



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.4/470
30 May 1995
CHINESE
Original: FRENCH

国际法委员会
第四十七届会议
1995年5月2日至7月21日，日内瓦

关于对条约之保留的法律和实践的第一次报告

特别报告员阿兰·佩莱先生的
初步报告

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言 将该主题列入委员会议程.....	1 - 7	4
第一章 委员会以前就保留问题进行的工作及其后续.....	8 - 90	6
第1节 条约法.....	10 - 61	6
1. 委员会1950年至1961年的工作.....	12 - 33	7
(a) 1950-1951年对詹姆斯·布赖尔利 报告的审查.....	12 - 22	7
(b) 1953年和1954年赫尔希·劳特帕赫 特爵士的报告.....	23 - 29	12

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(c) 杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士的首次 报告(1956年).....	30 - 33	14
2. 委员会自1962年至1965年的工作.....	34 - 57	15
(a) 对汉弗莱·沃尔多克爵士首次报告 的审议.....	35 - 46	15
(b) 通过关于条约法的条款草案.....	47 - 57	19
3. 关于条约法的维也纳会议(1968-1969年) 与保留问题.....	58 - 60	24
结 论.....	61	28
第2节 国家在条约方面的继承.....	62 - 71	29
第3节 国家和国际组织间或两个或两个以上国 际组织相互间缔结的条约.....	72 - 90	32
第二章 这一主题提出的各种问题概述.....	91 - 149	41
第1节 维也纳条约法公约关于保留的规定的含 混不清.....	96 - 125	43
1. 保留的合法性.....	97 - 114	43
2. 反对保留的制度(保留的可反对性).....	115 - 123	50
结 论	124 - 125	52
第2节 维也纳条约法公约关于保留的规定的缺 陷.....	126 - 149	54
1. 几个一般性缺陷.....	127 - 135	54
(a) 双边条约的保留和“解释性声明”..	127 - 129	54
(b) 在条约生效方面保留的效果.....	130 - 131	56
(c) 1978年关于国家在条约方面的继承 的公约未决问题.....	132 - 135	57
2. 与某些条约或某些规定特殊目的相关的 诸问题.....	136 - 144	58
(a) 对国际组织的组织约章之保留.....	137	58

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(b) 对人权条约的保留.....	138 - 142	59
(c) 对为习惯规则编纂法律的条款之保留.....	143 - 144	62
3. 几种特殊的条约技术所产生的问题.....	145 - 147	63
(a) 保留与附加议定书.....	146	63
(b) 保留与双边化的技术.....	147	64
结 论	148 - 149	65
第三章 委员会今后工作的范围和形式.....	150 - 179	67
第1节 维护成果.....	153 - 169	67
第2节 委员会的工作成果可能采取的形式.....	170 - 179	73
结 论.....	180 - 182	75

导 言

将该主题列入委员会议程

1. 在1992年国际法委员会第四十四届会议上，规划组建立了一个工作小组，来审议为数有限的一些项目，可供向大会建议列入委员会的议程¹。在这些主题中，有关于条约保留的法律和实践问题，在四十四届联合国大会上若干代表团提出可作为可能的思考主题。²

2. 这一主题在委员会成员中引起特别关注³；按照委员会为规划组的建议规定的程序⁴，为该项目拟定了解释性概述，指出(a)它所提出的主要问题；(b)可能相关的条约、国家立法文件一般原则或司法方面的决定；(c)现有的理论；和(d)如委员会决定将该主题列入工作计划⁵，则草拟一项报告、一份研究报告或公约草案有何得失利弊。

3. 审议这一概述之后，工作组(上文第1段)建议将题为“有关条约保留的法律和实践”的主题列入委员会的议程⁶。出于将在下文中阐明和探讨的一些原因⁷，委员会第四十五届会议批准了此一建议，并决定：一经大会核准，该主题即列入议程⁸。

¹ 《国际法委员会1992年年鉴》第二卷(第二部分)，文件A/47/10，第368段。

² 见A/CN.4/L.469，第422段。

³ 见A/CN.4/L.473/Rev.1，第23段。

⁴ 《国际法委员会1992年年鉴》，同前注释1，第369段。

⁵ A/CN.4/454，PP.48-70。

⁶ 《第四十八届大会正式记录，补编第10号》(A/48/10)，第427段。

⁷ 同上，第428-430段。

⁸ 同上，第440段。

4. 在第四十八届联大第六委员会的辩论中，委员会将该主题列入议程的决定得到普遍赞同。据指出，这一主题具有明确的优点、它显然符合国际社会的当前需要，并为国际法委员会提供机会，以在现实的日历基础上，对各国实践的形成和发展作出贡献⁹。

5. 因此，大会以1993年12月9日第48/31号决议核准了国际法委员会关于将题为“有关条约保留的法律和实践”的主题列入议程的决定，但是关于此主题工作成果的最终形式须在向大会提交初步研究报告后作出¹⁰。

6. 委员会在第四十六届会议上任命了该项目的特别报告员¹¹。

7. 这份初步报告并无任何理论上的抱负，它竭力查明本主题提出的主要问题，而在任何意义上均不预断委员会可能在实质方面作出的回答。另一方面，按照大会获得一份初步报告以确定此主题“工作成果的最终形式”的愿望，向委员会提出一些较为精确的建议也许是适当的。此外，由于委员会在此前较为一般性的研究中已多次涉及这一主题，本报告努力介绍上述工作的概貌，并建议适当解决办法，既不要推翻已有的成果，又能实现条约保留法的法律编纂和逐步发展。为此目的，本报告将包含三个章次，依次论述

- 委员会关于保留问题以前已进行的工作(第一章)；
- 悬而未决的问题(第二章)；以及
- 委员会今后工作成果可具有的范围和形式(第三章)。

⁹ 见A/CN.4/457，第433段。

¹⁰ A/RES/48/31，第7段。

¹¹ 《第四十九届大会正式记录，补编第10号》(A/49/10)，第382段。

第一章

委员会以前就保留问题进行的工作及其后续

8. 委员会自成立以来审议的三个主题导致它从不同角度研究条约的保留问题；此种研究是在下述法律编纂范围内进行的：

- 条约法；
- 条约问题的国家继承；
- 国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题
(第三章)

9. 这三个主题导致外交会议通过三项维也纳公约，分别为1969年5月23日关于条约法的公约；1978年8月22日关于国家继承的公约；以及1986年3月21日关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的公约。这三项文书均含有关于保留的条款。

第 1 节 条约法

10. 委员会关于条约法的数任特别报告员，依次为詹姆斯·布赖尔利、赫尔希·劳特帕赫特爵士、杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士，以及汉弗莱·沃尔多克爵士，都涉及了对条约保留问题的研究。他们都特别将重点放在保留的可接受性这一点上。

11. 然而，在1962年汉弗莱·沃尔多克爵士的第一次报告¹²后，委员会在这一问题上的立场出现了转折；从这时起，委员会放弃了迄至当时它一直主张的一致规则，而表示赞成国际法院1951年5月28日关于对《防止及惩治种族灭绝罪公约的保留》¹³的咨询意见中所采取的灵活办法。

¹² 《国际法委员会1962年年鉴》第二卷，文号A/CN.4/144和Add.1，第1条(f)款和第17至第19条，PP.68-78(附件：多边公约保留问题的历史。“委员会对保留问题态度的根本变化”，由Sir Ian Sinclair在 The Vienna Convention on the Law of Treaties 中指出，Manchester W.P., 2nd ed., 1984, P.58。

¹³ C.I.J. Recueil 1951, P. 15。

1. 委员会1950年至1961年的工作

(a) 1950-1951年对詹姆斯·布赖尔利报告的审查

12. 第一位特别报告员在1950年向委员会第二届会议提交的关于条约法问题的首次报告中简要提及保留问题¹⁴，并十分明确地表示赞成一致的规则，在提交委员会的第10条草案第3款中将此规则概括为：

“对有保留的条约的接受，只有当其同意为该项保留所必需的各国及各国际组织均已表示同意后方能生效。”¹⁵

13. 这一原则未经多少讨论¹⁶即被委员会采纳；委员会在向大会提交的报告中指出：

“……一项保留至少应被各缔约方接受才能生效。但委员会认为，在缔结多边条约可能出现的多样形势下具体实施这些原则，却须有更为深入的审议”¹⁷。

14. 然而，就在同一年，问题又再次出现。在第六委员会关于对防止及惩治种族灭绝罪公约的保留进行辩论之后，大会于1950年11月16日通过了第478(V)号决议，一方面要求国际法院就此问题提出咨询意见，另一方面请委员会

“(a) 于从事编纂条约法工作之过程中，从编纂观点及国际法之逐渐发展观点研究多边公约保留问题；将此项研究列为优先处理事项并将研究结果，尤其是关于以秘书长为保管人之多边公约者，提具报告，由大会第六届会加以审议；

(b) 于从事此项研究时考虑及大会第五届会，尤其是第六委员会所发表之各种意见。”

¹⁴ 《国际法委员会1950年年鉴》第二卷，A/CN.4/23，PP.238-242。

¹⁵ 同上，P.240。

¹⁶ 见《国际法委员会1950年年鉴》第一卷，(第53次和第78次会议)，PP.90-97。

¹⁷ 《第五届大会正式文件，补编12》(A/1316)，第164段。

15. 根据这一要求，委员会第三届会议收到了詹姆斯·布赖尔利¹⁸的特别报告，以及分别由希尔韦托·阿马多¹⁹和乔治·塞尔²⁰提交的备忘录。

16. 特别报告员在其报告中指出：

“委员会对待此项任务应依据以下两项主要原则。首先，应努力维护国际多边条约的完整性。应当寻求为多边文书各缔约方的义务保持某种统一性质。如果在多边公约(或者--这在实践中是一样的--在一系列非常近似的双边公约)中纳入普遍适用的持久规则，就可以对国际法的发展作出贡献。例如有一项当前已普遍适用、但却完全是来源于条约的规则；那就是职业领事享有某些人身豁免权的规则，尽管当初国际法并未承认他们有此种权利。各国对国际性多边条约经常或多处提出保留，就阻挠了国际法的发展，因为它们这样做就妨碍了建立普遍适用的持久规则。

另一方面，第二项原则是：多边公约最好得到尽可能广泛的适用。它们是多边的公约这一事实本身就使人们可以假定：它们所处理的问题涉及国际社会，即它们不仅可以在国际上予以规范，而且要求对现有法律改革或修订。为使一项多边公约有效用，就应使它得到尽可能广泛的适用，或—说，使它被尽可能多的国家所接受。例如1949年关于红十字会的公约，现有约六十个国家签署。显然应希望一个这样性质的公约被尽可能多的国家所批准。”²¹

¹⁸ 《国际法委员会1951年年鉴》第二卷，文件A/CN.4/41，PP.1-17。该报告附有五份附件(A. 大会第六委员会辩论纪要；B. 理论；C. 有关公约保留条款举例；D. 保留问题实践所遵循的规则；E. 有关保留的条款草案)。

¹⁹ 同上，文件A/CN.4/L.9，PP. 17-23。

²⁰ 同上，文件A/CN.4/L.14，PP. 23-26。

²¹ 同上，文件A/CN.4/41，PP. 3-4，第11和12段，3-4节。

17. 特别报告员的结论是，最好的解决办法是列入适于不同类型条约的专门条款，他在附编里举例予以说明²²。他还认为，有必要估计到也许各国不遵循这一建议，而条约如对这一点并无规定，就有必要对保存人下达指示；不过，他注意到理论远非一致²³、实践也大不相同²⁴，如欲加以概括，他认为宜于等候国际法院提出大会所要求的咨询意见²⁵之后再说。

18. 国际法院于1951年5月28日发表了它的意见²⁶，于是委员会的讨论大多围绕着这一意见²⁷展开；乔治·塞尔以委员会工作文件的形式散发了一份备忘录²⁸，对该意见猛烈批评，但在辩论中却很少得到委员会其他成员的支持。

19. 委员会在其报告中指出：

“……一项保留与某一多边公约的目标与宗旨相符的标准，是国际法院在种族灭绝公约的案例中运用的标准，但却不能用以普遍适用于多边公约。采取此种标准意味着将一项公约的条款划分为两类，即与其目标宗旨直接有关的条款，和不那么直接有关的条款。看来合理的假设是：缔约各方至少通常是将一项公约的各条款视为不可分割的一个整体，对其中一条提出的保留应视为限制了公约的目标和宗旨”。²⁹

委员会宣称它“……为秘书长必须完成的任务的复杂性感到震惊，如果各国提出保留、并不顾某些缔约方对宣布的保留持反对意见仍可成为多边公约缔约国”。³⁰

²² 同上，附件 E，PP. 16-17。

²³ 同上，PP. 2-3，第8-9段。

²⁴ 同上，PP. 3-4，第10-11段。

²⁵ 同上，P. 4，第16段。

²⁶ 《国际法院1951年集》，P. 15。

²⁷ 《……1951年年鉴》，第一卷（第100至106次、第125至129次以及第133次会议），PP. 159-213和366-394。

²⁸ 《……1951年年鉴》，第二卷，文号A/CN.4/L.14，P. 23。

²⁹ 《……1951年年鉴》第二卷，文件A/1858，P. 128，第24段。一般说来，可以发现当时国际法委员会的多数立场在很大程度上与Guerrero、Sir Arnold McNair、Read和徐谟诸法官的共同异议相一致，该异议附于1951年5月28日国际法院咨询意见之后，见《国际法院1951年集》，PP. 31-48。

³⁰ 《……1951年年鉴》第二卷，文件A/1858，P. 129，第24段。

20. 委员会一方面指出：“各种多边公约的性质和目标彼此大相径庭，以致如果进行谈判的国家在一项公约的约文中忽视了专列一条有关保留可接受性或其效果的条款，那么任何统一适用的单一规则都不会显得完全令人满意”³¹，另一方面它还建议：“在多边公约并无相反条款和并无适用组织程序的情况下，对多边公约的保留、特别是联合国秘书长为保存人的公约保留可采取以下做法：

1. 多边公约的保存人一收到每项保留即应将它通知所有公约缔约国或有权成为缔约方的国家。

2. 多边公约保存人在将一项保留通知有权提出反对的国家时，应同时要求这一国家在一定时期内将它对该项保留的态度示知，这一限期在必要时可予延长。如在规定或延长后的期限内，某一国家未向保存人示知它对保留的态度，或者在对保留未表反对的情况下在规定期限内签署、批准或以其他方式接受该公约，则应认为该国对上述保留业已同意。

3. 多边公约保存人应向所有公约缔约国或有权成为缔约方的国家，通知对其有关任何对公约保留的通报之答复。

4. 如果一项多边公约仅以签署的事实即告生效、而并不要求任何其他措施，则在签署时表示保留的国家不得成为公约缔约方，除非在此前签署的任何国家均不反对、以及当公约在限定日期内开放签署时任何在此日期内签署的国家均不反对。

5. 如果一项多边公约的生效取决于它在签署后的批准、或其他方式之被接受，则

(a) 一国在签署时表示的保留只有当该国在批准书中或后来接受公约时予以重复或重申方能生效；

(b) 带有保留提出批准或接受的国家不得成为公约缔约方，除非在提出上述批准或接受时已经签署、批准或以其他方式接受公约的任何其他国家均不反对，以及当公约在限定日期内开放签署时在提出带有保留的批准或接受之后、但在上述限定日期期满之前签署、批准或以其他方式接受公约的任何国家亦均不反对；但应明确：仅签署公约的国家提出的反对将不再产生阻止保留国成为公约缔约方的效果，如果在提出反对之日起的十二个月内提出反对国仍未批准或以其他方式接受公约。³²”

³¹ 同上，第28段。

³² 同上，第34段，PP. 130-131。

21. 大会第六委员会经过长时间辩论³³后,以微弱多数³⁴通过了1952年1月12日第598(VI)号决议的案文。根据该决议,大会

“请秘书长:

- (a) 关于防止及惩治危害种族罪公约所附保留,遵照国际法院1951年5月28日之咨询意见办理;
- (b) 关于将来在联合国主持下缔结之公约以秘书长为保管人者:
 - (i) 在提出保留或反对保留之文件交存时继续为其保管人,对此等文件之法律效力则不作主张;
 - (ii) 将此等有关保留及反对保留之文件送达一切有关国家,由各国决定其法律意义。”

22. 这项“非决定”受到理论方面³⁵的强烈非议,但仍然是直至1959年为止秘书长作为保管人³⁶的实践所遵循的指针;这一年问题再度出现,由于印度在交存其参加建立政府间海事协商组织的公约之加入书时发表了一项声明³⁷。辩论再次未获明显结果,唯一的具体结果是请秘书长将第598(VI)号决议前述第3段(b)分段适用于他所保管的全部公约、即使它们缔结于1952年以前³⁸。

³³ A/C.6/SR.264至278;亦见于第六委员会报告(A/2047),PP.9-12。

³⁴ 23票赞成、18票反对、7票弃权。

³⁵ See in particular C.Fenwick, “When is a Treaty not a Treaty?”, American Journal of International Law, 1951, pp. 296-298: “联大1月12日在对多边条约的保留问题上所作决定不能说是澄清了这种情况,看来,它只是使得情况更加混淆,为我们留下了一个根本不是规则的规则”(P.296)。

³⁶ 见《秘书长作为多边协议保管人实践概要》,联合国秘书处法律处条约科编写,ST/LEG/7,特别是第37页第80段。

³⁷ 关于这一问题,特别见诸于秘书长的报告:《多边公约的保留问题:关于建立政府间海事协商组织的公约》(A/4235);第十四届联大第六委员会辩论的逐字记录,第614次至第629次会议,pp.69-163;以及秘书长根据大会第1453B(XIV)号决议提交的报告(A/5687)。亦可参阅Oscar Shachter著:《1959年大会上的条约保留问题》, American Journal of International Law, 1960年,pp.372-379。

³⁸ A/RES/1452B(XIV)。

(b) 1953年和1954年赫尔希·劳特帕赫特爵士的报告

23. 委员会在1951年采取的立场对此后许多年有关条约保留问题的的工作产生重大影响。

24. 赫尔希·劳特帕赫特爵士继詹姆斯·布赖尔利之后担任特别报告员,在其关于条约法的首次报告(1953年)中,再次涉及保留问题。他的做法颇为不同寻常:他提出一条现行法草案,但附之以四条拟议法备选建议,使人觉得这位杰出的特别报告员认为现行规则是不能令人满意的,他想使之变得灵活,并为此而说服委员会从事逐步发展国际法的工作³⁹。

25. 第9条草案极为明确地提出一致的原则:

“关于多边条约,附有一项或多项保留且未经所有缔约方赞同的任何签署、批准、加入或对该约其他方式的接受均属无效。”⁴⁰

按照特别报告员的说法,“第9条的这一案文可能仍然反映着现行法”⁴¹。“但是,”他接着说,“尽管没有任何重大事件否定一致接受的原则作为实在国际法的规则,委员会由于下文陈述的原因,不再认为⁴²这一原则构成令人满意的规则并能够或应当予以维护”⁴³。

26. 于是,四条备选建议便可用来减轻上述原则的严峻性质。劳特帕赫特以下述方式介绍了“备选方案所依据的主要考虑”:

A. 最好的办法是承认各国有权对一项条约提出保留并同时成为该条约的缔约方,条件是此类保留不致引起最终接受条约义务的各国众多的反对;

B. 承认各国成为条约缔约方的不加限制的权利,同时又提出普遍

³⁹ 《....1953年年鉴》,第二卷,文件A/CN.4/63,pp.91-91和123-136。应说明该报告是作为委员会报告的草案提出的;但由于委员会没有采取立场,它仅反映特别报告员一人的观点。

⁴⁰ 同上,P.91。

⁴¹ 同上,P.123。

⁴² 同前,注释39,P.124。

⁴³ 见上文注释39。

的、任意的或破坏条约合理目标以及其他缔约方合法利益和希望的保留，这样做是不可能的、并且同原则不符；

C. 提出条约所有缔约方一致接受保留应成为一个保留国加入该条约的条件，这是违背国际关系的要求与灵活性的”。“

27. 没有必要详细介绍这些备选方案中的每一条--其中有一些提出了大胆的解决办法。“如Jose Maria Ruda所指出，“这些备选方案的主要特点是，它们是作为新建议被提出来的，是作为一致规则与提出保留的主权之间的一种妥协而提出的。它们具有泛美规则的灵活性，但对防止滥用保留提供了更多的保证(....)。国际生活新现实的影响以及国际法院的咨询意见开始动摇国际法业已确立的一条规则的基础。”“

28. 关于现行法条款草案，“除去有一处在文字上有细微差别外，劳特帕赫特1954年又重新提出了他在前一年提出过的建议。”“在他关于条约法的第二份报告里，他强烈主张逐步发展现行规则，并不无机智地指出：

“很有意思的一点是，国际法院的职责是运用现行法，但却在有关《种族灭绝公约保留问题》的咨询意见中特别致力于发展这方面的法律，并提出了保留与条约目的兼容的新原则；国际法委员会负责既要编纂、又要发展国际法，而实际上却限于陈述现行法”“。

29. 此外，特别报告员还提请注意正在进行的有关未来国际人权公约保留的讨论，特别应注意英国的建议，它很受杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士(他在次年劳特帕赫

⁴⁴ 同上，P.125。

⁴⁵ 例如，建议由国际法院即决程序庭来决定某项保留是否能被接受(备选方案D)(同上，P.134)。

⁴⁶ J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, Recueil des cours de l'Academie de droit international, 1975-III, vol. 146, p.158。

⁴⁷ 特别报告员建议在上文第25段引证的文字之前加上：“除非条约有相反的条款”。

⁴⁸ 《....1954年年鉴》第二卷，文件A/CN.4/87, pp.131-133。

⁴⁹ 同上，P.131。

特入选国际法院后继任其职务)想法的影响,这些想法见于1953年发表的一篇文章中^{50 51}。

(c) 杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士的首次报告(1956年)

30. 由于时间不够,委员会未能讨论赫尔希·劳特帕赫特的各次报告,新报告员便在1956年的首次报告中再度涉及保留的问题,成为他建议通过的《法典》第37条至第40条的内容⁵²。

31. 菲茨莫里斯的建议深受上文(第29段)提到的文章的影响,并且特意引证此文⁵³,因而其总的精神与其前任并无很大差别。如同这位前任一样,他从一致原则出发,将它严格应用于双边和“数边”⁵⁴条约,并且也竭力减缓其刻板的一面;不过他在这方面显得较为拘谨,因为他所建议的办法完全以协商一致为基础:当条约未作规定时,保留只有符合以下条件方能生效:

- 在谈判条约的过程中已表示将提出保留的意图、并且未曾引起反对;
或
- 应向其通报保留的有关国家⁵⁵未提出反对;但
“如果某一保留引起反对(...),则提出保留(...)的国家只有在撤回保留的条件下才能成为缔约方”⁵⁶。

⁵⁰ 同上, pp.131-133。

⁵¹ G. G. Fitzmaurice, “Reservations to Multilateral Conventions”, International and Comparative Law Quarterly, 1953, pp. 1-26。

⁵² 吉·菲茨莫里斯,关于条约法的报告,载于《国际法委员会1956年年鉴》,第二卷,文件A/CN.4/101,PP.118及129-131。

⁵³ 同上,PP.129-130。

⁵⁴ 第38条(同上,PP.118和130-131)。菲茨莫里斯为“多边条约”下的定义是:“为了特别相关的目的在数目有限的国家间签订的条约”。

⁵⁵ 这一概念引出相当复杂的种种推敲。

⁵⁶ 同前,第39条第3段(上文注释52),PP.118和131。

32. 吉拉尔德·菲茨莫里斯还努力为保留的概念作出严格的定义：

“只有或多或少减损条约实质性条款的保留，才能被视为保留；这一词语是在这种有限意义上在此使用”⁵⁷。

33. 菲茨莫里斯首次报告中有关保留的条款未经委员会审议；在1961年特别报告员入选国际法院之前，他未有机会重提此事。

2. 委员会自1962年至1965年的工作

34. 吉拉尔德·菲茨莫里斯爵士的首次报告成为一致原则的“天鹅之歌”，在他作为特别报告员的后继者汉弗莱·沃尔多克爵士的几度报告之后委员会便放弃了这一原则。

(a) 对汉弗莱·沃尔多克爵士首次报告的审议(1962年)

35. 汉弗莱·沃尔多克爵士的首次报告是关于条约的缔结、生效和登记的，其中在评论有关保留问题的三个条款草案方面有内容丰富的发挥⁵⁸。此外，在第一条草案中，特别报告员提出“保留”一词的定义：与“说明或解释性的声明、或宣布意向”相反，他指出的特征是，保留“在条约适用于保留国与另一缔约国或数缔约国时将改变条约的法律影响”⁵⁹。

36. 特别报告员重申了吉拉尔德·菲茨莫里斯爵士⁶⁰对双边、数边条约⁶¹与多边条约已作的区分，而将重点放在后面这一类文书的保留上，并坚决主张采取“灵活”办法，其着重阐明的理由如下：

⁵⁷ 同上，P.118，第37条第1段；亦可见第13条.1)。

⁵⁸ 第17条“(提出保留和撤回保留的权利)”、第18条(“同意保留及其后果”)以及第19条(“反对保留及其后果”)；《1962年年鉴》第二册，文件A/CN.4/144, PP. 68-78。亦可见附编(同上PP.84-90)转载的《多边公约保留问题的由来》。

⁵⁹ 同上，P.36。

⁶⁰ 见上文注释31和注释45。

⁶¹ 按特别报告员的意见，这一类没有什么特别问题：对这两种协议的保留，原则上会被另一缔约方或数缔约方所接受。

- (一) 委员会在1951年提出的建议，与同年国际法院的咨询意见⁶²甚为悬殊，在大会未获多数国家支持⁶³；
- (二) “自1951年以来，国际社会自身也已迅速扩大，以致可能加入多边条约者的数量本身似乎使一致原则变得不甚恰当、应用也不甚便利”⁶⁴；
- (三) 按照大会第598(VI)号决议⁶⁵，“由秘书长保管的所有新多边条约在实际上运用的做法，大致上符合“灵活”办法、即1951年大会上已形成的两个主要国家集团中最重要者所主张的办法”⁶⁶；
- (四) 每个国家的“主要利益”将得到灵活办法的保障，因为通过对保留的反对，反对国可以借助与保留有关的条款来阻止其自身与保留国之间的条约生效⁶⁷；
- (五) 这样一种办法对制定多边条约应无甚影响；无论如何，案文须经参加谈判国家的三分之二多数批准⁶⁸；
- (六) “条约的完整性不会遭受重大损害，除非有相当数量的国家提出多少带有根本性的保留，”（仅因其他国家威胁反对即须有相当数量）⁶⁹；
- (七) 此外，“一项鼓励尽可能广泛一致地接受协议（不管是多么微弱的一致）的规则也许最符合国际社会的当前需要⁷⁰”。

37. 从这些前提出发，汉弗莱·沃尔多克爵士提出一种在许多方面较其前任所设想有所不同的办法。

38. 他从这样的原则出发：如果不是条约自身明文禁止或暗示禁止，则

⁶² 见上文第19段。

⁶³ 同前(注释58), P. 72。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 见上文第21段。

⁶⁶ 同前(注释58), P. 72。

⁶⁷ 同上, PP. 72-73。

⁶⁸ 同上, P. 73。

⁶⁹ 同上, PP. 73和74。

⁷⁰ 同上, P. 74。

“任何国家在签署、批准、接受或加入一项条约时均有权提出⁷¹保留...⁷²”，但以它自行“...确保上述保留与条约的目的和宗旨是相符的⁷³”。

39. 这样，特别报告员就首次在委员会参照了国际法院在1951年采用、而国际法委员会却在同年予以拒绝的标准。但是，汉弗莱·沃尔多克爵士一方面“认为国际法院应用的原则作为一般概念具有肯定价值，”另一方面也不讳言他面对这一极具主观色彩的概念颇感踌躇，并且拒绝“将它变为一种标准，用以衡量一个提出保留的国家作为缔约方的地位，使之与其他国家接受或拒绝保留的客观标准相并列”。⁷⁴因此，第18条草案规定：

“由于一项保留的目的是改变业已通过的条约的条款，它只能对表示同意、或假定表示同意的国家生效...”，⁷⁵

这种假定可以是由于缔约国或有权成为缔约方的国家在十二个月内保持沉默而产生。⁷⁶

40. 汉弗莱·沃尔多克爵士草案的主要特色却并不在这种假设⁷⁷。这种特色毋宁说在于对一项保留明文或默示同意所产生的效果，因为按照第18条草案第4款b.(二)，

“任何作为多边条约实际或潜在缔约方的其他国家明文或默示同意，在该国与保留国的关系中即足以确立条约并未明文许可的一项保留的可接受性，并立即使提出保留的国家相对于上述国家具备了缔约方的资格”⁷⁸。

⁷¹ 沃尔多克正确地指出：“说一个国家可以‘作出’一项保留是含混的，因为要弄清楚的是：某一国家提出的保留，当其他有关国家尚未同意时，能否被认为已经‘作出’。”(同上，P.71)。

⁷² 第17条第1款(同上，P.68)。

⁷³ 第17条第2款(a)段(同上，P.69)。

⁷⁴ 同上，P.752(在案文中为斜体字)。

⁷⁵ 同上，P.69。

⁷⁶ 第18条第3款(b)段(同上，P.70)。

⁷⁷ 此前的两位特别报告员曾提出更短的三个星期期限。

⁷⁸ 同前(见注释58)，P.70；只有在条约本身并无相反规则、以及在国际组织的组织法情况下取得主管机构同意后，此一规则方能适用。

41. 相反地,如果说反对一项保留使得双边条约“失去效力”,并排除提出保留的国家加入双边条约,

“那么在多边条约的情况下,反对保留将阻止条约在提出反对的国家和提出保留的国家之间生效,而并不妨碍它在提出保留的国家与任何其他不反对保留的国家之间生效”⁷⁹。

42. 委员会的辩论表明其成员间存在着深刻分歧⁸⁰;但是多数成员得出

“一项结论:在一般多边条约的情况下,有利于灵活办法的各种考虑使每一个别国家可根据两国关系决定是否适于接受一项保留、并将提出保留的国家视为缔约方;这些考虑胜过赞成保持一种‘集体’制度的种种理由,在‘集体’制度下,提出保留的国家只有在保留被一定比例的其他国家接受的条件下方能成为缔约方”⁸¹。

43. 但在细节方面,委员会对特别报告员的建议作了重大变动:

- (一) 放弃了区分“数边”条约、无普遍性的多边条约和普遍性的多边条约。“因此,委员会建议的规则针对所有多边条约,除去数量很小的国家间缔结并以一致性为规则的那些条约”⁸²;
- (二) 委员会通过的条款草案不再是针对双边条约的保留,因为双边条约“不发生问题,此种保留等于提出新建议、要求两国就条约的条款重开谈判”⁸³;
- (三) 还有一些文字上的小改动,一般是趋向于简化,从而对沃尔多克的条款草案有修订;
- (四) 条款草案从三条增至五条,内容分别为“保留的提出”(第18条)、“同意保留和反对保留”(第19条)、“保留的生效”(第20条)⁸⁴、

⁷⁹ 第19条第4款(同上, P.71)。

⁸⁰ 见《...1962年年鉴》第一卷,第651至第656次会议、第663次至第665次会议,以及第667次会议,PP.155-195, 245-259、278-280和184-285。

⁸¹ 《...1962年年鉴》,第二卷,文件A/5209, P.199。

⁸² 同上。

⁸³ 同上, P.195。

⁸⁴ 同上, P.195。

“保留的适用”(第21条)⁸⁵以及“保留的撤回”(第22条)⁸⁶。

44. 然而,委员会对特别报告员所建议办法的主要修改是在第20条第2款,将与条约目的和宗旨相符的原则(提升到了真正“标准”⁸⁷的高度)同对保留反对的效果相联系,既然

“(b) 一国因认为保留同条约的目的和宗旨不相符而表示反对,将阻止条约在反对国与保留国之间生效,除非反对国表示相反的意向”。

45. 汉弗莱·沃尔多克爵士采用的纯粹协商一致的办法,即因引入一项极主观的标准而改观,而两者各自的作用并未明确界定;委员会却又在有关这一条款的评论中承认:“‘与条约的目的和宗旨相符’的标准(...)在一定程度上是主观评估的问题”,并且“这必然导致特定的保留与某一条约目的和宗旨是否相符可能产生解释上的分歧”⁸⁸。此种含混始终未完全消除,导致后来的许多争论以及某些困难;但它可能使这一办法得以通过、甚至可能是其较为成功的原因。

46. 尽管有此种含混(或者也许正应归功于它!),委员会的草案在大会辩论中受到欢迎⁸⁹。由于有这一广泛多数的赞同,“灵活”办法便自此取代了“传统”办法,并在此后未曾出现过反复。

(b) 通过关于条约法的条款草案(1965-1966年)

47. 1965年,汉弗莱·沃尔多克爵士向委员会提交了关于条约法的第四份报告,报告建议根据各国政府的意见修订条款草案。除去这些意见之外,委员会还收到秘书处编辑的下列文件:

- 《有关条约法的大会决议》⁹⁰,

⁸⁵ 同上, P.200。

⁸⁶ 同上, P.201。

⁸⁷ 见上文第39段。

⁸⁸ 同前(注释81), P.200。

⁸⁹ 《第十七届大会》,第六委员会,第736次至第744次会议;以及同上,《附件》,议程项目76,文件A/5287,第24段。

⁹⁰ 《...1963年年鉴》第二卷,文件A/CN.4/154, PP.18-28, 第106-124段。

- 《保管人在保留问题上的实践》⁹¹。

48. 特别报告员的第四份报告主要涉及有关保留的条款⁹²，他建议按照某些政府希望的方向进行某些修改。

49. 特别报告员感谢丹麦政府对关于保留问题条款草案总结构的一项批评意见⁹³：它认为这一草案不必要地复杂并会产生混乱，特别是可能使人以为对保留默示同意的程序⁹⁴也可适用于条约禁止的保留。因此，前三条的标题⁹⁵和内容作了修订，以明确区分“准许或禁止保留的条约”（第18条），以及“对保留问题保持沉默”的条约（第19条），而有关“保留的适用程序”的第20条、第21条的标题（“保留的适用”）和第22条的标题（“撤回保留”）仍维持不变。

50. 虽然有细小的差别，但可以肯定的是：在总体上，各国政府赞同委员会1962年采纳的“灵活”办法⁹⁶，而汉弗莱·沃尔多克爵士持之有据地认为：

“提出意见的各国政府虽然对委员会建议的某些方面有所批评，但在总体上却赞同委员会的决定，即从灵活的办法出发解决多边条约的保留问题，该办法以现有案文表达于第18至第20条。”⁹⁷

51. 同样明显的是，各国政府困惑不解之处在于：在委员会采纳的整体为协商一致的机会⁹⁸中，保留须与条约的目的和宗旨相符的标准究竟有何确切作用。不过它们的意见来自极不相同的一些考虑，导致经常截然相反的结论：

⁹¹ 《...1965年年鉴》第二卷，文件A/5687，PP.79-114（附编：一、向保管人提出的问题单；二、在联合国主持下缔结的公约有关保留的条款举例；三、规定秘书长在保留问题上的实践的大会决议。）。

⁹² 《...1965年年鉴》第二卷，文件A/CN.4/177及补编1和2，P.14（第1条f款）以及PP.47-60（第18至第22条）。

⁹³ 同上，pp.34-38。

⁹⁴ 见上文第39段。

⁹⁵ 见上文第43段。

⁹⁶ 见上文第40和41段。

⁹⁷ 同前（见注释92）p.52。

⁹⁸ 见上文注释45。

- 有的认为,这一标准可能造成过份限制提出保留的权利⁹⁹;
- 也有认为这一标准过于模糊¹⁰⁰或无用¹⁰¹;
- 还有认为恰恰相反,应当强化这一标准并在可能条件下使之“客观化”¹⁰²。

52. 面对这些分歧,特别报告员坚持委员会所采纳的原则,一方面指出:同条约目的和宗旨不相符的保留是违背诚意原则的;另一方面强调:这一标准“导致显著减少对多边条约的加入”的可能性不大¹⁰³。因此,他就第19条草案第1款的案文提出新建议,将其仅限于正面重申1962年宣布的原则:

“在条约对保留问题保持沉默的情况下,可在与条约目的及宗旨相符的条件下提出保留……”¹⁰⁴。

不过,对于提出保留的权利这一明文限制,并未在有关接受或反对保留后果的第3条草案第4款予以明文重申;在沃尔多克看来,这就意味着对“不相符的”保留予以禁止,而“相符的”保留却准许反对¹⁰⁵。

53. 特别报告员建议的新草案如下:

- “(a) 任何缔约方接受保留,则给予保留国相对于接受国之缔约方资格;
- (b) 任何缔约方反对保留,则阻止条约在反对国与保留国之间生效。”¹⁰⁶

54. 至于其他,特别报告员建议的改动较为次要,诸如:

- “如果条约的性质、条约缔约方数目有限或缔结条约时的情况表明:

⁹⁹ 同前(注释52), p. 49(波兰)。

¹⁰⁰ 同上, p. 48(丹麦)。

¹⁰¹ 同上, p. 51(阿根廷)。

¹⁰² 同上, p. 48(加拿大)、p. 49(联合王国)和pp. 49-50(美国)。

¹⁰³ 同上, p. 54。

¹⁰⁴ 同上, p. 53和p. 57。

¹⁰⁵ 这特别是从对第18至20条评注的第(10)段(同上(注释92), p. 55)引伸所致,但它的含义不明,在辩论中亦未予以澄清。

¹⁰⁶ 同前(注释92), p. 53, 以及pp. 57-58。

实施条约条款于所有缔约方之间应被认为是该条约生效的一项基本条件”，则应要求所有缔约方的一致接受¹⁰⁷；

- 在十二个月的时限内视情提出反对保留的义务，仅限于缔约国¹⁰⁸；
- 还提出了若干程序或文字上的简化。

55. 另一方面，汉弗莱·沃尔多克爵士排除了日本¹⁰⁹和英国¹¹⁰政府的建议，它们请他增加一条，以明确区分保留和解释性声明，并指出：声明“并不是保留，更多地涉及对条约的解释而不是条约的缔结¹¹¹”。虽然委员会的某些成员在委员会辩论时又重提此点¹¹²，特别报告员后来仍坚持他自己的立场¹¹³。然而，委员会在对第2条最后草案的评论中明确指出：各国在签署、批准、接受、赞同或加入一项条约时所发表的“声明”可能“具有保留的价值”，如“其效果是修订或排除所通过的条约条款案文的实施”¹¹⁴。

56. 在1966年进行最后文字润饰的条件下¹¹⁵，关于保留问题条款的定稿¹¹⁶

¹⁰⁷ 第19条第2款(同上, p. 53和p. 57)。

¹⁰⁸ 第20条第4款(同上, p. 56和p. 58)。

¹⁰⁹ 同上, p. 49, 以及A/CN.4/175。

¹¹⁰ 同上, p. 49。

¹¹¹ 同上, p. 52。

¹¹² 重点参阅Verdross和Ago的发言, 载于《……1965年年鉴》第一卷, 第797和第798次会议, 分别见于p. 166和p. 178。

¹¹³ 同前, p. 181。

¹¹⁴ 《……1966年年鉴》第二卷, 文件A/6309/Rev.1, p. 206。

¹¹⁵ 《……1966年年鉴》第一卷(第二部分), 第887和第893次会议, p. 324 和p. 362。

¹¹⁶ 这些条款重新编号为: 第16条(“保留的提出”); 第17条(“接受保留和反对保留”); 第18条(“关于保留的程序”); 第19条(“保留的法律效果”); 第20条(“保留的撤回”)。

在1965年通过¹¹⁷，虽然最后评论是在次年与整个草案同时发表¹¹⁸的。委员会并未重新讨论草案的总体系，1962年采用的“灵活”办法并未被推翻。另一方面，经过长时间的艰难辩论之后，对特别报告员的新建议却作了重要修订。

57. 最显著的修订如下：

- (一) 第16条现已仅限于“提出保留”，它将与条约的目的和宗旨相符定为提出保留所必须遵从的普遍条件之一¹¹⁹；亦即国际法院1951年在关于《对预防和惩治种族灭绝罪公约的保留》咨询意见中所采取的原则¹²⁰。但是，上文¹²¹指出的含糊之处远未消除，因为委员会在评论中指出：

“属于C款(阐明相符的条件)范围的保留是否可接受在所有情况下很大程度取决于其他缔约国是否同意。因此，读到此款时必须铭记第17条有关同意和反对保留的各项规定”¹²²。

- (二) 第17条草案第2款¹²³“有限数目的条约缔约方”改为“有限数目的参与谈判的缔约方”；因此，不再存在“缔结条约时的情况”的问题，特别是将“条约性质”的概念改为条约目的和宗旨的概念¹²⁴。
- (三) 第17条第4款(d)小节有所澄清，该节规定：

“另一缔约国对保留的反对将阻止条约在反对国与保留国之间生效，除非反对国已表示相反意向”¹²⁵。”

¹¹⁷ 《……1965年年鉴》第一卷，第796至801次会议、813次、814次和816次会议，pp. 157-195, 287-298和308-310。

¹¹⁸ 同前(注释114)，pp. 206和220-228。

¹¹⁹ 同上，p. 220。

¹²⁰ 见上文注释13。

¹²¹ 见上文第45段。

¹²² 同前，注释114，p. 225见下文(三)。

¹²³ 相当于特别报告员草案第19条第2款(见上文注释54(下加线是后加的))。

¹²⁴ 同前，注释114，p. 220(下加线是后加的)。

¹²⁵ 同上，p. 221(下加线是后加的)。特别报告员本人建议加上，同前(注释92)，p. 59。

这无异于敞开大门,使保留国与反对国仍有可能被条约约束在一起。同时委员会也就承认一项反对并不一定是由于保留同条约的目的和宗旨不相符¹²⁶。

3. 关于条约法的维也纳会议 (1968-1969年)与保留问题

58. 按照大会1967年12月6日第2287(XXII)号决议召开的条约法会议,于1968年3月26日至5月24日、以及其后的1969年4月6日至5月22日在维也纳举行了两期会议。虽然最终通过的条款广泛采纳了委员会的建议,但可以毫不过份地认为:保留问题以及“任何国家”条款和“强制法”条款导致与会国彼此间的主要争论之一,会议为此耗时也最多。¹²⁷

59. 虽然在会议过程中,某些国家表示不很赞成传统办法而更愿意对保留进一步约束,甚至提出了这一方面的修正案,但最终通过的案文批准了“灵活”办法、甚至在几个重要方面还增加了灵活性。例如,

- 会议通过了一项波兰¹²⁸对第19条(b)款¹²⁹的修正案,准许对列举默示保留的条约提出补充保留,如果此种列举并非限制性的;(c)款也同样作了相应修订;

¹²⁶ “对保留提出反对有时是由于原则和政策的原因,有关国家无意阻止条约在反对国和保留国之间生效”(同上,p.226)。

¹²⁷ 见联合国条约法会议《正式文件》,1968年3月26日至5月24日第1期会议全会和全体委员会会议简要记录,pp.116-150;第2期会议,pp.1-47;191-192;235-236。亦见于《会议文件》,全体会议的历次报告,文件A/CONF.39/14,pp.121-123、143-153和文件A/CONF.39/15,pp.257-258;以及在全会上提出的建议和修正案,pp.285-287。还见于秘书处编写的工作文件:《1966年和1967年就条约法条款草案最后文本提出的评论和意见的简要汇编》(A/CONF/39/5(第一册),pp158-172。

¹²⁸ 见全体委员会的报告,同前(注释127),文件A/CONF.39/C.1/L.136, p.145。

¹²⁹ 相当于委员会草案第16条(b)款。

- 特别是，根据苏联的一项修正案¹³⁰，国际法委员会草案¹³¹第17条第4款(b)段提出的假定，在公约相应条款¹³²中采取了反说：公约接受了反对保留并不妨碍条约在保留国和反对国之间生效的原则，除非反对国“明确表示”相反意向；第21条第3款也作了相应修订。奇怪的是，专家兼顾问汉弗莱·沃尔多克爵士并不反对这一改动。而认为“所提出的唯一问题，是从正面或者反面提出这条规则”¹³³。

60. 最后，1969年5月23日会议通过的条约法公约有关保留问题的条款如下：

“第一编. 导言

第 2 条

用 语

1. 就适用本公约而言：

.....

- (d) 称“保留”者，谓一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所作之片面声明，不论措辞或名称为何，其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果；

¹³⁰ 见会议文件，同前(注释127)，文件A/CONF.39/L.3, p.135。全体委员会曾拒绝叙利亚(A/CONF.39/C.1/L.97)、捷克斯洛伐克(A/CONF.39/C.1/L.85)和苏联(A/CONF.39/C.1/L.115)此前提出的同样精神的修正案。

¹³¹ 见上文第57段(三)。

¹³² 第20条第4款(b)段。

¹³³ 《会议正式文件》，第2期会议全会和全体委员会会议简要记录(同前(注释127))，第10次全会，第74段。但是这一假定的反说可能看上去并不是那么无足轻重。

第二编. 条约之缔结及生效

第二节. 保留

第 19 条

提具保留

一国得于签署、批准、接受、赞同或加入条约时,提具保留,但有下列情况之一者不在此限:

- (a) 该项保留为条约所禁止者;
- (b) 条约仅准许特定之保留而有关之保留不在其内者;或
- (c) 凡不属(a)及(b)两款所称之情形,该项保留与条约目的及宗旨不合者。

第 20 条

接受及反对保留

1. 凡为条约明示准许之保留,无须其他缔约国事后予以接受,但条约规定须如此办理者,不在此限。

2. 倘自谈判国之有限数目及条约之目的与宗旨,可见在全体当事国间适用全部条约为每一当事国同意承受条约拘束之必要条件时,保留须经全体当事国接受。

3. 倘条约为国际组织之组织约章,除条约另有规定外,保留须经该组织主管机关接受。

4. 凡不属以上各项所称之情形,除条约另有规定外:

- (a) 保留经另一缔约国接受,就该另一缔约国而言,保留国即成为条约之当事国,但须条约对各该国均已生效;
- (b) 保留经另一缔约国反对,则条约在反对国与保留国间并不因此而不生效力,但反对国确切表示相反之意思者不在此限;
- (c) 表示一国同意承受条约拘束而附以保留之行为,一俟至少有

另一缔约国接受保留,即发生效力。

5. 就适用第二项与第四项而言,除条约另有规定外,倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止,两者中以较后之日期为准,迄未对保留提出反对,此项保留即视为业经该国接受。

第 21 条

保留及对保留提出之反对之法律效果

1. 依照第19条、第20条及第23条对另一当事国成立之保留:
 - (a) 对保留国而言,其与该另一当事国之关系上照保留之范围修改保留所关涉之条约规定;及
 - (b) 对该另一当事国而言,其与保留国之关系上照同一范围修改此等规定。
2. 此项保留在条约其他当事国相互间不修改条约之规定。
3. 倘反对保留之国家未反对条约在其本国与保留国间生效,此项保留所关涉之规定在保留之范围内于该两国间不适用之。

第 22 条

撤回保留及撤回对保留提出之反对

1. 除条约另有规定外,保留得随时撤回,无须经业已接受保留之国家同意。
2. 除条约另有规定外,对保留提出之反对得随时撤回。
3. 除条约另有规定或另经协议外:
 - (a) 保留之撤回,在对另一缔约国之关系上,自该国收到撤回保留之通知之时起方始发生效力;
 - (b) 对保留提出之反对之撤回,自提出保留之国家收到撤回反对之通知时起方始发生效力。

第 23 条

关于保留之程序

1. 保留、明示接受保留及反对保留,均必须以书面提具并致送缔约国及有权成为条约当事国之其他国家。

2. 保留系在签署须经批准、接受或赞同之条约时提具者,必须由保留国在表示同意承受条约拘束时正式确认。遇此情形,此项保留应视为在其确认之日提出。

3. 明示接受保留或反对保留系在确认保留前提出者,其本身无须经过确认。

4. 撤回保留或撤回对保留提出之反对,必须以书面为之。

61. 以上简要回顾了1969年维也纳公约有关保留问题条款的准备工作,有以下值得注意之点:

- (一) 条款的酝酿过程是艰巨困难的;委员会成员之间、以及国家和国家集团间的对立常常是尖锐的,往往只能靠妥协来解决,妥协又多以明智的含混为基础;
- (二) 这些含混当中最突出的是保留与条约目的及宗旨相符这一“标准”的确切作用,公约“理论上”予以肯定,但却没有从中引出任何明确的结论;
- (三) 虽有各种抵制和保留,但这些条款的历史却显而易见地走向越来越明确地肯定各国有提出保留的权利;
- (四) 最终采用的办法已不仅是“灵活”、甚至可称为“协商一致”的办法,因为最终各缔约国可随意、几乎不受限制地处置保留和反对;它们可以或者在条约文本中这样做,或当条约在这方面保持沉默、以及除去因故必须保持完整的条约和国际组织的组织规约,则可以通过彼此交叉的单方面行动予以运筹。

第 2 节 国家在条约方面的继承

62. 在通过《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》后不久,1967年被任命为国家在条约方面的继承特别报告员的汉弗莱·沃尔多克爵士向委员会提交了关于这一问题的第三次报告。这一文件包括有关“多边条约保留的继承”的第9条草案¹³⁴。这一条旨在确定“继承国在保留、接受和反对方面的地位”¹³⁵。

63. 特别报告员阐明了某些“合乎逻辑的原则”,¹³⁶并指出保管人的实践也是发展的,与上述原则不尽相符¹³⁷;接着,他作出结论:

“最好还是灵活务实地处理保留的继承问题”¹³⁸。

64. 因此,他建议通过以下规则:

- 假定对被继承国的保留予以继承,除非继承国表示相反的意思,或由于目的和宗旨方面的原因,保留只适于被继承国(第1款);
- 继承国可以提出新的保留,在此情况下(1)继承国即被认为撤回了被继承国所作的不同的保留,以及(2)条约本身和维也纳条约法公约的条款即适用于继承国的保留(第2款);
- 经适当变通后,上述规则适用于对保留的反对(第3款(a))¹³⁹,但应明确“如像适用维也纳公约第20条第2款¹⁴⁰规定的条约,则新国家不得对所有当事国均已接受的保留提出任何反对”(第3段(b))¹⁴¹。

¹³⁴ 《...1970年年鉴》第二卷,文件A/CN.4/224和Add.1, pp.51-57。

¹³⁵ 同上, p.51。

¹³⁶ 同上。

¹³⁷ 同上, pp.51-54。

¹³⁸ 同上, p.56。

¹³⁹ 同上, p.51和p.55。

¹⁴⁰ 见上文注释60。

¹⁴¹ 同前,注释134, p.51和pp.55-57。

65. 这些建议直至1972年才予以审议,并且未引起十分激烈的争论¹⁴²。委员会采纳了特别报告员主张的对保留和反对保留¹⁴³的“灵活务实态度”¹⁴⁴。除去文字上的改动外,委员会对特别报告员的草案仅作了一处真正具有实质性的修订:在第15条第1款(a)段(取代草案第9条)明确指出:只有同被继承国在同一问题上“不相容的”保留(而不再是“不相同的”保留)才能取代被继承国的保留¹⁴⁵。

66. 然而,被任命为特别报告员的弗朗西斯·瓦莱特爵士在1974年的首次报告中接受了赞比亚¹⁴⁶和联合王国¹⁴⁷提出的一项建议,从而即使不是在字面上、也至少是在精神上回到了沃尔多克的建议,还声称这一修订是“次要的”¹⁴⁸。借助于一次新的文字上的改动,委员会在这一点上追随了特别报告员¹⁴⁹。

67. 此外,案文经过起草委员会¹⁵⁰审议后有相当大的“剪除”。特别是删去上文引证的第3款(b)段,并理由充分地指出:它涉及适用于保留的一般法律、而与国家继承的某一特定问题无关¹⁵¹。

¹⁴² 见《...1972年年鉴》第一卷,第1166、1167和1187次会议, pp.99-107和230-231。

¹⁴³ 同上,第二卷,文件A/8710/Rev.1, p.286。

¹⁴⁴ 见上文第63-64段。

¹⁴⁵ 同前,注释143, p.282。

¹⁴⁶ 《第二十七届大会正式记录》,第六委员会,第1327次会议,第24段。

¹⁴⁷ 《...1974年年鉴》,第二卷,文件A/CN.4/278和补编1, p.53。

¹⁴⁸ 同上, p.54。

¹⁴⁹ 《...1974年年鉴》(第一编),文件A/9610/Rev.1,第二卷, p.229(重新编号第19条)。

¹⁵⁰ 《...1974年年鉴》第一册,第1272次会议, pp.115-120(委员会就特别报告员的建议进行的辩论)和第1293次会议, pp.243-245(委员会就起草委员会的建议进行的辩论)。

¹⁵¹ 同上, p.244。

68. 有意思的是,另一方面,特别报告员对某些国家相当强调提出的另外两套建议却不予考虑。这是指

- 一方面,主要由奥地利、比利时、加拿大和波兰提出的建议,旨在将第1段的假定(关于连续性的)改为反说¹⁵²,
- 另一方面,波兰政府表示的意愿,旨在列出一条明文规定,使继承国不自动继承被继承国对第三国所提保留的反对。¹⁵³

委员会也没有采纳上述建议¹⁵⁴。

69. 在1977年4月4日至5月6日和1978年7月31日至8月23日联合国关于条约的国家继承问题维也纳会议上,对这一条款未作很多辩论。尽管有些国家以“彻底推翻”的原则¹⁵⁵为名,再次建议将第1段改为反说,全体委员会以及其后的会议自身均表示赞同国际法委员会提出的有关保留问题的条款(成为第20条),仅作了微小的文字上的改动。

70. 此条款如下:

第 20 条

保 留

1. 新独立国家如依照第17或第18条的规定,发出继承通知,确立其成为一项多边条约当事国或缔约国的地位,应认为该国维持在国家继承日期仍适用于国家继承所涉领土的对该条约所作的任何保留,除非该国在作出继承通知时,表示相反的意思,或就该项保留所涉的同一主题作出一项保留。

2. 新独立国家依照第17或第18条的规定,作出继承通知,确立其成为

¹⁵² 同前,注释147, PP.53-54。

¹⁵³ 同上,P.55。

¹⁵⁴ 同前,注释150, P.120和同前,注释149, P.234

¹⁵⁵ 见《关于国家在条约方面的继承的联合国会议正式文件》第三卷(会议文件(A/CONF.80/16/Add.2, PP.125-127)。亦见《各国政府对最后条款草案的意见简编》(秘书处编写的工作文件, A/CONF.80/5, PP.227-230)。

一项多边条约当事国或缔约国的地位时,可作出保留,除非该项保留是维也纳条约法公约第19条(a)、(b)或(c)款所禁止作出的。

3. 新独立国家依照第2款的规定作出保留时,维也纳条约法公约第20至23条所载各项规则,适用于该项保留。

71. 值得指出的是,这一条的起草并未引起许多辩论,它

- (一) 以精炼的形式阐明了适用于国家对保留进行继承的规则(而不涉及被继承国对保留的反对应如何处置¹⁵⁶),
- (二) 在其他方面,仅要求遵照1969年维也纳条约法公约¹⁵⁷第19条至第23条,从而使该公约的权威得到加强,以及
- (三) 确认1969年采纳的既开放又灵活、并且是协商一致式的办法¹⁵⁸。

第 3 节 国家和国际组织间或两个或两个以上 国际组织相互间缔结的条约

72. 根据联合国条约法会议通过的关于维也纳条约法公约第一条的决议¹⁵⁹以及大会第2501(XXIV)号决议中的建议,委员会于1970年决定将国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织相互间缔结的条约问题列入其总计划,并于1971年任命保罗·勒泰尔为这一问题的特别报告员。

73. 1975年,特别报告员向委员会提交了第四次报告,首次就保留问题作了实质性发挥¹⁶⁰。在第2部分关于保留的一般评论中,保罗·勒泰提出若干一般性看法,值得大段引用,因为有助于说明后来的一切讨论。

¹⁵⁶ 见上文第68段。

¹⁵⁷ 见上文第60段。但参照的办法本身却在委员会内受到激烈批评:见前引文件注释142,第1168次会议,PP.106-107和第1187次会议,P.231;前引文件注释143,P.287;前引文件注释150,第1272次会议,P.118和P.120;但这一反对意见是关于方法、而非关于实质的。

¹⁵⁸ 见上文第61段。

¹⁵⁹ 见前引文件注释127,《会议文件》(文件A/CONF.39/26)。

¹⁶⁰ 《...1975年年鉴》,第二卷,文件A/CN.4/285,PP.38-41。

74. 起初,特别报告员从这样的原则出发,即在草案中列入有关保留的条款满足了法律必然性的需要,但只会有较有限的实际意义:

“1969年公约关于保留问题的第19条至23条显然是该公约的主要部分之一,这既是由于它们在技术上的精确性、也是由于它们在多边公约的制度中引入了极大的灵活性。确认这一点要求人们立即承认:根据本条款草案对象本身拟订的类似条款在眼前只具有较有限的实际意义。的确,如人们说过、而且应当不厌其详重申的,国际组织缔结的条约几乎总是双边条约,对它们来说保留可能在理论上起作用,但却没有什么实际意义。国际组织为缔约方的少量多边条约都属于第20条第2款的规定范围,也就是说它们只接受保留机制的极为有限的作用。保留的真正实际领域是那些广泛开放的多边条约,而人所共知,目前国际组织加入此类条约仍存在严重障碍。因此,为保留问题制订条款草案是满足必然性的需求,而此种需求化为具体现实仅仅有了一个开端。”¹⁶¹

75. 与这一看法相一致,他同样认为:没有任何理由拒绝国际组织在与各国相同的条件下提出保留,既然它们在条约制度下被充分承认是“当事方”;这样就使它们得以表明它们的特定利益。特别报告员并不讳言这一原则可能产生“各种复杂情况”,但他认为那属于一个总体性的问题,即国际组织与其成员国的权限有重迭之虞;所以“对于同时接受一个组织和其自身的成员为某一条约当事方不能不取审慎态度”¹⁶²。

76. 因此,保罗·勒泰未加特别评论地提出了紧跟1969年维也纳公约相应条款的第19条至第23条草案,唯一的保留是可作次要的文字修订¹⁶³。

77. 在第二十七届会议上对上述条款草案的讨论¹⁶⁴显示出它们引起的问题何其棘手。特别报告员在其1976年提出的第五次报告中概述了两个主要的难题,并且该报告完全是探讨保留问题的:

“第一个问题可以这样表述:在某些情况下和在某些方面,有无必要规定一项同1969年公约根本不同的制度?第二个问题超越了保留问题,但在

¹⁶¹ 同上, PP.38-39。

¹⁶² 同上, P.39。

¹⁶³ 同上, PP.39-41。

¹⁶⁴ 《...1975年年鉴》第一卷,第1348次至第1350次会议, PP.260-273。

涉及保留问题时显然会出现,即:应规定怎样的条款来明确界定条款草案与1969年公约各自的适用范围?特别当一项初始用以在国家与国际组织间建立公约关系的条约全部或部分失去此种性质时应如何规定?”¹⁶⁵

78. 关于第一点,只须提示委员会最终放弃了采取死板的立场。正如它在对条款草案最后评论中指出的那样,它寻求

“一种平衡的立场,对国际组织排除维也纳公约赋予国家的某些便利,也向国际组织明确了某些灵活性仅适用于国家的规则。然而,每当并无不当和看来适应当代世界显示的某些趋向时,委员会即为国际组织着想而维护协商一致办法的总体规则”¹⁶⁶。

79. 委员会对特别报告员提出的第一个问题¹⁶⁷所给予的答复表明了这种务实、平衡和除适应“当代世界”需求外不抱成见的处置办法。

80. 起初,保罗·勒泰受某些成员某些武断观点的影响¹⁶⁸,对第19条和第20条草案作了重大修改,使之对提出保留的自由远为不利¹⁶⁹;新的第19条草案将假定改为反说,并从原则上提出:禁止任何保留,除非

- 它是条约明文许可的(第1款(a)),
- 它是作为条约“缔约方的全体国家和国际组织明文接受”的(第1款(b)),
- 或者如果国际组织按照1969年维也纳公约规定的条件与国家同等加入条约。

81. 委员会在1975年未采取最后立场¹⁷⁰,而次年特别报告员提出新的建议,回到当初的原则即有“自由提出保留,而对两个或两个以上国际组织间的条约附加一些例外,对国家与国际组织间的条约实行保留须有明文批准的制度、并附加某些例

¹⁶⁵ 《...1976年年鉴》第二卷文件A/CN.4/290和Add.1, P.147。

¹⁶⁶ 《...1982年年鉴》第二卷(第二部分),文件A/37/10,第43段,PP.13-14。

¹⁶⁷ 见上文注释77。

¹⁶⁸ 特别是乌沙可夫,同前(注释164),P.262。

¹⁶⁹ 同上,PP.269-270。

¹⁷⁰ 《...1975年年鉴》第二卷,文件A/10010/Rev.1,第135段,P.183。

外”¹⁷¹，这是为了虑及国家与国际组织性质有别，以及避免国际组织提出一些触及国家权利与义务的保留¹⁷²。

82. 委员会第二十九届会议经过长时间辩论采纳了这些建议的精神¹⁷³。但采取的办法在细节上却有重大变动并且复杂化¹⁷⁴了，因为结果是：区分适用于几个国际组织间条约的保留的制度--仿效1969年维也纳公约的规定--以及国际组织与国家间缔结条约的保留制度，对国际组织施加限制而对国家宽容¹⁷⁵；同样的不协调反映在对保留的反对¹⁷⁶和接受¹⁷⁷问题上。

83. 在初读通过这一草案之后，特别报告员被要求按照各国及国际组织提出的意见予以再度审查，他在1981年的第十次报告中这样做了¹⁷⁸。他拒绝象某些国家请求的那样考虑条款草案设想外的其他假定，“因为这一类的研究不符合维也纳公约的精神，公约是要给实践以自由的余地，以便落实对它提出的一般性原则的执行”¹⁷⁹。保罗·勒泰最后仍维持条约草案，仅作了少量澄清和文字简化。

84. 然而，经过又一次颇为艰难的辩论¹⁸⁰，委员会基本上回到了特别报告员当初建议的条款¹⁸¹，倾向于移用1969年公约第19条至第23条草案，--在第19条(a)

¹⁷¹ 同前(注释165)，P.147。

¹⁷² 见上文，P.148。

¹⁷³ 《...1977年年鉴》第一卷，第1429次至第1435次会议、第1446次、1448次、1451次和第1464次会议，PP.70-104；167-172；179-184；196-199 和 260-261。

¹⁷⁴ 同上第二卷(第二部分)，文件A/32/10，PP.97-99和106-116。

¹⁷⁵ 第19条和第19条之二。

¹⁷⁶ 第19条之三。

¹⁷⁷ 第20条和第20条之二。

¹⁷⁸ 《...1981年年鉴》第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/341和Add.1，PP.58-66。

¹⁷⁹ 同上，第64段，P.64。

¹⁸⁰ 《...1981年年鉴》第一卷，第1648次至第1651次会议和第1692次会议，PP.27-51和247-249。

¹⁸¹ 见上文第76段。

段¹⁸²有所增补--，除去在第20条¹⁸³有三点实质性的差别：

- (一) 在第2款完全删除提及少数参加谈判的国家之处；
- (二) 删去有关国际组织的组织约章的第3款；以及
- (三) 在国际组织接受保留方面不规定任何期限，对于此种沉默所产生的不便，听凭实践采取补救办法。

85. 在新的辩论¹⁸⁴之后，并且由于通过了相当于1969年维也纳公约第5条¹⁸⁵的一项第5条草案，委员会恢复了第20条第3款，但其余部分则于1982年认可了1981年草案¹⁸⁶。这一草案连同有关评论被提交大会；大会通过1984年12月13日的第38/86号决议，召开联合国关于国家和国际组织间的条约法会议，该会自1986年2月18日至3月21日在维也纳举行。

86. 此外，大会通过1985年12月11日第40/76号决议，送交上述会议一份“基本提案内条款草案清单(即国际法委员会的条款草案)”、“必须对其进行实质性审议”。这份清单包括第19条(“提出保留”)和第20条(“接受和反对保留”)，均已经各国及国际组织进行各种评论并提出各种意见¹⁸⁷。

¹⁸² 关于1969年公约第19条的案文，见上文注释60。增补是为了说明保留是可能的，“除非(a)该项保留为条约所禁止，或经谈判国家与谈判组织协议决定禁止此项保留。”评论对这一修订未作解释；但可参阅勒泰在1986年维也纳会议上的解释(A/CONF.129/C.1/SR.11, P.6)。

¹⁸³ 《...1981年年鉴》第二卷(第二部分)，文件A/36/10, PP.139-140。关于1969年公约第20条的案文，见上文第60段。

¹⁸⁴ 《...1982年年鉴》第一卷，第1727和第1748次会议，PP.176-177和P.316。

¹⁸⁵ 第5条案文如下：“本公约适用于为一国际组织组织约章之任何条约及在一国际组织内议定之任何条约，但对该组织任何有关规则并无妨碍”。

¹⁸⁶ 《...1982年年鉴》第二卷(第二部分)，文件A/37/10, PP.33-38。

¹⁸⁷ 见秘书处编写的工作文件：《各国和主要国际组织对国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的条款草案评论和意见简编》(文件A/CONF.129/5, 1985年10月8日)，PP.123-131。

87. 在会议期间,对第19条和第20条提出了几项修正案¹⁸⁸。其目的在于

- 删去第19条(a)段增补的新提法¹⁸⁹;
- 将国际组织的保留权利限制在其自身职权范围内、或视其是否与组织约章相符;
- 为国际组织可提出反对保留规定期限;
- 在第20条第2款恢复这样的意思:如果所涉不仅是条约的宗旨和目的,而且是参与谈判者的数目有限,则必须要求一致接受。

88. 经过辩论¹⁹⁰(主要围绕的问题是:按照这些条款,国际组织在什么程度上可以等同于国家、享受同样权利并尽同样义务),会议通过的条款比委员会条款草案更进一步地将组织等同于国家¹⁹¹,而且更密切地借鉴了1969年维也纳条约法公约。

89. 1986年3月21日通过的关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约的有关条款如下:

“第一部分 导 言

第 2 条

用 语

1. 为本公约的目的:

.....

- (d) “保留”指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时所作的单方面声明,不论其措词或名称为何,其目的在于排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效果;

¹⁸⁸ 见全体委员会的报告(文件A/CONF.129/C.1/L.74/Add.2, PP.9-12,和Add.3, PP.1-4)。

¹⁸⁹ 见上文注释182。

¹⁹⁰ 见A/CONF.129/C.1/SR.11至14。

¹⁹¹ 特别是在接受的期限方面(第20条第5款)。

第二部分 条约的缔结和生效

第2节 保留

第 19 条

提出保留

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出保留,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;
- (c) 在不属(a)、(b)两项的情形下,所提保留与条约的目的和宗旨不相容。

第 20 条

对保留的接受和反对

1. 条约明文准许的保留,无须各缔约国和缔约组织或按情况各缔约组织事后予以接受,但条约有此规定者除外。

2. 如果从各谈判国和谈判组织或按情况各谈判组织数目有限的事实以及从条约的目的和宗旨可以看出,该条约在全体当事方间全部适用是每一当事方同意受条约拘束的必要条件,保留就须经全体当事方接受。

3. 条约是一国际组织的组成文书时,除另有规定外,保留需经该组织主管机关接受。

4. 凡不属以上各款规定的情形,除条约另有规定外:

- (a) 保留如经一缔约国或一缔约组织接受,在与接受保留的国家或组织的关系到,保留国或国际组织即成为该条约的当事方,但以该条约对保留国或国际组织和接受国或国际组织均已生效或开始生效为条件;
- (b) 保留如经一缔约国或一缔约组织反对,并不妨碍该条约在反对国

或国际组织和保留国或国际组织之间生效，除非反对国或国际组织明确地表示了相反的意思；

- (c) 一国或一国际组织表示同意受条约拘束的行为如附有一项保留，只要至少有一缔约国或一缔约组织接受保留，就发生效力。

5. 为第2和第4款的目的，除该条约另有规定外，如一国或一国际组织直至其接到关于保留的通知后十二个月期间届满之日或直至其表示同意受条约拘束之日，并未对该保留提出反对，该保留就被认为已为所接受，上述两个日期以较后的一个为准。

第 21 条

保留和反对保留的法律效果

1. 按照第19、第20和第23条，对另一当事方确立的一项保留：

- (a) 对保留国或国际组织而言，在其与该另一当事方的关系上，在保留的范围内，改变该保留所涉及的条约规定；和
(b) 对该另一当事方而言，在其与保留国或国际组织的关系上，在同一范围内，改变这些规定。

2. 此项保留在该条约其他当事方相互间并不改变条约的规定。

3. 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。

第 22 条

撤回保留和撤回保留的反对

1. 除条约另有规定外，保留可随时撤回，无须经业已接受保留的国家或国际组织同意。

2. 除条约另有规定外，对保留的反对可随时撤回。

3. 除条约另有规定或另经协议外：

- (a) 在对一缔约国或一缔约组织的关系上，撤回保留自该国或该组织

- 收到通知时起才开始发生效力；
- (b) 撤回对保留的反对自保留国或国际组织收到撤回反对的通知时起才开始发生效力。

第 23 条

关于保留的程序

1. 保留、对于保留的明示接受和反对保留，均须以书面提出，并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织。
2. 保留如在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出，须由保留国或国际组织在表示同意受条约拘束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。
3. 在该项保留被确认前所提出的明示接受保留或反对保留无须予以确认。
4. 撤回保留或撤回对保留的反对，必须以书面提出。

90. 在制定这些条款的准备工作中碰到的主要困难或者是技术性的，在这一情况下是因为难于将适用于国家的规则移用到国际组织、或者难于将两者结合；或者是意识形态和理论性的，即由于某些国家（主要是当时的中央计划经济工业化国家）反对承认组织具有广泛的权限，而此种反对随着工作的进展似乎逐渐减弱。另一方面，1969年公约规定的有关保留的规则在原则上从来未曾遭到非议。1986年的公约再次予以确认就重新加强了它们的权威。

第二章

这一主题提出的各种问题概述¹⁹²

91. 在其关于条约法的首次报告中，赫尔希·劳特帕赫特指出：“多边条约的保留是一个异常--事实上令人困惑--复杂的题目，因此人为地简化这固有复杂的问题是毫无用处的。¹⁹³”仿佛是作为一种呼应，保罗·勒泰三十年后也指出：“……保留问题始终是一个困难和有争论的问题，甚至维也纳公约的规定也未了结所有的困难”¹⁹⁴。

92. 一般说来，作者们都同意这个意见，并强调：三项与此有关的维也纳公约（1969年、1978年和1986年签订）¹⁹⁵在保留的法律制度方面遗留了重要的不稳定因素。这已被各国和国际组织往往是游移不定的做法所证明，特别是当国际组织作为保存者面临具体难题时更是如此¹⁹⁶。

¹⁹² 本章为1993年提交的概述第二节之经审校、订正和略有增补的文本，见文件A/CN.4/454，pp.49-65。

¹⁹³ 同前（注释39），p.124。

¹⁹⁴ 同前（注释178），第53段p.58。亦可见前文注释184，p.33。

¹⁹⁵ 见上文，本报告第一章。

¹⁹⁶ 按照委员会习惯的工作方法，主管法律事务的副秘书长、联合国法律顾问应特别报告员的请求，于1994年12月14日致函所有专门机构、欧洲理事会、美洲国家组织和非洲统一组织的同事们，请他们提供本组织在保留问题上做法的一切有关资料。至1995年5月15日，已有下列组织惠予赐复：欧洲理事会、联合国粮农组织、国际货币基金、国际民航组织、美洲国家组织、国际劳工组织、国际海事组织、世界知识产权组织和国际电讯联盟。除此之外还有秘书处发表的联合国秘书长大量实践的资料。本报告不可能全部利用这些资料。但这些资料已证明在保留方面仍存在许多问题，并对继续审议这一主题有所助益。特别报告员对各国际组织深表感谢：它们以其合作使报告员对存在问题及在实践中如何予以解决有了更全面、更确切的观念。

93. 专门讨论对条约保留的大量文献本身即证明：有关非常专门和极其复杂的诸问题在理论上一贯难于举措，但在实践上却极为重要。在这方面几乎无须回顾在有关条约法的全部著作¹⁹⁷、甚至在一般国际法的论著和手册中，有关保留的阐述占据了多少篇幅。此外还有许多专题论文，探讨在保留问题上的国家惯例、对某一特定公约或对特殊类型条约的保留以及某些特定问题。本报告所附图书一览表虽无意达到详尽无遗，仍是使人对此类理论产品的繁浩略知一二；它们常具很高的学术质量，而自1969年以来，其“产量”不仅没有减少，反而有增无已。

94. 换言之，尽管人们可以合理地认为：正如1969年维也纳条约法公约及其后的公约所显示，保留制度是一项成就¹⁹⁸，但它仍然留下了许多问题，而它的执行过程也并不总是一帆风顺的；四分之一世纪以来，实践与判例给予这些问题的回答肯定使这一主题的疑难更形复杂无已。

95. 这一初步报告采取非常务实的方式、并且在现阶段无意将这些要素综合成一份总的问题表，而只是竭力在下文各节中提出一份悬而未决问题的清单，这些问题来自

- 或者是维也纳条约法公约关于保留的规定的含混不清，
- 或者是这些规定留下的空白。

¹⁹⁷ 更加具体的情况可参见以下有关条约法律的一些最时新的著作：Suzanne Bastid, Les traites dans la vie internationale, Economica, Paris, 1985, pp. 72-77; Jean Combacau, Le droit des traites, P.U.F., “Que sais-je”, No. 2613, Paris, 1991, pp. 53-63; Taslim O. Elias, The Modern Law of Treaties, A.W. Sijthoff, Leiden, 1974, pp. 27-36; Lord McNair, The Law of Treaties, Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 158-177; Paul Reuter, Introduction au droit des traites, P.U.F. - U.H.E.I., Paris, 1985; Shabtai Rosenne, Developments in the Law of Treaties 1945-1986, Cambridge, U.P., 1989, pp. 430-436; Ian Sinclair, op. cit. (脚注12), pp. 51-82.

¹⁹⁸ 见下文第三章。

第 1 节 维也纳条约法公约关于保留的规定的含混不清

96. 人们不厌其烦地反复说：“多边条约的保留问题是现代国际法中最有争论的主题之一”¹⁹⁹。这些争论既是理论、也是政治方面²⁰⁰的；而正如上文已指出²⁰¹的，解决分歧只是靠妥协，妥协又是建立在精心设计的含混或沉默的基础上的。显然，在保留合法与保留效果方面含混是最突出的，后一点即效果问题又是与反对制度密切相关的。

1. 保留的合法性

97. 在其1993年就“有关条约保留的法律与实践”提出的概要中，（未来的）特别报告员指出：在他看来，“确定保留的效力”很可能是“1969年和1986年维也纳公约条款的含混最明显”的地方²⁰²。D.W. Bowett教授批评了“保留的效力”这种说法；他认为这一概念“在两个不同的问题之间制造了混乱，即一是保留有无合法性、另一是保留是否具有可反对性（即是否可引用保留来反对另一当事方）”²⁰³。

98. 委员会在关于四十五届会议的工作报告²⁰⁴中接过了这个说法，于是联合国代表1993年11月2日在第六委员会指出：

¹⁹⁹ J.M. Ruda, 同前(脚注46), p. 95. 也参见 I. Sinclair, 同前(脚注12), p. 77.

²⁰⁰ 如同 William W. Cox 在1952年指出的毋庸置疑的事实是，“有了(1951)法院意见以后在学说上出现的许多不一致的确见于‘冷战’中”，“Reservations to Multipartite Conventions”，Proceedings of the American Society of International Law, 46th Annual Meeting, April 24-26, 1952, Washington, D.C., p. 29.

²⁰¹ 见上文第45、51、57和61段。

²⁰² 见注释9, p. 56。

²⁰³ ILC/WG/LTPW/93/1/Add.1, p. 5。

²⁰⁴ 《第四十八届大会正式记录，补编第10号》(A/48/10)，第428段，第177页；委员会明确指出：“保留的效力”问题“包括保留合法性条件之效力以及它对另一国家适用性的效力”。

“当国际法委员会在其报告第428段谈到保留的‘效力’时，联合王国代表团是有些困惑的。如果上下文表明委员会的实际想法，那么所用的词语可被解释为：一国宣布同意接受条约约束的声明被假定有可能以某种方式被认为无效。实际上，维也纳公约第2条(d)款不仅把一国“目的在”摒除或更改条约某些条款法律效力的“片面”声明作为保留的定义，而且更有甚者，第19条及以后各条，以及其中使用‘提具’这样谨慎的措词，都显然表明这种声明事实本身是‘保留’，但其法律效力仍有待实施下文宣布的规则来确定。这已由国际法委员会对1962年草案第17条至第19条的评论清楚地表明，并可解释：为什么在维也纳公约中，甚至明文禁止的情况、或与条约目的和宗旨不符的情况，在第19条中也被称作‘保留’，以及为什么第21条针对向另一当事国‘成立’之保留”。²⁰⁵

99. 实际上，在概述作者的心目中，“效力”一词是相当中性的，并确实包括保留的可反对性问题；在作者心目中，这是与反对保留的法律制度密切相关的，即使不一定完全取决于它。况且，如果“合法性”(liceite)一词看上去更贴切，那么用这个词就并无不妥。它确实是更为精确的。

100. 但是应当明确：Bowett教授以及英国政府为支持其反对“效力”一词而提出的解释，都事先假定成为争论焦点的问题已获解决。这个问题是：一项保留合法或非法能否“客观地”和抽象地判明、或者归根结蒂仍取决于缔约各国的主观评估？试举一个具体的例子：一项显然违背条约目的和宗旨的保留，甚至是条约禁止、但却被条约所有其他缔约方接受的保留，还能不能称之为“非法的”保留？

101. 上述解释暗含的答案是肯定的：对于Bowett教授和英国政府来说，这样的保留是非法的；可反对性的问题还在其次，而且似乎只有对合法的保留才发生此种问题。而且，这也正是自1977年以来Bowett教授主张的论点：

“‘许可’²⁰⁶乃是首要问题。它需要在参照条约的情况下解决，并且基本上是一个对条约解释的问题。它同其他缔约方在政策上认为保留可否接受毫无关系。认为一项保留是‘不许可的’，其结果或者是认为不许可

²⁰⁵ A/C.6/48/SR.24, 第42段。

²⁰⁶ “许可(Permissibilite)”和“合法(liceite)”不完全是同义词。

的缔约方不予接受、或者是这项不许可的保留使该国对整个条约的接受归于无效。”²⁰⁷

102. 这一特别权威的见解代表了部分理论观点的精华，这一派被称为“许可派”，是与“可反对性派”相对而言的²⁰⁸。对于赞成第二种观点的作者来说，在维也纳公约所采用的办法中，“一项保留的效力完全取决于它是否被另一缔约国接受”。因此，第19条(c)款显得“仅仅是一种理论主张，可在接受保留的问题上指导各国，但并无其他用处。”²⁰⁹

103. 委员会采取立场赞成这种或那种论点、或者寻求将它们调和，都肯定为时过早。在这里予以简要叙述仅仅是为了说明1969年和1986年维也纳公约关于保留的条款已经引起、并且还在继续引起多么大的争论。

²⁰⁷ Derek W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, British Year Book of International Law, 1976-1977, p. 88。英国政府似乎排除第二种可能性。

²⁰⁸ 见 Jean Kyongun Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, Harvard International Law Journal, 1982, pp. 71-116, passim, 尤其是pp. 75-77; 也见 Catherine Redgwell, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multinational Treaties”, British Year Book of International Law, 1993, pp. 243-282, 尤其是pp. 263-269, and Ian Sinclair, 同前(脚注12), p. 81, 脚注78。

²⁰⁹ J.M. Ruda, 同前(脚注46), p. 190。同样的立场见 Jean Combacau, 同前(脚注197), p. 60; Giorgio Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, Le Droit international a l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago, Giuffra, Milan, 1987, vol. I, pp. 313-320; Pierre-Henri Imbert, Les reserves aux traites multilateraux, Pedone, Paris, 1979, pp. 134-137; Paul Reuter, 同前(脚注197), p. 74, or Karl Zemanek, “Some Unresolved Questions concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs, Nijhoff, The Hague, 1984, pp. 331-333。

104. 可以肯定，如果将这两种理论推到极限，其实际结果将是截然不同的。例如，根据“可反对性”的理论，就可以认为：仲裁争端的机构无论其是否司法性质，在其他缔约方未表示反对时，均不应就一项保留是否合法表示态度²¹⁰。与此相反，“许可”论可能使人们以为：对一项与条约目的和宗旨不符、或为条约所禁止的保留表示反对也不会有什么特别的效力，因为这种保留反正是完全无效的。

105. 上文简述的理论分歧的根本问题很难解决，在目前这个初步阶段同样也谈不到予以裁决——果然需要有一个裁决的话。何况人们也不妨设想，分析家们²¹¹强调“可反对”与“许可”这两派的分歧，是否夸大了它们之间的对立。当然，它们是从对1969年和1986年维也纳公约第19条和第20条不同的分析出发的，但是

- (一) 它们由于有某些共同立场而殊途同归，
- (二) 这些共同立场又导致两种理论的信徒思考往往是相同的问题；
- (三) 对这些问题的答案主要分歧在于：持“可反对”观点者认为合法性与可对立这两者并行不悖（因此常使用“效力”一词），而“许可”论的热心人却认为这分明是不同的问题，理应循序考量；
- (四) 不过无论如何，总是要以缔约国的意志为主导；但由于所取角度不同，或强调谈判的初始意志、或突出保留国或反对国的嗣后意志。

106. 凡钻研过此一问题的作者均承认，存在着一种对保留合法论有利的推定。而且这是符合两项维也纳公约第19条明文规定的，对筹备工作的研究也证实了此点²¹²。

²¹⁰ 实际上的情况并不是这样。参见 the judgements of the European Court of Human Rights in the Belilos Case (29 April 1988, series A, No. 132, paras. 50-60) or the Weber Case (22 May 1990, series A, No. 177) or the decision of the European Commission of Human Rights in the Chrysostomos et al. v. Turkey case, Revue universelle des droits de l'homme, 1991, p. 193. 也见 General Comment No. 24 adopted by the Human Rights Committee on 2 November 1994, document CCPR/C/21/Rev.1/Add. 6, para. 18. 但是，人权条约的特定性质可能对上述先例的价值造成限制。

²¹¹ 见上文，注释208。

²¹² 见上文第38段和第53段。

107. 大家也都同意：此种推定并非无可否认；只须有下列情形之一即不复存在

- 假如该项保留是条约明文²¹³或默示²¹⁴禁止的，
- 或者它是“同条约目的和宗旨不相符”的²¹⁵。

108. 剩下的事情便是弄清楚--真正的问题是在这里--怎样判断是否符合这些条件；以及另一方面，如果一项保留根据这些条件是不合法的，那么它的效果如何。

109. 关于第一点，即保留是否符合条约有关保留的条款²¹⁶，可能会出现一些问题，特别当保留如果是泛指和普遍性的²¹⁷。但尤其发生问题的是如何评估保留是否符合条约的目的和宗旨。正如保罗·勒泰所写：“当条约未作规定时，禁止的保留即是指不符合条约目的和宗旨的保留。这样，维也纳公约就再一次依据了这一解释起来可能出现某些不确定的概念；它是从1951年国际法院的咨询意见借鉴过来的，但该咨询意见却未澄清此概念”²¹⁸。看来也许适当的做法是委员会对“条约的目的和宗旨”这一概念²¹⁹本身进行研究。

110. 依旧从这一观点看来，人们还可以指出：1969年和1986年公约第20条第2款恰恰远未消除这些不确定因素；该款在有限多边条约（“数边条约”）问题上重

²¹³ 第19条(a)款。

²¹⁴ 第19条(b)款。

²¹⁵ 第19条(c)款。可以补充的是：推定亦将失效，假如条约的完整性是执行的主要条件、假如并非所有缔约方都已同意该项保留(第19条第2款)、或假如国际组织的主管机关在组织约章中未曾接受保留(第19条第3款)；但在后两种情况下，保留是否合法无疑仅仅取决于它是否被接受。

²¹⁶ 第19条(a)款和(b)款。

²¹⁷ 见 William A. Schabas, “Reservations to Human Rights Treaties : Time for Innovation and Reform”, article to appear in Annuaire canadien de droit international, 1995, typewritten version, p. 173.

²¹⁸ 同前(注释197), p.74。

²¹⁹ 在维也纳公约的其他条款中再次出现：参阅第18条和第31条第1款。

新引用条约目的和宗旨的概念，似乎以逆推方式暗示“违背目的和宗旨的保留可以通过所有缔约方接受而获得准许”²²⁰。此外，这类条约定义本身--因而也就是第20条第2款的实施条件--仍然是极不确定的²²¹。

111. 然而正是“归随”这第一类问题之后，才出现最为棘手的各种问题；它们也是引发最多理论性争论的问题²²²。

112. 假定一项保留显得“不合法”，或由于条约加以禁止、或由于它不符合条约的目的和宗旨，那么会出现什么情况呢？

- 是否应认为保留是无效的，而愿意接受条约约束的表态仍然有效？
- 与此相反，保留的非法性是否就影响了愿接受条约约束表态本身的正规性质？
- 保留的非法性是否不因可能有对它的反对而自行产生效果？
- 极而言之，其他缔约国(或国际组织)在此情况下是否有义务反对一项非法保留？
- 或者恰恰相反，它们能否明文或默示接受这项保留？

113. 看来这就是关于保留合法性的几个主要问题，也许会引起委员会的重视。

²²⁰ Paul Reuter, 同前(脚注195) p. 74. 也见C. Tomuschat, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties - Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties”, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht, 1967, p. 479.

²²¹ 见P.-H. Imbert, 同前(脚注209), pp. 109-120, or Jacques Dehaussy, “Le problème de la classification des traités et le projet de Convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies”, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Geneva, 1968, pp. 306-328.

²²² 见上文第100-104段。

114. 还需要澄清以下四点：

- (一) 特别报告员认为：以上是最主要、最困难的问题²²³，但并不一定就仅有这些问题；另一些问题解决得不尽如人意：比如可以问一问，谁有资格评估一项保留的合法性（包括对国际组织的组织约章之保留）；一项保留是否可能部分非法；或者提出非法保留的国家，一旦此种非法性已被证实，是否可以认为自己已被解除条约义务、或另提新保留²²⁴，等等；
- (二) 此一初步报告的宗旨不在于拟订对这些问题的答案；它仅证实这些问题是存在的，今后对于如何回答这些问题作一些思考肯定是有益的；
- (三) 为此，如果委员会同意，特别报告员建议对各国及国际组织的做法进行系统研究。但也不能排除此项研究显示令人失望：初步巡视一下即表明此类做法较为罕见，并且当即给人的印象是具有不确定性；
- (四) 况且这一争论远非纯理论的，并且不论实际做法多么不稳定、或许正因为这种不稳定，各国和作为保存者²²⁵的国际组织对这些问题深为关注。例如就在最近，欧洲理事会国际公法特设委员会于1995年3月21日和22日在斯特拉斯堡开会，就曾触及多边条约的保留问题；由奥地利的一份工作文件引起的辩论，又一次基本上围绕保留的合法性以及非法保留的效果问题展开²²⁶。

²²³ 第109、110、112段。

²²⁴ 比较Belilos案的后果(见脚注210)。见C.Redgwell, 同前(脚注208), pp. 267-268。

²²⁵ 见上文注释196。

²²⁶ 这次会议以后，“委员会决定：在委员会本身正要开始有关这个专题的工作时对保留意见采取单独的行动将是多余的和不合适的。委员会议定：它应该密切注意国际法委员会审议工作的进展情况，并且认为，应该连同奥地利文件把讨论摘要递交给国际法委员会保留问题工作组报告员(这份资料取自转交给特别报告员的讨论摘要)。

2. 反对保留的制度 (保留的可反对性)

115. 上一节谈到的理论性争论，在反对保留的制度方面有着重大影响。可以并不夸张地指出：对持“可反对性”论者²²⁷，对有关保留合法性问题的答案²²⁸完全是主观性的，就寓于1969年和1986年公约第20条规定中：“在公约体系中，一项保留的效力取决于保留是否被另一国家所接受，而并不取决于据是否符合条约的目的和宗旨而定的它是否被许可”²²⁹。与此相反，“许可”论的拥护者认为，可以肯定：一项非法保留不可能被其他缔约国和缔约国际组织反对；因此，“可反对性是次要问题，它事先假定保留是许可的。一个当事国选择接受保留、反对保留、或者既反对保留、也反对条约在保留国与反对国之间生效，这是一个任择问题，因此并不取决于有关是否许可的标准、且不受任何司法监督”²³⁰。

116. 不管每一种观点有无根据，可以肯定的是，此种对立反映了理论的困境；各国代表²³¹面对1969年维也纳公约第20和第21条建立、又被1986年公约重申的接受和反对保留制度，无不有此同感；人们至少可以说，这一制度不够明确。

117. 首先出现的问题²³²是：提出保留在原则上享有自由²³³，但反对保留是否也享有相应的自由。尽管人们可以在维也纳公约案文中找到这种或那种论据，但对此点维也纳公约是保持沉默的，因而为各种最极端的理论敞开了大门。例如，有人可能主张：只能反对非法保留--就是说，提出反对的国家应当同提出保留的国家遵循同样规则：必须维护条约的目的和宗旨；或正好相反，只有合法的保留才能予以反对，因为根据推想，非法的保留等于不存在。反对保留的自由问题很难解决，尤其是因为可能实践帮不了大忙：各国通常都避免陈述反对的理由；即使陈述，

²²⁷ 见上文第102段。

²²⁸ 见上文第112段。

²²⁹ J. M. Ruda, 同前(注释46), p.190。

²³⁰ D. W. Bowett, 同前(注释207), p.88。

²³¹ 特别可参阅上文第114段, (四)分段。

²³² “赞成”派和“反对”派对此问题的解答是截然相反的。

²³³ 见上文第106段和注释208。

也是提出一些非常空泛而难以解释的理由²³⁴。于是出现这样的问题：各国是否必须（或者理应）说明表示反对的理由²³⁵。

118. 一项反对提出后，就发生它会出现什么效果的问题。如要避免预断对这一问题的答案（在目前这个初步阶段最好做到此点），那么在这里也应区分对合法保留的反对与对不合法保留的反对。

119. 1969年的维也纳公约未作此种区分，而仅规定

“保留经另一缔约国反对，则条约在反对国与保留国间并不因此而
生效力，但反对国确切表示相反之意思者不在此限”。²³⁶

在这样的情况下，“此项保留所关涉之规定在保留之范围内于该两国间不适用之”。²³⁷

120. 但人们可以思考：当保留是非法时——即违背条约关于保留的条款或与条约目的及宗旨不符时，这些规则是否可以和应当适用。换句话说，反对会不会产生相反的结果：即“掩盖”非法性、并且在仅仅除去保留摒除的条款外，产生与接受相同的效果，即使保留国相对于反对国而言成为条约的缔约方？这就等于赋予反对以“相当于解释性声明的价值，如果情况尽如人意的话”²³⁸。

²³⁴ 见 C. Redgwell, 同前(脚注208), p.275, 和 K. Zemanek, 同前(脚注209), p.334。

²³⁵ 见 D. W. Bowett, 同前, 脚注207, p.75。

²³⁶ 1986年公约第20条第4款(c)段与此段措词相同，除去加上了缔约国际组织一词。

²³⁷ 第21条第3款。

²³⁸ Paul Reuter, 同前(脚注197), p.75。也参看 the arbitral award of 30 June 1977 in the case concerning the Mer d'Iroise Continental Shelf, Reports of International Awards, vol. XVIII, para. 61; J.K. Koh, 同前(脚注208), pp.102-103; Joseph Nisot "Les reserves aux traites et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", Revue generale de droit international public, 1973, p.203; J.M. Ruda, 同前(脚注46), p.199; Ian Sinclair, 同前(脚注12), pp.76-77; and K. Zemanek, 同前(脚注209), pp.332-333。

121. 不论是对合法保留或非法保留提出反对，也都存在一个问题：前述条款²³⁹似造成的“不是全有、就是全无”的办法是否应机械执行？而如果按照“能多做者亦能少做”的原则，反对国就只能在它自己指定的特定缔约方的范围内承认自身与保留国之间的条约生效。并且，此种解决办法还会派生出另一问题：按照这种假设，保留国是否必须服从反对国的意志，或者它是否也可以提出“对于反对之反对”、或拒绝承认条约在同该国的关系中生效？

122. 这些问题并非纯粹推理，人们已经发现“在条约法的实践中，某些反对国试图赋予其反对某些效果，而此种效果并不与接受保留的效果相当”²⁴⁰，不过也还没有到排除整个条约对保留国生效的地步。这些做法似乎还是属于探索性的，可以在1969年和1986年维也纳公约第21条第3款的说法中找到条约根据，该款规定：“此项保留所关涉之规定在保留之范围内……不适用之”。但是，确定这种“范围”并不总是轻而易举的，于是在这方面出现过一些具体的难题，特别是关于瑞典等国反对叙利亚和突尼斯对维也纳公约本身的保留²⁴¹。因此，在这里最好也能根据各国的实践，设法澄清“在保留之范围内”一语的意义。

123. 何况问题并不仅仅在于对保留的反对。两公约第21条第1款确实使用了同样的说法来确定保留本身的法律效果(即是说，此种说法对于被接受的保留亦适用)。

124. 即使不能完全忽略有助于阐明(或者是弄糊涂!)本节所涉问题的理论背景，但也绝不当被它“慑服”。上文所作的陈述无意结束这场争论，而只是要说明1969年和1986年公约关于保留的规定有含混之处，并提炼出似乎存在的主要问题。总结起来有如下几点：

²³⁹ 见上文第119段。

²⁴⁰ G. Gaja, 同前(脚注209), p.327。也见 Richard W. Edwards Jr., “Reservations to Treaties”, Michigan Journal of International Law, Spring 1989, pp.399-400, 和 K. Zemanek, 同前(脚注209), pp.335-336。

²⁴¹ 见 Charles de Visscher, “Une reserve de la Republique arabe de Syrie a la Convention de Vienne (1969) sur les traites”, Revue belge de droit international, 1972, pp.416-418。也见 R.W. Edwards Jr., 同前(脚注240), p.400; P.-H Imbert, 同前(脚注209), p.165 和 Ian Sinclair, 同前(脚注12), p.77。

- (一) “符合条约的目的和宗旨”之说的确切含意是什么?
- (二) 在什么情况下一项公约应被视为有限的多边条约(第20条第2款)?
- (三) 非法保留本身是否无效、它之无效是否导致(或不导致)该国(或该国际组织)同意接受约束的表示也归于无效?
- (四) 非法保留是否不受可能有的反对之影响而依然无效?
- (五) 其他缔约国或缔约国际组织能否接受一项非法保留?
- (六) 此种接受有哪些效果?
- (七) 如果一项保留的非法性被证实(由谁证实?),保留国可否提出另一项保留来取代它,或者退出条约?
- (八) 缔约国能否不顾保留的非法性,仍有自由提出反对?
- (九) 它们是否应当、或理应说明其反对的理由?
- (十) 对合法保留的反对,其确切效果有哪些?
- (十一) 对非法保留的反对又有何确切效果?
- (十二) 当反对国未明确表示条约在其本国与保留国间不生效的意图时,上述效果与接受保留的效果有何不同?
- (十三) 反对国在提出反对的情况下,能否排斥除保留所针对以外的规定之适用性?
- (十四) 保留国是否必须接受此类结论?
- (十五) “在条约之范围内”一说的确切含意又是什么?

125. 这些问题是从对实践的粗浅考察和从对1969年和1986年公约条款的分析中产生的,此处的列举肯定不能说是详尽无遗的;另一方面,某些问题相互密切关连,并在很大程度上互有重迭;另一些问题则比较独立;最后,这些问题应有的答案难度不等,有些差不多是显而易见、有些乍看起来无法回答,如果不抱成见对待它们的话。不过这份清单还是提供了一个概貌,让人们了解:由于“条约之条约”文字的含混造成了多少问题。除此之外,还有1969年和1986年未曾处理的那些问题,下一节将以远较简略的方式举其要者。

第2节 维也纳条约法公约关于保留的规定的缺陷

126. 1969年和1986年维也纳公约使某些一般性问题处于晦暗不明的状态。此外，它们还无视由于某些条约特定目的而产生的特殊困难，而对某些特殊条约技术产生的困难则保持沉默。最后，至于1978年的公约，对于国家继承中在保留方面可能出现的某些问题则毫未触及。

1. 几个一般性缺陷

(a) 双边条约的保留和“解释性声明”

127. 1969年公约(第2条第1款(d))、1978年公约(第2条第1款(j))以及1986年公约(第2条第1款(d))对于保留的共同定义就其明言部分而论是令人满意的；但它们却包含了一些省略，这些省略所产生的不定因素却令人困惑。晦暗不明的首要之点，是关于在双边条约中提出保留的可能性问题，它在理论上之恼人超过在具体方面的重要性。然而这一问题的提出却是由于维也纳会议对1969年公约第二编第二节标题的更改(“保留”代替了“多边条约的保留”)、由于筹备过程中的举棋不定²⁴²，以及由于某些作者的分析承认在双边条约中“保留在理论上可以成立²⁴³”。

128. 在具体问题上更加令人关切得多的是保留与“解释性声明”之间的区别问题；各国似乎越来越经常地诉诸于此类解释性声明，对此各公约均保持缄默²⁴⁴。

²⁴² 见 R.W. Edwards Jr., 同前(脚注240), pp.402-405。

²⁴³ 见 Paul Reuter, 第四次报告, 同前(脚注160), p.36。

²⁴⁴ 尤其参看 D.M. McRae, “The Legal Effects of Interpretative Declarations”, British Year Book of International Law, 1978, 和比较概括地对保留之定义作出的论述, John King Gamble Jr., “Reservations to Multilateral Treaties - A Macroscopic View of State Practice”, American Journal of International Law, 1980, pp.373-376; Catherine Logan Piper, “Reservations to Multilateral Treaties: The Goal of Universality”, Iowa Law Review, October 1985, pp.299-300; J.M. Ruda, 同前(脚注46), pp.103-108; Ian Sinclair, 同前(脚注12), pp.51-54; and C. Tomuschat, 同前(脚注220), pp.464-466; 等。

129. 从最新判例中得出的看法是，在这个问题上应排除任何唯名论的观点；如果“解释性声明”符合公约关于保留的定义，那么就应当把它看做名副其实的保留。在这方面，应当参照1977年6月30日关于 Iroise 海案件的仲裁决定²⁴⁵；欧洲人权委员会关于 Temeltasch²⁴⁶ 案件的报告；欧洲人权法庭1988年4月29日对 Belilos 案件²⁴⁷ 和1995年3月23日 Loizido 案件^{247之二} 的判决；或联合国人权委员

²⁴⁵ Arbitral award of 30 June 1977, Reports of international arbitral awards, vol. XVIII, p.175; commentary by D.W. Bowett British Year Book of International Law, 1978, pp.1-29; E.A. Boyle, International and Comparative Law Quarterly, 1980, pp.458-508; E.D. Brown, Yearbook of World Affairs, 1979, pp.304-327; P.-H. Imbert, Annuaire francais de droit international, 1978, pp.29-58; J.-P. Queneudec, Revue generale de droit international public, 1979, pp.53-103; F. Rigaldies, Journal de droit international, 1979, pp.506-531; E. Zoller, Annuaire francais de droit international, 1977, pp.359-407。

²⁴⁶ Report dated 5 May 1982, Yearbook of the European Convention on Human Rights, vol. 25; commentary by G. Cohen-Jonathan and J.-P. Jacque, Annuaire francais de droit international, 1982, pp. 524-530; P.-H. Imbert, Revue generale de droit international public, 1983, pp. 530-580 and International and Comparative Law Quarterly, 1984, pp. 558-595。

²⁴⁷ Series A, No. 132; 见 the commentaries of I. Cameron and F. Horn, German Yearbook of International Law, 1990, pp. 69-129; G. Cohen-Jonathan, Revue generale de droit international public, 1989, pp. 273-315; J.G. Merrills, Virginia Journal of International Law, 1989, p.347; S. Marks, International and Comparative Law Quarterly, 1990, p.300。

^{247 之二} 见上文脚注210。

会就 T.K. 和 M.K. 对法国案件的决定²⁴⁸。但这些决定也证明了区分“有限制的解释性声明”与“单纯的解释性声明”是极其困难的²⁴⁹。此外，后一类声明的法律效果仍然是不确定的。

(b) 在条约生效方面保留的效果

130. 这一重要并众说纷纭的问题，给保存人制造了极大的难题，而在有关公约中却没有任何答案。就此问题秘书长作为保存人的做法在1975年²⁵⁰有所变通，但在理论方面招致相当强烈的批评²⁵¹。

²⁴⁸ 8 November 1989; Communications Nos. 220 and 222/1987 (doc. A/45/40, vol. I, pp. 122-123, para. 8.6)。Commentary by G. Cohen-Jonathan, Annuaire irançais de droit international, 1989, pp. 429-432。

²⁴⁹ D.M. McRae, 同前(脚注244), p.160。The practice of the International Labour Organization in respect of declarations on international labour conventions on which no reservations may be made is of particular interest in this regard。

²⁵⁰ 见 Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 5, vol.V, covering the period 1 January 1970 to 31 December 1978, art. 102, p.187。

²⁵¹ 见 P.-H. Imbert, 同前(脚注209), pp.277-282, and “A l'occasion de l'entree en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traites - Reflexions sur la pratique suivie par le Secretaire general des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de depositaire”, Annuaire français de droit international, 1980, pp.524-541; 也见 Henry H. Han, “The U.N. Secretary-General's Treaty Depositary Function: Legal Implications”, Brooklyn Journal of International Law, 1988, No.3, pp. 562-565。

131. 此外，泛美人权法庭于1982年发表了一项意见，认为当一国交存批准书或加入书时，条约即对其生效，而不论它曾否提出过保留²⁵²。这一立场得到部分理论界的赞同²⁵³，但另一些作者却表示怀疑它是否符合维也纳公约第20条第4款和第5款²⁵⁴。何况也可以推测，该法庭采取的解决办法与其说出于一般考虑，或许更多地是由于泛美公约的特殊性质²⁵⁵。

(c) 1978年关于国家在条约方面的继承的公约未决问题

132. 1978年8月23日的公约第20条远未涉及、更谈不到解决在出现国家继承情况时可能出现的全部有关保留的问题。

133. 首先应当指出：这些问题出现在公约第三部分关于“新独立国家”之中；它适用于非殖化或国家解体，但毫未涉及部分领土、国家合并或国家分离时国家继承的适用规则问题。诚然，在前一类情况下，“被继承国的条约……停止对国家继承所涉领土生效”（第15条(a)款），而继承国的条约延伸至上述领土（第15条(b)款）似应导致继承国可能提出的保留自动延伸。但在“两个或两个以上领土组成的新独立国家”仍会存在一些问题；无疑地，在此种假设下，根据第30条第1款，第16至第29条（当然包括第20条）在原则上是适用的；但如果新生国家在通知继承时忘了宣布某项不当保留是无效的，那又该怎么办？同样的问题在国家合并时也会出现；而关于这种情况，公约在保留方面并无任何适用的规定。

²⁵² Advisory opinion of 24 September 1982, Inter-American Court of Human Rights Judgements and Opinions, Series A. No. 2; International Law Reports, 1984, vol. 67, p.559; International Legal Materials, 1983, vol. 22, p.37.

²⁵³ 见 Shabtai Rosenne, 同前(脚注197), pp.435-436。

²⁵⁴ 参见 Richard W. Edwards Jr., 同前(脚注240), pp.401-402, and G. Gaja, 同前(脚注209), pp.321-322。

²⁵⁵ 见 sect. 2 (b) above。

134. 其次,虽然第20条第1款规定新生国家可以提出新保留、并且按照第3款第三国可对新保留提出反对,但这一条款对于第三国能否反对维持一项保留未作规定---然而这看来是合乎逻辑的,既然承认新国家维持一项旧保留是行使自身的权利、而并非按照被继承国的“既定权利”采取行动²⁶⁶。

135. 最后,并且这是一项严重缺陷:第20条丝毫未提及对保留的反对的继承问题--汉弗莱·沃尔多克爵士最初的建议曾涉及此点--,而对放弃原议的理由也无清楚的交代²⁶⁷。

2. 与某些条约或某些规定特殊目的相关的诸问题

136. 由于其一般性质,编纂法律的主要公约有理由对某些类别条约的特定目的和性质所产生的特殊问题不予澄清。但这些问题仍经常出现在某些领域,尤其是涉及国际组织的组织约章、人权方面的条约,或比较普遍的是直接制定个人权利的条约或编纂法律的条约本身(或这类条约的特定条款)。

(a) 对国际组织的组织约章之保留

137. 在这一点上,1969年和1986年公约并未完全保持沉默;但第10条第3款远未解决这方面可能、并且确实出现的全部问题:

- 组织约章的概念本身并非毫无歧义;可以怀疑第20条第3款定下的规则是否适用于这些条约可能包含的规范条款;
- 这条规则是否引申至解释性声明;如属可行,由谁来确定这类声明的确切性质²⁶⁸?

²⁶⁶ Marco G. Marcoff, Accession a l'indépendance et succession d'Etats aux traités multilatéraux, Editions universitaires, Fribourg, 1969, pp. 345-346.

²⁶⁷ 见 P.-H. Imbert, 同前(脚注209), pp. 318-322。

²⁶⁸ 见上文第128-129段。

- 接受这种保留的主管机构是谁？
- 此种接受的确切范围如何？特别是，其他成员国是否受它的约束，并因此不得对该保留提出反对²⁶⁰？

(b) 对人权条约的保留

138. 保留的总体制度虽极为灵活，但却仍然充满对等观念²⁶⁰，此种观念不大可能移用到人权或其他领域²⁶¹。人权方面的条约本意即在毫无歧视地适用于所有的人，因此不适于对其运用保留及反对；尤其是，反对国不应解除其对保留国公民的条约义务。

139. 正因为如此，人权委员会在其1994年11月2日的第24号《一般性评论》中认为：人权文书“和特别是(公民权利和政治权利国际)盟约不构成国家间相互交换义务的网络。它们旨在承认个人的权利。国家间的对等原则不适用：……”，并且，“……传统的有关保留的规则完全不适当……”²⁶²。

²⁶⁰ 对于上述一切论点，尤应参看：P.-H. Imbert, 同前(脚注209), pp.120-134, and Maurice H. Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, British Year Book of International Law, 1971, pp.131-171。

²⁶¹ 见国际法院1957年7月6日的判决：《挪威的几项借款》，《国际法院报告汇编，1957年》，P.24。

²⁶² 见P.-H. Imbert, 同前, (注释209), pp.250-260。

²⁶² 同前(脚注210), para. 17, p.7. 但是，有人问起，这些特征是否可据以拟订关于人权条约保留问题的特别法律制度(见Markus G. Schmidt, “Reservations to United Nations Human Rights Treaties - The case of the two Covenants”, 20 typewritten pages, to be published in 1995 by the British Institute of International and Comparative Law; 也见the comments of the British delegate at the CAHDI meeting on 21-22 March 1995, 同前(脚注 226), para.31)。

140. 人权方面的条约比其他条约更经常设有监督机制,于是就出现了这些机构在评估保留的效力方面权限如何的问题。欧洲人权委员会和欧洲人权法庭认定自己有此权限,正是由于1950年的罗马公约设置了“客观义务”²⁸³。同样,人权委员会在其第24号《一般性评论》中认为,自己责无旁贷地应当确定一项具体保留是否符合盟约的目的和宗旨,这部分是由于涉及人权文书时,此项任务不属缔约国的权限;部分是由于委员会在行使职能时不能推卸这一责任”²⁸⁴。

141. 由此产生第三个问题:一项被宣布无效的保留对保留国加入条约有何影响?在Belilos案件中,欧洲法庭认为“毫无疑问”,保留国仍是公约的缔约方²⁸⁵。

142. 人权和人道主义条约的保留所产生问题的特殊性,在条约规定中也是显而易见的,这些规定经常成为理论探讨的题材。关于这一论题有极其丰富、经常也是资料充分的文献;现阶段还不可能对这些文献进行评论,但它对委员会今后的工作将大有好处,无论从对人权公约的保留所产生的特殊问题(此一概念本身亦尚欠精

²⁸³ 见委员会上述报告在以下各案件中所作的载述:Temeltasch case (footnote 246) (paras. 63-65) and, though less clearly, the judgements of the Court in the Belilos case (footnotes 210 and 247) (para. 50) and in the Weber case (footnotes 210 and 247) (para.37); 尤其是最近作出的 Loizidou judgement (footnote 210)。

²⁸⁴ 见脚注210。

²⁸⁵ 同上。案件的结果见 Jean-Francois Flauss, “Le contentieux de la validite des reserves a la Convention europeenne des droits de l'homme devant le Tribunal federal suisse : Requiem pour la declaration interpretative relative a l'article 6, par. I” and “Revue universelle des droits de l'homme, 1993, p.197. 也见 the Loizidou judgement and the report of the European Commission of Human Rights of 4 March 1991 in the Chrysostomos et al. v. Turkey case (footnote 210 above)。

确)、还是从整个保留的法律制度方面来说²⁸⁶莫不如此。

²⁸⁶ 尤应参看: Samuel K.N. Blay and B. Martin Tsamenyi, “Reservations and Declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees”, International Journal of Refugee Law, 1990, pp. 527-561; Angela Bonifazi, “La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, in Les clauses facultatives de la Convention europeenne des droits de l'homme, Levante, Bari, 1974, pp. 301-319; Antonio Cassese, “A new reservations clause (art. 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)”, Recueil d'etudes de droit international en hommage a Paul Guggenheim, Geneva, Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, 1968, pp. 266-304 (也见 Rivista di diritto internazionale, 1967, pp.584-631); and “Su alcune ‘riserve’ alla Convenzione sui diritti politici della donna”, 1968, pp.294-314; Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women”, American Journal of International Law, 1991, pp.281-321; Massimo Colcia, “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, California Western International Law Journal, Winter 1985, pp.1-51; Alberto Colella, “Les reserves a la Convention de Geneve (28 juillet 1951)et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des refugies”, Annuaire francais de droit international, 1989, pp.446-475; Rebecca J. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, Virginia Journal of International Law, 1990, vol. 30, No.3, pp.643-719; J.A. Frowein, “Reservations to the European Convention on Human Rights”, Melanges Wiarda, Carl Heyman, Koln, 1988, pp.193-200; Pierre-Henri Imbert, “La question des reserves

(c) 对为习惯规则编纂法律的条款之保留

143. 奇怪的是,1969和1986年公约未提及对公约、或更确切地说,对编纂法律条款的保留。

(²⁶⁶ 续)

et les conventions en matiere de droits de l'homme", Actes du cinquieme colloque international sur la Convention europeenne des droits de l'homme (Frankfurt, 9-12 April 1980), Pedone, Paris, 1982, pp.97-139; "Reservations and Human Rights Conventions", The Human Rights Review, Spring 1981, pp. 28-60; R. St. J. Macdonald, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", Revue belge de droit international, 1988, pp.438-450; S. Marcus-Helmon, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les reserves a la Convention europeenne des droits de l'homme", Melanges Mosler, 1983, pp.935-947; Claude Pilloud, "Les reserves aux Conventions de Geneve de 1949", Revue internationale de la Croix Rouge, 1957, pp. 409-437; 1965, pp. 315-324; 1976, pp. 131-149 and 195-221; Isidore Ruiz Moreno, "Reservations to Treaties Relating to Human Rights", International Law Association, Report of the 54th Conference, The Hague, 1970, pp.642-645 (debate, pp. 596-625; resolution, p.XIV); William A. Schabas, op. cit., (footnote 217); M.G. Schmidt, op. cit. (footnote 262); Dinah Shelton, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", Annuaire canadien des droits de la personne, 1983, pp. 206-234. 也参看上文在脚注246、247和248中提到的评论。

144. 在这方面可提出彼此相反的论点。可以肯定,在编纂法律的条约中,保留不应对第三国产生效果,因为保留国同它们之间还有习惯规则的约束。可以认为,对签约国说来也是如此;一般对于1969年2月20日国际法院有关北海大陆架的判决²⁶⁷都是从这个意义上解释的。但人们指出:这样的规则(此外还有第19条保留无效的各条标准)“在缔约国的意图方面是值得商榷的”²⁶⁸,并且在强制法与任意法²⁶⁹之间制造了令人遗憾的混乱。

3. 几种特殊的条约技术所产生的问题

145. 维也纳公约的起草者不得不局限在相当高度的一般性范围内,他们未能考虑某些特殊的条约技术,而这些技术有一些在1969年后非常时兴。且仅举两个例子。

(a) 保留与附加议定书

146. 当一项附加议定书补充到一项初始公约时,可能发生这样的情况:或者两项文书之一含有保留条款、而另一项并未含有;或者两项文书均含此类条款而又

²⁶⁷ 《国际法院报告汇编, 1969年》, pp. 38-39, 第63段。

²⁶⁸ 见 P. Reuter, 同前(脚注197), p. 82。

²⁶⁹ 关于这一难题, 尤应参见 G. Teboul, “Remarques sur les reserves aux conventions de codification”, in Revue generale de droit international public, 1982, pp. 679-717. 也见 General Comment No. 24 (52) of the Human Rights Committee (footnote 210), para. 8, p. 3, and W. A. Schabas, op. cit. (footnote 217), pp. 15-26。

彼此不符。这种情况比较罕见,但确会出现²⁷⁰,形成颇为复杂的问题²⁷¹。此外,在批准议定书(或在接受任意条款)时,一个国家可能受到诱惑而企图对基本条约提出事后的保留²⁷²。

(b) 保留与双边化的技术

147. 由于这种在国际私法中屡见不鲜的方法,缔约国可自行选择伙伴、甚至在相互间建立减损制度。此种技术过去被谨慎使用过(见1947年关贸总协定第三十五条第1款)²⁷³,而尤自70年代以来迅速发展。可参阅1971年2月1日外国判决的承认和执行的海牙公约第21条和第23条²⁷⁴或者1971年6月14日国际销售货物时效期限公约第34条²⁷⁵。这种灵活的方法形成保留技术的一种“竞争者”,但在可能对此

²⁷⁰ 见the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, art. 42, para. 1 (United Nations, Treaty Series, vol, 189, No.2545, p.137)and the 1967 Protocol, art. VII(同上, vol. 976, No.14151, p.3), as well as the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs (同上, vol. 520, No.7515, p.151) and the 1972 Protocol (同上, vol.976, No.14151, p.3)。

²⁷¹ 见 p. -H. Imbert, 同前(脚注209), pp.213-214, and A. Colella, 同前, (脚注266), pp.451-452。

²⁷² 见G. Cohen-Jonathan, 同前, (脚注248), pp, 311-313; Gerard Cohen-Jonathan and Jean-Paul Jacque, “Activites de la Commission europeenne des droits de l'homme”, Annuaire francais de droit international 1991, pp.562-565; and Claudio Zanghi, “La declaration de la Turquie relative a l'article 25 de la Convention europeenne des droits de l'homme”, Revue generale de droit international public, 1989, pp.69-95。

²⁷³ 联合国《条约集》第55卷,第814号, p.188。

²⁷⁴ 《关于国际私法的海牙会议,公约集》(1951-1988), 第十六卷, p.107。

²⁷⁵ A/CONF.63/15。

类公约提出的严格意义上的保留方面也提出了一些特殊问题²⁷⁶。

148. 上文的阐述在现阶段并不要求作出特别结论。这样做的目的不在于为1969年、1978年或1986年维也纳公约的缺陷所提出的问题拟就答案，而仅在于证实这些问题的存在。虽然这些问题的清单无疑仍不是详尽无遗的，它们的难度和重要性也不相等，但上文查明的问题主要如下：

- (一) 有无理由提出双边条约亦有保留？
- (二) 如可以，此类保留是否从属于特殊法律制度？
- (三) 一项“解释性声明”与保留有何区别？
- (四) “解释性声明”如实际上符合保留定义，是否须服从适用于保留的法律规则？
- (五) 一项“真正的”解释性声明有哪些法律效果？
- (六) 这类声明较普遍地从属于何种法律制度？
- (七) 对一项尚未生效的条约提出保留，是否会对此种生效产生影响，如条约规定：此种生效取决于应有最低数量国家或国际组织表示同意接受约束？
- (八) 当国家继承表现为建立由两个或两个以上领土组成的新独立国家、或在国家合并情况下，哪种法律制度适用于保留？
- (九) 缔约国对于继承国保持被继承国的保留，特别当它们认为该项保留与继承国提出的某项新保留不相符时，能否表示反对？
- (十) 在无论任何形式的国家继承范围内，适用于对保留反对的一种或多种法律制度是什么？
- (十一) 某些条约或某些条约规定的特殊目的，是否会导致改变适用于提出保留或反对保留、以及其效果的规则？

²⁷⁶ 关于这个问题，见 P.-H. Imbert, 同前(脚注209), pp.199-201; 尤应参见 Ferenc Majoros, “Le Regime de reciprocite de la Convention de Vienne et les reserves dans les Conventions de La Haye”, Journal du droit international, 1974, pp.73-109。

- (十二) 除去第20条第3款的极其一般性的规定外, 还有哪些规则适用于对国际组织之组织约章的保留²⁷⁷ ?
- (十三) 关于保留的规则是否适用于国际人权文书?
- (十四) 如不适用, 应对它们如何调整以便考虑到此类文书的特点?
- (十五) 能否允许对为习惯法编纂法律的条款提出保留?
- (十六) 如允许, 此种保留的效果将如何?
- (十七) 如不允许, 怎样区别对编纂法律的规则之保留, 以及对一般国际法强制准则的保留?

149. 这份维也纳公约未涉及问题的清单虽不完整但已很冗长; 除此还有另一一些问题, 其产生是由于所谓保留的“竞争者”机制, 旨在修改对条约的加入, 但也如前者一样, 威胁着有关公约的普遍性(附加议定书; 双边化; 对某些条款有选择地接受, 等等)。

²⁷⁷ 关于此点, 见第137段提出的更为确切的问题。

第三章

委员会今后工作的范围和形式

150. 这份初步报告的主题是《关于条约保留问题的法律和实践》。如特别报告员在1993年的概述中²⁷⁸所指出,这个标题显得颇有学术色彩。此外,这一标题使人以为“法律”与“实践”之间有些对立。的确,某些实践乍看起来同三项有关的维也纳公约²⁷⁹宣示的规则很难兼容;但这样将法律与实践对立起来是令人遗憾的:实践丰富和发展了法律,并同习惯准则一样,是“法律景观”的组成部分,而委员会正是要界定这景观的所有经纬;关于保留的“维也纳规则”的一大好处是灵活性,它有利于法律适应国家和国际组织的需要。²⁸⁰

151. 由于这种种原因,委员会可认为采用尽可能中性和易懂的标题也许是合理的,这一标题将不预断工作结果;为此委员会似可向大会按此作一修订,除非将来认为限制这一主题的范围是适当时,再将这一标题澄清或更改。这一标题可定为:“条约的保留问题”。

152. 无论如何,正是本着此种中性的态度,并注意对委员会工作的形式和内容都不要预断,才起草了这份初步报告,并提出下列方法性质的建议。按先后顺序,这些建议涉及部分规范这一问题而业已存在的文书,对其成果应加维护;然后涉及委员会在此主题下的工作可能采用的形式。

第1节 维护成果

153. 毫无疑问,1969年的维也纳条约法公约关于保留的条款在通过的时候并不是纯粹的条约编纂工作。它在当时更多地属于国际法的逐步发展,并完成了这样一个进程:开始是早在第二次世界大战前即有的泛美洲实践、继之以国际法院1951年5月28日的咨询意见²⁸¹、经由1962年汉弗莱·沃尔多克爵士的首次报告²⁸²构成的

²⁷⁸ 见上文注释5。

²⁷⁹ 见下文第160段。

²⁸⁰ 见下文第166段。

²⁸¹ 《国际法院报告集》,1951年, p.15。

²⁸² 见上文第35段及其后段落。

转折,而此一转折又得到了委员会多数委员的赞同。

154. 不过,人们可以认为:随着时日的推移,1969年定下的有关保留的规则当时是属于法律编纂还是逐步发展这个问题已大为过时。确实从一个方面来说,公约巩固了业已广泛启动的原有进程²⁸³,或者说,乃是此类进程的“结晶”。另一方面、并且也是最为重要的,是自从维也纳公约开放签字二十六年来,该公约宣示的保留规则已逐步显示出基本上是明智的、并且形成了可喜的确定性”。²⁸⁴

155. 此种巩固(局部的²⁸⁵巩固)是由于若干因素,特别是:

- (i) 这些准则符合在其通过时的国际社会状况;
- (ii) 它们符合一种总趋势,即赋予多边公约以更多灵活性和开放性;
- (iii) 并且它们差不多是经维也纳会议一致通过的;
- (iv) 又在1986年公约中得到重申²⁸⁶。

156. 这些考虑还导致各国广泛遵守这些条款,而不论它们是否批准公约²⁸⁷、或甚至并未签署公约(如法国)。虽然争论不象法律不确定性可使人们以为的那么多,遇有此类争论的仲裁员或法官经常明文或暗示提及公约的条款²⁸⁸;有意思的是,

²⁸³ 参见 R.R. Baxter, “Treaties and Customs”, Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye 1979 - I, vol.129, p.48。

²⁸⁴ R.W. Edwards Jr., 同前(脚注240), p.365。

²⁸⁵ 见下文第160-161段。

²⁸⁶ 见上文第86段和第89段。

²⁸⁷ 参见 in the case of the United Kingdom, the statements of Sir Ian Sinclair in American Society of International Law - Proceedings of the 78th Annual Meeting(1984), pp.273 and 274, and, in the case of the United States, those of Robert E. Dalton, 同上, p.278。《美国对外关系法注释汇编第三辑》(American Law Institute, Saint-Paul, 1987)基本上重申了1969年公约的规则,为了美国国内实践的需要,增列了更多的细节。在这方面(有关《注释汇编第二辑》的方面)见 C. Logan Piper, 同前脚注244, p.317。

²⁸⁸ 参见上文中提到的案例法(脚注245-248) and the joint dissenting opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga and Waldock to the judgement of the ICJ of 20 December 1974 in the Nuclear Tests case, I.C.J. Reports 1974, p.349。

甚至人权委员会，它拒绝承认1969年就人权文书采取的解决办法²⁸⁹是有理由的，却仍然以这些条款为出发点，并似乎认为它们表述了这方面的普通国际法²⁹⁰。

157. 既然如此，我们可以认为：即使维也纳公约在保留问题上做了逐步发展的的工作，第2条第1款(d)段和第19至23段提出的规则如今已取得习惯法价值。

158. 但是，只有经过核查事实，才能维持这一结论。

159. 它所依据的判例方式亦不无含混之处。举例来说：

- 在Iroise海案件中，仲裁法庭参照1969年维也纳公约第2条第1款(d)段对保留所作的定义，并强调该定义已为双方接受(第55段)；它似乎更多地看到普通国际法规则与公约第21条第3款规则是相互关联的，而不是对公约编纂法律的价值采取一般性立场(见第61段)²⁹¹；或
- 在Temeltasch案件中，欧洲人权委员会认为该公约“主要表述了现存习惯法规则，并且基本上具有编纂法律的性质²⁹²”。

160. 何况各国、或者某些国家的实践，以至国际组织作为保存者的实践，有时同1969年公约条文本身即有矛盾。例如Giorgio Gaja教授在一份非常详尽的研究报告中就曾通过实例考察以下诸方面的实践：

- 关于批准后的保留²⁹³（与公约第2条第1款(d)段以及第19条的规定相反）；
- 各国对第19条有关保留的规定²⁹⁴漠然视之，虽然该规定的案文确实含混不清²⁹⁵；
- 不遵守暂缓期的条件：按照第20条第5款的规定，成为缔约国须经过一年期限²⁹⁶；

²⁸⁹ 见上文第139段。

²⁹⁰ 《一般性评论第24号》(见上文注释210)，第17段，p.7。

²⁹¹ 见前述判决(注释245)。

²⁹² 前引《报告》(注释246)，下加线是后加的。

²⁹³ 同前(注释209)，pp.310-313。

²⁹⁴ 同上，pp.313-320。

²⁹⁵ 见上文，第108及随后各段。

²⁹⁶ G.Gaja，同前(注释209)，pp.320-324。

- 反对保留的效果²⁹⁷；但在这里，第20条第4款的规定似乎特别含混²⁹⁸。关于各国可对保留提出反对的期限，可举联合国秘书长的立场为例（但这只是许多例子中的一个）：“除非大会另有指示，否则秘书长不认为自己有权力违反现行指示采取符合维也纳公约规则的做法”²⁹⁹。

161. 无论如何，公约并未冻结法律。不管公约事实上留下许多含混、它在常常颇为重要之处存在缺陷、它未能预见到制定时尚未或不大出现的规则适用的规则³⁰⁰，它的通过毕竟标志着新做法的起点，这些新做法目前尚未固定、或不甚固定。正如有人写道，“维也纳条约法带来了平静……，但维也纳公约——它也许是最为成功的法律编纂尝试——并未冻结法律。毋宁说公约的规则为法律今后的发展提供了结构”³⁰¹。

162. 认真而言，从上述种种看法只能得出一条显而易见的结论：维也纳公约既是早已开始的进程的终点，旨在最大限度地方便参与多边公约而又维护其目的和宗旨；又是多种形式而又并不总是连贯的实践开端，此种实践总的来说似更多意在符合政治上的权宜考虑，属于逐案处理范畴，而并非出于坚定的法律信念。

163. 委员会现在面对一种选择：或者，它对1969年、1978年通过（1986年确认）的规则进行返工，以便一举消除其含混、弥补其缺陷并赋以本来似有欠缺的连贯性；或者也可将公约规则视为既成事实，仅限于努力弥补其缺陷，并在可行和受欢迎时消除其歧义，同时保护其弹性和灵活性。

164. 毫无疑问，有充分理由支持上述第一项选择：

- 1969年和1986年³⁰²、甚至1978年公约关于保留的条款中的含混之处常常是精心策划的，其根源往往是政治考虑；然而这些不利于更连贯的办法之障碍已不复存在，特别是在狭义的政治上的非殖化和冷战结束后；

²⁹⁷ 同上，pp. 324-329。

²⁹⁸ 见上文第117及其后段落。

²⁹⁹ 《联合国法律年鉴，1975》，p. 212。亦见同前，1981年，p. 170。

³⁰⁰ 见上文第二章。

³⁰¹ R.W. Edwards Jr., 同前（脚注240），p. 405。

³⁰² 见上文第61、89和95段。

- 至少在某些分析家们看来，所遇到的某些困难是由于1969年和1986年公约的不同条款间彼此不相容（如第19条(c)款与第20条第4款、或与第21条第(3)款）；只有修改案文才能克服这些困难；
- 即使这些规则获得习惯法的价值，也不存在任何东西可以阻止对它们修订；何况这是值得欢迎的，因为某些条款纵然清晰，也很可商榷³⁰³。

165. 尽管这些理由是有价值的，特别报告员从根本上倾向于上述第二种办法³⁰⁴，即维护现有条款所代表的成果。诚然，此种选择并非没有不便之处；尤其是，委员会要将就现有条款中可能存在的前后不连贯之处，并且不能寻求“理想的解决办法”；但是，正如国际法委员会早在1951年即已指出的：“任何统一适用的单一规则都不可能显现得完全令人满意”³⁰⁵，以致寻求上述解决办法必然导致规则的零散、或许还会造成更其复杂的局面。

166. 相反，那种应称为“谦卑的办法”³⁰⁶却肯定有显然有利之处：

- 修订现有条款将碰到重大技术困难：现行生效公约之一的某缔约国、或可能成为缔约方的某国，却极有可能拒绝接受可能通过的修正案³⁰⁷；这样造成的结果就会是关于保留的双重法律制度，并导致极大困难——在国际法当前发展状况下，它没有任何足以强加现行规则统一化的办法；

³⁰³ 例如：1969年和1986年公约第21条第3款假定条约在保留国与反对国之间具有适用性，这在1968-69年的会议上几乎是以突然袭击的方式通过的，受到了众多的强烈批评。

³⁰⁴ 见第163段。

³⁰⁵ 见上文第20段。

³⁰⁶ 但这肯定不等于说：这是一条捷径；因为委员会将不得不找出微妙的、能与现行条款兼容的解决办法。

³⁰⁷ 或者作为正式的修正案、或者表现为附加议定书。

- 可以认为,假如现行规则经过澄清、并且现有的含混更多地是由于过份简短而非前后矛盾,那么现有确实存在的含混是可以消除的;既然如此,委员会可以着手的、澄清现有条款的努力至少可使我们克服现有大多数困难;
- 各国代表1993年和1994年在第六委员会的发言中一方面同意将保留问题列入委员会议程³⁰⁸,另一方面却表示对现行条款执着坚持³⁰⁹;
- 特别是,1969年通过的规则无论存在怎样的缺点,却在这样的意义上经历了考验:一方面,这些规则符合似乎所有国家均已赞同的灵活性目标;另一方面,虽然它们的执行产生某些困难,却始终并未演变为严重分歧,而且虽然原则上各方在某些情况下仍坚持相反的立场,但在事实上却总是进行了调整。

167. 一项经常被引用的研究报告表明:一方面,1969年维也纳公约的通过并未导致保留的提出增加;另一方面,已提出的保留涉及相对次要的问题³¹⁰。还应当指出:这份研究报告发表于1980年,而它提供的统计数字表明,许多经过分析的保留和反对都可称之为“冷战的”保留和反对。这是指相当大一部分保留是中欧和东欧国家所为,其基础是意识形态的原因--例如拒绝有关解决争端的条款--;而在许多情况下,“西方”国家表示反对的原因也在于此。所以人们不妨认为:新的外交因素有助于进一步淡化保留问题。在较为有限的范围内,Markus Schmidt关于1966年人权两盟约的最新研究报告似乎肯定了这一点,他的结论是:“对于盟约的保留与其数量之大造成的印象相反,并未导致对缔约国义务的大量减损。”³¹¹

168. 因此,尽管有其不足之处,已通过的有关保留各条款至少起了指导实践的作用,显示了它们的用处,肯定也并未使这方面情况更为恶化。除非第六委员会有所反应,并且也正要特别提请该委员会注意此点,即本委员会可恰当地作出决定,将自己的任务限于弥补缺陷并消除现行规则中的含混,而不必着手修订这些规则。

³⁰⁸ 见上文第4段。

³⁰⁹ 上面提到的国际公法特设委员会1995年3月的讨论情况(第114段(iv))似乎也反映了有关这方面的大多数看法。

³¹⁰ J.K. Gamble, 同前。(脚注244), pp.372-394 *passim*; 也见 Ian Sinclair, 同前,(脚注12),p.77。

³¹¹ 同前,(注释262)。

169. 不过委员会应当认识到：在采取此种方法时，要切忌建议修订1969年、1978年和1986年各公约。这对某些类型的条约可能会造成一些不便，特别是对人权方面的国际法律文书；关于这些文书，人权委员会最近认为：“传统的保留规则已完全不适用”³¹²。然而，除去这种意见并非一致赞同³¹³以及还有待深入探讨外，也还存在着设想若干解决办法的可能性。尤其应当铭记：1969年和1986年维也纳公约所载保留规则仅仅属于替补性质；各国可在缔结“实质性”公约中予以减损。在此情况下，委员会完全有时间提出若干类型条款，以适应特殊种类的多边条约、特别是人权方面的条约。这一建议使我们可以思考委员会关于条约保留问题的工作成果可采取哪些形式。

第2节 委员会工作成果可能采取的形式

170. 委员会章程第一条第1款规定：

“国际法委员会以促进国际法的逐渐发展和编纂为宗旨。”

但是，完成这一职责存在着各种手段，虽然章程就逐步发展和法律编纂都提到了“草案”³¹⁴，但并未对草案硬性规定任何特殊形式。

171. 的确，在逐步发展方面章程似乎为委员会规定了起草公约草案的目标；但在实践中，属于法律编纂还是属于逐步发展，其划分从来也不是僵死的；并且，考虑到至少审议中的草案的某些方面的实践不易于确定，目下肯定难于执行章程。况且，过去已有过此种情形，为了完成某些任务，委员会不起草正式条款草案。这特别是指1951年（已经如此！）关于“多边公约中的保留”问题，该项目成为委员会向大会提交的报告一个章次，其“结论”是委员会建议了应通过的做法，“用于多边公约中的保留，特别是联合国秘书长为保存人的那些公约”，但这些建议并未正式表现为附有评论的条款草案³¹⁵。

³¹² 见上文第139段。

³¹³ 见上文注释262。

³¹⁴ 特别可见第16、21和22条。

³¹⁵ “结论”全文照录于上文第20段。

172. 大会1993年12月9日第48/31号决议³¹⁶对委员会就此主题进行工作可能采取何种形式的问题也未作决定,而等待收到初步报告。因此,委员会也许应在讨论本初步报告后再向大会提出建议。

173. 总之,看来存在各种可能性,第48/31号决议并未对任何解决办法关上大门。在这个问题上,委员会也面临选择。

174. 同时还应指出:委员会关于工作形式的决定,将大致无须取决于它对工作实质的决定³¹⁷。或者说,虽然如果它建议修订现有公约则其建议必然要取公约草案的形式,但另一方面,如果选择“维护成果”,形式问题则完全开放。

175. 按照特别报告员较为赞同的此种假设³¹⁸,第一种可能性便是为现有公约起草议定书草案,但应理解为不是对现有公约进行修订,而仅仅是补充和澄清现有条款。因此可以假定,上文提到的复杂情况³¹⁹、即两类国家间互不相容的规则同时有效的弊端将不会出现;仅仅会是这样:批准一项或多项议定书的国家将受较精确明白的规则约束、有胜于仅为“基本”公约缔约方的那些国家。

176. 另一种达到同样成果的办法,是就条约保留问题起草一项综合性条款草案,在同一案文中融合现有三项维也纳公约的零散条款以及旨在对之予以澄清和补充的新规定。然后由大会对该草案的命运予以定夺。不过,即使这一草案势将变成“关于条约保留权利的公约”,仍可假定它不致与现有公约冲突,因为它将逐字照录现有公约条款。

177. 有一条强有力的论据,足以支持这种或那种解决办法:那正是这些条约规则的存在本身,并且看上去坚持走这条路是有道理的,应当巩固保留的条约制度。

³¹⁶ 见上文第5段。

³¹⁷ 见上文第163段。

³¹⁸ 见上文第165-168段。

³¹⁹ 见第166段。

178. 然而,如上文³²⁰所指出,委员会不必正式起草一项草案--不论是表现为议定书草案、或者是“加固的”公约草案。它也完全可以决定起草一份详细的现存问题研究报告、甚至一份对现有条款的逐条评论,作为一种有关保留问题的《国家与国际组织实践指南》。这样一份文件将具有委员会正式通过案文的效力,其后则可作为大会的建议提出。这种方法也自有其肯定的长处;特别是它比正式条款草案更容易充分考虑某些类型条约独具的特点。尤其是,委员会可以平行地通过适应不同情况的若干典型条款³²¹。

179. 况且,即使委员会趋向于较为传统的拟定一项或多项条款草案的办法³²²,也不存在任何理由妨碍它列出这种典型条款,然后在未来特殊领域的多边公约中采用,因为对于这些特殊领域实施一般规则已不适合。

结论

180. 1969年、1978年和1986年维也纳公约有关保留的条款肯定不是没有缺点的,但它们的主要长处是灵活和适应性强。特别报告员认为,为了一种抽象的逻辑和寻求可能并不存在的理想办法,而否定业已经过考验的解决办法,将会是令人遗憾的。

181. 但另一方面,这也正是本主题的全部意义所在:弥补现有案文的不足、并且尽可能消除其含混,这肯定并非多余之举。这一工作在许多方面是有用和有益的,但亦应审慎处理,并注意维护原有的灵活性:它有助于在坚持多边公约基本目标的情况下,便利尽可能广泛的加入。

182. 达到这一目标有好几种手段:对现有公约的附加条款草案、“加固”的条款草案、“实践指南”、典型条款,或者将这种种办法结合在一起。应由委员会同第六委员会密切联系,决定哪些办法最为适当。

XX XX XX XX XX

³²⁰ 第170-174段。

³²¹ 这些条款可对现有法律有所减损,因为它们旨在加进特定公约中去,但也不致造成对现有公约条款的否定。见上文第169段。

³²² 见上文第175段和第177段。