



## 国法委员会

### 第五十二届会议

2000年5月1日至6月9日和  
7月10日至8月18日，日内瓦

## 关于对条约的保留的第五次报告

特别报告员阿兰·佩莱先生

增编

## 目录

章次	段次	页次
一. 保留和解释性声明的代替办法 .....	66-213	3
A. 更改或解释条约义务的不同程序 .....	71-103	3
1. 更改条约的效力的不同程序 .....	72-95	3
2. 除解释性声明以外解释一项条约的程序 .....	96-103	11
B. 保留与其他更改条约效力程序的区分 .....	104-210	12
1. 更改条约效力的传统方法 .....	109-130	13
(a) 限制条款 .....	110-116	13
(b) 只在某些缔约方之间生效的修正 .....	117-119	16
(c) “保留”的“双边互惠” .....	120-130	17
2. 意图停止施行条约或条约某些规定的单方面声明 .....	131-144	21
(a) 终止、退出或停止施行条约的通知 .....	132-136	22

## 目录（续）

章次

段次 页次

(b) 根据减损条款或免责条款提出的通知.....	137-144	23
3. 允许通过单方面声明对条约规定作出选择的程序.....	145-210	25
(a) 根据排除条款排除条约某些规定的适用的单方面声明.....	148-178	25
(b) 根据任择条款接受条约若干规定的适用的单方面声明.....	179-196	35
(c) 得以在条约规定之间作出选择的单方面声明.....	197-210	40
第一部分的结论.....	211-213	44

附件.

## 二. 保留和解释性声明的代替办法

66. 特别报告员在其第一次报告中提到一些问题，这些问题产生于对条约的几种具体处理方式。这些方式似乎是保留的“对立”机制。如保留一样，这些处理方式“旨在更改对条约的加入，但也如保留一样，威胁着有关公约的普遍性（附加议定书、双边互惠、有选择地接受某些规定，等等）”。<sup>160</sup>

67. 如第次报告所述，将关于保留定义问题的研究与关于其他程序的研究联系起来似乎是有用的，因为虽然这些程序并非保留，但它们与保留一样，“就目的和效果而言都使各国能够调整它们是缔约国的条约所产生的义务；它涉及代替保留的其他办法，而且在某些情况下，诉诸这类程序可能可以克服与保留有关的若干问题”。<sup>161</sup>

68. 本章专门探讨这个问题。研究的目的有二。<sup>162</sup> 首先，这种程序可以促进对保留适用的法律的逐步发展。其次，其中有些程序与保留很接近，因此产生应否简单地将其视为与保留相同的问题——正因如此，关于这些程序的说明应与保留的定义联系起来。准则草案是为了便于在严格意义上区分这种程序与保留，从而补充有关的讨论。兹建议将这些程序列入《实践指南》内关于“定义”的第一章，这样就会十全十美。

69. 同样的问题也可以照此适用于解释性声明。

70. 为方便起见，最简单的做法可能是首先简略说明旨在更改由一项条约产生的义务或澄清对条约的解释的许多处理办法（A 节）；其二，将《实践指南》中已予通过的准则草案所界定的保留进行与其他代替程序进行更具体的比较（B 节）。

### A. 更改或解释条约义务的不同程序

71. 《实践指南》准则 1.1 和 1.2 所定义的保留或解释性声明都不是供缔约方更改条约各项规定的效力（第一种情况）并阐明其意义（第二种情况）的唯一方法。

#### 1. 更改条约的效力的不同程序

72. 常设国际法院在其第一项判决中大有理由拒绝认为“缔结一项规定一国承诺实施或不实施某项行为的条约即意味放弃其主权。产生这种义务的任何公约无疑

<sup>160</sup> A/CN.4/470，第 149 段；亦见第 145 至 147 段。

<sup>161</sup> A/CN.4/477，第 39 段。

<sup>162</sup> 在这方面，见 Sia Spiliopoulo Akermark 对欧洲委员会的条约采取的处理方法“在欧洲委员会范围内缔结的条约的保留条款”，《国际法和比较法季刊》，1999 年，第 479 至 514 页，注，第 506 页。

对一国主权权利的行使施加限制，因为它要求这种权利须以某种方式先行使。但是作出国际承诺的权利是国家主权的特点”<sup>163</sup>

73. 事实上，缔约方一旦自愿同意缔结条约，条约即表明是“自设的圈套”，仅在非常严格和鲜能达到的条件下——如 1969 年《维也纳条约法公约》详尽地编列的条件，<sup>164</sup> 国家（或国际组织）才能“摆脱义务”。

74. 为避免这种圈套，或起码减轻其严惩程度，国家和国际组织都尽力限制条约的义务，以保留其行动自由。虽然这样做破坏法律保障制度，但“对外交人员和政治家来说，最理想的无疑是无约束力的义务”。<sup>165</sup>

75. “各国政府所关注的是保存其拒绝或通过[和酌情适用]法律的能力（这种关注是最起码的守势）”，<sup>166</sup> 特别在两种情况下会表示这种关注：当有关条约涉及特别敏感的事项或包含特别严格的义务，<sup>167</sup> 或当它对情况有巨大差异而统一规则不一定能满足需要的国家加以约束时。基于这种考虑，《国际劳工组织（劳工组织）章程》撰写人指出：

“大会在草拟普遍适用的公约或建议书时，应适当考虑到，在某些国家中，因气候差异、产业组织发展不完善或其他特殊情况而使产业条件有很大差异，并应提出它认为需要的变通办法，以适应此类国家情况。”<sup>168</sup>

76. 劳工组织根据这一条规定拒绝准许对国际劳工公约提出保留。它指出：

“这样做意味着，和平条约拟订者将这项事先考虑每一国特殊情况的义务施加于大会，是为了防止国家在一项公约通过后提出一种未请大会裁定的特殊情况为理由”。<sup>169</sup>

<sup>163</sup> 1923 年 8 月 17 日判决 *Vapeur Wimbledon* 案，《国际法院案例汇编》，A 辑，第 1 号，第 25 页。

<sup>164</sup> 参看 1969 年《维也纳条约法公约》，第 42 条第 1 款。

<sup>165</sup> Michel Virally, “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités” 载于卢万天主教大学，人权系第四次研讨会，*Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant 布鲁塞尔，1982 年第 7 页。

<sup>166</sup> Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Économica, 巴黎，1983 年，第 31 页。

<sup>167</sup> 例如将国际组织“合并”的章程就是这种情况（参看设立欧洲共同体的各项条约；亦见《国际刑事法院罗马规约》）。

<sup>168</sup> 第 19 条第 3 款。这条转载《凡尔塞和约》第 405 条的规定。

<sup>169</sup> “对一般公约提具的保留是否可以接受，” 1927 年 6 月 15 日国际劳工局局长提交理事会的备忘录，国际联盟，《公报》，1927 年 7 月，第 883 页。亦见“劳工组织的书面声明”，载于国际法院，《对防止惩治灭绝种族罪公约的保留——书状、口头辩论和文件》第 224 和 236 页。

除程序不同之外，与保留的情况一样，其目的是：

“保护条约基本目的和宗旨的完整性，并同时尽量争取最多国家加入为缔约方，即使这些国家无法承担全部义务”。<sup>170</sup>

狭义的保留和本章所述的代替程序都是为了使两个目标趋于一致。

77. 保留是达成这种一致的手段之一，<sup>171</sup> 但不是“能够改变一项条约的内容对缔约方适用而不损及条约的目的和宗旨的唯一程序”。<sup>172</sup> 许多其他程序也被采用。

78. 有些学者设法将所有这些程序归纳为一。例如，海牙国际私法会议前副秘书长 Georges Droz 建议将这些代替办法归类为保留，列在“选择权”这个单一标题下：“与保留一样，它们破坏了条约的统一性。但与保留不同的是（在提出保留的情况下，保留国被视为就条约的某一点而在某种程度上退出条约），选择仅准予在条约明确指定的框架和界限内更改、扩大或阐明条约的规定。保留和选择权的目的是便利尽量多的国家加入条约，而不管其法律制度之间可能存在重大的差异和若干国家利益，但两者的手段都不一样。保留是将某些规定从条约中切除的“手术性”程序，<sup>173</sup> 选择权则是一种倾向于“治疗”的程序，目的是使条约迎合某些特殊需要”。<sup>174</sup>

79. 关于“选择权”的概念虽受严厉批评，<sup>175</sup> 但它的好处是表明保留不是多边条约缔约方更改其规定的适用的唯一办法；由于接受条约约束的国家或国际组织的情况各不相同，因此必须有其他一些程序供灵活适用。

80. 这些程序有其共同点，因而可以代替保留。如保留一样，这些程序意图“排除或更改一项条约的某些规定”<sup>176</sup> 或“整个条约在某些特定方面”适用于某些

<sup>170</sup> W. Paul Gormley, “以‘商定的保留’及其他‘代替办法’更改多边公约：对劳工组织和欧洲委员会进行的比较研究”，第一部分，《福德姆法论评论》，1970年至1971年，第65页。尽管担心在用词方面会产生混乱，这名作者根据这些相似点，在单一研究报告中列述了“使一国能成为一项多边公约缔约方但无须立即承担案文所载全部义务的各种方法”，同上，第64页。

<sup>171</sup> 见关于条约法的第二次报告，A/CN.4/477/Add.1，第90段。

<sup>172</sup> Jean Combacau 和 Serge Sur 《国际公法》Montchrestien，巴黎，1999年，第133页。

<sup>173</sup> 如迄今通过的一些准则草案所示（参看准则1.1.1、1.1.3和1.1.6），这是略为简化保留的概念。

<sup>174</sup> “《海牙国际私法公约》内的保留和选择权”，《国际私法评论》，1969年，第383页。

<sup>175</sup> 特别是 Ferenc Majoros 的批评，他认为“‘选择权’只不过是一组提供各种选择的杂乱无章的规定”（“《维也纳公约》的对等制度和《海牙公约》内的保留”，《国际法学报》，1974年第88页。

<sup>176</sup> 见《实践指南》准则草案1.1。

缔约方时的法律效力。<sup>177</sup> 但其相似之处仅此而已，将其逐一列出实在很困难，“因为在这个领域法律学者和外交人员的想象力表明是无限的”。<sup>178</sup> 此外，有些条约还将其中一些程序合并，或将它们与保留合并，而另一方面却往往难以在它们之间作出区分。<sup>179</sup>

81. 但如要分类，办法也有很多。

82. 条约本身可以列明更改其中规定的法律效力的一些程序；但有些程序则在条约以外。Michel Virally 教授是全面研究“限制条约约束力的实际办法”的少数作者之一，他的区分办法是：“一般而言，有两个办法可供国家使用。第一个办法是在界定[条约]义务的案文里作出限制。第二个办法是限制对国家施加约束的案文的适用”。<sup>180</sup>

83. 关于这两类程序中的第一类，可提及下列各点：

- 限制条款，就义务所涵盖的领域或其有效期而言，“它们对条约作出各种例外或施加各种限制，因而限制了义务的宗旨”；<sup>181</sup>
- 免责条款，“其目的在于在特定前提下不适用一般义务”，<sup>182</sup> 其中可以提及保障条款和减损条款；<sup>183</sup>
- 任择条款或选入[或约定受约束]条款，其定义是“缔约方须通过一项特别接受程序才能加入的条款，这种程序与加入整个条约不同”<sup>184</sup>

<sup>177</sup> 见准则草案 1.1.1。

<sup>178</sup> Michel Virally, “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités”, 载于卢万天主教大学，人权系第四次研讨会，*Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant, 布鲁塞尔，1982年，第6页。

<sup>179</sup> 同上，第17页。

<sup>180</sup> 同上，第8页。

<sup>181</sup> 同上，第10页。这种概念相当于 Rosalyn Higgins 所定义的“收回条款”：“‘收回条款’是指在政党情况下准许以若干特定的公共理由违背一项义务的条款”（“人权条约”下的减损，《英国国际法年鉴》，1976年至1977年，第281页；亦见 Fatsah Ouguergouz, “某些人权条约没有减损条款：一般国际法的反应，《国际公法总评》，1994年，第296页）。其他学者提出一项比较有限制性的定义；根据 R. Gitleman, 收回条款规定“一国有权在国内法所准许的范围内对赋予的权利加以限制”（“非洲人权和人民权利宪章”，《弗吉尼亚国际法学报》，1982年，第691页，Rusen Ergec 引述，《人权受特殊情况的考验——关于〈欧洲人权公约〉第15条的研究》=Bruylant, 布鲁塞尔，1987年，第25页）。

<sup>182</sup> M. Virally, 同上，第12页

<sup>183</sup> 见下文第138至139段。

<sup>184</sup> M. Virally, 同前第13页。

- 排除条款或选出[或约定不受约束]条款，“根据这些条款，一国如不表示它无意在某段时期内受约束，将受以多数票通过的规则约束”<sup>185</sup>

或

- 准许缔约方以几项规定中作出选择的条款；或
- 使缔约方能作出保留的保留条款，但须视情况受某些条件和限制制约。

84. 第二类程序包括使缔约方能更改条约规定的效力的所有程序，但在条约中却没有明白规定，其中包括：

- 又是保留，作出的方式在其适用的文书内未予规定或未予管制；
- 暂停实施条约，<sup>186</sup> 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第五编详细开列了暂停实施的原因，特别是情势变迁<sup>187</sup> 和不履行契约<sup>188</sup> 原则的适用；
- 条约修正案，不一定对所有缔约方施加约束；<sup>189</sup>
- 议定书或协定、其目的（或效果）是补充或更改一项多边条约，但仅在某些缔约方之间适用，<sup>190</sup> 其中包括在“双边互惠”框架内拟订。<sup>191</sup>

85. 在后几项更改程序中，头两项是源自一般国际条约法的单方面程序；后两项源自条约通过后所有缔约方或其中某些缔约方联合提出的倡议。

86. 事实上，更改条约义务的各种程序还有许多其他可能的分类。

87. 例如可以按照所用的程序分类。有些以条约为依据，由条约对拟更改其效力的程序作出规定（限制条款或修正案就属这种情况），或在另一条约（议定书）中作出规定。其他程序是单方面的（在条约未提及的情况下作出的保留、暂停实施条约的规定）。大多数程序是“混合采用”的，即条约已予规定，但须经“接

<sup>185</sup> Bruno Simma，“从多边互惠发展到共同对国际法的关注”，《国际法学院讲义集》，1194 年第六期，第 250 卷，第 329 页；亦见 Christian Tomuschat，未按照缔约国意愿或违反其意愿对其产生的义务，《国际法学院讲义集》，1993 年，第 241 卷，第 264 页及以下各页。

<sup>186</sup> 废止条约与此不同；废止条约即结束条约关系（见下文第 133 段）。

<sup>187</sup> 参看《维也纳公约》第 62 条。

<sup>188</sup> 参看《维也纳公约》第 60 条。

<sup>189</sup> 参看《维也纳公约》第 40 条第 4 款和第 30 条第 4 款。

<sup>190</sup> 参看《维也纳公约》第 41 条。

<sup>191</sup> 下文第 2 节第 2(c) 段。

受国发表单方面声明才付诸执行（条约规定的保留，包括“商定的保留”<sup>192</sup>按照免责条款<sup>193</sup>提出的单方面声明、选入或选出条款或可从条约规定中作出选择的条款）。

88. 在大多数情况下，这些程序旨在代表一个或多个缔约国对条约原则上施加的义务作出限制。这不仅是保留<sup>194</sup>的目的也是限制条款或免责条款的目的。但是它们也会增加这种义务，选入条款已表明这一点。上述其他程序在这方面是“中立”的，因为就个别情况而言（对条约规定作出选择、修正案、议定书），它们的意图可能是限制义务，也可能是增加义务。

89. 最后，在这些不同的程序中，有些是“对等的”，其意图不仅是更改“接受国”适用条约某些规定时的效力，而且更改其他缔约方对该国适用这些规定时的效力。在某些情况下，根据1969年和1986年《维也纳公约》第21条作出的保留就是这样；一般而言，限制条款、修正案和议定书的情况也是这样（除非它们对歧视性制度明白作出规定）。另一方面，根据免责条款（减损条款或保障条款）作出的声明本质上是非对等的（虽然条约可能明白作出相反的规定<sup>195</sup>）。关于选入或选出机制或准予缔约方作出选择的规定在这方面会产生一些值得注意的问题（其中一些问题将在下文第2节详述），但一般而言，可以认为这将完全取决于有关规定的文字或有关条约的性质。

90. 例如，《国际法院规约》内著名的第三十六条第二项明文限定，国家只接受法院强制管辖权以解决它们与发表同一声明的国家之间的争端；

“本规约各当事国得随时声明关于具有下列性质之一切法律争端，对于接受同样义务之任何其他国家，承认法院之管辖为当然而具有强制性，不须另订特别协定，

“(子) 条约之解释。

“(丑) 国际法之任何问题。

“(寅) 任何事实之存在，如经确定即属违反国际义务者。

<sup>192</sup> 见下文第164和165段和第169和170段。

<sup>193</sup> 这种程序的“混合性质在减损条款（相对于保障条款）中尤其显著，因为它们不仅在条约中已予规定，而且必须在接受国主动要求下须其他缔约国进一步核准。

<sup>194</sup> 见准则草案1.1.5和1.1.6。

<sup>195</sup> 参看1949年《关税和贸易总协定》（《总协定》）第十九条第3款。

“(卯) 因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围。”<sup>196</sup>

1959年《欧洲刑事事项互助公约》第5条第2款也作了这样的规定；

“当一缔约方根据本条第1款发表声明时，任何其他缔约方均可采取对等做法。”

91. 另一方面，各项人权条约所载的免责条款的执行在本质上是非对等的，而且难以想象的是，如若《欧洲人权公约》某一缔约国利用该公约第15条<sup>197</sup>所提供的选择权，则其他缔约国将被解除它们本身根据公约承担的义务，甚至对该国国民亦然。

92. 这些不同的程序须予分类，<sup>198</sup> 而经常合并采用这些程序会使分类更趋复杂。兹举三个例子说明这一点：

- 根据《国际法院规约》第三十六条第二项<sup>199</sup>作出的任择声明可以而且经常附带保留；
- 国家可对多边会约的免责条款内的限制条款作出保留；法国对《欧洲人权公约》第15条（它是一项免责条款，而且更具体的说，是一项保障条款<sup>200</sup>）提出的保留可资说明这一点，而人们对此的评论甚多；<sup>201</sup>

<sup>196</sup> 着重部分由作者标明。第3项的文字（“上述声明，得无条件为之，或以数个或特定之国家间彼此拘束为条件……”）有含糊不明之处。但实际上根据第三十六条第二项作出的任择声明一般都以对等为条件，而国际法院更确保该项条件得到严格遵守（有许多实例，其中可参看国际常设法庭1936年6月14日的判决，摩洛哥境内的磷酸盐案，《常设国际法院判例汇编》A/B辑第74号，第22页；国际法院1997年7月6日的判决，挪威的某些贷款案，《1957年国际法院判例汇编》，第23和24页；1998年6月11日的判决，喀麦隆与尼日利亚间的陆地和海洋边界案，《1998年国际法院判例汇编》（第298和299页）。

<sup>197</sup> “1. 于战时或遇威胁国家生命或其他公共紧急情况，任何缔约方均可采取减损其根据本公约承担的义务的措施，减损程度完全视紧急情况而定，但这种措施应与其根据国际法承担的其他义务一致……3. 援用这项减损权利的任何缔约方均应将其所采取的措施及理由详尽通报欧洲委员会秘书长……”

<sup>198</sup> 也是基于同样的理由而必须分类（见上文第30段）：由于区分或定义不明确，因此无法确定适用于某项单方面规定或声明的法律制度。

<sup>199</sup> 见上文第90段和下文第191至193段。

<sup>200</sup> 见下文第138和139段。

<sup>201</sup> 例如见：Alain Pellet, 法国批准《欧洲人权公约》的问题”《公法评论》，1974年，第1358至1363页；Vincent Coussirat-Coustère, “法国对《欧洲人权公约》第15条的保留，《国际法学报》，1975年，第269至293页；Gérard Cohen-Jonathan, 《欧洲人权公约》，Économica, 巴黎，1989年，第564至566页；或 Pavernier, 关于第15条的评注，见 Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux 和 Pierre-Henri Imbert (编)《欧洲人权公约》-逐条评论Économica, 巴黎，1995年，第493和494页。

- 某些公约所规定的减损制度的生效取决于是否缔结一项补充协定；例如，1971年2月1日在海牙签署的《民商事外国判决的承认和执行公约》第23条第5款的情况就是这样。该条规定：

“缔约国可在第21条<sup>202</sup>所述的补充协定中议定：

.....

- 5. 不对在刑事诉讼过程中所作裁决适用本公约.....”。

93. 特别报告员犹豫了很久才建议将关于保留的代替办法的准则草案列入《实践指南》，但经过深思熟虑后，他认为列入这些准则草案是有用的，其理由与导致委员会在实践指南中列入关于“保留和解释性声明的代替办法”的准则1.4<sup>203</sup>的理由类似，《实践指南》的目的纯粹是“讲究效用”，因此不妨提醒国际公约的谈判者注意，在条约法中，除了保留之外还有通过不同程序更改条约效力的各种方式。

94. 为此在《实践指南》中列入以下准则草案1.7.1<sup>204</sup>似乎是有用的：

#### 1.7.1 保留的代替办法

为了更改某一条约的规定适用于缔约方的效力，国家或国际组织可以采用保留以外的其他程序。

95. 问题在于这些程序应否在《实践指南》中列出（条件是无论如何，所列的程序并非详尽无遗），或仅在评注中列出。特别报告员总是希望能够更好地满足用户的需要，所以倾向于第一种解决办法，但有一项了解，在其他准则草案中未予具体界定的程序应在评注中加以界定。由于没有打算使《实践指南》成为一项国际条约，所以未予详尽列出的做法与一项编纂法典公约采用这类程序的结果不一样，它似乎不会产生同样的缺点。这可作为下列准则草案的主题：

#### 1.7.2 可以更改条约规定的效力的各种程序

采用保留以外的其他程序更改条约各项规定的效力，可能造成在条约中增列：

- 限制条款，对条约规定各种例外情况并施加各种限制，因而限制条约所订各项义务的对象；

<sup>202</sup> 第21条规定如下：“在一缔约国境内所作裁决不得根据前述各条的规定在另一缔约国加以承认或执行，除非有关两国成为本公约缔约方后就此签署了一项补充协定。”

<sup>203</sup> 特别见关于准则草案1.4的评注第(1)和(2)段（《大会正式记录，第五十四届会议，补编第10号(A/54/10)，第197页》）。

<sup>204</sup> 这是临时的编号，委员会或许想将临时编号为1.7的关于保留和解释性声明的准则置于关于定义范围的准则草案1.6之前。

- 免责条款，允许缔约方在特定情况下和特定时期内不适用一般性义务；
- 缔约方根据条约规定作出的声明，藉此表示愿意接受约束的义务不仅限于该方表示接受条约的约束而必须遵守的义务。

更某一条约各项规定的效力，也可能造成下列情况：

- 根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 57 至 62 条的规定，暂停实施各项规定；
- 条约的修正案只对某些缔约方生效；
- 补充协定和议定书只在涉及某些缔约方之间的关系时，意图更改条约。

## 2. 除解释性声明以外解释一项条约的程序

96. 保留不是缔约方更改条约规定的适用的唯一方法，解释性声明也不是国家和国际组织确定或澄清规定的含义或适用范围的唯一程序。

97. 撇开条约所规定的第三方解释机制不谈，<sup>205</sup> 在解释条约方面这些代替程序不是很多。据特别报告员所知，这类程序不会超过两种。

98. 首先，条约本身往往指明应对其规定如何解释。载有条约用语定义的条款，主要就是为了这个目的。<sup>206</sup> 此外，条约往往提供指示，说明如何解释对缔约方施加的义务，这些指示通常载于条约案文<sup>207</sup> 内或载于另一项文书<sup>208</sup> 中。

99. 其二，缔约方或其中某些缔约方<sup>209</sup> 可以另外缔结一项协定，以解释它们从前签署的一项条约。1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 3 (a) 款明确设想了这个可能性。该条规定条约解释者除条约内容外还应考虑到：

“(a) 缔约方其后就条约的解释或其规定的适用达成的任何协定”。

<sup>205</sup> 参看 Denys Simon, 《对国际组织条约的法律解释》, Pedone, 1981 年, 第 936 页。

<sup>206</sup> 这方面的例子无数, 如参看 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条或《国际货币基金组织章程》第三十条。

<sup>207</sup> 这方面的例子也无数, 如参看《经济、社会、文化权利国际盟约》第 13 条第 4 款: “本条约的任何部分不得解释为干涉个人或团体设立及管理教育机构的自由, ……”

<sup>208</sup> 参看 1947 年《总协定》的“注和补充规定”, 相当于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 30 条第二款所设想的可能性。

<sup>209</sup> 当解释性协定的所有缔约方都是原有条约的缔约方时, 解释是经认证的(见国际法委员会关于条约法条款草案第 27 条第 3 (a) 款的最后评注, 该条后来成为 1969 年《维也纳公约》第 30 条第 3 (a) 款: 《1966 年……年鉴》, 第二卷, 第 241 页, 第 14 段; 关于双边条约, 参看准则草案 1.5.3。

100. 此外，解释可能是“双边互惠”的。<sup>210</sup> 当一项多边公约将澄清某些规定的含义或适用范围的任务交给双边协定处理时，情况就是这样。如先前提到的<sup>211</sup> 于 1971 年海牙会议缔结的《民商事外国判决的承认和执行公约》规定，缔约方可以选择签署补充协定，以：

“1. 澄清‘民商事’一词的含义，确定哪些法院的判决可根据本公约予以承认和执行，并为‘社会保障’和‘惯常住所’下定义；

2. 澄清‘法律’一词在实行一种以上法律制度的国家中的含义；  
……”

101. 如果仅仅是为了与上述关于保留的代替办法<sup>212</sup> 的提案保持对称，则似乎应宜将关于解释性声明的代替办法的规定列入《实践指南》另一方面，由于这些代替办法数量很少，似乎没有必要为列出这些办法而另外拟订一项准则草案。单一项准则草案即可以涵盖准则草案 1.7.1 和 1.7.2。

102. 这一准则草案内容如下：

#### 1.7.5 解释性声明的代替办法

为了确定或阐明某一条约或其中某些规定的含义或适用范围，各缔约方可以采用解释性声明以外的其他程序，各缔约方可在条约中增列旨在解释条约的明确规定，或为此目的订立补充协定。

103. 似乎没有必要为有条件的解释性声明<sup>213</sup> 的代替办法拟订一项特别规定：上列代替程序是以条约为依据的，仅须征求缔约方的同意。因此，议定的解释是否构成它们同意接受约束的必要条件的问题并不重要。

## B. 保留与其他更改条约效力程序的区分

104. 国家为更改条约的效力可以采用的各种“选择办法”与保留之间，有时容易区分，但这种区分有时并不明显。

105. 条约本身可能规定有种种方法更改对条约的承诺，但这并未说明所用程序是否可以称为保留。<sup>214</sup> 这个问题还要麻烦得多，因为依照《实践指南》的准则草案 1.1 所反映的维也纳定义，一项单方面行为的措辞或名称并不构成它被称为保留的一个要素，因此，一项条约很可能不用“保留”一词来指某种更改条约

<sup>210</sup> 关于保留的“双边互惠”问题，见下文第 2 节第 2 (c) 段和准则草案 1.7.4。

<sup>211</sup> 见上文第 92 段。

<sup>212</sup> 见第 93 和 94 段。

<sup>213</sup> 见准则草案 1.2.1。

<sup>214</sup> 见下文第 110 和 111 段。

承诺的方法，虽然这种方法在各方面完全符合保留的定义，因而应该被看作一项保留。<sup>215</sup> 正如 Georges Droz 所指出，“保留与选择办法有时在实质上很难区分。某些规定表面上是选择办法，但实际上却是保留；还有某些规定，虽然为国家保留某些可能性，实际上却只是选择办法。”<sup>216</sup>

106. 举例说，依据《欧洲国籍公约》第 25 条<sup>217</sup> 所作的“声明”无疑构成保留，虽然这项规定的标题和有关案文都没有使用“保留”一词。相反地，根据 1994 年 12 月 17 日《欧洲能源宪章》第 17 条，“每一缔约方保留否认本部分所载利益的权利……”尽管这项规定与其说是一项保留，远不如说是一项限制条款。

107. 事实上，在某些情况下，“选择办法”或“保留的代替办法”与保留本身的区分并不引起任何特殊问题。这种情况基本上适用于两个假设：一方面，更改条约的效力，不是凭借单方面声明，而是依据条约规定的程序，尽管“条约规定的保留”或“双边互惠”这两个概念在理论上发生混淆；另一方面，一国的单方面声明造成条约某些规定或整个条约的停止施行或条约的终止。有些假设认为，某一条约规定缔约方可以通过单方面声明，在条约的各项规定之间作一选择。这种假设所引起的问题就会麻烦得多。

108. 为了解释清楚起见，毫无疑问，最好是依次重新审查每项程序，然后将其与保留的定义作一比较。

## 1. 更改条约效力的传统方法

109. 我们可以认为，保留与上文准则草案 1.7.2 所列某些更改条约效力的程序之间并无发生混淆的危险，因为这些程序所采的方式并不是单方面声明，而是条约缔约各方或某些缔约方之间的一项或几项协议。但是，如果问题涉及条约所载的限制性条款，涉及只在某些缔约方之间生效的修正案，或涉及“双边互惠”的程序，就会发生问题。

### (a) 限制条款

110. 一项单方面声明，意图排除或更改条约的某些规定或整个条约在某些方面对提出声明国家适用时的法律效力，<sup>218</sup> 虽经条约明文规定，仍不足以将该声明称为保留或非保留。这正是“保留条款”的对象，而这种条款可以界定为“条约

<sup>215</sup> 在这方面，例如参看 Ferenc Majoros, “《维也纳公约》的互惠制度与《海牙公约》中的保留”, 《国际法杂志》, 1974 年, 第 88 页。

<sup>216</sup> “《海牙国际私法公约》中的保留和选择办法”, 《国际私法评论》. 1969 年, 第 383 页。

<sup>217</sup> “每个国家在签署或交存其批准书、接受书、赞同书或加入书时，可声明它在本公约的适用时排除第七章”（关于此项规定，参看下文第 153 段）。并参看例如 1997 年 12 月 18 日《以合乎人道方法装设陷阱的准则协定》第 10 条或 1995 年 2 月 1 日《保护少数民族框架公约》第 19 条。

<sup>218</sup> 参较准则草案 1.1 和 1.1.1。

中对国家应<sup>[219]</sup>作出保留、甚至对保留的[施加]限制的规定”；<sup>220</sup> 但具有相同或类似效力的其他排除条款却不是《维也纳公约》和《实践指南》所界定、属于保留一词的确切意义范围之内的保留。

111. Pierre-Henri Imbert 教授举两个例子，显示这个基本的差异。他把 1949 年 4 月 28 日《普通仲裁法》第 39 条<sup>221</sup> 与 1957 年 4 月 29 日《欧洲公约》中关于和平解决争端的第 27 条<sup>222</sup> 对照。根据《普通仲裁法》第 39 条第 2 款，详尽开列的、在加入条约时必须表示的保留：<sup>223</sup>

“可以规定下列争端不须按照本法令所说明的程序：

(a) 在作出保留一方或与该方发生争端的另一方加入条约之前存在情况所引起的争端；

(b) 按国际法规定完全属于国家内政管辖范围以内的问题所涉的争端”。

1957 年《公约》第 27 条则规定：

“本公约的规定不适用于：

(a) 因本公约生效前存在的事实或情况而在当事双方之间发生的争端；

(b) 按国际法规定完全属于国家内政管辖范围以内的问题所涉的争端”。

112. 这里有十分明显的相似之点：在两种情况下，目的都是排除用条约规定的解决方式处理同类的争端。不过，两个方法的“运作”方式各异：在 1957 年公约里是全面排除，并以条约本身为依据；在《普通仲裁法》里，只是排除条约规定缔约国可以采用的若干办法之一，而且必须在加入条约时作出单方面声明，方才有效。<sup>224</sup> 1949 年《普通仲裁法》第 39 条是一项保留条款；按照上文准则草案 1.7.2 中所提定义的规定，1957 年《公约》第 27 条是一项“限制条款，对条约规定各种例外情况并施加各种限制，因而限制条约所订各项义务的对象。”

<sup>219</sup> 毫无疑问，“可以”一词比较确切。

<sup>220</sup> Pierre-Henri Imbert, 《对多边条约的保留》，巴黎，佩多内公司，1979 年，第 12 页。如果委员会决定把各项定义(保留和解释性声明的定义除外)列在《实践指南》的一部分，最好应包括保留条款的定义。“商定的保留”(见下文第 164 段及以下各段)属于这一类。

<sup>221</sup> 1928 年 9 月 26 日《普通仲裁法》第 39 条也采用类似的措辞。

<sup>222</sup> Pierre-Henri Imbert, 《对多边条约的保留》，巴黎，佩多内公司，1979 年，第 10 页。

<sup>223</sup> 第 39 条第 1 款。

<sup>224</sup> 因此，诸如 P. H. Imbert 的说法并不完全正确。他说，“实际上，《欧洲公约》第 27 条与《普通仲裁法》的保留产生相同的结果”(同上，p. 10)的说法并不完全正确这只适用于保留国与《普通仲裁法》其他缔约方之间的关系，但不适用于这些其他缔约方之间的关系，对其他缔约方而言，整个条约都应适用。

113. 这种限制条款很多，出现于各种各样主题条约之中，例如解决争端、<sup>225</sup> 保护人权、<sup>226</sup> 保护环境、<sup>227</sup> 贸易、<sup>228</sup> 武装冲突法<sup>229</sup> 等条约。

114. 乍看之下，这种限制性条款与保留之间并没有任何混淆的危险。不过，不仅所用措辞引起误解，常常出现诸如“公共秩序的保留”或“军事需要的保留”或“专属管辖范围的保留”一类用语，<sup>230</sup> 而许多著作家，包括最杰出的著作家，也造成不必要的混淆。例如 Zori 法官将一项异议于 1952 年 7 月 1 日国际法院对 *Ambatielos* 案(初步反对意见)的判决之后，其中有一段话常被人援引。<sup>231</sup> 在这段话里，Zori 法官申明：

“一项保留是条约各缔约方为了限制条约中一项或几项条款的适用或为了阐明其意义而商定的一项规定”。<sup>232</sup>

115. Georges Scelle 说得更含糊，但不幸地也造成混淆，把保留形容做“由一个或几个签署或加入条约的政府提出的一项条约条款，因而建立起一个减损条约正常制度的法律制度”。<sup>233</sup>

<sup>225</sup> 除上述 1957 年《欧洲公约》第 27 条外，参看例如 1903 年 10 月 14 日《法英仲裁条约》第 1 条，作为后来许多条约的模范：“法律性质的争端或两个缔约方之间所发生而不能通过外交途径解决的设计条约的解释的争端，应提交 1899 年 7 月 29 日根据本公约规定在海牙成立的常设仲裁法院审理，但必须不损害两个缔约国的重大利益、独立和名誉，也不涉及第三方的利益”。

<sup>226</sup> 参较下文注 181 中提到的“收回条款”。(这方面也是有许多例子)例如 1966 年《经济、社会、文化权利国际盟约》第四条：“本公约缔约各国确认，人民享受国家遵照本盟约规定所赋予的权利时，国家对此类权利仅得加以法律明定的限制，又其所定限制以与此类权利之性质不相抵触为准，且加以限制的唯一目的应在增进民主社会之公共利益”。

<sup>227</sup> 参较 1973 年 3 月 3 日《濒危野生动植物种国际贸易公约》第 7 条(“贸易方面的例外情况和其他特殊规定”)或 1993 年 6 月 21 日《关于危害环境的活动造成损害的民事责任的卢加诺公约》第 4 条(“例外”)

<sup>228</sup> 参较 1947 年《关税及贸易总协定》第十二条(“为保障国际收支而实施的限制”)、第十四条(“非歧视原则的例外”)、第二十条(“一般例外”)或第二十一条(“安全例外”)。

<sup>229</sup> 参较 1949 年 8 月 12 日各项《日内瓦公约》共有的第 5 条(“减损”)。

<sup>230</sup> Pierre-Henri Imbert, 《对多边条约的保留》，巴黎，佩多内公司，1979 年，第 10 页。“公共秩序的保留”的例子，见 1928 年 2 月 20 日《哈瓦那公约》第 6 条第 1 款关于外国人在缔约方领土内的地位的规定：“为了公共秩序或公共安全起见，国家可以驱逐在其领土设籍、居住或仅是过境的外国人”。“专属管辖权的保留”的例子，见 1988 年 12 月 20 日《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 3 条第 11 款：“本条[犯罪和惩罚]内任何规定不得影响其所述犯罪和有关的法律辩护理由只应由缔约国的国内法加以阐明以及此种犯罪应依该法予以起诉和惩罚的原则”。

<sup>231</sup> 参较 Gerald Fitzmaurice 爵士，“1951-1954 年国际法院的法规和程序：条约的解释于其他条约要点”，《英国国际法年鉴》，1957 年，第 272 至 273 页；这位杰出从著作家表面赞同他所引述的这一定义，但他在其评注中第意见却大相径庭。

<sup>232</sup> 《国际法院判例汇编，1952 年》，第 76 页。

<sup>233</sup> 《国际法纲要(原则和系统)》巴黎，西雷公司，第 2 册，1934 年，第 472 页；原文无横线。

116. 尽管这似乎只是理论上的混淆,委员会无疑可以帮助消除误解,就是在《实践指南》有关保留的代替办法的第 1.7 节中加插一项准则草案,<sup>234</sup> 案文如下:

### 1.7.3 限制条款

条约中的某一规定,如果意图限制或缩小该条约中所载的一般规则的范围或适用,不构成本《实践指南》所称的保留。

## (b) 只在某些缔约方之间生效的修正

117. 对于另一个条约程序,似乎不必多费唇舌;这个程序有助于条约的灵活运用:只在某些缔约方之间生效的修正(和附加议定书)。

118. 这个程序,原载于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》<sup>235</sup> 第四十条第 4 和第 5 款、<sup>236</sup> (第三十条第 4 款)<sup>237</sup> 和第四十一条,<sup>238</sup> 目前经常被人采用。就

<sup>234</sup> 另一可能选择办法是将其列入有关保留定义的第 1.1 节。

<sup>235</sup> 委员会在其对相应条款草案(第 36 条第 4 和 5 款、(第 26 条第 4 款)和第 37 条)的评注中,十分谨慎地区分“正式修正”和作出“更改”的协定(参较《……年鉴》,1966 年,第二卷,第 253 页第 3 段和第 256 页第 1 段)。与保留作比较时,此一区分似乎不确切。

<sup>236</sup> 第四十条——多边条约的修正:

“四. 修正条约的协定对已为条约当事国而未成为该协定当事国的国家无约束力,对此种国家适用第三十条第四项(b)款。

“五. 凡于修正条约的协定生效后成为条约当事国的国家,尚无不同意思的表示:

(a) 应视为修正后条约的当事国,并

(b) 就其对不受修正条约协定约束的条约当事国的关系言,应视为未修正条约的当事国”。

<sup>237</sup> 第三十条——关于同一事项先后所订条约的适用:

“三. 遇先订条约全体当事国亦为后订条约当事国但不依第五十九条[条约因缔结后订条约而默示终止或停止施行]终止或停止施行先订条约时,先订条约仅于其规定与后订条约规定相合的范围内适用之。

“四. 遇后订条约的当事国不包括先订条约的全体当事国时:

“(a) 在同为两条约的当事国间,适用第三项之同一规则;

“(b) 在为两条约的当事国与仅为其中一条约的当事国间彼此的权利与义务依两国均为当事国的条约约定之。

<sup>238</sup> 第四十一条——仅在若干当事国间修改多边条约的协定

“一. 多边条约两个以上当事国得于下列情形下缔结协定仅在彼此见修改条约:

“(a) 条约内规定有作此种修改的可能者;或

“(b) 有关的修改非为条约所禁止,且:

(一) 不影响其他当事国享有条约上的权利或履行其义务者;

(二) 不关涉任何如予减损即有效实行整个条约的目的及宗旨不合的规定者。

“二. 除属第一款(a)项范围的情形条约另有规定者外,有关当事国应将其缔结协定的意思及协定对条约所规定的修改,通知其他当事国。

其主旨而言，并从其法律制度的某些方面来看（尊重条约的基本特性，虽然在这些规定中没有出现条约的“目的和宗旨”一类字眼），此中程序与保留的性质相似，但至少在下述许多方面差异很大：

- 它所得到的灵活性不是根据一国的单方面声明，而是根据原先条约的两个或几个缔约国之间的协议；
- 这种协议一般可在条约对各缔约国生效后任何时刻达成，<sup>239</sup> 保留的情况则不同，最迟必须在表示同意受条约约束时作出保留；
- 这里的问题不是“排除或更改在适用条约时条约的某些规定的法律效力”，而实际上是更改有关的规定本身；<sup>240</sup>
- 此外，保留只能限制提出保留国的条约义务或规定以相当的方式执行条约，<sup>241</sup> 而修正和议定书则可同时起到两种作用，即可限制也可扩大缔约的国家或国际组织的义务。

119. 既然不必担心保留会发生任何混淆，就用不着加以澄清，也似乎不必在《实践指南》中载列一项具体准则，来作出本来已够明显的区分。如上文所说，在准则草案 1.7.2 中提到有一种可以代替保留的办法就够了。不过，基本条约的两个或几个缔约国之间缔结的某些协定，如果意图籍此产生与保留相同的效力，就会引起特殊的问题，可以（而且应当）把两者合并成为单独一项准则草案。<sup>242</sup>

### (c) “保留”的“双边互惠”

120. 这些特殊协定，有时与保留等同看待，属于“双边互惠”方法的范围，其理论曾在拟订 1971 年 2 月 1 日《外国判决的承认和执行公约》的海牙国际私法会议上提出讨论。

121. 曾经有人把双边互惠制度形容为规定“缔约国，虽是一项多边公约的当事国，但可选择伙伴，与其着手实施所定的制度”。<sup>243</sup> 它不是 1971 年《公约》的

<sup>239</sup> 情况并非都是如此；参较著名的《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的 1994 年 7 月 29 日纽约协定》。

<sup>240</sup> 关于这一点，参看 J. M. Ruda, “对条约的保留”，《海牙国际法学院讲义集》，1975 年第三期第 146 卷第 107 至 108 页。

<sup>241</sup> 参较准则草案 1.1.5 和 1.1.6，在另一方面，参看准则草案，1.4.1、1.4.2 和 1.5.1。

<sup>242</sup> 参看准则草案 1.7.4 和下文第 130 段。

<sup>243</sup> M. H. Van Hoogstraten, “海牙国际私法会议的现况”，载于《维吉尼亚国际法杂志》，《国际法现况》，代芬特尔，克鲁弗公司，1973 年，第 287 页。

新发明，因为其起源可回溯到 1947 年《关税及贸易总协定》第三十五条。<sup>244</sup> 此外，在海牙会议上较草通过的几项国际私法公约已至少部分实现这个自由选择伙伴的目标，允许缔约方对未曾参与通过公约的国家拒绝接受公约的约束，<sup>245</sup> 或要求这些国家的加入须经缔约国明确表示同意，方才有效。<sup>246</sup> 欧洲理事会通过的 1972 年 5 月 16 日《欧洲国家豁免公约》也是如此。<sup>247</sup>

122. 就其本身而言，这个程序的本意与保留方法的本意并不相似；它允许一国以默示或明言方式排除整个条约对它与一个或几个其他国家之间的关系适用，但不排除或更改条约某些规定或整个条约在某些方面的法律效力。因此，它比较类似不承认声明，因为这种声明意图排除条约在声明国与不承认实体之间适用。<sup>248</sup>

123. 可是，在比利时提出建议后，1971 年《执行公约》比这些传统的双边互惠方法更进一步。它不仅规定以缔结一项补充协定作为公约对两国关系生效力的条件，<sup>249</sup> 还允许两国在第 23 条规定的明确范围内更改彼此之间的承诺；<sup>250</sup>

<sup>244</sup> “本协定，或本协定第二条遇以下情形在缔约国间将不适用：(a) 如果两个缔约国间不进行关税谈判，(b) 两者之一在对方成为缔约国时不同意适用协定”。参看 Pierre-Henri Imbert, 《对多边条约的保留》，巴黎，佩多内公司，1979 年，第 199 页。“边性协定”的实践（参较 Dominique Carreau 和 Pratick Jillard, 《国际经济法》，巴黎，法律和法理学出版社，巴黎，1998 年，第 54 至 56 页和第 127 页）强调这种双边互惠办法。另见《世界贸易组织成立协定》第十三条。

<sup>245</sup> 例如参较 1956 年 6 月 1 日《公司公约》第 13 条第 4 款：“加入只对加入国和在通知加入后六个月内不表示反对的国家间的关系具有效力”（根据 P.H. Imbert 引述，书名见前，第 200 页。他还提到 1961 年 10 月 5 日《文书认证公约》第 12 条、1973 年 10 月 2 日《抚养费执行公约》第 31 条和 1973 年 10 月 2 日《遗产管理公约》第 42 条）。日期较近的例子见 1993 年 5 月 29 日《关于在跨国收养方面保护儿童和合作的海牙公约》第 44 条第 3 款、1996 年 10 月 19 日《关于父母责任和保护儿童措施方面的管辖范围、适用法律、承认、执行和合作的海牙公约》第 58 条第 3 款，或 1999 年 10 月 2 日《关于国际保护成人的海牙公约》第 54 条第 3 款。

<sup>246</sup> 例如参较 1958 年 4 月 15 日《儿童抚养费执行公约》第 17 条第 2 和第 3 款：

“公约应在加入书交存之日起 60 天后在加入国和声明接受加入的国家之间开始生效”

“加入只对加入国和声明接受加入的缔约国的关系有效……”（根据 P.H. Imbert 引述，书名见前。他还提到 1958 年 4 月 15 日《订约销售公约》第 13 条、1961 年 10 月 5 日《保护未成年人公约》第 21 条、1970 年 3 月 18 日《取证公约》第 39 条、1970 年 6 月 1 日《离婚公约》第 28 条和 1971 年 5 月 4 日《交通事故公约》第 18 条；并参看 P. Jenard, “新颖方法：多边公约的双边互惠”，《比利时国际法评论》，1996 年，第 389 页）。

<sup>247</sup> “3……已加入公约的一国如在某一非成员国的加入生效以前，向欧理事会秘书长表示反对该国加入，公约应不适用于这两个国家间的关系”。

<sup>248</sup> 参较准则草案 1.4.3 和评注第(5)至第(9)段（《大会正式文件，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 226 至 227 段）。

<sup>249</sup> 公约第 21 条的案文见上文注 202。

<sup>250</sup> 上文第 92 和第 100 段已经提到。比利时的原先建议并未设想这个可能的更改方法，只在后来进一步讨论期间方才确定（参较 P. Jenard, “新颖方法：多边公约的双边互惠”，《比利时国际法评论》，1996 年，第 392 至 393 页）。

“缔约国在它们依照第 21 条缔结的协定中同意：……”。

下面开列 23 个不同的更改公约方法，其目的业经在 Ch. N. Fragistas 在解释性报告内概略说明，尤其包括下列各点：

1. 阐明公约所用的若干技术用语，因为这些用语的意义可能因国家而不同（公约第 23 条，第 1、2、6 和 12 项）；
2. 扩大公约的适用范围，以包括不在其范围内的事项（公约第 23 条，第 3、4 和 22 项）；
3. 将公约适用于未符合公约正常规定的案件（公约第 23 条，第 7、8、9、10、11、12 和 13 项）；
4. 排除公约对通常属于其范围内的事项的适用（公约第 23 条，第 5 项）；
5. 宣告某些规定不适用（公约第 23 条，第 20 项）；
6. 使公约的某些选择性规定变成强制性规定（公约第 23 条，第 8 项之二和第 20 项）；
7. 处理公约未解决问题或按国内法规定修订公约规定的某些手续（公约第 23 条，第 14、15、16、17、18、19 项）。<sup>251</sup>

124. 据 P.H. Imbert 教授说，其中有许多选择办法“简单是允许国家诠释用语或规定程序；但其中有些则限制公约的效力，才是真正的保留（特别是第 5、8、13、19 和 20 段所载的选择办法）”。<sup>252</sup> 特别报告员却不同意。

125. 这些选择办法，允许缔结补充协定的国家，全面地或在某些情况下，排除公约对某类司法判决的适用，或不适用公约的某些规定，意图排除或更改公约的某些规定或整个公约在某些方面对两个国家适用时的法律效力。不过，基本的区别就在此，单方面声明是保留定义<sup>253</sup>的一个要素，这种排除或更改不是根据单方面声明，而是根据基本公约两个缔约国间的一项协定，这个协定对公约其他缔约国并无影响。

126. 如 Georges Droz 所说，“这种规定如果置于条约本身的约文之中，必定构成真正的保留<sup>254</sup>”，但是，既然采取双边互惠方式，便仅限于两个伙伴之间的关

<sup>251</sup> 海牙会议，《特别会议正式记录 and 文件》，1966 年，第 364 页—横线表示原文用斜体字。并参看 Georges A. L. Droz, “最近关于承认和执行外国民事和商事判决的海牙公约草案”，《荷兰国际法评论》，1996 年，第 240 页。

<sup>252</sup> Pierre-Henri Imbert, 《对多边条约的保留》佩多内公司，巴黎，1979 年，第 200 页。

<sup>253</sup> 参较准则草案 1.1: “保留是指……单方面声明”。

<sup>254</sup> 原文如此。参看上文(a)和准则草案 1.7.3。

系。这显然是希望废除典型的保留制度”。<sup>255</sup> “这一制度导致制定两种文书：多边公约和补充协定，后者虽以多边公约为依据，却是独立存在”。<sup>256</sup> 补充协定可以说是一种“条件文书”，不是公约生效的必要条件，而是公约在两个缔约国之间发生效力的必要条件，即使条约的效力会因之减少（在这方面，它与保留程序的相似之点最为明显）或因之增加；不过，它因为具有条约的性质，不能与保留等同看待。

127. 1971年《执行公约》不是唯一采用基本公约与补充协定同时并立的办法的条约，这个办法允许变更公约的内容，虽然这项公约是一个典型的。可能也是最完美的例子。此外，还可以举出下列其他例子：<sup>257</sup>

- 1965年11月15日《关于致送法律文书的海牙公约》第20条，允许缔约国“商定免除”其中某些规定，“但其适用并非[基于]某一伙伴的自由选择”；<sup>258</sup>
- 1974年6月14日《国际销售货物时效期间公约》第34条，该条引起相同的评论；
- 1972年12月14日《欧洲社会保障公约》第26、56、和58条，其中采用相似的措辞，规定：

“[某些规定]在两个或几个缔约方之间的适用应以这些缔约方之间缔结双边或多边协定为条件，此种协定中也可以订出适当的特别方式”；

或更晚近的例子：

- 1993年5月29日《保护儿童和国家间收养方面合作海牙公约》第39条第2款：

“任何缔约国可同一个或几个其他缔约国缔结协定，以促进公约在其彼此关系中的适用。这些协定只可以减损第14至第16条和第18至第21条的规定。缔结这种协定的国家向公约保管人递送一份副本”<sup>259</sup>。

<sup>255</sup> Georges A. L. Droz, “海牙国际私法公约中的保留和代替办法”, 《国际私法评论》, 1969年, 第391页。

<sup>256</sup> P. Jenard, 限定成员人数的双边互惠问题委员会的报告, 海牙会议, 1966年《特别会议正式记录 and 文件》, 第145页。并参看 Ch. N. Fragistas 的解释性报告, 书名见前, 第363至364段。

<sup>257</sup> 这些例子摘自 Pierre-Henri Imbert, 书名见上文注244, 第201页。

<sup>258</sup> 同上; 并参看 Georges A. L. Droz, 书名见上文注255, 第390和391页。事实上, 这个程序只类似基本公约某些缔约方之间的修正。

<sup>259</sup> 严格地说, 这也不能认为是双边互惠, 因为这项规定并不要求选定伙伴。并参看 1996年10月19日关于父母责任和保护儿童的措施方面的管辖范围、适用法律、承认、执行和合作的海牙公约草案第52条, 或 1999年10月2日《关于国际保护成人的海牙公约》, 第49条。

- 或 1992 年 3 月 17 日《关于工业事故越境影响的赫尔辛基公约》第 5 条（自愿延伸）：

“有关各方应根据其中任何一方的倡议，讨论附件一内未列的某项活动应否视为危险活动……。如有关各方同意，本公约或其中任一部分应将该项活动视同危险活动，对其适用”。

128. 既然双边互惠并无属物理由方面的效力，只有属人理由方面的效力，似乎不应为这一条约程序拟订一项准则草案。相反地，却有相当充分的理由赞成拟订一项关于“双边互惠”的准则草案，其目的是要在补充协定缔约方的关系上发生与真正的保留相同的效力，这种办法有时被人与真正的保留混为一谈。

129. 这样一项准则草案可以采用下述措辞：

1.7.4 [“双边保留”][与保留的目的相同的国家间协定]

... [根据某一条约的明确规定缔结] 一项协定，如有两个或几个国家意图藉此排除或更改 [该] [一项] 条约中某些规定或整个条约适用于这些国家彼此间关系时的法律效力，不构成本《实践指南》所称的保留。

130. 这项准则草案所提出的备选标题旨在指出有两个概念可以考虑：委员会或许希望把这项草案严格限制于“双边互惠”的补充协定，如果这样，则适当的标题是第一个标题（虽然使用引号不大合适），<sup>260</sup> 并且似乎应当在案文中增列方括号内的字样；委员会或许希望采用一种比较笼统的提法，全面涵盖一切减损性的协定，换句话说，包括“双边保留”及限于条约某些缔约方之间的修正和议定书，如果这样，似乎应当采取第二个解决办法（删去方括号内的字样）。特别报告员本人属意第二种方式，这是为了尽量达到全面，虽然如此上文所指出，<sup>261</sup> 与保留相对来说，修正和议定书并不引起定义方面的真正问题。无论如何，都应当在本项草案的评注中说明这两种可能的提法之间的细微差别。

## 2. 意图停止施行条约或条约某些规定的单方面声明

131. 上述各种程序表示条约各缔约国或某些缔约国之间的协议。相反的，本段所讨论的通知却与保留一样，是单方面声明。这种通知与保留一样，可能意图排除条约某些规定对提出通知的国家适用时的法律效力，不过只是属于暂时性质。这种通知也可以暂停整个条约的施行；在此种情况下，这种通知应与退出或终止条约的通知适用同样的法律制度。这种通知一般都被人从另外一个角度来考虑，尽管如此，根据一项减损条款或免责条款提出的通知只在其法律基础上与上述程序不同（因为这种通知是根据条约的规定，不是根据一般国际法条约法的规定）。

<sup>260</sup> 关于“对双边条约的‘保留’”的准则草案 1.5.1 的标题中采用引号，但出席第六委员会的西班牙代表曾经批评这种做法（参看上文注 135）。

<sup>261</sup> 见 (b) 节。

**(a) 终止、退出或停止施行条约的通知**

132. 根据 1969 年和 1986 年《维也纳条约》第六十五条第 1 款的规定：“当事国依照本公约之规定<sup>262</sup>援引其承受条约拘束之同意有误为理由，或援引非难条约效力、终止、退出或停止施行条约之理由者，必须将其主张通知其他当事国。此项通知应载明对条约所提议采取之措施及其理由。”

133. 毫无疑问，上面所说的是单方面声明，但是，这项通知与保留之间一切可能相似之点都是到此为止。这种通知不是意图“排除或更改条约某些规定”“或整个条约某些特定方面的法律效力”<sup>263</sup>而是意图终止条约构成的文书（就终止条约的通知而言），<sup>264</sup>终止条约关系（就退出或废止多边条约而言）<sup>265</sup>或解除“停止施行条约之当事国于停止施行期间在彼此关系上履行（整个）条约之义务”。<sup>266</sup>

134. 但是，假如停止施行并非针对整个条约，只是针对其中某些规定，就会产生这种通知与保留可能更加相似的问题：在这种情况下，<sup>267</sup>就关系到暂时排除条约某些规定对提出停止施行部分条款的国家或国际组织适用时的法律效力。而这种排除的暂时性质却不是它与保留之间的差别的一个决定因素，因为保留也可能只针对一个指定的期间。<sup>268</sup>而且保留条款也可以强制规定这种暂时性质。<sup>269</sup>

<sup>262</sup> 参看上文第 73 段。

<sup>263</sup> 参较准则草案 1.1 和 1.1.1。

<sup>264</sup> 参较《维也纳公约》第七十条第 1 款。

<sup>265</sup> 参较《维也纳公约》第七十条第 2 款。

<sup>266</sup> 《维也纳公约》第七十二条。

<sup>267</sup> 《维也纳公约》（虽然持明显的慎重态度，）并未排除这项假定，参较第五十七条（甲）款（依条约规定而停止施行条约）和两项公约中（关于“条约之规定可否分离”）的第四十四条。参看 Paul Reuter, “条约的整体与可否分离问题”，载于 Y. Dinstein 编《迷惘时代的国际法——Suabtai Rosenne 纪念论文集》，多德雷赫特，奈霍夫公司，1989 年，第 623 至 634 页，也载于 Paul Reuter, 《国际司法制度的发展——国际法著作集》，巴黎，Economica 公司，1995 年，第 361 至 374 页。

<sup>268</sup> Frank Horn 举出美国批准 1933 年《蒙得维的亚引渡条约》为实例，但有所保留，认为其中某些规定不适用于美国，“...直至后来按照《美国宪法》批准条约”（《对多边条约的保留和解释性声明》，瑞典国际法研究所国际法研究报告，第 5 号，托拜厄尔·迈克尔·卡雷尔·阿瑟研究所，海牙，1988 年，第 100 页）。

<sup>269</sup> 参较 1967 年《欧洲收养儿童公约》第 25 第 1 款和 1975 年《欧洲非婚生子女法律地位公约》第 14 条第 2 款，两者措辞完全相同：“每项保留应于本公约生效之日起五年内对有关缔约国发生效力。在每个五年期届满前，可向欧洲理事会秘书长提出声明，连续延长期限，每次五年”；或 1970 年 6 月 1 日《海牙离婚公约》第 20 条，其中允许没有规定离婚制度的缔约国保留不承认离婚的权利，但第 2 款规定：“此项保留限于援用此项保留的国家没有规定离婚制度的期间发生效力”。

135. 但是,即使是停止施行部分条款的通知,仍有保留定义中的一个基本要素,因为根据假定,这种通知既不是、也不可能是“在签署、批准正式确认、接受、核准或加入条约或一国发出继承条约的通知时”<sup>270</sup>提出,或者,更笼统地说,在发出通知的国家表示同意接受条约约束时<sup>271</sup>提出,反而是在条约对该国生效后提出,单凭这一点,就足以将这种单方面声明与保留明确区分。

136. 此外,《维也纳公约》规定这种声明所应遵守的法律制度与保留所应遵守的法律制度截然不同。<sup>272</sup>

#### (b) 根据减损条款或免责条款提出的通知

137. 停止施行条约规定,有时候可能是一项通知,但不是如上面的假定所说那样,根据一般国际法规定提出的通知,而是根据条约本身所载的具体规定提出的通知。

138. 如上文所述,<sup>273</sup>这种例外条款分成两类:<sup>274</sup>减损条款和免责条款,虽然某些著作家并不明确区分这两类,<sup>275</sup>但可以假定:免责条款允许某一缔约国因有特殊情况而在条约某些规定的施行方面遇到困难时暂时停止施行这些规定,而减损条款,虽然产生同样的作用,却必须经其他缔约国或负责监督条约施行的机关核准。换言之,根据免责条款提出的通知是根据事实本身而发生效力,只因为这种通知是由受益国家送交其他缔约国或保管人;在另一方面,根据减损条款提出的通知则须经其他缔约国核准,或更通常地须经某一国际组织的机关核准,才能发生效力。

139. 将1947年《关联及贸易总协定》第十九条第1款与第二十五条第5款作一比较,就显示出这种差别。<sup>276</sup>第十九条第1款规定:

<sup>270</sup> 准则草案1.1。

<sup>271</sup> 参较准则草案1.1.2。

<sup>272</sup> 特别参较第六十五、六十七、六十八和七十二条。

<sup>273</sup> 第83段。

<sup>274</sup> 参较 Patrick Daillier 和 Alain Pellet,《国际公法(阮国勇)》,巴黎,法律和法理学总出版社,第六版,1999年,第218页或第302页。

<sup>275</sup> Aleth Manin 给“免责条款”下了一个广泛的定义,其中包括狭义的免责条款和减损条款:“‘免责条款’一词用于指某些国际协定所载的一些规定,其中允许援引这种条款的缔约国因某些情况而有理由适用此一条款时,在完成各项有关协定所制定的程序后,可以暂时减损该协定所载各项规定的全部或部分效力”(“论免责条款”,《欧洲法律季刊》,1970年,第1页)。并参看 Michel Virally,书名见上文注165,第14至15页,或 Fatsah Ouguergouz,“某些人权条约内没有免责条款:一般国际法的对策”,《国际法一般评论》,1994年第290页。

<sup>276</sup> 参较 Dominique Carreau 和 Patrick Juillard,《国经济法》巴黎,法律和法理学总出版社,第四版,1998年,第104页。《欧洲人权公约》第15条(参看上文注197)是在一个截然不同的领域中使用免责条款的著名例子。

“如因意外情况的发展，或因一缔约国承担本协定义务（包括关税减让在内）而产生的影响，使某一产品输入到这一缔约国领土的数量大为增加，对这一领土内相关产品或与它直接竞争产品的国内生产者造成重大损害或产生重大威胁时，这一缔约国在防止或纠正这种损害所必需的程度和时间范围内，可以对上述全部或部分地暂停实施其所承担的义务，或者撤销或修改减让”。<sup>277</sup>

以上是一项免责条款。在另一方面，二十五条（题为“缔约国的联合行动”）第5款的一般规定则构成一项减损条款：

“在本协定其他部分未作规定的特殊情况下，缔约国全体可以解除某缔约国对本协定承担的义务；但这项决议，应以所投票数三分之二的多数通过，而且这一多数应包括全体缔约国的半数以上”。<sup>278</sup>

140. 两类条款的共同特点是：两者都允许载有这些条款的条约的缔约国暂停实施其条约义务。在这方面，两种条款与保留条款都有相似之处，却无必要计较 责条款与减损条款之间的差别，因为一项条约可以规定以其他缔约国的反应作为提出保留的条件，<sup>279</sup> 这样一来，就比较近似减损条款而不太近似免责条款。

141. 如 Aleth anin 教授在文章中所说，“值得注意的是，这两种方法采用完全相同的概念。事实上，两者似乎都不担心国际协定的完整性问题，因为两者都宁愿协定得到更全面的实施。保留的办法可能使国际条约获得更普遍接受。同样地，如果国家可以在某一时间之内主动地或被动地解除其国际义务，就会鼓励犹豫不决的国家最终参加对它有若干利益的一项承诺”。<sup>280</sup>

142. “但是，这两种程序的相同程度到此为止”。<sup>281</sup> 事实上，在保留方面，作出保留的国家或国际组织的伙伴从一开始就被告知这个国家或组织所作承诺的限度，在根据免责条款作出声明方面，目的是补救因适用条约而产生的意外困难。因此，保留定义的时间要素并不存在，凡是意图停止施行条约规定的单方面声明也都是如此。<sup>282</sup>

<sup>277</sup> 这个选择办法始终受 1994 年《总协定关于免责条款的协定》的管制，但未被废除（马拉喀什，1994 年 4 月 15 日）。

<sup>278</sup> 例如《国际货币基金组织规约》第八条第 2 (a) 款也是如此：“...任何成员国未经基金批准，不得对国际收支的付款和转帐施加限制”。

<sup>279</sup> 参较 P. H. Imbert, 书名见上文注 244, 第 174 至 176 页提供的例子。

<sup>280</sup> Aleth Manin, “论免责条款”, 《欧洲法律季刊》, 第 1970 年, 第 3 页。

<sup>281</sup> 同上。

<sup>282</sup> 参看上文第 135 段。关于这一点, 并参看 Sia Spiliodoulo Akermark, “欧洲理事会内部所订条约中的保留条款”, 《国际法和比较法季刊》, 1999 年, 第 501 至 502 页。

143. 为求完整无缺起见,可以考虑在《实践指南》第 1.4 节中增列一项关于“保留和解释性声明以外的其他单方面声明”的准则,其措辞如下:

一国或一国际组织作出的单方面声明,如果意图藉此通知它有意停止施行一项条约〔各项或〕某些规定〔无论是援引免责条款或减损条款,或是根据关于停止施行条约的一般规则提出〕,则不在本《实践指南》的范围之中。

144. 但是,这种通知与保留之间既然不会发生重大的混淆,似乎没有必要将这样的一项准则列入《实践指南》。

### 3. 允许通过单方面声明对条约规定作出选择的程序

145. 然而,保留与根据允许国家对条约规定作出选择的一项条约条款所作单方面声明之间的区别则更成问题。

146. 为了澄清这方面的疑点,应宜相继考虑下列各类声明:

- 国家根据条约提供的选择,通过声明排除条约某些规定的适用;
- 国家通过声明反而接受条约明文规定为任择性的义务;
- 最后,国家仍是根据条约本身提供的选择权,通过声明对条约产生的义务作出选择。

147. 必须作出的三项初步评论:

1. 第一,这些单方面声明的目的本身仍然是更改条约有关规定的适用,以方便它们加入条约;在这方面,单方面声明与《维也纳公约》和《实践指南》所界定的保留很接近。
2. 第二,如上文指出,<sup>283</sup> 条约提供选择权以更改条约适用的事实绝对不足以区分这些单方面声明和保留:保留条款的目的也是为了使国家能够避免适用条约的某些规定,即使这可能视情况而附带一定的条件。
3. 最后,这三项程序之间的区别也不是经常很明显<sup>284</sup>——特别是它们有时可以合并。不管怎样,在理智上可以而且必须分开研究这些程序,以便将其与准则草案 1.1 及继后的准则草案所界定的保留作一比较。

#### (a) 根据排除条款排除条约某些规定的适用的单方面声明

148. 这里考虑的情况已由 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 17 条第 1 款作出规定:

<sup>283</sup> 见上文第 110 段。

<sup>284</sup> 例子见下文第 180 段或第 203 和 204 段。

“以不妨碍第十九条至第二十三条为限，一国同意承受条约一部分之拘束，仅于条约许可……时有效”

149. 这项规定未经修订获得 1968-1969 年维也纳会议通过，<sup>285</sup> 并由 1966 年关于条约法条款草案的最后报告说明如下：

“某些条约明文规定缔约国有接受或不接受条约某一部分或某些部分约束的选择权；在这种情况下，局部批准、接受、赞同或加入当然是可以的。但如缺少这种规定，公认的规则是批准，加入等应对整项条约适用。虽然根据第十六条[《公约》]案文内第十九条的规定可以对条约某些特定的规定作出保留，但仅同意条约某些特定部分是不可以的。因此，该条第一款规定，以不妨碍关于对多边条约保留十六条至第二十条[第十九条至第二十三条]的规定为限，一国表示同意接受条约一部分的约束，仅于条约或其他缔约国许可这种部分同意时才有效。”<sup>286</sup>

150. 这项规定首先令人注目的是，它列在第二编第一节（条约之缔结），可是却与专门处理保留的第十九条至第二十三条建立联系。因此，愈发迫切要解答的问题是，如果条约许可，一国或一国际组织表示同意仅接受条约一部分的约束而作出的声明是否为保留？

151. 这种排除条款（**选出或约定不受约束条款**）很常见。在海牙国际私法会议、欧洲委员会和劳工组织主持通过的公约中，或在个别公约<sup>287</sup> 中，都可以找到这些例子。在个别公约中，可援引 1993 年 11 月 2 日《防止船舶污染伦敦公约》第 14 条第 1 款为例：

“一国可于签署、批准、接受、赞同或加入本公约时，宣布不接受本公约附件三、四和五任一部分或所有部分（下称“**任择附件**”）。除上述以外公约缔约方均受任何其他附件全面的约束”。

152. 海牙会议无疑在更改其主持拟订的条约的规定方面最具创新精神的实体，它曾多次采用排除条款：

- 关于解决国籍法与户籍法之间冲突的 1955 年 6 月 15 日的公约第 8 条第 1 款规定：

<sup>285</sup> 见《联合国条约法会议，第一届和第二届会议（1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 2 日，维也纳），会议文件》，（联合国出版物出售品编号 F. 70. V. 5），全体委员会的报告，第 156 和 157 段第 141 页。

<sup>286</sup> 《1966 年……年鉴》第二卷，第 219 和 220 页。

<sup>287</sup> 下文所列规定只是一些例子，但在不同领域通过的公约的**排除**条款不胜枚举。关于其他例子，一般见 P. H. Imbert, 《对多边条约的保留》，Pedone, 巴黎，1979 年，第 171 和 172 页。

“签署或批准本公约或加入本公约的每一缔约国可宣布排除本公约对关于某些事项的法律之间冲突的适用”。

- 关于承认外国公司、协会和基金会法人地位的 1956 年 6 月 1 日《海牙公约》第 9 条规定：

“签署或批准本公约或加入本公约的每一缔约国可根据第 1 条的规定保留限制公约适用范围的选择权”。

153. 欧洲委员会缔结的公约也常常列入排除条款：<sup>288</sup>

- 1957 年 4 月 29 日《关于和平解决争端的欧洲公约》第 34 条第 1 款规定：

“任一缔约方于交存其批准书时均可宣布其不接受下列规定：

- a. 关于仲裁的第三章；或
- b. 关于调解和仲裁的第二章和第三章”。

- 关于减少多重国籍情况和多重国籍情况下的兵役义务的 1963 年 5 月 6 日欧洲委员会公约第 7 条第 1 款规定：

“每一缔约方均应适用第一和第二章节的规定。

“然而，每一缔约方于签署时或于交存批准书、接受书或加入书时均可宣布其将只适用第二章节的规定。在这种情况下，第一章节的规定对此一缔约方不适用”。

- 1997 年 11 月 6 日《欧洲国籍问题公约》第 25 条第 1 分款规定：

“每一国于签署时或于交存批准书、接受书、同意书或加入书时均可宣布其将排除本公约第七章的适用”。

154. 根据《劳工组织章程》第 19 条的精神，一些国际劳工公约也采用这种做法：<sup>289</sup>

- 关于薪酬统计资料和工时的 1938 年第 63 号国际劳工公约第 2 条规定：

“1. 批准本公约的任何会员国均可通过附于其批准书内的一项声明排除因批准而产生的承诺：

- (a) 第二、第三或第四部分之一；或

<sup>288</sup> 关于其他例子，见 Sia Spiliopoulou Akermark, “欧洲委员会缔结的条约中的保留条款”，《国际法和比较法季刊》，1999 年，第 504 和 505 页。

<sup>289</sup> 见上文第 75 段。

(b) 第二和第四部分；或

(c) 第三和第四部分。

“2. 提出此项声明的任何会员国可随时通过后来提出的声明取消上述声明。

“3. 根据本条第 1 款提出的声明的任何会员国，必须在声明生效期间每年在其关于本公约适用情况的报告中，说明其为适用公约中未予承诺的部分或几部分而取得的任何进展”。

- 关于机器防护的 1963 年 6 月 25 日第 119 号国际劳工公约第 17 条第 1 款<sup>290</sup> 规定：

“本公约的规定于所有经济活动部门，除非批准本公约的会员国通过附于批准书的一项声明书规定了更为有限的实施范围”。

155. 国际劳工公约（和其他条约）也载有可与排除条款相比较的更加复杂的规定，因为这些规定归根到底允许缔约国排除公约某些规定对其适用，同时又要求这些缔约国接受性质颇为不同的其他规定。<sup>291</sup>

156. 就特别报告员所知，曾探讨因适用这些排除条款而作出的声明是否构成保留的问题的绝大多数学者，都给予肯定的答案。<sup>292</sup>

157. 持否定看法的最有力论据无疑是国际劳工组织对这种类型一贯极力反对，尽管该组织经常采用选出程序。国际劳工组织对委员会的问题单作出了冗长的答复，值得全文引述如下：

“劳工组织一贯的既定惯例是不接受附带保留的国际劳工公约批准书的登记。一如所述，‘拒绝承认任何保留这项基本主张的历史与劳工组织本身一样悠久’（见 W. P. Gormley, “通过商定的保留和其他代替办法更改多边公约：劳工组织与欧洲委员会的比较研究”，《福德姆法律评论》第 39 期，1970 年，第 65 页）。这种惯例不是基于《章程》、会议现行规则或国际劳工公约的任何明文法律规定，而是必然植根于各项劳工公约和劳工组织的三方结构的特性上。通常援引两项备忘录作为这项坚定原则的主要来源：第一是 1927 年国际劳工局局长关于对一般公约的保留是否可以接纳问题向国际联

<sup>290</sup> 第 2 款规定根据第 1 款作出的声明，并限制公约规定的适用。

<sup>291</sup> 见下文（c）节。

<sup>292</sup> 然而有些学者没有采取立场，他们着眼于约定不受约束办法与保留之间的特有区别（参看 Bruno Simma, “从国际法的双边互惠到共同利益”，《海牙讲义集》，1994 年第六期第 250 卷，第 329 至 331 页）

盟理事会提出的备忘录；第二是 1951 年国际劳工组织根据国际法院关于对《防止惩治灭绝种族罪公约》的保留的诉讼提出的书面声明。

“劳工局局长在他给国际法编汇专家委员会的备忘录中就劳工公约表示如下：

“‘这些协定不是缔约国依照本身的想法拟订的，它们不是全权代表的作品，而是一个具备特殊法律性质并包括非政府组织代表的会议的作品。即使所有有关国家都接受，保留还是不可接受的；因为假如仅是各国政府同意就可以更改公约的内容并减损公约的效力，条约在通过国际劳工公约方面授予非政府组织的权利就会被否决’（见国际联盟，《公报》，1927 年，第（882 页））。

“同样地，1951 年国际劳工组织向国际法院提出的备忘录的部分内容如下：

“‘国际劳工公约的通过和生效程序在一些重要方面有别于其他国际文书适用的程序。大家一向认为这项程序的特点是使国际劳工公约本质上不能在有任何保留的情况下被批准。自成立以来，国际劳工组织一贯认为保留是不可接受的。这个观点的依据和支柱是国际劳工组织的一贯惯例和国际联盟在 1920-1946 年期间负责登记国际劳工公约批准书时的惯例’（见《国际法院书状，1951 年》，第 217、227 和 228 页）。

“劳工局法律顾问 Wilfred Jenks 向 1968 年联合国维也纳条约法会议发言时表示如下：

“‘对国际劳工公约的保留不符合这些公约的宗旨和目标。关于保留的程序安排完全不适用于劳工组织，因为它是一个具备三方特性的组织。根据本组织《章程》的条文“雇主和工人代表”享有“与政府代表相同的地位”。将某些国际劳工公约适用于极为不同的情况时，当然必须有极大的灵活性，但国际劳工大会集体认定为此目的是明智和必要的规定都写入公约条款内，如果证明这些规定不足以达到目的，可由大会依照本身的正常程序随时加以个修订。任何其他做法都会破坏作为一项共同标准守则的国际劳工法典。’

“简而言之，对于国际劳工公约，劳工组织的会员国必须在无保留批准和不批准之间作出选择。依照这个惯例，劳工局曾多次拒绝了愿意批准表示，因为它们以保留为条件例如在 1920 年代，劳工局通知波兰，印度和古巴等政府，拟议批准但以保留为条件的做法是不容许的（见《正式公报》第二卷第 18 页和第四卷第 290 至 297 页）。同样地，劳工组织拒绝承认秘鲁在 1936 年提议的保留。近年来，劳工局拒绝登记伯利兹对第 151

号公约的批准书，因其中载有两项真正的保留（1989 年）。在每一种情况中，不是撤消保留就是国家未能批准公约。

“值得指出的是，本组织在初始年代的看法是也许可以根据以下特定条件批准劳工公约：只有在某些其他国家也批准同一公约的情况下，公约才生效（见国际劳工大会第三届会议，1921 年，第 220 页）。劳工局局长在其 1927 年给国际联盟理事会的备忘录中表示：

“‘这些批准实际上并不包含任何保留，仅是暂停其效力的一项条件而已；当这些批准真正生效时，其效力是相当正常和不受限制的。这种有条件的批准是正当的，不能与受制于用以更改国际劳工大会通过的公约实际内容的保留的批准混为一谈’（关于见受制于停效条件的批准的事例，见劳工组织在[灭绝种族](#)罪案书中提出的书面声明，《国际法院书状，1951 年》，第 264 和 265 页）

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

“尽管禁止作出保留，劳工组织会员国有权，有时甚至必须附加相应的任择性声明或强制性声明。强制性声明可以界定所接受的义务范围或作出其他必要的规定。在另一些情况中，只有于批准国希望利用允许的排除、例外或更改时才须作出声明，总而言之，强制性声明或任择性声明涉及公约本身[准许](#)的限制，因此在法律意义上并不等于保留。如劳工组织在[灭绝种族](#)罪案中提出的书面声明表示，因此，这些声明是大会通过公约时所核可的公约条款的一部分，无论是从法律的角度还是从实用的角度来看，它们绝对不能与保留相比（见《国际法院书状，1951 年》，第 234 页）。然而，对于某些人来说，这些灵活办法‘实际上具备与保留相同的实施效力’（见 Gormley, 同前，第 75 页）”。<sup>293</sup>

158. 这种推理体现了某种值得尊重的传统，但却不太令人信服：

- 首先，国际劳工公约无疑是在完全特殊的情况下通过的，但它们仍然是国家之间的条约，非政府代表参与其通过并不改变其法律性质；
- 其次，国际劳工大会可以修订显然不足的公约这点未能证明为适用一项排除条款作出的单方面声明的法律性质：不能将经修订的公约强加于在加入原公约时作出这种声明的国家；在这种情况下，它们是否构成保留无关宏旨；

<sup>293</sup> 对问题单的答复，第 3 至 5 页。

- 最后，而且最重要的是，劳工组织这个传统立场反映对保留概念的狭义理解，而这并不是《维也纳公约》所持的概念。

159. 实际上，《维也纳公约》完全没有排除作出保留的做法，这不是因为一般国际条约法默示准许作出保留，如 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条至第 23 条的规定，而是基于特定的条约规定：保留条款。<sup>294</sup> 这两项公约关于条约的第 19(b) 条明确地指出这一点，其中规定“仅准许……特定之保留”；或第 20 条第 1 款规定“凡为条约明示准许的保留，无须事后予以接受……”

160. 事实上，排除条款显然与保留条款相关，而据此作出的单方面声明也与对条约、包括国际劳工公约<sup>295</sup>“特定的”和“明示准许的”保留相关。它们的确是在表示同意接受约束时作出单方面声明，目的是排除条约某些规定对作出声明的国家或国际组织适用时的法律效力，这完全符合保留本身的定义；无论如何，<sup>296</sup>乍看之下它们不受也不应受另一法律制度制约。

161. 除了没有“保留”字眼以外，很难区分上述排除条款<sup>297</sup>与下列条文的差别：

- 关于结婚仪式及承认婚姻有效的 1970 年 3 月 14 日海牙公约第 16 条：  
“缔约国可保留排除适用第一章的权利”，

其中第 28 条则明确规定“保留”的可能；

- 在海牙国际私法会议范围内缔结的关于民商事案件国外搜证的 1978 年 3 月 18 日公约第 33 条：  
“任何国家均有权于签署、批准或加入时选择排除第 4 条第 2 款以及第二章的全部或部分规定的适用。不得作出任何其他保留”；
- 或欧洲委员会关于危害环境的活动造成损害的民事赔偿责任的 1993 年 6 月 21 日《卢加诺公约》题为“保留”的第 35 条：  
“任何签署方均可于签署时或于交存批准书、接受书或赞同书时宣布保留以下权利：

<sup>294</sup> 见上文第 110 段。

<sup>295</sup> 然而，这无疑是劳工组织所发展的、被接受为法律的一项惯例。根据此一惯例，旨在限制国际劳工公约未予明示规定的条款的适用的所有单方面声明都不予允许。在海牙国际私法会议范围内通过的公约亦情况相同（参看 George A. L. Droz, “《海牙国际私法公约》范围内的保留和选择权，《国际私法评论》，1969 年》，第 388 至 392 页）。但这是一个与保留定义完全不同的问题。

<sup>296</sup> 这点须予核实，但无论如何已不再是定义问题。

<sup>297</sup> 第 151 至 154 段。

.....

“(c) 不适用第 18 条”。

这方面的事例不胜枚举。

162. 唯一使人不安的因素是某些公约（至少欧洲委员会的公约）同时载有排除条款和保留条款。<sup>298</sup> 对于这种情况，除了用语不确切外，特别报告员找不到其他解释。<sup>299</sup> 而且使人吃惊的是，该组织在答复委员会的问题单时提到在保留方面碰到的问题，其中包括与《关于和平解决争端的欧洲公约》第 34 条有关的问题，尽管这项非常典型的排除条款并没有“保留”一词。<sup>300</sup>

163. 至少可以说，这种区别并非显而易见，<sup>301</sup> 而且就其形式和效力而言，<sup>302</sup> 根据排除条款在表示同意受约束时所作声明在所有方面均类似保留，如果保留条款对此作出有限制的规定。

164. 事实上，排除条款是以“商定的保留”形式提出的，这一用语目前（但错误地）获得海牙国际私法会议接受，并在欧洲委员会范围内得到发展。<sup>303</sup> 正如 Pierre-Henri Imbert 教授指出，“严格地说，这意味保留——而不是作出保留的权利——是谈判的主题。也就是说，与传统的条款相反，适用此一程序的条款应不仅允许预先知道保留的内容，还应允许预先知道实际作出保留的国家。”<sup>304</sup> 不过，在欧洲委员会内部，这个词的适用范围较广，它设法包括“拟在公约主体本身或在附件中列明可供作出保留的国家行使的选择权限的程序。”<sup>305</sup>

<sup>298</sup> 见欧洲委员会关于减少多重国籍情况的公约第 7(上文第 153 段)和第 8 条以及 Sia Spiliopoulou Åkermark 提供的例子，“欧洲委员会缔结的条约中的保留条款”，《国际法和比较法季刊》，1999 年，第 506 页，注 121。

<sup>299</sup> Sia Spiliopoulou Åkermark 也强调这种用语不切的情况，同前，第 513 页。

<sup>300</sup> 见上文第 153 段。

<sup>301</sup> 在同一意义上，见 Pierre-Henri Imbert 同前，第 169 页，前注 244；或 Sia Spiliopoulou Åkermark，同前，第 505 和 506 页。

<sup>302</sup> 在同一意义上，见 W. Paul Gormley，“通过商定的保留和其他代替办法更改多边公约：劳工组织与欧洲委员会的比较研究，第一部分”，《福德姆法律评论》，1970-1971 年，第 75 和 76 页。

<sup>303</sup> 见 George A. L. Droz，“海牙国际私法公约中的保留和选择权”，《国际私法评论》，1969 年，第 385 至 388 页；Héribert Golsong，“区域国际法的发展”，载于法国国际法学会，波尔多讨论会，现代国际法的区域原则和普及原则，1977 年，第 228 页；Sia Spiliopoulou Åkermark，同前，第 489 和 490 页。

<sup>304</sup> 同前，前注 244，第 196 页。

<sup>305</sup> Héribert Golsong，“区域国际法的发展”，载于法国国际法学会，波尔多讨论会，现代国际法的区域原则和普及原则，1977 年，第 228 页，强调部分由作者标明；亦见 Sia Spiliopoulou Åkermark，同前，第 498 页，另见第 489 和 490 页。

165. 因此，就“保留”的正式意义来说，这些不是保留，而是在条约谈判期间明确规定的旨在施加限制的保留条款。它们实在仅此而已，<sup>306</sup> 即使在条款中具体提到某一国家为其唯一受益者的罕有情况也是如此。<sup>307</sup>

166. 特别报告员认为，这些用语上的精确意义应放在《实践指南》专门处理定义的一章中，但有一项理解，大家不能过于坚持，因为这些用语没有预先断定是否应有任何特定司法制度来管辖某类保留，而且也因为在任何情况下都不能防止缔约方就一项特定制度或减损制度达成谅解。

167. 关于声明方根据一项排除条款在表示同意受条约约束时作出的单方面声明，可以在《实践指南》第 1.1 节中添加一项准则草案，以便阐明这是不折不扣的保留，不管其措辞或名称为何。这项准则草案可拟订如下：

#### 1.1.8<sup>308</sup> 根据排除条款作出的保留

一国或一国际组织在表示同意接受某一条约的约束时，或一国在发出继承通知时，根据该条约中某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方或某些缔约方排除或更改条约中某些规定对其适用的法律效力，此项声明即构成一项保留。

168. 另一方面，特别报告员却有点犹豫，因此不建议将一项界定“商定的保留”的准则草案列入《实践指南》。无疑，这个用语引起误解，<sup>309</sup> 可是似乎没有明确的理由以别于上文就保留条款本身提议的处理方法加以对待。<sup>310</sup>

169. 然而，如委员会采取相反的意见，则可以拟订以下定义（也许将其列入《实践指南》第 1.7 节）：

#### “商定的保留”

“商定的保留”为 [条约的规定] [一项保留条款]，阐明可以对 [此项] [一项] 条约作出保留的界限。

在这两个方括号中的用语作出选择取决于是否在别处有“保留条款”一词的定义。

<sup>306</sup> 关于这一点，见 Sia Spiliopoulo Åkermark，同前，第 498 和 499 页，或 Pierre-Henri Imbert，同前，第 197 至 199 页。

<sup>307</sup> 参看《关于机动车辆造成损害的民事赔偿责任的欧洲公约》附件，其中允许比利时三年内有选择作出特定的保留，或 1989 年《欧洲国境外电视广播公约》第 32 条第 1 (b) 款，其中只允许联合王国作出特定的保留；Sia Spiliopoulo Åkermark 引述的例子，同上，第 499 页。

<sup>308</sup> 这是临时的编号，委员会可考虑将此草案放在准则草案 1.1.2 之后。

<sup>309</sup> 见上文第 165 段。

<sup>310</sup> 见注 220。

170. 上文提议的准则草案 1.1.8 完全符合 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 17 条第 1 款的规定。<sup>311</sup> 如已经指出，“如果不是暗示在某些情况下选择权相当于保留，则在第 17 条提及（‘以不妨碍……’）《维也纳条约法公约》第 19 至第 23 条的法律意义为何”？<sup>312</sup>

171. 但反过来说，拟订这项规定似乎也是为了暗示，让缔约方在条约的不同规定中作出选择的所有条款都不是保留。

172. 如下文指出，<sup>313</sup> 根据选入条款作出的声明肯定属于这种情况。但不禁要问，在适用选出条款的情况下作出的某些声明不也是一样吗？

173. 事实上，有一些条约允许缔约方不在（或不仅在）表示同意受条约约束时，而在条约对其生效后，通过单方面声明排除条约某些规定对声明方适用的法律效力。例如：

- 关于最低标准的国际劳工公约第 82 条准许批准了公约的会员国在公约生效 10 年之后废除整个公约或第二至第十部分中任何一部分或几部分；
- 关于承认离婚和合法分居的 1970 年 6 月 1 日《海牙公约》第 22 条准许缔约国“随时宣布为执行本公约的目的持有其国籍的某类人士不必被视为其国民”；<sup>314</sup>
- 关于继承的 1989 年 8 月 1 日的《海牙公约》第 30 条规定：
 

“本公约缔约国可通过向保存人提出书面通知废除公约或只是废除其第三章”；
- 1996 年 7 月 4 日《东南亚国家联盟（东盟）服务框架协议》第十条准许成员国可于承诺生效三年期满后更改或撤消根据条约作出的任何特定承诺，但须受某些条件制约。

174. 根据这种规定作出的单方面声明当然不是保留。<sup>315</sup>

<sup>311</sup> 上文第 148 段引述。

<sup>312</sup> Sia Spiliopoulou Åkermar, “欧洲委员会缔结的条约中的保留条款”, 《国际法和比较法季刊》, 1999 年, 第 506 页。

<sup>313</sup> 见下文 (b) 节。

<sup>314</sup> 关于通过这项规定所涉情况, 见 George A. L. Droz, “海牙国际私法公约中的保留和选择权”, 《国际私法评论》, 1969 年, 第 414 和 415 页。根据上文 (第 169 段) 所指的意义, 这是典型的“商定的保留”, 其唯一受益者为联合王国, 而且实际上具备与任择条款相同的效力 (见下文第 180 段)。

<sup>315</sup> 值得注意的是, 上述 1970 年海牙会议的《离婚公约》第 22 条没有被放在第 25 条所列的保留条款清单内。

175. 在这方面，仅仅在同意受约束以外的时刻作出（或可以作出）这些声明的事实也许不是绝对的决定因素，因为《维也纳公约》的规定不过是补充性质，没有什么可以阻止谈判人员违反这些规定。这个因素将在本报告下一章加以更深入探讨。

176. 尽管如此，在条约生效后根据这些排除条款作出的声明仍与保留相差极大，因为这些声明并不以声明或声明国际组织的加入作为条件。如《维也纳公约》将第 19 条至第 23 条列入其题为“缔结及生效”的第二编所表明，保留是条约的缔结和生效的组成部分。保留是对条约有关规定的局部接受；因此，将在表示同意受约束时作出的声明视为保留似乎是合乎逻辑的。反过来，在条约对声明方生效一段时期后作出的声明是局部的废除，它们在精神上更接近《维也纳公约》关于条约的失效、终止及停止施行的第五编。这些声明也可能第 44 条第 1 款，其中表明如条约有此规定，不排除当事国局部退出条约的权利。

177. 可以在《实践指南》第 1.7 节中列入一项准则草案阐明如下：

在条约生效后根据排除条款作出的单方面声明

一国或一国际组织在条约对其生效后，根据条约一项明示准许缔约方或某些缔约方排除或更改条约某些规定对其适用的法律效力的条款所作的单方面声明，不构成保留。

178. 不过，特别报告员认为这种阐明并非不可或缺，它不过是以相反方式重复上文提议的准则草案 1.1.8 中的内容而已；将这些说明列入该准则草案的评注内无疑已经足够。

**(b) 根据任择条款接受条约若干规定的适用的单方面声明**

179. 排除条款是根据上文分析的单方面声明拟订的，但与之相反，可以专用“任择条款”一词（或选入或约定受约束条款）来界定以下一类规定：条约缔约方可以接受这些条款，但如不明示予以接受，将对其不适用。<sup>316</sup>

180. 矛盾的是，任择条款与排除条款之间的区别不一定是不言而喻的。这些条款使人们可以在条约的各项规定中作出选择，而其中若干规定与这两种条款的性质都类似，<sup>317</sup> 因此除了这些条款所引起的特殊问题以外，人们还可以注意到表面上是排除条款的存在，但这些条款的作用实际上与任择条款一样，因为根据这些规定作出的声明事实上等于给予条约其他缔约方额外权利，亦即增加了作出声明的国家或国际组织的义务。

<sup>316</sup> 同样，如委员会决定在此列入（除保留和解释性声明以外）用语定义，则此词无疑也应在《实践指南》中加以界定。

<sup>317</sup> 将在下文（c）分节加以探讨。

181. 例如，上文第 173 段所述的 1970 年《承认离婚和合法分居海牙公约》第 22 条就是这种情况，其范围十分复杂，Georges Droz 对此解释如下：

“这一选择权似乎深奥莫测。应当记得，公约接受配偶国籍国当局的管辖权，作为承认涉外离婚的依据。选择权的目的是使联合王国能够具体说明，身为英籍人但不是联合王国本身（英格兰、苏格兰、威尔士、北爱尔兰）国民的一些人士，例如香港人，不会因为适用公约而被视为“国民”。换言之，因条约约束而与联合王国建立联系的国家当然会承认对联合王国作出的关于英格兰人或苏格兰人的判决，但却没有义务只根据配偶的国籍而承认在伦敦作出的有利于两名香港人的判决。这实际上是允许作出具体说明而不是提出保留。实际上，联合王国绝对没有试图减少公约对此的效力，相反地，它希望避免使其合作伙伴在公约下所承担的义务大大增加，因为这仅仅是对英籍所持概念的结果”。<sup>318</sup>

182. 这些问题往往很微妙，属于允许各国在条约各项规定之间作出选择的不同条约规定类别的“界限”问题，但除此之外，还有这里所指的任择条款，而它们的目的实际上却不是减少而是增加作出单方面声明者在条约下所应承担的义务。

183. 这些条款中最著名的例子是《国际法院规约》第三十六条第二项，<sup>319</sup>但也有许多别的例子，它们或根据同一模式拟订，导致接受某种争端解决机制的管辖权，或接受条约所设机构的监测，如 1966 年《公民及政治权利国际盟约》第 41 条第 1 款所规定的：

“本盟约缔约国得按照本条规定，随时声明它承认[人权事务]委员会有权接受和审议一缔约国指控另一缔约国不履行它在本盟约下的义务的通知……”<sup>320</sup>

或仅仅具有规范性质，而这方面的例子很多，如 1973 年 10 月 2 日《关于扶养义务决定的承认和执行的公约》第 25 条：

“缔约国得随时声明本公约的规定相对于在本条下作出声明的其他国家将于扩充，以包括由当局或公职人员拟写或在其面前拟写的、并在

<sup>318</sup> Georges A. L. Droz, “Les réserves et les facultés dans les Conventions de la Haye de droit international privé”, 《国际私法评论》, 1969 年, 第 414 和 415 页; 楷体字原文所有。

<sup>319</sup> 见前文第 90 段。

<sup>320</sup> 比较《任择议定书》第 1 条。亦见《欧洲人权公约》原第 25 条（接受委员会审理个人请愿书的权利）和第 46 条（接受国家间的声明）（这些条款内关于自动强制管辖权的规定业经 1994 年 5 月 11 日第 11 号议定书第 33 和 34 条修改），或《美洲人权公约》第 45 条第 1 款：“缔约国得在交存其批准书或加入书时或在以后声明它承认委员会有权接受和审议一缔约国指控另一缔约国侵犯本公约所述人权的权利”。

起源国可以直接强制执行的经公证文件，只要这些规定可适用于此类文件”。<sup>321</sup>

184. 奇怪的是，虽然一名作者认为他可以肯定表明，根据这种任择条款作出的单方面声明“起保留的作用”，<sup>322</sup>但从技术观点看，它们实际上与保留几乎没有共同点，而唯一（重要）的是，它们都是旨在更改条约效力的适用。

185. 相当明显的是，“选出条款似乎比选入条款更为接近保留”。<sup>323</sup>确实，不仅

1. 一般来说可以随时根据选入条款作出声明，而且

2. 选择条款“是从缔约方除其明白选择以外不受任何规定约束的假定出发”，<sup>324</sup>但排除条款，例如保留机制，则从相反假定出发；

3. 根据任择条款作出的声明不是旨在“排除或更改条约某些规定的法律效果对声明者的适用”，<sup>325</sup>或旨在限制条约对其所施加的义务，<sup>326</sup>而是增加这些义务，但仅仅是条约的生效却不会对其产生这种效力。

186. 在此，“广义保留”<sup>327</sup>的错综复杂问题在某种程度上再次出现。但是，委员会1999年通过的准则草案1.4.1规定：

“一国或一国际组织对某一条约作出单方面声明，而声明者意图藉此承担在该条约规定范围以外的其他义务，此项声明构成一项单方面承诺，不在本实践指南的范围之内”。

<sup>321</sup> 亦见1970年3月18日《关于民商事案件国外取证的海牙公约》第16条和第17条第2款、或1965年11月15日《关于民商事司法外文件国外送达和通知的海牙公约》第15条、或1962年劳工组织关于国民和非国民社会保障待遇平等的第118号公约第4条第2和4款（亦见1951年劳工组织给国际法院备忘录内的例子，载于国际法院，《对灭绝种族罪公约的保留：书状、口头辩论和文件》，第232页）、或1992年5月9日《纽约气候变化框架公约》第4条第2(g)款。

<sup>322</sup> “判定它们起保留的作用是有根据的”（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”, 第二编，《福德姆法律评论》，1970-1971年，第450页——楷体字原文所有）。作者是就《欧洲人权公约》原第25提出此意见的；亦见关于各项国际劳工公约内的可比较条款的第68和75页。

<sup>323</sup> “Sia Spiliopoulo Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, 《国际法和比较法季刊》，1999年，第479至514页，注，第505页。

<sup>324</sup> 同上。

<sup>325</sup> 《实践指南》准则草案1.1。

<sup>326</sup> 准则草案1.1.5。

<sup>327</sup> 见关于对条约的保留的第三次报告，A/CN.4/491/Add.3，第208至227段。

187. 准则草案所设想的声明与目前探讨的声明之间的唯一区别是，前者是完全由声明者自己倡议的，而后者则是根据条约作出的。

188. 鉴于保留与根据一项任择条款作出的声明之间的重大区别，将它们混为一谈是难免的，因此可能必须提问的是，是否有必要列入一项准则，以便在《实践指南》中对它们加以区分。但是，特别报告员认为应对这个问题作肯定的答复：即使根据任择条款作出的声明从技术观点看显然与保留大不相同，而根据排除条款作出的声明则可以（而且必须）相比，但这类根据任择条款作出的声明都是前者的“背面”，其一般目的十分相似，从而不能置之不理，特别是因为它们往往都是一并提出的。<sup>328</sup>

189. 因此，兹提议在《实践指南》第 1.4 节列入以下准则草案：

#### 1.4.6<sup>329</sup> 根据任择条款作出的单方面声明

“一国或一国际组织根据条约中某一条款作出单方面声明，如该条款声明明确准许各缔约方接受非仅因该条约生效而加诸缔约方的一项义务，此项声明不在本实践指南的范围之内”。

190. 不言而喻，如果条约作出规定，或在条约保持缄默的情况下，如果不违反有关规定的宗旨和目的，<sup>330</sup> 则除了作出这类声明以外，还大可以提出种种限制，以限定因而接受的义务的法律效力。

191. 国家根据《国际法院规约》第三十六条第二项接受承认国际法院管辖权的任择条款而往往提出的保留就属于这种情况。<sup>331</sup>

<sup>328</sup> 例如参看 Michel Virally, 他把它们都包括在“任择条款”一词内(“Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire des traités”, 载于卢万天主教大学, 人权系第四次专题讨论会, *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant, 布鲁塞尔, 1982 年, 第 13 和 14 页)。

<sup>329</sup> 这个编号属临时性质, 委员会可考虑将此草案放在准则草案 1.4.1 之后。

<sup>330</sup> 在 Loizidou 诉土耳其案, 欧洲人权法院认为, 考虑到《欧洲人权公约》的目的和宗旨, 限制其对“执行公约和实现其目标的管辖权的后果将有深远意义, 因此理应明确规定这种权力。但第 25 条或第 46 条没有如此规定”(关于这些规定见前注 320)(1995 年 3 月 23 日判决, 第 75 段, 《人权总评》1995 年, 第 139 页)。

<sup>331</sup> 虽然《公约》没有提到在根据第三十六条第二项作出任择声明时, 可能可以附加除彼此约束的条件外的保留, 但这项选择权在实践中早已确立, 而且经旧金山会议第四/1 委员会认定(参看《联合国国际组织会议》, 第 13 卷, 第 39 页), 是明确无疑的。参看 Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 第二卷, Jurisdiction, 第 767 至 769 页; 亦见贝德贾维法官附于 1998 年 12 月 4 日国际法院对渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)的判决之后的反对意见, 第 42 段; 关于最近就这个问题所作的讨论, 见 1999 年 8 月 10 日空中事件(巴基斯坦诉印度)案的书状, 2000 年 4 月 3 日, CR 2000/1, 第 19 至 24 页(Munshi 先生), 以及 2000 年 4 月 4 日, CR 2000/2, 第 20 和 21 页(Brownlie 先生)。

192. 在本报告范围内就这些保留和条件的法律性质详加讨论是不可能的。<sup>332</sup> 但是，无疑可以赞同 Shabtai Rosenne 大使在其关于国际法院的法律和实践的杰出著作中所表示的意见：<sup>333</sup>

“这些保留与条约法中所遇到的对多边条约的那种保留有显著的分别…由于接受强制管辖权的整个程序依定义是单方面和个别作出的，不涉及任何多边内容或与谈判有任何联系，因此声明中的保留的作用不能是排除或改变一些现有规定对作出声明国的法律效力。它们的作用连同声明本身的作用是界定该国单方面接受强制管辖权的条件——以通行权（案情实质）案的文字表示，就是说明这项接受所包括的争端”。<sup>334</sup>

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

“因此，条件或保留不因本身措辞而减损已经大体上给予的接受。相反，它们有助于界定国家接受法院强制管辖权的范围（……）根据《规约》第三十六条第二项作出的声明的所有内容从总体来看构成声明国对法院管辖权的接受，这些内容应作为一个整体加以解释……”<sup>335</sup>

194. 就国家根据其他任择条款作出声明时附加的保留来说，情况也是一样，例如，由于根据《仲裁总议定书》<sup>336</sup> 第 17 条接受国际法院管辖权而产生的保留；对于这些保留国际法院强制指出，“…管辖权条款与对其所作的保留之间始终存在密切和必要的联系”。<sup>337</sup>

195. 因此，仅仅把一国或一国际组织根据任择条款接受条约某一规定时所作的单方面声明内的保留等同对多边条约所作的保留是不可能的。无疑，它们的最终

<sup>332</sup> Shabtai Rosenne 对这两个概念加以区分（同上，第 768 和 769 页），但未能使特别报告员信服，不过这对本报告的宗旨没有影响。

<sup>333</sup> 但是，Rosenne 大使所提的第二个理由似乎不能作为定论：它的依据是法院对包括在任择声明内的保留是否合法实行控制（同上，第 769 和 770 页）；但如果对条约作出保留的制度并非固有，这种控制在必要时也可以施加于对多边条约的保留（参看关于对条约的保留的第二次报告，A/CN.4/477/Add.1，第 177 至 251 段）。

<sup>334</sup> 同上，第 769 页。1960 年 4 月 12 日对在印度境内通行权案的判决的有关段落载于《国际法院判例汇编（1960 年）》第 34 页。

<sup>335</sup> 第 44 段，亦见第 47 段：“因此，应把声明和保留作为一个整体加以理解”。

<sup>336</sup> 以不妨碍本总议定第 38 条的确切法律性质为限；见下文第 200 段。

<sup>337</sup> 1978 年 12 月 19 日对海琴海大陆架案的判决，《国际法院判例汇编（1978 年）》，第 32 页，第 79 段。关于最近就这个问题所作的讨论，再次见 1999 年 8 月 10 日空中事件（巴基斯坦诉印度）案的书状，2000 年 4 月 4 日，CR 2000/2，第 44 和 45 页，以及 2000 年 4 月 6 日，CR 2000/4，第 20 和 22 页（Pellet 先生）。

目的确实是为了限制声明者因此而确认对其适用的规定的法律效力。但有关保留不能与声明分开，而且本身不构成单方面声明。

196. 鉴于这一区别在理论和实践<sup>338</sup>上的莫大重要性，因此似乎有必要将其反映在《实践指南》的一项准则内，而且它是上文拟议的准则草案 1.4.6 的必要补充。这一准则拟议如下：

#### 1.4.7 根据任择条款所作的单方面声明中的限制

根据任择条款所作的单方面声明中所载的限制或条件不构成本实践指南所称的保留。

### (c) 得以在条约规定之间作出选择的单方面声明

197. 上述<sup>339</sup>的 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 17 条第 1 款都是同根据排除条款部分排除条约某些规定的约束有关，但同一条第 2 款却设想一个在思维上截然不同的前提——条约载有一项条款，允许在其规定之中作出选择：

“条约许可对不同的规定作出选择时，一国[或一国际组织]同意受该条约的约束，只有在明白指出其所同意的规定时，才是有效的”。

198. 这项规定的评注经维也纳会议未加修改照录，<sup>340</sup>它内容简洁，但却十分清楚地阐明了所设想的前提：

“第 2 款涉及一项不是很常见但有时却在诸如《和平解决国际争端总议定书》和在国际劳工组织主持下缔结的一些公约中出现的惯例。条约给予每个国家在条约的不同规定之间作出选择的权利”。<sup>341</sup>

199. 如已经指出，<sup>342</sup>认为这种惯例在今天“不是很常见”是不准确（或无论如何是比较不准确）的。实际上，它相当普遍，至少就 1966 年委员会给予它的显然十分空泛的意义来说。但这包括两个并非完全重迭的不同前提。

200. 例如，第一个前提可由根据 1928 年《仲裁总议定书》<sup>343</sup>所作的声明加以阐明，该总议定第 38 条第 1 款规定：

<sup>338</sup> 特别是解释的问题；参看上述 1998 年 12 月 4 日国际法院对渔业管辖权案的判决，第 42 至 56 段。

<sup>339</sup> 见第 179 段。

<sup>340</sup> 见前注 285。

<sup>341</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 220 页，第 14 条评注第 3 段（1969 年成为第 17 条）。

<sup>342</sup> Sia Spiliopoulou Åkermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, 《国际法和比较法季刊》，1999 年，第 504 页。

<sup>343</sup> 1949 年予以订正总议定书增加了第三种可能性：“C. 或只涉及调解的规定（第一章）以及关于这一程序的一般规定（第四章）”。

“对本总议定书的加入可适用于：

(a) 议定书的所有规定（第一、二、三和四章）；

(b) 或只涉及调解和司法解决的规定（第一和第二章）以及关于这些程序的一般规定（第四章）”。

201. 有几项劳工组织公约也是如此。这一技巧首先被关于社会保障最低标准的1952年第102号公约采用，随后更常常被一再采用，<sup>344</sup> 该公约第2条规定：

“凡本公约对其生效的会员国：

(a) 应遵守：

(一) 第一部分；

(二) 至少第二、三、四、五、六、七、八、九和十部分中的三个部分；

(三) 第十一、十二和十三部分的有关规定；和

(四) 第十四分部”。

202. 在同一意义上，还可以引述在欧洲委员会框架内通过的范围广大的两项公约：

— 1961年10月18日《欧洲社会宪章》，其第20条第1款规定了“部分接受任择制度”：<sup>345</sup>

“每一缔约方承诺：

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

(b) 视本身为受本宪章第二部分的下列条款约束：第1、5、6、12、13、16和19条；

(c) 视本身为受本宪章第二部分中其所选择的若干额外条文和有编号的款项约束，对其加以约束的条文或有编号的款项总数不得少于10项条文或45条有编号的款项”；

这个复杂制度在1996年5月3日予以订正的《社会宪章》A条第1款中再被采用；<sup>346</sup>

<sup>344</sup> 见 P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 巴黎, 1979年, 第172页。

<sup>345</sup> Hans Wiebringhaus, “La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité”, 《法国国际法年鉴》, 1982年, 第936页。

<sup>346</sup> 亦见1964年《欧洲社会保障规则》第2和3条。

- 1992 年 11 月 5 日《欧洲区域或少数民族语言宪章》第 2 条也有类似规定：

“1. 每一缔约方承诺对在其境内通用的、符合第 1 条定义的所有区域或少数民族语言适用第二部分规定。

2. 对于在批准、接受或核可时具体指明的任何语言，每一缔约方根据第 3 条承诺从本宪章第三部分的规定中选择最少三十五条款项予以适用，其中包括至少从第 8 和 12 条中各选择三条，从第 9、10、11 和 12 条中各选择一条。”

203. 粗略地解读这些规定也许会使人以为它们在上文<sup>347</sup> 提议的意义范围内属于任择条款。但事实上它们有很大的差别：邀请缔约方作出的声明并不属任择性质而是具有约束力的，它们规定了条约对其生效的条件，<sup>348</sup> 而且必须在同意受条约约束时作出。

204. 同样，不能视这些声明为完全等同在适用一项排除条款时所作的声明。<sup>349</sup> 归根结底，它们无疑将排除不在其中的规定的适用。但它们只是通过“部分接受”<sup>350</sup> 而间接这样做，它们并非排除这些规定的法律效力，只不过是声明者对其保持缄默。

205. 根据第二类条约条款所作的声明也是一样。这些条款更明显地在条约各项规定之间提供选择，因为它们强制缔约方选择某项规定（或某些特定规定），**或取而代之**，选择另一项规定（或另一些规定）。这不再是在条约各项规定**之间**作出选择的问题，而是作出**取舍**的问题，而对此的理解是，与前一种情况不同，它排除并合，<sup>351</sup> 对条约的接受不能是部分的接受（即使由此产生的义务视所作的选择而具有较多或较少约束力）。

206. 这些“代替条款”比上文所分析的条款更为罕有。但它们存在，例证如下：

<sup>347</sup> 第 179 段。

<sup>348</sup> 这可从上述（第 148 段）两项《维也纳公约》第 17 条第 2 款其余的文字中看出。

<sup>349</sup> 见上文(a)。

<sup>350</sup> P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, 巴黎, 1979 年, 第 170 页。

<sup>351</sup> 1992 年《联合国海洋法公约》第 287 条介乎这两种处理办法之间：国家必须选择一个或多个具有约束力的解决争端程序，而这些程序将导致具有约束力的决定，不然的话，附件七设想的仲裁程序将予适用。但可能会出现不同程序的并合。

- 1949年(订正的)劳工组织关于收费职业介绍所的第96号公约第2条:<sup>352</sup>

“1. 任何批准本公约的会员国应在其批准书中指明它是否接受第二部分就逐步取消赢利性收费职业介绍所和管理其他职业介绍所作的规定,或第三部分就管理包括赢利性职业介绍所在内的收费职业介绍所所作的规定。

2. 任何接受本公约第三部分规定的会员国,可于日后向局长声明它接受第二部分的规定,自该声明经局长登记在案之日起,本公约第三部分的规定停止对该会员国生效,第二部分的规定即对其适用”;

- 或《货币基金组织规约》第十四条(1976年修订)第一节,其中规定:

“会员国应通知基金是否将采用本条第二节[“外汇限制”]的过渡办法,或者是否将准备接受第八条[“会员国的一般义务”]第二、三、四节所规定的义务,采用过渡办法的会员国以后如准备接受上述义务时,应即通知基金”。

207. 如已经指出,“任择承诺应与经认可的保留区别开来,即使它们在许多方面类似保留”。<sup>353</sup> 此外《维也纳公约》第17条第2款的缄默与第1款提到关于保留的第19条至第23条的做法相反,<sup>354</sup> 它表明保留与这些代替承诺之间有明显的分界线,同根据排除条款作出的单方面声明形式对比。

208. 在它们可以出现的两种形式中,这些显然都是保留的代替办法,因为它们构成可以根据缔约方的优先选择(即使这些优先选择已在条约中予以强调指明)而更改条约的适用的程序。此外,如保留一样,它们可以作为在签署时或在表示同意受约束时所作的单方面声明出现(即使它们随后可予更改——但在若干情况下,保留也可予更改)。但它们必须在对其适用的条约中加以规定的事实却不构成与保留有区别的因素,因为保留也可以由一项保留条款有限制地加以规定。

209. 但与保留的差别也一样显著,因为与保留相反,根据条约的规定,它们是声明者参加条约的必要条件。此外,虽然它们的确排除条约某些规定对作出声明的国家或国际组织的适用,但这种排除与条约本身有关,与条约其他规定对同一声明者生效是不可分割的。

<sup>352</sup> Pierre-Henri Imbert 强调这是允许国家在狭义上作出选择的“最佳例子”(Les réserves aux traités multilatéraux, Pedone, 巴黎, 1979年, 第172页); 亦见 Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, 瑞典国际法学会, 国际法研究, 第5期, T. M. C. Asser Instituut, 海牙, 1988年, 第134页。

<sup>353</sup> F. Horn, 同上, 第133页。

<sup>354</sup> 见上文第150和170段。

210. 《实践指南》似乎必须明确规定，符合这一定义的单方面声明不在《实践指南》的意义范围内构成保留。这可由下列准则表示：

1.4.8 对条约规定作出选择的单方面声明

一国或一国际组织根据条约所载某一条款作出单方面声明，如该条款明确规定各缔约方须在条约的两项或几项规定之间作一选择，此项声明不在本实践指南的范围之内。

**第一部分的结论**

211. 特别报告员认为，这一准则草案应放在《实践指南》关于保留和解释性声明的定义的第1章尾末。

212. 不用说，由34条准则草案组成《实践指南》无法顾及可能出现的所有前提，也无法事先解决可能产生的所有问题，因为“法学家和外交官的想像力”太丰富了。<sup>355</sup> 但这些准则很可能顾到所有类别的令人置疑的情况，在这些情况中，人们都可以正当地质疑，旨在更改条约的适用的程序是一项保留还是一项解释性声明。

213. 《实践指南》的下列部分将严格限于符合第1.1和1.2节所载定义的单方面声明。如在這些其他部分具体指出，这些定义只对保留和解释性声明的法律制度适用，但这并不意味着必定是对每一个类别都适用的统一制度，<sup>356</sup> 也不意味着这些制度的若干部分不可以转用于不在本《实践指南》范围内的其他单方面声明。

---

<sup>355</sup> 见上文第80段。

<sup>356</sup> 例如，委员会似乎因此倾向于界定一套适用于有条件的解释性声明的规则，而这一定义显然比“单简”解释性声明的定义更接受保留的法律制度（参看准则草案1.2.1的评注第13至18段，《大会正式记录，第五十四届会议，补编第10号》(A/54/10)，第182至184页。