



## 国际法委员会

## 第五十一届会议

1999年5月3日至7月23日,日内瓦

## 关于对条约的保留的第四次报告

特别报告员阿兰·佩莱先生

## 目录

|                               | 段次    | 页次 |
|-------------------------------|-------|----|
| 一. 导言.....                    | 1-63  | 2  |
| A. 国际法委员会以前就这个专题进行的工作.....    | 1-54  | 2  |
| 1. 关于条约的保留的第一次和第二次报告及其结果..... | 2-16  | 2  |
| (a) 第一次报告的结果(1995年).....      | 2-6   | 2  |
| (b) 第二次报告的结果.....             | 7-16  | 3  |
| 2. 第三次报告及其结果.....             | 17-54 | 7  |
| (a) 国际法委员会对第三次报告的审议.....      | 18-23 | 8  |
| (b) 第六委员会对国际法委员会报告的审议.....    | 24-38 | 9  |
| (c) 其他机构的倡议.....              | 39-43 | 14 |
| (d) 重新“审议关于涉及不承认声明”的准则草案..... | 44-54 | 15 |
| B. 第四次报告概略.....               | 55-63 | 19 |

## 一. 引言

### A. 国际法委员会以前就这个专题进行的工作

1. 特别报告员关于对条约的保留的法律和实践的第一次报告比较详细地叙述了国际法委员会以前就这个专题进行的工作及其结果。<sup>1</sup> 因此本报告没有必要重述其中的细节,除非向委员会成员汇报第三次报告编写以来出现的有关这个专题的新情况,而第三次报告阐述了人们对第一次报告和第二次报告表示欢迎的一些实例。<sup>2</sup> 这些新情况一方面涉及第一次和第二次报告的结果(第 1 节),另一方面涉及国际法委员会自身和大会第六委员会对第三次报告的讨论及后来的其他发展(第 2 节)。

#### 1. 关于对条约的保留的第一次和第二次报告及其结果

##### (a) 第一次报告的结果(1995 年)

2. 特别报告员在第一次报告中大略审查了这个专题引出的问题,并指出相关的各项维也纳公约(1969 年条约法公约、1978 年关于国家在条约方面的继承的公约、以及 1986 年关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的公约)中存在同保留有关的缺陷和含糊不清之处,应当根据国家 and 国际组织的实践重新审查这个专题。<sup>3</sup> 为了更确切地了解这方面的实践,特别报告员依照国际法委员会的授权<sup>4</sup>,编写了两份关于对条约的保留的详细问题单,以查明各国和各国际组织的实践和所遇到的问题。大会 1995 年 12 月 11 日第 50/45 号决议请各国和各国际组织,特别是公约保存组织,迅速答复这些问题单<sup>5</sup>;大会 1996 年 12 月 16 日第 51/160 号决议再次提出这一要求<sup>6</sup>。

3. 在编写第三次报告时<sup>7</sup>,有 32 个国家和 22 个国际组织(其名单见第三次报告<sup>8</sup>)部分或全部答复了这些问题单。自那时以来,没有其他国家<sup>9</sup>并且只有另外两个国际组织<sup>10</sup>向秘书处提出答复。

<sup>1</sup> A/CN.4/470, 第一章, 第 8 至 90 段。

<sup>2</sup> 见 A/CN.4/491, 第 1 至 30 段。

<sup>3</sup> 同上, 第 91 至 149 段。

<sup>4</sup> 见提交大会的国际法委员会第四十七届会议工作报告,《大会正式记录,第五十届会议,补编第 10 号》(A/50/10), 第 493 段。

<sup>5</sup> 决议第 5 段。

<sup>6</sup> 决议第 7 段。

<sup>7</sup> 报告这一部分的编写日期为 1998 年 4 月 30 日。

<sup>8</sup> A/CN.4/491, 注 7 和 9。

<sup>9</sup> 但是,只提交了部分答复的一些国家后来已提交完整的答复。特别报告员向这些国家深表感谢。

<sup>10</sup> 它们是世界气象组织(气象组织)和联合国本身(条约科)。特别报告员也向它们深表感谢。实际上,联合国去年就提交了答复;特别报告员由于疏忽而没有提到联合国,谨请条约科原谅。

4. 特别报告员认为,这个“答复率”高于通常对国际法委员会问题单的答复率,是令人鼓舞的,表明这个专题引起了人们的兴趣,证实对专题的研究真正符合需要。然而,在发给问题单的 187 个联合国会员国或观察员中只有 32 个作出答复,在收到问题单的 65 个国际组织中只有 24 个作出答复,即分别为 17 % 和 40 %,从这个意义上说是很不够的。此外,这些答复的地理分布很难令人满意:答复主要来自欧洲(或类似)国家(19 个答复)和拉丁美洲国家(8 个答复);五个亚洲国家也作了答复,但是特别报告员迄今尚未收到一个非洲国家的答复。此外,在缔结条约方面活动最积极的国际组织之一,即欧洲共同体,迄今仍未对所发出的问题单作出答复。

5. 特别报告员完全了解国际法委员会的问题单,尤其是同保留有关的冗长详细的问题单;对各国外交部和各国际组织法律部门造成的负担;特别报告员知道,迄今无法对问题单作出答复的国家拥有其他手段,尤其是通过其代表在第六委员会上发言的方式,向委员会说明它们遇到的问题及其期望;特别报告员认为这种反馈意见极其重要。<sup>11</sup> 然而,此种意见对于答复问题单而言只是不完全的替代做法:一方面,问题单几乎完全是关于事实情况;其的并非决定国家或国际组织“在规范方面的优先选择”是什么,而是试图通过它们的答复查明它们的实际做法,以便指导委员会进行逐渐发展和编纂国际法的工作;但是通过必定是简短的口头交流这个迂回办法则难以做到这一点。另一方面,这种评论是事后提出的,而对委员会及其特别报告员来说,根据事先的答复调整其提案要比在事后加以修正容易得多。

6. 因此,特别报告员恳请国际法委员会建议大会再次吁请尚未答复问题单的国家 and 国际组织答复问题单,并吁请只作部分答复的国家 and 国际组织提出完整的答复。

#### (b) 第二次报告的结果(1996 年至 1997 年)

7. 由于缺少时间,国际法委员会 1996 年第四十八届会议未能审查关于对条约的保留的第二次报告<sup>12</sup>。委员会后来在 1997 年第四十九届会议期间审查了该报告,并在审查之后,通过了“国际法委员会关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保留的初步结论”<sup>13</sup>。

8. 同时,国际法委员会还决定将这些“初步结论”的案文传达各人权条约监督机构。特别报告员在 1997 年 11 月 24 日通过委员会秘书发出的信中,将初步结论和国际法委员会第四十九届会议工作报告第五章分送给全球性人权机构主持人,<sup>14</sup> 吁请他们将这些文件传达给其主持的委员会,并将其可能提出的评论告知特别报告员。他还向若干区域机构的主持人发出了类似信函。<sup>15</sup>

<sup>11</sup> 特别是见下文第 24 至 38 段。

<sup>12</sup> A/CN.4/477 和 Add. 1。

<sup>13</sup> 《大会正式记录,第五十二届会议,补编第 10 号》(A/52/10),第 157 段。

<sup>14</sup> 经济、社会和文化权利委员会、人权事务委员会、消除种族歧视委员会、消除对妇女歧视委员会、禁止酷刑委员会和儿童权利委员会的主席。

<sup>15</sup> 非洲人权和人民权利委员会、欧洲人权委员会和欧洲人权法院以及美洲人权委员会和美洲人权法院的主席或院长。

9. 迄今只有两个监督机构的主持人和国际人权文书机构主持人第八次和第九次会议主席提出了评论<sup>16</sup>。此外,美洲人权法院院长在 1998 年 1 月 23 日的信中感谢国际法委员会秘书发送初步结论。

10. 人权事务委员会主席在 1998 年 4 月 9 日的信<sup>17</sup>中强调全球性监督机构在实践和适用规则的发展过程中所起的作用,并在 1998 年 11 月 5 日第二封信中重申了人权事务委员会的观点,她在信中说,人权事务委员会关注国际法委员会在初步结论第 12 段<sup>18</sup>表达的看法,并强调第 10 段<sup>19</sup>陈述的意见“应随着国际和区域监督机构发展的实践和规则为人们普遍接受而加以修改”。她接着表示:

“在这方面必须强调两项要点。

“第一,就规定设立监督机构的人权条约而言,该机构通过解释条约进行的实践有助于——根据《维也纳公约》——确定条约义务范围。因此,在保留的相容性方面,监督机构表述的观点必然构成这方面国际实践和规则的发展组成部分。

“第二,应着重指出,全球性监督机构,如人权事务委员会,必须知道缔约国的义务范围,以履行作为其成立根据的条约为其规定的职能。监督职能本身即规定它们有责任评估保留的相容性,以监督缔约国遵守有关文书的情况。当监督机构得出关于一项保留的相容性的结论时,该机构将根据其任务规定,在此基础上同缔约国对话。此外,对于处理个人来文的监督机构而言,对一项就个人来文作出规定的条约或文书提出保留会对该机构本身的工作产生程序性影响。因此在处理个人来文时,监督机构必须决定保留的效力和范围,从而决定来文可否受理。

“人权事务委员会赞同国际法委员会在其初步结论第 5 段表述的观点,认为人权条约设立的监督机构‘有权就可否接受国家的保留和其他问题作出评论和提出建议,以便履行所赋予的职能’。因此,缔约国应遵守有权根据授权监测文书遵守情况的独立监督机构得出的结论。”

11. 禁止酷刑委员会主席通知国际法委员会秘书,该委员会在其 1998 年 11 月 9 日至 20 日第二十一届会议期间审查了国际法委员会的初步结论,并同意人权事务委员会表述的观点。

“此外,禁止酷刑委员会还认为,国际人权文书监督机构为判断或确定对某一特定条约的保留可否接受而采取的办法,以期正确解释或维护条约的目的和宗旨,是符合《维也纳条约法公约》的规定的”。

<sup>16</sup> 特别报告员打算将这些答复的全文列入以后一份报告的附录;见下文第 15 段。

<sup>17</sup> 该信主要段落转录于第三次报告(A/CN.4/491,第 16 段)。

<sup>18</sup> “委员会强调上述结论不影响监督机构在区域范围内的实践和执行的规则”。

<sup>19</sup> “委员会还指出,凡保留不能接受时,保留国有责任采取行动。这类行动例如包括:该国对保留作出修改,以便使其可以接受,或者撤销保留,或者放弃作为条约的缔约方”。

12. 国际人权文书机构主持人第八次和第九次会议主席在其 1998 年 7 月 29 日的信中,将 1998 年 2 月 25 日至 27 日在日内瓦举行第九次主持人会议期间讨论这个问题的情况通知国际法委员会主席。他在信中指出,各人权机构主持人回顾,《维也纳宣言和行动纲领》(1993 年 6 月)强调必须限制对人权条约的保留的数量和范围,他们感到高兴的是,国际法委员会在其初步结论中承认人权机构在保留方面所起的作用。

“但是,他们认为,当前的草案在其他方面的限制并不适当,没有充分注意人权条约由于其主题及其对个人作用的承认,不能置于同其他不同性质的条约完全相同的地位。

“主持人认为,一个监督机构履行其确定有关公约规定范围的职能的能力不可能有效地发挥,如果它在保留方面不能发挥类似职能。他们在第九次会议上特别回顾消除对妇女一切形式歧视委员会通过的同保留有关的两项一般性建议,并注意到该委员会提议在《世界人权宣言》五十周年之际通过一项关于这个主题的进一步建议。各主持人表示坚决支持人权事务委员会第 24 号一般性评论所反映的处理办法,并敦促相应调整国际法委员会所提议的结论,以反映这种办法。”

13. 此外,虽然该文件严格说来并不是对国际法委员会初步结论的反应,但是特别报告员希望提请国际法委员会注意为落实《消除对妇女一切形式歧视公约》第 21 条而成立的消除对妇女歧视委员会第二工作组 1998 年 6 月 28 日关于对该公约的保留的重要报告。该报告由提高妇女地位司转交委员会,并由委员会第十九届会议通过<sup>20</sup>。报告吁请提出保留的公约缔约国撤消或修改这些保留。委员会尤其以关于对条约的保留的第二次报告为根据<sup>21</sup>。委员会表示同意特别报告员的观点,认为“缔约国提出异议不仅是对保留国施加压力的手段,而且对委员会本身评估保留是否合法提供有用的指导”<sup>22</sup>,委员会的结论是:

“作为负责审议提交给它的定期报告的专家机构,它同时还负有某些责任。委员会在审查国家报告的过程中,与缔约国进行建设性对话,并在其结论意见中对缔约国就第 2 条和第 16 条<sup>23</sup>提出保留或未能撤消或修改这些保留必然表示关注。”<sup>24</sup>

委员会还指出:

“[国际法委员会]特别报告员认为,检查保留的合法性的首要责任在于缔约国。但是委员会必须再次提请缔约国注意,委员会对不合法的保留的数目和范

<sup>20</sup> 《大会正式记录,第五十三届会议,补编第 38 号》(A/53/38/Rev.1),第 5 至 21 段。

<sup>21</sup> A/CN.4/477/Add.1。委员会似乎特别参考了第 241 至第 251 段,尽管没有明确提及这些段落。

<sup>22</sup> 前述报告(见上文注 20),第 21 段。

<sup>23</sup> 1979 年 12 月 18 日《消除对女一切形式歧视公约》第 2 条列举缔约国的一般义务,第 16 条列出根据在婚姻和家庭关系的所有问题方面男女平等原则而得出的具体结论。

<sup>24</sup> 前述报告(见上文注 20),第 23 段。

围极度关注。还令委员会感到关注的是,虽然缔约国对这些保留提出异议,但有关缔约国似乎不愿撤消或修改这些保留,从而遵循国际法的一般原则”。<sup>25</sup>

14. 此外,根据大会 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议第 2 段的建议<sup>26</sup>,有五个国家向秘书处提交了对国际法委员会 1997 年通过的初步结论的评论<sup>27</sup>。一般而言,这些国家都欢迎通过这些初步结论,<sup>28</sup> 并乐意有机会在国际法委员会对其中涉及的问题发表最后意见之前,对这些初步结论提出评论。摩纳哥和菲律宾(它们提出一些补充建议)赞同这些初步结论。中国强调重视人权监督机构之间的合作,但是认为这些机构应严格遵守条约规定的任务,并认为虽然条约未作明确规定,但“是否允许对条约提出保留并不属于监督机构的职权范围”;中国还建议,第 6 段“传统方式”这几个字改为“既定方式”,<sup>29</sup> 而第 12 段应予删除,以免产生一个印象,使人以为区域的实践和规则不同于现行生效的国际实践和规则,或甚至凌驾于后者之上<sup>30</sup>。中国同意列支敦士登的观点,认为实施初步结论第 7 段的建议在实践中可能证明是困难的。<sup>31</sup> 列支敦士登最后提请国际法委员会注意它认为特别值得注意的以下几点:

- 重新审议初步结论第 5 段和第 7 段之间的相互关系;
- 应进一步阐述草拟任择议定书的可能性。为此,国际法委员会应从实际出发考虑可行性和实用性问题,包括时间框架;
- 为最近的将来提出切合实际的具体建议,以补救在适用多边条约、尤其是人权领域的多边条约方面存在不定因素的现状;
- 对一些缔约国针对其他缔约国所提保留而提出的异议进行评论;
- 研究加强多边条约保存者作用的可能性。”

<sup>25</sup> 同上,第 24 段。

<sup>26</sup> “大会……提请各国政府注意,国际法委员会很需要得到它们……的意见,特别是关于:……(b) 委员会关于对规范性多边条约、包括人权条约的保留的初步结论”的意见。根据这项要求,编纂司于 1997 年 12 月 29 日向各会员国常驻代表团和观察员发函,征求其对国际法委员会初步结论的意见。

<sup>27</sup> 除了第三次报告提到的三个国家(列支敦士登、摩纳哥和菲律宾;A/CN.4/491,注 35)之外,还有中国和瑞士。特别报告员谨向这些国家深表感谢并希望其他国家仿效。

<sup>28</sup> 但是列支敦士登怀疑这些初步结论是否成熟。

<sup>29</sup> 初步结论第 6 段如下:

“委员会强调,监督机构的这一权力并不排除和影响缔约国遵照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的上述规定采取传统的监督方式,亦不排除或影响视情况由负责解决围绕条约的解释和适用而出现的任何争端的机构采取传统的方式”。

<sup>30</sup> 见上文注 18 所载的第 12 段案文。

<sup>31</sup> 第 7 段如下:

“委员会建议在规范性多边条约、特别是人权条约中制订具体条款,如果各国愿意赋予监督机构以判断或确立保留的合法性的权限,则应为现有条约拟订议定书”。

瑞士仅重申了本国代表团在第六委员会提出的评论和意见。该国当时也强调保存者的作用,并指出它认为初步结论第 5 段的规定(同第 4 段的规定之间)有矛盾。它表示只有根据每一监督机构的组织文书并按照缔约国表明的意愿,才能判断该机构在保留方面的权限。<sup>32</sup>

15. 上面广泛摘引各国和各人权条约监督机构的反馈意见是为了向国际法委员会成员通报情况。不过特别报告员认为在现阶段重新讨论国际法委员会 1997 年通过的初步结论没有益处。虽然他认为这些结论的通过并不为时过早,而且他已在其第三次报告<sup>33</sup>中试图解释其理由,但是在他看来最好不要在形式上修订两年前通过的这些结论;这种修订只能是暂时的:一方面,可以预计其他国家和其他人权机构还将对其作出反应(已经作出反应的国家 and 机构将提出补充);另一方面,而且看来尤其合理的是,国际法委员会只有在结束审查同对条约的保留制度有关的所有实质性问题之后,才重新处理专题的这一方面,而这项工作将在明年或至迟 2001 年完成。正如特别报告员在其第三次报告<sup>34</sup>中所指出,只有到那时他才打算提出关于初步结论所涉要点的最后结论草案;如有必要,这些结论可列入《实践指南》(虽然他不能肯定这些结论的性质是否同《实践指南》相适应)。在国际法委员会第五十届会议辩论期间,这项建议没有引起异议。

16. 此外,特别报告员在其第二次报告附件中开列了关于对条约的保留的参考书目。正如第三次报告所宣布,<sup>35</sup>经补充增订的参考书目<sup>36</sup>将与本报告同时印发。

## 2. 第三次报告及其结果

17. 关于对条约的保留的第三次报告<sup>37</sup>由两章组成,这两章重要性不一,第一章题为“导言”,其“作用”与本章相同:它回顾国际法委员会以前就这个专题所进行的工作,并包括报告概略,主要是论述采用的方法。<sup>38</sup>第二章涉及“保留(和解释性声明)”的定义。<sup>39</sup>附件则摘述特别报告员提议的准则草案,作为《实践指南》的一部分。<sup>40</sup>

<sup>32</sup> 见 A/C.6/52/SR.22, 第 80 至 87 段。

<sup>33</sup> A/CN.4/491, 第 22 段。

<sup>34</sup> 同上,第 23 段。

<sup>35</sup> A/CN.4/491,第 11 段。

<sup>36</sup> A/CN.4/478/Rev.1。

<sup>37</sup> A/CN.4/491 和 Corr.1、Add.1、Add.2 和 Corr.1、Add.3 和 Corr.1、Add.4 和 Corr.1、Add.5 及 Add.6 和 Corr.1。

<sup>38</sup> 同上,第 31 至 47 段。

<sup>39</sup> 同上,第 48 至 522 段。虽然这是特别报告员的设想——并在最初时予表明(参看第 44 和 47 段)——但他未能在第三次报告处理提出保留(和解释性声明)以及接受和反对保留(和解释性声明)的问题,因为材料太多。此外,与保留和解释性声明的定义有关的一个问题,即“保留和替代办法”(参看第三次报告第 50 段)的问题,也未能予以处理。

<sup>40</sup> A/CN.4/491/Add.6 和 Corr.1,第 523 段。

## (a) 国际法委员会对第三次报告的审查

18. 国际法委员会第五十届会议三次审查了第三次报告。

19. 首先,国际法委员会就报告关于对多边条约的保留的定义及其相关准则草案的部分<sup>41</sup>进行了辩论,并将其发交起草委员会。(但是,在全体会议结束对特别报告员就“涉及不承认的保留”<sup>42</sup>这个主题提议的准则草案 1.1.7 的辩论时,特别报告员却表示他相信从一开始即走错了路,认为应从措词的法律意义来处理保留问题。<sup>43</sup>因此,他在下面<sup>44</sup>提议一项反映国际法委员会绝大多数成员立场的准则草案,而且他也乐意地转而赞成这种立场)。

20. 其次,在起草委员会对准则草案作出若干修改后,国际法委员会审查了经修正的案文,并在对下列准则草案略作了修饰后予以通过:1.1(保留的一般定义)、1.1.1(保留的对象)<sup>45</sup>、1.1.2(可提出保留的情况)、1.1.3(有领土范围的保留)<sup>46</sup>、1.1.4(领土适用通知时提出的保留)<sup>47</sup>和 1.1.7(联合提出的保留)<sup>48</sup>。此外,国际法委员会通过了特别委员会应几名成员的要求<sup>49</sup>提出的一项“保障”准则案文,其中规定“把单方面声明界定为保留,并不予断它对关于保留的规则所具有的可受理性和效力”。<sup>50</sup>相反,大家都完全赞同将特别报告员的意见,决定将“关于广义保留”的准则草案 1.1.5 和 1.1.6 再发交起草委员会处理,因为特别报告员的提法和委员会本身的提法都似乎未能使人十分满意。

21. 最后,国际法委员会在通过条款草案后,核可了条款草案的评注,其案文转录在国际法委员会提交大会的报告内。<sup>51</sup>但是,特别报告员必须强调的是,虽然所循的程序一

<sup>41</sup> A/CN.4/491/Add.1 至 Add.3/Corr.1, 第 48 至 235 段; 准则草案 1.1 和 1.1.1 至 1.1.8(A/CN.4/491/Add.6)。

<sup>42</sup> A/CN.4/491/Add.3 和 Corr.1, 第 181 段。

<sup>43</sup> 同上, 见第 168 至 181 段。

<sup>44</sup> 见第 44 至 54 段。

<sup>45</sup> 即报告所载的准则草案 1.1.4; 兹已决定将参照关于解释性声明的讨论对这条准则草案再行审查。

<sup>46</sup> 即报告所载的准则草案 1.1.8; 兹已商定这条准则草案将与准则 1.1.1 一同再行审查(见上文注 45)。

<sup>47</sup> 即报告所载的准则草案 1.1.3。

<sup>48</sup> 即报告所载的准则草案 1.1.1。

<sup>49</sup> 例如见下列成员的发言: Economides 先生(1998 年 6 月 10 日 A/CN.4/SR.2545、1998 年 6 月 12 日 A/CN.4/SR.2548); Simma 先生(同上); Hafner 先生(同上); Dugard 先生(A/CN.4/SR.2548); Mikulka 先生(同上); Crawford 先生(同上); Pambou-Tchivounda 先生(同上)。另见特别报告员的表述(1998 年 7 月 30 日 A/CN.4/SR.2552)。

<sup>50</sup> 特别报告员提出的相应准则草案在第三次报告中已予概述(A/CN.4/491/Add.4, 第 415 至 421 段)。国际法委员会决定这条准则的标题和位置以后才定。

<sup>51</sup> 《大会正式记录, 第五十三届会议, 补编第 10 号》(A/53/10), 第 540 段。



直沿用,但其中某个方面不大令人满意:尽管阅读国际法委员会报告的人能够知悉关于尚未最后通过的准则草案的讨论概要<sup>52</sup>,但他们都不知道关于已经核可的规定的讨论情况,因为已假定其评注将取而代之。这是一个引起很大争议的概念:讨论概要和评注都有不同的作用,响应不同的需要。此外,把关于一项未予通过、并且由于缺乏时间而未附以评注的规定的讨论加以概述,但却遗漏了关于最后可能予以核可的其他条款草案或准则草案的讨论,是不合逻辑的,何况特别报告员和秘书处都能找出必要的时间来编写这些草案的评注,而且它们也是十分值得关注的。这样的做法不会促使各个特别报告员致力拟写在一读通过的规定的评注。

22. 在国际法委员会第五十届会议结束时,特别报告员也能提出第三次报告<sup>53</sup>内专门讨论保留与解释性声明之间区别的部分<sup>54</sup>。但是,由于没有时间只能有限地就第三次报告的这一部分交换意见,并只能将关于解释性声明的一般定义的准则草案 1.2 发交起草委员会。<sup>55</sup>

23. 关于第三次报告中专门讨论对双边条约的“保留”和解释性声明的部分<sup>56</sup>,尚未予以审查,甚至尚未提出。

#### (b) 第六委员会对国际法委员会报告的审议

24. 在讨论国际法委员会报告中关于对条约的保留部分<sup>57</sup>时,一些代表团重新提到在前几年已予审议的若干问题。这些代表团都一致重申希望不要对维也纳制度提出异议,<sup>58</sup>尽管某些代表团认为应有一个适用于人权条约的独特保留制度,<sup>59</sup>但其他代表团则对此极表反对。<sup>60</sup>

<sup>52</sup> 同上,第 521 至 539 段。

<sup>53</sup> A/CN.4/491/Add.4,第 236 至 414 段。

<sup>54</sup> 见 1998 年 7 月 29 日第 2551 次会议简要记录(A/CN.4/SR.2551)和上述的国际法委员会的报告(上文注 52),第 505 至 519 段。

<sup>55</sup> 参看 1998 年 7 月 30 日第 2552 次会议的简要记录(A/CN.4/SR.2552)。

<sup>56</sup> A/CN.4/491/Add.5,第 422 至 521 段。

<sup>57</sup> 见上文注 52,第 469 至 540 段。

<sup>58</sup> 美国,1998 年 10 月 27 日,A/C.6/53/SR.14,第 52 段;法国,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.16,第 64 段;瑞典,代表北欧国家,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 5 段;巴基斯坦,同上,第 20 段;罗马尼亚,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 4 段;德国,同上,第 23 段;委内瑞拉,同上,第 29 段;古巴,同上,第 55 段;突尼斯,同上,第 57 段;匈牙利,1998 年 11 月 3 日,A/C.6/53/SR.19,第 23 段;新加坡,1998 年 11 月 3 日,同上,第 27 段;伊朗伊斯兰共和国,1998 年 11 月 4 日,A/C.6/53/SR.20,第 9 段;葡萄牙,同上,第 36 段;印度,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.21,第 34 段;埃及,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 14 段。

<sup>59</sup> 瑞典,代表北欧国家,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 6 段;意大利,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 33 段;另见爱尔兰,1998 年 11 月 18 日,A/C.6/53/SR.20,第 50 段。

<sup>60</sup> 新加坡,1998 年 11 月 3 日,A/C.6/53/SR.19,第 27 至 28 段;埃及,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 15 段;另见阿尔及利亚,1998 年 11 月 4 日,A/C.6/53/SR.20,第 61 段;以及亚非法律协商委员会秘书长的声明,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 45 段。

25. 有几个代表团提请注意这个主题所日益引起的关注,<sup>61</sup>并强调《实践指南》一旦拟就对各国的实际效用。<sup>62</sup>特别报告员认为这一点具有特别重要性:这实际上是各国首次能够具体认识到未来的《实践指南》可能具有的形式;《实践指南》的头一批准则连同评注已依照 1997 年作出的决定提交大会。<sup>63</sup>令人鼓舞的是,曾就这一点表示意见的国家都似乎确信编写《实践指南》的工作是可取的,没有任何国家对所采用的形式提出批评。

26. 列确切地,就国际法委员会去年致力进行而今年必须完成的“定义”工作来说,对这一点表示意见的代表团大多数都认为这项工作是有实效的,换言之,是十分重要的,<sup>64</sup>即使有若干代表团表示不必局限于这项工作。<sup>65</sup>不过,正如某些代表团所指出,并正如特别报告员曾再次强调,<sup>66</sup>决不能把保留的定义与其合法性的条件混同起来:只有确切地决定某一单方面声明是否构成一项保留,才能对其适用——或不适用——关于保留的法律制度,并因而判断其是否合法。

27. 这实际上也是为什么几乎所有代表团都赞成特别报告员拟确立解释性声明相对于保留的定义并同时研究这两个法律制度的意向。<sup>67</sup> 同样有些国家也赞成特别报告

<sup>61</sup> 瑞典,代表北欧国家,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 4 和 6 段;德国,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 23 段;印度,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.21,第 33 段;希腊,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 44 段。

<sup>62</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国,1998 年 10 月 27 日,A/C.6/53/SR.14,第 15 段;日本,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 26 段;意大利,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 33 段;突尼斯,同上,第 57 段。

<sup>63</sup> 法国对使用“准则”一词表示异议,认为采用“指导方针”一语比较可取(1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.16,第 65 段);特别报告员不大相信这一措词上的变动是一定必要的。

<sup>64</sup> 奥地利,1998 年 10 月 28 日,A/C.6/53/SR.15,第 16 段;意大利,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 33 段;突尼斯,同上,第 57 段;斯洛伐克,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 41 段。

<sup>65</sup> 联合王国,1998 年 10 月 27 日,A/C.6/53/SR.14,第 15 段。

<sup>66</sup> 按照 1997 年开始实行的备受欢迎的惯例,特别报告员能够在第六委员会上发言;对于在第六委员会专门用来审查国际法委员会的报告 15 天期间在纽约的全体特别报告员来说,也是一样。见 A/C.6/53/SR.17,第 11 至 13 段(Rao 先生);A/C.6/53/SR.18,第 62 至 66 段(Rodriguez-Cedeno 先生);A/C.6/53/SR.20,第 71 和 72 段(Mikulka 先生)和第 73 至 84 段(Pellet 先生);A/C.6/53/SR.22,第 50 至 54 段(Crawford 先生)。国际法委员会主席(同上,第 55 段)和第六委员会主席(同上,第 56 段)对这项新惯例都感到满意。特别报告员认为,如果由在纽约的特别报告员自己介绍其所负责的国际法委员会报告的那一部分,而不是由国际法委员会主席介绍,则这项惯例将更为完善:这样做将使这两个机关之间能开展更切实的对话。

<sup>67</sup> 瑞典,代表北欧国家,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 5 段;德国,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 24 段;委内瑞拉,同上,第 30 段;意大利,同上,第 33 段;突尼斯,同上,第 57 段;斯洛文尼亚,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.21,第 5 段;斯洛伐克,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 41 段;希腊,同上,第 45 段;波斯尼亚和黑塞哥维那,同上,第 47 段;大韩民国,同上,第 49 段。只有联合王国代表团似乎对这一点表示怀疑(见 1998 年 10 月 27 日,A/C.6/53/SR.14,第 15 段)。

员对界定解释性声明<sup>68</sup>和对双边条约的“保留”<sup>69</sup>这个问题所持的立场,即使国际法委员会第五十届会议未能审查第三次报告的这些方面。<sup>70</sup>

28. 关于已通过的准则草案,它们在总体上都获得许多代表团的赞同,<sup>71</sup> 尽管其他代表团对其提出批评,但一般都是关于细节问题,或是提出措词方面饶有趣味的建议。<sup>72</sup>

29. 有两个代表团提议修正准则 1.1,以“限制”或“限定”一词取代“更改”两字。<sup>73</sup> 但是,如一个代表团和特别报告员所指出,这样做等于更改维也纳定义,<sup>74</sup> 而这正是国际法委员会决定要尽可能避免的。<sup>75</sup> 其他发言者则赞同在通过准则 1.1 所载的一般定义时采用的混合式方法。<sup>76</sup>

30. 然而,有四个代表团却指出了国家继承现象在关于对条约的保留的法律制度方面所产生的种种影响,而其中包括定义本身的问题。<sup>77</sup> 它们同意只要在国际法委员会从这个角度审议保留时重新讨论这一点就行了,而委员会已准备在《实践指南》中专辟一章加以处理。<sup>78</sup>

<sup>68</sup> 墨西哥,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 15 段;希腊,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 45 段。

<sup>69</sup> 阿根廷,1998 年 10 月 28 日,A/C.6/53/SR.15,第 98 段;委内瑞拉,同上,第 30 段。

<sup>70</sup> 见上文第 23 段。

<sup>71</sup> 美国,1998 年 10 月 27 日,A/C.6/53/SR.14,第 52 段;阿根廷,1998 年 10 月 28 日,A/C.6/53/SR.15,第 98 段;阿尔及利亚,1998 年 11 月 4 日,A/C.6/53/SR.20,第 62 段;斯洛文尼亚,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.21,第 5 段;印度,同上,第 34 段。

<sup>72</sup> 除非不断处理已通过的准则,而这将大大减慢国际法委员会工作的速度,否则委员会将按照目前的惯例,在二读时才会具体考虑这些准则。但是,这些意见可以使人们对委员会工作的结果产生很大的兴趣,如在一读时那样。

<sup>73</sup> 法国,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.16,第 66 段;瑞士,1998 年 11 月 4 日,A/C.6/53/SR.20,第 66 段。

<sup>74</sup> 墨西哥,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 16 段;Pellet 先生,1998 年 11 月 4 日,A/C.6/53/SR.20,第 74 和 75 段。

<sup>75</sup> 见上文注 58。

<sup>76</sup> 例如见捷克共和国,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.16,第 77 段;委内瑞拉,1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 29 段;突尼斯,同上,第 57 段;希腊,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 45 段;波斯尼亚和黑塞哥维那,同上,第 47 段。

<sup>77</sup> 捷克共和国,1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.16,第 81 至 83 段;斯洛文尼亚,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.21,第 5 段;瑞士,1998 年 11 月 4 日,A/C.6/53/SR.20,第 67 段;波斯尼亚和黑塞哥维那,1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 47 段。

<sup>78</sup> 见第二次报告,A/CN.4/477,第 37 至 46 段。

31. 有许多代表团都赞同准则 1.1.1,<sup>79</sup> 虽然有些却质疑其确切程度,因为它看来不够确切,<sup>80</sup> 但只有一个代表团怀疑是否可能有“全面的”保留。<sup>81</sup> 特别报告员认为,这一点已被一项非常笼统的惯例所证实,<sup>82</sup> 以致对其提出质疑是徒劳无功和产生相反效果的。反过来,也许更确切地拟写这项准则将会是可取的。但是,特别报告员觉得通过一个解释性声明的定义应是足以消除这些不确切之处。根据解释性声明的定义重新审查准则草案 1.1.1 将是就此采取一个明确立场的时机,而国际法委员会已设想这样做。<sup>83</sup>

32. 就准则草案 1.1.3 来说,情况也是一样,<sup>84</sup> 但应予指出的是,虽然这项草案获得普遍赞同,<sup>85</sup> 一个代表团却质疑是否应当将其范围扩大到殖民地情况以外,<sup>86</sup> 而另一个代表团则提出若干措词上的修改。<sup>87</sup>

33. 在考虑到可能要提及在国家继承情况下发出继承的通知,<sup>88</sup> 准则草案 1.1.2 获得一致赞同。<sup>89</sup> 准则 1.1.4<sup>90</sup> 和 1.1.7 也是一样,有几个代表团对这些准则表示赞同时,都明白强调国际法逐步发展的性质。<sup>91</sup>

<sup>79</sup> 见法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 67 段; 墨西哥, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 16 段。

<sup>80</sup> 瑞士, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 66 段; 巴林, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 17 段。

<sup>81</sup> 捷克共和国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 78 段。

<sup>82</sup> 见第三次报告, A/CN.4/491/Add.3, 第 151 至 159 段。

<sup>83</sup> 见上文注 45。

<sup>84</sup> 见上文注 46。

<sup>85</sup> 例如见法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 68 段; 墨西哥, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 17 段; 意大利, 同上, 第 34 段; 巴林, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 17 段(但巴林代表团却对评注的一点提出保留——而这一点是法国明白地表示赞同的, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 68 段——在审查本报告专门讨论保留的提出的部分时, 应值得对这一点加以研究); 希腊, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.22, 第 46 段。

<sup>86</sup> 墨西哥, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 17 段; 墨西哥代表团的这项意见也适用于准则草案 1.1.4(同上)。

<sup>87</sup> 瑞士, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 68 段。

<sup>88</sup> 捷克共和国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 82 段; 瑞士, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 67 段。见上文注 77。

<sup>89</sup> 例如见法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 68 段; 墨西哥, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 16 段; 委内瑞拉, 同上, 第 29 段; 巴林, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 17 段。

<sup>90</sup> 例如见巴林, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 18 段; 希腊, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.22, 第 46 段。

<sup>91</sup> 例如见捷克共和国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 84 段; 墨西哥, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 18 段; 意大利, 同上, 第 34 段; 瑞士, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 69 段; 巴林, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 18 段; 希腊, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.22, 第 46 段。

34. 对未编号的“保障”准则草案提出评论的一些代表团也对这一准则表示赞同。<sup>92</sup>

35. 有许多代表团都很想回应国际法委员会第五十届会议工作报告第 41 段提出的问题。<sup>93</sup> 如特别报告员所提议的,<sup>94</sup> 大家都一致认为,一国(或一国际组织)为作出一项条约对其施加的义务以外的承诺而提出的单方面声明不构成一项保留;<sup>95</sup> 但是,一些代表团却以非常有争议的论点表明,如果保留国拟以一项义务来取代另一项义务,则情况可能就不一样。<sup>96</sup>

36. 关于一国拟增加其在条约下具有的权利而作出的单方面声明,大家的反应有很大的差别——这表明问题十分棘手,而国际法委员会第五十届会议已遇到困难。<sup>97</sup> 但一般的意见似乎是,如果是为了消除任何模糊之处而特意要处理这个问题,<sup>98</sup> 则从条约法的意义上说,这类声明不构成保留,因为条约法从那时起即对其不适用,<sup>99</sup> 但一些代表团却表明,这些解释性声明因此应受关于单方面行为的一般性规则管辖。<sup>100</sup> 在这方面,也应予指出,必须根据保留所针对的义务的性质,即属习惯法还是纯属协约法,对其加以区分。<sup>101</sup>

37. 在国际法委员会第五十一届会议重新审查准则草案 1.1.5 和 1.1.6 时,这些要素都将具有特殊重要性。

<sup>92</sup> 法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 70 段; 新加坡, 1998 年 11 月 3 日, A/C.6/53/SR.19, 第 27 段; 但巴林代表团认为定义的问题与保留是否可以接受的问题是不能分开的(1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 19 段); 关于这一点, 见上文第 26 段。

<sup>93</sup> 《大会正式记录, 第五十三届会议, 补编第 10 号》(A/53/10), 第 41 段。这个问题转录如下:

“委员会欢迎各国政府对一国为增加其对一项条约的承诺或权利而作出超越该条约所规定的范围的单方面声明, 是否应视为保留一事, 提出评论和意见”。

<sup>94</sup> 第三次报告, A/CN.4/491/Add.3 和 Corr.1, 第 213 至 217 段。

<sup>95</sup> 见马里, 1998 年 10 月 26 日, A/C.6/53/SR.13, 第 50 段; 法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 69 段。

<sup>96</sup> 以色列, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.17, 第 18 段; 日本, 同上, 第 26 段; 危地马拉, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 41 段。

<sup>97</sup> 见上文第 20 段。

<sup>98</sup> 参看法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 69 段; 瑞士, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 70 段(瑞士坚持认为准则草案 1.1.5 是有用的, 但对准则 1.1.6 却有很大的保留)。只有两个代表团, 即奥地利(1998 年 10 月 28 日, A/C.6/53/SR.15, 第 16 段)和瑞典——代表北欧国家(1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.17, 第 4 段)——认为这是理论上的问题。

<sup>99</sup> 法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 69 段; 墨西哥, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 18 段; 意大利, 同上, 第 34 段; 突尼斯, 同上, 第 58 段; 伊朗伊斯兰共和国, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 10 段; 危地马拉, 同上, 第 42 段; 巴林, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.21, 第 18 段; 澳大利亚, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.22, 第 22 段; 斯洛伐克, 同上, 第 42 段。

<sup>100</sup> 危地马拉, 1998 年 11 月 4 日, A/C.6/53/SR.20, 第 42 段; 澳大利亚, 1998 年 11 月 5 日, A/C.6/53/SR.22, 第 12 段; 斯洛伐克, 同上, 第 42 段。

<sup>101</sup> 法国, 1998 年 10 月 29 日, A/C.6/53/SR.16, 第 69 段; 突尼斯, 1998 年 11 月 2 日, A/C.6/53/SR.18, 第 58 段。

38. 就题为“涉及不承认的保留”的准则草案 1.1.7(特别报告员采用的编号)提出的若干评注的情况也是一样;国际法委员会应于今年对此进行审查。<sup>102</sup> 遗憾的是,这些评注是罕有的;可以从中推断的是,根据一些代表团的看法,这个问题应是《实践指南》的一项准则的主题。<sup>103</sup> 有两个代表团认为,各国从国际法的角度了解这个问题比从条约法的角度了解这个问题还要深刻。<sup>104</sup>

(c) 其他机构的倡议

39. 特别报告员在第三次报告中指出,同国际法委员会保持合作关系的两个机构所提出的倡议也表明它们有兴趣处理对条约的保留这个问题。这两个机构是欧洲委员会和亚非法律协商委员会。<sup>105</sup> 它们在 1998 至 1999 年间审议了该专题。

40. 第三次报告指出,亚非法律协商委员会于 1998 年 4 月 13 日至 18 日在新德里举行第三十七届会议,P.S.Rao 先生担任主席,会上十分重视对条约的保留这个专题。<sup>106</sup> 这届会议期间,于 1998 年 4 月 14 日举行了专门审议对条约的保留问题的特别会议。这次会议由 Rao 先生主持。Yamada 先生代表国际法委员会主席和对条约的保留问题特别报告员出席了会议。

41. 被任命为这次特别会议报告员的 Kamil 先生编写的报告<sup>107</sup> 指出,与会者主要审议了国际法委员会 1997 年通过的初步结论。<sup>108</sup> 讨论中达成一致的要点如下:

- (a) 《维也纳条约法公约》规定的保留制度已经受考验,不必加以修改;
- (b) 该制度尤其具有足够的灵活性,能以令人满意的方式将各国提出保留的权利与维护条约目的和宗旨的必要性相结合;
- (c) 在适用于包括人权条约在内的不同类别条约的制度中作出区别并不可取;为此,
- (d) 多数与会者表示不赞成初步结论第 5 段。<sup>109</sup>

<sup>102</sup> 见上文第 44 至 54 段。

<sup>103</sup> 以色列, 1998 年 10 月 29 日,A/C.6/53/SR.17,第 18 段;日本,同上,第 26 段。

<sup>104</sup> 德国, 1998 年 11 月 2 日,A/C.6/53/SR.18,第 24 段;希腊, 1998 年 11 月 5 日,A/C.6/53/SR.22,第 46 段。

<sup>105</sup> A/CN.4/491,第 27 至 30 段。

<sup>106</sup> 同上,第 30 段。

<sup>107</sup> 1998 年 4 月 14 日举行的对条约的保留问题特别会议报告员的报告,附于亚非法律协商委员会秘书处编写的题为“联合国大会第五十三届会议选定议题的说明和评论”的文件(AALCC/UNGA/LIII/98/2),第 67 至 76 页。这份文件也摘述了国际法委员会报告专门讨论保留问题的章节(第 33 至 38 页)。

<sup>108</sup> 见上文第 7 段。

<sup>109</sup> 前述报告,注 108,第 72 至 74 页。

42. 欧洲委员会部长委员会设立的对国际条约的保留问题专家组(DI-S-RIT)<sup>110</sup> 则继续开展工作,于1998年9月14日至16日在巴黎召开了一次会议,由专家组主席、奥地利代表主持。会议期间,专家组同特别报告员就国际法委员会工作的进展简短交换了意见,并听取了欧洲委员会人权主任、对条约的保留问题知名专家 Pierre-Henri Imbert 先生的表述。专家组还审议了瑞典代表团拟订的“反对不可受理的对国际条约的保留的示范异议条款”和荷兰提出的题为“在缔结条约的不同阶段(谈判、签字和批准)和在批准后阶段提出保留的关键问题”的文件。

43. 对国际条约的保留问题专家组的法文名称由 Groupe de Spécialistes 改为 Groupe d'experts(DI-E-RIT)。专家组1999年3月5日在维也纳举行会议时通过了一项关于如何看待对国际条约的不可受理保留建议草案,并附有一份解释性备忘录。该备忘录已转递国际公法法律顾问特设委员会(国际公法顾委会)。<sup>111</sup> 如果草案获得通过,欧洲委员会部长委员会将请成员国政府借鉴建议所附关于如何看待这种保留的示范条款。<sup>112</sup>

(d) 重新审议“关于涉及不承认声明”的准则草案

44. 虽然国际法委员会已决定将关于“涉及不承认的保留”的准则草案 1.1.7 发交起草委员会,<sup>113</sup> 但起草委员会尚未审议这项规定。考虑到发交起草委员会的特殊情况,并考虑到起草委员会将负责作出原则性决定,而这些责任却远远超过其任务范围,特别报告员认为在本报告中应该指出这个问题,因为他确信在这方面犯了错误。

45. 如上文所述,<sup>114</sup> 特别报告员在第三次报告中提出了关于“涉及不承认的保留”的准则草案 1.1.7,其案文如下:

“一国发布单方面声明,意图排除由它本国与一个或多个其他国家缔结的、不为它所承认的某一条约的适用,无论发布日期为何,均构成保留。”<sup>115</sup>

46. 为了支持这一提案,特别报告员表示,他认为通常被定性为“涉及不承认的保留”的声明实际上可分为两类。<sup>116</sup> 在一些情况下,各国仅采取“预防措施”,指出按照既定惯例,如果某国不承认为国家的一个实体也是缔约方,则它们加入该条约并不等于予以承认。在另一些情况下,各国明言排除条约在它们与不予承认的实体间的适用。就第一种情况来说,如果有关声明由于不影响条约的适用而无疑不构成保留,

<sup>110</sup> 见第三次报告,A/CN.4/491,第28段。

<sup>111</sup> 见1999年3月5日国际公法顾委会第(99)3号文件和提交部长委员会的建议草案。

<sup>112</sup> 这些示范条款转录于本报告第四章。

<sup>113</sup> 见1998年7月29日会议简要记录(A/CN.4/SR.2551,第9页(法文本,下同))。

<sup>114</sup> 见上文第19段。

<sup>115</sup> A/CN.4/491/Add.3 和 Corr.1,第181段。

<sup>116</sup> 同上,第158至180段。

则特别报告员在最初时却认为第二类单方面声明的情况并非如此。关于这一点,其依据是维也纳定义,<sup>117</sup> 因为该定义不排除一项保留可能具有基于属人理由的效果。

47. 国际法委员会第五十届会议讨论这个专题<sup>118</sup> 时,大家发表了各种不同意见。一些发言者表示赞成特别报告员的区分。<sup>119</sup> 但是,辩论的总体论调显然倾向于一个与特别报告员最初作出的相反的结论。

48. 有人认为:

- 保留制度、特别是反对保留的制度将难以适用于“涉及不承认的保留”,<sup>120</sup>
- 同样,实践表明,这种针对某一条约的声明通常是因为该条约正式禁止提出保留才发表的;<sup>121</sup>
- 这种旨在排除条约全部规定在有关两国间适用的声明不符合维也纳定义;<sup>122</sup>
- 这种声明与条约的实施无关,而是旨在不让一个实体加入条约;<sup>123</sup>
- 因此具有“政治”性质。<sup>124</sup> 此外,有人指出,特别报告员提议的措辞<sup>125</sup> 意味在任何时候均能提出这样的声明,但这将产生严重影响,而且不符合关于保留的一般定义。<sup>126</sup>

<sup>117</sup> 见准则草案 1.1,由准则草案 1.1.1 加以解释,委员会 1998 年通过(后者为临时通过)(《大会正式记录第五十三届会议,补编第 10 号》(A/53/10),第 540 段)。

<sup>118</sup> 见第 2550 次会议简要记录(1998 年 7 月 28 日,A/CN.4/SR.2550)和第 2551 次会议简要记录(1998 年 7 月 29 日,A/CN.4/SR.2551)以及委员会报告中的辩论摘要(同上,第 527 至 532)段。

<sup>119</sup> Yamada 先生,A/CN.4/SR.2550,第 10 页(Yamada 先生还问一国能否排除整个条约在它与其所承认的另一国间的适用。他似乎倾向于对这个问题作出肯定的答复);Simma 先生,同上和 A/CN.4/SR.2551,第 9 页;另见 Hafner 先生,同上,第 7 页。

<sup>120</sup> Bennouna 先生,A/CN.4/SR.2550,第 7 至 8 页;Galicki 先生,同上,第 9 页;Simma 先生,同上,第 12 页;Mikulka 先生,同上,第 14 页。

<sup>121</sup> Mikulka 先生,A/CN.4/SR.2550,第 14 页;Rodriguez-Cedeño 先生,同上。

<sup>122</sup> Bennouna 先生,A/CN.4/SR.2550,第 8 页;Galicki 先生,同上,第 9 页;Économidès 先生,同上,第 11 页;Addo 先生,同上,第 13 页;Mikulka 先生,同上,第 14 页。

<sup>123</sup> Brownlie 先生,A/CN.4/SR.2550,第 8 页;Économidès 先生,同上,第 11 页和 A/CN.4/SR.2551,第 6 页;贺先生,同上,第 8 页。

<sup>124</sup> Hafner 先生,A/CN.4/SR.2550,第 9 页;Pambou-Tchivounda 先生,同上,第 10 页;贺先生,同上,第 14 页;Llueca 先生,A/CN.4/SR.2551,第 3 页。

<sup>125</sup> 见上文第 45 段。

<sup>126</sup> Lukashuk 先生,A/CN.4/SR.2550,第 8 页;Galicki 先生,同上,第 9 页;Pambou-Tchivounda 先生,同上,第 11 页;Économidès,同上,第 11 页;Rosenstock 先生,A/CN.4/SR.2551 第 3 页;



49. 鉴于上述困难,一些发言者提议在《实践指南》中不要提及涉及不承认的声明。<sup>127</sup> 然而,特别报告员认为,辩论中出现了各种困难,但《实践指南》不应因此闭口不谈这种声明的性质。他认为正是由于这个问题既困难又重要,才应该采取明确的解决办法。<sup>128</sup> 因此,他没有忽视下列论点:这方面的中心问题是涉及不承认的问题,但就保留法而言,这个问题处边缘地位。<sup>129</sup> 国际法委员会将就此通过的准则草案必须严格局限于保留法范围内必不可少的要点,而不应延伸至关于对国家的承认的一般问题以及不承认的效果。

50. 在这方面,国际法委员会必须确定涉及不承认的声明是否构成保留(或解释性声明)。从这个角度来看,将这种声明列为自成一类的行为<sup>130</sup> 毫无用处;求助于自成一类的说法总是最后一招,也就是承认无能为力,这等于说所涉的不是保留,而这就满足本草案的目的。有人建议<sup>131</sup> 这种声明应构成解释性声明,如果这样做,情况就不同。但这种定性似乎不能令人信服,因为解释性声明旨在确切说明或澄清声明国认为条约或条约的某些规定的含义<sup>132</sup> 而涉及不承认的声明并非如此。这种声明对条约的适用产生作用,但不对条约作任何解释。

51. 鉴于涉及不承认的声明旨在排除条约在声明国同它不承认的实体间关系上的适用,有些人反对将这种声明定性为保留,但这些论点不能使特别报告员完全信服。因此,虽然不可避免的政治评价是这类声明的根源所在,但他认为这不应构成将这种声明与保留区分的一个因素。保留通常也是出于政治考虑,但保留仍然是保留。同样,根据国际法委员会第五十届会议暂时通过的准则草案 1.1.1,<sup>133</sup> 涉及整个条约的适用的“全面”保留是可以存在的。在他看来,这种提法似乎很难站得住脚,只会使人们对这种极为通行、而且本身从未引起争议的惯例提出质疑。<sup>134</sup> 同样,特别报告员也注意到下列事实:根据 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的规定,一国间接

<sup>127</sup> Crawford 先生,A/CN.4/SR.2550,第 12 页;Elaraby 先生,同上,第 13 页。

<sup>128</sup> 关于这一点:Dugard 先生,A/CN.4/SR.2550,第 10 页;Lukashuk 先生,A/CN.4/SR.2551,第 3 至 4 页;Économidès 先生,同上,第 6 页;贺先生,同上,第 8 页;Mikulka 先生,同上;Goco 先生,同上,第 9 页。

<sup>129</sup> Brownlie 先生,A/CN.4/SR.2550,第 8 页;另见 A/CN.4/SR.2551,第 7 页。

<sup>130</sup> Dugard 先生,A/CN.4/SR.2550,第 10 页;Al-Baharna 先生,同上,第 15 页;另见 Économidès 先生的发言,他设想将涉及不承认的声明定性为“可归纳为保留的行为”,同上,第 11 页;Goco 先生,同上,第 13 页。

<sup>131</sup> Bennouna 先生,A/CN.4/SR.2550,第 8 页。

<sup>132</sup> 关于这一点,见 Rosenstock 先生的发言,A/CN.4/SR.2551,第 9 页;另见第三次报告所载准则草案 1.2,A/CN.4/491/Add.4 和 Corr.1,第 361 段。

<sup>133</sup> 见上文第 20 段。

<sup>134</sup> 见第三次报告(A/CN.4/491/Add.3 和 Corr.1,第 151 至 162 段)和准则草案 1.1.1 的评注(《大会正式记录,第五十三届会议,补编第 10 号》(A/53/10),第 540 段)。

地通过提出异议,明确表示拒绝同保留国有任何关系,是可以阻止条约在该国本身与保留国间生效的。<sup>135</sup> 初步来看,似乎没有理由不能同样对待提出保留的方式。

52. 在国际法委员会第五十届会议期间,反对将这类声明定性为保留的其他论点仍然很有说服力。<sup>136</sup> 这是因为将保留制度适用于这类声明十分困难,事实上是不可能的,而且反对这些声明而提出异议时会产生微妙的问题。同样,如果所涉条约禁止提出保留或只允许某些保留,因而认为根据 1969 年公约和 1986 年公约第 19 条(a)和(b)款也不得提出这类声明,这种看法是不很合理的。<sup>137</sup> 此外,从更加理论性的角度来看,这种声明与保留不同,并非针对条约本身或其规定,而是正如国际法委员会一些成员所强调的那样,针对声明国不承认的实体加入条约的资格。<sup>138</sup>

53. 在这种情况下,唯一合理的解决办法似乎是采取与第三次报告提议的办法完全不同的立场,并在《实战指南》中确切规定,涉及不承认的声明,几属“预防性声明”或旨在排除条约在声明国和其不承认的实体间的适用,均不构成保留,也不构成解释性声明。<sup>139</sup> 因此不妨拟订下列准则,其编号暂定:<sup>140</sup>

#### “1.1.7 之二.涉及不承认的声明

“一国发展单方面声明,表示其加入某一条约不意味承认它不承认的实体为国家,此种声明即使旨在排除条约在声明国和它不承认的实体间的适用,也不构成保留或解释性声明。”

54. 以上从负面拟订的提案不免使人感到失望,特别报告员对此并非视而不见。但正如有人所指出的,<sup>141</sup> 这种方法绝非独一无二。<sup>142</sup> 由国际法委员会绝大多数成员达成的这一结论是针对《实践指南》定义部分的作用。这一结论使大家能够确定一项单方面声明,“不论其措辞或名称如何”,是否构成保留,而且适用于保留的规则是否对其适用。“涉及不承认的保留”的情况并非这样。

<sup>135</sup> 参看上文注 119 所述的 Yamada 先生和 Hafner 先生的发言。

<sup>136</sup> 即使在第六委员会辩论时几乎没有就这些论点交换意见(见上文第 38 段)。

<sup>137</sup> 此外,应该承认的是,将这些声明定性为保留并不完全符合维也纳定义的文字,因为不应将提出这种声明的情况局限于 1969 年公约第 2 条第 1 款(d)项所述情况。特别报告员认为,这一点并非定论,因为如国际法委员通过的准则草案 1.1.2 和关于在国家继承时提出保留的讨论(尤其参看《大会正式记录,第五十三届会议,补编 10》(A/53/10),第 224 段和上文注 77)所表明,《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项所列可提出保留的情况并非详尽无遗。

<sup>138</sup> 见上文注 123。

<sup>139</sup> 除上文所引述的许多发言外,见 Economidès 先生的发言,A/CN.4/SR.2551,第 6 页;另见特别报告员的发言,同上,第 4 至 6、8 和 9 页。

<sup>140</sup> 只要准则确切指出,这种声明既不是保留,也不是解释性声明,将其案文放在关于解释性声明的准则草案之后也许较为合理。

<sup>141</sup> Galicki 先生,A/CN.4/SR.2551,第 9 页。

<sup>142</sup> 例如,见准则草案 1.1.5 或 1.1.9(A/CN.4/591/Add.6)。

## B. 第四次报告概略

55. 在结束审议关于对条约的保留的第一次报告时,特别报告员总结说:

“(b)<sup>143</sup> 委员会应通过一项关于保留的实践指南。根据委员会的章程和一贯惯例,该指南宜采取条款草案形式,其规定附以评注,应成为各国和各国际组织在保留方面的实践的指导原则;这些规定在必要时应配以示范条款;

(c) 对上述安排的解释应具灵活性,如委员会认为必须对之作出重大调整时,将就其工作可能采取的形式向大会提出新的建议;

(d) 委员会一致同意,1969年、1978年和1986年《维也纳公约》有关规定不必改动。”<sup>144</sup>

56. 上述结论已得到第六委员会和国际法委员会成员普遍赞同,在审议第二次和第三次报告时没有人对它们提出质疑。<sup>145</sup> 特别报告员认为,这些结论应构成据以审议这个专题的一般准则。

57. 本报告是根据关于对条约的保留的第三次报告所述一般方法<sup>146</sup> 编写的。这个方法

- 以经验为依据(特别报告员无法如愿有系统地分析现有关于这个专题的大量文件<sup>147</sup>);
- “维也纳式”(推理的出发点始终是1969年、1978年和1986年三项关于条约法的《维也纳公约》的各项规定,尽量有系统地阐述了其案文、准备工作材料、缺陷和实施问题);
- “综合式”,因为每当各项《维也纳公约》的相关规定的宗旨适用时,均综合纳入特定准则,转载于《实践指南》各标题下开头处。

58. 专门讨论保留的定义的第三次报告阐述了第二次报告第一章开列的“暂定研究大纲”第二章的基本内容。<sup>148</sup> 但由于种种原因,所公布两个议题,即“保留与旨在调整条约的适用的其他程序的区分”和“解释性声明的法律制度”,没有列入报告。

59. 第二个议题是特意不予列入的。特别报告员在第三次报告中指出,<sup>149</sup> 解释性声明的法律制度引起十分复杂的问题,国际法委员会解决这些问题需要很多时间,从而

<sup>143</sup> 分段(a)是关于修改本专题的标题,原标题是“对条约的保留的法律和实践”。

<sup>144</sup> 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第491段。

<sup>145</sup> 参看《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第116至123段。

<sup>146</sup> A/CN.4/491,第31至41段)。

<sup>147</sup> 尽管秘书处提供了宝贵的协助,特别报告员借此机会向秘书处表示深切感谢。

<sup>148</sup> A/CN.4/477,第37段。

<sup>149</sup> A/CN.4/491,第45段。

延误对有关保留的问题的研究。这似乎更合逻辑,因为拟订适用于解释性声明的规则时,必须对照适用于保留的规则。就有条件的解释性声明而言,尤其如此。将这种解释性声明视为“近似保留”无疑并不过份。<sup>150</sup> 必须确定这种声明在何种程度上应遵循适用于保留的法律制度,在何种程度上应与其相区别(如果有区别,这种区别也尚未确定)。因此,特别报告员在第三次报告中表示,他打算有系统地平行提出《实践指南》关于解释性声明的法律制度的准则草案和关于保留本身的相应规定。<sup>151</sup> 这一提案已得到就此问题发表看法的国际法委员会成员<sup>152</sup> 和第六委员会成员<sup>153</sup> 的赞同。因此,这将是本报告和随后各次报告采用的方法。

60. 没有列入第三次报告的另一议题同保留与旨在调整条约的适用的其他程序的区分方面的发展情况无关,没有列入是纯属偶然的,只是因为时间不够。本报告第二章将论述这个问题。

61. 根据上述暂定大纲<sup>154</sup> 的预先安排,下面各章将分别论述提出和撤回保留、提出和撤回对保留的接受和对保留的反对以及关于解释性声明的相应规则。

62. 此外,如果时间允许,特别报告员将用本报告最后一章综合概述保留(和解释性声明)、对保留(和解释性声明)的接受和反对的效果所引起的问题。

63. 因此,本报告将按下列大纲编写:

- 第二章. 除保留外的其他办法;
- 第三章. 提出和撤回保留和解释性声明;
- 第四章. 提出对保留的接受;
- 第五章. 提出和撤回对保留的反对和对解释性声明的反应;
- [第六章. 保留、接受和反对的效果纵观].

<sup>150</sup> 见第三次报告专门论述的发展情况,A/CN.4/491/Add.4,第 314 至 335、344 至 346 和 389 至 399 段;另见 Kateka 先生(A/CN.4/SR.2552,第 7 页)、Illueca 先生(同上,第 11 页)和 Addo 先生(同上,第 12 页)的立场。

<sup>151</sup> A/CN.4/491,第 46 段。

<sup>152</sup> 见下列成员的发言:Brownlie 先生(1998 年 7 月 29 日 A/CN.21/SR.2551,第 9 页)、Simma 先生(同上,第 10 页)、Al-Baharna 先生(同上,第 12 页)、Herdocia Sacasa 先生(同上,第 12 页)、Economides 先生、Bennouna 先生和 Galicki 先生(同上,第 12 至 14 页)。另见国际法委员会第五十届会议工作报告,《大会正式记录,第五十三届会议,补编第 10 号》(A/53/10),第 533 至 539 段。

<sup>153</sup> 见上文第 27 段。

<sup>154</sup> 见上文第 58 段。