受对第 1、第 2 和第 3 条以外各条提出的全部保留 ...。对第 12 条作这样的解释几乎等于许可缔约国撰写自己的条约，并且会明显地超越本条的宗旨。只有本条已经授权提出特定的保留了，公约的缔约国才有可能被理解为事先接受特定的保留。但是，第 12 条的情况不是这样，它授权以相当概括的方式对第 1 条至 3 条以外各条提出保留”。<sup>87</sup>

(7) 当保留条款定义可允许提出保留的类别时，情况就不同了。1928 年一般仲裁法第 39 条提供了一个这样的例子：

“1. 除了前面的第<sup>88</sup>条中所赋予的权力以外，缔约方在加入目前的一般法时可使其接受以下段中一一列举的保留作为条件。在加入时必须注明这些保留。

<sup>82</sup> 联合国海洋法公约第 309 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”（关于这项规定，参阅 A. Pellet, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”, footnote XXX above, pp. 505-511）。一个条约可以规定最大数量的保留或可以受制于保留的规定（参见，1967 年关于领养儿童的欧洲人权公约第 25 条）（see, for example, article 25 of the 1967 European Convention on the Adoption of Children）。这些规定可以同授权当事方接受若干义务或在一条约中不是严格意义上的保留条款之间进行选择作一比较（see guideline 1.5.3 and commentary）。

<sup>83</sup> Ian Sinclair, *The Vienna Convention ...*, footnote XXX above, p. 73。关于特定的保留和非特定的保留之区别，see also paras. (11)-(13) below。

<sup>84</sup> See Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, pp. 38-41.

<sup>85</sup> Decision of 30 June 1977, UNRIIAA, vol. XVIII, pp. 32-35, paras. 39-44.

<sup>86</sup> Ibid., pp. 32-33, para. 39.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> 第 38 条规定，缔约方只可加入一般法中的一些部分。

“2. 这些保留可从本议定书所描述的程序中排除：

“(a) 提出保留的一方或与该方可能有纠纷的任何其他缔约方在加入之前的事实所引起的纠纷；

“(b) 与根据国际法完全属于各国国内管辖范围内的问题有关的争议；

“(c) 关于特定情况或明确规定的事项，如领土地位，或属于明确界定之类别的纠纷。”

国际法院在其 1978 年对爱琴海大陆架案的判决中指出，：

“若一项多边条约以此方式事先规定只提出特定、指定类别的保留，即使不是实际的推定，提出保留的可能性显然很高，以条约中的用语提出保留是为了涉及到相应类别的条约”，

即使届时各国不“认真”遵守保留条款中规定的“模式”。<sup>89</sup>

(8) 另一个授权提出(属于上述第二类)保留的、特别著名和广泛讨论的条款<sup>90</sup> 的

<sup>89</sup> Judgment of 19 December 1978, I.C.J. Reports 1978, p. 28, para. 55.

<sup>90</sup> See 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; William A. Schabas, “Article 64” in E. Decaux, P.-H. Imbert and L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l’homme: commentaire article par article* (Paris: Economica, 1995), pp. 923-942; Susan Marks, « Reservations to regional human rights treaties » 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.

事例<sup>91</sup> 载于欧洲人权公约第 57 条(前第 64 条):

“1. 任何国家可在签署本公约或交存批准书时对本公约的某些规定提出保留, 条件是当时在其境内生效的任何法律不抵触本规定。根据本条, 不得允许一般性质的保留。

“2. 根据本条作出的任何保留应包含一个对有关法律的简短声明。”

在这种情况下, 提出保留的权利受到有关形式和内容之条件的限制, 除了属时理由的通常限制以外, <sup>92</sup> 对公约提出的保留必须:

- 针对公约的某一规定;
- 在提出保留时要从保留国的立法状况中找到理由;
- 不用“过于模糊或广泛的措辞表达, 以便能够确定其确切含义和范围”; <sup>93</sup> 和
- 附上一个简短声明, “解释一国打算以保留防止其适用的公约规定的范围”。<sup>94</sup>

评估每一个此类条件是否解决了提出的问题。然而, 当然务必考虑到公约授权提出的保留是维也纳公约第 19 条(b)项所指的“特定的”保留, 只有这样的保留才是可以允许的。

(9) 人们已经注意到, “欧洲人权公约”第 57 条的措辞不是从根本上不同于<sup>95</sup> 1957 年欧洲引渡公约第 26 条第 1 款:

“任何缔约方均可在签署本公约或交存批准书或加入书时, 对公约的任何条文或规定提出保留”,

<sup>91</sup> Para. (4). For other examples, see A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, footnote XXX above, pp. 135-136; S. Spiliopoulou Åkermark, “Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe”, footnote XXX above, pp. 495-496; William Bishop, Jr., “Reservations to treaties”, *Recueil des cours ...*, vol. 103, 1996-II, pp. 323 and 324; or P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public*, footnote XXX above, p. 181; see also the table of Council of Europe conventions showing clauses falling into each of the first two categories of permissible reservation clauses mentioned in para. (4) above, in C.R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, p. 125, and the other examples of partial authorizations given by this author, pp. 126-129.

<sup>92</sup> See the commentary to guideline 3.1, footnote XXX.

<sup>93</sup> *Belilos case*, judgement of 29 April 1988, E.C.H.R. Series A, vol. 132, p. 25, para. 55.

<sup>94</sup> Report of the European Commission of Human Rights of 5 May 1982, *Temeltasch*, Application No. 9116/80, European Commission of Human Rights Yearbook, vol. 25, para. 90.

<sup>95</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, footnote XXX above, p. 186; see also R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, p. 122.

即使后者可以被解释为一般授权。然而，尽管可以对欧洲人权公约提出的保留是“特定的”保留，这里授权提出的保留只限于对通盘保留的排除。<sup>96</sup>

(10) 事实上，对保留<sup>97</sup> 本身的一般授权不一定能解决所有问题。它没有答复是否其他缔约方仍然可能反对保留<sup>98</sup> 的问题和这些授权提出的保留<sup>99</sup> 是否需要经受与条约的目标和宗旨的兼容性测试。<sup>100</sup> 后一问题由准则 3.1.4 予以处理，它区分由保留条款确定其内容的特定保留和容许内容相对开放的保留。

(11) 这种区别是不言自明的。它在 1977 年对英国大不列颠及北爱尔兰和法兰西共和国之间的大陆架划界案进行仲裁裁决以后造成了特别的争议，委员会的成员也由于主张不同的立场而有意见分歧。有些保留国认为，如果条约精确限制可以提出保留的限度，则保留是“特定”的保留；这些标准随即取代(但仅在该实例中)目标和宗旨的标准。<sup>101</sup> 另一些委员指出，也许只有在“商定的保留”的情况下才会发生那种极为特殊的情况，<sup>102</sup> 此外，委员会没有保留 Rosenne 先生关于他认为“特定保留”的措辞“过于狭隘”，应改为“具体规定的保留”的建议；<sup>103</sup> 因

<sup>96</sup> 关于这个概念，见准则 1.1 第 2 款和评注第(16)至第(22)段。

<sup>97</sup> 另一个更清楚的例子，请参阅《1983 年关于补偿暴力犯罪受害者的欧洲公约》第 18 条第 1 款：“任何国家可以在签字时或交存批准书、接受书、核准书或加入书时声明它可以提出一项或多项保留。”

<sup>98</sup> 有时候，这是明文规定（例如，参阅《1952 年提高妇女的政治权利公约》第七条和 R. Riquelme Cortado 在这方面的意见，载于 R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, p. 121)。

<sup>99</sup> 不能合理地认为，(b)项可能包括“默许的”保留 - 不是因为任何不受禁止的保留都可以从相反方面在(c)项规定的限制下予以授权。

<sup>100</sup> 关于这个概念，参阅准则 1.1 第 2 款，见 S. Spiliopoulou Åkermark 提出的问题，“欧洲理事会内缔结条约的保留条款”，上文脚注 XXX, pp. 496-497, or R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, p. 124。

<sup>101</sup> Derek W. Bowett, “非限制的多边条约的保留”，footnote XXX above, pp. 71-72。

<sup>102</sup> 关于这一概念，见准则 1.1.8 的评注(条款明确授权排除或修改对条约的某些规定提出的保留)，para. (10)。See also W. Paul Gormley, “以‘商定的保留’和其他‘备选办法’修改多边公约：对国际劳工组织和欧洲理事会的比较研究”，Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), p. 59 and pp. 75-76。参较《关于机动车辆造成损害的民事责任欧洲公约》的附件授予比利时在三年内提出特定保留的能力，1989 年关于跨界电视的欧洲公约第 32 条第 1 款(b)项专门授予联合王国提出特定保留的能力；Spiliopoulou Åkermark 提供的例子，“在欧洲理事会内缔结的条约的保留条款”，上文脚注 XXX, p.499。D. Bowett 提供的主要例子说明他的理论的确涉及“商定的保留”(“对非限制的多边条约的保留”，上文脚注 XXX, p.71)。

<sup>103</sup> Yearbook ... 1965, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, p. 264, para. 7。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(1977 年 6 月 30 日对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仲裁决定的保留问题)”，*Annuaire Français de Droit International*, 1978, p. 52，然而指出，Rosenne 先生的建议，即使不被接受，Humphrey Waldock 爵士本人也得出这种并行的观点(Yearbook ... 1965, vol. I, p. 265, para. 27)。

此，若认为需要以条约规定精确确立的特定保留的内容，否则(b)项将变得毫无意义，那将是不现实的。<sup>104</sup> 第三种观点认为，要求在保留条款中确切说明保留的内容无疑是过度的立场，另一种立场则是等同于“以条约明确授权保留”的特定保留，但有可能在两种立场之间妥协，<sup>105</sup> 即使第 19 条(b)项和第 20 条第 1 款使用不同的表述。因此，有人建议，应该承认，第 19 条(b)项(和准则 3.1(b)项)所指的特定的保留，必须一方面涉及到具体的规定，另一方面履行条约所规定的某些条件，但无需非要预先确定其内容不可——这是委员会最后所采取的立场。

(12) 判例法对于调和这些不同意见不是非常有帮助。1977 年的仲裁裁决的支持者都援引两种论点，对于什么不是特定的保留，说得比什么是特定的保留多。<sup>106</sup> 所要得出的结论是，光凭保留条款准许对条约的某些规定提出保留的事实并不足以“规定”第 19 条(b)项所指的这些保留。<sup>107</sup> 但是，法庭本身只限于要求保留必须“具体”，<sup>108</sup> 没有说明什么是特性的测试。此外，在维也纳会议期间，起草委员会主席 K. Yasseen，同化了那些由条约明确授权的特定保留，<sup>109</sup> 没有进一步予以澄清。

(13) 因此，委员会的大多数成员认为，如果一项保留条款表示可以对之提出保留、或考虑到准则 1.1 第 2 款中所设想之全面保留的条约规定表示<sup>110</sup> 可以对整个条约提出关于某些特定方面的保留，则该项保留应被视为特定的保留。但是，不应该夸大这些不同点之间的分歧，虽然作为优于“授权的保留”一词之首选的“设想的保留”一词，无疑侧重获得委员会青睐的一刀切做法，但是，在准则 3.1.4 中，委员会区分了有确定内容的特定的保留和没有确定内容的特定的保留，后者必须经受条约的目标和宗旨的兼容性测试。

### 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。

<sup>104</sup> P.-H. Imbert, *ibid.*, pp. 50-53.

<sup>105</sup> 在这方面，参阅 P.-H. Imbert, *ibid.*, p. 53.

<sup>106</sup> See para. (6) above.

<sup>107</sup> See paras. (6)-(7) above.

<sup>108</sup> 在现实中，授权必须适用于特定的或指定的保留 - 在大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国之间大陆架的划界案中，法庭认为特定的或指定的保留是同义语。

<sup>109</sup> A/CONF.39/C.1/SR.70, para. 23.

<sup>110</sup> See guideline 1.1 and paragraphs (16)-(22) of the commentary.

## 评注

(1) 准则 3.1.3 和 3.1.4 阐明“维也纳公约”(1986 年的案文转录于准则 3.1)第 19 条 (a)项和(b)项的范围。其中明确指出“公约”听任暗示的,即如果没有相反的条约规定——特别是如果条约授权提出准则 3.1.2 所定义的特定保留——任何保留必须满足第 19 条(c)项中所规定的、不与条约的目标和目的相抵触的基本要求。

(2) 这因此,准则 3.1.3 规定,因为没有没有被条约正式排除而“默许授权”提出的保留必须与条约的目标和宗旨相一致。这将是自相矛盾的,至少可以说,如果是对含有保留条款的条约提出保留,那就应该比对不包含保留条款的条约提出保留更加自由。因此适用与条约的目标和宗旨的兼容性标准。个原则是维也纳制度所确立的灵活系统的基本要素之一,节制来源于拉美体系的“激进相对主义”<sup>111</sup>,使多边条约降为双边关系网,<sup>112</sup> 同时避免由一致性系统产生的刚性。

(3) 自从在 1951 年国际法院的咨询意见的保留中首次出现以后,<sup>113</sup> 条约的目标和宗旨的概念<sup>114</sup> 已经越来越被接受。它已经成为在需要维护条约的本质和希望方便尽可能多的国家加入多边条约之间求取平衡的手段。然而,根据 1951 年咨询意见,一方面是与条约的目标和宗旨之间的兼容性标准的作用,另一方面是公约第 19 条(c)项,两者之间有着主要的区别。<sup>115</sup> 在咨询意见中,标准同样适用于提出保留和提出反对:

“公约”的目标和宗旨于是限制同时限制提出保留的自由和反对保留的自由。”<sup>116</sup>

在“公约”中,它是针对保留:第 20 条并不限制其他缔约国提出反对的能力。

<sup>111</sup> P. Reuter, *Introduction au droit des traités*(简介条约法), footnote XXX above, p. 73, para. 130. 笔者把这个术语应用于国际法院于 1951 年针对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留通过咨询意见时所采用的系统(I.C.J. Reports 1951, p. 15); 但是,这一批评完全适用于泛美系统。

<sup>112</sup> 关于泛美系统,参阅参考书目,载于 P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités*(对条约的保留) ..., 上文脚注 XXX, pp. 485-486。此外,除了 P.-H. Imbert 本人的描述 (*ibid.*, pp. 33-38) 以外,参阅 M.M. Whiteman, *国际法摘要*, 国务院 (Washington, D.C., 1970), vol. 14, pp. 141-144 or J.M. Ruda, “对条约的保留”, footnote XXX above, pp. 115-133。

<sup>113</sup> I.C.J. Reports 1951, pp. 24 and 26.

<sup>114</sup> 准则 3.1.5 规定了这一概念的含义。

<sup>115</sup> See M. Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, footnote XXX above, p. 9; L. Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties ...*, footnote XXX above, p. 40; Manuel Rama-Montaldo, “Human rights conventions and reservations to treaties”, Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 1265-1266; or I. Sinclair, *The Vienna Convention ...*, footnote XXX above, p. 61.

<sup>116</sup> I.C.J. Reports 1951, p. 24.

(4) 虽然毫无疑问，保留必须与该条约的目标和宗旨相适应的这一要求现在代表习惯法的规则，没有受到质疑，<sup>117</sup> 其内容仍然含糊不清，<sup>118</sup> 并有一些引起不相容的后果的不确定性。<sup>119</sup> 此外，第 19 条并没有消除其适用范围的模糊性。

(5) 在第 19 条(c)项中规定的原则，即不得提出与条约的目标和宗旨相抵触的保留，具有附属的性质，因为它仅适用于公约第 20 条第 2 和第 3 款未涉及的情况<sup>120</sup> 和条约本身没有解决保留问题的情况。

(6) 如果条约不规范保留，就必须区分对于保留是否经受与条约的目标和宗旨的兼容性测试的问题提供不同答案的许多情况。在两种此类情况中，答案显然是否定的：

- 无疑，条约明文禁止的保留不能借口它与条约的目标和宗旨兼容而认为是有有效的保留；<sup>121</sup>
- 例外情况也适用于条约明确授权的“特定”的保留：他们自动有效，而不必由其他缔约国予以接受，<sup>122</sup> 他们也不必经受与条约的目标和宗旨的兼容性测试。<sup>123</sup>

委员会认为，这些明显的真理不值得在实践指南的单独规定中一提，他们直接和不可避免地遵循维也纳公约第 19 条(c)项，其案文转录于准则 3.1。

<sup>117</sup> 也参看这方面的许多论点，载于 C. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, footnote XXX above, pp. 138-143. 也参见委员会 1997 年的初步结论，其中它重申：1969 年和 1986 年维也纳条约法公约第 19 至第 23 条制约着对条约的保留制度，并且具体认为，条约的目的和宗旨是确定保留可允许性的最重要标准”。*Yearbook ... 1997*, vol. II (Part Two), p. 57, para. 1. See also A. Pellet, “Article 19 (1969)” in O. Corten and P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Commentaire article par article, footnote XXX above, pp. 728-740, paras. 172-196. « licéité » 一词应理解为与 “validité” (英语中的 “permissibility(可允许性)”) 相应，委员会最终通过以这个词共同地指涉保留、一些反对和解释性声明受到限制的条件 (关于这个词的选择，see *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10)*, pp. 324-327, para. 159, and footnote XXX above.

<sup>118</sup> See guidelines 3.1.5 to 3.1.5.7.

<sup>119</sup> See guidelines 3.3 to 3.3.3.

<sup>120</sup> 在有限参与的条约和国际组织的组成文书的情况下。这些情况不构成默示禁止提出保留的情况，他们再度提出特定类型条约的一致系统。

<sup>121</sup> 在其对委员会一读通过的草案的意见中，加拿大曾建议，“应考虑使‘与条约的目的和宗旨兼容’的标准同样适用于根据条约的明文规定提出的保留，以便不致同条约对保留保持沉默和允许保留的情况有不同的标准。” (Sir Humphrey Waldock, fourth report, A/CN.4/177, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 46)。这项建议不是很明确，委员会不予保持；cf. the clearer proposals along the same lines by Briggs in *Yearbook ... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 222, paras. 13 and 14, and *Yearbook ... 1965*, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, p. 264, para. 10; contra: Ago, *ibid.*, para. 16.

<sup>122</sup> Cf. article 20, para. 1.

<sup>123</sup> See guideline 3.1.2 and commentary, above.



(7) 由第 19 条(a)项和(b)的规定从反面产生的两个其他情况并不适用同样的规定:

- 授权提出保留, 因为它不属于禁止保留的类别((a)项);
- 准则 3.1.2 中所说明的, 不是(b)项所指的“特定”保留, 因而被授权提出的保留。

(8) 在这两种情况下, 不能推定: 以条约为基础授权提出保留是让国家或国际组织全权提出他们希望提出的任何保留, 即使这种保留会听任条约丧失实质内容。

(9) 关于默许保留的问题, Humphrey Waldock 爵士在他关于条约法的第四次报告中承认, “一个可以想象得到的、对于[条约所允许自动允许提出保留的原则]的例外情况, 可能是条约明文禁止某些特定保留从而默许他方提出保留; 因为将与条约的目标和宗旨的兼容性视为对提出其他保留的隐含限制, 可能不合理。不过, 他排除这种可能性, 不是因为这是不真实的, 而是因为“这或许可能在完善有关当事方的意图方面走的太远, 且应促使第 18 条[已成为公约第 19 条]中的规则尽可能简单”。<sup>124</sup> 这些考虑因素并不适用于实践指南, 其目的恰恰是针对保留领域可能的所有问题向国家提供一致的答案。

(10) 因此, 准则 3.1.3 规定, 因为没有没有被条约正式排除而“默许授权”提出的保留必须与条约的目标和宗旨相一致。这将是自相矛盾的, 至少可以说, 如果是对含有保留条款的条约提出保留, 那就应该比对不包含保留条款的条约提出保留更加自由。<sup>125</sup> 因此适用与条约的目标和宗旨的兼容性标准。

### 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。

评注

(1) 准则 3.1.3 解释, 不受条约禁止的保留仍然遵守与条约的目标和宗旨的兼容性标准。准则 3.1.4 针对准则 3.1.1 所指的条约没有确定保留内容的特定保留作出同样的澄清: 同样的问题发生了, 为支持准则 3.1.3 而提出的考虑因素也可以比照适用。

<sup>124</sup> Report (A/CN.4/177), Yearbook ... 1965, vol. II, p. 50, para 4.

<sup>125</sup> In that vein, Rosenne in Yearbook ... 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, pp. 148-149, para. 10. C. Tomuschat gives a pertinent example: “例如, 如果一个保护人权的公约在一个“殖民地条款”中禁止未独立领土相对于条约领土范围的例外, 这将是荒谬地假设, 因此提出的任何形式的保留, 包括对涉及个人自由的最基本保证所提出的保留, 都将获得授权, 即使由于这些限制, 条约将被剥夺其根本内容”(“对多边条约提出的保留的可容许性及其法律效力 ...”, footnote XXX above, p. 474)。

(2) 波兰对 1968 年维也纳会议通过的(b)项的修正案限制默示禁止对条约提出保留的可能性, 其中规定, “只有不包括有关保留的特定保留才可以提出”。<sup>126</sup> 但不能因此认为, 可以随意提出以此方式授权的保留: 适用于不受禁止的保留的论点<sup>127</sup> 适用于此, 如果接受委员会多数成员赞成的广义的特定保留,<sup>128</sup> 就必须区分在条约本身确定内容的保留和在原则上可以允许、但没有理由认为应该予以允许以使得条约丧失其目标和宗旨的保留。后者必须遵循与提出不包含具体条款的对条约的保留相同的一般条件。

(3) 继波兰修正案以后对 1969 年维也纳公约第 19 条(c)项作出的修改事实上支持该结论。在委员会的案文中, (c)项草案如下:

“(c) 在条约不包含任何关于保留的条款的情况下, 保留是与条约的目标和宗旨不相容的。”<sup>129</sup>

这是与除了以保留条款授权提出保留以外禁止提出保留的(b)项相一致。一旦授权不再从反面被解释为自动排除其他保留, 就不能延续提出保留的方式,<sup>130</sup> 因此, 维也纳会议起草委员会将它改为目前的措辞方式。<sup>131</sup> 其结果是, 相反的, 如果保留不属于(b)项的适用范围(因为它的内容没有指定), 它就必须经受条约的目标和宗旨的兼容性测试。

(4) 事实上, 这是解决大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国之间关于大陆架划界争端的仲裁法庭作出决定时所依循的推理: 关于大陆架的日内瓦公约第 12 条授权提出若干保留而没有指定其内容的事实本身<sup>132</sup> 并不一定意味着, 这种保留是可以自动允许提出的。<sup>133</sup> 在这种情况下, 不能光是由于它是或自称是

<sup>126</sup> See commentary to guideline 3.1.2, para. (3).

<sup>127</sup> See commentary to guideline 3.1.3, para. (9).

<sup>128</sup> See commentary to guideline 3.1.2, para. (13).

<sup>129</sup> Yearbook ... 1966, vol. II, p. 202.

<sup>130</sup> 然而, 波兰并没有从它成功地对(b)项提出的修正案的后果对(c)项提出任何修正案。然而, 越南提出的修正旨在删除 “in cases where the treaty contains no provisions regarding reservations(在条约没有包含关于保留的条款的情况下)” (A/CONF.39/C.1/L.125), 会议文件(A / CONF.39/11/Add.2), p.145, para.177, 被委员会全体会议否决(ibid., p. 148, para. 181)。

<sup>131</sup> 奇怪的是, 由起草委员会主席给出的理由没有谈到对(b)项和(c)项作出的修改之间的联系。K. Yasseen 只是说: “委员会的若干成员认为, 条约可以设想包含不是对(a)项和(b)项下设想到的那类条约提出的关于保留的规定” (Summary records (A/CONF.39/11), plenary Commission, 70th meeting, 14 May 1968, p. 452, para. 17)。参较 Briggs 在 1965 年委员会讨论期间发表的具有相同含义的评论(Yearbook ... 1965, vol. I, 796th meeting, 4 June 1965, p. 146, para. 37)。

<sup>132</sup> See the commentary to guideline 3.1.2, para. (5).

<sup>133</sup> UNRIIA, vol. XVIII, pp. 32-33, para. 39. See the commentary to guideline 3.1.2, para. (6).

对允许提出保留的条约提出的保留就假设保留的可允许性”。<sup>134</sup> 它的可允许性必须根据其于条约的目标和宗旨的兼容性予以评估。

(5) 恰恰相反，不用说，当特定保留的内容的确载于保留条款本身，则与该规定相一致的保留不必经受与条约的目标和宗旨的兼容性测试。

### 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) 保留与条约的目标和宗旨的兼容性，按照体现在准则 3.1 的维也纳公约第 19 条(c)项，构成允许保留的基本标准。它也是造成最多困难的标准。

(2) 事实上，条约的目标和宗旨的概念远远不是局限于保留。在维也纳公约中，它发生在 8 个条文，<sup>135</sup> 其中只有两个：第 19 条(c)项和第 20 条第 2 款涉及保留。然而，没有一条界定条约的目标和宗旨的概念或为这个宗旨提供任何特定的“线索”。<sup>136</sup> 顶多，可以推断出，需要采取一个相当普遍的做法：问题不在于“解剖”条约的微小细节，并逐一检查其规定，而是提取“本质”，条约的整体“使命”：

- 一致接受“公约”第 18 条(a)项不责成签署国尊重条约，只是为了避免在表示同意受约束前使得条约失效；<sup>137</sup>

<sup>134</sup> D. Bowett, “非限制的多边条约”的保留, ... 上文脚注 XXX, p. 72。同样, J.M. Ruda, “对条约的保留”, 上文脚注 XXX, p. 182; 或 Gérard Teboul, “Remarques sur les réserves aux conventions de codification(对编纂公约之保留的注释)”, *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 691-692. Contra: P.-H. Imbert, “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977(对 1977 年 6 月 30 日仲裁决定的保留问题) ...”, 上文脚注 XXX, pp. 50-53; 巧妙争辩的这个意见没有充分考虑到对(c)项所作的修改在维也纳会议上造成的后果(参见上述第(3)段)。

<sup>135</sup> Cf. articles 18, 19 (c), 20, paragraph 2, 31, paragraph 1, 33, paragraph 4, 41, paragraph 1 (b) (ii), 58, paragraph 1 (b) (ii), and 60, paragraph 3 (b)。可以与“重要基础”或“同意接受约束的条件”有关的规定作一联结(see Paul Reuter, “Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels(团结和条约义务的不可分割性)”, 载于困惑时期的国际法 - *Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht, Nijhoff, 1999), p. 627 (also reproduced in Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international*(国际法律秩序的发展 - 国际法著作) (Paris, Économica, 1999), p. 366))。

<sup>136</sup> Isabelle Buffard 和 Karl Zemanek 指出, 委员会对 1966 年条款草案的评注几乎对此事保持沉默 (“The ‘object and purpose’ of a treaty: an enigma?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 322)。

<sup>137</sup> 例如参阅 Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*(条约法简介), 3rd ed. revised and expanded by Philippe Cahier (Paris, PUF, 1995), p. 62, 他界定从第 18 条产生的义务为行为的义务, 或参阅 Philippe Cahier, “L’obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur(不剥夺条约在生效之前的目的和宗旨的义务)”, *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris, Nathan, 1982), vol. I, p. 31。

- 以同样的精神草拟了第 58 条第 1 款(b)(二)项：人们可以假设它不是极力尊重条约条款——其宗旨是确定可能中止施行条约的条件，而是维护在缔约方眼中属于本质的内涵；
- 第 41 条第 1 款(b)(二)也着眼于维护“条约作为一个整体的有效执行...”<sup>138</sup>如果只是在若干缔约方之间修改条款的话；
- 同样，第 60 条第 3 款(b)项规定“严重违反”条约与其他违反条约的情况形成反差，是违反[对条约]必不可少的一项规定；
- 根据“公约”第 31 条第 1 款和第 33 条第 4 款，条约的目标和宗旨应该是“澄清”其整体含义，从而帮助其解释。<sup>139</sup>

(3) 毫无疑问，“条约的目标和宗旨”在所有这些条款中具有相同的涵义：这方面的一个迹象表明，可以毫不夸张地认为 Waldock 是“维也纳公约”中对法律的保留的创始者，他明确地提到保留，<sup>140</sup>以证明有理由通过一种更加确定的推理在第 19 条(c)项中列入这一标准：因为“条约的目标和宗旨对于条约...的解释是具有根本重要性的标准...”，而且由于委员会建议，已签署、批准、加入、接受或核准一条约的国家，甚至应该在它生效以前避免图谋阻挠其宗旨的行为”，这似乎“有些奇怪，如果承认有提出与条约的目标和宗旨不符的保留的自由的话”。<sup>141</sup>然而，这并不解决问题：它只是表明，有一个标准、一个独特的和通用的标准，但还没有任何定义。正如已经指出的，“条约的目标和宗旨确实是一个谜”。<sup>142</sup>

<sup>138</sup> 在这一规定中，“目的和宗旨”的字样是由上述引文中的省略号代替，晦涩难懂而没有澄清含义。

<sup>139</sup> See Pajzs, Csáky and Esterházy, Judgment of 16 December 1936, P.C.I.J., Series A/B, No. 68, p. 60; see also 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>140</sup> 更准确地说，是针对(目前的)第 18 条和第 31 条。

<sup>141</sup> Fourth report (A/CN.4/177), Yearbook ... 1965, vol. II, p. 51, para. 6.

<sup>142</sup> I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, p. 342。已经注意到所有的学术著作中围绕着这个标准的不确定性(并且批评其不同的生硬程度)：例如参阅 Anthony Aust, *现代条约法与实践* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), p. 111; Pierre-Marie Dupuy, *国际公法*, 8th ed. (Paris, Dalloz, 2006), p. 286; Gerald G. Fitzmaurice, “多边公约的保留”，*国际法和比较法季刊*“，vol. 2 (1953), p. 12; Manuel Rama-Montaldo, “人权公约和条约的保留”，*Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), p. 1265; Charles Rousseau, “国际公法”，vol. I, *Introduction et sources*(简介和资料来源) (Paris, Sirey, 1970), p. 126; Gérard Teboul, “Remarques sur les réserves aux traités de codification(对编纂法的保留注释)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 695-696; Alain Pellet, preliminary report (A/CN.4/470), p. 51, para. 109; 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(关于围绕着正在进行的编纂的争议: 对保护人权条约提出与条约的目的和宗旨相抵触的保留的反应)”，*Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan* (Brussels, Bruylant, 2004), pp. 501-521。

诚然，根据 1951 年国际法院的咨询意见在第 19 条(c)项作出的尝试，<sup>143</sup> 在主要是主观的系统中引入客观性的因素，这是不完全具有说服力的：<sup>144</sup> “声称某项保留的目标和宗旨是背道而驰的，说起来容易、却不一定属实。”<sup>145</sup> 在他们的共同意见中，持反对意见的法官曾于 1951 批评在对“灭绝种族罪公约”的保留的咨询意见中持多数意见的人所保持的解决方案，强调它不可能“产生最终的和一致的结果”<sup>146</sup>，这是委员会阻止法院于 1951 年通过的灵活系统的主要原因：

“即使会构成和不会构成公约目标和宗旨的规定之间的区别应该被视为本质上可以作出的区别，委员会不明白如何以非主观的方式予以区分”。<sup>147</sup>

(4) Humphrey Waldock 爵士本人在他很重要的 1962 年第一份条约法报告中仍表示犹豫：<sup>148</sup>

“...由法院适用的原则本质上是主观的，不适合作为一般测试、用于确定某一个提出保留的国家是否有资格被认为是一项多边条约的缔约国。测试是可能和可行的，如果“与条约的目标和宗旨的兼容性”问题总是能够诉诸独立审判，但事实并非如此...

“然而，法院的与公约的目标和宗旨的兼容性标准的确表达一个有价值的概念，提出保留的国家决定是否同意另一国提出的保留的国家都应该予以考虑采用...特别报告员虽然也认为，法院的原则作为一个概括的概念具有价

<sup>143</sup> 参阅对防止及惩治灭绝种族罪公约的保留，国际法院 1951 年 5 月 28 日的咨询意见，p.24：“因此，与公约的目的和宗旨的兼容性必须是一个国家为它在加入时的保留采取态度和一个国家在反对该保留时进行评估的标准。这是引导每一个国家必须单独从它自己的立场评估任何保留之可受理性的行为准则。”

<sup>144</sup> 据 Jean Kyongun Koh, “国际法院从而将以前一直由”同意“一词占主导地位的有目的的词语引入保留的词汇”(“对多边条约的保留：国际法律学说如何体现世界眼光”，哈佛国际法杂志，第 23 卷(1982)，p.85)。

<sup>145</sup> Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht, TMC Asser-Instituut, Nijhoff, 1994), pp. 82-83.

<sup>146</sup> I.C.J. Reports 1951, p. 44.

<sup>147</sup> Yearbook ... 1951, vol. II, p. 128, para. 24.

<sup>148</sup> 正是这份第一次报告(A/CN.4/144)向委员会引入“灵活的系统”并且大力予以辩护(Yearbook ... 1962, vol. II, pp. 63-66)。

值，却认为予以使用，以之作为决定保留国的缔约方身份的标准和决定是否接受或拒绝其他国家提出的保留的客观标准，具有一定的难度。”<sup>149</sup>

毫无疑问，这是有策略的谨慎情况，因为同一个特别报告员本人“彻底改变”与条约的目标和宗旨的兼容性，不仅作为保留可允许性的测试，也且作为在解释方面考虑到的一个关键因素，<sup>150</sup> 迅速见效。<sup>151</sup>

(5) 这个标准有相当大的优点。尽管有不可避免的“主观差距”，这是有限的，但是基于真诚的一般原则，第 19 条(c)项，无疑是一个有用的准则，能够以合理的方式解决出现的大多数问题。

(6) 这一规定的准备工作对于确定表述的含义帮助不大。<sup>152</sup> 正如已经指出，<sup>153</sup> 委员会于 1966 年通过的第 16 条草案的评注通常比较冗长，却只有一段，甚至没有提到确定条约的目标和宗旨所涉及的困难，除了非常间接地简单提到草案第 17 条：<sup>154</sup>“根据(c)项受理或以其他方式对待保留...在每一个情况下其实是由其他缔约国评估保留的可接受程度的问题。”<sup>155</sup>

<sup>149</sup> Yearbook ... 1962, vol. II, pp. 65-66, para. 10; 沿着相同的路线, see Waldock's oral statement, *ibid.*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 139, paras. 4-6; 然而, 在讨论过程中特别报告员果断地将兼容性原则定性为一个“测试”(see p. 145, para. 85 - 本段还显示, 从一开始, Waldock 就认为, 就提出保留来说, 这个测试是决定性的(与反对相反, 他认为光是协商一致的原则就是切实可行的)). 特别报告员在草案第 17 条第 2 款(a)项中使用的措辞反映了这种不确定性: “若根据本条第 1 款(a)项的规定提出保留[参阅准则 3.1.1 评注第(3)段], 国家应考虑保留与条约的目的和宗旨的兼容性”(ibid., vol. II, p. 60)。这个原则在 1962 年委员会的辩论中获得普遍的认可, 尤其参阅 Briggs (Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 140, para. 23); Lachs (p. 142, para. 54); Rosenne (pp. 144-145, para. 79), 他毫不犹豫地谈到“测试”(see also p. 145, para. 82, and 653rd meeting, 29 May 1962, p. 156, para. 27); Castrén (652nd meeting, p. 148, para. 25)) and in 1965 (Yasseen (Yearbook ... 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, pp. 149-150, para. 20); Tunkin (p. 150, para. 25); see, however, the objections by De Luna (652nd meeting, 28 May 1962, p. 148, para. 18, and 653rd meeting, p. 160, para. 67); Gros (652nd meeting, p. 150, paras. 47-51); or Ago (653rd meeting, p. 157, para. 34); or, during the debate in 1965, those of Ruda (ibid., 796th meeting, 4 June 1965, p. 147, para. 55, and 797th meeting, 8 June 1965, p. 154, para. 69); and Ago (798th meeting, 9 June 1965, p. 161, para. 71)). 到了最后, 鹤冈反对(c)项, 因此在 1965 年 7 月 2 日对 18 条草案作为一个整体的表决中投了弃权票(16 票对 0 票, 1 票弃权获得通过, - *ibid.*, 816th meeting, p. 283, para. 42)。

<sup>150</sup> See article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention.

<sup>151</sup> See I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, pp. 320-321; see footnote XXX above. note 152.

<sup>152</sup> See *ibid.*, pp. 319-321.

<sup>153</sup> Catherine Redgwell, “在多边公约方面提出保留的法律”, 载于 J.P. Gardner (ed.), 作为一般规范和国家一方选择退出之权利的人权 - 对人权公约的保留和反对(伦敦, 英国国际比较法研究所, 1997), p. 7。

<sup>154</sup> 未来的“维也纳公约”第 20 条。这一条没有办法解决未决的问题。

<sup>155</sup> Yearbook ... 1965, vol. II, p. 207, para. 17. 对 1962 年通过的相应规定的评注(第 18 条第 1 款(d)项), 不是现成的(see Yearbook ... 1962, vol. II, p. 180, para. 15)。



(7) 在委员会<sup>156</sup> 和随后在维也纳会议上<sup>157</sup> 讨论(c)项都没有为了这一规定的目的而进一步阐明“条约的目标和宗旨”的含义。也没有任何国际法理使我们能够定义它,即使经常在使用它。<sup>158</sup> 然而,有了一些有用的提示,尤其是1951年国际法院关于对“灭绝种族罪公约”提出的保留的咨询意见。

(8) 这一措辞似乎首次以目前的形式<sup>159</sup> 使用于1930年7月31日国际常设仲裁法院对希腊保加利亚“社区”案的咨询意见中。<sup>160</sup> 但是,直到1986年,法院才在尼加拉瓜案<sup>161</sup> 中制止所谓的“用语混乱”,<sup>162</sup> 这无疑受到“维也纳公约”的影响。<sup>163</sup> 但是,很难从确定某项条约的目标和宗旨所遵循之方法的相对丰富的案

<sup>156</sup> See footnote XXX above.

<sup>157</sup> 重要的是,对委员会的草案第16条提出的修正案-包括最激进的-都没有质疑这个原则。顶多是在西班牙、美国和哥伦比亚的修订建议中加入条约“性质”的概念,或将其改为宗旨(见准则3.1.1的评注第(6)段,脚注XXX)。

<sup>158</sup> See I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, pp. 312-319, and footnote XXX below.

<sup>159</sup> I. Buffard 和 K. Zemanek 指出 (ibid., p. 315), “宗旨和范围”已经在常设国际法院1926年7月23日关于国际劳工组织进行规范的职权的咨询意见中使用过,此外,雇主个人的工作涉及凡尔赛条约第十三部分,常设国际法院 B 辑, No. 13, p. 18。同一作者在详尽援引法院的有关决定后,说明了在法院的判例法中确定明确术语(尤其是英语)的难度(ibid., pp. 315-316)。

<sup>160</sup> 然而,术语倒置了: the Court bases itself on “the aim and object” of the Greco Bulgarian Convention of 27 November 1919, P.C.I.J. Series B, No. 17, p. 21。

<sup>161</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, pp. 136-137, paras. 271-273, p. 138, para. 275, or p. 140, para. 280.

<sup>162</sup> I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, p. 316.

<sup>163</sup> 此后,法院所使用的术语似乎已经牢固确立; cf.: Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, I.C.J. Reports 1988, p. 89, para. 46; Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment of 14 June 1993, I.C.J. Reports 1993, pp. 49-51, paras. 25-27; Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment of 3 February 1994, I.C.J. Reports 1994, pp. 25-26, para. 52; Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 813, para. 27; Gabčíkovo-Nagymaros Project, Judgment of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 64, para. 104, and p. 67, para. 110; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 318, para. 98; Kasikili/Sedudu Island, Judgment of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, pp. 1072-1073, para. 43; LaGrand, Judgment of 27 June 2001, I.C.J. Reports 2001, pp. 502-503, para. 102; Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, Merits, Judgment of 17 December 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 652, para. 51; Avena and Other Mexican Nationals, Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 48, para. 85; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 179, para. 109; Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment of 15 December 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 319, para. 102; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006, paras. 66-67 and 77; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment of 26 February 2007, paras. 160 and 198; Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, para. 79; Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, paras. 85, 98, 143 and 281.



例法推断出很多内容：法院往往从简单的证词着手，<sup>164</sup> 当它设法证明其立场时，就以经验为主这样做。<sup>165</sup>

(9) 历来有人问起，为了解决这种不确定性造成的困难，是否有必要打破“条约的目标和宗旨”的概念，首先处理在目标，然后才处理宗旨。例如，在讨论关于条约必须遵守的规则的第 55 条草案期间，Reuter 强调“义务的目标是一回事，其宗旨又是另一回事”。<sup>166</sup> 虽然这种区别在法国(或法语)的法律文献中是常见的，<sup>167</sup> 它却遇到来自在德语或英语的系统中受过训练的法律学者的怀疑。<sup>168</sup>

(10) 然而，一位(法国)作者已令人信服地显示，通过参考国际判例<sup>169</sup>“不能使问题获得解决”，<sup>170</sup> 特别是因为目标既不被定义为条约的实际内容<sup>171</sup>——旨更没有被定义为——所寻求的结果<sup>172</sup>——随着时间的推移仍然保持一成不变，Gerald Fitzmaurice 爵士提出的新兴目的理论清楚地表明：“目标和宗旨的概念本身不是固定的和静态的，而是有可能发生变化，或者更确切地说，作为公约在施行和工

<sup>164</sup> 例如参阅 Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, Advisory Opinion of 8 December 1927, P.C.I.J., Series B, No. 14, p. 64: “显然，[1956 年]巴黎条约的目的 ... 一直是确保航行自由...”；International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, I.C.J. Reports 1950, pp. 136-137, and the following judgments cited in the previous note: Judgment of 14 June 1993, p. 50, para. 27; Judgment of 25 September 1997, p. 67, para. 110; Judgment of 11 June 1998, p. 318, para. 98; Judgment of 27 June 2001, p. 502, para. 102; and Judgment of 15 December 2004, para. 102.

<sup>165</sup> See paragraph (3) of the commentary to guideline 3.1.5.1 below.

<sup>166</sup> Yearbook ... 1964, vol. I, 19 May 1964, 726th meeting, p. 26, para. 77. 然而，在其他地方，同一作者对区别的效用表现出一定的怀疑 (see P. Reuter, “Solidarité ...”, footnote XXX above, p. 625 (also reproduced in P. Reuter, Le développement ..., footnote XXX above, p. 363)).

<sup>167</sup> See I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, pp. 325-327; see footnote XXX above.

<sup>168</sup> Ibid., pp. 322-325 and 327-328.

<sup>169</sup> G. Teboul, footnote XXX above, p. 696; see footnote XXX above.

<sup>170</sup> See, for example, 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” [文书的目的存在于它所产生的权利和义务中]。

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Gerald G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”, British Yearbook of International Law, vol. 33 (1957), p. 208. See also G. Teboul, footnote XXX above, p. 697, or William A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, Human Rights Quarterly, vol. 18 (1996), p. 479.

作中获得的经验予以发展。”因此，试图在学术著作中设法确定条约的目标和宗旨，确实已经令人失望，这是不足为奇的。<sup>173</sup>

(11) 在委员会辩论草案第 17 条(现为“维也纳公约”第 19 条)期间指出：

“保留的可允许性问题只能参照整体条约的条款予以确定。通常，可以区分条约的基本条款和不太重要的条款，前者不接受保留，后者有可能对之提出保留。”<sup>174</sup>

这是两个基本要素：目标和宗旨只能在研究整体条约以后才能予以确定；<sup>175</sup> 对“基本”<sup>176</sup> 条款提出的保留也据此确定，只有对这类条款提出的保留才会被拒绝。

<sup>173</sup> I. Buffard 和 K. Zemanek 所设计的最成功的方法涉及两个阶段：第一阶段，“诉诸标题、序言、可能有的条约的纲领性条款”；第二阶段，有表面证据的结论必须以条约的案文予以测试(footnote XXX above, p. 333)。然而，将这一显然符合逻辑的方法(即使扭转了“维也纳公约”第 31 条规定的顺序，根据这一规定，“条约的用语”是任何解释的出发点；也参阅美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日对限制死刑的咨询意见，OC-3/83, Series A, No. 3, para. 50)应用于若干具体情况的结果，却难以令人信服：作者承认他们无法客观地予以确定，只有五个或 5 组条约被用于说明他们的方法(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条约以及其他与具体权利有关的人权条约；提议的方法证明只有在后一种情况下令人信服(I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, pp. 334-342))并且总结指出，这个概念确实仍然是一个“谜”(see para. (3) above)。其他学术的尝试几乎是更有说服力，尽管事实上，它们的作者往往是在确定条约的目的和宗旨方面是明确的。诚然，他们往往涉及人权条约，本身很容易受到有意识形态导向的立场的影响，其中一个症状是坚持这些条约的所有实质性条款反映他们的目的和宗旨(其中，采取其逻辑的极端做法，就等于排除任何保留的有效性) - 关于对这种极端做法的批判观点，参阅 W.A. Schabas, “对儿童权利公约的保留”，footnote XXX above, pp. 476-477, or “Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party 对公民权利和政治权利国际公约的无效保留：美国仍然是一个当事方吗？”，*Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21 (1995), pp. 291-293。关于人权委员会的立场，参阅准则 3.1.5.6 的评注第(1)段。也参阅 Bruno Simma and Gleider I Hernández, “不允许对人权条约提出保留的法律后果，我们处在什么位置？”，footnote XXX above, pp. 70-71。

<sup>174</sup> Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 141, para. 35.

<sup>175</sup> 必须审视保留是否与条约的一般主旨兼容(Bartoš, *ibid.*, p. 142, para. 40)。

<sup>176</sup> 而不是“只有细节”相关的那些 (Paredes, *ibid.*, p. 146, para. 90)。

(12) 换句话说，它是“存在的理由”<sup>177</sup> 的条约，它的“*noyau fundamental*”[基本核心]<sup>178</sup> 要保存，以避免破坏条约作为一个整体的“有效性”。<sup>179</sup> “这意味着条约中的所有义务和作为条约存在理由的核心义务之间的区别。”<sup>180</sup>

(13) 即使一般的做法是相当明确的，要在一个简单的案文中予以反映并不容易办到。在准则 3.1.5 中，“门槛”似乎过高，并且方便不适当地提出保留。根据定义，任何保留“声称要排除或修改条约的若干条款或条约作为一个整体在某些具体方面适用”于保留者“的法律效力”；<sup>181</sup> 因此，条约的目标和宗旨的定义不应该广泛到损害提出保留的能力。通过把保留与条约的目标和宗旨不相容的情况限制于下列情况：(一) 损害基本要素，(二) 为条约的主旨所必需，(三) 从而违背条约存在的理由，准则 3.1.5 的制定在需要维护条约的完整性和尽可能广泛参与多边公约的关注之间达成一个可以接受的平衡。<sup>182</sup>

(14) 虽然要拟定这三个不可分割的要素中每一个的定义，无疑是不可能的，但作一些澄清可能有用：

(一) “要素”一词的理解涉及保留者提出保留的目标，不一定限于一个具体规定。“基本元素”，可能是一个规范、权利或义务，必须在上下文中解释条约的主旨，<sup>183</sup> 其排除或修改将影响条约的存在理由。如果一国试图排除或大大修改一个体现条约的目标和宗旨的规定，通常属于这种情况。因此，对类似于 1955 年 8 月 15 日美国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约第 1 条的一项规定提出排除其适用的保留，肯定会损害准则 3.1.5 所指的一个“重要

<sup>177</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 年国际法院判决汇编，p.21：“任一缔约方都无权阻挠或破坏...公约的目的和存在的理由”。

<sup>178</sup> 法国代表在 1956 年 12 月 6 日大会第十一届会议第三委员会 703 次会议上所作的声明，quoted in 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。

<sup>179</sup> 参阅欧洲人权法院，*Loizidou*，1995 年 3 月 23 日的判决(初步反对意见)，A 辑，310 卷，欧洲人权法院的出版物，Series A, vol. 310, p. 27, para. 75：接受欧洲人权公约执法的单独的制度“... 将削弱公约作为一个欧洲公共秩序的宪制性文件(公共秩序)的有效性”。

<sup>180</sup> L. Lijnzaad, footnote XXX above, p. 83; see also p. 59; or L. Sucharipa-Behrmann, “The legal effects of reservations to multilateral treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), p. 76.

<sup>181</sup> Cf. guideline 1.1, paragraph 1 in fine.

<sup>182</sup> See A. Pellet and 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>183</sup> See guideline 3.1.5.1.

因素”，因为这条规定“必须被视为一个固定目标，其他条约规定将据此予以解释和适用”；<sup>184</sup>

(二) 因此，这种“要素”必须是“为条约的主旨所必需”，是构成其实质内容或条约的一般基本概念的权利和义务之间的平衡。<sup>185</sup> 虽然委员会没有遇到任何困难而通过“*économie générale du traité*”这一法语术语，它似乎准确地反映这样的概念：保留所适用的事项的本质必须以条约作为一个整体进行评估，对于使用哪个英文术语，委员会一直有些犹豫。在“总体框架”、“总体结构”和“整体结构”之间摇摆不定以后，委员会似乎认为“*general tenor*(主旨)”具有的优势在于侧重所作评估的全球性和不强行作出过于僵硬的解释。因此，国际法院决定了条约的目标和宗旨，不仅提及序言部分，也涉及到“结构”，以整体的条约规定予以表述；<sup>186</sup>

(三) 同样，在避免“门槛”过高的努力中，委员会选择了“必要”的，而舍弃语气较强的“必不可少”，并且决定了以“损害”(而不是“剥夺”)的动词衔接条约的“存在理由”，有一项理解是，它可能是简单和明确的(例如 1948 年防止及惩治灭绝种族罪公约之存在理由显然由标题予以定义)或远较复杂(在需要承担许多相互依存的权利和义务的公约— 例如一般人权条约<sup>187</sup> 或涵盖广泛问题的关于环境保护或投资的公约的情况下)，甚至可能出现是否存在的理由会随时间而改变的问题。<sup>188</sup>

(15) 事实仍然是，准则 3.1.5 表明一个方向，而不是建立一个可直接适用于所有情况的明确标准。因此，从两个方面予以补充似乎是恰当的：一方面，试图阐明确定条约的目标和宗旨的手段，例如准则 3.1.6，另一方面，从频频出现保留的可允许性问题的领域中更明确地通过一系列例子说明方法(准则 3.1.5.2 到 3.1.5.7)。

<sup>184</sup> International Court of Justice, *Oil Platforms*, Judgment of 12 December 1996, cited in footnote XXX above, I.C.J. Reports 1996, p. 814, para. 28

<sup>185</sup> 由于并非所有条约都必然或完全是基于一个权利和义务的平衡(see in particular those treaties relating to “integral obligations”, including the human rights treaties) (see G.G. Fitzmaurice, second report on the law of treaties (A/CN.4/107), Yearbook ... 1957, vol. II, pp. 54-55, paras. 125-128)。

<sup>186</sup> International Court of Justice, *Oil Platforms*, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 813, para. 27; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, Judgment of 17 December 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 652, para. 51.

<sup>187</sup> See guideline 3.1.5.6 below. See also A. Pellet, “Article 19 (1969)” in O. Corten and P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Commentaire article par article, footnote XXX above, pp. 745-746, paras. 202-204.

<sup>188</sup> See paragraph (10) above and paragraph (7) of the commentary to guideline 3.1.5.1 below.

### 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术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。

#### 评注

(1) 在每个具体案件中，以一个单一的公式把需要考虑的元素放在一起，以确定条约的目标和宗旨绝对不容易办到。这样的过程无疑需要的是“*esprit de finesse*(*esprit de géométrie*(团队技巧精神))”多于“*esprit de géométrie*(团队几何精神)”，<sup>189</sup> 如同对于这个问题的任何解释行为，这个过程肯定是一种解释。

(2) 由于各种情况及其随时间变化的易感性，<sup>190</sup> 似乎不可能制定单一的方法来确定条约的目标和宗旨，一定的主观性的确是不可避免的，然而，这在一般法律，尤其是国际法上并不少见。

(3) 在这种情况下，或许可以认为，国际法院采取单独或组合的方式从若干极为不同的元素中演绎出条约的目标和宗旨：

- 从其标题；<sup>191</sup>
- 从其序言部分；<sup>192</sup>

<sup>189</sup> Blaise Pascal, *Pensées*, in *Oeuvres complètes* (Paris, Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard, 1954), p. 1091.

<sup>190</sup> 参阅上文准则 3.1.5 的评注第(10)段。也可以提出若单独提出都可以受理的保留、是否在累计重量以后不会最终导致与条约的目的和宗旨不相容的结果(see Belinda Clark, “The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314; or 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>191</sup> See *Certain Norwegian Loans*, Judgment of 6 July 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 24; but see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 137, para. 273, and *Oil Platforms*, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 814, para. 28.

<sup>192</sup> See the advisory opinion of the Permanent Court of International Justice of 31 July 1930 on *Greco-Bulgarian “Communities”*, P.C.I.J., Series B, No. 17, p. 19; or *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 196; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, Judgment of 27 June 1986, cited in footnote XXX above, C.J. Reports 1986, p. 138, para. 275; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment of 3 February 1994, I.C.J. Reports 1994, pp. 25 and 26, para. 52; and *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, Merits, Judgment of 17 December 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 652, para. 51; see also the dissenting opinion of Judge Anzilotti appended to *Interpretation of the 1919 Convention Concerning Employment of Women During the Night*, Advisory Opinion of 15 November 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 50, p. 384.

- 从放置在条约开头的条文来说：“必须视为树立一个客观的目标，据此解释和适用其他条约规定；<sup>193</sup>
- 从条约中表明各缔约方在缔结条约时的“主要关注”的条文来说；<sup>194</sup>
- 从条约的筹备工作来说；<sup>195</sup> 和
- 从其整体主旨来说。<sup>196</sup>

(4) 但是，正确来说，很难把这个视为一个“方法”，这是考虑到这些不同的元素，有时单独，有时一起，而且，法院形成了一个“总体印象”，其中的主观性不可避免地发挥相当大的作用。<sup>197</sup> 然而，由于基本问题是解释的问题，比照“维也纳公约的原则”，将其转录为适用于解释条约的“一般解释规则”(第 31 条)和“补充解释方法”(第 32 条)<sup>198</sup>，并且使其适用于确定条约的目标和宗旨，似乎是合法的。

(5) 委员会充分意识到，这一立场在一定程度上是同义反复，<sup>199</sup> 因为第 31 条第 1 款规定：

“条约应根据其语境及其目标和宗旨，按照条约条款的普通含义，给予善意解释。”

<sup>193</sup> Oil Platforms, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 814, para. 28.

<sup>194</sup> Kasikili/Sedudu Island, Judgment of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, pp. 1072 and 1073, para. 43.

<sup>195</sup> 通常情况下，确认基于文本本身的解释，see the judgment of 3 February 1994 cited in footnote XXX above, pp. 27 and 28, paras. 55 and 56, the judgment of 13 December 1999 cited in footnote XXX above, p. 1074, para. 46, or Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, cited in footnote XXX above, I.C.J. Reports 2004, p. 179, para. 109; see also the dissenting opinion of Judge Anzilotti cited in footnote XXX above, pp. 388 and 389. 法院在其 1951 年 5 月 28 日对“防止及惩治灭绝种族罪公约”的保留的咨询意见中，给予“公约”的“起源”一些份量((I.C.J. Reports 1951, p. 23))。

<sup>196</sup> See Permanent Court of International Justice, Competence ..., Advisory Opinion of 23 July 1930, P.C.I.J., Series B, No. 13, p. 18, and the P.C.I.J. advisory opinion of 31 July 1930, cited in footnote XXX above, p. 20; or the judgments of the International Court of Justice of 12 December 1996, cited in footnote XXX above, p. 813, para. 27 and of 17 December 2002, cited in footnote XXX above, p. 652, para. 51.

<sup>197</sup> “人们毋宁可以相信那是仅凭直觉”(I. Buffard and K. Zemanek, footnote XXX above, p. 319)。

<sup>198</sup> 参阅美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见 OC-3/83, Series A, No. 3, para. 63; see also L. Sucharipa-Behrmann, footnote XXX above, p. 76。虽然表明它意识到，解释条约的规则不能直接转为对条约的(保留和解释性声明)有关各方提出的单方面声明，国际法委员会认识到，这些规则在这方面构成了有用的准则(见准则 1.3.1, “确定保留和解释性声明之间的区别的方法”，和评注)。当目的是评估保留与条约本身的目的和宗旨的兼容性时，这是更加真实的。

<sup>199</sup> See W.A. Schabas, “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, Canadian Yearbook of International Law, vol. 32 (1994), p. 48.

(6) 然而，即便如此，对于条约的目标和宗旨的确定，的确是一个解释的问题，必须根据条约条款的语境，包括其序言的普通含义，作为一个整体，给予善意的解释，同时考虑到实践<sup>200</sup>和在适当的时候顾及条约的筹备工作和“其结论的情况”。<sup>201</sup>

(7) 这些是准则 3.1.5.1 的基本决定因素，这一准则部分转录了维也纳公约第 31 条和 32 条的条款，它强调需要根据条约规定在其语境中的含义给予善意的确定。虽然委员会密切遵循维也纳公约第 31 条第 2 款，其中列出为了解释条约的宗旨必须考虑到的语境元素，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>202</sup>提到筹备工作和条约的结论情况也确切显示，对于条约的目标和宗旨的确定比对于条约中某一项规定的解释还重要。“当事各方议定的后来的实践”这一短语反映第 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而推移。<sup>203</sup>此外，即使提到随后的实践也许看来是多余的，因为如果有人提出反对，必须在提出保留的那一年内提出，它可能仍然是恰当的，因为可以随时由第三方对保留进行的评估，甚至可以在提出保留数年以后。

(8) 在某些情况下，这些方法准则的应用没有引起任何问题。很显然，某一个国家通过对防止及惩治灭绝种族罪公约提出保留试图保留在其领土或其中某些部分实施禁止的行为的权利，这样做不符合公约的目标和宗旨。<sup>204</sup>

(9) 德国和若干其他欧洲国家提出以下论点以支持其反对越南对 1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约提出保留的做法：

“对第 6 条作出的保留违反“或引渡或起诉”的原则，其中规定将罪行提交法院究办或准许请求国进行引渡。

“因此，德意志联邦共和国政府认为，正如第 2 条第 1 款所述，保留危害”公约“促进各方之间的合作，以便在国际层面更有效地取缔非法贩运毒品的意图。

<sup>200</sup> Cf. article 31, paragraph 3.

<sup>201</sup> Article 32.

<sup>202</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，但他们对于评估条约的一般主旨具有特别重要的意义 (see footnote XXX above)。

<sup>203</sup> See paragraph (10) of the commentary to guideline 3.1.5 below and paragraph (2) above.

<sup>204</sup> 这个问题与“公约”第十二条“殖民地条款”的范围特别有关，这是苏联集团国家向它提出保留的一个有争议的条款(see *Multilateral Treaties* ..., chap. IV.1); 但这里的重点是准保留条款的可允许性。



“保留还可能引起对越南社会主义共和国政府承诺遵守”公约“的基本规定的疑虑。”<sup>205</sup>

(10) 也有可能发生这样的情况，禁止提出的保留涉及到比较不重要的规定，但是违反条约的目标和宗旨，使得条约不可能实施。这是“维也纳公约”对国际组织的组成文书提出的保留显示戒心的背后理由。<sup>206</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，宣布它只承担它承认是禁止酷刑委员会具有职权的活动开支的份额。<sup>207</sup> 卢森堡对该宣布(这实际上是保留)表示反对，正确地争论说，其效果是“以不符合公约的目标和宗旨的方式抑制委员会的活动”。<sup>208</sup>

(11) 显然不可能为保留与条约的目标和宗旨的兼容性制订一份关于可能出现的问题的详尽清单。然而，同样清楚的是，对若干类型的条约提出的保留或具有若干特性的保留引起某些可允许性的问题，应该逐个予以检查，以期制定帮助各国提出那种保留或在知情的情况下予以应对的准则。这是准则 3.1.5.2 至 3.1.5.7 的意图，其制订是由出现问题的相对频率促成的，这些准则具有纯粹的说明性质。

### 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。

<sup>205</sup> *Ibid.*, chap. VI.19; 同样，也参阅比利时、丹麦、希腊、爱尔兰、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞典和英国的反对，以及奥地利和法国不太明确合理的反对，*ibid.* 另见挪威的反对，和德国和瑞典对突尼斯关于适用 1961 年减少无国籍状态公约的宣言提出不太明确反对，*ibid.*, Chap. V.4。另一个显着的例子是巴基斯坦关于《1997 年制止恐怖主义爆炸事件国际公约》的宣言，排除公约对斗争的适用，包括为反对任何外来或外国占领或统治按照国际法规则发动武装斗争以实现自决权利，*ibid.*, chap. XVIII.9。若干国家认为，“宣言”违反“公约”的目的和宗旨，即：“制止恐怖主义爆炸事件，不论在何处发生，有谁进行；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(发表关于原因的特别明确的声明)、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，*ibid.*... 同样，芬兰说明反对也门对 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》第 5 条的保留是有道理的，也门认为，在给予诸如参与公共生活、结婚和选择配偶、继承和享受思想自由、良心和宗教自由等基本政治权利和公民自由方面禁止种族歧视的条款是《反对种族歧视公约》的中心条款，*ibid.*, chap. IV.2。

<sup>206</sup> 参较第 20 条第 3 款：“...当一个条约是一个国际组织的组成文书，除另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。”有关条文的案文转载于准则 2.8.8。

<sup>207</sup> See *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.9; see also Richard W. Edwards, Jr., “Reservations to treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), pp. 391-393 and 400.

<sup>208</sup> *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.9。十五个其他国家基于同样的理由表示反对。

## 评注

(1) 因为根据转载于准则 3.1 的“维也纳公约”第 19 条(c)项，保留必须符合条约的目标和宗旨，而且因为根据第 20 条，要求其他国家采取关于这种兼容性的立场，它们必须有可能这样做。如果该保留的措辞采取排除任何确定其保留之范围的方式，换句话说，如果它是如同准则 3.1.5.2 的标题所表示的含糊或笼统的保留，就不会是这样的情况了。严格地说，这不是保留与条约的目标和宗旨不相容的情况：它是一个不可能评估这种兼容性的具有相当假设性的情况。委员会认为这种缺陷足够严重，必须使用特别强烈的“应措辞”的措词方式：，而非“应该措词”或“措辞”。此外，使用的术语“措辞”突出了这一事实，这是一个实质性的要求，而不只是形式的要求。

(2) 在任何情况下，保留措辞精确性的要求隐含在其定义中。维也纳公约第 2 条第 1 款(d)项显示，实践指南准则 1.1 的文本，保留的目的是排除或修改条约中若干条款在适用于保留国的时候的法律效力。<sup>209</sup> 因此，不能坚持认为，保留的效果可能防止作为一个整体的条约产生其效力。而且，虽然“全面”保留是常见的做法，准则 1.1.1 第 2 款第 2 项中阐明，<sup>210</sup> 只有当他们是“为了排除或修改条约作为一个整体适用于某些特定方面的法律效力时...，才是有效的...”。

<sup>209</sup> 参阅以色列政府对委员会关于条约法的第一草案的意见，导致保留的定义英文本必须与法文本一致：将“some(一些)”改为“certain(某些)”(in Sir Humphrey Waldock, fourth report (A/CN.4/177), Yearbook ... 1965, vol. II, p. 15); see also Chile's statement at the United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April to 22 May 1969, Summary records of plenary meetings and of meetings of the plenary Committee (A/CONF.39/11), 4th plenary meeting, p. 21, para. 5: “改变该条约某些条款的法律效力(subparagraph (d)) 是指保留必须清楚说明涉及到什么规定((d)项)。必须避免不确切的保留”。

<sup>210</sup> See paragraphs (16) to (22) of the commentary to guideline 1.1. See also the remarks by Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena* (Murcia, Universidad de Murcia, 2004), p. 172; or A. Pellet, “Article 19 (1969)” in O. Corten and P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, footnote XXX above, pp. 747-752, paras. 206-211..

(3) 此外，尽管各国都可以自由地提出(不是作出)保留，所遵循的却是来源于一般条约法<sup>211</sup> 和特殊保留法<sup>212</sup> 的固有合意性质。虽然各国可以提出(不是作出<sup>213</sup>)保留，其他各方必须有权做出接受保留或予以反对的应对，如果保留的案文不允许人们理解其含义，情况就不是这样了。

(4) 当保留援引保留国的国内法而没有指定各该规定或阐明这些规定是否载于其宪法或民法或刑法的时候，这种情况经常发生。在这种情况下，它不是指涉保留国本身的国内法问题，<sup>214</sup> 而是频繁的模糊性和涉及国内法的保留的一般性，使得其他缔约国不可能对之采取立场。这是秘鲁在维也纳会议上提交的修正案中设法在未来的公约第 19 条添加以下(d)项的背后思想：

“(d) 保留以一般和不确定的方式使其适用受制于国内法以致条约无法施行。”<sup>215</sup>

<sup>211</sup> See P. Reuter, Introduction ..., footnote XXX above, pp. 20-21; Christian Tomuschat, “对多边条约的保留的可受理性和法律效力。对国际法委员会条约法草案第 16 和第 17 条的评论”，*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 466. See also, for example, the Permanent Court of International Justice, S.S. “Wimbledon”, Judgment of 17 August 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 25, or the International Court of Justice, International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 139.

<sup>212</sup> 国际法院在其 1951 年对灭绝种族罪公约的保留的咨询意见中在这方面指明，“公认的观点是，在其条约关系中，国家一方不能在未得到其同意的情况下受到约束，因此，没有任何保留可以被认为在未经协议的情形下对任何国家有效” (I.C.J. Reports 1951, p. 21)。咨询意见所附带的联合反对意见的作者们更加强烈地表示了这种想法：“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特定适用，无论保留的当事方是否在提出保留之前、同时或之后表示同意” (p. 32)。See also the arbitral award of 30 June 1977 in the case concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, in United Nations, Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA), vol. XVIII, pp. 41 and 42, paras. 60 and 61; and William Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, *Recueil des cours* ..., vol. 103 (1996-II), p. 255, note 96.

<sup>213</sup> See paragraph (6) of the commentary to guideline 3.1.

<sup>214</sup> See paragraph (4) of the commentary to guideline 3.1.5.5.

<sup>215</sup> Reports of the Plenary Commission (A/CONF.39/14), Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2), p. 134, para. 177; see the explanations of the representative of Peru at the 21st plenary meeting of the Conference, on 10 April 1968, Summary records ... (A/CONF.39/11), cited in footnote XXX above, p. 109, para. 25. 修正案以 44 票对 16 票，26 票弃权被否决( *ibid.*, 25th plenary meeting of 16 April 1968, p. 135, para. 26); 阅读辩论纪录很难解释被否决的理由：无疑诸如意大利的一些代表团认为“没有必要明确予以表述，因为这是保留与条约的目的和宗旨相抵触的情况”( *ibid.*, 22nd plenary meeting, 10 April 1968, p. 120, para. 75); 沿着这些思路，参阅 Renata Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302.

(5) 芬兰反对几个缔约国对 1989 年儿童权利公约提出的保留，肯定是建立在该论点的更稳固的基础上，而不只是引用 1969 年维也纳公约第 27 条，<sup>216</sup> 其实，马来西亚“只有在它们符合宪法、国内法和马来西亚政府的国家政策的情况下”，才接受 1989 年公约的若干规定，<sup>217</sup> 芬兰认为，该保留的“笼统性”使人们无法知晓“马来西亚致力于实施公约并根据公约履行其义务到达何等程度”。<sup>218</sup> 泰国的解释性声明大意是，它“不解释和适用本公约[1966 年消除一切形式种族歧视国际公约]的规定”，“视为把其宪法和其法律的范围之外的任何义务”强加于泰王国，<sup>219</sup> 也引发了瑞典的反对，认为泰国这样做是使公约受制于指涉国家立法的限制、但没有阐明其内容的一般性保留。<sup>220</sup>

(6) 当一个国家保留一般权利使其宪法的效力优于条约的时候适用同样的情况，<sup>221</sup> 例如，美利坚合众国对防止及惩治灭绝种族罪公约提出的保留：

“...公约中的任何内容均不要求或授权美利坚合众国采取按照美国的解释为美国宪法所禁止的立法或其他行动。”<sup>222</sup>

<sup>216</sup> 参阅准则 3.1.5.5 的评注第(4)段。同样，荷兰和英国在支持他们反对美国关于“防止及惩治灭绝种族罪公约”的第二个保留的理由时指出，保留造成了“美利坚合众国政府愿意承担公约义务之程度的不确定性”(Multilateral Treaties ... chap. IV.1)这个理由比援引国内法为基础的论点更具说服力(see paragraph (4) (footnotes XXX and XXX) of the commentary to guideline 3.1.5.5)。

<sup>217</sup> Multilateral treaties ... chap. IV.11.

<sup>218</sup> Ibid.. See also the objections by Finland and several other States parties to comparable reservations by several other States, *ibid.*.

<sup>219</sup> Ibid., chap. IV.2.

<sup>220</sup> Ibid.。沿着相同的思路，请参阅 1999 年 3 月 15 日挪威和瑞典反对孟加拉国对“妇女政治权利公约”的保留 (*ibid.*, chap. XVI.1) 或芬兰反对危地马拉对 1969 年“维也纳条约法公约”提出的保留以及荷兰、瑞典和奥地利对秘鲁对同一公约提出的类似保留(*ibid.*, chap. XXIII.1)。也参阅波兰反对巴基斯坦对“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：“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立法，认为可能影响对“公约”的适用。然而，它[不]阐述这些法律和法规的确切内容。因此，不可能明确界定保留国接受“公约”义务的程度。”(*ibid.*, chap. IV.9)。

<sup>221</sup> Cf. Pakistan's reservation to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (*ibid.*, chap. IV.8), and the objections made by Austria, Finland, Germany, the Netherlands and Norway (*ibid.*) and by Portugal (*ibid.*).

<sup>222</sup> Ibid., chap. IV.1.

(7) 一些所谓的“伊斯兰法保留”<sup>223</sup> 引起了同样的反对，与此种保留有关的情况是，毛里塔尼亚在批准 1979 年关于“消除一切形式对妇女歧视”公约时，对“公约”中不违背伊斯兰教的每个部分提出保留。<sup>224</sup> 问题不在于毛里塔尼亚援引它所适用的宗教渊源，<sup>225</sup> 而是在于如同丹麦指出的，“提到伊斯兰法条款的一般保留具有无限的范围和不确定的特性”。<sup>226</sup> 因此，如同联合王国指出的，“一般地提到国内法而不说明其内容的这种保留没有为其他缔约国明确界定保留国接受公约义务的程度”。<sup>227</sup>

(8) 基本上，这种保留与条约的目标和宗旨的兼容性评估是不可能的，而不是与其确定性不相符合，这使得它们落入维也纳条约法第 19 条(c)项的职权范围内。正如人权事务委员会所指出的：

<sup>223</sup> 对于各个学派的思想的讨论，see in particular Andrea Sassi, “General reservations to multilateral treaties” in Tullio Treves (ed.), “Six studies on reservations”, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), pp. 96-99. 关于具体涉及对 1979 年“消除对妇女一切形式歧视公约”之保留的适用情况，see B. Clark, footnote XXX above, pp. 299-302 and pp. 310-311; Jane Connors, “The women’s convention in the Muslim world” in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms ...*, footnote XXX above, pp. 85-103; R.J. Cook, footnote XXX above, 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>224</sup> *Multilateral Treaties ...* chap. IV.8. 另见沙特阿拉伯(citing “the norms of Islamic law” - *ibid.*) 和马来西亚的保留(*ibid.*)，或马尔代夫在加入时所作的保留：“马尔代夫共和国政府将遵守“公约”的规定，但不包括政府可能认为与据以制定马尔代夫的法律和传统的伊斯兰教法的原则相矛盾的规定”*ibid.*)；后者保留引起了异议，马尔代夫政府按照更严格的意义予以修改，但德国再次予以反对，芬兰也对新的保留提出批评(*ibid.*)。同样，一些国家也就沙特阿拉伯对“1966 年消除所有形式种族歧视国际公约”提出的保留表示反对，该项保留表示国际公约的适用条件是，“这些规定不得与伊斯兰教的戒律冲突”(*ibid.* chap. IV.2)。

<sup>225</sup> 罗马教廷批准 1989 年儿童权利公约，如果“公约的适用在实践中与梵蒂冈城国的特殊性质及其客观法律的来源兼容 ...”(*ibid.*, chap. IV.11)。正如已经指出的 (W.A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, footnote XXX above, pp. 478-479)，这个文本提出比照适用与“伊斯兰教法保留”同样的问题。

<sup>226</sup> *Multilateral treaties ...*, chap. IV.8.

<sup>227</sup> *Ibid.* 另见奥地利、芬兰、德国、挪威、荷兰、葡萄牙和瑞典(*ibid.*)的反对。许多伊斯兰国家基于与伊斯兰教法不符的理由对“公约”中具体规定的保留肯定比较不会遭受批评，虽然其中一些也引起一些缔约国的反对。(For example, whereas Clark, footnote XXX above, p. 300, observes that Iraq’s reservation to article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, based on the sharia, is specific and entails a regime more favourable than that of the Convention, this reservation nonetheless elicited the objections of Mexico, the Netherlands and Sweden, *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.8.)

“保留意见必须具体和透明，以便委员会，保留国和其他缔约国管辖下的人能够明白遵守人权的义务是否已经进行。保留不能是一般的保留，而必须提到“公约”的特别规定，并精确地表明其相关的范围。”<sup>228</sup>

(9) 根据保护人权和基本自由公约(欧洲人权公约)第 57 条(原第 64 条)，“具有一般性质的保留不得允许...”。欧洲人权法院在 *Belilos* 案件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)无效，因为它“措辞过于空泛或广泛，无法确定其确切含义和范围”。<sup>229</sup> 但欧洲人权委员会无疑最明确地制订了在这里适用的原则，它判断，“以这样的方式措辞的保留...具有概括的性质，它不允许确定其范围”。<sup>230</sup>

(10) 准则 3.1.5.2 反映了这种基本概念。它的标题表明保留需要显示它所属于的范围的(替代)特点：它适用于“含糊”或“一般”的保留。前者的一个例子可能会对其适用的情况<sup>231</sup> 或保留者使其义务切实生效的程度留下不确定性。后一种类型相当于上面给出的例子。<sup>232</sup>

(11) 虽然本评注可能不是讨论含糊或笼统保留的影响之正确地方，<sup>233</sup> 仍然必须指出的是，他们提出特别的问题。首先，似乎难以坚持认为，他们在法律上是无效的：可以对他们提出的主要批评是，他们无法使人评估他们是否满足可允许性的条件。<sup>234</sup> 由于这个原因，他们应该特别善于进行“保留的对话”。

<sup>228</sup> General comment No. 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para. 19; see also paragraph 12, which links the issue of the invocation of domestic law to that of “widely formulated reservations”.

<sup>229</sup> Judgement of 29 April 1988, *Belilos*, ECHR Series A, vol. 132, p. 25, para. 55 - see paragraph (8) of the commentary to guideline 3.1.2. 对于“公约”第 57 条提出的一般性条件的详细分析，尤其参阅 Iain Cameron and Frank Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case”, German Yearbook of International Law, vol. 33 (1990), 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>230</sup> Report of the Commission, 5 May 1982, *Temeltasch* case, Application No. 9116/80, European Commission of Human Rights Yearbook, vol. 25, para. 588. See Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, footnote XXX above, pp. 599-607.

<sup>231</sup> 参较马耳他对 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冤狱赔偿原则，此时不可能按照公约第 14 条第 6 款适用这样一个原则”(Multilateral Treaties ..., chap. IV.4)。

<sup>232</sup> See paragraphs (5)-(9) above.

<sup>233</sup> On the effects of reservations in general, see Part 4 of the Guide to Practice, below.

<sup>234</sup> See paragraphs (1) or (4) above.

### 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可允许性——“反映”是优于“阐明”的首选之词，以强调把有关规则供奉在条约中的过程对其作为一项习惯规则的继续施行没有任何影响。因此，准则 3.1.5.3 陈述的原则是：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标和宗旨，即使在评估这种兼容性的时候也必须适当考虑到该元素。

(2) 有时候，缔约国借口保留违背了已被认可的习惯规则予以反对并质疑其与条约的目标和宗旨的兼容性。因此，奥地利以谨慎的措辞宣布，

“...据认为，危地马拉对[1969 年维也纳条约法公约]的保留几乎全部指涉[公约]一般规则，其中许多是牢固地建立在习惯国际法的基础上。保留可能质疑行之有效的和普遍接受的准则。奥地利认为，保留也对与[公约]的目标和宗旨的兼容性提出质疑...”<sup>235</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保留，并认为，根据习惯国际法这一规定仍然在荷兰与上述国家之间的关系中有效”。<sup>236</sup>

(3) 人们常常认为，不能对编纂习惯规则的条约规定提出保留的情况可以从国际法院在北海大陆架案中判决推断：<sup>237</sup>

“...一般地说，它是纯粹常规规则和义务的特点，对它们提出一些单方面保留的能力可能在一定限度内被承认——但在一般或习惯法规则和义务的情况下，就不能是这样，就其性质而言，它必须对国际社会的所有成员具有同等

<sup>235</sup> Multilateral Treaties ...， chap. XXIII.1；也参阅比利时、丹麦、芬兰、德国、瑞典和英国 (ibid.) 以类似说法提出的反对。在有关大不列颠和北爱尔兰联合王国和法兰西共和国之间大陆架划界的仲裁中，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”，“作为对第 6 条的保留是不可受理的”，decision of 30 June 1977, UNRIIA, vol. XVIII, p. 38, para. 50。

<sup>236</sup> Multilateral Treaties ...， chap. III.3；严格地说，不是有关规定仍然有效，而是其中所表达的习惯法规则(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))。另见波兰对巴林和阿拉伯利比亚民众国之保留的反对(ibid.)and D.W. Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”， Australian Yearbook of International Law, vol. 16 (1995)， p. 88。

<sup>237</sup> See the dissenting opinion of Judge Morelli, appended to the 1969 judgment (I.C.J. Reports 1969, pp. 198 and 199) and the many commentaries cited in P.-H. Imbert, Les réserves ...， footnote XXX above, p. 244, note 20； see also G. Teboul, footnote XXX above, p. 685。



效力，并不能是可由任何一方为了自己的利益随意施行单方面排除任何权利的主体”。<sup>238</sup>

(4) 虽然法院采用的措辞肯定不是最恰当的，如果把这段话放回到它的语境中，从中得出的结论似乎是不正确的。其实，法院对排除某些保留所需要的推论相当谨慎。注意到对 1958 年日内瓦大陆架公约第 6 条(划界)提出的保留的能力没有被关于保留的第 12 条所排除，<sup>239</sup> 情况同第 1 条至第 3 条一样，法院认为这是正常和

“合理的推论，它被认为具有不同的和较不重要的地位，如同那些条文一样，没有反映先前存在的或正在形成的习惯法”。<sup>240</sup>

(5) 因此，法院确认习惯法不允许保留，这是不正确的，<sup>241</sup> 它只是表示，在审议的案件中，公约的作者给予了第 1-3 条和第 6 条不同的待遇，意味着公约的作者不认为第 6 条编纂了习惯法，何况，第 6 条确认法院自己的结论。

(6) 此外，判决书在经常被忽视的判词中指出，“没有任何保留可以使保留方解除一般海事法存在于外部和独立于[大陆架]公约的法律义务……”<sup>242</sup> 持异议的 *Morelli* 法官没有反驳这一点，他写道：“当然提出保留的权力只影响公约带来的合同义务，...不用说，保留与这样的习惯规则无关。如果存在这种规则，它也会以同尚未批准的国家一样的方式适用于提出保留国。”<sup>243</sup> 这显然意味着，对之提出保留的条约规定中所反映的规则的习惯性质本身并不构成使保留无效的理由：“对条约规定提出保留的权力与该规定是否可被视为表达了一个普遍被认可的法律规则并没有任何必要的联系”。<sup>244</sup>

<sup>238</sup> Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, pp. 38-39, para. 63.

<sup>239</sup> See paragraph (5) of the commentary to guideline 3.1.2.

<sup>240</sup> I.C.J. Reports 1969, p. 40, para. 66; see also p. 39, para. 63. In support of this position, see the individual opinion of Judge Padilla Nervo, *ibid.*, p. 89; *contra*, see the dissenting opinion of Judge Koretsky, *ibid.*, p. 163.

<sup>241</sup> P.-H. Imbert, footnote XXX above, p. 244, note 22, and, in the same vein, Alain Pellet, “La C.I.J. et les réserves aux traités: remarques cursives sur une révolution inachevée”, *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague, Kluwer Law International, 2002), pp. 507-508. 田中法官在他的反对意见，“对适用通过协议解决的规定”采取反对的立场，因为这是一般国际法的要求，尽管事实上，公约第 12 条并没有明确排除第 6 条第 1 和第 2 款行使保留能力”(I.C.J. Reports 1969, p. 182)，这就混淆了作出保留的能力与保留的效果的问题，规定中指出：保留事项具有习惯、甚至强制的性质。(奇怪的是，田中法官认为，等距离原则“必须被确认为强制法” - *ibid.*)

<sup>242</sup> I.C.J. Reports 1969, p. 40, para. 65.

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 198.

<sup>244</sup> Dissenting opinion of ad hoc Judge Sørensen, *ibid.*, p. 248.

(7) 此外，这一原则虽然有时受到质疑，<sup>245</sup> 但在文献的优势中得到确认，<sup>246</sup> 这是理所当然的：

- 习惯规则对各国具有约束力，独立于他们对条约规则的同意表示之外，<sup>247</sup> 但与强制性规范的情况不同，各国可以用彼此之间的协定选择不予以适用，目前尚不清楚为什么他们不通过提出保留这样做<sup>248</sup>——如果可允许提出保留的话——而这恰恰是目前的问题；
- 保留只涉及条约语境中的措辞，不是它作为一种习惯规则的存在，即使在某些情况下，保留可能质疑规则作为“权利”被普遍接受；<sup>249</sup> 如同联合王国在其对人权委员会第 24 号一般性意见提出的意见中所评述的，“在选择不参与条约义务和选择不适用习惯国际法之间有明确的区分”；<sup>250</sup>
- 如果规则的习惯性是得到确认的，各国仍然受到它的约束，独立于条约之外；<sup>251</sup>

<sup>245</sup> See the position taken by Briggs in the declaration which he attached to the arbitral award of 30 June 1977 in the case concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic, UNRIAA, vol. XVIII, pp.123-124.

<sup>246</sup> See Massimo Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 31-32; 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, footnote XXX above, pp. 159-171; and L. Sucharipa-Behrmann, footnote XXX above, pp. 76 and 77.

<sup>247</sup> 参较芬兰反对也门对 1966 年消除一切形式种族歧视公约第 5 条提出的保留：“国家一方不得由于提出保留而拒绝施行具有普遍约束力的人权标准，[但作为一般规则，这是正确的]” (Multilateral Treaties ..., chap. IV.2)。

<sup>248</sup> In that regard, see the dissenting opinion of ad hoc Judge Sørensen in the North Sea Continental Shelf cases, I.C.J. Reports 1969, p. 248; see also M. Coccia, footnote XXX above, p. 32.

<sup>249</sup> Cf. article 38, paragraph 1 (b), of the Statute of the International Court of Justice. In that regard, see R.R. Baxter, “Treaties and customs”, *Recueil des cours ...*, vol. 129 (1970-I), p. 50; M. Coccia, footnote XXX above, p. 31; G. Gaja, “Le riserve ...”, footnote XXX above, p. 451; and G. Teboul, footnote XXX above, pp. 711-714. 在某些(但不是全部)的情况下，存在保留条款的情况也可能是这样(see P.-H. Imbert, *Les réserves ...*, footnote XXX above, p. 246, and P. Reuter, “Solidarité ...”, footnote XXX above, p. 631 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement ...*, footnote XXX above, pp. 370 and 371), note 16)。

<sup>250</sup> Report of the Human Rights Committee, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 40 (A/50/40, vol. I), pp. 131-132, para. 7.

<sup>251</sup> See guideline 4.4.2 and commentary below.

- 与此相反的现象是，各国可能有他们的行动的理由——例如，希望避免把有关义务列入条约中所设想的监测或争端解决机制的职权范围内或限制分别在条约规则和习惯规则方面可能具有不同管辖权的国内法官的作用；<sup>252</sup>
- 此外，如同法国在其对第 24 号一般性意见中指出的，“国家遵守一般习惯性原则的义务，[不]应同它在条约中表示该原则而接受约束的协议混淆起来，特别是同这种形式化涉及的事态发展和澄清混淆起来”；<sup>253</sup>
- 而且，最后需要指出的是，保留可能是“持久反对者”体现其反对的持久性的手段；反对者可能一定会拒绝通过一项条约来适用不能根据一般国际法针对它援引的规则。<sup>254</sup>

(8) 但是，这个问题已经提出，这个解决方案是否可以调换到人权领域。<sup>255</sup> 人权事务委员会根据人权条约的具体特点对这种观点提出质疑：

“虽然那仅仅是义务在容许彼此保留一般国际法规则之适用的各国之间的交换，但它另外为其管辖范围内的人的利益存在于人权条约。”<sup>256</sup>

(9) 首先应该指出，委员会证实，对习惯规则提出的保留并不是武断地予以排除。按照人权条约的具体情况提出相反论点的情形下，它只是指出，这些文书的目的是保护个人的权利。但这个前提不具有委员会归因于它的后果；<sup>257</sup> 第一，

<sup>252</sup> 这是法国的情况，(根据“宪法”第 55 条)条约而不是习惯性规范优先于法律；see the 20 October 1989 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*.

<sup>253</sup> Report of the Human Rights Committee, Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 40 (A/51/40, vol. I), p. 104, para. 5; in the same vein, see the comment by the United States of America (in the Committee's 1996 report, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 40 (A/50/40, vol. I), p. 126-130). See also Gérard Cohen-Jonathan, “Les réserves dans les traités de droits de l'homme”, *RGDIP*, vol. 70 (1966), pp. 932 and 933.

<sup>254</sup> See Françoise Hampson, *Reservations to human rights treaties: final working paper* (E/CN.4/Sub.2/2004/42), note 45.

<sup>255</sup> See A. Pellet, second report on reservations to treaties (A/CN.4/477/Add.1), paras. 143-147. See also Bruno Simma and Gleider I. Hernández, “Legal consequences of an impermissible reservation to a human rights treaty: where do we stand?” in *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, footnote XXX above, pp. 63-68.

<sup>256</sup> General comment No. 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), para. 8.

<sup>257</sup> For an opposing view, see 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). See also A. Pellet and D. Müller, “From bilateralism to community interest – reservations to human rights treaties: not an absolute evil ...”, footnote XXX above, pp. 531-533.

因为对人权条约规定提出的保留一点也不免除保留国履行其尊重此类规则的义务，<sup>258</sup> 其次，因为事实上对这种规则(尤其如果这是强制性规范)提出的保留很可能不符合适用一般规则的条约的目标和宗旨。<sup>259</sup>

(10) 关于编纂公约的更普遍问题，或许有人会想知道对公约提出的保留是否与其目标和宗旨相抵触。毫无疑问，“the desire to codify is normally accompanied by a concern to preserve the rule being affirmed(编纂的欲望通常伴随着对肯定的规则的关心)”。<sup>260</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 ... (事实上，如果能够在编纂条约的背景下对习惯的缘由提出保留，编纂条约就无法达成其目标)，<sup>261</sup> 如果保留和在任何情况下的多重保留已经到了被视为“la négation même du travail de codification(根本否定编纂工作的地步)”。<sup>262</sup>

<sup>258</sup> 见上述第(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)。根据人权事务委员会，“国家一方不得保留如下权利：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；拒绝思想、良心和宗教自由；假定一个人有罪、除非他能证明自己的清白；处死孕妇或儿童；允许鼓吹民族、种族或宗教仇恨；拒绝适婚年龄的人结婚的权利；或拒绝少数人享有自己的文化、信奉自己的宗教或使用自己的语言的权利”(general comment No. 24, cited in footnote XXX above, para. 8)。这是千真万确的，但它不会自动意味着禁止对“公约”的有关规定的保留；如果这些权利必须得到尊重，这是因为他们的习惯，和在某些情况下具有强制的性质，而不是因为被列入“公约”。对于类似的观点，请参阅 G. Gaja, “Le réserve ...”, footnote XXX above, p. 452。此外，委员会只是断言，它并不能证明对习惯规则的识别隶属于这些规范，在另一种情况下，有人说，“”应然“与”是“合并，拟议法与现行法合二为一”(Theodore Meron, “The Geneva Conventions as customary norms”, AJIL, vol. 81 (1987) p. 55; see also W.A. Schabas’ s well-argued critique concerning articles 6 and 7 of the Covenant (“Invalid Reservations ...”, footnote XXX above, pp. 296-310)。

<sup>259</sup> 在这方面，参阅 Françoise Hampson 关于对人权条约的保留的工作文件(E/CN.4/Sub.2/1999/28, para. 17)和她关于该专题的最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/42, para. 51)：“从理论上讲，一国可能对条约规定提出保留，而不必质疑规范的地位或被习惯性规范约束的意愿。然而，在实践中，对反映了习惯国际法准则的规定提出的保留可能被视为具有相当的怀疑。”

<sup>260</sup> P.-H. Imbert, Les réserves ..., footnote XXX above, p. 246; see also G. Teboul, footnote XXX above, p. 680, who notes: “Toutes deux utiles, les notions de réserve et de convention de codification s’accommodent mal l’une de l’autre[虽然两者都是有用的，保留和编纂公约的概念难以互相调和]”。他的研究提供了一个清楚地了解对编纂公约提出保留的整个问题(ibid., pp. 679-717, passim)。

<sup>261</sup> P. Reuter, “Solidarité ...”, footnote XXX above, pp. 630 and 631 (also reproduced in Le développement ..., footnote XXX above, p. 370)。作者补充说，因为这个原因，该条约也将引起其目的和宗旨比它不存在的情况更进一步，因为一般规则的适用范围会受到限制(ibid)。第二个声明更值得商榷的是：它似乎是假定，提出保留的国家，凭借其保留，可以从规则的适用获得豁免，实际上并不是这样(see footnote XXX below)。

<sup>262</sup> R. Ago in Yearbook ... 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, p. 153, para. 58.

(11) 这并不意味着，从本质上说，对编纂条约提出的任何保留都不符合其目标和宗旨：

- 的确，保留难以符合标准化和明确习惯法的预期目标，“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 don't ce traité émane(再经考虑，保留所威胁到的总体平衡并不是条约本身的目标和宗旨，而是产生条约的谈判的目标和宗旨)”；<sup>263</sup>
- “编纂公约”的概念是脆弱的。如同委员会经常强调的，不可能区分国际法的狭义的编纂和逐步发展。<sup>264</sup> “Quel quantum de règles d'origine coutumière un traité doit-il contenir pour être qualifié de ‘traité de codification’ (一个条约必须包含多少习惯缘由的规则以便定义一个编纂条约呢?)”；<sup>265</sup>
- 一个条约中所包括的规则的状态随着时间推移而变化：关于逐步发展的规则可能成为纯粹的编纂，而“编纂公约”往往凝结为一般国际法规则中的规则，在获得通过时并没有呈现这种结晶状态。<sup>266</sup>

(12) 因此，就此而论，编纂的公约的性质并不构成对其中某些规定提出保留的障碍，这是基于与任何其他条约同样的理由(和相同的限制)而言，而且可以概括地对有利于对规定了习惯规则的条约规定提出保留的论点也完全可以向它们转位。<sup>267</sup> 此外，在这方面有行之有效的做法：对人权条约(何况它们在很大程度上是现行法律的编纂者)和编纂条约提出的保留比其他任何类型的条约提出的保留还多。<sup>268</sup> 虽然提出的一些反对可能以有关规则的习惯性质为根据，<sup>269</sup> 但这些公约的具体性质似乎从来就没有为了支持不符合其目标和宗旨的宣言而被援引。

<sup>263</sup> G. Teboul, footnote XXX above, p. 700.

<sup>264</sup> See, for example, the Commission's reports on its eighth (1956) and forty-seventh (1995) sessions, Yearbook ... 1956, vol. II, pp. 255-256, para. 26, and Yearbook ... 1996, vol. II (Part Two), p. 86, paras. 156 and 157.

<sup>265</sup> P. Reuter, “Solidarité ...”, footnote XXX above, p. 632 (also reproduced in *Le développement ...*, footnote XXX above, p. 371).

<sup>266</sup> See paragraph (13) below; on the issue of the death penalty with regard to articles 6 and 7 of the 1966 Covenant on Civil and Political Rights (taking a contrary position), see W.A. Schabas, “Invalid reservations ...”, footnote XXX above, pp. 308-310.

<sup>267</sup> See paragraph (2) above.

<sup>268</sup> 例如，截至 2011 年 6 月 20 日，“维也纳外交关系公约”是 31 个缔约国提出的 51 项保留或声明的对象(Multilateral Treaties ..., chap. III.3)而 1969 年“维也纳条约法公约”则是由 34 个国家提出的 68 项保留或声明的对象(ibid., chap. XXXIII.1)。就其本身而言，1966 年公民权利和政治权利公约，(到现在为止，至少)似乎在很大程度上编纂有效的现行一般国际法，已经吸引 62 个国家提出的 196 项保留或声明(ibid., chap.IV.4)。

<sup>269</sup> See paragraph (2) above.

(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规则之习惯性的凝结，在条约缔结以后很久才对它提出保留的情况更是这样，这并不是不值得一谈的问题。<sup>270</sup>

(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(绝对法)的条约规定提出保留的具体准则。几乎在一切情况下，这种规范具有习惯性。<sup>271</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，都可以调换为对反映强行法规范的规定提出的保留。

(15) 然而，Paul Reuter 指出，因为一项保留通过其他各方的接受而建立各方之间的一种“契约关系”，对载列一般国际法强制性规范的条约规定提出保留是不可想象的：所达成的协议会由于“维也纳公约”第 53 条所确立的原则而自动无效。<sup>272</sup>

(16) 这样的推理远远不是不言自明的：它是以“可反对”派的一项准则为依据，据此，保留的效力问题完全留给缔约双方予以主观判断，只是取决于 1969 年和 1986 年“公约”第 20 条的规定。<sup>273</sup> 这个假设遇到严重的反对意见；<sup>274</sup> 尤其，它把保留机制比作缔结条约的过程，其中保留是单方面行为，虽然同条约有联系，却没有任何外来的影响。根据定义，它是为了“排除或修改条约的某些规定在适用于”保留国时的“法律效力”，<sup>275</sup> 如果被接受，那些保留确实是其后果；<sup>276</sup> 但是，无论是否被接受，“相邻”的国际法仍然完整无损；相关国家的法律情况只是在它们的条约关系中受到它的影响。<sup>277</sup> 另外，更多的作者声称任何保留与反映

<sup>270</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]或[创造]一个规则的基础，而只有源自于常规或合同的才自此准予通过一般国际法主体，依照法律意见就此被接受，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”(I.C.J. Reports 1969, p. 41, para. 71)。

<sup>271</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>272</sup> P. Reuter, “Solidarité ...”, footnote XXX above, p.p. 630-631 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement ...*, footnote XXX above, p. 360). See also G. Teboul, footnote XXX above, pp. 690 and 707.

<sup>273</sup> “保留的有效性根据”公约“的制度取决于保留是否被另一国接受，而不是根据与条约的目的和宗旨的兼容性履行可以受理的条件”(José María Ruda, “Reservations to treaties”, *Recueil des cours ...*, vol. 146 (1975-III), p. 190)。

<sup>274</sup> Alain Pellet, first report on the law and practice relating to reservations to treaties (A/CN.4/470), paras. 100-105. See also paragraph (4) of the general commentary to Part 3 of the Guide to Practice and paragraph (11) of the commentary to guideline 4.1.

<sup>275</sup> Cf. article 2, paragraph 1 (d), of the Vienna Conventions, reproduced in guideline 1.1.

<sup>276</sup> See article 21 of the Vienna Conventions.

<sup>277</sup> See section 4.4 of the Guide to Practice (Effect of a reservation on rights and obligations independent of the treaty).



一般国际法强制性规范的条文相抵触，要么不作任何解释，<sup>278</sup> 要不就认为这样的保留意见事实上违反条约的目标和宗旨。<sup>279</sup>

(17) 这也是人权委员会在其第 24 号一般性意见中的立场：

“违反强制性规范的保留不符合”公约“的目标和宗旨。”<sup>280</sup>

这一提法是有争议的，<sup>281</sup> 在任何情况下，不能一概而论：条约可能最低限度地提到强行法规则而没有以后者为其目标和宗旨，这是完全可以想象的。

(18) 然而，它历来认为，“la règle prohibant la dérogation à une règle de jus cogens vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux(禁止克减强制性规则的规则不仅适用于条约关系，也适用于一切法律行为，包括单方面行为)”。<sup>282</sup> 这是千真万确的，事实上构成了最有说服力的论据，足以说明为什么不应将表示强制性规范之条款的保留转换为不致从原则上排除对习惯规则之条约规定提出保留的自由。<sup>283</sup>

(19) 相反，应该指出，提出保留时，一国的确可以寻求自己豁免保留所涉及的规则，在对一般国际法强制性规范提出保留的情况下，这是不可能办到的<sup>284</sup> ——特别是因为让一个一贯反对者能够挫败这种规范是不可接受的。但是，保留国的目标可能会有所不同：虽然接受规则的内容，可能想逃避由规则产生的后果，特

<sup>278</sup> See, for example, R. Riquelme Cortado, footnote XXX above, p. 147.

<sup>279</sup> See also the dissenting opinion of Judge Tanaka in the North Sea Continental Shelf cases, I.C.J. Reports 1969, p. 182.

<sup>280</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para. 8. 法国在其评论中认为，“以这样的方式起草第 8 段以连接‘强制性规范’和‘习惯国际法规则’两个不同的法律概念，到了互相混淆的地步”。(See report of the Human Rights Committee, Official Records of the General Assembly, Fifty first Session, Supplement No. 40 (A/51/40), vol. I, p. 104, para. 3).

<sup>281</sup> 参较美利坚合众国在其关于第 24 号一般性意见的评论中对这个问题提出的质疑，把适用于习惯规则的解决方案转换为强制性规范。显然，国家一方不能对公约提出保留以期免除自己施行国际法强制性规范义务。国家一方不能对列为“公约”义务的强制性规范提出保留，而以之作为排除特定规范之执行的一种手段，这一点是完全不明确的”(Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session (A/50/40), vol. I, p. 127)。

<sup>282</sup> G. Teboul, footnote XXX above, p. 707, note 52, referring to J.-D. Sicault, “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, RGDIP, vol. 83 (1979), p. 663, and the legal literature cited therein.

<sup>283</sup> 如果我们把保留/接受视为修补两个有关国家之间关系的协议的“配对”，那就更加真实了。(See M. Coccia, footnote XXX above, pp. 30-31; see also the position of P. Reuter referred to in paragraph (15) above); 但是，这种分析是不能令人信服的(see paragraph (16) above)。

<sup>284</sup> 当然有显然违背强制法规范的保留的少数几个例子。然而，参阅缅甸在 1993 年加入 1989 年“儿童权利公约”时提出的保留。缅甸保留不适用“公约”第 37 条和对儿童行使“逮捕、拘留、监禁、排除、审问、询问和调查的权力”，以“保护最高国家利益”(Multilateral Treaties ..., chap. IV.11); 有 4 个国家对此保留表示反对(其根据是保留提到国内立法，而不是与强制性规范的冲突)，这一保留于 1993 年撤回(ibid.)。



别是在监测方面，<sup>285</sup> 在这一点上，没有理由不使遵循只具有约束力的习惯规则的论点换位为强制性规范。

(20) 但是，应该指出，有另一些办法可以让其他国家避免在条约中列入一般国际法强制性规范的后果：他们可以不对有关的实质性条款提出保留，而只是对制约条约关系(监测、解决争端、解释)的“次要”条款，甚至限制某一项实质性条款的范围。<sup>286</sup>

(21) 这种分解是由国际法院在关于刚果境内的武装活动一案(民主刚果共和国诉卢旺达)中所依循的论点予以说明的：

“关于刚果民主共和国认为，[对消除一切形式种族歧视公约第 22 条的]保留没有法律效力，因为一方面，禁止种族歧视是一般国际法强制性规范，另一方面，这种保留与强制性规范冲突”，

法院提到

“它的推理时，驳回刚果民主共和国关于卢旺达对灭绝种族罪公约第九条的保留的类似说法(见以上第 64-69 段<sup>287</sup>)：其实，涉及不遵守一般国际法强制性规范的争端不足以发现法院对受理这类纠纷的司法管辖权，并不存在为了解决有关种族歧视公约的争端而要求各国同意这种管辖权的任何强制性规范。”<sup>288</sup>

在这种情况下，很显然，法院认为，禁止种族歧视的强制性质没有使得不涉及禁止性规范本身、但涉及其周围的规则的保留无效。

(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>289</sup> 委员会认为，国家和国际组织应避免提出此类保留，若认为保留不可缺少，反而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。

<sup>285</sup> See paragraph (7) above.

<sup>286</sup> 在这方面，参阅，马拉维和墨西哥对 1979 年《劫人为质国际公约》的保留，其第 17 条(争端的解决和法院的司法管辖权)的适用以根据《国际法院规约》第 36 条第 2 款发表的任择性声明作为条件，*Multilateral Treaties ...*, chap. XVIII.5。无疑，这种保留不是从原则上被禁止，见准则 3.1.5.7 和评注。

<sup>287</sup> 关于判决的这个方面，参阅准则 3.1.5.7 评注第(2)和第(3)段。

<sup>288</sup> 法院的司法管辖权和申请的可受理性，2006 年 2 月 3 日的判决，第 78 段。

<sup>289</sup> 这些保留的效力，参阅准则 4.4.3 (对一般国际法强制性规范(强制法)不产生效果)。

## 评注

(1) 看来，对在任何情况下均不得减损的人权条约以及关于武装冲突、<sup>290</sup> 环境保护<sup>291</sup> 和外交关系<sup>292</sup> 的若干公约中所载义务规定提出保留的问题<sup>293</sup> 同对反映一般国际法强制性规范的条约规定提出保留的问题非常相似，<sup>294</sup> 但是，它可以根据自己的条件予以解决。国家往往证明它们之所以反对针对这样的条款提出保留的依据是，条约规定在任何情况下均不得暂停其适用。<sup>295</sup>

(2) 显然，在并且只在不可克减条款涉及到强制性规则的情形下，适用于后者的推理也适用于前者。<sup>296</sup> 然而，两者并不一定完全相同。<sup>297</sup> 人权委员会指出：

“虽然对不可减损的规定提出的保留和对违反公约的目标和宗旨的保留，两者之间并没有自动的关联，国家具有沉重的举证责任，必须证明此种保留有理。”<sup>298</sup>

<sup>290</sup> 关于这一概念，参阅 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>291</sup> 1949 年“日内瓦公约”共同第 3 条第 1 款所载述的原则是不可克减的，“无论何时何地”必须受到尊重。

<sup>292</sup> 虽然大多数环境保护公约含有被视为不可减损的规则(见《控制危险废物越境转移及其处置的巴塞尔公约》第 11 条)，他们往往禁止所有保留。另见《联合国海洋法公约》第 311 条第 3 款。

<sup>293</sup> See article 45 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961. See also International Court of Justice, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, I.C.J. Reports 1980, p. 40, para. 86.

<sup>294</sup> On this issue, see paragraphs (13) to (22) of the commentary to guideline 3.1.5. See also R. Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 152 -159; or A. Pellet, “Article 19 (1969)”, footnote XXX above, pp. 760-766, paras. 224-237.

<sup>295</sup> 见，1966 年公民权利和政治权利国际公约第 4 条第 2 款，欧洲人权公约第 15 条第(2)款(see also article 3 of Protocol No. 6, article 4 (3) of Protocol No. 7 and article 2 of Protocol No. 13)以及美洲人权公约第 27 条。无论是对经济、社会和文化权利国际公约“，或非洲人权和民族权利宪章都没有包含这种类型的条款(see Fatsah Ouguergouz, “L’absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme”, RGDIP vol. 98 (1994), pp. 289-335; in the same sense, Olivier de Frouville, *L’intangibilité des droits de l’homme en droit international* (Pedone, 2004), p. 302)。

<sup>296</sup> 参见人权事务委员会的第 24 号一般性意见：“一些不可克减的权利，因为他们是强制性规范，在任何情况下都不能提出保留，[...] - 禁止酷刑和任意剥夺生命都是例证”(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para. 10)。

<sup>297</sup> See the Human Rights Committee’s general comment No. 29 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), para. 11. See also R. Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 153-155, or 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>298</sup> General comment No. 24, cited in note XXX above, para. 10.

最后一点陷入乞题困境，无疑是出于方便的原因，但不是基于任何实在法原则，只能反映国际法的逐步发展，而不是狭义的编纂。附带一提，由此从反方面看出，委员会认为，如果非克减的权利不是强制法的问题，原则上可以成为对之提出保留的对象。

(3) 美洲人权法院在其 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见中宣布：

“公约第 27 条允许缔约国在战争、公共危险、或威胁到其独立或安全的其他紧急情况下暂停它在批准公约时所承担的义务，但不得因此暂停或减损某些基本或根本的权利，其中包括第 4 条所保障的生命权。由此认定，一项旨在使国家暂停不可克减的基本权利的保留必须被视为不符合公约的目标和宗旨，因此公约不能予以允许。如果保留只是要求限制不可克减之权利的某些方面、而不剥夺作为其整个基本宗旨的权利，情况会有所不同。由于委员会在其提交的意见中所指的保留似乎不是旨在否认这种生命权的保留，法院认定，在那种情形下，原则上可以认为这种保留并非不符合公约的目标和宗旨。”<sup>299</sup>

(4) 在反对对不可克减的规定提出保留的任何可能性方面，一直有人主张，若条约排除暂停该义务之作法，“人们就更有理由不允许延续任何保留，直到有关国家予以撤回，这样的保留...无须任何附加说明...并不符合这些条约的目标和宗旨”。<sup>300</sup> 这种说法没有说服力：防止克减一项具有约束力的规定是一回事，但确定一国是否受该条款约束又是另一回事。<sup>301</sup> 需要予以解决的是第二个问题。

(5) 因此，必须予以接受的是，虽说当然不可对不许克减的规定提出保留，要么是因为这种保留将抑制强制性规范，因而推定不予以允许；要么因为这种保留将违反条约的目标和宗旨——情况不一定总是这样。<sup>302</sup> 人权条约所保护之权利的不可克减性质表明缔约方认为它具有重要性，因此，纯粹只是旨在防止其实施的任何保留无疑违反条约的目标和宗旨。<sup>303</sup> 然而，不能由此认定，不可克减的性

<sup>299</sup> OC-3/83, Series A, No. 3, para. 61, p. 306.

<sup>300</sup> OC-3/83, Series A, No. 3, para. 61, p. 306.

<sup>301</sup> 联合王国对人权委员会第 24 号一般性意见的意见：“从正式签约的义务和不愿承担的义务予以克减不是同样的事情”(Report of the Human Rights Committee, Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session (A/50/40), vol. I, p. 131, para. 6)。

<sup>302</sup> 参阅 Françoise Hampson, 对人权条约的保留：最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/42), para.52; Rosalyn Higgins, “人权：一些诚信问题”，Michigan Law Review, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, footnote XXX above, pp. 163-164; Jörg Polakiewicz, 在欧洲理事会制定条约“(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, footnote XXX above, p. 91。

<sup>303</sup> 参阅准则 3.1.5：“若保留影响条约的基本要素则与条约的目的和宗旨不符 ...”。

质本身防止对订明有关权利的条文提出保留，如果这种保留仅适用于与落实这一权利有关的某些受到限制的方面。

(6) 这种平衡的解决方案从丹麦反对美国对 1966 年公民权利和政治权利国际公约第 6 和第 7 条提出的保留的事例中得到很好的说明：

“丹麦谨回顾公约第 4 条第 2 款，据此，缔约国即使在国家生活受到威胁的公共紧急状态也不得克减若干基本条款，特别是第 6 条和第 7 条。

“丹麦认为，美国对 18 岁以下的人实施罪行的死刑提出的保留(2)以及对第 7 条提出的保留(3)构成对第 6 条和第 7 条的一般克减，然而公约第 4 条第 2 款规定不得允许这种克减。

“因此，考虑到第 6 和第 7 条保护公约中所载的两项最基本的权利，丹麦政府认为上述保留不符合公约的目标和宗旨，因此丹麦反对这些保留”。<sup>304</sup>

丹麦的反对不仅因为美国的保留涉及不可克减的权利，还因为其措辞使得条约的基本条款内容空洞。应该指出，在某些情况下，缔约国不反对涉及不得减损之规定的保留。<sup>305</sup>

(7) 当然，一项规定可以在原则上成为克减的对象，但这个事实并不意味着，所有对之提出的保留将被允许。<sup>306</sup> 与条约的目标和宗旨的兼容性标准也适用于这些保留。如同 o.de Fouville 指出的，就不可克减的权利来说，为了评估保留与条约的目标和宗旨的兼容性，需要确定是否“la reserve revient à nier l'existence d'un droit de l'Homme reconnu par la convention. (...) Mais qu'entend-on par la 'négation 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(保留等于否认公约所承认的人权的存在。...) 但是，否认一项权利得到存在指的是什么呢？...) 在这里，我们遇到了权利的本质和行使之间的典型区别。权利的行使可以规管，但是规管不得破坏权利的实质内容)。”<sup>307</sup>

<sup>304</sup> Multilateral Treaties ..., chap. IV.4; 也参阅，虽然根据第 6 和第 7 条的不可克减性质，比利时、芬兰、德国、意大利、荷兰的反对不太清楚，上文脚注 XXX，挪威、葡萄牙和瑞典 (ibid.)。

<sup>305</sup> W.A. Schabas 提出的关于 1966 年公民权利和政治权利国际公约以及欧洲和美洲的人权条约的许多例子，W.A. Schabas, “对人权条约的保留...”，footnote XXX above, pp. 51-52, note 51。

<sup>306</sup> Cf. C.J. Redgwell, “Reservations ...”, footnote XXX above, p. 402.

<sup>307</sup> Olivier de Frouville, L'intangibilité des droits de l'homme en droit international, footnote XXX above, p. 302.

(8) 这导致了一些意见：

- 首先，对不得克减的规定提出的保留当然有可能，条件是，不要使得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 中所载述的方法指导<sup>308</sup> 完全适用；
- 然而，其次，需要极为谨慎进行，所以委员会才会以负面的方式起草准则 3.1.5.4 的第一句(“一个国家或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>309</sup>

(9) 此外，委员会在制定这一准则的时候，当心不要使人以为，这是在介绍关于保留可允许性的另一个标准：规定第二句中提到的兼容性的评估涉及保留与条约产生的基本权利和义务之关系，对“条约的基本要素”的影响被引述为与目标和宗旨的兼容性标准之一。<sup>310</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) 一些国家为支持一项保留经常提出的一个理由涉及到他们要保护其国内法中具体规则之完整性的愿望。

(2) 虽然在某些方面类似，却必须区分这种保留和含糊或笼统保留。后者往往提到一般的国内法或整节这样的法律(如宪法、刑法、家庭法)，没有提到进一步的细节，从而无法评估有关保留与条约目标和宗旨的兼容性。准则 3.1.5.5 试图回答的问题是一个不同的问题，即(明确表示和足够详细的)保留是否可以按照来源于国内法的考虑因素予以辩护。<sup>311</sup>

(3) 在这里，委员会也认为，有细微差别的应对是至关重要的，肯定不可能采取断然否定的回应方式，因为对此类保留的反对似乎这样表明。例如，一些国家反对加拿大对 1991 年 2 月 25 日关于越境情况下的环境影响评估公约作出的保

<sup>308</sup> “确定条约的目的和宗旨”。

<sup>309</sup> 参较准则 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>310</sup> See guideline 3.1.5 and, in particular, paragraph (14) of the commentary thereto.

<sup>311</sup> See paragraphs (4) to (6) of the commentary to guideline 3.1.5.2.

留，因为保留致使对公约规定的遵守依赖于加拿大国内立法的若干规范。<sup>312</sup> 同样，芬兰反对几个国家对 1989 年儿童权利公约提出的保留中关于解释条约的一般原则，据此，一当事国不得援引其国内法规定作为不履行条约的理由。<sup>313</sup>

(4) 这种反对的理由不能令人信服。诚然，按照“维也纳公约”第 27 条，<sup>314</sup> 一当事方可能“不得援引其国内法规定作为未能履行条约的理由”。<sup>315</sup> 然而，这是假设问题获得了解决，也就是有关规定可以适用于保留国，但是这恰恰是问题。如同已经正确地指出过的，一个国家往往提出保留，因为条约规定的义务不符合其国内法，它无法予以修正，<sup>316</sup> 至少在最初阶段是如此。<sup>317</sup> 此外，欧洲人权公约第 57 条，不仅授权缔约国在其国内法不符合公约的规定时提出保留，但将该项权力仅仅限于“在其境内生效的法律...不符合公约规定的情况”。<sup>318</sup> 除了欧洲人

<sup>312</sup> See the objections of Spain, France, Ireland, Luxembourg, Norway and Sweden in *Multilateral Treaties ...*, chap. XXVI.4.

<sup>313</sup> Objections by Finland to the reservations of Indonesia, Malaysia, Qatar, Singapore and Oman, *ibid.*, chap. IV.11. See also, for example, the objections of Denmark, Finland, Greece, Ireland, Mexico, Norway and Sweden to the second reservation of the United States to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *ibid.*, chap. IV.1; concerning the wording of the reservation, see paragraph (6) of the commentary to guideline 3.1.5.2; see also paragraph (4) of that commentary.

<sup>314</sup> Expressly invoked, for instance, by Estonia and the Netherlands to support their objections to the same reservation by the United States (*ibid.*).

<sup>315</sup> 按照 27 条的措辞：“缔约一方不得援引其国内法的规定作为其未能履行条约的理由。此规则不影响第 46 条”（涉及“不完善的批准”）。“公约”第 27 条所载的规则涉及生效的条约，而根据定义，一个保留是为了排除或修改有关规定适用于保留者的法律效力。

<sup>316</sup> See W.A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, footnote XXX above, pp. 479-480 and also “Reservations to human rights treaties ...”, footnote XXX above, p. 59.

<sup>317</sup> 有时保留国表示将其国内法与条约相一致所需要的时间(如爱沙尼亚对欧洲人权公约第 6 条，或立陶宛对第 5 条第 3 款之适用的保留，其中规定一年的时限(<http://conventions.coe.int/>))，或表示它打算这样做(在塞浦路斯和马拉维加入 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留的情况下，实际上保持承诺；see *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.8)；也参阅印度尼西亚在加入 1989 年 3 月 22 日《控制危险废物越境转移的巴塞尔公约》时发表的声明，*ibid.*, chap. XXVII.3)。国家一方在一旦修订促使其提出保留的国内法以后撤回一项保留时没有指明时间，这也不是不寻常的做法：(cf. the withdrawal by France, Ireland and the United Kingdom of several reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, *ibid.*, chap. IV.8)；也参阅芬兰连续(于 1996 年、1998 年、1999 年、2001 年)部分撤回其对欧洲人权公约第 6 条第 1 款的保留；或塞尔维亚于 2011 年 5 月 10 日全部撤回其对同一公约的保留(<http://conventions.coe.int/>)。这种做法是值得称赞的，绝对应该鼓励(see guideline 2.5.3 in the Guide to Practice and the commentary thereto)；但不能以之作为原则上不允许提出与国内法有关的保留的论据。

<sup>318</sup> See paragraph (8) of the commentary to guideline 3.1.2.



权公约以外，也有涉及国内法之适用不会引起异议、也的确没有遇到异议的保留的实例。<sup>319</sup> 另一方面，同一条文明文禁止“一般性质的保留”。

(5) 这里最重要的是，提出保留的国家不应该使用其国内法<sup>320</sup> 作为实际上不接受任何新的国际义务的幌子，<sup>321</sup> 而条约的目的是要改变缔约国的做法。虽然维也纳公约第 27 条不能被正确地说成适用于例证，<sup>322</sup> 但是，应该记住，从国际法的角度看，国内法“仅仅是事实”，<sup>323</sup> 条约的根本宗旨可导致各国对其进行修改。

(6) 委员会的首选措辞“国内法的具体规则”优于“国内法的规定”，看来，这可能似乎意味着，仅涉及宪法、立法或规章性质的书面规则，而准则 3.1.5.5 适用于

<sup>319</sup> 例如参阅莫桑比克 1979 年 12 月 17 日对反对劫人为质国际公约的保留，*Multilateral Treaties* ...，chap. XVIII.5 (一项涉及引渡莫桑比克国民的类似保留的再次出现与其他条约有关，例如“制止向恐怖主义提供资助的国际公约”(ibid.，chap. XVIII.11))；危地马拉和菲律宾对 1962 年同意结婚、结婚的最低年龄和婚姻登记公约的保留 (ibid.，chap. XVI.3)；哥伦比亚(签字后)、伊朗伊斯兰共和国、荷兰(虽然很模糊)对联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约的保留(ibid.，chap. VI.19)。法国对欧洲人权公约第 5 条第 1 款的保留引起更广泛的讨论：see 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; Alain Pellet, “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>320</sup> 或在国际组织的情况下，它们的“组织的规则”：这个词来自 1986 年关于国家和国际组织之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。这也出现(并且定义)在起草委员会与 2011 年二读通过的国际组织的责任条款草案第 2 条(b)项(见 A/CN.4/L.778)。这引文应该在稍后予以更新，同 2011 年委员会的报告参照。但是，提到该组织的规则不得提出类似的问题，如果保留只适用于组织及其成员之间的关系。

<sup>321</sup> O. de Frouville 称呼有效力的保留为“*reserves potestatives*[potestative reservation](see L’intangibilité des droits de l’homme en droit international, footnote XXX above, pp. 347-349。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 réactions aux réserves incompatibles avec l’objet et le but des traités de protection des droits de l’homme”，footnote XXX above, p. 503)。人权委员会审议了美利坚合众国在提出的关于 1996 年“公民权利和政治权利国际公约”执行情况的初步报告，于 1995 年 4 月 6 日在其结论性意见中“对缔约国的保留、声明和理解公约的程度感到遗憾。它认为，予以综合考虑的结果，他们打算确保美国已经接受什么是美国的法律。委员会也特别关注对公约第 6 条第 5 款和第 7 条的保留，认为不符合公约的目的和宗旨”(CCPR/CE/79/Add.50, para. 14)。See the analysis by W.A. Schabas, “Invalid Reservations ...”，footnote XXX above, pp. 277-238; and J. McBride, footnote XXX above, p. 172。

<sup>322</sup> See paragraph (4) above.

<sup>323</sup> Permanent International Court of Justice, *Polish Upper Silesia*, Judgment of 25 May 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 19; see also Arbitration Commission for Yugoslavia, Opinion No. 1 of 29 November 1991, reproduced in RGDIP, vol. 96, (1992), p. 264。国际法委员会 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款第 4 条确认这个原则，载于大会第 56/83 号决议的附件。



习惯规则或判例法。同样，“组织的规则”是指组织的一贯的做法以及组成文书和“决定、决议和其他国际组织根据这些文书通过的其他法令”。<sup>324</sup>

(7) 委员会知道准则 3.1.5.5 可能在初读之下似乎仅仅是重复载于维也纳公约第 19 条(c)项的原则，转载于准则 3.1。然而，它的功能是重要的，它是要确定，与一个错误的、但相当普遍的看法相反，一项保留之所以无效，不是纯粹因为要维护国内法的具体规则的完整性——有一项理解是，与任何保留的情况一样，基于这一目标提出的保留，同任何保留的情况一样，必须与有关条约的目标和宗旨兼容。

### 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) 对复杂条约的保留，包含一套权利和义务的相互依存关系，它带来了特别的问题，因为作为条约存在之理由的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，特别难以确定。

(2) 在人权领域，对此类条约提出的保留，无论是普遍条约(如 1966 年的两公约)、还是区域条约(如欧洲或美洲的公约或非洲宪章)<sup>325</sup>，其制定最经常引起注意并且引起关于其可允许性的最热闹辩论。<sup>326</sup> 委员会在这方面的丰富实践，最初致力于针对一般人权条约的保留专门制定一个单独的准则草案。<sup>327</sup> 然而，细想起来，似乎可以在其他领域(如和平条约或保护环境的一般公约)以相同的条款提出问题：区别对这些公约的保留引起的问题并不是说，公约旨在保护人权，<sup>328</sup>

<sup>324</sup> 国际法委员会起草委员会在 2011 年二读通过的国际组织的责任的条款草案第 2 条(b)项(A/CN.4/L.778)。此引文随后应予以更新，使其指涉委员会 2011 年的报告。

<sup>325</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。也参阅《消除一切形式对妇女的歧视公约》(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的国际公约》(纽约，1990 年 12 月 18 日)。

<sup>326</sup> See A. Pellet and D. Müller, “From bilateralism to community interest – reservations to human rights treaties: not an absolute evil ...”, footnote XXX above, pp. 533-535.

<sup>327</sup> See draft guideline 3.1.12 (对一般人权条约的保留) provisionally adopted by the Commission at its fifty-ninth session (Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10), p. 113.

<sup>328</sup> 每当它认为人权条约提出保留方面的特殊问题，委员会就在评注中予以指出；关于保留可允许性的准则，具体参阅准则 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(反映习惯规范的规定保留)的评注第(17)和第(19)段以及准则 3.1.5.4(对涉及在任何情况下都不允许克减的权利之规定的保留)的评注，各处。

而是，对这些公约提出的保留可能会破坏此类条约彼此之间在确认和创建据以处理不同权利的相互依存关系。有关问题的独特性质在于：他们往往联系着“不可分割和相互依存的条约”的概念。<sup>329</sup> 然而，采取这种方法的作者认识到，此类条约不仅限于人权条约。<sup>330</sup> 因此，没有理由偏离在拟订实践指南的时候一贯遵循的原则，<sup>331</sup> 即使它是在实践最丰富和富有启发性的对普遍人权条约提出保留的方面，也根据条约事项适用不同的规则。

<sup>329</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，其中，一方从根本上违反了一个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，不仅限于在与违约方的关系中不履行；或(b)整体式，其中，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”(Third report on the law of treaties (A/CN.115), Yearbook ...1958, vol. II, pp. 27-28)。

<sup>330</sup> 因此，B. Simma 认为，它是一种“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, “From bilateralism to community interest in international law”, Recueil des cours, vol. 250 (1994), p. 351)。笔者确定了两类：“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”(ibid., p. 352)。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, “ 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, footnote XXX above, pp. 502. See also 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; or F. Coulée, Droit des traits 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性民法的分析，一种以“事业”概念作为基础的分析：«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，由一方作出承诺的原因是由另一方作出承诺(...)。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兼容、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，与条约的目的和宗旨的相容性标准，保护与条约的目的和宗旨有关的所有的条款，这就构成了与他们有关的基本义务。](Olivier de Frouville, L’ intangibilité des droits de l’ homme en droit international, (Pedone, 2004), p. 287-288)。

<sup>331</sup> 即使促使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 [互惠的不可允许性]，这是由“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 », footnote XXX above, p. 502)。

(3) 在公民权利和政治权利国际公约的情况下，人权委员会在其第 24 号一般性意见中说：

“在一份清楚表达许多公民权利和政治权利的文书中，许多条文中的每一个、甚至是他们的相互作用，确保了公约的目标。公约的目标和宗旨是创建具有法律约束力的人权标准，界定某些公民权利和政治权利，并把他们放进对批准国具有法律约束力的义务框架，并为承担的义务提供一个有效的监督机制。”<sup>332</sup>

从字面上看，这个状况会使关于受公约保护之任何一项权利的任何一般性保留变成无效。<sup>333</sup> 但是，这不是缔约国的立场，它不曾系统地反对这类保留，<sup>334</sup> 委员会本身不会走那么远，因为在原则立场声明随后各段中，<sup>335</sup> 它更详细地列出用以评估保留是否与公约的目标和宗旨兼容的标准：就其本质而言，它并不遵循那种标准，关于受保护之权利的一般性保留，就此而论，是不能予以允许的。

(4) 同样，在 1989 年儿童权利公约的情况下，对有关收养的条款提出了许多保留。<sup>336</sup> 如同已经指出的，“很难断定，这个问题带根本重要性，以至于保留会违反它的目标和宗旨”。<sup>337</sup>

<sup>332</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para. 7. See Françoise Hampson, Reservations to human rights treaties: final working paper (E/CN.4/Sub.2/2004/42), para. 50; or D. Müller, « Commentaire sur l' article 48 », in E. Decaux (ed.), Le Pacte international relative aux droits civils et politiques, Commentaire article par article (Paris, Economica, 2011) pp. 802-803.

<sup>333</sup> 有些作者认为，保留制度是完全不符合人权，See Pierre Henri Imbert, who does not share this radical view, “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 conventions”, Human Rights Review, vol. 6, (1981), p. 28) or Les réserves aux traités multilatéraux, footnote XXX above, p. 249; M. Coccia, footnote XXX above., p. 16, or R.P. Anand, “Reservations to Multilateral Treaties”, Indian Journal of International Law, vol. 1 (1960), p. 88; see also the commentary on Human Rights Committee general comment No. 24 cited in note XXX above, by 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 ...”, footnote XXX above, pp. 390-412; Rosalyn Higgins, “Introduction”, in J.P. Gardner (ed.), footnote XXX above, pp. xvii-xxix; or Konstantin Korkelia, “New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, E.J.I.L., vol. 13, (2002), pp. 437-477.

<sup>334</sup> 例如参阅，马耳他对第 13 条(关于驱逐外国人的条件)提出的保留，该保留没有遇到反对 (Multilateral Treaties ..., chap. IV.4). See also the reservation by Barbados to article 14, paragraph 3, or the reservation by Belize to the same provision (ibid.); or the reservation by Mauritius to article 22 of the Convention on the Rights of the Child (ibid., chap. IV.11).

<sup>335</sup> 参阅第 24 号一般性意见第 8 至 10 段：超越了保留与公约的目的和宗旨的兼容性的这些标准涉及有关规范的习惯、强制性或不可克减性质，参阅准则 3.1.5.3 和 3.1.5.4。

<sup>336</sup> Articles 20 and 21; see Multilateral Treaties ..., chap. IV.11.

<sup>337</sup> W.A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, footnote XXX above, p. 480.

(5) 与酷刑公约或种族歧视公约等涉及的特定人权相反，一般人权条约的目标和宗旨是复杂的。<sup>338</sup> 这些条约涵盖了广泛的人权，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>339</sup> 此外，甚至在基本权利的情况下，人们不能排除，对落实有关权利的若干有限方面提出的保留可能是可以允许的。在这方面，对涉及权利和义务相互依存之条约提出保留会引起与对不可克减的权利提出保留类似的问题。<sup>340</sup>

(6) 准则 3.1.5.6 试图经由三个要素相结合在这些不同的考虑因素之间达到特别微妙的均衡<sup>341</sup>：

- 权利和义务的相互依存关系；
- 保留涉及的条文在条约的主旨中的重要性；和
- 保留对条约的影响程度。

(7) 第一要素，受到保留影响的权利和义务的相互依存关系要强调在全球实现一项条约的目标和宗旨和着眼于防止拆除其义务，那就是把它们解体成捆绑的义务，个别和单独地予以实现，起不到作为整体条约的目标予以实现的作用。

(8) 第二个元素限定前一个因素——为了符合惯例——而承认，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>342</sup> 影响评估之条款的重要性当然必须放在条约的主旨面前予以评价，这是准则 3.1.5.2 的措辞方式。<sup>343</sup>

<sup>338</sup> See also A. Pellet and D. Müller, “From bilateralism to community interest – reservations to human rights treaties: not an absolute evil ...”, footnote XXX above, pp. 539-541.

<sup>339</sup> See paragraph (4) above.

<sup>340</sup> See guideline 3.1.5.4 above, and in particular paragraphs (4) to (8) of the commentary.

<sup>341</sup> On the importance of striking that balance with respect to human rights treaties, see A. Pellet and D. Müller, “From bilateralism to community interest – reservations to human rights treaties: not an absolute evil ...”, footnote XXX above, pp. 523-524.

<sup>342</sup> 见上面的准则 3.1.5.4。关于受保护的权力的根本性质，从予以保证的规定开始，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. » [一个对国家和监测机构的实践分析表明，对保留与条约的目的和宗旨的不兼容的评估实际上需要考虑到两类考虑因素：首先，存在着权利的“基本”性质的问题，这将禁止对它的保留。它是否具有基本的性质取决于有关权利的某些特点。接着引起不可能“否定”一项权利或完全退出予以尊重的义务的问题，这是反映了不可克减概念的考虑因素。] (O. de Frouville, *L’ intangibilité des droits de l’ homme en droit international*, footnote XXX above, p. 294).

<sup>343</sup> See in particular paragraph (14) (ii) of the commentary to guideline 3.1.5.

(9) 最后，提到保留对它所涉及的权利或规定的影响程度考虑到这样的推断，即使是在基本权利的情况下，也有可能对之提出保留，如果这种保留不排斥对有关权利的保护，并且不受过度修改其法律制度的影响。

### 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) Fitzmaurice 在他关于条约法的第一份报告中明确指出：“解决条约范围内产生之争端的义务，若对其他缔约方具有约束力，却有缔约方不受这种义务的约束，是会被认为不可接受的”。<sup>344</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，而且也已经被国际法庭以 1999 年 6 月 2 日的命令予以拒绝，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反对西班牙和反对美国的临时措施，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，使法院获得听取与公约有关的所有争端的司法管辖权，<sup>345</sup> 即使有一些缔约方认为这种保留不符合“公约”的目标和宗旨。<sup>346</sup>

(2) 刚果要求指示有关其境内武装活动的临时措施(新申请书：2002 年)，国际法院在其命令中就刚果对同一条文的保留得出相同的结论：“保留不涉及法律的实质，只涉及法院的管辖权”，“因此，它不违反公约的目标和宗旨”。<sup>347</sup> 法院在其 2006 年 2 月 3 日的裁决中维持该立场：在答复曾经认为卢旺达对灭绝种族罪公约第九条的保留“无效”的刚果民主共和国的时候，法院重申它在 1951 年 5 月 28

<sup>344</sup> A/CN.4/101, Yearbook ... 1956, vol. II, p. 127, para. 96; this was the purpose of draft article 37, paragraph 4, which the Special Rapporteur was proposing (ibid., p. 115).

<sup>345</sup> I.C.J. Reports 1999, p. 772, paras. 29-33, and pp. 923-924, paras. 21-25.

<sup>346</sup> See Multilateral Treaties ..., chap. IV.1 (see in particular the clear objections to that effect of Brazil, China (Taiwan), Mexico and the Netherlands).

<sup>347</sup> Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 246, para. 72.

日对防止及惩治灭绝种族罪公约的保留提供咨询意见的立场<sup>348</sup>——根据该公约只要对之提出的保留不与公约的目标和宗旨相抵触将被允许。法院断定：

“卢旺达对灭绝种族罪公约第九条的保留涉及法院的管辖权，并不影响根据该公约与种族灭绝行为本身有关的实质性义务。在本案的情况下，法院不能断定卢旺达的保留应被认为不符合公约的目标和宗旨，该项的原意是要排除以一个特定方法解决与公约的解释、适用和履行有关的争端。”<sup>349</sup>

国际法院确认其先前的判例法，从而认为卢旺达对灭绝种族罪公约第九条的保留有效。这个结论同这类保留的常见性质和引起的反对的不稳定做法，互相印证。<sup>350</sup>

(3) 然而，一些法官在其共同的个别意见中认为，法院在其判决中适用原则的范围可能不是绝对的。他们强调，可能会有对解决争端条款提出的保留违反条约的目标和宗旨的情况：它取决于特定情况。<sup>351</sup>

(4) 同时，人权事务委员会已经考虑到，对 1966 年公民权利和政治权利国际公约提出的保留涉及其实施的保证并且载于公约本身和任择议定书，可能违反这些文书的目标和宗旨：

“这些保证为确保公约中的权利提供必要的框架，因此，对其目标和宗旨是必不可少的...为了更好地实现其所述的目标，为委员会设想了一个监察角色。保留意见旨在避免公约的设计中确保享有权利的必要元素，不符合其目标和宗旨。一个国家不得保留不提交报告供委员会予以审议的权利。根据公约的规定，委员会的作用不论是根据第 40 条或根据任择议定书，必然涉及

<sup>348</sup> I.C.J. Reports 1951, p. 15.

<sup>349</sup> Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006, I.C.J. Reports 2006, para. 67.

<sup>350</sup> See in this connection R. Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 192-202. See also A. Pellet, “Article 19 (1969)” in O. Corten and P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Commentaire article par article, footnote XXX above, pp. 742-744, paras. 199-201. 然而，在它发生时，除了对灭绝种族罪公约第九条的保留表示反对意见以外，对争端解决条款的保留提出反对意见是罕见的。参阅若干国家对维也纳条约法公约第 66 条提出的保留表示反对意见，尤其是德国、加拿大、埃及、美利坚合众国的反对意见(认为叙利亚的保留“不符合公约的目的和宗旨并且破坏了在条约的施行上关于条约的无效、终止和中止的公平解决争端原则，它是在维也纳会议上进行广泛谈判的主题”(Multilateral Treaties ..., chap. XXIII.1)，日本、新西兰和荷兰认为(“载于公约第 66 条中的关于解决争端的规定是公约的重要部分，并且 ... 同与它们相联系的实质性规则是分不开的”，*ibid.*)，联合王国认为(“这些规定与它们所涉及的第五部分有千丝万缕的联系。它们的列入是代表国际法逐渐发展的第五部分被维也纳会议接受的依据，”*ibid.*) 瑞典(基本上拥护联合王国的同样立场 *ibid.*)。

<sup>351</sup> Higgins 法官、Kooijmans 法官、Elaraby 法官、小和田法官和 Simma 法官对 2006 年 2 月 3 日的判决的联合个别意见引述于上文 footnote XXX, para. 21。



解释公约和发展的判例的规定。因此，一项保留若拒绝委员会关于解释公约中任何规定之要求的职权范围，也将违反该条约的目标和宗旨。<sup>352</sup>

关于任择议定书，委员会补充说：

“不能通过任择议定书的手段对公约提出保留，但这样的保留的施行应确保国家的遵守义务不能由委员会根据第一任择议定书予以测试。而且由于第一任择议定书的目标和宗旨是让一个国家根据公约在委员会面前接受测试的强制性权利，保留若是为了排除这一权利，将违背第一任择议定书的目标和宗旨，即使不是公约的目标和宗旨。在第一任择议定书之下首次对实质性义务的保留似乎反映一个有关国家意图防止委员会在个别案件中对公约的特定条文表达其意见。”<sup>353</sup>

根据这一推理，委员会在 *Rawle Kennedy* 案中认为特立尼达和多巴哥的保留意图排除委员会审议被判处死刑之囚犯的来文的职权，因而是无效的。<sup>354</sup>

(5) 欧洲人权法院在 *Loizidou* 一案中，从对欧洲人权公约的目标和宗旨的分析中总结指出，“国家不能限制它们接受任择条款，从而有效地从由其公约机构监督的司法管辖中排除其法律和惯例的范围，<sup>355</sup> 对其属地或属物的职权的任何限制都不符合公约的性质。”<sup>356</sup>

(6) 这种判例法体制导致委员会：

1. 想起对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定提出的保留本身不会被排除，这是准则 3.1.5.7 开头语的宗旨。
2. 除非谈到的管理或监测是对之提出保留的条约文书的目的，并且

<sup>352</sup> Human Rights Committee, general comment No. 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 November 1994, para. 11; see also Françoise Hampson, *Reservations to human rights treaties: final working paper* (E/CN.4/Sub.2/2004/42), para. 55.

<sup>353</sup> Human Rights Committee, general comment No. 24 mentioned above, para. 13. In the following paragraph, the Committee “considers that reservations relating to the required procedures under the first Optional Protocol would not be compatible with its object and purpose”.

<sup>354</sup> Communication No. 845/1999, *Kennedy v. Trinidad and Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), Report of the Human Rights Committee (Official Records of the General Assembly, Fifty fifth Session, Supplement No. 40 (A/55/40), vol. II, annex XI.A, para. 6.7)。为了证明其保留有理，特立尼达和多巴哥认为，它接受“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的原则，但[它]强调，它对任择议定书的保留绝不克减根据公约承担的义务和承诺...” (Multilateral Treaties ..., chap. IV.5)。七个国家对该保留提出反对意见，特立尼达和多巴哥随即退出作为一个整体的议定书(ibid.)。

<sup>355</sup> Judgment of 23 March 1995, ECHR, Series A, vol. 310, p. 27, para. 77.

<sup>356</sup> Ibid., paras. 70-89; see in particular paragraph 79. See also the decision of 4 July 2001 of the Grand Chamber on the admissibility of Application No. 48787/99 in the case of *Ilie Ilașcu et al. v. Moldova and the Russian Federation*, p. 20, or the judgment of the Grand Chamber of 8 April 2004 in the case of *Assanidze v. Georgia* (Application No. 71503/01), para. 140.



3. 尽管如此，仍然表明，一个国家或国际组织不能通过在接受规定时对解决争端或监测条约实施情况的条约规定提出保留的方式来尽量减少其先前的实质性条约义务。

(7) 委员会认为没有理由区别两类条款：即使其宗旨有所不同，<sup>357</sup> 可以同时针对两类条款提出的保留会引起同一类型的问题，若把它们分裂成两个单独的准则，还会因此把相同的规则陈述两次。

### 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>358</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) 事实上，不用说，任何条约都可以列入一项特别规定，设立一个以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特别程序。其中最知名的一个受到讨论的这类条款<sup>359</sup> 是《1965 年关于消除一切形式种族歧视公约》第 20 条第 2 款：

<sup>357</sup> 只是有点这样，因为(不具约束力的)争端解决办法可能是条约监督机构及其整体监测任务之一部分的功能之一。

<sup>358</sup> “委员会强调，监督机构的权限不排除或影响缔约各方以及在适当情况下解决在条约的解释或适用方面可能产生的任何争端的机关，按照 1969 年和 1986 年”维也纳公约“的上述规定实行的传统控制方式(1997 年... 年鉴”，第二卷(第二部分)，第 157 段)。

<sup>359</sup> 例如，参阅 Antonio Cassese, “一个新的保留条款(联合国消除一切形式种族歧视公约第 20 条)”，*Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (Geneva, I.U.H.E.I., 1968), pp. 266-304; C. Redgwell, “多边公约方面的保留法”，载于 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, B.I.I.C.L., 1997), pp. 13-14; or Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 317-322。

“与本公约的目的和宗旨相抵触的保留是不能容许的，也不应准许保留抑制本《公约》设立的任何机构的行动受到保留的影响。如果至少三分之二的缔约国反对保留，即应将其视为具有抵触或阻碍的性质。”<sup>360</sup>

(3) 这一保留条款无疑来自失败的尝试，《维也纳公约》本身曾经企图在其本身纳入一个能够以多数评估保留允许性的机制：<sup>361</sup>

- Hersch Lauterpacht 于 1953 年提交作为拟议法规则的四项提案中有两项主张保留的接受应以缔约国中三分之二国家的同意作为条件；<sup>362</sup>
- Fitzmaurice 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>363</sup>但在好几个场合，他认为，集体评估保留的允许性是“理想”制度；<sup>364</sup>
- 虽然 Waldock 在其 1962 年第一份报告中还没有提出这样一个机制，<sup>365</sup>有些委员却为这种机制辩护；<sup>366</sup>

<sup>360</sup> Emphasis added. 其他的例子参阅 1954 年 6 月 4 日有关旅游的海关设施第 20 条，其中授权提出已经被会议的多数成员接受并且记入最后文件的保留(第 1 款)或在签署最后文件之后提出而在秘书长将保留分发给缔约国之日起 90 天内没有遇到三分之一的缔约国表示任何反对意见的保留(第 2 和第 3 款)；本公约和附加议定书第 14 条内和关于临时进口私用公路车辆的海关公约第 39 条内的类似条款((see the Handbook of Final Clauses prepared by the Treaty Section of the Office of Legal Affairs of the United Nations Secretariat (ST/LEG/6), 5 August 1957, pp. 103-107)；或 1961 年关于麻醉药品的单一公约第 50 条第 3 款和 1971 年精神药物公约第 32 条第 3 款，其中规定必须有三分之一的缔约国不对保留表示反对意见才可予以受理。

<sup>361</sup> For a summary of the discussions on the matter by the Commission and during the Vienna Conference, see Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 314-315.

<sup>362</sup> 备选草案 A 和 B 载于他的第一份条约法报告(A/CN.4/63), Yearbook ... 1953, vol. II, pp. 91-92。备选草案 C 和 D 分别把评估保留可受理性的任务分配给缔约国设立的一个委员会和国际法院的一个简易程序法庭(ibid., p. 92)；也参阅起草人权公约期间提交的建议，转载于 Hersch Lauterpacht 的第二份报告(A/CN.4/87), Yearbook ... 1954, vol. II, p. 132。

<sup>363</sup> First report (A/CN.4/101), Yearbook ... 1956, vol. II, pp. 115 and 126-127.

<sup>364</sup> See in particular Gerald G. Fitzmaurice, “Reservations to multilateral conventions”, I.C.L.Q. 1953, pp. 23-26.

<sup>365</sup> First report (A/CN.4/144) Yearbook ... 1962, vol. II.

<sup>366</sup> See especially Briggs in Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, of 25 May 1952, para. 28, and the 652nd meeting, 28 May 1962, paras. 73-74; Gros, 654th meeting, 30 May 1962, para. 43; Bartoš, 654th meeting, para. 66; contra: Rosenne, 651st meeting, para. 83; Tounkine, 653rd meeting, 29 May 1962, paras. 24-25 and 654th meeting, para. 31; Jiménez de Aréchaga, 653rd meeting, para. 47; and Amado, 654th meeting, para. 34. Waldock proposed alternative drafts reflecting these views (see 654th meeting, para. 16), and although they were rejected by the Commission, they appear in the commentary to draft article 18 (Yearbook ... 1962, vol. II, p. 179, para. (11)) and in the 1966 commentaries to draft articles 16 and 17 (Yearbook ... 1966, vol. II, p. 205, para. (11)). See also Waldock's fourth report (A/CN.4/177) Yearbook ... 1965, vol. II, p. 46, para. 3.

- 在维也纳会议期间，日本、菲律宾和大韩民国提出一项这样的修正案，<sup>367</sup> 尽管受到一些代表团的支持，<sup>368</sup> 却由于绝大多数国家的反对而被否决。<sup>369</sup> 专家顾问沃尔多克，<sup>370</sup> 以及其他一些代表团<sup>371</sup> 非常怀疑这种集体监测系统。

(4) 然而，人们不得不承认，这样的条款无论如何从知性上看来，无论如何地具有吸引力，<sup>372</sup> 却在所有的活动中无法解决所有的问题：实际上，他们并不鼓励缔约国保持特别的警惕，这是预料之中的事，<sup>373</sup> 他们并不能回答一些重要的问题：

<sup>367</sup> 第 16 条第 2 款的修正案文规定，如果在 12 个月期间届满时缔约国的过半数“已经提出反对... 伴随着此种保留的签署、批准、接受、核准或加入应无法律效力”(A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1, 载于联合国条约法会议正式记录，第一和第二届会议，会议文件，全体委员会(A/CONF.39/11/Add.2))，para. 177(i)(a)。原来的修正案(A/CONF.39/C.1/L.133)规定了 3 个月、而不是 12 个月的时间限制。也参阅日本在大会上的发言，联合国条约法会议，第一届会议，简要记录(A/CONF.39/11)，全体委员会，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，paras. 62-63；和沿着澳大利亚引进的同样思路提出的另一修正(A/CONF.39/11/Add.2，载于 A/CONF.39/C.1/L.166, para. 179)，后来予以撤回(see *ibid.*, para. 181)。联合王国在没有提交正式建议的情形下表示，“显然需要有某种机制，以确保由一些外在机构或建立一个合议制来对许多感兴趣的国家认为不符合条约之目的和宗旨的保留实行客观的[相容性]测试(Summary records (A/CONF.39/11)，Committee of the Whole, 21st meeting, para. 76)。

<sup>368</sup> By 48 votes to 14, with 25 abstentions (A/CONF.39/11/Add.2, footnote XXX above, para. 182 (c)).

<sup>369</sup> Viet Nam (Summary records (A/CONF.39/11), footnote XXX above, Committee of the Whole, 21st meeting, 10 April 1968, para. 22), Ghana (22nd meeting, paras. 71 and 72), Italy (22nd meeting, 11 April 1968, para. 79), China (23rd meeting, 11 April 1968, para. 3), Singapore (23rd meeting, para. 16), New Zealand (24th meeting, 16 April 1968, para. 18), India (24th meeting, paras. 32 and 38), Zambia (24th meeting, para. 41). The Swedish representative, while supportive in principle of the idea of a monitoring mechanism, believed that the Japanese proposal was “no more than an attempt at solving the problem (22nd meeting, para. 32). See also the reservations expressed by the United States of America (24th meeting, para. 49) and by Switzerland (25th meeting, 16 April 1968, para. 9).

<sup>370</sup> 关于日本和其他国家代表团提出的修正案(见上文注 726)，专家顾问的意见认为，“这样的建议，虽然似乎有吸引力，将使得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，这种系统可能有点理论化，因为各国没有轻易反对保留”(Summary records (A/CONF.39/11)，footnote XXX above, 24th meeting, 16 April 1968, para. 9)。

<sup>371</sup> Thailand (*ibid.*, 21st meeting, 10 April 1968, para. 47), Argentina (24th meeting, 16 April 1968, para. 45), Czechoslovakia (24th meeting, para. 68), Ethiopia (25th meeting, 16 April 1968, para. 17).

<sup>372</sup> 但有可能质疑合议制的价值，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”(Yearbook ... 1962, vol. I, Jiménez de Aréchaga, 654th meeting, 30 May 1962, para. 37). See also the sharp criticisms by Cassese, footnote XXX above, *passim* and, in particular, pp. 301-304.

<sup>373</sup> On the question of State inertia in this regard, see the comments of the Expert Consultant during the Vienna Conference, footnote XXX above, and P.-H. Imbert, footnote XXX above, pp. 146-147, or R. Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 316-321.

- 是否这样的条款使得缔约国不可能根据《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自由范围，答案必然是否定的；事实上，反对根据关于消除一切形式种族歧视公约第 20 条提出的保留的国家一直保持着他们的反对意见，<sup>374</sup>即使他们的立场没有得到为了客观地确定与第 20 条规定相抵触所需要的三分之二缔约国的支持；
- 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>375</sup>这就引起了委员会的态度是否自由裁量判断的结果，还是在没有具体的评估机制的情形下，监督机构必须避免采取立场的问题。其实，没有什么规定他们必须这样做，一旦人们认识到，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，人权条约机构也被要求在这一点上作为他们任务的一部分作出裁决，<sup>376</sup>在每一个事例中，他们都可以这样做，就像各国都可以这样做一样。<sup>377</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，它是在这一领域，而且只有在这一领域，现代条约几乎无一例外地建立机制，以监督他们所制定的规范的执行情况；然而，尽管法官或仲裁员有能力评估保留的允许性，包括它与所指的条约的目的和宗旨相抵触，它从来没有受到质疑，<sup>378</sup>人权条约赋予了它们建立的这些机构具有明确的权力(在区域一级上，有些

<sup>374</sup> See Multilateral Treaties ..., chap. IV.2.

<sup>375</sup> “委员会必须考虑到缔约国在批准或加入时作出的保留：它没有权力采取别的做法。委员会的决定 - 甚至是一致的决定 - 不可接受的保留不能有任何法律效力” (Official Records of the General Assembly, Thirty-third Session, Supplement No. 18 (A/33/18), para. 374)。在这个问题上，参阅 the comments of P.-H. Imbert, “La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme (Paris: Pedone, 1982), pp. 125-126 (Human Rights Review, 1981, pp. 41-42); and Dinah Shelton, “State practice on reservations to human rights treaties”, Canadian Human Rights Yearbook, 1983, pp. 229-230。然而，消除种族歧视委员会最近已经采取稍微更灵活的立场：例如，在 2003 年提到沙特阿拉伯所做的保留时表示，“缔约国的一般保留的广泛和不精确性质引起人们对与公约的目的和宗旨之相容性的关注。委员会鼓励缔约国审查其保留以期正式予以撤销” (Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/58/18), para. 209)。

<sup>376</sup> See para. (8) below.

<sup>377</sup> See also A. Pellet and D. Müller, “From bilateralism to community interest – reservations to human rights treaties: not an absolute evil ...” footnote XXX above, pp. 536-537 and pp. 542-544.

<sup>378</sup> See footnote XXX below.

机构可以发出具有约束力的决定，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个特别广泛的概念：不仅认识到自己在评估一项保留是否与建立它们的条约的目的和宗旨相抵触方面的能力，也似乎认为自己在这方面有决策权，即使没有另外获得这样做的授权，<sup>379</sup> 并且运用“分割”的理论宣布，提出被他们判定无效的保留的国家受到条约，包括保留所适用的条约之规定的约束；<sup>380</sup>
- 在这样做时，他们已经引起了一些国家的反对，这些国家不会在它们能够接受的范围以外接受条约的约束；一些国家甚至否认这些机构在这个事项上的任何管辖权；<sup>381</sup>
- 这是人权活动家的超敏反应和这方面所特有的理论混合在一起的结果，对于平息在很大程度上受到人为炒作的争论，无补于事。

(6) 事实上，这个问题肯定不是像评论家们通常所说的那么复杂，这并不意味着情况完全令人满意。首先，毫无疑问地，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，它们当然有权评估保留的允许性，包括是否与条约的目的和宗旨相抵触。<sup>382</sup> 事实上，必须承认，如果条约机构无法知道它们对于有关国家的管辖的确切范围，无论在审议国家或个人提出的要求、或定期报告、或行使其咨询职能的时候，都不能履行其规定的职务；因此，评估设立条约机构的

<sup>379</sup> See, in this connection, the comments of A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pp. 122-123.

<sup>380</sup> Human Rights Committee, general comment No. 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para. 18 ; Communication No. 845/1999, *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, CCPR/C/67/D/845/1999, Report of the Human Rights Committee, 2000 (A/55/40), vol. 2, annex XI.A, para. 6.7. 这一决定导致有关缔约国退出“任择议定书”(see *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.5), 它没有阻止委员会在随后的 2002 年 3 月 26 日决定中认为，特立尼达和多巴哥违反了 1966 年公约的规定，包括保留所涉及的规定(Official Records of the General Assembly, Fifty seventh Session, Supplement No. 40 (A/57/40), vol. II, annex IX.T)。

<sup>381</sup> See in particular the very sharp criticisms expressed by the United States of America (Report of the Human Rights Committee to the General Assembly, 1995, A/50/40, vol. I, p. 127), the United Kingdom (ibid., p. 132) and France (ibid., 1996, A/51/40, vol. I, p. 102).

<sup>382</sup> See para. 5 of the Commission's 1997 preliminary conclusions on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties: "... where these treaties are silent on the subject, the monitoring bodies established thereby are competent to comment upon and express recommendations with regard, inter alia, to the admissibility of reservations by States, in order to carry out the functions assigned to them", footnote XXX above, para. 157).

缔约国提出的保留的允许性是其职能的一部分。<sup>383</sup> 其次，它们在这样做的时候，在任何其他领域的权力既不会增多，也不会减少：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；区域法院有权发布具有约束力的决定，确实有这种权力，但有一定的限度。<sup>384</sup> 因此，再从第三点和最后一点来说，所有人权条约机构(或争端解决机构)的确可以评估有争议的保留的允许性，但不能以自己的判断代替受条约约束的国家的同意。<sup>385</sup> 不用说，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、第 21、和第 23 条予以规定和规范的。<sup>386</sup>

(7) 同样，虽然准则 3.2 没有明确提到国家法院可能在这些问题上有权力、也不可能予以排除：从国际法的观点来说，国内法院是“国家”的一个整体部分，它们会在必要时履行自己的责任。<sup>387</sup> 因此，无法阻止国内法院在一国将争端提出它们的时候，在必要情况下就一国提出的保留的允许性，<sup>388</sup> 包括保留是否与守约的目的和宗旨相抵触的问题，提出意见。

(8) 因此，评估保留允许性的权力也可以属于国际司法或仲裁员。如果条约明文规定可以由司法机构干预，来解决关于保留允许性的争端，而且似乎没有这种类型的保留条款，显然属于这种情况，尽管这个问题非常有助于实行司法决

<sup>383</sup> For an exhaustive presentation of the position of the human rights treaty bodies, see the second report on reservations to treaties, A/CN.4/477/Add.1, paras. 193-210; see also D. W. Greig, footnote XXX above, pp. 90-107; Riquelme Cortado, footnote XXX above, pp. 345-353 and, with particular reference to the bodies established by the European Convention on Human Rights, see I. Cameron and F. Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case”, G.Y.B.I.L. 1990, pp. 88-92.

<sup>384</sup> See para. 8 of the Commission’s preliminary conclusions: “The Commission notes that the legal force of the findings made by the monitoring bodies in the exercise of their power to deal with reservations cannot exceed that resulting from the powers given to them for the performance of their general monitoring role”, footnote XXX above.

<sup>385</sup> 关于这方面，委员会在初步结论第 6 和第 10 段中认为，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”(ibid.)。

<sup>386</sup> 然而，见人权事务委员会第 24 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)，第 18 段：“……在有关人权条约方面，由缔约国[确定保留与条约目的和宗旨的相容性]，是一项不恰当的任务……”。这段违背了委员会在报告上一段中承认过的“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的相容性提供一些指导”。

<sup>387</sup> 参阅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>388</sup> See the decision of the Swiss Federal Tribunal of 17 December 1991 in the case of Elisabeth B. v. The State Council of the Canton of Thurgau (Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral, 1995, pp. 523-537), and the commentary by Jean-François Flauss, “Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l’article 6, paragraphe 1”, Revue Universelle des Droits de l’Homme, 1993, pp. 297-303.



定。<sup>389</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，应该认识到，关于解决争端的任何一般性条款都规定当事各方指定的机构在这方面的权限。<sup>390</sup> 更重要的是，这是国际法院在其 1951 年关于《防止及惩治灭绝种族罪》的保留的咨询意见中采取的立场：

“这可能是……认为其他各方给予保留的同意与《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，并且解决由于特别协议或《公约》第九条规定的程序引起的争端。”<sup>391</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各实体：国家、以及在其权限范围内活动的国内法院和解决争端监测条约适用情况的机构；但是，这些机构可能在这类问题采取的立场，具有的法律价值不会大于他们的地位所给予的价值：委员会在准则 3.2 的导言句中选择使用的动词“评估”是中立的，不预先断定评估的权力。同样，“在其各自的权限范围内”表明，解决争端和监督机构进行评估的权限并不是漫无限制的，只是同各国给予这些机构的权限相对应。

<sup>389</sup> In this sense, see Henry J. Bourguignon, “The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties”, *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359; or D. Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *B.Y.B.I.L.*, vol. 48 (1976-1977), p. 81.

<sup>390</sup> 关于争端解决机构可以在这一领域发挥的作用，see guideline 3.2.5 below.

<sup>391</sup> I.C.J. Reports 1951, p. 27. 同样，在 1977 年 6 月 30 日为大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国之间大陆架划界案成立的仲裁法庭决定，无保留地对法国的保留的可允许性做出裁决，认为，对[1958 年的大陆架公约]第 6 条的三项保留是真正的保留，并且是可以受理的”(Reports of International Arbitral Awards (U.N.R.I.A.A.), vol. XVIII, p. 40, para. 56)。也参阅国际法院关于(一个具有特定的性质)“保留”之可允许性的立场，它是真实的，并且不同于《实践指南》中所涵盖的保留 - 参较准则 1.5.3(根据提供选项的条款所作出的单方面声明)及其评注，载于接受其强制性管辖权的任择性声明(尤其参阅其 1957 年 11 月 26 日的判决，通过印度领土的权利(Preliminary Objections), I.C.J. Reports 1957, pp. 141-144, the separate opinion of Judge Hersch Lauterpacht in the case concerning Certain Norwegian Loans (Judgment of 6 July 1957, I.C.J. Reports 1957, pp. 43-45) and his dissenting opinion in the Interhandel case (Judgment of 21 November 1959, I.C.J. Reports 1959, pp. 103-106 - see also the dissenting opinions of President Klaedstad and Judge Armand-Ugon, *ibid.*, pp. 75 and 93)。See also the orders of 2 June 1999 in the cases concerning Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), I.C.J. Report 1999, p. 772, para. 29 to 33, and Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain), *ibid.*, pp. 923-924, paras. 21 to 25; and the order of 10 July 2002 on Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), I.C.J. Reports 2002, p. 246, para. 72。

(10) 另一方面，根据《1969 年维也纳公约》第 77 条<sup>392</sup> 接受的“信箱中保存人”<sup>393</sup> 的广泛的主导原则，原则上保存人只能注意到它已得到通知、并且转交给缔约国<sup>394</sup> 的、不裁决其允许性的保留。

(11) 因此，评估对条约、评估是人权条约的保留的允许性的目前情况是，在确定保留允许性方面，有同意或者至少有一些机制共存的状况：<sup>395</sup>

- 构成一般法的一种法律是《维也纳公约》中规定的纯粹国家间机制，它可以适应载于有关条约中的特别保留条款；
- 在条约设立一个机构以监督其执行情况时，已经公认的是，这个机构也可以评估保留的允许性，因而采取的立场具有其地位所给予有关机构的最大权力；
- 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可准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>396</sup>
- 此外，同瑞士的国家法院一样，<sup>397</sup> 国家法院本身可能也认为自己有权根据国际法决定保留的允许性。

<sup>392</sup> See para. (3) of the commentary to guideline 2.1.7 (Functions of depositaries). 也参阅 Palitha T.B. Kohona, «联合国秘书长作为多边条约保存人的做法取得一些显著进展：保留和声明» in *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 433-450 ; see also 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>393</sup> Which corresponds to article 78 of the 1986 Convention.

<sup>394</sup> See guideline 2.1.7 (保存人的职能) and commentary.

<sup>395</sup> See the second report on reservations to treaties, A/CN.4/477/Add.1, paras. 211-215 or A. Pellet “Article 19 (1969)” in O. Corten and P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Commentaire article par article, footnote XXX above, pp. 766-774, paras. 238-249. For a very clear position in favour of the complementarity of systems of monitoring, see Lijnzaad, footnote XXX above, pp. 97-98 ; see also G. Cohen-Jonathan, “Les réserves dans les traités de droits de l’homme”, *R.G.D.I.P.* 1966, p. 944.

<sup>396</sup> 但是，不妨碍可能存在的“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中所建立的那些制度(cf. Bruno Simma, “Self-contained regimes”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pp. 130 ff., or Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, (Oxford, Clarendon Press, 1989), pp. 230 ff.)。

<sup>397</sup> See footnote XXX above.

(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(或不同国家对两个相同的保留)采取不同立场会有发生冲突的危险。<sup>398</sup>但事实上,这种风险是任何评估系统中所固有的——随着时间的推移,任何一个机构可以采取相互矛盾的决定-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不受任何限制的情形下,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,只要适用该《公约》第20条第5款规定,在收到保留的通知(或反对国表示同意接受约束)之日起12个月的期间,一国可以提出反对。<sup>399</sup>但是,在所有司法或准司法的核查的情形下,出现了一个真正的问题,这是不可预料的、取决于能否提交给监测或解决机构的问题。为了克服这个问题,有人认为,监督机构提出意见的权利也应限制在12个月期间。<sup>400</sup>除了事实上没有任何现行的有关文件规定了这样的限制以外,看来几乎没有哪一项限制符合监督机构的行动依据,其目的是要确保各当事方遵守条约,包括维护条约的目的和宗旨。此外,正如已经指出的那样,少数国家提出反对意见的一个原因,正是这个12个月的规则往往使他们没有足够的时间;<sup>401</sup>更何况会在监督机构内发生同样的问题,因此,监督机构可能发现自己陷于瘫痪。

(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,特别是在符合条约的目的和宗旨的原则方面,发挥其真正作用的机会。问题不是要形成一个可能优于另一个的机会或申明一种机制的垄断,<sup>402</sup>而是要把它们结合起

<sup>398</sup> See, in particular, P.-H. Imbert, 他提到欧洲人权公约系统内、特别是法院的立场和部长委员会的立场之间不相容性的风险[“Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the Temeltasch case”, I.C.L.Q., vol. 33 (1984), pp. 590-591] [in French R.G.D.I.P. 1983, pp. 617-619]。

<sup>399</sup> 应当指出的是,由于各国批准和加入的时间分散,仍然会发生这一问题。

<sup>400</sup> See P.-H. Imbert, footnote XXX above, p. 146, or footnote XXX above, pp. 113-114 and 130-131 (H.R.R. 1981, pp. 36 and 44); contra Héribert Golsong, 提交罗马座谈会的意见, 1975年11月5-8日,关于欧洲人权公约的第四次国际学术讨论会的报告, Council of Europe, Strasbourg, 1976, pp. 269-270, and “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), para. 7; or R.W. Edwards Jr., “Reservations to treaties”, Michigan Journal of International Law, vol. 10 (1989), footnote XXX above, pp. 387-388。

<sup>401</sup> See B. Clark, “The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women”, A.J.I.L., vol. 85 (1991), pp. 312-314.

<sup>402</sup> 同时,主管机构签发裁决是天然的趋势;参看人权事务委员会和法国之间的不同观点(“由缔约国承担有关人权条约的任务是不恰当的”——人权事务委员会第24号一般性评论(上文注738),第18段;法国则认为,“决定一项保留是否与条约的目的和宗旨相抵触,除非条约另有规定,否则应由[缔约国]和完全为它们作出决定”,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)。

来，以便提高它们的整体效益，因为，虽然它们采取的方式各不相同，但其最终的目的是相同的：其目的是在所有情况下，调和条约完整性和普遍参与这两种相互矛盾、但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。尤其，对于监督机构(以及争端解决机构)来说，评估保留的允许性是至关重要的，它们应该充分考虑到缔约各方通过接受或反对所采取的立场。相反，各国在给予监督机构决策权以后，就必须遵守它们所作出的决定，应该高度重视它们经过深思熟虑以后所采取的理智的立场，即使它们不能采取具有法律约束力的决定。<sup>403</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 意味着：条约设立的监督机构<sup>404</sup> 有权就缔约各方提出的保留的允许性作出评估，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，即使条约对这个问题保持静默，规范性多边条约所设立的监督机构却“有权对可否接受各国提出的保留，表示意见并提出建议，以便履行它们所赋予的职能”。

<sup>403</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 40 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 41 和 42 条的程序，以解决美国没有依约履行义务的《公约》其他方提出的要求，直到总统向国会提交第(2)款所称的认证为止。

(2) “认证-第(1)款中所提到的证明是总统向国会提交的一份认证，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) 已经撤销它在 1994 年 11 月 2 日通过的第 24 号一般性评论；(B) 明确承认美国对《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，第一届会议，2.908-报告号：104-95, pp. 87-88)。

<sup>404</sup> 在罕见的情况下，若条约已经获得通过，也可以由当事方或一国际组织的机关作出集体决定，比照经济、社会和文化权利委员会，设立监督机构(经济和社会理事会(1985 年 5 月 28 日第 1985/17 号决议)。

(3) 最后那个短语的含义是由初步结论第 8 段予以显示的：

“委员会注意到，监督机构以处理保留问题的调查结论行使其权力的法律效力不能超过为使它们履行一般监督作用而赋予它们的权力。”

(4) 准则 3.2.1 结合两项原则，在第 1 款中回顾，条约监督机构必然有权按照他们负责监督履行情况的条约，评估对条约提出的保留的允许性，并在第 2 款载明，它们在这方面得出的调查结论的法律效力，不能超过它们有权通过的、普遍公认的文书。<sup>405</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：这种后果无法在没有深入研究可能向它们提出的接受保留和反对保留之影响的情形下予以确定，这个问题属于《实践指南》第四部分中关于保留的影响和有关声明的范围。

### 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，国家或国际组织应在适当的地方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》中的用语并且以稍微不同的措词在其中纳入 1997 年初步结论第 7 段中所列的建议。<sup>406</sup> 其内容如下：

“7. 委员会建议在规范性多边条约，尤其是人权条约，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，据理解，这些准则“指导”国家和国际组织在提出保留时采取“建议的实践守则”，并没有法律约束力。<sup>407</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准则。<sup>408</sup>

<sup>405</sup> For more clarification on this point, see the commentary to guideline 3.2, in particular paras. (6) and (9).

<sup>406</sup> See footnote XXX above.

<sup>407</sup> On this subject, see para. (5) of the commentary to guideline 2.5.3.

<sup>408</sup> See guideline 2.5.3 (Periodic review of the usefulness of reservations) and para. (5) of the commentary thereto; see also guidelines 2.1.2 (说明保留的理由), 2.6.9 (说明理由), 2.9.5 (赞同、反对和重新定性的形式) and 2.9.6 (说明赞同、反对和重新定性的理由)。

(3) 本着同样的精神，委员会希望建议国家和国际组织在它们今后缔结、规定设立一个监督机构的多边条约中列入一个具体条款，授予该机构评估保留允许性的权限，并具体规定这种评估的法律效力。

(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，规定它评估保留之允许性的性质和范围将是适宜的，以避免在这个问题上的任何不确定性和冲突。<sup>409</sup> 这是介绍准则的中立性措词的含义：“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

国家和国际组织在对设立条约监督机构的条约提出保留时，应考虑该机构对其保留的允许性所作出的评估。

#### 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，并且适当考虑他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>410</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，但是予以改写，以消除在 1997 年通过的措词中含糊不清之处：“如果这些机构在未来被授予这方面的权限”一语似乎意味着目前他们还没有这种权限。事实并非如此，因为毫无疑问，他们可以评估对条约的保留的允许性，他们必须监督遵守情况。<sup>411</sup> 另一方面，他们可能不会：

- 迫使保留国和国际组织接受他们的评估，因为他们没有一般决策权；<sup>412</sup> 或
- 在任何情况下，取代代替提出保留者确定保留不允许的后果。<sup>413</sup>

<sup>409</sup> See para. (1) above.

<sup>410</sup> See footnote XXX above.

<sup>411</sup> 见上文准则 3.2 的评注第(6)段；也参阅关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，paras. 206-209。同样，see, inter alia, F. Coulée, “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” , footnote XXX above, p. 504 and pp.512-518)。

<sup>412</sup> See the second paragraph of guideline 3.2.1.

<sup>413</sup> See para. 10 of the preliminary conclusions (see footnote XXX above) and the second report on reservations to treaties (A/CN.4/477/Add.1), paras. 218-230. See also guideline 4.5.3 (无效保留的提出者相对于条约的地位) and commentary。



(3) 虽然初步结论第 9 段被起草为一项建议(“委员会吁请各国……”), 似乎可能在准则 3.2.3 中使用较为强硬的措词方式: 毫无疑问, 缔约各方有与他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的措词“必须合作”所援引的。当然, 如果这些机构已被赋予决策权(目前只有区域人权法院有这种权力), 双方都必须遵守他们的决定, 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>414</sup> 与此相反, 其他监督机构在保留方面和他们拥有宣示权力的其他方面没有任何法律决策权,<sup>415</sup> 因此, 他们得出的结论不具有法律约束力, 缔约国只是必须诚意地“顾及”其评估。

(4) 当然, 应该有互惠, 监督机构应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、进一步发展了准则 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>416</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个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>417</sup> 而不是解决争端的机构, 它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。

<sup>414</sup> 由于其非常特殊的性质, 这些机构——像所有的争端解决机构一样——在一个单独的准则中处理; 见下文准则 3.2.5。

<sup>415</sup> See paragraph 2 of guideline 3.2.1.

<sup>416</sup> See footnote XXX above.

<sup>417</sup> See, however, footnote XXX above.

## 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力。它们还包括像国际法院那样的机构，有解决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”的原则表明：准则所确定的原则，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，必须先予解决，才能使更广泛的争端提交主管机构解决。

(3) 不用说，在任何情况下，争端解决机构的决定，<sup>418</sup> 只对争端当事方具有约束力，且不超过争端解决机构作出此类决定的权限。

## 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 制定可适用于不许保留的后果的规则，无论此种不允许的原因属于准则 3.1 中所列出的哪一类。<sup>419</sup>

(2) 只是因为不指明指涉的条约所禁止的明示保留((a)项)或默示保留((b)项)的后果，所以维也纳公约第 19 条没有提到(c)项所禁止的保留的影响，<sup>420</sup> 维也纳公约中没有任何案文表示如何将这些规定与关于接受保留和反对的第 20 条联系起来。有人已经问起是否这个规范差距<sup>421</sup> 可能是公约的作者们所刻意创建的。<sup>422</sup>

<sup>418</sup> 或“调查结果”，假定一个非司法机构可在行使其职权时，被要求评估保留的允许性。

<sup>419</sup> For a critical assessment of these guidelines in their 2010 version, see B. Simma and G.I. Hernández, “对人权条约提出 不可允许的保留的法律后果：我们的立场何在？”， footnote XXX above, pp. 73-75.

<sup>420</sup> Cf. D. W. Greig , footnote XXX above, p. 83.

<sup>421</sup> F. Horn, footnote XXX above, p. 131; see also J. Combacau, footnote XXX above, p. 199.

<sup>422</sup> See P.-H. Imbert, footnote XXX above, pp. 137-140.

(3) 无论如何，都必须承认，(c)项的准备工作被混淆了，没有提供任何进一步的迹象来表明公约的起草者意图如何拟订与公约的目的和宗旨不相容的保留的后果。<sup>423</sup>

- 从 Waldock 于 1962 年提出的第 17 条草案看来，条约的目的和宗旨只对保留国本身起到指导作用；<sup>424</sup>
- 在委员会全体会议期间，<sup>425</sup> 对该草案进行辩论的情况特别混淆，比什么都重要的是，委员们产生意见分歧，有的主张由国家进行个别评估，有的赞成议机制，<sup>426</sup> 虽然没有真正讨论过这种评估的后果；
- 然而，在起草委员会重新按照非常接近目前第 19 条的措辞重新拟订草案以后，压倒一切的感觉似乎是，目的和宗旨构成评估保留可允许性的标准。对第 18 条之二提出的从新修订案文证明了这一点，<sup>427</sup> 一方面，纳入不兼容的标准，另一方面，而且是最重要的是，修改了该条文的标题，从而成为“保留的法律效力，而不是保留的效力，<sup>428</sup> 这表明，保留的效力是草案第 17 条(成为公约第 19 条)标题；
- 1962 年通过的草案第 18 条和第 20 条(分别与公约第 19 条和第 21 条对应)评注麻利的措辞没有解决问题：它同时肯定保留与条约的目的和宗旨的兼容性是制约保留的标准，由于这一标准在一定程度上是主观判断的问题，...在大多数情况下予以适用的唯一手段将是个别国家对保留的接受或拒绝，但限于“没有法庭或常设机关的情况”；<sup>429</sup>
- 特别报告员在 1965 年的报告中还指出，关于对保留问题沉默的条约第 19 条草案(随后成为公约第 20 条)，“委员会认识到，‘兼容性’标准在一定程度上是主观的，对于特定的保留与某项条约的目的和宗旨的兼容性的看法可能会有所不同。另一方面，它认为，适用该标准的唯

<sup>423</sup> 应该记得，这一标准载于逾期提出的草案中，只可追溯到 Waldock 在 1962 年提交的第一份报告 (A/CN.4/144, Yearbook ... 1962, vol. II, pp. 66-67, para. 10); see also the oral presentation by Waldock, Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 139, paras. 4-6.

<sup>424</sup> Article 17, para. 2 (a); see *ibid.*; see also the remarks by the Special Rapporteur at the fourteenth session (Yearbook ... 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, para. 85).

<sup>425</sup> See Yearbook ... 1962, vol. I, pp. 139-168 and pp. 172-175.

<sup>426</sup> See para. (3) of the commentary to guideline 3.2.

<sup>427</sup> See in particular Yearbook ... 1962, vol. I, pp. 225-234. 在讨论新的第 18 条之二：“保留的效力”期间，所有成员都提到与条约的目的和宗旨之兼容性标准，但是起草委员会通过的案文中并没有提到它。

<sup>428</sup> *Ibid.*, vol. I, pp. 252-253.

<sup>429</sup> *Ibid.*, vol. II, p. 181, para. 22.

一手段是由个别国家接受或拒绝保留”；它也认识到，委员会提议的规则可能是更容易接受的，如果其解释和适用受制于国际裁决”；<sup>430</sup>

- 然而，委员会对草案第 16 条和第 17 条(后来分别成为第 19 条和第 20 条)的评注是不明确的，只是指出，“受理或以其他方式...(c)项规定的保留...在任何情况下其实是其他缔约国对保留的可接受程度的判断问题”，因此，对草案第 16 条(c)项的理解应“紧密结合与接受和反对保留有关的第 17 条的规定”；<sup>431</sup>
- 在维也纳会议上，一些代表团试图使条约之目的和宗旨标准具有更多的内容。因此，墨西哥代表团建议：确认保留与条约之目的和宗旨不相容的司法决定应该阐明其后果。<sup>432</sup> 然而，试图从保留与条约的目的和宗旨不相容性得出具体结论的主要是那些主张采取合议评估系统的人。<sup>433</sup>

(4) 此外，无论是第 19 条的案文或筹备文献，都没有提出使人认为应该区分不同情况的理由：*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*(法律未明文区别者，不得加以区别)。在所有这三种情况下，第 19 条的开头语明确阻止一国提出保留，一旦由于第 19 条(a)项和(b)项，条约所禁止的保留是无效的事实被接受，就没有理由从(c)项得出不同的结论了。尽管如此，还是有人对这一结论提出三个份量不同的反对。

(5) 首先，已经有人指出，鉴于保存人拒绝接受被条约禁止的保留，他们传达给其他缔约国的是，从表面上看来，与目标和宗旨相抵触的案文。<sup>434</sup> 这的确是联合国秘书长遵循的惯例，<sup>435</sup> 但其意义也只是相对的。“只有当伴随着文书的声明确实是秘书长拒绝保存的未经授权的保留……在有疑问的情况下，秘书长应该要求有关国家予以澄清……然而，秘书长认为，一贯要求作出这种澄清不是他的责任；反而应该由有关国家对它们认为构成未经授权的保留的声明提出反对意

<sup>430</sup> Sir Humphrey Waldock's fourth report on the law of treaties, Yearbook ... 1965, vol. II, p. 52, para. 9.

<sup>431</sup> Yearbook ... 1966, vol. II, p. 207, para. 17.

<sup>432</sup> 联合国条约法会议，正式记录，第一届会议，简要记录(A/CONF.39/11)，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。其一，拟定了不相容保留的国家有义务予以撤回，否则应该放弃成为条约缔约国的权利；其二，整个条约不应被视为在保留国与反对国之间生效。

<sup>433</sup> See in particular the statements of the various delegations cited above, commentary to guideline 3.2, para. (3) (footnotes XXX to XXX above).

<sup>434</sup> Cf. G. Gaja "Unruly treaty reservations" *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago* (Milan, Giuffrè, 1987), vol. I, p. 317.

<sup>435</sup> See the Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties (ST/LEG/7/Rev.1) United Nations publication, Sales No. E.94.V.15, paras. 191 and 192.

见，如果它们愿意这样做的话”。<sup>436</sup> 换句话说，秘书长的做法所显示的差异并不是基于第 19 条(a)、(b)项的情况和第 19 条(c)项的情况之间的区别，而是基于保留违反条约的确定性。若有必要解释，秘书长将依靠各国；若保留不符合条约的目的和宗旨，始终是这样办理的；保留若被明示或暗示禁止，也可能属于这种情况。

(6) 其次，有人已经按照同样的精神指出，在(a)项和(b)项的情况下，保留国不可能不知道禁止提出保留，因此，尽管它提出了保留(可分割学说)，也应该被假定为已经作为一个整体接受了条约。<sup>437</sup> 无疑，比起有禁止条款的情况，这是个不容易客观地确定保留与条约的目的和宗旨相抵触的情况。这个评述相当中肯，但不是决定性的。它有时候比较不明显，无法确定保留条款的范围，当禁止属于(b)项下的默示禁止，情况更是这样。<sup>438</sup> 此外，也可能难以确定单方面声明是否保留，有关国家可能会真诚地认为，它没有违反禁令，同时认为，它同意接受条约的约束取决于它是否接受条约的解释。<sup>439</sup> 事实上，若一个国家被推定为不知道有来源于保留条款的禁止，它也应该同样意识到，它不能通过一项不符合条约的目的和宗旨的保留剥除条约的实质内容。

(7) 第三、并且是最重要的一点是，人们一直认为，第 20 条第 4 和第 5 款只对可能接受保留的情况提到一个限制：即当条约包含相反规定的情况。<sup>440</sup> 相反，这将意味着接受保留是完全自由的，尽管有第 19 条(c)项的规定。<sup>441</sup> 虽然在实践中，其实国家很少对很可能违反所涉条约之目的和宗旨的保留提出反对，因此剥夺了第 19 条(c)项规则<sup>442</sup> 的具体效果，至少在缺乏可以作出决定的有关主管机构时是这样，<sup>443</sup> 许多基于公约本身案文的论点违反这种推理：

<sup>436</sup> Ibid., paras. 194-196, emphasis added. 欧洲理事会秘书长采取相似的作法，但在遇到困难的事件时，他或她可以(或不用)谘询部长委员会(see J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Council of Europe, Strasbourg, 1999, pp. 90-93)。

<sup>437</sup> See 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. 143-147.

<sup>438</sup> See in particular the commentary to guideline 3.1.2 (特定保留的定义)。

<sup>439</sup> 保留和单纯的或有条件的解释性声明之间的区别载于准则 1.3 至 1.3.3 及其评注。

<sup>440</sup> 这两个规定所使用的措词是“除非条约另有规定”。

<sup>441</sup> See D.W. Greig, footnote XXX above, pp. 83-84.

<sup>442</sup> See, in particular, D. Carreau, *Droit international*, (Pedone, 2004), p. 137; Gaja, footnote XXX above, pp. 315-318; D.W. Greig, footnote XXX above, pp. 86-90 or P.-H. Imbert, footnote XXX above, pp. 134-137.

<sup>443</sup> See paras. (8) and (9) of the commentary to guideline 3.2 (对保留允许性的评估); see also M. Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western I.L.J.I.* 1985, p. 33, or R. Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law* 1970, p. 301.

- 公约第 19 条和第 20 条有不同的目的，它们建立的规则适用于提出保留的不同阶段：第 19 条列明不得提出保留的情况，第 20 条说明提出保留以后的情况；<sup>444</sup>
- 提出的解释会剥除第 19 条(c)项的任何真正的效力，因此，与条约的目标和宗旨相抵触的保留将具有与兼容的保留完全相同的效果；
- 它也将使得规定保留必须“根据第 19、第 20 和第 23 条”提出才能够“确立”的第 21 条第 1 款变成毫无意义；<sup>445</sup> 而且
- 它引入了第 19 条(a)项、(b)项的范围和第 19 条(c)项的范围之间的区别，这是案文中绝对没有予以授权的。<sup>446</sup>

(8) 因此，在维也纳公约第 19 条或其上下文、或公约的筹备文献甚或国家或保存人的实践中都没有一个地方说明为何要这样区别对待根据公约第 19 条(a)和(b)项的禁令提出保留和根据与条约的目的和宗旨的不相容性提出保留的后果。

### 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) 一旦被接受，根据准则 3.3，第 19 条的三个分项(转载于准则 3.1)具有相同的职能，违反其规定的保留的是不允许的，但仍然需要了解一下，尽管有这些禁止，当一国或一国际组织提出保留的时候，到底发生了什么。如果该国提出保留，该保留一定不能有法律效力，按照第 21 条，法律效果显然取决于保留有否“根据第 19 条[全文]、第 20 条和第 23 条”“成立”。<sup>447</sup>

(2) 无论其效果如何，<sup>448</sup> 问题仍然是：一方面，应该得出的结论认为，从程序看来，保留的提出者是在实行一个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？

<sup>444</sup> See Bowett, footnote XXX above, p. 80; or C.J. Redgwell, “Reservations to treaties and Human Rights Committee general comment No. 24 (52)”, I.C.L.Q., vol. 46 (1997), pp. 404-406.

<sup>445</sup> See para. (6) of the commentary to guideline 3.1 and the commentary to guideline 4.1.

<sup>446</sup> See para. (4) above.

<sup>447</sup> Article 21 (Legal effects of reservations and of objections to reservations): “A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23 ...”.

<sup>448</sup> 这些将成为《实践指南》第四部分的主题。



(3) 关于这两个问题中的第一个，有人认为，与条约的目的和宗旨相抵触的保留，<sup>449</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。<sup>450</sup> 这并不等于违反条约本身，而是体现在《维也纳公约》中的一般性规范禁止与条约‘抵触’的保留”。<sup>451</sup> 这一推理，明确地以国家对国际不法行为的责任规则为依据，<sup>452</sup> 不能完全令人信服。<sup>453</sup>

(4) 很明显，“当一国的行为不符合一项国际义务对它的要求的时候，该国有违背国际义务的行为，无论其起源或特性为何”，<sup>454</sup> 而违背了不采取行动的义务(在这种情况下，没有提出与条约的目的和宗旨相抵触的保留)与违背了采取行动的义务一样，都需要承担国际责任。然而，这个问题还没有出现在法律责任的领域。如同国际法院在关于加布奇科沃-大毛罗斯项目的案件中回顾，该法律分枝和条约法“显然有不同的范围”，而“《公约》是否尚未生效的确定，以及它是否已经适当地暂停适用或通知废止，应依条约法决定”，<sup>455</sup> 它与可否提具保留的确定属于同一法律分枝。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>456</sup> 它为后者的执行，特别是赔偿，设置了条件，<sup>457</sup> 不允许的保留若要在责任法方面有具体后果，依靠它的国家必须能够援引损害，但这是极不可能的。

<sup>449</sup> See also paragraphs (2) to (7) of the general commentary to Part 3 of the Guide to Practice.

<sup>450</sup> 更何况这也应该适用于条约所禁止的保留。

<sup>451</sup> M. Coccia, footnote XXX above, pp. 25-26.

<sup>452</sup> 参阅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>453</sup> See G. Gaja, footnote XXX above, p. 314, note 29.

<sup>454</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 12 条。

<sup>455</sup> Judgment of 25 September 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros Project case*, I.C.J. Reports 1997, p. 38, para. 47; see also the arbitral ruling of 30 April 1990 in the *Rainbow Warrior case*, *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 851, para. 75. On the relationships between the two branches of law, see in particular 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, footnote XXX above, pp. 195-203; 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. Yahî, “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>456</sup> 在这方面，参阅委员会关于国家对国际不法行为的责任条款第 1 条 (footnote XXX above, above)。

<sup>457</sup> 参阅国家对国际不法行为的责任条款第 31 条和第 34 条。

(5) 但是，除此以外，值得一提的是，对于受到禁止的保留，没有一个国家曾经在提出反对的时候援引的责任：关于保留不允许的看法，其后果可能是多种多样的，<sup>458</sup> 但是，他们从来就没有构成作出赔偿的义务，如果反对国邀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、而不属于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>459</sup> 虽然这似乎不言而喻，委员会通过准则 3.3.1 的意图是排除任何剩下的含糊之处。

(6) 事实上，委员会因此而首先使用“illicite(非法)”作为一个相当于英文“不允许”一词来形容不顾第 19 条的规定提出的保留以后，于第五十八节会议上将“licite(合法)”，“illicite(非法)” “licéité(合法性)”和“illicéité(违法)”等词改为“valide”，“non-valide”，“validité” and “non-validité”等词，并且相应修改实践指南的所有评注。<sup>460</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。

#### 评注

(1) 根据准则 3.3.1(无须区分不允许的理由)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”。该规定明确表示按照维也纳公约第 19 条并转载于实践指南准则 3.1 的理由根据事实本身不允许保留。换句话说，(明示或默示)禁止保留或与条约的目的和宗旨的不相容性均构成不允许的必要和充分条件。

(2) 因此，显然，缔约的国家或国际组织接受根据第 19 条(a)项和(b)项提出的保留无法改善这种不可允许性，<sup>461</sup> 这是禁止保留或与条约的目的和宗旨不符的“客观”后果。这正是准则 3.3.3 中所解释的。

<sup>458</sup> 相反，它们来源于《维也纳公约》第 20 条，尤其是第 21 条。

<sup>459</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，参阅 L. Lijnzaad, footnote XXX above, p.56: “不相容之保留的责任...由保留国和接受国分担 - 但它从上下文看来，笔者不考虑不相容的保留或接受国际不法行为；而是要在严格的法律意义上考虑”责任“，从必须提供解释的意义上说，这里无疑必须提到“问责制”。

<sup>460</sup> Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10), pp. 324-327, para. 159. See also paragraphs (2) to (7) of the general commentary to Part 3 of the Guide to Practice.

<sup>461</sup> 在这个意义上，参阅 A. Pellet and 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.

(3) Waldock 以专家顾问的身份在维也纳条约法会议上明确表示他对这个解决办法的支持，他说：

“缔约国一方不能根据第 17 条[目前的第 20 条]的规定声称接受根据第 16 条[原来的第 19 条](a)或(b)项所禁止的保留，因为缔约国会通过禁止保留明确排除这种接受。”<sup>462</sup>

(4) “不可能”接受根据第 19 条(a) 和(b)项(或准则 3.1)或遵循完全相同的逻辑和没有任何理由同另外两项规定区别的(c)项而不予以允许的保留的合理后果<sup>463</sup>——是这样的接受没有法律效力。<sup>464</sup> 它不能“许可”保留，也不能促使保留产生任何效果——并且肯定不是维也纳公约第 21 条第 1 款中所设想的效果，这就要求保留予以确立。<sup>465</sup> 此外，如果接受不允许的保留被认为是构成不可允许之保留的作者和予以接受的国家或国际组织之间的协议，将会导致双方之间条约关系的修改，结果将与维也纳公约第 41 条第 1 款(b)(ii)项相抵触，从而排除了对条约的任何修改，如果条约涉及“一项规定，而对这项规定的克减不符合条约作为一个整体之目的和宗旨的有效执行。”<sup>466</sup>

(5) 委员会决定将本准则列入实践指南中关于允许保留的第三部分，而不是列入关于其后果的第四部分：问题在于：要确定的不是接受不可允许的保留的效力，而是接受保留的可允许性本身的效力(在这个过程中先于保留的效力问题出现的一个问题)。从逻辑上说，可允许性先于接受(维也纳公约也遵循这样的逻辑)，而准则 3.3.3 涉及保留的可允许性——换句话说，接受的事实不能解决可允许性的缺乏。准则的目的不是要确定国家一方接受一项保留的效力，而仅仅是为了确定：如果该项保留是不可允许的，尽管被接受了，也还是不可允许的。

(6) 个别<sup>467</sup>——甚至明示——接受一个不可允许的保留对这一无效的后果本身没有任何效力，实践指南的第四部分载述这种情况。根据保留的效力接受保留的后

<sup>462</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Summary records (A/CONF.39/11), footnote XXX above, 25th meeting, 16 April 1968, p. 133, para. 2.

<sup>463</sup> See the last part of guideline 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。”

<sup>464</sup> See below guideline 4.5.2 (对视为无效的保留的反应) and commentary.

<sup>465</sup> See guidelines 4.2.1 to 4.2.5 and commentaries below.

<sup>466</sup> 在这个意义上，参阅 D.W. Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 57; or L. Sucharipa-Behrmann, “The legal effects of reservations to multilateral treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, 1996, pp. 78–79; contra, however, see the comments made by Jiménez de Aréchaga and d’Amado during the discussions on Waldock’s proposals of 1962 (*Yearbook ... 1962*, vol. I, 653rd meeting, 29 May 1962, p. 158, paras. 44–45 and p. 160, para. 63).

<sup>467</sup> “单独接受”一词也被用于准则 2.8.10,指由一个国家或国际组织对国际组织的组成文书提出的保留予以接受，而不是由有关组织的主管机构接受。当由所有缔约国和缔约国际组织集体接受时，问题是不一样的；关于这一点，参阅以下第(8)至第(13)段。

果问题不是、而且不应该是被提出，其探究停止在可允许性的阶段，这一点不是、也不能够作为接受的结果予以获取。

(7) 准则 3.3.3 规定一项不可允许的保留的接受，对于保留的可允许性，或预定的来源于不可允许的保留的无效的法律后果不能具有任何效力。这些后果将在实践指南“的第 4.5 节中讨论。

(8) 但是，这个问题仍然是集体接受一个本来不可允许的保留是否办得到。

(9) Waldock 于 1962 年提出的草案第 17 条第(1)款(b)项设想到“试图提出一种实际由条约规定禁止或排除保留的特殊情况”；<sup>468</sup> 他提议，在这种情况下，必须得到“所有其他有关国家的事先同意”。<sup>469</sup> 1962 年<sup>470</sup> 或 1966 年的条款草案没有留下这一规定，所以它没有出现在“公约”中。<sup>471</sup>

(10) 但是，可以说，各方始终有权根据维也纳公约第 39 条以彼此之间的一般协议修改条约，没有什么能够阻止他们为此就保留问题<sup>472</sup> 采取一致协议<sup>473</sup>。然而，这种与支撑所有条约法的同意原则一致的可能性提出了一些非常困难的问题。第一个问题是在 12 个月期间内其他各方不曾予以反对的情况是否相当于构成对保留条款之修正案的一致协议。乍一看，公约第 20 条第 5 款似乎给了肯定的答案。

<sup>468</sup> First report on the law of treaties, A/CN.4/144, in Yearbook ... 1962, vol. II, p. 65, para. (9).

<sup>469</sup> See *ibid.*, p. 60, for the text of the draft article.

<sup>470</sup> 反对这项规定的有 Tunkin 先生(*ibid.*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, para. 19)和 Castrén 先生 (*ibid.*, para. 68, and 652nd meeting, 28 May 1962, para. 30); 它们被认为是多余的，后来从起草委员会的简化草案中消失(*ibid.*, 663rd meeting, 18 June 1962, para. 3)。

<sup>471</sup> 然而，这个解决方案是通过在 1970 年 7 月 1 日有关从事国际道路运输的车组人员工作的欧洲协定的保留条款中获得通过，其中第 21 条第 2 款规定：“如果一国在交存批准书或加入书时提出本条第 1 款中所规定的以外的一项保留，联合国秘书长应将该项保留告知先前交存批准书或加入书并且不曾退出本协定的国家。如果没有任何上述国家在被告知六个月内表示对接受该项保留的反对意见，该项保留应被视为已被接受。否则该项保留不得被受理，如果提出保留的国家不予以撤回，该国交存的批准书或加入书应该没有法律效力。”根据这一规定，在没有公约的其他缔约国不予以反对的情况下，欧洲经济共同体的成员国所提出的保留未经协定授权，不包括该协定对某些营运的适用。参阅当时共同体的成员提出的保留，*Multilateral Treaties ... chap. XI.B.21.*

<sup>472</sup> 但不是只存在于当事方之间的协定；参阅维也纳公约第 41 条。

<sup>473</sup> 在这方面，see D.W. Greig, footnote XXX above, pp. 56 - 57; or L. Sucharipa-Behrman, footnote XXX above, p. 78。这也是 D.W. Bowett 的立场，但他认为，在保留法的范围内没有这种可能性 (“Reservations to non-restricted multilateral treaties”，*British Yearbook of International Law*, 1976 - 1977, p. 84; see also C. Redgwell, footnote XXX above, p. 269)。此外，它不能合理主张，在第 19 条所确立的规则，尤其是(c)项，构成各方不得经由协议予以克减的一般国际法强制性规范。

(11) 然而，经过进一步考虑，情况不一定是这样：缔约国一方的沉默并不意味着它对保留的可允许性采取立场；顶多，这意味着，可以对之援引保留<sup>474</sup>，该国承诺不在未来反对该项保留。<sup>475</sup> 事实证明，无可置喙的是：监测机构——无论是国际法院、仲裁法庭或人权条约机构——都无法评估保留的可允许性，即使无人对此提出任何异议。<sup>476</sup>

(12) 然而，可以举出一个例子是，在支持相反情况方面：瑞士在加入国际联盟公约时提出的知名的中立保留。尽管公约禁止保留，保留国还是被接纳为缔约国。<sup>477</sup> 但是，这个“先例”<sup>478</sup> 当然无助于证明符合这些方针的习惯规范的存在。

(13) 在没有公认的规则的情况下，委员会认为，最好不要对这个问题采取立场，在任何情况下，修改条约的一般问题比严格意义上的保留更有关系。<sup>479</sup>

### 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

<sup>474</sup> 在这方面，see M. Coccia, footnote XXX above, p. 26; F. Horn, footnote XXX above, pp. 121 - 131; or 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* (The Hague, Nijhoff, 1984), pp. 331 - 332; see also G. Gaja “Unruly treaty reservations” *Le droit international à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago* (Milan, Giuffrè, 1987), vol. I, pp. 319 - 320. Liesbeth Lijnzaad 相当正确地指出，这不是在严格意义上予以接受的问题，“它是不踊跃活动的国家的松弛状态导致与条约的目的和宗旨相反的保留被接受的问题” (footnote XXX above, p. 56)。

<sup>475</sup> 参阅准则 2.8.13 及其评注。

<sup>476</sup> See D.W. Greig, footnote XXX above, pp. 57 - 58. 即使是在委员会 1962 年的辩论期间，Bartoš 已经提出这个论点，光是对于提出反对的时间限制的作用，就可以意味着一个显然不可受理的保留，“再也不能受到挑战”，这几乎是不可想象的 (*Yearbook ... 1962*, vol. I, 654th meeting, 30 May 1962, p. 163, para. 29)。

<sup>477</sup> See M. H. Mendelson, “Reservations to the constitutions of international organizations”, *British Yearbook of International Law*, vol. 45 (1971), pp. 140-141.

<sup>478</sup> 不是一个精确的先例，因为，严格地讲，它不是由公约各方一致接受、而是由该组织本身接受的情况。

<sup>479</sup> In this sense see D.W. Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Yearbook of International Law*, 1976-1977, p. 84.

反对为转移。此外，准则 3.3(不允许保留的后果)中明确地表达了这一想法。不过，事实上，接受和反对构成让国家和国际组织表达对允许某项保留之观点的一种方式，在评估某项保留的允许性时可以相应地考虑到这些观点。<sup>480</sup>

(2) 维也纳制度关于反对的准备工作材料在保留的允许性及对此的反应之间缺乏联系是毫无疑问的。<sup>481</sup> 据此，虽然提到反对或接受的“允许性”可能是适当的，同保留本身的情况相比较来说，这个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>482</sup> 若一个国家或国际组织接受不允许的一项保留，就不是这样的情况了。

(2) 虽然“接受”不能确定“保留的允许性”，评论者认为，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)项与之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>483</sup>

(3) 然而，委员会并没有采取这种看法。虽然文献中的陈述只要能够说明白，就不必辩论了，没有必要断定，对不允许的保留的接受，会反过来成为事实上不允许。比较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可允许性，而是保留的不可允许性。这样的接受不能说是允许或不允许。

(4) 在任何情况下，只有明示接受受到可允许性的条件限制才是可以想像的，因为很难想象为诸如默示接受之类不存在的行为之不可允许性制度。现在，人们很难想象一个可允许的明示接受和默示接受的制度，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。

<sup>480</sup> See the commentary to guideline 4.5.2 below.

<sup>481</sup> See paragraphs (4)–(6) of the commentary to guideline 2.6.2 above.

<sup>482</sup> See guideline 4.1 and commentary below. See also the commentary to guideline 2.8.3 (明示接受保留)。

<sup>483</sup> See F. Horn, footnote XXX above, p. 121.



(5) 由于这些原因，委员会认为，接受不受到任何可允许性条件的限制。这一立场不影响个人接受对后者之可允许性提出的保留不会有效力的结果。<sup>484</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者之间的条约生效。委员会在准则 2.6.1：对保留的反对之定义评注中指出这些反对的存在——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>485</sup>

(2) 虽然条约实践就有中间效果的保留或“粗放的”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>486</sup> 的反对看来是专门围绕着对 1969 年《维也纳公约》的保留本身提出：一些国家一致认为，《公约》可以在它本身和保留者之间生效，不仅不包括据以提出该项保留的条款，<sup>487</sup> 也不包括与这些条款有关的其他条款。<sup>488</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，提出反对者无需表明相对于保留者而言，他们不受条约约束。尽管《维也纳公约》一些缔约国对适用范围仅限于 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>489</sup> 另一些国家——加拿

<sup>484</sup> See guidelines 3.3.3 (单独接受保留对保留的允许性不产生效果) and 4.5.2 (对视为无效的保留的反应)。

<sup>485</sup> See paragraph (23) of the commentary to guideline 2.6.1.

<sup>486</sup> R. Riquelme Cortado, footnote XXX above, p. 293.

<sup>487</sup> 一般说来，公约第 66 条及其附件 (see the reservations formulated by Algeria (Multilateral Treaties ..., chap. XXIII.1), Belarus (ibid.), China (ibid.), Cuba (ibid.), Guatemala (ibid.), the Russian Federation (ibid.), the Syrian Arab Republic (ibid.), Tunisia (ibid.), Ukraine (ibid.) and Viet Nam (ibid.). Bulgaria, the Czech Republic, Hungary and Mongolia had formulated similar reservations but withdrew them in the early 1990s (ibid.). The German Democratic Republic had also formulated a reservation excluding the application of article 66 (ibid.).

<sup>488</sup> 这些是维也纳公约第五部分中的其他规定，特别是关于强行法的第 64 条(arts. 53 and 64). See also para. (9) below.

<sup>489</sup> 这是丹麦和德国的情况(ibid.)。

大、<sup>490</sup> 埃及、<sup>491</sup> 日本、<sup>492</sup> 荷兰、<sup>493</sup> 新西兰、<sup>494</sup> 瑞典、<sup>495</sup> 联合王国<sup>496</sup> 和美国<sup>497</sup>——提出的反对是为了产生更严重的后果，但不希望排除《维也纳公约》在它们本身和保留国之间生效。<sup>498</sup> 事实上，这些国家不仅要排除“保留提到的”强制解决争端的规定或条款的适用；他们也并不认为自己受到与保留国的双边关系中一些争端解决程序所适用之实质性条款的约束。例如，美国针对突尼斯有关《维也纳公约》第 66 条(a)项的保留表示反对时，指出：

“美国在这个成为《公约》当事国的时刻，打算重申反对[.....]并宣布它将不认为《公约》第 53 条或第 64 条在美国和突尼斯之间生效。”<sup>499</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，也没有予以禁止。相反，具有中间效果的反对，如同他们的名称所表示的，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>500</sup>

<sup>490</sup> 在阿拉伯叙利亚共和国的保留方面 (ibid.)。

<sup>491</sup> 埃及的反对意见不是针对某一个特定的保留，而是针对排除第 66 条之适用的任何保留 (ibid.)。

<sup>492</sup> 关于排除维也纳公约第 66 条或附件之适用的任何保留 (ibid.)。

<sup>493</sup> 涉及对强制性争端解决程序提出保留的所有国家。一般性声明是分别为提出此种保留的每个国家重申的 (ibid.)。

<sup>494</sup> 关于突尼斯的保留 (ibid.)。

<sup>495</sup> 一般地涉及排除解决争端条款之适用的任何保留和具体涉及古巴、阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯提出的保留 (ibid.)。

<sup>496</sup> 其 1987 年 6 月 5 日的声明所陈述的内容，但不包括越南所提出的保留方面。

<sup>497</sup> 美国的反对意见是在它成为缔约国之前提出的，涉及阿拉伯叙利亚共和国、突尼斯和古巴提出的保留 (ibid.)。

<sup>498</sup> 联合王国以正式和适当的形式对阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯的保留提出具有最大效果的反对立场。不过，看来这些反对的效果被联合王国在 1987 年 6 月 5 日发表的声明事后予以减轻了，在某种意义上，这构成了对先前反对立场的部分撤回 (see guideline 2.7.7 and commentary)，笔者并不反对公约在联合王国和对维也纳公约第 66 条或其附件提出保留的国家之间生效，并且只排除了第五部分在其条约关系中的适用。联合王国在 1989 年 (with regard to Algeria's reservation) 和 1999 年 (with regard to Cuba's reservation) 回顾这个宣言指出，“对于意图排除 (联合王国已经对之提出保留的) 第 66 条之规定的全部或部分适用的任何其他保留、或在苏联的保留之后提出的保留，联合王国认为：与已经或将要提出这种保留的国家之间的条约关系不包括 (对第 66 条的适用已为该保留所否定的) 公约第五部分的规定”。(ibid.) 然而，在 2002 年，联合王国再次对越南的保留提出具有最大效果的反对，为此排除了与越南之间的所有条约关系 (ibid.)。新西兰也选择了对叙利亚的保留提出具有最大效果的反对 (ibid.)。

<sup>499</sup> Ibid.

<sup>500</sup> See D. Müller, « Article 21 » in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, footnote XXX above, pp. 925–926, paras. 67–69.

(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>501</sup> 问题在于具有中间效果的反对必须在某些情况下被认为不允许。

(5) 某些提出反对者主张这样认为：“这些扩展的反对事实上是保留(限于对人的理由)”。<sup>502</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>503</sup> 因此，比利时对《维也纳公约》提交(逾期)一项保留，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>504</sup>

有人这样写道：

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>505</sup>

(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>506</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>507</sup> 然后，在可能建立的“保留对话”的前提之下，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“一项保留”和“一项广泛的反对”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>508</sup>

<sup>501</sup> Guideline 2.6.2 (Freedom to formulate objections).

<sup>502</sup> 除其他外，参阅 J. Sztucki, “对维也纳条约法公约提出的保留所产生的一些问题”，*German Yearbook of International Law*, 1977, p. 297。笔者认为，这样的声明应该视为“只是对最初的保留和反对国自己在其余部分提出的保留的异议”(ibid., p. 291)。

<sup>503</sup> 下文所引述比利时提出的保留在精神、目的和技术上与有条件的反对颇为相似(see paragraphs (29) to (34) of the commentary to guideline 2.6.1). See in particular the Chilean objection to the 1969 Vienna Convention, quoted in paragraph (30) of the commentary to guideline 2.6.1。

<sup>504</sup> *Multilateral Treaties ...* , chap. XXIII.1.

<sup>505</sup> G. Gaja, footnote XXX above, p. 326. See also R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati* (Milan, A. Giuffrè, 1999), p. 385.

<sup>506</sup> See guideline 1.1 (and article 2, paragraph 1 (b), of the Vienna Conventions.

<sup>507</sup> See guidelines 2.3 to 2.3.4.

<sup>508</sup> See guidelines 2.3 to 2.3.4.

(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形式，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>509</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>510</sup> 提出具有中间效果的这些反对的做法历来主要是——如果不完全是一——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制定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>511</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>512</sup>

联合国更明确地指出：

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>513</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交易，除非提出具有最大效果的保留，<sup>514</sup> 就只能提出一项反对——其“正常”效果超乎《维也纳公约》所设想得到的保留——来予以恢复。<sup>515</sup>

<sup>509</sup> See in particularly the commentary to guideline 3.1.5.2, especially paragraph (3).

<sup>510</sup> Paragraph (2).

<sup>511</sup> J. Sztucki, footnote XXX above, pp. 286 and 287 (see also the references provided by the author).

<sup>512</sup> Emphasis added – see footnote XXX above.

<sup>513</sup> United Kingdom, objection of 5 June 1987 in respect of a Soviet reservation to article 66 of the Vienna Convention; see footnote XXX above.

<sup>514</sup> See article 20, paragraphs 4 (b), and article 21, paragraph 3, of the Vienna Conventions.

<sup>515</sup> D. Müller, “Article 21”, footnote XXX above, pp. 927–928, para. 70.

(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) 在询问它自己如何以最佳方式确定这个连结、并且考虑把它称为“内在”，“不可分割”或“不可分割的”联系以后，委员会以“足够”这个词作为最终解决方式，它似乎与刚才提到的字眼类似，但它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 可能与国际法的逐渐发展更为有关；委员会的委员们中大多数认为，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) 有人认为需要为“具有中间效果的反对”的“允许性”施加其他限制。据指出，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>516</sup> 委员会不同意，但这种假设是如此的具有假设性质和微不足道，似乎没有必要在准则 3.4.2 中予以明确解决。

(14) 也有人指出，因为根据准则 3.1.9，“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”，对于“具有中间效果的反对”来说也应该一样。委员会没有采纳这种观点，认为即使是“具有中间效果的反对”也不是“保留”并不具有意图破坏“保留”的主要宗旨，而且，后者与被“反对”排除的条款“就近”<sup>517</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一强制法规则的不允许性的想法：它认为，在现实中，这样一个假设的情况不可能出现。

(16) 显然，如果一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，这种可能性似乎是不可能的：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”，因而导致习惯法被适用。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什么不同，除非整个条约的适用根据不受保留影响的、以条约为基础的条款，被排除在外。正是在这样的情况下，设想会违反强制性规范的一项“反对”，是不能想象的。然而另一种意见认为，“放松”一种义务可能导致相关的条约义务得到修改，这是可以想象到的。

(17) 此外，当委员会通过“反对”的定义时，它拒绝就意图产生“超最大”效果的“反对”的允许性问题采取立场。<sup>518</sup> 在这些反对中，反对者不仅确定保留无效并且确定整个条约因此而依事实适用于两个国家之间的关系中。具有超级最大效果

<sup>516</sup> The text of which is incorporated in guideline 3.1 of the Guide to Practice.

<sup>517</sup> See subparagraph (1) of guideline 3.4.2.

<sup>518</sup> See paragraphs (24) and (25) of the commentary to draft guideline 2.6.1 (对保留的反对的定义)。

的反对的允许性经常受到质疑，<sup>519</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，只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)项中所规定的对于保留的反对的后果。其实，‘反对与保留不一样，它所表示的一国的态度，不在于与法治的关系中，而在于另一国采取的立场中’，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>520</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>521</sup> 这是远远不能肯定的，除其他外，取决于保留本身的允许性。<sup>522</sup> 一国(或一国际组织)很可能提出反对，并且希望给它超级的最大效果，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到的。但是，正如委员会在其关于准则 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>523</sup>

(19) 此外，应该重申，已经初步接受对一项反对的一项保留的，不能再度适当地对该项保留提出反对。虽然这一情况可能被理解为一反对之允许性的条件，也可以被视为一个形式问题或提出反对的问题。因此，准则 2.8.12(接受保留的最后性质)，即“对保留的接受不能撤回或修订”。似乎有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

<sup>519</sup> See the eighth report on reservations to treaties (A/CN.4/535/Add.1), paras. 97 and 98 and footnote 154. See also the commentary to guideline 2.6.1, in particular paragraphs (24) and (25).

<sup>520</sup> Eighth report on reservations to treaties (A/CN.4/535/Add.1), para. 97.

<sup>521</sup> Ibid., para. 95, and paragraphs (24) and (25) of the commentary to guideline 2.6.1.

<sup>522</sup> See guidelines 4.3.4 and 4.5.3. below.

<sup>523</sup> Paragraph (25) of the commentary to guideline 2.6.1 (对保留的反对的定义)。

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>524</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>525</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) 解释性声明的合法性问题的确可以在条约本身予以解决；<sup>526</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《加拿大——哥斯达黎加自由贸易协定》第十五条第 3 款<sup>527</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。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，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]。<sup>528</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

<sup>524</sup> For the definition of conditional interpretative declarations, see guideline 1.4, which states that “[c]onditional interpretative declarations are subject to the rules applicable to reservations.

<sup>525</sup> Paragraph (33) of the commentary to guideline 1.2.

<sup>526</sup> M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*, (Berlin Duncker & Humblot, 2005), p. 114.

<sup>527</sup> Article XV. 3 – Reservations: “This Agreement shall not be subject to unilateral reservations or unilateral interpretative declarations” (available from [http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3_e.asp)).

<sup>528</sup> See the FTAA website, [http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV\\_e.asp](http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_e.asp); the square brackets are original to the text.



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，虽然有一种不同意见，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>529</sup> 准则 3.5.1 包括这种情况。

(10) 同样，但是，基于不同的理由，尽管有些委员有反对意见，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。

<sup>529</sup> See paragraph (16) of the commentary to guideline 1.2. See also the famous dictum of the International Court of Justice in its advisory opinion on the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion of 18 July 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 229; see also Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. the United States of America), Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 196.

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>530</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>531</sup>

正如也有人指出的：

[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>532</sup>

(13) 因此，“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>533</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。

<sup>530</sup> See the Commission's draft articles on the law of treaties, paragraph (4) of the commentary to draft articles 27 and 28, in the report of the International Law Commission on the work of its eighteenth session (A/6309/Rev.1), Yearbook ... 1966, vol. II, p. 218. See also Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., (Cambridge University Press, 2007), p. 230.

<sup>531</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, tr. Max Knight (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967), p. 351.

<sup>532</sup> Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 8th ed. (Paris, Montchrestien, 2008), p. 171.

<sup>533</sup> P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit international public*, 7th ed. (Paris, L.G.D.J., 2009), p. 277, para. 164. See also Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et Sources* (Paris, Sirey, 1970), p. 250.

(15) 在国际法中，一项解释的价值不是根据其内容、而是根据其权威予以评估。它并不靠“正确的”解释胜出，而是靠条约的所有缔约国认定的解释胜出——在这种情况下它被称为“正宗的”解释——或者由一个获得授权的机构以对当事方具有约束力的方式解释条约。在这方面，1923 年国际常设法院对 *Jaworzina* 一案的指示性咨询意见是值得注意的。虽然该《法院》认为，大使会议上达成的解释没有根据，它没有把这个问题当成效力问题处理，而是当成可反对性问题处理。该《法院》指出：

即使离开了对法律文件权威性的解释的原则问题，显然，一文件之作者的意见若在起草之后提出、但与当时所表达的意见发生冲突，则其意见不能被赋予决定性的价值。现在的情况就是，从表达意见之日到所要解释的决定本身获得通过之日已经超过两年，却仍然有更加强大的理由拒绝承认这种意见的权威。<sup>534</sup>

(16) 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>535</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>536</sup> (为本报告而翻译)，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>537</sup>

(17) 此外，委员会似乎认为，虽然有一种相反意见，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 3.3.1 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。

### 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。

<sup>534</sup> Advisory opinion of 6 December 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 38.

<sup>535</sup> See guidelines 4.7.1 to 4.7.3.

<sup>536</sup> M. Heymann, footnote XXX above, p. 113.

<sup>537</sup> See paragraphs (5) and (8) above.

## 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条约的一项规定或整个条约的法律效力的情况。<sup>538</sup> 在这种情形下，它并不是一解释性声明，而是一保留，它应该这样予以处理，因此应该符合保留的允许性(和正式效力)的条件。

(2) 解决了法国和联合王国在关于大陆架划界争端的法国和联合王国大陆架划界案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，随后并驳回了这一声明，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”(原文如此：“声明”?)被视为一项“保留”，而不是一“解释性声明”。<sup>539</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>540</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

<sup>538</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>539</sup> Arbitral award of 30 June 1977, U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, p. 40, para. 55 (emphasis in the original).

<sup>540</sup> See, for example, Germany's reactions to Poland's interpretative declaration to the European Convention on Extradition of 13 December 1957 (European Treaty Series No. 24 (<http://conventions.coe.int>)) and to India's declaration interpreting article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Multilateral Treaties ..., chap. IV.3 and 4).

这样说的。<sup>541</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>542</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>541</sup> In addition to the aforementioned example of Spain's reservation, see Austria's objection to the "interpretative declaration" formulated by Pakistan in respect of the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings of 1997 and the comparable reactions of Australia, Canada, Denmark, Finland, France, Germany, India, Israel, Italy, Japan, the Netherlands, New Zealand, Norway, Spain, Sweden, the United Kingdom and the United States of America (Multilateral Treaties ..., chap. XVIII.9). See also the reactions of Germany and the Netherlands to Malaysia's unilateral statement (ibid.) and the reactions of Finland, Germany, the Netherlands and Sweden to the "interpretative declaration" formulated by Uruguay in respect of the Statute of the International Criminal Court (ibid., chap. XVIII.10. For other examples of recharacterization, see the commentary to guideline 1.2, footnote XXX.

<sup>542</sup> Multilateral Treaties ..., chap. IV.3.

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>543</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>544</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，其他缔约方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，这些反应取决于与他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，但这并不意味着他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>545</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>546</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：

作为保留或解释性声明的单方面声明，其性质由它意图产生的法律效力决定。

<sup>543</sup> Judgement, 29 April 1988, Series A, vol. 132, para. 49, p. 18.

<sup>544</sup> See guidelines 2.9.1 to 2.9.3.

<sup>545</sup> 然而，在这种情况下，它可能予以反对，同时质疑重新定性的声明内容并且表示反对意见；重新定性和反对仍然在概念上互不相同。在实践中，各国几乎总是把重新定性和反对保留结合起来。然而，应当铭记，将解释性说明重新定性为保留是一回事，而对“重新定性”的保留提出异议又是另一回事。然而，应该指出的是，即使是在(作为解释性声明)“伪装”保留的情况下，从法律的角度来看，一直是保留 - 本实践指南中所载述的程序规则和制定规则仍然完全适用。这显然意味着，希望提出重新定性和表示反对意见的国家必须遵守程序规则和适用于提出反对情况的时限。因此在准则草案 2.9.3 第二款中阐明，该国应该相应地将重新定性的声明视为保留处理。

<sup>546</sup> See paragraph (5) of the commentary to guideline 2.9.3.

(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>547</sup>

(6) 在不损害这些单方面声明的效果的情形下，<sup>548</sup> 显然，他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，必须把他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>549</sup> 显示：缔约方认为他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>550</sup>

<sup>547</sup> See paragraph (3) of the commentary to draft guideline 1.3.1 (确定保留与解释性声明之区别的方法)。

<sup>548</sup> See guidelines 4.7.1 to 4.7.3 and commentaries.

<sup>549</sup> See in particular paragraph (4) of the commentary to guideline 2.9.3.

<sup>550</sup> For a particularly telling example, see the reactions of several States to the Philippines' "interpretative declaration" to the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (Multilateral Treaties ... , chap. XXI.6).