



国际法委员会

第五十七届会议

2005年5月2日至6月3日和7月11日至8月5日

日内瓦

关于对条约的保留的第十次报告

特别报告员：阿兰·佩莱先生

增编

目录

	段次	页次	
一. 保留的效力 .....	1-53		
A. 推定保留有效 .....	10-21		}
B. 条约禁止的保留 .....	22-53		
1. 禁止保留条款的范围 .....	23-49		
(a) 明文禁止的保留 .....	25-33		
(b) 未明文禁止的保留 .....	34-49		
2. 提具被条约禁止的保留的效力(转致) .....	50-53		
C. 不符合条约目的和宗旨的保留 .....	54-146	2	
1. 保留与条约目的和宗旨的相符合性原则之适用 .....	57-71	3	
2. 条约目的和宗旨的概念 .....	72-146	6	
(a) “条约的目标和宗旨”一语的意义 .....	75-92	7	
(b) 标准的适用 .....	93-146	15	
(一) 对解决争端的条款和监测条约执行情况的条款提出的保留 .....	96-99	16	
(二) 对一般性人权条约提出的保留 .....	100-102	19	
(三) 关于适用国内法的保留 .....	103-106	20	
(四) 含糊和笼统的保留 .....	107-115	22	
(五) 对体现习惯法规范条款的保留 .....	116-130	25	
(六) 对体现强制或不可克减规则条款的保留 .....	131-146	31	



### C. 不符合条约目的和宗旨的保留

54. “在不属(a)、(b)两项的情形下”，1969年和1986年《维也纳公约》第19条(c)项禁止提具不符合“条约目的和宗旨”的保留。这项原则是维也纳体制所设弹性制度的基本要素之一，它削弱了泛美制度将多边公约简化为双边关系网的“极端相对主义<sup>131</sup>”，<sup>132</sup>也避开了普遍制度的一成不变。

55. 这一理念最早出现在国际法院1951年咨询意见的保留部分，<sup>133</sup>后逐渐为人接受，现已成为调和必须保全公约实质和希望方便尽可能多的国家加入多边公约这两个方面的关键。但是，依照1951年咨询意见和《公约》第19条(c)项，与条约目的和宗旨的相符合性原则在作用上存在很大差别。<sup>134</sup>在咨询意见中，它既适用于提具保留，也适用于反对：

“《公约》的目的和宗旨由此限制了提出保留和反对保留的自由。”<sup>135</sup>

而在《公约》中，它只针对保留：第20条没有限制其他缔约国提具反对的能力。

56. 毫无疑问，在这一范围内，这项判定提具保留是否有效的标准，如今反映的是一条从未受质疑的习惯法规则。<sup>136</sup>但其内容依旧模糊不清(2)，一项与条约目的和宗旨不相符合的保留会带来何种后果也仍然不太确定(3)。不过，在研究委员会对这两个重要问题可能作出的答复之前，我们应首先确定，与条约目的和宗旨的相符合性检测可适用于哪些类型的保留(1)。

<sup>131</sup> 见 P. Reuter, 同前注 28, 第 73 页, 第 130 段。该知名作者采用国际法院在 1951 年关于《对灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见(1951 年汇编, 第 15 页)中所采用的制度; 批评之声不绝于耳(见下文第 88-90 段; 另见第 93 及其后各段); 但对泛美制度却非常适用。

<sup>132</sup> 关于泛美制度, 见 P.-H. Imbert, 同前注 22, 第 485-486 页列出的参考书目。另外, 除 P.-H. Imbert 本人的描述(同上, 第 33-38 页)外, 还可见 M. M. Whiteman 的文章, 《国际法文摘》第 14 卷, 哥伦比亚特区华盛顿美国国务院 1970 年发行, 第 141-144 页, 或 J. M. Ruda, 同前注 17, 第 115-133 页。

<sup>133</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》, 第 24 和 26 页。

<sup>134</sup> 见 V. M. Coccia, 同前注 34, 第 9 页; L. Lijnzaad, 同前注 84, 第 40 页; Manuel Rama-Montaldo 著 “Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”, Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, 第二卷, 布鲁塞尔 Bruylant 出版社 1997 年出版, 第 1265-1266 页, 或 I. Sinclair, 同前注 88, 第 61 页。

<sup>135</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》, 第 24 页。

<sup>136</sup> 见 C. Riquelme Cortado 在前注 27 第 138-143 页为此提出的诸多论据。另见委员会 1997 年的初步结论, 委员会在其中重申: “1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 19 至 23 条确立了对条约的保留制度, 是否符合条约的目的和宗旨是确定可否接受保留的最重要标准。”(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第 10 号(A/52/10)》, 《1997 年……年鉴》第二卷第二部分, 第 57 页, 第 1 段)。

## 1. 保留与条约目的和宗旨的相符合性原则之适用

57. 根据《维也纳公约》第 19 条(c)项阐述的原则，与条约目的和宗旨不相符合的保留不得提具。这项原则只适用于《公约》第 20 条第 2 和第 3 款未述及的情形<sup>137</sup>和条约本身没有解决保留问题的情形，所以具有补充性质。

58. 如果确系如此，就必须认清是哪些情形导致对有关保留是否应接受与条约目的和宗旨的相符合性检测这个问题出现不同的回答。其中有两种情形，回答明显是否定的：

- 毫无疑问，条约明文禁止的保留不可能以它与条约目的和宗旨相符合为借口而被视为有效；<sup>138</sup>
- “特定”保留也是如此。条约明文准许且符合特定条件的保留是自然有效的，无须其他缔约国认可，<sup>139</sup>也不应接受与条约目的和宗旨的相符合性检测。<sup>140</sup>这些事实显而易见，或许不值得在《实践指南》中单独提及；它们是《维也纳公约》第 19 条(c)项的直接和不可避免的结果，建议在指导原则草案 3.1 中复述。<sup>141</sup>

59. 相反，由第 19 条(a)和(b)项引出的其他两种情形则并非如此：

- 由于不属被禁止的保留而默许的保留((a)项)；
- 明文准许但未“特定”的保留。

60. 在这两种情形中，不可假定条约准许提具保留就等于授权一国或一国际组织提具它们想要提具的任何保留，哪怕这样做会淘空条约的实质。

61. 关于默许保留的问题，汉弗莱·沃尔多克爵士在其关于条约法的第四次报告中承认，“对条约明文禁止某些特定保留从而默许其他保留的情形，可理解为是[条约准许的保留自然有效原则的]一个例外，因为可以将与条约目的和宗旨是否相符合视为是否可接受其他保留的一个隐含条件。”但他不考虑这一可能性，不

<sup>137</sup> 即有限参与条约和国际组织组成文书的情形。这些情形并不意味着禁止提具保留，只是为特殊类型的条约重新引入全体一致的制度。

<sup>138</sup> 加拿大就委员会一读通过的草案发表评论意见，建议“考虑将‘与条约目的和宗旨相符合’的原则扩大到依照条约明确条文提出的保留，以防止对条约未说明提具保留问题的情形或允许提具保留的情形适用不同的标准。”(汉弗莱·沃尔多克爵士的第四次报告，同前注 20，A/CN.4/177，第 48 页)。这项建议不甚清晰，委员会未予采纳；见 Briggs 就同一意思提出的较为清晰的建议，《1962 年……年鉴》第一卷，1962 年 6 月 18 日，第 246 页，第 13 和 14 段，和同上，1965 年，第一卷，第 663 次会议，1965 年 6 月 29 日第 813 次会议，第 288 页，第 10 段；相反意见：Ago，同上，第 16 段。

<sup>139</sup> 见第 20 条第 1 款。

<sup>140</sup> 见上文第 39 段。

<sup>141</sup> 见上文第 20 段。

是因为这一可能性不正确，而是因为“这样做或许会在细化有关缔约方意愿的规则方面走得太远，而尽可能地简化第 18 条[《公约》第 19 条]是有好处的”。<sup>142</sup> 这些考虑对《实践指南》并不适用，因为《实践指南》的目的，确切地说，是为了口径一致地答复各国在保留方面可能提出的所有问题。

62. 因此，势必要在《指南》中说明，由于条约未正式禁止而被“默许”的保留，必须与条约的目的和宗旨相符合。事实上，如果对含有保留条款的条约提具保留要比对不含保留条款的条约提具保留更加自由，那这绝对是不合常理的。<sup>143</sup>

63. 针对这一情形，准则草案 3.1.3 不妨写成：

### 3.1.3. 条约默许的保留

当条约禁止提具某些保留时，条约未禁止的保留只可由一国或一国际组织在与条约目的和宗旨相符合的情况下提具。

64. 对默示的禁止保留，问题也是一样((b)项的情形)。

65. 正如上文所述，<sup>144</sup> 1968 年维也纳会议所通过的波兰对 (b) 项的修正案限制了默示禁止对条约提具保留的可能性，该修正案规定，条约如“仅准许提具特定之保留而有关之保留不在其内者，”即属此类的应受禁止情况。由此得出，如果准许的保留不是特定的，就必须如同对不含特定条款的条约提具保留一样，符合一般性条件。

66. 事实上，继波兰修正案之后对 (c) 项的修改，也是朝着这个方向进行。在委员会的条文中，(c) 项草案如下：

“(c) 若条约不含关于保留的条款，该项保留与条约的目的和宗旨不符合者。”<sup>145</sup>

这与 (b) 项禁止提具除保留条款准许的保留以外的其他保留是一致的。相反，如果准许不再意味着自动禁止其他保留，那就应当取消这种提法；<sup>146</sup> 因此，维也

<sup>142</sup> 同前注 20 所述报告，A/CN.4/177，第 53 页，第 4 段。

<sup>143</sup> Rosenne 作过同样表述，《1965 年……年鉴》，第一卷，第 164 页，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 10 段。

<sup>144</sup> 第 37 段。

<sup>145</sup> 《1966 年……年鉴》第二卷，第 202 页。

<sup>146</sup> 但是，波兰并没有利用它成功提出的 (b) 项修正案推出对 (c) 项的修正案，反而是越南有意删除“若条约不含关于保留的条款”这一句(A/CONF.39/C.1/L.12)，(同前注 28，《联合国条约法会议正式记录，第一和第二次会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2))，第 145 页，第 177 段)，但被全体会议拒绝(同上，第 148 页，第 181 段)。

纳会议起草委员会采用了现在的措词。<sup>147</sup> 其结果恰恰相反，如果保留不属(b)项的适用范围(因为不特定)，就应接受与条约目的和宗旨是否相符合的检测。

67. 解决伊鲁瓦斯海争端的仲裁法庭就是使用这个论据，裁定仅凭《1958年日内瓦大陆架公约》第12条准许某些非特定保留这一事实，<sup>148</sup> 不一定就意味着这类保留自然有效。<sup>149</sup>

68. 在这类情形中，保留的有效性“不能仅凭它是、或自称是对一个准许保留的条款作出的保留”而推定。<sup>150</sup> 保留是否有效，应根据该保留与条约目的和宗旨是否相符合来判定。<sup>151</sup>

69. 这一评论意见可作为准则草案3.1.4的主题，措词如下：

#### 3.1.4. 条约准许的非特定保留

当条约准许某些非特定保留时，一国或一国际组织只可提具与条约目的和宗旨相符合的保留。

70. 另一种可能性是，用一条准则草案合并上述第3.1.3和3.1.4条的措词，具体说明提具保留应相符合与条约目的和宗旨相符合这个条件的情形，即使条约条文中已含有保留条款：

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

当条约明文或默示准许某些非特定保留时，一国或一国际组织只可提具与条约目的和宗旨相符合的保留。

<sup>147</sup> 奇怪的是，起草委员会主席给出的理由并没有将对(b)项和(c)项的修改联系在一起。K. Yasseen 仅表示，“委员会部分成员认为，一项条约含有关于不属(a)、(b)两项的保留的条款，是可以理解的(同前注31所述《联合国条约法会议正式记录，第一次会议，维也纳，1968年3月26日至5月24日，全体会议和全体委员会会议简要记录，1968年5月14日全体委员会第70次会议》(A/CONF.39/11)》，第452页，第17段)。见Briggs在1965年委员会讨论时就此作出的发言(《1965年……年鉴》第一卷，1965年6月4日第796次会议，第161页，第37段)。

<sup>148</sup> 见上文第39段。

<sup>149</sup> 同前注90所述裁定，第161页，第39段。见上文第40段。

<sup>150</sup> D. Bowett, 同前注109, 第72页。J. M. Ruda在前注17所述著作第182页和Gérard Teboul在其文章“Remarques sur les réserves aux conventions de codification”(1982年R. G. D. I. P. 第691-692页)中也作过同样表述。相反意见，见P.-H. Imbert, 同前注113, 第50-53页；该意见论据充足，但没有充分考虑维也纳会议修改(c)项的后果(见上文第64段)。

<sup>151</sup> C. Tomuschat曾给出一个相关的例子：“例如，如果一项关于保护人权的公约在‘殖民条款’中禁止将附属领土排除在条约适用的领土范围之外，那么，认为准许对其作出任何形式的保留，包括涉及个人自由最基本保证的保留，都将是荒唐的，哪怕通过这些限制，条约将失去其根本实质”(同前注55, 第474页)。

71. 这一简洁措词将分别涉及《维也纳公约》第 19 条(a)项和第 19 条(b)项的两种不同情形合并，无疑是有缺陷的，对一个无法查阅有关评论的外行读者而言有点难以理解。但是，采用一条指导原则草案还是分列两条，特别报告员倾向于由委员会定夺。

## 2. 条约目的和宗旨的概念

72. 有两位作者对“条约目的和宗旨”的概念作了非常详细的研究，并遗憾地指出“条约目的和宗旨其实是晦涩难懂的东西”。<sup>152</sup> 第 19 条(c)项试图将客观因素引入到一个相当主观的制度中，当然不能完全令人信服：<sup>153</sup> “声称一项保留有悖于目的和宗旨比论证这一点要容易。”<sup>154</sup> 1951 年，持不同意见的法官们曾批评大多数人所坚持的解决“对《灭绝种族罪公约》的保留”一案的办法，强调这种解决办法不可能“产生最终和前后一致的结果”，<sup>155</sup> 这也是委员会不采用 1951 年国际法院通过的弹性制度的主要原因之一：

“即使原则上能够将涉及公约目的和宗旨的条款同不直接涉及公约目的和宗旨的条款作一区分，委员会也认为这一区分只能主观地作出。”<sup>156</sup>

73. 汉弗莱·沃尔多克爵士本人也在其 1962 年关于条约法的第一次极为重要的报告中表达了他的犹豫：<sup>157</sup>

“……国际法院采用的原则本质上是主观的，不宜将其作为检测某一保留国是否有权被视为某一多边条约缔约国的普遍标准。如果“与条约目的和宗旨的相符合性”问题总能得到客观裁定，那么这一标准就是可行的；但情况并非如此……”

<sup>152</sup> Isabelle Buffard 和 Karl Zemanek, “The ‘object and purpose’ of a treaty: an enigma?” (1998 年 A. R. I. E. L., 第 342 页)。所有学术著作都指出了这项标准的不确定性(批评声有高低): 例如, 见 A. Aust, 同前注 27, 第 111 页; P. M. Dupuy 著 “Droit international public” (巴黎 Dalloz 出版社), 第 273 页; Gerald G. Fitzmaurice 著 “Reservations to multilateral conventions” (1953 年 I. C. L. Q., 第 12 页); M. Rama-Montaldo, 同前注 134, 第 1265 页; Charles Rousseau, *Droit international public* 第一卷, Introduction et sources, 巴黎 Sirey 出版社 1970 年出版, 第 126 页; G. Teboul, 同前注 150, 第 695-696 页; 或 A. Pellet 的第一次报告, A/CN.4/470, 第 51 页, 第 109 段。

<sup>153</sup> Jean Kyongun Koh 认为: “国际法院对保留问题采用了有特殊目的的措词, 原先更倾向于使用‘同意’一词。” (“Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision”, 1982 年《哈佛国际法学刊》, 第 85 页)。

<sup>154</sup> L. Lijnzaad, 同前注 84, 第 82-83 页。

<sup>155</sup> 《1951 年国际法院案例汇编》, 第 44 页。

<sup>156</sup> 《大会正式记录, 第六届会议, 补编第 9 号(A/1858)》, 第 128 页, 第 24 段。

<sup>157</sup> 正是这份报告向委员会介绍了“弹性制度”并作了大力论证(同前注 23 所述 A/CN.4/144, 第 63-65 页)。

“不过，国际法院采用的‘与条约目的和宗旨的相符合性’原则确实提出了一个有意义的概念，提具保留的国家和决定同意或不同意他国所作保留的国家应予以考虑。(……)特别报告员也认为，将国际法院采用的原则作为一个普遍概念是有意义的，但他感觉到，将其作为一项标准，结合接受或拒绝他国所作保留的客观标准，确定保留国作为条约缔约国的地位，有一定难度。”<sup>158</sup>

毫无疑问，这是一种有策略的谨慎，因为连特别报告员自己，也迅速地将与条约目的和宗旨的相符合性“转化”为检测保留是否有效的标准以及在解释时<sup>159</sup>应予考虑的关键因素。<sup>160</sup>

74. 这项标准确实有很多优点。尽管“主观因素”是不可避免的(但这一因素受普遍诚意原则的限制)，第 19 条(c)项无疑仍是一条能够解决大部分合理的问题的有意义的指导原则。

#### (a) “条约的目标和宗旨”一语的意义

75. 有关此条款的筹备工作对确定这一用语的意义帮助甚微。<sup>161</sup> 正如所述，<sup>162</sup> 委员会 1966 年通过(往往更冗长)的第 16 条草案评注限于一段，甚至未提及确

<sup>158</sup> 《1962 年……年鉴》第二卷，第 65-66 页，第 10 段；同样表述，见沃尔多克的口头发言，同上，第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 139 页，第 4-6 段；但是，特别报告员在讨论时毫不犹豫地将其符合性原则定性为“标准”(见第 145 页，第 85 段——该段还显示，沃尔多克从一开始就认为该标准在涉及提具保留时是决定性的(反对则恰恰相反，他认为只有两愿原则才是可行的))。特别报告员提出的第 17 条草案第 2 款(a)项的措词，体现了这一不确定性：“一国依照本条第 1 款(a)项的规定(关于这项规定，见上文第 23 段)提具保留时，应确保该保留与条约的目的和宗旨相符合”(同上，第二卷，第 60 页)。这项原则在委员会 1962 年辩论时得到了普遍认可(尤见 Briggs(《1962 年……年鉴》第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 140 页，第 23 段)；Lachs(第 142 页，第 54 段)；Rosenne(第 144-145 页，第 79 段)，他毫不犹豫地说到“标准”(又见第 145 页，第 82 段，以及 1962 年 5 月 29 日第 653 次会议，第 156 页，第 27 段)；Castrén(第 652 次会议，第 148 页，第 25 段)和 1965 年(Yasseen(《1965 年……年鉴》第一卷，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 149-150 页，第 20 段)；Tunkin(第 150 页，第 25 段)；但也又反对意见，见 De Luna(1962 年 5 月 28 日第 652 次会议，第 148 页，第 18 段和第 653 次会议，第 160 页，第 67 段)；Gros(第 652 次会议，第 150 页，第 47-51 段)；或 Ago(第 653 次会议，第 157 页，第 34 段)；或者，在 1965 年的辩论中，Ruda(同上，1965 年 6 月 4 日第 796 次会议，第 147 页，第 55 段和 1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 154 页，第 69 段)；以及 Ago(1965 年 6 月 9 日第 798 次会议，第 161 页，第 71 段))。最后，委员会中的日本籍成员鹤冈表示反对(c)项，并因此在投票通过整个第 18 条草案时投了弃权票(1965 年 7 月 2 日以 16 票赞成、0 票反对和 1 票弃权获得通过——同上，第 816 次会议，第 283 页，第 42 段)。

<sup>159</sup> 见《公约》第 31 条第 1 款。

<sup>160</sup> 见 I. Buffard 和 K. Zemanek，同前注 152，第 320-321 页。

<sup>161</sup> 见，同上，第 319-321 页。

<sup>162</sup> C. Redgwell, “The law of reservations in respect of multilateral conventions”, in J. P. Gardner, ed., *Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt Out—Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, British Institute of International Comparative Law B. I. I. C. L., London, 1997, p. 7.

定条约目标和宗旨方面的困难，只是通过小心（或不小心？<sup>163</sup>）提及第 17 条草案<sup>164</sup> 非常间接地指出：“根据(c)款，在每个案件中保留是否被接纳(……)事关其它缔约方对保留的可接受性问题的认识”。<sup>165</sup>

76. 在委员会<sup>166</sup> 和随后在维也纳会议<sup>167</sup> 上就(c)项进行的讨论并未为本条款和《公约》中使用这一用语的其它条款的目的，进一步阐明“条约的目标和宗旨”一语的意义。

77. 此类条款共有 7 个，<sup>168</sup> 包括关于保留问题的第 20 条第 2 款。但其中任何一条都未确定“条约的目标和宗旨”概念，或为此提出任何特别“线索”<sup>169</sup>。至多可以推断，需要制订比较通用的办法：问题不在于详细“解剖”条约，逐一审查条款，而在于抽取“精髓”，即条约的总体“任务”：

- 一致认为，《公约》第 18 条(a)项未强使签字国遵守条约，只是要求它们在表示同意受约束之前避免使条约不能实行；<sup>170</sup>
- 本着同一精神起草第 58 条第 1(b)(二)款：鉴于本条约的目标是确定可暂停实施条约的条件，可假定不是迫使遵守条约，而是保留缔约方认为重要的内容；
- 第 41 条第 1(b)(二)款的目标也是，万一只在若干缔约方之间修改条约，捍卫“有效执行(……)整个条约”；<sup>171</sup>

<sup>163</sup> 第 20 条根本未解决问题，因此被搁置。

<sup>164</sup> 《公约》今后的第 20 条。

<sup>165</sup> 《1965 年年鉴》，第二卷，第 207 页，第 17 段。1962 年通过的相应条款(第 18 条第 1(d)款)也未解决问题(见《1962 年年鉴》，第二卷，第 180 页，第 15 段)。

<sup>166</sup> 见上注 158。

<sup>167</sup> 重要的是，向委员会的第 16 条草案提出的所有修正案，包括最激进的修正案，都未对这一原则提出质疑。至多，西班牙、美利坚合众国和哥伦比亚的修正案提议增加条约的“性质”概念，或以目标的“性质”予以取代(见前注 60)。

<sup>168</sup> 比较，第 18 条和第 20 条，第 2, 31 款、第 1, 33 款、第 4, 41 款、第 1(b)(二)58 款、第 1(b)(二)60 款和 3(b)款。可与有关“重要基础”或“有约束力的同意条件”的条款挂钩(比较:Paul Reuter, 同前注 45, 第 627 页(或第 366 页))。

<sup>169</sup> 如 I. Buffard and K. Zemanek 指出(同前注 152, 第 322 页)，委员会 1966 年对这一条款草案的评注只字未提。

<sup>170</sup> 例如，见 P. Reuter, 同前注 28, 第 62 页，他确定第 18 条引起的义务是行为义务，另见 P. Cahier, “L’ obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur”, Mélanges Fernand Dehousse, Nathan Paris, vol. I, p. 31。

<sup>171</sup> 在此条款中，“目标和宗旨”被以上引文中的省略号取代，非但未阐明反而模糊了意义。



- 同样，第 60 条第 3 (b) 款确定，相对于其他违反行为，“严重违反”条约即“违反[主要]条款”；及
- 根据第 31 条第 1 款和第 33 条第 4 款，条约的目标和宗旨应“阐明”条约的全部意义，从而促进条约的解释工作。<sup>172</sup>

78. 毋庸置疑，“条约的目标和宗旨”在所有这些条约中的意义相同：例如，可不夸张地认为 Waldock 发明或至少在《维也纳公约》中看到条约保留法的出现。为通过某种更有理由的推理证明应将这一标准纳入 (c) 项，他明确提到这些条款<sup>173</sup>：由于“条约的目标和宗旨(……)是解释(……)条约的至关重要标准”，还由于“委员会建议，签署、批准、加入、接受或核准条约的国家，至少在条约生效之前，避免估计有损条约目标的行为”，“如果承认可自由作出不符合条约目标和宗旨的保留”，则似乎“有些奇怪”。<sup>174</sup> 但这并未解决问题：我们有独特而多变的标准，但没有这一标准的定义。

79. 国际判例也未使我们能够对这一标准作出定义，尽管已普遍使用该标准。<sup>175</sup> 但在国际法院 1951 年关于“对《灭绝种族罪公约》提出的保留”的咨询意见中，一些建议颇有助益。

80. 这一用语<sup>176</sup> 首次出现在常设国际法院 1930 年 7 月 31 日关于希腊-保加利亚“社区”的咨询意见中。<sup>177</sup> 但直到 1986 年在尼加拉瓜案中，<sup>178</sup> 法

<sup>172</sup> 见《Pajzs, Csáky 和 Esterházy, 1936 年 12 月 16 日判决, 1939 年常设国际法院判例汇编》, A/B 辑, 第 68 号, 第 60 页; 另见 Suzanne Bastid, *Les traités en droit international public — conclusion et effets*, Economica, Paris, 1985, p. 131, 或 Serge Sur, *L'interprétation en droit international public*, L. G. D. J., Paris, 1974, pp. 227-230.

<sup>173</sup> 更确切而言, 提到(当前的)第 18 条和 31 条。

<sup>174</sup> 前注 20 援引的第四次报告 (A/CN.4/177), 第 51 页, 第 6 段。

<sup>175</sup> 又见 I. Buffard 和 K. Zemanek, 同前注 152, 第 312-319 页, 以及下注 180。

<sup>176</sup> I. Buffard 和 K. Zemanek 指出(同上, 第 315 页), 在 1926 年 7 月 23 日常设国际法院关于国际劳工组织附带规范雇主个人工作的权限的咨询意见中, 已使用“目标和范围”一语提及《凡尔赛和约》第十三编(B辑, 第 13 号, 第 18 页)。他们在详尽援引法院的有关裁判之后, 指出很难在法院的案例法中确定明确的术语(尤其是英文术语)(同上, 第 315-316 页)。

<sup>177</sup> 但这一用语的位置颠倒: 法院以 1919 年 11 月 27 日《希腊-保加利亚公约》的“宗旨和目标”为依据, B 辑, 第 17 号, 第 21 页。

<sup>178</sup> 《尼加拉瓜境内或针对尼加拉瓜的军事活动和准军事活动, 1986 年 6 月 27 日判决, 1986 年国际法院判例汇编》, 第 136-137 页, 第 271-273 段; 第 138 页, 第 275 段; 第 140 页, 第 280 段。

院才结束所谓的“术语混乱”问题，<sup>179</sup> 无疑是受《维也纳公约》的影响。<sup>180</sup>

81. 但很难作出正确推断，尽管关于确定某项条约目标和宗旨方法的判例法相对很多：法院往往通过简单确认进行诉讼程序，<sup>181</sup> 凭经验证明其立场正确。至多可以说，法院根据下述推断条约的目标和宗旨：

- 约名；<sup>182</sup>
- 约首；<sup>183</sup>
- “必须将其视为确定目标并据此解释和适用条约其他条款”的条约第一条；<sup>184</sup>

<sup>179</sup> I. Buffard 和 K. Zemanek, 同前注 152, 第 316 页。

<sup>180</sup> 从此，似乎已明确确定法院使用的术语，见《边界和跨边界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，管辖权和受理，1988年12月20日判决，1988年国际法院判例汇编》，第89页，第46段；《格陵兰和扬马延间区域海洋划界，1993年6月14日判决，1993年国际法院判例汇编》，第49-51页，第25-27；《领土争端》(阿拉伯利比亚民众国/乍得)，1994年2月3日判决，1994年国际法院判例汇编》，第25-26页，第52段；《石油平台，初步反对意见，1996年12月12日判决，1996年国际法院判例汇编》，第813页，第27段；《Gabčíkova-Nagymaros 项目，1997年9月25日判决，1997年国际法院判例汇编》，第64页，第104段及第67页，第110段；《喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界，初步反对意见，1998年6月11日判决，1998年国际法院判例汇编》，第318页，第98段；《卡西基里/塞杜杜岛，1999年12月13日判决，1999年国际法院判例汇编》，第1072-1073页，第43段；《拉格朗，2001年6月27日判决，2001年国际法院判例汇编》，第502-503页，第102段；《利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属，案情，2002年12月17日判决，2002年国际法院判例汇编》，第652页，第51段；《阿韦纳和其他墨西哥国民，2004年3月31日判决，2004年国际法院判例汇编》，第48页，第85段；《使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉比利时，初步反对意见，2004年12月15日判决)，第102段；《在被占领巴勒斯坦领土建墙的法律后果，2004年7月9日咨询意见，2004年国际法院判例汇编》，第179页，第109段。

<sup>181</sup> 例如，见《欧洲联盟委员会对加拉茨和布勒依拉之间多瑙河的管辖权，1927年12月8日咨询意见，1939年常设国际法院判例汇编》，B辑，第14号，第64页：“显然1856年《巴黎条约》的目标(……)是确保航行自由……”；《西南非洲的国际地位，1950年7月11日咨询意见，1950年国际法院判例汇编》，第136-137页，以及该《汇编》所载《1993年6月14日判决》，第50页，第27段；《1997年9月25日判决》，第67页，第110段；《1998年6月11日判决》，第318页，第98段；《2001年6月27日判决》，第502页，第102段；《2004年12月15日判决》，第102段。

<sup>182</sup> 比较：《挪威公债，1957年7月6日判决，1957年国际法院判例汇编》，第24页；但见前注178，《1986年6月27日判决》，第137页，第273段，以及前注180，《1996年12月12日判决》，第814页，第28段。

<sup>183</sup> 比较：前注177，《常设国际法院1930年7月31日咨询意见》，第19页；《摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利，1952年8月27日判决，1952年国际法院判例汇编》，第196页；前注504，《1986年6月27日判决》，第138页，第275段；前注180，《1994年2月3日判决》，第25-26页，第52段；前注180，《2002年12月17日判决》，第652页，第51段。另见《1919年关于雇用妇女从事夜间工作公约的解释所附 Anzilotti 法官的反对意见，1932年11月15日咨询意见，1939年常设国际法院判例汇编》，A/B辑，第50号，第384页。

<sup>184</sup> 前注180，《1996年12月12日判决》，第814页，第28条。

- 说明缔结条约时“每个缔约方主要关切的问题”的条约条款；<sup>185</sup>
- 条约的筹备工作；<sup>186</sup> 及
- 条约总体框架。<sup>187</sup>

但严格而言，很难将此视为“方法”，原因如下：这些不相干的因素有时单独考虑，有时一起考虑；法院形成“一般印象”，其中本能和主观不可避免地起着主要作用。<sup>188</sup>

82. 有人问，为避免这种不确定情形引起的困难，是否应分割“条约的目标和宗旨”这一概念，先看目标，再看宗旨。例如，在讨论关于条约必须遵守规则的第55条草案期间，Reuter 强调指出，“义务的目标和宗旨不是同一回事。”<sup>189</sup> 正如所述，在法国（法语国家）的理论中，这种区别普遍存在，<sup>190</sup> 但在接受德国或英国法律体系教育的撰写人中却引起怀疑。<sup>191</sup>

83. 但一名（法国）撰写人令人信服地指出，参照国际判例<sup>192</sup> 的办法“不能解决这一问题”，特别是因为被定义为条约实际内容的目标<sup>193</sup> 不会随着时间的推移而变化，更无庸说所追求的结果——宗旨。<sup>194</sup> Gerald Fitzmaurice 爵士提出的目

<sup>185</sup> 前注 180，《1999 年 12 月 13 日判决》，第 1072-1073 页，第 43 段。

<sup>186</sup> 往往作为确认基于案文的解释的方式，比较：前注 180，《1994 年 2 月 3 日判决》，第 27-28 页，第 55-56 段；同注，《1999 年 12 月 13 日判决》，第 1074 页，第 46 段；同注，《2004 年 7 月 9 日咨询意见》，第 179 页，第 109 段。另见前注 183，Anzilotti 法官的反对意见，第 388-389 页。法院在其 1951 年 5 月 28 日关于对《灭绝种族罪公约》提出的保留的咨询意见中，对《公约》的“起因”予以一定重视。（《1951 年国际法院判例汇编》，第 23 页）。

<sup>187</sup> 比较：《国际劳工组织附带规范雇主个人工作的权限，1926 年 7 月 23 日咨询意见，常设国际法院判例汇编》，B 辑，第 13 号，第 18 页；前注 177，《常设国际法院 1930 年 7 月 31 日咨询意见》，第 20 页；前注 180，《1996 年 12 月 12 日判决》，第 813，第 27 段；同注 180，《2002 年 12 月 17 日判决》，第 652 页，第 51 段。

<sup>188</sup> “One could just as well believe it was simply by intuition” (I. Buffard and K. Zemanek, 同前注 152, 第 319 页)。

<sup>189</sup> 《1964 年年鉴》，第一卷，1964 年 5 月 19 日，第 726 次会议，第 26 页，第 77 段。但同一作者在别处对这一区别的通用性表示怀疑（前注 45，第 628 页，或 *Le développement de l'ordre juridique international*, 同注，第 367 页）。

<sup>190</sup> 见 I. Buffard 和 K. Zemanek, 前注 152, 第 325-327 页。

<sup>191</sup> 同上，第 322-325 页和第 327-328 页。

<sup>192</sup> G. Teboul, 前注 150, 第 696 页。

<sup>193</sup> 例如，见 Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, L. G. D. J., 1972, p. 142: The object of an instrument resides in the rights and obligations to which it gives rise.

<sup>194</sup> 同上。

的层进化论明确指出：“目标或[和?]宗旨的概念本身并非一成不变，而是可能发生变化，或随着在贯彻落实公约方面获得经验而发展。”<sup>195</sup>

84. 因此，不足为奇的是，在学术著作中一直尝试为确定条约的目标和宗旨明确规定一个通用办法，但结果都令人失望。Buffard 女士和 Zemanek 先生制定的办法最令人信服。该办法分二个阶段：在第一阶段，应“依靠约名和约首及条约的方案条款（如果有）”；在第二阶段，根据约文检验初步得出的结论。<sup>196</sup> 但这一明显的逻辑办法<sup>197</sup> 的具体运用结果很不令人信服：作者也承认，他们不能够客观、明确地确定用于说明其方法的五个条约<sup>198</sup> 中的四个条约或若干组条约的目标和宗旨，断定这一概念实际上仍是个“迷”。<sup>199</sup>

85. 其他学术著作更不令人信服，尽管其作者不太谦虚，往往明确确定有关条约的目标和宗旨。无可否认，他们通常研究人权公约，其结论更易受意识形态立场的影响，表象之一就是坚持认为人权条约的所有实质条款反映出其目标和宗旨。依照逻辑极限，这等于防止任何保留有效。<sup>200</sup>

86. 鉴于存在许多容易随着时间推移而发生变化的情形，<sup>201</sup> 似乎不可能制订一套办法，用于确定条约的目标和宗旨。诚然，一定程度的主观性不可避免，但这

<sup>195</sup> “The law and procedure of the International Court of Justice: treaty interpretation and other treaty points”, *British Yearbook of International Law* (B. Y. B. I. L.) 1957, p. 208. 另见 G. Teboul, 同前注 150, 第 697 页; William A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *European Journal of International Law* (E. J. I. L.) 1996, p. 479.

<sup>196</sup> 同前注 152, 第 333 页。

<sup>197</sup> 虽然并未颠倒《维也纳公约》第 31 条规定的顺序，根据该条，“条约术语”是任何解释的起点。另见，《美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日关于“对死刑提具的保留”的咨询意见》，OC-3/83, A 辑，第 3 号，法文本见 *Revue universelle des droits de l’homme* (R. U. D. H.) 1992 年，第 304 页，第 50 段。

<sup>198</sup> 认为五个条约是《联合国宪章》、《维也纳外交关系公约》、《维也纳条约法公约》、《一般人权公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》，以及与特别权利有关的其它人权公约。提出的方法只在后一情况中取得令人信服的结果（同上，第 334-342 页）。

<sup>199</sup> 见上文，第 72 段。

<sup>200</sup> 关于对这种极端观念的批评，见 W. A. Schabas, 同前注 195, 第 476-477 页，或 “Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?”, *Brooklyn Journal of International Law* (Brooklyn J. I. L.) 1995, pp. 291-293. 关于人权事务委员会的立场，见下文第 100 段。

<sup>201</sup> 见上文第 83 段。还可能有人问，鉴于允许单独考虑每项保留，各别保留的累计加权最终可能不符合条约的目标和宗旨（见 Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law* (A. J. I. L.) 1991, p. 314; and Rebecca J. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, pp. 706-707)。

在法律中通常并不鲜见，特别是在国际法中。基本问题是解释问题：在确定条约的目标和宗旨时，可比照适用《维也纳公约》第 31 条中的“一般解释规则”和第 32 条中的“补充解释办法”。<sup>202</sup>

87. 诚然，此结论在一定程度上是同义重复，<sup>203</sup> 因为第 31 条第 1 款内容如下：

“应根据在约文中赋予条约术语的一般意义真诚地解释条约，同时顾及条约的目标和宗旨[特别强调]。”

但以上规定实际上涉及条约具体条款的解释，<sup>204</sup> 正如“条约的目标和宗旨是解释……条约的至关重要标准”。<sup>205</sup> 因此，如果是确定整个条约的目标和宗旨的问题，必须根据在约文包括约首中赋予条约术语的一般意义，真诚地解释整个条约，同时顾及惯例<sup>206</sup>，并酌情顾及条约的筹备工作和“缔结条约时的情形”。<sup>207</sup>

88. 在委员会就第 17 条草案(《维也纳公约》第 19 条)进行辩论期间，Ago 坚持认为：

“只可参照整个条约的措辞确定是否可接纳保留的问题。作为一项规则，可区别条约的关键条款，通常这些条款不接纳保留，但接纳对次要条约提具的保留。”<sup>208</sup>

以上是二个重要因素：只有审查整个条约，才能够确定目标和宗旨；<sup>209</sup> 在此基础上，只拒绝对“关键”<sup>210</sup> 条约提具的保留。

<sup>202</sup> 见前注 197，1983 年 9 月 8 日美洲人权法院关于对死刑提出的保留的咨询意见，第 63 段，第 306 页；另见 L. Sucharipa-Behrmann, “The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Austrian Review of International and European Law (A. R. I. E. L.)*, 1996, p. 76。国际法委员会表示知悉，条约解释规则可直接转为条约缔约方提出的单边声明(保留和解释性声明)，承认这些规则构成此方面的有益准则(比较：准则草案 1.3.1, “区别保留和解释性声明的办法”，以及关于该办法的评注，《1999 年年鉴》，第二卷(第一部分)，第 107-109 页。在评价保留是否符合条约本身的目标和宗旨时，情况更是如此。

<sup>203</sup> 见 W. A. Schabas, 同前注 63, 第 48 页。

<sup>204</sup> 该条第 2 款通过确定约文“包括约首和附件”，阐明了这一点。

<sup>205</sup> Humphrey Waldock 爵士在其关于条约法的第四次报告(A/CN.4/177)中，援引前注 20，《1965 年年鉴》，第二卷，第 51 页，第 6 段；见上文第 78 段。

<sup>206</sup> 见第 31 条第 3 款。

<sup>207</sup> 第 32 条。

<sup>208</sup> 《1962 年年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，第 141，第 35 段。

<sup>209</sup> 指审查保留是否符合条约的“要旨”(Bartoš, 同上，第 142 页，第 40 段)。

<sup>210</sup> 不是“只涉及详细情况”的条款(Paredes, 同上，第 146 页，第 90 段)。

89. 换言之，应保留的是条约的“效力”、<sup>211</sup> “存在的理由”<sup>212</sup> 和“基本核心”。<sup>213</sup> “这意味着区别条约的所有义务和作为条约存在理由的核心义务。”<sup>214</sup> 在准则草案 3.1.5 中应反映出这一点，其措辞如下：

### 3.1.5 条约目标和宗旨的定义

为评价保留的效力，条约的目标和宗旨指构成条约存在理由的条约关键条款。

90. 至于在每个具体案件中为确定条约目标和宗旨应采取的办法，在一个公式中将所有因素考虑在内绝非易事。这项工作属于解释行为的范畴，<sup>215</sup> 如同任何其他解释行为，无疑更需要“精益求精的精神”而不是“几何精神”。<sup>216</sup>

91. 然而，虽然上述一般准则肯定不会解决所有问题，但如果真诚地加以运用并具有一点常识，这些准则一定会有助于解决问题。似乎可借用《维也纳公约》第 31 条和 32 条中适用解释条约的原则，使之适于确定条约的目标和宗旨。为此，准则草案 3.1.6 的措辞拟如下：

### 3.1.6 确定条约的目标和宗旨

1. 为确定条约的目标和宗旨，必须根据在约文中赋予条约术语的一般意义，真诚地解释整个条约。
2. 就此而言，约文包括约首和附件。此外，还可参照条约的准备工作和缔结条约的情形及约名，并酌情参照确定其基本结构的条款[以及各方随后采取的做法]。

<sup>211</sup> 见 1995 年 3 月 23 日欧洲人权法院关于 Loizidou 的判决（初步反对意见），欧洲人权法院出版物，A 辑，第 310 卷，第 27 页，第 75 段：acceptance of separate regimes of enforcement of the European Convention on Human Rights “would……diminish the effectiveness of the convention as a constitutional instrument of European public order (ordre public).”

<sup>212</sup> 《1951 年 5 月 28 日国际法院咨询意见，1951 年国际法院判例汇编》，第 21 页：“任何缔约方都无权破坏或损害……公约的宗旨和存在的理由”。

<sup>213</sup> 1956 年 12 月 6 日，法国代表在大会第十一届会议第三委员会第 703 次会议上的发言，引文见 A. C. Kiss, Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, Centre national de la recherche scientifique, Paris, 1962, vol. I, p. 277, no. 552.

<sup>214</sup> L. Lijnzaad, 同前注 84, 第 83 页；另见第 59 页，或 L. Sucharipa-Behrmann, 同前注 202, 第 76 页。

<sup>215</sup> 见上文第 89 段和 90 段。

<sup>216</sup> Blaise Pascal, Pensées, Oeuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, N. R. F. -Gallimard, 1954, p. 1091.

92. 方括号中的句子反映出上文第 83 段中提到的讨论情况，内容涉及条约的目标和宗旨可能随着时间的推移而发生变化。但仍有待决定的是，最好将该句纳入准则草案还是只在评注中提出。

### (b) 标准的适用

93. 在某些情况下，这些方法准则的适用并不引起问题。一个国家如企图保留在其境内或境内某些地方犯下某些违禁行为的权利，而对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出保留，显然是不符合公约的目的和宗旨。<sup>217</sup> 因此，举例来说，德国和若干欧洲国家提出了下述的论据，作为它们反对越南对 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》提出的保留的理由：

“……对第 6 条提出的保留违反‘引渡或审判’的原则，这个原则规定将罪行提交法院或准许引渡到请求国。

“因此，德意志联邦共和国认为，这项保留危害到第 2 条第 1 款中所显示的公约的本意，即促进缔约国之间的合作，以便各缔约国可以更有效地对付国际性的非法贩运麻醉药品的活动。

“这项保留还可能使人怀疑越南社会主义共和国遵守公约各项基本规定的决心。……”<sup>218</sup>

94. 还有一种可能情况，就是所禁止的保留牵涉到较不重要的规定，但是同样违反条约的目的和宗旨，因为这种保留使条约无法实施。《维也纳公约》对于各方

<sup>217</sup> 对于《公约》第十二条中臭名昭著的“殖民地条款”的适用范围来说，这个问题有特别的关联。苏联集团各国曾经根据某种正当理由，表示反对这个条款，对其提出保留（《交给秘书长保存的多边条约：截至 2003 年 12 月 31 日的状况》（联合国出版物，出售品编号 E.04.V2）（以下简称《多边条约》），第一卷，第 123 至 132 页）；虽然此处的重点在于该项类似保留的条款是否有效，但它的确引起对这种保留的反对是否有效的问题。

<sup>218</sup> 上文注 217 所引《多边条约》，第一卷，第 433 页；基于同样的理由，参看比利时、丹麦、希腊、爱尔兰、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞典和联合王国的反对意见，以及奥地利和法国提出的、理由较不明确的反对意见，同上，第 433 至 435 页。并参看挪威对突尼斯关于 1961 年《减少无国籍状态公约》适用问题的声明提出的反对意见以及德国和瑞典提出的、理由较不明确的反对意见，同上，第 365 至 366 页。另一个显著例子是巴基斯坦关于 1997 年《制止恐怖主义爆炸公约》的声明，其中反对该公约适用于“依照国际法规则，为实现自决的目的，反抗任何外来或外国占领或统治而发起的斗争，包括武装斗争”，同上，第二卷，第 126 页。许多国家认为，这项“声明”违反公约的目的和宗旨，就是要“制止恐怖主义爆炸，不论其发生于何地，也不论是何人所为”；参看澳大利亚、奥地利、加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、意大利、日本（该国特别清楚地说明理由）、荷兰、新西兰、挪威、西班牙、瑞典、联合王国和美利坚合众国的反对意见，同上，第 128 至 133 页。同样，芬兰反对也门对 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》第 5 条提出的保留，论点是“在赋予参加公共生活、结婚和选择配偶、继承财产、享受思想、信仰和宗教自由等基本政治权利和公民自由方面禁止种族歧视的规定，是反对种族歧视公约的主旨”（同上，第一卷，第 143 页）。

对国际组织的组织约章提出的保留，表示深有戒心，其理由在此。<sup>219</sup> 例如，德意志民主共和国在批准 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》时，声明该国分担禁止酷刑委员会的开支，将以该国承认委员会有管辖权的活动为限。<sup>220</sup> 卢森堡反对该项“声明”（实际上是一项保留），正确地辩称其结果将是“以不符合公约的宗旨和目的的一种方式抑制该委员会的活动”。<sup>221</sup>

95. 很明显，要草拟一份详尽无遗的清单，开列保留与条约的目的和宗旨符合与否可能引起的种种潜在问题，是不可能的。但同样明显的是，对某几类条约或对条约的规定提出的保留，或是具有某些具体特征的保留，会引起特殊的问题，必须个别审查，设法制订准则，以帮助国家草拟此类保留，或对此类保留做出明智的反应。在这方面，研讨下列各种保留，必有帮助：

- 对解决争端的条款和监测条约执行情况的条款提出的保留；
- 对一般性人权条约提出的保留；
- 有关国内法的适用的保留；
- 含糊、笼统的保留；
- 对体现习惯法规范的规定提出的保留；
- 对体现绝对法或不得减损权利的规定提出的保留。

#### (一) 对解决争端的条款和监测条约执行情况的条款提出的保留

96. 菲茨莫里斯在其关于条约法的第一次报告中断然声称：“被认为不可容许的情况是，如果解决争端的义务对条约的其他缔约国具有约束力，却有某些缔约国不受其约束”。<sup>222</sup> 这个立场，显然是因在冷战期间辩论对《灭绝种族罪公约》的保留而起，幅度太大，而且曾被国际法院驳回。在关于使用武力的合法性的案件中，南斯拉夫请求国际法院对西班牙和美国发布临时措施。国际法院答复这项请求，在其 1999 年 6 月 2 日的命令中，明白承认这两个国家对 1948 年《灭绝种族罪公约》第九条所作的保留是有效的。该条规定法院有权审理有关该公约的一切

<sup>219</sup> 参阅第 20 条，第 3 款：“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”。

<sup>220</sup> 见上文注 217 所引《多边条约》，第一卷，第 284 页，注 7；并参看 Richard W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, Michigan Journal of International Law, Spring 1989, pp. 391-393 and 400.

<sup>221</sup> 同上，第 285 页。另外十五个国家也根据相同的理由表示反对。

<sup>222</sup> 上文注 75 中所引 A/CN.4/101 号文件，第 127 页，第 96 段；这就是特别报告员建议的第 37 条第 4 款草案的目的。



争端，<sup>223</sup> 尽管有些缔约国认为这种保留与公约的目的和宗旨不符。<sup>224</sup> 在关于刚果境内武装活动（新申请书：2002 年）的案件中，有人请求发布临时措施。法院在有关的命令中，就卢旺达对该项规定的保留，得出同样的结论，声称“该项保留并不涉及法律的实质，只涉及法院的管辖权”，“因此，该项保留似乎并不违反公约的目的和宗旨”。<sup>225</sup> 这项结论有下述情况为其佐证：这类保留的性质非常普通，而反对这类保留时采用很不规则的做法。<sup>226</sup> 另一方面，如果承诺遵守强制解决争端办法，就是条约的宗旨，那么，提出保留以排除这种解决办法，当然就是违反条约的目的和宗旨。

97. 据人权事务委员会说，对 1966 年《公民及政治权利国际盟约》关于执行盟约的保证提出保留，也是如此：

“这些保证为实现盟约所载各项权利提供必要的框架，因此对盟约的目的和宗旨至为重要。……盟约……为了更有效达成所宣布的目的，规定委员会发挥监测作用。盟约……着眼于保障各种权利的享受，各项保留如果意图规避盟约设计的这个基本要素，就是……与盟约的目的和宗旨不符。国家不得保留不提交报告供委员会审议的权利。根据盟约的规定，不论是第 40 条的规定或是各项《任择议定书》的规定，委员会的任务必定包括解释盟约的条款并制定一个法律体系。因此，提出一项保留来否认委员会有权解释盟约任何条款的规定，也是违反该条约的目的和宗旨”。<sup>227</sup>

<sup>223</sup> 《1999 年国际法院判例汇编》，第 772 页，第 29 至 33 段，及第 923 至 924 页，第 21 至 25 段。

<sup>224</sup> 见上文注 217 中所引《条约汇编》，第一卷，第 127 至 128 页（特别参看巴西、中国（台湾）、墨西哥和荷兰据此提出的明确反对意见）。

<sup>225</sup> 《2002 年国际法院判例汇编》，第 246 页，第 72 段。

<sup>226</sup> 关于这一点，参看 R. Riquelme Cortado, 前引书，注 27，第 192 至 202 页。实际上，反对解决争端条款的保留意见是极少见的。不过，除了对《灭绝种族公约》第九条的保留提出的反对意见外，并参看若干缔约国对《维也纳条约法公约》第 66 条有关的保留提出的反对意见，特别是德国、加拿大、埃及、美利坚合众国的反对意见（其中坚称叙利亚的保留“与公约的目的和宗旨不符，损害到曾经维也纳会议长期谈判后制订的关于条约失效、终止、退出条约或停止施行条约的争端的公正解决原则”（第 334 页）；并参看下文第 126 段），日本，新西兰、荷兰的反对意见（“公约第 66 条所载关于解决争端的规定是公约的一个重要部分，…与实质性规则有连带关系，不得分开”（第 331 页），联合王国的反对意见（“这些规定与第五编的规定有连带关系，密不可分。第五编有若干部分代表国际法的逐步编纂。增列上述各项规定，就是作为维也纳会议接受这几部分条款的基础。”（第 334 页），以及瑞典的反对意见（所持立场基本上与联合王国相同（第 332 至 333 页））（上文注 217 中所引《多边条约》，第二卷，第 327 至 333 页）。

<sup>227</sup> 人权事务委员会，第 24 号一般性评论（CCPR/C/21/Rev.1/Add.6），1994 年 11 月 11 日，第 11 段；并参看 Françoise Hampton, Reservations to human rights treaties: final working paper, A/CN.4/Sub.2/2004/42, 第 55 段。

关于《任择议定书》，委员会补充说：

“不得利用《任择议定书》为工具，对《盟约》提出保留，因为这样一项保留实际上将使委员会不能根据第一项《任择议定书》的规定，检验国家履行义务的情况。况且，因为第一项《任择议定书》的目的和宗旨是使委员会能够检验《盟约》强制国家执行的各项规定是否得到实施，一项保留如果企图阻止这种检验，纵使不违反《盟约》的目的和宗旨，也是违反第一项《任择议定书》的目的和宗旨。根据第一项《任择议定书》首次对某项实质性义务提出保留，似乎表示有关国家有意阻止委员会在个别案件中对《盟约》的某一条款发表意见。”<sup>228</sup>

按照这种推理，委员会在 Rawle Kennedy 一案中认为，特立尼达和多巴哥所提出的一项保留，否认委员会有权审议与一名死刑犯人有关的来文，是无效的。<sup>229</sup>

98. 欧洲人权法院采取同样极端的立场。在 Loizidou 一案中，该法院分析了《欧洲人权公约》之后，断定“国家接受任择条款时，不得附加限制，借此使该国‘管辖范围’内许多领域的法律和惯例实际上免受公约机构的监督”，<sup>230</sup> 根据属地理由或属事理由对法院管辖权施加的任何限制均与公约的性质不符。<sup>231</sup>

99. 从以上的分析，可以取得若干一般性的教训，并可将其纳入准则草案 3.1.13:

### 3.1.13 对条约中关于解决争端或监测条约执行情况的条款的保留

对条约中关于解决争端或监测条约执行情况的条款的保留，就本身而言，并非不符合条约的目的和宗旨，除非

(一) 保留涉及的规定构成条约的存在理由；或

(二) 保留具有一种作用，容许提出保留者，对其原先接受的条约规定而言，免于遵守解决争端办法或条约执行情况的监测机制，纵使条约的基本目的是实施这个机制。

<sup>228</sup> 同上，第 13 段。在下一段中，委员会“认为对第一项《任择议定书》规定的程序提出的保留并不符合该议定书的目的和宗旨”。

<sup>229</sup> Kennedy 诉特立尼达和多巴哥案，845/1999 号来文，CCPR/C/67/D/845/1999，人权事务委员会的报告 (A/55/40)，第 3 卷，附件十一 A，第 6.7 段。特立尼达和多巴哥为了证明其保留是正当合理的，辩称它同意“关于国家不得利用《任择议定书》为工具而对《公民及政治权利国际盟约》提出保留的原则，但强调它对《任择议定书》的保留绝对不会减损它根据《盟约》承担的义务和保证……”（上文注 217 中所引《多边条约》，第一卷，第 220 页）。经七个国家对这项保留表示反对之后，特立尼达和多巴哥终于退出整个《议定书》。

<sup>230</sup> 上文注 211 中所引判决，第 28 页，第 77 段。

<sup>231</sup> 同上，第 70 至 89 段；特别见第 79 段。并参看 Ilie Ilaşcu 等人诉摩尔多瓦和俄罗斯联邦案中大理院法庭 2001 年 7 月 4 日对 48787/99 号申请书可否接受问题的裁决。

## (二) 对一般性人权条约提出的保留

100. 在人权领域，特别是对欧洲、美洲和非洲的公约或对《经济、社会、文化权利国际盟约》和《公民和政治权利国际盟约》之类的一般性条约提出的保留，也发生非常激烈的辩论。以后者而论，人权事务委员会在其著名（而且有争议）的第 24 号一般性评论中说：

“订明许多公民和政治权利的一项文书有许多条款，其中每一条款，甚至各个条款之间的相互作用，都在设法实现盟约的各项目的。盟约的目的和宗旨是为各种人权制订有法律约束力的标准，其方法是界定某些公民和政治权利，并将其置于一个义务框架之中，这些义务对批准盟约的国家具有法律约束力；并建立有效的监督机构来监督所承担的各种义务。”<sup>232</sup>

根据字面解释，这个立场会把涉及盟约所保障的任何一种权利的任何一般性保留都视为无效。<sup>233</sup> 然而，这并非那些不经常对这类保留提出反对的缔约国的立场，<sup>234</sup> 而委员会本身也没有这么极端，因为委员会在紧接其原则立场声明的几段中，更详细地列出它在判断保留是否符合盟约的目的和宗旨时所用的标准：<sup>235</sup> 并不是说，对某项保障权利提出的一般性保留，就其本质而论，必定是无效的保留。<sup>236</sup>

101. 同样，在 1989 年《儿童权利公约》方面，各方对有关收养的规定<sup>237</sup> 提出了许多保留。如同一个很难称为“反对人权”的作家所指出，“我们难以断定，这个问题对公约具有关键重要性，使这种保留成为违反公约的目的和宗旨。”<sup>238</sup>

<sup>232</sup> 上文注 227 中所引第 24 号一般性评论，第 7 段。参阅上文注 227 中所引 Hampton, working paper, 第 50 段。

<sup>233</sup> 有些作家坚决认为，保留制度与人权根本不符。参看 Imbert, 前引书, 注 63, 第 99 页（英文版第 28 页），他不赞同这种极端看法；Coccia, 前引书, 注 34, 第 16 页；R. P. Anand, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Indian Journal of International Law*, 1960, 第 88 页；Imbert, 前引书, 注 22, 第 249 页；和 Schabas, 前引书, 注 63, 第 41 页。并参看以下各人对人权事务委员会第 24 号一般性评论的意见：Elena A. Baylis, “General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties”, *Berkeley Journal of International Law*, 1999, pp. 277-329；Catherine J. Redgwell, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 390-412；Rosalind Higgins, Introduction to J. P. Gardner, ed., 前引书, 注 162, pp. xvii 至 xxix 页；和 Konstantin Korbeltia, “New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, 2002, pp. 437-477.

<sup>234</sup> 例如见马耳他对（关于驱逐外侨的）第 13 条的保留，没有国家对这项保留提出反对（见上文注 217 所引《多边条约》，第一卷，第 176 页）。

<sup>235</sup> 见第 24 号一般性评论，第 8 至 10 段：这些标准，除了规定必须符合《盟约》的目的和宗旨外，还规定此种准则具有依照习惯、不容置辩、不得减损的性质；参看下文第 116 至 144 段。

<sup>236</sup> 但请参看下文注 239。

<sup>237</sup> 第 20 和 21 条。见上文注 217 所引《多边条约》，第一卷，第 296 至 305 页。

<sup>238</sup> Schabas, 前引书, 注 195, 第 480 页。

102. 鉴于在这方面有各种各样的做法，特别报告员认为，有关这个微妙问题的准则草案 3.1.12 应当以灵活的方式起草，在解释上给予足够的周转余地。其内容应如下：

### 3.1.12 对一般性人权条约的保留

在审查一项保留是否符合保障人权的一般性条约的目的和宗旨时，应考虑到条约所载各项权利不可分开，保留所针对的权利在条约的全盘结构中的重要性，以及此项保留对条约所生影响的严重程度。

### (三) 关于适用国内法的保留

103. 常常出现另一个问题，而且不仅是在人权领域：一国能否为了保障其国内法的适用而提具保留？<sup>239</sup> 在此，必须作细致的回答，而且正如对此类保留提出的某些反对所表明的那样，作出截然否定的回答也是不可能的。譬如，一些国家就加拿大 1991 年 2 月 25 日对《越境环境影响评估公约》提出的保留表示反对，理由是“致使遵守公约规定须以加拿大国内立法的某些规范为条件。”<sup>240</sup> 同样，芬兰就一些国家对 1989 年《儿童权利公约》的保留提出反对，理由是“根据条约解释的一般原则，一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。”<sup>241</sup>

104. 这种反对根据是没有说服力的。毫无疑问，根据《维也纳公约》第 27 条，<sup>242</sup> 一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。<sup>243</sup> 不过，这一假设是问题得到了解决，即条约的有关规定适用于保留国，而这才是问题所在。正如有人正确指出的那样，一国提具保留常常是因为条约义务与其国内法相抵

<sup>239</sup> 1995 年 4 月 6 日，人权委员会在就美国的初步报告发表的结论评论中，“对该缔约国对《盟约》的保留、声明和理解的程度表示遗憾。委员会认为，这些东西用在一起，是为了确保美国接受的《盟约》内容已经是美国的法律。委员会还特别关切对《盟约》第 6 条第 5 款和第七条的保留，认为这种保留与《盟约》的目的和宗旨是抵触的。”(CCPR/C/79/Add. 50, 第 14 段)。见 Schabas 的分析，同前，注 200, pp. 277-328, 或 Jeremy McBride, “Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties” in J.P. Gardener ed., 同前，注 162, p. 172。

<sup>240</sup> 见西班牙、法国、挪威、爱尔兰、卢森堡和瑞典的反对，《多边条约……》，前注 217，第二卷，第 434 至 436 页。

<sup>241</sup> 对印度尼西亚、马来西亚、卡塔尔、新加坡和阿曼保留的反对，《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 306 至 307 页。例子又见丹麦、芬兰、希腊、爱尔兰、墨西哥、挪威和瑞典对美国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的第二次保留的反对，同上，第 127 至 129 页。保留案文见下文第 112 段。另见下文第 110 段。

<sup>242</sup> 比如，爱沙尼亚和荷兰明确援引，用来支持它们对美国同一保留的反对，《多边条约……》，第一卷，第 128 页。

<sup>243</sup> 第 27 条原文：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。此项规则不妨碍第 46 条”（内容涉及“有瑕疵的批准”）。《公约》第 26 条之规则涉及有效条约，而根据定义，保留的目的在于摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果。

触，而它又无法修改国内法，<sup>244</sup>至少在开始时是这样。<sup>245</sup>此外，《欧洲人权公约》第 64 条不仅授权缔约国在其国内法与《公约》规定相抵触之时得提具保留，而且规定此种权力仅限“其领域之有效法律与规定相抵触”的情形。<sup>246</sup>另一方面，该条亦明文禁止“笼统性的保留”。

105. 在此，重要的是，提具保留的国家或国际组织不应把其国内法<sup>247</sup>用作掩护，拒不接受任何新的国际义务，即便条约的目的就是要其改变做法。虽说若认为《维也纳条约法公约》第 27 条对此适用可能不完全合适，<sup>248</sup>但是应当铭记，从国际法的角度看，<sup>249</sup>各国法律“仅仅是事实”，而条约的目的可能就是让各国对其加以修改。

106. 虽然可能这似乎不言自明，但在准则草案 3.1.11 中明确规定这一点无疑是合适的：

#### “3.1.11 关于适用国内法的保留

一国或一国际组织可为维护其内部法的完整而提具保留，以此摒除或修改条约规定的适用，但仅得在该项保留与条约的目的及宗旨相符合的情况下而为之。”

<sup>244</sup> 见 Schabas, 同前, 注 195, pp. 479-480 和同前, 注 63, p. 59.

<sup>245</sup> 保留国有时会说明使其国内法与条约接轨所需的期限（如爱沙尼亚对适用《欧洲人权公约》第 6 条，或立陶宛对适用该公约第 5 条第 3 段的保留均提出了一年期限（<http://conventions.coe.int/>），或表明其有意这样做（如塞浦路斯和马拉维加入 1979 年《消除对妇女一切形式歧视的公约》时的保留，事实上它们遵守了承诺——见《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 261 页，注 25 和第 263 页，注 39；另见印度尼西亚在加入《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》时的声明，同上，第二卷，第 448 页）。此外，以下情况也有发生，即一国在修改了促使其提具保留的国内法规定后，撤回已作的未说明期限的保留，如法国、爱尔兰和英国撤回对《消除对妇女一切形式歧视的公约》的若干保留（见同上，第一卷，第 262 页，注 28 和第 265 至 266 页，注 55）；参看芬兰几次部分撤回对《欧洲人权公约》第 6 条第 1 段的保留（<http://conventions.coe.int/>）。这种做法是可嘉的，肯定应当予以鼓励（见《实践指南》准则 2.5.3 及对其的评注，《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》（A/58/10，第 207 至 209 页））；然而它们不能被用作论据，说明以国内法为由提具保留的原则无效。

<sup>246</sup> 见上文第 42 段。

<sup>247</sup> 特别报告员认为，国际组织拥有一部“自己的法律”是理所当然的。该法律，至少在目前讨论的这一点上，在作必要的修改后，必须与各国国内法等量齐观。

<sup>248</sup> 见上文第 104 段。

<sup>249</sup> 1926 年 5 月 25 日判决书，《波兰上西里西亚案》，A 辑，第 7 号，第 19 页；另见 Arbitration Commission for Yugoslavia, Opinion No. 1 of 29 November 1991, in *Revue Générale de Droit International Public* (RGDIP), 1992, p. 264. 该原则在该委员会 2001 年关于国家对国际不法行为所负责任的条款草案第 4 条中得到确认。

#### (四) 含糊和笼统的保留

107. 《维也纳公约》第 19 条(c)款并未明文提及此类保留。然而，笼统的保留应被视为与该公约的目的及宗旨不相符合。保留的定义正是，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。<sup>250</sup>

108. 因此，不能认为保留的效果会是为了让条约整个无法发挥作用。虽然“全面”保留是常见的做法，但是，正如《实践指南》<sup>251</sup> 准则草案 1.1.1 所明确的那样，它们只有在为了“排除或更改……整个条约的特定方面……的法律效力”时才有效。此外，条约法总体，<sup>252</sup> 尤其是保留法则，<sup>253</sup> 所固有的协商一致性也决定，虽然各国可随意提具（而非作出）<sup>254</sup> 保留，但其它国家也必须有权作出是接受还是反对保留的回应。如果保留案文令人无法把握其范围，情况就不是这样了。

109. 因此，援引保留国国内法本身并非问题——确有此类保留的结果是没有异议，而且实际上也没有遇到反对；<sup>255</sup> 问题在于援引国内法的保留常常较为含糊

<sup>250</sup> 见以色列政府对委员会的首个条约法草案的评论，这些评论使得保留定义的英文文本由“某些(some)”改为“若干(certain)”，从而与法文文本一致（汉弗里·华尔道克爵士的第四次报告(A/CN.4/177, 前注 20, 第 15 页)。另见智利在联合国条约法会议的发言，《联合国条约法会议正式记录，第二届，维也纳，1969 年 5 月 9 日至 22 日》，全体会议和委员会全体会议简要记录(A/CONF.39/11/Add.I), 前注 60, 第 21 页，第四次全体会议，第 5 段：“‘更改条约若干规定的法律效果’（d)项)这句话指的是，保留必须明确说明其针对哪些条款。必须防止不精确的保留。”

<sup>251</sup> 见前注 101。另见 Riquelme Cortado 的评论，同前，注 27, p. 172。

<sup>252</sup> 见 Reuter, 同前，注 28, pp. 20-21; Tomuschat, 同前，注 55, pp. 466。例子另见常设国际法院，1923 年 8 月 27 日判决，S.S. “Winbeldon” 案，A 辑，第 1 号，第 25 页，或国际法院 1950 年 7 月 11 日的咨询意见《关于西南非洲的国际地位，1950 年国际法院案例汇编》，第 139 页。

<sup>253</sup> 在这方面，国际法院在 1951 年《关于对种族灭绝公约的保留》的咨询意见中明确表示，“一国不可在其未同意的情况下承受约束，因此，如未获其同意，保留对于任何国家均无效。此点在条约关系中已属公认”（《1951 年国际法院案例汇编》，第 21 页）。同咨询意见一起发表的联合反对意见的撰写人更强烈地表达了这一看法：“各方的同意是条约义务的基础。有关保留的法则只是这一基本原则的具体应用，无论对保留的同意是在提出保留之前、还是同时或之后作出”（第 32 页）。另见 1977 年 6 月 30 日 Mer d’ Iroise continental shelf 一案的仲裁裁决，第 60 和 61 段，载于《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，以及 Bishop, 同前，注 96, 第 255 页。

<sup>254</sup> 见上文第 14 段。

<sup>255</sup> 例子见莫桑比克 1979 年 12 月 17 日对《反对劫持人质国际公约》的保留，《多边条约…》，前注 217, 第二卷，第 109 页（对引渡莫桑比克国民的保留，这种保留也出现在其它条约中，如《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》，同上，第 151 页）；危地马拉和菲律宾对 1962 年《关于婚姻的同意、结婚最低年龄和婚姻登记的公约》的保留，同上，第 91 页；或哥伦比亚的保留（在签署时提出），伊朗和法国对《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的保留（虽然很含糊），同上，第一卷，第 429 至 431 页。法国对《欧洲人权公约》第 15 条第 1 段的保留引起了更多讨论：见 Nicole Questiaux, “La convention européenne des droits de l’homme et l’ article de la Constitution du 4 octobre 1958”, Revue des Droits Humains 1970, pp. 651-663; Alain Pellet, “La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l’ homme”, Revue de droit public 1974, pp. 1358-1365; 或 Vincent Coussirat-Coustere, “La réserve française à l’ article 15 de la Convention européenne des droits de l’ homme”, Journal de droit international 1975, pp. 269-293。

和笼统，这使得其它缔约国无法对其采取立场。这就是秘鲁在维也纳会议提交修正案，希望给未来的公约第 19 条加上下面(d)项的考虑所在。

“(d) 若保留以笼统且不确定的方式令条约之适用从属于国内法，则条约将无法执行。”<sup>256</sup>

110. 芬兰就某些缔约国对 1989 年《儿童权利公约》的保留提出反对，其说理基础肯定要比援引 1969 年《维也纳公约》更牢固；<sup>257</sup> 比如，马来西亚表示接受 1989 年《公约》的若干规定，条件是“它们与宪法、国家法律和马来西亚政府的国家政策不抵触”，<sup>258</sup> 芬兰在回应马来西亚的保留时，认为这种保留的“笼统性”令人怀疑“马来西亚对《公约》和履行《公约》义务的承诺程度”。<sup>259</sup> 泰国的解释性发言，即“泰国不把本公约[1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》]条款视作为泰国设定了[其]宪法和[其]法律以外的任何义务，泰国也不会如此适用”，<sup>260</sup> 也引起了瑞典方面的反对。瑞典认为，泰国这样做使得《公约》的适用以一项笼统的保留为条件，该保留援引国家立法的限制，但却未能说明限制的内容。<sup>261</sup>

111. 所谓的“伊斯兰法保留”<sup>262</sup> 引起了同样的反对，案例之一就是毛里塔尼亚在批准 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》时提具的保留，该保留称，“批

<sup>256</sup> 全体委员会的报告 (A/CONF.39/14)，《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，前注 28，第 134 页，第 177 段；见秘鲁代表在会议上的解释，第二十一次全体会议，1968 年 4 月 10 日，《简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1)，前注 60，第 109 页，第 25 段。该修正案以 44 票反对，16 票赞成，26 票弃权的结果被否决（《简要记录》，第 135 页，1968 年 4 月 16 日第二十五次全体会议，第 26 段）；阅读辩论记录，基本上无法找到被否决的解释：无疑，很多国家，比如意大利，认为“无需明文说明这种情况，因为此种保留与条约目的相抵触。”（同上，第二十二次全体会议，1968 年 4 月 10 日，第 120 页，第 75 段）；同样观点见 Szafarz，同前，注 84，p. 302。

<sup>257</sup> 见上文第 103 段。同样，荷兰和联合王国在对美国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的第二次保留表示反对时给出的理由是，该保留“令人无法确定美利坚合众国政府准备在多大程度上承担《公约》义务”（《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 128 至 129 页），这一理由较之基于援引国内法的立论更具说服力。

<sup>258</sup> 《多边条约……》第一卷，第 301 页。

<sup>259</sup> 同上，第 306 页。另见芬兰和另外一些缔约国对其它某些国家的类似保留的反对。

<sup>260</sup> 同上，第 140 页。

<sup>261</sup> 尚未发表：见 <http://untreaty.un.org/>。参看挪威和瑞典 1999 年 3 月 15 日提出的异议，它们的出发点与对孟加拉国 1953 年 3 月 31 日对《妇女政治权利公约》的保留的异议一脉相承，《多边条约……》，前注 217，第二卷，第 83 至 84 页，或芬兰对危地马拉对《维也纳条约法公约》的保留的异议，以及荷兰、瑞典和奥地利对秘鲁对同一公约的类似保留的异议，同上，第 330 至 333 页和第 337 页。

<sup>262</sup> 关于对各派理论的讨论，见 Andrea Sassi, “General Reservations to Multilateral Treaties” in T. Treves, ed., 同前，注 66, pp. 96-99。具体涉及到对 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留的应用问题，见 Clark, 同前，注 201, pp. 299-302 and 310-311; Jane Connors, “The Women’s Convention in the Muslim World” in J. P. Gardner, ed., 同前，注 162, pp. 85-103; Cook, 同前，注 201, pp. 690-692; McBride, 同前，注 239, pp. 149-156（有大量例子）或 Y. Tyagi, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, *British Yearbook of International Law* 2000, pp. 198-201 以及，更具体地说，Anna Jenefsky, “Permissibility of Egypt’s Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Maryland Journal of International Law and Trade*, 1991, pp. 199-233。

准《公约》中一切不违反伊斯兰法并符合我们宪法的条款”。<sup>263</sup> 这里，问题仍然不在于毛里塔尼亚援引了它适用的一项来源于宗教的法律这一事实，<sup>264</sup> 而在于，正如丹麦指出的那样，“关于伊斯兰法规定的笼统保留的范围没有限制，性质也不明确。”<sup>265</sup> 因此，如联合王国所言，这种保留“包含了对国家法律的笼统引用，同时没有明确其内容，不能向《公约》的其它缔约国明确阐明保留国接受《公约》义务的程度。”<sup>266</sup>

112. 若一国保留其宪法效力优于条约的笼统权利，情况亦然；<sup>267</sup> 比如，美利坚合众国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留。

“《公约》的一切规定均不要求也不授权要求美利坚合众国采取依其所解释的美国宪法所禁止的立法或其它行动。”<sup>268</sup>

113. 基本上，是无法评估此类保留是否与条约的目的和宗旨相符合，而非确定它们肯定不相符合，才使这些保留属于《条约法公约》第 19 条 (c) 项的范畴。正如人权事务委员会指出的那样：

“保留必须具体且透明，以便委员会、保留国管辖之下的人以及其它缔约国能够清楚保留国承担和未承担哪些遵守人权的义务。因此，保留不

<sup>263</sup> 《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 237 页。另见沙特阿拉伯的保留（援引“伊斯兰法规范”），同上，第 239 页和马来西亚（同上，第 236 页）的保留，或者马尔代夫的初次保留：“马尔代夫共和国政府将遵守《公约》规定，但本政府可能认为不符合作为马尔代夫法律和传统的基础的伊斯兰法原则的规定除外”（同上，第 263 页，注 42）；后一保留引发了一些反对，马尔代夫政府对其进行了更改，进一步限制了其含义，但德国再次对其提出异议，芬兰也对新保留提出批评（同上，第 263 至 264 页）。同样，一些国家对沙特阿拉伯对 1966 年《消除一切形式种族歧视的国际公约》的保留提出反对，该项保留令《公约》规定的适用以“其与伊斯兰法不冲突”为条件（同上，第 139 页和第 142 至 147 页）。

<sup>264</sup> 罗马教廷批准了 1989 年《儿童权利公约》，条件是“《公约》的适用在实践上符合梵蒂冈城国的独特性质及其客观法来源……”（《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 299 页）。正如有人指出的那样（Schabas，同前，注 195，pp. 478-479），若对该案文在细节上作必要的更改，可以看出其提出了与“伊斯兰法”保留相同的问题。

<sup>265</sup> 《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 244 页。

<sup>266</sup> 同上，第 258 页。另见奥地利、芬兰、德国、挪威、荷兰、葡萄牙和瑞典的反对（同上，第 242 至 258 页）。许多伊斯兰国家基于《公约》的特定规定与伊斯兰法有抵触而提具的保留当然不是很应该批评，不过，不少保留还是引起了一些缔约国的反对。（例如，虽然 Clark，同前，注 201，p. 30，认为，伊拉克基于伊斯兰法对《消除对妇女一切形式歧视公约》第 16 条的保留是具体的，而且提出了较《公约》更加有利的制度，然而，该保留还是招致了墨西哥、荷兰和瑞典的反对（见《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 250 至 253 页和第 256 至 258 页）。

<sup>267</sup> 见巴基斯坦对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留，《多边条约……》，前注 217，第一卷，第 238 页，以及奥地利、芬兰、德国、荷兰和挪威的反对，同上，第 242 页，246 页，248 页，252 页和 254 页，及葡萄牙的反对，同上，第 265 页，注 50。

<sup>268</sup> 同上，第 126 页。



得笼统，而必须针对《盟约》的某项规定，并精确地说明其针对该规定的范围。”<sup>269</sup>

114. 欧洲人权法院也在贝利洛斯一案中宣布，瑞士对《欧洲人权公约》第6条第1款的解释性声明（相当于保留）是无效的，原因是该声明“措辞过于含糊或笼统，以至于令人无法确定其确切含义和范围。”<sup>270</sup> 但是，毫无疑问的是，正是欧洲人权委员会最明确地提出了这里所适用的原则，即它在判决中所称，“若一项保留的措辞令人无法确定其范围，……则该保留属于笼统性的保留。”<sup>271</sup>

115. 准则草案 3.1.7 可以措辞如下：

### 3.1.7. 含糊、笼统的保留

措辞含糊、笼统，令人无法确定其范围的保留与条约的目的和宗旨是不相符合的。

## (五) 对体现习惯法规范条款的保留

116. 有些情况下，条约缔约国反对保留，质疑保留同条约的目的和宗旨是否相符，其籍口是保留违反既有的习惯规范。因此，奥地利宣布，它

“……认为危地马拉 [对 1969 年《维也纳条约法公约》] 的保留几乎是专门针对 [该条约的] 一般性条款，其中许多条款稳固地建立在国际习惯法基础之上。保留可能引起质疑既有和普遍接受的规范。奥地利认为保留还会引起对保留同 [该条约] 目的和宗旨是否相符的置疑……”<sup>272</sup>

同样，荷兰反对几个国家有关 1961 年《维也纳外交关系公约》若干条款的保留，并“认为根据国际习惯法，条款规定在荷兰和上述国家关系中仍然有效”。<sup>273</sup>

<sup>269</sup> 一般性评论第 24 号（前注 227），第 19 段，另见第 12 段，该段将援引国内法问题与广泛提具保留的问题联系起来。

<sup>270</sup> 1988 年 4 月 29 日判决，Belilos，前注 98，第 25 页，第 55 段——见上文第 42 段。关于对《公约》第 57 条引发的笼统性条件的深入分析，特别可参看 Iain Cameron 和 Frank Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos Case”, German Yearbook of International Law 1990, pp. 97-109, 以及 R. J. Stuart MacDonald “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, Revue Belge de Droit International, 1988, pp. 433-438 and 443-448.

<sup>271</sup> 委员会报告，1982 年 5 月 2 日，Temeltasch 案，前注 99，第 84 段。见 Imbert，同前，注 95，pp. 599-607。

<sup>272</sup> 上文注 217 所引 Multilateral treaties，第二卷，第 330 页；又见比利时、丹麦、芬兰、德国、瑞典和联合王国措辞类似的反对意见（同前，第 345-351 页）。在 Mer d’ Iroise 案件中，联合国认为法国对《大陆架公约》第 6 条的保留是针对“习惯国际法规则”的，并且“作为对第 6 条的保留是不可接受的”。上文注 90 引《国际仲裁裁决报告》，第十八卷，第 38 页，第 50 段。

<sup>273</sup> 同上，第一卷，第 96 页；实际上，并不是所涉条款仍然有效，而是它们表达的国际习惯法规则仍然有效（见下文第 120 段）。又见波兰反对巴林和利比亚的保留意见（同上，第 95 页），D. W. Greig，同前，第 88 页，注 29。

117. 一般往往以为可以根据国际法院对北海大陆架案件的裁定，推理，不得对为习惯法规则编纂法律的条约条款提具保留：<sup>274</sup>

“……一般而言，纯公约性规则和义务的一个特点是，允许对它们有限度地作出单方面保留的某些能力；——而对于一般或习惯法规则和义务则不允许，习惯法规则和义务根据其性质，对国际社会所有成员具有同等效力，因此不得成为其中任何一员为有利于本国而单方面任意行使排除权利的一个标的。”<sup>275</sup>

国际法院的措辞肯定不是最贴切的，但是如果将这段话放回上下文中看，有些人据此得出的结论似乎不正确。

118. 国际法院在下文中谨慎地对待要求排除某些保留的推理，指出关于保留的第 12 条并没有排除对 1958 年《日内瓦大陆架公约（划界）》第 6 条提具保留的能力，<sup>276</sup> 第 1 至 3 条则不同，法院认为是“正常”的，

“合理的推理是，它被认为具有不同的、较低的根本性地位，不象那些条文一样反映原已存在的和自然形成的习惯法”。<sup>277</sup>

因此，说法院确认不允许对习惯法提具保留是不正确的；<sup>278</sup> 法院只是说，在审理的案件中，公约作者给予第 1 至 3 条和第 6 条的待遇不同，表明他们并不认为后者将习惯法规范编纂成法律，并且也声明了法院本身的结论。

119. 除此而外，判决本身在往往被忽视的判词中说，“没有任何保留可以免除保留方对独立于 [大陆架] 公约之外的一般海事法规定应负的义务……”<sup>279</sup> Morelli 法官持异议，但是没有提出相反看法，他写道，“自然，保留的能力只影响源于公约的契约义务……不言而喻，保留同习惯法规则无关。如果存在这种规

<sup>274</sup> 见 Morelli 法官附于 1969 年判决（1969 年国际法院的报告，第 198-199 页）后的异议意见，以及 P.-H. Imbert 所引的许多评论，同前，注 22，第 244 页，注 20；又见 G. Teboul，同前，第 685 页，注 150。

<sup>275</sup> 1969 年 2 月 20 日判决，国际法院 1969 年报告，第 38-39 页，第 63 段。

<sup>276</sup> 见上文第 39 段。

<sup>277</sup> 国际法院 1969 年报告，第 40 页，第 66 段。支持这一立场的意见，见 Padilla Nervo 法官的个人意见，同上，第 89 页；反对意见，见 Koretsky 法官的异议意见，第 163 页。

<sup>278</sup> P.-H. Imbert，同前，第 244 页，注 22；同样 Alain Pellet，“La C. I. J. et les réserves aux traités: Remarques cursives sur une révolution inachevée”、Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, Kluwer Law International, 2002 年，海牙，第 507-508 页。Tanaka 法官在异议意见中对以协定适用解决条款持相反立场，因为这是一般国际法的要求，尽管公约第 12 条没有明文排除对第 6 条第 1 和第 2 款行使保留能力”（国际法院 1969 年报告第 182 页）；在保留涉及的条款属于习惯、甚至是绝对性质时，这混淆了提具保留的能力同保留的效力问题。（奇怪的是 Tanaka 法官认为等距离原则“必须承认是强制的”，同上。）

<sup>279</sup> 国际法院 1969 年的报告，第 40 页，第 65 段。

则，则对于提具保留的国家也存在，同样对于没有批准的国家也存在。”<sup>280</sup> 这明确表示，一个条约条款反映了规范的习惯法性质，对于这一条款提具保留时，规范的习惯法性质本身不构成保留无效的理由：“对条约条款提具保留的能力，同该条款是否能被视为表达了一般普遍的法律规则问题，没有必然联系。”<sup>281</sup>

120. 此外，这一原则虽然有时受到质疑，<sup>282</sup> 但是在主要学说中正确地得到公认：<sup>283</sup>

- 习惯法规范对国家有拘束力，不依赖国家对一公约规则明示同意，<sup>284</sup> 但是和绝对性规范不同，国家可以用它们之间的协定规避；不清楚为什么它们不能通过保留这样做，<sup>285</sup> ——但需后者是有效的——，可是这正是提出的问题；
- 即使保留只涉及条约中规范的表达，而不是它作为习惯法规范的存在，有时也可能对“自然”普遍接受的规范引起置疑；<sup>286</sup> 如联合王国在对《第 24 号一般性评论》发表的看法中指出，“选择不承担条约义务和设法规避习惯国际法之间，存在着明显的区别”；<sup>287</sup>
- 如果这一性质明确，国家仍受习惯法规范的拘束，不依赖条约；<sup>288</sup> 并且

<sup>280</sup> 同上，第 198 页。

<sup>281</sup> Sørensen 专案法官的异议意见，同上，第 248 页。

<sup>282</sup> 见 Briggs 在声明中的立场，他将声明附于 1977 年 6 月 30 日对 Mer d' Iroise 案件的仲裁裁定之后，上文第 262 页，注 90 引用。

<sup>283</sup> 见 M. Coccia 同前，第 31-32 页，注 34；G. Gaja, “Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diretto consuetudinario”, Rivista di diritto internazionale 1996, 第 451-452 页；P.-H. Imbert, 同前，第 48 页，注 113；R. Riquelme Cortado, 同前，第 159-171 页，注 27；和 L. Sucharipa-Behrman, 同前，第 76-77 页，注 202。

<sup>284</sup> 参见芬兰对也门关于 1966 年《消除一切形式种族主义歧视公约》第 5 条的保留的反对意见：“国家不能以作出保留退出具有普遍拘束力的人权标准契约 [但是作为一个一般规则是可以的]”，上文第 218 页，注 218 引用。

<sup>285</sup> 这方面见 Sørensen 专案法官在北海大陆架案件中的异议意见，上文第 248 页，注 281 引，和 M. Coccia 同前，第 32 页，注 34；不过又见下文第 132 段。

<sup>286</sup> 参见《国际法院规约》第 38 条第 1 款 (b) 项。这方面见，R. R. Baxter, “条约和习惯”，RCADI 1970-I, 第 129 卷，第 50 页；M. Coccia, 同前，第 31 页，注 34；G. Gaja, 同前，第 451 页，注 283；和 G. Teboul, 同前，第 711-714 页，注 150。在某些（不是所有）情况下，存在一个保留条款可能也是如此（参见 P.-H. Imbert, 同前，第 246 页，注 22，和 P. Reuter, 同前，第 631 页，注 45。（或第 370-371 页），注 16）。

<sup>287</sup> 1995 年人权事务委员会提交大会的报告 A/50/40, 第 1 卷，第 132 页，第 7 段。

<sup>288</sup> 见下文第 126-127 段。

- 与表面相反，这里可能涉及一种利益（未必值得赞扬）——例如避免适用条约预见的监测和解决争端机制的相关义务或限制本国法官的作用，他们对于公约规则和习惯法规则可能具有不同的管辖权；<sup>289</sup>
- 另外，如法国在对人权事务委员会《第 24 号一般性评论》的发言中指出，“国家遵守一般习惯性原则的义务应[不]与它同意一项条约中所体现的这种准则的约束等同起来，特别是在这种正式化还需要发展和明确的情况下时”；<sup>290</sup>
- 最后，保留可能是“一贯拒绝者”表示坚持拒绝的一种手段；该反对者肯定可通过一项条约拒绝适用某项在一般国际法中它无法反对的规范。<sup>291</sup>

121. 可是，这里的问题又是这一解决办法是否能移到人权领域。<sup>292</sup> 人权事务委员会根据人权条约的特有性质，质疑这一观点：

“尽管那些只是在国家之间交换义务的条约允许这些国家彼此之间暂不适用一般国际法规则，但在人权条约中却不同，这些条约需顾及在其管辖之内的个人利益。”<sup>293</sup>

122. 首先应当指出，该委员会确认没有预先排除对习惯法规范的保留。就人权条约的特殊性提出相反的论点时，该委员会只是指出这些文书旨在保护个人的权利。但是这一前提并不具有委员会赋予它的影响，<sup>294</sup> 因为，一方面，对人权条约反映习惯法规范的条款提具保留，绝不免除保留国尊重该规范本身的义务，<sup>295</sup>

<sup>289</sup> 法国就是一例，那里条约（根据《宪法》第 55 条）而不是习惯法规范，高于法律；见 1989 年 10 月 20 日法国行政法院会议对 *Nicolo* 案的裁定，*recueil Lebon* 第 748 页，*Frydman* 的结论，以及 1997 年 6 月 6 日对 *Aquarone* 案的裁定，*recueil Lebon* 206 页，*Bachelier* 的结论。

<sup>290</sup> 1996 年人权事务委员会提交大会的报告，A/51/40 第 1 卷，第 102 页，第 5 段；同样见美利坚合众国的评论（同上，1995 年，A/50/40 第 1 卷，第 127 页）。又见 *Gérard Cohen-Jonathan*，“*Les réserves dans les traités de droits de l’homme*”，*RGDIP* 1966，pp. 932-933。

<sup>291</sup> 见上文注 227 所引 *V. F. Hampson* 的工作文件，注 45。

<sup>292</sup> *V. A. Pellet*，关于对条约的保留的第二次报告，A/CN.4/477/Add.1，第 143-147 段。

<sup>293</sup> 上文注 227 所引《第 24 号一般性评论》，第 8 段。

<sup>294</sup> 相反意见，见 *Thomas Giegerich*，“*Vorgehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein konstitutioneller Ansatz*”，*ZaöRV* 1995，p. 744（英文摘要第 779-780 页）。

<sup>295</sup> 见上文第 120 段。根据人权事务委员会的意见，“国家不得保留权利从事奴役、酷刑、使人遭受残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚，任意剥夺他人生命，任意逮捕和拘留人，剥夺思想、良心、宗教自由，在个人证明自己为无罪之前推定为有罪，处决孕妇和儿童，允许宣传民族、种族或宗教仇恨，剥夺适婚年龄者的结婚权利，剥夺少数民族享有自己文化、信仰自己宗教、使用自己语文的权利”（上文注 227 所引“第 24 号一般性评论”，第 8 段）。这肯定是正确的，但是并不必然表明禁止对该公约有关条款提具保留；如果这些权利必须得到尊重，那是因为它们是习惯性的，有时则是绝对的，不是因为载入了公约。类似看法，见 *G. Gaja*，同前，第 452 页，注 283。此外，委员会只是作出这些是规范的论断，而没有阐明它认为这些规范是习惯法规则的理由；在另一地方，委员会曾说，“‘应’与‘是’合一” *the lex ferenda with the lex lata*”（*T. Meron*，“*各日内瓦公约作为习惯规范*”，*AJIL* 1987，第 55 页；又见 *W. A. Schabas*’关于公约第 6 和第 7 条的充份说理的批评，同前，第 296-310 页，注 200。

另一方面，在实践中，对于这种规范的保留（特别是如果后者是强制性的），根据适用的一般规则，很可能不符合该条约的目的和宗旨，<sup>296</sup> 不过那是另一个问题。

123. 至于更一般性的编纂公约问题，不妨问问对它们的保留是否与它们的目的和宗旨相符。毫无疑问，编纂成法的愿望通常都关心保存要肯定的规则；<sup>297</sup> 如果在编纂条约范围内，能够对源于习惯法的一项条款提具保留，则编纂条约在这一点上达不到目的，<sup>298</sup> 即保留，至少是多重保留，被认为恰恰否定了编纂工作。<sup>299</sup>

124. 这并不是说本质上对编纂公约的任何保留都同公约的目的和宗旨抵触：

- 可以肯定保留很难同希望将习惯法标准化和澄清的目标相符，但是细想起来，保留威胁到的总的均衡并不是条约的目的和宗旨本身，而是产生条约的谈判的目的和宗旨；<sup>300</sup>
- “编纂公约”概念本身不明确。正如委员会常常强调的，严格意义上的国际法的编纂及其逐步发展无法区分。<sup>301</sup> 一项条约需要包含多少源于习惯的规则才能界定为“编纂条约”？<sup>302</sup>
- 载入条约的规则的地位随着时间逐渐发生变化；“逐步发展”标题下的规则，可能成为纯粹的编纂法律，“编纂公约”往往逐渐形成一般国际法规则，成为通过条约时并不属于这一性质的规范。<sup>303</sup>

<sup>296</sup> 这方面，见 Françoise Hampson 关于对人权条约保留的工作文件，E/CN.4/Sub.2/1999/28，第 17 段以及她关于这一主题的最后工作文件，E/CN.4/Sub.2/2004/42；上文注 227 引用，第 51 段：“在理论上，一国可以对条约条款提具保留，并非一定对规范的习惯地位或其受习惯规范拘束的意愿提出疑问。然而，在实践中，对反映习惯国际法规范的条款保留可能受到很大质疑。”

<sup>297</sup> P.-H. Imbert, 同前, 注 246; 又见 G. Teboul, 同前, 第 680 页, 注 150, 他指出, 虽然两者都有用, 保留的概念同编纂公约的概念不相抵触; 本研究对向编纂公约提具保留的整个问题提供清晰的概览。(第 679-717 页, 各处)。

<sup>298</sup> P. Reuter, 同前, 第 630-631 页, 注 45, (或第 370 页)。作者补充道, 因此, 同没有保留相比, 条约也会引起一种距离其目的和宗旨更远的形势, 因为适用一项一般性规则的范围将受到限制(同上)。第二种说法则更值得商榷: 这一说法似乎假定保留国由于作出保留, 可以免除适用该项规则, 但情况并非如此(见下文注 307)。

<sup>299</sup> R. Ago 在 1965 年年鉴中……第一卷(1965 年 6 月 8 日第 797 次会议), 第 168 页, 第 59 号。

<sup>300</sup> G. Teboul, 同前, 第 700 页, 注 150。

<sup>301</sup> 例如, 见委员会关于其第 8 届(1956)和第 47 届(1995)会议的报告, 1956 年……年鉴, 第二卷, 第 256 页, 第 26 段和 1996 年……年鉴, 第二卷, 第 92-93 页, 第 156-157 段。

<sup>302</sup> P. Reuter, 同前, 第 632 页, 注 45(或第 371 页)。

<sup>303</sup> 见上文第 83 段; 从 1966 年《公民权利及政治权利国际盟约》第 6 和第 7 条的观点看死刑问题(采取否定的态度), 见 William A. Schabas, “对《公民权利及政治权利国际盟约》的保留无效: 美国还是缔约方吗?” Brooklyn Journal of International Law 1995, 第 308-310 页。

125. 因此，编纂公约的这种性质并不阻碍根据以对其他条约提具保留同样的理由（和同样的限定）对其某些条款提具保留，一般而言，对体现习惯规范<sup>304</sup>的条约条款提具保留能力可以提出的支持论据，也完全可以移用于这类公约。此外，这一领域中存在既有惯例：对于人权条约（而且，它们在更大程度上编纂现有法律）和编纂条约的保留，远远多于对任何其他类型条约的保留。<sup>305</sup> 虽然有些反对意见可能以有关规则的习惯性质为依据，<sup>306</sup> 但是似乎从未发生用公约的具体性质支持宣布同它们的目的和宗旨不符的声明。

126. 不过，条款的习惯性质是保留的标的，对于保留产生的效果有重大影响；一旦确立，它阻碍适用协定规则，这是保留国同其他条约缔约方关系中保留的标的，但是并不消除该国尊重习惯规范（其内容可能一样）的义务。<sup>307</sup> 理由很简单，在国际法院对尼加拉瓜案著名的判词中十分明显。

“得到公认的上述原则 [属于一般和习惯国际法] 已编纂或体现在多个公约之中这一事实，即使对于已成为这些公约缔约方的国家，也并不意味着它们已不再存在或不再作为习惯法原则适用”。<sup>308</sup>

127. 因此，美利坚合众国对于阿拉伯叙利亚共和国对维也纳条约法公约的保留的反对意见正确地认为

“至于第五部分的某些条款定，美利坚合众国和阿拉伯叙利亚共和国之间没有条约关系，绝不妨碍后者根据《维也纳条约法公约》之外它同意遵守的国际法规定，应履行的这些条款所体现的任何义务的责任。”<sup>309</sup>

<sup>304</sup> 见上文，第 116 段。

<sup>305</sup> 例如 2003 年 12 月 31 日，《维也纳外交关系公约》是 34 个缔约国（目前 31 国的保留仍然有效）的 57 项保留或声明的标的（其中 50 项依然有效），(Multilateral Treaties……上文注 217 引用)、第一卷，的 90-100 也；1969 年《维也纳条约法公约》是 35 国（目前是 32 国）70 项保留或声明（其中 60 项仍然有效）的标的（同上，第二卷，第 340-351 页）。至于 1966 年《公民权利和政治权利盟约》（至少在目前）似乎主要是编纂当前生效的一般国际法，是 58 个国家 218 项保留或声明（其中 196 项仍然有效）的标的（同上，第 173-184 页）。

<sup>306</sup> 见上文第 116 和第 122 段。

<sup>307</sup> 支持这一立场的，见 Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts、Oppenheim's International Law、9th ed.、Longman、Harlow、1992、vol. II、p. 1244；G. Teboul、op. cit.、note 150、p. 711；and Prosper Weil、“Vers une normativité relative en droit international?”，RGDIP 1982，pp. 43-44。又见上文注 281 中引用的作者或 W. A. Schabas，同前，第 56 页，注 63。Paul Reuter 持相反观点，论点是习惯规范在提具保留的国家同不反对的缔约国之间不再适用，因为在习惯规则确立以后，已通过一种协定机制暂停适用。（同前，注 45），第 630-631 页（或第 370 页）；类似的论点见 G. Teboul，同前，第 690 和第 708 页，注 150。对这一观点有重大的反对意见；见下文第 132 段。

<sup>308</sup> 国际法院 1984 年 11 月 26 日判决，关于在尼加拉瓜境内和反对尼加拉瓜的军事和准军事活动案件（法院的管辖权和申请的可受理性），国际法院 1984 年的报告，第 73 段；又见 Morelli 法官的异议意见，同上，第 198。

<sup>309</sup> Multilateral Treaties……上文注 217 引用，第二卷，第 345 页；又见上文注 223-225，以及上文第 116 段所引荷兰和波兰的反对意见。

128. 专案法官 Sørensen 附于国际法院 1969 年对北海大陆架案判决书后的异议意见，对习惯法解释性条款提具保留适用的规则总结如下：

“……对条约规定提具保留的能力同是否能认为该规定表达了普遍公认的法律规则没有必然联系。为证实这一意见有根据，只需指出对《公海公约》提具了若干保留，虽然该公约根据其序言，大体上是‘解释国际法既有原则的性质’。其中有些保留遭到其他缔约国反对，另一些保留则被默示接受。不论是默示还是明示接受一缔约国提具的保留，并不具有剥夺整个公约、尤其是该有关条文的解释性质的效果。它唯一的效果是在公约体现的习惯法总体框架内，在有关缔约方之间确立一种特定契约关系。但须习惯法规则不属于强制性类别，属于这种性质的契约关系本身不会无效。由此，对《大陆架公约》某些条款提具保留的能力，同承认该公约或各该具体条款表达一般接受的国际法规则并无不符。”<sup>310</sup>

129. 这意味着条约条款所载规则的（习惯）性质本身并不构成提具保留的障碍，但是这种保留绝不能置疑所涉规则对于一保留国或一国际组织同其他国家或国际组织之间关系的拘束力，不论它们是否是该条约的缔约方。指导原则草案 3.1.8 中应规定这两条根本原则：

### 3.1.8 对载有习惯规范的条款的保留

1. 一项条约规定所载规范的习惯性质本身并不构成对该规定提具保留的障碍。
2. 对载有习惯规范的条约规定的保留，不影响该习惯规范对受该规范拘束的一保留国或一国际组织同其他国家或国际组织之间关系的拘束性质。

130. 指导原则草案 3.1.8 第 2 款最后部分措辞有些复杂，这可以用习惯规范属地管辖权的多样性来加以解释：有的可能是普遍适用，有些只属于区域范围，<sup>311</sup>甚至只能在双边一级适用。<sup>312</sup>

## (六) 对体现强制或不可克减规则条款的保留

131. 根据 Paul Reuter 的意见，因为一项保留通过其他缔约国接受，在缔约国之间确立一种“契约关系”，因此对于阐述一般国际法绝对性规范的条约规定提

<sup>310</sup> 国际法院 1969 年报告，第 248 页。

<sup>311</sup> 见国际法院 1950 年 11 月 20 日对庇护案的判决，国际法院 1950 年报告，第 276-277 页；该法院 1951 年 12 月 18 日对渔业案件的判决，国际法院 1951 年报告，第 136-139 页；该法院 1952 年 8 月 27 日对美利坚合众国国民在摩洛哥境内的权利案件的判决，国际法院 1952 年报告，第 200 页。

<sup>312</sup> 见国际法院 1960 年 4 月 12 日对印度领土通行权案（是非曲直）的裁定，国际法院 1960 年报告，第 39 页。

具保留是难以想象的：由此产生的协定自动无效，这是维也纳公约第 53 条确定的原则的后果。<sup>313</sup>

132. 对这一论述有重大反对意见。其基础是“相对论”学派的一个假定，据此，保留的效力问题完全由缔约方的主观判断决定，并且完全取决于 1969 年和 1986 年公约第 20 条的规定<sup>314</sup> 可是这种论述很不明确；<sup>315</sup> 首先，将保留机制看成纯条约性过程，可是保留是一个单方面行动；虽然同条约相关联，但是没有外来效力。根据定义，它“意图在适用条约某些规定时排除或改动其”对保留国的“法律效果”<sup>316</sup> 并且如果被接受，这些正是其后果；<sup>317</sup> 不过不论是否被接受，“相邻”国际法仍然完整无损；关心的国家的法律形势只在它们的条约关系上受到影响。<sup>318</sup>

133. 更多的作者声称，对于反映一般国际法强制性规范的条款提具任何保留都有抵触，不论是否作出解释，<sup>319</sup> 或提具这种保留会在事实上违反该条约的目的和宗旨。<sup>320</sup>

134. 人权事务委员会在其《第 24 号一般性评论》中也持这一立场：

“违反强制性规范的保留同盟约的目的和宗旨相悖”。<sup>321</sup>

这一提法值得商榷，<sup>322</sup> 无论如何，不能笼统化：完全可以想象，一项条约仅提及某项强制性规则，而后者不是条约的目的和宗旨。

<sup>313</sup> 同前，(注 45)，第 630-631 页 (或 370 页)。又见 G. Teboul，同前，第 690 和第 707 页，注 150。

<sup>314</sup> “根据公约制度，保留的效力取决于保留是否为另一个国家接受或不接受，而不是依据同条约的目的和宗旨相符从而满足可允许的条件。”(J. M. Ruda, 同前，第 190 页，注 17)。

<sup>315</sup> 可能在第十一次报告中讨论保留的效果时，还会更详尽讨论保留的效力。无论如何，委员会尽可能避免妨碍自身对这一十分重要和困难问题做出反应，肯定是明智的。

<sup>316</sup> 维也纳公约第 2 条第 1 款 d 项。

<sup>317</sup> 参见该公约第 21 条。

<sup>318</sup> 参见上文第 126 段。

<sup>319</sup> 参见例如 R. Riquelme Cortado、同前，第 147 页，注 27。又见 A. Pellet、关于对条约的保留的第二次报告，A/CN.4/477/Add.1、第 141-142 段。

<sup>320</sup> 又参见 Tanaka 法官对北海大陆架案的异议意见，国际法院 1969 年报告，第 182 页。

<sup>321</sup> 上文第 8 段注 227 引用的一般性评论。法国在其评论中 (见上文第 104 页，第 2 段，注 290) 不无道理地说，“第 8 段的起草方法将两个不同的法律概念：‘绝对性规范’和‘习惯国际法规则’联系在一起，竟至将两者等同。

<sup>322</sup> 见美利坚合众国就这一主题表示的置疑，美国在对《第 24 号一般性评论》的评论中，将那些体现习惯法规则的规范所必须的解释变成体现强制性规范的条款：“显然一国不能以对该公约提具保留来使本国免于遵守国际法的强制性规范。但是一国不能选择提具保留反对将那些规范包含在其公约义务之中则完全不清楚。”(上文第 127 页注 290 所引评论。)



135. 但是，据称禁止克减强制性规则的规则不仅适用于条约关系，而且适用于一切法律行为，包括单方面行为。<sup>323</sup> 这肯定是对的，并且事实上这构成唯一在道理上有说服力的论据，不将原则上不排除对体现习惯规则的条约规定提具保留的能力换置于对强制性规定的保留。<sup>324</sup>

136. 提具保留时一国确实可以使本国免除执行保留所涉规则，而在一般国际法的绝对规范情况下则不可<sup>325</sup>——不能想象一贯反对者能够阻挠这一规范时，则更其如此。但是，保留国的目的可能不同：一方面接受规则的内容，另一方面可能希望避免由此产生的后果，特别是监测，<sup>326</sup> 在这一点上，有关仅具拘束力的习惯规则使用的论述，没有理由不能换置于绝对性规范。但是，似乎很可惜，保留无需说明理由，事实上保留很少说明理由。既然没有明确的理由，其他缔约方或监测机构就无法核实保留的效果，因此最好通过一条原则，规定对于体现强制性规则的条款的保留在法律上无效。

137. 不过，这一结论必须加上两大说明。第一，这项禁止不是由维也纳公约第19条(c)款造成，而是将第53条规定的原则改名而来的。第二，国家还有其他办法避免条约中所载一般国际法绝对规范的后果：它们可以不对有关的实质性规定而是对管制条约关系的“次要”条款（监测、解决争端、解释）提具保留，即使这意味着将其范围限于某一项实质性条款。<sup>327</sup>

138. 表面上，对人权条约所载不可克减条款的保留问题与此很相似。<sup>328</sup> 国家往往以依据条约禁止在任何情况下暂停适用这些条款的实施为理由，反对这些条款。<sup>329</sup>

<sup>323</sup> G. Teboul, 同前, 第 707 页, 注 150, 注 52 提及 J.-D. Sicault, “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, *Revue générale de droit international public* (R. G. D. I. P.) 1979, p. 663, 和所引法律著作。

<sup>324</sup> 如果我们认为一“双”保留/接受是两个有关国家关系中修正条约的协定，不容置疑这是正确的。参见 M. Coccia 同前, 注 34。

<sup>325</sup> 当然，也有少数明显违反强制性规范保留的实例，可以参见缅甸在 1993 年加入 1989 年《儿童权利公约》时的保留。缅甸保留不适用第 37 条的权利和对儿童行使“逮捕、拘留、监禁、排除、审讯、讯问和调查”的权力，以便保护“国家最高利益”（*Multilateral treaties*……上文注 217 引用，第一卷，第 314 页）。这项保留有四国表示反对（依据是参照本国法律，不是保留同绝对性规范冲突），后于 1993 年撤回保留。（参见 *Multilateral treaties*……截至 1993 年 12 月 31 日的状况，ST/LEG/SER.E/11-12, 第 209-211 页）。

<sup>326</sup> 参见上文第 120 段。

<sup>327</sup> 这方面，例如，参见马拉维和墨西哥对 1979 年《反对劫持人质国际公约》的保留，将使用第 17 条（争端的解决和法院的管辖）从属于它们根据《国际法院规约》第 36 条第（2）款作出的任择性声明的条件，*Multilateral treaties*……上文注 217 引用，第二卷，第 109 页。无疑原则上不禁止种类保留；参见上文第 96 段。

<sup>328</sup> 关于这一问题，特别参见：R. Riquelme Cortado, 同前, 第 152-159 页, 注 27。

<sup>329</sup> 参见 1966 年《公民权利和政治权利国际盟约》第 4 条第（2）款，《欧洲人权公约》第 13 条第（2）款（又见《第 6 号议定书》第 3 条，《第 7 号议定书》第 4 条第（3）款，和《第 13 号议定书》第 2 条，以及《美洲人权公约》第 27 条。不论是《经济、社会和文化权利国际盟约》或《非洲人权和人民权利宪章》都未载有类似条款。（参见 Fatsah Ouguergouz “L’absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme”, *R. G. D. I. P.* 1994, pp. 289-335）。

139. 很显然，不可克减规定联系强制性规则时，适用于后者的论述也适用于前者。<sup>330</sup> 但是，两者未必完全相同。<sup>331</sup> 根据人权事务委员会：

“虽然对于不可克减条款的保留有害于《公约》目的和宗旨的保留之间没有当然的关系，但是国家的保留必须具有正当的理由。”<sup>332</sup>

最后一点纯属武断，无疑是出于合理的方便推论，但是没有任何法律原则为依据。委员会可能赞同这一立场，但是应当牢记，它就参与了国际法的逐步发展，而不是狭义的编纂。

140. 附带说一句，它沿用了相反的说法，在委员会看来，一项不可克减权利如果不属强制性的，原则上可以是保留的标的。美洲人权事务委员会在其 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见中宣布：

“关于第 27 条准许缔约国在战争时期、在公共危险、或其他紧急情况威胁到它们的独立或安全时，暂停执行它们批准公约承担的义务，但须这样做时不暂停或克减某些基本或根本权利，其中包括第 4 条保证的生命权。由此，一项旨在使国家得暂停执行任何不可克减根本权利的保留必须被视为同公约的目的和旨不符，因而不可允许。如果要求的保留仅是限制不可克减权利的某些方面，而不剥夺整个权利的基本宗旨，情况就不同了。因为委员会提交的保留看来不属于旨在剥夺生命这种类别的权利，本院的结论是在可以考虑的范围之内，原则上并未同公约的目的和宗旨不符。”<sup>333</sup>

141. 该法院反对对一项不可克减条款提具保留的任何可能性，其论据是如果条约排除暂停执行该所涉义务，“则更有理由不受理任何保留，否则会一直存在下去直至该国撤回为止；这些保留是（……）没有时限的，同条约的目的和宗旨不符”。<sup>334</sup> 这一论据不能服人：防止克减有拘束力的条款是一回事，而确定一国是否受该条款拘束是另一回事。<sup>335</sup> 需要解决的是第二个问题。

<sup>330</sup> 参见人权事务委员会《第 24 号一般性评论》：“某些不可克减的权利，由于作为强制性规范的地位而无法保留[……]——禁止酷刑和任意剥夺生命即是例子：（上文，注 227 引第 10 段）。

<sup>331</sup> 参见人权事务委员会《第 29 号一般性评论》，2001 年 7 月 24 日，CCPR/C/21/Rev.1/Add.11。又参见 R. Riquelme Cortado，同前，第 153-155 页，注 27，或 K. Teraya，“国际人权及以外新出现的等级制度：从不可克减权利的角度”，EJIL，2001 年，第 917-947 页。

<sup>332</sup> 《第 24 号一般性评论》上文注 227 引。第 10 段。

<sup>333</sup> 上文注 197 引第 61 段。

<sup>334</sup> Augusto Cançado Trindade 的单独意见，附于美洲法院 1999 年 1 月 22 日 Blake 案裁定之后，Series C, No. 27，第 11 段；又见 Riquelme Cortado 的赞同意见，同前，第 155 页，注 27。类似意见参见荷兰的反对意见，下文注 337 引用。

<sup>335</sup> 参见联合国对人权事务委员会《第 24 号一般性评论》的评论：“首先，克减一项正式协约的义务和不愿承担义务是两回事”（上文第 131 页第 6 段，注 287 引）。

142. 因此必须接受，虽然肯定不允许对不可克减条款的某些保留——或者因为它们限制绝对规范，或者因为它们违反该条约的目的和宗旨——但是未必永远如此。<sup>336</sup> 受人权公约保护的一项权利的不可克减性质本身并不阻止提具保留，但须保留只适用于有关执行该权利的限定方面；不过这提醒注意其重要性并构成指导评估条约目的和宗旨标准的有益准则。

143. 丹麦对美国关于 1966 年《公民权利和政治权利国际盟约》第 6 和第 7 条的保留的反对意见很好地说明了这种均衡的解决办法：

“丹麦谨回顾该盟约的第 4 条第 2 款，根据该款，一国即使处于公共紧急情势威胁到国家的生命时期，也不得克减一些根本条款，特别是第 6 条和第 7 条。

丹麦认为，美国保留（2）关于对 18 岁以下的人犯罪判处死刑，以及保留（3）关于第 7 条，构成全面克减第 6 条和第 7 条，而根据该盟约第 4 条第 2 款这种克减是不允许的。

据此，并且考虑到第 6 条和第 7 条是保护该盟约所载的两条最根本的权利，丹麦政府认为该两项保留同该盟约的目的和宗旨不符，因而丹麦反对该两项保留。”<sup>337</sup>

丹麦反对不是因为美国的保留涉及不可克减权利，而是保留的这种措辞使该根本条款变成空洞无物。应当指出在某些情况下，缔约国对有关不可克减条款的保留没有提出反对意见。<sup>338</sup>

144. 自然，一项条款原则上可以是克减的标并不意味着所有关于它的保留都有效。<sup>339</sup> 同该条约的目的和宗旨相符的标准适用于它们。

145. 这引出几项意见：

- 第一，评估保留的效力适用不同原则取决于保留是否涉及体现强制规则或不可克减规则的条款；

<sup>336</sup> 参见 F. Hampson, 工作文件, 上文第 52 段注 227 引用; Rosalyn Higgins, “人权: 一些完整性问题”, Michigan L. Rev. 1989 年, 第 15 页; J. McBride, 同前, 第 163-164 页, 注 239; J. Polakiewicz, 同前, 第 113 页, 注 27, 或 C. J. Redgwell, 同前, 第 402 页, 注 233; contra: L. Lijnzaad, 同前, 第 91 页, 注 84。

<sup>337</sup> Multilateral treaties……上文注 217 引, 第一卷第 182 页; 又见德国、比利时、芬兰、意大利、挪威、荷兰 (提到美国对第 7 条的保留“具有一般减损该条的同等效果, 而根据该盟约第 4 条, 即使在公共紧急情势下也不得克减”)、葡萄牙或瑞典的反对意见, 虽然它们没有那么清楚地以第 6 和第 7 条不可克减为依据, 同上, 第 181-186 页。

<sup>338</sup> 参见 W. A. Schabas 提出的许多有关 1966 年《公民权利和政治权利国际盟约》和欧洲和美洲人权条约的例子, 同前, 第 51-52 页, 注 63, 注 51。

<sup>339</sup> 参见 C. J. Redgwell, 同前, 第 402 页, 注 233。

- 关于强制规则，禁止一切保留，因为保留可能威胁绝对规范的完整性，强制规则必须统一适用（习惯规则的适用则不同，可允许克减）；
- 关于不可克减条款，还有保留的可能，但须保留不得置疑条款体现的原则；在这种情况下，指导原则草案 3.1.6<sup>340</sup> 中所载方法指导完全适用。

146. 鉴于必须对这两种情况作出根本区别，它们应当分两条单独指导原则恰当处理：

#### 3.1.9. 对体现强制性规则条款的保留

一国家或一国际组织对规定一般国际法绝对性规范的条约条款规定不得提具保留。

#### 3.1.10. 对于有关不可克减权利条款的保留

一国家或一国际组织得对有关不可克减权利的条约条款提具保留，但须该保留同源於该条款的基本权利和义务相符。评估该保留同该条款的目的和宗旨是否相符时，必须考虑到各缔约方在使该权利成为不可克减时赋予该权利的重要性。

---

<sup>340</sup> “确定一项保留同条约的目的和宗旨相符”，参见上文第 91 段。