



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.544
9 July 1997

RUSSIAN
Original: FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок девятая сессия
Женева, 12 мая - 18 июля 1997 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

Докладчик: г-н Здислав ГАЛИЦКИЙ

ГЛАВА V

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
А. Введение	1 - 6	
В. Рассмотрение темы на данной сессии	7 - 105	
С. Текст (резолюции или выводов), принятый Комиссией (см. A/CN.4/L.544/Add.1)		

А. Введение

1. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года одобрила решение Комиссии международного права включить в свою повестку дня сорок шестой сессии (1994) тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".
2. На своей сорок шестой сессии Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме 1/
3. На своей сорок седьмой сессии Комиссия получила первый доклад Специального докладчика по этой теме 2/. Она рассмотрела этот доклад на своих 2400-2404, 2406, 2407, 2412 и 2416-м заседаниях.
4. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик кратко изложил выводы, которые он сделал по результатам обсуждений Комиссией этой темы; выводы касались названия темы, которая должна отныне гласить: "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии относительно того, что не следует изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов 3/. По мнению Комиссии, эти выводы представляют собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года.
5. Кроме того, на своем 2416-м заседании 13 июля 1995 года Комиссия в соответствии с предыдущей практикой 4/ поручила Специальному докладчику подготовить подробный вопросник, касающийся оговорок к международным договорам, с целью выявления практики и проблем, с которыми сталкиваются государства и международные организации, в частности те из них, которые являются депозитариями многосторонних

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 382.

2/ Документ A/CN.4/470 и Corr.1.

3/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.

4/ См. Ежегодник Комиссии международного права 1993 года, том II (Часть 2), пункт 286.

конвенций. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и в то же время просила ее "продолжить свою работу... в соответствии с принципами, изложенными в докладе", и также предложила государствам представить ответы на вопросник 5/.

6. На своей сорок восьмой сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по этой теме 6/. Специальный докладчик присоединил к своему докладу проект резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, для Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы уточнить правовую основу этой проблемы и пояснить ее 7/. Специальный докладчик представил этот доклад Комиссии на ее 2460-м заседании, состоявшемся 16 июля 1996 года. Однако за неимением времени Комиссия не смогла рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены смогли высказать свою точку зрения по докладу. Комиссия поэтому приняла решение перенести обсуждение этой темы на следующий год.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

7. На текущей сессии на рассмотрении Комиссии вновь находился второй доклад Специального докладчика по этой теме. Она рассмотрела этот доклад на своем 2487-м заседании, состоявшемся 3 июня 1997 года, и на своих 2499-2503-м заседаниях, состоявшихся 25, 26 и 27 июня и 1 и 2 июля 1997 года.

8. Принимая во внимание тот факт, что состав Комиссии международного права был в значительной степени обновлен после выборов, состоявшихся 18 ноября 1996 года, Специальный докладчик вновь представил свой второй доклад.

5/ По состоянию на 30 июня 1997 года тридцать (30) государств и восемнадцать (18) международных организаций представили ответы на вопросник.

6/ A/CN.4/477 и Add.1.

7/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.

а) Представление Специальным докладчиком второго докладаi) Исторический обзор

Специальный докладчик, как по причине присутствия новых членов в составе Комиссии, так и по причине времени, прошедшего со времени рассмотрения Комиссией его первого доклада 8/, сделал общий обзор темы и принятых решений, выразив вместе с тем надежду на то, что уже не будет поставлено под сомнение решение, принятое Комиссией или Шестым комитетом.

9. Специальный докладчик напомнил о том, что вопрос об оговорках к международным договорам отнюдь не является неизвестной областью для Комиссии, которая уже неоднократно рассматривала этот вопрос. В этой связи, сославшись на доклад г-на Джеймса Брирли 1951 года, оспаривавшего решение, принятое Международным судом в его консультативном заключении по поводу Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 9/ и сохраняющего старую договорную систему принятия оговорок всеми сторонами, он напомнил, что доклад сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году 10/ представлял собой отход от прежней позиции Комиссии и подвел его к принятию более гибкой системы, основывающейся на практике латиноамериканских государств (отраженной в вышеупомянутом консультативном заключении), которая в свою очередь привела к введению режима венских конвенций, учрежденного в соответствии с пунктом 1 d) статьи 2 и статьями 19-23 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров и дополненного в 1978 году Венской конвенцией о праве преемстве государств в отношении договоров (статья 20), а затем соответствующими положениями Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (пункт 1 d) статьи 2 и статьи 19-23). Гибкость и приспособляемость этой системы, отражающие позитивное право в данной области, дополнительный характер которой является важной особенностью даже для государств - участников Венских конвенций, позволяет ей действовать вполне приемлемо. Таким образом, возникает вопрос о том, по какой причине вопрос об оговорках должен быть рассмотрен вновь.

8/ A/CN.4/470.

9/ Rec. 1951, p. 15.

10/ Annuaire ... 1962, vol. II, p. 31.

10. Специальный докладчик напомнил о том, что после предложения двух государств в Шестом комитете в 1990 году группа Комиссии по планированию сделала вывод в 1992 году о том, что это предложение заслуживает внимания. Будущий Специальный докладчик подготовил в 1993 году общую схему (A/CN.4/454), кратко отразив основные проблемы, соответствующие документы, существующие теоретические изыскания и преимущества и недостатки в связи с возможной кодификацией. Выводы этой схемы, согласно которым глубокое исследование этой темы является обоснованным, были поддержаны Комиссией, а также одобрены Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года. Во исполнение этой резолюции Комиссия назначила Специального докладчика по этой теме на своей сорок шестой сессии и он подготовил предварительное исследование (A/CN.4/470 и Corr.1 и 2), касающееся предыдущей работы Комиссии по Венским конвенциям, перечня проблем, возникших в рамках этой темы, и масштабов и формы будущей работы Комиссии.

ii) Неопределенности "венского режима" и пробелы в нем

11. Специальный докладчик отметил, что, несмотря на в целом удовлетворительное функционирование венского режима, постоянный и, видимо, неразрешимый спор "между" школой противопоставимости и школой приемлемости 11/ свидетельствует о наличии неопределенностей и неясностей в области оговорок, которые данный режим не позволяет устранить. Кроме того, последствия в практическом плане такого спора относительно законности и противопоставимости оговорок могут быть весьма различными в зависимости от той или иной школы.

12. Неясности, главным образом, касались трех основных вопросов, а именно:

- a) принятия оговорок,
- b) возражений против оговорок, а также
- c) последствий как принятия оговорок, так и возражений против них,

учитывая, тем не менее, важные проблемы, связанные с условиями законности или незаконности оговорок, а также их констатации 12/.

11/ Сторонники школы противопоставимости считали, что единственным критерием действительности оговорки является критерий возражений других государств, в то время как представители школы приемлемости считали, что оговорка, противоречащая объекту и цели договора, сама по себе является недействительной, независимо от возможной реакции договаривающихся государств.

12/ Более полный перечень "неопределенностей" см. Первый доклад (A/CN.4/470, пункт 124).

13. С другой стороны, остаются весьма многочисленные пробелы, в частности, касающиеся определения оговорок и заявлений о толковании, оговорок к положениям, кодифицирующим *jus cogens*, участи оговорок, принятий и возражений в случае правопреемства государств, урегулирования споров, связанных с режимом оговором, а также норм, применимых в соответствующих случаях к оговоркам к некоторым категориям договоров, и в частности к договорам по правам человека 13/.

iii) Будущая работа по данной теме

14. Специальный докладчик напомнил о том, что направление будущей работы неизбежно определялось, с одной стороны, ее сочетанием с существующими конвенциями и, с другой стороны, формой результатов этой работы. В том что касается последней, то в своем первом докладе он не высказал какой-либо определенной позиции в отношении формы, которую должны принять результаты работы Комиссии, лишь указав, что существует достаточно широкая гамма возможностей, начиная от дополнительных протоколов к существующим конвенциям и до простых типовых положений, в том числе принятия проектов статей, подготовки руководства о практике и сочетания всех этих различных методов 14/. Кроме того, Специальный докладчик также напомнил о выводах 15/, которые он сделал в результате обсуждений, проходивших на сорок седьмой сессии Комиссии и суть которых могут передать два основных направления:

а) во-первых, сохранение уже достигнутого, в том виде, как это кодифицировано режимом Венских конвенций, учитывая, что они сумели обеспечить приемлемое равновесие, которое сохраняется в силе, включая в себя базовые нормы, которые, независимо от их характера в момент принятия, можно сейчас рассматривать как нормы, ставшие по сути обычаем;

б) во-вторых, Комиссии в принципе следует принять руководство о практике в отношении оговорок, положения которого могли бы направлять практику государств и международных организаций в этом вопросе 16/.

13/ См. в этой связи пункты 148 и 149 Первого доклада (A/CN.4/470) и пункты 10 и 19 Второго доклада (A/CN.4/477).

14/ A/CN.4/470, пункт 182.

15/ См. также выше пункт 4.

16/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 491, и документ A/CN.4/477, пункт 2.

15. Специальный докладчик напомнил о резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи 17/, которая приняла во внимание эти выводы. Кроме того, он напомнил о том, что большинство, если не все делегации, выразили на пятидесятой и пятьдесят первой сессиях Генеральной Ассамблеи точки зрения, которые поразительно совпадают с точкой зрения, высказанной членами Комиссии как в отношении необходимости сохранения достижений венского режима, который обеспечивает приемлемое равновесие, так и в отношении очередности поставленных им или оставленных без решения проблем.

iv) Общая схема исследования и форма его результатов

16. Специальный докладчик указал, что именно такая очередность проблем в определенной степени определила "первую главу его второго доклада "Общая характеристика исследования", которая посвящена будущей работе Комиссии по данной теме и предлагает общий предварительный план исследования.

17. Эти проблемы 18/, по мнению Специального докладчика, вписываются также в более широкий круг проблем, которые Комиссия не сможет оставить в стороне. Впрочем именно по этой причине общая схема исследования 19/, делая достаточно полный обзор темы, является лишь временной и не претендует на то, чтобы быть окончательной или даже полной. Специальный докладчик заявил о том, что он прекрасно сознает опасный характер своего предприятия, тем более что, помимо сложности и технического характера этой темы, некоторые из этих аспектов являются весьма деликатными с политической точки зрения. Поэтому Специальный докладчик попытался определить цели общей схемы исследования в более прагматическом, нежели доктринальном духе 20/.

18. С другой стороны, Специальный докладчик не строит никаких иллюзий в отношении хотя и исключительно предварительного, но весьма амбициозного характера своего плана. В этом отношении он надеется, что сможет представить Комиссии два доклада в 1998 году: один, касающийся определения оговорок и различия между ними и заявлениями о толковании, а также формулирования и снятия оговорок, принятия и возражений, и другой, если это окажется возможным, касающийся последствий оговорок, принятия и возражений.

17/ См. выше пункт 5.

18/ См. также A/CN.4/477, пункт 10. (См. выше "Неопределенности и пробелы", пункты 11-13.)

19/ A/CN.4/477, пункт 37 и последующие.

20/ Там же, пункт 34.

19. В том что касается формы результатов исследования, а именно руководства о практике в области оговорок, Специальный докладчик напомнил, что в соответствии с позицией, занятой Комиссией, речь идет о проектах статей, сопровождаемых комментариями вместе с типовыми положениями, если в этом будет необходимость 21/. Этим проектам статей будут предшествовать положения об оговорках, уже включенные в Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов, с одной стороны, чтобы придать данному руководству более полный характер и, с другой стороны, чтобы обеспечить его согласованность с уже существующими положениями. Типовые положения могли бы служить образцом для государств и международных организаций, которые, возможно, пожелают включить их в заключаемые в будущем договоры, если будет ощущаться потребность в использовании конкретных положений общего права в некоторых особых областях. Кроме того, эти типовые положения должны быть сформулированы таким образом, чтобы сократить до минимума возможности возникновения разногласий в будущем.

20. Специальный докладчик напомнил о том, что его второй доклад включает три "приложения". Первое 22/ содержит обстоятельную библиографию по данному вопросу, которую можно будет дополнить в будущем. Два других приложения включают два вопросника, которые Комиссия поручила Специальному докладчику разослать с помощью Секретариата государствам и международным организациям, с тем чтобы можно было установить ту практику, которой они придерживаются в области оговорок.

v) Вопрос о единстве или многообразии юридического режима оговорок к международным договорам, в частности к международным договорам, касающимся прав человека

Юридический режим оговорок к международным договорам и нормативным договорам

21. В главе II доклада рассматриваются две проблемы существа, которые тем не менее тесно связаны, а именно: вопрос о единстве или многообразии юридического режима оговорок к международным договорам и, с другой стороны, особый вопрос об оговорках к договорам, касающимся прав человека. В рамках этого последнего вопроса рассматриваются также полномочия органов наблюдения или проверки договоров по правам человека. В этой связи Специальный докладчик считает, что Комиссия должна сделать

21/ См. пункты 19-32 документа A/CN.4/477.

22/ Документ A/CN.4/478.

четкие и ясные выводы. Реакция государств во время обсуждения в Шестом комитете на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи представлялась, скорее, благоприятной к выводам, сделанным во втором докладе. Кроме того, исключительная важность и актуальность темы 23/, а также тот факт, что ряд органов наблюдения за договорами по правам человека 24/ отложили момент принятия решения по этому вопросу до получения результатов работы Комиссии международного права, говорят в пользу четкой позиции со стороны Комиссии. Специальный докладчик также заявил, что некоторые новые элементы, появившиеся в ходе прений, хотя в целом и укрепили его в своей позиции, тем не менее сделали ее более гибкой.

22. Прежде всего, касаясь вопроса о единстве или многообразии юридического режима оговорок, Специальный докладчик поставил под сомнение необходимость изменения режима оговорок в зависимости от объекта и/или характера договора. Он напомнил о том, что основой этого режима оговорок являются соответствующие положения Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, положения, воспроизведенные впоследствии в Конвенции 1986 года (статьи 19–23). Он также констатировал, что Конвенция предусматривает применение конкретных норм к некоторым категориям договоров 25/. Следовательно, проблема единства или многообразия норм, применимых к оговоркам, не ускользнула от внимания авторов Венской конвенции, которые не преминули "выделять" их, когда им это представлялось необходимым. Кроме того, когда авторы Венской конвенции желали предусмотреть особый режим для какой-либо конкретной категории договоров, они делали это открыто 26/. Эти авторы, хотя и признавали тот факт, что общая норма не может применяться одинаково ко всем договорам, все же предусмотрели нормы в надежде на то, что они будут применяться ко всем многосторонним договорам, за исключением недвусмысленно упоминаемых категорий договоров 27/.

23/ Специальный докладчик сослался на недавний colloquium в Кембридже, организованный в марте 1997 года проф. Джеймсом Кроуфордом при сотрудничестве проф. Филиппа Алстона, а также Французского общества международного права по вопросу "Международное право и права человека".

24/ Как, например, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин на своей шестнадцатой сессии в январе 1997 года.

25/ Пункты 2 и 3 статьи 20 излагают конкретные условия законности оговорок к международным договорам, заключенным ограниченным числом государств, или к учредительным актам международных организаций.

26/ Как, например, в случае пункта 5 статьи 60.

27/ См. пункты 99–111 Второго доклада (A/CN.4/477/Add.1).

23. Специальный докладчик, однако, подчеркнул, что никакое исключение не представляется полезным в отношении применимости этого режима для нормативных договоров, таких, как кодификационные конвенции или договоры, касающиеся прав человека, хотя они имеют свои собственные особенности, двусторонний характер которых является наиболее очевидным.

24. Специальный докладчик отметил, что с тех пор эта проблема возникла вновь и что ряд авторов утверждали о неприменимости венского режима к нормативным договорам в области оговорок, и в частности к договорам по правам человека. Эта идея, которая распространилась в том числе среди органов, занимающихся правами человека, заслуживает отдельного рассмотрения Комиссией международного права, одним из органов, действующих в области международного права.

25. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что так называемые "нормативные договоры", соответствующие более старому понятию "договоры-законы", являются весьма разнородной категорией, включающей кодификационные конвенции международного частного права, конвенции МОТ, договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, торговли и т.д. Кроме того, договор редко бывает полностью нормативным или полностью двусторонним: в большинстве случаев, в том числе в области прав человека 28/, договор включает одновременно договорные положения, признающие взаимные права и обязанности, и "нормативные" положения. С этой точки зрения нормативный договор – это просто договор, в котором количественно преобладают нормативные положения.

26. Специальный докладчик отметил, что проблема, таким образом, состоит в том, чтобы определить, адаптирован ли венский режим в области оговорок к международным договорам, к "нормативным положениям" договоров, и раздел II его доклада пытается дать на это ответ, одновременно *de lege lata* и *de lege ferenda*.

27. Он также напомнил о докладах КМП 1962 и 1966 годов, когда Комиссия признала интерес в формулировании норм, применяемых к большому числу случаев 29/. Венская конференция закрепила такую точку зрения, руководствуясь практикой латиноамериканских государств по причине ее гибкости и приспособляемости, характерных также для всего венского режима.

28/ Договор о правах человека, и прежде всего такой договор, как Конвенция о геноциде, прототип нормативного договора в соответствии с решениями Международного Суда от 1951 и 1996 годов, содержит элементы взаимности.

29/ *Annuaire* ... 1962, vol. II, doc. A/5209, p. 199; *Annuaire* ... 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 225.

28. Он подчеркнул, что этот гибкий и адаптируемый характер обеспечивают три следующих механизма: а) запрещение (статья 19 i) Венской конвенции) формулировать оговорку, противоречащую объекту и цели договора, – общая норма, которая исключает всякую негибкость, ссылаясь на саму суть договора; б) система свободы, установленная статьями 20 (4, 5), 21 и 22, позволяющая государствам-участникам не быть затронутыми оговоркой, против которой они могли принять решение возражать, и наконец, с) дополнительный характер системы, – особенность, которая позволяет венскому режиму действовать не как оковы, а как страховочная сеть. (Этот характер означает, что от этой системы можно отойти, если государства того пожелают.)

29. Специальный докладчик сделал два основных вывода в результате проведенного им анализа:

а) вечный спор об уместности соглашаться или не соглашаться с оговорками к международным договорам является не только напрасным, но и бесполезным. Оговорки – это реальность; благодаря своей гибкости венские нормы исключают любое существенное "искажение" смысла договора, допуская, вместе с тем, более широкое участие в нем: действительно, лучше, чтобы государство приняло часть договора, нежели просто отказалось стать его участником;

б) нет никаких оснований для того, чтобы возражать против применения венского режима применительно к так называемым "нормативным" договорам 30/.

30. Подводя итог своего анализа, содержащегося в пунктах 136–162 своего второго доклада, Специальный докладчик напомнил о том, что, даже если оговорки посягают на целостность договора, они никогда не могут посягать на объект и цель, т.е. на его суть, если только они не являются незаконными. Впрочем, такая целостность является особенностью не только нормативных договоров, но и также двусторонних договоров. В том что касается аргумента относительно не взаимного характера нормативных договоров, Специальный докладчик полагает парадоксальным, что на высказываемый в адрес оговорок упрек о том, что они делают невозможным взаимность, ссылаются в случае обязательств, которые по своему характеру не являются взаимными. В конечном счете элемент взаимности все же присутствует в нормативных договорах, с помощью которых государства взаимно гарантируют друг другу применение одних и тех же норм. Впрочем, Специальный докладчик полагает, что этот аргумент, основанный на нарушении равенства между сторонами нормативных договоров, нарушении якобы вызванном возможностью сформулировать оговорки, также является весьма специфическим: намного более очевидное

30/ См. пункт 163 Второго доклада, документ A/CN.4/470.

неравенство было бы между государством-участником и государством, которое бы вовсе не было участником какого-либо нормативного договора. В любом случае государство может всегда восстановить первоначальное равновесие, возразив против сформулированной оговорки или прибегнув к возможности, предусмотренной в пункте 4 b) статьи 20 Конвенции 1969 года, которая состоит в том, чтобы помешать договору вступить в силу в отношениях между собой и государством, высказавшим оговорку.

vi) Венский режим и договоры по правам человека

31. С учетом этих выводов Специальный докладчик спрашивает, применимы ли конкретные нормы к этой "особой" категории нормативных договоров, каковыми являются договоры о правах человека. В этом отношении он отметил, что, несмотря на красноречивые выступления специалистов в пользу особого режима оговорок к договорам о правах человека 31/, ни один аргумент не обеспечивает убедительных доводов в пользу особого режима оговорок. В действительности, по словам Специального докладчика, под сомнение ставятся пробелы и неопределенности венского режима, пробелы и действительности общего режима, а не его применения к некоторым категориям договоров.

32. Специальный докладчик напомнил о том, что он ответил отрицательно на вопрос о том, имеются ли убедительные причины для неприменения венского режима к договорам о правах человека 32/. Подытоживая причины, в силу которых он считал себя должным дать такой ответ, Специальный докладчик напоминает о следующих моментах:

a) венский режим был разработан для универсального применения без каких-либо исключений; в конце концов не следует забывать о том, что его исходный документ, а именно консультативное заключение Международного Суда об оговорках, сформулированных к Конвенции против геноцида, касался прежде всего договора о правах человека;

b) со времени принятия Венских конвенций ни практика государств 33/, ни судебная практика, ни даже органы, созданные в соответствии с договорами о правах человека, не оспаривали применимость венского режима к договорам о правах человека. Более того большинство договоров о правах человека, заключенных после принятия Венских конвенций, либо содержат недвусмысленные положения об оговорках, ссылающиеся на

31/ Вышеупоминаемый коллоквиум Французского общества международного права по вопросам международного права и прав человека, см. выше сноску 23.

32/ См. пункты 165-176 Второго доклада, A/CN.4/477/Add.1.

33/ Специальный докладчик напомнил о том, что в ходе прений в Шестом Комитете почти все государства, которые высказались в отношении этого доклада, подтвердили эту позицию.

Венскую конвенцию или использующие предусмотренные в ней критерии "объекта и цели" договора, либо не содержат положений об оговорках, но требуют фактического применения венского режима как выражения "общего права", что, впрочем, вытекало из подготовительной работы в связи с этими документами 34/ и последующей практики. Специальный докладчик напомнил о том, что даже Общее замечание № 24 Комитета по правам человека, которое вызвало споры по другим вопросам, неоднократно ссылалось на Венские конвенции.

33. Тем не менее Специальный докладчик следующим образом уточнил свои выводы:

а) вполне допустимо, что государства – участники договоров по правам человека пожелают сделать исключения или принять особые режимы: в этих целях было бы разумным, чтобы в будущем государства недвусмысленно уточняли в конвенциях о правах человека, является ли неприменение какого-либо положения посягательством на "объект" и на "цель" договора и, если да, в какой мере;

б) полезный диалог может установиться между государством, сформулировавшим оговорку, и возражающим государством либо самопроизвольно, либо на основе специальных положений, сформулированных по примеру типовых положений. Такой "метод" мог бы восстановить равновесие между режимом оговорок и специфичностью прав человека;

с) Однако, когда не имеется конкретных норм, то органы проверки в области прав человека продолжают применять в вопросах оговорок венские нормы.

vii) Роль органов проверки в области оговорок

34. Специальный докладчик подчеркнул, что третья часть его доклада рассматривает самый спорный вопрос, а именно роль органов проверки осуществления договоров по правам человека в вопросах правомерности оговорок.

35. Он напомнил о том, что по этому вопросу высказываются две крайние позиции: согласно одной из них, лишь государства-участники компетентны высказываться о приемлемости и действительности оговорок: таковой была до середины 90-х годов традиционная позиция государств 35/, юрисконсульта Организации Объединенных Наций, части ученых и даже самих органов проверки.

34/ Исключением, разумеется, являются договоры, которые, как, например, Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, содержат особые положения об оговорках.

35/ Эта позиция отражена в замечаниях трех государств в общем замечании № 24, документы A/50/40 и A/51/40.

36. Сторонники другой позиции утверждали, что органы по проверке не только компетентны высказываться о правомерности оговорки, но и что они могут также делать в связи с такой оценкой любые выводы, и в том числе о том, что государства, сделавшие оговорку, связаны всеми положениями договора, включая положение, которого касается оговорка.

37. Специальный докладчик отметил, что ни одна из этих позиций не представляется ему удовлетворительной; он считает, что Комиссии международного права как одному из органов в сфере международного права надлежит найти для этой проблемы ответ, основанный на праве.

38. Специальный докладчик указал, что, по его мнению, две следующие констатации могут обосновать такой ответ:

а) органы, занимающиеся правами человека, могут и должны оценивать правомерность оговорок, если это необходимо при выполнении ими своих функций. Тем не менее они не могут обладать по этому вопросу большей компетенцией, чем та, которая им необходима для выполнения своей основной ответственности. В этой связи Специальный докладчик отметил, что органы, занимающиеся проверкой и выполнением договора, не подходят для договоров по правам человека, но могут существовать и существовали в других областях (разоружение, окружающая среда и т.д.). По примеру органа, занимающегося урегулированием споров, который может и должен в связи с вынесенным на его рассмотрение спором высказываться о действительности оговорки, поскольку в противном случае он не мог бы выполнить свою функцию 36/. Все органы проверки, включая органы, занимающиеся правами человека, были призваны сторонами наблюдать за выполнением договора: с этой целью они были призваны определить точные обязательства сторон в соответствии с договором, включая оговорки. Если эти органы были судебными органами (как, например, Европейский суд по правам человека), то они имели полномочия принимать решения, имеющие обязательную силу для соответствующих сторон. Если они имели консультативный характер, то их заключения не имели обязательной силы, но государства-участники должны были учитывать такое заключение;

б) с другой стороны, Специальный докладчик убежден, что именно на этом прекращается компетенция этих органов: они не могут делать выводов из такой оценки в отсутствие решения со стороны затрагиваемого государства.

36/ Как это, например, было в деле о Ируазском море, в котором Франция противостояла Соединенному Королевству.

39. В отличие от позиции некоторых органов, занимающихся правами человека, которые считают, что после констатации неправомерности оговорки государство, сделавшее оговорку, по-прежнему связано договором в его полном объеме, Специальный докладчик подчеркнул, что договор всегда остается документом, являющимся объектом согласования, и его действия обуславливаются волей государств 37/. Сформулированные оговорки обусловлены согласием государства быть связанным договором. На нынешней стадии развития международного сообщества лишь государство может знать точную роль своей оговорки в его согласии. По мнению Специального докладчика, нельзя и даже нежелательно, чтобы эксперты, легитимность которых определяется договором, т.е. волей государств, высказывались вместо избранных правительств об их намерениях.

40. Тем не менее Специальный докладчик отметил, что он несколько отошел от своих выводов, сделанных в прошлом году: они не относятся к региональным органам, наделенным полномочиями принимать обязательное решение (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд). Хотя он и сохраняет некоторые сомнения в отношении обоснованности некоторых решений 38/ этих органов, Специальный докладчик признал, что большая теснота интересов в региональном нежели в универсальном плане может объяснить тот факт, что механизмы, созданные региональными договорами, наделены более широкими полномочиями, что как раз и отражает эти более тесные связи 39/.

41. И напротив, эти региональные решения, по мнению Специального докладчика, не переносимы на глобальный уровень: подобные иллюзии со стороны органов, которые подобно Комитету по правам человека, не наделены государствами-участниками полномочиями принимать решения, противоречили бы общему международному праву.

42. Специальный докладчик напомнил о том, что в этих случаях государство, сформулировавшее оговорку, может сделать следующие выводы из констатации органов проверки 40/:

37/ Статья 11 Венской конвенции.

38/ Affaires, Belilos, Weber, Loizidou.

39/ Даже в таких рамках Специальный докладчик напомнил о том, что некоторые "решения" этих органов вызвали сомнения со стороны затрагиваемых государств, как это было, например, в случае Швейцарии в деле "Belilos".

40/ Пункты 241-251 второго доклада.

а) государство может ничего не делать, хотя это не характерно для государства, уважающего законность;

б) государство может отозвать свою оговорку;

с) государство может "урегулировать" свое положение, заменив свою неправомерную оговорку правомерной оговоркой.

43. И наконец, Специальный докладчик возразил против чрезмерной претензии Комитета по правам человека на роль единственного судьи правомерности оговорок. Как подчеркнул Специальный докладчик, эта проверка правомерности оговорок не является монополией органов наблюдения. Государства путем возражений могут осуществлять другой вид проверки, и эта "двойственность" проверки обеспечит большую эффективность действия договора; кроме того, возражения государств часто являются не только средством существенного "давления", но и также полезным ориентиром для оценки правомерности оговорки самим Комитетом.

viii) Проект резолюции

44. Затем Специальный докладчик представил Комиссии международного права для принятия проект резолюции, прилагаемый к его второму докладу и касающийся оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека.

45. Он уточнил, что этот проект включает основные выводы его двух докладов.

46. В том что касается формы этих выводов, а именно проекта резолюции, Специальный докладчик подчеркнул, что рассматриваемый вопрос хорошо подходит для такой особой формы, хотя при этом не исключаются, разумеется, другие возможные формы, с помощью которых можно выразить позицию КМП, – органа, которому поручено содействовать прогрессивному развитию и кодификации международного права по общим проблемам в области оговорок.

47. Специальный докладчик высказал пожелание, чтобы этот проект резолюции был принят на сорок девятой сессии Комиссии для того, чтобы его можно было затем направить для комментариев государствам и соответствующим органам, занимающимся правами человека. Комиссия могла бы высказаться окончательно именно с учетом их реакции.

b) Резюме пренийi) Общие замечания

48. Члены Комиссии воздали должное Специальному докладчику в связи с подготовкой им доклада. Было подчеркнуто, что данная тема представляет один из основных аспектов международного права.

49. Несколько членов Комиссии поставили под сомнение целесообразность рассмотрения на этой стадии оговорок к документам, касающимся прав человека, поскольку, по их мнению, это не вписывается в обычную процедуру Комиссии.

50. Несколько членов Комиссии высказали, кроме того, свое согласие с мнением Специального докладчика относительно необходимости сохранения уже достигнутого благодаря Венским конвенциям, которые, впрочем, кодифицируют в своем большинстве обычные нормы. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что венский режим, несмотря на некоторые неопределенности, действовал неплохо благодаря своей гибкости и приспособляемости и обеспечил равновесие между целостностью и универсальностью договоров, которые не следует нарушать. Некоторые также подчеркивали, что, хотя этот режим и не является полностью удовлетворительным, лучшего режима пока не имеется.

51. В том что касается теоретических споров между школой допустимости и школой противопоставимости, Специальный докладчик в ответ на вопрос одного из членов Комиссии о возможности примирения этих двух точек зрения, заявил, что он предусмотрел подобное сопоставление в своем первом докладе, но все больше сомневается в возможности добиться положительного результата, поскольку каждая из этих двух школ придерживается своей собственной логики. Согласно одной из точек зрения, доктрина противопоставимости лучше отражает тот факт, что государства являются истинными "творцами" договоров. С этой точки зрения совместимость с объектом и целью договора может служить ориентиром для принятия оговорки или возражения против нее. Далее прения касались следующих тем:

ii) Исторический экскурс

52. Высказывалась идея о том, что нормы Венской конвенции 1969 года, касающиеся оговорок, являются результатом "комплексной договоренности" между позицией СССР, предусматривающей практически неограниченное право государств делать оговорки, и более "гибкой" западной позицией. Члены Комиссии, участвовавшие в работе этой Конференции, тем не менее отклонили идею подобного "компромисса".

53. Специальный докладчик констатировал, что, хотя, исходя из отчетов о работе Венской конференции, нельзя сделать вывод о "сделке", тем не менее можно предположить, что речь идет о с трудом достигнутом равновесии между двумя блоками.

54. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что, даже если положения Венской конвенции 1969 года, касающиеся оговорок, были результатом компромисса, достигнутого в последнюю минуту, это тем не менее не помешало системе действовать вполне удовлетворительно. А сама особенность права заключается в том факте, что после принятия норма применяется ко всем, включая великие державы. В этой связи он отметил, что в наши дни государства третьего мира также привержены венскому режиму, как и промышленно развитые государства.

55. С другой стороны, было высказано мнение о том, что обстановка в области оговорок изменилась со времени принятия Венских конвенций, – эпохи, когда социалистические страны при поддержке развивающихся стран настаивали на праве формулировать оговорки. Однако, по общему мнению, этот вопрос не возникал в форме противоречия между развитыми странами и развивающимися странами (Север–Юг) учитывая тот факт, что методы оговорок использовались как одними, так и другими в силу разных причин.

iii) Неопределенности "венского режима" и пробелы в нем

56. Признавая необходимость устранения по мере возможности пробелов и неопределенностей Венских конвенций в существующих рамках, некоторые члены Комиссии подчеркнули сложность и в высшей степени политический характер этой темы.

57. Согласно одной точке зрения политический контекст, который лежит в основе решения о формулировании оговорки, является важным и зачастую определяющим и служит средством оценки связи между самой оговоркой и документом, к которому она относится. Это значение договора и оговорок как актов, подчеркивающих и выражающих политические интересы, стало более очевидным в конце XX века, когда многообразие международного сообщества неизбежно выражается в разнообразии занимаемых позиций.

58. Один из членов Комиссии даже заметил, что практика оговорок стала применяться уже в середине XIX века в случаях заключения многосторонних договоров. (Генеральный Брюссельский акт об отмене рабства 1890 года и Гаагские конференции мира 1899 и 1907 годов.)

59. Другой член Комиссии отметил, что венский режим, включая теорию оговорок, выражает точное видение международного права с точки зрения великих держав, каким оно сложилось в период холодной войны. Он задался вопросом о том, уместен ли по-прежнему этот режим, и не должна ли Комиссия, не ограничиваясь изложением нынешнего состояния позитивного права, заняться прогрессивным развитием права и пересмотреть положения, регулирующие этот режим.

60. С другой стороны, по мнению некоторых членов Комиссии, следует обратить внимание на последствия оговорок для договоров и на их возможную роль как источника обычных норм, являющихся "альтернативными" по отношению к нормам, "созданным" договорами. Кроме того, трудности возникают в связи с некоторыми аспектами процедуры формулирования оговорок и возражений, а также метода определения правомерности оговорок. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что Специальный докладчик вполне справедливо выделил особый режим многосторонних договоров, которые отражают интересы международного сообщества в целом.

61. Другие члены Комиссии отметили, что, несмотря на соответствующие положения Конвенции 1969 года, касающиеся оговорок (в частности, статью 19), рассмотрение "допустимости" оговорок, особенно тех из них, которые считаются противоречащими объекту и целям договора, существенно запутало бы этот вопрос в отсутствие единого авторитетного органа, который мог бы высказаться по этим вопросам, а также с учетом того факта, что каждое государство принимало бы такое решение для самого себя. Это привело бы к нарушению единства договора и к сложной сети двусторонних соглашений. Нормы, содержащиеся в Венских конвенциях, хотя и обладают неоспоримой ценностью, являются весьма сложными и зачастую трудными для понимания. Говорилось также о возможных полномочиях по проверке правомерности оговорок депозитария.

62. Что касается вопроса об оговорках к положениям договора, подтверждающим норму обычного права, члены Комиссии, выступившие по этому вопросу, были согласны со Специальным докладчиком в том, что такой вид оговорки в принципе является законным. Некоторые из членов Комиссии полагали, что это возможно, даже когда речь идет о положениях, воспроизводящих нормы *jus cogens*. Тем не менее в этом случае оговорка может касаться лишь отказа государств согласиться с тем, чтобы эти нормы (обычного права и *jus cogens*) были включены в согласованный текст. Однако часто в подобных случаях оговорка является неправомерной, поскольку она противоречит объекту и цели договора. Согласно другой точке зрения, нормы *jus cogens* остаются обязательными, хотя государства и договариваются между собой. Оговорка к подобным нормам не может иметь никакого действия. В этой связи было заявлено, что независимо от того, становятся ли государства участниками какого-либо договора, международное обычное право продолжает регулировать вопрос, которого касаются эти договоры. В этом контексте некоторые члены Комиссии напомнили о фундаментальном вопросе, а именно о том, каковым является международное обычное право и различия, существующие в толковании

этого понятия. Подчеркивалось, что оговорки существуют лишь как реакция на эту неуверенность. Специальный докладчик отметил, что можно представить себе оговорки как к обязательным нормам (jus cogens), так и к обычным нормам. Но в то же время как в первом случае государство не может не возражать против конвенциализации нормы без ущерба для существа права, во втором оговорка может касаться самой сути нормы, поскольку государства всегда могут по взаимному согласию между собой отступать от обычных норм 41/.

63. Согласно другому мнению, венский режим представляет собой скорее систему, которая действует, поскольку нет ничего лучшего, и некоторые аспекты которой не в полной мере являются удовлетворительными, особенно если учесть ее исторический контекст. Было подчеркнуто, что венские нормы являются не только не полными, например в том, что касается последствий запрещенных оговорок, но и включают также некоторые явно непоследовательные положения, касающиеся, в частности, последствий принятия оговорок и возражений против них, которые могли бы привести к этому же результату. Не был также решен вопрос о том, применяются ли положения, касающиеся оговорок, только к разрешенным оговоркам или также к запрещенным оговоркам. В первом случае венский режим не может предусматривать норм, применимых к запрещенным оговоркам, и это будет существенным пробелом. Во втором случае действовал бы целый комплект двусторонних договоров, что не является удовлетворительным решением, особенно для некоторых категорий, в том числе для договоров по правам человека. В этой связи один из членов Комиссии считал, что статья 19 Конвенции 1969 года является своеобразным эталоном, устанавливающим юридические условия, требуемые для разрешаемых оговорок. Международный Суд в своем заключении об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него уже создал возможности для установления "критерия" правомерности оговорок. Таким образом, статьи 20–23 касаются лишь разрешаемых оговорок, а не запрещенных оговорок. В этой связи статья 19 не проводит различия между оговорками, несовместимыми с предметом и целью договора, и оговорками, запрещенными договором: неправомерность остается всегда одной и той же. Таким образом, трудно представить себе, чтобы какое-либо государство, которое в силу той или иной причины не высказалось в отношении запрещенной оговорки, считалось принявшим ее. Отмечалось, что в таком случае следует считать, что такое государство сохранило за собой свои права в соответствии с международным общим правом, как оно сформулировано в статье 19. С этой точки зрения, процедура принятия оговорок и возражения против них должна играть существенную роль в контексте допустимых оговорок.

41/ См. пункт 145 второго доклада (A/CN.4/477/Add.1).

64. Другой член Комиссии отметил, что сами понятия объекта и цели требуют разъяснения. За неимением материальных норм полезность процедурных норм является бесспорной: в этом отношении имеется "децентрализованная" система, основанная на индивидуальной реакции государств, и централизованная система, доверенная органу проверки.

65. Один из членов Комиссии сослался на имеющуюся у государств возможность заявить, что какая-либо оговорка не имеет никакого юридического действия и не затрагивает обязательства в соответствии с этим договором государства, сделавшего оговорку. В случае общих оговорок государство может объявить оговорку неприемлемой и просить государство, сделавшее оговорку, представить дополнительную информацию, имеющую целью обеспечить, что такая оговорка соответствует предмету и цели договора. В том, что касается централизованных систем, то состав органов, которым поручено ее осуществление, а также последствия их рекомендаций представляют широкий круг возможностей начиная от последствий *erga omnes* до последствий, действие которых строго ограничено двумя сторонами.

66. Говоря о последствиях вывода о неправомерности, некоторые члены Комиссии подчеркивали, что выход какого-либо государства из договора, хотя такая возможность и не предусмотрена Венской конвенцией, основывается на принципе согласия. Если государство решает видоизменить свою оговорку, то оно может сделать это лишь в рамках своих обязательств по этому договору. Если, напротив, государство не собирается становиться участником договора, то его первоначальную оговорку и его первоначальное согласие следует рассматривать как недействительные. Такое изменение в формулировке могло бы иметь обратную силу. Согласно этой точке зрения Комиссии следует рассмотреть подробнее точные формы этих процедур и эти крайне сложные вопросы.

67. Специальный докладчик высказал свое согласие с идеей о том, что если государство признает *a posteriori*, что оно сформулировало незаконную оговорку, и соглашается ее изменить, то оно вольно рассматривать себя *ab initio* как связанное положениями договора. Если, с другой стороны, оно полагает, что оговорка обуславливает его принятие, то тогда оно может считать, что никогда не было связано этим договором. В любом случае судить об этом надлежит самому государству.

68. Согласно одной из точек зрения оговорки к двусторонним договорам приобретают все большее значение, что подтверждается практикой сената Соединенных Штатов Америки и парламента России, и свидетельствует о появлении новых тенденций. Поэтому, согласно такой точке зрения, этот вопрос заслуживает более тщательного изучения, тем более что венские конвенции не запрещают формулирование оговорок к двусторонним договорам. По мнению других членов Комиссии, оговорки к двусторонним договорам по сути являются отказом заключить договор или предложением возобновить переговоры.

Поскольку некоторые члены Комиссии задались вопросом о том, является ли вопрос об оговорках к двусторонним договорам частью рассматриваемой темы и можно ли говорить об оговорках к подобного рода договорам, Специальный докладчик уточнил, что подпункт е) части II предварительного плана исследования 42/ следует понимать как вопрос, а не как утвердительный ответ. Он планирует действовать дедуктивным образом, т.е. задавать вопросы и на основе изучения практики, теории и судебной практики изыскивать ответы, которые следует дать на эти вопросы.

iv) Определение оговорок и заявлений о толковании

69. Ряд членов Комиссии высказались за рассмотрение этого вопроса. Они подчеркнули, что проведение различия между оговорками и заявлениями о толковании может создать проблемы, особенно в отсутствие определений и точных норм. Они указали, что еще подлежит изучению характер и последствия заявлений о толковании, явно противоречащих договору.

70. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что следует, возможно, выйти за рамки обычного критерия различия между двумя понятиями, которые касаются предмета в целом, и изучить функцию этих двух "методов" по отношению к системе, к которой государства или другие образования намерены принадлежать, сохраняя при этом свои собственные интересы.

71. Другой член Комиссии считал, что вопрос о разграничении оговорок и заявлений о толковании должен, несомненно, быть рассмотрен, учитывая, что нет никаких оправданий для формулирования оговорок в виде заявлений о толковании. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что заявления о толковании как таковые не должны включаться в рамки исследования. В этой связи Специальный докладчик, напротив, считал, что следует более глубоко изучить эту проблему, даже если очевидно, что заявления о толковании не являются оговорками.

v) Общая схема и форма результата исследования

72. Несколько членов Комиссии задали вопрос о том, не является ли подготовка руководства о практике, предложенного Специальным докладчиком, объемной и чрезвычайно сложной задачей. Впрочем, следует принять во внимание тенденции и практику, отмеченные как на региональном, так и на мировом уровне. Они также поставили под сомнение возможную авторитетность этого руководства по сравнению с венским договорным режимом, учитывая, что первый не имеет обязательной силы.

42/ Пункт 37 II е) документа A/CN.4/477.

73. По мнению некоторых членов Комиссии, задача Комиссии состоит в формулировании норм общей применимости, имеющих целью облегчить урегулирование споров юридического характера и сориентировать государства в юридически неопределенных ситуациях, каковым, например, является случай оговорок к договорам о правах человека.

74. Другие члены Комиссии, хотя и благосклонно относящиеся к такому подходу, сомневались в практической полезности особых положений, учитывая, что "законодательная" эпоха уже прошла, особенно в области прав человека. Они пояснили, что если не будет новых договоров по правам человека, то нельзя будет использовать такие положения.

75. С другой стороны, внесение поправок в существующие договоры – это длительный и трудный процесс. В качестве возможного решения можно было бы начать полезный диалог между государствами и органами, созданными в рамках договоров о правах человека, который мог бы привести к решениям, приемлемым для всех затрагиваемых партнеров.

76. Один из членов Комиссии спрашивал, могут ли типовые положения применяться к весьма различным ситуациям и не были бы более предпочтительными специальные нормы и режимы.

77. Специальный докладчик в ответе отметил, что, хотя теоретически такой вывод является правильным, это не подходит в нормативном плане, поскольку венский режим пользуется всеобщей поддержкой, в том числе органов, занимающихся правами человека.

78. Другие члены Комиссии выразили свое согласие с понятием руководства, включающего также соответствующие положения венских конвенций, а также типовые положения вместе с комментариями к ним. Они напомнили, что венские конвенции вступили в силу по истечении достаточно длительного периода времени и что не следует создавать путаницу, добавляя другие документы подобного вида. Решение, предлагаемое этим руководством, которое имело бы дополнительный характер, представляет неоспоримые преимущества с точки зрения гибкости, оставляя в целости и сохранности венскую систему. Это руководство могло бы восполнить пробелы в этой системе и стать со временем *locus classicus* в отношении вопросов, ответы на которые нельзя получить в венских конвенциях.

79. В том что касается авторитетности и "обязательной силы" такого руководства, Специальный докладчик уточнил, что он не рассматривает международное право как ряд обязанностей и запретов; тем не менее директивы и ориентиры при условии, что они правильно сформулированы, могут оказывать воздействие на поведение государств. Поэтому если Комиссия договорится в рамках консенсуса или квазиконсенсуса о важных уточнениях, то они смогут пользоваться большим авторитетом у государств.

- vi) Юридический режим оговорок к международным договорам и нормативным договорам, включая договоры по правам человека

80. Многие члены Комиссии поддержали вывод Специального докладчика 43/, согласно которому режим оговорок, закрепленный Конвенциями 1969 и 1986 годов, в целом применим ко всем многосторонним договорам, независимо от их объекта 44/, и, таким образом, к нормативным договорам, включая договоры, касающиеся прав человека. Было отмечено, что режим, закрепленный Венской конвенцией, был известен государствам в момент принятия некоторых документов, касающихся прав человека; поэтому отсутствие конкретных положений, касающихся оговорок, в этих документах было желаемым. Некоторые члены Комиссии, участвовавшие в работе Венской конференции 1969 года, подтвердили, что этот режим создавался, для того чтобы быть в целом применимым ко всем договорам. Они также подчеркнули необходимость избежать неоправданного увеличения числа особых юридических режимов в области оговорок в зависимости от характера юридических документов, поскольку это может создать путаницу и привести к фрагментации правовых норм. Отмечалось, что вопрос о единстве норм следует изучить со всех точек зрения; следует, видимо, изложить конкретные нормы, применимые к особым ситуациям.

81. Тем не менее Специальный докладчик считал, что излишняя фрагментация норм представляла бы собой отрицание общего международного права.

82. Ряд членов Комиссии разделились в своих мнениях по вопросу об определении нормативного характера некоторых многосторонних договоров. Отмечалось, что многосторонние договоры представляют собой весьма разнородное понятие, включающее различные категории договоров. Различия отмечаются даже в рамках одной категории так называемых "нормативных" договоров: имеются, например, договоры двустороннего характера, договоры, предусматривающие единообразное юридическое регламентирование, как, например, договоры о правах человека, и другие договоры, включающие обязательства по *erga plures* в отношении всех сторон. Нормативные договоры, в частности, относятся к этим двум видам документов, но было бы трудно провести между ними четкое разграничение. Договоры, которые вводят систему наблюдения, обеспечивая

43/ См. пункт 163 второго доклада.

44/ Исключением являются "ограниченные договоры" и учредительные акты международных организаций, для которых были предусмотрены ограниченные отступления. См. пункт 163 выше.

соблюдение норм и эффективность их применения, могут представлять собой особую категорию. Их сложность, а также сложность роли органов, которые они учреждают в области оговорок, сделанных к этим договорам, – это относительно новое явление, и нельзя считать, что все нормативные договоры относятся к категории "договоров-законов".

83. Что касается вопроса о взаимности как особой черте договоров, один из членов Комиссии отметил, что она необходима во всех так называемых "нормативных" договорах, учитывая, что любая договорная норма может повлечь за собой ответственность государств в случае, если она дает определение незаконного поведения. Если государство исключает какое-либо положение с помощью оговорки, то другое государство-участник не может больше ссылаться на нарушение этого положения; но в то же время государство, сделавшее оговорку, не может также в силу взаимности ссылаться на нарушение этого же положения применительно к государству, которое не сделало оговорки.

84. Было также высказано мнение о том, что исключение вопроса об ограниченных договорах из сферы исследования, рассматриваемого во втором докладе, а также роли международных организаций как участника и как депозитария договоров не представляется уместным, особенно в перспективе возможной фрагментации венских норм. Анализ проблемы единства или многообразия юридического режима оговорок лишь выиграет от этого.

85. В том что касается вопроса о применимости венского режима к договорам по правам человека, несколько членов Комиссии поддержали выводы Специального докладчика 45/, согласно которым этот режим в целом является к ним применимым. Тем не менее было отмечено, что речь идет о спорном вопросе, который может быть урегулирован лишь после проведения исследования: действительно, "это единство" юридического режима оговорок к международным договорам не является удовлетворительным и представляет собой важный пробел в венских конвенциях. По мнению нескольких членов Комиссии, венский режим является общим и неразвитым по своему характеру и допускает введение специальных режимов 46/, в частности с учетом пробелов и неясностей в нем. Они указали, что договоры по правам человека представляют собой по своей природе отдельную категорию.

45/ Пункт 176 второго доклада.

46/ См. выше пункт 80.

86. Слабость этого режима становится еще более очевидной в случае договоров о правах человека, где межгосударственная система просто не может функционировать, поскольку, с одной стороны, она привела бы к абсурдным результатам и, с другой стороны, поскольку взаимное неприменение какого-либо положения не только имело бы ограниченные последствия для государства, сделавшего оговорку, но и представляло бы собой нарушение договора по отношению ко всем государствам-участникам. Следовательно, их особый характер и неделимый характер обязательств, которые они содержат, должен быть изучен отдельно, пусть даже для того, чтобы сделать выводы об общей системе оговорок. В этой связи некоторые члены Комиссии подчеркивали, что государства часто и умышленно формулируют оговорки, противоречащие объекту и цели таких договоров, сознавая при этом, что другие государства не будут оспаривать это. Замечание № 24 было сделано именно в такой ситуации, а не для оспаривания действий государств. Отсутствие санкций в отношении "незаконных" оговорок позволяет всем государствам стать участниками этих договоров, не беря на себя при этом реальных обязательств. Именно по этой причине необходимо тщательное изучение Комиссией практики государств в области договоров о правах человека. С другой стороны, также было отмечено, что государства, даже возражая против оговорок, противоречащих объекту и цели договора, редко исключают применение договора из отношений между ними и государством, сделавшим оговорку.

87. Один из членов Комиссии также привлек внимание к различию между оговорками и отступлениями от некоторых договоров о правах человека, отступлениями, которые недвусмысленно предусмотрены этими документами на периоды чрезвычайного положения.

88. Тем не менее Специальный докладчик напомнил, что проблемы, возникающие в связи с оговорками, противоречащими объекту и цели договора, представляют собой пробел в венских конвенциях и несколько не являются особенностью лишь области прав человека, а возникают в тех же условиях для всех многосторонних договоров. Он отметил, что, по-видимому, мнения членов Комиссии разделились относительно возможности предусмотреть режим, подходящий для документов, касающихся прав человека. Тем не менее он полагает, что те из членов Комиссии, кто склоняется в пользу специфичности этих договоров, в отсутствие нормативных аргументов переходят от нормативного уровня к институциональному. Но даже если речь идет об институциональной проблеме, то Комиссии не следует уклоняться от ее обсуждения. С другой стороны, он признал, что исключительно перспективная область обсуждения открывается в связи с замечаниями, согласно которым проблема оговорок, противоречащих объекту и цели договора, возникает в таких же условиях, что и проблема оговорок, запрещенных договором 47/.

47/ См. выше, пункт 63.

viii) Роль органов проверки в области оговорок

89. Несколько членов Комиссии заметили, что эволюция, произошедшая после 1969 года в области прав человека, а также постепенный рост авторитета этих органов, несомненно, привел к расширению их функций, что не было предусмотрено в момент их создания. Один из членов Комиссии даже поставил под сомнение саму природу этих органов, которая остается весьма неясной.

90. Некоторые члены Комиссии заявили, что речь идет об органах, роль которых в данной области является относительно новой и получила особое развитие после окончания периода холодной войны. Практика этих органов получила развитие в области определения правомерности оговорок, особенно на региональном уровне. Судебная практика судебных органов является достаточно богатой и в принципе признается государствами региона, которые находятся на более высоком уровне интеграции и наделили эти органы более широкими полномочиями, столкнувшись тем не менее с определенной реакцией со стороны соответствующих государств. Однако нельзя перенести эту практику на глобальный уровень, и ее обобщение является весьма спорным, несмотря на попытку, предпринятую в этом плане Комитетом по правам человека в его Общем замечании № 24, учитывая, что этот орган не обладает полномочиями принимать решения и может лишь предлагать свои заключения. Сомнительно, чтобы органы проверки, лишённые полномочий принимать решения, могли бы проверять правомерность оговорок; впрочем, сам факт, что они могут проводить такую проверку через несколько лет после формулирования оговорки, ставит под угрозу стабильность договорных отношений.

91. Согласно другой точке зрения, увеличение в последнее время числа таких органов, а также роль, которую они присвоили себе в области оговорок, еще более осложняет запутанную ситуацию, созданную некоторыми неясностями в венском режиме. Двойственность, на которую ссылался Специальный докладчик, по сути не является необходимой. Оценка правомерности оговорок принадлежит лишь государствам, поскольку их согласие является краеугольным камнем права международных договоров и основой принципа *pacta sunt servanda*. Это соответствует реальному состоянию международных отношений; органы проверки конвенций о правах человека универсального назначения не обладают такой компетенцией, если только она не была недвусмысленно предоставлена государствами-участниками. Таким образом, они должны действовать в строгом соответствии со своим мандатом. Их позиция слишком отходит от общепризнанных норм международного права и может даже сдерживать государства от присоединения к договорам о правах человека. Несомненно, желательное укрепление режима прав человека не должно происходить в ущерб праву международных договоров. Согласно этому мнению, аргументы, выдвигаемые универсальными по своему составу органами для обоснования своей компетенции судить о правомерности оговорок, являются в большей степени политическими, нежели юридическими. Один из членов Комиссии считал, что эти органы могут, возможно, выражать мнение или делать рекомендацию, но не высказываться относительно правомерности оговорок. Если, наконец, существуют сомнения относительно точных пределов их компетенции, Генеральная Ассамблея могла бы запросить

консультативное заключение у Международного Суда. Кроме того, не следует игнорировать возможную взаимозависимость принятия и допустимости оговорок. В этой связи лишь государства имеют определенные полномочия, и роль принятия оговорок государствами является решающей.

92. И напротив, другие члены Комиссии полагали, что наблюдаемую в последнее время практику органов проверки следует сохранить: учитывая тот факт, что механизм проверки правомерности оговорок между государствами не действует удовлетворительным образом, на эти органы возложена задача следить за правильным применением договора, хранителями которого они являются, что впрочем некоторые из них делают весьма смело, в частности на региональном уровне. Эти члены Комиссии настаивали на взаимодополняемости проверки, осуществляемой как органами, созданными в рамках договоров, так и государствами, когда последние должным образом реагируют на оговорки, несовместимые с объектом и целью договора, а также на уместности более тесного сотрудничества между государствами и органами проверки по вопросу установления правомерности оговорок. Они также высказались в поддержку идеи о том, что Комиссия могла бы провести консультацию с органами проверки и Генеральной Ассамблеей, прежде чем сформулировать более конкретные выводы. Признавая постепенную эволюцию их практики, Специальный докладчик подчеркнул, что тем не менее иногда деятельность этих органов вызывала живую реакцию со стороны государств-членов. Он также констатировал, что большинство членов Комиссии, по-видимому, полагают неразумным заниматься изучением региональных норм в области прав человека.

93. Согласно одной точке зрения, сотрудничество между государствами-участниками и органами проверки может обеспечить основу для возможного решения проблемы оговорок и восполнения пробелов в венском режиме. Другие члены Комиссии подчеркивали, что статья 20 (2) Конвенции о ликвидации расовой дискриминации представляет собой пример такой "коллегиальной" системы проверки оговорок, причем ее преимущества состоят, в частности, в непосредственном участии государств-участников в этом процессе. Аналогичные положения могли бы быть включены в договоры, в том числе в договоры, касающиеся прав человека.

94. Некоторые члены Комиссии заявили о том, что не следует путать два по сути различных аспекта: с одной стороны, режим оговорок, который относится к нормативной области, и, с другой стороны – функции органов проверки, которые относятся, скорее, к институциональной области. Государства вольны действовать, как им представляется разумным, в отношении выводов органов проверки, но, напротив, нет никаких сомнений относительно права региональных или международных органов развивать свою практику и создавать прецеденты. Было высказано предположение о том, что Комиссии следует заниматься лишь первым аспектом.

95. Согласно другой точке зрения, эти два аспекта тесно взаимосвязаны, учитывая тот факт, что некоторые органы проверки договоров о правах человека, делая оценку оговорок, идут вплоть до "отделения" оговорки от согласия государства быть связанным договором в том случае, когда оговорка воспринимается этими органами как несовместимая с объектом и целью договора. В какой момент решение органа проверки является *ultra vires*? Таким образом, необходимо, чтобы Комиссия рассмотрела основу этой компетенции органов проверки и ее пределы и чтобы она не только осталась в стороне, но и поставила перед собой задачу высказаться по этой проблеме, которая может поставить под угрозу венскую систему.

96. Говоря о первоначальной основе оговорок, которые подлежат рассмотрению органами проверки, некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость помнить о том, что часто оговорка является показателем обстоятельств, сроков и условий, в которых государство выполняет взятые на себя обязательства. С другой стороны, со всем этим связана проблема ссылки на внутреннее право как основу оговорки. Поскольку Венская конвенция запрещает такую ссылку (статья 27) в качестве обоснования невыполнения договора, можно перенести это правило в область оговорок.

97. Относительно последствий выводов, сделанных органами проверки, некоторые члены Комиссии полагали, что процедура и возможные варианты, представленные Специальным докладчиком 48/, заслуживают более глубокого изучения и тщательного обсуждения. Отмечалось, что если оговорка не совместима с объектом и целью договора, то соответствующее государство должно изменить ее формулировку, с тем чтобы она стала правомерной. В этом отношении отмечалось, что Венская конвенция ничего не говорит по этому вопросу; в частности, самому государству надлежит уточнить свою позицию, т.е. либо признать, что оно по-прежнему считает себя как сторону договора и соответственно сформулировать свою оговорку вновь в терминах, не поддающихся расширительному толкованию, либо официально выйти из договора. Обратная сила последствий новой формулировки оговорки или ее отсутствие также ставит сложные вопросы. По мнению одного из членов Комиссии, когда речь идет о договорах о правах человека, можно исходить из того, что государство является стороной договора до момента изменения формулировки или уточнения содержания оговорки.

98. С другой стороны, были отмечены трудности, которые возникают в случае простого разделения оговорки от согласия государства быть связанным договором, за что выступали некоторые органы проверки. Некоторые члены Комиссии заявили, что, если такое разделение не соответствует *stricto sensu* венскому режиму, ничто не мешает, чтобы прогрессивное развитие международного права включило доктрину разграничения, особенно

48/ См. пункты 244-252, Второй доклад (документ A/CN.4/477/Add.1).

в том, что касается "объективных обязанностей", каковым является, например, пример Европейской конвенции по правам человека. Заявлялось также, что разграничение, подкрепленное судебной практикой этих органов, можно рассматривать как надлежащую санкцию за формулирование явно незаконной оговорки. Согласно другой точке зрения вопрос состоял не в том, чтобы определить, можно ли отделить оговорку от договора, а, скорее, чтобы дать толкование намерениям государства. Отделение оговорки от согласия государства быть связанным договорами является неприемлемым и затрагивает свободное волеизъявление государств. По мнению этих членов Комиссии, любая проблема, касающаяся оговорок, должна решаться, за неимением соответствующих положений, с помощью классического механизма урегулирования споров.

99. Ряд членов Комиссии выразили свое согласие с выводом Специального докладчика, согласно которому органы проверки должны обладать компетенцией оценивать правомерность оговорок в рамках их функций по наблюдению за выполнением договора. Таким образом, они должны обладать необходимыми полномочиями для выполнения этой роли, полномочиями, которые могут быть подразумеваемыми или явными. Согласно одной из точек зрения компетенция органов проверки может оцениваться лишь с учетом документа об их учреждении. В этой связи некоторые члены Комиссии напомнили теорию косвенных полномочий и аналогии с практикой Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в связи с толкованием пункта 3 статьи 27 Устава. Был также упомянут пункт 3 статьи 31 Венской конвенции в поддержку тезиса о том, что при наличии согласия государств практика органа может быть оправдана даже в отсутствие недвусмысленных положений. По их мнению, этот аспект ставит более широкие вопросы, нежели вопрос об оговорках к международным договорам, и затрагивает позицию Комиссии в отношении некоторых событий в международных отношениях. Однако другие члены Комиссии полагали, что не следует рассматривать в качестве панацеи принцип эффективности.

100. Некоторые члены Комиссии настаивали тем не менее на том факте, что, даже если органы проверки обладают полномочиями высказываться относительно правомерности оговорок, они не могут выходить за рамки этого, считая оговорку недействительной или делая выводы из такого решения и присваивая себе, таким образом, функцию "скрытой юрисдикции" ("creeping jurisdiction"). Эти члены Комиссии подчеркнули, что органы проверки должны лишь обращать внимание соответствующих государств на оговорки. И именно государствам следует действовать и принимать любые надлежащие решения, либо изменяя формулировку своей оговорки, с тем чтобы сделать ее "законной", либо если она является условием *sine qua non* их согласия быть связанным договором, то выйти из договора.

101. Ряд членов Комиссии, признавая сложность проблемы роли органов проверки, подчеркивали важность этих органов и их решений как на региональном, так и на международном уровнях, а также их "существование" с венским режимом, который, впрочем, они применяют достаточно регулярно. В этой связи они считали, что позиция Комиссии в отношении этих органов должна быть строго нейтральной с учетом их

самостоятельности и их особенностей, тем более что речь идет о столь деликатной и важной области, каковой являются права человека.

102. Специальный докладчик отметил, что Комиссии следует принять во внимание тенденции, сложившиеся на региональном уровне, не высказываясь при этом относительно их обоснованности; взаимное влияние региональных и универсальных норм непременно расширит видение Комиссии с точки зрения прогрессивного развития международного права. В том что касается органов проверки на универсальном уровне, то, хотя ряд членов Комиссии выразили некоторые сомнения по поводу уместности и возможности проведения с ними консультаций, особенно с учетом их мнимой "непримиримости", идея проведения консультаций с соответствующими органами представляется ему интересной и полезной в качестве средства сохранения единства международного права, которое не является чьей-либо монополией, а также обеспечения его соответствия потребностям международного сообщества в целом.

103. Поэтому Специальный докладчик полностью поддерживает идею проведения консультаций с органами, занимающимися правами человека, которые, как он отметил, в полной мере отвечают духу статей 17 (2 b)) и 25 Положения о Комиссии.

104. По завершении прений на своем 2503-м заседании, состоявшемся 2 июля 1997 года, Комиссия приняла решение направить проект резолюции в Редакционный комитет, не приняв при этом окончательное решение относительно формы этого текста. На своем ... заседании Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла (резолюцию), текст которой приводится ниже:
