



大会

Distr.: General
31 March 2010
Chinese
Original: French

国际法委员会

第六十二届会议

2010年5月3日至6月4日和

7月5日至8月6日，日内瓦

关于对条约的保留的第十五次报告

特别报告员：阿兰·佩莱

第十四次报告续文(第三部分)



目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-66	A/CN. 4/614
二. 提出解释性声明的程序(续完)	67-79	
三. 保留和解释性声明的有效性(续完)	80-178	A/CN. 4/614/Add. 1
四. 保留和解释性声明的效果	179-	A/CN. 4/614/Add. 1
A. 保留、接受和反对保留的效果	183-	
1. 维也纳公约的规则	183-196	
2. 有效的保留	197-	
(a) 成立的保留	198-290	

本报告始于此

(b) 反对一项有效保留的效果	3
(一) 条约的生效	4
a. 推定条约在保留国与反对国之间生效	4
b. 最大效果反对的效果：排除反对方 与保留方之间的条约关系	7
c. 其他反对对条约生效的效果	8
(二) 保留方与反对方之间条约关系的内容	10
a. 最小效果反对对条约关系的效果	10
b. 中等效果反对对条约关系的效果	21
c. “超大效果”反对的情况	23
d. 最大效果反对对条约关系的效果(回顾) ..	24
(c) 有效保留对条约外规范的效果	24

由于技术原因(特别报告员不赞同这种死板做法),虽然本报告只是第十四次报告的续文,⁴⁵⁵但所定文件号与第十四次报告(A/CN.4/614 及Add.1 和 2)不同。

四. 保留和解释性声明的效果(续)

A. 保留、接受和反对的效果(续)

2. 有效的保留(续)

(b) 反对一项有效保留的效果

291. 反对保留与接受一项有效保留相反,能在保留方与反对方之间产生多种不同的效果。这个选择在很大程度上(但不完全是)取决于后者,即反对方可以调整保留与反对两方之间可能的法律效果。例如,按照维也纳公约第 20 条第 4(b)款,反对方可以明确(英文“definitely”)表达意图,决定条约不在本方与保留方之间生效。但反对方也可以“选择”不反对条约在本方与保留方之间生效,或者更准确地讲,不表达相反意图。在后一种情况下,如果条约确实对双方生效,⁴⁵⁶保留方与反对方之间的条约关系就将依照维也纳公约第 21 条第 3 款的规定作出更改。因此,反对一项有效的保留,对条约关系的存在与否或其内容可能有多种具体效果,这些效果在同一项条约下可能是不同的。

292. 然而,每项反对的主要作用和基本效果是十分简单的。与接受相反,反对是反对方拒绝接受保留。例如,国际法院 1951 年的咨询意见明确确认:

“任何国家都不受其未同意的保留约束”。⁴⁵⁷

这是作为整个条约法、特别是保留制度之基础的相互同意原则本身的基本效果,即条约是典型的协商一致文书,其效果来自各国的“意愿”。保留与国家同意接受条约的约束是“同质”的。⁴⁵⁸

293. 因此,对反对的解析首先是反对国不同意保留,从而依照维也纳公约第 21 条第 1 款和导则草案 4.1,⁴⁵⁹阻止保留对反对国或国际组织成立。正如委员会在对导则 2.6.1(反对的定义)的评注中指出:

⁴⁵⁵ 段次承接前次报告。

⁴⁵⁶ 关于条约何时对保留方生效的问题,见导则草案 4.2.1(关于对条约的保留的第十四次报告, A/CN.4/614/Add.2, 第 250 段)和下文第 297-319 段。

⁴⁵⁷ 1951 年国际法院案例汇编,第 26 页。

⁴⁵⁸ 例见:《1997 年……年鉴》,第二卷(第 2 部分),第 49 页,第 83 段。

⁴⁵⁹ 关于对条约的保留的第十四次报告, A/CN.4/614/Add.2, 第 199-206 段。

“拒绝接受保留正是反对在这个词通常完整意义上的目的。”⁴⁶⁰

294. 与接受相对，反对使保留不能对反对方产生抵触力。这个效果显然只有在保留尚未被反对方(明示或默示)接受时才能产生。至少在接受的效果上，这两者绝对是互不相容的。导则草案 2.8.12 就此明确指出：

“对保留的接受不得撤回或修改”。⁴⁶¹

295. 为了突出反对的这一首要基本功用，在《实践指南》关于对有效保留的反对的效果部分，首先可在导则草案 4.3 中重申接受保留是不可逆转的，以及反对使保留不能对反对方产生抵触力：

4.3 反对一项有效保留的效果

提具对有效保留的反对，将使保留不能对提具反对的国家或国际组织产生抵触力，除非保留已对该国或该国际组织成立。

296. 然而，保留不对提具反对的国家或国际组织产生抵触力，还远远没有全面解决反对的效果问题。无抵触力可能在以下两方面造成多种不同影响：(1) 对条约生效的影响；(2) 条约对保留方和反对方生效并因此建立条约关系之后，对条约关系的内容的影响。

(一) 条约的生效

a. 推定条约在保留国与反对国之间生效

297. 1986 年维也纳公约第 20 条第 4(b) 款规定(除了提及缔约国际组织之外，该条款与 1969 年公约的相应条款完全相似)，反对保留原则上意味着条约在反对国与保留国之间生效：

“另一缔约国或缔约组织所提反对，不妨碍条约在提具反对的国家或国际组织与提具保留的国家或国际组织之间生效。”

这种所谓的“简单”或“最小效果”反对，⁴⁶² 如果不是直接影响条约在两国关系中生效⁴⁶³ (例如接受的情况)，就不对条约生效产生抵触力。

⁴⁶⁰ 《大会正式文件，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 159 页，评注第(3)段

⁴⁶¹ 《同上，第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10)，第 218 和 219 页。

⁴⁶² 关于对条约的保留的第八次报告，A/CN.4/535/Add.1，第 95 段。另见 Rosa María Riquelme Cortado, “Las reservas a los tratados, Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena”, Universidad de Murcia, 2004 年，第 279-280 页；Frank Horn, “Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties”, T.M.C. Asser Instituut, 海牙，1988 年，第 170-172 页。

⁴⁶³ 条约本身生效或因提出接受的国家加入而生效(见导则草案 4.2.1 至 4.2.3 和关于对条约的保留的第十四次报告 A/CN.4/614/Add.2，第 239 至 252 段)。

298. 然而，这只是一个推定，可以被反对方推翻。1986 年维也纳公约第 20 条第 4(b) 款进而规定：“……除非提出反对的国家或组织明确表达相反意向”。因此，只要反对方“明确”表示，也可以选择与保留方发生任何条约关系。

299. 维也纳公约所定制度与 1951 年国际法院采取的解决办法是一致的；后者认为：

“反对保留的每个国家(……)，可能会也可能不会将提具保留的国家视为公约当事方”。⁴⁶⁴

300. 这项推定的含义并不令人意外。传统上，根据相互同意原则，反对的直接效果是，保留国不能声称享有条约当事国的地位⁴⁶⁵（这习惯上称为反对的“最大”效果。在全体一致的制度中必须采取这种解决办法，因为这种制度下哪怕只有一项反对，也会破坏其他缔约国全体一致同意，因此不得有任何减损。保留国必须撤回或修改保留，才能成为条约当事国。这一规则如此显而易见，以致委员会前几任特别报告员均以全体一致制度为不二之选，甚至没有在历次草案中提出这项规则。

301. 汉弗莱·沃尔多克爵士支持的“灵活”制度带来的“革命”，⁴⁶⁶并未导致放弃这一关于反对“阻止条约生效”的传统原则。⁴⁶⁷但特别报告员不得不承认，这与传统制度有着重要区别，因其将反对看作只有相对效果，即反对不是阻止保留国成为条约当事方，而只是在保留国和反对国之间的关系中起作用。⁴⁶⁸

302. 然而，为使草案贴近 1951 年国际法院咨询意见采取的解决办法，⁴⁶⁹而且在很多委员会成员表示批评和质疑⁴⁷⁰之后，沃尔多克所提的激进解决方案被放

⁴⁶⁴ 1951 年 5 月 28 日意见，《对种族灭绝罪公约的保留》，1951 年国际法院案例汇编，第 26 页。

⁴⁶⁵ Pierre-Henri Imbert, “Les réserves aux traités multilatéraux”, Pedone 出版社，巴黎，1979 年，第 155 和 260 页。

⁴⁶⁶ Alain Pellet, “Article 19 (1969)”, 载于 Olivier Corten 和 Pierre Klein(主编)的《Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article》, Bruylant 出版社，布鲁塞尔，2006 年，第 664-668 页，第 44-55 段。

⁴⁶⁷ 见 1962 年汉弗莱爵士提出的第 19 条草案第 4(c) 款，关于条约法的第一次报告，A/CN.4/144，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 71 页。这个解决办法也经常被当作唯一合理的办法。例见 Paul Reuter, “Introduction au droit des traits”, 第二版，巴黎 P.U.F.，1985 年，第 75 页，第 132 段。

⁴⁶⁸ 关于这一点，另见国际法委员会对第 20 条草案第 2(b) 款的评注，《1962 年……年鉴》，第二卷，第 200 页，第 23 段。

⁴⁶⁹ 见前注 464。

⁴⁷⁰ 主要有 Tounkine 先生（《1962 年……年鉴》，第一卷，第 653 次会议，1962 年 5 月 29 日，第 175 页，第 26 段，以及第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 181 页，第 11 段）、Rosenne 先生(同上，第 653 次会议，1962 年 5 月 29 日，第 30 段)、Jiménez de Aréchaga 先生(同上，第 177 页，第 48 段)、Luna 先生(同上，第 179 页，第 66 段)和 Yasseen 先生(同上，第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 180 页，第 6 段)。特别报告员也表示赞同纳入这项推定(同上，第 181-182 页，第 17 和 20 段)。

弃，采取的还是支持最大效果的简单推定，而最低效果只被作为一个备选方案。因此，一读通过的第 20 条草案第 2(b) 款规定：

“一国认为保留不符合条约的目的和宗旨，对之提出的反对阻止条约在反对国和保留国之间生效，除非反对国表达相反意向”。⁴⁷¹

303. 但在大会第六委员会对国际法委员会草案的讨论中，捷克斯洛伐克代表团和罗马尼亚代表团支持推翻这一推定，以使该规则“更有可能扩大各国之间的条约关系，防止在国家间的法律关系中延续不理想的解决办法”。⁴⁷² 然而，尽管在草案二读时委员会一些成员发言表示支持，⁴⁷³ 这一立场没有被列入委员会的最后草案。

304. 然而，维也纳会议上重新提出这个问题。捷克斯洛伐克、⁴⁷⁴ 叙利亚⁴⁷⁵ 和苏联⁴⁷⁶ 的提议意图推翻委员会选取的推定。虽然一些代表团说其无关紧要，⁴⁷⁷ 但这样推翻推定对接受和反对制度基本逻辑的撼动是相当大的。⁴⁷⁸ 正因如此，推翻推定的原则在 1968 年被摒弃。⁴⁷⁹ 然而，在维也纳会议第二届会议上，苏联重新提出一项修正案对此做出很多辩解，⁴⁸⁰ 以 1951 年国际法院的意见为基础，⁴⁸¹ 强调每个国家提具保留的主权权利。该修正案最后获得通过，⁴⁸² 公约第 20 条第 4(b) 的推定与国际法委员会所提的推定是相反的。

⁴⁷¹ 同上，第二卷，第 194 和第 200 页，第 23 段。

⁴⁷² 见关于条约法的第四次报告中捷克斯洛伐克和罗马尼亚的意见摘要，A/CN.4/177 及 Add. 1 和 2，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 51 页。

⁴⁷³ 见 Tounkine 先生(《1965 年……年鉴》，第一卷，第 799 次会议，1965 年 6 月 10 日，第 183 页，第 39 段)和 Lachs 先生的发言(同上，第 813 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 292 页，第 62 段)。

⁴⁷⁴ A/CONF.39/C.1/L.85，载于联合国条约法会议，正式文件，第一和第二届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日于维也纳，会议文件(A/CONF.39/11/Add.2)，第 147 页。

⁴⁷⁵ A/CONF.39/C.1/L.94，同上。

⁴⁷⁶ A/CONF.39/C.1/L.115，同上，第 144 页。

⁴⁷⁷ 如阿拉伯联合共和国认为，这项修正只是形式问题(联合国条约法会议，正式文件，第一届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日于维也纳，全体会议和全体委员会会议简要记录(A/CONF.39/11)，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 138 页，第 24 段)。

⁴⁷⁸ 见瑞典代表对这个问题的发言，他强调“国际法委员会的提法好在可遏制各国提出保留”(同上，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 128 页，第 35 段)。波兰代表表示支持修正案，正是因为修正有助于提出保留和建立条约关系(同上)，但阿根廷认为这“属于过度适用灵活标准”(同上，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 141 页，第 43 段)。

⁴⁷⁹ 同上，第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 147 页，第 35 及以下各段。

⁴⁸⁰ A/CONF.39/L.3，会议文件(A/CONF.39/11/Add.2)，前注 474，第 285 和 286 页。

⁴⁸¹ 尤其是对于第二个问题的答复，法院称：提具反对的国家“事实上可认为提具此项保留的国家不是公约当事方”(见前注 464)。

⁴⁸² 49 票赞成、21 票反对、30 票弃权(联合国条约法会议，正式文件，第二届会议，1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日于维也纳，全体会议和全体委员会会议简要记录(A/CONF.39/11/Add.1)，第 10 次全体会议，1969 年 4 月 29 日，第 37 页，第 79 段)。

305. 会议在接受苏联修正案方面遇到的困难明确显示，推翻推定远不像会议的专家顾问汉弗莱爵士说的那样无关紧要。这个问题实际上绝不仅限于“制定这样或那样的规则”：⁴⁸³ 特别是，这个新提法往往使人对反对的功效以及接受和反对之间的真正差异产生怀疑。⁴⁸⁴

306. 不过，自 1969 年维也纳公约通过以来，这一推定从未受到质疑。在起草 1986 年公约时，委员会只是照搬过来。在关于对条约的保留的工作中，似乎既不可能、也没有切实必要推翻 1969 年维也纳会议上在最后时刻达成的尽管有些怪异的妥协。作为目前实在国际法的组成部分，该推定的规则仍是：反对并不妨碍条约生效(c)，例外是反对方和保留方之间不存在任何条约关系(b)。

b. 最大效果反对的效果：排除反对方与保留方之间的条约关系

307. 根据维也纳公约第 20 条第 4(b) 款，依照导则 2.6.8(表明阻止条约生效的意向)⁴⁸⁵ 明确表示条约在反对方与保留方之间不适用的反对所产生的效果不存在任何疑问。这种情况的反对产生“最大效果”。

308. 这项规则是导则草案 4.3.4 的内容，其中基本照搬了 1986 年维也纳公约第 20 条第 4(b) 款：

4.3.4 条约在保留方和最大效果反对方之间不生效

缔约国或缔约组织对有效保留作出反对，[依照导则 2.6.8，]并不妨碍条约在提具反对的国家或国际组织与提具保留的国家或组织之间生效，除非提具反对的国家或组织明确表达相反意向。

309. 方括号中的表述是为了提醒参考与本导则密切相关的一条导则，但这一说明或许只在评注中列出即可。

310. 委员会在对导则 2.6.8 的评注中指出，维也纳公约并没有规定反对方应在何时提出反对条约生效的意向。⁴⁸⁶ 但委员会认为，根据维也纳公约第 20 条第 4(b) 款的推定，没有明确表达这一意向的反对，并不妨碍条约在反对方与保留方之间生效，而且在某些情况下，也不妨碍条约本身的生效。事后提出相反意向，不再影响这一法律效果。导则 2.6.8 已经表达这个看法，其中明确规定，反对条

⁴⁸³ 同上，第 10 次全体会议，1969 年 4 月 29 日，第 36 页，第 74 段。另见 Pierre-Henri Imbert，前注 465 所述著作，第 156-157 页。

⁴⁸⁴ Frank Horn，前注 462 所述著作，第 172 和 173 页。

⁴⁸⁵ 该导则措辞如下：“对保留作出反对的国家或国际组织意欲阻止条约在自己和提出保留的国家或国际组织之间生效，应在该条约本该对双方生效之前明确表示这一意向”（大会正式文件，第六十三届会议，补编第 10 号(A/63/10)，第 212 页）。

⁴⁸⁶ 同上，第 214 页，评注第(4)段。

约生效的意向，必须“在条约否则将在[反对方与保留方]之间生效”⁴⁸⁷之前提出。然而，该导则所针对的是提出意向的程序，而不是效果；《实践指南》中关于最大效果反对的法律效果部分似应重申这一原则。当然，导则草案 4.3.4 采用的表述为“不妨碍生效”，就意味着在提出反对时条约没有在保留方与反对方之间生效。

311. 具体来说，条约不在保留方和反对方之间生效的结果是，两者之间不存在任何条约关系，即使一般情况下两者可根据维也纳公约被视为条约缔约方。一方拒绝保留和不愿在其与保留方的关系中受到条约规定约束的简单事实，并不一定意味着后者不能依照导则草案 4.2.1 成为缔约方。实际上在一般制度下，只要有另一国或另一国际组织明示或暗示接受保留，保留方就可被视为条约缔约方。最大效果反对方与保留方之间不存在条约关系，理论上只在它们之间产生效果。⁴⁸⁸

c. 其他反对对条约生效的效果

312. 如果没有明确表达相反意向，对一项有效保留的反对(可称为“简单”反对)，就不会象接受那样，当然地引起条约在保留方与反对方之间生效。这也是反对和接受的根本区别之一；与通常看法不同，这一点和其他考虑决定了反对并不是“接受的对等因素”。⁴⁸⁹ 根据导则草案 4.3.4 采纳的维也纳公约第 20 条第 4(b)款的规定，这种反对“不妨碍条约在提具反对的国家或国际组织与提具保留的国家或组织之间生效”。然而，虽然这种反对不妨碍条约生效，但它在保留方是否成为条约缔约国问题上是中性的，并不一定意味着条约在反对方与保留方之间生效。

⁴⁸⁷ 见前注 485，以及同上，第 215 页，对导则 2.6.8 的评注第(5)段。

⁴⁸⁸ 1951 年，国际法院认定“这种决定一般只在保留国与反对国的关系中有效果”(1951 年国际法院案例汇编，第 26 页)。另见下文第 317 段。

⁴⁸⁹ 见 Yasseen 先生的发言(《1965 年……年鉴》，第一卷，第 814 次会议，1965 年 6 月 29 日，第 295 页，第 5 段)和 Tsuruoka 先生表达的疑问(同上，第 800 次会议，1965 年 6 月 11 日，第 191 页，第 40 段)；Jean Kyongun Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, 《哈佛国际法杂志》，第 23 卷，1982 年，第 102 页；Massimo Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, 《西加利福尼亚国际法杂志》，第 15 卷，1985 年第 1 期，第 35 页；Giorgio Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, 载于《Le Droit international à l’heure de sa codification, Études en l’honneur de Roberto Ago》，A. Giuffrè 出版社，米兰，1987 年，第 326-329 页；Jan Klabbbers, “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, 《北欧国际法杂志》，第 69 卷，2000 年，第 181 页；José-Maria Ruda, “Reservations to Treaties”, 《国际法学院教程汇编》，第 146 卷，1975-III，第 198-199 页；Lilly Sucharipa Behrmann, “The Legal Effect of Reservations to Multilateral Treaties”, 《奥地利国际法和欧洲法评论》，1996 年，第 74 页；Karl Zemanek, “Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, 《Études en droit international en l’honneur du juge Manfred Lachs》，Martinus Nijhoff Publishers，海牙/波士顿/兰卡斯特，1984 年，第 332-333 页。另见关于对条约的保留的法律和实践的第一次报告，A/CN.4/470，《1995 年……年鉴》，第二卷(第 2 部分)，第 159 页，第 123 段。

313. 简单反对在反对方和保留方之间建立和存在条约关系上的这种效果(或者更确切地说是无效果),直接来自维也纳公约第 20 条第 4(b)款的表述,各国在提出反对时往往会回顾这一点。荷兰对美利坚合众国就《公民权利和政治权利国际公约》所作保留提出的反对是一个很好的例子:

“在维也纳公约法公约第 21 条第 3 款的条件下,本反对并不构成公约在荷兰王国和美国之间生效的障碍”。⁴⁹⁰

荷兰认为这里应回顾,其反对不构成条约对美国生效的“障碍”,如果条约生效,应按照维也纳公约第 21 条第 3 款确定其条约关系。

314. 简单反对对条约生效的这种效果(或无效果),可以在导则草案 4.3.1 中作出阐述,除若干纯粹形式上的调整之外,原封不动地采纳 1986 年维也纳公约第 20 条第 4(b)款的规定:

4.3.1 反对对条约在反对方与保留方之间生效的效果

缔约国或缔约组织对有效保留作出反对,并不妨碍条约在提具反对的国家或国际组织与提具保留的国家或组织之间生效,导则 4.3.4 所述情况除外。

315. 条约在反对方与保留方之间实际生效的充足条件是,条约已生效,且保留方与反对方为条约缔约方。换句话说,应有其他国家或国际组织依照导则草案 4.2.1 接受保留,使保留成立。除了导则草案 4.3.2 所作的假设,条约在保留方与该保留的反对方之间实际生效,完全不取决于反对本身,而是取决于保留的成立;保留成立完全不受反对方的制约。

316. 具体来说,符合维也纳公约第 20 条第 4 款所定一般同意机制的条约,(根据维也纳公约第 20 条第 4(c)款),只有在保留被至少另外一个缔约方接受时,才对保留国或国际组织生效。只有当保留成立时,保留方与简单反对方之间才能建立条约关系。但这一条约关系受维也纳公约第 21 条第 3 款的制约。⁴⁹¹ 导则草案 4.3.2 旨在明确条约何时在反对方与保留方之间实际生效:

4.3.2 条约在反对方与保留方之间生效

根据导则 4.2.1,当条约生效且保留方成为缔约方时,条约即在保留方与提出反对的缔约国或缔约组织之间生效。

317. 但有些不同情况是,出于某种原因,只有各缔约方一致接受保留,保留才能成立,例如有限参与条约的情况。⁴⁹² 在这种情况下,任何反对(无论简单还是

⁴⁹⁰ 《交存秘书长的多边条约》,可查阅 <http://treaties.un.org> (第四章第 4 节)。

⁴⁹¹ 见下文第 321-354 段。

⁴⁹² “在前几段所述之外情况下且除非条约另有规定……”;见关于对条约的保留的第十四次报告, A/CN.4/614/Add.2, 第 223 至 233 段。

加重)对条约在所有缔约方与保留方之间关系中生效的问题有着大得多的影响。反对事实上使保留无法成立。尽管维也纳公约第 20 条第 4(b)款适用于这个特定情况(根据该款的按语,这一点还很不确定⁴⁹³),但是保留可能无法成立,保留方也因而永远无法成为缔约方。这种情况下,简单或加重的反对,对保留方及各缔约方与保留方建立条约关系构成不可逾越的障碍。只有撤回保留或反对才能解决这个问题。

318. 虽然导则草案 4.1.2 和 4.2.1 已提到这个解决办法,但对于需要得到一致接受的保留,回顾反对的这一重要效果并非没有必要:

4.3.3 条约对需要一致接受的保留的保留方不生效

如果保留需要得到一致接受才能成立,缔约国或缔约组织对有效保留提出的反对,即阻止条约对提具保留的国家或组织生效。

319. 我们还可以想到,国际组织的成员国或成员组织对另一国或国际组织就该组织组成文书所提保留提出反对的情况。这样的反对,无论内容如何,都不具有法律效果。委员会已经通过导则 2.8.11,其中规定:“导则 2.8.7 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身缺乏法律效果。”⁴⁹⁴

(二) 保留方与反对方之间条约关系的内容

320. 反对的各种潜在影响是相当多样的。⁴⁹⁵ 条约在保留方与反对方之间完全不适用是最简单的假设(最大效果反对(d)),但现在这只是一边缘情况,特别是由于推翻了维也纳公约第 20 条第 4(b)款的推定。⁴⁹⁶ 今天,绝大多数反对旨在产生不同效果:反对国不反对条约对保留方生效,而是调整条约关系,使其适应本国立场。根据维也纳公约第 21 条第 3 款,这种关系原则上表现为条约部分不适用(最小效果反对(a))。而国家实践还发展了其他类型的反对,与维也纳公约第 21 条第 3 款所述的效果不同,或排除保留未涉及的某些(特定)条约条款的适用(中等效果反对(b)),或声称条约不经任何修改即适用(超大效果反对(c))。

a. 最小效果反对对条约关系的效果

321. 在传统的全体一致制度下,无法想像反对除了使保留方不参加条约之外,还能产生其他任何效果:⁴⁹⁷ 反对破坏全体一致性,阻碍保留国加入条约。由于

⁴⁹³ “在前几段所述之外情况下且除非条约另有规定……”。

⁴⁹⁴ 这项导则的评注见《大会正式文件,第六十四届会议,补编第 10 号》(A/64/10),第 217 至 218 页。导则 2.8.7(接受对国际组织组成文书的保留)措辞如下:“若一项条约为国际组织的组成文书,除非另有规定,保留需经该组织的主管机关接受”。

⁴⁹⁵ 见上文第 291 段。

⁴⁹⁶ 见关于对条约的保留的第十四次报告,A/CN.4/614/Add.2,第 192 段,以及上文第 297-306 段。

⁴⁹⁷ 见 Donald Westlake Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”,《澳大利亚国际法年鉴》,第 16 卷,1995 年,第 146 页;Frank Horn,前注 462 所述著作,第 170 页。

这一点似乎显而易见，布赖尔利和菲茨莫里斯都没有讨论反对保留的效果，赫尔希·劳赫特巴赫也只是在拟议法的提议中对此略有提及。⁴⁹⁸

322. 汉弗莱爵士在其第一次报告中也认为没有必要研究反对保留的效果问题。因为根据第 19 条第 4(c) 款草案，反对阻止条约在保留国与反对国的双边关系中生效。⁴⁹⁹ 尽管一读通过的条款草案将这一明白无误的解决办法改成了简单推定，但其中仍未谈及反对不妨碍条约在反对方与保留国之间生效的具体效果问题。然而，很少国家对这一空白表示关切。⁵⁰⁰

323. 然而，美利坚合众国提出的意见⁵⁰¹ 提请特别报告员和国际法委员会注意这个问题。尽管对虽有反对但仍确立条约关系的情况已作研究，这在当时自然“非常罕见”，⁵⁰² 但美国还是认为需要预想到这类情况，并提议插入一个新的段落，措辞如下：

当一国拒绝保留或对之提出反对，但认为与提出保留的国家存在条约关系时，保留所涉条款在两国之间不适用。⁵⁰³

324. 美国的解释使汉弗莱爵士相信，“逻辑上”有必要将这一假设纳入第 21 条草案。他提出一个新的段落，措辞与美国的提案有着显著不同：

当一国反对另一国的保留，但两国均认为彼此受条约约束时，保留所涉条款对这两国之间的关系不适用。⁵⁰⁴

国际法院 1951 年的意见也作出相同意思的裁定：

一国即使不认为保留与公约的目的和宗旨相抵触，也可能对之提出反对，但是该国与保留国的协议具有使公约在两者之间生效的效果，保留所涉条款除外。⁵⁰⁵

⁴⁹⁸ 第 9 条草案的 C 和 D 变化形式，载于关于条约法的第一次报告，A/CN.4/63，第 9 和 10 页；英文本见《1953 年……年鉴》，第二卷，第 92 页。

⁴⁹⁹ 见上文第 301 段。

⁵⁰⁰ 只有两个国家明确提到这个问题。参见丹麦政府的意见（汉弗莱爵士，关于条约法的第四次报告，A/CN.4/177 及 Add.1 和 2，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 48 页）和美国的意见（同上，第 50 页和第 58 页）。

⁵⁰¹ 同上，第 58 页。

⁵⁰² 同上。

⁵⁰³ 同上。

⁵⁰⁴ 同上，第 59 页，第 3 段（特别报告员关于第 21 条的意见和提议）。

⁵⁰⁵ 1951 年国际法院案例汇编，第 27 页。

325. 国际法委员会内部对第 3 款草案的讨论非常热烈。卡斯特伦认为,第 21 条第 1(b)款草案已涵盖受到简单反对的保留的情况,⁵⁰⁶ 这一意见无人附和。大多数成员⁵⁰⁷ 认为,纳入一项条款“避免出现模棱两可的情况”,⁵⁰⁸ 是必要甚至“不可或缺”的。⁵⁰⁹ 然而,委员会成员对美国 and 特别报告员提出的新段落所述效果的解释存有分歧:汉弗莱爵士的提案强调存在反对时建立条约关系的协商一致基础;美国的提案似乎暗示,所述效果只来自反对国的单方面行为(即反对),而保留国没有真正的选择。这两种理论在委员会中都有支持者。⁵¹⁰

326. 然而,委员会最终一致通过的案文⁵¹¹ 仍然非常中性,而且明确显示委员会没有解决这个问题。特别报告员的确认为,鉴于“两个版本的实际效果相同,而且在这一特定情况下,除引致保留的条款外,两国很有可能随时准备将条约视为在彼此间生效”,他可以“同时接受对新增条款表达的两种倾向意见”。⁵¹²

327. 维也纳会议期间,后来列入第 21 条的第 3 款在讨论时几乎没有造成问题,只有几处不合时宜的变动,会议相当快速地作了重新处理。

328. 不过,这却关系到如何理解第 21 条第 3 款。由穆斯塔法·卡米尔·亚希恩(他曾在委员会内部对按照对条约关系的效果区分接受和反对表示疑问)⁵¹³ 主持的会议起草委员会提出了第 21 条第 3 款修订案文,以顾及在苏联修正案之后获得通过的有利于最小效果反对的新推定。该修正案文如下:

当一国对保留提具反对,但不反对条约在本国与保留国之间生效时,保留产生第 1 和第 2 款所述效果。⁵¹⁴

⁵⁰⁶ 《1965 年……年鉴》,第一卷,第 800 次会议,1965 年 6 月 11 日,第 189 页,第 15 段。

⁵⁰⁷ Ruda 先生(同上,第 13 段)、Ago 先生(同上,第 814 次会议,1965 年 6 月 29 日,第 295 和 296 页,第 7 和 11 段)、Tounkine 先生(同上,第 296 页,第 8 段)和 Briggs 先生(同上,第 14 段)。

⁵⁰⁸ 同上,第 296 页,第 7 段。

⁵⁰⁹ 见 Ago 先生的发言(同上,第 295 页,第 7 段)。

⁵¹⁰ Yasseen 先生(同上,第 800 次会议,1965 年 6 月 11 日,第 188 页,第 7 段和第 189-190 页,第 21-23 和 26 段)、Tounkine 先生(同上,第 189 页,第 18 段)和 Pal 先生(同上,第 24 段)表达了与特别报告员相同的疑问(同上,第 190 页,第 31 段);Rosenne 先生得到 Ruda 先生的支持(同上,第 189 页,第 13 段),他的反面意见认为:“美国政府在对第 2 款的意见中表述的单方面情况概念,更符合委员会通过的关于保留的条款的一般结构,比特别报告员提出的相互概念更好”(同上,第 188 页,第 10 段)。

⁵¹¹ 同上,第 816 次会议,1965 年 7 月 2 日,第 309 页。

⁵¹² 同上,第 800 次会议,1965 年 6 月 11 日,第 190 页,第 31 段。

⁵¹³ 同上,第 814 次会议,1965 年 6 月 29 日,第 295 页,第 5 段。

⁵¹⁴ 《简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1),前注 482,第 11 次全体会议,1969 年 4 月 30 日,第 38 页(黑体后加)。

由此可以确知，简单反对产生的效果想必与接受相同。虽然该条款已获得会议通过，⁵¹⁵但在会议闭幕前几天，印度、日本、荷兰和苏联提出一项共同修正案，⁵¹⁶拟用委员会最初提议的案文替换句尾部分，以重新区分反对和接受的效果。

329. 该共同修正案由起草委员会列入案文并获得会议通过。⁵¹⁷亚希恩先生解释说，“确实应当在一国对保留作出反对但同时接受条约生效的情况以及保留获得接受的情况之间作出区分”。⁵¹⁸

330. 因此，准备工作明确显示：

关于反对归根结底不具备任何特殊效果的观点是令人不快的，因为维也纳公约的制订者准备将其作为条约当事方对不受欢迎的保留进行自我防范的手段。⁵¹⁹

恢复委员会最初提议的案文，等于恢复反对的真正含义和真实效果，使理论界无法再质疑反对相对于接受的特殊性。⁵²⁰

331. 但1969年公约第21条第3款在先后获得委员会和会议通过之时，并不构成严格意义上的编纂。委员会将其列入是“为了填补空白”，⁵²¹而不是作为习惯规则。⁵²²虽然委员会拟订该第3款时略显仓促，而且直到1969年维也纳会议的最后几天仍有相关讨论和修订提案，但在后来成为1986年维也纳条约的草案准备工作期间，有些委员仍认为这一条款是清晰⁵²³和可以接受的。⁵²⁴这似乎就是委员会的整体立场，因为委员会自1977年以来都是一读通过这一条款，只在措辞方面作些必要调整。这一认可表明第21条第3款已具有习惯性质，⁵²⁵负责

⁵¹⁵ 同上，第10段(94票对0票)。

⁵¹⁶ A/CONF.39/L.49，《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，前注474，第293页。

⁵¹⁷ 同上，第33次全体会议，1969年5月21日，第193页，第12段。

⁵¹⁸ 同上，第2段。

⁵¹⁹ Frank Horn，前注462所述著作，第173-174页。

⁵²⁰ 见前注489对理论界的引述。

⁵²¹ 《1966年……年鉴》，第二卷，第227页，第19条草案的评注第(2)段。

⁵²² Richard W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, 《密西根国际法杂志》，第10卷，1989年第2期，第398页。

⁵²³ Calle y Calle 先生，《1977年……年鉴》，第一卷，第1434次会议，1977年6月6日，第99页，第8段。

⁵²⁴ Tabibi 先生，同上，第98-99页，第7段。

⁵²⁵ Richard W. Edwards, Jr., 前注522所述著作，第398页；Giorgio Gaja，前注489所述著作，第308页。

裁决“伊鲁瓦兹海大陆架划界”争端的法英仲裁法庭数日之后的裁定也对此作了确认。⁵²⁶这是对条约的保留“灵活”制度的组成部分。

332. 因此，反对有效保留的“通常”效果此后均由维也纳公约第 21 条第 3 款作出规定。该条款 1986 年经过更为完整的编订，规定如下：

如一国或一国际组织反对一项保留但未反对其本身和保留国或国际组织间的条约生效，该保留所涉及的规定，在保留的范围内，不适用于保留国或国际组织和反对国或国际组织之间。

333. 该条款尽管表面上措辞复杂，含义却很清晰：一旦条约在保留方和反对方的双边关系中生效(第 21 条第 3 款虽未明说但一目了然)，在保留所述范围内，保留所涉一项或多项条款就将在彼此条约关系中删除。不过，第 21 条第 3 款有三点需要注意。

334. 首先，反对的预定效果实际上与接受的效果截然相反。接受是为了在保留所述范围内更改保留所涉条款的法律效果，而反对是为了在同一范围内排除这些条款的适用。虽然在某些特定情况中，对不顾反对而确立的条约关系产生的具体效果可能与接受的效果完全相同，⁵²⁷但有关保留/接受的法律制度和有关保留/反对的法律制度，在法律上是明显不同的。

335. 其次，令人感到意外和遗憾的是，第 3 款未以任何方式将其适用范围如第 1 款那样，限定在仅为第 19 条和第 23 条所指的“有效”保留。⁵²⁸虽然国家实践似乎承认，对无效保留的反对能够产生第 3 款所述的效果，但这也同样很值得怀疑。的确，国家常常反对它认为由于不符合条约目的和宗旨而无效的保留，同时又不反对条约生效，或明确表示它的反对不妨碍条约在它与保留国的关系中生效。

336. 举个例子，德意志联邦共和国对缅甸就《儿童权利公约》所作保留的反对就很能说明问题：

德意志联邦共和国认为缅甸联邦就《儿童权利公约》第 15 和第 37 条提出的保留不符合该公约的目的和宗旨(第 51 条第 2 款)，因此对这些保留提出反对。

这项反对不妨碍公约在缅甸联邦和德意志联邦共和国之间生效。⁵²⁹

⁵²⁶ 1977 年 6 月 30 日裁定，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 130 页。

⁵²⁷ 关于这个问题，见上文第 351 段。

⁵²⁸ “1. 按照第 19、第 20 和第 23 条，对另一当事方确立的一项保留……”；见关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.2，第 205 段。

⁵²⁹ 《交存秘书长的多边条约》，可查阅 <http://treaties.un.org/> (第四章第 11 节)。

类似例子还有不少；在许多“最小效果”反对的例子中，虽然反对方表示确信保留无效但不反对条约生效，并且对此作了明确表述。⁵³⁰ 因此，简单反对被认为无效的保留，远不是一个可以主观臆断的问题。⁵³¹

337. 维也纳公约没有提供这个棘手问题的答案，而且在处理反对对条约关系内容的效果时，似乎撇开了保留的有效性。关于这一点，可以认为，委员会在切断保留有效性标准与反对的效果之间的联系方面有些走过头了。允许国家和国际组织反对不论有效或无效的任何保留是一回事，⁵³² 给所有这些反对配备完全相同的效果又是另一回事，而将维也纳公约第 21 条第 3 款适用于针对不符合第 19 条和第 23 条所述有效性条件的保留提出的反对，尤其值得怀疑。⁵³³ 不过暂时还没有必要就这个问题作出最终决定：在当前分析阶段，只要研究有效保留的效果就行了。⁵³⁴

338. 第三，虽然维也纳公约第 21 条第 3 款明确规定，保留所涉条款不适用于反对国，但句中“在保留的范围内”的表述“相当令人困惑”，⁵³⁵ 需要作进一步解释。

339. 仲裁法庭对“伊鲁瓦兹海大陆架划界”案的裁定⁵³⁶ 说明了赋予这一表述的含义。法兰西共和国在批准 1958 年《日内瓦大陆架公约》时对第 6 条提具保留，其中相关部分抄录如下：

⁵³⁰ 在众多例子中，另见比利时对埃及和柬埔寨就《维也纳外交关系公约》所作保留的反对(同上，第三章第 3 节)或德国对多项涉及同一公约的保留所作的反对(同上)。不过值得注意的是，德国的反对认为这些保留“不符合公约的文字和精神”，但德国政府表示其中仅有部分反对不妨碍条约在德国和有关国家之间生效，对以同样原因反对保留的其他情况，则未表明立场。在针对就《公民及政治权利国际公约》所作保留的反对中也可以找到许多例子：特别是比利时、丹麦、西班牙、芬兰、法国、意大利、挪威、荷兰、葡萄牙和瑞典对美国就该公约第 6 条所作保留提出的反对(同上，第四章第 4 节)。所有这些国家都认为这项保留不符合公约的目的和宗旨，但不反对公约在本国与美国的关系中生效；相反，德国的反对虽然也是因为美国的保留不符合“第 6 条的文字以及精神和意图”而提出，但德国不对这个问题保持沉默(同上)。不过，这一现象仅限于人权条约：见德国、奥地利、法国和意大利对越南就 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》所作保留的反对(同上，第六章第 19 节)。

⁵³¹ Karl Zemanek, 前注 489 所述著作，第 331 页。

⁵³² 见关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.1，第 96-100 段。

⁵³³ 尤见 Giorgio Gaja, “Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, 载于《Studi in onore di Vincenzo Starace》，那不勒斯 Ed. Scientifica 出版社，2008 年，第 349-361 页。

⁵³⁴ 见关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.2，第 196 段。

⁵³⁵ 这是参加维也纳会议的美利坚合众国代表的用词，《简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1)，前注 482，第 33 次全体会议，1969 年 5 月 21 日，第 193 页，第 9 段。

⁵³⁶ 见前注 526。

如遇下列情况，未经明文同意，法兰西共和国政府将不接受以适用等距原则的大陆架划界办法来对抗该国：

- 界线按照 1958 年 4 月 29 日之后确定的基线计算；
- 界线延伸超过 200 米等深线；
- 界线位于法国认为存在第 6 条第 1 和第 2 款所述“特殊情形”的区域，即：比斯开湾、格兰威尔湾、以及与法国海岸相向的加莱海峡和北海海区。⁵³⁷

联合王国政府对法国的这部分保留作出反对，但只表示：

联合王国政府不能接受法兰西共和国政府提具的保留。⁵³⁸

在仲裁法庭上，法国坚持认为，鉴于该国保留和联合王国反对的合并效果，并根据相互同意原则，整个第 6 条在双方关系中都不适用。⁵³⁹ 联合王国则认为，依照维也纳公约第 21 条第 3 款(当时尚未生效，法兰西共和国甚至尚未签署)，“法国的保留不会使第 6 条全部不适用，充其量只是‘在保留的范围内’不适用”。⁵⁴⁰

340. 法庭认为：

对法国保留的法律效果问题作出的答复，一部分出自法兰西共和国的论据，一部分出自联合王国的论据。法兰西共和国显然有理由认为，确立该国与联合王国的条约关系取决于每个国家都表示同意接受该公约各项规定的约束，而通过对第 6 条提具保留，法国同意接受该条的约束将以满足保留所述条件为前提。另一方面，联合王国的意见颇有份量，即该国的拒绝只针对保留而非整个第 6 条。简言之，两国的分歧不是承认第 6 条可在双边关系中适用的问题，而是法兰西共和国的保留排除适用第 6 条的问题。因此，联合王国拒绝接受保留的效果仅限于保留本身。⁵⁴¹

而法庭接着又表示：

然而，从狭义上看，拒绝接受的效果很可能会被认为使保留不可用于对抗联合王国。正如法国保留的效果是防止联合王国援引第 6 条的规定，按照保留所述条件除外，拒绝接受保留的效果也是防止法兰西共和国将保留强加于联合王国，从而以必须按照这些保留所列条件进行划界来对抗该国。所以，法

⁵³⁷ 《交存秘书长的多边条约》，可查阅 <http://treaties.un.org/> (第二十一章第 4 节)。

⁵³⁸ 同上。

⁵³⁹ 1977 年 6 月 30 日裁定，“伊鲁瓦兹海大陆架划界”，前注 526，第 170 页，第 57 段。

⁵⁴⁰ 同上，第 171 页，第 58 段。

⁵⁴¹ 同上，第 59 段。

国保留和联合王国拒绝接受保留的合并效果既不是如法兰西共和国所言使第 6 条全部不适用，也不是如联合王国最初所称使第 6 条全部适用。保留和拒绝接受保留的效果是使该条在保留所述范围内在两国之间不适用，而且只在这一范围内不适用；这正是同样情况下维也纳条约法公约第 21 条第 3 款规定的效果，通过相互同意原则也可以得出。⁵⁴²

341. 因此，1977 年的这项裁定不仅确认第 21 条第 3 款的习惯性质，⁵⁴³ 而且指明该条款的目的(也同样出自相互同意原则)是尽可能多地保护双方一致之处。应当排除适用的不是保留所涉任何或全部条款，而是这些条款中双方表示异议的部分。

342. 在法国和联合王国的例子中，这等于承认第 6 条除法国保留所涉内容外仍在彼此间适用。这正是“在保留的范围内”的含义所在。第 3 款所定效果是为了通过减少条约对已同意条款的适用，同时排除适用其他条款，尽可能地保护双方一致之处；或者，正如 Jean Kyongun Koh 所解释：

此处，维也纳公约似乎在公开寻求尽可能多地保护条约，即使双方对保留持有异议。(……)维也纳公约试图尽量保护保留国和反对国关系中的不存争议之处。⁵⁴⁴

343. 虽然第 21 条第 3 款在原则上比有时认定的要更加清晰，但适用起来仍有难度。在这方面，德里克·威廉·鲍厄特曾经写道：

实际困难或许是精准地确定条约哪个部分受到保留影响，因此必须从双方一致之处中去除。这可能是整个一条，或者一条中的一款，或者只是一款中的一句或一词。确定这一点没有规则可循，除了按照解释和构思的通常方法，必须确定哪些是保留所涉“条款”，哪些是用词。⁵⁴⁵

另外，弗兰克·霍恩颇有理由地强调指出：

保留不仅影响其直接引述的条款，还有可能对其他条款造成影响。“排除”一个条款，亦即引入一项相反规范，将改变解释其他规范时的相关背景。规范作为规范制度的组成部分，很少单独存在。保留的范围不一定只包括直接受影响的条款，还可能包括由于“排除”或“修订”而使其适用受到影响的条款。⁵⁴⁶

⁵⁴² 同上，第 171-172 页，第 61 段。

⁵⁴³ 见上文，第 331 段。

⁵⁴⁴ 见前注 489 所述著作，第 102 页。

⁵⁴⁵ Derek William Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, 《英国国际法年鉴》，1976-1977 年，第 86 页。

⁵⁴⁶ Frank Horn, 前注 462 所述著作，第 178 页。

344. 因此，唯有对保留作出解释，才能帮助确定条约中哪些条款、或这些条款中哪些部分，保留国或保留国际组织力图排除或更改其法律效果。由于反对，这些条款或条款中的这些部分在反对国与保留国的条约关系中不适用。而保留未涉及的所有条款或其组成部分，仍然在彼此间适用。

345. 弄清楚保留在保留方对接受保留的缔约方的条约关系中实际更改了哪些内容，就可以轻松确定哪些必须从双方关系中排除。在对反对保留的缔约方的关系中，所有这些都将排除。

346. 因此，确定简单反对方与保留方之间条约关系的导则草案 4.3.5 将复述妥善解答这个问题的 1986 年维也纳公约第 21 条第 3 款的用语，但同时明确这只涉及对有效保留的反对。此外，为了澄清反对的效果不是自动排除保留所涉整个条款的适用(如法兰西共和国在“伊鲁瓦兹海大陆架划界”案中所述)，⁵⁴⁷ 或许有必要说明，排除可以只涉及“条款的一部分”。因此，该导则草案措辞如下：

4.3.5 条约关系的内容

当一国或一国际组织对有效保留提具反对，但不反对条约在本国或本组织与保留国或保留组织之间生效时，在保留所述范围内，保留所涉条款或条款若干部分在保留方与提具反对的国家或组织之间不适用。

347. 为了澄清保留方与反对保留的国家或国际组织之间的条约关系，有必要复述在确定一项既定保留的效果时已经采用的“更改性保留”和“排除性保留”的区别。⁵⁴⁸

348. 排除性保留的情况尤其一目了然。上文所述埃及对《维也纳外交关系公约》的保留的例子就是证明。该保留明确表示：

第 37 条第 2 款不适用。⁵⁴⁹

保留所涉条款毫无疑问是《外交关系公约》第 37 条第 2 款。因此，在保留方与简单反对方条约关系中，《维也纳外交关系公约》将在没有第 37 条第 2 款的情况下适用。这一条款(或条款的一部分)在保留所述范围内不适用；也就是说，根本不适用。其适用被完全排除。

349. 古巴为排除适用《特别使团公约》第 25 条第 1 款作出一项保留：

古巴共和国革命政府就第 25 条第 1 款第三句作出明确保留，因此不接受在该款所述情况或任何其他情况下推定已经获得特别使团团长的同意。⁵⁵⁰

⁵⁴⁷ 见上文第 339 段。

⁵⁴⁸ 见关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.2，第 262 段。

⁵⁴⁹ 《交存秘书长的多边条约》，可查阅 <http://treaties.un.org/> (第三章第 3 节)。另见关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.2，第 264 段。

⁵⁵⁰ 《……多边条约》，同上(第三章第 9 节)。

在这个例子中，(简单)反对的后果也是排除适用公约第 25 条第 1 款第三句，而该条款的其他部分仍然在彼此间生效。

350. 不过，有些排除性保留的情况可能要复杂得多。对于横向保留，也就是排除整个条约在某些特定方面的法律效果的保留，情况尤其如此。⁵⁵¹ 例如，危地马拉在对 1954 年《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》的保留中写道：

危地马拉政府保留以下权利：

(1) 认为公约各项条款只适用于自然人，而不是第一章第 1 条所规定的自然人和法人(……)。⁵⁵²

纯粹机械地适用维也纳公约第 21 条第 3 款可能会让人以为，在保留方与反对国之间确立的条约关系排除适用第 1 条(保留所涉条款)。但并不是因为只有第 1 条被明确提及，保留才只涉及这一条款。在危地马拉的保留这个具体例子中，只排除适用公约第 1 条，或者因为保留涉及公约所有条款(排除一部分属人适用范围)就认为一项简单反对将排除公约的所有条款，都是不合逻辑的。在保留方与简单反对方的条约关系中，只有因保留而切实更改或排除的部分才仍然不适用：在这一适用涉及法人的范围内，公约全部适用。

351. 在这些情况中，而且只有在这类情况中，反对产生的效果才与接受相同：“在保留的范围内”排除保留所涉条款的法律效果或者适用；的确，接受和简单反对在保留方与接受或简单反对方之间带来的条约关系是相同的。关于这一点，学者们都表示同意。⁵⁵³ 不过，接受和最小效果反对在效果上的这种相似性并不意味着两种反应完全相同，保留方可以“予取予求”。⁵⁵⁴ 这种相似性只出现在非常明确属于排除性保留的情况中，与保留方旨在更改法律效果的保留毫不相干。⁵⁵⁵ 此外，对于保留，接受即为同意，或至少是不反对，而反对则不能作为简单的“一

⁵⁵¹ 见导则草案 1.1.1(保留的目的)及其评注(《1999 年……年鉴》，第二卷(第 2 部分)，第 98-100 页)。

⁵⁵² 《交存秘书长的多边条约》，可查阅 <http://treaties.un.org/> (第十一章 A 第 8 节)。

⁵⁵³ 例如，见 Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, 《美国国际法杂志》，第 85 卷，1991 年第 2 期，第 308 页；Massimo Coccia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, 《西加利福尼亚国际法杂志》，第 15 卷，1985 年第 1 期，第 36 页；Giorgio Gaja, 前注 489 所述著作，第 327 页；Pierre-Henri Imbert, 前注 465 所述著作，第 157 页；José-Maria Ruda, 前注 489 所述著作，第 199 页；Ian Sinclair 爵士, 《The Vienna Convention on the Law of Treaties》，曼彻斯特大学出版社，1984 年第 2 版，第 76 页。另见荷兰代表就四国修正案所作的解释，《简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1)，前注 482，第 32 次全体会议，1969 年 5 月 20 日，第 191 页，第 55 段；Frank Horn, 前注 462 所述著作，第 173 页；Jan Klabbers, 前注 489 所述著作，第 186-187 页。

⁵⁵⁴ Jan Klabbers, 前注 489 所述著作，第 179 页。

⁵⁵⁵ 见下文第 353 段。

厢情愿”进行分析；⁵⁵⁶ 反对是对不同意的表述，目的是以类似于单方面声明(抗议)的方式保护反对方的权利。⁵⁵⁷

352. 鉴于上述，似乎有必要说明反对一项排除性保留的具体效果。将确立此类保留的效果与简单反对这类保留的效果进行比较显示，在各有关方的条约关系中，同样的权利和义务被排除。导则草案 4.3.6 将说明在两种情况中确立的条约关系的这一相似性，但绝不是要取代导则草案 4.3.5，而是对特定类别的保留加以说明。

4.3.6 保留旨在排除条约一个或多个条款法律效果的情况下条约关系的内容

提具旨在排除条约一个或多个条款法律效果的有效保留的缔约国或缔约组织，与反对该保留但不反对条约在其与保留方之间生效的缔约国或缔约组织，在彼此条约关系中，在保留若确立则保留所涉条款在彼此间不适用的范围内，不受保留所涉条款的约束。

保留若确立则适用的条约所有其他条款，仍然在彼此间适用。

353. 然而，更改性保留的例子却非常清晰地显示反对与接受之间的不同。保留的确立将更改保留方与保留所针对的缔约方之间的法律义务，而第 21 条第 3 款则在保留的范围内排除适用保留可能更改的所有条款。如果一国提具保留的目的是以一项条约义务取代另一项条约义务，那么，第 21 条第 3 款就要求在保留方与简单反对方之间的条约关系中删除可能以保留取代的义务。此处既不适用最初的义务(因为保留方不同意)，也不适用通过保留提出的经过更改的义务(因为反对方不同意)。

354. 有必要说明已获接受的更改性保留与遭受简单反对的更改性保留之间的区别。与导则草案 4.3.6 一样，导则草案 4.3.7 也是为了澄清导则草案 4.3.5，应结合阅读。

4.3.7 保留旨在更改条约一个或多个条款法律效果的情况下条约关系的内容

提具旨在排除条约一个或多个条款法律效果的有效保留的缔约国或缔约组织，与反对该保留但不反对条约在其与保留方之间生效的缔约国或缔约组织，在彼此条约关系中，在保留若确立则保留所涉条款在彼此间更改的范围内，不受保留所涉条款的约束。

保留若确立则适用的条约所有其他条款，仍然在彼此间适用。

⁵⁵⁶ Pierre-Henri Imbert, 前注 465 所述著作, 第 157 页, 引述 Jacques Dehaussy。

⁵⁵⁷ Karl Zemanek, 前注 489 所述著作, 第 332 页。

b. 中等效果反对对条约关系的效果

355. 在当前妥为确立的实践中，有一种反对的效果超出了维也纳公约第 21 条第 3 款所描述的范围，即“中等效果”反对。⁵⁵⁸ 此处要研究的不是这类反对能不能提具，因为特别报告员早在 2009 年就已提出一项更直接针对这个问题的导则草案，⁵⁵⁹ 并于随后提交起草委员会处理。⁵⁶⁰ 更确切地说，此处的问题是确定此类反对能实际产生那种效果，而且不论反对方有何最初意向。在“简单”效果(维也纳公约第 21 条第 3 款)与排除整项条约在保留方与反对方之间生效的“加重”或“最大”效果(维也纳公约第 20 条第 4(b)款)之间，反对方可将其反对的效果扩展到什么程度？

356. 显然，这一选择不能由反对方自由决定。⁵⁶¹ 国际法院在 1951 年关于对《灭绝种族罪公约》的保留的意见中强调：

显然必须假定，不管怎样，缔约方都有保护公约根本内容的意愿；如果没有这一意愿，公约本身的原则和适用都将受到损害。⁵⁶²

因此，反对不得以任何方式将条约中对实现条约目的和宗旨至关重要的条款从反对国或国际组织与保留方之间的条约关系中排除。⁵⁶³ 这确实是一个不可逾越的界线，而导则草案 3.4.2 更将其作为评判有效性的一个标准。⁵⁶⁴

357. 但另一方面，也不能忽视作为所有条约法之基础的相互同意原则，正如仲裁法庭在“伊鲁瓦兹海”案中颇有理由地强调，⁵⁶⁵ 这一原则是确定反对和保留的效果所必须的。委员会在其关于对条约的保留的工作中曾多次提醒注意：“任

⁵⁵⁸ 关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.1，第 107 段。

⁵⁵⁹ 特别报告员在审查第十四次报告增编 1 时提出的导则草案 3.4.2 措辞如下：

3.4.2 反对保留的实质有效性

对保留的反对，凡提出反对的国家或国际组织声称在其与提出保留者的关系中排除适用不受该保留影响的条约规定的，均为无效，除非：

- (一) 被排除的额外的规定与就其提出保留的规定有充分的联系；
 - (二) 反对不导致条约的目标和宗旨在提出保留者和提出反对者之间的关系中得不到实现。
- (《大会正式文件，第六十四届会议，补编第 10 号》(A/64/10，第 160 页，注 370)。

⁵⁶⁰ 同上，第 187 页，第 60 段；经过指示性表决，决定不在导则草案 3.4.2 中列入与反对保留的有效性有关的强制性规定。

⁵⁶¹ 关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.1/Add.1，第 109 段。

⁵⁶² 《1951 年国际法院案例汇编》，第 27 页。

⁵⁶³ 这个基本意见为解决在反对无效保留的情况下搬用第 21 条第 3 款所产生的问题提供了思路。

⁵⁶⁴ 见前注 559。

⁵⁶⁵ 1977 年 6 月 30 日裁定，“伊鲁瓦兹海大陆架划界”，前注 526，第 172 页，第 61 段。

何国家都不会受其认为不合适的契约义务的约束”。⁵⁶⁶ 这对保留国(或国际组织)和反对国(或国际组织)都适用。然而在有些情况中,维也纳公约第 21 条第 3 款为反对规定的效果却显得无法恢复保留方与反对方之间的相互同意,即使条约的目的和宗旨没有受到保留的质疑。

358. 当保留的目的是排除或更改条约的一个条款,而根据各方意向,该条款是保证各方同意条约生效后权利和义务平衡的必要条款时,就属于这种情况。当保留不仅影响各方对直接所涉条款的同意,而且损害在谈判所有其他条款期间达成的平衡时,也属于这种情况。因此,缔约方可以合理地认为,接受其中一个条款的约束却无法从另外一个或多个条款中受益,即构成其“认为不合适的契约义务”。

359. 中等效果反对所要应对的正是这类情况。这一实践即使不说全部,也基本上都是在对 1969 年维也纳公约第五部分各个条款作出保留和反对的框架内出现,而且清晰显示反对方设法扩大反对所涉效果的原因。

360. 维也纳公约第 66 条及其关于强制性调解的附件构成一种程序性保障,许多国家在通过维也纳公约时认为,这是防止第五部分其他条款被滥用所必需的。⁵⁶⁷ 因此,一些国家对有关 1969 年维也纳公约第 66 条的保留作出的反应,正是为了保护某些国家试图通过保留予以推翻,而且只有通过超出维也纳公约所述保留的“通常”效果的反对才能恢复的一揽子协议(package deal)。⁵⁶⁸

361. 以上证明,为了恢复保留方与反对方之间的所谓“相互平衡”,必须承认,反对对双方之间条约关系的效果可扩大到条约中与保留所涉条款保持特定联系的条款。

362. 鉴于上述,似乎有必要在《实践指南》中列入导则草案 4.3.8,说明在某些条件下,反对可排除适用保留并不涉及的条款:

4.3.8 保留所涉条款以外各条款的不适用

当针对有效保留作出反对的缔约国或缔约组织表达这一意向时,条约中保留不直接涉及但与保留所涉一个或多个条款有足够密切联系的任何条款,在保留方与反对方的条约关系中不适用,条件是不适用该条款不会损害条约的目的和宗旨。

⁵⁶⁶ Christian Tomuschat, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, 《外国公法和国际法杂志》, 第 27 卷, 1967 年, 第 466 页; 另见关于对条约的保留的第十二次报告, A/CN.4/477/Add.1, 《1996 年……年鉴》, 第二卷(第 1 部分), 第 60 页, 第 97 和 99 段, 以及 Daniel Müller, “Article 21(1969)”, 载于 Olivier Corten 和 Pierre Klein(主编)的前注 466 所述著作, 第 809 至 811 页, 第 20 至 24 段。

⁵⁶⁷ 关于对条约的保留的第十四次报告, A/CN.4/614, 第 117 段。

⁵⁶⁸ Daniel Müller, “Article 21(1969)”, 载于 Olivier Corten 和 Pierre Klein(主编)的前注 466 所述著作, 第 927 至 928 页, 第 70 段。

363. 特别报告员知道，该导则草案在某种程度上是对导则草案 3.4.2⁵⁶⁹ 的重复。不过，后者只从此类反对的有效性角度处理问题，而导则草案 4.3.8 则更加直接地针对反对的可能效果。其目的不是“惩罚”可能无效的中等效果反对，而只是表明，附有反对方相应意向的反对将产生这一效果。将导则草案 4.3.5 和 4.3.8 分别阐述的效果相结合，就可以客观地确定中等效果反对的效果，无需说明超出可接受范围的中等效果反对方仍然享有反对的“通常”效果。

c. “超大”效果反对的情况

364. 在超大效果反对的情况中，反对方声明条约在其与保留方的关系中生效，保留方不得利用其保留。⁵⁷⁰ 这种情况虽然争议更大，却也可以通过相互同意原则找到合乎逻辑的解决办法。

365. 但要指出的是，在实践中，超大效果反对不是针对被认为有效的保留的反对，而是对不符合条约目的和宗旨的保留的反应。举个最近的例子，瑞典针对萨尔瓦多就 2006 年《残疾人权利公约》所提保留作出反对，阐述如下：

瑞典政府审议了萨尔瓦多共和国政府在批准《残疾人权利公约》时提具的保留。

依照在维也纳条约法公约中编纂的国际习惯法，不符合条约目的和宗旨的保留是不被允许的。所有当事方遵守条约的目的和宗旨，各国为履行条约义务进行必要的立法改动，符合选择成为条约缔约国的所有国家的利益。

鉴于萨尔瓦多在保留中将本国宪法置于公约之上，瑞典政府认为，该保留没有说明减损范围，令人对萨尔瓦多拥护公约的目的和宗旨产生严重怀疑。

所以，瑞典政府反对萨尔瓦多共和国政府对《残疾人权利公约》的保留，认为该保留完全无效。这项反对不影响公约在萨尔瓦多和瑞典之间生效。因此，公约在萨尔瓦多和瑞典之间全面生效，萨尔瓦多不得利用其保留。⁵⁷¹

366. 虽然在保留无效的情况中会有这种超大效果的反对，但反对的这种效果不仅维也纳公约未作规定(中等效果反对的情况也是如此)，与相互同意原则也不相符。因此，“超大”效果本身在有效保留的情况中是不存在的，因为反对方不能强迫保留方接受超出其准备接受的约束范围。反对国或国际组织不能向有效行使提具保留权的保留国或国际组织强加其没有表示同意接受约束的义务。

367. 因此，有必要在《实践指南》中说明，有效保留提具方可以在无法从保留中受益的情况下不遵守条约的条款。这就是导则草案 4.3.9 的目的：

⁵⁶⁹ 见前注 559。

⁵⁷⁰ 另见关于对条约的保留的第十四次报告，A/CN.4/614/Add.1，第 106 段。

⁵⁷¹ C. N. 84. 2009. TREATIES-4 (交存通知)。

4.3.9 有效保留方有权在无法从保留中受益的情况下不接受条约的约束

符合实质有效性条件的保留方依照相关和程序提具保留，在无法从保留中受益的情况下绝对可以不遵守条约的全部条款。

368. 不过，这并不是说，超大效果反对不会对反对方与保留方之间确立的条约关系的内容产生任何效果。与超出可接受效果的中等效果反对的情况一样，这种反对归根结底也是反对方借此表达对保留的不同意。导则草案 4.3.5 绝不仅仅适用于简单反对，而是适用于所有针对有效保留的反对，因此也包括超大效果反对。

d. 超大效果反对对条约关系的效果(回顾)

369. 对于反对方反对条约在其与保留方关系中生效的情况(维也纳公约第 20 条第 4(b) 款确认的权利)，很简单，条约在反对方与保留方之间不生效。⁵⁷² 条约产生的任何条约规则在双方关系中均不适用。在这种情况下没有必要讨论条约关系的内容问题，因为这种条约关系在定义上不存在。

(C) 有效保留对条约外规范的效果

370. 维也纳公约第 2 条第 1(d) 款所载并经《实践指南》导则 1.1 转述的关于保留的定义明确说明，保留是为了“排除或更改条约中某些条款的法律效果”。同样，根据第 21 条第 1 款，已确立的保留只能更改(或排除)“保留所涉的条约条款”。⁵⁷³ 第 21 条第 3 款虽然没有同样明确地针对这个问题，但却提到“保留所涉条款”，而根据保留的定义，这所指的只能是“条约中某些条款”。

371. 因此，维也纳公约的条文本没有留下任何可疑之处：保留只能更改或排除条约或其中某些条款的法律效果。保留仍是与保留方试图更改法律效果的条约相联系的单方面声明，是一种不能改变义务、更不可能改变权利的单方面自主行为。即使是保留和反对的合并效果，也不能排除条约以外各项规范的适用。

372. 虽然严格来说不是对条约的保留，但法兰西共和国在“核试验”案中就依照《国际法院规约》第 36 条第 2 款声明接受法院管辖作出保留而提出的论据，在这方面同样具有参考意义。⁵⁷⁴ 为确定法院无权管辖这些案件，法国坚称，该保留也从整体上限制该国对国际法院管辖权的同意，包括在《仲裁总议定书》中作出的同意。国际法院多名法官在共同反对意见中驳回了法国的论点：

⁵⁷² 见上文第 307-311 段。

⁵⁷³ 关于维也纳公约第 2 条第 1(d) 款和第 21 条第 1 款的不一致，见 Daniel Müller, “Article 21 (1969)”, 前注 568 所述著作，第 896-898 页，第 25-26 段。

⁵⁷⁴ “核试验(澳大利亚诉法国)”，保全措施，1973 年 6 月 22 日令，1973 年国际法院案例汇编，第 101-102 页，第 18 段；“核试验(新西兰诉法国)”，保全措施，1973 年 6 月 22 日令，1973 年国际法院案例汇编，第 137-138 页，第 16 段；

“原则上，保留只涉及一国关于同意通过条约或特定文书承担义务的表述以及通过表述这一同意而承担的义务。因此，关于国际协议所附保留可通过某种未予明确的进程添加到另一项国际文书之上或成为其一部分的观点，与国际法中的保留概念毫无关系，而且漠视关于通知、接受和拒绝接受保留的规则”。⁵⁷⁵

这个意见的提法相当宽泛，不仅适用于对接受法院强制管辖的任择声明作出保留的具体情况，而且适用于一般意义上对国际条约的任何保留。这一处理办法后来由法院本身在“边界和越界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)”案中作了认可。在该案中，洪都拉斯试图将其对接受法院强制管辖的任择声明作出的保留置于《波哥大公约》第三十一条规定的义务之上，但法院认为，这类保留

绝不能缩减[洪都拉斯]根据第三十一条作出的承诺。因此，洪都拉斯就其对1986年关于根据公约第三十一条所作承诺的声明作出保留的效果提出的论据，是不可接受的。⁵⁷⁶

373. 保留及保留所致反应的这种相对效果，就其只可更改或排除相关条约的法律效果而言，正是条约必须遵守原则所产生的结果。国家或国际组织不能通过保留、接受保留或反对保留，解除别处赋予它们的义务。

374. 导则草案 4.4.1 的目的就是强调，保留、接受保留或反对保留，对其他条约规定的条约义务不具效果。只有保留所涉条约条款的法律效果，才可以被更改或排除。

4.4 保留的效果和条约外义务

4.4.1 对其他条约条款的适用不具效果

保留、接受保留或反对保留，更改或排除不了提具方为当事方的其他条约规定的权利和义务。

375. 保留既不能影响保留方先前存在的条约关系，也不能改变在条约以外对保留方构成约束的不论具有何种性质的其他义务。这一点在针对反映⁵⁷⁷习惯规范的条款作出保留的情况中尤为清晰。⁵⁷⁸ 诚然，保留通过在保留方与保留所涉缔

⁵⁷⁵ “核试验(澳大利亚诉法国)”，奥尼耶亚马、迪拉德、希门尼斯·德阿雷查加法官和汉弗莱·沃尔多克爵士的共同反对意见。1974年国际法院案例汇编，第350页，第83段。

⁵⁷⁶ “边界和越界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)”，管辖与受理，判决书，1988年国际法院案例汇编，第88页，第41段。

⁵⁷⁷ 关于“反映”一词的用法，见《大会正式文件，第六十二届会议，补编第10号》(A/62/10)，第69页，对导则草案3.1.8的评注(1)。

⁵⁷⁸ 关于此类保留的可接受性问题，见第十次报告，A/CN.4/558，第116-130段，以及导则草案3.1.8，第1段(《大会正式文件，第六十二届会议，补编第10号》(A/62/10)，第50页)。另见Gerard Teboul, “Remarques sur les réserves aux conventions de codification”, 《国际公法概览》，1982年，第679-717页。

约方之间建立一种可减损条约所涉习惯规范(例如规定较为宽松的义务)的特定规范制度,在双方之间产生第 21 条第 1 款规定的“通常”效果。⁵⁷⁹ 但保留绝不损害习惯规范本身的约束性质,也不能解除保留方除这些特定规范制度外遵守对其生效的习惯规范的义务。⁵⁸⁰ 关于这一点,国际法院明确指出,

保留提具国不能解除《大陆架公约》以外独立存在的一般海事法规定的义务。⁵⁸¹

原因很简单:

[一般和习惯国际法的]公认原则在多边公约中编纂和采纳后,即使对于已成为这些公约当事方的国家,也并不是说这些原则就不再存在并作为习惯法原则适用。⁵⁸²

376. 因此,更改或排除反映习惯规则的条约条款的适用,确实能够在条约关系中产生效果,但绝不会损害习惯规范本身的存在和约束性质。

377. 具体而言,保留(及其所致反应——接受或反对)的效果是排除适用反映习惯规范的条约规则,这意味着相对于其他缔约方,保留方不受在条约框架内遵守(条约)规则的约束。例如,对于条约中虽有解决条款,但这一规则的任何解释或适用问题仍应通过仲裁或国际判决解决的义务,保留方就不必遵从。不过,鉴于这一习惯规则具有完全的法律效力,保留方本身并不能随意违反这一习惯规则(定义上完全相同),而必须不折不扣地予以遵守。然而,遵守或不遵守习惯规则的后果并非条约所定法律制度的组成部分,而是属于一般国际法的范畴,并随着一般国际法的发展而发展。

378. 此外,那些当即提醒保留方注意,习惯规则虽有反对但仍在彼此关系中生效的国家也同意这一观点。例如,荷兰在反对多国就《维也纳外交关系公约》第 11 条第 1 款作出的保留时表示:

荷兰王国不接受保加利亚人民共和国、德意志民主共和国、蒙古人民共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、苏维埃社会主义共和国联盟、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国和也门民主共和国就公约第 11 条第 1 款作出的声明。荷兰王国认为,依照习惯国际法,这一条款仍在该国与上述国家之间生效。⁵⁸³

⁵⁷⁹ 同上,第 708 页,第 32 段。

⁵⁸⁰ Prosper Weil 认为,“国家对具体公约表明的意愿不怎么重要:……无论是否对其中某些条款作出保留……,都将接受该公约中公认具有习惯或一般国际法性质的各项条款的约束”(“Vers une normativité relative en droit international?”,《国际公法概览》,1982 年,第 43-44 页)。

⁵⁸¹ “北海大陆架”,判决书,1969 年国际法院案例汇编,第 40 页,第 65 段。

⁵⁸² “在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事行动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)”,管辖和受理,判决书,1984 年国际法院案例汇编,第 424 页,第 73 段。

⁵⁸³ 《交存秘书长的多边条约》,可查阅 <http://treaties.un.org/> (第三章第 3 节)。荷兰的意见本质上无可厚非,但其提法非常值得讨论,因为在保留国与荷兰之间生效的不是条约条款,而是反映这一规则的习惯规则。

379. 委员会已经在《实践指南》关于保留有效性的第三部分通过有关这个问题的导则，即导则 3.1.8，措辞如下：

3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留

1. 一项条约规定反映了习惯规范，这一事实在评估保留的有效性时是一项相关因素，但这一事实本身并不妨碍对该项规定可提出保留。

2. 对反映习惯规范的条约规定的保留，不影响该习惯规范的约束性，该习惯规范应继续作为约束性习惯规范在作出保留的国家或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。⁵⁸⁴

380. 特别报告员认为，该导则第 2 段对这个问题作了妥善处理，但该段在《实践指南》中的位置是否合适仍然存有疑问。该段更多地是关于保留的效果问题，而不是保留的有效性问题的。在这种情况下，或许将导则 3.1.8 第 2 段作为一个新的导则草案 4.4.2 更为合理：

4.4.2 保留对习惯规则的适用不具效果

对反映习惯规则的条约条款的保留，不损害该习惯规则的约束性质，该习惯规则应继续以此名义在保留国或国际组织与接受该规则约束的其他国家或国际组织之间适用。

381. 因此，基本原则是，保留及其所致反应更改或排除不了当事方接受约束的其他条约规则或习惯规则的适用。当条约规则反映一般国际法的强制规范(强制法)时，这一原则显然更加适用。针对这一点，委员会经过激烈讨论，通过了部分基于这个问题的导则 3.1.9：

3.1.9 违反强行法规则的保留

保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改一项条约的法律效力。⁵⁸⁵

382. 特别报告员不想就这个问题重开漫长讨论(如果确实有过一次)，认为最好是在《实践指南》第四部分列入一个条款，说明对强制法规范的保留的效果(或不具效果)。另外，一些委员会成员曾在 2006 年表示，导则 3.1.9 更多地是关于保留的效果问题，而不是保留的有效性问题的。⁵⁸⁶

383. 然而，与上文所提议的⁵⁸⁷相反，对于对反映习惯规则的条约条款的保留，特别报告员不建议简简单单地将导则 3.1.9 挪入《实践指南》第四部分，因为该

⁵⁸⁴ 《大会正式文件，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 50 页。

⁵⁸⁵ 同上，第 76-80 页。

⁵⁸⁶ 同上，第 80 页，对导则草案 3.1.9 的评注(12)。

⁵⁸⁷ 第 380 段。

导则就其措辞而言，并没有直接解决针对反映一般国际法强制规范的条款所作保留的效果问题。

384. 如上文所述，⁵⁸⁸ 没有任何理由不将适用于针对反映习惯规则的条款所作保留的原则搬用于针对反映强制规范的条款所作的保留。因此，导则草案 4.4.3 可按照导则草案 4.4.2 的模式编订如下：

4.4.2 保留对习惯规则的适用不具效果

对反映一般国际法强制规范(强制法)的条约条款的保留，不损害该强制规范的约束性质，该强制规范应继续以此名义在保留国或国际组织与接受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。

385. 鉴此，特别报告员将提请委员会决定，导则草案 4.4.3 是否构成对导则 3.1.9 的重复，又或者，两项导则能否保留在《实践指南》的不同部分。

⁵⁸⁸ 第 382 段。