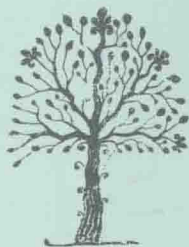


文库主编：华东政法大学国际法研究中心

完善我国条约保留 制度研究

王勇 著



华东政法大学
国际法学文库

*On the Perfection of Reservations to
Treaties in China*

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

文库主编：华东政法大学国际法研究中心

完善我国条约保留 制度研究

王 勇 著



华东政法大学
国际法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

完善我国条约保留制度研究 / 王勇著. —北京:
法律出版社, 2014. 9
(华东政法大学国际法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6831 - 2

I. ①完… II. ①王… III. ①条约法—研究—中国
IV. ①D993. 8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 206206 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/何敏	装帧设计/贾丹丹
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/固安华明印业有限公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/16.25 字数/430千
版本/2014年10月第1版	印次/2014年10月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6831 - 2	定价:46.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书由

上海市教育委员会重点学科建设项目国际法学（J51103）资助出版

本书是

高水平特色法学学科建设与人才培养工程（085工程）的阶段性成果

《华东政法大学国际法学文库》 总序

进入新世纪以来,国际社会正经历着深刻的变化。和平与发展仍然是当今世界的主题。科技日新月异,经济全球化趋势深入发展。同时,我们比以往任何时候都更加深刻地感受到:恐怖主义危害加大,各种局部冲突和战争不断发生,非传统安全问题凸显,跨国犯罪日益猖獗,单边主义抬头,霸权主义和强权政治依然存在,影响世界和平与发展的不稳定、不确定因素增多。与此同时,世界经济发展不平衡加剧,围绕资源、能源、市场、知识产权、人才的国际竞争日趋激烈,贸易壁垒和经济、贸易摩擦明显增多。各种热点问题所涉及的国际问题更加突出。一些发达国家在经济上、科技上占优势,在外交上、法律上动辄采取强势做法的态势在相当长的时期内仍将存在。作为国际关系的产物,国际法面临严峻挑战和前所未有的发展机遇。

在这种错综复杂的国际形势下,中国坚持高举“和平、发展、合作”的旗帜。胡锦涛总书记最近在一系列重大国际场合突出强调了国际法与构建和谐世界的关系,强调了国际法的作用。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国新世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了新世纪国际关系和国际法发展的正确方向。构建和谐世界,国际法无疑并必须发挥巨大的作用。摆在我们面前的重大课题是:如何从理论上认识国际法在构建和谐世界过程中的重要作用;如何运用国际法建设一个持久和平、共同繁

荣的和谐世界?特别是,如何运用国际法,促进各国间的相互信任、和谐相处,并通过公平、有效的安全机制,建设一个和平、稳定的和谐世界;如何运用国际法,坚持各国主权平等,在国际关系上坚持以法治和多边主义为主,建设一个民主、公正的和谐世界;如何运用国际法,正确应对世界多极化、经济全球化和科技进步的发展趋势,促进国际社会共同发展特别是发展中国家的发展,建设一个互利、合作的和谐世界;如何运用国际法,承认世界多元性、承认人类文明多样性、承认发展中国家与发达国家利益的差异性,运用国际法主张在多样性中和谐共处,求同存异,建设一个开放、包容的和谐世界。

根据和谐世界理念对国际法学研究的新要求,华东政法大学国际法研究中心组织一批青年学者对国际法与构建和谐世界关系的突出法律问题进行专题研究。这些专题包括:国际组织与国际体系架构;国际环境与资源保障体系;国际人权法与人道主义法;国际条约国内适用的理论与实践;WTO争端解决机制与和谐经贸秩序;国际知识产权保护机制;国际法框架下人民币汇率机制与金融风险防范机制;国际海商法理论与实践的新发展;21世纪国际私法理论及各国国际私法立法研究;涉外民商事法律关系及其法律适用的新发展;各国涉外管辖权的理论与实践,等等。在这些专题研究的基础上,形成专著,共同组成《华东政法大学国际法学文库》。这套文库基本目标是:学术研究服务于中国融入全球化的需要;服务于中国提倡的和谐世界思想的需要;服务于上海市建立国际贸易、国际金融、国际航运和国际经济中心的需要;服务于我国涉外司法实践的需要;服务于培养人才的教学的需要。我相信,通过他们的不懈努力,这套文库一定会达到他们的预期目标,为繁荣我国的国际法学做出一份贡献。

是为序。

最高人民检察院检察长、教授、博士生导师:曹建明

2007年4月27日

目 录

导 言 / 001

第一章 条约保留制度的历史演变与发展 / 006

引言 / 006

第一节 传统的保留制度 / 007

一、全体一致原则——国际联盟成立之前近代保留的实践 / 007

二、全体一致原则——国际联盟关于保留的实践 / 010

三、反向一致原则——泛美联盟的实践 / 012

四、全体一致原则——联合国成立初期的实践 / 014

第二节 现代的保留制度 / 015

一、和谐一致原则——国际法院对 1948 年 12 月 9 日关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留问题的咨询意见 / 016

二、全体一致原则——国际法委员会 1951 年关于多边公约保留问题的报告 / 020

三、回避态度——联合国大会 1952 年决议 / 021

四、和谐一致原则——《维也纳条约法公约》的规定 / 023

第三节 等待联合国大会表决通过的保留规则——《实践指南》 / 028

一、《实践指南》的研究进程 / 028

二、《实践指南》的立法技术特点 / 048

三、《实践指南》的法律性质探析 / 050

四、各国对《实践指南》的基本态度分析 / 053

五、《实践指南》的不足之处 / 072

第二章 世界主要国家关于条约保留的立法和实践考察(一) / 077

第一节 英国的立法和实践 / 077

一、英国条约实践基本状况 / 077

二、英国条约保留的相关立法和实践 / 080

第二节 美国的立法和实践 / 139

一、美国条约实践的基本状况 / 139

二、美国条约保留的相关立法和实践 / 141

第三章 世界主要国家关于条约保留的立法和实践考察(二) / 162

第一节 法国的立法和实践 / 162

一、法国条约实践基本状况 / 162

二、法国条约保留的有关立法和实践 / 165

第二节 俄罗斯的立法和实践 / 190

一、俄罗斯条约实践基本状况 / 190

二、俄罗斯条约保留的有关立法和实践 / 192

第三节 日本的立法和实践 / 213

一、日本条约实践基本状况 / 213

二、日本条约保留的有关立法和实践 / 216

第四章 中华人民共和国条约保留基本情况分析(1949~2009)

与总体完善对策研究 / 233

第一节 中国提具条约保留概况 / 233

第二节 中华人民共和国条约保留制度的局限性分析 / 247

第三节 完善我国条约保留制度的总体对策研究 / 249

一、积极探索和解决与条约保留相关的重要理论问题 / 250

二、中国应对本国提具的条约保留的对策分析 / 254

三、中国应对他国提具的条约保留的对策分析 / 256

四、中国应对联合国国际法委员会条约保留立法的对策分析 / 258

第五章 完善我国条约保留具体制度的对策研究 / 266

第一节 我国应该明确界定属于保留的情况 / 266

一、我国应该明确现代条约保留的概念并全面把握其特征 / 266

二、我国应该明确区分保留与不属于保留的单方面声明 / 274

第二节 完善我国条约保留的程序制度 / 284

一、我国应该完善提出保留的程序制度 / 285

二、我国应当大力完善撤回保留的程序制度 / 292

三、我国应该大力完善反对保留的程序制度 / 295

四、我国应该大力完善接受保留的程序制度 / 298

第三节 完善我国应对保留允许性的研判制度 / 300

一、加强保留为条约所禁止时保留允许性的应对策略 / 301

二、完善保留是否符合条约目的与宗旨的研判制度 / 304

第六章 完善我国特殊条约保留制度的对策研究 / 311

第一节 完善我国对人权条约保留的对策 / 311

一、完善我国对人权条约保留的重要意义 / 311

二、我国关于人权条约保留的局限性分析 / 312

三、完善我国对于人权条约保留的建议 / 319

四、中国应该对《公民权利和政治权利国际公约》采取的保留形式 / 322

第二节 完善我国基于国内法提出保留的对策 / 332

一、中国应该积极支持国际法委员会允许各国基于国内法提出保留的态度 / 332

二、中国基于国内法提出的保留应该尽量说明所依据的国内法,并且定期加以审查 / 334

三、中国应该支持国际法委员会将含混笼统的保留作为单独规则,尽量避免本国作出含混笼统的保留 / 341

第三节 完善我国应对条约争端解决条款保留的对策 / 343

一、调整并完善我国对条约争端解决条款保留的必要性 / 343

- 二、完善我国应对解决争端条款保留的具体对策 / 352
- 第四节 制定《中华人民共和国条约保留条例》之思考 / 354
 - 一、制定《中华人民共和国条约保留条例》的必要性与可行性 / 354
 - 二、《中华人民共和国条约保留条例》(条文草案)重要内容说明 / 356
 - 三、《中华人民共和国条约保留条例》(条文草案) / 358
- 附录一 2011年版《对条约的保留实践指南》 / 361
- 附录二 中华人民共和国有关条约保留情况整理表(1949~2009) / 393
- 附录三 中国代表在历届会议上关于“条约保留”议题的发言情况 / 468
- 参考文献 / 479

导 言

条约保留是条约法理论和实践中最为复杂的一个问题。著名的条约法专家奥斯特就说过“多边条约的保留是一个异常复杂的问题”。联合国国际法委员会于1993年将条约保留问题列入其议程,并且任命阿兰·佩莱先生为专题报告员。截至2011年年底,特别报告员已经提交了17份报告,形成了《对条约的保留实践指南》(以下简称《实践指南》),该报告已经完成,并在2013年12月的第68届联大会议上获得各国好评。联合国国际法委员会在此专题上的不懈努力不仅对条约保留问题本身,乃至对于整个条约法的发展来说意义都十分深远。本著作将系统全面地分析研究《实践指南》。更为重要的是,条约的保留往往是国家缔约过程中的重要环节,而我国目前这方面的立法完全空白、相关的保留实践简单且比较混乱。因此,本著作将着重研究如何完善中国的条约保留制度,并且期望在中国建立一套相对完善的条约保留法律制度。

一、本著作之前的研究现状

从国内的研究现状分析,截至2012年12月,我国国内关于“条约保留”的文章很少,笔者以“条约保留”为关键词通过CNKI系统进行检索只找到了5篇相关的期刊论文和2篇相关的硕士论文;而且这些文章均没有全面研究《实践指南》,更没有梳理中国60年来提具的保留和提出完善中国保留制度的建议。在有关著作方面,余

民才主编的《国际法专论》(中信出版社 2003 年版)、朱文奇等著《国际条约法》(中国人民大学出版社 2008 年版)仅仅是介绍了《实践指南》的部分内容,而且浅尝辄止。可见,国内尚没有学者对《实践指南》进行深入的研究,更没有学者基于完善中国的条约保留制度研究《实践指南》。从国外的研究状况来看,国外关于《实践指南》的研究比中国丰富得多,深入得多,新颖得多。仅在 Westlaw 和 LexisNexis 检索系统中就找到了 30 多篇关于条约保留的英文论文。但是,综观国外的研究成果有如下的特点:第一,“只见树木,不见森林”,即往往侧重于条约保留的某个具体问题的研究,如人权条约保留问题的研究,保留与解释性声明的区别等,而非对《实践指南》进行全面系统的评述和分析。而且前述研究占了国外整个研究的 90%。第二,“屁股决定脑袋”,国外的研究是以西方学者的国际法价值观而不是以中国学者的国际法价值观来评价《实践指南》的。第三,国外的研究没有“闲工夫”从完善中国的条约保留制度为出发点去研究《实践指南》。因此,国外关于该课题的研究也在较大程度上处于空白的状态。

二、本著作的意义

本著作的意义如下:首先,《实践指南》确实值得进行全面系统深入的研究。联合国国际法委员会敢于“啃”条约保留这块“硬骨头”,且发扬 17 年如一日的持续深入钻研精神,这在国际法委员会立法史上是非常罕见的。已经完成的《实践指南》成果斐然,它被编排为“保留的定义、保留的程序、保留的效力、保留的无效以及国家对保留的继承”五个很有特色的部分;它包含了千余条评论,大部分的评注本身就是一篇法学论文;它涉及人权条约的保留、国际组织宪章的保留与对解决争端的条款和监督条约执行情况的条款提出的保留等很多重大新颖的理论问题;它已经获得了中、美、英、法、德、俄等大国的基本肯定。因此,《实践指南》值得全面系统深入研究。不仅

如此,我们还要立足于中国的国际法价值观对其进行客观的评价,从而考虑如何“取其精华、弃其糟粕”。其次,从1949年至2009年,中国已经参加了约300个多边条约,并且对其中82个条约提具了保留,可见,条约的保留问题已经成为中国缔约过程中的重要问题之一。但是,我国的条约保留存在诸多问题:(1)新中国成立六十多年来我国一直未对条约保留进行过系统的梳理,导致该撤回的保留没有撤回(如中国基于国内法对于一些条约提具保留,而中国国内法已经变化以后,中国没有及时撤回这些保留),该明确的保留没有明确(港澳地区回归中国后,对于一些保留是否适用于港澳地区,中国没有明确),该修正的保留没有修正(中国往往采用单方面声明表达保留意图,但未必符合《实践指南》的要求)。(2)中国的保留立法完全空白,特别是本该有所作为的《缔约程序法》对此也是“只字未提”。(3)实践中,中国保留的实践简单且比较混乱。例如,中国对于保留的提出者、保留的提出方式和提出程序都比较随意。又如,中国关于保留的反对和撤回、撤回对保留的反对、对解释性声明的反对和撤回解释性声明的实践也很缺乏。(4)中国对于很多重要的条约保留问题尚未形成完整的理念,亟待学习、研究并且形成自己独立的观点。(5)近百年来,美、英、德、法、俄等主要发达国家对多边条约提出的保留有几百个,其中相当一部分保留与中国有关。但遗憾的是,中国迄今为止几乎没有对上述保留作出反应。外国的这些保留对中国具体有什么影响,特别是哪些保留严重损害我国的权益,我国需要加强对策研究。而且,美、英、法、德、俄等大国的保留经验也值得中国认真学习和借鉴。(6)联合国国际法委员会已经通过了17份《实践指南》,而中国对此只有8次简短发言加以回应,实在太少。中国应该积极加强对策研究,积极参与保留规则的制定,这样既能充分表达自己的意见从而更好地维护本国的国家利益,又能展示中国负责任大国的国际形象。综上所述,我国建立统一完善的条约保留制度势在必行。最后,《实践指南》作为国际社会关于条约保留的示范法对中国产生了诸多重要影响:(1)给中国滞后的立法和实践造

成了巨大的压力;(2)给中国未来的立法提供了较好的示范法作用;(3)促进中国形成符合本国实际的重要条约保留理念;(4)促进中国提出切实有效的对策。

综上所述,基于完善我国的条约保留制度研究《实践指南》,不仅能够更好地理解和评价《实践指南》,而且能够促进我国建立完善的条约保留制度。这两者是互相促进且良性发展的。

三、本著作的基本思路

本著作的基本思路为:以全面系统分析《实践指南》为基础,以公认的国际法原则和《维也纳条约法公约》为法律依据,以完善中国的条约保留制度为出发点,全面回顾和总结中国在条约保留方面的立法和实践。在比较并分析借鉴美、英、法、俄、日等国在条约保留方面的先进经验的基础上,希望在中国建立比较完善的条约保留制度。

四、本著作的研究方法

本著作采用了以下几种研究方法:

1. 实地调查研究的方法。课题组成员中有外交部条法司的官员,曾多次参加联合国国际法委员会关于条约保留的会议,不仅掌握了联合国国际法委员会的大量会议资料,而且熟悉我国外交实践中的各种保留情况;从而可以进行国内外的实地调查,并掌握大量的一手资料和重要数据。

2. 比较研究的方法。系统地比较美国、英国、德国、法国、俄罗斯等国在条约保留方面的立法和实践,分析其特点和优势,从中找出可供我国借鉴的经验。

3. 系统研究的方法。本著作将“条约保留”置于《实践指南》的文本内进行系统的研究,在“国家利益”与“国际法”之间建立起系统分析的框架。打破了国际法与国内法的传统分野,涉及国际法、国际

政治学、国际关系学等众多学科领域。

4. 实证研究的方法。在阐述具体观点时,采取事实与法理相结合的方法进行实证分析。具体来说,或是通过剖析一个个具体的法律文件,或是深入分析有关的案例,或是援引权威学者的观点,或是仔细研究各种条约保留问题,从而达到实证分析的效果。

5. 哲学分析的方法。对于一些重要的理论问题,如条约的完整性与普遍性的价值抉择,保留的发展趋势能否成为正式的国际公约等问题,运用基本的哲学理念,高屋建瓴地分析和评判。

第一章 | 条约保留制度的历史 演变与发展

引 言

作为现代国际法最主要的渊源和调整现代国际关系的主要法律工具,国际条约在国际交往与合作日益密切的今天,发挥着越来越重要的作用。随着条约实践的日益丰富与复杂,条约的缔结主体也由最初的仅由国家与国家之间扩展到国家与政府间国际组织之间。同时,条约的内容也由传统的政治性条约、通商航海条约和边界条约扩展到司法协助条约、科技合作条约、文化交流条约和环境保护条约等涉及国际社会生活方方面面的条约。然而,随之也产生了一系列条约法律方面的问题,如缔约权、缔约能力,条约的终止,条约的解释等问题。其中,条约的保留是条约法理论和实践中最复杂且引起分歧最多的问题。著名国际法学家劳特派特认为它是一个异常复杂——事实上会迷惑人的问题。^{〔1〕}著名的国际法学者奥康奈尔也认为它是“法律研究领域一个相当模糊的问题”。^{〔2〕}

自从历史上第一次出现对多边条约保留的事例以来,到1951年国际法院发布《防止及惩治灭绝种族罪公约》保留问题的咨询意见,

〔1〕 See H. Lauterpacht, First Report on the Law of Treaties, *YILC* (1953), Vol. II, p. 124.

〔2〕 O'Connell, *International Law*, 2nd ed, Stevens & Sons, 1970, 2 Vols, p. 230.

再到1969年《维也纳条约法公约》关于保留的规定,国际社会对此问题一直争论不休,且尚未完全得出令人满意的解决方案。在此背景下,联合国国际法委员会于1993年将条约保留问题列入其议程,并且任命阿兰·佩莱先生为本专题的特别报告员。截至2011年年底,特别报告员已经提交了17份报告,并且汇总成2011年版《对条约的保留实践指南》准则草案及其所附评注。^{〔1〕}该文件已于2013年12月召开的第68届联合国大会获得各国的普遍认可,并等待联合国大会的最终表决通过。联合国国际法委员会及特别报告员阿兰·佩莱先生在此专题上的长期不懈努力不仅对条约保留问题本身,乃至对于整个条约法的发展来说意义都十分深远。

第一节 传统的保留制度

总体来说,传统保留制度遵循“全体一致原则”。所谓全体一致原则就是指一个缔约国提具的保留,必须得到所有其他缔约国明示或默示同意,才能正式确立。具体来说,一项对多边条约的保留只有得到所有签署国的接受,该保留才被允许,保留国才能成为条约的当事国。如果该保留得不到签署国的一致批准,保留国就只能选择要么撤回保留,要么不成为条约的当事国。^{〔2〕}回顾历史,传统的保留原则有以下四种实践。

一、全体一致原则——国际联盟成立之前近代保留的实践

早在签署1815年《维也纳公会最后文件》时,瑞典暨挪威的全权代表罗文汉姆提出了一项正式声明,声称瑞典政府将不会接受有

〔1〕 文件编号:A/66/10/Add.1,中文版。以下简称《实践指南》,详见附录一。

〔2〕 See Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, UK, 1984, p. 55.