



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

目录

	段次	页次
一. 保留的效力	1-53	2
A. 推定保留有效	10-21	4
B. 条约禁止的保留	22-53	9
1. 禁止保留条款的范围	23-49	9
(a) 明文禁止的保留	25-33	11
(b) 未明文禁止的保留	34-49	14
2. 提具被条约禁止的保留的效力(转致)	50-53	21



一. 保留的效力

1. 本报告第二部分旨在论述对条约的保留持有效力的条件，并提出将构成《实践指南》第三部分的一系列准则。指南第一部分为定义，第二部分论及提出保留的程序和解释性声明。明年将提出若干有关解释性声明效力的准则草案，对指南的这一部分进行补充——这不应有什么问题。

2. 在陈述第三部分的内容时就出现了第一个问题：特别报告员踌躇多时，最后决定还是用“保留的效力”一词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 旨在排除或改动有关条约的某些条款² 在适用于该国或国际组织时所具有的法律效力的声明，是否能产生提具保留原则上要产生的影响。

3. 委员会信守《维也纳公约》第二条第一（丁）款中的、《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。事实上，特别报告员最初主张采用“效力”和“无效力”或“无效”，而不采用“可允许性”和“不可允许性”。⁵ D. W. Bowett 教授对这一用语提出置疑，他认为它“混淆了两个不同的问题，即保留的可允许性和保留的可适用性（或者说，知道可以针对另一方援引保留）”⁶ 由于委员会在第四十五届会议的工作报告⁷ 中采用了这一用语，出席第六委员会的联合王国代表在 1993 年指出：

¹ 鉴于作出保留本身并不会产生作出保留者希望的影响，“提具”一词会更恰当一些（见下文第 13 和 14 段）；但《维也纳公约》采用了“作出”，委员会原则上不允许修改《维也纳公约》的案文。

² 或在某些具体情况下，条约的全文（见指南草稿 1.1.1）。

³ 《1999 年年鉴》第二卷（第二部分），评注第 2 段。

⁴ 同上，第 133 至 134 页，评注第 3 段。另见有关准则草案 1.1.1 的评注，《1998 年年鉴》，第二卷（第二部分），第 3 段，和第三次报告（A/CN.4/491/Add.3，第 158 和第 179 段）。

⁵ 后来担任本议题特别报告员的人在他 1993 年就这一议题提出的初步概要中，采用了“保留的效力”这一说法（见《1993 年年鉴》，第二卷（第一部分），第 249 页）。

⁶ ILC/WG/LTPW/93/1/Add.1，第 5 页。

⁷ 《1993 年年鉴》，第二卷（第二部分），第 428 段；委员会明确指出，“保留的效力”问题“包括保留具有合法性的条件和保留对另一国家的适用性”。

“联合王国代表团对委员会在报告第 428 页采用‘保留的效力’这一用语有点感到困惑。虽然上下文点明了委员会的意思，但是，所采用的措词可被理解为预先假定有以下可能性：提出加入条约国家同意接受条约约束的条件有关声明，以某种方式失去其效力。事实上，《维也纳公约》第二（丁）条不仅提及保留是‘意在’置身条约的某些条款外或对其进行修改的‘单方面’声明，而且第十九条和其后的条款都谨慎地提到‘提具’保留，从而明确表明，根据事实本身，这一声明即是‘保留’，但其法律影响仍然要由其后的细则来确定。这在委员会对 1962 年草案第 17 至 19 条的评注中，非常明确，并说明《维也纳公约》为何在第十九条中甚至把明确禁止的情形和或与条约目标和宗旨不符的情形都称之为‘保留’，以及第二十一条为何谈及‘针对另一方确立的’保留”。⁸

5. 正如特别报告员在其初步报告中所表明的，在他看来，“效力”一词是相当中性的，确实包含了保留的可适用性问题，他认为可适用性问题与提出异议的法律机制密切相关，即使它不完全取决于这一机制。此外，“如果‘可允许性’一词看起来更贴切，就可以采用。它确实更为贴切”。⁹ 因此，应指出，¹⁰ 主张采用“可适用性”的人和主张采用“可允许性”的人¹¹ 之间在理论上的争执是保留的关键所在。Bowett 教授和英国政府提出异议是假定这一争执已获解决，而赞同采用第二种用法，Bowett 教授是这种用法最著名的代表之一。¹² 在特别报告员提出这些看法后，委员会采用“可接受”(*licite*)一词来修饰有可能产生《维也纳公约》所规定的作用的保留，并用“不可接受”(*illicite*)来修饰不可能产生这种作用的保留。

6. 但是，又出现了新问题，因为：

“一些成员指出，这一措辞（‘不可允许’）在这种情况下并不合适：在国际法中，对国际上的不法行为，其行为者要负有责任，而如果提具保留违背了相关条约的规定或与其宗旨不容，则明显不属于这种情况”。¹³

因此，委员会 2002 年决定，在尚未审查这种保留的影响之前，不就这一事项作决断。¹⁴

⁸ A/C.6/48/SR.24，第 42 段。

⁹ 初步报告，A/CN.4/470，第 99 段。

¹⁰ 同上，第 100 段。

¹¹ 同上，第 101 至 104 段。

¹² 见 Derek W. Bowett，“对不加限制的多边条约的保留”，《1976-1977 年英国国际法年鉴》，第 67 至 92 页。

¹³ 对准则草案 2.1.8（“在保留显然[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)，第 7 段，第 114 页。

¹⁴ 同上。

7. 但是，细想一下，委员会要在研究保留的影响后再对用语问题作裁定是不当的：

- 首先，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，而不是可适用性问题；
- 第二，“合法”一词本身间接表明，如果在无视《维也纳公约》第十九条条款的情况下提具保留，则提具保留的国家或国际组织要承担责任，但情况并非如此。¹⁵

8. 不管怎么说，“效力”一词的长处是它是中性的，不预先判断委员会会对有关可适用性和可允许性的争执，或对违反第十九条条款提具保留的影响的问题，作出何种反应，而这是目前唯一的重大要点。因此，完全有理由质疑保留的效力，所以委员会应该在准则草案 1.6（定义范围）和 2.1.8（“在保留显然[不可允许]情况下的程序”）中，用“有效”和“无效”取代“可接受”（*licite*）和“不可接受”（*illicite*）。¹⁶

9. 由于有了这一初步意见，本报告将着手根据无疑构成维也纳制度¹⁷ 中心要点的 1969 和 1986 年公约的第十九条，依循以下一般纲要，尽可能深入地研究保留的效力：

- 从假定保留是有效的这一原则着手(A)，
- 据此陈述在哪些情况下明确或暗中禁止提出保留(B)，然后阐明
- 保留与条约的目标和宗旨相符的一般要求(C)，
- 最后要全面研究将这些原则付诸实施的方法(D)。

A. 推定保留有效

10. 《1986 年维也纳公约》第十九条与以前的《1969 维也纳公约》第十九条一样，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。因此，该公约也提出了“准许提具保留的一般原则……”。¹⁸ 该原则是根据及国际法院 1951 咨询意见中形成

¹⁵ 关于这一点，见 A/CN.4/558/Add.2，第 190 和 191 段。

¹⁶ 准则 1.6 的案文应如下：《实践指南》本章所列单方面声明的定义不损害根据适用细则发表的这些声明的效力（而不是‘可允许性’）和影响；准则 2.1.8 的标题应为：“提具保留显然无效情况下的程序”[而不是“不可允许”]。在最后“清理”《实践指南》时，还应同样对评注进行修改。

¹⁷ 见 Jean-Marie Ruda “Reservations to Treaties, R. C. A. D. I., 1975-III, vol. 146, p. 180.”

¹⁸ 1962 年一读通过的第 18 条草案评注，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 180 页，第 15 段；另见二读通过的第 16 条草案，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 207 页，第 17 段。关于《1986 公约》，见 1977 年通过的第 19 条草案评注（国际组织之间的条约），《1977 年……年鉴》，第二卷，第 106 页，第 1 段和第 19 条之二（多个国家与一个或多个国际组织之间的条约或多个国际组织与一个或多个国家之间的条约），同上，第 108 页，第 3 段。

的“灵活制度”的主要内容。¹⁹ 可以毫不夸张地说，该原则在此方面推翻了基于全体一致制度的传统假定，²⁰ 其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。

11. 第十九条案文是 Waldock 建议的直接结果，所持观点与各位条约法特别报告员在该条以前拟定的草案相反。那些草案都从相反假定出发，以否定或限制性措辞表示，唯有满足某些条件²¹ 才可提具（或“作出”）²² 无疑，这一概念已成为二次战争间隔期间的习惯规则（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 年国际法院案例汇编》，第 34-35 段）。该概念极大限制了作出保留权：只有所有其他条约缔约方都接受保留，才可作出保留，否则作出保留者仍未加入条约。在委员会 1962 年通过的日本对第 18 条草案的评注中，日本提议恢复相反假定（见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，《……1965 年年鉴》，第二卷，第 19 页）保留的原则。汉弗莱爵士称，²³ 该原则是国家“依照国家主权”“提具，即提出保留的权力”。²⁴

12. 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；²⁵
- 第二，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

¹⁹ 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留，《1951 年国际法院案例汇编》，第 15 页。见关于保留问题的第一次报告（A/CN.4/470），第 36-46 页。

²⁰ 无疑，这一概念在一战至二战期间已成为习惯规范（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 年国际法院案例汇编》，第 34 至 35 段）。该概念极大限制了作出保留权：只有所有其他条约缔约方都接受保留，才可作出保留，否则提出国仍不是缔约国。对于委员会 1962 年通过的第 18 条草案，日本提议恢复相反假定（见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 49 页）。

²¹ 例如，见 J.L. Brierly 1950 年起草的第 10 条第 1 款草案（A/CN.4/23），英文文本见《1954 年……年鉴》，第二卷，第 238 页）；Hersch Lauterpacht 起草的九项草案（第一次报告（A/CN.4/63），英文案文见《1953 年……年鉴》，第 91 页；第二次报告（A/CN.4/87），英文文本见《……1954 年年鉴》，第二卷，第 131 页）；G.G. Fitzmaurice 起草的第 39 条第 1 款草案《1956 年……年鉴》，第二卷，第 118 页。见 Pierre-Henri Imbert 的评论，“Les réserves aux traités multilatéraux”，Pedone, Paris, 1979, p. 88 and 89。

²² 关于此问题，见下文第 13 和 14 段。

²³ “在签署、批准、加入或接受条约时，一国有权提具保留（……），除非：……”（《1962 年……年鉴》，第二卷，第十七条，第一款(a)项，第 60 页）。

²⁴ 关于十七条的评注，同上，第 65 页，第 9 段；斜体字为原案文所用字体。

²⁵ 见下文第 19 段。

书时仍实行全体一致制度；²⁶ 至于全球文书，因为缔约方对公约完整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，《维也纳公约》只是作为备用，绝不会阻碍谈判者在条约中插入“保留条款”，限制或修改第十九条作为一项原则提出的权力。²⁷

因此，谈论“保留权”可能过分，即使毫无疑问《公约》从存在这种推定的原则出发。

13. 这是第十九条标题（“提具保留”）的意义所在，该条开首句确认：“一国得于（……）提具保留，但……”。当然，通过使用“得于”一词，第十九条的起始条文承认缔约国拥有权利，但只是‘提具保留’的权利。²⁸

14. “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，²⁹ 但提具保留本身并不够：保留并

²⁶ “如果从谈判国数目有限及条约的目的和宗旨看，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”。

²⁷ 关于维也纳制度的备用性质，见关于保留问题的第一次报告（A/CN.4/470），第123页；关于保留问题的第二次报告（A/CN.4/477和Add.1），第26、123、133和163段；第三次报告（A/CN.4/491和Add.1-6），第139段；或第五次报告（A/CN.4/508和Add.1-4），第290段；另见：Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 124 to 126; John King Gamble, Jr., “Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice”, *American Journal of International Law* 1980, p. 383 to 391; P.-H. Imbert, 同前，注22，p. 162 to 230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press of Oxford, 1961, p. 169 to 173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1999, p. 85 to 90 and 101 to 104; Rosa Riquelme Cortado, *La reservas a los tratados—Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 89 to 136.

²⁸ P.-H. Imbert, 同前，注22，第83页，另见Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 第三版，经Philippe Cahier订正和扩充，1995年，第75页；或R. Riquelme Cortado, 同前，注27，第84页。此外，还可注意到，Briggs的提议，即用“法律上有权”取代沃尔多克草案中的“权力”（见上文，注23）（《1962年……年鉴》，第一卷，第651次会议，1962年5月25日，第140页，第22段）未被接受，苏维埃社会主义共和国联盟在维也纳会议上沿同样思路提出的修正案也未被接受（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），第144页，第175段）。委员会起草委员会通过了当前的措辞（一国（……）可提具保留，除非……）（《1962年……年鉴》，第一卷，第663次会议，1962年6月18日，第221页，第3段），委员会全体会议后于1962年予以通过（同上，第二卷，第18条，第1款）。1966年未作出修正，只用“一国”取代“所有国家”[法文本]（见《1965年……年鉴》，第一卷，第813次会议，1965年6月29日，第287页，第1段）（起草委员会通过的文本），以及《1966年……年鉴》，第二卷，第202页（二读通过的第十六条）。

²⁹ 比较D.W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 22.

非“作出”，不仅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³⁰被维也纳公约起草委员会³¹拒绝。正如 Waldock 指出，“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要以前，是否能够认为一国提具的保留已经有效‘作出’”。³²然而，如果保留满足某些程序条件——实际上并不十分严格的条件，³³保留只是“成立”，³⁴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。³⁵

15. 但一些作者认为，在此方面该规定所用术语不一致，因为“如果条约准许某些保留（第十九条，（乙）项），这些保留就无需得到其它国家的接受（……）。因此，保留由保留国一提具就已经是“作出”。³⁶因此，如果（乙）项正确指出“可能作出”这些保留，则第十九条开首句会让人产生误解，因为其中暗示这些保留也只由行为人“提具”。³⁷这是徒劳无益的争论：³⁸（乙）项所指的保留是条约不准许的保留，而不是提具后即有成立（或作出）的效力的保留。在（甲）项的情况下，不能提具这些保留。因此，（甲）项明示禁止，而（乙）项则暗示禁止。

³⁰ A/CONF. 39/C. 1/L. 161（见会议文件（A/CONF. 39/11/Add. 2），注 28，第 145 页，第 177 段。

³¹ 见《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简要记录》（A/CONF. 39/11），全体委员会，第 23 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 131 页，第 2 段（中国作出的解释），以及第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 137 页，第 13 段（专家顾问汉弗莱·沃尔多克爵士的发言）。

³² 第一次报告（A/CN. 4/144），前注 2，第 62 页，关于十七条至第十九条草案的评注第 1 段。

³³ 见第二十五条开首句：“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……”。

³⁴ 见第二十条第三至五款、第二十一条、第一款和第二十三条，以及第准则草案 2.1 至 2.2.3。另见 Massimo Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, California Western International Law Journal, 1985, p. 28。

³⁵ “本条指出，除三种情况外，允许提具保留的一般原则”（《1966 年……年鉴》，第二卷，第 207 页，第十六第十七款的评注）；在评注法文本中使用“作出”一词可受到批评，但或许是翻译错误，而不是特意选择的措辞—对照：P.-H. Imbert，同前，注 22，第 90 页。英文本的评注正确。

³⁶ P.-H. Imbert，同前，注 22，第 84 页和 85 页。

³⁷ 另见 J.M. Ruda，同前，注 17，第 179 页和 180 页，以及 Frank Horn 所提缓和得多的批评，Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, pp. 111-112。

³⁸ 但可能有人质疑第二十三条第二款中使用“提具”和“作出”这两个动词；该规定结尾指出，如果在表示同意受约束时确认签署[条约]时提具的保留，“则应认为在确认保留之日作出保留”，这一表述前后不一。在拟订关于保留的《实践指南》时，委员会努力在此方面使用前后一致的措辞（R. Riquelme Cortado 对此提出的批评—同前，注 27，第 85 页——似乎基于西班牙文本中的翻译错误）。

16. 毫无疑问，提具保留权原则构成维也纳制度的一项关键内容，问题在于这一原则是否应作为一项单独准则草案的内容，例如：

3.1 [提具保留权] [推定保留有效]

“国家或国际组织可以在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时提具保留”。

17. 尽管有一些疑虑，但特别报告员还是提议委员会不依此行事。无疑，这样的准则有其优点：既强调维也纳制度的这一关键原则，又不背离《1969 年公约》和《1986 年公约》，因为上述措辞正是第十九条开首句。但作为一般规则，委员会避免把《维也纳公约》任何一条的规定分为若干条款，将其纳入若干单独的准则草案。³⁹ 更根本而言，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。

18. 依照委员会迄今为止的做法，如果没有强有力的反对理由，似乎最好在专门论述保留效力问题的《实践指南》第三部分开首列入第十九条全文，并在评注和附加准则草案中提出进一步资料和说明，为国家实践提供有益指导。

19. 在此方面出现的唯一问题是，二项《维也纳公约》的第十九条开首句重复“可以提具保留”的各个时候（或“情况”，准则草案 1.1.2 采用的术语）。⁴⁰ 实际上，如上文强调，⁴¹ 第十九条重复了《维也纳公约》第二条第一款（丁）项中保留定义所载的时间限制。⁴² 正如丹麦在审议 1962 年通过的条约法条款草案期间强调，⁴³ 这一重复纯属多余。但委员会在 1966 年通过最后草案时认为，不必纠正这种异象。这一重复无碍大局，无需重拟《维也纳公约》，而且《公约》的运作并无因为这一不足而受到影响。

20. 在此情况下，似乎应在准则草案 3.1 中抄录《1986 年维也纳公约》第十九条原文，题目为“提具保留权”。

³⁹ 比较准则草案 1.1（保留的定义）、2.2.1（正式确认在签署条约时提具的保留）或 2.5.1（撤回保留），其中分别抄录《1986 年维也纳公约》第二条第一款（丁）项第二十三条第二款和第二十二条第一款原文。但当《实践指南》的结构要求将《公约》任何一项条款的不同内容分别列入若干准则（例如，第二十三条中提出的涉及保留、接受和拒绝保留程序的规则分别列入若干准则草案）时，委员会并未遵循这项一般规则，但在此方面没有理由这样做。注：委员会希望以 1986 年文本为准，因为它比 1969 年文本更完整。

⁴⁰ 《1998 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 99 页。

⁴¹ 第 12 段。

⁴² 见准则草案 1.1（保留的定义）和 1.1.2（可提具保留的情况）及相关的评注，《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10），第 196 段至 199 段和第 203 段至 206 段。

⁴³ 见汉弗莱·沃尔多克爵士的第四次报告（A/CN.4/177），注 20，第 48 页。

“3.1 提具保留权

一国或一国际组织可于签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约时提具保留，但有下列情形之一时除外：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 该条约规定只准作出一些特定的保留，而所提保留不在其内；或
- (c) 在不属(a)、(b)两面的情形下，所提保留与条约的目的和宗旨不相容。”

21. 该规定(c)项措辞意味着，第十九条规定的保留效力的三个条件不可相提并论。(a)项和(b)项设想条约明示或暗示禁止保留的情形，⁴⁴ 而(c)项所涉情况是，尽管条约保持沉默，但仍不允许提具保留的情形。最好分开审议这两种情况。

B. 条约禁止的保留

22. Paul Reuter 认为，第十九条(甲)款和(乙)款所作的假设是非常简单的案例。⁴⁵ 这种说法完全没有把握。事实上，这些规定参照的案例是，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，对于(1) 禁止保留条款的确切范围和(2) 不顾此项禁止仍提具保留产生的后果，可能引起一些棘手的问题。

1. 禁止保留条款的范围

23. 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；
- 核准某些保留的保留。⁴⁶

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，⁴⁷ “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

⁴⁴ 或更准确而言，“一些情形”，因为未涵盖所有情形(A/CN.4/558/Add.1)。

⁴⁵ Paul Reuter, “Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels” in *International Law at a Time of Perplexity — Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, p.625(也转载于 P. Reuter, *Le Développement de l'ordre juridique international — Écrits de droit international*, Economica, Paris, 1999, p. 363)。

⁴⁶ 第一次报告，A/CN.4/144，前注 23，第 68 和 69 页。

⁴⁷ 第 17 条草案第 2 款所作的假设，但在形式上与现有案文有相当多的差别(见 A/CN.4/558/Add.1)。

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中已表示其对保留的反对”。⁴⁸

24. 虽然委员会再次讨论了形式上略微不同的类型问题，⁴⁹ 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。⁵⁰ 在他根据各国政府的意见 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”⁵¹）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。⁵² 这种二分法的净化方式⁵³ 表现在《公约》第十九条(甲)款和(乙)

⁴⁸ Humphrey Waldock 爵士，第一次报告，A/CN.4/144，前注 23，第 74 页，评注第 9 段。

⁴⁹ 条款草案第 18 条第 1 款(b)、(c)和(d)项，《1962 年……年鉴》第二卷，第 194 页（见该款的评注，第 199 页，第 15 段）。

⁵⁰ 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 246 页，第 12 段，1962 年 6 月 18 日第 663 次会议；反对意见：Waldock，同上，第 247 页，第 32 段；例如 1958 年的《大陆架界限公约》第 12 条的例子证明（下文第 41 段），这是高度相关的例子。

⁵¹ 虽然在 1965 年举行的全体会议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（1962 年……年鉴）第一卷，第 159 页和 160 页，第 53 段，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议），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，第 174 页），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 326 页，第 91 段，1966 年 7 月 11 日第 887 次会议。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”，有关条款载于《公约》第五条，并由委员会在同一天通过了最后文本（同上，第 325 页，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, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, 《英国国际法年鉴》，1971 年，第 137 至 171 页）。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 年，第 882 页，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，载于《国际法院诉讼，辩护词和文件》，1951 年，第 227 和 228 页，或国际劳工局法律顾问 Wilfred Jenks 在同一案件中进行口头辩护时所作的声明，同上，第 234 页）；关于此一立场的讨论和评论，参看准则草案 1.1.8 的评注（根据《实践指南》除外责任条款作出的保留），载于《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 206-214 页，第 3 至 5 段）。

⁵² 第 4 次报告，A/CN.4/177，前注 20，第 53 页。

⁵³ 关于委员会作出的编辑上的改变，参看关于第 18 条草案的辩论（《1965 年……年鉴》，第一卷，第 163 至 173 页，特别是 1965 年 6 月 7 日和 9 日第 797 和第 798 次会议），和起草委员会通过的案文（同上，第 287 页第 1 段，1965 年 6 月 29 日第 813 次会议，及其讨论情况）同上，第 287 和 289 页）。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，第 220 页）。另见后注 83。

款上，对于条约究竟是全部或局部禁止保留还是全部或局部核准保留没有作出任何区分。⁵⁴

(a) 明文禁止的保留

25. Tomuschat 教授认为，对于目前草拟的(a) 项的禁止，应当理解为包括明文禁止的保留和不言明禁止的保留。⁵⁵ 从有关这项规定的筹备工作中可以找出这种解释的理由：

- 在 1962 年 Waldock 提出的最初案文中，⁵⁶ 明确规定案文涉及“明文禁止的”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；⁵⁷
- 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”。⁵⁸

26. 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。⁵⁹ 此后，除非是第十九条(甲)款和(乙)款⁶⁰ 所包括的禁止情况，不然很难理解什么可能是

⁵⁴ 在 1953 年 Hersch Lauterpacht 提交的第一份报告中，根据拟议法提出的“代替草案”总体上是指“不禁止或限制提具保留权力的”条约（第一次报告，A/CN.4/63，前注 22，第 114 至 116 页，《1953 年……年鉴》，第 91 和 92 页）。

⁵⁵ Christian Tomuschat, “对多边条约的保留的可接受性和法律效力。对国际法委员会关于条约法的条款草案第 16 条和第 17 条的评论意见”，Z. a. ö. R. V., 1967 年，第 469 页。

⁵⁶ 见上文第 23 段。

⁵⁷ 然而，可参看 Yasseen 的发言，《1965 年……年鉴》，第一卷，第 165 页第 19 段，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议：“大家可以删除‘明文’一词并直接了当地说：[除非]有关保留不受到……的禁止”。事实上，条约这样宣布就够了：不管是采取不言明的方式或明文的方式，都无关重要”——但他参照 1962 年的文本。

⁵⁸ 此外，例如“明文或不言明核准的保留”，《1966 年……年鉴》第二卷，第 223 页，评注第 10 段；另见第 225 页，第 17 段。根据同样的精神，委员会 1981 年通过的国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法条款草案第 19 条第 1 款(a) 项将以下两种保留放在平等的地位：条约禁止的保留；另一方面确定参与谈判的国家或组织一致认为受到禁止的保留”（《1981 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 139 页）。

⁵⁹ 见上文第 24 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 160 页第 60 段，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议）。《公约》第五条的保障条款包括了这项例外（见后注 60）。讨论期间很少留意“条约性质”这种说法（然而，Castrén 认为这种说法不明确——同前，第 166 页，第 28 段，1962 年 5 月 28 日第 652 次会议；另见 Verdross，同前，第 35 段）；起草委员会删除了这种说法（同前，第 245 页第 3 段，1962 年 6 月 18 日第 663 次会议）。

⁶⁰ 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) 企图在(c) 项中重新提出条约“性质”的概念，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)，第 37 页）。

条约“不言明”的禁止，⁶¹ 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，而这种解释也是符合这种精神的唯一解释。

27. 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外，⁶² 就不会出现任何问题，但同时又了解到，尽管如《国际联盟盟约》第一条等的一些著名例子，现成的例子比较少：⁶³

“国际联盟的创始成员为无任何保留加入本《盟约》……的签署国(……)”。⁶⁴

1998 年的《国际刑事法院罗马规约》第一百二十条也规定：

“不得对本规约做出保留”。⁶⁵

⁶¹ 这也是 C. Tomuschat 达成的最后结论（同前注 55，第 471 页）。

⁶² 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，第二部分第 113 至 116 页。

⁶³ 即使在人权问题上也如此（参看 P.-H. Imbert, “La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme, Pedone, Paris, 1982, p. 100 (également en anglais: “Reservations and Human Rights Convention”, H.R.R. 1981, p. 28) 或 W.A. Schabas, “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, Annuaire, canadien de droit international. (1995, p. 46)；可是，如 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。有时条约法的保留条款提及《维也纳公约》关于保留的规定（参看《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——或重述有关用语（参看 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）。

⁶⁴ 可以认为，当国际联盟理事会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 同前注 51，第 140 和 141 页）。

⁶⁵ 尽管这项禁止表面上看来“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 7 国内……该国不接受本法院……的管辖权”，构成了第一百二十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, “Entry into Force and Amendment of the Statute” in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford University Press., 2002, vol. I, p. 157)；另见《关于向国外送达行政文书的欧洲公约》，其中的第 21 条禁止保留，而另外几项规定则核准某些保留。关于其他例子，见 Sia Spiliopoulou Åkermærk, “Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe”, I. C. L. Q. 1999, pp. 493 et 494；P. Daillier et A. Pellet, Droit international public (Nguyen Quoc Dinh), L. G. D. J., Paris, 7ème éd., 2002, p. 181；P.-H. Imbert, 同前注 22，第 165 和 166 页；F. Horn, 同前注 37，第 113 页；R. Riquelme Cortado, 同前注 27，第 105-108 页；W.A. Schabas, 同前注 63，第 46 页。

同样，1989 的《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：

“不得对本公约做出任何保留或例外”。⁶⁶

28. 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《欧洲国际商事仲裁公约》的最后文件第 14 条的规定，“参与公约谈判的代表团（……）声明其各自国家没有对公约做出保留的意图”。⁶⁷ 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。

29. 更常见的是，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。⁶⁸ 1951 年 7 月 28 日的《关于难民地位的公约》第 42 条⁶⁹ 或 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。

30. 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[……]”。

31. 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。⁷⁰ 可是，《维也纳公约》没有做出这种区分，而且尽管其

⁶⁶ 关于非常详细的评注，见 Alessandro Fodella, “The Declarations of States Parties to the Basel Convention” in Tullio Treves ed., “Six Studies on Reservations”, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 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任何措词或名称的宣言或声明，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 309 和 310 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, “Les réserves aux conventions sur le droit de la mer” in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, pp. 505-517; 另见后注 87)。

⁶⁷ P.-H. Imbert 提供的例子，同前注 22，第 166 和 167 页。

⁶⁸ 这项假设极为接近规定了允许保留的条款的条约中的假设—见下文第 39 段和 Briggs 的评论（前注 50）。

⁶⁹ 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”（同前注 22，第 167 页）；见上文或下文第 39 至 41 段提供的其他例子。”

⁷⁰ 见前注 46。

筹备工作存在含糊不清的情况，但大家必须肯定地假设第十九条(甲)款同时包括了所有 3 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保留条款的假设；
- 最后，禁止某类保留的保留条款的假设。

32. 虽然乍看似乎是不言而喻，可是通过一项准则草案 3.1.1 明文做出这种规定肯定是有助益的；这项草案可以草拟如下：

3.1.1 条约明文禁止的保留

如条约载有一项特别条款：

- 禁止所有保留；
- 禁止对特定条款做出保留；
- 禁止某类保留；

条约则禁止保留。

33. 这种明确的规定似乎更有助益，因为第 3 项假设引起的（解释⁷¹）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，⁷² 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 3 款规定中提到的保留。⁷³

(b) 未明文禁止的保留

34. 粗略浏览一下《维也纳公约》第十九条(乙)款，就可以看出它是硬币的一面，(甲)款则是另一面。但是，这两款并非完全对应。要完全对应，就要规定，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)款另外有两个防止过于简单化的细节；由该款产生的未明文禁止的保留实际上要复杂得多，必须满足以下三个条件：

1. 条约中有关保留的条款必须允许提具保留；
2. 所允许的保留必须是“限定的”；
3. 必须规定“只有”这些保留“可以提具”。⁷⁴

⁷¹ “Whether a reservation is permissible under exceptions (a) or (b) will depend on interpretation of the treaty” (A. Aust 同前注 27, 第 110 页)。

⁷² 见 A/CN.4/558/Add.1, 第 91 段。

⁷³ 见上文注 63 提供的例子。这是“禁止的保留类别”的一个特别例子—诚然，有关方式特别含糊。

⁷⁴ 见上，第 15 段。

35. 《维也纳公约》第十九条(乙)款可追溯到 Fitzmaurice 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有限定的保留的情况下,有不得提具而且不会接受任何其他保留这一假定”。⁷⁵

这就是 Waldock 在第十七条草案第(1)(a)款中再次提到的他于 1962 年提出的概念,委员会在第十八条草案第(1)(c)款中予以保留,并于同年加以采用。⁷⁶ 这一概念在略经编辑修改后,列入了 1966 年草案第十六条(b)款,⁷⁷ 后列入公约第十九条。

36. 但是,对此并非没有争议,在维也纳会议期间,提出了若干修正案,要删除该款,⁷⁸ 理由是它“过于死板”,⁷⁹ 重复(a)款而不起效用,⁸⁰ 没有得到实践证实;⁸¹ 但所有修正案都被撤回或否决了。⁸²

37. 波兰提出修正,在“准许”一词前增加了“仅”字,这是对(乙)款的唯一改动,得到起草委员会认可,以便做到“更加明确”。⁸³ 这一似乎无关紧要的改

⁷⁵ 第一次报告,《1956 年年鉴》,第 115 页;另见第 130 页,第 95 段。

⁷⁶ 见上,第 23 和 24 段。

⁷⁷ 见前注 53。

⁷⁸ 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(b)款);以及苏维埃社会主义共和国联盟(见前注 28)、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)作亦可导致其删除的重大修改)(这些修正案的案文见《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2),前注 28,第 144 和 145 页,第 174 至 177 段)。在委员会讨论草案期间,一些成员认为,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 165 页,第 18 段; Tounkine, 同上,第 29 段;但是,与其略有不同的立场,见同上,第 166 页,第 33 段;或 Ruda, 第 169 页,第 70 段)。

⁷⁹ 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,《简要纪录》(A/CONF.39/11),在前注 30 中引用,第 117 页,第 8 段和第 127 页,第 42 段);另见德国代表的发言(同上,第 119 页,第 23 段)。

⁸⁰ 哥伦比亚,同上,第 123 页,第 68 段。

⁸¹ 瑞典,同上,第 127 页,第 29 段。

⁸² 见《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2),在前注 28 中引用,第 148 和 149 页,第 181 至 188 段。见特别报告员 Humphrey Waldock 爵士的解释说明,《简要纪录》(A/CONF.39/11),在前注 31 中引用,1968 年 4 月 16 日第 24 次会议,第 137 页,第 6 段,和对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。

⁸³ A/CONF.39/C.1/L.136; 见《简要记录》(A/CONF.39/11),在前注 31 中引用,1968 年 5 月 14 日委员会第 70 次全体会议,第 452 页,第 16 段。在 1965 年委员会讨论起草委员会审查的第 18 条(b)款期间, Castrén 就提出在(乙)款“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 164 页,第 14 段和 1965 年 6 月 29 日第 813 次会议,第 288 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)。

动不应掩盖这一精确阐述的重大实际影响，因为它推翻了委员会作出的假定，并在东方国家为便于尽可能多地提具保留而坚决保留的草案中，提供了可以尽可能多提具保留的可能性，尽管谈判人员已经预先明确表明允许对哪些条款提具保留。⁸⁴ 但是，这一修正并没有规定，一项既非明文允许又非未明文禁止的保留可以不遵守必须与条约的目标和宗旨相符的标准。⁸⁵

38. 在实践中，可允许保留的条款与禁止保留的条款性质相同，就确定不可提具哪些保留而言，它们引起的难题是相同的：⁸⁶

- 其中有些条款准许以肯定或否定方式，对某些条款作出明文限制性保留；
- 其他一些条款准许作出具体类别的保留；
- 最后，还有一些（数目有限的）条款准许作出一般性保留。

39. 《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”。⁸⁷

正如 Ian Sinclair 爵士所指出的，“1958 年公约第 12 条未对保留作出具体规定，尽管它可能规定了可对其作出保留的条款”，⁸⁸ 而且正如国际法院就北海

⁸⁴ 在这方面，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 Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994 年，第 39 页，Jean-Marie Ruda，*“Reservations to Treaties”*，R. C. A. D. I. 1975-III，第 146 卷，第 181 页或 Renata Szafarz，*“Reservations to Multilateral Treaties”*，《1970 年波兰国际法年鉴》第 299 和 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，注 27，第 128 和 129 页。关于推翻有关假定的重要性，另见 M. Robinson，《1995 年国际法委员会年鉴》，第一卷，第 2402 次会议，《1995 年国际法委员会年鉴》，第一卷，第 169 页，第 17 段。

⁸⁵ 见 A/CN.4/558/Add.1，第 59 至 70 段。

⁸⁶ 见上文(a)。

⁸⁷ 《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. Pellet，同前，注 66，第 505 至 511 页）。条约可以规定最多可以作出多少保留或最多可以对多少个条款作出保留。（例如，见 1967 年欧洲领养儿童公约第 25 条）。这些规定与准许缔约方接受某些义务或在条约条款中做选择的那些条款相似，它们不是严格意义上的保留性条款（见委员会准则草案 1.4.6 和 1.4.7 和《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)中的有关评注，在前注 51 中引述，第 222 至 235 页）。

⁸⁸ Ian Sinclair 爵士，《维也纳条约法公约》，曼切斯特大学出版社，第 2 版，1984 年，第 73 页。关于有限定（明文规定）的保留和没有限定的保留不同，另见下面第 47 段。

大陆架各案⁸⁹作出的判决，尤其是 1977 年在 *Mer d'Iroise* 一案中作出的仲裁裁决⁹⁰所示，这种准许的范围和影响并非一目了然。

40. 在该案中，仲裁法庭强调指出：

“[《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 条作出的保留，来决定是否同意接受公约的约束。⁹¹

但是，

“不能认为第 12 条是强迫各国事先接受对第 1 至 3 条以外的其他条款作出的任何保留。如果这样理解第 12 条，就等于让缔约国起草自己的条约，这显然违背了该条款的目的。只有在有关条款准许提具具体保留时，方可认为公约缔约方事先同意接受某项具体保留。但此处情况并非如此，因为第 12 条非常泛泛地谈到准许对第 1 至 3 条以外的其他条款提具保留”。⁹²

41. 在保留条款界定了可以允许的保留时，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^[93]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。可在加入时表明这些保留。

“2. 可以提具这些保留，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，只可作出某些类别明文指定的保留，那么显然有一种很大的可能性，如果说这不是一个真正的假定的话，即用条约的用语提具的保留，旨在适用于这些用语所针对的相应类别”，

⁸⁹ 见 1969 年 2 月 20 日的判决，《1969 年国际法委员会报告》，第 38 至 41 页。

⁹⁰ 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。

⁹¹ 同上，第 161 页，第 39 段。

⁹² 同上。

⁹³ 第 38 条规定缔约国只可加入总议定书的一些部分。

哪怕是在各国并未“一丝不苟”地沿用保留条款规定的“方式”时。⁹⁴

42. 另一个非常著名且广受评论⁹⁵的准许保留条款的例子(属上述第二类)⁹⁶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具保留。本条不许普遍保留。

“2. 依本条作出的任何保留应对有关法律作简要叙述。”

在这一情况下,提具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,⁹⁷对《公约》的保留必须:

- 引述《公约》中的具体规定;
- 以保留国在提具保留时的立法情况为理由;

⁹⁴ 1978 年 12 月 9 日的判决,《1978 年国际法委员会报告》,第 23 页,第 55 段。

⁹⁵ 见 Angela Bonifazi, “La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, 载于“*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), Levante, Bari, 1974, 第 301-319 页; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l’homme*, Economica, Paris, 1989, 第 86-93 页; J.A.Frowein, “Reservations to the European Convention on Human Rights”, 载于 *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in Honour of Gerard J. Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, 第 193-200 页; Pierre-Henri Imbert, “Les réserves à la Convention européenne des Droits de l’homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)”, *R. G. D. I. P.*, 1983, 第 580-625 页(另以英文发表: “Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case”, *I. C. L. Q.*, 1984, 第 558-595 页); 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, 第 58-92 页(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”, *R. D. I. D. C.*, 1968, 第 7-26 页; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 第 493 页; Rosario Sapienza, “Sull’ammissibilità di riserve all’accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, 第 641-653 页; 以及 William A. Schabas, “Article 64”, 载于 E. Decaux, P.-H. Imbert 和 L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l’homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, 第 923-942 页。

⁹⁶ 第 38 段。其他例子, 见 A. Aust, 同前书, 注 27, 第 109-110 页; S. Spiliopoulou Åkermark, 同前书, 注 65, 第 495-496 页; William Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, *R. C. A. D. I.*, 1961-II, 卷 103, 第 323-324 页; 或 P. Daillier 和 A. Pellet, 同前书, 注 393, 第 181 页; 另见上文第 38 段提到的含有属允许保留条款前两类之其中一类条款的欧洲委员会公约一览表, 载于 C. R. Riquelme Cortado, 同前书, 注 27, 第 125 页, 以及该作者给出的其他部分允许的例子, 第 126-129 页。

⁹⁷ 见前注 25。

- 不得“采用含糊或空泛的措辞，让人无法准确判断含义和适用范围”；⁹⁸和
- 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……”⁹⁹

判断这些条件是否一一得到满足颇有难度。但还是同样可以认为，按照《维也纳公约》第十九条(乙)款的意思，《罗马公约》准许的保留是“特定的”，而且只有这样的保留才是有效的。

43. 有人举例指出，这一措辞与《1957年欧洲引渡公约》第26条第1款的措辞“并无根本不同”：¹⁰⁰

“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特定规定提具保留”，

即使这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》提具的保留是“特定的”，此处准许所受的唯一限制，是不能提具通盘保留。¹⁰¹

44. 但是，对保留的普遍允许¹⁰²本身并不一定能解决所有问题。尤其是诸如其他缔约方是否仍能对保留提出异议¹⁰³和是否应检测这些明示准许的保留¹⁰⁴与条约的目的和宗旨相符¹⁰⁵等问题，完全没有得到解决。其中后一个问题将在下文C节论述(见A/CN.4/558/Add.1)。

⁹⁸ 欧洲人权法院1988年4月29日判决书，Belilos, Series A, 卷132, 第25页, 第55段。

⁹⁹ 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》，卷25, 第90段。

¹⁰⁰ P.-H. Imbert, 同前书, 注22, 第186页；另见R. Riquelme Cortado, 同前书, 注27, 第122页。

¹⁰¹ 关于这个概念，见1999年《国际法委员会年鉴》中的委员会实践指南及其评论之指导原则1.1.1, 卷二, 第2部分, 法文本第98-100页。

¹⁰² 另一个更加清晰的例子是《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》第18.1条：“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。”

¹⁰³ 有时有明确规定(例如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, 注27, 第121页)。《维也纳公约》第二十条第一项没有解决问题：该项允许在无需接受的情况下“提具”(或“作出”)保留，但对异议问题只字未提。不过，可以主张，同一条第四项似已排除了对“条约明示准许的保留”提出异议的可能性，因为该项显然只可适用于第一项所述的情况。

¹⁰⁴ 没有理由主张(乙)款可能包括“默示准许”的保留，——唯一可采用的理由是反向推论：所有未被禁止的保留为准许的保留，但须符合(丙)款的规定。因此，第十九条(乙)款中“特定的保留”的表述方法与第二十一条第一项中“条约明示准许的保留”的表述方法并非没有相似点。

¹⁰⁵ 见S. Spiliopoulou Åkermark提出的问题，同前书, 注65, 第496-497页，或R. Riquelme Cortado提出的问题，同前书, 注27, 第124页。

45. 现阶段唯一存在的问题是，要不要用《实践指南》的一项具体指导原则明确《维也纳条约》第十九条(乙)款的范围。有两种方式可予考虑。首先，可考虑一项指导原则草案，在准许保留方面与上文提出的指导原则 3.1.1 条文草案¹⁰⁶ 相同。不过，(乙)款明确指出，条约只准许“特定保留”(排除任何其他可能性)就是禁止提具其他保留。因此唯一的选择是采用相反说法，即在条约一般性地准许提具保留或不以限制性方式“特别规定”可以提具的保留的情况下，提具保留仍然是可以的。这样一项草案等于是换一种方法，“反向”叙述与本款现有条文相同的一件事，¹⁰⁷ 因此用处不大。

46. 另一方面，在《实践指南》中列入一条界定“特定保留”含义的指导原则，可能并不是多余的。事实上，这一定义对适用的法律制度而言具有重要的影响，因为可合法地主张，对于非“特定”的保留，必须检测其是否符合条约的目的和宗旨。

47. 这一定义并非简单易明，在“伊鲁瓦斯海”案¹⁰⁸ 仲裁后尤其引发了争议。有些人认为，如果条约指明可提具保留的范围，保留就是“特定的”；这些标准因而取代了目的和宗旨的标准，但只适用这一种情况。¹⁰⁹ 这一立场可在 1977 年的裁决书中找到，虽然这一裁决书说的更多的是特定保留不是什么，而不是特定保留是什么。¹¹⁰ 因此可知，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”作用，¹¹¹ 但法院只要求保留必须是“特定的”，¹¹² 并未指明用什么办法加以检测。

48. 不过，有人不无理由地指出，¹¹³ 要求由条约明确规定准许保留的内容是不现实的，除了“协议保留”¹¹⁴ 的罕见情况外，这种做法是非常少见的。此外，在

¹⁰⁶ 第 32 段。

¹⁰⁷ 此指导原则可能应写成：“指导原则 3.1(b) 分段不排除提具未经条约明示规定的保留，条件是该条约一般性地准许保留或留有提具保留的余地，不以限制性方式特别规定可以提具的保留。”

¹⁰⁸ 见前注 90。

¹⁰⁹ Derek W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *B. Y. B. I. L.* 1976-1977, 第 71 和 72 页。

¹¹⁰ 见前文第 40 段。

¹¹¹ 见前文第 39 和 40 段。

¹¹² 事实上，是准许必须针对具体的或特定的保留—法院认为这两个词是同义词(见前注 90)。

¹¹³ 尤其见：P.-H. Imbert, “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”, *A. F. D. I.* 1978, 第 50-53 页。

¹¹⁴ 关于这一概念，见关于条约保留的第五次报告(A/CN.4/508/Add.1)，第 164-171 段。D. Bowett 为说明其论点而给出的主要例子明确针对一项“协议保留”(同前书，注 109，第 71 页)。

维也纳会议期间，起草委员会主席 K. Yasseen 将特定保留视作“条约明示准许的保留”，¹¹⁵ 且未作其他说明。但在另一方面，委员会并没有采纳 M. Rosenne 关于用“对具体规定的保留”代替他认为“过于狭隘”的“特定保留”这一表述方法的建议。¹¹⁶

49. 这些考虑没有一项是决定性的。但必须找到折衷办法，调和要求允许保留的内容应当在保留条款中加以明确的这个显为过分(因为这基本上否认《维也纳公约》第十九条(乙)款的所有实际影响)的理论，以及将特定保留视作“条约明确允许的保留”的理论，¹¹⁷ 即使第十九条(乙)款和第二十条第一项并不是这样表述。为此必须承认，指导原则 3.1. (b)所指的特定保留一方面应针对具体规定，另一方面应满足条约列举的某些条件，但不至于要求事先确定内容。不妨将这个定义写成：

3.1.2 特定保留的定义

为指导原则 3.1 的目的，“特定保留”一语是指条约明确准许针对具体规定，并且满足条约所列条件的保留。

2. 提具被条约禁止的保留的效力(转致)

50. 大家一直认为，当条约条款明示或默示禁止时不得提具保留(更别提“作出”保留)。这一不言而喻的事实早在 1950 年就已由 Brierly 在他关于条约法的首次报告中提出。他提议，关于保留问题的第 10 条草案第 1、2 和 3 款以这一格式开头：“除非条约另有表示……”。¹¹⁸ 他在评论这项规定时作了如下解释：

“有些条约可能事先明确，未来缔约方不接受任何形式的保留。条约条文中具有此种效力的条款并不罕见”。¹¹⁹

¹¹⁵ A/CONF. 39/C. 1/SR. 70, 第 23 段。

¹¹⁶ 1965 年《国际法委员会年鉴》，卷一，1965 年 6 月 29 日第 813 次会议，第 288 页第 7 段。但 P.-H. Imbert(同前书，注 113，第 52 页)不无理地认为，虽然 Rosenne 先生的建议没有被采纳，但 Humphrey Waldock 爵士本人也曾经作过这样的比较(同上，第 289 页第 27 段)。

¹¹⁷ 关于这一点，见 P.-H. Imbert，同上，第 53 页。

¹¹⁸ A/CN. 4/23, 前注 22。法文翻译略有变化：“À moins que le contraire n’y soit stipulé...” (第 49 页)；“À moins que le contraire ne soit stipulé dans le traité...” (第 51 页)；“À moins que le contraire ne soit stipulé dans le texte d’un traité” (第 54 页)。

¹¹⁹ 同上，第 50 页第 88 段(英文文本载于 1950 年《国际法委员会年鉴》，卷二，第 239 页)；另见第 239 和 240 页第 90 段。

51. 这一逻辑前提此后从未受到质疑。¹²⁰ 它只是提醒人们注意《公约》各项规定的辅助性质：¹²¹ “当条约本身包含与保留有关的条款时，问题按条约规定解决”；¹²² 如有关规定禁止拟议的保留，不得提具该保留，但如果准许拟议的保留，则不存在有效性问题。¹²³ 这些符合常理的规则表面上简便易行，¹²⁴ 却丝毫没有掩饰其中的棘手问题。条约禁止提具保留的范围问题一旦得到解决，无视明示禁止(第十九条(甲)款)和默示禁止((乙)款)的条款提具保留可能产生的效力问题就会出现。

52. 《维也纳公约》没有任何条款对这个极其重要的问题作出明确回答，第十九条的准备材料¹²⁵ 在这方面也没有带来任何启示。¹²⁶ 在涉及(甲)和(乙)款方面，这样的回应似乎不言自明。¹²⁷ 但如果真的不言自明，那就没有理由不把它移植

¹²⁰ 见 Lauterpacht 的第一次报告(1953 年, A/CN.4/63, 前注 22, 第 136 页第 4 段)和第二次报告(1954 年, A/CN.4/87, 前注 22, 第 131 页第 1 段); Waldock 的第一次报告(A/CN.4/144, 前注 23, 第 68 页第 17 条第 1(a) (i) 款和第 74 页第 9 段)以及他在委员会辩论期间所作的说明(1962 年《国际法委员会年鉴》, 卷一, 1962 年 5 月 29 日第 653 次会议, 第 178 页第 57 段)以及委员会一读通过的条文(同上, 卷二, 第 194 页第 18 条第 1(a) 款)及其评注(第 197 页第 10 段和第 199 页第 15 段); Waldock 的第四次报告(A/CN.4/177, 前注 20, 第 53 页第 18 条第 2(a) 款)和委员会于 1965 年通过的条文(1965 年《国际法委员会年鉴》, 卷二, 第 174 页第 18(a) 条)及其评注(同上, 卷二, 第 225 页第 16(a) 条第 17 款。在维也纳会议期间, 第 16 条草案(a)分段没有很多问题; 只有后来被撤回(简要记录(A/CONF.39/11), 前注 31, 1968 年 4 月 16 日第 24 次会议, 第 39 页第 138 段)的锡兰修正案(A/CONF.39/C.1/L.147, 会议文件(A/CONF.39/11/Add.2), 前注 28, 第 145 页)和全盘修改第 16 和 17 条草案的苏维埃社会主义共和国联盟修正案才有可能将其删除(A/CONF.39/C.1/L.115, 前注 28); 苏联代表认为, 该分段(同(b)分段一样)“似乎是多余的, 因为条约禁止保留的情况极其罕见。而且, 如果留下这一分段, 就等于将特例作为规则, 限制了国家提具保留的权力”(简要记录(A/CONF.39/11), 前注 31, 全体会议, 1968 年 4 月 10 日第 21 次会议, 第 117 页第 5 段)。全体会议以 70 票赞成、10 票反对和 3 票弃权否决了这一修正案(同上, 1968 年 4 月 16 日第 25 次会议, 第 146 页第 23 段)。

¹²¹ 见上文第 12 段和注 27。

¹²² 1962 年《国际法委员会年鉴》, 卷二, 第 197 页, 对第 18 至 20 条草案第 10 款的评注。第 19 条(a)和(b)款“只不过是确认各缔约方可在条约中列入规定是否或如何允许对条约条文作出保留的条款”(D.W. Greig, 同前书, 注 29, 第 51 页)。

¹²³ 参见 1977 年 6 月 30 日伊鲁瓦斯海案的裁决书, 前注 90, 第 161 页第 39 段: “依照(《日内瓦大陆架公约》, 上文第 39 段)第 12 条, 联合王国承诺不质疑法兰西共和国在提具该条允许的保留的情况下成为《公约》缔约国”——但这并没有解决此前关于法国提具的保留是否有效的问题(见上文第 39 段)。

¹²⁴ 以致有人认为, “《维也纳公约》显然已不需要补充规则”(L. Lijnzaad, 同前书, 注 84, 第 39 页); 另见前注 45。

¹²⁵ 见前注 53。

¹²⁶ 见 D.W. Greig, 同前书, 注 29, 第 52 和 53 页, 或 A. Fodella, 同前书, 注 66, 第 140 页。另见 C. Tomuschat, 但他认为, 准备材料显示, 国际法委员会认为不可能接受被(a)和(b)分段排除在外的保留(同前书, 注 55, 第 477 页)。

¹²⁷ 对这一所谓不言自明的论点的评判, 见 D.W. Greig, 同前书, 注 29, 第 52、53 和 154 页。

到通常被认为要不明确得多的(丙)款情况之中：不论是根据《公约》条文，还是根据逻辑推理，都没有任何理由作出不同回应。¹²⁸ 但是，关于不符合条约目的和宗旨的保留((丙)款所述情况)的效力问题，在《1969年公约》筹备工作期间引起了长时间基本上没有结果的讨论。因此，在研究无视第十九条(丙)款所指的明示或默示禁止的情况下提具保留的效力的同时，看来最好也研究不符合条约目的和宗旨的保留所产生的后果。

53. 现阶段只需指出这一点就足够了：许多评论者认为无视条约禁止而提具的保留是完全无效的，¹²⁹ 并承认这一提具还造成同意受约束的表示也失去了效力。¹³⁰ 如果是这样，这些结论就会影响到对“无视第十九条(丙)款的规定提具保留会产生哪些效力”这个问题的回答。

¹²⁸ 关于这一点，见 A. Aust，同前书，注 27，第 118 页；或 D.W. Bowett，他认为这一结论更有理由适用于(丙)款提到的情况，同前书，注 109，第 83 页。

¹²⁹ 例如，见 D. Bowett，同前书，注 109，第 84 页。更细致的分析，见 D.W. Greig，同前书，注 29，第 56 和 57 页。

¹³⁰ D. Bowett，同前书，注 88，第 84 页；或 Giorgio Gaja，“Unruly Treaty Reservations”，*Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987，卷一，第 314 页。另见 C. Tomuschat，同前书，注 55，第 467 页；见有关委员会讨论的内容，同上，注 12；作者认为有关这方面的讨论结果很明确，但事实并非如此。