



国际法委员会

第五十九届会议

2007年5月7日至6月8日和7月9日至8月10日

日内瓦

关于对条约的保留的第十二次报告*

特别报告员阿兰·佩莱

目录

	段次	页次
一. 导言	1-57	
二. 提具和撤回接受和反对	58-275	
A. 提具和撤回反对	58-180	
B. 与接受保留有关的程序	181-275	2
1. 明示或默认接受保留	186-224	3
2. 明示接受保留的形式和程序	225-239	15
3. 接受对国际组织组成文书的保留	240-270	19
4. 接受保留的不可逆性	271-275	27

* 由于技术原因，本文件题为“第十二次报告”，并采用一个不同的文号，但实际为第十一次报告的第二部分，是第十一次报告（A/CN.4/574）的延续，特别是在段次和脚注说明的编号方面。



B. 与接受保留有关的程序

181. 本研究报告的暂定大纲³⁰²规定，第三部分（提具和撤回保留、接受和反对）的第二节应论述提具对保留的接受问题，并以如下方式阐述：

B. 提具对保留的接受

(a) 提具接受的程序（1969年和1986年：第23条第1和第3款）

(b) 默示接受（1969年和1986年：第20条第1和第5款）

(c) 明示接受的义务（1969年和1986年：第20条第1、第2³⁰³和第3款）³⁰⁴

182. 除特别报告员在其第八次报告³⁰⁵中已经解释将B节（提具对保留的接受）和C节（提具对保留的反对）互换次序之外，暂定大纲中有两点值得注意：

(a) 首先，与保留和反对的情况相反，同《维也纳公约》第22条和第23条第4款³⁰⁶一样，暂定大纲没有提到撤回接受的问题，因为接受显然应该被视为是不可逆的；³⁰⁷

(b) 其次，似宜明确指出，目前只讨论与提具对保留的接受的形式和程序有关的问题；根据暂定大纲的规定，³⁰⁸与接受的效果有关的问题将在以后研究。现阶段只需集中论述一国或国际组织如何以及在何种程序条件下可明示接受一项保留的问题即可，而对是否以及在何种情形下须作出此类明示接受，从而使保留“成立”（依照《维也纳公约》第21条第1款起首部分）的问题则不作任何规定。

183. 同反对的情况一样，本节所考虑的每一个问题都将以如下方式阐述：

(a) 1969年和1986年《维也纳公约》有明确规定的，将结合准备文件进行分析；

³⁰² A/CN.4/477，第37段。另见A/CN.4/526，第18段。

³⁰³ 显然，引述第20条第2款是错误的：这一条款绝对没有规定或表示，接受对一项有限参与条约的保留必须明示。见下文第221-224段。

³⁰⁴ 括号中所指的是1969年和1986年《维也纳公约》的相关条款。

³⁰⁵ A/CN.4/535和Add.1,第69段。

³⁰⁶ “撤回保留或撤回对保留提出之反对，必须以书面为之”。

³⁰⁷ 见下文第271-275段。

³⁰⁸ 见A/CN.4/477，第37段，第四部分B和C节（“保留、接受和反对的效果”）。

(b) 这些条款原则上似宜在《实践指南》中重述，随后在尽可能深入地对实践、判例和法理进行研究的基础上予以完善；

(c) 从而最终制订出充分明确的导则草案，使《指南》用户能够为实践中出现的问题找到答案。

184. 从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的用语中可以看出，除某些特殊情况外，接受保留并不总是保留得以成立的必要条件，³⁰⁹ 明示、默认或默示可能没有区别（下文第 1 节）。与明示接受时所产生的问题（第 2 节）相反，假定默认（或默示）接受是缔约国或国际组织在其应作出反对的某一期限内或某个时刻保持沉默的结果，那就不会有任何程序问题出现，包括对国际组织之组成文书作出保留的特殊情况（第 3 节）。在所有情况下，不论明示还是默认，接受保留都是不可逆的（第 4 节）。

1. 明示或默认接受保留

185. 根据 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 20 条第 5 款：³¹⁰

“为第 2 和第 4 款³¹¹ 的目的，除条约另有规定外，倘一国或国际组织在接获关于保留之通知后 12 个月期限截止时或至其表示同意接受条约拘束之日时，两者中以较后之日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国或国际组织接受”。

186. 因此，接受一项保留是指不作出反对，原则上是在该条款所述两种情形之任何一种，即接获保留通知之日或表示同意接受条约拘束之日不提具反对的结果。在这两种语意上有区别，但在实践中达致相同结果的假定中，沉默就等于接受，无需作出单方面正式声明。然而，由此并不能得出，接受就一定是默认：一国或国际组织绝对可以明示提具接受，这类明示接受也可以是强制性的，即“除条约另有规定外”这一表述（即使这一表述是由于其他原因才被列入这项条款）³¹² 以及第 5 款绝口不提要求某种实属特别³¹³ 接受形式的第 20 条第 3 款所暗示的情况。

³⁰⁹ 见下文第 188 段。

³¹⁰ 该条题为“接受保留和反对保留”。与英文本不同，两项《维也纳公约》的法文本都将“接受”列为单数，而将“反对”列为复数。这一歧异出现于 1962 年（参阅《1962 年国际法委员会年鉴》，第一卷，第 663 次会议，1962 年 6 月 18 日，法文版第 248 页，英文版第 223 页（起草委员会通过的案文）；《1962 年……年鉴》，第二卷，法文版第 196 页，英文版第 176 页），一直没有作出更正和解释。

³¹¹ 第 2 款是关于对有限参与条约作出的保留；第 4 款确立了除条约明确准许保留、有限参与条约和国际组织之组织约章的情况外，在所有其他情况下接受保留和反对的效力。

³¹² 见下文第 211 段。

³¹³ 见下文第 240-270 段。

187. 不过，需要注意的是，这样将对保留的正式接受和默认接受分开处理，就等于对两种无需单方面声明，既可以默认也可以默示的接受形式不作必要区分。此外，有些学者认为，当条约准许保留时，应称为“提前”接受：“根据《维也纳公约》，接受保留可以有三种方式：提前，根据条约本身，根据第 20 条第 1 款……”。³¹⁴ 特别报告员认为，这两种提法在《实践指南》中都不可取。

188. 关于所谓“提前”接受，委员会对第 17 条草案（后成为第 20 条）的评注清晰写道：

“本条第 1 款述及条约明确准许保留的情况，即其他缔约国已在条约中表示同意的情况。因此，今后无需再接受保留”。³¹⁵

事实上，其他缔约方的沉默并不构成默认接受。在条约没有相反规定的情况下，接受绝不是保留得以成立的一个条件，因为事实上保留根据条约本身就已成立。然而，这并不是说，就不准各国明示接受这一类保留，而是说，此类明示接受是多余的，没有任何特别影响，至少就特别报告员所知，在这方面没有任何先例。因此，在《实践指南》中关注这一可能性，似乎没有必要。³¹⁶

189. 同样没有必要的是，有些学者以《维也纳公约》第 20 条第 5 款所述两种情况为基础，根据在其他当事方表示同意接受拘束时是否已经作出保留的情况，对“默认”接受和“默示”接受作出区分，认为在第一种情况中是默示接受，第二种情况中是默认接受。³¹⁷ 其理由是，在第一种情况中，如果一国或国际组织在表示同意接受条约拘束时没有作出反对，则被视为已接受保留；在第二种情况中，一国或国际组织有 12 个月期限作出反对，如果在此期限内没有作出反对，则被视为已接受保留。

190. 虽然两种情况的结果是相同的，即如果一国或国际组织在某个特定时刻不作出任何反对，则被视为已接受保留，但它们的依据却有所不同。对于在保留提具后成为条约缔约方的国家或国际组织，推定接受的理由不是该国或国际组织保

³¹⁴ D.W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, 1995 年, 第 118 页。这篇文章也许是最透彻研究接受保留可适用的规则的论文（尤其见第 118-135 页和第 153 页）。

³¹⁵ 《1966 年……年鉴》，第二卷，法文版第 225 页，第 18 段。

³¹⁶ 相反，第 20 条第 1 款所述规则是有必要复述的，但在《指南》中论述接受保留之效力的部分复述，将更加合乎逻辑。

³¹⁷ D.W. Greig, 前注 314, 第 120 页；Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institute, La Haye, 1988 年, 第 125 和 126 页；Daniel Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), 载于 Olivier Corten 和 Pierre Klein (dirs), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006 年, 第 816 页, 第 35 段。

持沉默，而是该国或国际组织在了解所提保留的情况下，³¹⁸ 未对保留提出异议就加入条约。因此，接受将隐含在条约批准书或加入书中，也就是说，在一份不对已提具的保留提出异议的实在文书中。³¹⁹ 相反，对于在保留提具时已经是条约缔约方的国家或国际组织，情况则有所不同：如果保持长期沉默（通常为 12 个月），或者更加具体而言，如果没有提出任何反对，则被视同为已接受保留。因此，这种接受只根据有关国家或国际组织的沉默推断，是默认。

191. 实际上，这种法理上的区别在实践中并不怎么受人关注，或许也不应该在《实践指南》中有所体现。在实践中只需区分有 12 个月期限作出反对的国家或国际组织，以及在保留提具时尚未成为条约缔约方，在表示同意接受条约拘束之日前有一个思考期限的国家或国际组织，就已足够，而这并不妨碍在这一日期之前提具反对。³²⁰ 不过，这是一个期限问题，不是定义问题。

192. 另一个问题牵涉到默认接受的定义本身。因为可以思考一下，是否在某些情况中，对保留的反对并不等于默认接受保留。

193. 这个自相矛盾的问题出自第 20 条第 4 款 (b) 项。根据该条款：

“缔约国或缔约国际组织反对保留，并不妨碍条约在反对国或国际组织与保留国或组织之间生效，除非反对国或国际组织明确表达相反意向”。

由此或许可以得出，假定反对国或国际组织不反对条约在其与保留国或国际组织之间生效，至少就条约生效而言（很可能还就保留本身的“成立”而言），反对会产生与接受保留相同的效果。

194. 然而，这个问题远不仅仅是理论上的假定，它首先牵涉到接受和反对保留各自的效果问题。这个问题更多地属于《实践指南》中论述这些效果的部分。在现阶段，或许只需在导则 2.8.1 草案的评注中指出即可。³²¹

195. 针对这些意见，就接受的定义和分类而言，或许只需在《实践指南》中论述提具反对的那一节开头部分予以指明即可：

2.8 提具对保留的接受

接受保留是缔约国或缔约国际组织不对一国或国际组织提具的保留作出反对的结果。

³¹⁸ 见下文第 219 段。

³¹⁹ 见 D. Müller, 前注 317, 第 816 页, 第 36 段。另见 Brierly 的第 10 条第 5 款草案, 关于条约法的[第一次]报告, A/CN.4/23, 第 100 段; 英文版见《1950 年……年鉴》, 第二卷, 第 241 页, 第 100 段。

³²⁰ 见上文第 76-84 段。

³²¹ 见下文第 205 和 206 段。

不对保留作出反对可以是缔约国或缔约国际组织在导则 2.6.13 规定的期限内作出单方面声明〔（明示接受）〕或保持沉默〔（默认接受）〕的结果。

方括号中的表述只可在导则 2.8 草案的评注中使用，不过，将这些表述放在圆括号中并归入案文本身，或许也有利于突出这项导则的“定义”功能。

196. 导则 2.8 草案限定只有缔约国或缔约国际组织才有资格提出接受。原因很简单：一方面，第 20 条第 4 款只考虑缔约国或缔约国际组织提出的接受；另一方面，第 20 条第 5 款只对切实成为条约缔约方的国家作出接受的推定。例如，在接受保留通知之日尚未成为条约缔约方的国家或国际组织，只有在其表示同意接受拘束之日，也就是说，在其最终成为缔约国或缔约国际组织之日，才被视为已经接受保留。不过，对于《维也纳公约》第 20 条第 2 款所指的有限参与条约³²²和同一条第 3 款所述的国际组织之组成文书，³²³ 这个问题的表现有所不同。

197. 然而，根据《实践指南》第 2 节的用意，导则 2.8 给出的接受保留的定义完全是描述性的，无意确定在哪些情况下有可能或有必要使用两种拟议接受形式中的一种。从《维也纳公约》的案文及其准备文件和实践中都可以看出，默认接受是一般做法，明示接受是例外情况。

198. 国际法院在其关于《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留》的咨询意见中强调指出，“大量对保留的默认同意”³²⁴ 显示，在对多边公约的保留方面，今后的国际实践将更加灵活。虽然传统上只有明示保留才被视为表达了其他缔约国对保留的同意，³²⁵ 但国际法院指出，由于有些多边公约“参与面很广”，³²⁶ 这个早在 1951 年就通过的解决办法似乎已不再可行。

199. J. L. Brierly 的第 10 条草案³²⁷ 有限度地申明，³²⁸ 可通过默认表示对保留的同意。³²⁹ 尽管委员会成员在 1950 年讨论该条时表达了不同的看法，

³²² 见下文第 221-224 段。

³²³ 见下文第 240-270 段。

³²⁴ 《1951 年国际法院案例汇编》，第 21 页。

³²⁵ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979 年，第 104 页。该作者提到了 D. Kappeler 的著作，*Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlin, 1958 年，第 40 和 41 页。

³²⁶ 《1951 年国际法院案例汇编》，第 21 页。

³²⁷ 《1950 年……年鉴》，第一卷，第 53 次会议，1950 年 6 月 23 日，第 92-95 页，第 41-84 段。M. el-Khoury 甚至表示，一国保持沉默并不意味着对保留的接受，而是对保留的拒绝（同上，第 94 页，第 67 段），不过，这个观点始终没有引起共鸣。

³²⁸ 因为 Brierly 的第 10 条草案只考虑了默示接受的情况，也就是一国接受在其加入条约时所知道的对该条约提具的所有保留的情况。欲了解第 10 条草案的案文，见关于条约法的报告，A/CN.4/23，第 52 页〔《1950 年……年鉴》，第二卷，第 241 和 242 页〕。

³²⁹ 实际上，这更是一个默示接受的问题；见上文第 189 段。

H. Lauterpacht和G. G. Fitzmaurice还是在他们的草案中采用了默认接受的原则。³³⁰ 这其实一点也不奇怪，因为在委员会关于条约法的前三次报告大力推崇的全体一致的传统制度中，为避免出现太长时间的法律不稳定期，默认接受的原则必然有它的位置：如果不顺着这个意思作出推断，条约缔约国的长期沉默就会阻碍保留的命运，并使保留国相对于条约的地位被无限期置疑。

200. 鉴此，虽然在委员会关于条约法的第四次报告最终采纳的“灵活”制度中，默认同意原则并没有满足同样的迫切需要，但这一原则还是有一定的优点和好处。Humphrey爵士从他的第一次报告起，就在提交给委员会的条款草案中采纳了这一原则。³³¹ 他的解释如下：

“确实（……），在我们提议的‘灵活’制度中，某个国家接受或拒绝另一个国家作出的保留，主要牵涉到这两个国家之间的关系，因此可能并不像在全体一致同意的制度中那样，要急于确定保留的地位。不过，一国由于没有表达对保留的意见，就有权几乎无限期地对本国与提具保留国的（……）关系保持一种模棱两可的态度，似乎并非人之所愿”。³³²

201. 委员会最终未经讨论就通过了后来成为第 20 条第 5 款的条款。³³³ 在 1968-1969 年维也纳会议期间，第 20 条第 5 款也没有成为问题，通过时只作了一处无关痛痒的修改，³³⁴ 加入了“除条约另有规定外”的内容。³³⁵

202. 委员会在国家与国际组织间或国际组织相互间条约法领域的工作没有对默认同意原则作出重大修改或质疑。不过，委员会曾决定，在默认接受的问题上，

³³⁰ 见特别报告员和委员会的立场摘要，载于 Humphrey Waldock 的第一次报告，A/CN.4/144，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 76 页，第 14 段。

³³¹ 见他的第一次报告第 18 条第 3 款草案（同上，第 69-70 和 76-77 页，第 14-17 段）；他的第四次报告第 19 条第 5 款草案对此作了复述（A/CN.4/177，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 53 页）。

³³² 第一次报告，A/CN.4/144，前注 330，第 76 页，第 15 段。

³³³ 《1965 年……年鉴》，第一卷，第 816 次会议，1965 年 7 月 2 日，第 308-309 页，第 43-53 段；另见 P.-H. Imbert，前注 325，第 105 页。

³³⁴ 关于条款中这一部分的含义，见下文第 210 和 211 段。

³³⁵ 美国提出的修正案，A/CONF.39/C.1/L.127，《联合国条约法会议，正式文件，第一和第二届会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，会议文件》（A/CONF.39/11/Add.2），第 147 页。澳大利亚提出的关于删除提及第 4 款的案文的修正案（A/CONF.39/C.1/L.166，同上，第 147 页）和苏联提出的关于重新表述第 17 款，以便将作出推定的期限定为六个月的修正案（A/CONF.39/C.1/L.115，同上，第 144 页）未获通过或被撤回。

对国际组织和国家一视同仁。³³⁶ 在有些国家提出批评后，³³⁷ 委员会决定“在第 20 条第 5 款中不对国际组织长期没有反对所产生的问题作出表态”，但也“不因此就排除即使在公约领域一个组织也有可能通过其行为产生承诺的原则”。³³⁸ 委员会当时通过的第 20 条第 4 款草案与 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款完全对应。³³⁹ 不过，在维也纳会议期间，在多项相关修正案³⁴⁰ 和深入讨论³⁴¹ 的基础上，国家和国际组织的一视同仁问题被再次提出。

203. 按照委员会在通过导则 1.1 草案（抄录 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项的用语）时采取的做法，委员会显然有必要在《实践指南》中列入一项反映 1986 年《公约》第 20 条第 5 款的导则草案。不过，这一条款的用语不能原文照录，因为其中提到了该条的其他款次，而这些款次在《实践指南》关于提具保留、接受保留和反对的部分并没有相应位置。

204. 这个问题通过删除第 5 款中对第 2 和第 4 款的引述，或许就可以轻松得到解决。这些条款牵涉到保留是否必须经过全体一致接受才能成立的情况，这是一个有效性问题，而非程序性问题；因此，这些条款与提具（程序性词义）对保留的接受问题并不直接相关，只在《实践指南》第二部分才有关联。然而，为了忠实于《维也纳公约》第 20 条的精神，或许有必要提及保留必须明示接受的各种假定。

205. 这一点可在导则 2.8.1 之二草案的案文中用方括号作出说明，案文可表述如下：

³³⁶ 见一读通过的第 20 条和第 20 之二条草案，《1977 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 111-113 页。

³³⁷ 见《1981 年……年鉴》，第二卷，第二部分，附件二，A.8 节（白俄罗斯）、A.9 节（乌克兰）、A.14 节（苏联）和 C1 节（经济互助委员会）；另见特别报告员在其第十次报告中提出的摘要，《1981 年……年鉴》，第二卷，第一部分，A/CN.4/341 号文件，第 64 页，第 75 段。

³³⁸ 见第 20 条草案的评注，《1982 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 37 页，第 5 和 6 段。

³³⁹ 《1982 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 37 页。

³⁴⁰ 中国（A/CONF.129/C.1/L.18，提议对国家和国际组织适用 18 个月的期限）、奥地利（A/CONF.129/C.1/L.33）和佛得角（A/CONF.129/C.1/L.35），《联合国国家与国际组织间或国际组织相互间条约法会议，正式文件，维也纳，1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日，第二卷，会议文件》（A/CONF.129/16/Add.1），第 70 和 71 页，第 70 段。另见澳大利亚最终撤回的修正案（A/CONF.129/C.1/L.32），但该国提出了一个更加细腻的解决办法（同上，第 70 和 71 页，第 70b 段）。

³⁴¹ 见《联合国国家与国际组织间或国际组织相互间条约法会议，正式文件，维也纳，1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日，第一卷，全体会议和全体委员会会议简要记录》（A/CONF.129/16），第 12 至 14 次会议，1986 年 2 月 27 日和 28 日，第 108-119 页。

2.8.1 之二 默认接受保留

除条约另有规定[或由于其他原因须明示保留]外，倘一国或国际组织在接获关于保留之通知后 12 个月期限截止时或至其表示同意接受条约拘束之日时，两者中以较后之日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国或国际组织接受。

206. 不过，如果委员会决定保留导则 2.6.13 草案(提具对保留的反对的期限)，³⁴² 通过这一表述就会带来完全重复这项导则的缺点。因此，为了避免累赘，导则 2.8.1 草案可简单引述导则 2.6.13 草案并表述如下：

2.8.1 默认接受保留

[除条约另有规定外]，倘一国或国际组织没有根据导则 2.6.1 至 2.6.14 对保留提出反对，此项保留即视为业经该国或国际组织接受。

207. 特别报告员认为，这种脱离《维也纳公约》第 20 条第 5 款措词的表述方法无可厚非，因为该条款已在对应的导则 2.6.13 草案中(从反对的角度)复述。这一表述反而还有一定的好处。首先，它避免了在《实践指南》中列入两个实际上针对同一个问题(或一个问题的两面)，而且用语几乎相同的条款。其次，它更加清晰地强调了(默认)接受和反对之间的辩证关系——反对即不接受，反之亦然。³⁴³ 在 1968 年维也纳会议期间，法国代表用以下方式表达了这个观点：

“接受和反对构成同一个概念的正反两面。国家在接受保留的同时，即表示不再作出反对；而作出反对的国家，同时也表明了不接受保留”。³⁴⁴

208. 这个观点的确已被纳入导则 2.8.1 之二草案所复述的《维也纳公约》第 20 条第 5 款之中，但删除其中多余(特别是有关时间)的内容，显然会使其更加清晰。

209. 不过，是否需要维持导则 2.8.1 草案方括号中的表述(“除条约另有规定外”)，可能存有疑问。

210. 这一说明是不言而喻的，因为《维也纳公约》阐述的所有准则都具有补充性，只有在公约条款未作相反规定的情况下才能适用，《实践指南》中的各项导则更是如此。³⁴⁵

³⁴² 见上文第 128 段。

³⁴³ 见 D. Müller, 前注 317, 第 49 段, 第 822 和 823 段。

³⁴⁴ 见《联合国条约法会议，正式文件，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简要记录》(A/CONF.39/11)，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 126 页，第 14 段。

211. 鉴此，1969年《维也纳公约》第20条第5款的准备文件对列入这一表述的原因作了说明。事实上，列入这一说明（“除条约另有规定外”）是因为美国提出了修正案。³⁴⁶ 与会的美国代表解释说，提出这一修正案的理由是：

“委员会的案文似乎不准参与谈判各国在条约中规定短于或长于12个月的期限”。³⁴⁷

所以，美国的修正案针对的不是默认同意原则本身，而是委员会确定的12个月期限。³⁴⁸

212. 因此，在导则2.6.13草案（提具反对的期限）中维持“除条约另有规定外”的表述³⁴⁹似乎具有充足的理由，即使唯一的理由就是要尽可能不偏离维也纳的案文，而逐字予以复述。此外，导则2.6.13草案阐述的是有效提具反对的期限和时机问题，而美国在1968-1969年会议期间提出第20条第5款修正案的确切目的是提请注意调整其中所述12个月期限的可能性。³⁵⁰ 所以，在导则2.8.1草案中再次重复这一表述似乎没有必要，该导则草案的目的在于强调在没有作出反对的情况下推定默认接受是一项一般性准则，而引述导则2.6.13就足以指明这一推定并非绝对。无论如何，作为条约缔约方的国家或国际组织都可以修改和调整《维也纳公约》的各项规定，特别是其中有关保留的规定。

213. 第20条第5款所述的12个月期限来自Humphrey Waldock爵士经过慎重研究后提出的一项倡议。他在提议这一期限时似乎没有采用当时不十分统一的国家实践。特别报告员指出公约实践中有90天和六个月的期限，³⁵¹但他更倾向于采用美洲法学家委员会的提议。³⁵²他为此指出：

“我们认为，完全有理由提议通过这个较长的期限。首先，为一项知道内容的具体条约商定一个短的期限是一回事，将这一期限变成在沉默情况下对任何条约都适用的一般性准则，又是差别相当大的另一回事。因此，如果提议的期限更长一些，各国或许就更容易接受一项规定提出保留之最长期限的一般性准则”。³⁵³

³⁴⁵ 对这个问题的类似思考，见例如A/CN.4/526/Add.2，关于复述1986年《维也纳公约》第22条第1款各项规定的导则2.5.1草案（“撤回保留”）的第86段。

³⁴⁶ 前注335。

³⁴⁷ 《简要记录》(A/CONF.39/11)，前注344，第21次会议，1968年4月10日，第118页，第12段。

³⁴⁸ 不过，José María Ruda坚持认为，美国的修正案强调了“第20条第5款的剩余性质”（“对条约的保留”*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*(R.C.A.D.I.)，第146卷，1975-III，第185页）。

³⁴⁹ 见上文第128段。

³⁵⁰ 见上文第211段和前注347。

³⁵¹ 第一次报告，A/CN.4/144，《1962年……年鉴》，第二卷，第76页，第14段。

³⁵² 同上，第16段。

³⁵³ 同上。

214. 虽然《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定似乎没有成为习惯国际法的一部分，但至少就必须提具反对以推翻接受推定的 12 个月期限而言，³⁵⁴ 这一期限同样也是由这一条款作出规定，而根据委员会在关于保留的工作中采取的做法，偏离《公约》条文必须有一个重大的理由。当然，在维也纳会议期间，12 个月期限并没有以一项既定习惯准则的形式出现，或许至今也没有成为这样一项准则，但它却是“最可以接受”的期限。³⁵⁵ F. Horn 为此指出：

“期限太长可能无法接受，因为会造成保留国与另一方的法律关系长期不确定。这一期限同样也不能太短，因为会造成当事国没有充足的时间对保留可能给其带来的效果作必要的研究”。³⁵⁶

215. 这一期限在《维也纳公约》通过时明显属于国际法的逐渐发展，但却从未作为在缺少有关案文时适用的习惯准则而全面推行。长期以来，秘书长作为保存人的做法一直难以与《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定相互调和。³⁵⁷ 事实上，在条约对保留问题保持沉默的情况下，秘书长传统上认为，如果在 90 天期限内没有接到任何关于对保留的反对的正式通知，保留国即成为缔约国。³⁵⁸ 但是，在判定这一做法会延缓条约生效及条约登记时间之后，³⁵⁹ 秘书长放弃了这一做法，并从此认为任何已提具保留的国家自批准书或加入书生效之日起即成为缔约国。³⁶⁰ 作为采取这一立场的理由，秘书长强调指出，认为第 20 条第 4 款(b)项提出的条件能够得到满足是不现实的：为阻止条约对保留国生效，所有缔约方都必须反对保留。因此，秘书长的评论是针对第 4 款三项规定的非现实性而提出，与第 5 款的推定没有过多关系。他最近还宣布赞同第 5 款规定的 12 个月期限，

³⁵⁴ 见 D. Müller, 前注 317, 第 808 页, 第 16 段。另见 Gorgio Gala, “Unruly Treaty Reservations”, 载于 *Le Droit international à l'heure de sa codification: Etude en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milan, 1987 年, 第 324 页; D. W. Greig, 前注 314, 第 127 页及其后; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000 年, 第 127 页。

³⁵⁵ P.-H. Imbert, 前注 325, 第 107 页。D. W. Greig 认为,《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限至少“指明了什么是合理的”(前注 314, 第 128 页)。

³⁵⁶ 前注 317, 第 126 页。

³⁵⁷ P.-H. Imbert, “A l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”, *Annuaire français de droit international (A.F.D.I.)*, 第 XXVI 卷, 1980 年, 第 524-541 页; G. Gala, 前注 354, 第 323 和 324 页; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004 年, 第 245-250 页; D. Müller, 前注 317, 第 821 和 822 页, 第 48 段。

³⁵⁸ 《秘书长作为多边条约保存人的惯例摘要》, ST/LEG/8, 纽约, 1997 年, 出售品编号: F.94.V.15, 第 55 页, 第 185 段。

³⁵⁹ 不过, 90 天期限的做法仍然适用于接受逾期保留的情况, 因为在这种情况下, 通常需要缔约国全体一致接受(同上, 第 62 页, 第 205 和 206 段)。

³⁶⁰ 同上, 第 55 和 56 页, 第 184-187 段。

并从此将这一期限适用于接受逾期保留必须全体一致的情况。³⁶¹ 此外，国家实践也表明，各国即使在第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限届满后仍会提具保留。³⁶² 不论这项规则对一般国际法的“实在性”有多大的不确定性质，《维也纳公约》还是予以采纳。为了《实践指南》而修改这项规则，无疑弊大于利。

216. 因此，第 20 条第 5 款具有双重作用：一方面，它确立了默认同意的原则以及接受与反对之间的关系，另一方面，它采纳了当时对默认接受的推定。如果一国未在 12 个月期限内作出反对，即视为已接受保留。同时，第 20 条第 5 款暗含有可作出反对的期限。³⁶³ 一旦这一期限届满，国家或国际组织即视为已接受保留，不能再作出有效的反对。³⁶⁴

217. 鉴此，可以用两种互补多于对立的方式理解第 20 条第 5 款：

(a) 一方面，该条款确定了因逾期而丧失提出反对的权利的期限。从这个角度看，这项规定确立的是一国不可能在 12 个月期限届满后提出反对的³⁶⁵ 原则，³⁶⁶ 因此，它显然只不过是一项在形式上对提具保留适用的规定；³⁶⁷

(b) 另一方面，该条款将保持沉默的国家，也就是 12 个月期间未作出反对的国家，视同为已经明确接受保留。这一接受是默认接受，如果其他条件都得到满足，就将产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款(a)项和第 21 条第 1 款所述的效果。

³⁶¹ 联合国法律顾问给会员国常驻代表的照会，2000 年 4 月 4 日。见关于对条约的保留的第五次报告，A/CN.4/508/Add.4，第 322 段。不过，欧洲委员会在接受逾期保留方面的做法是只给缔约国九个月时间提具反对（Jörg Polakiewicz, *Treaty Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publications, 1999 年，第 102 页）。

³⁶² 见上文第 136-143 段。

³⁶³ 另见上文第 125-129 段。

³⁶⁴ 作为多边条约保存人的秘书长接受在 12 个月期限或条约规定的交存期限过后提具的反对，但只将其作为“通知”分发。见《……惯例摘要》，前注 358，第 63 页；另见 Palitha T.B. Kohona, “Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations”, *American Journal of International Law*, 第 99 卷，2005 年，第 433 页，或“Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 第 33 卷，2004-2005 年，第 444 页。

³⁶⁵ 不过，见上文第 136-144 段和导则 2.6.15 草案（逾期反对）。

³⁶⁶ 这似乎是 P.-H. Imbert 提供的解释，前注 325，第 151 页。

³⁶⁷ 1957 年《已婚妇女国籍公约》第 8 条第 2 款明确采用了这个解决办法，该条款规定：“本公约任何缔约国或以后成为缔约国之国家得通知秘书长该国对于提出保留并不认为应受本公约之拘束。此项通知，已为缔约国之国家必须于秘书长通告之日起九十日内提出之；以后成为缔约国之国家必须于存放批准书或加入书之日起九十日内提出之。遇有此种通知提出时，本公约在提出通知国与提出保留国间应视为无效”。此外，澳大利亚在联合国条约法会议期间提出，并最终撤回的一项修正案（《简要记录》（A/CONF.39/11），前注 344，第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 147 页，第 34 段）也采用类似的解决办法，确定了六个月的丧失权利期限（A/CONF.39/C.1/166，《会议文件》（A/CONF.39/11/Add.2），前注 335，第 147 段）。

218. Humphrey Waldock爵士在公约实践中看到这两种处理办法的轮廓，但没有多加注意，并认为这两种办法“殊途同归”。³⁶⁸ 这是完全正确的：实际上，这只是一个问题的一面，是用两种不同的方式，一方面确定反对即构成推翻默认同意的推定的行为，另一方面指明为达到这一结果，反对必须在规定期限内作出。这正是《公约》第20条第5款的精髓所在。³⁶⁹

219. 在提具保留时尚不是“缔约方”的国家或国际组织的情况，与已经是“缔约方”的国家或国际组织的情况是明显不同的，前一种情况属于《维也纳公约》第20条第5款的第二种假定。事实上，直至表示同意接受公约拘束之日，国家或国际组织可以对一项提具的保留作出反对，即使这一日期要晚于12个月期限的届满日期。这项具体准则早在J.L. Brierly的提议中就已经列出，³⁷⁰ 但H. Lauterpacht和G.G. Fitzmaurice都没有复述，国际法委员会在1962年一读通过的条款中也没有予以采纳，³⁷¹ 尽管Humphrey爵士已在其1962年报告提出的第18条草案中列出这项准则。³⁷² 在澳大利亚政府提出批评之后，这项准则才最终在二读审议时重新列入。³⁷³

220. 虽然在提具相关保留方面，尚不是条约缔约方的国家和国际组织表面上似乎与已经是条约缔约方的国家和国际组织相反，没有任何思考期限，但这些国家和国际组织绝没有处于不利地位，而最终被《维也纳公约》第20条第5款采用的解决办法完全是出于法律稳定的需要。因为，如果自这些国家批准或加入条约之时起给予这些国家一个新的期限，就条约而言，就会再一次将保留国置于中间和不确定的地位，而这一点从法律稳定的角度看，似乎是不可接受的。另外，“有资格成为条约缔约方的”国家和国际组织同已经是条约缔约方的国家和国际组织一样，都会收到其他国家提具保留的通知。³⁷⁴ 因此，这些国家和国际组织通常有超过12个月的期限来审议提具的保留，这必定使得它们至少能够在表示同意接受条约拘束之时，甚至之前作出反应。³⁷⁵ 不管怎样，“两者中以较后之日期为准”的表述可确保至少有一年的思考期。

³⁶⁸ 第一次报告，A/CN.4/144，前注330，第76页，第14段。

³⁶⁹ 见上文第125-144段和下文第272-274段。

³⁷⁰ 见上文第199段和前注328。

³⁷¹ 委员会在向大会提交的报告中提出的第19条第3款草案，其实只提到严格意义上的默认接受。见《1962年……年鉴》，第二卷，第194页。

³⁷² A/CN.4/144，前注330，第69-70页。

³⁷³ 第四次报告，A/CN.4/177，前注331，第47和第56-57页，第17段。

³⁷⁴ 见《维也纳公约》第23条第1款。另见导则2.1.5草案（保留的通知）第1款及其评注，《大会正式文件，第五十七届会议，补编第10号》（A/57/10），第87-101页。

³⁷⁵ 见上文第76-84段。

221. 不过，当必须全体一致接受才能使保留成立时，有资格成为条约缔约方的国家或国际组织默示接受一项保留的期限是有补充限制的。首先，《维也纳公约》第 20 条第 5 款在这种情况下似乎并不反对适用这项一般性准则。相反，这项规定明确引述了要求全体一致的 20 条第 2 款的情况（有限参与条约）。如果承认有资格成为条约缔约方但尚未表示同意接受拘束的国家和国际组织在其成为缔约方之日有权作出反对（即使此日期在通知反对之后），就必然会对保留国产生极其不利的效果，更广泛而言，还会对条约关系的稳定产生极其不利的效果。在这一假定中，不可能推定有限参与条约的非缔约签字国在 12 个月期限届满时已经同意，因为即使在没有对保留作出正式反对的情况下，这样做也会阻碍作出全体一致接受。如果适用第 20 条第 5 款的推定，所产生的效果就恰恰与力求达到的效果相反，即迅速稳定公约关系和保留国相对于条约的地位。

222. Humphrey Waldock 爵士在其第一次报告第 18 条草案中已经对这个问题作了令人信服的处理，对多边条约（按“灵活”制度提交）和诸边条约（按传统的全体一致制度提交）情况下的默认接受和默示接受作了清楚的区分。事实上，该条第 3 款(c)项草案规定：

“任何有权在保留已经提具³⁷⁶之时成为条约缔约国的国家，均视为已同意此项保留：

- (1) 在诸边条约的情况中，若该国完成了可使其成为条约缔约方的一个或多个行为；
- (2) 在多边条约的情况中，若该国在未通知反对保留的情况下完成了可声称成为条约缔约方所需的一个或多个行为”。³⁷⁷

Humphrey 爵士还指出，在全体一致仍为准则的第 3(c) (1) 款的假定方面，对于尚未成为条约缔约方的国家，灵活处理 12 个月期限

“在诸边条约的情况中是不可能的，因为在相同情况下，一国延缓作出决定会使提具保留的国家相对于所有参加条约的国家的地位成为问题”。³⁷⁸

223. 由此可知，在全体一致仍为准则的所有情况中，加入条约的国家或国际组织不能再对一项已经由作为条约缔约方的国家和国际组织全体一致接受的保留作出有效的反对。不过，这并不意味着该国或该国际组织已丧失反对保留的权利。该国或该国际组织只是不能在 12 个月期限之外作出反对而已。如果加入在后，该国或该国际组织就只能同意保留。

³⁷⁶ “作出”可能更加确切：如果在保留提具之后可表示反对的期限没有届满，那就没有理由不让一个新的缔约国表示反对（见上文第 217 段）。

³⁷⁷ 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 70 页。

³⁷⁸ 同上，第 77 页，评注第 16 段。

224. 对于全体一致接受仍为准则的条约的接受问题，以下导则可阐述这个特性：

2.8.2 默认接受须由其他国家和国际组织全体一致接受的保留

对于须由缔约方全体一致接受才能产生效果的保留，如果所有已是缔约方或有资格成为缔约方的国家和国际组织在接到保留通知之日起 12 个月内没有提具反对，该保留即视为已被这些国家或国际组织接受。

2. 明示接受保留的形式和程序

225. Don Greig教授论述：“对于多边条约，接受……保留几乎都是默示或默认的”。³⁷⁹ 但接受保留也可能是明示的，一国实际上可以明确表示接受保留。

226. 《维也纳公约》第 20 条第 5 款推定的存在，毫不妨碍各国和国际组织明确表示接受提具的保留。但如保留不符合《维也纳公约》第 19 条所述的有效性条件，可否明示接受保留还有待商榷。而《实践指南》的程序部分，未说明保留的有效性和各国与国际组织可否（默认或明示地）接受保留之间有何关联。这属于下一次报告将研究的保留的效力、接受和反对保留的问题。目前仅提出导则 2.8.3 如下：

2.8.3 明示接受保留

一国或国际组织可随时明示接受另一国或国际组织提具的保留。

227. 与保留本身和反对保留不同，明示接受实际上确实可以随时提出。它对保留国没有任何妨碍，因为一国或国际组织如不明确表示接受保留，在《维也纳公约》第 20 条第 5 款所定 12 个月限期届满时，反正也视为接受保留，其后果见导则 2.8.1。即使是事先反对保留的一国或国际组织，后来也可随时明示地（或撤回反对默示地）接受保留。³⁸⁰ 这实际属于完全撤回反对，产生的效力与接受保留相同。³⁸¹

228. 虽然有如此种种可能，但各国几乎从未采取明示接受的做法。这方面只有寥寥几个实例，其中有些还存在问题。

³⁷⁹ D. W. Greig, 前注 314, 第 120 页。同样观点另见 F. Horn, 前注 317, 第 124 页; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995, p. 46; R. Riquelme Cortado, 前注 357, 第 211 页及其后; D. Müller, 前注 317, 第 812 和 813 页, 第 27 段。

³⁸⁰ 见上文第 152 段, 导则 2.7.1 草案。

³⁸¹ 见上文第 158 至 160 段。

229. 学术著作经常引用的一个事例³⁸²是，德意志联邦共和国接受 1979 年 2 月 7 日法国对 1931 年《支票统一法公约》提出的保留。但应指出，法兰西共和国的这条保留是过时提具的，法国加入该公约已有 40 多年。德国的函件³⁸³明确指出联邦共和国“对此不提出任何反对”，³⁸⁴因此明确构成接受保留。³⁸⁵但德意志联邦共和国的函件的案文没有指明，该国接受的是过时提具的保留、³⁸⁶保留的内容本身还是两者兼有。³⁸⁷

230. 但也有些实例比较清楚。如美利坚合众国关于保加利亚、³⁸⁸苏联和罗马尼亚对 1954 年《关于便利旅游海关公约》第 21 条第 2 和第 3 款所提保留的声明和函件，确切说明不反对这些保留。美国还具体讲到，将在对等条件下对每个保留国适用这条保留；³⁸⁹依照《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项，这也是理所当然的。³⁹⁰南斯拉夫对苏联的保留提出了类似声明，³⁹¹但其中还明确提及《公约》中关于保留对等适用的第 20 条第 7 款。³⁹²尽管如此，虽然美国 and 南斯拉夫声明的动机是为了强调保留的对等适用并提及《1954 年公约》第 20 条第 7 款，但它们的确构成了真正的明示接受。美国关于罗马尼亚和苏联对 1949 年《道路

³⁸² F. Horn, 前注 317, 第 124 页; R. Riquelme Cortado, 前注 357, 第 212 页。

³⁸³ 该函发于 1980 年 2 月 20 日，即在公约保存人联合国秘书长通知保留 12 个月之后。依照《维也纳公约》第 20 条第 5 款的原则，法国的（新）保留其实在当时已“视为被（德国）接受”。从 1979 年 5 月 11 日（即提出保留三个月后）起，秘书长也将法国的保留视为被接受。

³⁸⁴ 《秘书长保存的多边条约》（截至 2005 年 12 月 31 日），ST/LEG/SEX.E/23，联合国，纽约，2005 年。

³⁸⁵ 实际上，国家只要不提出反对，就视为接受保留。见《维也纳公约》第 20 条第 5 款和上文第 218 段。

³⁸⁶ 在这方面，见导则 2.3.1 草案（过时提具保留）及其评注（《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 513 至 525 页）。

³⁸⁷ 导则 2.6.2 和 2.3.1 草案的评注都指出了对两个假设采用相同用语的不妥之处，分别见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》（A/60/10），第 200 页，评注第 2 段，以及同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 525 页，评注第 23 段。另见关于对条约的保留的第八和第九次报告，A/CN.4/535/Add.1 第 101 段和 A/CN.4/544 第 27 段。

³⁸⁸ 保加利亚后来撤回了这条保留。见《.....多边条约》，前注 384，第一卷，第 611 页（注 12）（第十一章之 A.6）。

³⁸⁹ 见《.....多边条约》，前注 384，第一卷，第 611 页（注 12、13 和 17）（第十一章之 A.6）。

³⁹⁰ 关于保留的对等问题，见 D. Müller，对第 21 条的评注（1969 年），前注 317，第 901 至 907 页，第 30 至 38 段。

³⁹¹ 见《.....多边条约》，前注 384，第一卷，第 611 页（注 13）（第十一章之 A.6）。

³⁹² 《关于便利旅游海关公约》第 20 条第 7 款规定：“缔约国不必给予保留国所提保留涉及的公约条款所述的便利”以及“享用此种便利的国家应通知秘书长”。

交通公约》³⁹³ 的保留的声明也是如此；虽然《1949 年公约》没有与《1954 年公约》第 20 条第 7 款相似的条款，³⁹⁴ 但是美国的声明与其对《关于便利旅游海关公约》的声明几乎完全相同。

231. 由于没有成熟的明示接受的实践，所以几乎只能参照《维也纳公约》的条款及其准备文件，拟订提具明示接受及其适用程序的原则和规则。

232. 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款规定：

“保留、对保留的明示接受和反对保留，均须以书面提出，并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”。

提出导则 2.1.1 和 2.1.5 草案时，对该条款的准备文件做过分析；³⁹⁵ 分析内容摘要见对两项草案的评注。³⁹⁶ 在此不必再全面介绍，仅提醒注意此前很少谈及接受保留的形式和程序问题。

233. 如同反对问题，³⁹⁷ 该条款规定明示接受和保留一样，均须以书面提出，并通知当事国家和国际组织。出于和反对问题相同的考虑，《实践指南》中需确认程序之间的协调一致；为明确起见，还需另以导则草案指出：从定义出发，³⁹⁸ 明示接受必须采用书面形式。

234. 下列导则草案可满足上述目的：

2.8.4 明示接受的书面形式

保留的明示接受须以书面提具。

2.8.5 提具明示接受的程序

导则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 草案比照适用于明示接受。

³⁹³ 见《……多边条约》，前注 384，第一卷，第 654 页（注 13）（第十一章之 B.1）。希腊和荷兰关于俄罗斯保留的声明远没有这样清晰，只讲到两国政府“对苏联而言，不受提具保留的条款的约束”（同上）。然而，接受和简单反对均可产生此种效力。

³⁹⁴ 1949 年公约第 54 条第 1 款只规定有关第 52 条（解决争端）的保留具有对等效力，但接受保留的国家不必作出此类声明。

³⁹⁵ 关于对条约的保留的第六次报告，A/CN.4/518/Add.1，第 40 至 47 段。

³⁹⁶ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》（A/57/10），第 69 至 72 页，对导则 2.1.1 草案的评注第 2 至第 7 段，以及第 88 至 93 页，对导则 2.1.5 草案的评注第 5 至第 11 段；另见第 102 和 103 页，对导则 2.1.6 草案的评注第 3 和第 4 段。另见上文第 87 至 91 段。

³⁹⁷ 见上文第 87 至 91 段。

³⁹⁸ 见上文第 195 段，导则 2.8 草案，第 2 款。

235. 导则 2.8.5 草案与关于反对程序的导则 2.6.9 草案基本对应,理由也相同。³⁹⁹ 从国际法委员会起草《维也纳公约》第 23 条的文件中明显可以看出,保留、明示接受和反对均遵守相同的通知和通告导则。⁴⁰⁰

236. 导则 2.8.4 草案绝不是多余的。明示接受的事实本身,并不一定意味着接受以书面提出。导则 2.8.4 草案是参照《维也纳公约》第 23 条第 1 款起草的,而这一段规定明示接受须以书面形式提出;另外,鉴于接受在对条约的保留及其有效性和效力的法律制度中的重要性,采取书面形式也是适当的。虽然特别报告员们关于条约法的各种提议从未明确要求明文接受采取书面形式,但他们的处理方法一贯认为应采取较正式的形式。如Humphrey爵士的各项提案和草案要求当事国须于批准或核准条约时,在文书中或以其他任何适当的正式程序提出明示接受,其他情况则须以正式通知提出;⁴⁰¹ 无论如何,明示接受必须采取书面形式。关于保留、⁴⁰² 明示接受和反对的程序和形式的条款经过简化和修改之后,委员会决定在第 20 条草案第 1 款(成为第 23 条第 1 款)中加入书面形式的问题。关于保留、⁴⁰³ 反对和明示接受的书面形式和提出程序的适用条款的统一问题,在委员会内部⁴⁰⁴ 和维也纳会议⁴⁰⁵ 上均未引起讨论。

237. 虽然据特别报告员所知,各确认在保留被确认前所提出的明示接受缺乏国家实践,但《维也纳公约》第 23 条第 3 款⁴⁰⁶ 明确规定:

“在该项保留被确认前所提出的明示接受保留或反对保留无须予以确认。”

³⁹⁹ 见上文第 87 至 94 段。

⁴⁰⁰ 主要见 Rosenne 先生的提议,《1965 年.....年鉴》,第二卷,第 78 页,以及第一卷,第 803 次会议,1965 年 6 月 16 日,第 215 至 218 页,第 30 至 56 段。另见《1966 年.....年鉴》,第二卷,第 294 页,第 73 条草案评注第 1 段。国际法委员会的工作摘要,见 A. Pellet 和 W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969)*, *Les Conventions de Vienne.....*, 前注 317,第 974 页,第 5 段。

⁴⁰¹ 第 18 条草案,第 2(a)(三)和(四)款, A/CN.4/144, 前注 144,第 69 页;第 20 条草案,第 3 款, A/CN.4/177, 前注 331,第 56 页,第 13 段。另见第 19 条草案,第 2 款,1962 年委员会一读通过(《1962 年.....年鉴》,第二卷,第 194 页)。

⁴⁰² 见 A. Pellet 和 W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969)*, *Les Conventions de Vienne.....*, 前注 317,第 974 页,第 5 段。

⁴⁰³ 见上文第 235 段。

⁴⁰⁴ 见《1965 年.....年鉴》,第一卷,第 813 次会议,1965 年 6 月 29 日,第 292 至 294 页,第 72 至 93 段,以及第 816 次会议,1965 年 7 月 2 日,第 309 页,第 54 和 55 段。

⁴⁰⁵ 见全体委员会的报告, A/CONF.39/14,《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), 前注 335,第 149 和 150 页,第 190 至 196 段。

⁴⁰⁶ 该条款的准备文件,见上文第 113 段。

238. 如研究反对的确认问题时指出，⁴⁰⁷ 这条规则是符合逻辑的；在这个问题上，明示接受和反对显然是相同的，没有任何理由区别对待。《实践指南》可采用《维也纳公约》的条款：

2.8.6 保留被确认前所提出的明示接受无须予以确认

一国或国际组织在保留被确认前依照导则 2.2.1 草案对保留提出的明示接受，无须予以确认。

239. 反过来讲，在保留的明示接受方面，《实践指南》没有必要加入与导则 2.6.12 草案（“在表示同意接受条约约束之前作出的反对无须确认”）相对应的导则草案：⁴⁰⁸ 一方面，根据第 20 条第 5 款的提法，只有缔约国家或国际组织可提具接受，因而排除了在表示同意接受约束前提具接受的假设；⁴⁰⁹ 而且在实践中，很难具体想象一国或国际组织提出这样的接受。总之务必避免鼓励这种做法（可引起保留），因为它不符合“预防性反对”的目的，即对打算提出反对国不可接受的保留的国家和国际组织提前发出“警告”。

3. 接受对国际组织组成文书的保留

240. 案文相同的《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定如下：

“条约是国际组织的组成文书时，除另有规定外，保留需经该组织主管机关接受”。

241. 该条款源于 Humphrey Waldock 爵士的第一次报告。他提出的第 18 条草案第 4 款(c)项如下：

“诸边或多边条约是国际组织的组成文书时，须经该组织主管机关的一项决定表示同意，才可接受未经有关文书明文许可的保留，并给予保留提具国文书缔约国的资格”。⁴¹⁰

特别报告员的第四次报告采纳相同意见，但第 19 条草案第 3 款起草得更为简洁：

“除第 3 之二条[现第 5 条的来源]的规定之外，在条约是国际组织的组成文书时，由该组织主管机关决定接受保留”。⁴¹¹

242. 由国际组织主管机关决定接受对其组成文书提具的保留的原则，在 1969 年维也纳会议上受到强烈批评，特别是苏联认为：

⁴⁰⁷ 见上文第 114 段。

⁴⁰⁸ 见上文第 124 段。

⁴⁰⁹ 见上文第 196 段。

⁴¹⁰ A/CN.4/144，前注 330，第 70 页。另见委员会一读通过的第 20 条草案第 4 段，文中采纳了有关组织主管机关干预的原则，但似仅限于对有关保留实际提出了反对的情况（《1962 年……年鉴》，第二卷，第 194 和 200 页，对第 20 条草案评注的第 25 段）。

⁴¹¹ A/CN.4/147，前注 331，第 53 页。

“还应删除第 17 条第 3 款，因为国家提具保留的主权不应受制于国际组织的决定”。⁴¹²

243. 另一些代表团不太反对经组织主管机关干预才可接受对其组成文书的保留的原则本身，但认为成为 1969 年《维也纳公约》第 5 条的内容已涵盖这种特殊机制。该条款实际上使 1969 年《维也纳公约》适用于国际组织的组成文书，“但不得妨碍该组织任何有关规则”，这就包括关于接纳新成员或评价可能提出的保留的条款。⁴¹³ 但维也纳会议还是通过了前面的条款。

244. 1986 年《维也纳公约》的准备文件也清楚显示，《公约》第 5 条和第 20 条第 3 款不是相互排斥的，也没有重复。实际上，1986 年《公约》加入第 20 条第 3 款，是因为委员会经过再三犹豫，最后决定采纳一条与 1969 年《维也纳公约》第 5 条对应的条款。⁴¹⁴

245. 原则上，由当事组织的机关接受对该组织组成文书提出的保留是完全合理的。对国际组织的组成文书的确不可采用灵活办法，⁴¹⁵ 因其主要目的正是组成新的法人；在此法人框架下，国家和组织成员之间的双边关系基本不可能是多样的，不得有多种“成员”地位，更不得有多种决策程序。这个原则的效用非常明显，否则可以想象会发生这种情况：某保留国被有些其他成员国视为组织“成员”，而同时另外一些国家则有条件地反对条约在其与保留国的双边关系中生效，将该国视为相对于组织及其组成条约的第三方。⁴¹⁶ 这样的解决办法造成组织成员地位的相对性或双边化，会阻碍有关国际组织的工作，是不可接受的。因此，委员

⁴¹² 《简要记录》(A/CONF.39/11)，前注 344，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 117 页，第 6 段。

⁴¹³ 参见瑞士的修正案(A/CONF.39/C.1/L.97，《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，前注 335，第 147 页)和法国与突尼斯的共同修正案(A/CONF.39/C.1/L.113，同上)。另参见下列国家的发言：法国(《简要记录》(A/CONF.39/11))，前注 244，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 126 页，第 16 段)、瑞士(同上，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 121 页，第 40 段)、突尼斯(同上，第 45 段)和意大利(同上，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 131 页，第 77 段)。另见 P.-H. Imbert，前注 325，第 122 页；M. H. Mendelson，“Reservations to the Constitutions of International Organizations”，*British Year Book of International Law* (B.Y.B.I.L.)，1971 年，第 151 页。

⁴¹⁴ 《1982 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 36 页，对第 20 条草案评注的第 3 段。另见委员会内部的辩论，《1982 年……年鉴》，第一卷，第 1727 次会议，1982 年 6 月 15 日，第 176 和 177 页。

⁴¹⁵ M. H. Mendelson 论证：“国际组织的章程与其他传统机制不同，因为从某种意义上说，它生成了一个活的机构，该机构的决定、决议、规章、预算决定和其他行为对成员形成新的权利义务”(M. H. Mendelson，前注 413，第 148 页)。

⁴¹⁶ 见 D. Müller，前注 317，第 854 页，第 106 段；M. H. Mendelson，“Reservations to the Constitutions of International Organizations”，前注 413，第 419 及第 150 和 151 页。

会主要依照秘书长在这方面的做法，在对一读通过的第 20 条草案第 4 款的评注中提出：

“在文书构成国际组织的章程时，文书的完整性是压倒其他考虑的要素，应由组织成员通过主管机关，确定可在何种程度上减损文书的完整性”。⁴¹⁷

246. 此外，由国家或组织成员集体决定接受保留的逻辑还在于：在接受任何新成员的程序中，成员们通过组织的主管机关进行干预，并须借此机会评价寻求组织成员地位的国家或组织的承诺内容和范围。因此，只有组织本身，特别是主管机关可以解释本组织的章程，并决定接受寻求加入者提具的保留。

247. 在这方面采取的实践也肯定了这个原则。虽然除联合国秘书长以外的保存人的做法有些出入，⁴¹⁸ 但秘书长在印度对政府间海事协商组织的保留事件中清楚地阐明了立场。⁴¹⁹ 当时明确指出，秘书长一贯认为应将问题交给有资格解释有关公约的机关。⁴²⁰ 可惜《联合国秘书长保存的多边条约》文集中当事组织主管机关表示接受的事例很少，主要是因为保存人一般不通知对保留的接受。我们还是可以看到，非洲开发银行明示接受了德国和联合王国对 1979 年修正的《建立非洲开发银行协定》提具的保留。⁴²¹ 还有，亚太广播发展研究所理事会明示接受了法国对 1977 年建立研究所的协定的保留。⁴²² 另外，国际遗传工程和生物技术中心理事会接受了智利对该中心章程中提具的保留，该国的批准文书遂于同日生效。⁴²³

248. 因此，依照委员会采取的做法，导则 2.8.7 草案应采用《维也纳公约》第 20 条第 3 款，以强调对国际组织组成文书适用的接受保留规则的特殊性：

⁴¹⁷ 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 200 页，对第 20 条草案评注的第 25 段。

⁴¹⁸ 例如，美国在对国际组织组成文书提出的保留方面一贯采取一致同意原则（例见 M. H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, 前注 413, 第 149 页及 158 至 160 页，以及 P.-H. Imbert, 前注 325, 第 122 和 123 页（注 186）），而联合王国则采取秘书长将问题交给当事组织主管机关的做法（同上，第 121 页）。

⁴¹⁹ 见 M. H. Mendelson, Reservations to the Constitutions of International Organizations, 前注 413, 第 162 至 169 页，以及 P.-H. Imbert, 前注 325, 第 123 至 125 页。

⁴²⁰ 见 A/4235 号文件，第 21 段。另见《1965 年……年鉴》，第二卷，第 108 页，第 22 段，以及《……惯例摘要》，前注 358, 第 59 和 60 页，第 197 和 198 段。

⁴²¹ 《……多边条约》，前注 384, 第一卷，第 558 页，注 7 和 9（第十章之 2.b）。

⁴²² 同上，第二卷，第 415 页，注 4（第二十五章之 3）。

⁴²³ 同上，第 73 页，注 5（第十四章之 7）。

2.8.7 接受对国际组织组成文书的保留

条约是国际组织组成文书时，除另有规定外，保留需经该组织主管机关接受。

249. 但该条款在《维也纳公约》中不过是一个“保障条款”，⁴²⁴ 它将国际组织组成文书排除在灵活办法（包括默认接受⁴²⁵）的适用范围之外，并明确指出：依照《维也纳公约》第21条第1款，保留经主管机构接受才能“成立”。如特别报告员第一次报告已经指出，在对组成文书的保留适用的法律制度方面，“第20条第3款远未解决可能出现的全部问题”。⁴²⁶ 多项问题仍悬而未决，如：什么是国际组织的组成文书？哪个主管机关可以决定接受保留？主管机关接受保留对各个成员国家和国际组织的反应有何效力？

250. 这些问题在《维也纳公约》中找不到答案；在尝试解答这些问题之前，应明确指出：不可推定国际组织的主管机关表示接受对其组成文书的保留。实际上，依照《维也纳公约》第20条第5款，在12个月期满即可认为保留被接受的推定，只适用于第20条第2和第4款的情况。这个规定排除了第20条第3款的情况，即：除条约（此处为组织的组成文书）另有规定外，保留须经明示接受。

251. 在实践中，有些组织负责开会决定接纳新成员的主管机关的休会间隔超过12个月，⁴²⁷ 很难甚至根本不可能遵守《维也纳公约》第20条第5款规定的12个月期限；即使抛开这个问题，不经过当事组织主管机关表态的做法几乎是不可想象的。无论如何，组织机关早晚要对接纳新成员问题表态；没有这个决定，国家不能被视为组织成员。即使当事国不必经组织正式发文而只要加入组成文书即可被接纳为成员，《维也纳公约》第20条第3款也要求主管机关对此问题作出决定。但我们可以想到会有机关默示接受保留的情况，即机关在未对保留正式作出决定的情况下，接纳候选国参加组织的工作。⁴²⁸

252. 因此，至少在组织主管机关表示接受保留的问题上，单列一条导则提醒注意推定接受保留的做法不适用于国际组织组成文书是不无裨益的。

⁴²⁴ D. Müller, 前注 317, 第 858 页, 第 114 段。

⁴²⁵ 《维也纳公约》第 20 条第 5 款实际上将对国际组织组成文书的保留排除在适用范围之外，并明确指出它只适用于第 20 条第 2 和第 4 款所述的情况。

⁴²⁶ A/CN.4/470, 第 137 段。

⁴²⁷ 如世界旅游组织章程第 10 条规定，该组织大会每两年举行一次会议。

⁴²⁸ 见土耳其对《建立海事协商组织公约》所提保留的事例。大会没有正式接受该保留。但大会接受土耳其代表团参加其工作，意味着接受批准文书和保留（William W. Bishop, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.*, vol. 103, 1961-II, p. 297-298; M. H. Mendelson, 前注 413, 第 163 页）。但 M. H. Mendelson 似认为，在严格意义上，这不是“默认”接受，而是“默示”接受（两者区别见上文第 189 段）。

2.8.8 不得推定接受对组成文书的保留

为适用导则 2.8.7 的目的，不得推定组织主管机关接受保留。导则 2.8.1 不予适用。

253. 《维也纳公约》和准备文件⁴²⁹ 都没有对“国际组织的组成文书”这一用语的含义作出解释。

254. 仅以成立新的国际组织为目的，纯粹在于明确规定这个新法律主体的组成问题及组织结构的国际条约，无疑在《维也纳公约》第 21 条第 3 款的适用范围内。此类条约构成狭义而言的国际组织“组成文书”，实际很少见，⁴³⁰ 是一般规则的例外。

255. 绝大多数成立国际组织的条约实际都是由两部分组成的，一是有关组织的组织结构和运作的规则，二是设定组织和（或）其成员国的具体义务的实质性规则。如在《联合国宪章》中，既有关于联合国的运作、结构和程序的条款，又有适用于联合国会员国的实质性规则，如第一和第二条。在《联合国海洋法公约》⁴³¹ 和 1944 年《国际民用航空公约》中这两类规定并存的情形更加明显。这两项公约除成立国际组织之外，还有大量实质性条款。规定缔约国的实质性义务并成立监测和执行机关的条约如关于商品的公约也存在同样问题。⁴³²

256. 《维也纳公约》第 20 条第 3 款避免妨碍国际组织运作的立法理由不适用于此类复合条约的所有条款。因此，M. H. Mendelson 建议将“组织性”条款（有关组织的组织结构）和“实质性”条款区分开来。⁴³³ 前者单纯涉及组织结构，因此应遵守《维也纳公约》第 20 条第 3 款，而后者是独立于组成文书或可以独立于组成文书而存在的（即使组织不存在仍具有法律内容⁴³⁴）；因此这位法学家认为，这些实质性条款不应遵守《维也纳公约》第 20 条第 3 款（限制性更强）的制度，除非有关条约另有规定。

⁴²⁹ 委员会第 4 条草案的评注（《1966 年……年鉴》，第二卷，第 208 页）和第 17 条草案第 3 款的评注（《1966 年……年鉴》，第二卷，第 225 和 226 页，第 20 段）也都没有对“国际组织的组成文书”概念的定义。

⁴³⁰ 见联合国教育、科学和文化组织组成文书（1945 年 11 月 16 日，伦敦）、世界粮食组织组成文书（1945 年 10 月 16 日，魁北克）、万国邮政联盟组织法（1964 年 7 月 10 日，维也纳）和国际电信联盟组织法（1992 年 12 月 22 日，日内瓦）。

⁴³¹ 但由于该公约第 309 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”，因此不存在保留的问题。另见“Les réserves aux conventions sur le droit de la mer”, *La mer et son droit: Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003 年，第 501-520 页。

⁴³² 讨论第 19 条草案第 3 段（成为现在的第 20 条第 3 款）时，S. Rosenne 列举了这些类别的组成文书，《1965 年……年鉴》，第一卷，第 798 次会议，1965 年 6 月 9 日，第 175 页，第 44 段。

⁴³³ M. H. Mendelson, 前注 413, 第 146 页。

⁴³⁴ 同上。

257. 但实际上，纯粹涉及组织构成的条款和实质性的条款之间不易分别；在没有实践的情况下，采取某一标准将两者区分开来无疑是很不稳妥的。而且，第 20 条第 3 款只谈及条约本身，因此对组成文书的不同条款进行区分似有不妥。所以特别报告员认为，不必添加一项导则来确定国际组织“组成文书”的概念，而只在导则 2.8.7 或 2.8.8 草案的评注中提出概念定义的困难问题更为明智。

258. 关于由哪个主管机关决定接受保留的问题，在准备文件和《维也纳公约》中没有任何解答。这里的原因比较明显，因为无法凭空地普遍确定应由国际组织哪个主管机关决定接受保留。这个问题属于《维也纳公约》第 5 条保障条款的范围；该条规定，《公约》条款对国际组织组成文书的适用不得妨碍“该组织任何有关规则”。也就是说，应由组织的规则确定接受保留的主管机关以及适用的表决程序和所需的法定多数。一般来讲，鉴于提具保留的背景情况，可以提出：所谓“主管机关”，是指决定接受保留国的加入请求的机关；如没有正式加入程序，则为负责解释组织的组成文书的主管机关。例如，印度对海事协商组织的组织章程的保留，在经过应遵守何种程序的争议之后，⁴³⁵ 由海事协商组织理事会依照《公约》第 27 条接受；⁴³⁶ 土耳其对上述公约的保留则由大会（默示）接受。⁴³⁷ 关于美国对世界卫生组织（卫生组织）的组织法的保留，由于组织法第 75 条规定，该组织大会负责裁定有关解释该项文书的争议，因此秘书长征求大会的意见。最后大会一致接受了美国的保留。⁴³⁸

259. 在《实践指南》中说明在适用《维也纳公约》第 20 条第 3 款方面组织“主管机关”的含义显然不无裨益，其案文可写入导则 2.8.9 草案：

2.8.9 有权接受对组成文书的保留的主管机关

有权接受对国际组织组成文书的保留的主管机关，是有权决定接受提出保留者加入该组织或在其他情况下有权解释组成文书的机关。

260. 还可能出现一个非常特别的问题，就是假设条约尚未生效或组织尚未建立，就不存在组织的主管机关。在这种情况下，应由哪方面决定保留可否接受？

261. 《建立国际海事组织公约》⁴³⁹（海事组织，时为海事协商组织）和《国际难民组织章程》都发生过这种情况：若干国家在批准文书中对国际海事组织公

⁴³⁵ 见前注 419。

⁴³⁶ 该条款规定，在大会休会期间，由理事会承担组织的职能。

⁴³⁷ 见上文第 251 段和前注 428。

⁴³⁸ 此案例见 M. H. Mendelson, 前注 413, 第 161 和 162 页。其他事例见上文第 247 段。

⁴³⁹ 联合国,《条约汇编》,第 289 卷,第 3 页。

约提出保留或声明，⁴⁴⁰ 而美国、法国和危地马拉则打算在批准难民组织章程时提出保留，虽然这两个组织的组成文书尚未生效。⁴⁴¹ 联合国秘书长在行使这些公约保存人职能时，无法向难民组织提出声明和（或）保留的问题（因为组织还不存在），遂决定征求最直接相关国家（即已经成为公约缔约方的国家）的意见，并在没有反对情况下将保留国视为组织的成员。⁴⁴²

262. 还应指出，虽然《维也纳公约》第 20 条第三款不允许以“灵活”办法适用于对国际组织组成文书的保留，但也未禁止采取传统的一致同意办法作出决定。但秘书长的做法有这种倾向，因为他征求组成文书的所有缔约国家的意见。如果采纳奥地利在维也纳会议上对此项条款的修改，可得到另一个解决办法：

“如保留在条约尚未生效时提具，只有在该主管机关依程序建立并接受保留时，保留提具国表示的同意才能产生效力”。⁴⁴³

起草委员会在会议上没有采取这个办法，⁴⁴⁴ 但 M. H. Mendelson 对此表示支持。他还认为，“条约的生效不应考虑含有保留的文书，是为确保组织对保留的控制而付出的小小代价”。⁴⁴⁵

263. 组织控制保留问题确实是奥地利修正案所提解决办法的一个长处。但这个解决办法有一个不可否认的缺点，就是让保留国在条约生效之前与组织的关系一直处于不确定状况，而且可能会持续很长时间。所以我们自然想到，秘书长采取的做法是否为一个更合理的解决办法？实际上，将保留交给已经成为组成文书缔约方的国家进行评价以获得他们的一致接受（无抗议或反对），会使保留国的处

⁴⁴⁰ 主要见瑞士、美国、墨西哥和厄瓜多尔的声明（《……多边条约》，前注 384，第二卷，第 5 和第 6 页（第十二章之 1））。

⁴⁴¹ P.-H. Impert，前注 325，第 40 页（注 6）提及这些声明。

⁴⁴² M. H. Mendelson，前注 413，第 162 和 163 页。按照这种想法，美国在维也纳会议上提出将第 20 条第 3 款替换为如下案文：“条约是国际组织的组成文书时，除另有规定外，应假定在组织生效或开始运作之前，在没有任何签署国提出反对的情况下，可以提具保留”。（见《简要记录》（A/CONF.39/11），前注 344，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 142 页，第 54 段）。这项修改未获通过，否则将大大扩大可表态国家的范围。

⁴⁴³ A/CONF.39/C.1/L.3，《会议文件》（A/CONF.39/11/Add.2），前注 335，第 146 和 147 页。中国的修正案与此十分相似，但似乎意味着保留国仍可成为文书缔约方，其表述为：“如保留在条约生效之前提出，保留须经该主管机关在依程序建立之后接受”（A/CONF.39/C.1/L.162，同上，第 147 页）。

⁴⁴⁴ M. H. Mendelson，前注 413，第 152 和 153 页；见《会议文件》（A/CONF.39/11/Add.2），前注 335，第 148 和 149 及 258 页。

⁴⁴⁵ 同上，第 153 页。

境更为妥当。该国与组织的组成文书和组织本身的关系可以更快确定。⁴⁴⁶ 还应指出，组织的同意其实就是各组织成员国接受的总和。当然，在建立主管机关之前须采用一致同意原则可能不利于保留国，因为大多数情况下（至少是全球性的国际组织），主管机关是通过过半数表决作出决定的。但即使缔约国或国际组织无法达成一致意见，提出保留国仍可在想要加入的组织的主管机关成立之后，再向其提出批准文书和保留。

264. 从结果来看，两个解决办法似乎差不多。但一个很大的区别在于，保留国不会在建立组织和主管机关审议其保留之前一直处于不确定的中间状态。这在法律稳定性上是一个很大的长处。绝对来讲，最好在谈判期间，各国或国际组织能达成协议，为从组成文书签署到生效的这段不确定时期找到一个临时办法，例如将接受或拒绝保留的权力交给负责成立新国际组织的临时委员会。⁴⁴⁷

265. 因此，应就此在导则 2.8.10 中对《维也纳公约》第 20 条第 3 款作出明确，案文如下：

2.8.10 在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留

对导则 2.8.7 所述情形，如组成文书尚未生效，保留须获得所有当事国家和国际组织的接受。导则 2.8.1 仍予适用。

266. 在对国际组织组成文书提具的保留方面，最后还应审议《维也纳公约》第 20 条第 3 款对其他国家个别对此类保留提出意见、接受或反对的权利或权力的影响。也就是说，组织机关决定接受此类保留的权限是否排除组织成员个别作出反应的可能？这个问题看来可能有点奇怪。既然原则上各国在组织主管机关框架下集体决定接受保留，为什么还要让它们个别发表意见呢？考虑这样一种可能，是不是给特别是在主管机关内未能使自己意见“得势”的国家开绿灯，重新启动对保留的争论呢？设想一种接受此类保留的双重或平行制度，是不是很可能在两种程序作出不同的解决办法时导致僵局呢？

267. 在维也纳会议上，美国对第 17 条第 3 款（成为第 20 条第 3 款）提出的修正案明确指出：“这种接受[组织的主管机关接受保留]不妨碍任何缔约国提具对

⁴⁴⁶ 阿根廷对国际原子能机构组成文书的保留的事例实际显示，保留国的地位可以很快确定下来，而且基本取决于保存人（此案中为美国）。阿根廷的文书仅在三个月后即被接受。见 M. H. Mendelson, 前注 413, 第 160 页。

⁴⁴⁷ 联合国秘书长在为第三次联合国海洋法会议编写的文件中提出这个解决办法。在这份报告中，秘书长认为：“在海洋法公约生效之前，当然可以征求联合国系统某筹备委员会或其他某机关的意见”（A/CONE.62/L.13,《第三次联合国海洋法会议正式文件》，第六卷，第 144 页，注 26）。对在有些情况下难以确定何为“有资格接受保留的机关”的简短讨论，见导则 2.1.5 草案第 2 款（保留的通知）及评注（A/57/10），第 99 页，评注第 28 和 29 段）。

条约的反对”。⁴⁴⁸ 委员会全会第 25 次会议以微弱多数通过了这一款，⁴⁴⁹ 起草委员会将其纳入第 17 条的临时案文，但最终被委员会全会从公约的最后案文中删除，“因为国际法委员会已经审议了提具反对对国际组织的组成文书的保留问题[国际组织和国家之间的关系问题]，在此期间这个问题将继续受依一般国际法处理”。⁴⁵⁰ 实际上，起草委员会的文件显示，美国修正案的提法不够清楚，没有明确规定这种反对的法律效力问题。⁴⁵¹

268. 实在讲，难道国家或国际组织成员不能在国际组织之外个别表明对保留问题的态度并通知当事方（包括该组织）自己的观点吗？这种表态可能不会产生任何具体法律效力，但不是一种孤立情况，没有狭义上的法律效力不能说明此类声明没有意义：⁴⁵² 首先是保留国、其次包括其他当事国可通过此类声明了解并评价单方面提具接受或反对的国家的立场，这无疑将有助于在组织主管机关内开展讨论，可以让当事方之间建立“保留对话”，必要时还可供第三方参考以便对保留的效力或范围发表意见。

269. 鉴于上述考虑，特别报告员认为，《实践指南》应增加一条导则草案明确指出：组织的国家或国际组织成员就对组成文书所提的保留个别发表意见的权利，不受国际组织机关决定接受保留权限的影响。这一项导则完全不违反《维也纳公约》，因为公约没有对此问题作出规定。

270. 按这种思路，导则 2.8.11 草案可起草如下：

2.8.11 国际组织成员接受对组成文书的保留的权力

导则 2.8.7 不排除国际组织的国家或国际组织成员就对组织组成文书的保留的有效和适宜性表明立场的权力。这种意见本身没有法律效力。

4. 接受保留的不可逆性

271. 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都只有关于撤回反对的条款，⁴⁵³ 而没有关于撤回接受保留的条款。这两项公约既未许可、也未禁止撤回保留。

⁴⁴⁸ A/CONF.39/C.1/L.127,《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), 前注 335, 第 147 页, 第 179.iv.d 段。

⁴⁴⁹ 33 票赞成、22 票反对、29 票弃权。《简要记录》(A/CONF.39/11), 前注 344, 第 24 次会议, 1968 年 4 月 16 日, 第 147 页, 第 32 段。

⁴⁵⁰ 《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), 前注 335, 第 14 页, 第 186 段。

⁴⁵¹ 《简要记录》(A/CONF.39/11), 前注 344, 第 72 次会议, 1968 年 5 月 15 日, 第 462 和 463 页, 第 4-14 段。

⁴⁵² 另见上文第 138 段关于“预防性反对”的内容。

⁴⁵³ 见上文关于撤回和修改对保留的反对的问题, 第 145-180 段。

272. 但从逻辑上,《维也纳公约》第 20 条第 5 款及其立法理由排除了在该条款规定的 12 个月期限(或有关条约规定在其他任何期限)届满之后提出反对以推翻默认(或默示)接受的做法:如一缔约国或国际组织,在某“临界日期”保持沉默,被视为接受保留,过若干年还可以“反悔”,推翻当事国家或国际组织之间的条约关系,法律的稳定性将严重受到危害。⁴⁵⁴ 虽然缔约国完全可以在 12 个月期限(或有关条约规定的其他任何期限)届满之后表示不赞同具体某项保留,但其过时“反对”不再能够产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款所述的反对的正常效力。⁴⁵⁵ 类似结论在扩大对保留的反对问题上同样成立。⁴⁵⁶

273. 对明示接受没有任何理由采取不同的办法。明示接受与默认接受产生的效力没有不同,⁴⁵⁷ 不必进行深入研究;需指出的是,明示接受和默认接受原则上一样,效力是条约在提出保留的国家或国际组织与接受该保留的国际组织之间,甚至有些情况下是在所有缔约国或国际组织之间生效。显然,事后推翻这些法律效果会严重危害法律的稳定性和条约在提出保留者与接受保留者之间双边关系中的地位。这个结论在明示接受的情况下也是成立的:依照善意原则(此处为《维也纳公约》的明文规定),一国在可表态时保持沉默也会产生法律效力,但这在国家以单方面声明方式表明立场的情况下更为明显;保留国和其他缔约国可以信赖提出明示接受的国家所表达的意愿。⁴⁵⁸

274. 《维也纳公约》第 20 条第 5 款建立并确认的反对和接受之间的辩证关系,⁴⁵⁹ 以及为稳定被保留以某种方式扰乱的条约关系而确立的反对机制,意味着接受保留(无论是默认还是明示)必须是决定性的。

275. 因此,《实践指南》应增加一条导则草案,强调接受的决定性和不可逆性:

2.8.12 接受保留的决定性和不可逆性

明示和默认接受保留是决定性和不可逆的。接受保留不得事后撤回或修改。

⁴⁵⁴ 见上文第 139-141 段。

⁴⁵⁵ 见导则 2.6.15 草案(过时反对),第 143 段。

⁴⁵⁶ 见上文第 179 段以及导则 2.7.9 草案(禁止扩大对保留的反对)。

⁴⁵⁷ 接受保留产生的效力问题将在特别报告员下一次报告中作进一步研究。

⁴⁵⁸ 另可比照参考适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则第一条(《大会正式记录,第六十一届会议,补编第 10 号》(A/61/10),第 386 页,第 176 段)。

⁴⁵⁹ 见 D. Müller, 前注 317,第 822 和 823 页;另见上文第 207 段。