



## 国际法委员会

### 第五十七届会议

2005年5月2日至6月3日和

7月11日至8月5日，日内瓦

## 关于对条约的保留的第十次报告

特别报告员：阿兰·佩莱先生

增编

## 目录

	段次	页次
一. 保留的效力.....	1-53	
A. 推定保留有效.....	10-21	
B. 条约禁止的保留	22-53	
1. 禁止保留条款的范围.....	23-49	} A/CN. 4/558
(a) 明文禁止的保留.....	25-33	
(b) 未明文禁止的保留.....	34-49	
2. 提具被条约禁止的保留的效力(转致).....	50-53	
C. 不符合条约目的和宗旨的保留.....	54-146	
1. 保留与条约目的和宗旨的相符合性原则之适用.....	57-71	} A/CN. 4/558/Add. 1
2. 条约目的和宗旨的概念.....	72-146	
(a) “条约的目标和宗旨”一语的意义.....	75-92	
(b) 标准的适用.....	93-146	



(一) 对解决争端的条款和监测条约执行情况的条款提出的保留.....	96-99	} A/CN.4/558/Add.1
(二) 对一般性人权条约提出的保留.....	100-102	
(三) 关于适用国内法的保留.....	103-106	
(四) 含糊和笼统的保留.....	107-115	
(五) 对体现习惯法规范条款的保留.....	116-130	
(六) 对体现强制或不可克减规则条款的保留.....	131-146	
D. 确定保留的效力及其后果.....	147-208	3
1. 保留效力的判定权.....	151-180	4
2. 保留无效的后果.....	181-208	15

附件

一. 本报告提议的条约保留导则草案案文.....	27
--------------------------	----

## D. 确定保留的效力及其后果

147. 必须认识到，条约目的和宗旨的概念虽然并不像几位作者所说的那样“晦涩难懂”，<sup>341</sup> 但要给出一个理论定义也非易事，其受解释者主观看法的影响是不可避免的，<sup>342</sup> 而解释者须对每一具体情形进行具体分析判断，特别是要考虑导则草案 3.1.6 中所列的若干要素，<sup>343</sup> 同时须牢记某项保留针对的规范的性质（习惯法、不可减损性、强制性）（即使性质的确定实际上与目的和宗旨的确定并无直接关系）。<sup>344</sup>

148. 但是，因上述原因而产生的不便之处也不应被夸大。毕竟，导则草案提供了解释者须认真履行的一般指导原则，同从《维也纳条约法公约》第三十一条和三十二条所述解释规则中衍生的指导原则相比，并不更加含混不清，事实上两者极为相似；<sup>345</sup> 而且上述两条规定不无道理地被称为《公约》“最显著的成就”。<sup>346</sup> 虽然这些导则实际应用起来并不简单，但也并没有造成不可解决的问题，在实践中显然还是相当可行的。

149. 因此，尽管两项维也纳公约的确没有确定任何方法，以解决在某项保留是否符合有关条约目的及宗旨问题上的分歧，<sup>347</sup> 但是，也不应在究竟谁有权确定某项保留同有关条约目的及宗旨相符（或不相符）问题上做“无谓的纠缠”。另外，正如上文所述，在分析判断某项保留是否符合条约中禁止和限制提具保留的条款时，也会出现同样的问题。<sup>348</sup>

150. 认识到这一点，有助于平息关于保留的效力判定权的激烈争论，而对这一问题的重新研究思考也提供了一个对国际法委员会 1997 年通过的某些“初步结论”进行重新考虑的机会。<sup>349</sup> 不过，既然尚未确定哪些机构有权判定保留的效

<sup>341</sup> 见上文，第 72 和 84 段。

<sup>342</sup> 见上文，第 72 段。

<sup>343</sup> 见上文，第 91 段。

<sup>344</sup> 见上文，第 120-125 段、第 134-136 段以及第 140-143 段。

<sup>345</sup> 见上文，第 86 段。

<sup>346</sup> P. Reuter, 前引书，注 28，第 89 页。

<sup>347</sup> 例如，见 Jean Combacau, “Logique de la validité contre logique de l’opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, 第 197、198、201 和 202 页或者 Karl Zemanek, “Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, 第 331 页。

<sup>348</sup> 见上文，第 52 和 53 段。

<sup>349</sup> 见前注 136。

力，因此结果便是各机构（实际的职权或潜在的职权）权力交错，使有待回答的另一个至关重要的问题复杂化，即因某项保留同条约目的及宗旨或其明示或默示禁止某些或若干类保留的条款不相符而产生的后果。

## 1. 保留效力的判定权

151. 不言而喻，任何条约都可包含一项特别规定，规定保留效力的具体判定程序，既可采用缔约国的一个特定百分比来判定，也可由一个有此职权的机构来判定。此类条款中最著名的而且大家讨论最多<sup>350</sup>的一个便是1965年《消除一切形式种族歧视公约》第二十条2款：

“2. 凡与本公约的目标及宗旨抵触的保留不得容许，其效果足以阻碍本公约所设任何机关之业务者，也不得准许。凡经至少三分之二本公约缔约国反对者，应视为抵触性或阻碍性之保留。”<sup>351</sup>

152. 此前，曾试图在《维也纳公约》本身当中加入一个通过多数判定保留效力的机制，虽然没有成功，但无疑给了上述保留条款一个启发：<sup>352</sup>

- Hersch Lauterpacht 1953年提出四条“根据拟议法”(de lege ferenda)的规则，其中两条主张，保留必须得到三分之二有关国家的同意才能被接受；<sup>353</sup>

<sup>350</sup> 例如见 Antonio Cassese, “A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I. U. H. E. I., Genève, 1968, 第266-304页; C. J. Redgwell, 前引书, 注162, 第13和14页或 R. Riquelme Cortado, 前引书, 注27, 第317-322页。

<sup>351</sup> 例如, 又见1955年6月4日的《关于便利旅游海关公约》第二十条, 其中规定准许符合下列条件的保留: “为会议过半数成员接受并记录在最后文件”(第1款), 或在最后文件签署后提出, 但有三分之一缔约国在秘书长转发保留之日起90日内未表示反对(第2和3款); 及该公约附加议定书第14条以及《关于商用道路车辆临时进口的海关公约》第39条中的类似条款(见联合国秘书处法律事务厅条约科编制的《最后条款手册》(ST/LEG.6), 1957年6月20日, 第107-110页); 或者《1961年麻醉品单一公约》第50条第3款和《1971年联合国精神药物公约》第32条第3款, 其中规定允许提具保留, 但必须有三分之一的缔约国不反对。

<sup>352</sup> 关于国际法委员会以及维也纳会议期间所作讨论的总结, 见 R. Riquelme Cortado, 前引书, 注27, 第314和315页。

<sup>353</sup> 关于条约法的第一次报告(A/CN.4/63)中的备选文A和B, 第8和9页(《1953年……年鉴》, 第二卷, 第91-92页)。备选文C和D分别认为应当由缔约国成立的委员会和国际法院简易程序分庭来负责判定保留是否具有可接受性(同上, 第9-10页和92页); 又见《人权盟约》拟订过程中提出的而后来又在H. Lauterpacht第二次报告中重提的有关提法(A/CN.4/87), 第30和31页(《1954年……年鉴》, 第二卷, 第132页)。

- Fitzmaurice 没有就这一问题提出任何明确的提议, 因为他主张对一致同意原则的解释要严格;<sup>354</sup> 不过, 他在若干场合表示, 他认为对保留的可接受性进行集体判定是“理想的”制度;<sup>355</sup>
- 虽然 Waldock 在 1962 年的第一次报告中也没有提出一个这样的机制,<sup>356</sup> 委员会的若干成员却对此进行了辩护;<sup>357</sup>
- 在维也纳会议期间, 日本、菲律宾和大韩民国就此提出的修正案<sup>358</sup> 被大多数国家否决,<sup>359</sup> 尽管有若干代表团给予支持;<sup>360</sup> 专家顾问

<sup>354</sup> 第一次报告 (A/CN.4/101), 《1956 年……年鉴》, 第二卷, 第 118 和 129 至 131 页。

<sup>355</sup> 特别见 Fitzmaurice, 前引书, 注 152, 第 23-26 页。

<sup>356</sup> 第一次报告 (A/CN.4/144), 《1962 年……年鉴》, 第二卷。

<sup>357</sup> 特别见 Briggs, 《1962 年……年鉴》, 第一卷, 1952 年 5 月 25 日第 651 次会议, 第 28 页和 1962 年 5 月 28 日第 652 次会议, 第 73 和 74 段; Gros, 1962 年 5 月 30 日第 654 次会议, 第 43 段; Bartoš, 第 654 次会议, 第 66 段; 反对意见: Rosenne, 第 651 次会议, 第 83 段; Tounkine, 1962 年 5 月 29 日第 653 次会议, 第 24 和 25 段, 以及第 654 次会议, 第 31 段; Jiménez de Aréchaga, 第 653 次会议, 第 47 段和 Amado, 第 654 次会议, 第 34 段。Waldock 在他提出的一个备选文中表达了这样的观点 (见 654 次会议, 第 181 页, 第 16 段)。虽然这些观点被委员会拒绝, 却见诸关于第 18 条草案的评论 (《1962 年……年鉴》, 第二卷, 第 197 页, 第 11 段) 以及 1966 年关于第 16 和 17 条草案的评论 (《1966 年……年鉴》, 第二卷, 第 223 和 224 页, 第 11 段)。另见 Waldock 第四次报告 (A/CN.4/177), 《1965 年……年鉴》, 第二卷, 第 52 页, 第 3 段。

<sup>358</sup> 第 16 条第 2 款的修正案规定, “过半数缔约国在十二个月期限结束前[提出反对]……, 那么与保留有关的签署、批准、接受、赞同或加入就没有法律效力” (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1, 见《联合国条约法会议正式记录, 第一和第二次会议, 会议文件, 全体委员会》(A/CONF.39/11/Add.2), 第 145 页第 177.1.a 段)。最初, 修正案 (A/CONF.39/C.1/L.133) 提出的期限是 3 个月, 而不是十二个月。又见日本在会议上的发言, 《联合国条约法会议正式记录, 第一次会议, 简要记录》(A/CONF.39/11, 全体委员会, 1968 年 4 月 10 日的第 21 次会议, 第 29 段和 1968 年 4 月 16 日的第 24 次会议第 62-63 段), 以及澳大利亚提出的同样性质的修正案 (A/CONF.39/C.1/L.166, 见 A/CONF.39/11/Add.2, 第 147 页, 第 179 段), 后来该国又撤回这一修正案 (同上, 第 148 页, 第 181 段)。联合王国没有提出一个正式的提案, 而是表示: “显然有必要建立某种机制, 以确保客观地运用【相容性】测试, 或通过某一外部机构, 或通过建立一个合议制度, 以处理众多有关国家认为不符合条约目的及宗旨的保留” (《简要记录》(A/CONF.39/11), 全体委员会, 第 21 次会议, 第 76 段)。

<sup>359</sup> 48 票赞成对 14 票反对, 25 票弃权 (A/CONF.39/11/Add.2, 前注 358。第 148 页, 第 182(c) 段)。

<sup>360</sup> 越南 (《简要记录》(A/CONF.39/11), 前注 358, 全体委员会, 第 21 次会议, 1968 年 4 月 10 日, 第 22 段)、意大利 (第 22 次会议, 1968 年 4 月 11 日, 第 79 页)、中国 (第 23 次会议, 1968 年 4 月 11 日, 第 3 段)、新加坡 (第 23 次会议, 第 16 段)、新西兰 (第 24 次会议, 1968 年 4 月 16 日, 第 18 段)、印度 (第 24 次会议, 第 32 段和第 38 段)、赞比亚 (第 24 次会议, 第 41 段)、加纳 (第 22 次会议, 1968 年 4 月 11 日, 第 71 和 72 段)。瑞典代表虽然原则上支持监测机制的设想, 但认为, 日本的提议“仅仅是解决问题的一种尝试” (第 22 次会议, 第 34 段)。又见美国表达的保留意见 (第 24 次会议, 第 49 段) 以及瑞士的保留意见 (第 25 次会议, 1968 年 4 月 16 日, 第 9 段)。

Humphrey Waldock 爵士，<sup>361</sup> 以及其他一些代表团<sup>362</sup> 对这种集体监测机制持非常怀疑的态度。

153. 然而必须认识到，此类条款不管听起来如何头头是道，<sup>363</sup> 但远远没有解决所有问题：在实践中，这些条款并不鼓励缔约国保持它们应有的警惕，<sup>364</sup> 而且没有回答重要的问题：

- 此类条款是否会致使缔约国无法享有按照《维也纳公约》第二十条第四和五款的规定提出反对的权利？由于各国在这方面的行事权较大，回答无疑是否定的；实际上，反对按照 1965 年《消除一切形式种族歧视公约》第二十条提出的保留的国家虽未得到三分之二缔约国的支持，却维持了它们的反对立场，<sup>365</sup> 而其实若按照第二十条的规定，要“客观”地确定保留是否与公约相符，是必须得到三分之二缔约国支持的。
- 而鉴于第二十条设立的机制，《公约》设立的消除种族歧视委员会没有就保留的效力问题采取立场。<sup>366</sup> 这就引发了一个问题：委员会采取的

<sup>361</sup> 关于日本及其他国家提出的修正案（见前注 358），专家顾问认为“此类提议，虽然非常具有吸引力，但容易降低灵活性，因而更难以就保留达成总体的协议。总之，这样一种制度仍然是理论性的，因为各国并不打算反对保留。”（《简要记录》（A/CONF.39/11），前注 358，全体会议，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 9 段）。

<sup>362</sup> 泰国（同上，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 47 段）、阿根廷（第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 45 段）、捷克斯洛伐克（第 24 次会议，第 68 段）、埃塞俄比亚（第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 17 段）。

<sup>363</sup> 不过，也可对合议制度的作用提出质疑，因为保留的目的恰恰是“为了一个国家在它认为至关重要的某一问题上得不到三分之二大多数时，能够维持自己立场”（《1962 年……年鉴》，第一卷，Jiménez de Aréchaga，第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 37 段）。又见 A. Cassese 的尖锐批评意见，前引书，注 350，其中多处可见，特别是第 301-304 页。

<sup>364</sup> 关于国家在这方面的惰性问题，见专家顾问在维也纳会议期间的评论意见，前注 361，以及 P.-H. Imbert，前引书，注 22，第 146 和 147 页，或者 R. Riquelme Cortado，前引书，注 27，第 316-321 页；又见下文第 186 段。

<sup>365</sup> 见《交给秘书长保存的多边条约》，前注 217，第一卷，第 144-149 页。

<sup>366</sup> “对缔约国在批准或加入条约时所做的保留，委员会必须加以考虑：无权不予考虑。委员会认为保留无效的决定，即便是一致的决定，也没有任何法律效力”（《大会正式记录，第三十三届会议，补编第 18 号》（A/33/18），第 374 段）。见 P.-H. Imbert 就这一问题发表的意见，前引书，注 63，第 125 和 126 页（H. R. R. 1981，第 41 和 42 页）；以及 Dinah Shelton，“State Practice on Reservations to Human Rights Treaties”，*Annuaire canadien des droits de la personne* 1983，第 229 和 230 页。然而，最近，该委员会采取了一个稍微更加灵活的立场：例如，2003 年，该委员会针对沙特阿拉伯作出的一项保留表示，“缔约国的一般性保留既笼统又不确切，引起了人们对其与《公约》目标和宗旨是否相符的关注。委员会鼓励缔约国重新考虑该保留，以便予以正式撤回。”（《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 18 号》（A/58/18），第 209 段）。

态度是否为酌情决定的，还是在没有具体判定机制的情况下，监测机构必须避免采取立场。实际上，没有任何因素要求它们遵守这样的义务；实际上，一旦承认在确定保留的效力方面此类机制优先于条约中规定的程序（而且人权条约机构根据职权须承担作出裁断的职责，<sup>367</sup> 它们就可以随时行使这样的职权，正如国家一样。

154. 实际上，关于这一问题的学术争论主要是如下几个因素共同引起的：

- 问题实际上仅仅涉及人权条约；
- 其原因首先是，在这一领域而且仅仅在这一领域，现代条约几乎无一例外地为制定的规范的实施设立了监测机制；然而，虽然对法官或仲裁员有权判定保留的效力，包括判定保留是否符合有关条约的目的和宗旨，从来没有人提出异议，<sup>368</sup> 但是，这些人权条约赋予它们设立的机构明确职权（有的机构——在区域一级的——可以颁布具有约束力的决定，而有的机构，包括人权事务委员会，则仅能向各国提出一般建议，或针对具体某项指控的建议）；
- 这是一个相对新的现象，《维也纳公约》的起草者没有考虑到；
- 另外，人权条约机构认为它们在这一领域的职权是非常宽泛的：它们不仅认为自己有权判定保留是否符合有关条约的目的和宗旨，而且似乎还认为自己在这方面具有作出决定的权力，尽管这并没有授权的依据，<sup>369</sup> 而且，它们根据“可分性”理论，宣布那些保留被判定无效的国家必须受条约，包括保留针对的有关规定的约束；<sup>370</sup>
- 因此，这些机构引起了一些国家的反对，因为这些国家不愿意在它们接受的范围之外受条约的约束，而至于这一范围，它们希望解释得越灵活越好；有些国家的反应特别剧烈，甚至不承认有关机构在这一事项上具有任何管辖权；<sup>371</sup>

<sup>367</sup> 见下文第 157 段。

<sup>368</sup> 见下文注 380。

<sup>369</sup> 见 A. Aust 的有关评论，前引书，注 27，第 122 和 123 段。

<sup>370</sup> 第 24 条一般评论意见，前注 227，第 18 段；来文第 845/1999 号，Rawle Kennedy 诉特立尼达和多巴哥，前注 229，第 6.7 段。这一决定导致有关缔约国退出任择议定书（见《交给秘书长保存的多边条约——至 2003 年 12 月 31 日》，ST/LEG/SER.E/22，第一卷，第四.5 章，第 227 页，注 3），但其后在 2002 年 3 月 26 日的决定中，委员会仍认为，特立尼达和多巴哥违反了 1966 年公约的若干规定，包括与此项保留有关的规定（《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 40 号》（A/57/40），第二卷，附件十.T）。

<sup>371</sup> 特别见美国（前注 290，第 147 页）、联合王国（前注 287，第 151 页）及法国（前注 290，第 105-108 页）极其尖锐的批评意见。

- 而人权活动者及“人权”学说在这一领域的高度敏感性也使问题更加复杂，无益于平息这场近乎无谓的争论。

155. 在现实中，这个问题无疑比评注者的一般描述要简单——并不意味着这种情况完全令人满意。首先，毫无疑问，人权条约机构在遇到此问题行使职能，当然有权对保留的效力作出裁决，包括确定保留是否符合条约的目的和宗旨。<sup>372</sup> 的确，必须承认，无论在审议国家或个人的主张，或者审议定期报告，或者行使一项咨询职能时，如果条约机构无法肯定对有关国家的准确管辖范围，就不能履行法定职能；因此，评估缔约国对设立这些机构的条约提具的保留的效力是其职能的一部分。<sup>373</sup> 第二，这样做时，它们在其他任何方面的权力并没有增减：人权事务委员会和其他没有决策权的国际人权机构，在保留领域也没有具有这种权力；有权发布建设性裁定的区域法庭有这一权力，但有某些限制。<sup>374</sup> 因此，第三而且是最后的一点是，虽然所有人权条约机构（或争端解决机构）都可以评价一项有争议的保留的效力，但它们不得以自己的判断代替该国同意接受条约约束的表示。<sup>375</sup>

156. 不用说，根据《维也纳公约》第二十、二十一和二十三条的规定，条约机构的权力不影响国家接受或拒绝保留的权力。<sup>376</sup> 同样，没有任何规定禁止国内法院在争端提交该法院的情况下，对一国提具的保留的效力，包括是否与一项条约的目的和宗旨相符作出必要评价，<sup>377</sup> 因为它们有权适用国际条约法的规则（对

<sup>372</sup> 见 1997 年委员会对包括人权条约在内规范性多边条约之保留的初步结论第 5 段：“……凡未就保留作出明确规定的条约，所设监督机构除其他外，有权就可否接受国家的保留作出评估和提出建议，以便履行所赋予的职能”（《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 10 号》（A/52/10），第 157 段）。

<sup>373</sup> 关于人权条约机构的立场的全面介绍，见 A/CN.4/477/Add.1，第 193-210 段；D. W. Greig，前引书，注 29，第 90-107 段；还见 R. Riquelme Cortado，前引书，注 27，第 345-353 段，特别对《欧洲人权公约》所设各机构的论述，见 I. Cameron 和 F. Horn，前引书，注 270，第 88-92 段。

<sup>374</sup> 见委员会初步结论第 8 段：“委员会指出，监督机构行使权力处理保留而作出的决定，其法律效力不得超出赋予其行使一般监督作用的权力”（前注 372）。

<sup>375</sup> 委员会就此在初步结论第 6 段和 10 段中说，监督机构评价保留效力的权力，“并不排除和影响缔约国采取传统的监督方式”而且“凡保留不能接受时，保留国有责任采取行动。例如，这类保留行动包括，该国对保留作出修改以便纠正与条件的不符性，或者撤回保留，或者放弃作为条约的缔约方”（同上）。

<sup>376</sup> 但是，见人权事务委员会第 24 号一般性评论，(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)，第 18 段：“……在人权条约方面，缔约国不应进行这项工作[确定一项保留是否符合条约的目的和宗旨]……”。这句话和前一段相矛盾，委员会在该段中认识到，“国家对一项保留提出的异议可能为委员会解释保留与盟约目的和宗旨是否相符提供一些指导”。

<sup>377</sup> 见 1991 年 12 月 17 日瑞士联邦法庭在 Elisabeth B. v. The State Council of the canton of Thurgovie 案中的裁定 (Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral, 1995, pp. 523-537)，以及 Jean-François Flauss 的评论，“Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1”，Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1993, pp. 297-303。

1969年《维也纳公约》缔约国来说),或适用国际习惯法的规则因为第十九条(丙)项所述原则具有习惯法的效力。<sup>378</sup>

157. 由此可见,评价保留效力的权力也可以属于国际管辖或仲裁者。如果一项条约明示规定以一个具有管辖权的机构干预解决关于保留效力的争端,情况显然就是这样,但是这种保留条款好象不存在,虽然这个问题很容易出现需要裁断管辖权的问题。<sup>379</sup> 即便如此,毫无疑问,这类争端可以由缔约方指定的任何裁决条约解释或适用的机构来解决。因此,应当理解的是,任何关于解决争端的一般条款确定缔约方指定的机构在这方面的权力。此外,这是国际法院在1951年关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中的立场:

“……某些缔约方可能认为其他缔约方对一项保留表示同意并不符合《公约》的宗旨,决定在管辖权层面上对这一分歧采取立场,并通过特别协定,或者通过《公约》第九条规定的程序解决由此产生的争端。”<sup>380</sup>

158. 因此,必然得出的结论是,一般地说,评价保留效力的权力属于各种根据规定应适用和解释条约的实体:国家、其国内法院以及负责在其权限内解决条约争端和监测适用情况的机构。

159. 另一方面,按照《1969年维也纳公约》第七十七条<sup>381</sup> 认可的普遍占主导地位地位的“收件保管机关”原则,<sup>382</sup> 保管机关原则上只能注意到获通知的保留,<sup>383</sup> 并将其转送缔约国,而不对其效力作出裁断。

<sup>378</sup> 见上文第56段。

<sup>379</sup> 在这方面,见 Henry J. Bourguignon, “The Belios Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties”, *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359 或 D. Bowett, 前引书,注88,第81页。

<sup>380</sup> 《1951年国际法院案例汇编》,第27页。同样,在1977年6月30日的裁定中,为 Mer d'Iroise 案设立的仲裁法庭被默认为有权对法国保留的效力作出裁决,“因为对[《1958年大陆架公约》]第6条的三项保留是真正的保留,可予接受”(《国际仲裁裁决汇编》,第18卷,第40页,第56段)。还见国际法院关于“保留”效力的立场(这种保留属特别性质,不同于《实践指南》所涉保留——参看准则草案1.4.6“根据任择条款作出的单方面声明”)及其评注(A/55/10),前注51,第七章,C.2节);这种保留包括在对接受强制管辖权的任择声明中(特别见1957年11月26日的判决,“穿越印度领土的通行权案”(初步反对意见)《1957年国际法院案例汇编》,第141-144段,“挪威公债案”中, Hersch Lauterpacht 爵士的个别意见, (1957年7月6日的判决,《1957年国际法院案例汇编》,第43-45段)以及“国际工商业投资公司案”中的异议(1959年11月21日的判决,《1959年国际法院案例汇编》,第103-106段——还见 Klaedstad 庭长和 Armand-Hugon 法官的异议,同上,第75段和第93段)。还见上文第96段援引的判例。

<sup>381</sup> 见 A/CN.4/518/Add.2, 第158-160段和第165段;还见 J. Combacau, “Logique de la Validite……” 前注374,第199页。

<sup>382</sup> 与《1986年公约》第78条一致。

<sup>383</sup> 见 A/CN.4/518/Add.2, 第160-167段和《实践指南》的准则草案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),第四章,C.2节。

160. 不过，在通过准则草案 2.1.8 时，委员会还认为，从逐渐发展国际法的角度来看，如果保存人认为某项保留显然是[不允许]的，<sup>384</sup> 则应提请提出保留者“注意保存人认为构成这种[不允许]的理由”。<sup>385</sup> 值得注意的是，当时“委员会认为没有理由区分 1969 年和 1986 年维也纳公约第十九条列出的各种类别的“不允许”理由。<sup>386</sup>

161. 所以，目前核查对条约特别是人权条约的保留的效力的状况是，若干种确定这些保留的效力的机制同时起作用，或者至少是并存：<sup>387</sup>

- 其中一种机制构成普通法，系《维也纳公约》第二十条规定的纯属国与国之间的机制。这一规定可在有关条约专门订立的保留条款中变通适用；
- 在条约设立了一个监督条约实施情况的机构的情况下，目前的看法是，该机构也可裁断保留的效力；
- 但是，除此之外，国家和国际组织缔约方仍可以在它们之间出现关于保留的准许性的争端时酌情诉诸于和平解决争端的习惯法方法，其中包括规定管辖权方法或仲裁方法；<sup>388</sup>
- 此外，象瑞士法院那样，<sup>389</sup> 国内法院本身也有可能认为自己有权根据国际法确定保留的效力。

162. 多种核查可能性显然有一些缺点，至少是不同缔约方对同一保留（或者对不同国家的两项相同保留）可能采取的立场有冲突。<sup>390</sup> 但事实上，这种可能性是任何核查制度固有的——从长远看，任何机构都可能作出冲突的裁定，而且核查太多可能比完全没有核查好。

<sup>384</sup> 方括号的重要性，见上文第 6 段。

<sup>385</sup> “显然[不允许]提具某项保留”，A/57/10，上文注 303。还见下文第 183 段。

<sup>386</sup> 准则草案 2.1.8 的评注，同上，第 5 段。

<sup>387</sup> 见 A/CN.4/477/Add.1，第 211-215 段，以下的讨论基本以此为据。显然支持互补监测系统的立场，见 L. Lijnzaad，同前，注 84，第 97-98 页；还见 G. Cohen-Jonathan，同前，注 290，第 944 页。

<sup>388</sup> 但是，必须存在“自成一体的制度”，这些制度无疑包括《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》或《非洲宪章》确立的制度（参照 Bruno Simma，“Self-Contained Regimes”，*Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, pp. 130 et seq.，或 Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 230 et seq.）。

<sup>389</sup> 见上文注 377。

<sup>390</sup> 特别见 P.-H. Imbert，他提及欧洲公约制度内特别是法院和部长委员会之间的立场不相符的风险（前引书，注 95，第 617-619 段（ICLQ 1984, pp. 590-591））。

163. 一种更严重的情况是，在没有对可以进行核查的时间作出任何限制的情况下，可能会有一连串核查的问题。“维也纳制度”没有这种问题，因为《公约》第二十条第五款对一国可以提出反对意见的时间，规定了在收到保留通知书的日期后 12 个月（或反对国表示同意受条约约束之日）的期限。<sup>391</sup> 但所有按管辖权核查的方法或类似方法都有一个实际问题，它们无法预测并有赖将问题提交监测或解决机构。为了克服这一问题，有人提议监测机构有权发表意见的期限应为 12 个月。<sup>392</sup> 除了现行相关案文都没有规定这种限制外，这种限制似乎不符合监测机构的基本行动依据，即要确保尊重一般国际法原则（维护条约目的和宗旨）。此外，正如已经指出的，国家很少提出反对意见的一个原因恰恰是 12 个月规则给它们的时间通常不够；<sup>393</sup> 这个问题特别容易在监测机构出现，后者会因此处于瘫痪。

164. 可以得出结论，交叉核查的可能性实际上加强保留制度发挥实际作用的机会，特别是在与条约目的和宗旨相符的原则方面。问题不是造成互相对立的可能性，或者确认一个机制的垄断地位，<sup>394</sup> 而是将它们结合起来，以加强总体效力，因为它们虽然模式不同，但最终目的是一样的：所有可能性都是为了调和条约完整性和普遍参与这两项相互冲突但具有根本性的要求。很自然的是，希望缔结条约的国家应能够表达其观点；也很自然的是，监测机构应充分发挥缔约国赋予的条约卫士作用。

165. 此一情况并不排除，实际上还隐含了各不同核查方法之间某种程度的互补性，以及有关机构之间的合作。特别是，监测机构（以及争端解决机构）在评估保留的效力时必须充分考虑到缔约方以同意或异议方式采取的立场。相反的，各

<sup>391</sup> 但注意，这个问题总会出现，因为批准和加入是一个长时间的过程。

<sup>392</sup> See P.-H. Imbert, 前引书, 注 22, 第 146 页, 注 25, 或注 63, 第 113-114 页和第 130-131 页 (HRR 1981, 第 36 页和第 44 页); Héribert Golsong, 在罗马座谈会上的发言, 1975 年 11 月 5 日至 8 日, 《第四次欧洲人权公约国际座谈会的报告》, 欧洲委员会斯特拉斯堡, 1976 年, 第 269-270 页和 “Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l’homme”, in Catholic University of Louvain, Fourth Colloquium of the Department of Human Rights, 7 December 1978, Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme, Bruylant, Brussels, 1982, para. 7 或 R.W. Edwards Jr., 前引书, 注 220, 第 387-388 页。

<sup>393</sup> 见 B. Clark, 前引书, 注 201, 第 312-314 页。

<sup>394</sup> 目前, 主管机构有发布裁决的自然趋势; 见人权事务委员会 (“在人权条约方面, 缔约国不应进行这项工作”——第 24 号一般评论, 注 227, 第 18 段) 和法国 (“除非条约另有规定, 应当由[缔约国]而且只有缔约国, 才能决定一项保留是否符合条约目的和宗旨”——评论, 前注 290, 第 7 段) 之间的对立意见。

国对于监测机构赋予了决策权就应遵守这些机构作出的决定，应认真听取这些机构的审慎合理的立场，即使它们所做决定不具法律约束力。<sup>395</sup>

166. 不论是从条约目的和宗旨的观点还是从排除或限制提具保留能力的条约条款而言，对于保留效力进行评估的职权进行审查就提供了机会重新考虑委员会1997年通过的初步结论，特别是其中第5、6和8段，<sup>396</sup>而不采取任何可能改变其含义的决定性行动。因此，这是一个重新修改的机会，把这些结论纳入《实践指南》中的导则草案，而不具体提到各项人权条约，即使实际上由于评估保留效力的权力错综复杂而可能产生问题的主要是这些条约。

167. 有关的导则草案首先必然是一项一般性条款，回顾各不同核查形式并非彼此排斥而是相辅相成的，特别是当条约设立了一个机构来监测其执行的情况。与这一点对应的另一种说法就是初步结论第6段。<sup>397</sup>因此，草拟的导则第3.2条款文如下：

### 3.2 对保留的效力的评估权

- 列国家、组织或机构有权断定一国或一国际组织对条约提具的保留的效力；
- 其他缔约国 [适当时包括其国内法院] 或其他缔约组织；
- 可能有权解释或适用条约的争端解决机构；
- 条约可能设立的条约实施情况监测机构。

168. 方括号内的语句不一定需要，因为从国际法的观点，国内法院是“国家”的组成部分，必要时可以承担责任。<sup>398</sup>然而，这一点说明只能用于法院的干预，

<sup>395</sup> 然而，对一般性评论第24条有极端强烈的反映，美国参议员 Helms 1995年6月9日向参议院提出法案表示，“本法令或其他任何法令授权拨出的资金，或以其他方式提供的资金不得分派或用于下列目的的任何活动：(a) 按照《公民及政治权利国际盟约》第40条向人权委员会提交报告，(b) 对于人权委员会按照《公民及政治权利国际盟约》第41和42条的程序为了解决《盟约》其他缔约方对美国提出的没有履行《盟约》义务的指控而采取的任何步骤作出反应，直到总统向议会提出第(2)段所述的证明书。

(2) “证明书——第(1)段所指证明书是总统向议会证明《公民及政治权利国际盟约》所设人权委员会已(a) 撤销1994年11月2日通过的第24条一般性评论；和(b) 明确承认美国对《公民及政治权利国际盟约》的批准书中所载保留、谅解和申明具有国际法的效力”（国务院1996-1999年财政年度授权拨款的法案……，第104次国会，第一届会议，2.908-报告第104-95号，第87-88段。）

<sup>396</sup> 可见上文第155段。

<sup>397</sup> 委员会强调，监测机构的此项职权并不排除或以其他方式影响缔约国按照上述1969年和1986年《维也纳公约》或其他机构为解决对条约的适用进行解释而引起的任何争端加以管制的传统方式（见上文注372，A/52/10，第157段）。

<sup>398</sup> 见委员会关于国际不法行为的国家责任问题的条款草案第4条（“国家机构的行为”），大会2001年12月12日第56/83号决议，附件。

即使有国际一级的影响，发生在国家的范围，而拟议的导则草案第一点主要是指那些有权在国际一级以国家身份行为的国家机构。<sup>399</sup> 另一方面，此处似无必要提到保存者（有限的）作用：这是所拟导则第 2.1.7 和 2.1.8 的主题（见上文第 159 和 160 段）。

169. 导则草案第 3.2 条没有明说而是暗示了条约监测机构有权判决缔约国提具的保留的效力，与此不同的是，委员会 1997 年通过的初步结论第 5 段表示，多边条约即使并未就保留作出明确规定，但条约所设监督机构“有权就可否接受国家的保留作出评论和提出建议，以便履行所赋予的职能”。

170. 后半句的含义说明于初步结论第 8 段如下：

委员会指出，监督机构行使权力处理保留而作出的决定，其法律效力不得超出赋予其行使一般监督作用的权力”。

171. 单独一项导则可以规定监测机构具有两方面的权力，既能判定保留的效力，从讨论情况看来似乎是必然的，又能判定上述权力的限度：

#### 3.2.1 约所设监测机构的权力

果条约设立监测条约适用情况的机构，该机构为履行其职能的目的，应当有权评估国家或国际组织提具的保留的效力。

这种机构在行使上述权力时作出的裁定，与该机构在履行其一般监测职能时所作出的裁定，具有同等法律效力。

172. 此外还应注意，上文第 167 段提出的导则第 3.2 条的草案只包含 1997 年初步结论第 6 段的部分实质内容：<sup>400</sup> 列出有权判定保留效力个人或机构而没有指明这种权力是彼此重合还是排斥的。这一点显然必须在另一条导则草案中加以说明：

#### 3.2.4 个机构有权评估保留的效力

如果条约设立监测条约适用情况的机构，该机构拥有的权力不排除，也不影响其他缔约国或其他缔约国际组织就一国或一国际组织对条约提具的保留的效力作出评估的权力，或有权解释或适用条约的争端解决机构的权力。

173. 然而，委员会现阶段似乎不宜对评估保留效力的后果通过一条或数条导则草案。对于接受或拒绝保留的影响没有进行彻底研究之前无法确定所牵涉到的后果。而今年之内也不可能进行彻底的研究。

<sup>399</sup> 参看 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 7 条。

<sup>400</sup> 见上文注 397。

174. 至于委员会是否打算以导则草案的形式在《实践指南》中纳入 1997 年初步结论第 7 和 9 段的如下建议：

“7. 委员会建议由规范性多边条约，特别是人权条约制订具体条款，如果各国愿意赋予监督机构以评定或判定可否接受保留的权限，则为现有条约增加议定书；

.....

“9. 委员会吁请各国与监督机构合作，并对这类机构可能提出的任何建议给予应有的考虑，如果这类机构将来授有决定权时，遵守其裁定”。

175. 这类条款当然不适于列入国际公约，但目前草拟的《实践指南》只是作为一种“建议的实践守则”，用以“指导”国家和国际组织在保留方面的实践，而不具法律约束力。<sup>401</sup> 此外，委员会已决定《实践指南》中至少拟定一项导则作为对国家和国际组织的建议。<sup>402</sup>

176. 同样，也可建议国家和国际组织：

- 后缔结多边条约时，如果条约中设立监测机构，则以特定条约赋予该机构评估保留效力的职权，予所作评估以法律效力，并说明评估的法律影响（或对现有条约附加议定书）；
- 同监测机构合作，并适当考虑这些机构对保留效力调查的结果。

177. 导则第 3.2.2 条的案文，针对上述第一点考虑（并反映委员会初步结论第 7 段<sup>403</sup>），可草拟如下：

### 3.2.2 文规定监测机构在评估保留的效力方面的权力

在设有机构监测条约适用情况的条约中，国家或国际组织应当明文规定这种机构在评估保留的效力方面的权力的性质，并酌情规定其权力的范围，现有条约可以为此目的通过议定书。

178. 国家和国际组织同监测机构合作，委员会初步结论第 9 段<sup>403</sup> 的要求，可以作为导则第 3.2.3 条，但文字需加修改，去除 1997 年结论中的不明确性：“如果这类机构将来授有决定权”似乎暗示这类机构目前并无此种职权。事实并非如此，因为负责监测条约执行情况的机构必然有权评估保留的效力。<sup>404</sup> 另一方面，这类机构：

<sup>401</sup> 这一点请参看导则第 2.5.3 条草案案文的评论意见，《大会正式记录，第五十八会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第八章，C.2 节。

<sup>402</sup> 见导则第 2.5.3 条（“定期审查保留的功用”）草案案文及其评论第(五)和(六)段。

<sup>403</sup> 见上文第 174 段。

<sup>404</sup> 见上文第 155 段；另见 A/CN.4/477/Add.1，第 206-209 段。

- 不能迫使作出保留的国家和国际组织接受其裁决，因为这类机构不具有一般性的决策权：<sup>405</sup> 或
- 无论如何不能以作出保留者的身份来决定保留无效所产生的后果。<sup>406</sup>

179. 鉴于上述考虑，导则第 3.2.3 条可草拟如下：

### 3.2.3 国家和国际组织与监测机构的合作

国家和国际组织，对设有机构监测条约适用情况的条约提具保留的，应当与该机构合作，并充分考虑该机构对本方提具的保留的效力所作出的评估。如果有关机构具有作出决定的权力，保留提具方有义务实施该机构的决定[决定应当是该机构按其职权范围作出的。]

180. 初步结论第 9 段尽管是建议的形式（“委员会吁请各国”），导则第 3.2.3 条的草案可以采取更加坚定的语气：缔约国无疑地负有同它们所设条约监测机构合作的一般性责任。监测机构如果具有决定权，所作决定就必须遵守。然而，一个困难问题，就是判定保留无效的影响如果不先考虑，就无法商定一项结论在何种程度上可以接受。委员会如果要保留方括号内的文字，则所拟案文需更加审慎，因为这就表示关于监测机构这方面权限的问题仍未解决。

## 2. 保留无效的后果

181. 第十九条没有具体规定提具该条所指条约明示（（甲）项）或默示（（乙）项）禁止的保留有哪些后果。同样，该条亦未提及提具（丙）项所禁止的保留有哪些后果。<sup>407</sup> 而且在《维也纳公约》案文中，没有任何地方指出这些条款与关于接受保留和反对的第二十条之间的关系。有人提出的一个问题是，《公约》编写者是否有意留下了这种“规范方面的空白”。<sup>408、409</sup>

182. 无论如何，必须承认的是，（丙）项的准备工作材料是含混不清的，没有更清楚地指明《公约》起草者打算就不符合《公约》目的和宗旨的保留规定的任何后果：<sup>410</sup>

<sup>405</sup> 见上文第 171 段导则第 3.2.2 条草案案文第 2 段，和 A/CN.4/477/Add.1, 第 234-240 段。

<sup>406</sup> 见初步结论 (A/52/10, 第 157 段，上文注 372) 第 10 段和 A/CN.4/477/Add.1, 第 218-230 段。

<sup>407</sup> 参见 D. W. Greig, 同前注 29, 第 83 页。

<sup>408</sup> F. Horn, 同前注 37, 第 131 页；另见 J. Combacau, “Logique de la validité.....”, 前注 347, 第 199 页。

<sup>409</sup> 见 P.-H. Imbert, 同前注 22, 第 137 至 140 页。

<sup>410</sup> 应当忆及的是，迟至沃尔多克于 1962 年提出的第一次报告，这一标准才被列入草案；见上文第 72 和 73 段。

- 在沃尔多克于 1962 年提出的第十七条草案中，条约的目的和宗旨看来只对保留国本身具有指导性；<sup>411</sup>
- 关于该草案的辩论在委员会全体会议期间尤显混乱，<sup>412</sup> 突显了成员间的分歧。一些成员主张由各国单独作出鉴定，而另一些成员则赞成集体机制（见上文第 152 段）。这种鉴定的后果则没有真正得到讨论；
- 但是，在起草委员会按照与现在第十九条的措词十分接近的思路重拟草案后，普遍的感觉似乎是，目的和宗旨构成评估保留的效力所应依据的标准。<sup>413</sup> 这方面的证明是，对第十八条之二作出了新的修正，一方面列入了不符合的标准，另一方面而且十分重要，将该条款的标题从“保留的效力”修改为“保留的法律效果”。<sup>414</sup> 这表明保留的效力是由第十七条草案（后成为《公约》第十九条）规定的问题；
- 1962 年通过的关于第十八条和第二十条草案（分别对应《公约》第十九条和第二十一条）评注的灵活措词没有解决该问题：它既确认提具保留的标准是保留符合条约的目的和宗旨，又确认由于该标准“在某种程度上属于主观鉴别的事项（……），因此在大多数情况下，适用该标准的唯一途径将是通过个别国家对保留的接受或拒绝”，但仅“在没有常设主管法庭或机关”的情况下才通过此种途径；<sup>415</sup>
- 在其 1965 年的报告中，特别报告员在述及有关对保留问题保持沉默的条约的第十九条草案（即后来《公约》第二十条）时也指出，“委员会认识到‘符合性’标准在某种程度上具有主观性，对于某一项保留是否符合某一条约的目的和宗旨可能存在不同的看法。另一方面，委员会认为，在没有强制裁定的情况下，适用该标准的唯一途径是通过个别国家对保留的接受或拒绝”；委员会还认识到，“如果对委员会提出的规则的<sup>416</sup>解释和适用须交由国际裁定，这些规则可能更易为人接受”；
- 不过，委员会关于第十六条和第十七条草案（分别为后来的第十九条和第二十条）的评注不再这样明确。评注仅仅指出，“根据（丙）项认定

<sup>411</sup> 第十七条，第二款（甲）项；见上文第 72 段；另见特别报告员在第十四届会议上的讲话（《1962 年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，第 85 段）。

<sup>412</sup> 见《1962 年……年鉴》，第一卷，第 155 至 187 页和第 192 至 195 页。

<sup>413</sup> 特别参见《1962 年……年鉴》，第一卷，第 250 至 259 页。在讨论题为“保留的效力”的新的第十八条之二期间，所有成员均提到符合条约的目的和宗旨这条标准。但在起草委员会通过的草案中，没有提到这条标准。

<sup>414</sup> 见《1962 年……年鉴》，第一卷，第 278 至 279 页。

<sup>415</sup> 《1962 年……年鉴》，第二卷，第 200 页，第 22 段。

<sup>416</sup> 第四次报告，A/CN.4/177，前注 20，第 52 页，第 9 段。

保留可否接受（……），在所有情况中大多取决于其他缔约国在多大程度上认为保留可以接受。因此，应“密切结合关于接受及反对保留的第十七条的条款”来理解第十六条（丙）项草案：<sup>417</sup>

- 在维也纳会议上，一些代表团试图在关于条约目的和宗旨的标准中加入更多内容。因此，墨西哥代表团提议，应明确列出确认保留不符合条约目的和宗旨的司法裁断有哪些后果。<sup>418</sup> 不过，试图从保留不符合条约目的和宗旨的情形中得出具体结论的，主要是那些赞成集体评估制度的国家。<sup>419</sup>

183. 此外，如上文第 52 段指出，在第十九条案文或准备工作材料中，没有任何条款或文字证明有理由认为应对不同情况作出区别：**凡法律如不能识别者，即不予识别**。第十九条起首条款明确规定，在所有三种情况中，一国均被禁止提具保留，并且一旦承认根据第十九条（甲）项和（乙）项的规定为条约所禁止的保留是无效保留（见上文第 53 段），就没有理由从（丙）项得出不同结论。但是，针对这一结论，有人提出了三种份量不同的异议。

184. 首先，有人指出，保存人在拒绝接受条约所禁止的保留的同时，也向其他缔约国转递表面上并不符合条约目的和宗旨的保留。<sup>420</sup> 事实上，联合国秘书长就奉行这种做法，<sup>421</sup> 虽然这种做法仅具有相对的重要性。实际上，“只有文书所附声明**无疑**构成不允许的保留时，秘书长才拒绝接受交存（……）如有疑问，秘书长应请有关国家作出澄清（……）不过，**秘书长认为自己没有责任有系统地请求作出此种澄清**；相反，应由有关各国，如果它们愿意的话，对它们认为构成不允许的保留的声明提出反对”。<sup>422</sup> 换言之，秘书长做法中的区别不是基于第十九条（甲）项和（乙）项与（丙）项所述情况的区别，而是基于保留违背条约的确定性性质。如有必要作出解释，秘书长则交由各国处理；在保留不符合条约的目的和宗旨时，总是这种情况；在保留被明示或默示禁止时，也可能是这种情况。此外，在《实践指南》准则第 2.1.8 条草案中，委员会针对逐渐发展的问题指出，

<sup>417</sup> 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 225 页，第 17 段。

<sup>418</sup> 同上，第一卷，第 21 次会议，第 63 段。墨西哥提出两种解决办法。第一种是，提具不符合条约目的和宗旨的保留的国家，必须撤回该保留，否则将剥夺其成为条约方的权利；第二种是，应将整个条约视作在保留国和反对国间不产生效力。

<sup>419</sup> 特别参见各代表团的发言，前注 358 和 360。

<sup>420</sup> 参见 G. Gaja，同前注 130，第 317 页。

<sup>421</sup> 见《秘书长作为多边条约的保存人的做法摘要》（ST/LEG/8），纽约，1997 年，出售品编号：F.94.V.15，第 191 和 192 段。

<sup>422</sup> 同上，第 194 至 196 段——着重部分由作者标明。欧洲委员会秘书长奉行类似做法，例外之处是，他/她在遇到困难的情形时可同部长理事会协商（而且的确进行协商）（见 J. Polakiewicz，同前注 27，第 90 至 93 页）。

“如果保存人认为显然[不允许]提出某项保留，<sup>423</sup> 则应提请提出保留者注意保存人认为的构成这种[不能允许的状况]。<sup>424</sup> 为此，如上文第 160 段所述，“委员会认为，将第十九条中列出的各种“不允许”的情况加以区分是没有理由的”。<sup>425</sup>

185. 其次，有人本着同样的精神指出，在（甲）项和（乙）项的情形下，保留国不可能意识不到禁止的规定，并且因此应被假定为已接受整个条约，虽然它提具了保留（“可分割”原则）。<sup>426</sup> 要客观地确定保留不符合条约的目的和宗旨，无疑不如在订有禁止条款的情形下那样容易。这种说法当然具有相关性，但并非具有决定性。要确定保留条款的范围，不如有时所想的那样一目了然，尤其是在如（乙）项所述的默示禁止的情况下。<sup>427</sup> 此外，可能难以确定一项单方面声明是否构成保留，而且有关国家可能确实实地认为，将该国对条约所作的解释是否得到接受视作该国是否同意受条约约束的条件，这并未违反禁止规定。<sup>428</sup> 另外，在现实当中，如果假定一国不会不知道保留条款所禁止的情形，该国也一定会意识到，它不能通过与条约目的和宗旨不符的保留剥夺条约的实质。

186. 第三条、也是最重要的一条反对意见提出，第 20 条的第 4 和第 5 款仅描述了一种使接受保留的可能性受到限制的情况，即条约载有一条相反规定的情况。<sup>429</sup> 从另一方面来说，尽管第 19 条(c)款做出的规定，上述两款仍为接受保留提供了充分的自由。<sup>430</sup> 在实践中，各国确实偶尔反对某些很可能有悖于本国所属条约的目的和宗旨的保留，因此，第 19 条(c)款所载规则失去了具体作用，<sup>431</sup> 至少在没有一个就此做出决定的主管机关的情况下是如此，<sup>432</sup> 但是，很多以《公约》本身的文字为依据的论点反对以上推论：

<sup>423</sup> 关于这些方括号的含义，见下文第 193 段。

<sup>424</sup> A/57/10，前注 383。

<sup>425</sup> 同上，关于准则第 2.1.8 条草案的评注第（5）段。

<sup>426</sup> 见 A. Fodella，同前注 66，第 143 至 147 页。

<sup>427</sup> 见上文第 39 至 42 段。

<sup>428</sup> 关于保留与简单或有条件解释性声明的区分，见委员会《实践指南》准则第 1.3 至 1.3.3 条草案和有关评注《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第六章，C.2 节。

<sup>429</sup> 这两条规定适用的措辞都是“……unless the treaty otherwise provides……”（……除非本条约另有规定……）。

<sup>430</sup> 见 D. W. Greig，前引文，注 29，第 134-137 页。

<sup>431</sup> 特别是见 D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, 第 137 页; G. Gaja, 前引文, 注 130, 第 315-318 页; D. W. Greig, 前引文, 注 29, 第 86-90 页或 P. -H. Imbert, 前引文, 注 22, 第 134-137 页。

<sup>432</sup> 见上文第 157-158 段; 还见 M. Coccia, 前引文, 注 34, p. 33 or R. Szafarz, 前引文, 注 84, p. 301。

- 《公约》第 19 和第 20 条的目的明显不同；这两条确立的规则适用于提具保留过程的不同阶段：第 19 条规定的是在何种情况下不得提具保留；第 20 条规定的是在提具保留之后将发生何种情况；<sup>433</sup>
- 提出的解释将使 19 条(c)款失去全部用途：因此，保留如果不符合条约的目的和宗旨，将与符合这些目的和宗旨的保留具有完全相同的效力；
- 这样的解释还使第 21 条第 1 款变得毫无意义，该款规定，保留仅“依照 19 条、第 20 条及第 23 条”而“成立”（见上文第 14 段和下文第 187 段）；和
- 提出的解释使得第 19 条(a)和(b)款的适用范围与该条(c)款的有所不同，而《公约》案文绝没有授权作此种区分。

187. 因此，无论是《维也纳公约》第 19 条的措辞或上下文含义，还是各项《公约》的准备工作材料，甚或是各国或保管机关的做法，都没有任何地方可成为理由，对违反条约的禁止提具保留（第 19 条(a)款和(b)款）所导致的后果和由于提具的保留与条约的目的和宗旨不符（第 19 条(c)款）所导致的后果加以区别。可以针对这个问题编写新的第 3.3 条准则草案：

### 3.3 保留无效的后果

在条约规定明示或默示禁止的情况下提具的保留，或与条约目的和宗旨不符的保留，均属无效，而且无须在这两种无效理由之间作出区别。

188. 在确认第 19 条下的三个款次具有同样的作用，而且各国不得提具违反其规定的保留之后，还有待确定如果某个国家违反禁止，提具保留，将会出现何种情况。如果有国家这样做，提具的保留无疑不会有法律效力，因为根据第 21 条，法律效力显然取决于有关保留“依照 19 条[该条的全部规定]、第 20 条及第 23 条”而“成立”。<sup>434</sup> 保留无效所产生的这一后果在某种程度上起到相反的作用，对于它只能结合保留以及对保留的接受和反对所产生的后果来分析。

189. 但是，这一问题仍未得到回答：一方面，是否应该得出结论认为，提具保留的国家通过这样做，采取了一项国际不法行为，使其应该为此承担国际责任？另一方面，其他国家是否不得接受违反第 19 条所载各项禁止而提具的保留？

190. 关于这两个问题中的第一个问题，有人提出，保留如果与条约的目的和宗旨不符，<sup>435</sup> “则相当于违反”第 19 条(c)款所规定的“义务”。“因此，这构成

<sup>433</sup> 见 D. Bowett, 前引文, 注 88, 第 80 页或 C. J. Redgwell, 前引文, 注 233, 第 404-406 页。

<sup>434</sup> 第 21 条 (“保留及对保留提出之反对之法律效果”): “依照第十九条、第二十条及第二十三条对另一当事国成立之保留……”。

<sup>435</sup> 如果保留为条约所禁止, 以下所述更为适用。

一项不法行为，使这个国家应对条约其他缔约国承担责任。这个行为并不违反条约本身，而是违反了《维也纳公约》体现的普遍原则，即，禁止提具与条约目的和宗旨‘不符’的保留”。<sup>436</sup> 这个推论明确地把关于国家为国际不法行为所承担责任的规则作为依据，<sup>437</sup> 但不能令人全部信服。<sup>438</sup>

191. 很明显，“一国的行为如不符合国际义务对它的要求，即为违背国际义务，而不论该义务的起源或特性为何”，<sup>439</sup> 而且，一项行为如果违反了不采取行动的义务（在此处系指不提具与条约目的和宗旨不符的保留），应该与违反了采取行动的义务一样，构成国际不法行为，使有关国家承担国际责任。但是，在责任法范畴尚未出现这个问题。正如国际法院在 *Gabčíkovo-Nagymaros* 项目一案中着重回顾指出的那样，法律的这一分支和条约法“显然有着不同的适用范围”；虽然“在确定某项公约是否生效，或是否通过正当方式被暂停或废除时，应该以条约法为依据”，<sup>440</sup> 但在确定是否可以提具某项保留时，应该以这个分支的法律为准。由此推论，至少是不能依据维也纳规则来确定提具保留国的潜在责任，这一责任与“保留法”无关。此外，即使在要求一个国家承担责任时不必把造成损害作为前提，<sup>441</sup> 但损害仍对责任的履行产生影响，特别是对赔偿产生影响。<sup>442</sup> 然而，如果要使某项无效保留在责任法范畴产生具体后果，以责任法为依据的国家必须能够把损害引为理由，而这种可能性很小。

<sup>436</sup> M. Coccia, 前引文, 注 34, 第 25-26 页。

<sup>437</sup> 请参阅大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议所附条文草案的第 1 条和第 2 条。

<sup>438</sup> 见 G. Gaja, 前引文, 注 130, 第 314 页, 注 29。

<sup>439</sup> 大会第 56/83 号决议所附关于国家对国际不法行为的责任的条文草案, 第 12 条。

<sup>440</sup> 1997 年 9 月 25 日的判决书, 上文注 187, 第 38 页, 第 47 段; 还见 1990 年 4 月 30 日在 *Rainbow Warrior* 一案中的仲裁裁决, *Revue Générale de Droit International Public*, 1990, 第 851 页, 第 75 段。关于这两个法律分支之间的关系, 请特别参阅 D. Bowett, “Treaties and State Responsibility”, *Méls. Virally*, 注 347, 第 137-145 页; J. Combacau, “Logique de la validité……”, 注 347, 第 195-203 页; P.-M. Dupuy, “Droit des traités, codification et responsabilité internationale”, *Annuaire Français de Droit International*, 1997, 第 7-30 页; Ph. Weckel, “Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1998, 第 647-684 页; P. Weil, “Droit des traités et droit de la responsabilité”, *Le droit international dans un monde en mutation-Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, FCU, Montevideo, 1994, 第 523-543 页; A. Yahî, “La violation d’un traité: L’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue belge de droit international*, 1993, 第 437-469 页。

<sup>441</sup> 见委员会提出的条文草案, 第 1 条, 上文注 437。

<sup>442</sup> 见委员会提出的条文草案, 第 31 和 34 条。

192. 但这方面的论据还不仅于此。显而易见的是，甚至从来没有一个国家在对某一被禁止的保留提具反对时，提到提具保留国的责任：如果提出反对，指出某一保留无效，可能产生各种各样的后果，<sup>443</sup> 但这些后果从未构成赔偿义务，而且，提具反对的国家如果在“保留对话”的框架内请提具保留的国家撤回或修改其保留，<sup>444</sup> 将不是在责任法的范畴内行事，而是仅仅在条约法的范畴内行事。

193. 此外，正是因为如此，委员会于 2002 年决定在这个问题上不表示立场，以待对上述保留产生的后果进行探讨，在此之前，委员会曾沿用了法文“*illicite*”一词，将其作为英文“*impermissible*”（不在允许之列）一词的同义词，用以形容那些在违反第 19 条所作规定的情况下提具的保留（见上文第 6 段）。看来可以肯定，如果提具的保留为第 19 条的任何一款所禁止，提具保留的行为均属于条约法的范畴，不在关于国家为国际不法行为承担责任的法律的范畴之内。因此，提具保留国不因此承担任何责任。<sup>445</sup>

194. 虽然这看来是不言自明的，但仍有必要在《实践指南》第 3.31 条准则的草案中对其予以阐明，从而消除任何残存的含混之处。该条准则可以这样编写：

#### 保留的无效与责任

提具无效保留产生条约法范围内的效果。提具保留无效本身不对提具保留的国家或国际组织造成任何责任。

195. 仍然没有得到解答的问题是，在某一保留没有满足第 19 条各款所规定的任何条件的情况下，其他缔约国是否可以集体或单独对其予以接受。这正是区分反对论者与允许论者的中心难题。<sup>446</sup>

<sup>443</sup> 从另一方面来说，这些后果首先源自《维也纳公约》第 21 条，其次源自第 20 条。

<sup>444</sup> 特别报告员经过深思熟虑之后，终于确信，在探讨这个概念时，不能仅仅参照对保留提具接受或反对的程序，因为这个概念与接受或反对某一保留时导致的后果有着不可分割的联系。因此，与原来的设想（见 A/CN.4/508/Add.3，第 222 段、A/CN.4/518，第 31 段和 A/CN.4/535/Add.1，第 70 段）不同的是，“保留对话”将成为下一份报告的主题。

<sup>445</sup> 而且，一个国家如果接受了某一被禁止或与条约的目的和宗旨不符的保留，也不为此承担任何责任。（然而，见 L. Lijnzaad，前引文，注 84，第 56 页：“提具保留国和提具接受国都应该为不符合目的和宗旨的保留承担责任。”但是从上下文来看，作者并不把提具与目的和宗旨不符的保留或接受这种保留的行为视为国际不法行为；在这方面不应提到严格法律意义上的“责任”，但无疑必须提到“提供说明的责任”，即予以解释的责任。）

<sup>446</sup> 关于这两派观点，见关于对条约的保留的初次报告，A/CN.4/470，第 101-105 段；下文第 196-198 段参考了该报告的第 101 和 102 段；此外，还请特别参阅 J. K. Koh，前引文，注 153，第 71-116 页各处，尤其是 75-77 页；还见 Catherine Redgwell，“Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”，*British Yearbook of International Law*, 1993，第 243-282 页，尤其是尤其第 263-269 页；R. Riquelme Cortado，前引文，注 27，第 73-82 页；Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2nd ed., 1984，第 81 页，注 78。

196. 核心问题在于，保留的效力到底是一个客观问题，还是取决于其他缔约国的主观认识，《维也纳公约》几乎没有就此提供任何线索。Derek Bowett 教授对这个问题描述如下：

“‘可允许性’问题是第一个要回答的问题。这个问题必须依照有关条约来解决，基本上是一个条约解释问题；这个问题与其他缔约国是否在政策上认为可以接受保留的问题没有丝毫关系。如果认定某项保留‘不在允许之列’，可以有两种后果：或是保留本身无效（这意味着该保留无法为认定其不在允许之列的缔约国所接受），或是该不在允许之列的保留使得有关国家对整个条约的接受无效”。<sup>447</sup>

197. 这段特别有权威性的意见道出了“允许”论（或称“客观效力”派）的精髓。与此形成对照的是，那些宣布拥护反对论的作者认为，在《维也纳公约》的体系中，“一项保留的效力仅取决于另一缔约国对该保留的接受”。因此，他们认为第 19 条(c)款“不过是申明了理论，可以作为一个基础，用于在接受保留的问题上向各国提供指导，但仅此而已”。<sup>448</sup>

198. 反对论者认为，对于有关保留所具效力的问题，回答完全是主观的，可在 1969 年和 1986 年两项公约的第 20 条的规定中找到：“在《公约》的体系内，一项保留的效力取决于该保留是否为另一国家所接受，而不取决于该保留是否因为符合所涉条约的目的和宗旨，满足了获接受的条件”。另一方面，允许论的支持者们认为，不能对其他国家援用无效保留，这是不言自明的；因此，“‘可反对性’是第二个要回答的问题，其前提是，有关保留在允许之列。一个缔约国是选择接受保留、反对保留、还是既反对保留，又反对有关条约在保留国和反对国之间生效，是一个政策决定，因此，不受可允许性标准的限制，也无须经过法院复核。”<sup>449</sup>

199. 然而，大多数作者，无论在这两派观点中持那一派，都认为提具的保留如果为条约所禁止，都完全无效，<sup>450</sup> 同时，那些持“允许”论的作者认为，提具

<sup>447</sup> Derek W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Yearbook of International Law*, 1976-1977, 第 88 页。

<sup>448</sup> J. M. Ruda, 前引文, 注 17, 第 190 页。类似的观点见 Jean Combacau, *Le droit des traités* Presses Universitaires de France, Paris, “Que sais-je?”, No. 2613, 1991, 第 60 页, 或前引文, 注 347, p. 200; Giorgio Gaja, 前引文, 注 130, pp. 313-320; P.-H. Imbert, 前引文, 注 22, 第 134-137 页; P. Reuter, 前引文, 注 28, 第 74 页或 K. Zemanek, 前引文, 注 347, 第 331-333 页。

<sup>449</sup> J. M. Ruda, 前引文, 注 17, 第 190 页。

<sup>450</sup> 例如, 见 D. W. Bowett, 前引文, 注 447, 或 G. Gaja, 前引文, 注 130, 第 318-320 页; 还见上文第 53 段。

这种保留的行为使得所表示的同意失效，不再具有约束力。<sup>451</sup> 如果情况确实如此，这些结论在同样程度上适用于如果提具的保留违背第 19 条 (c) 款的规定，将产生何种后果的问题（见上文第 53 段）。

200. 要委员会就保留的无效性是否会损及受约束的同意本身表明立场，为时尚早，因为理论界对这个问题看法不一，只有更深入地研究接受或反对保留的作用，才能作出解答。不过，看来还是合理的是，可以根据目前情况，确定主张准许者和主张可予应用者都认同，也符合人权条约监测机构所持的立场的解决办法 (A/CN.4/477/Add.1, 第 194-201 段)，即如果提具的保留不符合《维也纳公约》第十九条所述并由导则草案 3.1 复述的有效性条件，保留就是无效的。换言之，即使委员会尚不能就保留无效性的后果作出决定，也仍可以在导则草案 3.3.2 中确立无效保留的无效性质原则。

### 3.3.2 无效保留的无效性质

不符合导则 3.1 规定的条件的保留没有任何效力。

201. 因此，单方面接受无视第十九条 (甲) 款和 (乙) 款提具的保留，毫无疑问是不可能的。专家顾问汉弗莱·沃尔多克爵士在维也纳会议讨论上谈到被禁止的保留问题时，已非常清晰地确认这一点，且没有引起异议。<sup>452</sup> 然而，如同上文第 52 段和第 183-187 段所述，没有理由不将这个合情合理的解决办法扩展到受 (c) 款制约的保留。实际上，认为违背第十九条三款之任何一款提具的保留缺乏有效性，是基于同样的基本考虑，即一国不能忽褒忽贬犹豫不决，不能在不违背善意原则的情况下提具被禁止的保留，或以提具不符合条约目的和宗旨的保留来淘空条约的实质，而其他缔约方也不能单方面接受这样的保留。<sup>453</sup> 因为如果这样做，就会导致在保留方和接受方的关系之间对条约作出不符合《维也纳公约》第四十一条第一款 (乙) 项 (二) 目的修改，而该条款明确排除任何此类针对“如予减损即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定”的修改。<sup>454</sup>

<sup>451</sup> D. Bowett, 前引文, 注 447, 第 84 页; 见 D. W. Greig 对这些立场的批判, 前引文, 注 29, 第 56-57 页。还见 C. Tomuschat, 前引文, 注 55, 第 467 页; 见提到的委员会讨论情况, 同上, 注 12; 这些讨论在这方面并没有像该作者希望我们相信的那样, 得出那么确定的结论。

<sup>452</sup> 简要记录 (A/CONF.39/11), 前注 358, 全体会议 1968 年 4 月 16 日第 25 次会议, 第 2 段。加拿大代表在全体会议上表示, 他了解这一解释是“准确”的, 因此他将接受第十六条。无人对此提出异议 (简要记录 (A/CONF.39/11/Add.1), 前注 60, 1969 年 4 月 29 日第 10 次全体会议, 第 31-32 页, 第 33 段)。另见上文第 50-51 段, D. Bowett, 前引书注 447, 第 82-83 页; C. Tomuschat 表示, 国际法委员会成员在辩论时对这一点有一致的看法, 前引书注 55, 第 467 页。

<sup>453</sup> 见 L. Lijnzaad, 前引书注 84, 第 55-59 页。

<sup>454</sup> 关于这一点, 见 D. W. Greig, 前引书注 29, 第 57 页; 或 L. Sucharipa-Behrman, 前引书注 202, 第 78-79 页; 另见 Jiménez de Aréchaga 和 Amado 在辩论沃尔多克 1962 年提案时发表的反对意见 (《1962 年……年鉴》, 第一卷, 1962 年 5 月 29 日第 653 次会议, 第 158 页第 44-45 段和第 160 页第 63 段)。

202. 因此，一个或多个缔约方接受一项因条约禁止或不符合条约目的和宗旨而无效的保留，不能改变保留本身固有的无效性质：保留无效，是因为它不在条约构想的范围内，且破坏了全体缔约方希望条约具有的平衡，而“仅仅若干缔约方”，<sup>455</sup>是不能在彼此关系中对条约提出质疑的。这一点可在导则草案 3.3.3 中予以明确：

### 3.3.3 单方面接受无效保留的效果

缔约国或缔约国际组织之一接受一项保留，并不改变保留的无效性质。

203. 这一导则草案的目的不是确定一国接受一项保留的效果，而只是写明如果有关保留是无效的，那么，即使它被接受，也仍然是无效的。这一陈述符合第二十一条的条文，即只有依照《维也纳公约》第二十条和第二十三条，特别是依照第十九条“成立”的保留，其效果方予考虑。此外，导则草案 3.3.3 提出的原则同第二十条的规定保持一致；具体而言，它并不排除接受可能产生的其他效果，特别是允许条约对提出保留的国家或国际组织生效。

204. 这并不一定意味着，缔约方不能彼此商定接受一项被条约禁止的保留。沃尔多克在 1962 年提议的条款草案 17(1)(b) 中曾考虑“一国试图提具一项被公约条款禁止或排除的保留的特殊情况”；<sup>456</sup> 对这种情况，他表示，需要有“所有其他相关国家的事先同意”。<sup>457</sup> 这一规定没有被国际法委员会 1962 年<sup>458</sup> 和 1966 年条款草案采纳，也没有出现在《公约》中。<sup>459</sup>

205. 这样的沉默解决不了问题。因为可以认为依照《维也纳公约》第三十九条的规定，缔约国始终可以通过彼此之间的一般协定对条约进行修改，任何情况也

<sup>455</sup> 参见《维也纳公约》第四十一条：“仅在若干当事国间修改多边条约之协定”。

<sup>456</sup> 关于条约法的第一次报告，A/CN.4/144，载于《1962 年……年鉴》，第二卷，第 74 页，第 9 段。

<sup>457</sup> 见同上，第 69 页所载的草案条文。

<sup>458</sup> 它遭到了 Tounkine（同上，第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 19 段）和 Castrén（同上，第 68 段，以及 1962 年 5 月 28 日第 652 次会议，第 30 段）的反对。他们认为此规定是多余的；条款在起草委员会保留的简化草案中消失（同上，1962 年 6 月 18 日第 663 次会议，第 3 段）。

<sup>459</sup> 不过，《1970 年 7 月 1 日欧洲国际道路运输车辆从业人员工作协定》的保留条款采用了这一办法，其中第 21 条第 2 款规定：“如果一国在交存批准或加入文书时提具除本条第 1 款规定之外的保留，联合国秘书长应向已经交存批准或加入文书，且此后没有通告废除本协定的国家通报这项保留。如果在通报之日起六个月内，这些国家无一反对接受保留，这项保留应被视为被接受。但保留遭上述国家反对的应不予接受，如果保留提具国不撤回保留，该国交存的批准或加入书应被视为无效……”根据这项规定，在《公约》其他缔约国无异议的情况下，欧洲经济共同体成员国提具了一项《协定》不允许的保留，排除了《协定》对某些业务的适用。见当时为共同体成员国的国家提出的保留，《交存秘书长的多边条约》，前注 217，第一卷，第 840-841 页。

阻止不了缔约国为此目的就保留问题达成一致<sup>460</sup>的协定。<sup>461</sup>这一可能性符合所有条约法都基于的协商一致原则，<sup>462</sup>却带来不少非常棘手的问题。首先，所有其他缔约方一年内没有提出异议，是否就等同于构成修正保留条款的一致协定。表面看来，《公约》第二十条第五款似乎已作出肯定的回答。

206. 但仔细一想，情况可不是这样：缔约国保持沉默，并不意味着它们对保留的有效性表明了立场；充其量也仅意味着可以对它们适用保留，<sup>463</sup>它们不会在未来对此提出异议。<sup>464</sup>事实证明了上述一点：即使一项保留没有引起反对，也不能认定监测机构（不论是国际法院、仲裁法庭，还是人权条约监测机构）不能评价这项保留的有效性。<sup>465</sup>在没有具体实践<sup>466</sup>的情况下，难以就下一步行动作出决定；委员会或许可借鉴它对逾期提具保留的问题采用的办法，规定只有在经保存人适当征询，“没有任何其他缔约方对逾期提具保留提出异议”的情况下，<sup>467</sup>方可提具被条约禁止或明显违背条约目的和宗旨的保留。<sup>468</sup>

207. 在这种情况下，导则草案 3.3.4 可规定如下：

### 3.3.4 集体接受无效保留的效果

<sup>460</sup> 但不是仅在若干缔约方之间的协定；见上文第 201 段。

<sup>461</sup> 关于这一点，见 D. W. Greig，前引书注 29，第 56-57 页；或 L. Sucharipa-Behrman，前引书注 202，第 78 页。这也是 D. W. Bowett 的立场，但他认为，这一可能性不属于保留法的范畴（前引书注 447，第 84 页；另见 C. Redgwell，前引书注 456，第 269 页）。

<sup>462</sup> 见上文注 252 和 253。此外，没有理由认定第十九条尤其是（丙）款阐述的规则，构成缔约方不能通过协定予以减损的普遍国际法强制性准则。

<sup>463</sup> 关于这一点，见 M. Coccia，前引书注 34，第 26 页；F. Horn，前引书注 37，第 121 和 131 页；或 K. Zemanek，前引书注 347，第 331-332 页；另见 G. Gaja，前引书注 130，第 319-320 页。正如 L. Lijnzaad 不无道理地指出，这不是严格意义上的接受，“而是一些不活跃国家放任自流，导致违背目的和宗旨的保留被接受”（前引书注 84，第 56 页）。

<sup>464</sup> 而即使这一点也没有证据；委员会应当在审查接受和反对的效果问题时解决这个重要问题。

<sup>465</sup> 见 D. W. Greig，前引书注 29，第 57-58 页。早在 1962 年国际法委员会辩论期间，Bartoš 就已提出，单凭提出反对的期限就可以使一项明显无效的保留“随后不受任何质疑”，那简直是不可想象的（《1962 年……年鉴》，第一卷，1962 年 5 月 30 日第 654 次会议，第 182-183 页，第 29 段）。

<sup>466</sup> 不过，瑞士对《国际联盟盟约》提出的“中立性保留”虽为《盟约》所禁止，但仍被接受（见前注 64）。

<sup>467</sup> 参见《实践指南》导则草案 2.3.1、2.3.2 和 2.3.3 及其评注，载于《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 56 号（A/56/10）》，第六章，第 C.2 节。这一办法等于“变相”重新采用全体一致制度，而且被某些保留条款明确采用（见 W. Bishop, Jr. 给出的例子，前引书注 96，第 324 页）。

<sup>468</sup> 见导则草案 2.1.8（“显然[不允许]提具保留之情况下的程序”）及其评注（A/57/10，前注 383）。关于这个问题的全部情况，见 R. Riquelme Cortado，前引书注 27，第 223-230 页）。

一国或一国际组织可以提具条约明示或默示禁止的保留，或与条约目的和宗旨不符的保留，条件是在经过保存人明确征询后，没有任何其他缔约方反对提具的保留。

在上述征询意见的过程中，保存人应当提请签署国和国际组织、缔约国和国际组织，以及适当的有关国际组织的主管机关注意保留引起的法律问题的性质。

208. 上述导则草案第二段的措辞借鉴了导则草案 2.1.8 第二段的措辞，且满足了同样的要求。<sup>469</sup>

---

<sup>469</sup> 见 A/57/10，前注 383。

## 附件

### 本报告提议的条约保留导则草案案文

#### 3. 保留的效力

##### 3.1. 提具保留的自由

一国或一国际组织可以于签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约时提具保留，但有下列情形之一的除外：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 条约仅准许作出特定保留，而有关保留不在其内；或
- (c) 不属(a)和(b)款所述情形，但该项保留与条约目的和宗旨不符。

##### 3.1.1 条约明文禁止的保留

有下列特别规定之一的条约禁止保留：

- 禁止所有保留；
- 禁止对特定规定的保留；
- 禁止某类保留。

##### 3.1.2 特定保留的定义

为导则 3.1 的目的，“特定保留”一语是指条约明示准许对具体规定提具，并且满足条约所列条件的保留。

##### 3.1.3 条约默示准许的保留

如果条约禁止提具某些保留，则条约未加禁止的保留仅可以由一国或一国际组织在与条约目的和宗旨相符合的情况下提具。

##### [3.1.3/3.1.4 条约准许的保留与条约目的和宗旨的相符合性

如果条约明示或默示准许某些未加说明的非特定保留，一国或一国际组织仅可以提具与条约目的和宗旨相符的保留。]

##### 3.1.4 条约准许的非特定保留

如果条约准许某些未加说明的保留，一国或一国际组织仅可以提具与条约目的和宗旨相符的保留。

##### 3.1.5 条约目的和宗旨的定义

为评价保留的效力，条约目的和宗旨是指构成条约存在理由的关键条约规定。

### 3.1.6 条约目的和宗旨的确定

1. 为确定条约目的和宗旨，必须依照条约用语按其上下文所具有的通常意义，善意解释整个条约。

2. 为此目的，上下文包括序言和附件。此外，还特别可以参考条约的准备工作和缔结条约的背景，以及条约名称，并酌情参考确定条约基本结构的条款[以及缔约方随后的实践]。

### 3.1.7 含糊、笼统的保留

保留措辞含糊、笼统，以致无法确定其范围的，是与条约目的和宗旨不符的保留。

### 3.1.8 对提出习惯性规范的规定的保留

1. 一项条约规定所提出的规范具有习惯法性质本身并不构成对该项规定提具保留的障碍。

2. 对提出习惯性规范的条约规定的保留，不影响该习惯性规范在保留国或保留国际组织和受该规范约束的其他国家或国际组织的关系之间所具有的约束性质。

### 3.1.9 对提出强制性规则的规定的保留

一国或一国际组织不得对提出一般国际法强制规范的条约规定提具保留。

### 3.1.10 对关于不可克减权利的规定的保留

一国或一国际组织可以对关于不可克减权利的条约规定提具保留，但有关保留不得违悖源于该规定的基本权利和义务。在评估该保留同有关规定的目的和宗旨是否相符时，必须考虑缔约方以规定有关权利为不可克减权利而赋予的重要性。

### 3.1.11 关于适用国内法的保留

一国或一国际组织可以提具声称旨在排除或修改一项条约规定的适用，以维护其国内法完整性的保留，但有关保留必须与条约目的和宗旨相符。

### 3.1.12 对一般性人权条约的保留

在评估一项保留是否符合保障人权的一般性条约的目的和宗旨时，应考虑条约所载各项权利的不可分割性，保留所针对的权利在条约的基本结构中的重要性，以及保留对条约造成的影响的严重程度。

### 3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约条款的保留

对关于解决争端或监测条约实施情况的条约条款的保留，就本身而言，并非不符合条约目的和宗旨，除非：

- (一) 保留涉及的规定构成条约的存在理由；或
- (二) 保留的效果是，保留方使其在有关一项其已经接受的条约规定方面，不受争端解决或条约实施情况监测机制的约束，而有关条约的根本作用正是为了实施这个机制。

### 3.2. 对保留的效力的评估权

下列国家、组织或机构有权断定一国或一国际组织对条约提具的保留的效力：

- 其他缔约国（适当时包括其国内法院）或其他缔约组织；
- 可能有权解释或适用条约的争端解决机构；
- 条约可能设立的条约实施情况监测机构。

#### 3.2.1 条约所设监测机构的权力

如果条约设立监测条约适用情况的机构，该机构为履行其职能的目的，应当有权评估国家或国际组织提具的保留的效力。

这种机构在行使上述权力时作出的裁定，与该机构在履行其一般监测职能时所作出的裁定，具有同等法律效力。

#### 3.2.2 明文规定监测机构在评估保留的效力方面的权力

在设有机构监测条约适用情况的条约中，国家或国际组织应当明文规定这种机构在评估保留的效力方面的权力的性质，并酌情规定其权力的范围。现有条约可以为此目的通过议定书。

#### 3.2.3 国家和国际组织与监测机构的合作

国家和国际组织，对设有机构监测条约适用情况的条约提具保留的，应当与该机构合作，并充分考虑该机构对本方提具的保留的效力所作出的评估。如果有关机构具有作出决定的权力，保留提具方有义务实施该机构的决定[但决定应当是该机构按其职权范围作出的。]

#### 3.2.4 多个机构有权评估保留的效力

如果条约设立监测条约适用情况的机构，该机构拥有的权力不排除，也不影响其他缔约国或其他缔约国际组织就一国或一国际组织对条约提具的保留的效力作出评估的权力，或有权解释或适用条约的争端解决机构的权力。

### 3.3. 保留无效的后果

在条约规定明示或默示禁止的情况下提具的保留，或与条约目的和宗旨不符的保留，均属无效，而且无须在这两种无效理由之间作出区别。

### 3.3.1 保留的无效与责任

提具无效保留产生条约法范围内的效果。提具保留无效本身不应对提具保留的国家或国际组织造成任何责任。

### 3.3.2 无效保留的无效性质

不符合导则 3.1 规定的条件的保留没有任何效力。

### 3.3.3 单方面接受无效保留的效果

缔约国或缔约国际组织之一接受一项保留并不改变保留的无效性质。

### 3.3.4 集体接受无效保留的效果

一国和一国际组织可以提具条约明示或默示禁止的保留，或与条约目的和宗旨不符的保留，条件是在经过保存人明确征询意见后，没有任何其他缔约方反对提具的保留。

在上述征询意见的过程中，保存人应当提请签署国和国际组织、缔约国和国际组织，以及适当的有关国际组织的主管机关注意保留引起的法律问题的性质。

---