



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.696/Add.3
27 July 2006

CHINESE
Original: FRENCH

国际法委员会
第五十八届会议
2006年5月1日至6月9日和
7月3日至8月11日，日内瓦

国际法委员会第五十八届会议工作报告草稿

报告员：薛捍勤女士

第八章

对条约的保留

增编

目 录

段 次 页 次

C. 委员会迄今为止暂时通过的对条约的保留	
准则草案案文	
1. 准则草案案文[A/CN.4/L.696]	
2. 委员会第五十八届会议通过的准则草案	
案文及其评注	

2. 委员会第五十八届会议通过的准则草案案文及其评注

3. 保留的效力和解释性说明

评 注

(1) 《准则草案》第三部分的目的是继第一部分之后专门论及定义，而论及提出保留的程序和解释性说明的第二部分则是为了确定使对条约的保留发生效力的条件。

(2) 在进行了广泛的辩论以后，尽管有些委员踌躇不已，委员会决定还是用“保留的效力”一语来描述用于确定以下事项的思维过程：一个国家或国际组织单方面提具的¹、旨在摒除或更改有关条约中若干规定²在适用于该国或该国际组织时所具有的法律效力的声明，是否能够产生提具保留原则上所要产生的影响。

(3) 委员会信守《维也纳条约法公约》第二条第一款(丁)项中的《实践指南》准则草案 1.1 原文照抄的有关定义，认为所有符合这一定义的单方面声明均属保留。但是，正如委员会在它对准则草案 1.6.发表的评注中明确指出的，“下定义并不等于管制。[.....一项]保留，如果它符合既有定义，不论它是可允许的，还是不可允许的，仍旧是一项保留。”³。“此外，准确地确定声明的性质，是适用某一个法律制度，首先是评估其可允许性的先决条件，只有在某一项文书被界定为‘保留’(.....)时，才能决定它是否可以允许的，才能评估其法律范围和确定其影响。”⁴。

(4) 这一词汇产生问题。委员会最初采用“permissibility(可允许性)”和“impermissibility(不可允许性)”而不使用“validity(效力)”和“invalidity(无效力)”或

¹ 由于光是保留的案文不允许它产生其行为者所要产生的效果，使用“提具”一词比较适当(见以下准则草案 3.1 的评注，第(6)和第(7)段)；但是《维也纳条约法公约》使用“所作”一词，而作为一项原则，委员会不希望套用《维也纳条约法公约》的案文。

² 或整个条约的特定方面(参看准则草案 1.1.1.)。

³ 《1999 年国际法委员会年鉴》，第二卷，(第二部分)，英文本第 126 页，评注第(2)段；也参看以下准则草案在委员会第五十八届会议上的修正案文的评注。

⁴ 同上，p. 126，评注第(3)段。还参看准则草案 1.1.1 评注，《1998 年.....年鉴》，第二卷(第二部分)，p.101，评注第(3)段，和特别报告员的第三次报告 (A/CN.4/491/Add.3)，第 158 段和第 179 段。

“non-validity(无效)”，以便回应委员会某些委员和某些国家表示的关切，他们认为，“validity(效力)”一词使人对符合《维也纳条约法公约》第二条第一款(丁)项中所载的保留定义、但没有履行第十九条中所列条件之声明的性质感到怀疑⁵。实际上，委员会的委员们似乎多半认为，“validity(效力)”一词在这方面相当中立。它的优点是不对“可允许性”的支持者之间、作为保留问题之关键的理论争议进行预断⁶，他们认为，“‘可允许性’问题是初步问题，必须参照条约予以解决，基本上是对条约的解释问题，它与作为一个政策问题看待时其他当事方是否认为保留可以接受无关”⁷，而“可反对性”的支持者则认为“一项保留的效力只取决于另一缔约国对保留的接受”，因此将《1969年维也纳条约法公约》第十九条(丙)项视为“只是一种学说主张，可以在有关保留的接受方面对各国提供指导的基础，但也仅此而已”。⁸

(5) 此外，有人认为，在任何情形下，以“impermissible(不可允许)” (“*illicite*”) 一词为不曾履行《维也纳公约》中有关形式或内容的必要条件的保留界定性质是不恰当的。委员们多半认为，“在国际法中，对国际上的不法行为，其行为者要负有责任，而如果提具违背了相关条约的规定或与其目的和宗旨不符，则明显不属于这种情况”⁹。因此，委员会 2002 年决定，在尚未审查这种保留的影响之前，不就这一事项作出决断，¹⁰ 认为应该毫不延迟地解决术语问题。

⁵ 参看联合王国代表 1993 年 11 月 2 日在第六委员会的发言，A/C.6/48/SR.24，第 42 段。

⁶ 关于这个理论上的争执，参看 Jean Kyongun Koh, “对多边条约的保留：国际法律理论如何反映世界眼光”，《哈佛国际法学报》，1982，pp. 71-116，各页，特别是 pp. 75-77；也参看 Catherine Redgwell, “普遍性或整体性？关于对一般多边条约的保留的一些思考”，《英国国际法年鉴》，1993，pp. 243-282，特别是 pp. 263-269；和 Ian Sinclair, 《维也纳条约法公约》，第二版(曼彻斯特大学出版社，1984)，p. 81，脚注 78。

⁷ Derek W. Bowett, “对不受限制的多边条约的保留”，《英国国际法年鉴》，1976-1977，p. 88。

⁸ José Maria Ruda, “对条约的保留”，《海牙国际法学院教程汇编》，1975-III，vol. 146，p. 190。

⁹ 准则草案 2.1.8 (保留显然[不可允许]情况下的程序)的评注，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，p. 114，第(7)段。少数人认为，提具不可允许的保留使其行为人负有责任。这个问题将在准则草案 3.3.1 的评注中更加详细地讨论。

¹⁰ 参看准则草案 2.1.8 的评注，同上；也参看准则草案 2.1.7 (保存人的职能)及其评注(《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，pp. 105-112)。

(6) 委员会认为：

- 首先，“permissible(可允许)” (“*licite*”)一词含有提出违反《维也纳条约法公约》第十九条就会使提出保留的国家或国际组织承担责任，情况当然不是这样¹¹。
- 其次，迄今为止通过的准则草案英文本所用的“可允许”一词及其评注间接表明，这完全是一个可允许性问题，而不是可反对性问题，它的缺点是无谓地预先对上面所讨论的学说争执作出论断¹²。

(7) 但是，“permissibility(可允许性)”一词保留下来是为了指明符合《维也纳条约法公约》第十九条之规定的保留的实质效力，因为对于以英语为母语的人来说，这个词并不意味着对不履行上述条件的后果采取立场。这个词在法语中的措词为“*validité substantielle*(实质效力)”。

(8) 《实践指南》第三部分成功地处理了下列有关问题：

- 保留的可允许性；
- 评估保留效力的能力；和
- 保留无效力的影响。

将开辟专门的一节讨论涉及解释性声明的同样问题。

3.1 允许的保留

一国或国际组织可在签署、批准、正式确认、接受、认可或加入一项条约时提出保留，除非：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 条约规定只可提出不包括该项保留在内的特定保留；或
- (c) 在不属于(a)和(b)项的其他情形下，该项保留与条约的目的和宗旨不符。

¹¹ 参看以上第(5)段。

¹² 第(4)段。

评 注

(1) 准则草案 3.1 忠实地抄录了 1986 年 3 月 21 日《维也纳国家和国际组织间或国际组织彼此之间条约法公约》第十九条的措词方式，其格局仿效 1969 年《公约》文本的对应规定，只是在两个地方添加了必要的文字，以便将国际组织所缔结的条约包括在内。

(2) 通过规定在签署、批准、正式确认、接受、核准、或加入一项条约时，“一国或一国际组织可(.....)提具保留”，但须符合若干条件，该公约也提出了“准许提具保留的一般原则.....”¹³。这项原则是根据 1951 年国际法院咨询意见形成的“灵活制度”的主要内容¹⁴，可以毫不夸张地说，该原则在这方面推翻了基于全体一致制度的传统假定¹⁵，所述目标是促使条约获得尽可能广泛的参与，最终实现条约的普遍性。

(3) 在这方面，终于在 1969 年通过的第十九条案文是 Waldock 建议的直接结果，所持观点与前任各位条约法特别报告员拟定的草案相反。那些草案都从相反的假定出发，以否定或限制性措词表示，唯有满足某些条件才可提具(或“作出”¹⁶)

¹³ 1962 年一读通过的第 18 条草案的评注，《1962 年.....年鉴》，第二卷，p.180，第(15)段；也参看一读通过的第 16 条草案的评注，《1966 年.....年鉴》，第二卷，p. 207，第(17)段。关于 1986 年的《公约》，参看 1977 年通过的第 19 条草案(国际组织间条约的情况)的评注，《1977 年.....年鉴》，第二卷(第二部分)，p. 106，第(1)段，和第 19 条之二(国家间和一个或一个以上国际组织或国际组织彼此间条约的情况)，《1977 年.....年鉴》，第二卷(第二部分)，p. 106，第(3)段。

¹⁴ 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留，1951 年 5 月 28 日，1951 年国际法院判例汇编，p. 15。

¹⁵ 无疑，这一概念已成为二次战争间隔期间的习惯规范(见上述咨询意见所附的 Guerrero 法官、McNair 法官、Read 法官和徐谟法官的联合反对意见，《1951 年国际法院判例汇编》，pp. 34-35)，大大地限制了提出保留的自由：只有当其他所有当事方都接受保留时才有可能办到，否则行为人仍然在条约的范围之外。在对委员会 1962 年通过的第 18 条草案提出的评论中，日本提议恢复相反的假定(参看 Humphrey Waldock 爵士关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177 和 Add.1 和 2)，《1965 年.....年鉴》，第二卷，p. 49)。

¹⁶ 关于这一点，参看以下第(6)段和第(7)段。

保留的原则¹⁷。另一方面，Humphrey 爵士¹⁸则说，该原则是国家“依照国家主权”“提具，即提出保留的权力”。¹⁹

(4) 但这一权力并非无限制：

- 首先，这一权力有时间限制，因为只有在“签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约”时才能提具保留；²⁰
- 其次，提具保留可能不符合某些条约的目的，原因有二：这些条约限于一小组国家，即《公约》第二十条第二款考虑到的情形，在涉及这些文书时仍实行全体一致制度²¹——至于全球范围内的文书，因为缔约方对条约整体性的要求优于其普遍性，或无论如何，限制国家提具保留的权力。在此问题上，如同在所有其它问题上，《维也纳条约法公约》只是作为备用，绝不会阻碍谈判者在条约中嵌入“保留条款”，限制或修改第十九条作为一项原则提出的权力。²²

¹⁷ 参看 J.L. L. Brierly 提议的第 10 条草案第 1 款(A/CN.4/23)，《1950 年……年鉴》，第二卷，p. 238)，Hersch Lauterpacht 提议的第 9 条草案(第一次报告(A/CN.4/63)，《1953 年……年鉴》，第二卷，pp. 91-92；和第二次报告(A/CN.4/87)，《1954 年……年鉴》，第二卷，p. 131)；或 G.G. Fitzmaurice 提议的第 39 条草案第 1 款(《1956 年……年鉴》，第二卷，p. 115)。参看 Pierre-Henri Imbert 的评论，《对多边条约的保留》(Paris, Pedone, 1979)，pp. 88-89。

¹⁸ “一国在签署、批准、加入或接受某一条约时可以自由提具保留……除非：……”(第一次报告(A/CN.4/144)，《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 60，第 17 条，第 1 款(a)项)。

¹⁹ 第 17 条的评注，同上，p. 65，第(9)段 - 着重号是原文本来就有的。

²⁰ 参看以下第(9)段。

²¹ “如果从谈判国数目有限及条约的目的和宗旨看来，在所有缔约方中适用整个条约是每个缔约方受条约约束的重要条件，则保留需要得到所有缔约方的接受。”

²² 关于维也纳制度的备用性质，见 Anthony Aust，《现代条约法和惯例》(Cambridge University Press, 2000)，p. 124-126；John King Gamble, Jr.， “对多边条约的保留：国家实践的宏观考察”，《美国国际法学报》，1980，pp. 383-391；P.-H. Imbert，同前，脚注 17，pp. 162-230；Lord McNair， 《条约法》(Oxford, Clarendon Press, 1961)， pp. 169-173；Jörg Polakiewicz， 欧洲理事会中的立法工作(Strasbourg, Council of Europe, 1999)， pp. 85-90 和 101-104；Rosa Riquelme Cortado， 《对条约的保留 - 提具和维也纳制度的含糊》(Universidad de Murcia, 2004)， pp. 89-136。

(5) 即使《公约》无疑是从假定认可保留效力的原则出发，“保留权”的说法也可能过分²³。此外，这是《维也纳条约法公约》第十九条标题(“提具保留”)²⁴的含义，这一点在其起首语中得到确认：“一国得(.....)提具保留，但有下列情形之一者不在此限.....”。当然，通过使用动词“may(得)”，第十九条的引进条款确认各国有权，但那只是“提具”保留的权力。²⁵

(6) “提具”一词是精心选用的。意思是虽然打算对表示同意接受约束附加保留的国家有义务说明如何修改参加条约的方式²⁶，但是，提具保留本身并不够。保留并非“作出”的，不仅依照此类声明而生效。因此，中国提议用“作出保留”取代“提具保留”的修正意见²⁷被维也纳公约起草委员会拒绝。²⁸正如 Waldock 指

²³ 但是，委员会的一些委员发言支持这种权力的存在。

²⁴ 关于更改《实践指南》中的这一标题，见以下第(10)段。

²⁵ P. -H. Imbert, 同前, 脚注 17, p. 83; 另见 Paul Reuter, 条约法导论, 第三版, Philippe Cahier, 编(Paris, Presse universitaires de France, 1995), p. 75; 或 R. Riquelme Cortado, 同前, 脚注 22, p. 84。还可以指出, Briggs 提议将 Waldock 案文(见上文脚注 18)中的“free”一词改为“依法有权”(《1962 年.....年鉴》, 第一卷, 第 651 次会议, 25 May 1962, p. 140, 第 22 段), 这项提议没有被接受, 苏维埃社会主义共和国联盟在维也纳会议上按照同样思路提议的一项修正案文也没有被接受(A/CONF.39/C.1/L.115, 《联合国条约法会议正式记录, 第一届和第二届会议, 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, 会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), p.133, 第 175 段)。目前的措词方式(“一国可.....提具保留, 除非.....”)在起草委员会上获得通过(《1962 年.....年鉴》, 第一卷, 第 663 次会议, 18 June 1962, p. 221, 第 3 段), 后来又在 1962 年获得委员会全体会议通过(同上, 第二卷, pp. 175-176, 第 18 条第 1 款。1966 年没有加以修正, 但在法文本中将“Tout État(各国)”一词改为“Un État(一国)”(见《1965 年.....年鉴》, 第一卷, 第 813 次会议, 29 June 1965, p. 287, 第 1 段(起草委员会通过的案文), 和《1966 年.....年鉴》, 第二卷, p.202 (二读通过的第 16 条))。

²⁶ 参照 D.W. Greig, k 保留: 公平是一个均衡要素吗? ”, 《奥地利国际法年鉴, 1995, p. 22。

²⁷ A/CONF.39/C.1/L.161 (见会议文件(A/CONF.39/11/Add.2)), 引述的内容见脚注 25, p.145, 第 177 段。

²⁸ 参看《联合国条约法会议正式记录, 第一届会议, 维也纳, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日, 全体会议和全体委员会会议的简要记录》(A/CONF.39/11), 全体委员会, 第 23 次会议, 1968 年 4 月 11 日, p. 121, 第 2 段 (中国的解释), 和第 24 次会议, 1968 年 4 月 16 日, p. 126, 第 13 段 (专家顾问 Humphrey Waldock 爵士的发言)。

出, “称(.....)一个国家可‘作出’保留本身含义模糊, 因为涉及的问题是, 在其它有关国家认可以前, 是否能够认为一国提具的保留已经有效‘作用’。”²⁹ 如果保留满足某些程序条件, 保留也只是 “成立”³⁰ —实际上并不十分严格的条件³¹, 保留还必须符合在第十九条三个项中提出的实质性条件, “但有下列情形之一者不在此限”一语显然表明这个意思。³²

(7) 有一些作者认为, 在这方面, 该规定所用术语不一致, 因为 “如果条约允许某些保留(第十九条(乙)项), 这些保留就无需得到其它国家的接受.....。因此, 保留一旦由保留国提具就已经‘作出’”³³。因此, 如果(乙)项正确指出 “可能作出” 这些保留, 则第十九条起首语会让人产生误解, 因为其中暗示这些保留也只由行为人 “提具”³⁴。但这是徒劳无益的争论³⁵: (乙)项所指的保留是条约不准许的保

²⁹ 第一次报告(A/CN.4/144), 引述的内容见脚注 18, p. 71, 第 17 条至第 19 条草案的评注第(1)段。

³⁰ 参看第 21 条起首语: “根据第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一方提出的保留.....”。

³¹ 参看第 20 条第 3-5 款, 第 21 条第 1 款和第 23 条以及准则草案 2.1 - 2.2.3。另参看 Massimo Coccia, “对关于人权的多边条约的保留”, 《加利福尼亚西部国际法学报》, 1985, p. 28。

³² “本条载述这样的一般原则: 除了三种情形以外允许提具保留”(着重号是后加的)(《1966 年.....年鉴》, 第二卷, p. 207, 第 16 条评注第(17)段; 评注法文本中使用 “faire(作出)” 一词受到批评(同上, p. 225), 但这可能是翻译的错误, 而不是故意作出的选择— 反对的意见: P.-H. Imbert, 同前, 见脚注 17, p. 90。此外, 评注的英文本是正确无误的。

³³ P.-H. Imbert, 同前, 脚注 17, pp. 84-85。

³⁴ 另见 J. M. Ruda, 同前, 脚注 17, pp. 179-180, 远较严厉的批评见 Frank Horn, 对多边条约的保留和解释性声明, T.M.C. Asser Instituut, 瑞典国际法学会, 国际法研究报告 (The Hague, 1988), vol. 5, pp. 111-112。

³⁵ 但是, 人们可能质疑第 23 条第 2 款中的动词 “formulate(提具)” 和 “make(作出)” 的用法, 在这项规定的末尾说, 如果在签署(一项条约)时提具的一项保留在表示同意受约束时得到确认, “保留应视为在确认日期作出的”, 那就不一致了。在拟订关于保留的《实践指南》时, 委员会致力于在这方面采用一致的用语(R. Riquelme Cortado 对它提出的批评— 同前, 脚注 22, p. 85 — 似乎是西班牙文本中的翻译错误引起的)。

留，而不是提具后即有成立(或作出)的效力的保留。在(甲)项的情况中，不能提具这些保留。因此，(甲)项明示禁止，而(乙)项则暗示禁止。

(8) 此外，提具保留权原则(推而广之，推定保留有效)与这一原则的例外情况应不予分开。基于这个理由，委员会在将《维也纳公约》的条款遗留到《实践指南》以后，通常避免更改《维也纳公约》条款的措词方式，却决定不另行拟订只处理保留效力推定原则的个别准则草案。

(9) 基于同样的理由，委员会决定不考虑在准则草案 3.1 中提到“可以提具保留的”各个时候(或“情况”——重复准则草案 1.1.2 中数度使用的术语)。³⁶ 如上文所讨论³⁷，第十九条重复了《维也纳条约法公约》第二条第一款(丁)项中保留定义所载的时间限制，³⁸ 而正如丹麦在审议 1962 年通过的条约法条款草案期间强调的，这一重复纯属多余³⁹。但是，委员会在 1966 年通过最后草案时认为，不必纠正这种异常现象，这一重复无碍大局，无需重拟《维也纳公约》。

(10) 这一重复也慎重提醒人们，保留的效力不只取决于《维也纳公约》第十九条中所载列的实质条件，也取决于与形式和及时性的一致性。但是，《实践指南》第二部分中处理了这些形式条件，以便在第三部分中更加强调实质效力，即保留的可允许性——因此，委员会为不可能沿用《维也纳条约法公约》第十九条的标题的准则草案 3.1 选择的标题“允许的保留”已经用于准则草案 2.1.3。⁴⁰ 无论如何，它势必不恰当地强调了保留的形式条件。

3.1.1 条约明文禁止的保留

如果条约含有一项特别条款，该条款规定：

³⁶ 参看《1998 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，p. 99。

³⁷ 第(4)段。

³⁸ 参看准则草案 1.1 (保留的定义)和 1.1.2 (可提具保留的情况)及其相关的评注，《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，pp. 196-199 和 203-206。

³⁹ 参看 Humphrey Waldock 爵士的第四次报告 (A/CN.4/177)，见以上脚注 15 中所引述的内容，p. 47。

⁴⁰ “在国际一级上提具保留”(《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，pp. 68-75)。

- (a) 禁止一切保留；
- (b) 禁止对特定保留提出保留，而有关保留是针对特定条款之一提出的；
- (c) 禁止某些类别的保留，而有关保留属于所述类别之一；则保留即为条约明确禁止。

评 注

(1) Paul Reuter 认为，第十九条(甲)款和(乙)款(抄录于准则草案 3.1)所作的假设是非常简单的案例。⁴¹ 这种说法完全没有把握。事实上，这些规定所参照的案例是，希望作出保留的缔约国或缔约国际组织在条约中包括一项特别条款，禁止或允许提具保留。可是，除了没有明确包括所有假设的情况外，⁴² 对于禁止保留条款的确切范围和不顾此项禁止仍提具保留所产生的后果，可能引起一些棘手的问题。

(2) 准则草案 3.1.1 意图澄清准则草案 3.1(a)款的范围，其中并未指明“条约禁止的保留”的含义，而准则草案 3.1.2 和准则草案 3.1.4 则是为了澄清(b)款中所载“特定的保留”的含义和范围。

(3) 在 1962 年他提交给委员会的第 17 条草案第 1 款(a)项中，Waldock 将假设分成三类：

- “条约明文禁止的或不符合条约性质或国际组织既定惯例”的保留；
- 不属于限制提具保留权力的条款类别的保留；或
- 核准某些保留的保留。⁴³

这三种情况的一个共同点是，与不符合条约的目的和宗旨的保留不同的是，⁴⁴ “如为条约不禁止提具的保留，其他国家必须表明是接受还是拒绝保留，可是，如为条约禁止的保留，其他国家不必这样做，因为这些国家在条约本身已表示其对保留的反对”。⁴⁵

⁴¹ Paul Reuter, “常规交往中的团结和可分裂性”，困惑时期的国际法——Shabtai Rosenne 纪念文集 (Dordrecht, Nijhoff, 1999), p. 625 (也载录于 P. Reuter, 国际法律秩序的事态发展 —— 国际法著作(Paris, Economica, 1999), p. 363)。

⁴² 参看以下脚注 47 和准则草案 3.1.3 的评注，第(9)段。

⁴³ 第一次报告(A/CN.4/144)，引述的内容见以上脚注 18, pp. 60。

⁴⁴ 第 17 条第 2 款中设想到的情况，措词方式与目前的案文极为不同。

⁴⁵ Humphrey Waldock 爵士，第一次报告(A/CN.4/144)，引述的内容见以上脚注 18, p. 74, 评注第(9)段。

(4) 虽然委员会再次讨论了形式上略微不同的类型问题，⁴⁶ 可是，由于不必要地使这种问题复杂化，而且《公约》的编纂计划相当笼统地进行运作，因此，要区分特别报告员提出的头两项假设是没有用的。⁴⁷ 在他参照各国政府的意见于 1965 年提出的条约草案第 18 条第 2 款中，他把区分的范围限于：条约(或“某一国际组织既定规则”)⁴⁸ 明文禁止的保留和因条约核准某些保留而不言明禁止的保留。⁴⁹ 这

⁴⁶ 条款草案第 18 条第 1 款(b)、(c)和(d)项，《大会正式记录，第十七届会议，补编第 9 号》(A/5209)，《1962 年……年鉴》，第二卷，p. 176 (参看本段评注，p. 180，第(15)段)。

⁴⁷ 相反的是，在讨论草案期间，Briggs 认为，“差别在于禁止所有保留的(甲)款列出的案例与只明文禁止或不言明排除某些保留的(乙)款和(丙)款列出的案例”(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日，p. 222，第 12 段)；反对意见：Waldock，同上，p. 247，第 32 段；例如 1958 年的《大陆架界限公约》第 12 条的例子(见以上准则草案 3.1.2 评注第(6)段)证明，这是高度相关的例子。

⁴⁸ 虽然在 1965 年举行的国际法委员会全体会议的讨论上没有对这项原则提出异议(但是 Lachs 在 1962 年提出了异议(见《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，p. 142，第 53 段)，并保留在第十七届会议第一期会议通过的文本内(见《1965 年……年鉴》，第二卷，p. 174)，可是，这项规定在起草委员会 1966 年经过“最后整理”之后最后通过的第 16 条草案中消失，没有作出任何解释。(见《1966 年……年鉴》，第一卷(第二部分)，第 887 次会议，1966 年 7 月 11 日，p. 195，第 91 段)。删除这一句是为了使关于“国际组织组成条约的一般保障条款更接近国际组织内部通过的条约”，有关条款见《公约》第五条，委员会在同一天通过了最后文本(同上，p. 294，第 79 段)。在实践中，能够在一个国际组织的章程中提具保留是很特殊的情况(见 Maurice H. Mendelson，“对国际组织组织法的保留”，《英国国际法年鉴》，1971，pp. 137-171)。关于在国际组织范围内缔结的条约，(假定的)保留除外责任条款的最佳例子是国际劳工组织的例子，因为劳工组织的一贯惯例是，如国际劳工公约的批准书附有保留，则不接受这些批准书的交存(参看国际劳工局主任关于一般公约保留的可接受性向国际联盟理事会提出的备忘录，《国际联盟公报》，1927，p. 882，或国际劳工组织 1951 年在关于“《灭绝种族公约》的保留”案件中提出的备忘录，《1951 年国际法院案例汇编、诉状、辩护词和文件》，pp. 227-228，或国际劳工组织法律顾问 Wilfred Jenks 在同一案件中进行口头辩护时所作的发言，同上，p. 234)；关于此一立场的讨论和评论，参看准则草案 1.1.8 (根据《实践指南》除外责任条款作出的保留)，《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，pp. 230-241，第(3)-(5)段。

⁴⁹ 第四次报告(A/CN.4/177)，上面引述的内容见脚注 15，p. 53。

种二分法的净化方式⁵⁰ 表现在《公约》第十九条(甲)款和(乙)款上,对于条约究竟是全部或局部保留没有作出任何区分。⁵¹

(5) Tomuschat 教授认为,对于目前草拟的(a)项的禁止,应该理解为包括明文禁止的保留和不言明禁止的保留。⁵² 从有关这项规定的起草过程中可以找出这种解释的理由:

- 在 1962 年 Waldock 提出的最初案文中,⁵³ 明确规定案文涉及“条约明文禁止的”的保留,1965 年放弃了这项明确规定,特别报告员没有作出任何解释,而委员会在这方面的讨论也不是十分明确;⁵⁴
- 在 1965 年二读通过的第 16 条草案的评注中,实际上委员会似乎把“条约规定明文禁止的保留和不言明禁止的保留放在同等的地位”。⁵⁵

⁵⁰ 关于委员会在文字上作出的改动,参看关于第 18 条草案的辩论(《1965 年……年鉴》,第一卷,尤其是第 797 次和第 798 次会议,1965 年 6 月 7 日和 9 日, pp. 163-173) 和起草委员会通过的案文(同上,第 813 次会议,1965 年 6 月 29 日, p. 287, 第 1 段)及其辩论情况(同上, pp. 287-289)。委员会二读通过的第 16 条 (a)款和(b)款最后文本内容如下:

“一国可……提具保留,除非: (a) 条约加以禁止; (b) 条约核准的特定保留没有将有关的保留包括在内”(《1966 年……年鉴》,第二卷, p. 202),另见准则草案 3.1.2 的评注,以下脚注 85。

⁵¹ Hersch Lauterpacht 于 1953 年在第一次报告中提交依拟议法提议的“备选草案”都提到“不禁止或限制提出保留权力的条约”(第一次报告(A/CN.4/63),引述的内容见脚注 17, pp. 115-116, 《1953 年……年鉴》, pp. 91-92)。

⁵² Christian Tomuschat, “对多边条约的保留的可允许性和法律后果。对国际法委员会拟议的《条约法草案》第 16 条和第 17 条的评论”, *Z.a.ö.R.V.*, 1967, p. 469。

⁵³ 见上文第(3)段。

⁵⁴ 但参看 Yasseen 的发言,《1965 年……年鉴》,第一卷,第 797 次会议,1965 年 6 月 8 日, p. 149, 第 19 段“‘the terms of’ (*expressément*)等词可以删除,内容不妨理解为:‘[除非]保留的提具为条约所禁止……’因为不妨这样说:条约并没有对这个问题保持沉默,它是否提到不明言的或明示的保留并不重要”——但他指的是 1962 年的案文。

⁵⁵ 此外,“明示或暗示核准的保留”,《1966 年……年鉴》,第二卷, p. 205, 评注第(10)段,另见 p. 207, 第(17)段。同样,委员会于 1981 年通过的《国家间和两个或两个以上国际组织彼此缔结的条约法条款草案》第 19 条第 1 款(a)项同等对待条约禁止的保留和“谈判国和谈判组织同意禁止保留的情形下另行制定的保留”(《1981 年……年鉴》,第二卷(第二部分), p. 137)。

(6) 然而，这种解释有待商榷。委员会在 1962 年已经排除了某些条约能够“本质上”排除保留这个概念，因此否决了 Waldock 在这方面作出的建议。⁵⁶ 因此，除非是第十九条(甲)款和(乙)款⁵⁷ 所包括的禁止情况，即对国际组织组成文书的保留— 将由一个或更多特定准则草案予以包括—以外，不然很难理解什么可能是条约“不言明”的禁止，⁵⁸ 因此，不得不承认(甲)款只涉及条约明文禁止的保留。此外，《公约》处理整个问题的条款充满了极大的自由主义精神，而这种解释也符合这种精神的唯一解释。

(7) 如禁止是明确绝对的，特别是如禁止是全面的，除了了解有关的声明是否构成保留以外，⁵⁹ 就不会出现任何问题，但同时又了解到，尽管《国际联盟盟约》第一条等一些著名的例子，现成的例子比较少：⁶⁰

⁵⁶ 见上文第(4)段。特别报告员表示，为了起草这一条款，“他考虑到《联合国宪章》，因为《宪章》本质上不能成为作出保留的对象”(《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，p. 143, 第 60 段)。《公约》第五条的保障条款包括了这项例外(见上文脚注 48)。讨论期间很少留意“条约的性质”这种说法(然而 Castrén 认为这种说法不明确——同上，第 652 次会议，1962 年 5 月 28 日，p. 166, 第 28 段；另见 Verdross, 同上，第 35 段)；起草委员会删除了这种说法(同上，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日，p. 221, 第 3 段)。

⁵⁷ 西班牙的修正案(A/CONF.39/C.1/L.147)和美国及哥伦比亚的修正案(A/CONF.39/C.1/L.126 和 Add.1)意图在(c)项中重新提出条约“性质”概念，但这些修正案由作者撤回或为起草委员会否决(见美国的反应，《联合国条约法会议，正式记录，第二届会议，1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，维也纳，全体会议和全体委员会会议的简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1, p. 37)。委员会讨论准则草案 3.1.1 期间，有些委员认为，诸如《联合国宪章》的一些条约从它们的根本性质看来，排除了任何保留。但是，委员会总结认为，这个概念符合《维也纳条约法公约》第十九条(丙)款中所宣示的原则，在涉及《宪章》的情形下，保留需经该组织主管机关接受的规定(见《维也纳公约》第二十条第三款)提供了充分的保证。

⁵⁸ 这也是 C. Tomuschat 教授所得出的最后结论(同前，见脚注 52, p. 471)。

⁵⁹ 参看准则草案 1.3.1 (实施保留与解释性声明之间区分的方法)及其评注，《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，pp. 107-109。

⁶⁰ 即使在人权问题上也如此(参看 P. H. Imbert, “保留与人权公约”，《人权评论》，1981, p. 28 或 W. A. Schabas, “对人权条约的保留：革新和改革的时候”，《加拿大国际法年鉴》，1955, p.46；但应参看 1956 年 9 月 7 日《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》(第 9 条)，1960 年 12 月 14 日《取缔教育歧视公约》(第 9 条第 7 款)，1983 年 4 月 28 日《欧洲人权公约》关于废除死刑的第 6 号议定书(第 4 条)或 1987 年 11 月 26 日的《欧洲防止酷刑公约》(第 21 条)等公约的规定，统统禁止任何保留。有时人权条约中的保留条款提到《维也纳公约》中有关保留的条款(参照《美洲人权公约》第 75 条)——这是没有包括任何保留条款的公约不言明的保留规定——或重述其规定(参照 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》第 28 条第 2 款或 1989 年《儿童权利公约》第 51 条第 2 款。

“国际联盟的创始成员为无任何保留加入本《盟约》……的签署国(……)”。⁶¹

同样，1998年的《国际刑事法院罗马规约》第一百二十条也规定：

“不得对本规约作出保留”。⁶²

同样，1989年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》第26条第1款规定：

“不得对本公约作出任何保留或例外”。⁶³

(8) 然而，有关禁止有时可能更为含糊。因此，根据1961年日内瓦会议通过的《欧洲国际商业仲裁公约》的最后文件第14条的规定，“参与公约谈判的代表团……

⁶¹ 可以认为，当国际联盟承认瑞士的中立地位时，放弃了这项规则(在这方面，参看 M. Mendelson, 同前，脚注 48, pp. 140 和 141)。

⁶² 尽管这项禁止表面看来直截了当，但到头来并非完全明确无误：因为非常遗憾的是，《规约》第一百二十四条在战争罪行问题上，授权“一国成为本规约缔约国时可以声明，在本规约对该国生效后七年内……，该国不接受本法院……的管辖权”，构成了第一百十条规定的规则的一项例外条款，因为这些声明与保留无异(见 A. Pellet, “规约的生效与修改”，见 Antonio Cassese, Paola Gaeta 和 John R. W. Jones, 合编的，《国际刑事法院罗马规约：评注》，(牛津大学出版社，2002)，第一卷，p. 157；另见《关于向国外送达行政文书的欧洲公约》，其中第 21 条禁止保留，而另外几项规定核准某些保留。关于其他例子，见 Sia Spiliopoulou Akermak, “在欧洲理事会范围内缔结的条约中的保留条款”，《国际和比较法季刊》，1999, p. 493 和 494；P. Daillier 和 A. Pellet, 《国际公法》(Nguyen Quoc Dinh)，法律和判例总图书馆，第 7 版(Paris, 2002)，p. 181；P. H. Imbert, 同前，见脚注 17, pp. 165 和 166；F. Horn, 同前，脚注 34, p. 113；R. Riquelme Cortado, 同前，见脚注 22, pp. 105-108；W. A. Schabas, 同前，见脚注 60, p. 46。

⁶³ 关于非常详细的评注，见 Alessandro Fodella, “巴塞尔公约缔约国宣言”，见 Tullio Treves 所编，“关于保留的六项研究”，《信息交流与研究》，第二十二卷，2002, pp. 111-148；第 26 条第 2 款，核准缔约国为使其法律和条例与本公约的规定协调一致而做出无论其措词或名称为何的“宣言或声明，只要此种宣言或声明的意旨不是排除或改变本公约条款适用于该国时的法律效力”：第 1 款的保留与第 2 款的声明之间的差别可能显得很敏感，可是这里涉及定义问题，完全没有限制第 1 款做出的禁止：如果根据第 2 款做出的一项声明证明是一项保留，这项保留则受到禁止。1982 年《海洋法公约》第三百零九条和第三百十条的合并条文引起相同的问题，因此，需要做出相同的反应(特别参看 A. Pellet, “对海洋法公约的保留”，海洋及其法律——Laurent Lucchini 和 Jean-Pierre Quéneudec 综合论文集(Paris, Pedone, 2003)，pp. 505-517；另见上文准则草案 3.1.2 评注，脚注 87)。

声明其各自国家没有对公约作出保留的意图”。⁶⁴ 这项声明不但不是一项绝对的禁止，而且这项意图声明是在一项与条约分开的文件中作出。在这类情况下，人们可以假定严格来说不禁止保留，可是如一国提具保留，其他缔约国必须理所当然地加以反对。

(9) 更加常见的是，有关禁止属局部禁止，而且涉及一项或更多的特定保留或一类或多类的保留。最简单(但相当少见)的假设是列出公约禁止保留的规定的条款中的假设。⁶⁵ 1951 年 7 月 28 日的《关于难民地位的公约》第 42 条⁶⁶ 和 1972 年国际海事组织的《国际安全运输集装箱公约》第 26 条就属于这类情况。

(10) 更为复杂的假设是，在条约中不禁止对特定的规定做出保留，但排除某类保留。1977 年的《国际糖协定》第 78 条第 3 款提供了这种条款的例子：

“任何符合成为本协定缔约方所需条件的政府，在签署、批准、接受、核准或加入时，均可提具保留，但保留不得影响本协定经济条款的适用……”。

(11) 1962 年 Humphrey Waldock 爵士的草案中对这种保留条款和排除“特定的保留”的条款做出区分。⁶⁷ 可是，《维也纳公约》没有做出这种区分，而且尽管其起草过程存在含糊不清的情况，但在案必须肯定地假设第十九条(甲)款同时包括了所有三种假设，经过更明确的分析，可以分清这些假设为：

- 禁止任何保留的保留条款的假设；
- 禁止对特定条款做出保留的条款的假设；
- 最后，禁止某类保留的保留的假设。

⁶⁴ P. H. Imbert 提供的例子，同前，脚注 17, pp. 166 and 167。

⁶⁵ 这种情况极为接近规定了允许保留的条款的条约中的假设——见下文准则草案评注第(5)段和 Briggs 的评论(引述的内容见脚注 47)。

⁶⁶ 关于这项规定，P. H. Imbert 指出“国际法院对两个月前通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》做出的保留的意见的影响非常明确，因为这种条款无异保留那些不能成为保留对象的规定”(同前，见脚注 17, p. 167)；见下文提供的其他例子，同上，或准则草案 3.1.2 的评注第(5)-(8)段。

⁶⁷ 见上文脚注 43。

(12) 这种明确的规定似乎更有助益，因为第三项假设引起的(解释⁶⁸)问题，在性质上与是否符合条约的目的和宗旨这个标准引起的问题相同，⁶⁹而且某些条款明确地复述。然而，虽然没有提到条约的特别条款，指出的这些禁止的保留其实是来自《维也纳公约》第十九条(甲)款，委员会从开头起就可以有益地强调法律制度的统一性，因为有关法律制度适用于第十九条的三个款文中提到的保留。

3.1.2 特定保留的定义

为准则 3.1 的目的，“特定保留”一语是指条约明文提及的对条约某些条款的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。

评 注

(1) 粗略浏览一下《维也纳公约》第十九条(乙)项，就可能看出它是硬币的一面，而(甲)项则是另一面。但是，这两款并非完全对应。要完全对应，则必须规定：除了条约明文规定的保留外，不得有其他保留。但是情况并非如此：(乙)项有另外两个防止过于简单化的细节；产生于该款的默示禁止的某些保留实际上要复杂得多，取决于满足以下三个条件：

1. 条约中的保留条款必须允许提出保留；
2. 所允许的保留必须是“特定的”；
3. 必须规定“只有”这些保留“可以提出”。⁷⁰

准则草案 3.1.2 的目的是澄清《维也纳公约》所未定义的“特定保留”含义。然而，这一定义对适用的法律制度影响很大，主要在于非“特定”的保留必须经过是否符合条约目标和宗旨之标准的检验。⁷¹

⁶⁸ “在(a)和(b)的例外情况下，一项保留是否可被允许取决于对条约的解释”(A. Aust, 同前，见脚注 27, p. 110)。

⁶⁹ 参看上文脚注 60 中提供的例子。这是“禁止保留的种类”中一个特定的例子——其表现方式确实特别模糊。

⁷⁰ 关于这一词，见准则草案 3.1 的评注，前页(6)-(7)段。

⁷¹ 见下文准则草案 3.1.4。

(2) 《维也纳公约》第十九条(乙)项可追溯到菲茨莫里斯在 1956 年提交给国际法委员会的第三十七条草案第 3 款：

“在条约本身允许作出某些具体保留或一类保留的情况下，存在着不得提出和接受任何其他保留的假定”。⁷²

沃尔多克在第十七条第一条(甲)款草案中再次提到他于 1962 年提出的，并被委员会用于第十八条第一条(丙)项草案的概念。该条款于当年被通过⁷³并在略经编辑修改后，列入了 1966 年草案的第十六条(乙)项，⁷⁴然后又列入《公约》第十九条。但是，对此并非没有争议。在维也纳会议期间，有若干修正案企图要删除该条款，⁷⁵借口是它“过于死板”，⁷⁶与(甲)项重复，⁷⁷或者没有被实践确认；⁷⁸但所有的修正案都被撤回或否决了。⁷⁹

⁷² 第一次报告(A/CN.4/101)，《1956 年……年鉴》，第二卷，第 115 页；也见第 127 页，第 95 段。

⁷³ 见上文准则草案 3.1.1 评注第(3)-(4)段。

⁷⁴ 见前注 50。

⁷⁵ 提交的修正案有：美利坚合众国(A/CONF.39/C.1/L.126和Add.1)和德意志联邦共和国(A/CONF.39/C.1/L.128)(这些修正案旨在删除(乙)项)；以及苏维埃社会主义共和国联盟(A/CONF.39/C.1/L.115)、法国(A/CONF.39/C.1/L.169)、锡兰(A/CONF.39/C.1/L.139)和西班牙(A/CONF.39/C.1/L.147)(这些修正案提出对第十六条(或第十六和第十七条)作重大修改，并可导致其消失)(这些修正案的案文见《联合国条约法会议正式纪录，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 22 日维也纳，《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，前注，第 144 和 145 页，第 174 至 177 段)。在委员会讨论草案期间，一些成员也认为，该条款是多余的(《1965 年……年鉴》第一卷，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，Yasseen，第 149 页，第 18 段；Tunkin，同上，第 150 页，第 29 段；但是关于与其略有不同的立场，见同上，第 151 页，第 33 段；或 Ruda，第 154 页，第 70 段)。

⁷⁶ 根据美利坚合众国和波兰代表在委员会第 21 次会议上的发言(1968 年 4 月 10 日，《联合国条约法会议正式纪录，第二届会议》维也纳，1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，《全体会议和全体委员会会议简要纪录》(A/CONF.39/11)，前注，第 117 页，第 8 段和第 128 页，第 42 段)；另见德意志联邦共和国代表的发言(同上，第 119 页，第 23 段)。

⁷⁷ 哥伦比亚，同上，第 123 页，第 68 段。

⁷⁸ 瑞典，同上，第 127 页，第 29 段。

⁷⁹ 见同上，第 148 和 149 页，第 181 至 188 段与特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的解释说明，《简要纪录》(A/CONF.39/11)，1968 年 4 月 16 日第 24 次会议，第 137 页，第 6 段以及这些修正案的表决结果，同上，1968 年 4 月 16 日第 25 次会议，第 146 页，第 23 至 25 段。

(3) 波兰的修正案在“允许”一词前增加了“仅”字，这是对(乙)项的唯一改动，得到了维也纳会议起草委员会认可，以使其“更加明确”。⁸⁰ 这一似乎无关紧要的改动不应掩盖这一修正的重大实际影响，因为这实际上推翻了委员会的假定，并且为满足东方国家尽可能多提出保留的一贯愿望而提供了可能性—即使在谈判者已经预先明文指出了允许对哪些条款提出保留。⁸¹ 但是，这一修正并没有让一项既非明文允许又非默示禁止的保留可以不遵守必须相符条约目标和宗旨的标准。⁸² 正是由于此，在准则草案 3.1.2 的措词中，委员会更喜欢用“明文提及”而不是“准许”来限定有关保留，不同于《维也纳公约》第 20 条第 1 款所用的词语“明示准许之保留”。

(4) 在实践中，可允许保留的条款与禁止保留的条款性质相同，对于决定不可提出哪些保留而言，它们引起的难题是相同的：⁸³

- 有些准许以肯定或否定方式，对某些具体条款作出明文的限制性保留；
- 其他一些允许特定类别的保留；

⁸⁰ A/CONF.39/C.1/L.136；见《简要记录》(A/CONF.39/11)，前注，1968年5月14日全体委员会第70次会议，第453页，第16段。在1965年委员会讨论经起草委员会审查的第十八条(乙)项草案期间，Castrèn 就提出在(乙)项“准许”一词前增加“仅”字。(《1965年……年鉴》，第一卷，1965年6月8日第797次会议，第149页，第14段和1965年6月29日第813次会议，第264页，第13段)；另见Yasseen 提出的类似提案，同上，第11段，但起草委员会再次审查后，未予采纳。(见同上，第816次会议，第308页，第41段)。

⁸¹ 见F. Horn, 同前，注37，第114页，Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut, (Dordrecht, Nijhoff, 1994), p. 39, Jean-Marie Ruda, 同上，脚注8，第181页；或Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”，《1970年波兰国际法年鉴》第299至300页。这类限制性条款并不罕见，例如，见1954年《减少无国籍状态公约》第17条第1款(“1. 任何国家在签署、批准或加入时，都可以对第11、14或15条作出保留；2. 不得接受对本公约作出的其他任何保留”)和R. Riquelme Cortado 提供的其他例子，同前，脚注22，第128至129页。关于推翻有关假定的重要性，另见M. 鲁宾逊《1995年国际法委员会年鉴》，第一卷，第2402次会议，第169页，第17段。

⁸² 见下文准则草案 3.1.3 及其评注，特别是第(2)-(3)段。

⁸³ 见上文准则草案 3.1.1 及其评注。

— 最后，还有一些(数目有限的)准许作出一般性保留。

(5) 1958 年《日内瓦大陆架公约》第 12 条第 1 款似乎就是其中第一类条款的体现：

“任何国家在签署、批准或加入时，除第 1 至 3 条外，可对公约的其他各项条款作出保留”。⁸⁴

正如伊恩·辛克莱爵士所指出的，“1958 年《公约》第 12 条未就特定保留作出规定，尽管它也许有可对其作出保留的特定条款”，⁸⁵ 而且正如国际法院关于北海大陆架各案⁸⁶的判决，尤其是 1977 年 *Mer d'Iroise* 案中的仲裁裁决⁸⁷ 所示，这种允许的范围和效果并非一目了然。

(6) 在该案中，仲裁庭强调指出：

“[1958 年《日内瓦大陆架公约》]第 12 条明文准许缔约国，尤其是法兰西共和国，根据对《公约》第 1 至 3 条以外的条款作出的保留，来决定是否同意接受公约的约束。⁸⁸

然而

“不能认为第 12 条是强迫各国事先接受对第 1 至 3 条以外其他条款作出的任何保留。如果这样理解第 12 条，就几乎等于让缔约国有自由起草自己的条约，这显然超出了该条的目的。只有在有关条款允许提出具体保留时，方可认为《公约》缔约方事先同意接受某项特定保留。但此处的情况

⁸⁴ 《联合国海洋法公约》第三〇九条规定：“除非本公约其他条款明示许可，对本公约不得作出保留或例外”(关于这一规定，见 A. 佩莱，同前，注 66，第 505 至 511 页)。条约可以规定保留或可对之作出保留之条款的最多数量。(例如，见 1967 年《欧洲领养儿童公约》第 25 条)。这些规定与那些准许缔约方接受某些义务或在条约条款中做选择的条款——不是严格意义上的保留条款——可能相似，(见委员会准则草案 1.4.6 和 1.4.7 和有关评注，《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，在前注 51 中引述，第 241 至 252 页)。

⁸⁵ 伊恩·辛克莱爵士，同上，脚注 6，(曼切斯特大学出版社)1984 年第 2 版，第 73 页。关于特定(明文规定)保留和非特定保留的不同，另见下文第(11)-(13)段。

⁸⁶ 见 1969 年 2 月 20 日的判决，《1969 年国际法委员会报告书》，第 38 至 41 页。

⁸⁷ 1977 年 6 月 30 日的裁决，《国际仲裁裁决报告》，第十八卷，第 161 至 165 页，第 39 至 44 段。

⁸⁸ 同上，第 161 页，第 39 段。

并非如此，因为第 12 条非常笼统地谈到了允许对第 1 至 3 条以外的其他条款提出保留”。⁸⁹

(7) 在保留条款界定了可以允许的保留种类时，情况就不同了。1928 年《仲裁总议定书》第 39 条就是一个例子：

“1. 除了前面条款⁹⁰赋予的权力外，缔约国在加入本议定书时，可按下段中无一遗漏地列出的各项保留，来决定是否同意加入。必须在加入时表明这些保留。

“2. 可以提出这些保留，以便把本议定书所列程序排除在外：

“(a) 在提出保留的有关缔约国加入之前，或在可能与该国有争端的其他任何缔约国加入之前，所发生的事件引起的争端；

“(b) 围绕按国际法规定完全属于各国国内管辖范围的事项而产生的争端；

“(c) 围绕特定案例或诸如领土地位一类的明确阐明的主题产生的争端，或属于类别已明确界定的争端。”

正如国际法院在 1978 年有关爱琴海大陆架一案的判决中指出的：

“如果一项多边条约事先规定只可作出特别的、指定类别的保留，那么显然有一种很大的可能性——即使不是一个实际的假定，即：以条约的用语提出的保留是旨在适用于条约中的相应类别”，

哪怕是在各国并未“一丝不苟”地遵守保留条款规定的“方式”时。⁹¹

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ 第38条规定缔约国可加入《总议定书》的一部分。

⁹¹ 1978年12月19日的判决，《1978年国际法委员会报告书》，第28页，第55段。

(8) 另一个非常著名并广受评论⁹² 的允许保留的条款的例子(属上述第二类)⁹³ 是《欧洲人权公约》第 57 条(原第 64 条):

“1. 任何国家均可在签署本公约或交存本公约批准书时, 对公约中与该国现行法律不符的具体规定提出保留。本条不准许普遍保留。

“2. 依本条作出的任何保留应对有关法律作简要叙述。”

⁹² 见Angela Bonifazi, “La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, in “Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme” (1973年12月17日和18日巴里大学法学院在巴里举办的圆桌会议记录), (Bari, Levante, 1974), pp.301-319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'homme*, (Paris, Economica, 1989), pp. 86-93; J.A.Frowein, “Reservations to the European Convention on Human Rights”, *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in Honour of Gerard J. Warda*, (Colgne, C. Heymanns Verlag, 1988), pp.193-200; Pierre-Henri Imbert, “Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch Case”, *I.C.L.Q.*, 1984, pp. 558-595; Rolf Kühner, “Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen ‘auslegenden Erklärung’ zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK”, *ZaöRV*, vol. 42, 1982, pp.58-92 (英文摘要); S.Marcus-Helmons, “L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme”, *Revue de droit international et de droit comparé*. 1968, pp.7-26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina), 1997, p.493; Rosario Sapienza, “Sull ‘ammissibilità di riserve all’ accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, pp. 641-653; and William A.Schabas, “Article 64”, in E.Decaux, P.-H. Imbert and L.Pettiti eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, (Paris, Economica, 1995), pp. 923-942.

⁹³ 第(4)段。关于其他例子, 见A.Aust, 同前书, 脚注27, 第109-110页; S.Spiliopoulou Åkermærk, 同前书, 脚注65, 第495-496页; William Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.*, 1961-II, vol.103, pp. 323-324; 或P. Daillier and A.Pellet, 同前书, 脚注62, 第181页; 另见上文第(4)段提到的含有允许保留条款前两类之其中一类条款的欧洲委员会各公约一览表, 载于C.R.Riquelme Cortado, 同前书, 脚注22, 第125页以及该作者提供的部分允许的其他例子, 第126-129页。

在这一情况下,提出保留的权力受形式和内容条件的限制;除通常的属时限制之外,⁹⁴ 对《公约》的保留必须:

- 提到《公约》中的具体规定;
- 以[保留国]在提出保留时的立法情况为理由;
- 不得“采用过分含糊或空泛的措辞,让人无法准确判断含义和适用范围”;⁹⁵并
- 附有一份简要陈述,说明“该国意图通过保留避免适用《公约》的哪些规定”。⁹⁶

判断这些条件是否一一得到满足颇有难度。但必须考虑到,本《公约》准许的是《维也纳公约》第十九条(乙)项意义上的“特定”保留,而且只有这样的保留才是有效的。

(9) 有人指出,《欧洲人权公约》第 57 条的措辞与——比如说——1957 年《欧洲引渡公约》第 26 条第 1 款的措辞并无根本不同:⁹⁷

“任何缔约方均可在签署本公约或交存本公约批准书或加入书时,对公约的一项或多项规定提出保留”,

即使后者可以被解释为一项普遍准许。不过,如果可以对《欧洲人权公约》提出的保留是“特定的”,此处准许所受的唯一限制是不能提出通盘保留。⁹⁸

⁹⁴ 见准则草案3.1的评注,前注15。

⁹⁵ 欧洲人权法院1988年4月29日判决书, Belilos, Series A, 第一三二卷, 第25页, 第55段。

⁹⁶ 欧洲人权委员会1982年5月5日报告, Temeltasch, 第9116/80号申请书。《欧洲人权委员会年鉴》, 第二十五卷, 第90段。

⁹⁷ P.-H. Imbert, 同前书, 脚注17, 第186页; 另见R.Riquelme Cortado, 同前书, 脚注22, 第122页。

⁹⁸ 关于这个概念, 见《1999年.....年鉴》第二卷(第二部分), 第93-95页的委员会《实践指南》准则草案1.1.1及其评注。

(10) 事实上，对保留的普遍允许⁹⁹ 本身并不一定能解决所有问题。诸如其他缔约方是否仍能对保留提出异议¹⁰⁰ 和是否应检测这些明示准许的保留¹⁰¹与条约目的和宗旨相符¹⁰² 等问题，完全没有得到解决。后一个问题将由准则草案 3.1.4 处理，¹⁰³区别了那些保留条款确定了内容的特定保留与那些内容不定的保留。

(11) 这一定义并非简单易明，在 *Mer d'Iroise* 案¹⁰⁴ 仲裁后尤其引发了争议，并在委员会造成了分歧——委员们支持不同的观点。有些保留国认为，如果条约确定了可提出保留的范围，保留就是“特定的”；这些标准因而取代了目的和宗旨的标准——但只适用于这一种情况。¹⁰⁵ 其他人指出，这是很例外的情况，也许只在少

⁹⁹ 另一个更加清晰的例子是 1983 年《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》第 18 第 1 款：“任何国家均可在签署本公约或交存本公约批准书、接受书、核准书或加入书时，宣布使用一项或多项保留。”

¹⁰⁰ 有时明文规定(例如见 1952 年《妇女政治权利公约》第七条及 R. Riquelme Cortado 的有关评论，同前书，脚注 22，第 121 页)。《维也纳公约》第二十条第一款没有解决问题：该项允许在无需接受的情况下“提出”(或“作出”)保留，但对反对的问题只字未提。不过可以辩称，同一条第四款似已排除了对“条约明示准许的保留”提出反对的可能性，因为该项显然只可适用于第一款所述的情况。

¹⁰¹ 没有理由辩称(乙)项可能包括“默示准许”的保留，一唯一可采用的理由是反向推论：所有未被禁止的保留成为准许的保留，但须符合(丙)项的规定。因此，第十九条(乙)项中“特定的保留”的表述在某种程度上类似于第二十条第一款中“条约明示准许的保留”的表述。

¹⁰² 见 S. Spiliopoulou Åkermark 提出的问题，同前书，注 62，第 496-497 页，或 R. Riquelme Cortado，同前书，脚注 22，第 124 页。

¹⁰³ 关于准则草案 3.1.4 的评注，见第 C.2 部分。

¹⁰⁴ 前注 87。

¹⁰⁵ Derek W. Bowett，前引书，脚注 7，第 71-72 页。

见的“可谈判的保留”情况下发生。¹⁰⁶另外，委员会没有接受罗森先生的主张，即应当以“对具体条款的保留”取代他认为“过分狭窄”的“特定保留”的表述；¹⁰⁷因此，要求条约确切地规定特定保留的内容是不现实的，否则(乙)项将变得毫无意义。¹⁰⁸根据第三种意见，在无疑过分的立场——要求在保留条款中确切指明拟保留的内容——与使特定保留相当于一个“条约明示允许的保留”¹⁰⁹的立场之间，有协调的可能性，而尽管第十九条(乙)项和第二十条第一款使用了不同的表述。因此有建议说，应当承认：根据第十九条(乙)项[以及准则草案 3.1(b)]而特别指明的保留必须一方面关系到具体保留，而另一方面满足条约具体规定的某些条件，但不至于要求事先决定其内容。¹¹⁰

(12) 案例法在调和这些不同意见方面没有多大帮助。两种意见的拥护者所援引的 1977 年仲裁裁决更多的是讲什么不是特定保留，而非什么是特定保留。¹¹¹的确，仅凭保留条款准许对条约的某些具体规定作出保留这一事实，不足以使这些保留具有第十九条(乙)项所指的“特定”意义，¹¹²但仲裁庭只限于要求保留必须是“具体

¹⁰⁶ 关于这一概念，见准则 1.1.8(根据排除条款作出的保留)的评注，《大会正式纪录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 201 页，第(11)段。另见 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”, Part I, *Fordham Law Review*, 1970-1971, pp. 75 and 76. 比较《关于机动车所造成损害的欧洲民事责任公约》允许比利时有三年时间作出特定保留，或者 1989 年《欧洲跨界电视节目传送公约》第 32 条第 1 (b)款授予联合王国提交特定保留的绝对权力；事例来自于 Sia Spiliopoulou Akermark 的前引书，脚注 62，第 499 页。D. Bowett 列举解释其理论的主要事例正好涉及“可谈判的保留”（前引书，脚注 7，第 71 页）。

¹⁰⁷ 《1965 年……年鉴》，第一卷，1965 年 6 月 29 日第 813 次会议，第 264 页，第 7 段。然而，P.-H. Imbert，在“La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord”，(*Annuaire Français de Droit International*, 1978, p.52)中指出，即使不接受罗森的建议，汉弗莱·沃尔多克爵士自己也是这个结论(同上，第 265 页，第 27 段)。

¹⁰⁸ P.-H. Imbert，前引书，脚注 107，第 50-53 页。

¹⁰⁹ 就此见 P.-H. Imbert，前引书，脚注 107，第 53 页。

¹¹⁰ 见关于对条约的保留的第十次报告(A/CN.4/558)，第 49 段。

¹¹¹ 见上文第(6)段。

¹¹² 见上文第(6)-(7)段。

的”，¹¹³ 并未指明用什么办法检测具体性。此外，在维也纳会议期间，起草委员会主席 K.Yasseen 将特定保留归于“条约明示准许的保留”，¹¹⁴ 且未作其他说明。

(13) 因此，委员会的大多数成员认为，如果一项保留条款指明了一项可作出保留的条款、或根据关于“通盘保留”¹¹⁵的准则草案 1.1.1 而指明可对整个条约的涉及某些特定方面的保留，则是特定的。然而，不应夸大不同立场之间的分歧。尽管“提及的”保留一词——比“允许的”保留更受欢迎，这无疑为委员会所赞成的粗线条处理办法增加了份量，但同时委员会在准则草案 3.1.4 中对有确定内容的特定保留与没有确定内容的保留作了区别：后者须受是否符合条约目标和宗旨之标准的检验。

3.1.3 允许不受条约禁止的保留

在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或国际组织可提出的不受条约禁止的保留以不违反条约的目的和宗旨为限。

评 注

(1) 准则草案 3.1.3 和 3.1.4 说明了《维也纳公约》第 19 条(a)项和(b)项的范围(1986 年通过的案文在准则草案 3.1 里得到重述)。这两项准则使公约暗示的内容明确化，即除非条约有相反的规定，并且尤其是如果条约准许作出准则草案 3.1.2 所界定的特定的保留，则任何保留须满足第 19 条(c)项所载的要求，即不得有违条约的目的和宗旨。

¹¹³ 事实上，这是一项必须适用于具体或特定保留——仲裁庭认为这是两项同义词——的许可(见前注87)。

¹¹⁴ A/CONF.39/C.1/SR.70, 第23段。

¹¹⁵ 见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 210-217 页。

(2) 这项原则是维也纳体制所设弹性制度的基本要素之一，它削弱了泛美制度将多边公约简化为双边关系网的“极端相对主义¹¹⁶”，¹¹⁷也避开了普遍制度的一成不变。

(3) 条约的目标和宗旨概念¹¹⁸最早出现在国际法院 1951 年咨询意见的保留部分，¹¹⁹后逐渐为人接受，现已成为调和必须保全公约实质和希望方便尽可能多的国家加入多边公约这两个方面的关键。但是，依照 1951 年咨询意见和《公约》第 19 条(c)项，与条约目的和宗旨的相符合性原则在作用上存在很大差别。¹²⁰在咨询意见中，它既适用于提具保留，也适用于反对：

“《公约》的目的和宗旨由此限制了提出保留和反对保留的自由。”¹²¹
而在《公约》中，它只针对保留：第 20 条没有限制其他缔约国提具反对的能力。

¹¹⁶ 见 P. Reuter，同脚注 28，第 73 页，第 130 段。该著名作者采用国际法院在 1951 年关于《对灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见(《1951 年国际法院报告书》，第 15 页)中所采用的制度；批评之声不绝于耳(见下文第 88-90 段；另见第 93 及其后各段)；但对泛美制度却非常适用。

¹¹⁷ 关于泛美制度，见 P.-H. Imbert，同脚注 17，第 485-486 页列出的参考书目。另外，除 P.-H. Imbert 本人的描述(同上，第 33-38 页)外，还可见 M. M. Whiteman 的文章，《国际法文摘》第 14 卷，哥伦比亚特区华盛顿美国国务院 1970 年发行，第 141-144 页，或 J.M. Ruda，同前注 17，第 115-133 页。

¹¹⁸ 这一概念将在准则草案 3.1.5 中加以界定。

¹¹⁹ 《1951 年国际法院报告书》，第 24 和 26 页。

¹²⁰ 见 V. M. Coccia，同脚注 31，第 9 页；L. Lijnzaad，同脚注 84，第 40 页；Manuel Rama-Montaldo 著“Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”，H é ctor Gros Espiell Amicorum Liber，第二卷，布鲁塞尔 Bruylant 出版社 1997 年出版，第 1265-1266 页，或 I. Sinclair，同脚注 6，第 61 页。

¹²¹ 《1951 年国际法院报告书》，第 24 页。

(4) 虽然这项关于保留必须符合条约的目的和宗旨的要求毫无疑问已经成为一项习惯法规则并且未受到质疑，¹²² 但其内容依旧模糊不清，¹²³与条约目的和宗旨不相符合的保留会带来何种后果也仍然不太确定。¹²⁴

(5) 根据《维也纳公约》第 19 条(c)项阐述的原则，与条约目的和宗旨不相符合的保留不得提具。这项原则只适用于《公约》第 20 条第 2 和第 3 款未述及的情形¹²⁵ 和条约本身没有解决保留问题的情形，所以具有补充性质。

(6) 如果确系如此，就必须认清是哪些情形导致对有关保留是否应接受与条约目的和宗旨的相符合性检测这个问题出现不同的回答。其中有两种情形，回答明显是否定的：

- 毫无疑问，条约明文禁止的保留不可能以它与条约目的和宗旨相符合为借口而被视为有效；¹²⁶

¹²² 见 C. Riquelme Cortado 在前注 22 第 138-143 页为此提出的诸多论据。另见委员会 1997 年的初步结论，委员会在其中重申：“1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 19 至 23 条确立了对条约的保留制度，是否符合条约的目的和宗旨是确定可否接受保留的最重要标准。”(《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 10 号》(A/52/10)，《1997 年……年鉴》第二卷第二部分，第 57 页，第(1)段)。

¹²³ 见特别报告员在其第十次报告(A/CN.4/558/Add.1)里提出的准则草案 3.1.5 至 3.1.13。

¹²⁴ 见特别报告员在其第十次报告(A/CN.4/558/Add.1)里提出的准则草案 3.3 至 3.3.4。

¹²⁵ 即有限参与条约和国际组织组成文书的情形。这些情形并不意味着禁止提具保留，只是为特殊类型的条约重新引入全体一致的制度。

¹²⁶ 加拿大就委员会一读通过的草案发表评论意见，建议“考虑将‘与条约目的和宗旨相符合’的原则扩大到依照条约明确条文提出的保留，以防止对条约未说明提具保留问题的情形或允许提具保留的情形适用不同的标准。”(汉弗莱·沃尔多克爵士的第四次报告，同前注 20，A/CN.4/177，第 48 页)。这项建议不甚清晰，委员会未予采纳；见 Briggs 就同一意思提出的较为清晰的建议，《1962 年……年鉴》第一卷，1962 年 6 月 18 日，第 246 页，第 13 和 14 段，和同上，1965 年，第一卷，第 663 次会议，1965 年 6 月 29 日第 813 次会议，第 288 页，第 10 段；相反意见：Ago，同上，第 16 段。

- “特定”保留也是如此。条约明文准许且符合特定条件的保留是自然有效的，无须其他缔约国认可，¹²⁷ 也不应接受与条约目的和宗旨的相符合性检测。¹²⁸

委员会认为，这些事实显而易见，或许不值得在《实践指南》中单独提及；它们是《维也纳公约》第 19 条(c)项的直接和不可避免的结果，其案文在准则草案 3.1 中得到复述。

(7) 相反，由第 19 条(a)和(b)项引出的其他两种情形则并非如此：

- 由于不属被禁止的保留而默许的保留((a)项)；
- 明文准许但未“特定”的保留。

(8) 在这两种情形中，不可假定条约准许提具保留就等于授权一国或一国际组织提具它们想要提具的任何保留，哪怕这样做会淘空条约的实质。

(9) 关于默许保留的问题，汉弗莱·沃尔多克爵士在其关于条约法的第四次报告中承认，“对条约明文禁止某些特定保留从而默许其他保留的情形，可理解为是[条约准许的保留自然有效原则的]一个例外，因为可以将与条约目的和宗旨是否相符合视为是否可接受其他保留的一个隐含条件。”但他不考虑这一可能性，不是因为这一可能性不正确，而是因为“这样做或许会在细化有关缔约方意愿的规则方面走得太远，而尽可能地简化第 18 条[《公约》第 19 条]是有好处的”。¹²⁹ 这些考虑对《实践指南》并不适用，因为《实践指南》的目的，确切地说，是为了口径一致地答复各国在保留方面可能提出的所有问题。

(10) 正由于此，准则草案 3.1.3 规定，条约未正式禁止因而是“默许的”保留必须与条约的目的和宗旨相符。与不含有保留事宜条款的条约相比，如果更随意地

¹²⁷ 参照第 20 条第 1 款。

¹²⁸ 见上文准则草案 3.1.2 及其评注。

¹²⁹ 上文脚注 15 所引述的报告(A/CN.4/177)，第 53 页，第(4)段。

容许对含有保留事宜条款的条约作出保留，这样做会显得矛盾，如果不是更严重的话。¹³⁰ 因此，适用与条约的目的和宗旨相符这一标准。

3.1.4 允许的特定保留

在条约允许提出某些特定保留但未说明其内容的情形下，一国或国际组织只可提出不违反条约目的和宗旨的保留。

评 注

(1) 准则草案 3.1.3 规定，条约未加禁止的保留仍然应遵守符合条约的目的和宗旨这一标准。准则草案 3.1.4 做的是同样的事情，但针对的是准则草案 3.1.1 所指的而条约对其内容未作规定的特定保留：出现的是同样的问题，因此为支持准则草案 3.1.3 而提出的考虑经适当变动后继续适用。

(2) 1968 年维也纳会议所通过的波兰对(b)项的修正案限制了默示禁止对条约提出保留的可能性，该修正案规定，条约如“仅准许提具特定之保留，而有关之保留不在其内”。¹³¹ 但不能由此得出结论说，可以随意提出准许的保留：适用于未禁止的保留的论点¹³²也在这里适用。如果接受委员会多数委员赞成的特定保留的宽泛定义，¹³³ 则必须区分两种保留：一是条约本身对其内容作了界定的保留，二是原则上容许作出但也没有理由认定它可以取消条约的目的和宗旨的保留。与对不含特定条款的条约提出的保留一样，后一种保留必须遵守相同的一般性条件。

(3) 事实上，继波兰修正案之后，对《维也纳公约》第 19 条(c)项的修改也是朝着这个方向进行的。在委员会的条文中，(c)项草案如下：

“(c) 若条约不含关于保留的条款，该项保留与条约的目的和宗旨不符合者。”¹³⁴

¹³⁰ 在这方面，见 Rosenne, 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 164 页，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 10 段。

¹³¹ 见准则草案 3.1.2 的评注第(3)段。

¹³² 见准则草案 3.1.3 的评注第(9)段。

¹³³ 见准则草案 3.1.2 的评注第(13)段。

¹³⁴ 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 202 页。

这与(b)项禁止提具除保留条款准许的保留以外的其他保留是一致的。相反，如果准许不再意味着自动禁止其他保留，那就应当取消这种提法；¹³⁵ 因此，维也纳会议起草委员会采用了现在的措词。¹³⁶ 其结果恰恰相反，如果保留不属(b)项的适用范围(因为不特定)，就应接受与条约目的和宗旨是否符合的检测。

(4) 解决伊鲁瓦斯海争端的仲裁法庭就是使用这个论据，裁定仅凭《1958 年日内瓦大陆架公约》第 12 条准许某些非特定保留这一事实，¹³⁷ 不一定就意味着这类保留自然有效。¹³⁸

(5) 在这类情形中，保留的有效性“不能仅凭它是、或自称是对一个准许保留的条款作出的保留”而推定。¹³⁹ 保留是否有效，应根据该保留与条约目的和宗旨是否符合来判定。¹⁴⁰

¹³⁵ 但是，波兰并没有利用它成功提出的(b)项修正案推出对(c)项的修正案，反而是越南有意删除“若条约不含关于保留的条款”这一句(A/CONF.39/C.1/L.12)，(同前注 25，《联合国条约法会议正式记录，第一和第二次会议，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，会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2))，第 145 页，第 177 段)，但被全体会议拒绝(同上，第 148 页，第 181 段)。

¹³⁶ 奇怪的是，起草委员会主席给出的理由并没有将对(b)项和(c)项的修改联系在一起。K. Yasseen 仅表示，“委员会部分委员认为，一项条约含有关于不属(a)、(b)两项的保留的条款，是可以理解的(同前注 28 所述会议简要记录，1968 年 5 月 14 日全体委员会第 70 次会议(A/CONF.39/11)，第 452 页，第 17 段)。参照 Briggs 在 1965 年委员会讨论时就此作出的发言(《1965 年……年鉴》第一卷，1965 年 6 月 4 日第 796 次会议，第 161 页，第 37 段)。

¹³⁷ 见准则草案 3.1.2 的评注第(5)段。

¹³⁸ 上文脚注 87 所述裁定，第 161 页，第 39 段。见准则草案 3.1.2 的评注第(6)段。

¹³⁹ D. Bowett，同前，脚注 7，第 72 页。J. M. Ruda 在脚注 8 所述著作第 182 页和 G é rard Teboul 在其文章“Remarques sur les r é serves aux conventions de codification”(1982 年 R.G.D.I.P.第 691-692 页)中也作过同样表述。相反意见，见 P.-H. Imbert，同前注 107，第 50-53 页；该意见论据充足，但没有充分考虑维也纳会议修改(c)项的后果(参照上文第(3)段)。

¹⁴⁰ C. Tomuschat 曾给出一个相关的例子：“例如，如果一项关于保护人权的公约在‘殖民条款’中禁止将附属领土排除在条约适用的领土范围之外，那么，认为准许对其作出任何形式的保留，包括涉及个人自由最基本保证的保留，都将是荒唐的，哪怕通过这些限制，条约将失去其根本实质”(同前注 52，第 474 页)。

(6) 相反，不言而喻的是，如果特定保留的内容的确是在保留条款里所指明的，那么与该条款相符的保留则不受与条约目的和宗旨是否符合这一标准的检测。

1.6 定义的范围

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据适用其规则所具有的有效性和效力。

评 注

(1) 委员会于 1998 年第五十届会议上，以只提到保留的形式，暂时通过上述准则草案。有关的草案评注指出，这项准则草案在《实践指南》中的标题和位置应在稍后阶段决定；委员会将考虑是否可在同一个防止误解的说明中提到保留和解释性声明的问题。一些委员认为，保留和解释性声明提出了相同的问题。¹⁴¹ 在其第五十一届会议上，委员会全体会议采纳了这一做法，认为有必要澄清和规定整套准则草案为整套单方声明所下定义方面的范围，以便使准则草案所针对的具体目标明显。

(2) 准则草案 1.6 最初拟订的案文是：

“实践指南本章内所载的单方声明的定义，不影响这些声明在对其适用的规则方面的容许性和效力。”

然而在第五十七届会议上，一些委员表示，“容许性”一词用得不当：在国际法中，国际不法行为引起行为者的责任，¹⁴² 而提出不符合《维也纳公约》为保留的形式或内容所规定的条件的保留，显然属于不同情况。委员会第五十八届会议决定将“容许性”改为“有效性”，多数委员认为这一词语较为中性。准则草案 1.6 的评注也作了相应的修改。¹⁴³

¹⁴¹ 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，pp. 213-214。

¹⁴² 参照大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议附件中的国家对国际不法行为的责任条款草案第 1 条草案。

¹⁴³ 准则草案 2.1.8 的案文和评注也作了相同的修改。关于评注的原始案文，见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，pp. 308-310。

(3) 下定义并不等于管制。作为“对一事物主要性质的明确说明”¹⁴⁴，定义的唯一作用是决定应将某一项声明归于那一类下。但是，这种分类丝毫不妨碍有关声明的有效性：一项保留，如果它符合既有定义，不论它是可允许的或不可允许的，仍旧是一项保留。反过来，如果它不符合这些条款草案(以及委员会意图在明年通过的那些条款草案)中规定的标准，它就不是一项保留；但这并不一定意味从其他国际法规则的立场来说这一类声明是可允许的(或不可允许的)。解释性声明也是一样，它们可能被认为不可允许的，因为它们会更改条约的性质，或因为它们未在规定的时间内提出；¹⁴⁵ 等等。¹⁴⁶

(4) 此外，准确地决定一项声明的性质是适用某一个法律制度的先决条件，首先是为了评估它的可允许性。只有在某一项文书被界定为“保留”(或单纯的或有条件的解释性声明)时，才能决定它是否可被允许的，才能评估其法律范围和决定其效力。然而，这种可允许性和这些效力并不因此受到定义的影响，定义只要求适用有关的规则。

(5) 举例说，准则草案 1.1.2 指出可在准则草案 1.1 和 1969 年及 1986 年维也纳公约第 11 条所提到的所有情况下“提出”一项保留这一事实，并不是说这一保留必然是可允许的；它的可允许性取决于它是否符合有关条约保留的法律的规定，特别是上述公约第 19 条的规定。同样地，委员会在准则草案 1.1.1[1.1.4]中证实，固有的“全面”保留的做法，也绝不意味对在某一情况下的这种保留的可允许性作出决定，这是取决于其内容和上下文；草案的唯一目的是显示这种性质的单方声明实际是一项保留，因而受到有关保留的法律制度的管制。

(6) 准则草案 1.6 所提到的“可适用规则”首先是 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中的有关规则，和一般的适用于保留和解释性声明的习惯规则(本实践指南企图按照委员会的职权将其逐渐地编纂和拟订)；以及那些关于国家和国际组织能够就条约提出的其他单方声明的规则，这些规则不在实践指南内。

¹⁴⁴ *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford, The Clarendon Press, 1989).

¹⁴⁵ 这个问题也很可能在有条件的解释性声明方面出现(准则草案 1.2.1)。

¹⁴⁶ 对单方声明显然也可以这样说，这些声明既不是保留，也不是第 1.4 节中提到的解释性声明。

(7) 一般说，迄今通过的所有准则草案都是相互有关的，不能单独地阅读和理解。

2.1.8 [2.1.7 之二] 保留显然无效情况下的程序

保存人如果认为某项保留显然无效，则应提请保留者注意在保存人看来构成保留无效的理由。

如果保留者坚持该项保留，保存人应将该项保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织，并酌情告知有关国际组织的主管机关，说明该项保留所引起的法律问题的性质。

评 注

(1) 对准则草案 2.1.7 的讨论过程中，委员会的一些委员认为，完全适用显示“不允许”保留情况下建立的规则会产生某些困难。他们特别强调指出，没有理由像准则草案 2.1.7 第 1 款那样，规定由保存人对保留的正式有效性作详细审查，而同时不允许他对从实质角度看(尤其是《维也纳公约》第 19 条所规定的条件没有满足时)明显为不允许的保留作出反应。

(2) 但是，允许他在后一种情况下进行干预就使国际法出现逐渐发展变化，而必须承认，这种发展变化是脱离了《维也纳公约》关于保存人职能的规定的精神的。¹⁴⁷ 因此，委员会在其第五十三届会议上认为就下列问题向大会第六委员会进行咨询是有益的，即保存人是否能够或应该“拒绝将明显不允许提具的保留，特别是被一项条约的规定所禁止的保留，告知有关国家和国际组织。”¹⁴⁸

(3) 出席第六委员会各国代表团对此问题答复的细微差别促成了准则草案 2.1.8 的措词。一般来说，各国赞成将《实践指南》与 1969 年《维也纳公约》关于保存人作用的规定，特别是第 77 条的规定严格结合起来。一些代表团在发言中强调，保存人在履行其职能时必须公正，而且保持中立，因此应将其职能局限于将提

¹⁴⁷ 见准则草案 2.1.7 的评注第(9)和第(10)段。

¹⁴⁸ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，pp. 27-28，第 25 段。

具的保留告知缔约方。但第六委员会一位代表认为，当保留明显不允许时，保存人有责任拒绝将其告知，或至少要告诉保留提具者这种看法，而且在保留提具者坚持时，则要将这一问题告知其他缔约方以引起它们的注意。

(4) 委员会的大多数委员支持这种折衷的解决办法。他们认为，不能允许保存人进行任何形式的责难，但如责成保存人将明显不允许的保留的案文告知缔约或签署条约的国家和国际组织而不事先使它们注意他认为是影响保留的缺陷也是不恰当的。但是应说明的是，如果保留提具者坚持的话，则正常程序应当恢复，保留应当送交，同时指出有关法律问题的性质。事实上，这就等于将明显“不允许”保留情况下遵循的程序与引起形式问题的保留的情况下遵循的程序一致起来：根据准则草案 2.1.7,如果在此类问题上存在不同意见，保存人“就应将此问题(a)提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织的注意，或(b)在适当情况下提请有关国际组织主管机关的注意。”

(5) 根据委员会一些委员的意见，只有在保存人基于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条第(a) 项和(b)项时(由条约所禁止的保留或只允许某些特定保留的条约未规定的保留) 而援引“无效”时，才能采取这一程序。其他委员则认为，真正的问题在于保留是否与条约的目的相容(第 19 条(c)项)。委员会认为，将第 19 条中列出的各种“无效”的情况加以区分是没有理由的。

(6) 同样，尽管有一些委员表示了相反的意见，委员会还是认为，将保留提具者和保存人交换意见的时间限定在严格时间范围内，如准则草案 2.1.7 所暗示，也并没有什么用处。该准则草案并未克减准则草案 2.1.6(二)，根据后者的规定，保存人必须“尽快”采取行动。而且，无论如何，应该是由提具保留的国家或国际组织说明其是否愿意与保存人讨论这一事项。如果提具保留的国家或国际组织不愿意，则应遵循原来程序将保留告知其他缔约方或签署方。

(7) 虽然到目前为止，委员会已经使用“不允许”这一措辞来说明《维也纳公约》第 19 条规定中包括的保留，¹⁴⁹但一些委员指出，这一措辞在这种情况下并不合

¹⁴⁹ 准则草案 2.1.8 和评注的原始案文，见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，pp. 112-114。

适：在国际法中，对国际上的不法行为，其行为者要负有责任，¹⁵⁰ 而如果提具保留违背了相关条约的规定，或与其宗旨不容，或不遵守《维也纳公约》关于形式或时限的规定，则明显不属于这种情况。委员会第五十八届会议因而决定将“允许的”、“不允许的”、“允许性”以及“不允许性”等词改为“有效”、“无效”、“有效性”以及“无效性”，并对评注作相应修改。¹⁵¹

-- -- -- -- --

¹⁵⁰ 参较关于国家对国际不法行为责任的草案条款第 1 条，2001 年 12 月 12 日大会第 56/83 号决议附件。

¹⁵¹ 准则草案 1.6 [1.4] 的案文和评注也作了相同的修改。