



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/42
19 July 2004
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十六届会议
临时议程项目 6

具体的人权问题

人权条约的保留

弗朗索瓦斯·简·汉普森女士提交的

最后工作文件* **

* 本文件迟交，是为了列入最新资料。

** 尾注不译，原文照发。

内 容 提 要

在审议这一事项时，有两个不同的关系需要考虑：保留国与另一缔约国的关系和保留与条约监督机制的关系。一般而言，一项保留的有效性或效力不是决定性的。当一国行使其监督职能时，它可以与该缔约国讨论任何保留。有效的保留和被认为无效的保留概莫例外。当/如果条约机构被要求就国家间案件或个人申诉提出意见时，有效性问题可能是决定性的。按照《维也纳条约法公约》所载有关保留的条约法律规则，一国可以自由地作出条约不加禁止的任何保留，只要它与条约的目标和宗旨不相违背。按照这些规则以及司法或准司法机构有权决定它是否具有司法管辖的原则，人权条约机构也有权确定一项保留是否符合条约的目标和宗旨。本文件还考虑了确定一项保留是否无效和此种确定的后果等问题。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 5	3
一、人权条约保留的提交	6 - 20	4
二、其他缔约方的反应	21 - 35	7
三、监督机制的反应	36 - 62	11
四、小组委员会第五十五届会议以来的动态.....	63 - 67	17
五、结论和建议.....	68 - 73	18

导 言

1. 增进和保护人权小组委员会在第 1998/113 号决定中请弗朗索瓦斯·汉普森女士编写一份有关人权条约保留问题的工作文件。此后提交了第一份工作文件(E/CN.4/Sub.2/1999/28 和 Corr.1)。小组委员会在第 2001/17 号决议中委托汉普森女士扩展这份工作文件。在研究中应避免与国际法委员会工作的重叠。在小组委员会第五十三届会议上,汉普森女士提交了一份文件(E/CN.4/Sub.2/2002/34),其中包括六项主要人权条约的实际保留和声明图表¹以及其他国家的反应。在小组委员会第五十五届会议上,汉普森女士提交了扩展后的工作文件(E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2)。

2. 小组委员会在第 2003/114 号决定中请汉普森女士增补这份扩展工作文件,向小组委员会第五十六届会议提交最后工作文件。

3. 本文件就是根据这一请求提交的。

4. 第一份工作文件叙述了该领域的其他动态,主要是人权事务委员会第 24(1994)号评论、答复三个国家的评论²、国际法委员会特别报告员关于条约保留的第二份报告(A/CN.4/477 及增编和更正)。从那时起,由于人权条约保留这一特殊问题得到了广泛承认,产生了各种文件:

- (a) 国际法委员会特别报告员的进一步报告,特别是第三份(A/CN.4/491)、第五份(A/CN.4/508)、第七份(A/CN.4/526)和第八份报告(A/CN.4/535);
- (b) 人权事务委员会在案例法³和缔约国报告评论中的宣示;
- (c) 消除对妇女歧视委员会关于人权条约保留做法的文件(CEDAW/C/II/A);
- (d) 《消除一切形式种族歧视国际公约》保留的汇编(CERD/C/60/Rev.4);
- (e) 对这一问题的学术分析;⁴
- (f) 其他文件。⁵

5. 为了避免与国际法委员会特别报告员工作重叠,本报告的重点是对七项主要人权条约的保留适用这些规则,特别是监督机构履行责任问题。

一、人权条约保留的提交

6. 由于《维也纳条约法公约》不追溯既往，所以关于保留和保留影响的第十九条至第二十二條一般被认为是任何讨论的出发点。⁶《维也纳公约》没有任何规定表明人权条约或含有人权条约的某种条约应适用一项特别制度。⁷

7. 有时，人们提议需要两类规则：协商一致条约的规则和具有规范性义务条约的规则。⁸没有证据表明规则本身存在此种区别。有人建议对规则的适用(相对于规则本身)加以区别，但此项建议具有争议。

一国可以提具对人权条约的“保留”吗？

8. 《维也纳公约》第十九条规定，如果条约有明示规定⁹或条约对保留不加阻止¹⁰，一国得于签署或批准时提具保留，但保留不应与条约目的及宗旨不合。实际上，最大的困难是一项保留是否符合条约的目的和宗旨。

将声明定性为保留

9. 国家有时将在签署或批准时所发表的声明定性为保留、宣言或谅解声明(见 E/CN.4/Sub.2/2002/34)。可能引起的问题是此种定性对声明的性质是否起决定作用或其他缔约方和/或监督机构是否反对这一定性。¹¹

10. 在其他情况下，对声明可能无法定性。那么在签署/批准国澄清之前，至少需要缔约国和/或监督机制作出初步确定。

11. 这些问题在保留法中引起了一般性问题，国际法委员会特别报告员正在解决。

“保留”与条约宗旨的目的和宗旨之间可能不符合——无效保留的法律性质

12. 有人认为，与条约目的和宗旨不合的“保留”根本不是保留。¹²因此，不受《维也纳公约》第二十条至二十二条关于其他缔约方可否反对有效保留规定的影响。这一点在人权条约中具有很大的潜在重要性，因为相当高比例的保留以不合条约目的和宗旨为由遭到反对。¹³国家所作“保留”的类别和反对类别在做法上似乎与其他非人道主义性质的条约大相径庭。

13. 国际法院在关于《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(1950—1951)保留的咨询意见中指出,

“一国作出或维持保留, 虽受到《公约》一个或多个缔约方反对, 但未受到其他缔约方反对, 只要合乎《公约》的目的宗旨(强调), 仍可视为《公约》的缔约方(楷体表示强调)。¹⁴”

14. 《维也纳条约法公约》在这方面详细阐述了国际法院的咨询意见:

“第 19 条 提出保留

“一国得于签署、批准、接受、赞同或加入条约时, 提具保留, 但有下列情形之一者不在此限:

“(甲) 该项保留为条约所禁止者;

“(乙) 条约仅准许特定之保留而有关之保留不在其内者; 或

“(丙) 凡不属于(甲)及(乙)两款据称之情形, 该项保留与条约目的及不合者(楷体表示强调)。”

15. 咨询意见和条约规定都暗示, 如果保留不符合, 就不会得到接受。只涉及国家提具保留义务的第十九条禁止与条约目的和宗旨不合的“保留”。如果甚至无法提具这类“保留”, 那么另一国也就没有机会接受此种保留。因此, 合乎条约目的和宗旨构成了《维也纳公约》第十九条至第二十三条目的的有效保留。在这种情况下, 只有两种可能: 国家不成为《公约》的缔约方或者成为缔约方而不享有“保留”的好处。

16. 与几个国家认为保留不符合人道主义条约即日内瓦 1949 年公约的目的和宗旨的做法一样, 联合王国在批准时就阿尔巴尼亚、苏维埃社会主义白俄罗斯共和国、保加利亚、中国、捷克斯洛伐克、匈牙利、波兰、罗马尼亚、苏维埃社会主义乌克兰共和国和苏维埃社会主义共和国联盟对第三日内瓦公约第十二条及第八十五条和第四日内瓦公约第四十五条的保留宣布:

“...它们虽然视所有上述国家为上述公约的缔约国, 但不认为这些国家所做上述保留是有效的, 因此视任何这类保留的任何适用为违背保留所涉及的公约。”

17. 1975 年，联合王国以相同语言反对南越共和国临时革命委员会、几内亚比绍、德国民主共和国和越南民主共和国的类似保留。1985 年，联合王国又反对安哥拉对第三日内瓦公约第八十五条的保留。澳大利亚和新西兰在批准时以与联合王国相同的语言反对原名单 10 个国家中 9 个国家(不包括中国)的保留。美国在批准时也反对其他国家所作除第四日内瓦公约第六十八条第二款之外的保留，但宣布：

“...美国接受与所有[公约]缔约方的条约关系，但此种保留所作更改除外。”¹⁵

联合王国于 1957 年 9 月 23 日批准四项日内瓦公约，澳大利亚于 1958 年 10 月 14 日批准，新西兰于 1959 年 5 月 2 日批准，美国于 1955 年 8 月 2 日批准。换言之，批准是在国际法院的咨询意见之后，联合王国的一些保留又是在《维也纳公约》之后。在所有这些情况下，反对国事实上割断了反对性声明。

18. 虽然这一做法可以避免各种实际困难，但也不是没有问题。第一，没有任何机制在收到声明时确定它不符合，故不能成为保留。因此，最初需要其他缔约方表示它们视其不是保留。当一国表示它不接受该声明为保留时，对以下国家——（一）反对“保留”，认为其不符合条约的目的和宗旨，但承认条约已在其与批准国之间生效的国家；¹⁶（二）对保留不加评论的国家；（三）称该声明为保留，符合条约目的和宗旨的批准国——有哪些影响？何为对这一问题的权威确定尚不清楚。条约机构的一般性评论和结论性意见对缔约国没有约束力。人权事务委员会根据《[公民权利和政治权利国际公约]任择议定书》提出的结论性意见也没有约束力。不过，应该承认，条约机构的结论性意见虽然不具约束力，但有很大的说服力，因为有可能对其他缔约方的类似保留提出同样的结论。监督机构作用的问题将在以下进一步讨论。

19. 第二，根据《维也纳公约》，国家必须在限定时间内表明它们是否反对一项保留。超过这一时限仍保持沉默则意味着同意。如果这一原则仅适用于有效保留，如果不符合条约目的和宗旨的“保留”不构成有效保留，那么是否有任何时限要求国家认定一项保留为“无效”？如果没有，就不可能确定沉默是表示接受保留还是以不符合的理由反对“保留”？对人权条约的保留表示反对的许多国家在表示反对时说，它们是在《维也纳条约》第二十条至第二十二条的框架内行

事的¹⁷，例如具体说明了它们的反对对缔约方之间条约关系的影响；这可能是保护它们的利益而已。

20. 以下让我们看一下各国对六项主要人权条约保留的反应。在这方面，需要指出，各国以保留不符合条约的目的和宗旨为由提出许多反对。有时反对国表示条约可以在其与提出保留的国家之间生效，有时反对国没有具体说明这一点。如果一国不能自由地接受与条约的目的和宗旨不合的声明为保留，那些说条约已与其与保留国之间生效的国家则必须表明这一声明没有效力。换句话说，所谓的“保留”应被切断。在某些情况下，反对国已清楚地说明这一效力。¹⁸

二、其他缔约方的反应

21. 当一缔约方收到附加保留的人权条约批准通知时，它必须对该声明进行定性，确定若是保留是否符合条约的目的和宗旨，并决定此种确定可能产生哪些后果。

22. 人权事业的所谓特殊性可能对批准的后果有影响，¹⁹但没有证据表明此种特殊性对条约义务的履行有影响。为了受人权条约规定的约束，一国必须批准条约，也就是说必须表示同意受其约束。这种同意可以有不同方式的限定。“同意”不能以不符合条约目的和宗旨的保留来限定。如果“同意”是以任何方式限定的，其他缔约方必须确定它们是否同意这一限定。它们可以自由摒弃条约没有明确规定的任何限定。它们也可以不受限制地以不符合条约的目的和宗旨为由摒弃某一限定。²⁰

23. 本来可以通过一项规则要求所有其他缔约方对一项保留给予同意，但是遭到了国际法院²¹和维也纳公约谈判国的明确拒绝。而且，对人权条约某些保留表示反对的国家从未说过一项保留除非得到所有其他缔约方接受否则无效。

24. 既然没有一致性要求，就得由每个国家自己决定是否接受附加保留的批准。在这一点，又需要知道一项无效“保留”是否构成保留。如果不构成保留，其他缔约方则可以自由地不予接受。这一做法可被看作是“*pacta sunt servanda*”即诚信原则的产物。当一个缔约方被要求诚信地履行它的承诺时，便禁止它接受不符合条约目的和宗旨的保留。

25. 如果让所谓无效保留继续保存保留的特点，直到其他缔约方认定其是否有效，那么这些缔约方必须作出此种确定。

26. 一些国家越来越受到不确定性的困扰：其他国家虽然认定“保留”不符合条约的目的和宗旨，但不采取行动。由此，便有了特别报告员所说的保留对话。沉默可能意味着其他国家认为保留是符合的，或者意味着它们认为没有必要对无效保留采取行动。为数众多的国家作出了反应，这一事实驳斥了沉默表示拒绝接受“保留”有效性的论点。《维也纳公约》制度偏向于保留国。反对国手中唯一的武器是不让条约在其与保留国之间生效。结果与它们所谋求的情况——没有不适合保留的批准——恰恰相反。²²

27. 《维也纳公约》制度造成条约承诺的支离破碎。有些国家以不符合条约的目的和宗旨为由反对一项保留，而其他国家则可能明确或通过沉默表示接受。应该只有一个答案的问题(保留是否符合条约的目的和宗旨)似乎有各种答案。多数问题产生于多边规范性条约。国际法院特别报告员正在解决这一问题。

28. 有两个因素使人权条约下的立场稍为不同。第一是条约机构的作用。一项保留是否符合条约的目的和宗旨不仅仅涉及缔约方本身(见以下)。条约机构为了履行职责，需要审查条约缔约方的保留和反对。图表显示，²³ 这类国家实践多种多样。当然可以发现某些型态。在审查受到反对的保留时，很大比例的反对是近期作出的。特别值得注意的是，近期的保留似乎与早期时候不同国家提出的未受反对的保留非常类似。这表明各国只是最近才开始系统地监督保留。欧盟或欧洲委员会国家建立特别安排来监督保留，进一步证实了这一点。²⁴ 这一型态的意义在于，当时未受到反对的保留现在可能被某些国家视为不符合条约的目的和宗旨。在审查没有任何国家反对的保留是否符合条约目的和宗旨时，监督机制可以审查最近作出的类似保留，以确定各国是否对此表示反对。

29. 第二种型态与第一种有联系。它涉及不同条约保留的数目和种类非常不同，反对的数目也非常不同。《消除对妇女一切形式歧视公约》和《儿童权利公约》吸引了大量保留和一般性保留²⁵，还有为数众多的反对。《消除一切形式种族歧视国际公约》也吸引了大量的保留，但反对的数目却少得多。对《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留一般是在对其他两项公约的保留之前作出的。《公民权利和政治权利国际公约》的情况较为不同，可能因为批准步伐缓慢。对《消

除一切形式种族歧视国际公约》的影响是，如果在近期作出保留，可能有更多的国家以不符合公约目的和宗旨为由表示反对。²⁶ 关于《消除对妇女一切形式歧视公约》，对该公约作出保留的国家可能没有对其他条约，特别是对两项人权公约作出类似保留。由于《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留不会改变国家依人权两公约所承担的义务，所以便产生了消除对妇女歧视委员会是否会无视这一保留的问题。²⁷ 作出保留的次序似乎不影响这种情况。

30. 第三种形态涉及对保留表示反对的国家。表示反对的国家绝大多数是西欧和其他国家集团的国家。它们不仅有欧盟或欧洲委员会国家，也有该集团的其他国家。在大多数情况下，有一个以上国家表示反对，有时有几个国家表示反对。也有集团的一个国家反对的个别情况。除西欧集团外，东欧集团也有个别表示反对的(捷克共和国和斯洛伐克)。作为欧洲委员会成员，有些现在又成为欧盟成员，这些国家明显地与西方集团站在一起。除这两大集团外，唯一的反对者是沙特阿拉伯²⁸ 和墨西哥，后者表示过多次反对。²⁹ 这一形态的可能解释是，西方集团成员可能在资源上更有能力审查其他国家的保留。此外，由于它们往往较早地批准文书，所以可以反对新缔约方的保留。然而，这可能只是部分原因。不属于西方集团的八大国成员可能也拥有必要的资源。这种形态对监督机构可能有各种影响。监督机构在评价缔约国实践的证据时，不妨考虑有多少国家反对，它们占曾提出反对国家的比例。这将意味着对非反对国的观点不作任何假定。考虑非反对者的观点是指必须假定沉默表示保留符合条约目的和宗旨。由于国家如果希望反对保留，必须表明自己的观点，而似乎又没有一般性义务必须对不符合条约目的和宗旨的保留表示反对，那么赋予沉默以任何特别的含义就是不明智的——沉默缔约方对保留表示反对除外。³⁰ 某种其他方法似乎更为可取。³¹

31. 最后一种形态涉及其保留遭到反对的国家。对某些种类的保留表示反对比保留集中于某些国家更为常见。虽然这样说，但由于某些国家通常依赖于遭到反对的保留种类，所以同一些国家似乎经常出现在其保留遭到反对的国家名单中。值得注意的是，不仅仅是某些国家集团的保留遭到反对。西方集团一些国家对西方集团另一些国家的保留表示反对的情况也屡见不鲜。

32. 每个条约机构需要独立地评价国家实践的证据和所产生的影响。还应该确保其他条约收到这类研究的结果。尽管不同条约之间的国家实践各异，但协调地对待国家实践的影响对统一发展国际人权法大有好处。³²

33. 使人权法稍为不同的第二个因素是在国家间争端解决中引证保留或更确切地说不引证保留。所涉及的问题与其说是切断，不如说是反对。唯一的实践存在于区域一级，因为人权事务委员会需要根据《公民权利和政治权利国际公约》第四十一条行使管辖权。在正常情况下，一国可以根据互惠原则，援引争端反对方的保留。³³ 在法国、挪威、丹麦、瑞典和荷兰诉土耳其(9940-9944/82)的案件中，土耳其试图引述法国对《欧洲人权公约》第 15 条的保留，说在该案件中必须考虑保留所涉及的问题。欧洲人权委员会认为没有必要判定保留是否有效。委员会指出，

“...《维也纳条约法公约》第二十一条第一款所述国际法和国际规则的互惠原则，在涉及多边条约下的双边关系时，不适用于《欧洲人权条约》‘实质上是客观性的义务，因为它的目的是保护个人的基本人权不受任何缔约方的侵犯，而不是为缔约方创造一个主观、互惠的环境’(奥地利诉意大利，年鉴 4, 116-140 页)...。委员会还回顾，公约规定的执行机制是建立在‘缔约方集体保证公约所载权利和自由’制度的基础之上。缔约方根据第 24 条向委员会提交违反公约的指控时，‘与其说是为了保护自己的权利而行使行动权，不如说是向委员会提交违反欧洲公共秩序的指控’(奥地利诉意大利，同上)。”³⁴

34. 国际法院特别报告员，在切断无效保留的具体情况下，已表示应该将欧洲人权法院的案例法看作是区域习惯法，对保留问题的习惯法一般没有影响。³⁵

35. 有人认为需要对这一问题作进一步考虑。欧洲人权法院非但没有说它的发展一种形式的区域习惯法，而是在反复强调它考虑了所有有关国际法，包括《维也纳公约》，同时铭记公约作为一种人权条约具有的特殊性。³⁶ 欧洲法院不注意公约作为一项欧洲条约的特殊性，也不注意公约作为一项欧洲人权条约的特殊性。它指的是作为人权条约的特殊性。这种特殊性一般不导致可否适用不同规则，特别是对《维也纳公约》而言，但可能影响通常规则的适用。例如，专注于实际执行公约导致比其他种类法庭更随意地适用用尽国内补救办法规则。欧洲法

院提出的理由——人权条约的特殊性——同样适用于国际人权条约。拒绝相互援引保留的理由是，推定缔约方愿意履行彼此义务。在人权条约中，产生了与不同性质的其他条约不同的结果。

三、监测机制的反应

36. 监测机制面临一项或多项保留时，权力和职能方面出现各种问题。其中有些与缔约方之间出现的问题相似，有些则不尽相同。《维也纳公约》有关条款对这种状况没有做出明确规定。这类问题包括：

- (a) 监测机制是否有权就保留的有效性做出决定；
- (b) 对作为保留、宣言、谅解声明的声明的定性；
- (c) 监测机构如何确定一项保留与条约目标和宗旨是否符合；
- (d) 保留与条约目标和宗旨不一致定论的影响。

就保留有效性做出决定的权力

37. 有效的保留影响到提具保留国承诺的范围，因此也影响到监测机制的管辖权范围，无论监测机制在行使哪一项职能。司法或准司法机构具有固有管辖权，可以确定自己的管辖范围。因此，监测机构必须有权确定下列事项：

- (a) 一项声明是否是保留；
- (b) 如果是，该项声明是否是有效保留；
- (c) 执行关于有效性的结论。

38. 有人认为，监测机制无权“确定”任何事项，因为它们的结论不具有法律约束力。也有人说，这是混淆两个不同的问题。第一个问题是就实质性问题做出结论的权力范围。第二个问题是实质性结论的约束力。监测机构关于实质性结论不具有法律约束力这一事实，并不意味着关于管辖权的结论也不具有约束力。即便得到有关国家的同意，监测机构行使本身并不具有的权力也属越权。

39. 由于约定必须遵守的原则，为某一目的设立的监测机构的结论即使严格来说没有约束力，但缔约国也须认真对待。这在国家间争端和个人申诉情况中尤其如此。从没有向另外一个机构就此提出申诉的意义上来说，监测机构的意见是决定性的。

40. 一个更为困难的问题是，监测机构对保留的有效性即便发表意见，这些意见对其它缔约国的意义何在。出现的各种问题包括：

- (a) 对作出措辞相同或类似的保留的另一缔约国的影响；
- (b) 监测机构认定保留无效时对其它缔约方的影响；
- (c) 没有缔约方反对该项保留；或
- (d) 仅有某些缔约国反对保留；
- (e) 认定保留有效对以不符合目标和宗旨的理由反对保留的缔约国的影响。

41. 严格来讲，监测机构只处理所收到的情况。不存在约束性先例的理论。然而，监测机构在努力也应该力求获得知识的一致性和连贯性。由此可以以类似的方式对待类似的保留。各国已经意识到这一点。在个人或国家间的程序中，监测机构也许有必要允许第三国进行干预，其结果可能影响到这些国家。欧洲人权法院³⁷已经发生这种情况。

42. 第二个问题乍看令人困惑。也许会把保留与条约目标和宗旨不一致的调查结果视为要求其它缔约方采取立场。除非保留被视为从一开始就无效，否则如果适用，则缔约方随后对保留的反对意见也许不在《维也纳公约》的时限之内。事实上，不反对的国家似乎并不需要采取行动。在任何影响保留国的情况下，该国不能依靠该项保留。人权事务委员会难以允许甚至是不反对的国家接受一项无效的保留。

43. 第三种情况似乎并不会引起任何问题。正如业已指出的那样，缔约方可以以任何理由反对条约没有做出规定的保留。缔约方可以自由保持其反对意见，但须在《维也纳公约》的时限内对反对意见予以沟通。

声明的定性

44. 监测机制不妨与一国着手处理含糊不清或可能引起争议的声明定性问题。监测机制确定保留有效性的管辖权，必须合理地扩展到可以对作为保留的声明加以定性。实际上，这不太可能成为问题。如果缔约国打算将声明当作保留，但其定性不同，除非不一致，否则不会出现问题。如果国家声称文本不是保留，而委员会不同意，则需要该国更加准确地修改文本，以反映其意图。监测机构在

为声明定性时，将应用国际法委员会特别报告员报告中规定的原则。这类应用也许会受特定文本³⁸的影响。

监测机制如何确定保留与条约目标和宗旨相一致

45. 监测机制将按《维也纳公约》所载各项原则对保留加以分析。一如人权事务委员会第24号一般性评论及Rawle Kennedy案³⁹等有关保留的案例法，在任何有关保留的一般性评论中均可找到这类办法的提示。

46. 背景。人权条约的目标和宗旨是(一)人权法的目标和宗旨，及(二)将义务纳入条约⁴⁰的目标和宗旨的职能。广泛和系统的侵犯人权状况也许会威胁到国际和平与安全，国家、大会和安全理事会已经认识到这一点⁴¹。因此，增进和保护人权以及实施人权法的一项职能就是避免对国际和平与安全的威胁。这项职能影响到人权法的形式。

47. 同许多其它条约不同，人权条约代表着大量国家所作的单方面承诺。⁴²所有其它国家对一国是否尊重人权法都有利害关系。这并非主要是特定或双边利益问题，这把人权法与国家义务的一般法律区分开来，其中特定利益比一般利益更为普遍。如果人权法基本上是双边的，则无须特别制定一套规则与程序。拟订国家义务方面的法律也许会满足这项需要。正是由于人权法的这一特殊特征，监测变得如此重要。尽管留有国家间申诉的可能性，确保遵守的主要办法却是通过监测。从某种意义上来说，监测机构行使职能时代表所有国家的利益。

48. 这种情景也许包括一国对其它人权条约所采取的立场。七项主要人权条约日益被视为一个连贯的整体。当一个条约机构寻求确定国家保留是否与某项特定条约相一致时，它能否考虑是否存在该国对其他人权条约非常相似条款的保留？⁴³

49. 内容。人权法内容的三个特征也许影响到一致性标准的适用：

- (a) 单独条款同整个条约的关系；
- (b) 至少一些规范具有强制性法规特征；
- (c) 可减损和不可减损权利间的区别。

50. 单独条款和整个条约之间的关系。尽管保留可能影响一项条约的多项条款，但起草时常常明确提到某项特定条款。根据《维也纳公约》，保留是否符合

合，需要参照整个条约而非某项特定条款来确定。人权法的困难在于，其目的并非接受众多互不相关的义务，而是通过遵守大量互不相关的条款来实现一个目标（尊重、保护和增进人权）。⁴⁴ 因此，对一项条款的保留也许与条约的目标和宗旨不一致。

51. **所谓强制性法规。**如果任何人权准则具有强制法规的特性，这对确定保留是否与准则一致意义重大。没有哪项对准则本身的保留是有效的，这与条约条款同时也是习惯性国际法准则的情况形成对照。在理论上，一国可对条约条款提出保留，并非一定对准则的习惯性地位或其受习惯性准则约束的意愿提出疑问。然而，在实践中，反映习惯性国际法准则的条款保留可能受到很大质疑。⁴⁵

52. **可减损和不可减损权利间的区别。**至少一些人权条约对一国改变若干义务范围的情况做出明确规定。人们也许认为，不可减损权利一定是不得保留的。这似乎过于简单化。一项权利不可减损，或因为它具有人权法的根本性基础这一特征，或因为紧急情况不会引起修改权利的需要，或因为权利不可能受到限制。此外，不可对准则的实质做出保留，但可对应用做出保留。当一项原则因具有人权法根本支柱的特征或构成可减损权利的不可减损核心而不可减损时，对原则的任何保留与对原则的特定应用可能与条约的目标与宗旨不一致。

53. **对人权条约做出实际保留。**监测机制在实践中出现的问题涉及人权法内容的特性和缔约国做出实际保留之间的相互作用。⁴⁶ 尽管规则、保留和背景的单独特性对人权法来说也许并不独特，这些因素间的相互作用的确似乎引起人权法特有的模式。

54. **一般性保留和具体保留。**某些保留通过一般性术语表达，不提及特定条约条款。有些保留则对几项条约条款一并反对。然而，其它类保留则准确解释意欲如何修改所确定的条约条款部分。监测机构可能特别难以确定应用一般性保留的准确范围，而这种准确性对监测机制确定保留与条约目标和宗旨是否一致十分必要。在以模糊术语表示保留的情况下，或保留没有表明所指条约条款，监测机构与缔约国对此进行讨论，将十分有益。实际上通常是这种情况。讨论的结果应纳入结论性意见，其中包括可能对保留的措词进行订正。这样即使委员会的组成不尽相同，在缔约国随后提交定期报告时，协定也不会被忘记。

55. **对程序性条款或实质性条款的保留。** 许多人权条约包含各种机制，通过批准、宣布决定参加或决定退出一项条款的保留得到应用。在后两者情况下，可在条约中作明确规定。人们可能认为，对程序条款的保留比对实质性条款的保留更可能符合人权条约的目标与宗旨。这似乎是误导。如果一国拒绝条约规定的每一问责形式，该国则没有必要接受实质性的义务。因此，似乎完全拒绝监测委员会作用的保留与条约的目标和宗旨不一致。

56. **保留意欲做什么。** 难以概括对人权条约的实际保留试图做什么，但某些特征的确被反复提及：

(a) 使义务受制于遵守条约以外某些东西

(一) 宗教理论；

(二) 包括宪法或国内习俗在内的国内法；

(b) 接受准则本身，但在与国内法某一特定条款或特征相抵时不予接受。

鉴于条约是受国际法制约的一项义务，监测机制不得通过引用国际法以外的任何东西来解释人权条约术语。这也是缔约国之间义务的基础。缔约国之间可以彼此之间商定承担更加苛刻的义务或适用某些条约解释规则，但不能影响原有条约下的监测机制。对第一类保留的另一项反对是对提议其它解释规则内容存在异议。同一宗教团体的不同信徒很可能对特定教条的意义或将其应用到特定情况之中存在异议。在一般性提到国内法的情况下，无论是一般性国内法，还是宪法或国内惯例，都会出现相似的问题。由于《维也纳公约》的其它条款，主要是第 27 条⁴⁷，各国也许正在采用这类保留。不应忘记的是，一国批准一项国际条约，便由此承担了国际义务，这些国家没有给予应用国内法的国际承诺。然而，另一项反对意见是，其它解释规则也许最终会有不同。在某些情况下，一项保留也许不仅明确提到目前的国内法，而且也会提到今后的国内法。如果提到未来法律只限于今后限制保留范围的法律，这至少不会使问题恶化。通常没有这类保障。这是要求监测机制和其它缔约国签署一张空白支票。使条约全文受宗教法或国内法制约的一般性保留可能会被认定与条约目标和宗旨不一致。

57. **确定保留不一致决定的影响。** 期待人权机构实施它认定与条约目标和宗旨不一致的保留，是令人奇怪的。这类定论的实际影响，将有赖于人权机构行使的职能。

58. **监测。**在行使其监测职能时，认为保留不一致的实际或隐含意见不会随后立即产生效果。在实际上，人权机构开始与一国就违约保留进行对话，要求撤回保留或修改保留。监测机构的大部分工作、在某些情况下其全部工作都在同有关缔约国一道审查缔约方的报告。

59. **国家间争端。**尽管存在这类可能性，但在国际一级没有行使这类职能的先例，这与区域一级的立场形成对照。在个人申诉案件中，似乎会出现类似的考虑。

60. **个人申诉。**这是一个复杂的法律问题，由于区域人权机构——欧洲人权法院存在的相对确定的案例法以及人权事务委员会在Rawle Kennedy对特立尼达和多巴哥案例中的决定而变得更为困难。⁴⁸ 尽管人们也许会争辩保留是否不一致，⁴⁹ 但显然监测机构具有作出这类决定的权力，该机构随后即可执行其决定似乎是合乎逻辑的。结果是没有保留的条约得到应用，无论称为“分离”，还是使用“不适用”等某些其它词语来加以掩盖。

61. 然而，国家并非一定要批准条约。提出保留也许的确是国家批准的先决条件。至少在根据《任择议定书》而提出的案例中，以及在有关保留影响《议定书》适用性的情况下，正如特立尼达和多巴哥案例所发生的情况那样，缔约国可自由通知废止《议定书》，这便引起“分离”在缔约国自由通知废止条约的情况下才有可能发生的问题。第二个问题是作为缔约方的国家在这类分离行为之后但尚未表明其回应时的地位。一国可以通知废止条约的事实也许说明，在没有通知废止的情况下，条约仍然具有约束力。换言之，一国对条约的参与在其采取立场之前没有终止。

62. 在国家并非自由通知废止业已提出不一致保留的条约的情况下，情况也许不同。《公民权利和政治权利国际公约》便是一例。⁵⁰ 如果出现人权事务委员会否定对《公约》提出不一致保留的效力，而这对国家而言却是批准的前提条件，如何解决这种僵局并不明确。国家也许希望不再成为缔约国，而人权事务委员会则已经决定批准《公约》的国家不得通知废止公约或自公约中撤出。一个可能性也许是不一致的保留意见影响到整个批准情况，致使国家事实上从未成为《公约》缔约国。然而，这种办法将难以符合第26号一般评论意见。

四、小组委员会第五十五届会议以来的动态

小组委员会成员和国际法委员会成员间的会议

63. 在国际法委员会的倡议下，小组委员会某些成员于 2003 年 8 月 7 日与国际法委员会成员会面，其中包括条约保留问题特别报告员(阿兰·佩莱先生)。国际法委员会还与条约机构成员会面。会议使大家非常有益地交换了意见。希望今后在小组委员会和国际法委员会关心事项重叠的情况下都能安排这类会议。

64. 国际法委员会成员表示，特别报告员在其报告中首次谈到人权条约特定保留问题以来，他们的意见不断发生变化。特别报告员尽管不同意某些论理，但与小组委员会工作文件的结论存在广泛一致意见。他在 2004 年向国际法委员会第五十六届会议提出的报告中表示，他将再次谈及对人权条约的保留问题。在今后的报告中，他将普遍考虑保留与条约目标和宗旨不一致的问题以及这类调查结论的影响，涉及但不限于人权条约。他的(2004 年的报告)尚未印发。

人权条约机构第三次委员会间会议报告

65. 人权条约机构委员会间第三次会议于 2004 年 6 月 21 日至 22 日举行。会议提出两个有关问题。第一，关于行使监测职能的情况，他们赞同条约机构可以要求撤回对有关条约的保留。条约机构甚至在保留显然与条约目标和宗旨相符的情况下均可讨论撤回保留问题。在保留可能不符合的情况下，会议认为，条约机构应该参与这类讨论。

66. 第二，即使并非所有条约机构都面临需要确定保留有效性的问题，他们强调，采用共同办法将十分有益。为此，会议建议，秘书处应该编制一份报告(包括列对核心人权条约作出的所有保留和所涉条款性质的表格)，设立包括各委员会代表在内的工作组，审议本项报告，并向下届委员会间会议提出报告。

67. 应该回忆，小组委员会第五十三届会议编制了这类图表(E/CN.4/Sub.2/2002/34)。希望秘书处能够利用这些表格，仅对下列内容予以更新：前六项条约，包括对第七项条约《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的保留和宣言以及对这些保留和宣言的答复。更新这类图表十分重要，还应编辑条约机构的

结论性意见，无论保留内容如何。应该与所有其它条约机构共享这些结论性意见。

五、结论和建议

结 论

69. 有两种不同的关系需要考虑：保留国与另一缔约国的关系以及保留国与条约监测机构的关系。

70. 一般来说，保留的有效性或效力不是决定性的。在国家行使其监测职能时，可与缔约国讨论任何保留问题。这对有效保留和被认为无效的保留同样如此。为了有利于这一任务，采取共同甚至相同的办法，条约机构需要拥有关于对所有主要人权条约的声明和保留、其它缔约方对这些保留和意见的反应，以及其它人权机构对保留问题的看法的全部最新信息。当条约机构被要求对国家间案件或个人申诉发表意见时，是否有效才具有决定性。

71. 一国可作出条约条款不加禁止的任何保留，只要保留与条约目标和宗旨相符合。

72. 遵循《维也纳条约法公约》有关保留的条约法规则，以及司法或准司法机构有权确定它是否具有管辖权的原则，人权条约机构有权确定一项保留是否与条约目标和宗旨相符合。

建 议

73. 在国际法委员会条约保留问题特别报告员发表下一份报告，尤其是审查如何确定一项保留是否符合人权条约的目标和宗旨以及此种结论的后果之前，小组委员会应该暂停对人权条约保留问题的进一步审议。

74. 本最后工作文件应转交最初要求进行此项研究的消除种族歧视委员会，以及其他条约机构和国际法委员会。

注

¹ This was before the entry into force of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families on 1 July 2003.

² France (see A/51/40), the United States of America (see A/50/40, vol. 1) and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (see A/50/40).

³ Communication No. 845/1999, *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), decision adopted on 2 November 1999.

⁴ C. Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment 24", 46 *International and Comparative Law Quarterly* (1997) 390; B. Simma, "Reservations to Human Rights Treaties: Some Recent Developments", in Hafner et al., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenweldern* (Kluwer Law International, 1998, pp. 659-680; R. Baratta, "Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded?", 11 *European Journal of International Law* (2000) 413; M. Craven, "Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law", 11 *European Journal of International Law* (2000) 489; J. Klabbers, "Accepting the Unacceptable? A Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties", 69 *Nordic Journal of International Law* (2000) 179.

⁵ E.g. follow-up action and conclusions and recommendations of the sixth meeting of persons chairing the human rights treaty bodies, report of the Secretary-General (HRI/MC/1996/2), especially paras. 11-15 on intergovernmental expressions of concern.

⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, entry into force 27 January 1980 in accordance with its article 84, para. 1.

⁷ Article 60, paragraph 5, however, does provide an exception to the usual rules in the case of the effects of a material breach of treaties of a humanitarian character.

⁸ McNair, "The Functions and Differing Legal Character of Treaties", 11 *British Yearbook of International Law* (1930) 100; R. Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", 52 *Michigan Law Review* (1989) 1; see also the discussion of this issue in the second report on the reservations to treaties (A/CN.4/477).

⁹ See for example, article 20 of the Convention against Torture; article 2, paragraph 1, of the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights and general comment No. 24, para. 15.

¹⁰ Human rights treaties are generally silent on this issue.

¹¹ E.g. general comment No. 24, para. 3 and the objection by Germany to the reservation by Algeria to article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

¹² Observations of the United Kingdom on general comment No. 24, op. cit. at note 2.

¹³ E/CN.4/Sub.2/2002/34; of the 492 objections made to reservations to the six treaties 370 (75 per cent) refer expressly to incompatibility with the object and purpose of the treaty and 118 (24 per cent) refer indirectly to incompatibility (e.g. the objecting State will interpret the statement in such a way as to be compatible with the objects and purpose of the treaty).

¹⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Report 1951*, p. 23, para. 10.

¹⁵ Roberts and Guelff, *Documents on the Laws of War*, 3rd ed., pp. 363-368.

¹⁶ This is a common pattern with regard to objections to reservations to human rights treaties, see E/CN.4/Sub.2/2002/34.

¹⁷ E.g. they specify that, notwithstanding their objection, the treaty is to enter into force between themselves and the reserving State; see *ibid.*

¹⁸ See, for example, certain Swedish objections to human rights treaties, *ibid.*; see also eighth report on the reservation to treaties (A/CN.4/535).

¹⁹ If the obligations are characterized as obligations *erga omnes* or obligations of an objective character or as binding unilateral undertakings, this might affect the ability of the State to rely on another State's reservation or to act in violation of the obligations where no other party is adversely affected by the violation; see further below.

²⁰ Observations by the United Kingdom on general comment No. 24, op. cit. at note 2. States use forms of objections such as "national legislation is not contradicting the treaty", "reservation is unnecessary", "reservations cast doubts on the commitment of the reserving State", "reservation will be interpreted as not limiting the obligations of the reserving State". See E/CN.4/Sub.2/2002/34.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ See, Recommendation No. R (99) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on responses to inadmissible reservations to international treaties; document prepared by the Secretariat Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe for the Ad hoc Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) on practical issues regarding reservations to international treaties, CAHDI report of 3 May 2000, appendix 4, item 10.5; see also, L. Magnusson, "Elements of Nordic Practice 1997: The Nordic Countries in Co-ordination" 67 *Nordic Journal of International Law* (1998), p. 350.

²⁵ See further below.

²⁶ It might be possible for CERD to contact all the States parties to ask them whether, if each of the reservations had been made now, they would have objected on grounds of incompatibility. Any such opinions might not be binding on the parties *inter se*, if the time limits in the Vienna Convention are regarded as applicable.

²⁷ See para. 48 below.

²⁸ Saudi Arabia objected to a reservation to the Convention on the Rights of the Child made by Oman.

²⁹ Mexico has objected to 14 reservations.

³⁰ The European Commission of Human Rights stated that, owing to the objective character of human rights obligations, a State could not rely, in an inter-State application, on a reservation made by one of the applicant governments; *Norway, Sweden, Denmark, the Netherlands and France v. Turkey*, European Commission of Human Rights, Application No. 9940-9944/82 (joined), decision on admissibility of 6 December 1983, 35 *Decisions and Reports* (1984) 143. The decision enabled the Commission to avoid ruling on the compatibility of the French reservation with the object and purpose of the European Convention on Human Rights; see further below.

³¹ Clearly any State that has made a reservation very similar to the one being examined can be assumed to think that the reservation is compatible with the object and purpose of the treaty.

³² See section IV below.

³³ Case of Certain Norwegian Loans, ICJ, 6 July 1957, *France v. Norway*.

³⁴ 35 *Decisions and Reports* 143, at paras. 39-40.

³⁵ *Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, Official Records of the General Assembly Fifty-second Session, Supplement No. 10 (A/52/10)*, para 84.

³⁶ *Bankovic and others v. Belgium and 16 other NATO States*, 52207/99, admissibility decision of 12 December 2001, paras. 55-57.

³⁷ E.g. *Bäck v. Finland* (37598/97); in April 2003 the Governments of Norway, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom were given leave to take part in the proceedings as third parties; Press Release 332, 19 June 2003.

³⁸ There may be a temptation for a monitoring mechanism to interpret a statement which, if it were a reservation, would be invalid as incompatible as merely as a declaration, on the grounds that the State, in consenting to be bound by a human rights treaty, would not intend to negate that consent by an invalid reservation. Certain States appear to take such an approach; see E/CN.4/Sub.2/2002/34. Reserving States are likely to object to this approach.

³⁹ See supra note 3.

⁴⁰ Supra note 14.

⁴¹ For example, more recently Security Council resolution 1318 of 7 September 2000 on ensuring the effective role for the Security Council in the maintenance of international peace and security, particularly in Africa; Security Council resolution 1366 of 30 August 2001 on the role of the Security Council in the prevention of armed conflict.

⁴² Human rights law involves the assumption of obligations towards people within the State's jurisdiction enforced through a system of collective guarantee, rather than subjective and reciprocal rights for and between the contracting parties; *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey* (9940-9944/82), paras. 39-41.

⁴³ This is a particular problem in relation to certain States' reservations to CEDAW, which have no equivalent in the ratification of the ICCPR; see E/CN.4/Sub.2/2002/34. In order to begin to identify the range of issues involved, let alone deal with them, it is essential that the treaty bodies have as much relevant information as possible.

⁴⁴ See also general comment No. 24.

⁴⁵ Another distinction is that the concept of the persistent objector would appear to be inapplicable to rules of *ius cogens* but it might be relevant in relation to customary human rights norms.

⁴⁶ See E/CN.4/Sub.2/2002/34.

⁴⁷ Article 27 of the Vienna Convention states: "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty". By attempting to make its internal law part of its international obligation, a State may circumvent article 27.

⁴⁸ Supra note 3. The decision of the Human Rights Committee post-dates the report of the Special Rapporteur of ILC in which he argued that the severance principle was, at most, regional customary law in Europe.

⁴⁹ Ibid., dissenting opinions of the four members of the Human Rights Committee.

⁵⁰ General comment No. 26; contrast the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

-- -- -- -- --