



## 大会

Distr.  
GENERAL

A/CN.4/477/Add.1

13 June 1996

CHINESE

ORIGINAL: ENGLISH

国际法委员会

第四十八届会议

1996年5月6日至7月26日，日内瓦

## 关于对条约的保留的第二次报告

特别报告员：阿兰·佩莱先生

## 目 录

	段 次	页 次
第二章. 对条约的保留的法律制度的统一性或多样性 (对人权条约的保留) .....	55 - 260	3
(a) 委员会审议这一问题的必要性和迫切性....	56 - 63	3
(b) 本章的目标和计划.....	64 - 69	6
第1节. <u>条约的多样性与保留的法律制度</u> .....	70 - 88	7
(a) 以规范性条约为限进行研究 .....	70 - 76	7
(b) 规范性条约和条款.....	77 - 88	10
第2节. <u>适用于保留的主要规则的统一性</u> .....	89 - 163	13
第1段. <u>有关保留的法律制度的功能</u> .....	90 - 98	13
第2段. <u>旨在普遍适用的制度</u> .....	99 - 111	17
第3段. <u>关于保留的法律制度普遍适用</u> .....	112 - 162	22
A. 不可能得出结论的辩论：对规范性条约的 保留是否妥当 .....	114 - 125	22

	段 次	页 次
B. 使“维也纳制度”适合多边规范性条约的具体特点 .....	126 - 162	28
(a) “维也纳制度”的灵活性和适应性 .....	129 - 135	28
(b) “维也纳制度”适合规范性条约的具体特点 .....	136 - 162	30
(一) 与规范性条约的“完整性”有关的问题 .....	137 - 147	31
(二) 与承诺的“不对等性”有关的问题 .....	148 - 158	34
(三) 当事方之间平等的问题 .....	159 - 162	37
第 2 节的结论：“维也纳制度”基本适用 .....	163	39
第 3 节： <u>一般保留制度的实施情况（“维也纳制度”对人权条约的适用情况）</u> .....	164 - 252	40
第 1 段. <u>基本标准——条约的目的和宗旨</u> .....	165 - 176	40
第 2 段. <u>监督保留制度实施情况的机构</u> .....	177 - 251	46
A. 由监督机构确定保留的可准许性 .....	179 - 215	47
(a) 传统机制的作用 .....	180 - 192	47
(b) 人权条约监督机构的作用 .....	193 - 210	52
(一) 监督机构实践的发展 .....	194 - 201	52
(二) 各监督机构行使控制的依据 .....	202 - 210	56
(c) 确定保留可准许性的不同方法的配合使用 .....	211 - 215	60
B. 监督机构调查结论的重要性 .....	216 - 251	63
(a) 监督机构的权利和义务 .....	218 - 230	63
(b) 保留国的权利和义务 .....	231 - 251	67
(一) 监督机构调查结论的约束力 .....	234 - 240	68
(二) 保留国可能作出的反应 .....	241 - 251	70
第 3 节的结论：监督机制的并存 .....	252	73
第二章的结论 .....	253 - 260	74
国际法委员会关于对不包括人权条约在内的规范性多边条约的保留的决议草案 .....		75

## 第二章

### 对条约的保留的法律制度的统一性或多样性 (对人权条约的保留)

55. 本章述及上文第一章拟议的暂定大纲的项目之一。<sup>78</sup>其目的是确定适用于对条约的保留的规则（不论其是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条 23 条所规定还是属于惯例）是否适用于一切条约而不论其客体如何，尤其是是否适用于人权条约。

#### (a) 委员会审议这一问题的必要性和迫切性

56. 正如前面所回顾的那样，无论是在委员会第四十七届会议上还是在大会第五十届会议第六委员会上，都比较坚持地提出了这一问题。<sup>79</sup>对于这类关切是不难理解的。

57. 其源起无疑在于经人权条约设立的某些监督机构近来就保留所采取的举措，因为这些机构近年来认为自己有权就国家对这些机构据以设立的文书提出的保留的许可性进行评估，并在适当情况下根据这类意见得出影响深远的结论。

58. 从委员会和欧洲人权法院的实践中可以找到这一情况的来龙去脉。这两个机构都曾在几项重要的裁决中指出，保留（或经分析证实为保留的“解释性声明”）是不许可的，或者不具有答辩国所赋予保留的范围；二者都得出结论认为，有关国家不能援引不获许可的保留，而且该国所受约束并不亚于其批准《罗马公约》所受之约束。<sup>80</sup>美洲人权法院也持类似立场。<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> 见第 37 段。

<sup>79</sup> 见上文第 10 和 12 段及脚注 19 和 22。

<sup>80</sup> 见下列案例：Temeltasch 诉瑞士（欧洲人权委员会，1982 年 5 月 5 日，《欧洲人权公约年鉴》，第 31 卷，第 120 页）；Belilos 诉瑞士（《欧洲人权委员会汇编 A》，第 132 卷，第 1 页，1988 年 4 月 29 日），Chrysostomos 等诉土耳其（欧洲人权委员会，1991 年 3 月 4 日，《世界人权评论》，1991 年，第 193 页）；F 和 ML 诉奥地利（欧洲人权委员会，1994 年 9 月 6 日）；Gradinger 诉奥地利（欧洲人权委员会，1994 年 5 月 19 日；《欧洲人权法院》，1995 年 10 月 23 日）；Loizidou 诉土耳其（《欧洲人权法院汇编 A》，第 310 卷，第 1 页，1995 年 3 月 23 日）；以及 Fischer 诉奥地利（欧洲人权委员会，1995 年 4 月 26 日）。本章第 3 节对这些裁决进行了详细分析。

59. 联合国主持缔结的人权条约所设立的监督机构在这方面通常是相当谨慎的，<sup>82</sup> 现已鼓励其稍微大胆一些行事：

人权条约机构负责人士曾两次对于因对由其审查的条约的保留而产生的情况表示关切，并提请各国注意这些保留有的同适用法律相抵触；<sup>83</sup>

消除对妇女歧视委员会对编写初期报告和定期报告的准则进行了修正，列入了表明作出保留的缔约国应予报告的保留的形式的一节；<sup>84</sup> 并且

“欢迎人权委员会防止歧视及保护少数小组委员会在其题为“当代奴隶制形式”的第 1992/3 号决议中提出的要求，其中请秘书长：

‘就有关《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留的合法性和法律效力问题是否应取得一项咨询意见，征求消除对妇女歧视委员会和妇女地位委员会的意见[...]

“[并]决定，它应支持与其他人权条约机构共同采取步骤，征求国际法院的咨询意见，澄清对各项人权条约作出保留的问题，从而有助于各缔约国批准和执行这些国际文书。此项咨询意见还将有助于本委员会对执行《公约》所取得的进展进行审议的工作”；<sup>85</sup>

也许首先要数人权委员会。它于 1994 年 11 月 2 日通过了“关于批准或加入《盟约》或其《任择议定书》时提出的保留或者关于《盟约》第 41 条规定的声明问题的第 24 号一般性评论”，该委员会在其中采取了主张从较广的角度看待自己对这类保留和声明同《公民权利和政治权利国际盟约》的目标和宗旨是否符合进行审查的权力的明确立场。<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> 美洲人权法院《保留对美洲公约生效的影响》（第 74 和 75 条），咨询意见 OC-2/82 号，1982 年 9 月 24 日，《汇编 A》，第 2 号；《对死刑的限制》（第 4(2)和 4(4)条），咨询意见 OC-3/83 号，1983 年 9 月 8 日，《汇编 A》，第 3 号。

<sup>82</sup> 见下文第 3 节，第 1 段。

<sup>83</sup> 见人权条约机构负责人士第四次和第五次会议的报告，A/47/628，1992 年 11 月 10 日，第 36 段和第 60 - 65 段和 A/49/537，1994 年 10 月 19 日，第 30 段。

<sup>84</sup> 见第十五届会议，1986 年 1 月 15 日至 2 月 2 日，《关于缔约国初期报告的形式和内容的准则》，CEDAW/C/7/Rev.2。

<sup>85</sup> 《消除对女歧视委员会的报告》（第十二届会议），A/48/38，1993 年 5 月 28 日，第 3 至 5 段。

<sup>86</sup> 见 CCPR/C/21/Rev.1/Add.6，1994 年 11 月 11 日。

60. 这些立场引起了有些国家的不安，有些国家还提出了激烈的批评，<sup>87</sup> 可能是与正在各种论坛尤其是欧洲委员会上进行的对条约的保留的问题的审查有关。<sup>88</sup>

61. 因此，国际法委员会早日就这些问题采取立场肯定不属多此一举。特别报告员的立场使他不得不对他提议的与交给他的任务有关的问题进行讨论的顺序略作改动，但他的这一立场并非是想追潮流。

62. 由人权机构就这一问题表明自己的看法显然十分重要，但委员会也应当使人们听到国际法在这一重要领域中的声音，<sup>89</sup> 而且，不参与尤其值得委员会关切的讨论将是令人遗憾的事情。这是因为，一方面，国家和人权机构所提出的问题与 1969 年《维也纳公约》规定的有关保留的规则的应用性有关，而在草拟这些规则时，委员会曾起过举足轻重的作用；另一方面，根据章程，委员会应“以促进国际法的逐步发展和编纂为宗旨”，<sup>90</sup> 意指“更精确地制订并系统整理广泛存在国家惯例、判例和原则的国际法规则”<sup>91</sup> 这两个方面是辩论的中心，先决条件之一是确定问题是因编纂还是因逐步发展而引起。

63. 鉴于出现了对立的意见，特别报告员认为，委员会似宜结合一般国际公

---

<sup>87</sup> 特别参见美利坚合众国、联合王国（转载于《人权事务委员会第十九届年度会议致大会的报告》，A/50/40，第 131 页和第 135 页）和法国（将载于 1996 年《报告》，A/51/40）对第 24 号一般性评论的异常激烈的批评。

<sup>88</sup> 特别参见欧洲委员会 1993 年 10 月 1 日通过的关于成员国对欧洲委员会公约的保留的第 1223(1993)号建议和部长委员会 1994 年 2 月 17 日关于同一问题的建议，以及国际公法法律顧問委员会 1995 年 3 月 21 日和 22 日会议的工作（参见《会议报告》，CAHDI(95)5，第 23 - 34 段）；会议结束时决定“将由秘书处将本文件[即由奥地利代表团提交的一份工作文件 CAHDI(95)7]连同会议报告副件提交国际法委员会特别报告员，同时表明国际公法法律顧問委员会对此问题有浓厚兴趣并愿为研究作出贡献。这一项目将保留在国际公法法律顧問委员会 1966 年春季会议议程中，届时将收到有关国际法委员会研究进展情况的初步说明”。

<sup>89</sup> 在拟订第 24 号一般性评论时，人权事务委员会没有将注意力放在有关保留的国际法一般规则方面，而是放在了 1996 年《盟约》本身；参见希金斯夫人的评论：希金斯夫人批评说，同《盟约》本身相比，初稿过多地提及《维也纳条约法公约》，而委员会的中心关切应当是《盟约》（CCPR/C/SR.1366，第 58 段。）。

<sup>90</sup> 第 1 条，第 1 款。

<sup>91</sup> 第 15 条。

法寻求澄清出现问题所属的方面,并通过一项可由大会提请国家和人权机构注意的有关这一问题的决议。

(b) 本章的目标和计划

64. 然而,由于国际法委员会的职能是为整个国际法的编纂和逐步发展作出贡献,再加上“对条约的保留”的问题涉及作为整体的条约,似宜从更广的角度来重新安排由于对人权条约的保留而引起的各种具体问题,并对适用于保留的一种或多种法律制度的统一性或多样性这一更一般性的问题进行审议。

65. 多样性的第一要素可能产生于对立,即1969年和1986年《维也纳公约》第19条和第23条所规定的条约规范<sup>92</sup>与这一领域中的习惯规则的对立。但并没有理由去作这样一种区分:虽然说可以毫无疑问地认为维也纳规则在采用时至少部分地是源于国际法的逐步发展而不是严格意义上的国际法编纂,但现在却肯定不能再这么认为了;利用经1986年确认的1969年《维也纳公约》的规定,习惯性规范中的惯例已得到整理。<sup>93</sup>总之,尽管这种意见可能有其精微之处,<sup>94</sup>委员会成员以及大会第六委员会为维护在现有《公约》<sup>95</sup>项下已取得的成就而表示的关切,已使这一问题显得略带纯理论的色彩了:一定要结合这些公约中已列出的规范来看待这一问题。

66. 撇开这一假想的问题,关于保留的法律制度的统一性或多样性的问题便可这样提出:某些条约就其目标而言免于或应当免于实施“维也纳制度”吗?如果答案为肯定,那么这些条约就保留而言受哪一项或哪几项具体制度的管

---

<sup>92</sup> 在目前阶段暂且将1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第20条所提出的问题搁置似乎是慎重的;除了委员会中已协商一致认为该问题不是一个优先问题(见上文脚注20)外,这一问题的出现也只是在相当特定的情况下。毋庸赘言,对保留(和对接受和反对)的继承问题就对条约本身的继承这一更一般性问题而言显然仅为附属性的。既然如此,委员会在审议对保留的继承问题时,也许需要(至少是附带地)思考一下关于确定一项条约的目标对条约的继承方式是否起作用的问题。另外,国际法院不久将在实施《防止及惩治灭绝种族罪公约》一案中就南斯拉夫联邦共和国(塞尔维亚和黑山)提出的初步反对作出的判决,将在这方面提供一些新的内容。

<sup>93</sup> 见初步报告(上文脚注2)第133至157段。

<sup>94</sup> 见《同上》,第158-162段。

<sup>95</sup> 见上文,第2-4段和第18-20段。

束？<sup>96</sup> 如果把经 1969 年和 1986 年《维也纳公约》本身承认为具有特定地位的条约撇开，则问题基本上就只涉及“规范性”条约了，而关于“规范性”条约，已经确定的一点是，这类条约同有关保留的思想本身便是互相矛盾的（第 1 节）。

67. 因此（但也要看到仍然存在着人权条约具体问题这一背景），人们指出，一般性问题会引致另一个更为具体的问题：“实际上存在着两种有分别而又有联系的问题：应当允许对规范性条约进行保留吗？这类保留的合法性应由与一般性条约有关的系统以外的系统进行评估吗？”<sup>97</sup> 如果这样提出问题，“实际情况就是，我们在谈论两种类别的规则——实质性和程序性规则”。<sup>98</sup>

68. 可以将这两种类别的规则联系起来，而且同样也可设想某些多边条约设立的监督机构因条约的目标而对保留有具体的权力。但也可以认为，在由一条约文书设立一负责监督该条约执行的各种情况下，这些权力的范围可以以各种形式出现而与条约的目标无关；在这种情况下，保留制度的特殊性产生于该机构的存在而不是产生于该条约的具体特征——除非认为设立监督机构的条约属于单独的一个类别。

69. 因此，较为稳妥的方法看来是，将适用于保留的规则的统一性或多样性的原则性 - 实质性 - 问题（第 2 节）同适用这类规则的 - 程序性 - 问题，尤其是同在存在着监督机构情况下监督机构的权力的问题（第 3 节）区分开来。

## 第 1 节 条约的多样性与保留的法律制度

### (a) 以规范性条约为限进行研究

70. 两种相互冲突的意见既可导致本章范围的扩大，也可反过来导致范围的受

---

<sup>96</sup> 在对人权条约的保留方面，问题大致是这样提的：“关于人权条约的基本问题是，是否应将这些条约看成是一类与其他多边条约有别的条约，尤其是有关保留[...]的规则是否以同等效力适用于这些条约”，（Massimo Coccia，“对人权多边条约的保留”《加利福尼亚西方国际法杂志》，1985 年，第 16 页）。

<sup>97</sup> 雷德格威尔，“普遍性还是完整性？关于对一般多边条约的保留的一些看法”，《英国国际法年鉴》，1993 年，第 279 页。

<sup>98</sup> 希金斯，拟载于 1996 年英国国际法和比较法研究所《保留与人权条约》的序言，第 7 页（手稿本），下加线为原有的。

到限制：一方面，保留的法律制度的统一性或多样的问题只有在人权条约方面才带有一定的尖锐性和迫切性；但另一方面情况却是，其他类条约在适用规则的性质或适用的方式方面构成具体的问题；以下几类条约肯定便属于这种情况：

- 限制条约，
- 国际组织组成文书，
- 双边条约。

71. 但明智的做法是，在现阶段，无论从理论还是从实践的角度考虑，都不要将这些不同类别的条约纳入考虑范围。虽然说“统一性或多样性”问题对所有条约都有部分共同之处，但作为一种逻辑的必然又是各种类别所特有的；共同规则是否适用于一切条约或者反过来是否应将共同规则排除在外的的问题，毕竟是根据各个类别的具体特征而提出来的。也可以这样说：统一性的问题顾名思义是指一件事，同样，多样性的问题则是指多件事。<sup>99</sup> 换言之，可能需要分别审议各个具体的类别，而且，对某些类型的条约进行这种审议但对其他类型条约暂不作审议也没有什么坏处，因为它们所构成的问题不同，至少部分地不同。

72. 另外，在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》本身中，对限制条约和国际组织组成文书是单独进行了处理的，这反映在一些具体规则中。<sup>100</sup> 另一方面，对双边条约的保留却是与保留的概念定义本身有关的非常具体的问题，<sup>101</sup> 放在专门讨论这一定义的一章中去讨论也许较好。<sup>102</sup>

73. 编纂条约方面的问题更为困难一些，人们有时认为对这类条约的保留存在着具体的问题。<sup>103</sup> 这一意见虽有一定的普遍性，<sup>104</sup> 也并非毫无含混之处；至

---

<sup>99</sup> 见德萨拉姆先生在关于初步报告的辩论时的类似评论，A/CN.4/SR.2404，第 6 - 7 页。

<sup>100</sup> 参见第 20 条第 2 款和第 3 款。

<sup>101</sup> 参见伊德里斯先生（A/CN.4/SR.2407，第 5 - 6 页）、卡巴特西先生（同上，第 7 页）和山田中正先生（同上，第 11 页）在委员会第四十七届会议期间就专题本身是否适宜所提出的质疑。

<sup>102</sup> 见上文第一章，第 37 段，“暂定研究大纲”，二(e)和第 40 段。

<sup>103</sup> 例如见 Gérard Teboul, “Les réserves aux conventions de codification”, *Revue générale de droit international public*, 1982, 第 679-717 页和第 684 页脚注 9 和 10 所引文献。

<sup>104</sup> 例如见 P.-H. Imbert, 前引书（上文脚注 43）第 239 - 249 页和 G. Teboul, 前引书（上文脚注 103）。



少可以说国际法的编纂同其逐步发展之间的界限（如果有的话）是并不清楚的；<sup>105</sup>许多条约都载有“编纂条款”或规定之类的内容，其中转载习惯准则而又并不构成“编纂条约”，因为这些规定是同其他一些并非同一性质的规定并列的（附带提一下，许多人权条约便存在着这种问题）。<sup>106</sup>所以，编纂条约这一类别从本质上看对本章的目的不大可能“适用”。<sup>107</sup>

74. 但毫无疑问的是，需要确定是否允许在一项条约规定中重复对习惯准则的保留。<sup>108</sup>按照上文第一章所载“暂定大纲”，<sup>109</sup>特别报告员保证在研究的较后阶段更充分地讨论这一复杂的问题。他认为这样决定是有道理的因为有争议的并不是与保留有关的规定的主题而是其双重性（契约性和惯例性）。

75. 但是，这一问题同本章所讨论的问题显然也并非全无关系。特别报告员认为，在这方面需要采取一种讲求实际的做法。将要在这一阶段处理的问题中，有些势必是“纵向”性的，要涉及到所审议的整个议题；对于这些问题是不能全然置之不理的，因为委员会应当可以自由地对本届会议所作出的临时性和部分性结论进行随后的改进。

76. 反过来看，特别报告员认为，审议本章中所讨论的贯穿于对条约的保留这一整个议题的“纵向”问题，对于其余部分的研究将是大有裨益的，因为它既

---

<sup>105</sup> 参见《国际法委员会的工作》，联合国，纽约，1989年，第15 - 16页。

<sup>106</sup> 见下文第85 - 86段。

<sup>107</sup> 而且，主要是由于类似的原因，“造法条约”与“契约性条约”之间过去曾作过的重大区分现已不再受到重视：“... il est certain que la plupart des traités n'ont pas un contenu homogène. Ils constituent un moule dans lequel on peut couler des dispositions qui présentent des caractères très différents; [...] Si l'on devait donc appliquer des distinctions juridiques matérielles aux dispositions des traités, il faudrait de toute façon examiner leurs dispositions séparément sans pouvoir se contenter d'une analyse globale rudimentaire”（不容否认的是，多数条约均无统一的内容。它们是可将有着很不相同特点的规定排在一起的模板。[...]因此，如欲对条约规定作实质性法律区分，则仍需分别对其各项规定予以考虑，没有可能仅限于某一基本的整体分析）（Paul Reuter，前引书（上文脚注43），第24页）。

<sup>108</sup> 见初步报告（脚注2）第143 - 144段和卢卡舒卡先生在有关初步报告的辩论期间所作的发言（A/CN.4/SR.2402，第15页）。

<sup>109</sup> 第37段，四.A(c)。

可使研究有一有用的参照点，也可从某一具体角度对研究进行分析。

## (b) 规范性条约和条款

77. “规范性”条约有着其特殊的问题。在对其进行讨论的过程中，学术界撰稿人不仅纷纷对有关保留的一般性法律制度的不适宜性发表了连篇累牍的论述，而且甚至宣称此等文书就其性质而言根本不允许保留。但是，在考虑这些问题以前（这些问题大都互不相同），<sup>110</sup>有必要探究一下这类条约的实质及其存在本身的情况。

78. 有些撰稿人认为，

“[1]es conventions multilatérales sont devenues un des moyens les plus couramment employés pour établir des règles de conduite pour l'ensemble des Etats, non seulement dans leurs relations mais aussi au profit des individus. Par ces instruments, les Etats tendent ainsi à apporter leur contribution à la formation du droit international en se faisant les interprètes d'une exigence générale de la communauté internationale.”（多边公约已成为各国不仅在其同其他国家的关系方面而且在其同个人的关系方面确定行为规则的最常见手段之一。国家通过这类文书表明国际社会的一般性要求，往往便对国际法的形成作出了贡献。）<sup>111</sup>

“使‘规范性’公约具有其特点的正是这些公约的这一特殊性，即，这些公约可以说是在绝对情况下而不是在涉及其他当事方的相对情况下运作——也就是说，它们是为各当事方本身而不是在当事方之间运作——而且还有一独特之处是，它们主要涉及的是被作为国家看待的当事方所承担的责任和义务，并不赋予这些当事方以直接的权利或利益。”<sup>112</sup>

79. 这种类型的条约见于颇多不同的领域，诸如法律（国际公法和国际私法的“编纂公约”，<sup>113</sup>包括统一法公约）、经济、技术、社会、人文及其他领域。有关环境保护的一般性公约通常也具有这一特点，而裁军公约也往往如此。

---

<sup>110</sup> 见下文第3段。

<sup>111</sup> P. -H. Imbert, 前引书（上文脚注43），第435 - 436页；另见本文作者所援引的大量书目，尤其是脚注92和95。

<sup>112</sup> G. G. Fitzmaurice, “对多边条约的保留”，《国际法和比较法季刊》，1953年，第15页。

<sup>113</sup> 见上文第73段。

80. 但是，这些独特之处往往在人权领域最为常见，<sup>114</sup>这里的“人权”一语系指广义上的人权。就本章而言，没有理由将人道主义法和严格意义上的人权加以区分；适用于一种用语的各种因素同样也适用于另一种用语的。<sup>115</sup>

81. 不过，即使从广义角度看，将某一条约的类别归为“人权”（或裁军或环境保护）条约并非永远不会有问题；<sup>116</sup>家庭法或公民地位公约可能会载有一些与人权有关的规定，而其他的却并不载有这类规定。而且，即使假定这一问题可以得到解决，也仍有两种其他困难。

82. 首先，“人权条约”一类从各种迹象看都决非整齐划一的。“Il n'est pas possible de mettre sur le même plan [...] les Pactes des Nations Unies ou la Convention européenne, qui régissent presque tous les aspects de la vie en société et des conventions comme celles sur le génocide ou la discrimination raciale qui ne tendent à protéger qu'un seul droit”.（[关于人权的]联合国盟约或欧洲公约几乎对所有生活领域都有所涉及，而往往只保护某一单项权利的公约如有关种族灭绝或种族歧视的公约等，却无法同其等量齐观。）<sup>117</sup>“人权条约”的这两个分类在目标和宗旨的界定方面存在着相当困难的问题，而目标和宗旨的界定在评价保留的许可性方面却起着关键作用。<sup>118</sup>

83. 其次，就单项条约而言，可以同时列出各种在“重要性”（从法律角度看可表现为是否具有约束力以及是否可予减损等）、<sup>119</sup>性质（惯例性或非惯

<sup>114</sup> 见下文第 84 段和第 148 - 152 段。

<sup>115</sup> 关于这一区分的概述和理由，见 Karel Vasak, “Le droit international des droits de l'homme”, Collected Courses of The Hague Academy of International Law (Collected Courses), 1974 - IV, 第 140 卷, 第 350 及其后各页。

<sup>116</sup> 关于这一点，见 C. Redgwell, 前引书（脚注 97），第 280 页。

<sup>117</sup> 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, Prédone, 1982), 第 99 页；同时也以英文出版：“Reservations and human rights conventions”, 《人权评论》，1981 年, 第 28-60 页(p. 28)。

<sup>118</sup> 关于这一点，见 Jeremy McBride, “Reservations and the capacity to implement human rights treaties”, 拟载于前引书（上文脚注 98），第 32 页（手稿本）和 William A. Schabas, “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, Annuaire canadien de droit international, 1995, 第 48 页。

<sup>119</sup> 关于这一点，见人权事务委员会在其第 24 号一般性评论中所采取的温和立场，上引书（上文脚注 86），第 10 段和 J. McBride 的评论，前引书（上文脚注 119），第 33 - 34 段；另见 P.-H. Imbert, 前引书（上文脚注 117），第 105 - 106 页（1981 年《人权委员会报告》，第 31 - 32 页）。

例性)<sup>120</sup>或实质性(“规范性”或契约性)等方面大不相同的条款。所有这些因素对所讨论的问题都有着影响,<sup>121</sup>但影响最大的显然要数最后一因素,即人权条约所具有的“规范性”。

84. 一种较为普遍的意见认为,这类条约的主要特点是,其目标并非是在缔约国相互授予的权利和利益之间求得平衡,而是要确立体现共同价值准则的共同国际规则,由各当事方承诺各自在自己的范围内予以遵守。关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》,国际法院曾强调指出:

“在这样一类公约中,缔约国并无任何自身利益可言;它们都只有一个共同的利益,即实现那些构成公约存在理由的崇高宗旨。因此,在这样一类公约中,人们不能讲对国家的具体利弊,也不能讲在权利和责任间保持完美的契约平衡。”<sup>122</sup>

85. 但有必要注意的是,不要过分直截了当、过分简单化地看问题。虽然说保护人权的規定通常都明显具有“规范”性,但人权条约也包括典型的契约性条款。尽管这会有其不便之处,适用于武装冲突中交战方行为准则的“海牙法”仍然基本上是契约性的,而且1899年和1907年《公约》也仍是在相互性的基础上适用(尽管名噪一时的“普遍参加”条款已经失效);<sup>123</sup>同样,《欧洲人权公约》第24条<sup>124</sup>和《美洲人权公约》第45条所确立的国家间实施机构也是以相互性为基础的,而且,在谈到1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》时甚至还有可能指出:《公约》

“载有规范性规定和契约性规定。但是,从其案文以及从联合国处理种族灭绝罪问题的整个历史可以清楚看出,《公约》制订者的意图既在于编纂(至少是部分地)实体国际法,同时也在于确立旨在便于开展防止和惩治罪行方面国际合作的国际义务。因此,不能将《公约》看成是一个不可分割的单一整体,而且其规范性规定也是可以从

---

<sup>120</sup> 见上文第73和74段。

<sup>121</sup> 见下文第2节第1段。

<sup>122</sup> 前引咨询意见(上文脚注46),第23页;另见下文第148-152段。

<sup>123</sup> 关于这一点,见P. H. Imbert,前引书(上文脚注),第256-257页。

<sup>124</sup> 见P. -H. Imbert,前引书(上文脚注109),第115页(《人权评论》,1981年,第36页)。

其契约性规定中分开的。”<sup>125</sup>

86. 这样提出问题似乎同样并不恰当。虽然说在“人权条约”方面是这么做的，但所涉及的全是规范性的“人权条款”，或者更广义地说是“规范性条款”，不论其所论述的条约主题为何。

87. 而且，虽然人权条约显然以一种特别引人注目的方式展示了这些特征，但也应当承认，并非除此之外便别其他。多数环境保护或裁军条约也是如此，而且，广义地说，一切由当事方据以颁布自己承诺实施的统一规则的“规范性”条约都是如此。

88. 自然，这样说也并不等于就不需要调查这一类别——如果这一类别事实上具有法律地位的话——是否还有在保留方面构成具体问题的子类别，尤其是调查人权条约是否构成这类问题。不过，考虑问题应当从更一般的前提出发，除非在过程的开始就要将结论假设出来。因此，虽然出于以上所概述的理由而将强调人权条约，<sup>126</sup>但构成本章更广泛的重点仍将是大量的多边性造法条约。

## 第 2 节 适用于保留的主要规则的统一性

89. 针对规范性多边条约对涉及保留的“维也纳规则”进行的适应调整，不能仅作抽象的评价，而应当根据赋予保留制度的功能以及其作者的意图来衡量。

### 第 1 段 有关保留的法律制度的功能

90. “Deux intérêts contradictoires sont en cause. Le premier intérêt est l’extension de la convention. On désire que cette convention fasse la loi pour le

---

<sup>125</sup> Shabtai Rosenne 先生代表以色列政府在审议大会就关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见提出的要求期间所作发言，国际法院，《辩护、口头辩论、文件》，1951年，第356页；另见 Tullio Scovazzi, Esercitazioni di diritto internazionale, (Milan, Giuffrè, 1994), 第69 - 76页。同样，在一份于1927年6月15日提交国际联盟理事会的关于“对一般公约的保留的许可性”的备忘录中，国际劳工局局长指出，国际公约“似属既有法律性又有契约性的法律文书”（国际联盟《正式公报》，1927年7月，第883页）。

<sup>126</sup> 上文(a)，第56 - 63段。

plus grand nombre d'Etats possible et, par conséquent, on accepte les aménagements qui permettront d'obtenir le consentement d'un Etat. L'autre préoccupation est celle de l'intégralité de la Convention: les mêmes règles doivent être valables pour toutes les parties; on n'a pas intérêt à avoir un régime conventionnel dans lequel il y aura des lacunes ou des exceptions, dans lequel les règles varieront suivant les Etats considérés." (两种相互对立的关切会成为问题。一种关切是公约范围的扩大。这一公约最好应有尽可能多的国家批准;这样,为使其有可能取得某一国家同意而进行的调整将会获得接受。另一种关切涉及公约的完整性。同样的规则一定要适用于所有当事方;达成一项有漏洞或例外的、其规则因有关国家的不同而异的条约制度是没有意义的。)<sup>127</sup> 适用于保留的规则的功能是要在这两种对立的要求之间求得平衡:一方面是寻求最广泛的参加;另一方面是保持 ratiocontrahendi (盟约的理由), 因为这是条约存在的理由。正是普遍性与完整性之间的这种冲突才出现了各种保留制度,<sup>128</sup> 而不论其是一般性的(适用于未规定具体制度的一切条约)还是特殊的(由条约中所列明示条款确立)。

91. 就人权条约而言, Rosalyn Higgins 法官曾用下面一段话对问题进行了表述:“问题异常复杂。其核心是要在国家在保护自己的主权利益方面的合法作用和条约机构在促进有效保证人权方面的合法作用之间求得平衡。”<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Suzanne Bastid, Les traités dans la vie internationale-conclusions et effets (巴黎, Economica, 1985 年), 第 71-72 页。

<sup>128</sup> 关于这一点, 见 B. T. Halajczuk, “Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité”, Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, 1960 年, 第 35 - 50 页和第 147 - 158 页; J. M. Ruda, 前引书(上文脚注 43), 第 212 页; John King Gamble Jr., “Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice”, American Journal of International Law(AJIL), 1980 年, 第 372 - 373 页; Catherine Logan Piper, “Reservations to multilateral treaties: the goal of universality”, Iowa Law Review, 1985 年, 第 295 - 322 页, 尤其是第 297、305 和 317 页; Rebecca J. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, Virginia Journal of International Law, 1990 年, 第 683 - 684 页和 686 页; Samuel K. N. Blay 和 B. Martin Tsamenyi, “Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, International Journal of Refugee Law, 1990 年, 第 557 页; Patrick Draillier 和 Alain Pellet, Droit international public(Nguyen Quoc Dinh)(巴黎, Librairie générale de droit de jurisprudence, 第五版, 1994 年), 第 178 页; 等。

<sup>129</sup> 前引书(上文脚注 98)。

92. 这些要求中的第一个要求是普遍性，它有利于广泛扩大国家拟订保留的权利，这明显地推动了对“规范性”条约的普遍参加。对于人权也同样是如此：“…可将拟订保留的可能性看成是对条约做法的加强而不是削弱，因为这样便可更普遍地参加人权条约”。<sup>130</sup>

93. 不过，对国家方面拟订保留的这种自由不能丝毫不加限制。这种自由同另一种同样迫切的要求，即保持条约的实质本身，是有冲突的。例如，那种认为一个国家可在反对实施《灭绝种族罪公约》第一、二和三条的情况下成为该公约缔约国的意见是十分荒谬的，因为那几条是该公约仅有的实质性条款。

94. 也可从同意角度来提出问题。<sup>131</sup>

95. 顾名思义，条约法是要经一致同意的。“*Le traité est donc un acte juridique, mettant en oeuvre des volontés humaines.*”（条约因国家希望受其约束而对国家具有约束力。因此，条约是一种实现人的愿望的法律手段。）<sup>132</sup> 国家之所以受条约的约束，是因为它们承诺——因为它们同意——受此约束。它们可以自由地作出或不作出这种承诺，而且它们只受经它们自由接受并且充分了解接受的后果的义务的约束。<sup>133</sup> “任何国家均可不受其认为不合适的契约义务的约束。”<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> M. Coccia, 前引书(上文脚注 96), 第 3 页。作者在谈到 O. Schachter、M. Nawaz 和 J. Fried 的《争取更广泛接受各项联合国条约》，148 (1971) 后补充说：“这份训研所研究报告以统计数字表明，‘…允许保留或不禁止保留的条约，同那些或者不允许对条约的部分或全部进行保留或者只有一实质性条款而不可能提出保留的条约相比，获得接受的比例要大一些’。”

<sup>131</sup> 见 Hersch Lauterpacht 关于条约法的初期报告。他在报告中解释说，同意问题“是一个与保留的内在理由密切相连的问题，尽管这种联系是间接的…”（《1953 年…年鉴》，A/CN.4/63，第 125 页）。

<sup>132</sup> Paul Reuter, 前引书(上文脚注 43)，第 20 - 21 页。

<sup>133</sup> 但这是一个不同的问题，除非这些国家另外受有约束。关于这一点，另见美国代表在大会第五十届会议期间在第六委员会上的讲话（A/C.6/50/SR.13，第 53 页）。

<sup>134</sup> Christian Tomuschat, “多边条约保留问题的许可性及法律效果——对国际法委员会 1966 年条约法条款草案第 16 和 17 条的评述”，*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht*, 1967 年，第 466 页。关于这一点，可参见国际常设法院 1923 年 8 月 17 日对“Wimbledon”案的判决，《汇编 A》第 1 号第 25 页和国际法院 1950 年 7 月 11 日咨询意见，《西南非洲的国际地位》，《报告》，1950 年，第 139 页。

96. 保留的情况也同样适用：“根本的基础仍然是，国家在未同意条约的情况下不受国际法的约束。这是条约法的出发点，同样也是我们有关保留的国际规则的出发点。”<sup>135</sup>国际法院曾经指出：

“已成定论的一点是，国家在其条约关系方面不能在未经其同意的情况下受到任何约束，因此，任何保留均不能对任何未表示同意的国家生效。”<sup>136</sup>

同样，在对法国同联合王国有关伊鲁瓦兹海大陆架的争端的裁决中，法庭强调在评价保留的效果时需要尊重“同意的相互性原则”。<sup>137</sup>

97. 因此，适用于保留的规则一定要照顾到以下二者间的双重平衡：(a)条约的普遍性和完整性要求；(b)保留国同意的自由和其他缔约国的自由，但应当理解的是，这“辩证的”两“对”在很大程度上是相互重叠的。

98. 根据这些要求，有必要研究1969年和1986年《维也纳公约》所设想的关于保留的法律制度是否一般性适用，尤其是其是否适于规范性条约（或者更具体点说，一般性多边条约所阐明的“规范性条款”）的特定性质。<sup>138</sup>作为第一步，可以确定的是，这一制度的作者们已表明自己很注意这些要求，而且，他们打算采用一般性适用的规则来达到这些要求。

---

<sup>135</sup> William W. Bishop, Jr., “Reservations to treaties”, *Collected Courses*, 1961 II, 第103卷, 第255页。

<sup>136</sup> 国际法院上引意见（上文脚注46），《报告》，1951年，第21页。持异议的作者则更为激烈地表示了这一意见：“当事方的同意是条约义务的基础。有关保留的法律只是这一基本原则的具体应用，而不论当事方对某项保留的同意是在保留建议之前、同时或之后给予”（同上，第32页）。另外，多数人以及持异议的法官们对于保留应以何种方式表示显然也颇不一致，但这一分歧并不影响“同意的相互性原则”（见下文脚注137），而且，如果象有些著名作者那样说多数人都认为（指维也纳制度的来源）“*le principe même du consentement est ébranlé*”（同意原则本身受到动摇）也是值得争议的（P.-H. Imbert, 前引书（上文脚注43），第69页；另见第81页和第141页及其后各页）。

<sup>137</sup> 1977年6月30日裁决，第60和61段，《国际仲裁裁决报告》，第十八卷，第42页。

<sup>138</sup> 见下文，第73 - 74段和第85 - 86段；在本报告其余部分中，这两个词互换使用。



## 第 2 段. 旨在普遍适用的制度

99. 自一开始着手处理保留问题, 国际法委员会就意识到必须保持上面提到的双重平衡,<sup>139</sup> 一是普遍性要求与完整性要求之间的平衡, 一是尊重提出保留国家表示的愿望与尊重其他缔约国的愿望之间的平衡, 但是, 对于如何以最佳方式实现此种平衡, 国际法委员会采取了一些颇为不同的立场。

100. 按照赞成统一规则的原则立场, 詹姆斯·布赖尔利的第一次报告仅仅强调了同意保留的必要性, 同时承认——其实这本身就是灵活性的一种表现——这种同意可以是默示的。<sup>140</sup> 但是, 第二年伊始, 根据大会对国际法委员会提出的研究对多边公约提出保留的问题的请求,<sup>141</sup> 特别报告员详尽地讨论了这一问题:

“在执行这一任务时, 国际法委员会看来要注意到下述两项主要原则。首先保持国际多边公约的完整性, 是必要的。可取的做法是, 应当在某种程度上保持某项多边文书所有缔约国的义务的统一性。[…]

其次, 另一方面, 有必要使多边公约得到尽可能广泛的适用。[…] 多边公约要发挥作用, 就必须具有尽可能广泛的效力, 或者尽可能普遍地得到接受。”<sup>142</sup>

101. 在这一问题上, 国际法委员会同意特别报告员的看法, 但同时有些担心:

“当一项多边公约向各国普遍开放、各国可加入该公约时, 公约得到尽可能广泛的承认, 当然是可取的。[…] 另一方面, 保持某些多边公约所有缔约国的义务的统一性, 也是必要的, 通常, 保持一项公约的完整性, 比不惜任何代价力求尽量广泛地接受公约, 或许更为重要。”<sup>143</sup>

面对这种左右为难的局面,

---

<sup>139</sup> 见上文, 第 97 段。

<sup>140</sup> 《… 1950 年年鉴》, 第二卷, 第 224 页。

<sup>141</sup> 大会 1950 年 11 月 16 日第 478 (四) 号决议; 见初步报告 (上文脚注 2), 第 14 段。

<sup>142</sup> A/CN.4/41, 第 11 - 12 段。另见《同上》, 第 16 段。

<sup>143</sup> 《… 1951 年年鉴》, A/1858, 第 26 段。

“国际法委员会认为，多边公约的性质和目的如此不同，以致当谈判国忽略了在公约案文中处理保留的可接受性或效力问题时，不论采用什么统一适用的规则，都无法取得令人完全满意的结果。”<sup>144</sup>

然而，国际法委员会得出的结论是，

“委员会面临的问题不是建议采用一项完全令人满意的规则，而是提出一条在其看来可将不满意保持在最低限度的、适合在大多数情况下运用的规则。”<sup>145</sup>

有项理解是，这种规则随时可以予以拒绝，因为已请各国和各种国际组织“考虑[在多边公约中]加入”与保留有关的决定。<sup>146</sup>

102. 在这个阶段决定采用哪种制度，并无多大差别可言。重要的是，虽然国际法委员会完全意识到情况的多样性，但从一开始即表现出单立一套独特的普通法制度的坚定决心，这种制度可能造成的损害最小，而且要能在条约未涉及的所有情形下适用。

103. 由赫尔希·劳特帕赫特于1953年和1954年提交的报告是按同样的思路编写的。<sup>147</sup> 然而，应当注意的是，在有关《人权公约》草案<sup>148</sup>中所做保留的辩论<sup>149</sup>的，冗长一节之后，条约法特别报告员得出下述结论：大会有责任选择一种适当的制度；现行做法的纷杂多样表明，“试图找出一种统一的解决办法不仅既无必要，而且也不可取”；然而，他接着又指出：

“对于缔约国未就此问题做出规定的情形，条约法的编纂应有一条明确的规则，这才是必要和可取的做法”。<sup>150</sup>

104. 菲茨莫里斯谈及保留问题的唯一报告，是1956年提交的第一次报告。<sup>151</sup> 对于这里涉及的有争论的问题，该报告具有双重意义：

1. 特别报告员赞同其前任的观点，认为

“即便作为现行法问题，也可认为下述考虑在实践中减弱了有关保

---

<sup>144</sup> 《同上》，第28段。

<sup>145</sup> 《同上》。

<sup>146</sup> 《同上》，第28段。

<sup>147</sup> 见初步报告（上文脚注2），第23 - 29段。

<sup>148</sup> 当时唯一的案文。

<sup>149</sup> A/CN.4/87，第9条草案的评注，第28 - 34页。

<sup>150</sup> 同上，第34页。

<sup>151</sup> 见初步报告（上文脚注2），第30 - 33段。

留的严格的传统规则，所有这些考虑为各国处理这一问题留出相当的余地，而且应可满足一切合理的需要，”<sup>152</sup>

特别报告员从而确认了灵活性是适应性的尺度的意见。

2. 此外，菲茨莫里斯再次指出了在 1953 年发表的一篇文章中<sup>153</sup>所指出的有限参与条约与“多边条约”之间的区分。<sup>154</sup>

105. 1962 年，汉弗莱·沃尔多克爵士在其首次报告<sup>155</sup>中再次提到这一区分，《1969 年公约》和《1986 年公约》第 2 和第 3 款的现行条文即直接起因于这一区分。然而，由此产生的结果并非没有问题。对特别报告员的建议进行的冗长讨论<sup>156</sup>，证明委员会成员在这个问题上存在着深刻的分歧。争论点主要由特别报告员提出并由起草委员会以另一种形式讨论过的有关“由数目有限的一批国家缔结的多边条约”的一般性规则例外情形的有效性问题。<sup>157</sup>特别报告员在总结辩论情况时注意到，国际法委员会有两个方针可以选择：

“一个方针是区分一般多边条约与其他多边条约；另一个方针是区分那些处理只涉及数目有限的一批国家的问题的条约与那些处理比较一般性问题的条约。”<sup>158</sup>

106. 有些成员为其中的第一条方针辩护，<sup>159</sup>而有些成员则更为明确地要求重新采取有关条约目的的标准。<sup>160</sup>这些意见受到其他成员的强烈反对，<sup>161</sup>但仍然代表着少数人的看法。意见在提交起草委员会后被最后否决。委员会在其

<sup>152</sup> 《… 1956 年年鉴》，第二卷，A/CN.4/101，第 92 段，第 126 页。

<sup>153</sup> 同前（上文脚注 112），第 13 页。

<sup>154</sup> 《… 1956 年年鉴》，第二卷，第 97 - 98 段，第 127 页。但应注意的是，虽然菲茨莫里斯在上述文章中明确提到“‘规范’类型的公约”（同上），但在其报告中并未使用这个措词。

<sup>155</sup> 《… 1962 年年鉴》，第二卷，A/CN.4/144，第 17 条草案，第 5 和第 18 段，第 3(b)段。

<sup>156</sup> 有关这些辩论的简短讨论，见初步报告（上文脚注 2），第 43 - 45 段。

<sup>157</sup> 特别参见《… 1962 年年鉴》，第一卷，第 229 - 237 页。

<sup>158</sup> 同上，第 233 页。

<sup>159</sup> 见《同上》，Verdross（第 642 次会议，第 56 段）或 Waldock（第 77 页）的意见。

<sup>160</sup> 见《同上》，Jiménez de Aréchaga（第 78 页），Yaseen（第 83 页）或 Bartoš（第 82 页）的立场。

<sup>161</sup> 特别参见 Ago 的极为坚定的立场，同上，第 79 - 80 页。

报告中只做了下述陈述:

“…委员会还决定，对数目众多的国家缔结的非一般性多边条约与一般性多边条约加以区分的理由并不充足。因此，委员会提出的规则包括所有多边条约，只有在少数国家之间缔结的条约除外，后者仍保留一致性规则。”<sup>162</sup>

107. 无论是在各国对条款草案的评注中，还是委员会本身都从未重提这一问题，<sup>163</sup>1966年，在关于条约法的最后报告中，委员会几乎是逐字逐句地使用了1962年报告中的话:

“…委员会还决定，除了在少数国家之间缔结的对其仍保留一致性规则的条约之外，对不同种类的多边条约加以区分的理由并不充足。”<sup>164</sup>

108. 维也纳会议期间，当美利坚合众国提出一条修正案、试图以条约的性质作为确定某条保留可否准许时应予考虑的标准之一后，这个问题再次出现，不过持续的时间不长。<sup>165</sup>有些国家支持这一修正案，<sup>166</sup>有些国家反对。<sup>167</sup>提案在送交起草委员会<sup>168</sup>后被否决。<sup>169</sup>这次会议似乎并未讨论世界卫生组织提

<sup>162</sup> 《… 1962年年鉴》，第二卷，A/5209,第180页。另见第178和181页。

<sup>163</sup> 顺便提及的情形除外；见1965年辩论期间Briggs的发言，《… 1965年年鉴》，第一卷，第177页。

<sup>164</sup> 《… 1966年年鉴》，第二卷，A/6309/Rev.1，第223页。在第四十七届会议上，de Saram先生提请注意这句话(A/CN.4/SR.2404，第6页)；另见第六委员会辩论期间Rao先生的意见(同上，第19-20页)以及美利坚合众国的观点(A/C.6/50/SR.13，第6页，第50段)。

<sup>165</sup> A/CONF.39/C.1/L.126和Add.1。

<sup>166</sup> 参见联合国条约法会议第一届会议，维也纳，1968年3月26日至5月24日，《正式记录》，全体会议和全体委员会会议简要记录：美利坚合众国(第118和141-142页)、西班牙(第119页)，中国(第131页)，(所有页码均为法文文本页码)。

<sup>167</sup> 参见《同上》：乌克兰苏维埃社会主义共和国(第125页)、波兰(第128页)、加纳(第130页)、意大利(第131页)、匈牙利(第132页)、阿根廷(第140页)或苏联(第146页)(所有页码均为法文文本页码)。

<sup>168</sup> 见《同上》，法文文本第147页。

<sup>169</sup> 见美利坚合众国在联合国条约法会议第二届会议上的反应，维也纳，1969年4月9日至5月22日，《正式记录》，全体会议和全体委员会会议简要记录，法文文本第37页。

出的下述观点：第 19 条草案<sup>170</sup>应“解释为准许对等，但仅以与条约的性质和保留的性质相符的情况为限”。<sup>171</sup>

109. 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》的工作文件并没有反映有关这一问题的实质性辩论。人们充其量可以注意到，经过一段时间的讨论，<sup>172</sup>国际法委员会没有接受某些成员提出的对国际组织的保留采用特殊制度的愿望；委员会在其 1982 年的报告中指出：

“在详尽审查这一问题之后，委员会达成协商一致的意见，选择了一种比一读时通过的办法更为简单的做法，为拟订保留意见的目的而将国际组织和国家同等对待。”<sup>173</sup>

110. 在 1986 年举行的维也纳会议上，使有国际组织加入的条约的保留制度与适用于只有国家参加的条约的保留制度一致起来的问题，再次成为突出的问题。<sup>174</sup>在这次会议上，两项维也纳公约所确立的保留制度的基本统一性归于完整并得到确认，唯一的例外情形，是数目有限的国家之间缔结的某些条约以及国际组织的组织文书。<sup>175</sup>

111. 有关《1969 年公约》和《1986 年公约》起草情况的文件确定无疑地表明：先是国际法委员会，然后是各次编纂会议，在经过深入辩论后，都有意谋求建立一种适用于对各种条约的保留的单一制度，而不论条约的性质或目的为何。国际法委员会并没有以任何为此提出的先入为主的想法作为出发点；正如委员会 1962 年和 1966 年明确指出的那样，<sup>176</sup>委员会认为，没有任何具体的理由说明应按不同方式行事——人们饶有兴趣地注意到：首先，委员会是在具体审查了有关各项人权条约的保留的制度后才采取这一合理立场的；<sup>177</sup>其次，对于委员会认为需在某些问题上采用特殊规则的两种情形，

---

<sup>170</sup> 成为第 21 条。

<sup>171</sup> 《1966 年和 1967 年对条约法条款最后草案提出的分析性编纂评注和意见》，A/CONF.39/5（第一卷），第 166 页。

<sup>172</sup> 见初步报告（脚注 2），第 72 - 85 段。

<sup>173</sup> 《… 1982 年年鉴》，第二卷，第 34 页。

<sup>174</sup> 见初步报告（脚注 2），第 87 和 88 段。

<sup>175</sup> 见上文，第 72 段。

<sup>176</sup> 见上文，第 106 和 107 段。

<sup>177</sup> 特别是关于《国际人权公约》；见上文，第 103 段和脚注 147。

委员会也毫不犹豫地偏离了一般制度。<sup>178</sup>

### 第 3 段. 关于保留的法律制度普遍适用

112. 这是一个人们熟知的论点。不管以什么形式出现，这种论点都认为，鉴于规范性条约对于整个国际社会的重要性，必须排除、或者至少阻止对此种文书提具保留，而《1969年公约》和《1986年公约》的“灵活制度”则过于便利保留的形成，并扩大了保留的作用。

113. 然而，从理论上讲，将下面两个单独的问题区分开来肯定是一种良策，即使二者间互有联系：即对此种文书的保留是否妥当的极为一般的问题和确定“维也纳制度”是否考虑到所表达的各种关切这一技术性较强的问题。但是，如果对于第一个问题的答案不可能是客观的，而且对政治——其实就是意识形态——倾向的考虑远远超过对法律上的技术问题的考虑，那么对后者的考虑反过来又可能使人们对第二个问题采取坚定的立场。因此，这两个问题实际上是可以单独加以考虑的。

#### A. 不可能得出结论的辩论：对规范性条约的保留是否妥当

114. 在“对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留”一案中，多数派与持反对意见的法官针锋相对，在辩论中均明确地阐明了各自的观点。前者认为：

“《灭绝种族罪公约》的目的和宗旨表明，让尽可能多的国家加入，乃是大会和投票赞成该《公约》的国家的意愿。将一个或多个国家完全排除在《公约》之外，不仅会限制《公约》的适用范围，而且还会削弱作为《公约》基础的道德和人道主义原则的权威”。<sup>179</sup>

另一方面，少数派法官则认为，

“首要的考虑并不[...]是不惜任何代价实现普遍性。为实现全人类的崇高目标而接受共同的义务——即与志同道合的国家保持一致步调——这才是至关重要的考虑。[...]为国际社会的利益计，与其违背已义无反顾、无条件地接受《公约》全部义务的一国或多国的意愿，允许某个国家成为缔约国，还不如不让这个不顾反对执意要更改《公约》规定

<sup>178</sup> 参见《1969年公约》和《1986年公约》第20条第2和3款。

<sup>179</sup> 咨询意见（脚注46），《报告》，1951年，第24页。

的国家加入《公约》”。<sup>180</sup>

“这些[‘具有特殊性的多边公约’<sup>181</sup>]，以其特性和拟订它们的方式而构成一个不可分割的整体。因此，决不能使这些公约成为保留的对象，因为那将会违背公约力图实现的目的，即维护普遍利益以及社会利益。”<sup>182</sup>

115. 对于这种明显的观点对立，有以下三点要注意：

- 这种观点的对立出现在围绕某项出色的人权条约展开争论之初，而此项条约本身属于规范性条约的旁枝，最近有关此类条约的辩论重新展开；<sup>183</sup>
- 这两个“阵营”完全是从同样的前提（为全人类的利益而谋求实现《公约》的目的）出发，得出的结论却截然相反（应当/决不应当允许对《公约》的保留）；
- 该说的话，1951年都说了；此后的各执一词的对话延续了45年且势头未减，但任何一方的立场都没有显示出什么根本的变化。

116. 既然这种辩论不可能休止，还是让我们满足于罗列毋庸置疑的事实吧。<sup>184</sup>

117. 对“规范性”条约的保留是有害的，因为：

- 准许保留，无异于鼓励部分接受条约<sup>185</sup>
- 并鼓励接受不大认真的起草，因为事实上缔约国此后能够修改其义务；<sup>186</sup>
- 保留意见越积越多，最终会使这些条约中涉及提具保留的国家的任何实质性规定归于无效，<sup>187</sup>
- 而且无论如何都会损害条约发挥准法规的作用，破坏条约实施的

---

<sup>180</sup> Guerrero、Arnold McNair 爵士、Read 和 Hsu Mo 法官的联合反对意见。同上，第 47 页。

<sup>181</sup> Alvarez 法官的反对意见，同上，第 51 页。

<sup>182</sup> 同上，第 53 页。

<sup>183</sup> 见上文，第 56 - 62 段。

<sup>184</sup> 但不涉及辩论中技术性较强的方面，见下节 B。

<sup>185</sup> 菲茨莫里斯，同前（上文脚注 112），第 17 和 19 - 20 页。

<sup>186</sup> 同上，第 19 页。

<sup>187</sup> 参见 W.A. Schabas，同前（上文脚注 118），第 41 页。

统一性。<sup>188</sup>

118. 更具体点说, 就人权条约而言,

- There is “une contradiction entre les deux expressions ‘reserves’ et ‘droits de l ‘homme’. On conçoit mal qu’un Etat qui a accepté de se lier par un traité en cette matière n’ait pas tout fait pour être en mesure de remplir toutes ses obligations ,[...] veuille encore se protéger par un ‘domaine réservé’”。(在“保留”与“人权”这两个词之间存在着矛盾。难以置信的是, 一个国家同意受这个领域中的条约的约束, 但不愿意在其力所能及的范围内尽力履行其义务, [...]反而会借助于“保留的领域”设法保护自己);<sup>189</sup>
- “由于人权规范是每个人作为人享有的基本权利的法律表现形式, 各国接受全部的义务, 原则上这是必要的”;<sup>190</sup>
- 批准条约时附加一系列保留, 可使提具保留的国家有机会在并非真正接受任何限制性承诺的情况下提高自己的国际“形象”而不必付出什么代价。<sup>191</sup>

119. 相反的论点认为:

- 保留是一种“不得已的弊害”<sup>192</sup>产生于国际社会的现状; 这种保留“无法从伦理的角度加以说明; 它们反映了一个事实, 即少数人的利益应和多数人的利益一样受到尊重”;<sup>193</sup>

---

<sup>188</sup> 关于环境保护问题, 参见 Gwyneth G. Stewart 所著 “Enforcement problems in the endangered species Convention: reservations regarding the reservation clause” Cornell International Law Journal, 1981年, 第438页, 另外, 关于裁军问题, 并可间接参见 Pascal Boniface 所著 Les sources du désarmement, (巴黎, Economica, 1989年), 第68页。

<sup>189</sup> P.-H. Imbert, 同前(上文脚注117), 第99页(《人权评论》, 1981年, 第28页); 另见 M. Coccia, 同前(上文脚注96), 第16页; 这两位作者均赞同这一观点, 但又说不是由他们自己提出来的。另见有关初步报告的辩论期间 Robinson 先生的观点(A/CN.4/SR.2402, 第11和12页)。

<sup>190</sup> 见人权事务委员会第24号一般性评论(上文脚注86), 第4段。

<sup>191</sup> 见 R. P. Anand 所著 “Reservations to multilateral treaties”, Indian Journal of International Law, 1960年, 第88页; P.-H. Imbert, 同前(上文脚注43), 第249页; W. A. Schabas, 同前(上文脚注118), 第41页。

<sup>192</sup> R. Ago, 《… 1965年年鉴》, 第一卷, 第151页。

<sup>193</sup> Paul Reuter, 关于国家与国际组织之间或两个或多个国际组织相互间缔结的条约问题的第四次报告, A/CN.4/285, 《… 1975年年鉴》, 第二卷, 第36页。



- 从比较积极的角度看来,保留是条约生命力和发展变化的不可或缺的条件,<sup>194</sup>它推动着国际法在这一进程中不断发展;<sup>195</sup>
- 有利于多边公约的缔结;<sup>196</sup>
- 可使更多的国家成为缔约国;<sup>197</sup>
- 因为归根结底,部分参与总比根本无人参与更好。<sup>198</sup>

120. 这些考虑在人权领域中具有更大的分量:

- “提具保留的可能性可鼓励那些认为本国难以保障[此种条约]中的所有权利的国家仍然接受该文书所规定义务的普遍性”;<sup>199</sup>
- “的确可以认为,对于人权条约,尤其有必要留出灵活余地,这种条约往往触及国家特别敏感的问题…”;<sup>200</sup>

---

<sup>194</sup> P. -H. Imbert, 同前(上文脚注 43), 第 463 页。

<sup>195</sup> 同上, 第 464 页。

<sup>196</sup> 国际法院, 咨询意见(上文脚注 46), 《报告》, 1951 年, 第 22 页。另见 Rao 先生在初步报告辩论期间所持的立场(A/CN.4/SR.2404, 第 18 - 19 页)。

<sup>197</sup> 例如参见 Manfred Lachs 所著 “Le développement et fonctionnement des traités multilatéraux” Collected Courses, 1957II, 第 92 卷, 第 229 - 230 页。另见 Villagran Kramer 先生在初步报告辩论期间表达的观点(A/CN.4/SR.2403, 第 8 页)和 Elaraby 先生的观点(“在某种意义上, 保留是为更广泛的参与而付出的代价”, A/CN.4/SR.2404, 第 16 页); 关于环境问题, G. G. Stewart, 同前(上文脚注 188), 第 436 页。

<sup>198</sup> 这就是菲茨莫里斯用极具批判性的字眼所说的“半块面包”原则(同前(上文脚注 112), 第 17 页): “…无论如何, 有半块面包, 总比什么都没有好一些——(尤其是那类立法性、社会性和人道主义性质的公约), 一个国家只要能加入, 即使不能(或不想)履行某些有关的义务, 也不无好处; 让这个国家至少受公约中某些规定的约束, 即使不承担其余的义务, 也是好事”, (同上, 第 11 页)。关于类似的例证, 见 Charles de Visscher 所著 “Théories et réalités en droit international public”, 巴黎, Pédone 1970 年, 第 292 - 293 页, 或 P.-H. Imbert, 同前(上文脚注 43), 第 372 或 438 页。

<sup>199</sup> 人权事务委员会第 24 号一般性评论, (上文脚注 86), 第 4 段。

<sup>200</sup> C. Redgwell, 同前(上文脚注 97), 第 279 页; 另见 P. -H. Imbert, 同前(上文脚注 117), 第 102 - 103 页(《人权评论》1981 年, 第 30 页)。Thomas Giegerich 对于 “Kulturellen Relativismus” (文化相对论) 如何经常在人权领域中加以援引作了说明 (“Vorbehalte zu Menschen-rechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein Konstitutioneller Ansatz”, 第 713 - 715 页, 英文提要, 第 778 - 779 页)。另见 Rao 先生在初步报告辩论期间的立场(A/CN.4/SR.2404, 第 18 - 19 页)。

- 当公约的规定有监督机制配合，从而可确保从发展变化角度对文书作出解释时，尤其如此；<sup>201</sup>
- 提具保留似可证明国家是认真对待其条约义务的；
- 而且为其提供了使本国的国内法与公约的规定统一起来的机会，同时承担义务，遵守最重要的规定；
- 尤其是，人权条约的实施需要时间；<sup>202</sup>
- 比最初的估计需要更多的资源，尤其是财政资源。<sup>203</sup>

121. 同样，有人认为，人权领域中几乎没有一项条约排除保留，<sup>204</sup>即便是在少数国家之间缔结的条约中也提供这种选择，<sup>205</sup>这些具体的事实证明了这一领域中保留的效用。另外，显而易见的是，对于撤回对人权条约的保留的定期性呼吁，响应者甚寡，<sup>206</sup>这似乎也突出了此种保留的效用。

122. 这些作者认为，在现实当中，对立法性条约、包括人权领域中的条约的保留范围是有限的，<sup>207</sup>不过，反对使用保留的理论对这种观点提出质疑。<sup>208</sup>

<sup>201</sup> P. -H. Imbert, 同上。

<sup>202</sup> 参见 J. McBride, 同前(上文脚注 118), 第 2 - 4 页(原稿)。另见 Rao 先生在初步报告辩论期间的立场(A/CN.4/SR.2404, 第 18 - 19 页)。

<sup>203</sup> 见 J. McBride, 同上, 第 4 - 13 页。

<sup>204</sup> 见下文第 124 段。

<sup>205</sup> 欧洲理事会就属于此种情形, 参见《欧洲人权公约》第 64 款(见 P. -H. Imbert, 同前(上文脚注 117), 第 119 页; 《人权评论》1981 年, 第 38 页)。

<sup>206</sup> 参见欧洲理事会部长委员会 1994 年 2 月 17 日对议会第 1223 号建议(1993)的答复; 另见 Belinda Clark 所著“《维也纳公约》的保留制度与《对妇女歧视公约》”, American Journal of International Law 1991 年, 第 288 页。

<sup>207</sup> 参见 M. Coccia, 同前(上文脚注 96), 第 34 页; J. K. Gamble, 同前(上文脚注 128), 第 372 - 394 页各处; P. -H. Imbert, 同前(上文脚注 43), 第 347 页及其后各页, 同前(上文脚注 117), 第 105 页(《人权评论》1981 年, 第 31 页); Dinah Shelton 所著“State Practice on reservations to human rights treaties”, Annuaire canadien des droits de la personne, 1983 年, 第 205 - 234 页各处, 注意第 225 - 227 页; Markus G. Schmidt 所著“对联合国人权条约的保留——两个《盟约》的例子”, 拟列入前引文件中(上文脚注 98), 第 198 - 20 页(原稿), 或 Ian Sinclair 爵士, 《维也纳条约法公约》(曼彻斯特大学出版社), 1984 年, 第 77 页。

<sup>208</sup> 参见 W. A. Schabas, 同前(上文脚注 118), 第 42 和 64 页; 另见人权事务委员会、消除对妇女歧视委员会以及各人权条约机构主席所表示的关切(见上文第 59 段)。

这个问题又是一个见仁见智的问题，它只是证明，在对这些文书的保留是弊大于利、还是利大于弊的问题上，是不可能得出客观的答案的。

123. “真理”可能是在两者之间的某处；一切取决于具体情况和有关条文的目的。但是，留下这个问题不作回答，也有一些不利之处：有关条约法的《维也纳公约》第 19 条第一项确实阐明了提具保留的原则；然而，如同这些公约中阐明的有关保留的所有规则（以及绝大多数其他规则）一样，这是一项谈判者认为有必要时即可拒绝采用的任择性剩余规则。如果谈判者认为该条约不适于提具保留，他们只要加入一条明文排除保留的条款即可，第 19 条 (a) 项所考虑的正是此种情形。

124. 然而，值得注意的是，在规范性人权条约中，这样的规定竟然如此罕见；<sup>209</sup> 在裁军条约中，似乎也同样罕见。<sup>210</sup>

125. 对于这种禁止保留的条款不多见的现象，似乎可以用《维也纳公约》中规定的普通法制度作出解释，这种制度是由于这些条约在保留问题上通常不置可否<sup>211</sup>才适用的。另一个引人注目的现象看来是得出这一结论的初步证据，即规范性条约中的保留条款涉面广泛。虽然这些条约因其性质似乎需要一种不同于适用于其他类型条约的保留制度，但人们也可能期望看到缔约国使用这种制度，即便不是定期使用，至少也是经常使用。而情况并非如此。即便此种条约（包括人权条约）中载有保留条款，它们的多样纷杂也引人注目。<sup>212</sup>如果看一下给予人权条约中这种制度的特殊对待，即可确认维也纳制度的“可接受性”的暗示。

---

<sup>209</sup> 不过见 1956 年 9 月 7 日《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》（第 19 条）、1960 年 12 月 14 日《反对教育歧视公约》（第 9 条）、1983 年 4 月 28 日关于废除死刑的《欧洲人权公约》《第 6 议定书》（第 4 条）或 1987 年 11 月 26 日《欧洲禁止酷刑公约》（第 21 条）中的例子，所有这些文书均禁止对其规定提具保留。

<sup>210</sup> 不过见 1993 年 1 月 13 日关于禁止化学武器的《巴黎公约》第 22 条。在环境保护领域中，禁止保留的条款似乎更常见；参见 1991 年 10 月 4 日关于保护南极环境的《马德里议定书》（第 24 条），1992 年 5 月 9 日关于气候变化的《纽约公约》（第 24 条），或 1992 年 6 月 5 日关于生物多样性的《里约公约》，所有这些文书均排除保留。

<sup>211</sup> 见下文第 134 段。

<sup>212</sup> 关于这个问题，见 P. -H. Imbert，同前（上文脚注 43），第 193 - 196 页，或 W. A. Schabas 所著“对《公民权利和政治权利国际盟约的无效保留：美国仍是缔约国吗？”，*Brooklyn Journal of International Law*，1995 年，第 286 页。

## B. 使“维也纳制度”适合多边规范性条约的具体特点

126. 在特别报告员看来，此外涉及的真正法律问题并非准许对多边规范性条约的保留是否妥当的问题，而是当缔约国对保留的法律制度不置可否时，1969年和1986年《维也纳公约》中阐明的规则可否适合任何类型的条约，包括人权领域中的“规范性”条约。

127. 事实上，认为对这个问题的回答必须是肯定的似乎是件糟糕的事情。然而，即便这样认为，也并不是因为保留对于一般性条约来说、或者对于规范性条约还是对于人权来说是“好”事还是“坏”事，而是因为根据这些维也纳公约适用于它们的规则在赞成保留者和反对保留者提出的关切之间保持适当的平衡，并且对双方提出的无需再采取任何立场的问题作出合理的回答。

128. 1969年和1986年《维也纳公约》所阐明的保留的法律制度的普遍、统一适用性，与这种制度的具体特点有关，其设计者力求使其具有灵活性和适应性，在所有情况下都可适用。事实上，这种制度适合一般性多边立法条约的特点，包括人权公约的要求。

### (a) “维也纳制度”的灵活性和适应性

129. 对条约的保留制度的独特性质是这种制度的基本特点决定的，这些基本特点使其能够满足各类条约以及有关文书的具体需要。其灵活性则保证了其适应性。

130. 直到国际法院发表关于《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留》<sup>213</sup>的咨询意见，一致性制度始终都是依循的规则，至少在普遍范围内是如此。这种制度既麻烦、又死板。正是这种死板性导致泛美制度应运而生，1951年后逐渐广泛适用。国际法院针对《1948年公约》指出：

“广泛参与此类公约，已提高了有关多边公约的国际惯例的灵活性。更普遍地借助于保留，为默认保留留出了极大的余地，以及某些惯例的存在——这种惯例甚至承认：提出保留者在其保留遭到某些缔约方的拒绝的情况下，仍可被那些接受保留的缔约方视为缔约方——所有这

---

<sup>213</sup> 见上文，脚注46。

些因素都表明了多边公约运作对灵活性的新需要。”<sup>214</sup>

131. “灵活性”——这是正在逐渐取代旧的制度，并在《维也纳公约》中得到体现的新的保留法律制度的关键字眼。

132. 汉弗莱·沃尔多克爵士 1962 年的首次报告，标志着国际法院对旧的保留制度的背离。报告用很长的篇幅载入一项特殊雄辩完整的呼吁，主张采用“所谓的灵活制度”，在这种制度下，“如同在一致性制度下一样，各个国家的基本利益将在极大程度上得到保障……”<sup>215</sup>特别报告员希望强调的是，他现在所提出的规则——其起源主要是《维也纳公约》阐明的规则——最有可能促进条约的普遍性，而且只会对条约文本的完整性以及一致性原则产生微不足道的影响。<sup>216</sup>

133. 之所以能够这样，是因为有以下主要要素。

(1) 必须根据条约的目的和宗旨来考虑可否准许保留；<sup>217</sup> 就条约的目的而言，这一基本规则本身使修改保留制度失去意义，因为这一基本规则的措词本身便考虑到了条约的目的；

(2) 其他缔约方表示同意的自由得到完全保持，因为它们可以通过接受和反对机制几乎在不受限制的情况下随意修改保留的范围；<sup>218</sup>

(3) “《维也纳公约》确立的‘提具’保留的权利决非永久残留性的，因为每项条约都可以限制这种自由，特别是禁止任何保留或某些保留”；<sup>219</sup> 每项条约还可确立自己的接受保留和监测保留的制度。因此，维也纳规则不过是一种防护网，谈判者可以不受限制地拒绝或修改这一防护网，尤其是当他们认为因条约的性质或目的而有必要这样做时。

134. 此外，有一点也并非无关紧要：尽管有了这种可能性，但许多条约并未载有保留条款，而只是间接地提及 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中阐明

---

<sup>214</sup> 同上，《报告》1951年，第21 - 22页；重点号是后加的。

<sup>215</sup> 同前（上文脚注155），第64 - 65页。见初步报告（上文脚注2），第36段。

<sup>216</sup> 同上，第64 - 65页。

<sup>217</sup> 参见《维也纳公约》第10条(c)项。

<sup>218</sup> 参见第20条第3、4和5款以及第21和22条。见初步报告（上文脚注2），第61段。

<sup>219</sup> Paul Reuter，同前（上文脚注43）；另见上文第26段和脚注43中引用的其他资料。

的制度。“[C]e silence n´a pas du tout la même signification qu´autrefois: il n´est pas uniquement une conséquence du besoin de ne pas remettre en cause un compromis ou de l´impossibilité pour les Etats de s´entendre sur un texte commun; il correspond essentiellement au désir de la majorité d´entre eux de soumettre les réserves au ´système souple´élaboré dans le cadre des Nations Unies. Le silence du traité devient ainsi le résultat d´un choix positif.” (这种缄默不再具有以前的含义: 它不仅是需要避免就各国无法就一项共同案文取得一致而对某项协议提出质疑的结果; 而且大致符合了绝大多数国家要使保留服从联合国制定的“灵活”制度的愿望。条约的缄默于是变成了积极选择的结果), <sup>220</sup>而残余规则也因此成为缔约各方特意选择的普通法。<sup>221</sup>

135. 同样还有一点也并非无关紧要: 在包括人权在内的领域中, 一些一般性的多边规范条约采用了暗示提及——间或明示提及<sup>222</sup>——的解决办法。这一点似乎证明, 维也纳制度适合此类条约通常具有的具体特点。

(b) “维也纳制度”适合规范性条约的具体特点

136. 菲茨莫里斯在 1953 年发表的一篇重要文章中有力而巧妙地归纳了对《维也纳条约法公约》中使用的泛美起源的“灵活”制度<sup>223</sup>提出的反对意见。他在这篇文章中着重强调了这种制度用于对“规范性”条约的保留时会产生问题。<sup>224</sup>此后, 这些论点又多次重提, 但主要还是围绕下述三层意思展开: 泛美或“维也纳”制度<sup>225</sup>显然不适合此类条约, 尤其不适合人权条约, 其原因是:

- 它将损害其中阐明的规则的完整性, 而这些规则的统一实施是缔约各国作为一个整体的基本条件;
- 就缔约方根据这种文书做出的承诺而言, 这种制度有违不对等原

<sup>220</sup> P. -H. Imbert, 同前(脚注 43), 第 226 - 227 页。

<sup>221</sup> 参见, 同上, 第 226 页。

<sup>222</sup> 见上文脚注 18 和 19。

<sup>223</sup> 在初步报告辩论期间, Barboza 先生恰当地强调了这种起源 (A/CN.4/SR.2404, 第 12 页)。

<sup>224</sup> 同前(上文脚注 112), 尤其是第 15 - 22 页。

<sup>225</sup> 实际上, 这两种制度在实施方式上略有差别, 但实质精神完全一样, 因此, 所受到的批评也相类似。

则；

- 它不能对缔约方一视同仁。

(一) 与规范性条约的“完整性”有关的问题

137. 不容置疑的是，“维也纳制度”并未保证条约的绝对完整性。此外，保留概念本身就与这种完整性的理论不符；<sup>226</sup>顾名思义，保留的“目的在摒除或更改条约中若干规定…之法律效果。”<sup>227</sup>到目前为止，完全保持此种完整性的唯一办法，就是彻底禁止任何保留；应当不厌其烦地重复一下，这种办法完全符合 1969 年和 1989 年《维也纳公约》。<sup>228</sup>

138. 实际情况依然是：在条约不置可否之处，《维也纳公约》阐明的规则虽未完全顾及那些要捍卫规范性条约绝对完整性的人提出的种种关切，但几乎在一切方面都为不触动条约的关键规定提供了保障。

139. 第 19 条(c)项实际上禁止提具“与条约目的及宗旨不合”的保留，这意味着，在任何情况下条约都不会因保留而被削弱，这与限制保留学派的支持者间或表示的担忧正相反。<sup>229</sup>此外，这一规定有可能导致禁止任何保留，这是因为，完全可以想象出，某项关于极为具体主题的条约可能载有少数构成了不可分解的主体的条文。不过，“纯规范性”条约本身就很少见，光是从这一点来看，这种情况恐怕也是例外情形。<sup>230</sup>

140. 但是，这是国际劳工局代表在其致 1968 年 4 月 1 日维也纳会议的发言中对传统上禁止对国际劳工公约作任何保留表示支持所提出的论据。<sup>231</sup>C. Wilfred Jenks 先生说，

“劳工组织有关保留的做法，是以第 16 条<sup>232</sup>承认的原则为依据的，即：凡与条约目的及宗旨相悖的保留，均不得接受。对国际劳工

---

<sup>226</sup> 正如国际法院所指出：“再者，公约绝对完整性的概念看来并未转变为一条国际法规则”。（见咨询意见（上文脚注 46），《报告》，1951 年，第 24 页。）

<sup>227</sup> 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1(d)款。

<sup>228</sup> 见上文，第 133 段。

<sup>229</sup> 见上文，第 117 段。

<sup>230</sup> 见上文，第 85 段。

<sup>231</sup> Razafindralambo 先生在初步报告辩论期间提请注意这一论据（参见 A/CN.4/SR.2042，第 5 - 6 页）。

<sup>232</sup> 成为《公约》第 19 条。

公约的保留，与这些公约的目的和宗旨相悖。”<sup>233</sup>

实际上，这种解释似略有牵强之嫌，不如这样推想或许更为恰当：在这一具体情形中，禁止保留是以一种极有可能是具有惯例价值的做法为基础的，而这种惯例价值，与其说同条约目的和宗旨有关，不如说同劳工组织的三方结构有关。<sup>234</sup>

141. 提出保留的国家尊重条约的义务并不是防止借保留削弱规范性条约或其他条约的唯一法律保障。而且，有关一般国际法强制性规范的规定（强制法）是不可能成为保留对象的，对于这一点，丝毫不应怀疑。人权事务委员会《第 24 号一般性评论》把这种禁止与禁止任何有违条约目的及宗旨的行动联系起来：

“触犯强制性规范的保留与《盟约》目的及宗旨相悖。”<sup>235</sup>

这里的措词尚可商榷，<sup>236</sup>但无论如何不能笼统化，因为人们完全可以想象出这样一种条约，它以极其间接的方式提及某项强制性规范，而此种规范与条约目的和宗旨无关。对此种规定的保留仍是不能准许的，因为无法想象出，某个国家利用对条约规定提出的保留而无须尊重某项在任何情况下它都必须作为“一条不允许减损的规范”而尊重的规则。<sup>237</sup>

142. 不论这条规则以什么为依据，都不会因此而丝毫减损其确定性，而且有可能在人权领域中产生具体的影响。毫无疑问，某些试图保护人权的规则是强制性的；事实上，国际法院在其 1966 年报告有关第 50 条草案（后成为《1969 年公约》的第 53 条）的评注中提供了两个这样的例子：禁止种族灭绝和奴隶制。<sup>238</sup>然而，并非所有试图保护权利的规则都如此，<sup>239</sup>要鉴别出这

<sup>233</sup> 这次发言的案文由劳工组织法律顾问转交特别报告员。

<sup>234</sup> Jenks 在同一发言中补充说：“《条款草案》中体现的有关保留的程序安排，根本不适用于劳工组织，因为劳工组织是一个三方组织，用我们的《章程》的话来说，‘雇主和工人的代表享有同政府的代表平等的地位’”。另见 1921 年提交给国际劳工大会的国际劳工局局长的报告，《国际劳工大会——第三届会议》，第三卷，附件十七，第 1046 页，以及劳工局局长 1927 年 6 月 15 日的备忘录（上文脚注 125），第 882 页。

<sup>235</sup> 见上文，脚注 86，第 8 段。

<sup>236</sup> 参见美利坚合众国在其对《第 24(52)号一般性评论的意见（脚注 87）》中对此表示的疑虑。

<sup>237</sup> 参见 1969 年和 1989 年《维也纳公约》第 53 条。

<sup>238</sup> 《… 1966 年年鉴》，第二卷，第 248 页。



些规则也并非易事；事实上，这正是强制性法规理论的主要缺陷。不过，这条原则并无真正可争议之处：条约中的强制性规定不能成为保留的对象，这一原则连同对条约目的和宗旨的尊重，为规范性公约、特别是人权领域中条约的完整性提供了进一步保障。

143. 是否应当进而认为，对反映习惯国际法规则的条约的保留始终都是不能准许的吗？人权事务委员会以人权条约的特性为根据确认了这一点：

“尽管那些只是在国家之间交换义务的条约允许这些国家彼此暂不适用一般国际法规则，但在人权条约中却不同，这些条约需顾及在其管辖之内的个人的利益”。<sup>240</sup>

144. 这似乎显然是有争论余地的。

145. 经过进一步研究，<sup>241</sup>人们可能同意人权事务委员会的看法：对习惯法规范的保留并不作武断的排除——这种规范对各国都有约束力，不论其是否表示接受条约的规范；但是，与强制性规范不同的是，各国可以通过在相互之间达成协议的方式减损习惯法规范。另外，不应忽视“一贯拒绝者”的现象，所谓“一贯拒绝者”就是甚至能够拒绝适用某项在一般国际法中它无法反对的规则缔约方。正如联合王国在其对《第 24 号一般性评论》发表的看法中所指出，“选择不承担条约义务和设法避开习惯国际法之间，存在着明显的区别。”<sup>242</sup>然而，如果这一推理是正确的，则难以看出为什么这一推理不能也适用于对人权条约的保留。

146. 作为一种辩解，人权事务委员会仅限于指出，这些文书是旨在保护个人

<sup>239</sup> 有关例证，见 M. Coccia，同前（上文脚注 96），第 17 页；J. McBride，同前（上文注解 118），第 1 和 32 页及其后各页；W. A. Schabas，同前（上文脚注 118），第 49 - 50 页；不过，另见 Éric Suy 提出的疑问，“Droits des traités et droits de l’homme”，载于 Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte-Festschrift für Hermann Mosler（柏林，Springer-Verlag, 1983 年），第 935 - 939 页。

<sup>240</sup> 《第 24 号一般性评论》（上文脚注 86）第 8 段。（法国在其评注（见上文脚注 87）中正确地指出：“第 8 段如此措词，使得这份文件看上去是把两种不同的法律概念联系在一起，达到彼此难辨的程度——一种是‘强制性规范’的概念，而另一种则是‘国际习惯法规则’的概念”。）

<sup>241</sup> 见上文，第 85 段。

<sup>242</sup> 评注（上文脚注 87），第 7 段，第 154 页。（但是，人们完全可以对一国这样做的真正动机提出疑问。）

权利的。此处涉及的是一个简单的原则问题：人权事务委员会的用语含蓄，但出发点是这样的假设：人权条约是立法性的，不仅在实质意义上是如此，而且在形式意义上也是如此，就前一种意义而言，在有一定保留的情况下还是可以接受的，<sup>243</sup>就后一种意义而言，则是不能接受的，这是一些极有疑问的东西混合而成的产物。

147. 在做出此种假设时，人权事务委员会忘记了，即便这些文书是旨在保护个人，但它们仍然是条约：的确，这些条约使个人直接受益，但是，这只是因为各国表示愿意受这些条约的约束，而且只能是在各国作出此种表示之后。个人的权利是在国家同意受此种文书的约束之后产生的。保留是和这种同意分不开的，特别报告员认为，事务的顺序是不可能被颠倒的，即便按人权事务委员会的下述说法，也无济于事——这条规则是一个原则问题，如果一国还没有同意这条规则，至少根据条约对该国还是有约束力的。如果照人权事务委员会的说法，各国可以“彼此暂不适用一般国际法规则”，那么，同样的说法不适用于人权条约，在法律上就没有根据了；不管怎么说，人权事务委员会没有说出任何这方面的理由。

## (二) 与承诺的“不对等性”有关的问题

148. 对于照搬习惯法规则的条约规定能否提出保留，这个不大重要的问题实际上与另一个更广泛的问题联系在一起，即：“维也纳制度”是否并非与人权条约或者广义上的规范性条约的基本特点之一——不对等性——相悖。

149. 根据最近发表的一篇文章，“与大多数多边条约形成对照的是，人权协定并未在缔约国之间建立起一种双边法律关系网，而是确立了一种保护所有缔约国接受的价值观的客观制度。因此，一国提出保留，并不能产生解除另一缔约国或其他所有缔约国的条约义务的对等效应”。<sup>244</sup>

150. 这些论点基本上是正确的，但是，虽然人们可能由此认为，对人权条约

---

<sup>243</sup> 见上文，第 85 段。

<sup>244</sup> T. Giegerich, 同前(上文脚注 200), 英文提要, 第 780 页; 另见: Antonio Cassese 所著, “一个新的保留条款(《联合国消除一切形式种族歧视公约》)”, 载于 *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, (日内瓦, 高级国际研究大学研究所, 1968 年), 第 268 页; B. Clark, 同前(上文脚注 205); R. J. Cook, 同前(上文脚注 128), 第 646 页; 等等。

的保留应当予以禁止或有限制地加以准许<sup>245</sup>——这完全是应由缔约国来决定——这些事——这些论点决不会使人得出共同保留制度不适用于此种文书的结论。

151. 首先应当对这些说法加以修饰：

1. 假如这些说法是成立的，那么只有对于人权来说是不成立的；虽然此处不可能进行严格的定量分析，但人们可能提出这样的问题：规范性条约是否并非迄今为止缔结的多边条约中的最大一类；

2. 虽然人权条约确实假设缔约各方接受某些共同的价值观，但缔约各方是否必须接受某项复杂的人权条约表达的所有价值观念，这个问题还有待商榷；

3. 还必须承认，规范性条约包括人权领域中的条约，并非完全没有对等性概念。<sup>246</sup>

152. 然而，确实可以这样说，人权条约肯定不象其他条约那样，到处都体现着对等性概念；正如欧洲人权委员会所指出的那样，这种条约产生的义务“基本上是客观性的，其目的是保护个人的基本权利不受任何缔约方的侵犯，而不是给缔约方设置一种主观的、对等的权利。”<sup>247</sup>或者，用美洲国家人权法院的话来说：

“国家缔结这些人权条约，即可视其服从于某种法律秩序，它们在这种法律秩序内为共同福祉而承担各种义务，但此种义务不是对于其他国家的义务，而是对其管辖区内所有个人的义务。”<sup>248</sup>

153. 其次，如果认为人权条约的这种具体特点原则上会使保留制度无法适用，那是十分值得怀疑的。

154. 当然，由于具体情势的影响以及保留所适用的“不对等”条款的实际性质，会造成一种“使保留机制的对等功能几乎完全失去意义”的情形。<sup>249</sup>如

---

<sup>245</sup> 见上文，第 1 节第 3 段，第 97 - 105 段。

<sup>246</sup> 见上文，第 85 段。

<sup>247</sup> 奥地利诉意大利案，关于可接受性的判决，1961 年 1 月 11 日，《欧洲人权公约年鉴》，1961 年，第 140 页；另见咨询意见（上文脚注 81），第 30 段。

<sup>248</sup> 咨询意见 2/82（上文脚注 81）。

<sup>249</sup> Rosalyn Higgins，“人权：某些完整性问题”，载于 M. L. R.，1989 年，第 9 页；另见同前（上文脚注 99），第 13 和 14 页（手稿本）。

果认为，许多欧洲国家反对美国对死刑的保留，即可解除它们根据[《1966年公民权利和政治权利盟约》]第6和第7条对美国的义务，那简直是荒唐的，而且这肯定不是欧洲各国提出反对的本意。”<sup>250</sup>

155. 然而，我们从中推出的全部结论是，当一国对某项条约规定提出保留，而这一规定必须在不对等的情况下加以适用时，1969年和1986年《维也纳公约》第21条第3款的规定不予适用；仅此而已。此外，如果不是保留所适用的规定、而是保留本身因其性质而不便于对等，情况也是如此。<sup>251</sup>那些在适用范围上涉及领土的保留，即属于此种情形：例如，很难想象出，当丹麦保留不对格陵兰适用某项条约的权利时，法国会对此保留作出相应的反应，决定不对自己的海外省适用此项条约。再者，较笼统地说，对等原则假设缔约方的地位有一定的平等可言，以便使一国能够对保留作出“反应”。<sup>252</sup>

156. 但是，除非是按“教条的论证”，否则不能把对等看成是保留制度固有的功能，对等也绝不是这种制度的目的。<sup>253</sup>通过维护条约目的和宗旨，条约的完整性和普遍性得以协调，而不论在涉及缔约方承诺的对等性时作何考虑；难以看出，某项公约排除的对等原则为什么又要通过保留重新引入。

157. 事实上，我们有两个选择：

- 某项规定适用保留，即产生对等义务，在这种情况下，通过保留、接受和反对，保障每个缔约方的权利与义务之间的适当平衡，同时，第21条第3款可以而且必须完全适用；
- 某项规定是“规范性的”或“客观的”，国家并不指望它们已作出的承诺会产生对等效应；在这种情况下，对可能违反已不是缔约方作出承诺的先决条件的“对等原则”进行猜测便毫无意义，同时，第20条第3款的规定不再适用。这时便根本不能说“确立了对缔约另一方的”保留。

158. 这并不是说，《维也纳公约》确立的保留制度不适用于第二种情形：

---

<sup>250</sup> W. A. Schabas, 同前(上文脚注118), 第65页。按同样思路, 见 G. G. 菲茨莫里斯, 同前(上文脚注112), 第15和16页, 或 R. Higgins, 同前(上文脚注98), 第13页。

<sup>251</sup> 这方面见 P. -H. Imbert, 同前(上文脚注43), 第258页, 以及这位作者列举的各种各样的例证, 第258 - 260页。

<sup>252</sup> 同上。

<sup>253</sup> 见上文, 第1段。

- 第 19 条对提具保留的自由规定的限制仍完全有效;
- 根据第 20 条第 4(b)款, 反对国随时有拒绝让条约在本国与保留国之间生效的自由;
- 即便情况并非如此, 反对意见也并不是没有作用。特别是, 在由条约可能设立的任何机构、<sup>254</sup>或者由调解纠纷的外部机制、<sup>255</sup>甚至由本国的管辖机构解释条约时, 这些反对意见就会起重要作用。

### (三) 当事方之间平等的问题

159. 许多作者把所谓的对等问题同下述事实联系起来: 《维也纳公约》确立的保留制度据称违反了规范性条约缔约方之间平等的原则。 Pierre-Henri Imbert 教授对这种论点作了下述概括: <sup>256</sup>没有对等意味着保留可能违反另一项基本原则, 即当事方之间平等的原则。未提出保留的国家必须遵守整个条约, 包括保留国避而不适用的规定。因此, 保留国处于有利地位。对保留提出反对, 并不能抵消这种不平等, 因为反对国还是要履行其所有义务, 即使反对国拒绝在涉及保留国的问题上受约束也无济于事。<sup>257</sup>

160. 汉弗莱·沃尔多克爵士在其首次报告中反对这种论点, 他认为:

“不应过于强调这一问题。通常, 希望提出保留的国家同样会得到这样的保证: 不保留国因对其他国家承担义务, 所以即使保留国依然完全置身于条约之外时也必须遵守条约的规定。<sup>258</sup>在有保留的条件

---

<sup>254</sup> 见 P.-H. Imbert, 同前(上文脚注 117) 和第 116 及 117 页上列举的例证(《人权评论》, 1984 年, 第 37 和 38 页); 另见 B. Clark, 同前(上文脚注 205), 第 318 页, 或 W. A. Schabas, 同前(上文脚注 212), 第 313 和 314 页。

<sup>255</sup> 在 Loizidou 案(上文脚注 80) 中, 欧洲人权法院的依据是“各缔约方随后对土耳其声明所作的反应”, 因为土耳其对该法院视为无效的声明所产生的“法律地位有所了解”(第 95 段)。

<sup>256</sup> 杰拉尔·菲茨莫里斯爵士是这种论点的热情支持者(参见, 同前(上文脚注 112), 第 16 页, 或“国际法院的法律和程序, 1951 - 1954 年: 条约的解释和其他条约问题”, 载于 B. Y. B. I. L., 1957 年, 第 278、282 和 287 页)。

<sup>257</sup> 同前(脚注 127), 第 110 页。国际法委员会在其 1951 年的《报告》中对这一观点表示同情(上文脚注 47), 它在该报告中指出, 在立法性条约中: “每个国家都接受对其行动自由的限制, 条件是, 其他参与国将在平等基础上接受同样的限制”(第 22 段)。

<sup>258</sup> 或许还可加上: 因条约性质本身。

下加入条约，保留国至少在一定程度上服从条约的制度。如果保留国在有限基础上加入条约，不保留国决不会因其保留而承担更多的义务。”<sup>259</sup>

保留并没有产生不平等，反而通过使一个没有保留本来会置身于缔约方圈子之外的提具保留者部分地受条约的约束而减少了这种不平等。<sup>260</sup>

161. 保留<sup>261</sup>一经提出，即可由《维也纳公约》第 19 条及其后各条来保障缔约各方的平等，其原因在于：

- “此项保留在该条约其他当事方相互间并不改变条约的规定”（第 21 条第 2 款）；
- 这些其他当事方可以提出反对并做出它们认为适当的一切推论。

但是，根据第 20 条第 4 款，反对国认为平等因保留而受到威胁时，可通过阻止条约在它和保留国之间生效而恢复平等。此举可使这两个国家处于同样的地位，仿佛保留国未曾表示同意受条约的约束。

162. 此外，无论是以当事方之间失去平等为依据的论点，还是以不对等性为依据的论点，都令人难以理解，因为难以看出这些论点为什么和如何适用于下述情形：条约确实并非以当事方之间的义务对等为依据，而是构成了为实现同样目的而做出的单方面承诺的组合物。每个缔约方应同意受约束，仅仅是因为其他缔约方会效仿，这样的提法不合乎逻辑，因为其义务并不是其他缔约方承担的义务的对应物。<sup>262</sup>极具讽刺意味的是，那些最执意坚持规范性条约，首先是人权文书的不对等性的作者，恰恰又是谈论提具保留对对等和平等有影响的人：保留怎么会影响不对等承诺的…对等性呢？

---

<sup>259</sup> 《… 1962 年年鉴》，第二卷，第 64 页。国际法委员会赞同这一推理（参见其 1962 年提交大会的报告，同上，第 198 页，和 1966 年，《… 1966 年年鉴》，第二卷，第 224 页）。

<sup>260</sup> Cassese 先生正确地强调指出，采用某种“协议式的”监督保留可准许性的机制，会对平等产生不利的影晌（同前（上文脚注 244），第 301 和 302 页）。但是，这是一个极为不同的问题，涉及保留国之间的平等可能遭到破坏，出现这个问题，决不是“维也纳制度”（这一制度不是协议式的）造成的，而是摈弃这种制度所致。

<sup>261</sup> 或许记得，保留是一种单方面的声明（《1969 年公约》第 2 条第 1(d)款）。

<sup>262</sup> P. -H. Imbert，同前（上文脚注 43），第 372 页。

## 第 2 节的结论：“维也纳制度”基本适用

### 163. 通过这一分析最后似可认为：

1. 在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的拟订者看来，这些条约所体现的保留制度能够而且也必须适用于所有多边条约，不论其目的为何，<sup>263</sup>但是，数目有限的当事方之间缔结的某些条约以及国际组织的规约不在此列，它们可有一些例外；

2. 此种制度的灵活性使其适合规范性条约、包括人权文书的具体特点；<sup>264</sup>

3. 虽然这种制度不能确保多边条约的绝对完整性——那将很难与保留的实际定义相符——却可维护其基本内容，保证其不被歪曲；

4. 这一结论与所谓违反了当事方之间的对等和平等原则的论点并不矛盾；如果发生这种违反，那将是保留本身引起的，并非适用于保留的规则造成的；此外，这些反对意见几乎完全不符合规范性条约的实际性质，这些条约并不是以当事方作出的承诺的对等性为基础的；

5. 没有必要对准许对包括涉及人权的規定在内的规范性規定提具保留是否可取的问题表明立场：如果认为必须禁止这种保留，当事各方尽可以不受限制地排除这种保留或酌情加以限制，在条约中加入一条这种意思的明确条款，此种程序完全符合《维也纳公约》中所体现的纯粹残余性规则。

---

<sup>263</sup> 用 Rao 先生在讨论初步报告时提出的说法，这种制度实现了“统一性中某种多样性”（A/CN.4/SR.2404，第 19 页）。

<sup>264</sup> 此外，这是大多数国家采取的立场，在大会第五十届会议期间，它们的代表在第六委员会上谈到这一问题；主要见诸于阿尔及利亚（A/C.6/50/SR.23，第 65 段）、印度（A/C.6/50/SR.24，第 43 段）或斯里兰卡（同上，第 82 段）的代表的发言，这些发言强调了保留制度的必要统一性，或美利坚合众国（A/C.6/50/SR.13，第 50 - 53 段）、巴基斯坦（A/C.6/50/SR.18，第 62 段）、西班牙（A/C.6/50/SR.22，第 44 段）、法国（同上，第 54 段）、以色列（A/C.6/50/SR.23，第 15 段）、捷克共和国（同上，第 46 段）或黎巴嫩（A/C.6/50/SR.25，第 20 段）的代表的发言，这些发言反对对人权条约采用特殊制度的意见；另见澳大利亚代表（A/C.6/50/SR.24，第 10 段）和牙买加代表（同上，第 19 和 21 段）较初步的发言。

### 第 3 节. 一般保留制度的实施情况 (“维也纳制度”对人权条约的适用情况)

164. 目前关于适用于人权条约<sup>265</sup>的保留制度的争论可能是以误解为依据的, 至少在一定程度上是如此。尽管可以从某些含混、笨拙的提法中作出理解, 但人权文书确立的监督机构并未质疑《维也纳公约》中载明的保留规则适用于这些条约的原则, 尤其是, 这些机构并未否认, 在条约对这一问题未置可否的地方, 必须根据条约目的和宗旨这一基本标准确定保留的可准许性。真正的问题不在于此, 而是涉及这些机构对这一问题的决定权的存在和程度。

#### 第 1 段. 基本标准——条约的目的和宗旨

165. 对各国和国际组织的做法以及为监测包括人权条约在内的条约的执行情况而设立的机构的做法进行审查之后, 证明《维也纳公约》确立的保留制度不仅一般适用, 而且适用范围极广。这一审查特别表明, 第 19(c)条中提到的条约目的和宗旨这一标准, 主要在条约未置可否之处适用, 不过也用于已载明保留条款的情形。

166. 虽然说国际法院 1951 年咨询意见, 标志着全世界范围向保留制度急剧转变的起点, 但这一意见却是针对“对《1948 年防止和惩治种族灭绝罪公约》的保留”提出来的。<sup>266</sup>而且, 正是该条约的特殊性质, 促使国际法院开始与不可否认在当时居主导地位的制度<sup>267</sup>——即一致接受保留的制度——保持距离, 并主张采用更为灵活的泛美联盟制度:

- 国际法院将其答复严格局限于向其提出的只涉及《1948 年公约》的问题:

“[大会提出的]问题[...]具有明确的目的, 要求法院对此等问题作

---

<sup>265</sup> 见上文第 56 - 60 段。

<sup>266</sup> 见 Karl ZEMANEK 所著: “《维也纳条约法公约》中的一些未决问题”, 载于 Jerzy MAKARCZYK 编辑的 Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred LACHS, Nijhoff, 海牙, 1984 年, 第 327 页。

<sup>267</sup> 上文引证的联合反对意见(脚注 130)令人信服地表明了这一点, 国际法院《报告》, 1951 年, 第 32 - 42 页。



出的答复必然严格地限制于该《公约》，”<sup>268</sup>

- 国际法院明确提及该《公约》的特殊性质：

“一项多边公约的性质、宗旨、规定、拟订和通过的方式，都是在没有任何关于这一问题的明文规定的情况下，确定提出保留的可能性以及保留的效力和作用时必须予以考虑的因素，”<sup>269</sup>

- 国际法院强调了缔约国的“纯人道主义和教化目的”以及缔约国“不帶有任何自身利益”的事实，<sup>270</sup>

- 国际法院作出的结论是：

“将一国或多国完全排除在该公约之外，不仅会限制公约的适用范围，而且会削弱这一公约所依据的道义和人道主义原则的权威”。<sup>271</sup>

167. 因此，正是对一项高度“规范性”的人权条约的保留所涉及的困难决定了现行制度的定义。正如联合王国在其对人权事务委员会第 24 号一般性评论的意见中所指出，“国际法院恰恰是根据《种族灭绝罪公约》的这些特点以及根据普遍加入这一公约的必要性而阐明了它对保留的态度”。<sup>272</sup>

168. 在这方面，Jude Rosalyn HIGGINS 认为：

“尽管《种族灭绝罪公约》的确是一种‘人权条约’，但国际法院 1951 年所关心的是‘契约性条约’与‘规范性条约’之间的广义区别。它当时处理的问题，是关于保留的旧的一致性规则是否普遍适用以及契约/规范区别是否与这一答复有关的问题。向国际法院提出的唯一问题，涉及保留提出后遭到拒绝（有些情况下遭到某些国家的拒绝，但未遭到其他国家的拒绝）在批准国之间造成的法律后果。

“仅就向其提出的问题而言，国际法院赞成作出“灵活的”答复，而主张不采用一致性规则；在这方面，它认为契约性条约与规范性条约之间并无区别可言”。

---

<sup>268</sup> 同上，第 20 页；另见执行部分，第 29 - 30 页。向国际法院作出的几项陈述强调了这一问题；其中一项陈述是美国的书面陈述（国际法院《答辩》，第 33 和 42 - 47 页）；这一陈述特别值得注意，因为该国当时在行使其作为保存国的职责时适用了一致同意规则（见 P.-HIMBERT，同前（脚注 43），第 61 页，脚注 98）。

<sup>269</sup> 同上，第 22 页；另见第 23 页。

<sup>270</sup> 同上，第 23 页；见上文第 114 段。

<sup>271</sup> 同上，第 24 页。

<sup>272</sup> 意见（上文脚注 87），第 4 段，第 152 页。

但是，她补充说：

“对于下面这个截然不同的问题，则不能这样讲：就一项人权条约而言，如果已将某些职责赋予这个条约的监督机构，便应当由该条约机构而不是由缔约国来决定某项保留是否符合条约目的和宗旨，这一点是不是暗含在条约机构的职责以及《维也纳公约》第 19(3)条的原则的实施中呢？”<sup>273</sup>

169. 这确实是一个不同的问题，今后将详尽地进行研究。<sup>274</sup>但是，关于这里审议的问题，应当注意，HIGGINS 夫人承认，人们可以从《1951 年咨询意见》中推演出这样的结论：国际法院不同意在实施保留制度方面有“契约性条约”和“规范性条约”之分，在国际法院看来，第 24 号一般性评论——HIGGINS 夫人在其编写过程中发挥了决定性的作用<sup>275</sup>——并不反对这一结论。

170. 此外，相当令人惊讶的是，人权事务委员会自己在这个一般性评论中也认为，当《公民权利和政治权利盟约》对这一问题没有做出任何明文规定时，“保留问题[...]受国际法的管辖”，<sup>276</sup>并进行明确提到《1969 年公约》第 19 条第 3 款。应当承认，人权事务委员会认为这一条款提供了唯一“相关的指导”，<sup>277</sup>但它紧接着在脚注中又补充：

“尽管《维也纳条约法公约》是 1969 年缔结，1980 年生效的——即在盟约生效之后，但它的规定反映了有关这一问题的一般国际法，这一点已在国际法院 1951 年对种族灭绝罪公约的保留案中得到确认”，<sup>278</sup>

人权事务委员会还利用这一条文，就对《盟约》提出保留的可接受性问题表示了它的看法，<sup>279</sup>它补充说：

“尽管《盟约》不象某些其他人权条约那样，具体提到目的和宗

---

<sup>273</sup> 同前（脚注 98），第 6 页（打字稿），文本中加下划线。

<sup>274</sup> 见上文第 2 段，特别是第 178 段。

<sup>275</sup> 见 CCPR/C/SR.1366，第 53 段，CCPR/C/SR.1380，第 1 段，或 CCPR/C/SR.1382，第 1 段。

<sup>276</sup> 上文一般性评论（脚注 36），第 6 段。

<sup>277</sup> 同上。

<sup>278</sup> 同上，脚注 3。

<sup>279</sup> 本报告不可能处理这一观点是否站得住的问题。

旨检验标准，介这一标准适用于保留的解释和可接受性问题”。<sup>280</sup> 1995年，在审议美利坚合众国的初次报告时，人权事务委员会再次适用这一标准。根据《第24号一般性评论》中阐明的原则，该委员会注意到，它认为美国对《盟约》提出的某些保留，<sup>281</sup>“与《盟约》目的和宗旨相悖”。<sup>282</sup> 171. 这一立场看来适用于所有情形，包括那些没有保留条款的情形。因此，尽管劳工组织禁止对国际劳工公约提出保留的做法事实上是其他因素所致，该组织还是以尊重这些文书的目的和宗旨作为这种做法的理由。<sup>283</sup> 同样，主持人权条约机构的人士于1992年指出，所提出的某些保留“似乎会使人对其是否符合有关条约的目的和宗旨产生严重的怀疑”，<sup>284</sup>另外，更具有特殊意义的是，他们还于1984年建议各人权机构：

“明白无误地阐明对国际人权文书的某些保留有违这些文书的目的和宗旨，因此与条约法相悖”；<sup>285</sup>

应当注意的是，这些话是针对负责监测载有或未载有保留条款的条约的机构的，从而表明，这一标准是一条一般适用的原则。

172. 国际文书中载列的保留条款的实际措词也表明了同样的立场，而前面已经指出了国际文书的多样性。<sup>286</sup>但是，尽管存在这种多样性，但这些条约的起草人希望在《维也纳公约》第19条<sup>287</sup>阐明的制度的基础上促成一种保留制度的持续愿望还是极其明显的：

— 就特别报告员所知，唯一明确提到1969年5月23日《公约》中有

---

<sup>280</sup> 上述一般性评论（脚注86），第6段。

<sup>281</sup> 特别是对第6条第5款和第7条的保留。

<sup>282</sup> 审议缔约国依照《盟约》第40条提交的报告。人权事务委员会的评注，“美利坚合众国”，CCPR/C/79/Add.50，1995年4月7日，第14段；另见人权事务委员会的上述报告（脚注87），第279段；另见人权事务委员会主席Aguilar先生在审议报告期间提出的意见，CCPR/C/SR.1406，第2-5段。

<sup>283</sup> 见上文第140段。

<sup>284</sup> 见前一份《报告》，A/47/628（脚注83），第60段；另见第36段。

<sup>285</sup> 见前一份《报告》，A/49/537（脚注83），第30段。

<sup>286</sup> 见上文第125段。

<sup>287</sup> 或者根据早先的条约，以国际法院1951年的咨询意见所赞成的泛美“灵活制度”为基础。

关保留的规定的条约条款，是在人权领域中；<sup>288</sup>

- 许多人权条约都明确提到条约目的和宗旨，将其作为确定保留的可准许性的一个标准；<sup>289</sup>

- 从未载列保留条款的条约的工作文件可以清楚地看出，这种缄默必须解释为有意暗指 1969 年 5 月 23 日《公约》确立的普通法制度。

173. 1966 年的《公民权利和政治权利盟约》在此处仍然是一个颇有意义的例证。几经反复之后，<sup>290</sup>最后决定不把任何保留条款放入这个条约中，然而，条约在这个问题上的缄默，决不可解释为反对保留，而应解释为反映了条约谈判者依靠“公认的国际法原则”的意图，即任何国家均有权“对一项多边条约提出保留[...], 条件是此种保留应与条约目的和宗旨并行不悖”。<sup>291</sup>

174. 1950 年的《罗马公约》则载有一个保留条款，但其中未提到这个标准。<sup>292</sup>某些评注者认为，下述观点似乎难以得到支持：对这一文书的保留不但必须符合第 64 条的要求，而且必须符合条约的宗旨和目的。<sup>293</sup>尽管如此，国际法委员会——相当明确地——和欧洲人权法院——不大明确地——都是根据条约目的和宗旨这一基本标准对其可准许性在这两个机构中受到质疑

---

<sup>288</sup> 《美洲人权公约》第 75 条，上文脚注 48。在其 1983 年关于限制死刑的咨询意见（上文脚注 81）中，美洲人权法院认为，危地马拉对《圣何塞公约》第 4 条第 2 和 4 款的保留是可以允许的，因其符合该《公约》的目的和宗旨。

<sup>289</sup> 见上文提供的例证（脚注 49）。

<sup>290</sup> 见 P. -H. IMBERT，同前（脚注 43），第 223 - 224 页，以及 Rosalyn HIGGINS 所著“人权条约中的减损”，载于 B. Y. B. I. L., 1976-1977 年，第 317 - 318 页。

<sup>291</sup> 大会第二十一届会议，第三委员会的《报告》，A/6546；另见 P. -H. IMBERT 引述的几个国家的代表的发言，同上，第 224 页和第 411 - 412 页。

<sup>292</sup> 第 64 条：“1.任何国家均可在签署本公约或交存批准文书时，对公约中的任何具体规定提出保留，但以当时在其境内生效的任何法律不符合该条规定为限。根据本条款，不允许提出一般性的保留；2.凡根据本条款提出的保留均应附有有关法律的简要说明”。

<sup>293</sup> William. A. SCHABAS，对第 64 条的评注，载于 Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX 和 Pierre-Henri IMBERT（主任）合著的《欧洲人权公约——逐条评注》。Économica，巴黎，1994 年，第 938 页；对照：J. VELU et R. ERGEG,《欧洲人权公约》，Bruylant, Brussels, 1990 年，第 159 - 160 页。

的保留进行审议的。<sup>294</sup>这种办法——看来这是合乎逻辑的办法，但需承认，保留有可能歪曲条约的含义——证实了目的和宗旨这一标准的普遍性，而且似乎暗指每项条约都包括一个以这种方式限制提出保留的可能性的默示条款。

175. 此外各国反对对人权条约提出保留，通常显然是由于担心这些保留违背人权文书的目的和宗旨。当各国似乎普遍都不愿意表示反对意见时，<sup>295</sup>而且即便表示反对也极少说明反对的理由时，<sup>296</sup>就更是如此。因此，《消除对妇女一切形式歧视公约》的九个缔约国<sup>297</sup>将这一点作为它们反对某些保留的理由，<sup>298</sup>其中一个缔约国<sup>299</sup>明确提到关于条约法的《维也纳公约》第 19(c)条，<sup>300</sup>这个例子是极有代表性的。同样，几项涉及对《公民权利和政治权利盟约》

---

<sup>294</sup> 见上文 *Chrysostomos* 等诉土耳其案中国际法委员会的决定（脚注 80），第 19 段，以及在上文 *Loizidou* 案中国际法院的判决（同上），国际法院对此案的判决依据是《公约》第 25 和 46 条的目的和宗旨，不过，看来更多地是援用有关条约解释的规则，而不是有关保留的规则（参见第 73 和 75 段）。在上文 *Temeltasch* 诉瑞士案（同上）中，国际法委员会认为，1969 年 5 月 23 日的《条约法公约》主要阐明了有关保留的习惯法规则（第 68 段），并根据《公约》第 2 条第 1(d)款的定义来确定辩护国的解释性宣言的真实性质（第 69 段及其后段落）；关于这一问题，见 *M. COCCIA*，同前（脚注 96），第 14 - 15 页。

<sup>295</sup> 参见 *M. COCCIA*，同上，第 34 - 35 页和附录第 50 - 51 页；*P. -H. IMBERT*，同前（脚注 43），第 419 - 434 页和 *D. SHELTON*，同前（脚注 207），第 227 - 228 页。

<sup>296</sup> 参见 *D. BOWETT* 所著“对非限制性多边条约的保留”，载于 *B. Y. B. I. L.*, 1976-77 年，第 75；*C. REDGEWELL*，同前（脚注 97），第 276 页和 *K. ZEMANEC*，同前（脚注 266），第 334 页；另见人权事务委员会在《第...号一般性评论》中表示的观点，上文（脚注 86），第 17 段。

<sup>297</sup> 奥地利、加拿大、芬兰、德国、墨西哥、荷兰、挪威、葡萄牙和瑞典。

<sup>298</sup> 包括孟加拉国、巴西、埃及、印度、伊拉克、牙买加、约旦、阿拉伯利比亚民众国、马拉维、马尔代夫、毛里求斯、摩洛哥、新西兰、大韩民国、泰国和突尼斯提出的保留。

<sup>299</sup> 葡萄牙。

<sup>300</sup> 关于这些反对意见（另外，更一般而言，关于对 1979 年 12 月 18 日《公约》的保留），见 *B. CLARK*，同前（脚注 205），第 299 - 302 页和 *R. COOK*，同前（脚注 128），第 687 - 707 页；另见：*Anna JENEFSKY* 所著“埃及对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留的可准许性”，载于 *Maryland Journal of International Law and Trade*，第 199 - 233 页。

的保留的反对意见提出的理由，正是这些保留与该条约的目的和宗旨相悖。因此，当 11 个欧洲国家对美国的保留<sup>301</sup>提出反对时，它们为自己的立场提供的根据，是其中一些保留与整个《盟约》或其中某些规定的目的和宗旨不相符。<sup>302</sup>

176. 因此，不容否认的是，“人们普遍同意，维也纳‘目的和宗旨’原则是检验标准”。<sup>303</sup>因此，在这个基本问题上，国际法院 1951 年所主张并庄严载入 1969 年和 1986 年《维也纳公约》之中的“灵活制度”的核心——即人权条约，或者更一般而言，规范性条约的特殊性质，并不影响保留制度。

## 第 2 段. 监督保留制度实施情况的机构

177. 《维也纳条约法》确立的保留制度的一个主要“令人费解之处”，显然是第 19 条与其后各条之间存在的，可能存在的，或应当存在的关系中难以捉摸之处。谈不到在本报告的范围内试图驱散这种疑团，因为这无异于在有关“可反对性”和“可接受性”的争执中过早表态。<sup>304</sup>

178. 或许只需注意下面的问题：“一般而言，第 19 条(c)项提出的大部分问题，在实践当中即会消失…”，<sup>305</sup>监督保留可准许性的方式和作用的问题，主要是实际执行的问题。然而，如果说当条约确立了监督条约实施情况的机构后这些问题即会“消失”那是不正确的。除了“维也纳制度”固有的不确定性之外，还有一些问题看来是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的起草者

---

<sup>301</sup> 见上文第 170 段。这些国家是比利时、丹麦、芬兰、法国、德国、意大利、荷兰、挪威、葡萄牙、西班牙和瑞典。

<sup>302</sup> 见 W. A. SCHABAS，同前（脚注 212），第 310 - 314；关于其他例证，见同上，第 289 页。

<sup>303</sup> R. HIGGINS，同前（脚注 98），第 9 页（打字稿）。

<sup>304</sup> 见上文第 42-45 段和《初步报告》，上文，（脚注 2），第 97-108 和 115-123 段。

<sup>305</sup> P. -H. IMBERT，同前（脚注 43），第 138 页。

未曾考虑到的，<sup>306</sup> 而这些问题的产生则是由于根据这方面的规则——与其说是“灵活”规则，不如说是“不精确”规则——而可能设想出来的检验保留可准许性的不同制度发挥了共同作用；问题是，这些规则究竟是此种公约的产物呢，还是监督机制自己规定的？如果对这一问题的答案是考虑这些监督机制，那就必须马上回答另一个问题：这些机制进行的检验有什么作用、应当产生什么作用？

#### A. 由监督机构确定保留的可准许性

179. 从上文可以看出，<sup>307</sup> “维也纳制度”本来是为一般适用而确立的，但基本上适合人权条约具体要求，而确定保留可准许性的一般机制也可适用于这方面的保留。但是，在过去 15 年当中，由人权条约监督机构直接掌管的补充控制方式逐渐发展起来，对于这种机构的存在，几乎没有什么可以质疑的，姑且不论可否允许。这就提出了这两类控制系统并存和结合的问题。

##### (a) 传统机制的作用

180. 除了《维也纳公约》第 19 条和第 20 条之间的联系可能会产生的任何不确定性之外，现已取得这样的共识：《维也纳公约》确立的保留制度“是以

---

<sup>306</sup> 如 Rosalyn HIGGINS 所述：“在保留案中，这个问题根本就从未在国际法院上提出来——在制订《维也纳公约》的过程中也未引起争议，而且这种情况也不可能发生。无论是在 1951 年，还是在 1969 年，都不存在拥有自己的条约机构的多边人权条约网。这种现象是后来才出现的”（同前，脚注 98；另见上文第 168 段），类似者：D. SHELTON，同前（脚注 207），第 229 页。有些评注者不久就对这一问题表现出困惑。关于例证，见 A. MARESCA: “*Perplexita possono sorgere, ed interrogativi possono porsi, in particolare su tre punti della codificata normativa: (a) a quale soggetto, a quale organo, a quale ente competente, il potere di valutare se la formulata riserva sia compatibile, oppure no, con l' oggetto e con il fine del trattato?...*”（可能有一些令人困惑的问题，或许有必要解答这些问题，特别是与编纂规范的三个方面有关的问题：(a) 哪些主体、哪些机构和哪些实体拥有断定保留是否符合条约目的和宗旨的权力？…）（同前，注 43，第 304 页，‘编纂规范的三个方面’在原文中为斜体字）。

<sup>307</sup> 上文第 1 节。

条约的一致同意性质为基础的”。<sup>308</sup>这种观点构成了“反对派”的基本“信条”，这一学派的理论根据是，“一项保留是否有效，完全取决于另一缔约国是否接受这一保留”。<sup>309</sup>然而，“许可论”的支持者并不反对这一点。例如，BOWETT 教授指出，遇到条约中未载列有关解决纠纷的规定的规定的情形，“目前尚无取代由每个缔约方自行决定缔约另一方的保留可否准许的制度的做法”。<sup>310</sup>

181. 这种传统的——不尽完善的——检验保留的可准许性的机制，是对人权条约适用的：

- 这些条约中包括的某些保留条款，“明确规定这些条款须受接受—反对过程的限制…”，<sup>311</sup>
- 即使条约中无任何明文规定，国家亦可毫不犹豫地反对其他缔约方对此种条约提出的保留，<sup>312</sup>
- 其他缔约方可劝说提出保留的国家撤回保留，<sup>313</sup>
- 同时，条约监督机构可在解释条约或决定保留的命运时考虑到这一点，<sup>314</sup>
- 人权条约机构负责人士认为：“要使现行有关保留的制度发挥适当作用，至关重要，已加入某项条约的国家应在各种适当的情况下充分考虑提出反对的问题”。<sup>315</sup>

---

<sup>308</sup> Taslim O. ELIAS. 《现代条约法》，Oceana, Dobbs Ferry, 1974 年，第 34 页。另见 W. W. BISHOP, 同前（脚注 135），C. REDGWELL, 同前（脚注 97），第 268 页和 Ch. TOMUSCHAT, 同前（脚注 134），第 466 页。

<sup>309</sup> J. M. RUDA, 同前（脚注 128），第 190 页。另见上文《初步报告》（脚注 2），第 102 段。

<sup>310</sup> 同前（脚注 296），第 81 页。

<sup>311</sup> P. -H. IMBERT, 同前（脚注 117），第 122 页（《人权评论》，1951 年，第 40 页）；关于例证，见 1957 年 1 月 29 日《已婚妇女国籍公约》第 8 条和《美洲人权公约》第 75 条，其中提到《1969 年公约》，上文（脚注 48）。

<sup>312</sup> 见上文第 175 段。

<sup>313</sup> 在其他缔约国提出反对之后，澳大利亚和大韩民国撤回了对 1966 年《公民权利和政治权利盟约》提出的某些保留（参见《交存秘书长的多边条约：截至 1994 年 12 月 31 日的情况》，ST/LEG/SER.E/13, 第 123 页和第 127-130 页）。

<sup>314</sup> 见上文第 158 段。

<sup>315</sup> 上文《报告》（脚注 83），1992 年 11 月 10 日，第 64 段；另见第 36 段和消除对妇女歧视委员会的《报告》，A/48/38, 油印稿，第 7 页。



182. 当然，任何东西都无法阻止缔约方采用不同的制度——无论是合议式的、还是裁判式的制度——来确定保留的有效性。在《1969年公约》的制订过程中，这两种可能性均在不同场合下提出过，但最终都被否决。因此，在劳特帕赫 1953 年关于条约法的首次报告提出的四条拟议法“备选建议”中，前两条建议依据的是由三分之二有关国家对保留的有效性进行合议式的控制，<sup>316</sup>同时，按照其他两种建议，这种控制委托给缔约方指定的委员会，<sup>317</sup>或者委托给国际法院的简易诉讼厅。<sup>318 319</sup>

183. 尽管这些建议未纳入《维也纳公约》，却已包括在多边条约的某些保留条款中。因此，在人权领域中，1965 年 12 月 21 日的《消除一切形式种族歧视国际公约》第 20 条第 2 款作出如下规定：

“凡与本公约的目标及宗旨抵触的保留不得容许，其效果足以阻碍本公约所设任何机关之业务者，亦不得准许。凡经至少三分之二本公约缔约国反对者，应视为抵触性或阻碍性之保留。”<sup>320</sup>

184. 在这些情形中，对保留许可性的决定权不是委托给以本国名义行事的各个国家，而是委托给作为集体机构行事的全体缔约方。然而，这并不改变这

---

<sup>316</sup> 《… 1953 年年鉴》，第 124 - 133 页。

<sup>317</sup> 同上，第 133 - 134 页。

<sup>318</sup> 同上，第 134 - 135 页。

<sup>319</sup> 另见赫尔希·劳特帕赫在“对条约保留问题的一些可能解决办法”中采取的立场，载于 *Transactions of the Grotius Society*，第 39 卷，1964 年，第 108 页及以下各页。奇怪的是，杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士虽认为合议式制度是“一种理想的制度”（同前（脚注 112），第 23 - 26 页），在他的首次报告中却没有述及这一想法（见《… 1956 年年鉴》，第 129 - 130 页）。在 1962 年审议期间，国际法委员会的几位成员支持采用这一制度，而其他成员则成功地抵制了这一想法（见 A. CASSESE，同前（脚注 244）第 272 页）；有些国家还在维也纳会议上提交了这种想法的修正案：例如，见日本的提案（A/CONF.39/C.1/L.133 和《简要记录》，上文（脚注 166），第 199 - 120 页，以及联合王国的提案（同上，第 123 - 124 页）。

<sup>320</sup> 关于这一条文的具体评注，见 A. CASSESE，同上，第 266 - 304。其他领域中也有的条款；例如，见 1954 年 6 月 4 日《关于私人道路车辆临时进口海关公约》第 39 条，同一日期有关旅游的海关设施的公约的第 20 条（及其《附加议定书》第 14 条），以及 1961 年 3 月 30 日《麻醉品单一公约》第 50 条。其他条约，包括在粮农组织主持下缔结的条约，纳入了缔约方一致同意的原则（见 P.-H. IMBERT，同前（脚注 43），第 174 - 175 页）。

一制度的本质：当事方的同意是以下述方式表示的：(一)通过保留条款本身；(二)以集体方式借助传统的接受（可以是默示的）或反对制度。

185. 如果将保留接受性的控制权委托给一个司法性或准司法性的机构，这种协商一致原则的第二个要素就不复存在了。

186. 就特别报告员所知，没有任何对后一种安排作出规定的明确的保留条款。但我们还是可以认为，只要某项条约规定通过司法或仲裁机构解决与条约实施有关的纠纷，那就自动授权后者来确定保留的接受性或反对的有效性。“可准许性问题既然是受条约本身的管辖，显然就是法律问题，而且完全适合司法判决；只要条约本身或对依法解决纠纷作出规定的某些其他一般性条约要求缔约方将此类法律问题交付裁决，这就不失为解决问题的适当手段”。<sup>321</sup>在这一方面，我们还是处于一般国际法牢固确立的机制的范围内。

187. 此外，确实存在着此种性质的仲裁和司法惯例，不过，应当承认，它的范围是有限的。

188. 例如，在伊鲁瓦兹海一案中，联合王国在受理解决争端的仲裁庭上认为，对于法国就《大陆架公约》第6条提出的三项保留，“应当完全不予考虑，因其不是不能予以接受便是并非真正的保留”。<sup>322</sup>在1977年6月30日作出的判决中，仲裁庭以默示方式承认其有权对这些事项作出裁决，同时认为，“对第6条的三项保留均系真正的保留，而且是可以接受的”。<sup>323</sup>

189. 同样，在印度领土通过权案中，国际法院审查并否决了印度的第一次初步反对意见。该项反对意见认为：“1995年12月19日接受国际法院管辖权的《葡萄牙声明》是无效的，因为《声明的第三项条件》与任择条款的目的和宗旨相悖”。<sup>324</sup>尽管国际法院本身从未宣布对一项接受其强制性管辖权的任择声明的保留是不准许的，但赫尔希·劳赫帕特爵士两次都在得到广泛

---

<sup>321</sup> D. W. BOWETT 同前（脚注 296），第 81 页。类似者：M. COCCIA，同前（脚注 96），第 26 页。然而，后者认为，一国接受保留后，则不再有权利用该保留的不可接受性。

<sup>322</sup> 1977 年 6 月 30 日的判决（上文脚注 137），第 49 段。

<sup>323</sup> 同上，第 56 段；见第 50 - 55 段。

<sup>324</sup> 1957 年 11 月 26 日的判决，国际法院 1957 年《报告》，第 141 页；见国际法院的答复，第 141 - 144 页。

支持的咨询意见中提出，国际法院本来应该这样做。<sup>325 326</sup>

190. 国际法院在讼案中能够做的，在咨询事项上显然也能做。正如国际法院所指出，1951年提交给它的问题：

“纯粹是抽象性质的。它们既没有提到事实上是由某些国家对《公约》提出的保留，也没有提到其他国家对此种保留提出的反对。它们甚至没有提及今后有可能对任何具体的条款提出的保留；同样，它们也未提及这些保留有可能招致的反对”。<sup>327</sup>

但是，没有任何东西能够阻止这样的情况，而且人权条约监督机构完全有权就对于这些文书的保留的可准许性寻求咨询意见，再者，有些机构已经在考虑这样做了；<sup>328</sup>从司法上讲，没有任何东西能够阻止此种机构向经济及社会理事会或大会提出请求，由其酌情“请国际法院对这一问题提出咨询意见”，判定保留是否符合条约目的和宗旨；而从法律角度来看，也没有任何东西阻止在未来的人权条约中列入“一条规定，允许有关的条约机构请国际法院对该机构认为可能不符合条约目的和宗旨的任何保留提出咨询意见”，1992年，各人权条约机构主席就曾提出过这种建议。<sup>329</sup>

191. 美洲国家人权法院也可在这一领域中行使其咨询权，包括解释或实施《圣何塞合约》以外的条约可能引起的问题，<sup>330</sup>这一点同样适用于斯特拉斯堡法院，<sup>331</sup>为了防患于未然，已提议把未来的保留是否符合《罗马公约》第

---

<sup>325</sup> “若干挪威贷款”案，单独意见，国际法院《报告》，1975年，第43 - 55页和 *Interhandel* 案，反对意见，国际法院《报告》，1959年，第103 - 106页；另见 *Klaestad* 院长和 *ARMAND-HUGON* 法官的反对意见，同上，第76和93页。

<sup>326</sup> 在 *Loizidou* 案的判决中，欧洲人权法院认为，对于涉及其权限的保留，不能按那些适用于确定根据《国际法院规约》第36条第2款对声明提出的保留的可准许性的同样标准，来作出评判（上文脚注80，第83 - 85段）。虽然对此种区别会有疑问，但这涉及适用法律的实质内容，与控制方式无关。

<sup>327</sup> 咨询意见（上文脚注46），国际法院《报告》，1951年，第21页。

<sup>328</sup> 见上文消除对妇女歧视委员会的《报告》（脚注85）。

<sup>329</sup> 上文《报告》（脚注83），第61和65段。

<sup>330</sup> 见《公约》第64条第1款和1982年9月24日 OC-1/82号咨询意见，汇编A；另见 *R. J. COOK*，同前（脚注128），第711页。

<sup>331</sup> 见1963年5月6日《欧洲保护人权公约第二议定书》。

64 条的问题交付该法院解决。<sup>332</sup>

192. 综上所述，检验对人权条约的保留可准许性的机制完全是传统机制：

- (1) 从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条可以看出，普通法机制是国家之间的普通法制度；
- (2) 某些具体的保留条款时或修改或更正这种制度，要求以多数或一致方式确定可准许性；
- (3) 有权处理涉及条约的实施的争端的司法机关或仲裁机关，从来都毫不犹豫地在必性对当事方提出的保留的可准许性问题发表意见；
- (4) 这些机关有权对此等事项发表咨询意见则更是情理之中事。

#### (b) 人权条约监督机构的作用

193. 自八十年代初以来，除了确定保留可准许性的传统机制外，又增加了人权领域中的其他此类机制，这是因为，负责监督这一领域中缔结的条约实施的机构自认为在这方面享有权利和负有控制义务，对于这一点，原则上看来不可能提出质疑。

#### (一) 监督机构实践的发展

194. 最初，这些机构在这个问题上的确显得犹豫不决，拘谨缄默：

- 1978 年，根据法律事务厅向人权司司长提出的一项极为肯定的法律意见，<sup>333</sup>消除种族歧视委员会决定：

“委员会必须考虑到缔约国在批准或加入时提出的保留：委员会无权另行其事。委员会做出的某项保留不可接受的决定，即便是一致决定，也不能具有任何法律效力。”<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> 见欧洲人权法院 1993 年 8 月 25 日判决书所附 VALTICOS 法官的部分性反对意见，Chorherr 诉奥地利，判决书第 16 页。

<sup>333</sup> 1976 年 4 月 5 日的备忘录（特别见第 8 段，委员会几乎逐字逐句地引述了其中的措词），转载于联合国《司法年鉴》，1976 年，第 220 - 221 页。另见秘书长的说明，CERD/C/R.93。

<sup>334</sup> 消除种族歧视委员会提交大会的《报告》A/33/18，第 374 段。这方面参见 P. -H. IMBERT 的看法，同前（脚注 117），第 125 - 126 页（《人权评论》，1981 年，第 41 - 42 页）和 D. SHELTON，同前（脚注 207），第 229 - 230 页。

- 联合国的法律顾问对消除对妇女歧视委员会的权力采取了同样的立场，<sup>335</sup> 而且，尽管委员会的某些成员在审议国别报告期间对其所作保留的范围向政府代表提出质疑，<sup>336</sup> 但直到 1987 年，委员会本身始终避免对这一问题表态。<sup>337</sup>
- 人权事务委员会在这方面长期奉行谨慎的等待政策。在审查国别报告期间，它的某些成员表示赞成审议对《盟约》的保留的有效性问题的，其他成员则反对这一想法，<sup>338</sup> 但据认为，虽然委员会准备必要时把解释性声明“重新归类”为保留，但似乎不愿意对保留的可准许性作出评判。<sup>339</sup>

195. 在区域一级，根据《欧洲保护人权公约》设立的机构长期以来也采取等待态度，避免在专家们围绕这些机构是否有权在对《公约》的保留的可准许性问题上发表意见所进行的辩论中表态。<sup>340</sup> 国际法委员会和国际法院从一开始就认为，这些机构应当解释这些保留并使之具有实际意义，<sup>341</sup>但是，这

<sup>335</sup> 见消除对妇女歧视委员会第三届会议的《报告》，A/39/45，第二卷，附件三。

<sup>336</sup> 见消除对妇女歧视委员会第三届会议的《报告》，A/39/45，第二卷，附件三。

<sup>337</sup> 见 B. CLARK，同前（脚注 205），第 283 - 289 页。

<sup>338</sup> 见 P. -H. IMBERT 举出的这方面的例子，同前（脚注 117），第 127 - 128 页和 D. SHELTON，同前（脚注 207），第 230 - 231 页。

<sup>339</sup> 见 M. K. 诉法国案和 T. K. 诉法国案中 1989 年 11 月 8 日的决定（CCPR/C/37/D/220 和 222/1987），人权事务委员会在这两个案子中宣布申诉不能接受，理由是，法国有关《盟约》第 27 条的“声明”构成了真正的保留；对照载于这些决定中的 R. HIGGINS 的意见，她认为，这一声明是一项对委员会没有约束力的声明，这似乎从反面表明，在这两个案子中，人权事务委员会无权确定缔约国提具的保留的可准许性。关于这个问题，见 M. SCHMIDT，同前（脚注 207），第 6 - 7 页（打字稿）。

<sup>340</sup> 尤其见 Héribert GOLSONG 教授（在罗马学院的演讲，1975 年 11 月 5 日至 8 日，《关于欧洲人权公约第四次国际学术讨论会文件》，欧洲理事会，斯特拉斯堡，1976 年，第 269 - 270 页和“对保护人权的国际文书的保留”，卢万天主教大学，人权系第四次学术讨论会，1978 年 12 月 7 日，《摆脱国际人权文书束缚的条款》，Bruylant，布鲁塞尔，1982 年）与 Pierre-Henri IMBERT 教授（同前，脚注 117，第 11 - 114 页）之间的争论。

<sup>341</sup> 例如，见申请书委员会报告，第 473/59 号（Annuaire C. E. D. H.，第 2 卷，第 405 页）和第 1008/61 号（同上，第 5 卷，第 87 页），尤其是 P. -H. IMBERT 提到的节录，同前，（脚注 43），第 176 - 277 页。

些机构还是力图不做出更进一步的表示,甚至连它们有可能对可准许性进行检验这样的暗示都没有。

196. 国际法委员会 1982 年 5 月 5 日在 *Temeltasch* 案中通过的报告,<sup>342</sup>是这方面的一个转折点。委员会指出:

“即便可以认为接受或反对对《公约》提具的保留有什么价值,这并不意味着委员会无权对某一项保留或解释性声明是否符合《公约》表示意见, ”<sup>343</sup> [暂译]

此外,根据《公约》的“特殊性质”,委员会

“认为,《公约》的制度本身即授权其审查某一个案中提出的保留或解释性声明是否符合《公约》, ”<sup>344</sup> [暂译]

因此,委员会认为,瑞士对《公约》第 6 条第 3(e)款的解释性声明构成了保留,<sup>345</sup>同时认为,该声明不符合《公约》第 64 条的规定。<sup>346</sup>

197. 由于委员会出人意外地未将此事提交国际法院,结果是部长委员会依照《公约》第 32 条核可了委员会对此案的报告,<sup>347</sup>而且,时过六年,斯特拉斯堡法院才在其 1988 年 4 月 29 日的 *Belilos* 案的判决中,采取了委员会的原则立场。<sup>348</sup>委员会反过来又将瑞士的“解释性声明”(涉及《公约》第 6

<sup>342</sup> 第 9116/30 号申诉书, (上文脚注 30); 见 Gérard COHEN-JONATHAN, 《欧洲人权公约》, *Economica*, 巴黎, 1989 年, 第 36 - 93 页; Pierre-Henri IMBERT, “Les réserves à la Convention européenne des Droits de l’homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)”, *R. G. D. I. P.*, 1983 年, 第 580 - 625 页 (也用英文发表: “在斯特拉斯堡委员会上对《欧洲人权公约》提出的保留: *Temeltasch* 案。” *I. C. L. O.* 1984RH, TX 558 - 595 页。

<sup>343</sup> 第 61 段。

<sup>344</sup> 第 65 段。

<sup>345</sup> 第 68 - 82 段。

<sup>346</sup> 第 83 - 92 段。

<sup>347</sup> 1983 年 3 月 24 日 DH(83)6 号决议 ( *Annuaire C. E. D. H.*, 1980 年, 第 5 页。

<sup>348</sup> 判决 (上文脚注 80); 见 Henri J. BOURGUIGNON, “*Belilos* 案: 对多边条约保留问题的新见解, ” *Virginia Journal of International Law*, 1989 年, 第 347 - 386 页; Iain CAMERON 和 Frank Horn, “对欧洲人权公约的保留: *Belilos* 案, ” *G. Y. B. I. L.*, 1990 年, 第 69 - 129 页; Gérard COHEN-JONATHAN, “对欧洲人权公约的保留 (关于 1988 年 4 月 29 日的 *Belilos* 案), ” *R. G. D. I. P.*, 1989 年, 第 273 - 314 页; R. J. Stuart MACDONALD, “欧洲人权公约中的保留, ” 《比利时国际法杂志》, 1988 年, 第 429 - 450 页和 Susan MARKS, “失去平衡的保留: 提交欧洲人权法院的 *Belilos* 案, ” *I. C. L. O.*, 1990 年, 第 300 - 页。

条第 1 款) “重新分类”为保留,<sup>349</sup>而且认为:

“诉讼当中的声明不符合《公约》第 64 条的要求,因此,必须以无效论”,<sup>350</sup> [暂译]

同时注意到:

“法院依据第 64 条酌情确定保留或解释性声明的有效性的权限,事实上并未受到质疑。法院的权限来自《公约》第 45 和 49 条[...]以及第 19 条和法院的判例(最后见 1987 年 4 月 23 日 Ettl 等案的判决,汇编 A,第 117 号,第 19 页,第 42 节)”<sup>351</sup> [暂译]

198. 自此以来,委员会和欧洲人权法院几乎是按常规使用此种判例<sup>352</sup>并将其扩大到各国对自己的权限提出的保留。因此,在 1991 年 3 月 4 日作出的有关对土耳其提出的申请书的可接受性的决定中,<sup>353</sup> 委员会认为,被告国在其关于根据第 25 条接受个别申请书的声明中对本国的权限做出的某些限制,“并不是该条款所允许的。”<sup>354</sup> [暂译]。更明显的是,在其 1995 年 3 月 23 日对 Loizidou 案的判决中,<sup>355</sup> 斯特拉斯堡法院认为,“《公约》制度的目的和宗旨”<sup>356</sup> 使各国无法根据《公约》第 25 和 46 条以宣言或保留的方式限制其保留的范围,这就确认了缔约各国依循的做法:

“鉴于《公约》的性质,第 25 和 46 条在其具体情况下的普通意义及其目的和宗旨,同时考虑到缔约方的做法,法院认为,对土耳其的声明附加的涉及第 25 和 46 条的属地理由限制是无效的”。<sup>357</sup> [暂译]

199. 就特别报告员所知,美洲人权法院迄今为止还无须在诉讼程序中确定缔

<sup>349</sup> 第 40 - 49 段。

<sup>350</sup> 第 60 段; 见第 51 - 59 段。

<sup>351</sup> 第 50 段; 在 Ettl 案的判决书第 42 段中,国际法院利用了奥地利对《公约》第 6 条第 1 款的保留,并提到其在 Ringeisen 案中判决(汇编 A,第 13 号,第 40 - 41 页,第 98 段),此案不过导致提出的这一保留的后果。而对这一保留则以极随意的方式做出了(有利于该国的)解释。

<sup>352</sup> 见上引例证,脚注 80。

<sup>353</sup> Chrysostomos 等人案,见上文(脚注 80)。

<sup>354</sup> 第 42 段。

<sup>355</sup> 上文脚注 80。

<sup>356</sup> 第 75 段。

<sup>357</sup> 第 89 段; 见第 65 - 89 段。

约国根据 1969 年 11 月 22 日的《公约》第 75 条提具的保留的可准许性。然而，从该法院的某些咨询意见中可以推导出这样的结论：在相当的案件中，该法院会采取与斯特拉斯堡法院的立场相近的立场。因此，在该法院关于“保留对《公约》生效的影响”<sup>358</sup> [暂译]的第二次咨询意见中，它认为，当事方拥有反对不符合《公约》目的和宗旨的保留的正当权益，而且“可以通过《公约》确立的裁决和咨询机构自由地维护这种权益。”<sup>359</sup> 尤其是，在其 1983 年 9 月 8 日关于对死刑的限制一案<sup>360</sup>的第三次咨询意见中，圣何塞法院认为，危地马拉提出的某些保留是不能接受的。<sup>361</sup>

200. 正是在这种背景下，根据各种世界人权文书设立的监督机构一反其一贯保持的极为谨慎的态度，对保留的有效性转而采取了严格得多的态度。<sup>362</sup> 消除对妇女歧视委员会<sup>363</sup>，特别是人权事务委员会的态度，尤其值得注意。

201. 在第 24 号一般性评论<sup>364</sup>中，该委员会指出：

“确定某条保留是否符合《盟约》目的和宗旨，势必是本委员会的任务。这部分是因为，把这一任务交给缔约国，对人权条约不妥，部分是因为，这是本委员会在履行职责的过程中无法回避的一项任务。为了了解本委员会对于审查各国遵守第 40 条的规定的情况或根据《任择议定书》提交的来文的职责范围，本委员会势必要对某项保留是否符合《盟约》目的和宗旨以及是否符合一般国际法表示看法。鉴于人权条约的特殊性质，必须参照各种法律原则客观地确定某项保留是否符合《盟约》的目的和宗旨”。<sup>365</sup>

## (二) 各监督机构行使控制的依据

202. 这种依据与欧洲和美洲国家各区域性机关援用的依据相近，<sup>366</sup> 同时也

---

<sup>358</sup> 见上文注 81。

<sup>359</sup> 第 38 段。

<sup>360</sup> 见上文注 82。

<sup>361</sup> 见上文注 82。

<sup>362</sup> 见上文第 194 段。

<sup>363</sup> 见上文第 59 段。

<sup>364</sup> 上文脚注 86。

<sup>365</sup> 第 18 段。

<sup>366</sup> 见上文第 196 - 199 段。



是主张人权条约监督机构有权检验保留的可准许性的作者当中部分人援引的依据。例如，这些人宣称：

- 这些条约的性质独特，排除了“其他缔约国反对或接受的可能性，而此种做法是自国际法院就《防止和惩治种族灭绝罪公约》发表咨询意见以来在习惯国际法中逐渐发展起来的做法，在《维也纳条约法公约》第 19 至 23 条中仍可找到此种做法的痕迹，”<sup>367</sup> [暂译]
- 这些条约的客观性质似乎要求采取客观的控制，<sup>368</sup>
- “在不确定哪些义务对有关各方具有约束力的情况下”，要求这些条约设立的机构履行其基本的监测职责，是行不通的；<sup>369</sup>
- 在实践当中，反对制度不会真正起作用。<sup>370</sup>

203. 这些论点已受到质疑，而且肯定并非都具有同样的有效性。

204. 首先，如本报告前一节中所阐明的那样，<sup>371</sup>无论是所谓的人权条约的“客观”性质，还是其中大多数实质性条文的不对等特点，都不能构成偏离普通法的制度的令人信服的理由。这充其量使人有理由说，让独立的有技术资格的机构来确定对此等文书的保留的可准许性，或许是可取的，但是，如果未在确立这些机构的条约中作出规定，则不能因此而将此种权限赋予现行机构。<sup>372</sup>

205. 至于接受和反对机制的运作不如人意的说法，那不过是评判问题，无论如何都不能构成一条论据；现行机制有问题，并不意味着替代制度在法律上

---

<sup>367</sup> H. GOLSONG 在罗马学术讨论会上的发言（上文脚注 240），第 269 页；另见（上文脚注 332）欧洲人权法院 *Chorherr* 案判决书所附 VALTICOS 法官的意见，第 15 页。

<sup>368</sup> 见 Th. GIEGERICH，同前（脚注 200），第 780 - 781 页和 R. HIGGINS，同前（脚注 98），第 10 页（打字稿）。

<sup>368</sup> 见 Th. GIEGERICH，同前（脚注 200），第 780 - 781 页和 R. HIGGINS，同前（脚注 98），第 10 页（打字稿）。

<sup>369</sup> W. A. SCHABAS，同前（脚注 118），第 68 页。

<sup>370</sup> 见 J. MCBRIDE，同前（脚注 118），第 48 页（打字稿）和 R. HIGGINS，同前（脚注 98），第 13 页（打字稿）。

<sup>371</sup> 尤其见第 136 - 162 段。

<sup>372</sup> 见牙买加代表在大会第五十届会议第六委员会上的发言（A/C.6/50/SR.24，第 20 段）。

可以接受。尤其是，对“维也纳制度”提出的批评，事实上等于对当代国际法的根本基础提出质疑。如汉弗莱·沃尔多克爵士作为维也纳条约法会议的专家兼顾问发言时所指出：

“的确，尽管国际法委员会有意阐明一条客观标准，但条款草案中提出的适用方法却是主观的，因为它取决于各国的判断。但是，这种情形是没有司法判决情况下许多国际法领域的特点，而司法判决无论如何也只能对有关的国家以及已判决的案件有约束力。”<sup>373</sup>

这或许会被视为一种令人遗憾的情形，但这是整个国际法的一个基本特点，从根本上来说，它影响到任何条约的执行，不论其目的为何，均不例外。

206. 事实上，从保留制度的角度来看，《1966年公民权利和政治权利盟约》、关于人权的《欧洲公约》和《美洲公约》以及许多范围更为有限的文书的真正特殊性质，并不在于它们是人权条约，而在于它们建立了监督其实施情况的机构。这种机构一经建立，按照一般国际法中公认的一般性法律原则，即拥有这些机构自身的权力所赋予的职责。这才是主张确定保留的可准许性的论点最令人信服之处：如果这些机构不能确定其对于有关国家的职责的确切范围——无论是审查国家或个人提出的申请书、定期报告，还是行使咨询的职责，这些机构就无法履行赋予它们的职责。

207. 在这方面曾提出过这样的论点：这些机构运作的环境“完全不同于”国际法院，后者“主要需依照国际法原则审理在世界任何地方出现的国与国之间的任何法律纠纷”以及“任何国际法问题”，前者则只行使对“规范性条约”的核查职责，因此，这些机构的职责与国际法院的职责不可能相提并论。<sup>374</sup> 这是一个极有争议、甚至有害的论点。

208. 人权条约监督机构行使确定保留可准许性的权力，第一个理由在于这些机构有必要查证其职责，因此必须确定有关国家作出承诺的确切范围；为了做到这一点，只能以该国在其承诺中附加的任何保留为依据。由于提具保留的可能性并非无限制的，这势必意味着，这种保留应当是可准许的。这一推理适用于这些机构，就如同适用于国际法院<sup>375</sup>或其他任何必须适用任何条约

---

<sup>373</sup> 联合国条约会议，同前（脚注166），第137页。

<sup>374</sup> 欧洲人权法院，1995年3月23日判决书，Loizidou案，（上文脚注80），第84 - 85段。

<sup>375</sup> 见上文第189段。

的司法机关或准司法机关一样，它的依据是必须予以尊重的“相互同意”原则，<sup>376</sup>尤其是在国与国之间的争端中。对此有人指出，人权条约监督机构的职责从未只限于审议个人提出的申请书；这些机构还都被赋予了审理其他缔约国的申诉的一定权力，<sup>377</sup>而且无可否认的是，在这种情况下，这些机构必须确定其职责范围。

209. 因此，人权条约要求由监督机构确定对其提具的保留的可准许性，并不是因为这些条约具有不可否认的特殊性质，而是因为这些机构具有“普通性”。这些机构依条约而设立，从这些文书中获得职责，而且必须在缔约国同意的基础上根据条约法的一般原则核查其职责范围。

210. 对此可以补充一点：即便这一结论的有效性受到质疑，但目前各人权条约监督机构采取的诸多赞同立场或许已造成了一种可能难以改变的局面。特别是由于有关国家对控制原则本身采取的态度并非足以确立对立的法律意见的存在态度，所以，

- 瑞士虽已有此考虑，<sup>378</sup>但在欧洲人权法院对 *Belilos* 和 *Weber* 案作出判决之后，并没有退出《欧洲保护人权公约》，
- 在 *Loizidou* 案判决之后，土耳其也未退出该《公约》；
- 欧洲理事会部长委员会赞同欧洲委员会在 *Temeltasch* 案中采用的解决办法，<sup>379</sup>
- 欧洲理事会议会希望发展该《公约》的机关在这一领域的法律体系，<sup>380</sup>
- 在美洲人权法院就对死刑的限制一案<sup>381</sup>发表咨询意见之后，危地马拉似乎已采取了必要的行动，<sup>381</sup>
- 此外，虽然有些国家对人权事务委员会的第 24 号一般性评论作出

---

<sup>376</sup> 见上文第 96 段。

<sup>377</sup> 见《1966 年公民权利和政治权利盟约》第 41 条、《欧洲公约》第 24 条和《美洲人权公约》第 45 条；见联合王国有关《第 24 号一般性评论》的意见，（上文脚注 87），第 5 段。

<sup>378</sup> 见 *I. CAMERON* 和 *F. HORN*，同前（脚注 343），第 117 页。

<sup>379</sup> 见上文第 197 段。

<sup>380</sup> 见第 1223(1993)号建议（脚注 88），第 7 段 A. 二。

<sup>381</sup> 见 *Christina M. CERNA*，“*La Cour interamericaine des Droits de l’homme - ses premières affaires*”，*A. F. D. I.* 1983 年第 312 页。

消极反应，<sup>382</sup>但这些国家提出的批评更多是涉及该委员会继续核查保留的可准许性之后而接着采取的行动，而非涉及此种核查的实际原则。<sup>383</sup>

(c) 确定保留可准许性的不同方法的配合使用

211. 因此，目前检查对人权条约保留的可准许性的状况是，若干种确定这些保留的可准许性的机制同时在起作用，或者至少是并存：

- 其中一种机制构成普通法，系 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》规定的纯属国与国之间的机制。通过有关条约中载列的专门保留条款，可以更改此种机制；
- 在条约设立了监督条约实施的机构的情况下，该机构也可就保留的可准许性发表看法——这一点现已为人们所接受，接受的理由并非一无是处；
- 但是，这种做法仍给缔约国留有余地，使其能够在它们之间出现关于保留的可准许性的争端时酌情诉诸于和平解决争端的习惯法方法，其中包括司法方法或仲裁方法；<sup>384</sup>
- 此外，象瑞士的法院<sup>385</sup>这样的国内法院也有可能认为自己有权根据国际法确定保留的有效性。

212. 这些各式各样核查可准许性的可能性以其数目之多而造成某些不利，其

---

<sup>382</sup> 见上文第 60 段。

<sup>383</sup> 因此：“联合王国赞同这样的观点：为了能够履行其对《盟约》的基本职责，人权事务委员会绝对必须具有在不容推脱的情况下确定保留的地位和效力的资格”（意见，上文注 87，第 11 段）。[暂译]

<sup>384</sup> 但是，必须存在“自成一体的制度”。这些制度当然包括《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》确立的制度（见 Bruno SIMMA，“自成一体的制度”，《荷兰国际法年鉴》，1985 年，第 130 页及其后各页，以及 Tgeodor MERON，《人权与作为习惯法的人道主义规范》，Clarendon 出版社，牛津，1989 年，第 230 页及其后各页。

<sup>385</sup> 见联邦法庭 1992 年 12 月 17 日的判决，Elisabeth B. c. Conseil d'Etat du canton de Thurgovie EuGRZ 1993 年，第 17 页，关于较为一般的资料，见 Jean - François FLAUSS，的材料极为翔实文章：“Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem our la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1”，R. U. D. H. 1993，第 297 - 303 页。

中之一——但绝非最不重要的不利——是不同缔约方可能对同一条保留（或者对不同国家的两条同样的保留）采取的立场之间发生冲突的危险。<sup>386</sup>然而，这种风险实际上是任何核查制度固有的风险——时间久了，任何特定机构都有可能做出互相矛盾的决定；核查办法多一些，总要比完全没有核查可能更好。

213. 一个更为严重的危险是，在对可能进行核查的时间期限未作任何限制的情况下，随着时间的过去而出现一连串的核查也会造成问题。对于“维也纳制度”来说，这种问题并不会发生，因为《1969年公约》和《1986年公约》第20条第5款对于一国可以提具反对的时间规定了12个月的时限，从收到保留通知（或反对国表示同意受条约的限制<sup>387</sup>）之日算起。然而，对于各种司法控制或准司法控制来说，则会产生真正的问题，按照推定，这种控制肯定是偶然性的，并取决于是否将问题提交监督机构或调解机构。为了克服这一困难，有人提出，监督机构表示意见的权利也应限制在十二个月的期限内。<sup>388</sup>不但现行生效的有关文本无一规定此种限制，就是这种限制看来也与监督机构行动基础本身难以相容，因为监督机构的宗旨就是确保尊重国际法的普遍原则（维护条约目的和宗旨）。此外，正如已经指出的那样，各国甚少提出反对的原因之一，正是这种十二个月时限的规则通常未给它们留出足够的时间；<sup>389</sup>对于监督机构来说，更有可能出现同样的问题，并有可能因此而陷入瘫痪。

214. 另外，交互核查的可能性事实上似乎增进了保留制度发挥实际作用的机会。问题不是要使一种制度与另一种制度相对抗，或是在单一制度下谋求确

---

<sup>386</sup> 尤其见 P. -H. IMBERT，同前（脚注 342），第 617 - 619 页（I. C. L. Q. 1984 年，第 590 - 591 段）；作者提请注意《欧洲公约》制度的范围内出现不一致的危险，尤其是在国际法院的立场与部长委员会的立场之间出现不一致的危险。

<sup>387</sup> 但应注意的，由于批准和加入的时间会拉开，也会产生问题。

<sup>388</sup> 见 P. -H. IMBERT，同前（脚注 43），第 146 页，脚注 25，（脚注 117），第 113 - 114 页和 130 - 131 页（《人权评论》，1981 年，第 36 和 44 页）；对照论点见：H. GOLSONG，上文报告，（脚注 240），第 7 段和 Richard W. EDWARDS Jr.，“对条约的保留”，Michigan Journal of International Law 1989 年，第 387 - 388 页。

<sup>389</sup> 见 B. CLARK，同前（脚注 206），第 312 - 314 页。

认这种制度对其他制度的支配地位，<sup>390</sup>而是要把这些制度结合起来，以增强它们的总体效果；虽然方式不同，但它们的最终目的是一样的：始终在于调和条约的完整性和参与的普遍性这两个即矛盾又至为关键的要求。<sup>391</sup>希望缔结条约的国家应当能够表达其意见，这是完全合情合理的；监督机构应当充分发挥缔约方赋予它们的条约监督人的作用，这也是很自然的。

215. 这并不排除——而且还意味着——不同控制方法之间可有一定的互补性以及负责控制的机构之间在一定程度上相互配合。尤其至关重要，在确定保留的可准许性时，监督机构（以及解决争端的机关）应当充分考虑到缔约方通过接受或反对表明的立场。另一方面，对于各国来说，当它们把决定权交给监督机构后，就必须遵守这些机构作出的决定，应对这些机构采取的经过周密思考的合情合理的立场给予认真的考虑，即使这些机构可能无法作出具有法律约束力的决定。<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> 事实上，这是它们的自然倾向；见人权事务委员会（“这一任务交给缔约国，对人权条约不妥”，《第 24 号一般性评论》（第 18 段），见上文第 201 段）和法国（“除非条约另有规定，否则，当保留与条约目的和宗旨相悖时，作出决定的职责应当是[缔约国的]职责，而且只能是它们的职责”[临时英译文]，见意见（上文脚注 87），第 7 段）的相互冲突的观点。

<sup>391</sup> 见上文第 90 - 98 段。

<sup>392</sup> 但是，见 Helms 参议员 1995 年 6 月 9 日提交美国参议院的法案对第 24 号一般性评论作出的极为强烈的反应，该法案规定：“凡根据本法或任何其他法律批准拨出的经费，或以其他方式提供的经费，均不得为进行具有下述目的或作用的任何活动而承付或支出：

“(A) 依照《公民权利和政治权利国际盟约》第 40 条向人权事务委员会提出报告，或

“(B) 在总统向国会提交第(2)款所述证明之前，对人权事务委员会试图利用《公民权利和政治权利国际盟约》第 41 和 42 条的程序处理《盟约》其他缔约方提出的关于美国未履行其对《盟约》的义务的指称作出反应。

“(2) 证明。第(1)款中所指的证明是总统向国会呈交的证实根据《公民权利和政治权利国际盟约》设立的人权事务委员会已采取下述行动的文件：

“(A) 撤销其 1994 年 11 月 2 日通过的第 24 号一般性评论；

“(B) 明确承认载于美国批准《公民权利和政治权利国际盟约》文书中的保留、理解和声明作为国际法事项的有效性”。（批准 1996 财政年直至 1999 年财政年国务院经费的法案…，第 104 届国会，第 1 届会议，S. 908 - 第 104 - 95 号报告，第 87 - 88 页。

## B. 监督机构调查结论的后果

216. 这就非常直接地提出了人权条约监督机构有保留的不许可性的调查结论的后果。

217. 一旦承认这样的机构可确定某项保留是否符合普通法(同条约目的和宗旨相符)的许可性要求或某一特别保留条款的许可性要求,“便需要确定[该机构]在认为某一具体保留不符合这一要求时有权做些什么”,正如希金斯夫人在编写第 24 号一般性评论期间所指出的那样,这是一个“特别重要和微妙的”问题,[暂译],<sup>393</sup>而且是一个实际上引起了热烈辩论的问题。此外还应加上另一个与其有密切联系但为清楚起见似宜单独讨论的问题。这就是其保留被认为不许可的国家的义务(和权利)问题。

### (a) 监督机构的权利和义务

218. 监督机构在认为某一保留为不许可的保留时应当采取的行动的问题通常都是从“可分性”<sup>394</sup>角度提出,即评论者和监督机构自己考虑保留是否可同应受约束的同意分开,以及提出保留的国家是否能够和应当被视为受作为一个整体的条约的约束,尽管其提具的保留为不许可保留。

219. 所有考虑过这一问题的监督机构迄今所得出的答案都是肯定的:

- 在 Belilos 案中,欧洲人权法院在表明其判决理由时简洁地指出:  
“毫无疑问,瑞士认为自己受《公约》的约束,这与其声明是否有效无关。<sup>395</sup>[暂译]
- 该法院在 Loizidou 案中作了更明确的表示:它在回顾了其 1988 年的判决<sup>396</sup>后拒绝了土耳其在诉讼过程中所作的声明”,但  
“指出,考虑到缔约各方有关第 25 和 46 条的统一惯例,根据对委员会和法院权限的无条件接受,答辩国政府不可能没有意识到所指责的限制性条款在《公约》制度中的合法性是不容否认的,而且《公约》机构可能认为这些条款为不许可保留的。[...]

---

<sup>393</sup> CCPR/C/SR.1366, 第 54 段。

<sup>394</sup> 参见 R. W. EDWARDS Jr., 同前(脚注 388), 第 376 页。

<sup>395</sup> 判决(上文说明 80), 第 60 段。

<sup>396</sup> 判决(上文脚注 80), 第 94 段。

“几个缔约方随后对土耳其声明[...]的反应都是充分支持以前的评论，即土耳其不是没有意识到法律状况。[...]，既然如此，答辩国政府便不能援引土耳其代表的事后声明来避开要接受委员会和法院权限的基本意向，尽管也有一定的妥协。

“因此，为行使第 19 条所赋予的职责，法院根据《公约》制度的特殊性应当通过裁定各项声明的案文来处理这一问题。但案文却倾向于将所非难的条款分开，因为这是在《公约》第 1 条意义上的土耳其“管辖范围”内的所有领域保证《公约》所宣布的权利和自由的手段。

“法院审查了声明的案文和限制的措词，以便确定是否可将受到异议的限制与接受书分开，或者这些限制是否构成接受书的一个有机的、不可分割的部分。即使将有关第 25 条和第 46 条的声明的案文作为一个整体来看，法院也认为不能将受到非议的限制同案文其他部分分开而将对任择条款的接受保留不变。”<sup>397</sup>[暂译]

— 而且人权事务委员会也指出：

“不可接受的保留的通常后果并不是《盟约》根本不对保留方生效，而是这类保留通常是可分割的，即《盟约》将在不凭借保留的情况下对保留方生效。”<sup>398</sup>

220. 虽然欧洲人权法院强调了它自己运作的环境与国际法院行使职能的环境之间的不同之处，<sup>399</sup>但这一推理与赫尔希·劳特帕赫爵士在其附于国际法院在挪威贷款案<sup>400</sup>中的判决后的单独意见中的推理的相似之处却十分明显，尽管斯特拉斯堡法院在利用这一推理时比海牙法院的法官要更慎重些，尤其是国际法院竟完全无视他的所有推理中的出发点，而该出发点所依据的是一种明确的备选方案：

“如果向声明国政府保留单方面决定权的接受条款为无效，那么法院可采用的便只有两种备选办法：它可以或者将保留的特定

---

<sup>397</sup> 同上，第 95 - 97 段。

<sup>398</sup> 第 24 号一般性评论（上文脚注 86），第 18 段。

<sup>399</sup> 见上文脚注 326。

<sup>400</sup> 见上文脚注 325，国际法院《报告》，1957 年，第 56 - 59 页。



部分视为无效，或者认为整个接受均带有无效色彩。（还有第三种可能性——只须提便知并不可取——那就是，有关条款不是使作为一个整体的接受而是使具体的保留归于无效。这将意味着国家管辖范围事项的全部保留将视作无效，而接受声明却可视为完全有效）。”<sup>401</sup>

221. 斯特拉斯堡法院在上文所引判决中加以利用以及人权事务委员会在第 24 号一般性评论中所考虑的恰恰是这“第三种可能”（劳特帕赫提到这种可能只是为了立即将它排除掉）。

222. 这些立场的形成，也许与混淆了两种颇不相同的概念不无关系：

- 首先是条约本身条款的“可分性”的概念。<sup>402</sup>这一概念针对保留提出了对之提具保留的条款能否与条约分开而并不影响后者的目的和宗旨。这很可能被视为保留的许可性的先决条件，因为否则《维也纳公约》第 20 条第 4 款和第 21 条第 1 款的规定便毫无意义了；<sup>403</sup>
- 其次是保留与提具保留的国家所作同意一般受条约约束的承诺的“可分性”的概念，这是一种颇不相同的概念，<sup>404</sup>它所提出的问题是：保留是否为国家承诺的先决条件。

223. 对于针对其提具被视为不合法的保留的条款的“可分性”的后果是什么的问题，决非是一个根本不能预见的问题。联合王国在评论人权事务委员会第 24 号一般性评论时支持劳特帕赫的论点，<sup>405</sup>它

“同样也认为：这种可分性<sup>406</sup>在适当情况下很可能是一种解决办法，尽管对其特征在国家惯例方面还只是刚刚开始探讨。不过，联合王国绝对清楚的是，这种可分性将涉及同时将保留和保留所适用的条约部分分开。任何其他解决办法都会与原则背道而驰，尤其是国际法院规约第 38

<sup>401</sup> 同上，第 55 - 56 页；划线部分为后加的。

<sup>402</sup> 见 P. REUTER，同前（脚注 43），第 33 页。

<sup>403</sup> 正是根据这第一个意思，有关保留问题的权威评论者提到了“divisibility”（“可分性”）（例如见 P. REUTER，同上，第 76 - 77 页；D. W. BOWETT，同前（脚注 296），第 89 页和 Ian SINCLAIR 爵士，同前（脚注 207）第 68 页。

<sup>404</sup> 这似乎同欧洲人权法院在 Loizidou 案中的前述概念相混淆（见上文第 219 段）。

<sup>405</sup> 见上文第 219 段。

<sup>406</sup> 见上文第 222 段。

条第 1 款中的基本规则国际公约确立缔约国‘明文承认的’规则。”<sup>407</sup>

224. 欧洲人权法院所实行并且由人权事务委员会考虑实行的“可分性”原则刚好是通向这种其他解决办法的。<sup>408</sup>

225. 在人权事务委员会讨论第 24 号一般性评论期间，希金斯夫人解释说，“在人权条约情况下，将缔约国排除在外是不可取的；最好是将它们保留在内；因此才有了第 20 段倒数第二句中所用的提法”。<sup>409</sup> <sup>410</sup>[暂译]据特别报告员所知，这是第 24 号一般性评论准备工作文件中所能见到的有关“可分性”的唯一解释，而且也是对其表示支持的评论者的主要论点。<sup>411</sup>

226. 这一解释带来了非常严重的法律困难。从法律角度看，这并不是一个确定是否应将保留缔约国“保留在内”的问题，而是它们是否已同意接受约束的问题，而且，用人权事务委员会的话来说，“特别适于进行这一工作的”是国家本身，而不是外部机构，不论这些机构是多么出于善意以及其在技术方面是多么无可非议；<sup>412</sup>另外，也很难看出这类外部机构能够代替国家来进行这种确定。相反的解决办法可能给保留国带来严重的政治和宪法方面的困难，特别是在议会对批准或加入的授权附有条件的情况下。<sup>413</sup>

227. 而且，在国家间关系方面使监督机构能够比国家自己所能做的更多似有荒唐之嫌。根据《维也纳公约》和惯例，只有两种可能性可供选择：或者排除保留所涉规定的适用（第 21 条第 1 款(a)项），或者排除整个条约的适用（第 20 条第 4 款(b)项）；但是，《公约》甚至并未考虑“全部条约可能会对保留国生效的可能性”。<sup>414</sup>

228. 人们可能会对“可分性”提出的最严重的批评是：它根本未顾及到作为任何条约承诺的特有本质的相互同意性。迄今为止对第 24 号一般性评论作

---

<sup>407</sup> 意见（上文脚注 87），第 14 段，案文中划线部分；这种可能实际上很少发生。

<sup>408</sup> 见上文第 219 段。

<sup>409</sup> 后成为第 18 段。

<sup>410</sup> CCPR/C/SR.1382，第 11 段。

<sup>411</sup> 见 TH. GIEGERICH，同前（脚注 200），第 782 页（但令人惊讶的是，这位评论者又补充说：这种解决办法“还可防止保留国作为缔约方地位的法律不确定性”）。

<sup>412</sup> 见第 24 号一般性评论（上文脚注 86），第 18 段。

<sup>413</sup> 关于这一点，见美国代表在大会第五十届会议期间在第六委员会上的发言，A/C.6/50/SR.13，第 53 段。

<sup>414</sup> 美国的意见（上文脚注 89），第 5 节，第 134 页。

出了反应的三个国家在这一点上意见是一致的。它们的观点以法国所表述的尤为清楚。法国指出，“任何性质的协议都要受条约法的约束；协议是以国家的同意为基础的，而保留则是国家对其同意所附的条件。因此，很自然的是，如果保留被视为有悖条约的目的和宗旨，可从中引出的唯一后果是指出同意属于无效，并断定不将这些国家视为有关文书的当事方”。<sup>415</sup>[暂译]

229. 在顾及到保留所涉规定的“可分性”的可能后果的情况下，<sup>416</sup>这一结论似乎是正确的：不论目的如何，条约始终是以国家意志为基础的法律行为，对其本意不能加以推定或虚构。人权条约也脱不了普通法的范围：其目的和宗旨并不会引起任何质变，而且不能将其变成违背国家意志的对国家具有约束力的国际“立法”。

230. 监督机构如果试图在一个国家在自行接受条约约束的同时又提具保留的情况下确定一个国家的意向是什么，便会遇到这样的危险。这并不仅仅是说这种意向的确定极为微妙，<sup>417</sup>也不仅仅是说 *Belilos* 案和 *Loizidou* 案所构成的先例在这方面并非令人非常信服，<sup>418</sup>而是说这种确定原则本身便会遭致严重的反对。

#### (b) 保留国的权利和责任

231. 如果认为可以接受上述各点，

1. 人权条约监督机构可根据适用的保留制度确定国家拟具的保留的可允许性；
2. 如果它们认为保留为不可允许，则它们只能认为保留国目前不受约

---

<sup>415</sup> 评论（上文脚注 87），第 7 节。另见（同上）美国的意见，第 5 节和联合王国的意见，第 14 段。

<sup>416</sup> 见上文，第 223 段。

<sup>417</sup> 见赫尔希·劳特帕赫爵士在 *Interhande* 案中所发表的意见（上文脚注 325），1959 年《报告》，第 112 - 116 页；另见 R. W. EDWARDS Jr.，同前（脚注 388），第 375 页。

<sup>418</sup> 在 *Belilos* 案中，欧洲人权法院非常明显地低估了保留在瑞士当局心目中的重要性，这从宣布判决后瑞士不愿继续作为《公约》当事方一事即可看出（见上文脚注 378）。另外，斯特拉斯堡法院为支持其在 *Loizidou* 案的判决而提出的完全相反的理由，则至少反映出该法院对一个主权国家的漫不经心的态度，因为它竟然对在书面诉讼中向其作出的正式陈述表示怀疑（见第 219 段）。

束；<sup>419</sup>

3. 但它们不能为了确定保留国是否希望受条约约束而代替保留国，尽管随着该国表示同意受条约约束所附的保留是不许可的。

232. 因此，保留国的态度是关键，而且问题在于该国究竟是受法律规则约束还是享有纯粹的酌处权。

233. 为了方便起见，这里也将问题分为两个问题，尽管彼此间是有联系的：

- 监督机构的调查结论对保留国具有约束力吗？
- 不管对上一个问题的答案如何，该国可在几种类型的反应中间选择某一种吗？

#### (一) 监督机构调查结论的约束力

234. 虽然看来不无争议，<sup>420</sup>但对于这第一个问题的答案并不构成任何问题。而且，似乎显而易见的是，监督机构就保留问题所得出的调查结论的权威性，取决于该机构所得到具体权力：机构具有管辖权性质时结论具有已判决事件的效力；在其他情况下则为仲裁或裁决性，具有咨询意见或建议的地位。

235. 无庸讳言，事情在实践中往往要更复杂一些。一方面，要确定须由其进行某项确定的机构的确切性质并非总是很容易的，特别是当同一机构可能接连行使不同职权时。另外，后者也并不一定属于法律明确确定的定义确切的类别。最后，某些文书的确切范围在各派之间也不无争议，而且即使没有这种情况，也还会出现一切实际问题。<sup>421</sup>这些问题确实是存在的，但并非保留领域所特有。因此，只须利用上文所列十分一般性的指示便足够了。<sup>422</sup>

236. 但应当指出的是，即使在这一问题上，人权事务委员会第 24 号一般性评论也并非没有受到指责。尤其是联合王国，它批评该评论“在谈及委员会在保留的地位方面的职能时”使用了“‘确定’这一动词”，而且是“在谈及其有关任务对缔约国不合适这一法律意见的情况下”这样使用的。<sup>423</sup>

237. 虽然说委员会的意思是指它应作出对缔约国具有约束力的决定，但下述

---

<sup>419</sup> 但“可分性”情况除外，因为这在实践中难以想象（见上文第 220 至 223 段）。

<sup>420</sup> 见 236 段及随后各段。

<sup>421</sup> 例如见第 241 段。

<sup>422</sup> 第 234 段。

<sup>423</sup> 意见（上文脚注 87），第 11 段。

反对意见也许是不无道理的：委员会在《盟约》第 40 条或第 41 条以及第一号《议定书》第 5 条中所采用的“评论”、“报告”和“调查结论”等，肯定不具有法律约束力。<sup>424</sup>使用“调查结论”本来会更准确一些，但“不应将‘确定’这一动词的含义作过多的解释”也肯定符合实际情况：<sup>425</sup>委员会在行使其监督《盟约》执行情况的职能时可就该文书缔约国拟具的保留的可允许性或不可允许性表明立场，但不应将“做某事的权限”同“所做事情的约束力”混淆起来。<sup>426</sup>

238. 另外，委员会在通过了第 24 号一般性评论后审议美利坚合众国第一次报告时，仅限于对该缔约国对《盟约》的保留、声明和理解“表示遗憾”。它指出，委员会对于就《盟约》第 6 条第 5 款和第 7 条提出的保留也尤为关切，认为有悖于《盟约》的目的和宗旨”。<sup>427</sup>另外，在专门审议本报告的最后一次会议上，委员会主席在答复美利坚合众国的关切时指出：

“委员会载于其一般性评论中的解释并不具有严格的约束力，不过它希望评论能具有一定的分量和权威。”<sup>428</sup>

239. 对根据国际人权文书设立的机构的主席在其 1992 年和 1994 年报告中所用的提法，<sup>429</sup>也需进行类似的评论。它们属于不同的类型，而且无论如何并不能意味着有关机构在这一领域有着比其章程所赋予它们的更大的权力。

240. 这些权力也因情况的不同和机构的不同而有很大的不同。但可以清楚看出的是，缔约国通过批准设立这些机构的条约，便承诺了本着诚信原则履行条约的义务，这就至少意味着它们将本着诚意对有关机构向它们提出的评论

---

<sup>424</sup> “委员会有关这一问题或任何其他问题的任何‘确定’的法律约束性都是有问题的（**R. HIGGINS**，同前（脚注 98），第 5 页，脚注 7（打字本）。

<sup>425</sup> 同上。

<sup>426</sup> 同上，第 10 页（打字本）。

<sup>427</sup> 评论（上文脚注 282），第 14 段。

<sup>428</sup> **CCPR/C/SR. 1406**，第 3 段。

<sup>429</sup> “条约机构在审议报告时应系统地审查所作的保留，并在拟寄送报告国政府的问题一览表中列入一个问题，询问某项保留是否仍有必要，以及某一缔约国是否将撤回某项可能被有关条约机构认为有悖条约目的和宗旨的保留、（上文报告，**A/47/628**，脚注 83，第 36 段）；“它们建议条约机构明确指出：对国际人权文书的某些保留有悖那些文书的目的和宗旨，因此不符合条约法的规定。”（上文报告，脚注 83，第 30 段）。

和建议进行审查。<sup>430</sup>

## (二) 保留国可能作出的反应

241. 监督机构的调查结论所具有的法律价值,对提出了被宣布为不许可的保留的保留国随之而来的义务的性质和范围,自然是有影响的。如果有关机构具有作出决定的权力,则该国应当按机构的决定行事。但这一规则要受到两个因素的影响:

- 首先,从严格的法律观点来看,有一点并非完全显而易见的,即,某一国家在法律上有义务撤回被宣布为不许可的保留而这一问题又并不构成决定的实际主题;就人权条约监督机构的情况看,这种情形的出现可能只是很罕见的,<sup>431</sup>
- 其次,也是从严格的法律观点来看,假定这类决定已经宣布,则该决定将具有已决事项的相对权威,并因此仅就同一个或多个申请者的关系为抗辩国规定了义务。<sup>432</sup>

241. 但是,不应过分渲染这些严格的技术考虑的重要性,因为简直难以想象某一迫切希望按法律行事——并维护自己的国际形象——的国家会采取这样一种限制性立场。这至少适用于这类情况下可能作出的任何调查结论或者提出的建议或咨询意见。这类文书虽无约束力,却可申明许可<sup>433</sup>,而且缔约国不可能在不违反诚信原则的情况下对根据某项它们已希望受其约束的条约设立的机构在行使其职能(诉讼性,协商性或其他性质)时就它们的承诺的范围提出的调查结论置之不理。

---

<sup>430</sup> 见 R. HIGGINS, 同前(脚注 98), 第 5 页, 脚注 11 (打字本); 更一般性的资料见 P. DAILLIER 和 A. PELLET, 同前(脚注 128), 第 372 页。

<sup>431</sup> 但如果某国(保留国或反对国)将有关《欧洲人权公约》第 46 条和《美洲公约》第 62 条的保留的争端提交欧洲人权法院,便可能属于这种情况。另一方面,一般认为,已决事项原则仅涉及司法管辖性或仲裁性判决的实质性条款及其所必然要依据的理由,而不是涉及这些决定的整体。虽然司法管辖机关可在有关《公约》实施的单个或多个国家的要求提出时就某项保留的可允许性发表自己的意见,但是否可就此事项所发表的意见视为既决却值得怀疑。

<sup>432</sup> 见上文第 205 段, 汉弗莱·沃尔多克爵士的意见。

<sup>433</sup> 例如见 Jean-paul Jacqué, Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, L. G. D. J., 巴黎, 1975 年, 第 238 页和 P. DAILLIER 和 A. PELLET, 同前(脚注 128) 第 373 - 374 页。

243. 在这类机构认为保留为不许可的所有情况下，国家都要作出选择。除特殊情况外，国家自己应当确定它所附于其接受约束的同意表示之后的未获许可的保留是否构成该项同意的基本要素。<sup>434</sup>

244. 该国可有两种选择：

- 干脆撤回保留，或
- 终止对条约的参加。

245. 在这两种情况中都应考虑到的是，国家所作的决定从一开始便产生其影响，或者至少是某些影响。顾名思义，如果保留违背条约的目的和宗旨，<sup>435</sup>便会改变条约的性质，使其实质丧失殆尽，所以很难认为该保留国真是条约当事方。<sup>436</sup>因此，我们不能将由于保留有悖条约的目的和宗旨而造成的无效看得过于绝对；关于保留的不许可的调查结果可在该国表示同意接受约束之后很久才作出，<sup>437</sup>而且可能同时已产生了难以或根本不能更改的法律效果。

246. 当然，保留国在得到其保留为不许可的调查结论的通知后作出的终止其条约关系的决定会构成一些实际的困难。尤其是正如麦克唐纳法官所指出的那些，“因为一项无效保留而排除某项义务的实施其实是给予该项保留以充分的效力”。<sup>438</sup>[暂译]但对这一意见须作两点评论：

1. 该法官这里所假定的是具有“可分性”的情况；<sup>439</sup>但这里所考虑的情况是不同的：在这里，该国所放弃的是整个条约的好处（或者撤回受到质疑的保留）；

2. 因此，保留国终止条约关系的决定只具有恢复以前原状的效力。

247. 可是，如果我们结合保留制度的功能来看这种“不全部接受便什么也别

---

<sup>434</sup> 见上文第 228 至 231 段。

<sup>435</sup> D. W. BOWETT 对“根本有悖条约目的和宗旨”的保留和只是“不许可”的保留作了区分（同前，脚注 296，第 77 页），并认为只有前者为“无效，而且可在可分割情况下予以删去”（同上，第 84 页）对照：C. REDGWELL，同前（脚注 97），第 267 - 268 页

<sup>436</sup> 虽有前注中所述的观点，但如果某项保留虽——因某一保留条款——为条约所禁止却不能被视为有悖条约目的和宗旨，情况却可能有所不同。

<sup>437</sup> 见上文第 213 段。

<sup>438</sup> 同前（脚注 348），第 449 页。

<sup>439</sup> 见上文第 222 段。

接受”的局面，<sup>440</sup>便可看出这种局面并不能令人满意，而且有可能通过鼓励保留国离开条约界而牺牲普遍性这一目标。因此，问题是该国是否不能转而采取中间道路，这样既可保持条约的完整性，又可使该国继续参加而又不致给它带来无法克服的困难。换言之，可否从法律角度出发考虑由有关国家修改自己的保留，以使其符合条约的目的和宗旨呢？<sup>441</sup>

248.乍看起来，这种中间解决办法似很难符合《维也纳制度》，因为根据1969年和1986年《公约》第19条的规定，只有“于签署、批准、接受、核准或加入一项条约时”提出保留，对保留的反对的可能性则受到第20条第5款所列时限的限制。

249.但是，反对似乎也并非不能发挥作用。首先，如果我们认为该国事实上从未作过愿受条约约束的有效的同意表示，<sup>442</sup>则对其保留的“调整”似将实际上伴随其接受约束的同意表示同时发生。其次，如果正如在不严重影响作为任何条约义务的基础的同意这一基本原则<sup>443</sup>便会不可避免的那样，保留国可以放弃对条约的参加，那么，便很难理解该国为什么不能同样很好地修改其保留的意思，从而使其符合条约目的和宗旨并因此成为可允许的保留。这种并不违背维也纳规则的解决办法的好处是，可以使任何保留制度中所固有的完整性和普遍性的要求一致起来。

250.正如 VALTICOS 法官在其附在欧洲人权法院 Chorherr 案判决书后的部分性反对意见中所写的那样，拒绝这一可能性

“是不合理的，因为有关政府只是在批准条约好几年之后才得到其保留无效的通知。因此，有关政府应当有机会纠正情况并在一合理的期限内在其早先提出的保留的基础下拟具有效的保留。”<sup>444</sup>[暂译]

251.而且，这类行动至少有一个先例可援。根据 Belilos 案判决，虽然欧洲人权法院认为“不论声明是否有效”——该法院认为声明有悖《盟约》第

---

<sup>440</sup> 见上文第 90 - 98 段。

<sup>441</sup> 或者说它能纠正构成其保留不获许可的原因的那些方面吗？

<sup>442</sup> 见上文第 245 页。

<sup>443</sup> 见上文第 228 页。

<sup>444</sup> 意见（上文脚注 332），第 16 - 17 页。VALTICOS 法官进一步建议说，任何新的声明或保留均应提交欧洲人权法院，由其确定是否有效。根据拟议法，这样做并没有任何障碍，但应以一案文明确规定这一点，或者按照第二号议定书中咨询意见程序行事也是可以的。



64 条规定——<sup>445</sup>瑞士均是受约束的，但该国根据自己向该法院提出且未为后者采纳的一项建议，<sup>446</sup>拟具了一项新的声明，<sup>447</sup>而且似乎并未遭致任何反对或抗议。另外，泛而言之，也许应当承认，可以在任何时候撤回其保留的国家也可“减轻保留”；在这方面，作为保存人的秘书长的最近的做法也反映了同样的态度。<sup>448</sup>

### 第 3 节的结论：监督机制的并存

252. 最后，似乎可以认为：

1. 就内容而言，人权条约的特殊性并不足以说明应对这些条约适用不同的保留制度，但大多数这类条约所设立的监督机构都影响着对保留许可性进行确定的方式；

2. 虽然在其章程中并未就此作出规定，但这些机构都承担了确定对其组成文书的保留的许可性的工作。对它们这样做的权限应当予以承认，因为这是行使一般监督职能的先决条件之一，而它们是被赋予了这些职能的；

3. 同在其相互关系中的缔约国自己或有权解决争端的任何其他机构一样，监督机构根据条约的目的和宗旨这一标准确定对人权条约的保留的许可性，从而证实 1969 年和 1986 年《公约》中所规定的灵活保留制度对这些文书的适应性；

4. 这些机构在行使这一确定权时所得出的调查结论的法律威力不能超出为使其发挥一般性监督作用而授予它们的权力所能发挥的威力；但在所有各种情况中，国家都应当本着诚信原则对这些调查结论进行审查，并在必

---

<sup>445</sup> 见上文第 219 段。

<sup>446</sup> 见 W. A. SCHABAS，同前（脚注 118），第 76 - 77 页。

<sup>447</sup> 《欧洲人权法院年鉴》，1988 年，第 31 卷，第 5 页。瑞士甚至还在随后的一年中对其声明再次作了修改，而且列支敦士登——其自己的相同的声明却并未被法院宣布为无效——也于 1992 年修改了声明（见 W. A. SCHABAS，同前（脚注 118），第 77 页）。

<sup>448</sup> 在遭到几次反对后，阿拉伯利比亚民众国政府于 1995 年 7 月 5 日将其意向通知秘书长说，它将“修改”其在加入《消除对妇女一切形式歧视公约》时所作的一般性保留，使保留更加具体。秘书长将就一修改发出了通函（见 ST/LEG/SRE/24，第 172 页和... - 182 页，脚注 21），并未引起任何非议或批评。另见芬兰政府 1994 年 2 月 10 日致秘书长的通知，内容是通过缩小范围对其就 1961 年 10 月 26 日《国际保护表演艺术家、唱片录制者和广播组织公约》提出的保留进行修正，同上，第 670 页。

要时对发现确实存在的那些导致保留得不到许可的因素实行纠正；

5. 任何对保留许可性进行确定的机构都不能代替保留国确定其关于其准备承担的条约义务的范围的意向。因此，决定如何解决因保留不获许可而产生的同意表示方面的缺陷，完全是国家自己的责任；

6. 这种“确保遵守的行动”可包括撤回不许可的保留或对保留进行修改。

## 第二章的结论

253. 鉴于人权条约监督机构有关保留的最新做法所提出问题的重要性以及这种做法所引起的争议的激烈性，特别报告员认为，对于他在提交初次报告时所宣布的关于“对条约的保留”问题所产生的各种问题的讨论顺序的打算，有必要稍作偏离。他认为作为一般国际法机构之一的国际法委员会有必要在这一辩论中提出一般国际法的观点，因为这是一场有时被某些做法弄得模糊不清而且往往被其歪曲的辩论，而那些做法虽然有时是出于良好的动机，却因过分带有部门色彩而往往会夸大具体领域的特殊方面，尤其是具体法律分支和具体条约的特殊方面，结果有损于国际法规则的统一性。

254. 统一性本身当然并非目的，而且在情况需要时设想对不同情况适用不同的规则也是可以考虑的。但是，对条约的保留似乎并不需要这样一种规范多样化：现有制度本身便具有灵活性和适应性等特点，而且可在条约的完整性与普遍性等相互冲突的要求间求得必要的平衡。

255. 关于这一主题的讲话和文章多样，但这一平衡兼顾的目标却具有普遍性。条约的目的不论是什么，总还是一项条约，要表达作为条约当事方的国家（或国际组织）的意志。保留制度的目的是使国家的这些意愿以一种平衡兼顾的方式来表达，而且在这样做时做到一般满意。对一些完全可以在现有制度内调整解决的部门性考虑作过分的强调从而使制度遇到问题，将是令人遗憾的做法。

256. 但对这项一般性结论须作两点调整：

- 首先，不容否认，法律并未在 1951 年或 1969 年冻结；<sup>449</sup>当时未出现（或很少出现）的问题后来出现了，并要求作出回答。特别报告

---

<sup>449</sup> 见《初步报告》（上文脚注 2），第 161 和 162 段。

员认为，一定要本着“维也纳规则”的精神寻求解答，不过在觉得有必要时也应酌情对其加以调整和扩大；

- 其次，应当注意的是，使国际法一般规则适应具体需要和情势的通常做法是，靠缔结条约通过适当的规则。在保留领域，这一点很容易做到，只要在当事方认为有必要时通过自我限制性保留条款即可。

257. 具体点说，似乎并没有什么决定性因素要求对规范性条约甚至人权条约采用特别的保留制度。法官们在 1951 年已充分考虑到了后者的特殊性，后来的“编纂者”们也是如此，不过他们并不认为因此便需要有全面的自我限制制度。特别报告员也同意上述观点。

258. 但有理由认为，《维也纳公约》的草拟者们从未设想过监督某些条约的实施机构后来在适用他们所确定的保留制度方面所要发挥的作用，特别是在保护人权领域。事实上，只要通过适用国际法一般规则和既考虑到保留制度的功能又考虑赋予这些机构的职责，便可很容易地对这一作用进行限制。

259. 不过，因此便产生了两种可能有理由通过特别保留条款的情况——尤其是第二种情况——因为这是一种无论如何可避免无意义的争执的措施。

260. 鉴于以上所述种种情况，特别报告员认为，国际法委员会充分发挥其促进国际法的逐步发展和编纂<sup>450</sup>的作用的最好做法将是，通过一项致大会的决议，请后者提请各国和有关各当事方注意，以期澄清这一事项的法律方面的问题。他正是本着这一精神编写了下文转载的决议草案的。

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  
保留的决议草案

国际法委员会，  
在其第四十八届会议上审议了保留的法律制度的统一性或多样性问题，

意识到目前在其他论坛中进行的有关对规范性多边条约，尤其是对人权条约的保留的议题的讨论，

---

<sup>450</sup> 见《章程》第 1 条。

切盼这一讨论聆听到国际法的声音，

1. 重申其对有效适用 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 19 条至第 23 条所确立的保留制度的重视，尤其是对作为确定保留的许可性的基本标准的条约的目的和宗旨这一基本标准的重视；

2. 认为这一制度由于其灵活性而合乎所有条约的要求，不论条约的目的或性质如何，并且保持了维护条约案文完整性和条约参与普遍性这两项目标间的令人满意的平衡；

3. 认为这些目标在保留情况下同样适用于规范性多边条约，包括人权领域的条约，因此，上述《维也纳公约》中所阐明的一般规则也完全适用于对这些文书的保留；

4. 但认为许多人权条约设立监督机构在确定国家提具的保留的许可性方面造成了特殊问题，而这是当初草拟这些公约时所未曾料及的；

5. 还认为，虽然这些条约对这一议题未予涉及，但它们所设立的机构必然有权行使这一进行确定的职能，因为这对其行使赋予它们的职能至关重要；但是，它们可对保留的许可性进行的管制，并不排斥由缔约方按照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》上述规定，以及适当情况下由解决任何围绕条约实施而出现的争端的机构采用传统的管制方式；

6. 还坚定地认为，在提具的保留有悖条约目的和宗旨的情况下，只有保留国有责任采取适当的行动。这种行动可包括由该国或者放弃成为当事方一事或者撤回其保留，或者对保留进行修改，以纠正已指出的不许可性；

7. 号召各国在存在着负责确定保留的许可性的机构存在的情况下本着诚信原则同这些机构充分合作；

8. 建议今后最好在多边规范性条约，包括人权条约中添加具体条款，以期消除有关适用的保留制度、条约设立的监督机构所具有的确定的保留许可性的权力及此类确定的法律效力等等不确定性；

9. 希望以上所述原则将有助于澄清适用于规范性多边条约，特别是人权领域条约的保留制度；并

10. 建议大会提请各国及可能应确定这类保留的许可性的机构注意本决议。