



## 国际法委员会

## 第五十届会议

1998年4月20日至6月12日,日内瓦

1998年7月27日至8月14日,纽约

## 关于对条约的保留的第三次报告

特别报告员阿兰·佩莱先生

增编

## 目录

段次 页次

二. 对条约的保留(和解释性声明)的定义		
B. 持续的定义问题.....	121-236	1
1. “一项单方面声明.....” .....	123-134	1
2. “.....一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约或[一国]发生对一项条约的继承通知时提出的.....” .....	135-146	5
3. “.....据以摒除或更改条约的某些规定在对该国或该组织适用时的法律效果。” .....	147-227	8
(a) 更改条约的效果还是更改其规定的效果?.....	151-162	9
(b) 条约各项规定的法律效果的摒除、更改或限制?.....	163-167	12
(c) “与不承认有关的保留” .....	168-181	13
(d) 带有领土范围的保留 .....	182-190	17
(e) 意图排除条约规定的法律效力的其他保留 .....	191-197	19
(f) 意图更改条约规定的法律效力的保留 .....	198-207	20
(g) “广义”保留的问题 .....	208-212	23
(h) 旨在增加声明国义务的声明 .....	213-217	24
(i) 旨在增加保留国权利的保留 .....	218-227	26
4. “.....不论其措辞或名称为何.....” .....	228-235	28

## B. 持续的定义问题

121. 人们往往强调,关于条约法的三项《维也纳公约》所载的关于保留的定义都属分析性质:“《维也纳公约》关于保留的定义可被认为属于分析性定义一类,因为它将保留的概念细分为几个组成部分。它设法指出一些必须存在的标准,然后我们才可以用单一的术语来表示某一类别的现象。作为一项分析性定义,它将被视为典型的一般性质相同具体情况有别定义。保留将属于国家在签署、核可或加入一项条约时所作的单方面声明(一般性质相同)。鉴于它们具有‘摒除’或‘更改’条约某些规定对该国适用时的法律效果的性质,它们却有别于当时提出的其他单方面声明(具体情况有别)。”<sup>171</sup>

122. 更简单地说,维也纳定义既采用形式上和程序性的标准(必须在某一特定时刻提出单方面声明),也有实质性内容(基于提出国拟得到的效果),不论其措词为何。上述的定义内容每一项都有一些问题,但其重要性不一。

### 1. “一项单方面声明……”

123. 如维也纳定义头几个字强有力地指出,保留的单方面性质并非不言而喻。举例来说,Brierly 完全以合同方式对待保留概念:<sup>172</sup> 根据国际法委员会关于条约法的第一任特别报告员,保留与其被接受是分不开的,并由就其内容所达成的协议界定。比较模棱两可地,Charles Rousseau 却认为保留是“一项限制条约效果的单方面手段……正是由于其法律性质——作为向另一缔约方或别的缔约方提出愿意谈判的新表示——它实际上就是一项基于条约的条款”。<sup>173</sup> 这一立场现已被完全放弃,它使保留成为条约本身的一部分,与 1969 年公约所规定的关于保留的法律制度不相容,因为该公约没有规定保留的效力须视其他缔约国是否接受而定。

124. 虽然一项保留是一种独立于条约的单方面行为,但它不是一项自发的法律行为,<sup>174</sup> 理由是:第一,它只产生与条约的规定有关的效果,而且其命运是完全与条约相联系的;<sup>175</sup> 第二,其效果取决于参加条约的其他国家或国际组织的反应(也是单方面的反应)或不反应。根据这一观点,它是一项“行为——条件”,是它本身不足以建立的一种法律关系的要素。“一项保留是一项在条约案文以外的声明。它在拟订时是

<sup>171</sup> Frank Horn 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,T.M.C. Asser Instituut Swedish Institute of International Law,第五卷,1988年,第40和41页。

<sup>172</sup> 参看上文脚注 65 所列的 1951 年提议的定义全文;至于类似的定义,参看 D.R.Anderson, “Reservations to Multilateral Conventions:A Re-Examination”,《国际比较法季刊》,1964年,第453页。

<sup>173</sup> Charles Rousseau,《Principes generaux de droit international public》,巴黎,Pédone,1944年,第一卷,第290页。

<sup>174</sup> 至于自发的单方面行为与同基于条约或习惯规定相联系的行为之间的区别,参看 Patrick Daillier 和 Alain Pellet,《Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)》,巴黎,L.G.D.J.,1994年,第354至357页。

<sup>175</sup> 这一点在国际法院审理《核试验案》时成为辩论的主题。关于这一点,见下文 B.3 节。

单方面的;但除非它被另一国以某种方式接受,否则它不产生任何法律效果。”<sup>176</sup>  
 “一项保留在拟订时是单方面的,但在行使时却似乎不再是这样。”<sup>177</sup>然而,这使我们从保留的定义问题转移到其法律制度问题。

125. 保留是由一国或一国际组织提出的单方面声明,这一点现在已不容再争议了。换言之,保留是独立于条约本身的正式行为,不具有基于条约的性质。但这并非不会引起后果。

126. 使用“声明”一词就是将重点放在保留的正式性质方面。<sup>178</sup>此外,虽然各项《维也纳公约》第2条没有具体表明这一点,但如果口头提出保留,这将违背保留制度本身的精神:保留虽不具有条约形式,但它被“嫁接”在条约之上,而这在原则上也是一项正式行为。当然,普遍认为纯粹是“口头”的条约是存在的,<sup>179</sup>但它们充其量只会被视为双边条约,或无论如何,只会被视为对双方具有约束力,而且是少数几个国家之间的条约。但是,如下节表示,旨在改变这样一项条约的某些规定的效果的单方面声明,在严格意义上不能被定性为“保留”。

127. 此外,1969年公约和1986年公约第23条第1款处理这个问题如下:

“保留、明示接受保留及反对保留,均必须以书面提具并致送缔约国及有权成为条约当事方之其他国家。”<sup>180</sup>

128. 因此,一项保留是一种方法,独立于构成条约的那种或那些方法,而大家的理解是应有别的方法来实现条约所谋求的同一结果:或是在条约本身列入因缔约方不同而适用程度有异的规定,<sup>181</sup>或是以后由所有或一些缔约方缔结一项协定。<sup>182</sup>但是,在

<sup>176</sup> Ian Sinclair 爵士,《The Vienna Convention on the Law of Treaties》,Manchester,Manchester U.P.,1984年,第51页。

<sup>177</sup> Pierre-Henri Imbert,《Les réserves aux traités multilatéraux》,巴黎,Pédone,1979年,第11页。

<sup>178</sup> 在这方面,参看同上,第44页,以及William W. Bishop, Jr.,《国际法学院讲义集》(下称R. C. A. D. I.),1961-II,第一〇三卷,第251页;哈佛法学院的定义草案将保留界定为一项“正式声明”(见上文第97段)。

<sup>179</sup> 参看Paul Reuter,《Introduction au droit des traités》,第3版,经Philippe Cahier增订,巴黎,1995年,P.U.F.,第71页;第27页;以及Ian Sinclair爵士,《The Vienna Convention on the Law of Treaties》,同前,第7页。

<sup>180</sup> 特别报告员将在下次报告中对这项规定详加评论。

<sup>181</sup> 可能应根据这种意义——而这种意义与我们所知的保留制度是没有多大关系的——来解释Zoricic法官对国际法院Ambatielos案的判决所持的反对意见(初步反对意见)的下列段落:“保留是条约缔约方之间议定的一项规定,以限制条约的一项或多项条款的适用,或澄清其意义”(1952年7月1日判决,《国际法院判例汇编(1952年)》,第76页)。

<sup>182</sup> 这些技巧将在下面第3节略予探讨。如要参考一项(故意)使在此抱怨的混乱变本加厉的研究,见W. Paul Gormley,“The Modification of Multilateral Conventions by Means of ‘Negotiated Reservations’ and Other ‘Alternatives’: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”,《Fordham Law Review》,1970至1971年,第59至80页和第413至446页。

这些情况下,则不能再称之为保留:这些技巧都是以条约为基础,而保留根据定义则是单方面的。<sup>183</sup>

129. 这的确是维也纳定义的一个关键要素。“在某种程度上”,它使保留国“成为它与其他国家之间将要存在的法律制度的主人”。<sup>184</sup>

130. 这一点应予澄清:如果保留必须反映提出国要摒除或更改条约某些规定在对其适用时的法律效果的意旨,则保留始终是单方面的,但这显然不阻止某些缔约国或缔约国际组织或“有权成为条约当事方的”<sup>185</sup>某些国家或国际组织彼此协商,以期就共同拟订一项保留的问题达成协议<sup>186</sup>(如果某些国家借用另一保留国先前所用的措词来表示它们同意接受约束,也可以取得同一结果):这是东欧国家直到最近的惯例,<sup>187</sup>而且显然依然是北欧国家<sup>188</sup>以及欧洲联盟和欧洲委员会成员国的惯例。<sup>189</sup>

131. 在讨论后来成为1969年公约第2条第1(d)款的草案期间,Paredes指出一项保留是可以共同提出的。<sup>190</sup>这一评论意见没有得到任何回应,而实际上各国迄今似乎都没有采用联合保留的办法。<sup>191</sup>但是不能排除这种可能性:特别报告员不知道有这些文书存在,但可以引述几个罕见的联合异议例子。例如,欧洲共同体及其九个成员国(当时)在同一文书中对保加利亚和德意志民主共和国就《国际公路货运公约》<sup>192</sup>第52条第3款提出的“声明”表示异议,该项规定使海关和经济联盟能够成为缔约

<sup>183</sup> 在这方面参看 Pierre-Henri Imbert, 《Les réserves aux traités multilatéraux》,同前,第10页。

<sup>184</sup> Jules Basdevant, “La rédaction et la conclusion des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités”, R. C. A. D. I., 1926-V, 第15卷,第597页。

<sup>185</sup> 借用1969年公约和1986年公约第23条所用的措词。

<sup>186</sup> 在这方面,参看 D.W.Greig, “Reservations:Equity as a Balancing Factor?”《澳大利亚国际法年鉴》,1995年,第26页;Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前,第44页。

<sup>187</sup> 例如参看白俄罗斯、保加利亚、匈牙利、蒙古、德意志民主共和国、罗马尼亚、捷克斯洛伐克和苏联对1946年2月13日《联合国特权和豁免公约》第30节的保留;其中一些保留自1989年以来已予撤销(比较《交给秘书长保存的多边条约——1996年12月31日的状况》,联合国,纽约,1997年,出售品编号:E.97.V.5,第三章,第1节,第38至40页)。

<sup>188</sup> 例如参看芬兰和瑞典对1963年4月24日《维也纳领事关系公约》第35条和第58条的保留(比较《交给秘书长保存的多边条约——1996年12月31日的状况》,第三章,第6节,第72和73页),以及丹麦、冰岛、芬兰和瑞典对1966年12月16日《公民及政治权利国际盟约》第10条的保留(同上,第123、124和127页)。

<sup>189</sup> 例如参看德国(第1条)、奥地利(第5条)、比利时(第1条)和法国(第6条)对1966年同一盟约的保留(同上,第128至132页),以及共同体全体成员国以共同体资格对1993年《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》发表的声明(同上,第938和939页)。

<sup>190</sup> 见上文注75。

<sup>191</sup> 国际组织提出的保留归属于该国组织而不是其成员;因此它们不能被定性为“联合”保留。

<sup>192</sup> 《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》(1975年11月14日,日内瓦),联合国,《条约汇编》,第1079卷,第89页。

方。<sup>193</sup> 此外,如果没有联合保留,也有联合声明。<sup>193 之二</sup> 不应排除今后会产生这个问题的可能性;国际法委员会就此表明立场并建议在这种情况下应采取何种对策或许是明智的。

132. 看来确实不能就几个国家或几个国际组织共同提出一项保留的问题再加阐述:很难看出有什么能阻止它们共同采取一种它们无疑可以单独地并以同一条件采取的行动。这种灵活性是尤其必要时,因为随着共同市场以及海关和经济联盟的激增,对《国际公路货运公约》提出联合异议的上述先例很可能在保留的情况下重现,因为这些组织往往与其成员国分享管辖权,要求这些国家采取独立于其所参加的联盟的行动是十分异常的。此外,这种做法在理论上也不违背维也纳定义的精神:源于几个国家的单一行为可能会被视为单方面行为,如果行为的对象不是参加行为的一分子。<sup>194</sup>

133. 为了消除任何不明确之处并避免今后出现种种可能的问题,维也纳定义因此必须澄清如下:

《实践指南》:

“1.1.1 保留的单方面性质不妨碍几个国家或国际组织共同提出一项保留。”

134. 因此,保留是一项单方面声明的原则似乎不会引起任何重大的实际问题,而且特别报告员认为无须在《实践指南》中加以说明,但以排除类似体制为限,如下面第 3 节所提议的条件。

2. “……一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约或[一国]发生对一项条约的继承通知时提出的……”

135. 在保留的定义本身包括可能提出保留的时限这个概念不是不言而喻的,实际上,与其说这些时限是一个狭义的标准,不如说它们是其法律制度的一个要素:根据先验,<sup>195</sup>在各项《维也纳公约》第 2 条第 1 款规定的时间以外提出的保留是非法的,但这不影响保留的定义。

136. 此外,关于保留的最古老定义通常都不包括这项时间上的要素:Miller 或 Genet 所提议的定义或 d'Anzilotti 所提议的定义<sup>196</sup>都没有对提出保留的可能性加以时间限制。但不论它如何不合逻辑,将这样的时限写入保留的定义内的想法却基于实际理由而逐渐成为风尚,因为就法律关系的稳定性来说,一个允许缔约方随时提出保留的制度具有许多缺点。条约必须遵守原则本身将受到质疑,因为条约缔约方在提出保留时,可以随时对其条约义务表示异议。

<sup>193</sup> 参看《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第十一章,第 A-16 节,第 437 页。

<sup>193 之二</sup> 见下面第 275 段,A/CN.4/491/Add.4 号文件。

<sup>194</sup> 在这方面,参看罗德里格斯-塞德尼奥先生关于国家单方面行为的第一次报告(A/CN.4/486,第 79 和 133 段)。

<sup>195</sup> 但是,见下文第 138 和 139 段。

<sup>196</sup> 见上文第 94 至 96 段,A/CN.4/491/Add.2 号文件。

137. 不错,如果签署方或可能缔约方(“有权成为条约当事方”的国家或国际组织)在最后表示同意受条约约束之前的任何时候,或甚至在条约生效之前,可能有机会提出保留的话,则情况就不会这样。但是,这种自由肯定会使保存者和必须收到关于保留案文的通知并能在某一时限内对其作出反应的其他缔约方的工作更加复杂。<sup>197</sup>“为了便于就保留进行登记和发出通知,有必要将保留的提出限于某些特定时刻一点已获得普遍公认”。<sup>198</sup>

138. 尽管如此,各项《维也纳公约》开列的关于可以提出保留的时间的限制性清单仍然受到批评。一方面,有人认为清单不完整,特别是它起初没有考虑到在国家继承之时提出保留的可能性;<sup>199</sup>1978年《关于国家在条约方面的继承的公约》填补了这一空白。另一方面,许多学者指出,就某些情况来说,保留可以在维也纳定义所规定的时间以外有效地提出。<sup>200</sup>此外,这个显然的空白是 Pierre-Henri Imbert 教授的最强烈批评之一。他指出“可以明示规定保留将于该国签署条约或肯定同意受其约束以外的时间提出”,<sup>201</sup>并建议应在维也纳定义内明白增添一项规定,以考虑到这一可能性,并阐明保留可以在“条约所规定的任何其他时间提出”。<sup>202</sup>

139. 这项增添的规定似乎没有必要。当然,一项条约就这种可能性作出规定是十分正确的,但在本章下一节就这个问题所作的阐述的制约下,所涉的是一项协议规则或特别法,它减损了各项《维也纳公约》所体现的各项通则,而这些通则却只有意图的补充特性,<sup>203</sup>绝不会对这种减损造成障碍。

140. 国际法委员会草拟的关于保留的《实践指南》具有类似性质,在其每一个标题下回顾国家和国际组织可以在它们缔结的条约中列入受特别规则制约的关于保留的条款,据此减损其效力,似乎不是明智之举

141. 另一方面,人们可以问,开列可以提出保留的种种时间限制的原则本身是否恰当,如各项《维也纳公约》第2条第1款的做法那样。这个清单不包括表示同意受一项

<sup>197</sup> 比较 1969 年公约和 1986 年公约第 23 条。特别报告员将在下次的报告中讨论在提出保留的形式上和时间内限制。

<sup>198</sup> Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前,第 35 页。

<sup>199</sup> 比较 Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, 《波兰国际法年鉴》,1970 年,第 295 页。

<sup>200</sup> 比较同上;Giorgio Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, 在《Le droit international à L'heure de sa codification-Etudes en l'honneur de Roberto Ago》,米兰,Giuffrè,第一卷,第 310 至 313 页;D.W.Greig, “Reservations:Equity as a Balancing Factor?”, 《澳大利亚国际法年鉴》,1995 年,第 28 和 29 页;Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前,第 41 至 43 页;以及 Paul Reuter,《Introduction au droit des traités》,第 3 版,由 Philippe Cahier 增订,巴黎,P.U.F.,1995 年,第 71 页。

<sup>201</sup> Pierre-Henri Imbert, 《Les réserves aux traités multilatéraux》,同前,第 12 页。

<sup>202</sup> 同上,第 18 页;参看此学者提议的定义全文,上文第 103 段,A/CN.4/491/Add.2 号文件。

<sup>203</sup> 比较关于对约的保留的第二次报告,A/CN.4/477/Add.1 号文件,第 133 和 163 段。

条约约束的所有办法,但这项规定的精神是,一国的确可以在其表示同意时提出(或认可)一项保留,而且这是它可以这样做的唯一时间,因此,显然不应过分重视这一清单的文字内容,因为它不符合 1969 年公约和 1986 年公约第 11 条的清单,<sup>204</sup>而该清单应当是范本。

142. 此外,国际法委员会及其特别报告员在讨论关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的条款草案期间,已预见这个问题。但是,由于国际法委员会希望尽可能不偏离 1969 年的案文,它最后以该案文为其草案的范本,从而放弃了一次有利于简化案文的机会。<sup>205</sup>

143. 这个问题迄今似乎没有造成任何实际困难,但可能性是存在的(例如在换文时提出保留)。这个问题当然不会导致国际法委员会认为有理由要提议修正各项的《维也纳公约》。然而,也许应在《实践指南》中具体规定:

#### 《实践指南》

“1.1.2 一国或一国际组织在表示同意按照 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 11 条的规定受约束时,可以提出保留。”

144. 此外,无疑必须具体指出一点。一项条约的领土适用范围很可能随时间而异,因为一国的领土会改变,或因为一国决定将条约的适用范围扩大到置于其管辖之下但条约先前未曾适用的领土。<sup>206</sup>在这种情况下,负责该领土的国际关系的国家得在其关于扩大条约的领土适用范围的通知中,告诉保存者其就该领土所提出的新的保留。

145. 这种情况最近至少发生过两次:

(a) 葡萄牙于 1993 年 4 月 27 日通知联合国秘书长,表示打算将两项 1966 年国际人权盟约的适用范围扩大到澳门。这项通知包括就该领土提出的保留,<sup>207</sup>

(b) 同样,联合王国于 1996 年 10 月 14 日通知秘书长,表示打算将 1979 年 12 月 18 日《消除对妇女一切形式歧视公约》适用于香港,但须受若干保留制约。<sup>208</sup>

这些文书的其他缔约方对这项程序既无反应又无异议。

146. 这种做法必然会对关于保留的定义本身产生影响,因为它包括关于提出保留的时间的具体说明。因此,阐明一国在发出关于领土适用范围的通知时作出的单方面声明如在其他方面符合维也纳定义所规定的条件即构成保留,似乎是明智的,正如论

<sup>204</sup> 1986 年《维也纳公约》第 11 条:“1. 一国同意受条约约束,可以签署、交换构成条约的文书、批准、接受、核准或加入,或以所协议的任何其他方式表示。2. 一国际组织同意受条约约束,可以签署、交换构成条约的文书、正式确认、接受、核准或加入,或以所协议的任何其他方式表示”。

<sup>205</sup> 见 A/CN.4/491/Add.1 号文件,第 75 至 77 段。

<sup>206</sup> 关于这一点,特别见下文第 183 段及以后各段。

<sup>207</sup> 见《交给秘书长保存的多边条约—1996 年 12 月 31 日的状况》,第四章,第 3 节,第 126 页,注 16。

<sup>208</sup> 同上,第四章,第 8 节,第 192 页。

述这个主题的一些学者曾这样建议。<sup>209</sup>不言而喻,这样的阐明不影响与这类保留的合法性有磁的各种问题。

《实践指南》

“1.1.3 一国在发出关于一项条约的领土适用范围的通知时作出单方面声明,据以摒除或更改条约某些规定对有关领土的适用,这一声明即构成保留。”

3. “……据以摒除或更改条约的某些规定在对该国或该组织适用时的法律效果。”

147. 维也纳定义的第三个组成部分无疑引起了最大的困难和最生动的理论性辩论。虽然没有人质疑其原则,而且普遍确认保留的作用旨在产生法律效果,但这些效果的定义及范围仍然是争议之点。“维也纳定义内关于具体情况有别<sup>210</sup>”的内容旨在澄清保留的特有标准的‘实质’,但实际上却产生了原先未曾构想的新问题。保留如何与条约案文发生关系,而且它们如何影响条约规范?保留实际上如何改变保留国和被针对国之间的关系?这些问题突出了在‘保留’定义中所用的措辞的意义,例如‘……某些规定的法律效果’、‘……在对该[即保留]国适用时,’‘摒除’和‘更改’等。根据定义用语的要求,所有这些措辞都应该简单明确,但它们实际上却是模糊不清”。<sup>211</sup>

148. 实质上,“一项保留是一国希望就条约提出的一种特殊情况,但该国依然表示它打算受条约约束”,<sup>212</sup>而此一“特殊情况”的法律意义是:由于更改了条约的某些规定的法律效果,保留国的处境就条约来说与其他缔约国有所不同。

149. 尽管很少人曾指出这一点,<sup>213</sup>但不言而喻,这一标准应与1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》中界定保留的法律效果的第21条并列。<sup>214</sup>换言之,提出保留旨在促成该项规定所描述的后果,但就这项规定来说,应予指出的是,它在下列方面却与第2条第1(d)款相反:

- 第一,它没有在摒除和更改之间作出区分(但定义却清楚表明保留的目的是“摒除”或“更改”);

<sup>209</sup> 比较 Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, 《波兰国际法年鉴》,1970年,第295页。

<sup>210</sup> 关于这个概念,见上文第121段。

<sup>211</sup> Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前,第45页。

<sup>212</sup> Suzanne Bastid, 《Les traités dans la vie internationale-Conclusion et effets》,巴黎Économica,1985年,第71页。

<sup>213</sup> 但参看 Rosario Sapienza, 《Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali》,米兰,Giuffrè,1996年,第150和151页。

<sup>214</sup> 1969年《维也纳公约》第21条第1款规定:“1.依照第19条、第20条及第23条对另一当事国成立保留:(a)对保留国而言,其与该另一当事国之关系上照保留之范围修改保留所关涉之条约规定;及(b)对该另一当事国而言,其与保留国之关系上照同一范围修改此等规定”。



- 第二,它似乎承认更改会影响到与保留本身有关的条约规定(而第 2 条第 1(d)款则处理摒除或更改这些规定的法律效果的情况);

然而,

- 第三,这两条都强调保留与条约的某些规定有关,而不是与条约本身有关。

150. 如果必须对第 2 条第 1 款所载的定义作出解释,则应当考虑到上述的澄清,因为 1969 年公约第 31 条所列的“解释的通则”适用于第 2 条:第 21 条是这个总体的上下文的一个要素,应予解释的规定是其中的构成部分。

(a) 更改条约的效果还是更改其规定的效果?

151. 根据上述,应予考虑的第一个问题是保留对条约所产生的效果:它们更改<sup>215</sup>的是条约本身、其规定还是从中产生的义务?

152. 以不同方式并略为激动地提出这个问题的一名学者是 Pierre-Henri Imbert 教授。他写道:“看来恰恰就是《维也纳公约》起草者在保留与一项公约之间所建立的联系最受批评,因为保留没有删除一项规定而是删除一项义务”。<sup>216</sup>

153. 特别报告员不认为这一批评是有根据的。首先它预先判断了对涉及“广义”<sup>217</sup>保留的另一基本问题。第二,它违反了第 2 条第 1(d)款和第 21 条的文字内容。虽然各项公约的起草者不是始终完全一致,但他们在两种情况下都明白提到条约的规定而不是直接提到从中产生的义务。而且这是大有理由的:将重点放在“条约的某些规定的法律效果”可以避免就“广义”保留这个棘手问题采取一种过于绝对的立场,但仍然达致同一结果:一项不更改其所涉的规定、只更改规定的法律效果的保留,而且在大多数情况下,这种法律效果以义务的形式出现。

154. 在这方面,1969 年公约和 1986 年公约第 2 条第 1(d)款的文字比第 21 条第 1 款拟得好。很难看出一项保留,即一项在条约以外的文书,如何能够更改该条约的一项规定。它可能会摒除或更改其适用,即其效果,但却不影响案文本身,即有关的规定。

155. 然而,Imbert 教授却提出另一个也许更为严重的问题:“‘若干规定’一语似乎不是尤其适当,因为它没有全面反映现实。采用此语是出于一种值得赞许的意愿,以期排除一些过于笼统不可确切的保留[以色列政府对国际法委员会初稿的评论,(《1965 年...年鉴》,第二卷,第 14 页);智利代表在维也纳会议第一届会议上的声明(A/CONF.39/11/C.1/SR.4,第 5 段)]”,并最后导致全面否定条约的强制性(比较常常被引述的美利坚合众国对 1906 年 4 月 7 日《阿尔赫西拉斯总议定书》的保留<sup>218</sup>)。

<sup>215</sup> 为了这个讨论的第一部分的目的,“更改”一词从广义上加以中性解释,并包括摒除的意思。

<sup>216</sup> Pierre-Henri Imbert, 《Les réserves aux traités multilatéraux》,同前,第 15 页;楷体在原文内。

<sup>217</sup> 见下文第 209 段及以后各段。

<sup>218</sup> “...美利坚合众国政府默许会议的规章和声明,成为《阿尔赫西拉斯总议定书》和附加议定书签署国,...接受这些规章和声明对美国在摩洛哥境内的公民和利益适用,但不承担对强制执行这些规章和声明的义务和责任”。阿尔赫西拉斯国际会议总议定书,《条约大全》,第 2 卷,第 6 页,Dobbs Ferry,纽约,Oceania Publication。

但人们可能会问,第 2 条是不是处理这个问题的恰当之处,因为它实际上是与保留的合法性有关,虽然一项声明可产生不当的后果,但这不应使人们不把它视为保留[例如,国家利用保留以便笼统和不确切地使条约的适用从属于对国家立法的尊重,就是这种情况]。此外,实践中有许多例子表明保留是完全正当的,即使它们不涉及具体的规定;在一些明确界定的前提下,它们排除整个条约的适用”。<sup>219</sup>

156. 情况确实如此;其他学者同样着重指出<sup>220</sup>,实践肯定偏离维也纳定义的文字,因为许多保留并非针对条约的具体规定,而是针对其构成的文书整体。这种例子不胜枚举;下面数例足以说明这种趋势:

(a) 在批准《公民及政治权利国际盟约》时,联合王国提出的一项保留如下:

“联合王国政府保留对皇家武装部队成员或服务人员以及对任何性质监狱中依法关押的犯人适用有时它认为为维持军队或监狱纪律所必须的法律和程序的权利,联合王国政府接受盟约各项规定,但有时法律为此目的可能批准的除外”<sup>221</sup>。

(b) 在批准 1976 年 12 月 10 日《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境技术公约》时,奥地利提出以下保留:

“鉴于其永久中立国地位而产生的义务,奥地利共和国提出的保留是,奥地利在此公约范围内的合作不能逾越永久中立地位和联合国会员国身份所决定的限度”<sup>222</sup>。

(c) 在签署 1985 年《欧洲海事区海事无线电导航服务(无线电信标)计划工作区域行政大会最后文件》时,法国代表团保留

“法国政府为确保其采用相位测量多频率系统的海事无线电导航服务不受影响和正常运作而采取它认为必要的一切措施的权利”<sup>223</sup>。

(d) 阿根廷在答复关于保留的问题单时指出,阿根廷在批准 1982 年 11 月 6 日《国际电信公约》时提出以下保留:

---

<sup>219</sup> Pierre-Henri Imbert, 《Les réserves aux traités multilatéraux》,同前,第 14 页和 15 页;脚注部分转录在方括号内。

<sup>220</sup> 例如参看 Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, 《波兰国际法年鉴》,1970 年,第 296 页;但是,参看:Daniel N. Hylton, “Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties’ Inadequate Framework on Reservations”, 《Vanderbilt J. of Transl. L.》,1994 年,第 422 页。

<sup>221</sup> 《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第四章,第 4 节,第 136 页。

<sup>222</sup> 同上,第二十六章,第 1 节,第 896 页。在同样意义上,例如参看奥地利和瑞士对 1972 年 4 月 10 日《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》提出的具有类似精神的保留(瑞士对关于保留的问题单的答复)。

<sup>223</sup> 文件附于法国对关于保留的问题单的答复。

“一. 阿根廷共和国不接受可能增加其摊款的任何财务负担。

“二. 阿根廷共和国保留在一些成员国不遵守《国际电信公约》规定时采取它认为适当的一切手段保护本国电信服务的权利(1982年,内罗毕)”。

这些条约的其他缔约国或有资格成为缔约国的国家均未对此类保留提出任何异议。

157. 毫无疑问,提出不是针对条约具体规定而是针对所有规定的“全面”保留的做法偏离了维也纳定义的文字。但是这类保留如此之多,而且一贯提出,也没有人在原则上反对,从而表明这是一种社会需要,根据抽象的法理质疑此种需要将是荒谬的<sup>224</sup>。此外,法律规范的解释不应当是静止的;《维也纳公约》第31条第3款本身也要求一项条约规则的解释者在考虑到“上下文的同时”,考虑到“[...]”,(b)嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释的协定的任何惯例”,而正如国际法院所表明,一项法律原则的解释应根据“法律后来的演变……”<sup>225</sup>。

158. 为了消除模棱两可之处和任何争议,在《实践指南》中采用各国实际上对关于保留产生的预计效果的维也纳定义表面上限制性措词所作的广义解释,看来是合理和有助益的。毋庸赘言,这种精确定义绝不凭主观判断保留的合法性(或非合法性):无论这些保留是涉及条约的某些规定或整个条约,它们均须符合关于保留的有效性(或合法性)的实质性规则<sup>226</sup>。

159. 鉴于以上考虑,兹提议《实践指南》应规定如下:

#### 《实践指南》

“1.1.4. 一项保留可适用于条约的一项或数项规定,或更笼统地适用于一国或一国际组织拟执行整个条约的方式。”

160. 不过,看来不言自明的是,一项保留不能在某一条约所确定的条约关系范围之外产生效果:因为保留并非一种单方面的“自主”行为,它保留同其所针对的条约相联系。

161. 1974年,法国却就核试验案间接对此提出质疑:法国认为,同其宣布接受法院任择管辖权的声明相联系的保留,对先前关于司法解决争端的一项条约,即《和平解决国际争端总议定书》,也产生一定的影响。<sup>227</sup> 考虑到法院采纳的推理,法院并未对这项

<sup>224</sup> 还应予强调,如果按字面理解维也纳定义中的文字,就不需要在某些条约中列入明确禁止全面保留的条款(如《欧洲人权公约》第64条第1款);不过此种比较常见的做法在1969年《维也纳公约》通过之后仍继续存在。

<sup>225</sup> 1971年6月21日咨询意见,“南非不遵守安全理事会第276(1970)号决议继续留在纳米比亚对各国的法律后果”,《国际法院判例汇编(1971年)》,第31页。

<sup>226</sup> 这个中心问题应当是关于对条约的保留的第四次报告的主题。另见第416至418段及准则草案1.4。

<sup>227</sup> 参看1974年12月20日判决书(新西兰诉法国案)所附 Onyeama、Dillard、Jiménez de Arechaga 和 Sir Humphrey Waldock 等法官的共同反对意见中对法国论点的讨论《国际法院判例汇编(1974年)》,第347页。

要求作出决定;但是四位法官在共同反对意见中对该要求提出了慎密的反驳;在全文引述《维也纳条约法公约》第1(d)款之后,他们补充说:

“这样,从原则上说,一项保留只适用于一国同意接受某一特定条约或文书的约束的表述和由于此项同意表述所承担的义务。因此,由于某种未曾言明的过程而将一项附于某一国际协定的保留附加于或转加于另一国际文书的思维,同国际法中的保留概念是格格不入的;这种思维也无视关于通知、接受和拒绝保留的规则”<sup>228</sup>。

162. 实际上,这一意见非常明确且不容否认,是关于保留的一般定义的必然引申,因此看来没有必要在《实践指南》中再用一段文字来阐述如此明了之事。

(b) 条约各项规定的法律效果的摒除、更改或限制?

163. 根据1969年《维也纳公约》第2条第1(d)款,欧洲人权委员会在 *Temeltasch* 案中认为,

“具有决定性重要意义的只是定义的物质部分,即在对保留国适用条约各项规定时,摒除或更改其中一项或多项规定的法律效果”<sup>229</sup>。

164. 这也是为解决法国和英国关于伊鲁瓦兹海大陆架划界问题的争端而设立的仲裁法院的立场。但是该法院却根据第2条第1(d)款作出了一项完全符合该条款文字的重大澄清,而它不过只是变换了该款的措辞:

“这一定义并没有将保留限于旨在摒除或更改条约本身规定的声明;它也包括对保留国适用条约时旨在摒除或更改其中某些规定的法律效果的声明”<sup>230</sup>。

165. 除了细节(但如下文所示,这些细节并不一定无足轻重)上的分歧之外,法学和判例中也存在着广泛的共识,认为当发表单方面声明者“旨在减损条约一项实质性规定的效果”时,即提出了保留<sup>231</sup>。

166. 这种广泛的共识并没有考虑保留的“减损”效果的力度。维也纳定义作出以下澄清:缔约国提出保留的“目的在摒除或更改条约中[若干规定]<sup>232</sup>对该国适用时之法律效果”。但是这项“澄清”也提出了一些困难的问题。

<sup>228</sup> 同上,第350页。

<sup>229</sup> 1982年5月5日决定,欧洲人权委员会的《决定和报告》,第31卷,1983年4月,第71段,第130页。

<sup>230</sup> 1977年6月30日仲裁决定,大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国之间大陆架划界案,《联合国国际仲裁裁决报告》,XVIII,第55段,第170页。

<sup>231</sup> 比较欧洲委员会,国际公法法律顾问委员会(国际公法顾委会),“*Questions soulevées par les réserves - Réunion tenue à Vienne le 6 juin 1995; résumé et suggestions de la délégation autrichienne*”,1995年9月13日,斯特拉斯堡,国际公法顾委会(95)24,第2.4段,第4页。

<sup>232</sup> 关于方括号的含义,见上文第159段《实践指南》草案第1.1.4段。

167. 不过,这项澄清突出了一个事实:保留的目的必须是影响条约本身的适用。这尤其排除了以下情况:

- 附加条件的批准,即一国就条约生效对其适用提出条件,但这些条件一旦得到满足即导致条约整体适用<sup>233</sup>;
- 解释性声明<sup>234</sup>;

还排除

- 提出者一般称之为“保留”的声明,这些声明对条约或对条约的规定不产生或不拟产生效果,它们也不被定性为解释性声明,因为它们不解释或旨在解释条约,它们同条约根本没有直接关系。

(c) “与不承认有关的保留”

168. “与不承认有关的保留”,<sup>235</sup>或至少是其中的一部分,是此类声明的最清楚的例子。

169. 国家在表示同意受约束时经常发表一项相关的声明,其中指出表示同意并不意味它承认一个或多个缔约方,或以更有限的方式承认通常同一个或多个其他缔约方领土有关的某种局势。

170. Horn 先生明确指出,由于可能产生的实际问题,并非所有此类声明都是保留,但是他认为此类声明排除了条约规定的“整个规范体系的实施”<sup>236</sup>。同样,Marjorie Whiteman 反映了该派理论大多数学者的立场<sup>237</sup>,她认为“有关这一主题的声明,即使被指明为保留,但是否构成一般所理解的保留是有疑问的,因为此种声明在一般情况下并旨在修订或更改条约的任何实质性规定”<sup>238</sup>。

233 参看 William W. Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, R.C.A.D.I., 1961-II, 第 103 卷, 第 304 至 306 页, 或 Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》, 同前, 第 98 至 100 页, 以及所列举的例子。

234 见下文第三节。

235 关于这些保留, Joe Verhoeven 教授曾正确地指出, 它们在某些方面大不同于条约法中严格意义上的保留(《La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine》, Paris, Pédone, 1975 年, 第 431 页, 注 284)。

236 Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》, 第 108 和 109 页。

237 关于这一点, 特别参看 B. R. Bot, 《Non-Recognition and Treaty Relations》, Leyden, Sijthoff, 1968 年, 第 30 和 31、132 至 139 和 252 至 254 页; M. Lachs, “Recognition and Modern Methods of International Cooperation”, 《英国国际法年鉴》, 1995 年, 第 252 至 259 页; H. Lauterpacht, 《Recognition in International Law》, Cambridge, Cambridge U. P., 1947 年, 第 369 至 374 页; 和 J. Verhoeven, 《La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine》, Paris, Pédone, 1975 年, 第 428 至 448 页。

<sup>238</sup> Marjorie M. Whiteman, 《Digest of International Law》, 第 14 卷, 1970 年, 第 158 页。

171. 特别报告员认为事情没有这么简单。他完全不能肯定这种“与不承认有关的保留”的一般类别是否存在;这是一个方便的标题,但是包括一些大不相同的情况。<sup>1</sup>

172. 下列例子可以说明这一点:按照阿拉伯国家通常(但并非始终不变)的惯例,沙特阿拉伯在签署设立国际农业发展基金的协定时声明:

“沙特阿拉伯政府加入本协定绝不意味它承认以色列,也不意味它根据本条约同以色列建立关系”<sup>239</sup>。

173. 上述声明同阿拉伯叙利亚共和国在同一场合发表的声明形成对照:

“有一项理解,即阿拉伯叙利亚共和国批准本协定绝不意味着阿拉伯叙利亚共和国承认以色列”<sup>240</sup>。

174. 叙利亚的声明相当于人们所称的“预防措施”:声明者急于指出它不承认以色列,批准农发基金(两方均参加)的组成文书并不意味其态度有任何改变。这并没有为现行法律增添新的内容,因为人们普遍认为,加入同一多边条约并不意味相互承认,即使是默示承认<sup>241</sup>。而且即使情况并非如此<sup>242</sup>,这也不意味该声明是一项保留:叙利亚的声明并不旨在使条约或其规定产生某种效果。

175. 这同沙特阿拉伯的声明形成鲜明的对比,沙特阿拉伯的声明明确排除与以色列有任何条约关系<sup>243</sup>。在这种情况下,被排除的确实是条约的适用。我们在例如澳大利亚和德国对某些国家加入 1949 年各项《日内瓦公约》的反应中发现同样的对比。虽然澳大利亚重申不承认德意志民主共和国、朝鲜民主主义人民共和国、越南

<sup>239</sup> 《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第十章,第 8 节,第 414 页;另参看伊拉克和科威特提出的措词类似的声明,同上,第 414 和 415 页。

<sup>240</sup> 同上,第 415 页。另参看阿拉伯叙利亚共和国就《维也纳外交关系公约》发表的略较含糊的第一项声明,同上,第三章,第 3 节,第 62 页:“叙利亚不承认以色列也不与其建立关系”。阿根廷在加入 1954 年 9 月 28 日《关于无国籍人地位的公约》时发表的声明则毫不含糊:“在主权问题正在两国或多国之间进行讨论的领土适用本公约,无论它们是否为本公约缔约国,均不得被理解为其中任何一个国家更改、放弃或抛弃迄今一直保持的立场”(同上,第五章,第 3 节,第 253 页);这个例子非常有意义,因为所涉的不是对一个国家或政府的承认,而是对一种局势的承认(另参看西班牙在直布罗陀问题上就 1958 年《日内瓦海洋法公约》发表的声明,同上,第二十一章,第 1 节,第 803 页;第二十一章,第 2 节,第 809 页;第二十一章,第 3 节,第 813 页;第二十一章,第 4 节,第 816 页。

<sup>241</sup> 参看 Joe Verhoeven, 《La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine》,同前,第 429 至 431 页。科威特在加入 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》时发表声明,明确重申这一点:“有一项理解,即科威特国加入联合国大会[1973 年 11 月 30 日]通过的《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》绝不意味科威特国政府承认以色列”(《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第四章,第 7 节,第 174 页)。

<sup>242</sup> 即加入同一多边条约确实默示相互承认。

<sup>243</sup> 鉴于上文第 31 至 40 段所述的理由,声称摒除整个条约的效果的声明确实构成一项保留。

民主共和国和中华人民共和国,但是它“注意到这些国家接受公约的各项规定并打算实施这些规定”<sup>244</sup>。然而,德国却排除同南越的任何条约关系<sup>245</sup>。

176. 在这方面,有人指出这种声明仍然不是保留,因为“保留意味基于属物理由、而不是基于属人或属地理由更改义务和权利的效果”<sup>246</sup>。这种区分完全是人为的,并非根据维也纳定义的案文:原则是,当一国或一国际组织成为条约缔约方时,该国或该国际组织即由于条约的所有规定而同所有其他缔约方相联系;这是条约必须遵守原则的本质。通过拒绝同农发基金组成文书的一个缔约国建立条约关系,沙特阿拉伯确实试图摒除或更改该条约[的某些规定]在对其适用时的法律效果。这也许会造成严重的实际困难,尤其是在涉及一个国际组织的组成文书时<sup>247</sup>,但是没有理由不将此种声明定性为保留。

177. 对于美国提出的较少见的保留也是如此,美国通过此类保留表明,它加入 1931 年 7 月 13 日在日内瓦签署的《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》

“不意味对于美利坚合众国政府不承认一国政府的政权或实体所代表的国家,在该国出现美利坚合众国承认的政府之前,美利坚合众国有任何条约义务”<sup>248</sup>。

这同喀麦隆就 1963 年 8 月 5 日《部分禁止核试验条约》发表的声明形成对比,喀麦隆的声明同样采用笼统的措词,但并不试图对条约所建立的关系产生影响:

“喀麦隆联邦共和国的签署在任何情况下均不意味喀麦隆政府承认在此项签署之前尚未被喀麦隆联邦共和国根据国际法确立的正常传统程序予以承认的政权”<sup>249</sup>。

178. 以上拟议的分析来自《实践指南》第 1.1.4 段草案加以解释的维也纳定义<sup>250</sup>。但是,在《实践指南》中说明“同不承认有关的保留”在条约法意义范围内并不一定总是真正的保留,看来并非多余之举。为了避免可能引起困难的任何模棱两可之

<sup>244</sup> 例子取自红十字委员会文件 DOM/JUR/91/1719-CRV/1,“1949 年 8 月 12 日关于保护战争受害者的各项《日内瓦公约》——批准、加入或继承时或与此有关时提出的保留、声明或来文”,第 13 页。

<sup>245</sup> “……联邦政府不承认临时革命政府为有权代表一个国家的机构,因此 [...]不能认为临时革命政府是 1949 年 8 月 12 日各项《日内瓦公约》的缔约方”(同上,第 6 页)。

<sup>246</sup> Frank Horn,《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前,第 109 页。

<sup>247</sup> 奇怪的是,以色列反对叙利亚的声明(《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第十章,第 8 节,第 416 页,脚注 11),但是似乎并未对沙特阿拉伯、伊拉克和科威特的保留作出反应。

<sup>248</sup> 同上,第 280 页;应予指出的是,这里所涉的是不承认一个政府(美国指的是萨尔瓦多)而不是一个国家的问题。

<sup>249</sup> 同样,参看贝宁就同一条约发表的声明(《多边军备管制和裁军协定现况》,第五版,1996 年,出售品编号 E.97.IX.3,第 40 页),或大韩民国在签署 1972 年 4 月 10 日《生物武器公约》时发表的声明(同上,第 176 页)。

<sup>250</sup> 见上文,第 159 段。

处,看来可取的做法是明确规定不承认的声明确实是一项保留,如果提出者指明这项声明部分或整体排除条约在本国和其所不承认国家之间的适用;相反,如果发表不承认声明的国家并不打算使声明对本国同其所不承认国家的关系产生法律效果,则该不承认的声明不构成保留。

179. 这样就产生了两个问题。第一,此类声明是在提出者国表示同意受约束的同时提出的<sup>251</sup>,在这种情况下,维也纳定义规定的关于保留的存在的时限标准便得到满足<sup>252</sup>,因此将此类声明视为真正的保留没有任何问题。但是已经受条约约束的国家也可针对另一缔约国的加入发表声明<sup>253</sup>。按照对1969年《维也纳公约》第2条第1(d)款的字面理解,不可能将此称为严格意义上的保留,因为此类声明是在提出者最终表示同意成为缔约之后提出的。但是这将是极端形式主义的分析:同“在时限内”提出的关于不承认的保留相比,这些声明是在同样的情况下提出并产生同样的效果。因此,无论这些声明提出的时机如何,将其视为保留看来是合理的(在此并不以任何方式对其效力作出判断)。

180. 其次,在条约法<sup>254</sup>,包括保留的条约法<sup>255</sup>上,不以明确声明的意志为根据而以从情况推定的暗示意图为根据,这种情况并非罕见。在这种情况下,可能承认的是,如在声明中不表态或对于其所要达到的法律效果采取含糊的态度,则可从情况推论作者的意图。特别报告员认为,最好放弃这项解决办法。“关于有关不承认的保留”的实践很丰富,而且各国似乎相当审慎地调整其关于目标方面的用语。无论如何,由于目标是消除任何的含糊情况,各国肯定需要<sup>256</sup>表明本身的意图。

181. 列入《实践指南》的类似条款可以这样鼓励它们:

《实践指南》

“1.1.7<sup>257</sup> 国家单方面声明意图排除条约对其本身与其不承认的一个或多个其他国家的适用则构成保留,不论作出声明的日期为何。”

<sup>251</sup> 见上文,第169至174段。

<sup>252</sup> 见上文(二)。

<sup>253</sup> 1974年5月29日德国就越南南方共和临时革命政府加入1949年8月12日各项《日内瓦公约》发表的声明(红十字国际委员会,《1949年8月12日各项日内瓦公约,保留、声明或来文》),ODM/JUR/91/1719号文件,CRV/1,第6页。)

<sup>254</sup> 参看《维也纳条约法公约》第12条第1款C项,第14条第1款d项,第40条第5款和第45条(b)。

<sup>255</sup> 参看同一公约第20条第2款。

<sup>256</sup> 对于国际组织,这似乎是一个微不足道的问题,但对于国际一体化组织(欧洲联盟)则可能产生这种问题。

<sup>257</sup> 基于内部逻辑,看来最好在《实践指南》关于保留定义的一节中列入处理特殊[不]保留类别的这一款。



## (d) 带有领土范围的保留

182. 可以从类似的角度来对待带有领土范围的保留问题。

183. 有一些声明,根据这些声明,国家排除其签署的条约<sup>258</sup>或条约的某些条款<sup>259</sup>对其管辖下的一个或更多的领土适用,因为这些领土构成其本国领土的一个组成部分,因为这些领土为非自治领土或因为它在其他一些方面有权在国际关系上代表该领土行事。

184. 过去,这些保留主要是包括所谓的“殖民地保留”,即管理国作出声明,公布其对自己的殖民地或部分殖民地适用或不适用条约或条约某些规定的意图。1926年评论法国和英国对1912年《鸦片公约》作出的这类保留时,H. W. Malkin认为“这两项‘保留’的确不是普通的保留,而是对殖民地的排除声明。在一般情况下,对于这些声明不产生其他签字国同意的问题”。<sup>260</sup>

185. 不论当时可能的情况怎样,根据维也纳的定义,这项结论在今天是非常有疑问的:这些肯定是严格意义的保留;这些在国家表示其接受限制的正式同意时作出的单方面声明,意图排除条约或条约部分规定对该国家适用时的法律效果。

186. 奇怪的是,现代的法律作者在这方面继续表示疑问。例如Horn先生认为“通过排除某些领土在条约适用范围之外,就条约基于属地理由的实施作出的声明是否构成保留?不分析条约的目标和领土声明对条约执行的影响,就不能答复这个问题。声明真正改变条约义务的法律效果和相应的权利吗?由于领土声明,对峙的国家的法律地位是否要受到侵犯?”<sup>261</sup>

<sup>258</sup> 关于旧的例子,参看丹麦在批准1930年6月7日的《解决汇票和本票的某些法律抵触公约》时所作的声明(《交给秘书长保存的多边条约——1996年12月31日的状况》,《纽约联合国,1997年,出作品编号E.97.V.5》;《国际联盟多边条约》,第二.8章,第969页);关于较新近的例子,参看联合国排除对“波斯湾国家”适用1958年日内瓦《领海及毗连区公约》、《公海公约》和《公海捕渔公约》的声明(同前,第二十一.1章,第803页;第二十一.2章第809页和第二十一.3章第813页)。为了好奇,又参看联合国继1965至1980年南罗得西亚非法宣布独立后加入很多条约时拟订的保留(见英国对1966年两项盟约的保留[“...除非和直至他们通知联合国秘书长表示能够确保[盟约]对该领土规定的义务能够得到充分实施,....盟约的条款不得对南罗得西亚适用”])(同前,第四.3章和四.4章第115、129和137页)和对1966年3月7日《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留(同前,第四.2章第107页)或美利坚合众国完全排除1970年9月1日的《国际易腐食品运输及其所用特别设备的协定》(《易腐食品运输协定》)所规定的运输经过其领土(法国和意大利对此项保留提出反对)(同前,第十一.B-22章第635页)。

<sup>259</sup> 如参看联合国关于对斐济适用1966年《种族歧视公约》谨慎作出的有限保留(同前,第四.2章第107页;斐济在其继承声明中确认了这些保留;同前第104页)和葡萄牙关于对澳门适用人权盟约的通知中包括的很多保留(同前,第四.3章,注16,第126页)。

<sup>260</sup> H. W. Malkin “对多边公约的保留”,B. I. B. I. L., 1926年,第103页。

<sup>261</sup> Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前引文件第100和101页。

187. 这位保留问题的杰出专家对这些问题提供了一个复杂的答案。他认为,只有有关条约的目标真正是领土性的(如建立一非军事区)或如条约明文规定条约适用于缔约国全部领土或条约明确包括的部分领土,这种领土声明才构成真正的保留。<sup>262</sup> 实际上,很难明白这种奥妙差别的理由。1969年《维也纳公约》第29条规定:

“除条约表示不同意思,或另经确定外,条约对每一当事国之拘束力及于其全部领土”。

因此,只有条约本身将某些领土排除于其范围之外和领土声明局限于重述这项规定,才能将这项缺乏任何法律效力的声明作为保留看待。在所有其他情况下,领土声明的作者确实意图排除条约或其若干规定对该国家适用方面的法律效力(根据条约法确定的法律效力)。<sup>263</sup> 这样,我们又回到维也纳定义上。

188. 可是,《维也纳公约》第29条确实尚未解决国家领土定义的问题。为条约法目的,非自治领土(根据《联合国宪章》第十一章的定义)或具有广泛的内部自给但本身不处理自己的国际关系的领土(如法罗岛和格陵兰与丹麦之间的关系),是否算作构成国家领土的一部分?本报告不是设法答复这个敏感问题的适当场所,不管怎样,没有必要为了确定保留的意思而设法这样做。<sup>264</sup> 考虑一点就够了:如果根据其本身的规定或根据一般国际法原则,对声明国家意图排除适用条约的特定领土适用该条约,那么声明确实带有保留性质,因为该国意图防止通常适用的条约对领土产生效力。这里不容置疑的是,纯粹与保留定义有关的这种澄清并不预先判断这种保留的合法性(或非法性);它仅仅是表示适用于条约保留的规则也适用于这些声明。

189. 此外,如关于不承认的保留情况那样,<sup>265</sup>在国家表示正式同意接受约束时或只有在提出条约对领土适用的通知、就领土作出局部保留<sup>266</sup>时才可以作出这些声明。<sup>267</sup> 这类保留的定义应该考虑到这项特点。

190. 特别报告员认为,这些澄清应列入《实践指南》:

#### 《实践指南》

“1.1.8 国家单方面声明意图排除对如无此项声明则适用条约的领土适用条约或其某些规定,此种情况构成保留,不论作出声明的日期为何。”

<sup>262</sup> 同前,第101页。

<sup>263</sup> 如果条约本身允许这种保留的可能,情况显然也是一样(关于这些领土保留条款的例子,参看 P.-H. Imbert, 《Les réserves aux traités multilatéraux》,巴黎,Pédone,1979年,第236和237页)。

<sup>264</sup> 又可参看 P. H. Imbert (同前,第17页)或 F. Horn(Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties)同前,第101至103页)提出问题的方式。

<sup>265</sup> 见上文第168段。

<sup>266</sup> 国家在条约开始对领土适用后当然不能将领土排除在条约基于属地理由的范围以外。

<sup>267</sup> 如参看上文注259。

## (e) 意图排除条约规定的法律效力的其他保留

191. 关于不承认的保留(如为真正的保留)和具有领土范围的保留属于另一分类的保留,归意图排除条约或其某些规定的法律效力的较为一般类别的保留。<sup>268</sup> 在拟订这类保留时,国家或国际组织意图“抵消”条约一项或多项规定。它维持<sup>269</sup>原状。

192. 这点并不一定表示完全行动自由。当事方可能受到其他方式的约束:有关于相同主题的习惯法的约束<sup>270</sup> 或甚至因为相同的当事方受到前一项条约的约束,而对该项条约的保留表示新条约拒作修订。如果情况不是这样,国家在保留包括的领域维持酌处权,不然就要受到条约实施的约束。<sup>271</sup>

193. 意图排除条约某些规定对保留国适用的法律效力的一个传统保留例子可见诸于对解决争端条款的保留,如东欧国家对 1948 年《灭绝种族公约》第九条作出的保留(该公约确定国际法院有权解决关于该公约的解释和适用方面的争端)<sup>272</sup> 和对授权将非自治领土排除在公约范围外的第十二条作出保留,这项保留导致要求国际法院 1951 年 5 月 28 日的咨询意见。<sup>273</sup>

194. 明确地排除条约一项或多项规定的适用的这类保留<sup>274</sup> 极为常见。不管保留根据的理由是什么,<sup>275</sup> 其解释和适用一般<sup>276</sup> 不会引起特别问题。

<sup>268</sup> 关于不承认的保留后果是使条约所有规定对保留国和不获承认的国家失去作用;反过来说,领土保留可能是一般的,也可能是具体的。

<sup>269</sup> 维持但不恢复。条约并未为此而生效,因为保留是在国家表示同意接受约束时作出。

<sup>270</sup> “国际习惯法显然[...]独立于国际条约法之外继续存在和适用,即使这两类法律具备相同的内涵”(《1986 年国际法院报告》,1986 年 6 月 27 日关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决,第 96 页)。

<sup>271</sup> 关于这两项国际法概念之间的矛盾,尤其是参看 Stevan Jovanovic,《Les restrictions des compétences discrétionnaires des “États”》,巴黎,Pédone,1988 年,240 页。

<sup>272</sup> 多数这些国家已撤回保留,但至 1996 年 12 月 31 日截止,阿尔巴尼亚、阿尔及利亚、巴林、印度、马来西亚、摩洛哥、菲律宾、波兰、罗马尼亚、卢旺达、新加坡、西班牙、美国、委内瑞拉、越南和也门仍然予以维持(见《交给秘书长保存的多边条约—1997 年 12 月 31 日的状况》,第四.1 章,第 92 至 95 页)。

<sup>273</sup> 《对<防止及惩治灭绝种族罪公约>的保留,国际法院 1951 年报告》第 15 页。

<sup>274</sup> 有关的规定可能只包括一个字,如参看葡萄牙对《北约组织地位公约》第 6 条的保留(“北约组织的房舍不可侵犯。其财产和资产不管位于何处和由谁掌管,均应豁免搜查、征收、没收、充公或任何其他方式的干预”)。葡萄牙同意条文,“但第 6 条的条款不适用于充公的情况”。(P. H. Imbert,引用的例子,《Les réserves aux traités multilatéraux》,同前引书,第 234 页)。

<sup>275</sup> 然而,参看下文第 222 段和以后关于对《灭绝种族罪公约》第十二条作出的那种保留引起的讨论。

<sup>276</sup> P. H. Imbert 分开处理出于为确保保留国的国内法属优先这种考虑的排除性保留(同前,第 234-235 页)。不管原因为何,如果国家完全否定条约某一规定的适用,则为排除性保留;这点相当明确。如果国家不排除保留有关的条款的适用,但意图限制条款的效力,则情况可能有所不同;在这种情况下,较为接近修订性保留(见下文第 200 段),但是这种区分对保留的定义没有影响。

195. 保留又可能意图排除条约或其某些规定在某些情况下或对某类人或活动的法律效力。

196. 第一类这些“排除”保留的例子可见诸于多数缔约国对 1925 年《禁止战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》作出的保留；该议定书规定，

“...对于武装部队或盟国未有遵行形成本议定书主体的禁令的任何敌对国，文书将自动停止对[保留国]政府具约束力”。<sup>277</sup>

同样地<sup>278</sup>人们可以注意到 1939 年 2 月 14 日法国政府对 1928 年 9 月 26 日的《仲裁总议定书》作出的保留，即表示虽然加入[总议定书]，但不延伸它在涉入战争期间发生的事件有关的争端。

[法兰西共和国政府]

197. 作为后一类排除保留的例子，可以提一提危地马拉作出的保留。根据这些保留，危地马拉：

“...保留权利，以便：

“(1) 认为 1954 年 6 月 4 日《关于私人车辆临时进口的海关公约》规定只适用于自然人，但不适用于第一章第 1 条所规定的法人和法人团体”<sup>279</sup>几个国家排除 1966 年《公民权利和政治权利国际盟约》某些规定对军方适用的保留<sup>280</sup>或关于排除某类活动的保留，可以提一提南斯拉夫对 1960 年 5 月 15 日《关于统一某些内陆航运碰撞规则的公约》作出的保留。根据这些保留，南斯拉夫

“b. 保留权利，在其国家立法中规定不对国家航行专用的船道适用上述公约的规定”。<sup>281</sup>

#### (f) 意图更改条约规定的法律效力的保留

198. 作者似乎极为重视保留是排除还是更改条约条款的法律效力这个问题。<sup>282</sup>为了保留的定义目的，这些分类做法(而且每个作者的分类都不同)意义不大，因为单方面

<sup>277</sup> 同上文的例子，第 236 页。

<sup>278</sup> 《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》第 II.2.9.章第 1041 页。联合国王国(同前，第 1038 页)、加拿大(同前，第 1037 页)、新西兰(同前第 1040 页)也对总议定书作出类似保留。

<sup>279</sup> 《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》第 XI.A-8 章第 454 页。在这方面又可参看印度的保留(同前)。

<sup>280</sup> 尤其是参看法国(第 3 号)、联合国或马耳他(第 4 号)作出的保留，目前，第 IV.4 章第 132 至 137 页。

<sup>281</sup> 《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》第 XII.3 章第 689 页，又可参看俄罗斯联邦对 1974 年 4 月 6 日《班轮公会行为守则公约》作出的保留。

<sup>282</sup> 参看 F. Horn 关于这种区别作出的冗长解释，《Reservations and Interpretative Declaration to Multilateral Treaties》(同前引文件，第 80-87 页)或 P.-H. Imbert(《Les réserves aux traités multilatéraux》,同前引文件第 233-238 页)，载于 1969 年以来专门讨论保留问题的两份最完整的单行本内。

声明是排除还是更改条约规定的效力无关重要。重要的是它必须对条约的适用产生实际后果。<sup>283</sup>

199. 为了支持这点意见,只要指出这点就够了:“更改性保留”是在不排除条约的某一规定的情况下,产生单方面调整条约目的或其适用的规定和条件这种后果的一种保留。这点可能与条约产生的义务的实际内容或与其约束力有关。

200. 这些“更改性保留”的第一分类占绝大多数,在这方面的一项理解是,调整条约的效力可能是因为:

- 保留国以其国内法规定取代条约中的条款,如:

“阿根廷政府宣称《公民权利和政治权利国际盟约》第 15 条第 2 款的适用应服从《阿根廷宪法》第 18 条规定的原则”;<sup>284</sup>或因为:

- 以其他国际文书产生的义务取代作出保留的条约的规定:

“应在 1950 年 11 月 4 日《保护人权和基本自由公约》第 16 条范围内共同适用盟约第 19、21 和 22 条以及第 2 条第 1 款”;<sup>285</sup>又或因为:

- 不管任何已有的规则,保留国为此拟订不同的规定,如:

“应以这样的方式适用《盟约》第十四条第三款(J)项,即应由法院裁定在押被告是否需要亲自出席受审”。<sup>286</sup>

201. 也可能设法改变条约的效力,办法不是调整条约的目的或其适用的规定和条约,而是调整其某些规定的约束力。保留国的情况往往是这样,即不否定有关的目标,可是通过一项保留来“软化”其义务的严厉性:

“关于第二款(甲)项,接受隔离原则为一逐步达到的一项目标”;<sup>287</sup>

“只承认第十七和第十八条的条款为建议”<sup>288</sup>

这点相当于从“硬”义务变为“软”义务,或如果大家喜欢,从结果义务变为行为义务。<sup>289 290</sup>

<sup>283</sup> 参看上文第 147 至 150 段。

<sup>284</sup> 阿根廷关于《公民权利和政治权利盟约》的解释性声明,《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第 IV.4 章第 128 页。

<sup>285</sup> 德国对相同盟约的第 1 号保留,同前,第 128 页。

<sup>286</sup> 德国的第 2 号保留,同前。

<sup>287</sup> 澳大利亚对第十条的保留,同前,第 121 页。

<sup>288</sup> 意大利对 1954 年 9 月 28 日《关于无国籍人地位的公约》的保留,同前第 255 页。

<sup>289</sup> 特别报告员并不是根据委员会关于国家责任问题一读通过的第 20 和 21 条草案的意义使用这些用语(参看国际法委员会关于其第四十八届会议的工作报告,《大会正式记录第五十一届会议,补编第 10 号》第 155 页)并觉得问题极大。

<sup>290</sup> 关于此点,参看 Frank Horn,《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前引文件第 85 和 86 页。该名作者将这类保留列入“排除性”保留。

202. 虽然为了保留的定义目的,不必确定条约缔约国或当事国际组织的单方面声明是否排除或更改与其有关的条约规定的效力,但必须确定这些声明目的是为了产生真正的法律效力;不然这些声明不是保留,而是解释性声明。<sup>291</sup> 然而这点并非总是显而易见的。

203. 举例说,在 *Mer d'Iroise* 一案中,联合王国怀疑法国对 1958 年日内瓦《大陆架公约》的第三号保留构成真正保留的主张。联合王国辩称,事实上这是一项解释性声明,即“纯粹是法国政府就其认为存在特别情况的领域的一种事先通知”。<sup>292</sup>

204. 这项保留措辞如下:

“在没有具体协议的情况下,法国政府不接受针对法国援引以适用相等距离原则确定的任何大陆架界限

[... ..]”

“- 如果法国政府认为根据第 6 条第 1 和第 2 款的规定,界限位于“有特别情况的地区,即:比斯开湾、格朗维尔湾、法国海岸外的多佛尔海峡海洋区和北海海洋区。”<sup>293</sup>

205. 法院否决了英国关于这点的主张。法院指出:

“虽然... ..保留肯定包含一些解释成份,但也似乎构成法兰西共和国对其接受第 6 条规定的界限制度实行一项具体的条件。根据条件的规定,似乎超出纯粹解释的范围”。<sup>294</sup>

然后,法院回顾维也纳定义,并强调后者并不仅限于排除或更改条约的规定,还包括其法律效力,<sup>295</sup>因此认为:

“法院认为这正好是法国第 3 号保留的意图,因此断定这项‘保留’算作‘保留’,而不是算作‘解释性声明’”。<sup>296</sup>

206. 虽然至今似乎尚未有人提出这个问题,可是国际组织在表示同意接受条约的约束时作出的某些声明的保留,也可能引起争论,特别是关于一组织与其成员国之间的职权划分方面的保留情况。<sup>297</sup> 极难确定究竟这些声明是否属于维也纳公约所规定

<sup>291</sup> 参看下文第 3 节。

<sup>292</sup> 1977 年 6 月 30 日关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国间的大陆架界限一案的裁决,《国际仲裁裁决汇编》XVIII,第 169 页第 54 段。

<sup>293</sup> 同前,第 158 页,第 33 段。

<sup>294</sup> 同前,第 169 页,第 55 段。

<sup>295</sup> 参看上文第 164 段。

<sup>296</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决,《国际仲裁裁决汇编》XVIII,第 170 页。

<sup>297</sup> 如参看共同体在签署《联合国气候变化公约》时发表的声明。《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第 XVII.7 章第 976 页。

的保留。然而似乎很难提出可以消除这种不明确情况的准则,因为一切取决于情况和声明的实际用语。<sup>298</sup>

207. 如果不全面讨论细节和不就保留与解释性声明之间的区别在下文作出说明,显然不可能把关于维也纳定义中的标准的进一步解释列入《实践指南》。

(g) “广义”保留的问题

208. 更改条约某些规定的法律效力的措辞无疑是指限制或局限这种效力的保留,同时也是指条约规定的保留国义务,“因为‘限制’是‘更改’的一种方法”。<sup>299</sup>在这方面,在维也纳条约法会议期间提出的修正案<sup>300</sup>确实不会对最后文本作出任何增添。<sup>301</sup>

209. 然而,通过这些修正案可能引起大家对目前案文中的严重不确切情况的注意。事实上,一个国家理论上可以通过下列方式以单方面声明更改条约规定的法律效力:

- 作出声明的国家可以设法减少条约对其规定的义务(上文引述的所有保留例子目的均为如此);
- 该国也可以接受补充的义务;
- 最后该国可以设法加强其他缔约国承担的义务。

210. 有时大家将最后两类保留统称为“广义保留”。例如 Ruda 将“广义保留”界定为“意图扩大条约所包括的义务的声明或说明”,而且他列入“国家据此承担义务

<sup>298</sup> 上一个注提及的欧洲共同体声明似乎不算是正式的保留。该声明表示“为了明确起见,欧洲经济共同体及其成员国声明,将欧洲共同体及其成员国列入本公约附件清单以不妨碍共同体与其成员国之间的职权划分为限,必须根据本公约第 23 条第(3)款的规定宣布这种划分”,因此,没有改变公约的法律效力。然而,当共同体签署关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书时所作的声明可以解释为真正的保留(“根据议定书第 2.8 条,共同体希望声明它的签署是根据这样的假设进行:所有其成员国将采取必要步骤加入公约和缔结议定书”。同前,第 XXVII.2 章第 958 页):归根结底这是“根据国内法的保留”,与某些联邦国家为维护联邦成员国的权能作出的那些保留并无差别(参看瑞士对 1953 年 12 月 11 日《关于大学入学文凭对应问题的欧洲公约》作出的保留载于该国对问题单的答复内:就本公约的适用而言)瑞士联邦委员会声明,各州根据联邦宪法在教育领域享有的权能和大学自主权予以保留。”

<sup>299</sup> Frank Horn, 《Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties》,同前引书,第 80 页。

<sup>300</sup> 参看瑞典提议的修正案(在“排除”之后加进一逗号和“限制”)和越南的修正案(在“排除”之后加进一逗号和“局限”)(《第一委员会关于该会议第一届会议的工作报告》第 35 段;A/CONF.39/14,联合国条约法会议,第一和第二届会议,维也纳,1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日,《正式文件》,会议文件,纽约联合国,1971 年,销售编号 F.70.V.5 第 122 页)。

<sup>301</sup> 见 Frank Horn, 同前引书第 80 页。

的单方面声明,国家没有得到任何东西作为交换,因为为通过条约进行的谈判已经结束”。<sup>302</sup>

211. 也许正是这种混合性才引起不久前的辩论。在辩论中,委员会两名成员在保留定义问题上各持己见。在讨论关于对条约所持保留的第一次报告时, Tomuschat 先生坚持认为维也纳定义有漏词,“因为从该定义中无法得出下列结论;对于提出的保留的缔约国而言,保留只是减少其对其他国家的义务的一种手段,而决不是单方面赋予自己条约中没有规定的权利的一物手段”<sup>303</sup> Bowett 先生对此提出异议。他提及 1977 年关于 *Mer d'Iroise* 案的裁决,并回顾说,法国对条约的保留<sup>304</sup> “使法国可以不采用中线,而是根据特殊情况采用另一划界方法,从而增加了保留国的权利”<sup>305</sup>

212. 这场争论似乎是误解所致。如果注意区分提出“保留”的国家希望承担的补充义务与该国想获得的权利,就可以消除这种误解。 Horn 先生在谈及“承诺性声明”和正式“广义保留”时就提议进行上述区分。提出“承诺性声明”的国家承诺条约规定以外的义务,而提出正式“广义保留”的“国家力图对其他缔约国强加更多的义务,同时相应赋予自己更多的权利。”<sup>306</sup>

#### (h) 旨在增加声明国义务的声明

213. Horn 先生还指出,“任何国家都不太可能会宣布愿意单方面接受超越条约规定的义务”<sup>307</sup>。虽然如此,这种可能性仍然是存在的。 Brierly 在关于条约法的第一次报告中所举的一个著名的例子就是 1948 年南非签署《关贸总协定》时的声明;“由于保留所针对的条款规定,如果缔约国间尚未完成关税谈判,且不同意适用本协定,则本协议就‘不适用’于这些国家,因此,保留的效果是增加而不是限制南非的义务”。<sup>308</sup> Manfred Lachs 指出,“保留不是限制、而是扩大有关缔约国的义务”的情况是存在的”。<sup>309</sup> 他也引用上述例子为依据。

214. 南非的声明引起很大的争议:

- Brierly 根据其关于保留的一般定义,<sup>310</sup> 将其视为“保留提案”,因为其中有向其他缔约国提出的“建议”。只有在其他缔约国表示接受的情况下,这项保留才能生效;<sup>311</sup>

<sup>302</sup> 见“Reservations to Treaties”, R. C. A. D. I. 1975-III, 第 146 卷, 第 107 页。

<sup>303</sup> 1995 年 6 月 20 日, A/CN.4/SR.2401 号文件, 第 4 页(法文本)。

<sup>304</sup> 见第 204 段。

<sup>305</sup> 1995 年 6 月 20 日, A/CN.4/SR.2401 号文件, 第 7 页(法文本)。

<sup>306</sup> Frank Horn, 《对多边条约的保留和解释性声明》前引书, 第 90 页。

<sup>307</sup> 同上。

<sup>308</sup> 《1950 年年鉴》, 第二卷, 英文本第 239 页。

<sup>309</sup> 《1962 年年鉴》第一卷, 第 651 次会议。1962 年 5 月 25 日, 法文本, 第 159 页。

<sup>310</sup> 见上文脚注 65(A/CN.4/491/Add.1 号文件)。

<sup>311</sup> 《1950 年年鉴》第二卷, 英文本第 239 页。



- Lachs 将其视为单纯的广义保留的例子,<sup>312</sup>
- Horn 先生将其视为意向性声明,而无任何法律意义,<sup>313</sup>
- Imbert 教授认为,“南非联邦的声明只会增加南非的义务。因此,该声明不构成保留。保留必然限制根据条约承担的义务”,因为他明确指出,“‘广义保留’是不存在的”。<sup>314</sup>

215. 最后一位学者的立场似乎有道理,但其依据并非如他所述,因为他仅以假定为论据,而不以维也纳定义为论据。<sup>315</sup>如果说事实上我们的确没有“承诺性保留”可谈,那不是因为这种声明不能改变条约或条约的某些既定的法律效果。这种声明是一种承诺,虽然无疑在表示同意受条约约束时已经做出,但对条约并无影响。换言之,如果保留是“非自发单方面行为”,<sup>316</sup>这种声明就使提出声明的国家承担自发的义务,并构成单方面法律行为,并受到适用于这类文书、<sup>317</sup>而不适用于保留的法律规则制约。

216. 显然,上述结论并不意味着不能作出这种声明。根据国际法院著名的权威意见:

“大家明确承认,通过单方面行为作出的关于法律或事实情况的声明可以具有构成法律义务的效力。……如果发表声明的国家的意图是它应受声明条件的约束,这种意图就使声明具有法律承诺的性质,因此,该国在法律上就需按照声明行事。这种承诺,如果不是公开作出,并具有受约束的意图,则即使不是在国际谈判中作出,也应具有约束力”。<sup>318</sup>

但这些声明不是保留,因为它们与条约所构成的文书无关,尤其是因为无疑任何时候均可提出这种声明。

217. 这些声明似乎如此不寻常的原因之一也许是:这些声明在条约框架之外提出,因此没有载列于各条约或概述条约实践的文书。<sup>319</sup>尽管如此,也许不妨在从《实践指南》中加解释,说明这种声明不构成保留,以便消除在法律上的含糊之处。

<sup>312</sup> 《1962年年鉴》,第一卷,第651次会议,1962年5月25日,法文本第159页。

<sup>313</sup> Frank Horn,《对多边条约的保留和解释性声明》,前引书,第89页。

<sup>314</sup> Pierre-Henri Imbert,《对多边条约的保留》前引书第15页,楷体为后加。

<sup>315</sup> P. H. Imbert 对这一点提出异议。见上文第152-153段。

<sup>316</sup> 见上文第124段。

<sup>317</sup> 在这方面,见 J. M. Ruda “Reservations to Treaties”,前引书,第107页。

<sup>318</sup> 1974年12月20日的裁决,《1974年国际法院判例汇编》第267页。

<sup>319</sup> 特别报告员尽管作出各种努力,但未能找到这类声明的明确例子。这种声明必须与某些保留相区分。通过这些保留,国家保留其适用本国法律的权利,同时明确表示,国家法律比条约规定的义务更进一步。例如,泰国批准1931年7月13日《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》时指出,由于其毒品法律“在某些方面比《日内瓦公约》和该公约的规定更进一步,因此泰国政府保留其适用现行法律的权利”(交给秘书长保存的多边条约——1996年12月31日的状况》,第六章,第8节,法文本第281页;另参看《墨西哥宣言》同上)。这种情况是对“根据国内法提出保留”的解释(见上文第198和199段),而这种保留无论如何都不会给予其他缔约国权利(在这方面,参看 F.Horn 关于对1931年《麻醉品公约》的保留的解释(《对多边条约的保留和解释性声明》,前引书,第89页))。

“1.1.5. 如果一国或一国际组织发表的单方面声明所作的承诺超越条约规定的义务,即使这项声明是该国或该国际组织在表示同意接受条约约束时发表,也不构成保留,[且受适用于单方面法律行为的规则的制约]”。<sup>320</sup>

(i) 旨在增加保留国权利的保留

218. “正式广义保留”,即一国试图不增加自身的义务、而增加条约其他有关缔约国的义务的声明,<sup>321</sup>会产生完全不同的问题,同进也引起很大的混乱。

219. 在这种情况下,应区分三类仅表面有关的声明:

- 旨在免除条约对声明国规定的某些义务、同时连带限制其他缔约国权利的声明;
- 一国(或可能一国际组织)宣布自己有权采取或不采取条约没有规定的行动的声明;
- 旨在向其他缔约国强加条约没有规定的新义务的声明。

220. 只有最后一类声明才算是严格意义上的“广义保留”。就特别报告员所知,这方面没有例子。<sup>322</sup> Imbert 教授持相反的看法。他认为,“在实践中这种声明的例子很多,尤其是某些国家表示不接受关于公约不自动适用于殖民领土的条款规定的声明”。<sup>323</sup>然而,他认为这些声明不是保留,因为它们旨在增加其他缔约国的义务。他认为这种要求是“不可接受的;可能具有这种结果的声明事实上只是原则声明,对其他缔约国没有任何约束力。”<sup>324</sup>

221. 上述立场虽然很吸引人(因为似乎符合关于一国不能违背别国意愿向其强加义务的原则),但并不明确。事实上,每一项保留的意图都是增加保留方的权利,同时限制其他缔约方的权利。Bowett 先生在 1995 年指出,<sup>325</sup>法国因保留其不采用 1958 年《大陆架公约》第 6 条规定的等距原则的权利,而增加了自己的权利,并限制了联合王国的权利。对《种族灭绝公约》第七条提出保留<sup>326</sup>的许多国家事实上也是如此。这样说也许并不夸张,因为这些国家对该公约赋予管理国的权利提出挑战,并明确表示,如果管理国要求行使这一权利,它们就不准备同其建立条约关系。管理国如果不想放弃这一权利,就应提出反对。与排斥性保留相比,上述做法并无特别新奇之处。如果一国不接受强制解决条款,例如 1948 年公约第九条(换言之,如果不接受赋予其

<sup>320</sup> 特别报告员意识到,方括号内的词语不属《实践指南》关于这方面的实际定义范围。然而,由于他没有别的机会再次探讨这类声明(因为这些声明既然不是保留,也就不属本专题范围),在他看来,这项说明可能会有用。

<sup>321</sup> 见上文第 213 段。

<sup>322</sup> 但见下文第 225 段。

<sup>323</sup> Pierre-Henri Imbert,《对多边条约的保留》,前引书,第 16 页。

<sup>324</sup> 同上。

<sup>325</sup> 见上文第 211 段。

<sup>326</sup> 见上文第 193 段。

他缔约国投诉国际法院的权利),那也就限制了其他缔约国的权利。与 Imbert 先生的看法<sup>327</sup>恰恰相反,没有理由认为其他国家不会对这种声明提出异议,无论这种声明是针对《种族灭绝公约》第九条还是第十二条。在这两种情况下,似乎都有必要维持其条约规定的权利。在具体情况下,若干管理国已经这样做。<sup>328</sup>

222. 这种推理似乎也适用于其他一些保留。这种保留有时被称为“广义保留”,例如,德意志民主共和国曾发表声明,表示打算为禁止酷刑委员会承担其份额内的费用,但只限于委员会权限内、受德意志民主共和国承认的活动所产生的费用。<sup>329</sup>这样的保留是否合法尚有疑问,<sup>330</sup>但这既不是因为这种声明的后果是加重了其他缔约国的财政负担,又不是因为这种声明不应被称为保留,也不是因为这种声明就其性质而言有别于通常的“修订性”保留。

223. 这种推理似乎也适用于 Renata Szafarz 教授所举的“广义保留”的另一例子。《日内瓦公海公约》规定,“[关于国家船只豁免的]第 9 条所载规则适用于一国拥有或经营的所有船只”。<sup>331</sup>波兰等若干“社会主义国家”对该条提出的保留将构成“广义保留”,因为“保留国只是扩大其权利(而不是其义务),同时增加其他缔约国的义务”。<sup>332</sup>这种保留事实上也没有任何特别之处。这种保留象所有其他修订性保留那样“运作”;提出保留的国家根据自己的需要修改条约规则;<sup>333</sup>而是否接受这种保留的责任在于其他缔约国。

224. 实际上,对条约其他有关缔约国强加义务的保留极为常见。<sup>334</sup>虽然这些保留往往受到反对,而且有时可能是非法的,但适用于保留的法律仍然提及这种保留。而且其他缔约国也将其作为保留看待。将“广义保留”排除于保留的一般类别之外的法学作者所犯的错误是基本假设错误所致:他们推理时以为保留国或提出保留的国际组织同其伙伴之间的条约必定是生效的,但事实并非如此。保留在表示同意受约束时提出(或确认),但只有在其他缔约国以某种方式接受时,才会产生效果。<sup>335</sup>此外,不言而喻,提出保留的国家有义务遵守一般国际法规则。该国可以试图使条约中一项

<sup>327</sup> P.H.Imbert 《对多边条约的保留》,前引书,第 16 页。

<sup>328</sup> 见《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第四章第 1 节,法文本第 95-97 页。

<sup>329</sup> 同上,注 3,法文本第 193 页。

<sup>330</sup> 参见 Richard W.Edwards,Jr.,“对条约的保留”,载于《密歇根国际法季刊》,1989 年,第 392-393 页。

<sup>331</sup> 《交给秘书长保存的多边条约——1996 年 12 月 31 日的状况》,第二十一章,第 2 节,法文本第 838 页。

<sup>332</sup> Renata Szafarz,“对多边条约的保留”,载于《波兰国际法年鉴》,1970 年,第 295-296 页。

<sup>333</sup> 见上文第 199 段。

<sup>334</sup> 见 F.Horn 所举的例子(《对多边条约的保留和解释性声明》,前引书,第 94-95 页):在某些豁免的问题上,对《维也纳外交关系公约》的保留;对《公海公约》关于铺设海底电缆和油管的自由的条款的保留;对《领海公约》关于无害通过权利的保留。

<sup>335</sup> 见 1969 年和 1986 年维也纳公约第二十条;又见上文第 124 段。

或多项规定失去效果,但在这样做时,该国推迟“除该条约外”(或“除有关条款外”)的现行法律。换言之,该国可以试图增加其条约规定的权利并/或减少其伙伴的条约规定的权利,但不能通过保留“立法”。维也纳定义规定,保留国只能意图“摒除或更改条约中某些规定的法律效果”,而不是“一般国际法某些规则的”法律效果,从而避免了这一危险。

225. 从这一观点出发,对另一项“保留”是否具有真正保留的性质可能会产生疑问。大家已花了不少笔墨在这点上,<sup>336</sup>如以色列对1949年日内瓦公约关于红十字徽章的条款的保留。以色列希望在红十字徽章上加上大卫的盾牌。在此之所以会产生疑问是由于此项“保留”的意图并非排除或更改有关条约条款的效果(事实上其效果不变),而是对这些条约增列一项规定。

226. 根据上文所述,无法自动得出关于保留定义的确切结论。然而,鉴于关于“广义保留”的存在与性质的讨论十分重要,在《实践指南》中似乎很难对此只字不提。

227. 以下简要探讨得出的要点如下:

(a) 旨在尽可能减少声明国根据条约应承担的义务、同时减少其他缔约国权利的单方面声明并非罕见;

(b) 这种声明原则上应被视为保留;

(c) 除非这种声明不是意图摒除或更改条约的规定,而是相当于增列条约中原来没有的一项或多项规定。

在此基础上,《实践指南》中不妨作出以下规定:

《实践指南》

“1.1.6. 一国或一国际组织在表示同意受一项条约约束时发表单方面声明,意图藉此限制条约施加于它的义务和其他缔约方按照该条约享有的权利,构成保留,除非该声明对该条约增添了某项新规定。”

4. “……不论其措辞或名称为何……”

228. 从维也纳定义中可以十分清楚地看出,其目的在于摒除或更改条约对声明国适用时的法律效果的单方面声明的措辞或名称均构成保留。“因此,检验标准并不是名称,而是这种声明意图产生的效果”。<sup>337</sup>任何唯名论均予以排除。保留国提出保留时可称之为“声明”,<sup>338</sup>但该声明即使也符合维也纳规定的准则,仍然是一项保留。

<sup>336</sup> 试比较 Jean Pictet 《1949年8月12日日内瓦公约——评论》,日内瓦,第一卷,第330-341页或 Frank Horn,《对多边条约的保留和解释性声明》,前引书,第82-83页(其中对这是否保留提出质疑)和 Shabtai Rosenne,“红十字、红新月、红狮和太阳以及大卫红盾”,载于《以色列人权年鉴》,1975年,第9-54页或 Pierre-Henri Imbert,《对多边条约的保留》,前引书,第361-362页(其中持相反观点)。

<sup>337</sup> D.W. Bowett,“对非限制的多边条约的保留”,载于《英国国际法年鉴》,1976-1977年,第68页;又见: Robert Jennings 爵士和 Arthur Watts 爵士,《Oppenheim's International Law》,第9版,第一卷,》Peace, Longman,伦敦,第1241页:“……因此,一国不能仅仅采用其他名称而避免使其单方面声明成为保留”。1969年后的法理在这个问题意见一致;而在此之前,意见较为分歧(见 Kaye Holloway,《Modern Trends in Treaty Law-Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation》,Stevens,伦敦,1967年第486页)。

<sup>338</sup> 见上文第114段(A/CN.4/491/Add.2号文件)。

229. 以下第 3 节将进一步深入探讨区分构成保留的单方面声明与不构成保留的单方面声明所引起的问题。

230. 在此阶段,应该注意到,国家间的惯例和判例都避免唯名论,不是仔细考虑国家表示同意受约束时提出的单方面声明的名称为何,而是力图从声明的实质内容中、甚至从提出声明的背景中确定实际意图。

231. 就判例而言,将一项解释性声明重新归类为保留的最显著的例子也许是欧洲人权法院在 *Belilos* 一案中作出的判决。瑞士在其批准《欧洲人权公约》的文书中附上一份称为“解释性声明”的单方面声明。<sup>339</sup>尽管如此,瑞士还是认为这是一项真正的保留:

“与委员会和政府一样,法院承认需要查明发表声明的用意为何[.....]

“为了确定这种‘声明’的法律性质,不应仅停留于名称,而需要确定实质内容。”<sup>340</sup>

232. 欧洲人权委员会早 5 年前在 *Temeltasch* 案件中采取了同样的办法。根据《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项,<sup>341</sup>并

“在这一点上同意多数法理学家的意见,[委员会认为]如果一国提出声明,并将其作为同意受公约约束的一个条件,其目的是摒除或更改公约某些规定的法律效果,那么这样的声明,无论名称为何,都必须列为保留.....”。<sup>342</sup>

233. 反过来说,指定负责解决大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国间大陆架划界问题法英争端的仲裁法庭仔细审议了联合王国的论点:法国对 1958 年《大陆架公约》第 6 条的第三项保留事实上不过是解释性声明。<sup>343</sup>

234. 国家实践情况也相同。各国对作为单纯解释性声明提出的某些单方面声明作出反应时,往往毫不犹豫地将其重新界定为保留,并提出反对意见。<sup>344</sup>在这方面,芬兰就

<sup>339</sup> 见上文第 114 段(A/CN.4/491/Add.2 号文件)。

<sup>340</sup> 1988 年 4 月 29 日判决,欧洲人权法院出版物,A 集,第 132 卷,第 23-24 页第 48 和 49 段。

<sup>341</sup> 见上文第 117 段(A/CN.4/491/Add.2 号文件)。

<sup>342</sup> 1982 年 5 月 5 日的裁决,欧洲人权委员会,《裁决和报告》,1983 年 4 月,第 130-131 页第 73 段。

<sup>343</sup> 1977 年 6 月 30 日裁决,《UNRIAA》XVIII,法文本第 169 和 170 页第 54 和 55 段。见上文第 115 段。

<sup>344</sup> 例子很多,见日本采用的准则,其中指出“日本认为,一国在签署、批准或加入《领海和毗连区公约》时以任何形式提出的单方面声明,凡其用意在于排队或更改《公约》规定对该国的法律效果者,均不可接受”(《交给秘书长保存的多边条约—1996 年 12 月 31 日的状况》,纽约,联合国,1977 年,出售品编号:F.97.V.5.第二十一章,第 1 节;法文本第 83 页);德国针对若干国家对 1958 年《公海公约》提出的“就实质而言构成保留的声明”的反对意见(同上,第二十一章,第 1 节,第 817 页);一些国家针对埃及(较晚提出的)关于《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的“声明”的反对意见(同上,第二十七章,第 3 节,第 931-932 页)。

美利坚合众国关于 1966 年《公民权利和政治权利国际盟约》的“保留、谅解和声明”发表的反对意见特别明确：

“记得根据国际条约法,旨在摒除或更改条约某些规定的法律效果的声明的名称不能确定其作为对条约的保留的性质。”<sup>345</sup>

235. 上述例子足以说明导致制订维也纳定义的重新界定做法在实践中十分普遍,而且不会对保留定义本身产生特别困难。因此,从这点来看,似乎没有必要为《实践指南》目的以任何方式扩大定义。另一方面,鉴于上文曾审查了关于被视为保留的“翻版”的解释性声明的定义,也许应该从这种审查中得出规范性结论,并制定区别的准则。

---

<sup>345</sup> 同上,第四章第 4 节,第 140 页;又见瑞典的反对意见(同上,第 142 页)。