



Distr.
GENERAL

A/CN.4/477/Add.1
27 May 1996
RUSSIAN
ORIGINAL: FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок восьмая сессия
Женева, 6 мая-26 июля 1996 года

ВТОРОЙ ДОКЛАД ОБ ОГОВОРКАХ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Специального докладчика г-на Алена ПЕЛЛЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
<u>Глава II</u> - ЕДИНСТВО ИЛИ МНОГООБРАЗИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО РЕЖИМА ОГОВОРК К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ? (Оговорки к международным договорам по правам человека)	55 - 260	4
а) Необходимость и неотложность рассмотрения данного вопроса Комиссией	56 - 63	4
б) Предмет и план главы	64 - 69	7
<u>Раздел 1.</u> Многообразие договоров и юридический режим оговорок	88	9
а) Ограничение исследования рамками нормативных договоров	70 - 76	9
б) Нормативные договоры и положения	77 - 88	11
<u>Раздел 2.</u> Единство основополагающих норм, применяемых в отношении оговорок	89 - 163	15
<u>Пункт 1.</u> Функции юридического режима оговорок	90 - 98	15
<u>Пункт 2.</u> Режим, предназначенный для общего применения	99 - 111	18

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
<u>Пункт 3.</u> Общая применимость правового режима оговорок	112 - 162	23
А. Бесплодная полемика: целесообразность оговорок к нормативным договорам	114 - 125	24
В. Адаптация "Венского режима" к особенностям многосторонних нормативных договоров	126 - 162	31
а) Гибкость и приспособляемость "Венского режима" ²⁹ - 135	32	
б) "Венский режим" соответствует особенностям нормативных договоров	136 - 162	34
i) Проблемы, связанные с "целостностью" нормативных договоров	137 - 147	34
ii) Проблемы в связи с "невозвратностью" обязательств	148 - 158	38
iii) Проблема равенства сторон	159 - 162	41
<u>Выводы по разделу 2:</u> "Венский режим имеет общее применение" .	163	43
<u>Раздел 3.</u> Осуществление общего режима оговорок (применение "Венского режима" к договорам по правам человека) . .	164 - 252	44
<u>Пункт 1.</u> Основной критерий объекта и цели договора	165 - 176	45
<u>Пункт 2.</u> Контрольные механизмы применения режима оговорок .	177 - 251	51
А. Оценка наблюдательными органами правомерности оговорок	179 - 215	52
а) Роль традиционных механизмов	180 - 192	53
б) Роль органов по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека	193 - 210	58
i) Развитие практики наблюдательных органов . .	194 - 201	58
ii) Основания для контроля, осуществляемого органами по наблюдению	202 - 210	63
с) Сочетание различных способов проверки правомерности оговорок	211 - 215	67
В. Последствия выводов органов проверки	216 - 251	70

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
а) Права и обязанности органа проверки	218 - 230	70
б) Права и обязанности государства, заявляющего оговорку	231 - 251	75
i) Обязательная сила определений органа проверки	234 - 240	76
ii) Реакция, ожидаемая от государства, сделавшего оговорку	241 - 251	78
<u>Выводы по разделу 3</u> : Существование механизмов проверки	252	82
ВЫВОДЫ ПО ГЛАВЕ	253 - 260	82
Проект резолюции Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека		84
ПРИЛОЖЕНИЕ 1 - БИБЛИОГРАФИЯ, касающаяся оговорок к международным договорам		
ВОПРОСНИК , подготовленный Специальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам в соответствии с положениями пункта 493 доклада Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии и предназначенный для государств - членов Организации Объединенных Наций или специализированного учреждения или участников Статута Международного Суда (ILC (XLVIII)/CRD.12).		
ВОПРОСНИК , подготовленный Специальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам в соответствии с положениями пункта 493 доклада Комиссии международного права о работе ее сорок седьмой сессии и предназначенный для международных организаций (будет опубликован позднее).		

Глава II

ЕДИНСТВО ИЛИ МНОГООБРАЗИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО РЕЖИМА ОГОВОРОК К
МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ?

(Оговорки к международным договорам по правам человека)

55. Настоящая глава соответствует пункту I общего плана, предложенного в предварительном порядке в главе I выше⁷⁸. Ее цель заключается в определении того, применимы ли нормы в отношении оговорок к международным договорам – идет ли речь о нормах, кодифицированных в статьях 19–23 конвенций 1969 и 1986 годов, или о нормах, связанных с обычаями – ко всем международным договорам независимо от их объекта, и в частности к договорам по правам человека.

а) Необходимость и неотложность рассмотрения данного вопроса Комиссией

56. Как на это указывалось выше, данный вопрос поднимался с определенной настойчивостью как во время работы Комиссии на ее сорок седьмой сессии, так и в ходе дискуссий в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятидесятой сессии⁷⁹. Эту обеспокоенность легко понять.

57. В ее основе, несомненно, лежат инициативы в области оговорок, предпринимаемые в последнее время определенными органами по контролю, учрежденными договорами по правам человека, которые на протяжении последних лет считают себя вправе определять законность оговорок, сформулированных государствами в отношении договоров, в соответствии с которыми они созданы, и, при необходимости, делать выводы, имеющие далеко идущие последствия.

58. Источником для этого движения служит юриспруденция Европейской комиссии и Европейского суда по правам человека, которые в нескольких громких решениях констатировали, что оговорка (или "заявление о толковании", фактически рассматриваемое как оговорка) является незаконной или не имеет той силы, которую ей придает государство-ответчик, и сделали из этого двойной вывод о том, что, с одной стороны, соответствующее государство не может ссылаться в этих органах на незаконную оговорку и, с другой стороны, оно при этом остается связанным обязательствами в связи с ратификацией Римской конвенции⁸⁰. Межамериканский суд по правам человека занял аналогичную позицию⁸¹.

⁷⁸ См. пункт 37.

⁷⁹ См. пункты 10 и 12 и примечания 19 и 22 выше.

⁸⁰ См. дела Темельташа против Швейцарии (Com. E.D.H., 5 mai 1982, Ann. C.E.D.H., vol. 31, p. 120); Белилоса против Швейцарии (C.E.D.H., 21 mai 1987, série A, vol. 132, p. 1), Кризостомоса и других против Турции (Com. E.D.H., 4 mars 1991, R.U.D.H. 1991, p. 193), Ф. и М.П. против Австрии (Com. E.D.H., 6 septembre 1994), Градингера против Австрии (Com. E.D.H., 19 mai 1994; C.E.D.H., 23 oct. 1995), Луазиду против Турции (C.E.D.H., 23 mars 1995, série A, vol. 310, p. 1) и Фишера против Австрии (C.E.D.H., 26 avril 1995). Эти решения более подробно рассматриваются в разделе 3 настоящей главы.

⁸¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme. Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des Droits de l'homme. (Arts. 74 et 75), avis consultatif OC-2/82 du 24 sept. 1982, série A, n° 2; et Restrictions á la peine de mort (Arts. 4(2) et 4(4). Avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, série A, n°3.

59. Органы по контролю, учрежденные в соответствии с договорами по правам человека, заключенными под эгидой Организации Объединенных Наций, которые традиционно проявляли осторожность в этом вопросе⁸², получили стимул к проявлению большей смелости:

- председатели органов, созданных в соответствии с документами по правам человека, дважды выразили свою обеспокоенность по поводу положения, связанного с оговорками к международным договорам, за выполнением которых им поручено следить, и рекомендовали, чтобы эти органы обратили внимание государств на несовместимость некоторых из них с правовыми нормами, применимыми в отношении оговорок⁸³;

- Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин изменил руководящие принципы в отношении подготовки первоначальных и периодических докладов, включив в них раздел, в котором указывается, в какой форме он хотел бы, чтобы государства-участники, сделавшие оговорки, представляли отчет об этом⁸⁴, а также

"приветствовал просьбу Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комитета по правам человека в ее резолюции 1992/3 о современных формах рабства, обращенную к Генеральному секретарю:

"Испросить мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комиссии по положению женщин в отношении желательности получения консультативного заключения о юридической силе и правовых последствиях оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин [...]"

[и] постановил, что ему следует поддержать шаги, предпринимаемые совместно с другими договорными органами по правам человека, с целью получить консультативное заключение Международного Суда, в котором будет дано разъяснение по вопросу об оговорках к договорам по правам человека и тем самым будет оказана помощь государствам-участникам в ратификации и осуществлении ими этих международных документов. Такое заключение поможет также Комитету в выполнении его задачи по оценке хода осуществления Конвенции⁸⁵."

- и, вероятно, самое знаменательное – Комитет по правам человека принял 2 ноября 1994 года свое "замечание общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта", в котором он занял четкую позицию в пользу расширительного понимания его собственных полномочий изучения совместимости этих оговорок или заявлений с целью и объектом Международного пакта о

⁸² См. раздел 3, пункт 1 ниже.

⁸³ См. доклады четвертого и пятого совещаний председателей органов, созданных в соответствии с международными документами по правам человека (A/47/628, 10 ноября 1992 года, пункты 36 и 60-65, и A/49/537, 19 октября 1994 года, пункт 30.

⁸⁴ См. пятнадцатую сессию, 15 января–2 февраля 1996 года, "Руководящие принципы в отношении формы и содержания первоначальных докладов государств-участников", CEDAW/C/7/Rev.2.

⁸⁵ Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (двенадцатая сессия), A/48/38, 28 мая 1993 года, пункты 3 и 5.

гражданских и политических правах⁸⁶.

60. Эти позиции вызвали определенное беспокойство среди государств и резкую критику со стороны некоторых из них⁸⁷. Вероятно, они отчасти подтолкнули к пересмотру вопроса об оговорках к международным договорам, предпринятому в различных органах и прежде всего в Совете Европы⁸⁸.

61. Таким образом, безусловно, совсем не лишним было бы, если бы Комиссия международного права выработала позицию по данным проблемам и сделала это оперативно. Позиция Специального докладчика, в результате которой он несколько изменил порядок, в котором планировал рассматривать вопросы, связанные с порученной ему темой, не является данью моде.

62. Хотя, безусловно, необходимо, чтобы органы по правам человека выразили свои мнения по данному вопросу, также необходимо, чтобы Комиссия могла заявить о своей позиции в этой важной области с международно-правовой точки зрения⁸⁹, и будет обидно, если она не примет участия в обсуждении, которое ее касается в первую очередь: с одной стороны, вопросы, которые рассматривают государства и органы по правам человека, касаются проблемы применимости норм в отношении оговорок, кодифицированных Венской конвенцией 1969 года, в разработке которой Комиссия играла столь решающую роль; с другой стороны, в соответствии с ее уставом она "имеет целью содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации"⁹⁰, которая предусматривает "более точное формулирование и систематизацию норм международного права в областях, в которых уже существуют значительная практика государств, прецеденты и доктрины", в то время как выражение "прогрессивное развитие международного права" касается вопросов, которые "еще не урегулированы международным правом или

⁸⁶ См. ССРР/С/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года.

⁸⁷ См., в частности, содержащиеся в замечании общего порядка № 24 чрезвычайно критические соображения Соединенных Штатов, Соединенного Королевства (воспроизведенные в 19-м докладе Комитета по правам человека Генеральной Ассамблеи, А/50/40, том I, стр. 135 и 139) и Франции (будут опубликованы в докладе за 1996 год, А/51/40).

⁸⁸ См., в частности, рекомендацию 1223 (1993), касающуюся оговорок, сформулированных государствами-членами в отношении конвенций Совета Европы, принятую Парламентской ассамблеей 1 октября 1993 года, и рекомендацию Комитета министров по этому же вопросу от 17 февраля 1994 года или отчет о работе Комитета юридических советников по международному публичному праву (КЮСМПП) на его совещании 21 и 22 марта 1995 года (см. Meeting Report, САНДИ(95)5, pars. 23-34); на этом совещании было принято решение о том, что "Секретариат представит данный документ [речь идет о рабочем документе, представленном делегацией Австрии, САНДИ(95)7] вместе с копией доклада о работе совещания Специальному докладчику КМП, указав при этом, что КЮСМПП проявляет живой интерес к данному вопросу и готов участвовать в этом исследовании. Данный пункт будет сохранен в повестке дня весеннего совещания КЮСМПП 1996 года, когда будут получены первые сведения о ходе проведения исследования КМП".

⁸⁹ При разработке замечания общего порядка № 24 Комитет по правам человека сосредоточил свое внимание не на общих нормах международного права в области оговорок, а на самом Пакте 1966 года; см. замечание г-жи Хиггинс, которая указывала, что в первоначальном проекте "чрезмерно делается ссылка на Венскую конвенцию о праве международных договоров по сравнению с Пактом, который между тем должен быть в центре внимания Комитета" (ССРР/С/SR.1366, пункт 58).

⁹⁰ Статья 1, пункт 1.

применительно к которым нормы права еще недостаточно разработаны в практике государств"⁹¹. Эти два аспекта находятся в центре дискуссий, один из основополагающих вопросов которых заключается в определении того, рассматривается ли проблема в плане кодификации или в плане прогрессивного развития.

63. Учитывая выявившиеся противоположные мнения, Специальный докладчик считает, что Комиссия могла бы проделать полезную работу, попытавшись прояснить проблему, которая возникает с точки зрения общего публичного международного права, и приняв по данному вопросу резолюцию, которая могла бы быть доведена Генеральной Ассамблеей до сведения государств и органов по правам человека. Проект резолюции по данному вопросу представлен в заключительной части к настоящей главе.

б) Предмет и план главы

64. Тем не менее, поскольку задача КМП заключается в том, чтобы содействовать кодификации и прогрессивному развитию международного права в целом и поскольку тема "оговорок к международным договорам" охватывает все договоры в целом, представляется целесообразным поместить конкретные проблемы, связанные с оговорками к договорам о правах человека, в более широкий контекст и подумать над более общим вопросом единства и многообразия юридического режима или режимов, применяемых в отношении оговорок.

65. В этой связи первый элемент многообразия мог бы быть связан с возможным противоречием между договорными нормами, установленными в статьях 19–23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов⁹², с одной стороны, и обычными нормами в этом вопросе, с другой стороны. Тем не менее нет оснований проводить различие: если можно, безусловно, утверждать, что на момент принятия венские нормы – по крайней мере частично – относились скорее к сфере прогрессивного развития международного права, чем к его кодификации в строгом смысле этого слова, сегодня, безусловно, это уже не так; опираясь на положения Конвенции 1969 года, подтвержденные в 1986 году, практика нашла свое закрепление в обычных нормах⁹³. Во всяком случае, независимо от нюансов, которые могут быть присущи такому мнению⁹⁴, выраженное членами Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи стремление сохранить существующие

⁹¹ Статья 15.

⁹² Представляется разумным на данном этапе не затрагивать проблемы, связанные со статьей 20 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров: помимо того, что, как представляется, в рамках Комиссии сложилось общее мнение о том, что речь не идет о приоритетной проблеме (см. примечание 20 выше), она стоит в весьма конкретном плане. Достаточно сказать, что вопрос о правопреемстве в отношении оговорок (а также их принятия и возражений против них) на первый взгляд не представляется как относящийся к более общему вопросу правопреемства в отношении самого договора. Тем не менее при рассмотрении проблем правопреемства в отношении оговорок Комиссия, возможно, должна хотя бы вскользь затронуть вопрос о том, играет ли объект договора какую-либо роль в условиях правопреемства в отношении договоров. Возможно, что заключение, которое вскоре должен вынести Международный Суд по вопросу о предварительных исключениях, на которые ссылается Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) в вопросе применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, привнесет новые элементы в этой связи.

⁹³ См. вышеуказанный предварительный доклад (примечание 2), пункты 153–157.

⁹⁴ См. там же, пункты 158–162.

достижения конвенций⁹⁵ делает постановку этого вопроса ненужной: необходимо рассматривать проблему с точки зрения норм, провозглашенных в этих конвенциях.

66. После устранения этой искусственной проблемы вопрос единства или многообразия юридического режима оговорок можно поставить следующим образом: не распространяется или должен ли не распространяться "Венский режим" на отдельные договоры по причине их объекта? В случае положительного ответа на этот первый вопрос возникает второй: какой конкретный режим (режимы) в области оговорок действует или должен действовать применительно к этим договорам⁹⁶? Если оставить в стороне договоры, за которыми в самих конвенциях 1969 и 1986 годов признается особый характер в этом вопросе, проблема ставится главным образом применительно к "нормативным" договорам, в отношении которых было заявлено, что для них чужда сама идея оговорок (раздел 1).

67. Под этим углом зрения (но с учетом неизменно присутствующей специфической проблемы договоров о правах человека) было отмечено, что из общего вопроса вытекает другой, более конкретный вопрос: "Фактически существуют два отдельных, но взаимосвязанных вопроса: должны ли быть разрешены оговорки к нормативным договорам и должна ли действительность таких оговорок определяться системой, не относящейся к договорам в целом?"⁹⁷. Если ставить проблему таким образом, то "фактически речь идет о двух видах норм – касающихся существа вопроса и процедурных аспектов"⁹⁸.

68. Эти две категории норм могут быть связаны, и в этом случае также можно предположить, что органы по контролю, учрежденные в соответствии с отдельными многосторонними договорами, располагают особыми полномочиями в области оговорок по причине самого объекта договора. Но можно также считать, что проблема широты этих полномочий возникает так или иначе независимо от объекта договора во всех случаях, когда в соответствии с договорным документом создается орган по контролю за осуществлением этого документа; в этом случае особенности режима оговорок будут обусловлены наличием органа, а не спецификой договора, если только не считать, что договоры, в соответствии с которыми создаются органы по контролю, представляют собой отдельную категорию.

69. Таким образом представляется целесообразным проводить разграничение между, с одной стороны, принципиальной проблемой (связанной с существом) единства или многообразия норм, применяемых в области оговорок (раздел 2), и проблемой (процедурного характера) осуществления этих норм и, в частности, полномочий органов по контролю, когда такие существуют (раздел 3).

⁹⁵ См. пункты 2-4 и 18-20 выше.

⁹⁶ Данная проблема была поставлена примерно в тех же формулировках в отношении оговорок к договорам по правам человека: "Основной вопрос в отношении договоров по правам человека заключается в том, должны ли они или не должны рассматриваться в качестве отдельной от других многосторонних договоров категории и, в частности, применяются ли к ним в одинаковой степени нормы, регулирующие оговорки". (Massimo COCCIA "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", California Western International Law Journal, 1985, p. 16).

⁹⁷ Catherine REDGWELL, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties" B.Y.B.I.L. 1993, p. 279.

⁹⁸ Rosalyn HIGGINS. "Preface", будет опубликовано в British Institute of International and Comparative Law. Reservations and Human Rights Treaties, p. 7 (version dact.), подчеркнута в тексте.

Раздел 1. Многообразие договоров и юридический режим оговорок

а) Ограничение исследования рамками нормативных договоров

70. Два противоположных соображения могут привести к расширению или, наоборот, к ограничению сферы охвата настоящей главы: с одной стороны, вопрос единства или многообразия юридического режима оговорок стоит со всей остротой и неотложностью лишь в отношении договоров по правам человека; однако, с другой стороны, установлено, что другие категории договоров вызывают конкретные проблемы в отношении характера применяемых норм или условий их применения; так, безусловно, дело обстоит с

- договорами ограниченного действия
- уставными документами международных организаций
- двусторонними договорами.

71. Тем не менее представляется целесообразным на данном этапе не рассматривать эти различные категории договоров как по теоретическим, так и по практическим соображениям. Действительно, если проблематика "универсальности/разнообразия" отчасти является общей для всех договоров, она также в силу логической необходимости свойственна каждой категории: именно в зависимости от характерных для каждой категории особенностей возникает вопрос о том, применимы ли к ним общие нормы или же наоборот они не должны учитываться, или, иными словами, проблематика единства гипотетически носит единичный характер, в то время как проблематика многообразия также неизбежно носит множественный характер⁹⁹. Выражаясь иначе, может потребоваться отдельное рассмотрение каждой конкретной категории, и вполне можно провести такое рассмотрение в отношении отдельных видов договоров и отложить

⁹⁹ См. сходные с этим соображения г-на Де Сарамы при обсуждении предварительного доклада, A/CN.4/SR.2404, стр. 6-7.

его в отношении других видов, поскольку проблемы – по крайней мере отчасти – стоят иначе.

72. С другой стороны, договоры ограниченного действия и уставные документы международных организаций в самих Венских конвенциях 1969 и 1986 годов рассматриваются отдельно, что находит свое выражение в особых нормах¹⁰⁰. Что касается оговорок к двусторонним договорам, то они вызывают совершенно особые проблемы, связанные с самим определением понятия оговорки¹⁰¹, и, вероятно, целесообразно было бы рассмотреть их в главе, посвященной этому определению¹⁰².

73. Самые сложные вопросы возникают в связи с кодификационными договорами. Иногда высказывалось мнение, что оговорки к этим договорам вызывают специфические проблемы¹⁰³. Хотя такое представление широко распространено¹⁰⁴, оно не лишено двойственности: граница между кодификацией, с одной стороны, и прогрессивным развитием международного права, с другой стороны, является по меньшей мере неопределенной (если допустить, что она существует)¹⁰⁵; многие договоры содержат "кодификационные положения", то есть положения, воспроизводящие нормы обычного права, не являясь при этом "кодификационными договорами" по той причине, что эти положения соседствуют с другими положениями, не имеющими такого характера (впрочем данная проблема стоит в таком плане применительно ко многим договорам по правам человека¹⁰⁶). Таким образом весьма сомнительно, чтобы этой категорией можно было бы оперировать как таковой для целей настоящей главы¹⁰⁷.

¹⁰⁰ См. статью 20, пункты 2 и 3.

¹⁰¹ См. соображения в отношении целесообразности рассмотрения данного вопроса, выраженные г-ном Идрисом (A/CN.4/SR.2407, стр. 6), г-ном Кабатси (там же, стр. 7) и г-ном Ямадой (там же, стр. 11) на сорок седьмой сессии Комиссии.

¹⁰² См. выше, глава I, пункт 37, "Общие предварительные наброски плана исследования", II-е и пункт 40.

¹⁰³ См., например, G. TEBOUL, "Les réserves aux conventions de codification", R.G.D.I.P. 1982, pp. 679-717 и цитируемую на стр. 684 в примечаниях 9 и 10 литературу.

¹⁰⁴ См., например, P.-H. IMBERT, op. cit. (note 43), pp. 239-249 ou Gérard TEBOUL, op. cit. (note 103).

¹⁰⁵ См. La Commission du droit international et son oeuvre, Nations Unies, New York, 1989, pp. 15-16.

¹⁰⁶ См. пункты 85-86 ниже.

¹⁰⁷ Впрочем, главным образом по схожим причинам сегодня отказались от когда-то модного разграничения между "договорами-законами" и "договорами-контрактами": "... безусловно, большинство договоров не имеют однородного содержания. Они представляют собой форму, в которую можно включать положения весьма различного характера. [...] Таким образом, если бы возникла необходимость в применении материальных юридических различий к положениям договоров, в любом случае пришлось бы рассматривать их положения отдельно, не ограничиваясь простым общим анализом" (Paul REUTER, op. cit. note 43, p. 24).

74. С другой стороны, несомненно, возникает вопрос о том, является ли законной оговорка к норме обычного характера, взятой из положения договорного документа¹⁰⁸. В соответствии с "общими предварительными набросками плана", представленными в главе I выше¹⁰⁹, Специальный докладчик планирует более всесторонне рассмотреть эту сложную проблему на последующем этапе исследования. Это ему представляется оправданным на том основании, что речь идет не об объекте, а о двойственном характере – одновременно конвенционном и обычном – положения, которого касается оговорка.

75. Тем не менее данная проблема, безусловно, не лишена связи с проблемой, рассматриваемой в настоящей главе. По мнению Специального докладчика, в данном случае следует проявлять прагматический подход: неизбежно отдельно рассматриваемые на данном этапе вопросы имеют "вертикальный" характер и относятся ко всей рассматриваемой теме; их нельзя полностью оставить в стороне, при том понимании, что Комиссия должна располагать полной свободой осуществления последующей "коррекции" временных и фрагментарных выводов, к которым она придет на нынешней сессии.

76. С другой стороны, Специальный докладчик убежден в том, что рассмотрение "вертикальной" проблемы, которой посвящена настоящая глава и которая красной нитью проходит через всю тему оговорок к международным договорам, могло бы дать весьма позитивные результаты для продолжения исследования благодаря установлению полезных ориентиров и особой расстановке акцентов.

б) Нормативные договоры и положения

77. "Нормативные" договоры вызывают особые проблемы: в связи с этими договорами авторы не только больше всего настаивали на неприемлемости общего юридического режима оговорок, но даже указывали, что по своему характеру эти документы не подходят для формулирования оговорок. Прежде чем рассматривать эти вопросы (в значительной степени отдельные¹¹⁰), следует, тем не менее, поставить вопрос об обоснованности и самом существовании этой категории договоров.

78. Как было написано, "многосторонние конвенции стали наиболее часто используемым средством установления норм поведения для всех государств не только в отношениях между ними, но также и применительно к отдельным лицам. С помощью этих документов государства стремятся таким образом внести свой вклад в формирование международного права, выступая в роли толкователей общего требования международного сообщества"¹¹¹. "Именно эта особенность "нормативных" конвенций, т.е. тот факт, что они действуют как бы в абсолютном выражении, а не относительно других сторон, т.е. они действуют применительно к каждой стороне как таковой, а не в отношениях между сторонами, в сочетании с другой особенностью, заключающейся в том, что они основаны главным образом на утверждении обязанностей и обязательств, а не предоставляют непосредственно права или преимущества сторонам в качестве

¹⁰⁸ См. предварительный доклад (примечание 2), пункты 143-144 и выступление г-на Лукашука в ходе прений по предварительному докладу A/CN.4/SR.2402, стр. 16.

¹⁰⁹ Пункт 37, IV.A.c.

¹¹⁰ См. пункт 3 выше.

¹¹¹ Р.-Н. IMBERT, *op. cit* (note 43), pp. 435-436; см. также обширную библиографию, приводимую этим автором, примечания 92 и 95.

государств, придает этим конвенциям особый юридический характер"¹¹².

79. Такого рода договоры можно обнаружить в самых различных областях: юридической (такowymi являются "кодификационные конвенции"¹¹³ публичного и частного международного права, включая конвенции, касающиеся единообразных законов), экономической, технической, социальной, гуманитарной и т.д. Эти особенности в большинстве случаев присущи общим конвенциям по охране окружающей среды и часто – конвенциям по вопросам разоружения.

80. Однако чаще всего эти особенности проявлялись в области прав человека¹¹⁴ при том понимании, что выражение "права человека" должно в данном контексте восприниматься в широком смысле, и для целей настоящей главы нет основания устанавливать различие между гуманитарным правом, с одной стороны, и правами человека в строгом смысле этого понятия, с другой стороны, поскольку соображения, применимые к этим правам, также применимы и к гуманитарному праву¹¹⁵.

81. При этом следует все же отметить, что даже при наличии широкой концепции классифицирование договора как относящегося к сфере прав человека (или разоружения или охраны окружающей среды) далеко не всегда является очевидным¹¹⁶: конвенция по вопросам семейного права или гражданского состояния может включать в себя как положения, относящиеся к правам человека, так и положения, которые к ним не относятся. Кроме того, допустив, что эта проблема разрешена, приходится сталкиваться с двумя другими трудностями.

82. С одной стороны, категория "договоров по правам человека" со всей очевидностью является далеко не однородной. "Невозможно поставить в один ряд (...) пакты Организации Объединенных Наций или Европейскую конвенцию, которые регулируют почти все аспекты жизни общества, и такие конвенции, как конвенции о геноциде или расовой дискриминации, которые охраняют лишь одно право"¹¹⁷. Эти две подкатегории "договоров по правам человека" вызывают весьма различные проблемы в плане

¹¹² G.G. FITZMAURICE. "Reservations to Multilateral Conventions". I.C.L.Q. 1953, p. 15; выделено в тексте.

¹¹³ См. пункт 73 выше.

¹¹⁴ См. пункты 84 и 148-152 ниже.

¹¹⁵ Представление и обоснование различия см. Karel VASAK, "Le droit international des droits de l'homme", R.C.A.D.I. 1974-IV, vol. 140, pp. 350 et s.

¹¹⁶ См. в этой связи Catherine REDGWELL, op. cit. (note 97), p. 280.

¹¹⁷ Pierre-Henri IMBERT, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme". Actes du Cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme, Pédone, Paris, 1982, p. 99; также опубликовано на английском языке: "Reservations and Human Rights Conventions". The Human Rights Review 1981 (ci-après: H.R.R. 1981), pp. 28-60 (p. 28).

определения их объекта и их цели, что является центральным элементом для установления законности оговорок¹¹⁸.

83. С другой стороны, в самом договоре могут соседствовать положения весьма различного характера как в плане их "значимости" (что с юридической точки зрения может выражаться в их императивном или неимперативном характере, возможности или невозможности отступлений¹¹⁹), их природы (связанной с обычаями или нет¹²⁰) или их характера ("нормативного" или договорного). Все эти аспекты отражаются на рассматриваемом вопросе¹²¹, однако ясно, что наибольший вес имеет именно последний аспект – "нормативный" характер, приписываемый договорам по правам человека.

84. Действительно, по общему мнению, основная особенность этих договоров заключается в том, что они не имеют целью обеспечить равновесие между правами и преимуществами, которые взаимно признаются государствами-участниками друг за другом, а направлены на создание общей международной регулирующей основы, на выражение разделяемых ценностей, которые все участники обязуются уважать – каждый применительно к себе самому. Как на это четко указал Международный Суд в связи с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

"В подобной конвенции государства-участники не имеют собственных интересов; у них – у всех и каждого – есть лишь общий интерес, заключающийся в защите высших целей, которые являются смыслом существования конвенции. Из этого вытекает, что в отношении конвенции такого типа нельзя говорить об отдельных преимуществах или недостатках государств, а также о четком договорном равновесии, которое необходимо поддерживать между правами и обязательствами"¹²².

85. Следует, однако, воздерживаться от слишком прямого и упрощенного видения: если, как правило, положения, охраняющие права человека, имеют четко выраженный "нормативный" характер, эти договоры также включают чисто конвенционные положения: как бы это ни было досадно, "Гаагское право", применяемое в отношении поведения враждующих сторон в вооруженных конфликтах, остается преимущественно договорным, а конвенции 1899 и 1907 годов всегда применяются на взаимной основе (несмотря на устарелость знаменитого положения *si omnes*)¹²³; таким же образом механизм международных исков, учрежденный в статье 24

¹¹⁸ См. в этой связи Jeremy McBRIDE, "Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties", которые появятся в *op. cit.* (note 98), p. 32 (version dact.) или William A. SCHABAS, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", Annuaire canadien de droit international 1995, p. 48.

¹¹⁹ См. в этой связи гибкую позицию Комитета по правам человека в замечании общего порядка № 24 (примечание 86), пункт 10 и комментарий J. McBRIDE, *op. cit.* (note 118), pp. 33-34; см. также P.-H. IMBERT, *op. cit.* (note 117), pp. 105-106 (H.R.R. 1981, pp. 31-32).

¹²⁰ См. пункты 73 и 74 выше.

¹²¹ См. ниже раздел 2, пункт 1.

¹²² Ранее цитировавшееся заключение (примечание 46), стр. 23; см. также пункты 148-152 ниже.

¹²³ См. в этой связи P.-H. IMBERT, *op. cit.* (note 43), pp. 256-257.

Европейской конвенции по правам человека¹²⁴ или статье 45 Межамериканской конвенции, действует на основе взаимности; даже в отношении Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него можно было сказать, что она

"содержит положения нормативного характера и положения договорного характера. Однако, как это явствует из ее текста и из всей истории Организации Объединенных Наций, связанной с проблемой геноцида, намерения ее авторов заключались как в кодификации – по крайней мере частично – материального международного права, так и в установлении международных обязательств в целях содействия международному сотрудничеству в деле предупреждения этого преступления и наказания за него. В связи с этим конвенцию нельзя анализировать как неделимое целое, и следует проводить разграничение между ее нормативными и договорными положениями"¹²⁵.

86. И здесь вновь, как представляется, проблема недостаточно хорошо поставлена, если она ставится в связи с "договорами по правам человека", поскольку вопрос встает лишь в отношении "положений в области прав человека", имеющих нормативный характер, или в целом "нормативных положений" независимо от объекта договора, в котором они содержатся.

87. Действительно, хотя и очевидно, что договоры по правам человека в наибольшей степени отличаются этими особенностями, необходимо также признать, что они не являются единственными. Таким же образом дело обстоит с договорами по охране окружающей среды и разоружению и в более общем плане со всеми "нормативными" договорами, в соответствии с которыми стороны устанавливают единообразные нормы, которые они договариваются применять.

88. Безусловно, такая констатация не избавляет от вопроса о том, существуют ли в рамках этой категории – если она действительно имеет юридическую значимость – подкатегории, с которыми связаны специфические проблемы в области оговорок, и обстоит ли так, в частности, дело с договорами по правам человека. Но отправной момент в анализе этого вопроса обязательно должен быть более общего характера, если только заранее не будет объявлено, что планируется показать. В этом случае настоящая глава будет помещена в более широкий контекст всего комплекса

¹²⁴ См. Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 109), p. 115 (N.R.Rev. 1981, p.36).

¹²⁵ Доклад г-на Шабтая РОЗЕННА, сделанный от имени правительства Израиля при рассмотрении просьбы к Генеральной Ассамблее представить мнение по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, С.И.Ж. Mémoires, plaidoiries et documents, p. 356; см. также Tullio SCOVAZZI. Esercitazioni di diritto internazionale, Giuffrè, Milan, 1994, pp. 69-71. Кроме того, в меморандуме, представленном Совету Лиги Наций 15 июня 1927 по вопросу о "полномочиях формулировать оговорки в общих конвенциях", Директор МБТ указывал, что международные конвенции, как представляется, являются "юридическими документами одновременно нормативного и договорного характера" (Société des Nations, Journal officiel, juillet 1927, p. 883).

многосторонних нормативных договоров при одновременном акцентировании внимания (по вышеуказанным причинам¹²⁶) на договорах по правам человека.

Раздел 2. Единство основополагающих норм, применяемых в отношении оговорок

89. Адаптацию "Венских норм", касающихся оговорок, к многосторонним нормативным договорам нельзя анализировать абстрактно. Ее необходимо рассматривать с учетом функций, возложенных на режим оговорок, и намерений их авторов.

Пункт 1. Функции юридического режима оговорок

90. "В данном случае речь идет о двух противоречивых интересах. Первый интерес заключается в расширении действия конвенции. Возникает желание, чтобы эта конвенция имела силу закона для как можно большего числа государств, и в связи с этим принимаются изменения, которые позволят добиться согласия какого-либо государства. Другое стремление заключается в обеспечении целостности конвенции: одни и те же нормы должны действовать для всех сторон; нет никакого интереса в создании конвенционного режима, в котором существовали бы пробелы или исключения, в котором нормы варьировались бы в зависимости от конкретных государств"¹²⁷. Функция норм, применяемых в отношении оговорок, заключается в обеспечении равновесия между этими противоречивыми потребностями: достижение как можно более широкого участия, с одной стороны, и сохранение *ratio contrahendi*, т.е. смысла существования договора, с другой стороны. Именно в связи с этим противоречием между стремлением к универсальности и целостности возникает весь режим оговорок¹²⁸, будь то общего характера (действующий в отношении всех договоров, не предусматривающих конкретного режима) или особого характера (т.е. предусмотренный конкретными положениями, включенными в текст договора).

91. Судья Розалин ХИГГИНС изложила суть проблемы в отношении договоров по правам человека следующим образом: "Данный вопрос является чрезвычайно сложным. В центре проблемы - сбалансированность, которую необходимо достичь между законной ролью

¹²⁶ См. пункты 56-63.

¹²⁷ Suzanne BASTID, Les traités dans la vie internationale - conclusions et effets, Economica, Paris, 1985, pp. 71-72.

¹²⁸ См. в этой связи: В.Т. HALAJCZUK, "Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité". Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, 1960, pp. 38-50 et 147-158; J.M. RUDA, op. cit. (note 43), p. 212; John King GAMBLE Jr., "Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice", A.J.I.L., 1980, pp. 372-373; Catherine LOGAN PIPER, "Reservations to Multilateral Treaties: The Goal of Universality", Iowa Law Review, 1985, pp. 295-322, not. pp. 297, 305 et 317; Rebecca J. COOK, "Reservations to the Convention of All Forms of Discrimination Against Women", Virginia Journal of International Law, 1990, pp. 683-684 et 686; Samuel K.N. BLAY and B. Martin TSAMENYI, "Reservations and Declarations Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees", International Journal of Refugee Law, 1990, p. 557; Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public (NGUYEN QUOC Dinh), L.G.D.J., Paris, 5ème éd., 1994, p. 178; etc.

государств в защите своих суверенных интересов и столь же законной ролью договорных органов содействовать эффективной гарантии прав человека"¹²⁹.

92. Первое из этих требований – требование достижения универсальности – толкает к тому, чтобы предоставить государствам широкие права формулировать оговорки, что, безусловно, содействует всеобщему участию в "нормативных" договорах. И это также справедливо применительно к правам человека: "... возможность формулирования оговорок может рассматриваться скорее как сильная, чем слабая сторона разработки договора, поскольку это позволяет обеспечить более универсальное участие в договорах по правам человека"¹³⁰.

93. Тем не менее эта свобода государств формулировать оговорки не может быть неограниченной. Она наталкивается на другое столь же императивное требование сохранить саму суть договора. Было бы абсурдным, например, считать, что какое-либо государство может стать участником Конвенции о геноциде, исключив применение статей I, II и III, т.е. единственных материальных положений Конвенции.

94. Можно также рассмотреть данную проблему с точки зрения согласия¹³¹.

95. По самому своему определению договорное право является консенсуальным. "Договор связывает государства, поскольку они пожелали быть связанными им. Таким образом, договор является юридическим актом, воплощающим волю людей"¹³². Государства являются связанными, поскольку они взяли на себя обязательства, поскольку они выразили свое согласие быть связанными. Они свободны принимать или не принимать обязательства и связаны лишь теми обязательствами, которые они свободно и вполне осознанно приняли¹³³. "Никакое государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает неприемлемыми"¹³⁴.

96. Это также относится и к оговоркам: "Основополагающее положение по-прежнему

¹²⁹ Op. cit. (note 98), p. 1 (version dact.).

¹³⁰ M. COCCIA, op. cit. (note 96), p. 3. Автор отсылает к O. SCHACHTER, M. NAWAZ & J. FRIED, Toward Wider Acceptance of U.N. Treaties 148 (1971) и добавляет: "Это исследование ЮНИТАР статистически показывает, что "договоры ..., которые допускают оговорки или не запрещают их, принимаются с большей готовностью, чем договоры, которые либо не допускают оговорки к какой-либо части или ко всему договору, либо содержат лишь одно материальное положение, что делает формулирование оговорок маловероятным".

¹³¹ См. первый доклад Херша ЛАУТЕРПАХТА о праве международных договоров, в котором он объясняет, что проблема согласия "представляет собой вопрос, который тесно, хотя и косвенным образом, связан с вопросом внутреннего обоснования оговорок ..." (Yearbook ..., 1953, doc. A/CN.4/63, p. 125).

¹³² Paul REUTER, op.cit. (note 43), pp. 20-21.

¹³³ Если только они не связаны другими обязательствами, но это другая проблема. См. также в этой связи выступление представителя Соединенных Штатов в Шестом комитете на пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи (A/C.6/50/SR.13, пункт 53).

¹³⁴ Christian TOMUSCHAT, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties - Comments on Arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties", Z.a.ö R.V. 1967, p. 466. См. в этой связи, например, C.P.J.I. arrêt du 17 août 1923, affaire du Vapeur Wimbledon, série A, no. 1, p. 25 ou C.I.J. avis consultatif du 11 Juillet 1950, Statut international du Sud-Ouest africain, Rec. 1950, p. 139.

заключается в том, что ни одно государство не является связанным международно-правовыми обязательствами, не согласившись с положениями договора. Это является отправным моментом как для права международных договоров, так и для наших международных норм, касающихся оговорок¹³⁵. Как отметил Международный Суд:

"Четко установлено, что государство в своих конвенционных отношениях не может быть связано без его согласия и, таким образом, ему не может быть противопоставлена никакая оговорка до тех пор, пока оно не дало своего согласия"¹³⁶.

Кроме того, при принятии арбитражного решения в споре между Францией и Соединенным Королевством по вопросу о континентальном шельфе Ируазского моря Трибунал настоял на необходимости уважать "принцип взаимного согласия" при оценке последствий оговорок¹³⁷.

97. Таким образом, нормы, применяемые в отношении оговорок, должны способствовать достижению двойного равновесия:

- между требованиями обеспечения универсальности и целостности договора, с одной стороны,

- между свободой согласия выдвигающего оговорку государства и свободой согласия других государств-участников, с другой стороны,

причем эти две "диалектические пары" во многом пересекаются.

98. В свете этих требований следует поставить вопрос о том, имеет ли юридический режим оговорок, предусмотренный венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, общую применимость, и в частности подходит ли он для конкретных особенностей нормативных договоров (или точнее "нормативных положений", фигурирующих в многосторонних договорах общего характера¹³⁸). Можно отметить, что ранее авторы этого режима продемонстрировали понимание этих требований и стремились принять отвечающие им нормы общего применения.

Пункт 2. Режим, предназначенный для общего применения

¹³⁵ William W. BISHOP Jr., "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I. 19616II, vol. 103, p. 255.

¹³⁶ C.I.J., *Avis préc.* (note 46), Rec. 1951, p. 21. Авторы иного мнения формулируют эту идею еще более жестко. "Согласие сторон является основой конвенционных обязательств. Право, регулирующее оговорки, представляет собой лишь частный случай этого основополагающего принципа, заключающегося в том, что согласие сторон на оговорку дается до того, как она объявляется, в то же время или позднее" (там же, стр. 32). В остальном же ясно, что у большинства членов Суда и судей с иными мнениями были весьма противоположные позиции по вопросу о том, каким образом должно проявляться согласие с оговоркой, однако это расхождение во мнениях не касается "принципа взаимного согласия" (см. примечание 135 выше), и представляется спорным утверждать, как это делают известные авторы, что, по мнению большинства (которое лежит в основе венского режима), "пошатнулся сам принцип согласия" (P.-H. IMBERT, *op.cit.* (note 43), p. 69; v. aussi pp. 81 et 141 et s.).

¹³⁷ Решение от 30 июня 1977 года, пункты 60 и 61, R.S.A. XVIII, pp. 171 et 172.

¹³⁸ См. пункты 73-74 и 85-86 выше; в дальнейшем в настоящем докладе эти два выражения используются как синонимы.

99. С самого начала своей работы над оговорками Комиссия не упускала из вида необходимость установления вышеназванного двойного баланса¹³⁹ – между требованием универсальности и целостности, с одной стороны, а с другой – уважением воли, выраженной государством, заявившим оговорку, и воли других государств, хотя позиции в отношении того, как оптимальным образом достичь такого баланса, в Комиссии были выражены весьма разные.

100. В соответствии с принципиальной позицией в пользу нормы единогласия в первом докладе Джеймса Л. Брайерли просто подчеркивается необходимость согласия на оговорку, и при этом допускается – что уже отражает определенную степень гибкости, – что такое согласие может быть подразумеваемым¹⁴⁰. Однако, начиная со следующего года, в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи изучить вопрос об оговорках к многосторонним конвенциям¹⁴¹ Специальный докладчик в полной мере проанализировал этот вопрос:

"При выполнении этой задачи Комиссии следует руководствоваться двумя основными принципами. Во-первых, необходимо стремиться сохранить целостность международных многосторонних конвенций. Было бы предпочтительнее обеспечить определенную степень единообразия в отношении обязательств всех сторон многостороннего документа. [...]

В то же время второй принцип заключается в желательности как можно более широкого применения многосторонних конвенций. [...] Для того чтобы многосторонняя конвенция была полезной, необходимо обеспечить ее максимально широкое применение или признание максимальным числом государств"¹⁴².

101. Комиссия же продемонстрировала свое согласие и вместе с тем замешательство:

"Когда многосторонняя конвенция открывается в целом для того, чтобы государства становились ее участниками, бесспорно, желательно, чтобы она была принята как можно большим числом государств. [...] Вместе с тем желательно и то, чтобы было сохранено единообразие в отношении обязательств, налагаемых на все стороны многосторонней конвенции, и зачастую более важным может оказаться сохранение целостности конвенции, нежели достижение любой ценой ее максимально широкого принятия"¹⁴³.

Учитывая такую дилемму,

"Комиссия полагает, что многосторонние конвенции настолько разнообразны по своему характеру и объекту, что если участвующие в переговорах государства не стали предусматривать в тексте конвенции положения, касающиеся допустимости или последствий оговорок, то никакое отдельное правило единообразного применения не может считаться

¹³⁹ См. пункт 97 выше.

¹⁴⁰ Yearbook... 1950, vol. II, p. 240.

¹⁴¹ Резолюция 478 (V) Генеральной Ассамблеи от 16 ноября 1950 года; см. сноску 2 выше, Предварительный доклад, пункт 14.

¹⁴² Документ A/CN.4/41, пункты 11 и 12. См. там же, пункт 16.

¹⁴³ Rapport... 1951, doc. A/1858, par. 26.

полностью удовлетворительным"¹⁴⁴.

Тем не менее она пришла к выводу,

"что ее задача заключается не в том, чтобы рекомендовать абсолютно приемлемую норму, а в том, чтобы рекомендовать норму, которая представляется ей наименее неподходящей и приемлемой для применения в большинстве случаев"¹⁴⁵,

при том понимании, что такая норма всегда может быть отвергнута, поскольку государствам и международным организациям предлагается изучить "целесообразность включения в эти конвенции" положений об оговорках"¹⁴⁶.

102. На данном этапе не имеет особого значения, какая принята система. Показательно то, что с самого начала Комиссия, полностью отдавая себе отчет в многообразии ситуации, продемонстрировала твердое намерение выделить какой-то один, уникальный режим общего права, "наименее неподходящий", который может применяться во всех случаях, когда договор молчит.

103. Доклады, представленные Хершем Лаутерпахтом в 1953 и 1954 годах, подготовлены в том же направлении¹⁴⁷. Однако важно отметить, что после пространного описания дебатов в отношении оговорок в проекте¹⁴⁸ Пакта о правах человека¹⁴⁹, Специальный докладчик по праву международных договоров делает вывод о том, что Генеральная Ассамблея должна выбрать подходящий режим и что большое разнообразие в

¹⁴⁴ Ibid., par. 28.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., par. 33.

¹⁴⁷ См. сноску 2 выше, Предварительный доклад, пункты 23-29.

¹⁴⁸ Единственном в то время.

¹⁴⁹ Документ A/CN.4/87, комментарий к проекту статьи 9, стр. 27-33 французского текста.

плане существующей практики свидетельствует о том, что "поиск единого решения не является ни необходимым, ни желательным"; однако далее он заявил следующее:

"Необходимо, чтобы кодификация права договоров содержала четкую норму для случаев, когда стороны не предусмотрели каких-либо положений по этому вопросу"¹⁵⁰.

104. Единственным докладом, в котором Фитцморис касался вопроса об оговорках, является первый доклад, представленный в 1956 году¹⁵¹. В плане рассматриваемой проблемы он интересен в двух отношениях:

1. Поддерживая мнение своего предшественника, Специальный докладчик отмечает, что

"даже в соответствии с *lex lata*, можно считать, что на практике строгая традиционная норма в отношении оговорок смягчается следующими соображениями, которые, взятые в совокупности, предоставляют государствам в этом вопросе значительную степень свободы и должны удовлетворять все разумные потребности"¹⁵²;

подтверждая тем самым идею гибкости, являющуюся залогом приспособляемости.

2. Кроме того, Фитцморис вновь указывает на различие, отмеченное в опубликованной в 1953 году статье¹⁵³ между "договорами с ограниченным участием", с одной стороны, и с другой – "многосторонними договорами"¹⁵⁴.

105. Такое различие, вновь упомянутое в 1962 году сэром Хамфри Уолдоком в его первом докладе¹⁵⁵, является непосредственным источником нынешних положений пунктов 2 и 3 Конвенций 1969 и 1986 годов. Однако при этом были и определенные сложности. Продолжительное обсуждение предложений Специального докладчика¹⁵⁶ свидетельствует о глубоких расхождениях во мнениях по этому вопросу среди членов Комиссии. Спор главным образом касался правомерности изъятия из общего правила, предложенного Специальным докладчиком и обсуждавшегося в другой форме редакционным комитетом, в отношении "многосторонних

¹⁵⁰ Там же, стр. 32.

¹⁵¹ См. сноску 2 выше, Предварительный доклад, пункты 30–33.

¹⁵² Annuaire ... 1956, vol. II, doc. A/CN.4/101, par. 95, p. 130.

¹⁵³ Op. cit. (note 112), p. 13.

¹⁵⁴ Annuaire ... 1956, vol. II, par. 97 et 98, p. 130–131; следует отметить, однако, что, хотя в вышеназванной статье Фитцморис прямо говорил о "конвенциях нормативного вида" (там же), в своем докладе это выражение он не употреблял.

¹⁵⁵ Annuaire ... 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, проекты статей 17, пункт 5, 18, пункт 3.b).

¹⁵⁶ Краткое изложение этого обсуждения см. в Предварительном докладе (сноска 2 выше), пункты 43–45.

договоров, заключенных ограниченной группой государств"¹⁵⁷. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик отметил, что в этом отношении можно использовать два решения:

"Одно из них заключается в проведении различия между общими многосторонними договорами и другими многосторонними договорами; другое заключается в проведении различия между договорами по вопросам, касающимся только ограниченной группы государств, и договорами по вопросам, представляющим общий интерес"¹⁵⁸.

106. Одни члены отстаивали первую возможность¹⁵⁹, а другие однозначно требовали ввести критерии объекта договора¹⁶⁰. Эти мнения, против которых решительно возражали другие члены¹⁶¹, тем не менее остались мнением меньшинства и после их изучения редакционным комитетом в конечном счете были отвергнуты. В своем докладе Комиссия лишь заявила следующее:

"... Кроме того, Комиссия постановила, что нет достаточных оснований для проведения разграничения между многосторонними договорами, не имеющими общего характера и заключенными между большим числом государств, и общими многосторонними договорами. В этой связи предлагаемые Комиссии нормы охватывают все многосторонние договоры, за исключением договоров, заключенных между небольшим числом государств, в отношении которых действует правило единогласия"¹⁶².

107. Ни государства в своих комментариях по проекту статей, ни сама Комиссия не возвращались к этому вопросу¹⁶³, и в 1966 году в своем заключительном докладе по праву международных договоров Комиссия почти дословно использовала ту же формулу, что и в 1962 году:

¹⁵⁷ См. в особенности Annuaire ... 1962, vol. I, p. 250-259.

¹⁵⁸ Ibid., p. 258.

¹⁵⁹ См. там же, позиции Вердросса (642-е заседание, пункт 56) и Уолдока (стр. 253 французского текста).

¹⁶⁰ См. там же, позиции Хименеса де Арчанги (стр. 164 французского текста), Яссена (стр. 257 французского текста) и Бартоса (стр. 258 французского текста).

¹⁶¹ См. в особенности весьма твердую позицию Аго, там же, стр. 258 французского текста.

¹⁶² Ann. ... 1962, vol. II, документ A/5209, стр. 199 французского текст; см. также стр. 197 и 200.

¹⁶³ Иначе как мимоходом; см. выступление Бригса в ходе обсуждения в 1965 году, Ann. ... 1965, vol. I, p. 179.

"... Комиссия постановила также, что отсутствуют достаточные основания для проведения разграничения между различными видами многосторонних договоров, за исключением договоров, заключенных между небольшим числом государств, применительно к которым действует правило единогласия"¹⁶⁴.

108. Эта проблема вновь на короткое время возникла на Венской конференции после того, как Соединенные Штаты Америки предложили поправку, согласно которой характер договора должен стать одним из критериев, который будет приниматься во внимание при определении допустимости оговорки¹⁶⁵. Это предложение, поддержанное одними государствами¹⁶⁶ и не принятое другими¹⁶⁷, было направлено в Редакционный комитет¹⁶⁸, который его отклонил¹⁶⁹. К тому же Конференция, насколько можно судить, не обсуждала мнение Всемирной организации здравоохранения о том, что проект статьи 19¹⁷⁰ следует "толковать как разрешающий взаимность только в той степени, в какой она совместима с характером договора и оговорки"¹⁷¹.

109. Подготовительные работы для Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями также не свидетельствуют о том, что этот вопрос обсуждался по существу. Максимум, что можно

¹⁶⁴ Ann. ... 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 225. На сорок седьмой сессии г-н де Сарам обратил внимание на это предложение (cf. A/CN.4/SR.2404, p. 6); см. также позицию г-на Рао (ibid., p. 21) и Соединенных Штатов Америки в ходе обсуждений в Шестом комитете (A/C.6/50/SR.13, пункт 50).

¹⁶⁵ A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1.

¹⁶⁶ См. Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия, Вена, 26 марта–24 мая 1968 года, Официальные отчеты, краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава: Соединенные Штаты Америки (стр. 118 и 141–142 французского текста), Испания (стр. 119 французского текста) и Китай (стр. 131 французского текста).

¹⁶⁷ См. там же: Украина (стр. 125 французского текста), Польша (стр. 128 французского текста), Гана (стр. 130 французского текста), Италия (стр. 131 французского текста), Венгрия (стр. 132 французского текста), Аргентина (стр. 140 французского текста) и СССР (стр. 146 французского текста).

¹⁶⁸ См. там же, стр. 147 французского текста.

¹⁶⁹ См. реакцию Соединенных Штатов Америки на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, вторая сессия, Вена, 9 апреля–22 мая 1969 года, Официальные отчеты, краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава, стр. 37 французского текста.

¹⁷⁰ Ставшей статьей 21.

¹⁷¹ Аналитическая подборка комментариев и замечаний, сделанных в 1966 и 1967 годах, в отношении окончательного проекта статей о праве международных договоров, A/CONF.39/5 (vol. I), стр. 170 французского текста.

отметить, это то, что после обсуждения¹⁷² Комиссия международного права не учла стремление отдельных членов предусмотреть особый режим для оговорок международных организаций; в своем докладе за 1982 год она заявила:

"После тщательного повторного рассмотрения проблемы в рамках Комиссии был достигнут консенсус. Она пришла к более простому решению по сравнению с тем, которое было принято в первом чтении, и распространила на международные организации и государства одинаковый режим формулирования оговорок"¹⁷³.

110. Приведение режима оговорок к договорам, участниками которых являются международные организации, в соответствии с режимом, применимым к договорам, участниками которых являются только государства, было вновь подчеркнуто на Венской конференции 1986 года¹⁷⁴. На ней было окончательно закреплено и подтверждено фундаментальное единство режима оговорок, предусмотренного в двух Венских конвенциях, причем исключения были сделаны только в отношении отдельных договоров, заключенных между ограниченным числом государств, и учредительных документов международных организаций¹⁷⁵.

111. Документы, зафиксировавшие процесс разработки конвенций 1969 и 1986 годов, не оставляют никаких сомнений: Комиссия международного права, а позднее Конференции по кодификации целенаправленно, после тщательного обсуждения пытались установить единый режим, применимый к оговоркам к договорам, независимо от их характера и цели. При этом Комиссия не руководствовалась каким-то заранее известным решением: как она прямо пояснила в 1962 и 1966 годах¹⁷⁶, у нее не было причин для того, чтобы действовать как-то иначе – небезынтересно отметить, что, во-первых, Комиссия заняла эту продуманную позицию конкретно с учетом режима, регулирующего оговорки к договорам по правам человека¹⁷⁷, а с другой – что в двух случаях, где она считала, что необходимы особые нормы по отдельным вопросам, она, не колеблясь, отступила от общего режима¹⁷⁸.

Пункт 3. Общая применимость правового режима оговорок

112. Этот аргумент хорошо знаком. Как бы он ни был сформулирован, смысл его сводится к тому, что, учитывая важность нормативных договоров для международного сообщества в целом, оговорки к таким документам должны исключаться или, по меньшей мере, не приветствоваться, тогда как "гибкая система" Конвенций 1969 и 1986 годов неоправданно облегчает их формулирование и усиливает их последствия.

¹⁷² V. supra (note 2) Rapport préliminaire, par. 72 à 85.

¹⁷³ Ежегодник ... 1982 год, том II, часть вторая, стр. 42-43.

¹⁷⁴ См. Предварительный доклад, сноска 2, пункты 87 и 88.

¹⁷⁵ См. пункт 72, выше.

¹⁷⁶ См. выше, пункты 106 и 107.

¹⁷⁷ Особенно в отношении Международных пактов о правах человека; см. пункт 103 и сноску 147 выше.

¹⁷⁸ См. пункты 2 и 3 статьи 20 Конвенций 1969 и 1986 годов.

113. Однако в хорошей доктрине, бесспорно, проводится разграничение между двумя самостоятельными проблемами, даже если они взаимосвязаны: весьма общей проблемой того, целесообразно ли допускать оговорки к таким документам, и более техническим вопросом определения того, снимает ли "Венский режим" различные высказанные замечания. Однако ответ на первый вопрос не может быть объективным и зависит в большей степени от политических, и даже *a priori* идеологических взглядов, нежели от чисто юридических соображений, хотя они позволяют занять четкую позицию по второму вопросу. И по сути эти два вопроса можно рассматривать отдельно.

А. Бесплодная полемика: целесообразность оговорок к нормативным договорам

114. Суть полемики четко проявляется в противостоянии между большинством и заявившими противоположное мнение судьями по делу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Мнение большинства заключалось в следующем:

"Объект и цель Конвенции о геноциде предполагают, что и Генеральная Ассамблея, и государства, проголосовавшие за Конвенцию, стремились к тому, чтобы в ней участвовало как можно большее число государств. Полное исключение из круга участников Конвенции одного или нескольких государств не только ограничило бы сферу ее применения, но также нанесло бы ущерб авторитету принципов морали и гуманизма, лежащих в ее основе"¹⁷⁹.

Мнение же оказавшихся в меньшинстве судей сводилось к следующему:

"Не следует... прежде всего стремиться обеспечить универсальность любой ценой. Делом первостепенной важности является то, чтобы добиться принятия общих обязательств в согласии с государствами, мыслящими в том же направлении, в целях достижения высокой цели для всего человечества;... в интересах международного сообщества лучше бы было отказаться от участия в Конвенции какого-либо государства, которое настаивает, несмотря на возражения, на изменении условий Конвенции, чем позволять ему стать участником против воли государства или государств, которые твердо и безусловно приняли на себя все обязательства по Конвенции"¹⁸⁰.

"Эти [многосторонние и имеющие особый характер¹⁸¹] конвенции по самой своей природе и тому, как они составлены, представляют собой неделимое целое. В этой связи они не могут быть объектом оговорок, поскольку это противоречило

¹⁷⁹ См. выше (сноска 46), консультативное заключение, С.І.Ј., Rec. 1951, р. 24.

¹⁸⁰ Общее мнение с выражением несогласия судей ГЕРРЕРО, сэра Арнольда МакНЭРА, РИДА и ХСУ МО, *Ibid.*, р. 47.

¹⁸¹ Мнение с выражением несогласия судьи АЛЬВАРЕСА, *Ibid.*, р. 51.

бы их цели, заключающейся в удовлетворении общего интереса и социального интереса"¹⁸².

115. По поводу такого примечательного столкновения точек зрения можно сделать три замечания:

- с самого начала спора оно возникает по поводу классического договора по правам человека, который как таковой попадает в категорию нормативных договоров, - как раз ту категорию, по поводу которой недавно вновь разгорелись дебаты¹⁸³;
- оба "лагеря" исходят из одного и того же (достижение целей Конвенции в интересах всего человечества), а приходят к противоположным выводам (оговорки к Конвенции допустимы/недопустимы);
- все это было сказано в 1951 году; последовавший за этим диалог глухих продолжался непрерывно в течение 45 лет, причем стороны своих позиций по существу не меняли.

116. Поскольку у этой полемики нет конца, достаточно будет лишь отметить бесспорные факты¹⁸⁴.

117. Оговорки к "нормативным" договорам имели бы пагубные последствия по следующим причинам:

- если их допустить, это бы было равносильно поощрению возможности принятия договора частично¹⁸⁵;
- и включения менее отработанных формулировок, поскольку стороны по сути могут позднее изменять свои обязательства¹⁸⁶;
- накопление оговорок в конечном счете лишает эти договоры существа применительно к государству, заявившему оговорку¹⁸⁷;

¹⁸² Ibid., p. 53.

¹⁸³ См. выше пункты 56-62.

¹⁸⁴ С учетом более технических аспектов обсуждения см. раздел В ниже.

¹⁸⁵ G.G. FITZMAURICE, *op. cit.* (note 112), p. 17 et 19-20.

¹⁸⁶ Ibid., p. 19.

¹⁸⁷ Cf. W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), p. 41.

- и, в любом случае, наносит ущерб их квазизаконодательной функции и единообразию в их осуществлении¹⁸⁸.

118. Более конкретно, в области договоров по правам человека,

- существует "противоречие между двумя выражениями - "оговорки" и "права человека". Трудно представить себе, каким образом государство, признавшее для себя обязательным договор в этой области, не приняло бы всех мер к тому, чтобы выполнить все свои обязательства [...] хотело бы оградить себя, используя "область оговорок"¹⁸⁹;
- было бы "в принципе желательно, чтобы государства принимали на себя весь комплекс обязательств, поскольку нормы в области прав человека представляют собой юридическое выражение фундаментальных прав, которыми каждый как человек имеет право пользоваться"¹⁹⁰;
- ратификация договора, снабженная рядом оговорок, могла бы дать возможность заявляющему оговорки государству улучшить без особых расходов свой международный "имидж", по сути не принимая на себя никаких обременительных обязательств¹⁹¹.

119. Аргументы в пользу обратного сводятся к следующему:

- оговорки представляют собой "необходимое зло"¹⁹², являющееся следствием нынешнего состояния международного сообщества; они "не поддаются этической оценке; они отражают одно обстоятельство: наличие

¹⁸⁸ См. в области охраны окружающей среды Gwyneth G. STEWART, "Enforcement Problems in the Endangered species Convention: Reservations Regarding the Reservation Clause", Cornell International Law Journal, 1981, p. 438, и, хотя и косвенно, в области разоружения Pascal BONIFACE, Les sources du désarmement, Economica, Paris, 1989, p. 68.

¹⁸⁹ Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 117), p. 99 (H.R.R. 1981, p. 28); см. также М. СОСЦИА, *op. cit.* (note 96), p. 16; оба автора поддерживают это мнение, однако на авторство не претендуют. См. также позицию г-на Робинсона во время обсуждения предварительного доклада (A/CN.4/SR.2042, p. 12).

¹⁹⁰ См. Комитет по правам человека, общее замечание № 24, выше (сноска 86), пункт 4.

¹⁹¹ V. R.P. ANAND, "Reservations to Multilateral Treaties", Indian Jl. I.L., 1960, p. 88; Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 249 ou W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), p. 41.

¹⁹² R. Ago, Annuaire ... 1965, vol. I, p. 166.

меньшинства, интересы которого должны так же уважаться, как и интересы большинства"¹⁹³;

- в более позитивном смысле они представляют собой "важное условие жизни, динамизма" данной конвенционной формы¹⁹⁴, содействующее развитию международного права в этой области¹⁹⁵;
- они содействуют заключению многосторонних конвенций¹⁹⁶;
- они позволяют большому числу государств стать участниками договоров¹⁹⁷;
- поскольку, в конечном счете, частичное участие лучше, чем неучастие вообще¹⁹⁸.

120. Еще большее значение эти соображения имеют в области прав человека:

- возможность заявлять оговорки может способствовать тому, чтобы государства, которые считают, что им сложно будет гарантировать все права

¹⁹³ Поль РОЙТЕР, четвертый доклад по вопросу о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, A/CN.4/285, Ежегодник ... 1975 год, том II, стр. 39 французского текста.

¹⁹⁴ Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 463.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 464.

¹⁹⁶ См. выше (сноска 46) заключение, С.И.Ж. Rec. 1951, p. 22. См. также позицию г-на Рао во время обсуждения предварительного доклада (A/CN.4/SR.2404, p. 20).

¹⁹⁷ См., например, Manfred LACHS, "Le développement et les fonctions des traités multilatéraux", R.C.A.D.I. 1957-II, vol. 92, p. 229-230. См. также мнения, высказанные при обсуждении предварительного доклада г-ном Вилаграном Крамером (A/CN.4/SR.2403, p. 8) и г-ном Эларави ("В определенном смысле оговорки - это цена, которую приходится платить за широкое участие" (A/CN.4/SR.2404, p. 16) и в области окружающей среды G.G. STEWART, *op. cit.* (note 188), p. 436.

¹⁹⁸ Это то, что ФИТЦМОРИС, выражаясь весьма критически, назвал "доктриной полбатона" (*op. cit.* (note 112), p. 17): "В любом случае иметь полбатона лучше, чем не иметь хлеба вообще (особенно в плане нормотворческой деятельности применительно к конвенции социального и гуманитарного содержания), лучше, чтобы государства становились участниками, даже если они не могут (или не хотят) выполнять определенные обязательства, и чтобы они были связаны хотя бы какими-то обязательствами по конвенции, даже если они снимают с себя ответственность за оставшуюся часть", (*Ibid.* p. 11). Аналогичные примеры см. Charles de VISSCHER, Théories et réalités en droit international public, Pédone, Paris, 1970, p. 292-293 ou Р.-Н. IMBERT, (*op. cit.* (note 43), p. 372 ou 438.

по [таким договорам], тем не менее, принимали на себя бóльшую часть обязательств по этому документу"¹⁹⁹;

- "в самом деле, можно бы было утверждать, что в отношении договоров по правам человека, которые затрагивают такие области, которым государство уделяет особое внимание, определенная степень гибкости особенно важна..."²⁰⁰;
- особенно когда в положениях конвенции предусмотрен механизм контроля, который обеспечивает динамичное толкование документа²⁰¹;
- заявление оговорок было бы доказательством того, что государства серьезно относятся к своим договорным обязательствам и
- предоставляет им возможность согласовать национальное право с требованиями конвенции, обязывая их в то же время соблюдать наиболее важные положения;
- особенно потому, что осуществление договоров по правам человека требует времени²⁰²; и
- требует больше ресурсов, особенно финансовых, чем это может показаться на первый взгляд²⁰³.

121. Аналогичным образом можно утверждать, что полезность оговорок в области прав человека конкретно доказывается тем обстоятельством, что лишь весьма незначительное число конвенций, заключенных в этой области, не допускает оговорок²⁰⁴ и что такая возможность предусмотрена даже в том случае, когда договор заключается между небольшим числом государств²⁰⁵. Очевидно также и то, что периодические призывы снять оговорки к договорам по правам человека

¹⁹⁹ Комитет по правам человека, общее замечание № 24, выше (сноска 86), пункт 4.

²⁰⁰ С. REDGWELL, *op. cit.* (note 97), p. 279; см. также Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 117), p. 102-103 (H.R.R. 1981, p. 30). Томас ГИГРИЧ демонстрирует, каким образом "культурный релятивизм" часто приводится как довод в области прав человека ("Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein konstitutioneller Ansatz", p. 713-715, English summary, p. 778-779). См. также позицию г-на Рао в ходе обсуждения предварительного доклада (A/CN.4/SR.2404, p. 20).

²⁰¹ Р.-Н. IMBERT, *ibid.*

²⁰² Cf. Jeremy McBRIDE, *op. cit.* (note 118), p. 2-4 (version dact.). См. также позицию г-на Рао в ходе обсуждения предварительного доклада (A/CN.4/SR.2404, p. 20).

²⁰³ V.J. McBRIDE, *ibid.* p. 4-13.

²⁰⁴ V. *infra par.* 124.

²⁰⁵ Как в случае Совета Европы; см. статью 64 Европейской конвенции о правах человека (см. Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 117), p. 119; H.R.R. 1981, p. 38).

практически не получают должного ответа²⁰⁶, что, как представляется, свидетельствует о полезности оговорок в этой области.

122. Те же авторы полагают, что фактически сфера применения оговорок к нормативным договорам, включая договоры в области прав человека, ограничена²⁰⁷, а эта точка зрения оспаривается доктриной, сторонники которой выступают против оговорок²⁰⁸. В данном случае подход к проблеме опять же зависит от оценки, а это лишь подтверждает, что не может быть объективного ответа на вопрос о том, перевешивают ли недостатки оговорок их достоинства или наоборот.

123. "Истина", по всей видимости, лежит где-то посередине; все зависит от обстоятельств и цели конкретных положений. Однако не возникает особых проблем, если оставить этот вопрос без ответа; действительно пункт 1 статьи 19 Венских конвенций о праве международных договоров устанавливает принципиальное право формулировать оговорки; однако, как и все нормы, регулирующие оговорки (и как подавляющее большинство других норм) и содержащиеся в этих конвенциях, эта норма является факультативной и остаточной и участники переговоров могут от нее отказаться, если сочтут это необходимым. Если они сочтут, что оговорки к договору заявлены быть не могут, им нужно лишь включить положения, прямо их исключающие, что как раз и предусмотрено в подпункте а статьи 19.

²⁰⁶ См. ответ Комитета министров Совета Европы от 17 февраля 1994 года на рекомендацию 1223 (1993) парламентской ассамблеи; см. также Belinda CLARK, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", A.J.I.L. 1991, p. 288.

²⁰⁷ Cf. M. COCCIA, *op. cit.* (note 96), p. 34; J.K. GAMBLE, *op. cit.* (note 128), p. 372-394, *passim*; P.-H. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 347 et s. et *op. cit.* (note 117). p. 105 (H.R.R. 1981, p. 31); Dinah SHELTON, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", Annuaire canadien des droits de la personne 1983, p. 205-234, *passim*, not. p. 225-227; Markus G. SCHMIDT, "Reservations to United Nations Human Rights Treaties - The Case of the Two Covenants", à paraître in *op. cit.* (note 98), p. 18-20 (version dact.) ou sir Ian SINCLAIR, The Vienna Convention of the Law of Treaties, Manchester U.P., 1984, p. 77.

²⁰⁸ См. W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), p. 42 et 64; см. также замечания Комитета по правам человека, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин и председателей органов, созданных в силу договоров по правам человека (см. пункт 59 выше).

124. Между тем примечательно то, что подобные положения чрезвычайно редки в нормативных договорах по правам человека²⁰⁹ и не менее редки в договорах в области разоружения²¹⁰.

125. Такая редкость положений, запрещающих оговорки, по всей видимости, объясняется общеправовым режимом, который закреплен в Венских конвенциях и применяется ввиду того, что в этих договорах зачастую отсутствуют положения об оговорках²¹¹. Еще одно поразительное явление, как представляется, *prima facie*, заставляет сделать тот же вывод: чрезвычайное разнообразие положений об оговорках в нормативных договорах. Хотя, как может показаться, эти договоры в силу своего характера предполагают наличие режима оговорок, отличающегося от режима, применимого к другим видам договоров, можно также предполагать, что стороны используют эту систему, если не регулярно, то во всяком случае часто. Однако этого не происходит. В тех договорах, где имеются положения об оговорках, включая договоры по правам человека, они отличаются большим разнообразием²¹². Эти проявления "приемлемости" "Венского режима" подтверждаются, если обратить внимание на особое отношение к этому режиму в договорах по правам человека.

В. Адаптация "Венского режима" к особенностям многосторонних нормативных договоров

126. По мнению Специального докладчика, настоящий правовой вопрос в данном случае заключается не в том, целесообразно ли разрешать оговорки к многосторонним нормативным договорам, а в том, могут ли нормы, закрепленные в Конвенциях 1969 и 1986 годов, в случае, когда договаривающиеся стороны не устанавливают правовой режим оговорок, адаптироваться к любому виду договоров, включая нормативные договоры, в том числе в области прав человека.

127. По правде говоря, вряд ли можно спорить с тем, что ответ на этот вопрос должен быть положительным. Если же кто-то и будет спорить, то не потому, что оговорки есть нечто "хорошее" или "плохое" вообще или для нормативных договоров или для прав человека, а потому, что нормы, применимые к ним в соответствии с Венскими конвенциями, устанавливают

²⁰⁹ См., однако, например, Дополнительную конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1960 года (статья 9), Конвенцию по борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 года (пункт 7 статьи 9), Протокол 6 об отмене смертной казни от 28 апреля 1983 года Европейской конвенции о правах человека (статья 4) или Европейскую конвенцию против пыток от 26 ноября 1987 года (статья 21); все эти документы запрещают делать оговорки к их положениям.

²¹⁰ См., однако, статью 22 Парижской конвенции о запрещении химического оружия от 13 января 1993 года. Чаще положения, запрещающие оговорки, встречаются в области защиты окружающей среды; см. Мадридский протокол об охране окружающей среды Антарктики от 4 октября 1991 года (статья 24), Нью-Йоркскую конвенцию об изменении климата от 9 мая 1992 года (статья 24) или Конвенцию Рио-де-Жанейро по биологическому разнообразию от 5 июня 1992 года (статья 37); все эти документы исключают оговорки.

²¹¹ См. пункт 134 выше.

²¹² По этому вопросу см. Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 193-196 или William A. SCHABAS, "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", Brooklyn Journal of International Law, 1995, p. 286.

надлежащий баланс между тем, что беспокоит сторонников оговорок, и тем, что беспокоит их противников, и дают разумный ответ на их соответствующие аргументы, в отношении которых более нет нужды занимать определенную позицию.

128. Общее и единообразное применение правового режима оговорок, установленного в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, связано с особенностями этого режима, которому его авторы пытались придать гибкий и приспособляемый характер именно для того, чтобы он мог применяться ко всем ситуациям, и эта система действительно адаптируется к особенностям общих многосторонних нормативных договоров, включая требования конвенций по правам человека.

а) Гибкость и приспособляемость "Венского режима"

129. Уникальный характер режима оговорок к договорам является следствием его основных особенностей, которые позволяют ему удовлетворять конкретные потребности всех видов договоров и смежных документов. Его гибкость гарантирует его приспособляемость.

130. Система единогласия, которая была принята по крайней мере на универсальном уровне, до появления консультативного заключения Международного Суда по Оговоркам к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него²¹³, была обременительной и жесткой. Именно ее жесткость заставила сделать выбор в пользу панамериканской системы, получившей широкое распространение после 1951 года. Суд по поводу Конвенции 1948 года отметил следующее:

"Широкое участие в конвенциях этого вида уже повлекло за собой большую гибкость в международной практике в области международных конвенций. Более широкое использование оговорок, весьма терпимое отношение к молчаливому согласию с оговорками, наличие практики, в соответствии с которой автор оговорок, отвергнутых некоторыми договаривающимися сторонами, тем не менее должен считаться стороной конвенции в отношениях с теми договаривающимися сторонами, которые приняли оговорки, – все эти факторы являются проявлением необходимости установления нового гибкого режима в области многосторонних конвенций"²¹⁴.

131. "Гибкость" – это ключевое слово нового правового режима оговорок, который постепенно заменит старый режим и будет закреплен в Венских конвенциях.

132. Первый доклад сэра Хамфри Валдока 1962 года, в котором Комиссия международного права впервые отходит от старого режима оговорок, содержит пространный призыв, весьма красноречивый и полный, в пользу "так называемой гибкой системы", при которой, "как и при системе единогласия, насущные интересы каждого отдельного государства в значительной степени охраняются..."²¹⁵. Специальный докладчик подчеркивает в нем то обстоятельство, что предлагаемые им нормы, основанные главным образом на нормах Венских конвенций, в значительной мере будут способствовать достижению универсальности договоров, оказывая лишь

²¹³ См. сноску 46 выше.

²¹⁴ Ibid., С.І.У. Rec. 1951, р. 21-22; подчеркнуто автором.

²¹⁵ Цит. соч. (сноска 155), стр. 72-73 французского текста. См. предварительный доклад выше (сноска 2), пункт 36.

минимальное воздействие как на целостность текста договора, так и на принцип согласия²¹⁶.

133. К числу основных элементов, позволяющих достичь этот результат, относятся следующие:

1. Допустимость оговорок должна рассматриваться в свете объекта и цели договора²¹⁷; эта фундаментальная норма сама по себе делает ненужным изменение режима оговорок в плане объекта договора, поскольку объект учитывается в самой формулировке базовой нормы.

2. Свобода согласия других договаривающихся сторон в полной мере сохраняется, поскольку они могут изменять объем оговорок по своему усмотрению, практически без ограничений, через механизм принятия и заявления возражений²¹⁸.

3. "Право "формулировать оговорки", установленное Венскими конвенциями, ни в коей мере не является остаточным по своему характеру: каждый договор может ограничить эту свободу, и в частности запретить любые или определенные оговорки"²¹⁹. Он может также установить свой собственный режим допустимости оговорок и наблюдения за ними. В этой связи венские нормы просто представляют собой защитное средство, которое участники переговоров по своему усмотрению могут отклонять или изменять, особенно если они сочтут это целесообразным ввиду характера или объекта договора.

134. Кроме того, не последнюю роль играет то, что, несмотря на данную возможность, многие договоры не содержат положений об оговорках, а лишь косвенно ссылаются на режим, установленный Конвенциями 1969 и 1986 года. "Такое молчание имеет совсем не то значение, чем раньше: оно уже не представляет собой сугубо следствие необходимости не причинять ущерб компромиссу или неспособности государств договориться по общему тексту; оно по существу соответствует стремлению большинства из них подчинить оговорки "гибкой системе", разработанной Организацией Объединенных Наций. Таким образом, молчание договора становится результатом позитивного выбора"²²⁰; остаточные нормы превращаются в этой связи в обычное право, намеренно выбранное сторонами²²¹.

135. В равной степени не последнюю роль играет и то, что подобный вариант косвенной, а иногда и прямой²²² ссылки используется в ряде общих многосторонних нормативных договоров, в том числе в области прав человека. Это, по всей видимости, означает, что Венский режим соответствует особенностям, которые обычно свойственны договорам этого вида.

²¹⁶ Ibid., p. 72-74.

²¹⁷ См. статью 19с Венских конвенций.

²¹⁸ См. статьи 20.3, 4 и 5, 21 и 22. См. предварительный доклад выше (сноска 2), пункт 61.

²¹⁹ Поль РОЙТЕР, цит. соч. (сноска 43); см. также пункт 26 и другие упомянутые в сноске 43 ссылки.

²²⁰ Р.-Н. IMBERT, op. cit. note 43, p. 226-227.

²²¹ Cf. ibid p. 226.

²²² См. сноски 18 и 19 выше.

b) "Венский режим" соответствует особенностям нормативных договоров

136. Возражения против "гибкого" режима панамериканского происхождения²²³, использованного в Венских конвенциях о праве международных договоров, были убедительно и талантливо изложены в развернутой статье Фитцмориса, опубликованной в 1953 году. В этой статье он подчеркнул, в частности, недостатки режима, которые проявятся в случае оговорок к "нормативным договорам"²²⁴. С тех пор эти аргументы неоднократно повторялись; главным образом они вращаются вокруг трех идей: панамериканский или венский режим²²⁵ не может быть приспособлен к этому виду договоров, и особенно к договорам по правам человека, поскольку:

- он нанес бы ущерб изложенным в них нормам, а их единообразное осуществление чрезвычайно важно для договаривающихся государств;
- он был бы несовместим с отсутствием взаимности в обязательствах, принимаемых сторонами по таким документам; и
- он не мог бы обеспечить равенства между сторонами.

i) Проблемы, связанные с "целостностью" нормативных договоров

137. Неоспоримо то, что "Венский режим" не гарантирует абсолютную целостность договоров. К тому же сама концепция оговорок несовместима с таким понятием целостности²²⁶; по своей сути оговорка "направлена на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора"²²⁷. До сих пор единственным способом полного сохранения этой целостности был запрет на оговорки вообще; а это, как мы не устаем повторять, полностью совместимо с Конвенциями 1969 и 1986 годов²²⁸.

138. Бесспорно то, что, когда договор молчит, закрепленные в венских конвенциях нормы, не снимая полностью озабоченности сторонников абсолютной целостности нормативных договоров, во всяком случае гарантируют сохранение существа договора.

139. Пункт с статьи 19 действительно запрещает формулирование оговорок, которые несовместимы "с объектом и целью договора", что означает, что договор ни в коем случае не

²²³ Это происхождение было справедливо подчеркнуто г-ном Барбосой во время обсуждения предварительного доклада (A/CN.4/SR.2404, р. 12).

²²⁴ Там же, сноска 112, особенно стр. 15-22 французского текста.

²²⁵ На самом деле, эти два режима несколько отличаются друг от друга в плане их реализации, однако они идентичны по духу и в этой связи подвергаются одинаковой критике.

²²⁶ Как отметил Международный Суд, "к тому же, как представляется, концепция абсолютной целостности конвенции не превратилась в норму международного права" (см. консультативное заключение (сноска 46 выше), Rec. 1951, р. 24).

²²⁷ Статья 2.1.d Конвенций 1969 и 1986 годов.

²²⁸ См. пункт 133 выше.

может быть ослаблен оговоркой, вопреки опасениям, которые периодически высказывают сторонники ограничительной школы²²⁹. А это может привести к запрету любых оговорок, поскольку вполне можно предположить, что договор по весьма конкретной теме может иметь небольшое число положений, которые образуют неделимое целое. Однако подобная ситуация является, по всей видимости, исключением, вероятно в силу того, что "чисто нормативные" договоры сами представляют редкость²³⁰.

140. Таково, однако, обоснование, представленное представителем Международного бюро труда в его заявлении от 1 апреля 1968 года на Венской конференции в поддержку традиционного запрета в отношении любых оговорок к международным конвенциям в области труда²³¹. По мнению г-на С. Вилфреда ДЖЕНКСА,

"Практика МБТ в отношении оговорок основана на закрепленном в статье 16 принципе²³², согласно которому оговорки, несовместимые с объектом и целью договора, не допускаются. Оговорки к международным конвенциям в области труда несовместимы с объектом и целью этих конвенций"²³³.

²²⁹ См. пункт 117 выше.

²³⁰ См. пункт 85 выше.

²³¹ На которые г-н Разафиндраламбо обратил внимание в ходе обсуждения предварительного доклада (см. A/CN.4/SR.2402, стр. 5-6 французского текста).

²³² Ставшей статьей 19 Конвенции.

²³³ Текст этого заявления был передан Специальному докладчику юрисконсульту МБТ.

Честно говоря, подобное объяснение представляется несколько искусственным, поскольку, видимо, удобнее было бы считать, что в данном конкретном случае запрет на оговорки основан на практике, которая, весьма вероятно, приобрела значение обычая ввиду, скорее, трехсторонней структуры МБТ, а не объекта и цели договора²³⁴.

141. Обязательство государства, заявившего оговорки, соблюдать их не является единственной правовой гарантией от ослабления договора, нормативного или ненормативного, достигаемого путем оговорок. В самом деле, не приходится сомневаться в том, что положения в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) не могут быть объектом оговорок. В общем замечании № 24 Комитета по правам человека этот запрет связывается с запретом наносить ущерб объекту и цели договора:

"Оговорки, противоречащие императивным нормам, не могут быть совместимы с объектом и целью Пакта"²³⁵.

Данная формулировка небесспорна²³⁶, и в любом случае ее нельзя использовать в качестве обобщения: вполне можно предположить, что в каком-либо договоре содержится весьма косвенная ссылка на норму *jus cogens*, при том что сама эта норма никак не связана с объектом и целью договора. Оговорка к такому положению все же будет недопустима, поскольку невозможно представить себе, чтобы какое-либо государство использовало оговорку к положению договора, с тем чтобы не соблюдать норму, которую оно в любом случае обязано соблюдать как "норму, отклонение от которой недопустимо"²³⁷.

142. Независимо от основания эта норма не становится менее определенной и имеет конкретные последствия в области прав человека. Не вызывает сомнения то, что некоторые нормы, направленные на охрану прав человека, носят императивный характер; Комиссия международного права представила два таких примера в комментариях к проекту статьи 50 (ставшей статьей 53 Конвенции 1969 года) в своем докладе за 1966 год: запрещение геноцида и рабства²³⁸. Однако

²³⁴ В том же заявлении ДЖЕНКС добавляет, что "процедурные механизмы в отношении оговорок, закрепленные в проекте статей, абсолютно неприменимы к МБТ ввиду его трехстороннего характера как организации, в которой, используя формулировки нашего Устава, "представители предпринимателей и трудящихся" имеют "такой же статус, что и правительство". См. также доклад Генерального директора Международного бюро труда, представленный Международной конференции труда в 1921 году, Conférence internationale du Travail - Troisième session, vol. III, annexe XVIII, p. 1046, и Меморандум Генерального директора МБТ от 15 июня 1927 года (сноска 125 выше), стр. 882 английского текста.

²³⁵ См. сноску 86 выше, пункт 8.

²³⁶ См. сомнения, высказанные в этой связи Соединенными Штатами Америки в их комментарии (сноска 87) к общему замечанию № 24 (стр. 148 французского текста).

²³⁷ См. статью 53 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

²³⁸ Annuaire ... 1966, vol. II, p. 270.

это распространяется не на все нормы, направленные на защиту прав человека²³⁹, и выявить эти нормы весьма непросто. В этом, впрочем, заключается основной недостаток понятия *jus cogens*. Как бы там ни было, сам принцип обсуждению не подлежит: императивные положения договоров не могут быть объектом оговорок и это в совокупности с нормой о соблюдении объекта и цели договора создает дополнительную гарантию целостности нормативных конвенций, особенно в области прав человека.

143. Есть ли смысл идти дальше и изучать вопрос о том, что оговорки к договорам, закрепляющим нормы международного обычного права, во всех случаях недопустимы? Комитет по правам человека подтвердил это обстоятельство, опираясь на особые характеристики договоров по правам человека:

"Хотя договоры, являющиеся просто-напросто обменом обязательств между государствами, позволяют им резервировать в отношениях между собой применение норм общего международного права, применительно к договорам по правам человека, преследующим цель защиты лиц, находящихся под юрисдикцией государств, дело обстоит иначе"²⁴⁰.

144. Этот тезис *prima facie* представляется спорным.

145. Конечно, если провести более глубокий анализ²⁴¹, то можно бы было согласиться с Комитетом по правам человека в том, что оговорки к обычным нормам не исключаются *a priori*: такие нормы связывают государства независимо от выражения их согласия на договорную норму; однако, в отличие от случая императивных норм, государства могут отступать от обычных норм по соглашению между собой. К тому же не следует забывать о таком явлении, как "persistent objector": сторона, которая, по сути, может отказываться применять норму, которая в соответствии с общим международным правом не может быть ей противопоставлена. Как отметило Соединенное Королевство в своих комментариях по общему замечанию № 24, "необходимо провести четкое разграничение между решением не заключать договорное обязательство и попыткой отступить от нормы международного обычного права"²⁴². Однако, если этот довод верен, то невозможно понять, почему он также не может быть применен к оговоркам к договорам по правам человека.

146. В порядке оправдания Комитет по правам человека ограничивается замечанием о том, что

²³⁹ См., например, v. M. СОСЦИА, *op. cit.* (note 96), p. 17; J. McBRIDE, *op. cit.* (note 118), p. 1 et 32 et s.; W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), p. 49-50; mais v. les doutes exprimés par Eric SUY, "Droits des traités et droits de l'homme" in Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte - Festschrift für Hermann Mosler, Springer-Verlag, Berlin, 1983, p. 935-939.

²⁴⁰ Общее замечание № 24 (сноска 86 выше), пункт 8. (В своих замечаниях Франция (см. сноску 87 выше) справедливо отметила, что "пункт 8 сформулирован таким образом, что в документе, как представляется, соединяются или даже смешиваются два самостоятельных правовых понятия - "императивные нормы" и "нормы международного обычного права".)

²⁴¹ См. пункт 74 выше.

²⁴² Комментарии (сноска 87 выше), пункт 7, стр. 154. (Можно, однако, усомниться в подлинных мотивах того, что заставляет государства вести себя подобным образом...)

эти документы направлены на защиту прав отдельных лиц. Здесь речь идет о простом принципиальном вопросе: имплицитно Комитет исходит из того, что договоры по правам человека носят законодательный характер, не только в материальном смысле – с чем, с некоторыми оговорками, можно было бы согласиться, – ²⁴³ но и в формальном смысле, что неприемлемо, поскольку представляет собой весьма сомнительную смесь.

147. Используя такую посылку, Комитет забывает о том, что эти документы, хотя и направлены на защиту отдельных лиц, все же представляют собой договоры: действительно они заключаются непосредственно в пользу отдельных лиц, однако лишь потому и после того, как государства заявили о своем согласии на обязательность этих договоров. Источником прав индивидуума является согласие государства на обязательность таких документов. Оговорки же неотделимы от такого согласия, и, по мнению Специального докладчика, невозможно изменить порядок следования факторов на обратный заявлением, как это делает Комитет, о том, что норма в принципе существует и она обязательна для государства, хотя бы на основании договора, если государство не дало на это своего согласия. Если, как заявляет Комитет, государства могут "заявлять в отношениях между собой оговорки по поводу применения норм общего международного права", нет правовых оснований для того, чтобы применительно к договорам по правам человека ситуация складывалась как-то иначе; в любом случае Комитет никаких таких оснований не приводит.

ii) Проблемы в связи с "невозвратностью" обязательств

148. По сути, этот несколько маргинальный вопрос о том, могут ли делаться оговорки к договорным положениям, закрепляющим нормы обычного права, связан с другим, более широким, вопросом о том, не является ли "венский режим" несовместимым с невозвратностью, являющейся одной из важнейших характеристик договоров по правам человека и нормативных договоров вообще.

149. Как было недавно отмечено, "в отличие от большинства многосторонних договоров, соглашения по правам человека устанавливают не сеть двусторонних правоотношений между государствами-участниками, а объективный режим защиты ценностей, которые они все признают. В этой связи оговорка, заявленная одним государством, не может иметь взаимного последствия освобождения одного или всех других государств-участников от их обязательств по договорам"²⁴⁴.

150. Эти аргументы в основном верны, однако, если они могут навести на мысль о том, что оговорки к договорам по правам человека должны быть запрещены или разрешены с учетом ограничений²⁴⁵, что зависит сугубо от решений договаривающихся сторон, они ни в коей мере не позволяют заключить, что общий режим оговорок к таким документам неприменим вообще.

²⁴³ См. пункт 85 выше.

²⁴⁴ Th. GIEGERICH, *op. cit.* (note 200), English Summary, p. 780; v. aussi not.: Antonio CASSESE, "A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discriminations)", in Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, I.U.N.E.I., Genève, 1968, p. 268; Belinda CLARK, *op. cit.* (note 205), p. 296; Rebecca J. COOK, *op. cit.* (note 128), p. 646; etc.

²⁴⁵ См. выше, раздел 1, пункт 3, пункты 97-105.

151. Во-первых, по поводу этих заявлений следует сделать несколько замечаний:

1. Если они верны, то они верны не только в области прав человека, и, хотя здесь невозможно провести четкий количественный анализ, возникает вопрос о том, не входят ли нормативные договоры в самую широкую категорию двусторонних договоров, заключенных до настоящего времени.

2. Как справедливо считается, договоры по правам человека предполагают, что стороны признают общие ценности, однако вопрос о том, должны ли они непременно признавать все ценности, распространяемые посредством комплексного договора в области прав человека, остается открытым.

3. Следует также признать, что взаимность не является полностью чуждым понятием для нормативных договоров, включая договоры в области прав человека²⁴⁶.

152. Тем не менее верно то, что взаимность, бесспорно, в меньшей степени присутствует в договорах по правам человека, чем в других договорах, и что, как отметила Европейская комиссия по правам человека, обязательства, вытекающие из таких договоров, "по сути, носят объективный характер и нацелены скорее на защиту фундаментальных прав отдельных лиц от нарушения со стороны высоких договаривающихся сторон, а не на создание субъективных и взаимных прав для высоких договаривающихся сторон"²⁴⁷. Или, как отметил Межамериканский суд:

"При заключении этих договоров по правам человека можно считать, что государства подчиняют себя правопорядку, в рамках которого они ради общего блага принимают на себя различные обязательства не по отношению к другим государствам, а по отношению ко всем лицам, находящимся под их юрисдикцией"²⁴⁸.

153. Во-вторых, крайне сомнительно то, что эта конкретная особенность договоров по правам человека в принципе делает режим оговорок неприменимым.

154. Несомненно, обстоятельства и сам характер положений о "взаимности", к которым относятся оговорки, приводят к ситуации, когда "функция взаимности механизма оговорок практически утрачивает свой смысл"²⁴⁹. "Было бы просто абсурдно делать вывод о том, что возражение целого ряда европейских государств по поводу оговорок Соединенных Штатов относительно смертной казни освобождает их от обязательств по статьям 6 и 7 [Пакта о гражданских и политических правах 1966 года] по отношению к Соединенным Штатам, и, делая

²⁴⁶ См. пункт 85 выше.

²⁴⁷ *Affaire Autriche c. Italie, décision sur la recevabilité*, 11 janv. 1961, *Ann. C.E.D.H.*, 1961, p. 141; v. aussi supra (note 81) *Avis consultatif*, par. 30.

²⁴⁸ Консультативное заключение 2/82 (см. сноску 81 выше).

²⁴⁹ Rosalyn HIGGINS, "Human Rights: Some Questions of Integrity", *M.L.R.* 1989, p. 9; v. aussi op. cit. (note 99), p. 13-14 (version dact.).

такое возражение, они, бесспорно, не преследовали такой цели"²⁵⁰.

155. Однако из этого можно заключить, что, когда государство делает оговорку к какому-либо договорному положению, которое должно применяться без взаимности, положения пункта 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не применяются; и ничего более. Кроме того, то же самое верно и в случае, когда речь идет не о положении, к которому применяется оговорка, а о самой оговорке, которая, по самому своему характеру, не может требовать взаимности²⁵¹. Это относится к оговоркам территориального характера: вряд ли можно предположить, например, чтобы Франция в ответ на оговорку Дании, в соответствии с которой последняя резервирует за собой право не применять договор к Гренландии, приняла решение не применять этот договор к своим собственным заморским департаментам. Кроме того, в самом общем плане принцип взаимности предполагает определенное равенство в позициях сторон, с тем чтобы одно государство могло "ответить" на оговорку другого²⁵².

156. Однако, если не издать "доктринального указа", взаимность не является имманентной функцией режима оговорок и ни в коей мере не является объектом такого режима²⁵³. Целостность и универсальность согласуются в договоре путем сохранения его объекта и цели независимо от каких бы то ни было соображений, касающихся взаимности обязательств сторон, и трудно понять, почему взаимность, которую конвенционные нормы устраняют, может быть вновь введена с помощью оговорок.

157. По сути, у нас есть две возможности:

- либо положение, к которому применяется оговорка, налагает взаимные обязательства, и в этом случае точный баланс прав и обязанностей каждой стороны гарантируется с помощью оговорок, признаний и возражений, и пункт 3 статьи 21 может и должен применяться в полном объеме;
- либо положение является "нормативным" или "объективным" и государства не ожидают взаимности в отношении обязательств, которые они на себя взяли; тогда нет нужды рассуждать относительно возможных нарушений "взаимности", которая не является предварительным условием обязательств, взятых на себя сторонами, и положения пункта 3 статьи 20 в данном случае irrelevantны; здесь просто невозможно сказать, что оговорка "установлена в отношении другой стороны".

158. Это не значит, что режим оговорок, установленный Венскими конвенциями, во втором случае не применяется:

- установленные статьей 19 ограничения в отношении свободы формулировать оговорки

²⁵⁰ W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), p. 65. Dans le même sens, v. G.G. FITZMAURICE, *op. cit.* (note 112), p. 15-16 ou R. HIGGINS, *op. cit.* (note 98), p. 13.

²⁵¹ См. на эту тему P.-H. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 258 и весьма разнообразные примеры, приводимые этим автором, стр. 258-260 французского текста.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ См. пункт 1 выше.

полностью остаются в силе;

- в соответствии с пунктом 4b статьи 20 возражающее против оговорки государство всегда может отказаться от того, чтобы договор вступал в силу между ним и заявившим оговорку государством;
- и даже если это не так, возражения все равно имеют последствия; в частности, они могут играть значительную роль в толковании договора либо органами, которые договор может учредить²⁵⁴, либо внешними механизмами по урегулированию споров²⁵⁵, либо даже национальными судебными органами.

iii) Проблема равенства сторон

159. Многие авторы связывают так называемые проблемы взаимности с тем обстоятельством, что режим оговорок, установленный Венскими конвенциями, якобы нарушает принцип равенства сторон нормативных договоров. Вот как профессор Пьер-Анри ИМБЕР излагает этот тезис²⁵⁶: "отсутствие взаимности означает, что оговорки могут нарушить другой фундаментальный принцип - принцип равенства договаривающихся сторон. Государство, не заявившее оговорку, обязано выполнять договор в целом, включая положения, от применения которых государство, заявившее оговорку, отказалось. Таким образом, это последнее государство окажется в привилегированном положении ... Между тем, такое неравенство не может быть компенсировано возражениями к оговоркам, поскольку возражающее государство все равно будет обязано выполнять все свои обязательства, даже если оно откажется быть связанным по отношению к заявившему оговорку государству"²⁵⁷.

160. В своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок оспаривал этот аргумент следующим образом:

"Не следует придавать слишком большого значения этому вопросу. Поскольку обычно

²⁵⁴ См., например, en ce sens P.-H. IMBERT, op. cit. (note 117) et les exemples cités p. 116-117 (H.R.R. 1981, p. 37-38); v. aussi: B. CLARK, op. cit. (note 205), p. 318 ou W.A. SCHABAS, op. cit. (note 212), p. 313-314.

²⁵⁵ По делу Луазиду (сноска 80 выше) Европейский суд по правам человека сослался на "последующую реакцию различных договаривающихся сторон на заявление Турции", с тем чтобы заявить, что Турция "не игнорировала правовую ситуацию", созданную заявлениями, которые она считала неправомерными (пункт 95).

²⁵⁶ Решительным сторонником которого был сэр Джеральд ФИТЦМОРИС (см. cf. op. cit. (note 112), p. 16 ou "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Treaty Interpretation and other Treaty Points", V.Y.V.I.L. 1957, p. 278, 282 et 287).

²⁵⁷ Op. cit. (note 127), p. 110. Комиссия восприняла этот аргумент в своем докладе за 1951 год (сноска 47 выше), в котором она отметила, что в нормативных договорах:

"Каждое государство соглашается на пределы своей собственной свободы действий при том понимании, что другие государства-участники согласятся на те же ограничения на основе равенства" (пункт 22).

государство, желающее заявить оговорку, будет также иметь гарантии того, что не заявляющее оговорку государство будет обязано выполнять положения договора в силу своих обязательств перед другими государствами²⁵⁸, даже если заявляющее оговорку государство полностью остается за пределами договора. Вступая в договор с учетом своей оговорки заявляющее оговорку государство по меньшей мере в определенной степени подчиняет себя режиму этого договора. Положение государства, не заявляющего оговорку, никоим образом не усугубляется, если государство, заявившее оговорку, становится стороной договора в ограниченном объеме в силу своей оговорки"²⁵⁹.

Оговорка не создает неравенство, а смягчает его, позволяя ее автору, который без такой оговорки не вошел бы в число договаривающихся сторон, частично взять на себя обязательства по договору²⁶⁰.

161. После того как оговорка сделана²⁶¹, статья 19 и последующие статьи Венских конвенций гарантируют равенство договаривающихся сторон в том смысле, что:

- "оговорка не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой" (пункт 2 статьи 21); и что
- эти другие стороны могут заявить возражения и сделать любые уместные на их взгляд выводы.

Однако в силу пункта 4 статьи 20 возражающее государство может восстановить равенство, которое оно считает нарушенным оговоркой, воспрепятствовав вступлению в силу договора между ним и заявившим оговорку государством. Это ставит оба государства в одинаковое положение, как если бы заявившее оговорку государство выразило согласие на обязательность для себя договора.

162. Кроме того, как аргумент, основанный на утрате равенства сторон, так и аргумент, основанный на не взаимности, трудно уяснить в том смысле, что непонятно, каким образом они могли бы применяться в случае договоров, которые конкретно не основаны на взаимности обязательств сторон, а скорее представляют собой совокупность односторонних обязательств, направленных на достижение тех же целей. Было бы нелогично предлагать, чтобы каждая договаривающаяся сторона давала согласие на обязательность потому, что другие поступят

²⁵⁸ И, можно добавить, в силу самого характера договора.

²⁵⁹ Annuaire ... 1962, vol. II, p. 73. Комиссия поддержала этот аргумент (см. ее доклады Генеральной Ассамблее за 1962 год, там же, стр. 198 французского текста и 1966 год – Annuaire ... 1966, vol. II, p. 224).

²⁶⁰ Г-н КАССЕСЕ справедливо подчеркивает, что реализация некоторых "коллегиальных" механизмов проверки правомерности оговорок может нанести ущерб равенству (цит. соч., сноска 244, стр. 301-302 французского текста). Однако здесь речь идет о совершенно иной проблеме, связанной с возможным нарушением равенства между заявляющими оговорки государствами, и в любом случае вызываемой не "венским режимом" (который не носит коллегиального характера), а отклонением от этого режима.

²⁶¹ Следует напомнить, что она представляет собой одностороннее заявление (пункт 1d статьи 2 Конвенции 1969 года).

аналогичным образом, поскольку ее обязательство не аналогично обязательствам других сторон²⁶². И вовсе не парадоксально то, что именно авторы, которые больше всего настаивают на невзаимном характере нормативных договоров, начиная с документов по правам человека, ссылаются также на отрицательные последствия, которые заявление оговорки имеет для взаимности и равенства: каким образом оговорки могут влиять на взаимность... невзаимных обязательств?

Выводы по разделу 2: "Венский режим имеет общее применение"

163. Завершая этот анализ необходимо, как представляется, отметить следующее:

1. Режим оговорки, закрепленный в Конвенциях 1969 и 1986 годов, был задуман его авторами как режим, который может и должен применяться ко всем многосторонним договорам, независимо от их объекта²⁶³, за исключением отдельных договоров, заключенных между ограниченным числом сторон, и учредительных документов международных организаций, для которых сделан ряд исключений.

2. В силу своей гибкости этот режим подходит к конкретным особенностям нормативных договоров, включая документы по правам человека²⁶⁴.

3. Не обеспечивая абсолютную целостность, которая вряд ли была бы совместима с самим понятием оговорки, он сохраняет их основное содержание и гарантирует, что оно не будет искажено.

4. Этот вывод не опровергается аргументами относительно нарушения принципов взаимности и равенства сторон; если такое нарушение происходит, то оно вызывается самими оговорками, а не применимыми к ним нормами; кроме того, подобные возражения вряд ли совместимы с самим характером нормативных договоров, которые не основаны на взаимности обязательств, принимаемых на себя сторонами.

5. Нет нужды занимать какую-либо позицию в отношении целесообразности разрешения оговорки к нормативным положениям, в том числе касающимся прав человека. Если считается,

²⁶² P.-H. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 372.

²⁶³ По выражению г-на Рао, которое он использовал при обсуждении предварительного доклада, достигается "определенное разнообразие в единстве" (A/CN.4/SR.2404, стр. 20 французского текста).

²⁶⁴ К тому же такую позицию заняло большинство государств, представители которых выступали по этому вопросу в Шестом комитете на пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи; см., в частности, заявление от имени Алжира (A/C.6/50/SR.23, пункт 65), Индии (A/C.6/50/SR.24, пункт 43) и Шри-Ланки (там же, пункт 82), подчеркивающие желаемое единство режима оговорки, или Соединенных Штатов Америки (A/C.6/50/SR.13, пункты 50-53), Пакистана (A/C.6/50/SR.18, пункт 62), Испании (A/C.6/50/SR.22, пункт 44), Франции (там же, пункт 54), Израиля (A/C.6/50/SR.23, пункт 15), Чешской Республики (там же, пункт 46) и Ливана (A/C.6/50/SR.25, пункт 20), отвергающие идею особого режима для договоров по правам человека; см. также менее определенные заявления представителей Австралии (A/C.6/50/SR.24, пункт 10) и Ямайки (там же, пункты 19 и 21).

что они должны быть запрещены, стороны могут с полным правом исключить их или ограничить их по мере необходимости путем включения прямого положения об этом в договор, что вполне совместимо с сугубо остаточной нормой, закрепленной в Венских конвенциях.

Раздел 3. Осуществление общего режима оговорок (применение "Венского режима" к договорам по правам человека)

164. Текущая полемика по поводу режима оговорок, применимого к договорам по правам человека²⁶⁵ основана, по всей видимости, по крайней мере частично, на недоразумении: вопреки тому, что можно было бы вывести на основании некоторых двусмысленных или неуклюжих формул, контрольные органы, созданные согласно документам по правам человека, в принципиальном отношении не оспаривают применимость к этим договорам правил об оговорках, закрепленных в Венских конвенциях, и в частности не отрицается то, что, поскольку этот момент не определен в договоре, к оценке их правомерности необходимо подходить с учетом основного критерия – объекта и цели договора. Подлинные проблемы сосредоточены не здесь и обусловлены наличием и объемом контрольных полномочий этих органов в данном отношении.

Пункт 1. Основной критерий объекта и цели договора

165. Изучение практики государств и международных организаций, а также контрольных органов по осуществлению договоров, в том числе договоров по правам человека, подтверждает то, что режим оговорок, закрепленный в Венских конвенциях, не только является общеприменимым, но также и то, что он применяется весьма широко. В частности, оно свидетельствует о том, что критерий объекта и целей договора, закрепленный в статье 19с, применяется в случае молчания договоров – в качестве основного, а в случае наличия положений об оговорках – в качестве вспомогательного критерия.

166. Хотя вынесенное в 1951 году Международным Судом консультативное заключение стало отправной точкой радикальной эволюции режима оговорок на международном уровне²⁶⁶, все же касалось оно оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Именно особенности этого договора заставили Суд отойти от бесспорно доминировавшей в то время системы²⁶⁷ единодушного признания оговорок, и использовать более гибкую систему Панамериканского союза:

– Ответы Суда были ограничены сугубо поставленными вопросами, которые касались исключительно Конвенции 1948 года:

"Поскольку [поставленные Генеральной Ассамблеей] вопросы имели четко определенный объект, ответы, которые должен дать Суд, неизбежно и однозначно

²⁶⁵ См. выше, пункты 56–60.

²⁶⁶ См. Karl ZEMANEK, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", in Jerzy MAKARCZYK ed., Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred LACHS, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 327.

²⁶⁷ Как об этом убедительно свидетельствует совместное особое мнение, приведенное выше (сноска 180), Rec C.I.J. 1951, pp.32–42.

ограничены указанной Конвенцией"²⁶⁸,

- он прямо сослался на особенности этой Конвенции:

"Характер многосторонней Конвенции, ее объект, положения, способ разработки и принятия - вот те элементы, которые должны приниматься во внимание при оценке, в ситуации молчания Конвенции, возможности

²⁶⁸ Там же, стр. 20 французского текста; см. также постановляющую часть, стр. 29-30 французского текста. Во многих выступлениях в Суде этот момент был подчеркнут; в частности, это касается письменного представления Соединенных Штатов (С.И.У., Mémoires..., pp. 33 et 42-47); это тем более следует отметить потому, что данная страна в то время использовала правило единодушного согласия при осуществлении своих функций государства-депозитария (см. Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (сноска 43), p. 61, note 98).

формулирования оговорок, а также оценки их правомерности и последствий"²⁶⁹ и

- он подчеркнул "сугубо гуманную и просветительскую цель", которую преследовали стороны, и отсутствие у них "личной заинтересованности"²⁷⁰,

- в заключение:

"Полное исключение из Конвенции одного или нескольких государств не только ограничило бы сферу ее применения, но и явилось бы посягательством на авторитет принципов морали и гуманности, лежащих в ее основе"²⁷¹.

167. Таковы трудности, связанные с оговорками к договору по правам человека, носящего в высшей степени "нормативный" характер, которые находились у истоков определения современного режима. Как отметило Соединенное Королевство в своем комментарии относительно Общего замечания № 24 Комитета по правам человека, "именно благодаря особенностям Конвенции о геноциде и с учетом желательности присоединения к ней большого числа государств, Суд принял такой подход в отношении оговорок"²⁷².

168. В этой связи судья Розалин Хиггинс отметила следующее:

"Хотя Конвенция о геноциде действительно была "договором по правам человека", в 1951 году Суд занимался вопросом общего разграничения между "договорами-контрактами" и "нормативными договорами". И рассматривал он вопрос о том, будет ли превалировать старое правило о единогласии в отношении оговорок и влияет ли разграничение между контрактным и нормативным характером отношений на этот ответ. Поставленные перед Судом вопросы касались только правовых последствий для отношений между ратифицирующими государствами оговорки, к которым были высказаны возражения (и иногда одна часть государств заявляла эти возражения, а другая - нет).

В отношении четко поставленных вопросов Суд выступил за "гибкий" подход, а не за правило единогласия; и в этой связи он не усмотрел никакого различия между договорами-контрактами и нормативными договорами".

Однако, продолжает она,

"Это не дает ответа на совершенно иной вопрос: в ситуации, когда применительно к договору по правам человека наблюдательному органу были присвоены определенные функции, не предполагается ли, с учетом функций этого органа и применения принципов статьи 19(3) Венской конвенции, что не договаривающиеся государства, а договорный орган

²⁶⁹ Там же, стр. 22; см. также стр. 23.

²⁷⁰ Там же, стр. 23; см. выше пункт 114.

²⁷¹ Там же, стр. 24 французского текста.

²⁷² См. комментарии выше, сноска 87, пункт 4, стр. 140.

должен решать вопрос о том, совместима ли оговорка с объектами и целью договора?"²⁷³.

169. Этот вопрос действительно носит совершенно иной характер и подробнее будет рассмотрен ниже²⁷⁴. Однако в отношении рассматриваемой здесь проблемы можно констатировать, что г-жа Хиггинс признает то, что из консультативного заключения 1951 года можно заключить, что Суд не признал различия между "договорами-контрактами" и "нормативными договорами" применительно к осуществлению режима оговорок, и она полагает, что Общее замечание № 24, в подготовке которого она приняла решающее участие²⁷⁵, не отвергает этого вывода.

170. Кстати, весьма примечательно то, что сам Комитет по правам человека в этом Общем замечании выразил мнение, что в ситуации молчания Пакта о гражданских и политических правах "вопрос об оговорках регулируется международным правом"²⁷⁶, и для его определения прямо сослался на пункт 3 статьи 19 Конвенции 1969 года. По сути он действует так, как будто бы видит в этом лишь "полезные ориентиры"²⁷⁷, однако Комитет тут же в сноске добавляет:

"Хотя Венская конвенция о праве договоров была заключена в 1969 году и вступила в силу в 1980 году, т.е. после вступления в силу Пакта, ее положения отражают общее международное право по этому вопросу, которое уже было подтверждено Международным Судом в 1951 году в его заключении по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде"²⁷⁸,

и он использует это положение для принятия решения о допустимости оговорок к Пакту²⁷⁹, добавляя следующее:

"Хотя в отличие от некоторых других договоров о правах человека в Пакте не содержится конкретной ссылки на критерий совместимости с объектом и целью, этот критерий регулирует вопрос о толковании и приемлемости оговорок"²⁸⁰.

Комитет вновь использовал этот критерий в 1995 году при рассмотрении первого доклада Соединенных Штатов; применив принципы, изложенные в Общем замечании № 24, он отметил,

²⁷³ Op. cit. (сноска 98), стр. 6 текста на английском языке (машинописная копия); в тексте подчеркнуто.

²⁷⁴ См. пункт 2 ниже и, в частности, пункт 178.

²⁷⁵ См. ССРР/С/SR.1366, пункт 53, ССРР/С/SR.1380, пункт 1 или ССРР/С/SR.1382, пункт 1.

²⁷⁶ См. Общее замечание выше (сноска 86), пункт 6.

²⁷⁷ Там же.

²⁷⁸ Там же, сноска 3.

²⁷⁹ В сферу настоящего доклада не входит обсуждение вопроса обоснованности такого применения.

²⁸⁰ Общее замечание, см. выше (сноска 86), пункт 6.

что некоторые оговорки Соединенных Штатов к Пакту²⁸¹ "представляются несовместимыми с целями этого документа"²⁸².

171. Эта убежденность, как представляется, носит абсолютно общий характер, включая случай отсутствия положений об оговорках. Так, даже хотя практика Международной организации труда, заключающаяся в запрете оговорок к международным конвенциям в области трудовых отношений, фактически объясняется иными соображениями, эта организация все же объясняет ее мотивами, связанными с уважением объекта и цели этих документов²⁸³. Кроме того, в 1992 году председатели органов, созданных в силу международных документов по правам человека, отметили, что некоторые из сформулированных оговорок "вызывают серьезные вопросы в отношении их совместимости с объектом и целью указанных документов"²⁸⁴, и еще более определенно в 1994 году они рекомендовали этим органам

"прямо заявить, что некоторые оговорки к международным договорам по правам человека противоречат объекту и цели этих договоров и вследствие этого несовместимы с правом договоров"²⁸⁵;

следует отметить, что при этом они обращались в целом к органам, занимающимся наблюдением за соблюдением договоров, в которых содержатся или не содержатся положения об оговорках, продемонстрировав тем самым свою убежденность в том, что этот критерий представляет собой принцип общего применения.

172. Именно эта убежденность подкрепляется и самой формулировкой положений об оговорках, закрепленных в международных документах, о многообразии которых уже говорилось выше²⁸⁶. Однако, несмотря на это многообразие, поражает неизменное

²⁸¹ В частности, оговорки к статьям 6.5 и 7.

²⁸² Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, Замечания Комитета по правам человека, "Соединенные Штаты Америки", ССРР/С/79/Add.50 от 7 апреля 1995 года, пункт 14; см. также доклад Комитета (сноска 87), пункт 279; см., кроме того, комментарии Председателя Комитета г-на Агилара при рассмотрении этого доклада, ССРР/С/SR.1406, пункты 2-5.

²⁸³ См. выше, пункт 140.

²⁸⁴ См. доклад А/47/628 (сноска 83), пункт 60; см. также пункт 36.

²⁸⁵ См. доклад А/49/537 (сноска 83), пункт 30.

²⁸⁶ См. выше, пункт 125.

стремление их авторов пропагандировать режим оговорок наподобие того, который закреплен в статье 19 Венских конвенций²⁸⁷:

- насколько известно Специальному докладчику, именно в области прав человека можно найти уникальное конвенционное положение, прямо отсылающее к положениям Конвенции от 23 мая 1969 года в отношении оговорок²⁸⁸,

- целый ряд договоров по правам человека содержит прямую ссылку на объект и цель как критерий оценки правомерности оговорок²⁸⁹, и

- судя по материалам подготовительной работы над договорами, не содержащими положений об оговорках, молчание должно толковаться как отсылка, носящая имплицитный, однако намеренный характер, на режим общего права, закрепленный в Конвенции от 23 мая 1969 года.

173. Пример Пакта о гражданских и политических правах 1966 года и в этом случае весьма красноречив: после долгих обсуждений²⁹⁰ было решено не включать в него положение об оговорках, однако это молчание должно толковаться не как отклонение оговорок, а как отражение воли авторов использовать "признанный принцип международного права", согласно которому все государства вправе "делать оговорки" к многостороннему договору... при условии, что эти оговорки не являются несовместимыми с объектом и целью этого договора"²⁹¹.

174. Римский договор 1950 года, в свою очередь, содержит положение об оговорках; однако в нем не делается ссылки на этот критерий²⁹². По мнению ряда авторов, точку зрения, согласно

²⁸⁷ Или, в отношении предшествующих договоров, наподобие "гибкого режима" панамериканского происхождения, который воспроизводится в консультативном заключении Международного Суда 1951 года.

²⁸⁸ Статья 75 Межамериканской конвенции о правах человека, см. выше, сноска 48; в своем консультативном заключении 1983 года по поводу ограничений применения смертной казни (см. выше, сноска 81) Межамериканский суд по правам человека дал оценку правомерности оговорок Гватемалы к пунктам 2 и 4 статьи 4 Конвенции Сан-Хосе с учетом их совместимости с ее объектом и целью.

²⁸⁹ См. представленные примеры, выше, сноска 49.

²⁹⁰ V.P.-H. IMBERT *op. cit.* (сноска 43), pp. 223-224 et Rosalyn HIGGINS, "Derogations under Human Rights Treaties". B.Y.B.I.L. 1976-1977, pp. 317-318.

²⁹¹ Генеральная Ассамблея, двадцать первая сессия, доклад Третьего комитета, A/6546; см. также заявления представителей ряда государств, цитируемые P.-H. IMBERT, *ibid.*, pp. 224 et 411-412.

²⁹² Статья 64: "1. Каждое государство может в момент подписания настоящей Конвенции или сдачи своего документа о ратификации сделать оговорку к конкретному положению Конвенции в той степени, в какой закон, действующий на его территории, не соответствует этому положению. Оговорки общего характера не допускаются по условиям настоящей статьи; 2. Всякая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, содержит краткое изложение соответствующего закона".

которой оговорки к этому документу должны соответствовать не только условиям, установленным статьей 64, но также цели и объекту этого документа "вряд ли можно поддержать"²⁹³. Тем не менее Европейская комиссия по правам человека – весьма четко – и Европейский суд по правам человека – менее четко – все же рассматривают оговорки, правомерность которых оспаривается в этих органах, в свете фундаментального критерия объекта и цели Договора²⁹⁴. Это обстоятельство, представляющееся весьма логичным, если только при этом не забывать, что оговорка может исказить смысл договора, свидетельствует об универсальности критерия объекта и цели и, как представляется, подразумевает, что любой договор содержит имплицитное положение, ограничивающее в этом смысле возможность делать оговорки.

175. Возражения государств в отношении оговорок к договорам по правам человека также часто прямо мотивируются несовместимостью этих оговорок с объектом и целью данных документов. Особенно это необходимо отметить потому, что в целом государства весьма неохотно заявляют возражения²⁹⁵ и даже когда они это делают, они редко приводят мотивы²⁹⁶. В этой связи весьма симптоматично то, что, например, девять государств-участников Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин²⁹⁷ мотивировали таким образом свои возражения против определенных оговорок²⁹⁸, при этом одно из них²⁹⁹ прямо ссылалось на статью 19с

²⁹³ Уильям А. ШАБАС, комментарий к статье 64 в Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX et Pierre-Henn IMBERT dirs. La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article. Economica, Paris, 1994, p. 938, contra J. VELU et R. ERGEG, La Convention européenne des droits de l'homme. Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 159-160.

²⁹⁴ См. решение Комиссии по делу Крисостомос и другие против Турции, выше (сноска 80), пункт 19 или постановление Суда по делу Лоизиду (там же), в котором Суд опирается на объект и цель статей 25 и 46 Конвенции, однако, как представляется, в большей степени полагаясь при этом на нормы, касающиеся толкования договоров, чем на нормы, касающиеся оговорок (см. пункты 73 и 75). В деле Темелташ против Швейцарии, выше (там же) Комиссия выразила мнение, что положение Конвенции о праве договоров от 23 мая 1969 года по существу излагает обычные нормы в области оговорок (пункт 68), и использовала содержащееся в ее статье 2.1d определение для оценки подлинного характера толковательного заявления государства ответчика (пункты 69 и далее); по этому поводу см. М. СОСЦИА, *op. cit.* (сноска 96), pp. 14-15.

²⁹⁵ См. М. СОСЦИА, *ibid*, pp. 34-35 et appendice pp. 50-51; Р.-Н. ИМБЕРТ, *op. cit.* (сноска 43), pp. 419-434 ou D. SHELTON, *op. cit.* (сноска 207), pp. 227-228.

²⁹⁶ См. D. BOWETT, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", V.Y.V.I.L. 1976-1977, p. 75, С. REDGWELL, *op. cit.* (сноска 97), p. 276 ou К. ЗЕМАНЕК, *op. cit.* (сноска 266), p. 334; см. также замечания Комитета по правам человека по поводу Общего замечания выше (сноска 86), пункт 17.

²⁹⁷ Австрия, Германия, Канада, Мексика, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Финляндия и Швеция.

²⁹⁸ В частности Бангладеш, Бразилия, Египет, Индия, Ирак, Ямайка, Ливийская Арабская Джамахирия, Иордания, Малави, Мальдивские Острова, Марокко, Маврикий, Новая Зеландия, Республика Корея, Таиланд и Тунис.

Венской конвенции о праве международных договоров³⁰⁰. Кроме того, в качестве основания для возражений против оговорок к Пакту о гражданских и политических правах была приведена их несовместимость с объектом и целью этого договора. Так, 11 европейских государств, заявивших возражения против оговорок Соединенных Штатов³⁰¹, обосновали свою позицию несовместимостью некоторых из этих оговорок с объектом и целью либо Пакта в целом, либо отдельных его положений³⁰².

176. В этой связи не вызывает сомнений, что "существует общее согласие в отношении того, что критерием является венский принцип "объекта и цели"³⁰³. Что касается этого основополагающего момента, центрального элемента "гибкой системы", принятой Международным Судом в 1951 году и закрепленной в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, то особый характер договоров по правам человека, или в более общем плане нормативных договоров, таким образом не сказывается на режиме оговорок.

Пункт 2. Контрольные механизмы применения режима оговорок

177. Одна из главных "тайн" режима оговорок, установленного Венскими конвенциями о праве международных договоров, несомненно обусловлена отношениями, которые существуют или могли бы существовать или которые должны были существовать между статьей 19, с одной стороны, и последующими статьями – с другой. Не может быть и вопроса о том, чтобы в рамках настоящего доклада пытаться ее разгадать, что означало бы преждевременное принятие чьей-либо стороны в споре между школой "противопоставимости" и школой "законности"³⁰⁴.

178. Впрочем, возможно, достаточно было бы отметить, что "в целом большинство проблем, возникающих в связи с пунктом с статьи 19, на практике исчезают..."³⁰⁵; и что способы и последствия проверки правомерности оговорок представляют собой проблемы прежде всего практического свойства. Однако было бы неточным сказать, что они "исчезают", когда в договоре предусматривается механизм наблюдения за его осуществлением. Помимо неопределенностей, свойственных "венскому режиму", возникают и другие, о которых авторы

²⁹⁹ (...продолжение)

²⁹⁹ Португалия.

³⁰⁰ По поводу этих возражений (и в целом оговорок к Конвенции от 18 декабря 1979 года) см. В. CLARK, *op. cit.* (сноска 205), pp. 299-302 ou R. COOK, *op. cit.* (сноска 128), pp. 687-707, см. также: Anna JENEFSKY, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women". Marvland Journal of International Law and Trade, pp. 199-233.

³⁰¹ См. выше, пункт 170. В число этих государств входят Бельгия, Германия, Дания, Испания, Италия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Финляндия, Франция и Швеция.

³⁰² См. W.A. SCHABAS, *op.cit.* (сноска 212), pp. 310-314; другие примеры см. *ibid.* p. 289.

³⁰³ R. HIGGINS, *op.cit.* (сноска 98), p. 9 (version dact.).

³⁰⁴ См. выше пункты 42-45 и предварительный доклад (сноска 2), пункты 97-108 и 115-123.

³⁰⁵ P.-H. IMBERT, *op. cit.* (сноска 43), p. 138.

Конвенции 1969 и 1986 годов, по всей видимости, не думали³⁰⁶ и которые связаны с параллелизмом систем проверки правомерности оговорок, которые могут быть предусмотрены: руководствоваться ли нормами – более "туманными", чем "гибкими" по этому вопросу, – вытекающими из этих конвенций, или же задействовать сами эти механизмы наблюдения? И если ответ на первый вопрос будет "механизмы", то тут же возникает другой вопрос: каковы или какими должны быть последствия осуществляемой ими проверки?

А. Оценка наблюдательными органами правомерности оговорок

179. Как мы уже видели³⁰⁷, "Венский режим", предназначенный для общего применения, по существу, адаптируется с учетом особых потребностей договоров по правам человека, и общие механизмы оценки правомерности оговорок, оказывается, также применяются к оговоркам, сделанным в этой области. Однако параллельно с этим в течение полутора десятка лет были разработаны дополнительные способы контроля, осуществляемого непосредственно органами наблюдения за осуществлением документов по правам человека, существование которых или их правомерность вряд ли можно подвергнуть сомнению, в связи с чем возникает проблема сосуществования и сочетания этих двух видов контроля.

³⁰⁶ Розалин ХИГГИНС пишет следующее: "Этот вопрос просто никогда не ставился перед Международным Судом в деле об оговорках, и он не стоял также на повестке дня при подготовке Венской конвенции. Да этого не могло и быть. Ни в 1951 году, ни в 1969 году не существовало сети многосторонних договоров по правам человека, обладающих своими собственными договорными органами. Этот феномен появился позднее" (op. cit., сноска 98; см. также выше, пункт 168); в том же направлении см. D. SHELTON, op. cit. (сноска 207), p. 229. Однако некоторые комментаторы сразу же высказали свое недоумение в связи с этим вопросом; см., например, А. МАРЕСКА: "Могут возникнуть недоумение и вопросы, в частности, по поводу трех элементов кодифицированной нормы: а) какой субъект, какой орган, какие подразделения наделены полномочием давать оценку тому, совместима ли сформулированная оговорка с объектом и целью договора?" (op. cit., сноска 43, стр. 304 текста на итальянском языке; выделено в тексте).

³⁰⁷ См. раздел 1 выше.

а) Роль традиционных механизмов

180. Если оставить в стороне неопределенности, которые могут существовать в плане взаимодействия между статьями 19 и 20 Венских конвенций, то авторы не расходятся во мнениях в том, что вводимый ими режим оговорок "основан на консенсуальном характере договоров"³⁰⁸. Эта констатация представляет собой основное "кредо" школы противопоставимости, которая основана на идее о том, что "действительность оговорки зависит исключительно от принятия этой оговорки другим договаривающимся государством"³⁰⁹. Однако она не отвергается и сторонниками школы "законности"; так, например, профессор Боуэрт отмечает, что в отсутствие в договоре положений об урегулировании споров "в настоящее время нет альтернативы системе, при которой каждая сторона сама для себя решает, являются ли оговорки другой стороны законными"³¹⁰.

181. Этот классический, хотя и несовершенный, механизм контроля правомерности оговорок применительно к договорам по правам человека функционирует нормально:

- некоторые включенные в них положения об оговорках прямо подчиняют [оговорки] действию схемы "согласие - возражение ..."³¹¹.
- государства без колебаний заявляют возражения против оговорок, сделанных другими участниками таких договоров, даже в случае их молчания³¹²; и
- они могут заставить заявляющие оговорки государства снять свою оговорку³¹³;
- тогда как органы по наблюдению за осуществлением договора могут их учитывать при толковании договора или при определении судьбы оговорки³¹⁴; и
- председатели органов, созданных в силу международных документов по правам

³⁰⁸ Taslim O. ELIAS. The Modern Law of Treaties, Oceana, Dobbs Ferry, 1974, p. 34; см. также W.W. BISHOP, *op. cit.* (сноска 135), p. 337. С. REDGWHEELL, *op. cit.* (сноска 97), p. 268 ou Ch. TOMUSCHAT, *op. cit.* (сноска 134), p. 466.

³⁰⁹ J.M. RUDA, *op. cit.* (сноска 128), p. 190; см. также предварительный доклад выше (сноска 2), пункт 102.

³¹⁰ *Op. cit.* (сноска 296), p. 81.

³¹¹ P.-H. IMBERT, *op. cit.* (сноска 117), p. 122 (H.R.R. 1951, p. 40); см., например, статью 8 Конвенции о гражданстве замужней женщины от 29 января 1957 года или статью 75 Межамериканской конвенции о правах человека, см. выше (сноска 48), которая отсылает к Конвенции 1969 года.

³¹² См. выше пункт 175.

³¹³ Австралия и Республика Корея сняли некоторые из своих оговорок к пакту о гражданских и политических правах 1966 года вследствие возражений, заявленных другими государствами-участниками (см. le Statut des traités multilatéraux dont le Secrétaire général est dépositaire au 31 décembre 1994, ST/LEG/SER.E/13, p. 123 et 127-130).

³¹⁴ См. выше, пункт 158.

человека, выразили мнение, что

"для надлежащего функционирования современной системы оговорок крайне важно, чтобы государства-участники конкретного международного документа тщательно изучили возможность заявления возражений всякий раз, когда это уместно"³¹⁵.

182. Естественно, ничто не мешает сторонам предусмотреть иную систему оценки действительности оговорок коллегиального или судебного характера, и эти две возможности рассматривались – и отклонялись – в целом ряде случаев в ходе подготовительных работ для Конвенции 1969 года. Так, два первых из четырех "альтернативных предложений", внесенных *de lege ferenda* Лаутерпахтом в его первом докладе по праву договоров в 1953 году, были основаны на коллегиальном контроле действительности оговорок, осуществляемом большинством в две трети заинтересованных государств³¹⁶, тогда как два других предусматривали, что такой контроль должен осуществлять либо комитет, созданный сторонами³¹⁷, либо камера суммарного производства Международного Суда^{318 319}.

183. Однако, хотя эти предложения не были включены в Венскую конвенцию, они были воспроизведены в некоторых положениях об оговорках, включенных в многосторонние договоры. Так, что касается вопросов прав человека, то пункт 2 статьи 20 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года гласит:

"Оговорки, не совместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств – участников Конвенции

³¹⁵ Доклад см. выше (сноска 83) от 10 ноября 1992 года, пункт 64; см. также пункт 36 и доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, A/48/38, стр. 7 французского текста.

³¹⁶ Yearbook ... 1953, pp. 124-133 английского текста.

³¹⁷ *Ibid.* pp. 133-134.

³¹⁸ *Ibid.* pp. 134-135.

³¹⁹ См. также позицию Херша Лаутерпахта в "Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties". Transactions of the Grotius Society, vol. 39, 1964, pp. 108 et s. Любопытно отметить, что сэр Джеральд Фицморис, который считал коллегиальную систему "идеальной" (op. cit., сноска 112, pp. 23-26), не включил ее в свой первый доклад (см. Annuaire ... 1956, pp. 129-130); во время обсуждения в 1962 году одни члены Комиссии выступили за такую систему, тогда как другие успешно против (см. A. CASSESE, op. cit., сноска 204, p. 272); кроме того, некоторые государства представили на Венской конференции поправки в этом отношении: см., например, предложения Японии (A/CONF.39/C.1/L.133 и краткие отчеты, см. выше (сноска 166) pp. 199-120 или Соединенного Королевства (*ibid.*, pp. 123-124).

возражают против нее"³²⁰.

184. В таких случаях оценка законности оговорки поручается не каждому договаривающемуся государству, действующему единолично, а группе участников как коллективному органу. Между тем суть системы от этого не меняется: согласие сторон выражается i) путем принятия самого положения об оговорках и ii) коллективно с помощью классической системы признания (приобретшего впоследствии молчаливый характер) и возражений.

185. Этот второй элемент принципа согласия исчезает в том случае, если проверка законности оговорки поручается органу судебного или квазисудебного характера.

186. Насколько известно Специальному докладчику, в этом смысле не существует прямого положения об оговорках. Однако можно считать, что уже в силу того факта, что какой-либо договор предусматривает урегулирование споров по поводу его осуществления судебным или арбитражным органом, этот орган приобретает право давать оценку законности оговорок или обоснованности возражений. "Вопрос законности, поскольку он регулируется самим договором, является в высшей степени правовым вопросом и абсолютно подходит для судебного определения, и, если сам договор или какой-либо другой общий договор, касающийся урегулирования споров, требует, чтобы стороны передали правовой вопрос этого вида на судебное урегулирование, это и будет представлять собой надлежащее средство урегулирования данного вопроса"³²¹. Здесь вновь мы не выходим за рамки механизмов, давно известных общему международному праву.

187. Кроме того, существует арбитражная и судебная практика, которая, правда, носит ограниченный в этом отношении характер.

188. Так, по делу *Mer d'Iroise* Соединенное Королевство заявило в арбитраже, которому был передан спор, что три французские оговорки к статье 6 Конвенции о континентальном шельфе "вовсе не должны приниматься во внимание либо потому, что они являются незаконными, либо потому, что они по сути не являются оговорками"³²². В своем решении от 30 июня 1977 года Трибунал косвенно признал, что он может разрешать эти вопросы, и выразил мнение, "что три оговорки к статье 6 действительно представляют собой оговорки и что они носят законный характер"³²³.

189. Кроме того, в деле о праве прохода через территорию Индии Международный Суд

³²⁰ Подробный комментарий этого положения см. A.CASSESE, *ibid.*, pp. 266-304. Аналогичные положения существуют и в других областях; см., например, статью 39 Конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств от 4 июня 1954 года, статью 20 Конвенции о таможенных льготах для туристов от той же даты (и статью 14 Дополнительного протокола) или статью 50 Единой конвенции о наркотических средствах от 30 марта 1961 года. Другие договоры, в частности заключенные под эгидой ФАО, содержат принцип единогласия государств (см. P.-H. IMBERT, *op. cit.*, сноска 43, pp. 174-175).

³²¹ D.W. BOWETT, *op. cit.* (сноска 296) p. 81. В этом же направлении: M. COCCIA (*op. cit.* note 96. p.26), который, однако, полагает, что государство, которое приняло оговорку, не может более ссылаться на то, что она является незаконной.

³²² Решение от 30 июня 1977 года, см. выше (сноска 137), пункт 49.

³²³ Там же, пункт 56; см. пункты 50-55.

рассмотрел и отклонил первое предварительное исключение Индии, согласно которому "португальское заявление о признании юрисдикции Суда от 19 декабря 1955 года содержит пороки, делающие его недействительным в силу того, что третье условие заявления не совместимо с объектом и целью факультативного положения"³²⁴. И если сам Суд никогда не объявлял незаконной оговорку к факультативному заявлению о признании своей юрисдикции в качестве обязательной, то сэр Херш Лаутерпахт в двух случаях в своих подробно мотивированных мнениях заявил, что он должен бы был это сделать^{325 326}.

190. То, что Суд может сделать при рассмотрении спора, он, по всей вероятности, может сделать и при внесении консультативного заключения. Вопросы, которые были поставлены перед ним в 1951 году, носили, как он подчеркнул,

"сугубо абстрактный характер. Они не касались ни оговорок, которые одни государства фактически заявили в отношении Конвенции, ни возражений, которые другие государства заявили в отношении этих оговорок. Они не касались даже оговорок, которые могли бы быть в будущем сформулированы в отношении той или иной статьи, равно как и возражений, которые могли бы быть впоследствии высказаны в отношении этих оговорок"³²⁷.

Однако ничто не препятствует такому развитию событий, и органы, занимающиеся наблюдением за осуществлением договоров по правам человека, будут иметь полное право требовать вынесения консультативного заключения по поводу правомерности оговорок в отношении этих документов, что, впрочем, некоторыми и предусматривается³²⁸, и юридически ничто не препятствует тому, чтобы такой орган просил "Экономический и Социальный Совет или Генеральную Ассамблею, в зависимости от обстоятельств, обратиться в Международный Суд за консультативным заключением", если, по его мнению, определенные оговорки "вызывают серьезные проблемы очевидной несовместимости с объектом и целью международного документа", или тому, чтобы в один из будущих договоров по правам человека было включено "положение, позволяющее органу, который будет создан в соответствии с этим документом, запросить консультативное заключение Международного Суда по любой оговорке, которая, по его мнению, могла бы быть несовместима с объектом и целью указанного документа", как об этом говорили в 1992 году председатели

³²⁴ Постановление от 26 ноября 1957 года, Rec CIJ. 1957, p. 141; см. ответ суда pp. 141-144.

³²⁵ Дело о некоторых норвежских займах, индивидуальное мнение Rec. CIJ 1957. pp. 43-55 и дело "Интерхандель", особое мнение Rec. CIJ 1959, pp. 103-106; см. также особое мнение председателя Клаестада и судьи Арманд-Угона, *ibid*, pp. 76-93.

³²⁶ В постановлении к делу Лоизиду ЕСПЧ заявил, что оговорки по поводу его компетенции не могут оцениваться на основании тех же критериев, что и критерии, применимые к оценке правомерности оговорок к заявлениям, сделанным в порядке осуществления пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда (см. выше, сноска 80, пункты 83-85). Насколько бы сомнительным ни было это различие, оно касается существа применимого права, а не методов проверки.

³²⁷ Консультативное заключение, см. выше (сноска 46), Rec. CIJ 1951, p. 21.

³²⁸ См. доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (сноска 85).

органов, созданных на основании документов по правам человека³²⁹.

191. Межамериканский суд по правам человека в равной степени мог бы осуществить свою консультативную компетенцию в этой области, включая то, что касается возможных проблем, возникающих в связи с толкованием или осуществлением договоров помимо Конвенции Сан-Хосе³³⁰, и то же самое мог бы сделать Страсбургский суд³³¹, которому было предложено заранее рассмотреть вопрос о соответствии будущих оговорок в статье 64 Римского договора³³².

192. Со всех точек зрения, механизмы проверки правомерности оговорок к договорам по правам человека можно отнести к категории наиболее типичных:

- 1. механизм общего права представляет собой межгосударственную систему общего права, что отражено в статье 20 Венских конвенций 1969 и 1986 года;
- 2. иногда он видоизменяется или корректируется конкретными положениями об оговорках, предусматривающими оценку этой правомерности большинством голосов или единогласно;
- 3. судебные или арбитражные органы, компетентные урегулировать споры, связанные с осуществлением договоров, всегда без колебаний в случае необходимости решали вопрос о правомерности оговорок, сделанных сторонами;
- 4. *a fortiori*, эти органы обладают компетенцией выносить консультативные заключения по этому вопросу.

b) Роль органов по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека

193. К этим традиционным механизмам проверки правомерности оговорок с начала 80-х годов добавились другие механизмы в области прав человека в силу того, что органы, занимающиеся наблюдением за осуществлением договоров, заключенных в этой области, были наделены правом и обязанностью осуществлять контроль в этом отношении, что, в принципе, как представляется, не должно оспариваться.

i) Развитие практики наблюдательных органов

194. По правде говоря, в первое время эти органы проявляли в этом отношении значительную неуверенность и сдержанность:

- В 1978 году в соответствии с весьма жестким правовым заключением, которое

³²⁹ Доклад, см. выше, сноска 83, пункты 61 и 65.

³³⁰ См. пункт 1 статьи 64 Конвенции и консультативное заключение ОС-1/82 от 24 сентября 1982 года, серия А; см. об этом R.J. COOK, *op. cit.* (сноска 128), p. 711.

³³¹ См. протокол № 2 к Европейской конвенции о правах человека от 6 мая 1963 года.

³³² См. особое мнение судьи Валтикоса в отношении постановления Европейского суда по правам человека от 25 августа 1993 года, Хорхер против Австрии, стр. 16 постановления.

Управление по правовым вопросам направило Директору Отдела по правам человека³³³, Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановил:

"Комитет должен учитывать оговорки, сделанные государствами-участниками в момент ратификации или присоединения; он не имеет права действовать иначе. Решение Комитета, пусть даже единогласное, согласно которому оговорка является неприемлемой, не может иметь никаких юридических последствий"³³⁴.

- Юрисконсульт Организации Объединенных Наций занял такую же позицию в вопросе полномочий Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин³³⁵, и, хотя некоторые его члены задавали вопросы представителям государств в связи с рассмотрением национальных докладов по поводу объема заявленных оговорок³³⁶, сам Комитет до 1987 года всегда воздерживался от занятия какой-либо позиции в этом отношении³³⁷.

- Что касается Комитета по правам человека, то он в течение долгого времени занимал осторожную выжидательную позицию в этом отношении, причем одни его члены выступали за рассмотрение действительности оговорок к Пакту при изучении докладов государств, а другие - против³³⁸, однако можно считать, что Комитет, даже если и был готов "объявить" в соответствующем случае толковательное заявление оговоркой, как представляется, никак не собирался заниматься оценкой правомерности оговорок³³⁹.

³³³ Меморандум от 5 апреля 1976 года (см., в частности, пункт 8, формулировки которого были практически полностью заимствованы Комитетом) воспроизводится в Nations Unies, Annuaire juridique, 1976, pp. 227-228. См. также записку Генерального секретаря CERD/C/R.93.

³³⁴ Доклад Комитета Генеральной Ассамблее, A/33/18, пункт 374. См. на эту тему замечания Р.-Н. IMBERT, op. cit. (сноска 117), pp. 125-126 (N.R.R. 1981, pp. 41-42) et D. SHELTON, op. cit. (сноска 207), pp. 229-230.

³³⁵ См. доклад Комитета о его третьей сессии, A/39/45, том, приложение III.

³³⁶ См. примеры, приведенные в этой связи R.J. COOK, op. cit. (сноска 128, стр. 708 английского текста, в сноске 303).

³³⁷ См., в частности, В. CLARK, op. cit. (сноска 205), pp. 283-289.

³³⁸ См. примеры, приведенные в этой связи Р.-Н. IMBERT, op. cit. (сноска 117), pp. 127-128 и D. SHELTON, op. cit. (сноска 207), pp. 230-231.

³³⁹ См. решения от 8 ноября 1989 года, М.К. против Франции и Т.К. против Франции (CCPR/C/37/D/220 и 222/1987), в которых Комитет заявляет, что жалобы не могут быть приняты к рассмотрению в силу того обстоятельства, что "заявление" Франции в отношении статьи 27 Пакта действительно является оговоркой; противоположная позиция: мнение Р. ХИГГИНС, приложенное к этим решениям, которая полагает, что речь идет о заявлении, не имеющем обязательных последствий для Комитета, что *a contrario* в этих двух случаях, как представляется, указывало на то, что он не обладает компетенцией для рассмотрения правомерности оговорок, заявленных государствами-участниками. В этом отношении см. М. SCHMIDT, op. cit. (сноска 207), pp. 6-7 (version dact.).

195. На региональном уровне органы, созданные Европейской конвенцией о правах человека, также долгое время придерживались выжидательной позиции и старались не занимать чей-либо стороны в споре специалистов по вопросу о том, следует ли давать оценку правомерности оговорок к Конвенции³⁴⁰. Комиссия и Суд сразу же решили, что они должны давать толкование этим оговоркам и придавать им полезную направленность³⁴¹, однако эти органы остерегались идти дальше и даже создавать впечатление, что они могли бы заниматься оценкой правомерности.

196. Поворотным пунктом в этом отношении является доклад, принятый Комиссией 5 мая 1982 года по делу Темельташа³⁴², в котором она подчеркивает,

"что даже если предположить, что принятие оговорки к Конвенции или возражение против нее может иметь какую-то силу, это не могло бы исключать компетенции Комиссии давать оценку соответствия конкретной оговорки или заявления о толковании Конвенции"³⁴³,

и, с учетом "особого характера" Конвенции, она

"полагает, что сама система Конвенции наделяет ее компетенцией рассматривать вопрос о том, были ли в конкретном случае оговорка или заявление о толковании сделаны в соответствии с Конвенцией"³⁴⁴;

вследствие этого Комиссия, с одной стороны, признает в качестве оговорки заявление о толковании Швейцарии в отношении пункта 3е статьи 6 Конвенции³⁴⁵, а, с другой -

³⁴⁰ См., в частности, полемические замечания профессоров Эрибера ГОЛСОНГА (выступление на Римском коллоквиуме, 5-8 ноября 1975 года, Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, pp. 269-270 et "Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", in Université catholique de Louvain, Quatrième colloque du Département des Droits de l'homme, 7 décembre 1978, Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1982) и Пьера-Анри ИМБЕРА (op. cit. note 117, not. pp. 11-114).

³⁴¹ См., например, доклады Комиссии по заявлениям № 473/59 (Annuaire C.E.D.H., vol. 2, p. 405) и 1008/61 (ibid., vol. 5, p. 87) и, в частности, цитаты из Р.-Н. ИМБЕРТ, op. cit. (сноска 43), pp. 176-277.

³⁴² Заявление № 9116/80, (сноска 80); см., в частности: Gérard COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des Droits de l'homme, Economica, Paris, 1989, pp. 86-93; Pierre-Henri IMBERT, "Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)", R.G.D.I.P. 1983, pp. 580-625 (également publié en anglais: "Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch Case", I.C.L.Q. 1984, pp. 558-595.

³⁴³ Пункт 61.

³⁴⁴ Пункт 65.

³⁴⁵ Пункты 68-82.

констатирует, что оно не соответствует положениям статьи 64 Конвенции³⁴⁶.

197. Поскольку Комиссия, как это ни странно, не передала это дело в Суд, доклад Комиссии по этому делу³⁴⁷ в соответствии со статьей 32 Конвенции был одобрен Комитетом министров, и лишь шесть лет спустя в своем решении по делу Белилоса от 29 апреля 1988 года Страсбургский суд согласился с принципиальной позицией Комиссии³⁴⁸. Он, в свою очередь, "переквалифицировал" в оговорку "заявление о толковании", представленное Швейцарией (относительно пункта 1 статьи 6 Конвенции)³⁴⁹, и пришел к выводу о том, что

"спорное заявление не соответствует двум требованиям статьи 64 Конвенции, в силу чего он вынужден признать его недействительным"³⁵⁰,

констатировав прежде, что

"компетенция Суда решать с учетом статьи 64 вопрос о законности оговорки или, в соответствующем случае, заявления о толковании в данном случае является бесспорной. Она вытекает из статей 45 и 49 Конвенции [...], а также из статьи 19 и практики Суда (подтверждением последнего момента служит решение по делу "Этл и другие" от 23 апреля 1987 года, серия А, № 117, стр. 19 оригинала, § 42)"³⁵¹.

198. С тех пор Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека практически во всех случаях применяли эту практику³⁵², которую они распространили на оговорки, высказываемые государствами по поводу их компетенции. Так, в своем решении от

³⁴⁶ Пункты 83-92.

³⁴⁷ Резолюция по правам человека (83) 6 от 24 марта 1983 года (Annuaire C.E.D.H., 1980. р. 5).

³⁴⁸ См. выше (сноска 80); см., в частности: Henry J. BOURGUIGNON, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", Virginia Journal of International Law 1989, pp. 347-386; Iain CAMERON and Frank HORN, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", G.Y.B.I.L., 1990, pp. 69-129; Gérard COHEN-JONATHAN, "Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", R.G.D.I.P. 1989, pp. 273-314; R.J. Stuart MACDONALD, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", Revue belge de droit international, 1988, pp. 429-450 ou Susan MARKS, "Reservations Unhinged: The Belilos Case Before the European Court of Human Rights" I.C.L.Q., 1990, pp.300-.

³⁴⁹ Пункты 40-49.

³⁵⁰ Пункт 60; см. пункты 51-59.

³⁵¹ Пункт 50; в пункте 42 решения по делу Этла Суд учел оговорку Австрии, связанную с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и сделал ссылку на свое решение по делу Рингейзена (серия А, № 13, стр. 40 и 41 оригинала, пункт 98), в котором он ограничился лишь изложением последствий этой оговорки, истолкованной слишком свободно (в пользу государства).

³⁵² См. примеры, упомянутые выше, сноска 80.

4 марта 1991 года по вопросу о приемлемости трех петиций, направленных против Турции³⁵³, Комиссия сделала вывод о том, что ряд оговорок по поводу ее компетенции, высказанных государством-ответчиком в его заявлении о приемлемости индивидуальных петиций в соответствии со статьей 25, являются "недопустимыми согласно этой статье"³⁵⁴. Страсбургский суд в своем решении по делу Луизиду от 23 марта 1995 года³⁵⁵ в более категоричной форме заявил, что "объект и цель системы Конвенции"³⁵⁶ не позволяют государствам ограничивать рамки их заявлений согласно статьям 25 и 46 Конвенции с помощью каких-либо заявлений или оговорок, подтверждением чему служит практика, используемая государствами-участниками:

³⁵³ "Кризостомос и другие", выше (сноска 80).

³⁵⁴ Пункт 42.

³⁵⁵ См. выше (сноска 80).

³⁵⁶ Пункт 75.

"Учитывая характер Конвенции, общепринятый смысл статей 25 и 46 в их контексте и в свете их объекта и их цели, а также практику, используемую договаривающимися сторонами, Суд делает вывод о том, что ограничения *ratione loci*, содержащиеся в заявлениях Турции относительно статей 25 и 46, являются незаконными"³⁵⁷.

199. Межамериканский суд по правам человека до сих пор, насколько известно Специальному докладчику, не сталкивался с необходимостью давать прямую оценку правомерности – в контексте конкретного спора – оговорок, высказываемых государствами-участниками в соответствии со статьей 75 Конвенции от 22 ноября 1969 года. Однако ряд вынесенных им консультативных заключений дает основание считать, что в случае необходимости он занял бы позицию, аналогичную позиции Страсбургского суда. Так, например, в своем втором консультативном заключении по поводу "Последствий оговорки для вступления Конвенции в силу"³⁵⁸ он пришел к выводу о том, что стороны законно заинтересованы в том, чтобы не принимать оговорок, не совместимых с целью и объектом Конвенции, и "вправе отстаивать этот интерес с помощью арбитражного или консультативного механизма, предусмотренного Конвенцией"³⁵⁹. В своем третьем консультативном заключении, вынесенном 8 сентября 1983 года по поводу "Ограничений в отношении смертной казни"³⁶⁰ этот суд, расположенный в Сан-Хосе, особо подчеркнул, что некоторые оговорки, высказанные Гватемалой, являются неприемлемыми³⁶¹.

200. В этих условиях органы по наблюдению, учрежденные на основании документов универсального характера, касающихся прав человека, заняли гораздо более жесткую позицию в вопросе о приемлемости оговорок по сравнению с той весьма осторожной позицией, которой они традиционно придерживались³⁶². Это в особой мере касается Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин³⁶³ и, в еще большей степени, Комитета по правам человека.

201. В Замечании общего порядка № 24³⁶⁴ Комитет заявляет, что ему

"необходимо установить, совместима ли та или иная конкретная оговорка с объектом и целью Пакта. [...] отчасти это объясняется тем, что такая задача для государств-участников является неподходящей, поскольку она связана с договорами по правам человека, а отчасти тем, что в ходе осуществления своих функций Комитет не может избежать этой задачи. Для того чтобы определить рамки своих обязанностей рассматривать вопрос о выполнении государством обязательств на основании статьи 40 или рассматривать сообщения

³⁵⁷ Пункт 89; см. пункты 65–89.

³⁵⁸ См. выше (сноска 81).

³⁵⁹ Пункт 38.

³⁶⁰ См. выше (сноска 81).

³⁶¹ См. выше, сноска 288.

³⁶² См. выше, пункт 194.

³⁶³ См. выше, пункт 59.

³⁶⁴ См. выше (сноска 86).

в соответствии с первым Факультативным протоколом, Комитету неизбежно приходится высказывать мнения по вопросу о совместимости той или иной оговорки с объектом и целью Пакта и с общим международным правом. Ввиду особого характера договора по правам человека совместимость оговорки с объектом и целью Пакта должна устанавливаться объективно, с опорой на правовые принципы"³⁶⁵.

ii) Основания для контроля, осуществляемого органами по наблюдению

202. Приводимые обоснования, перекликающиеся с аргументами, выдвигаемыми региональными европейскими и межамериканскими механизмами³⁶⁶, совпадают также с теми, которые содержатся в отдельных разделах доктрины, признающей компетенцию органов по наблюдению за выполнением договоров в отношении вынесения решений о правомерности оговорок. Так, например, было подчеркнuto, что:

- специфический характер этих документов исключает "систему возражения и согласия со стороны других государств-участников, которая была разработана в обычном международном праве после вынесения Международным Судом консультативного заключения по делу, касавшемуся Конвенции против геноцида, и элементы которой можно найти в статьях 19-23 Венской конвенции о праве международных договоров"³⁶⁷;

- их объективный характер требует осуществления объективного контроля³⁶⁸;

- органы, учреждаемые в соответствии с этими документами, не могли бы выполнять свои общие задачи по наблюдению, "не определив при этом, какими обязательствами связана соответствующая сторона"³⁶⁹;

- система возражений в практическом отношении была бы нежизнеспособной³⁷⁰.

203. В отношении этих аргументов, которые, разумеется, различаются по своей весомости, были высказаны возражения.

204. Прежде всего, как это было установлено в предыдущем разделе настоящего доклада³⁷¹, ни

³⁶⁵ Пункт 18.

³⁶⁶ См. выше, пункты 196-199.

³⁶⁷ Э. ГОЛСОНГ, выступление на коллоквиуме в Риме (см. выше, сноска 240), стр. 269 ориг. текста; см. также упоминаемое выше мнение (сноска 332) судьи ВАЛТИКОСА относительно решения ЕСПЧ по делу Хорхера, стр. 15 ориг. текста.

³⁶⁸ См. Th. GIEGERICH, *op. cit.* (note 200), pp. 780-781 и R. HIGGINS, *op. cit.* (note 98), p. 10 (version dact.).

³⁶⁹ W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), p. 68.

³⁷⁰ См. J. McBRIDE, *op. cit.* (note 118), p. 48 (version dact.) и R. HIGGINS, *op. cit.* (note 98), p. 13 (version dact.).

³⁷¹ См., в частности, пункты 136-162.

так называемый "объективный" характер договоров по правам человека, ни отсутствие взаимности, присущее большинству содержащихся в них основных положений, не являются убедительными аргументами в пользу установления режима, предусматривающего исключение из общего права. Самое большее, что можно было бы сказать в защиту этого довода, это то, что, может быть, желательно, чтобы степень правомерности оговорок в отношении этих документов оценивал независимый и компетентный в профессиональном отношении орган; однако из этого не следовало бы, что существующие механизмы были бы наделены такой компетенцией, если она не предусмотрена в договорах, в соответствии с которыми они были созданы³⁷².

205. Что касается утверждения о том, что механизм согласия и возражения не функционирует должным образом, то это – субъективная оценка, которую никоим образом нельзя считать аргументом: нельзя говорить о правовой приемлемости альтернативной системы, основываясь лишь на том, что существующий механизм якобы заслуживает критики, особенно если учесть, что те, кто говорят о неэффективности "Венского режима", на практике по сути дела покушаются на сами основы современного международного права. Как отметил сэр Хамфри УОЛДРОК в своем качестве эксперта-консультанта Венской конференции по праву договоров:

"Действительно, хотя Комиссия международного права стремилась к тому, чтобы установить объективный критерий, предусмотренный метод применения носит субъективный характер, поскольку зависит от оценок государств. Однако в этом и состоит присущая многим областям международного права особенность, характеризующаяся отсутствием судебного решения, которое, впрочем, имеет силу лишь для соответствующего государства и в отношении того единственного дела, в рамках которого оно было вынесено"³⁷³.

Можно высказать досаду по поводу этого положения, однако оно характерно для международного права в целом и в силу этого сказывается на применении любого договора, независимо от его объекта.

206. В действительности, если рассматривать этот вопрос с точки зрения режима оговорок, истинная особенность тех договоров, к числу которых относятся Пакт 1966 года о гражданских и политических правах, Европейская и Межамериканская конвенции о правах человека и ряд других документов более ограниченного характера, состоит не в том, что они представляют собой договоры по правам человека, а в том, что в этих документах предусмотрено создание органов, которым поручено следить за их выполнением. С момента своего создания такие органы в соответствии с общим принципом права, который уже укоренился и был признан в общем международном праве, обладают компетенцией определять свою компетенцию. Это является единственным по-настоящему убедительным аргументом в пользу режима осуществления контроля в отношении правомерности оговорок: эти органы не могли бы выполнять возложенные на них функции, если бы они не были правомочны определять четкие рамки своей компетенции в отношении соответствующих государств, причем это касается как рассмотрения петиций государств или частных лиц или периодических докладов, так и осуществления компетенции, связанной с консультативными функциями.

207. В этой связи было отмечено, что эти органы работали бы в условиях, "четко

³⁷² См. выступление представителя Ямайки в Шестом комитете на пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи (A/C.6/50/SR.24, пункт 20).

³⁷³ Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, вышеупомянутый документ (сноска 166), стр. 137 оригинала.

отличающихся" от условий работы Международного Суда, который "призван, в частности, рассматривать в свете принципов международного права любой правовой спор между государствами, который может возникнуть в любом уголке мира" и который может быть связан с "любой сферой международного права", в то время как эти органы осуществляют контрольные функции лишь в отношении какого-то одного нормативного документа, в силу чего нельзя проводить какую-либо аналогию между сферой компетенции этих органов и сферой компетенции Международного Суда³⁷⁴. Это очень спорный и даже вредный аргумент.

208. Главный довод, оправдывающий осуществление органами по наблюдению за выполнением договоров по правам человека функций по контролю в отношении правомерности оговорок, состоит в том, что им необходимо определить границы своей компетенции, а следовательно, четко определить объем обязательств, взятых на себя соответствующим государством; это можно сделать лишь с учетом оговорок, которые это государство могло сформулировать, принимая на себя обязательства; поскольку право делать оговорки не является неограниченным, непременно требуется, чтобы эти оговорки были правомерными. Этот довод справедлив как в отношении этих органов, так и Международного Суда³⁷⁵ и любого другого судебного или квазисудебного органа, который должен обеспечивать выполнение какого-то договора и функционирует на базе принципа "взаимного согласия"³⁷⁶, соблюдение которого приобретает особо важное значение в гипотетическом случае возникновения спора между государствами. Можно, кстати, отметить в этой связи, что функции органов по наблюдению за выполнением договоров по правам человека никогда не ограничиваются рассмотрением петиций, поступающих от частных лиц; все они наделены также определенными полномочиями рассматривать жалобы, поступающие от других государств-участников³⁷⁷, и, с учетом этих обстоятельств, несомненно обладают правом определять границы своей компетенции.

209. Таким образом, договоры по правам человека предполагают наделение органов по наблюдению правом осуществлять контроль в отношении правомерности оговорок, высказанных по поводу договоров, не в силу их особенности, которой они, впрочем, несомненно обладают, а скорее в силу "банальности" этих органов: будучи созданы в соответствии с договорами, они обладают компетенцией в силу этих договорных документов и должны определять границы этой компетенции с учетом согласия государств-участников и общих норм договорного права.

210. Можно к этому добавить, что, даже если этот вывод неоспорен, в результате совпадения – теперь уже многократного – позиций органов по наблюдению за выполнением договоров по правам человека сложилось, судя по всему, такое положение, игнорировать которое было бы весьма трудно. Кроме того, если говорить о самом принципе контроля, то действия соответствующих государств не дают оснований считать, что существует противоположное правовое мнение:

³⁷⁴ Европейский суд по правам человека, решение по делу Луизиду от 23 марта 1995 года, см. выше (сноска 80), пункты 84 и 85.

³⁷⁵ См. выше, пункт 189.

³⁷⁶ См. выше, пункт 96.

³⁷⁷ См., например, статью 41 Пакта 1966 года о гражданских и политических правах, статью 24 Европейской конвенции о правах человека и статью 45 Межамериканской конвенции о правах человека; см. также комментарии Соединенного Королевства относительно Замечания общего порядка № 24, выше (сноска 87), пункт 5.

- Швейцария не денонсировала, хотя и помышляла сделать это³⁷⁸, Европейскую конвенцию о правах человека после вынесения Европейской комиссией по правам человека решений по делам Белилоса и Уибера;
- Турция также не сделала этого после вынесения решения по делу Луизиду;
- Комитет министров Совета Европы утвердил решение, принятое Европейской комиссией по правам человека в связи с делом Темельташа³⁷⁹;
- Парламентская ассамблея Совета Европы высказала пожелание относительно расширения судебной практики органов, созданных в соответствии с Конвенцией, в данной области³⁸⁰;
- Гватемала, судя по всему, сделала должные выводы из консультативного заключения, вынесенного Межамериканским судом по правам человека в связи с рассмотрением "Оговорок в отношении смертной казни"³⁸¹;
- и наконец, какой бы негативной ни была реакция некоторых государств на Замечание общего порядка № 24, сделанное Комитетом по правам человека³⁸², они в значительно большей мере критиковали выводы, которые Комитет намерен извлечь из

³⁷⁸ См. I. CAMERON и F. HORN, *op. cit.* (note 343), p. 117.

³⁷⁹ См. выше, пункт 197.

³⁸⁰ См. рекомендацию 1223 (1993) выше, (сноска 88), пункт 7.A.ii.

³⁸¹ См. Christina M. CERNA, "La Cour interaméricaine des Droits de l'homme - ses premières affaires", A.F.D.I. 1983, p. 312.

³⁸² См. выше, пункт 60.

своей деятельности по контролю в отношении правомерности оговорок, нежели сам принцип осуществления контроля³⁸³.

с) Сочетание различных способов проверки правомерности оговорок

211. Таким образом, нынешнее положение в области проверки правомерности оговорок к договорам по правам человека характеризуется одновременным наличием или, во всяком случае, сосуществованием целого ряда механизмов проверки правомерности оговорок:

- один из них, отражающий общее право и закрепленный в Венских конвенциях о праве международных договоров 1969 и 1986 годов, носит сугубо межгосударственный характер и может быть установлен с помощью конкретных положений об оговорках, содержащихся в указанных договорах;
- когда в договоре учреждается какой-либо орган по наблюдению за его соблюдением, это означает, и небезосновательно, что такой орган может также выносить решения по поводу допустимости оговорок;
- однако в этом случае у государств остается возможность использовать при необходимости обычные способы мирного урегулирования споров, включая суд и арбитраж, если между ними возникнет спор относительно правомерности оговорок³⁸⁴;
- кроме того, не исключено, что и сами национальные суды, по примеру швейцарских кантонов³⁸⁵, будут считать себя также вправе давать оценку правомерности оговорок с точки зрения международного права.

212. Совершенно очевидно, что разнообразие возможностей осуществлять проверку создает определенные проблемы, не самой последней из которых является вероятность возникновения противоречий между теми позициями, которые могут занять одни и другие органы в отношении

³⁸³ Так, например, "Соединенное Королевство разделяет вывод о том, что Комитет обязательно должен иметь возможность выработать мнение о статусе и последствиях оговорки в тех случаях, когда это необходимо, чтобы он мог выполнить свои основные функции в соответствии с Пактом" (вышеупомянутые соображения, сноска 87, пункт 11).

³⁸⁴ При условии, однако, наличия "самодостаточных режимов", к числу которых, бесспорно, относятся режимы, созданные Европейской и межамериканской конвенциями о правах человека (см. Bruno SIMMA, "Self-Contained Regimes", Netherlands Yearbook of International Law 1985, pp. 130 et s. ou Theodor MERON, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Presse, Oxford, 1989, pp. 230 et s.).

³⁸⁵ См. решение федерального суда от 17 декабря 1992 года, Elizabeth B. c. Conseil d'Etat du canton de Thurgovie, EuGRL 1993, p. 17; в более общем плане см. весьма содержательную статью Жана-Франсуа Флосса "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1". R.U.D.H. 1993, pp. 297-303.

одной и той же оговорки (или в отношении двух одинаковых оговорок разных государств)³⁸⁶. Однако, по правде говоря, такая опасность присуща любой системе проверки – в разное время один и тот же орган может принять противоречивые решения, и в этой связи, вероятно, лучше иметь больше возможностей для проверки, чем не иметь их вообще.

213. Более серьезную опасность представляет череда осуществляемых в разное время проверок в отсутствие каких бы то ни было ограничений по срокам, в течение которых они могут осуществляться. Эта проблема не возникает применительно к "венскому режиму", поскольку пункт 5 статьи 20 Конвенции 1969 и 1986 годов ограничивает 12 месяцами с момента получения уведомления об оговорке (или выражения возражающим государством согласия на обязательность для него договора³⁸⁷) срок, в течение которого государство может заявить возражение. И наоборот, она со всей остротой возникает во всех случаях юрисдикционной или квазиюрисдикционной проверки, которая, предположительно, носит алеаторный характер и зависит от компетенции органа регулирования или надзора. Для устранения этой проблемы было предложено ограничить также 12 месяцами право этих проверяющих органов принимать решение³⁸⁸. Никакие действующие в настоящее время соответствующие документы не предусматривают такого ограничения, к тому же оно представляется абсолютно несовместимым с самим основанием вмешательства органов проверки, которое заключается в обеспечении уважения общих принципов международного права (сохранение объекта и цели договора). К тому же, как уже было отмечено, одна из причин, по которой государства не заявляют большого числа оговорок, связана с тем, что из-за правила о 12 месяцах им часто не хватает времени³⁸⁹, и та же проблема *a fortiori* может возникнуть в отношении органов проверки, и тогда такой орган окажется парализованным.

214. Можно, впрочем, считать, что возможности перекрестных видов проверки, напротив, повышают шансы режима оговорок в плане выполнения им его настоящей роли. Проблема заключается не в том, чтобы противопоставлять их или же, если взять отдельную систему, попытаться утвердить ее монополию по отношению к другим³⁹⁰, а в том, чтобы использовать их в сочетании с целью повышения их глобальной эффективности, поскольку они, хотя и имеют

³⁸⁶ См. Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 342), pp. 617-619 (I.C.L.O. 1984, pp. 590-591); автор отмечает опасность проявления внутренней несовместимости в системе Европейской конвенции, в частности между позициями суда и комитета министров.

³⁸⁷ Следует все же отметить, что такая проблема, тем не менее, возникает в силу того, что процессы ратификации и присоединения по времени не совпадают.

³⁸⁸ См. Р.-Н. IMBERT, *op. cit.* (note 43), p. 146, note 25 (note 117), pp. 113-114 et 130-131 (H.R.R. 1981, pp. 36 et 44); *contra*: Н. GOLSONG, *rapport préc.* (note 240), par. 7 ou Richard W. EDWARDS Jr., "Reservations to Treaties", Michigan Journal of International Law 1989, pp. 387-388.

³⁸⁹ См. В. CLARK, *op. cit.* (note 206), pp. 312-314.

³⁹⁰ Хотя в этом и заключается естественная тенденция; см. противопоставление мнений Комитета по правам человека ("эта задача не входит в круг ведения государств-участников применительно к документам по правам человека" – общее замечание № 24, пункт 18) (см. выше, пункт 201) и Франции ("[государства-участники] и только они, если в договоре не предусмотрено иное, должны принимать решение по поводу несовместимости оговорки с объектом и целью договора" – комментарии, см. выше сноску 87, пункт 7).

разные формы, преследуют одну и ту же цель: речь во всех случаях идет о примирении двух противоречивых и вместе с тем фундаментальных требований – целостности договора и универсальности участия в нем³⁹¹. Вполне нормально то, что государства, стремившиеся к заключению договора, могут настаивать на своей точке зрения; вполне естественно то, что органы проверки в полной мере играют роль "стражей" договоров, которую им доверили стороны.

215. Подобное положение не только не исключает, но даже, напротив, предполагает определенную комплементарность между различными способами проверки и сотрудничество между органами, которые ее осуществляют. В частности, крайне важно, чтобы при оценке правомерности оговорки надзорные органы (а также органы, занимающиеся урегулированием споров) в полной мере учитывали позиции договаривающихся сторон, принимая во внимание выражение согласия и возражения. И наоборот, государства, которые должны выполнять решения, принятые органами надзора, поскольку они наделили их полномочиями принимать такие решения, должны серьезно относиться к продуманным и мотивированным позициям этих органов, даже если эти органы не могут принимать юридически обязательных решений³⁹².

В. Последствия выводов органов проверки

216. В данной связи непосредственно возникает вопрос о том, каковы последствия вывода о неправомерности какой-либо оговорки, сделанного органом по наблюдению за соблюдением

³⁹¹ См. выше, пункты 90–98.

³⁹² См., однако, исключительно бурную реакцию на общее замечание № 24, выраженную в законопроекте, который был представлен сенату Соединенных Штатов сенатором Хелмсом 9 июня 1995 года и согласно которому "никакие средства, разрешенные для использования настоящим законом или каким-либо другим законом или предоставленные иным образом, не могут быть ассигнованы или израсходованы для проведения какой бы то ни было деятельности, которая нацелена или направлена на:

"А) представление докладов Комитету по правам человека в соответствии со статьей 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, или

В) принятие мер в ответ на усилия Комитета по правам человека по применению процедур, предусмотренных статьями 41 и 42 Международного пакта о гражданских и политических правах, с целью урегулировать претензии других участников Пакта относительно того, что Соединенные Штаты не выполняют своих обязательств по Пакту, пока президент не представит конгрессу заверения, описанные в пункте 2.

2) ЗАВЕРЕНИЕ – заверение, указанное в пункте 1, представляет собой направляемое конгрессу заверение президента в том, что Комитет по правам человека, учрежденный согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, –

А) аннулировал свое общее замечание № 24 от 2 ноября 1994 года; и

В) прямо признал международно-правовую действительность оговорок, заявлений о понимании и деклараций, содержащихся в ратификационных грамотах Соединенных Штатов в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах" (законопроект об ассигнованиях для государственного департамента на 1996–1999 финансовые годы ..., сто четвертый конгресс, первая сессия, S.908–доклад № 104–95, стр. 87–88 английского текста).

какого-либо договора по правам человека.

217. Если допустить, что такой орган может давать оценку тому, соответствует ли какая-либо оговорка условиям правомерности, установленным общим правом (совместимость с объектом и целью договора), или каким-либо конкретным положением об оговорке, то "остается определить, что он может предпринять в случае, когда сочтет, что та или иная оговорка не соответствует этому условию", что представляет собой "особенно важный и деликатный" вопрос, как подчеркнула г-жа Хиггинс при подготовке общего замечания № 24³⁹³, который, по сути, и вызвал резкое столкновение точек зрения. За этим вопросом возникает другой вопрос, который тесно связан с первым, однако который, как представляется, предпочтительнее было бы рассматривать отдельно в целях четкости изложения; суть его заключается в выяснении обязанностей (и прав) государства, оговорка которого была признана неправомерной.

а) Права и обязанности органа проверки

218. Проблема того, что должен делать орган проверки, если он констатирует, что оговорка является неправомерной, в целом заключается в "делимости"³⁹⁴, в том смысле, что авторы и сами органы проверки выясняют вопрос о том, можно ли отделить оговорку от согласия на обязательность договора и может и должно ли государство, заявившее оговорку, считаться связанным договором в целом, несмотря на неправомерность оговорки, которую оно заявило.

219. Все органы проверки, которые до настоящего времени задавали этот вопрос, отвечали на него утвердительно:

- по делу Белилоса Европейский суд по правам человека лаконично подтвердил в постановляющей части следующее:

"Не приходится сомневаться в том, что Швейцария считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления"³⁹⁵.

- Более конкретно он выразился по делу Луазиду: отменив свое постановление 1988 года³⁹⁶, он отвергает "заявления Турции по процедуре, однако

"отмечает, что правительство-ответчик не могло не знать, с учетом единообразной практики договаривающихся сторон в отношении статей 25 и 46, заключающейся в безусловном признании компетенции Комиссии и Суда, что заявленные ограничительные оговорки носят оспоримый характер в системе Конвенции и что их органы могут считать их допустимыми".

"Последующая реакция целого ряда договаривающихся государств на заявления Турции [...] однозначно подтверждает предшествующее замечание, согласно которому Турция не игнорировала юридическую ситуацию. [...]. В свете этого пояснения правительство-

³⁹³ ССРР/С/SR.1366, пункт 54.

³⁹⁴ См. R.W. EDWARDS Jr., op. cit. (note 388), p. 376.

³⁹⁵ Постановление, см. выше (сноска 80), пункт 60.

³⁹⁶ Постановление, см. выше (сноска 80), пункт 94.

ответчик не могло сослаться на заявления *ex post facto* представителей Турции, чтобы сообщить об изменении первоначального намерения – несмотря на имеющиеся нюансы – признать компетенцию Комиссии и Суда.

В этой связи Суду надлежит при исполнении обязанностей, возложенных на него статьей 19, рассмотреть этот вопрос с учетом текста соответствующих заявлений и особого характера режима Конвенции. Между тем этот характер требует разделения оспариваемых положений, поскольку именно таким образом можно гарантировать права и свободы, закрепленные в Конвенции, во всех областях, на которые распространяется "юрисдикция" Турции по смыслу статьи 1 Конвенции.

Суд рассмотрел текст заявлений и формулировки ограничений для установления того, можно ли отделить оспариваемые ограничения от документов о признании или же они составляют их неотъемлемую и неделимую часть. Даже если считать тексты заявлений по статьям 25 и 46 за единое целое, он полагает, что указанные ограничения можно отделить от остального текста, оставив в неприкосновенности признание факультативных положений³⁹⁷.

И Комитет по правам человека подтвердил следующее:

"Обычные последствия неприемлемой оговорки заключаются не в том, что для государства, заявившего эту оговорку, Пакт остается в полном объеме мертвой буквой. Такая оговорка может быть отделена от Пакта, т.е. Пакт будет применяться к государству, заявившему оговорку, без учета такой оговорки"³⁹⁸.

220. Хотя Европейский суд по правам человека подчеркивает различия в обстоятельствах, в которых находится он и в которых функционирует Международный Суд³⁹⁹, сходство между этими аргументами и аргументами сэра Хёрша Лаутерпахта в его индивидуальном мнении относительно постановления Международного Суда по делу о норвежских займах⁴⁰⁰ является в высшей степени поразительным, хотя Страсбургский суд занимает менее сдержанную позицию по сравнению с гаагским судьей в вопросе об их применении и, что следует особо отметить, полностью игнорирует отправную точку всех его аргументов, которые покоятся на следующей четкой альтернативе:

"Если оговорка, включенная в признание с целью зарезервировать право правительства, заявляющего оговорку, принимать одностороннее решение недействительна, то у Суда есть лишь одна альтернатива: либо он может считать недействительной ту часть оговорки, которая противоречит Статуту, либо он может считать, что недействительным является признание в целом. (Существует и третья возможность, которую достаточно упомянуть, чтобы понять, что она неприемлема: эта часть оговорки аннулирует не признание в целом, а лишь оговорку. Это означало бы, что любая оговорка в отношении вопросов национальной компетенции будет рассматриваться как недействительная, тогда как заявление

³⁹⁷ Там же, пункты 95–97.

³⁹⁸ Общее замечание № 24, см. выше (сноска 86), пункт 18.

³⁹⁹ См. выше, сноска 326.

⁴⁰⁰ См. выше (сноска 325), *Rec. CIJ*, 1957, pp. 56–59.

о признании как таковое будет считаться полностью действительным)"⁴⁰¹.

221. Между тем именно эту "третью возможность" (которую Лаутерпахт отмечает лишь для того, чтобы тут же от нее отказаться) Страсбургский суд использует в вышеуказанных постановлениях и Комитет по правам человека имеет в виду в общем замечании № 24.

222. Эти позиции, вероятно, объясняются смешением двух весьма разных понятий:

- прежде всего понятия "делимости" положений самого договора⁴⁰², которое, применительно к оговоркам, требует выяснения вопроса о том, может ли положение, являющееся объектом оговорки, быть отделено от договора без ущерба для его объекта и цели; несомненно, можно считать, что в данном случае речь идет об условии, необходимом для правомерности оговорки, в отсутствие которого положения пункта 4 статьи 20 и пункта 1 статьи 21 Венских конвенций были бы лишены смысла⁴⁰³;

- и затем понятия "отделимости" оговорки по отношению к согласию сделавшего оговорку государства в глобальном плане на обязательность договора, представляющего собой совершенно иную концепцию⁴⁰⁴, которая требует выяснения вопроса о том, была ли оговорка условием *sine qua non* для обязательства государства.

223. Естественно, несложно предположить, какие могли бы быть последствия "делимости" положения, являющегося объектом оговорки, которая была признана неправомерной. В своих комментариях к общему замечанию № 24 Комитета по правам человека Соединенное Королевство, присоединяясь к доводу Лаутерпахта⁴⁰⁵,

"допускает, что отделимость⁴⁰⁶, по всей видимости, в соответствующих случаях является решением вопроса, хотя в практике государств очертания этого института лишь только начинают вырисовываться. В то же время Соединенное Королевство твердо убеждено в том, что в случае отделимости отделять необходимо и оговорку и те части договора, к которым она относится. Любое иное решение полностью противоречило бы принципам, конкретно говоря фундаментальной норме, закрепленной в статье 38.1 Статута Международного Суда, согласно которой международные конвенции устанавливают правила,

⁴⁰¹ Ibid., pp. 55-56; курсив автора.

⁴⁰² См. P. REUTER, *op. cit.* (note 43), p. 33.

⁴⁰³ Именно в этом первом значении в наиболее авторитетной доктрине в области оговорок и рассматривается вопрос о "делимости" (см., например, P. REUTER, *ibid.*, p. 76-77; D.W. BOWETT, *op. cit.* (note 296), p. 89 ou Sir Ian SINCLAIR, *op. cit.* (note 207), p. 68).

⁴⁰⁴ Которую, однако, по всей видимости, Европейский суд по правам человека при рассмотрении дела Луазиду путает с предшествующей концепцией (см. выше, пункт 219).

⁴⁰⁵ См. выше, пункт 220.

⁴⁰⁶ Под "отделимостью" Соединенное Королевство понимает в данном случае понятие, которое определено как "делимость", см. выше, пункт 222.

определенно признанные договаривающимися государствами"⁴⁰⁷.

224. Однако именно к этому "иному решению" и приводит "отделимость", которой оперирует Европейский суд по правам человека и которую имеет в виду Комитет по правам человека⁴⁰⁸.

225. Во время обсуждения проекта общего замечания № 24 в Комитете по правам человека г-жа Хиггинс пояснила, что "применительно к документам по правам человека нежелательно исключать государства-участники; наоборот, их лучше было бы сохранить; это и обуславливает формулировку, использованную в предпоследнем предложении пункта 20⁴⁰⁹"⁴¹⁰. Насколько Специальному докладчику известно, таково уникальное пояснение "отделимости", которое можно найти в подготовительных работах к общему замечанию № 24, и таково же главное обоснование, которое приводят авторы, считающие себя его сторонниками⁴¹¹.

226. Оно вызывает весьма серьезные трудности правового порядка. В праве вопрос заключается не в выяснении того, нужно ли "сохранять" государства-участники, заявившие оговорки, а в том, чтобы определить, дали ли они согласие на обязательность договора; и, перефразируя мнение Комитета, сами государства, а не внешние органы, какими бы благонамеренными и технически безупречными они ни были, "находятся в наиболее благоприятном положении, чтобы заниматься осуществлением этой задачи"⁴¹²; и трудно допустить, чтобы такие органы могли их подменять в этом определении. Противное решение могло бы послужить источником серьезных политических и конституционных трудностей для государства, заявляющего оговорку, особенно в том случае, когда полномочия на ратификацию или присоединение парламент обременил какими-либо условиями⁴¹³.

227. К тому же представляется необычным, чтобы органы проверки могли выходить за пределы того, что сами государства могут установить в своих отношениях. Как следует из Венских конвенций и в соответствии с практикой, в их распоряжении имеется всего две возможности: исключить применение положения, к которому относится оговорка (пункт 1а статьи 21), или договора в целом (пункт 4б статьи 20); однако они никоим образом не предусматривают "возможности того, чтобы договор мог вступить в силу в полном объеме в отношении

⁴⁰⁷ См. комментарии выше (сноска 87), пункт 14, в тексте подчеркнуто; конкретно говоря, риск заключается в том, что такая возможность может возникнуть лишь весьма редко.

⁴⁰⁸ См. выше, пункт 219.

⁴⁰⁹ который стал пунктом 18.

⁴¹⁰ ССРР/С/SR.1382, пункт 11.

⁴¹¹ См. Th. GIEGERICH, *op. cit.* (note 200), p. 782 (любопытно отметить, что этот автор в то же время добавляет, что такое решение "также устраняет правовую неопределенность в отношении статуса заявляющего оговорку государства как договаривающегося государства").

⁴¹² См. Общее замечание № 24, выше (сноска 86), пункт 18.

⁴¹³ См. в этом отношении выступление представителя Соединенных Штатов в Шестом комитете на пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи, A/C.6/50/SR.13, пункт 53.

государства, заявившего оговорку"⁴¹⁴.

228. Однако самые серьезные критические замечания, которые могли бы прозвучать в адрес понятия "отделимости", касаются того, что в нем абсолютно не учитывается консессуальный характер, который составляет саму суть любого конвенционного обязательства. Три государства, которые на сегодняшний день отреагировали на общее замечание № 24, в этом вопросе имеют полное согласие, которое особенно четко было выражено Францией, напомнившей, что "договоренности, независимо от их характера, регулируются правом договоров, что они покоятся на согласии государств и что оговорки представляют собой условия, которыми государства оговаривают свое согласие; что отсюда неизбежно вытекает, что, если эти оговорки будут сочтены несовместимыми с объектом и целью договора, единственным следствием, которое в этой связи может возникнуть, является объявление того, что согласие недействительно, и принятие решения о том, что эти государства не считаются сторонами соответствующего документа"⁴¹⁵.

229. С учетом возможных последствий "делимости" положения, являющегося объектом оговорки⁴¹⁶, такой вывод представляется неизбежным: независимо от объекта договор остается юридическим актом, в основе которого лежит воля государств, смысл которой не может ни презюмироваться, ни изобретаться. Договоры по правам человека также подчиняются общему правилу: их объект и их цель не подлежат какому-либо "пресуществлению" и не превращают их в международное "законодательство", которое навязывается государствам против их воли.

230. Однако именно такой риск берут на себя органы проверки, когда они пытаются определить, каково же было намерение государства, когда оно в момент принятия на себя обязательств по договору, в то же время заявляло оговорку. Не говоря уже о том, что выяснение этого намерения может оказаться делом исключительно деликатным⁴¹⁷, что прецеденты, созданные делами Белилоса и Луазиду весьма малоубедительны в этом отношении⁴¹⁸, подобный поиск в принципе наталкивается на серьезные возражения.

b) Права и обязанности государства, заявляющего оговорку

⁴¹⁴ Комментарии Соединенных Штатов, см. выше (сноска 87), раздел 5, стр. 151 англ. текста.

⁴¹⁵ Комментарии, см. выше (сноска 87), раздел 7. См. также комментарии выше (там же) Соединенных Штатов, раздел 5, и Соединенного Королевства, пункт 14.

⁴¹⁶ См. выше, пункт 223.

⁴¹⁷ См. мнение выше (сноска 325) сэра Хёрша ЛАУТЕРПАХТА по делу компании "Интерхандель", Rec. CIJ, 1959, pp. 112-116; v. aussi R.W. EDWARDS Jr., *op. cit.* (note 388), p. 375.

⁴¹⁸ В деле Белилоса Европейский суд по правам человека совершенно очевидно недооценил важность оговорки в глазах швейцарских властей, о чем свидетельствует колебание Швейцарии в плане того, чтобы оставаться участником Конвенции после вынесения решения (см. примечание 378 выше). А абсолютно противоположные мотивы, которые привел Страсбургский суд в поддержку своего решения по делу Луазиду, по меньшей мере носят вольный характер по отношению к суверенному государству, заявления которого, торжественно сделанные перед ним по установленной процедуре, он просто напросто ставит под сомнение (см. пункт 219).

231. Если исходить из вышеизложенного, то

1. органы наблюдения за соблюдением договоров по правам человека могут давать оценку правомерности оговорок, заявленных государствами, с учетом применимого режима оговорок;

2. если они считают, что оговорка неправомерна, то они могут лишь объявить, что государство, заявившее оговорку, договором не связано⁴¹⁹;

3. однако они не могут вместо него определить, согласно ли оно быть связанным договором, несмотря на неправомерность оговорки, которой оно обусловило выражение своего согласия на обязательность договора.

232. Таким образом, позиция государства, заявившего оговорку, имеет первостепенное значение, и возникает вопрос о том, связано ли оно правовыми нормами или же реализует полномочия сугубо дискреционного характера.

233. Здесь вновь удобно разделить проблему на два, пусть даже связанных между собой, отдельных вопроса:

- обязательно ли определение органа проверки для государства, заявившего оговорку?
- независимо от ответа на предшествующий вопрос, есть ли у государства выбор из нескольких вариантов реагирования?

i) Обязательная сила определений органа проверки

234. Ответ на первый вопрос, хотя и представляется противоречивым⁴²⁰, не вызывает проблем. Представляется почти очевидным то, что авторитет определений, вынесенных органом проверки в отношении оговорок, зависит от полномочий, которыми он наделен: они будут иметь силу преюдиции, если орган носит судебный или арбитражный характер и разрешает споры, и силу консультативного заключения или рекомендации во всех остальных случаях.

235. Конкретно говоря, на самом деле все обстоит немного сложнее. С одной стороны, не всегда просто определить точный характер того органа, который должен принимать решения; более того, один и тот же орган может по очереди осуществлять разные функции. В то же время они вовсе не обязательно отражают четко определенные и твердо установленные правовые категории. Так что точный охват некоторых документов является предметом доктринальных споров, и даже, когда этого не происходит, в этом отношении могут возникнуть объективные проблемы⁴²¹. Все эти проблемы, носящие реальный характер, не имеют, однако, какой-либо специфики в области оговорок. В этой связи достаточно придерживаться лишь весьма общего направления, изложенного выше⁴²².

⁴¹⁹ За исключением случая "делимости", который трудно себе в реальности представить (см. выше пункты 220-223).

⁴²⁰ См. выше пункт 236 и далее.

⁴²¹ См., например, пункт 241 выше.

⁴²² Пункт 234.

236. Однако же можно отметить, что даже по этому аспекту общее замечание 24 Комитета по правам человека было подвергнуто критике. В частности, Соединенное Королевство упрекало в том, что был употреблен "глагол "определять" применительно к функциям Комитета в отношении статуса оговорок" и что это было сделано к тому же "в контексте его высказывания о том, что выполнение этой задачи государствами-участниками нецелесообразно"⁴²³.

237. Если под этим Комитет подразумевал, что он должен принимать обязательные для государств-участников решения, то такое возражение является, вероятно, весьма обоснованным: "замечания", "доклады" и "определения", принятые Комитетом согласно статьям 40 и 41 Пакта или статье 5 Протокола I, бесспорно, не имеют обязательной юридической силы⁴²⁴. Возможно, точнее было бы сказать "констатировать", однако, бесспорно, не следует делать слишком большой упор на глагол "определять"⁴²⁵: Комитет может занимать позицию относительно правомерности или неправомерности оговорок, заявленных государствами - участниками Пакта, при выполнении своих общих функций по наблюдению за осуществлением этого документа, однако не следует смешивать "компетенцию на совершение каких-либо действий и обязательные последствия того, что сделано"⁴²⁶.

238. К тому же, Комитет при рассмотрении первого доклада Соединенных Штатов после принятия общего замечания 24 ограничился тем, что "с сожалением отметил объем оговорок и заявлений о толковании государства-участника в отношении Пакта", и выделил, в частности, оговорки к пункту 5 статьи 6 и к статье 7 Пакта, которые, как он полагает, несовместимы с целями этого документа⁴²⁷. И на последнем заседании, посвященном рассмотрению этого доклада, Председатель Комитета в ответ на озабоченность Соединенных Штатов отметил следующее:

"Предлагаемые Комитетом толкования, изложенные в его общих замечаниях, не являются строго обязательными, хотя он надеется, что эти замечания будут иметь определенный вес и авторитет"⁴²⁸.

239. Формулы, использованные председателями органов, созданных в силу международных документов по правам человека, в их докладах 1992 и 1994 годов⁴²⁹, вызывают те же

⁴²³ См. комментарии выше (сноска 87), пункт 11.

⁴²⁴ "Обязательная юридическая сила любого "определения" Комитета по этому или иному вопросу сомнительна" (Р. ХИГГИНС, см. выше (сноска 98), стр. 5, сноска 7 (мимеографическое издание)).

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ Ibid., p. 10 (version dact.).

⁴²⁷ Замечания, см. выше (сноска 282), пункт 14.

⁴²⁸ CCRP/C/SR.1406, пункт 3.

⁴²⁹ "При рассмотрении докладов договорным органам следует систематически проводить обзор сделанных оговорок и включать в перечень вопросов, которые будут заданы представляющим доклад правительствам, вопрос о том, по-прежнему ли нужна та или иная оговорка и намерено
(продолжение...)

замечания: они разнообразны по своему характеру и в любом случае не предполагают, что соответствующие органы имеют больше полномочий в этой области, нежели полномочия, которыми они наделены в силу своих уставных документов.

240. Эти полномочия также весьма отличаются в зависимости от обстоятельств и конкретного органа. Тем не менее государства, ратифицируя договоры, в силу которых эти органы учреждены, обязуются добросовестно их выполнять, что предполагает по меньшей мере добросовестное изучение ими замечаний и рекомендаций этих органов⁴³⁰.

ii) Реакция, ожидаемая от государства, сделавшего оговорку

241. Юридическая значимость определений, выносимых органами проверки, очевидно, не может оказывать влияние на характер и объем вытекающих из них обязательств для государства, сделавшего оговорку, которая была объявлена неправомерной. Если такой орган обладает полномочиями принимать решения, то государство должно им подчиняться. Однако это правило смягчается двумя элементами:

- во-первых, абсолютно неочевидно то, что сугубо с правовой точки зрения государство будет юридически обязано отозвать оговорку, объявленную неправомерной, если этот вопрос не является самым объектом решения; однако применительно к органам наблюдения за соблюдением документов по правам человека такая возможность может возникнуть лишь весьма редко⁴³¹;

- во-вторых, опять же строго в юридическом смысле, если предположить, что такое решение будет принято, то оно будет иметь лишь относительно преюдициальный характер и в этой связи будет возлагать на государство-ответчик лишь обязанности в отношении заявителя или

⁴²⁹ (...продолжение)

ли государство-участник рассмотреть вопрос о снятии оговорки, которая, по мнению соответствующего договорного органа, может быть несовместима с предметом и целью данного договора" (доклад, см. выше, A/47/628, сноска 83, пункт 36); "они рекомендуют, чтобы договорные органы отчетливо заявили о том, что определенные оговорки к международным договорам по правам человека противоречат предмету и цели этих договоров, и, как следствие, являются несовместимыми с принципами права договоров" (доклад, см. выше, A/49/537, сноска 83, пункт 30).

⁴³⁰ См. R. HIGGINS, *op. cit.* (note 98), p. 56, note 11 (version dact.); и в более общем виде P. DAILLIER et. A. PELLET, *op. cit.* (note 128), p. 372.

⁴³¹ Это, однако, могло бы произойти, если бы какое-либо государство (заявляющее оговорку или возражающее против нее) обратилось в Европейский суд по правам человека с просьбой рассмотреть спор по поводу оговорок в соответствии со статьей 46 Европейской конвенции о правах человека или статьей 62 Межамериканской конвенции. Напротив, в целом считается, что принцип авторитета судебного решения (*res judicata*) касается только постановляющей части судебных или арбитражных решений и мотивов, необходимых для их обоснования, а не решений в целом; однако, если судебный орган выносит решение по поводу правомерности какой-либо оговорки в ответ на индивидуальную или межгосударственную просьбу в отношении применения Конвенции, вряд ли можно считать вынесенное по этому поводу определение в качестве *res judicata*.

заявителей⁴³².

242. Однако не следует придавать чрезмерного значения этим сугубо техническим соображениям: вряд ли можно представить, чтобы какое-либо государство, которого волнует вопрос соблюдения права – и собственного авторитета на международной арене, – заняло бы в этом вопросе столь ограничительную позицию. Это по меньшей мере касается определений, которые будут вынесены в таких обстоятельствах, а также рекомендаций и консультативных заключений: подобные документы не обязывают, а лишь открывают возможности⁴³³, и государства-участники, не нарушая принципа добросовестности, не могут игнорировать определения, касающиеся объема их обязательств, которые были сделаны в порядке осуществления своих функций (по рассмотрению споров, вынесению консультативных заключений или иных функций) каким-либо органом, учрежденным в силу договора, которым государства захотели себя связать.

243. Во всех случаях, когда такой орган констатирует неправомерность оговорки, государство оказывается перед выбором, поскольку, кроме исключительных случаев, лишь оно может определить, является ли неправомерная оговорка, которую оно заявило при выражении своего согласия на обязательность договора, конститутивным элементом этого согласия⁴³⁴.

244. У него, несомненно, есть две возможности:

- просто-напросто отозвать оговорку, или
- прекратить свое участие в договоре.

245. Как в одном, так и в другом случае необходимо, бесспорно, считать, что его решение порождает последствия, в любом случае определенные последствия, *ab initio*: по самому определению, если оговорка несовместима с объектом и целью договора⁴³⁵, то она искажает договор, лишает его существа, так что трудно считать, что заявившее оговорку государство действительно было участником этого договора⁴³⁶. С учетом этого невозможно чрезмерно абсолютизировать концепцию недействительности, которая основывалась бы на несовместимости оговорки с объектом и целью договора: констатация ее неправомерности может иметь место спустя

⁴³² См. выше пункт 205, позиция сэра Хамфри УОЛДОКА.

⁴³³ См., например, Jean-Paul JACQUE, Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. L.G.D.J., Paris, 1975, p. 238 ou P. DAILLIER et PELLET, *op. cit* (note 128), pp. 373-374.

⁴³⁴ См. выше, пункты 228-231.

⁴³⁵ Д.У. БОУЭТ проводит разграничение между оговоркой, "по существу несовместимой с объектом и целью договора", и оговоркой, которая просто "недопустима" (*op. cit.*, note 296, p. 77), и делает из этого вывод, что лишь первый вид является "ничтожным, и если ее можно отделить, то она может быть изъята" (*ibid.*, p. 84). *Contra*: С. REDGWELL (*op. cit.*, note 97, pp. 267-268).

⁴³⁶ Независимо от случая, указанного в предшествующей сноске, может возникнуть иная ситуация, если оговорка запрещена договором – в силу положения об оговорках, – однако не может быть признана противоречащей объекту и цели договора.

много времени после выражения согласия государства на обязательность договора⁴³⁷, а тем временем могут возникнуть правовые последствия, которые будет сложно или невозможно изменить.

246. Не вызывает сомнений то, что решение заявившего оговорку государства прекратить договорные отношения вследствие констатации неправомерности его оговорки создает реальные проблемы. В частности, как отмечает судья Макдональд, "исключить исполнение обязательства из-за недействительной оговорки все равно, что придать полную силу самой оговорке"⁴³⁸.

Однако при подобном утверждении необходимо сделать два замечания:

- 1. этот автор в данной ситуации имеет в виду случаи "делимости"⁴³⁹; между тем, здесь речь идет об ином: государство отказывается от договора в целом (или снимает оспариваемую оговорку);

- 2. таким образом, решение заявившего оговорку государства прекратить договорные отношения направлено лишь на восстановление *statu quo ante*.

247. Как бы то ни было, если соотнести эту ситуацию "все или ничего" с функциями режима оговорок⁴⁴⁰, то она не представляется удовлетворительной и может нанести ущерб цели универсальности, подталкивая сделавшее оговорку государство к выходу из договорных отношений. Возникает вопрос о том, может ли это государство принять промежуточное решение, которое обеспечивало бы целостность договора и в то же время позволяло бы ему сохранить свое участие, не создавая при этом непреодолимых трудностей. Иными словами, возможно ли с юридической точки зрения сделать так, чтобы соответствующее государство изменило свою оговорку, с тем чтобы сделать ее совместимой с объектом и целью договора⁴⁴¹?

248. *Prima facie* подобное промежуточное решение представляется вряд ли совместимым с "венским режимом", поскольку в соответствии с положениями статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов сформулировать оговорку можно лишь "при подписании ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему". Кроме того, возможность заявить возражение к оговорке ограничивается сроками, установленными в пункте 5 статьи 20.

249. Однако такое возражение, как представляется, не создает препятствий. С одной стороны, если считать, что государство в действительности никогда не выражало своего согласия на обязательность договора⁴⁴², "урегулирование" оговорки по сути совпадает с выражением согласия на обязательность договора. Кроме того и в особенности, если, как это представляется неизбежным, за исключением обстоятельств, чреватых серьезным ущербом фундаментальному

⁴³⁷ См. выше, пункт 213.

⁴³⁸ Цит. соч. (сноска 348), стр. 449.

⁴³⁹ См. выше, пункт 222.

⁴⁴⁰ См. выше, пункты 90-98.

⁴⁴¹ или чтобы оно устранило любые основания, обусловившие неправомерность оговорки.

⁴⁴² См. выше, пункт 245.

принципу согласия, лежащему в основе всякого договорного обязательства⁴⁴³, заявляющее оговорку государство может отказаться от участия в договоре, тогда трудно понять, почему оно не может изменить смысл своей оговорки таким образом, чтобы она стала совместимой с объектом и целью договора, а значит, приемлемой. Такой выход из положения, который вполне совместим с венскими правилами, представляет собой огромное преимущество в том плане, что он примиряет требования целостности и универсальности, присущие всякому режиму оговорок.

250. Как пишет судья Вальтикос в своем частично особом мнении в связи с постановлением Европейского суда по правам человека по делу *Chorherr*, отказ от такой возможности

"был бы неразумным, поскольку соответствующее правительство было информировано о недействительности его оговорки лишь через несколько лет после ратификации. В этой связи соответствующее правительство должно иметь возможность исправить положение и сформулировать правомерную оговорку в разумный срок на основе предшествующей оговорки"⁴⁴⁴.

251. Такая ситуация, впрочем, не является беспрецедентной. Хотя в решении по делу Белилоса Европейский суд по правам человека заключил, что Швейцария была связана договором "независимо от действительности заявления", несоответствие которого статье 64 Конвенции он констатировал⁴⁴⁵, эта страна в соответствии с предложением, с которым она выступила в Суде и которое он не принял⁴⁴⁶, сделала новое заявление⁴⁴⁷, которое, судя по всему, не вызвало ни возражений, ни протестов. В общем-то, конечно, следует признать, что государства, которые в любой момент могут отозвать свои оговорки, могут также "смягчить" их; здесь было бы уместно вновь упомянуть о последних шагах, предпринятых Генеральным секретарем в качестве депозитария⁴⁴⁸.

⁴⁴³ См. выше, пункт 228.

⁴⁴⁴ Мнение см. выше (сноска 332), стр. 16-17. Судья ВАЛЬТИКОС предлагает также, чтобы новое заявление или оговорка были переданы в Европейский суд по правам человека для оценки правомерности; ничто в этой ситуации не нарушает (*de lege ferenda*), однако для этого необходимо, чтобы это было прямо предусмотрено в тексте, с тем чтобы использовать процедуру консультативного заключения, предусмотренную в Протоколе 2.

⁴⁴⁵ См. выше, пункт 219.

⁴⁴⁶ См. W.A. SCHABAS, *op. cit.* (note 118), pp. 76-77.

⁴⁴⁷ Ann. C.E.D.H. 1988. vol. 31, p. 5. Швейцария даже еще раз изменила свое заявление в следующем году, а в 1992 году то же самое сделал Лихтенштейн в отношении своего собственного идентичного заявления, которое, впрочем, Суд не объявлял недействительным (*v. W.A. SCHABAS, op. cit.* (note 118), p. 77).

⁴⁴⁸ После целого ряда возражений 5 июля 1995 года правительство Ливийской Арабской Джамахирии информировало Генерального секретаря о своем намерении "изменить" общую оговорку, которую оно сформулировало при присоединении к Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин, "сделав ее более конкретной"; Генеральный секретарь сообщил об этом изменении (см. стр. 180-186-189 и 190, сноска 20), что не вызвало ни возражений, ни критических замечаний. (См. также уведомление правительства Финляндии, направленное Генеральному секретарю 10 февраля 1994 года с целью изменить оговорку к
(продолжение...)

Выводы по разделу 3: Существование механизмов проверки

252. В заключение, как представляется, необходимо отметить следующее:

1. в то время, как договоры по правам человека с точки зрения их содержания не обладают такой спецификой, которая бы позволяла применять к ним режим оговорок, создание согласно большинству из них органов по наблюдению за их соблюдением оказывает влияние на способы проверки правомерности оговорок;

2. хотя учредительные документы таких органов этого не предусматривают, данные органы занимаются проверкой правомерности оговорок к документам, в силу которых они были учреждены; подобное их правомочие в этой связи должно быть признано: оно является неременным условием осуществления ими общих функций по наблюдению, которые на них возложены;

3. как сами договаривающиеся стороны в отношениях между собой или другие органы по урегулированию споров, компетентные заниматься этим вопросом, органы наблюдения оценивают правомерность оговорок к договорам по правам человека, опираясь на критерий объекта и цели, подтверждая тем самым адаптацию к этим документам гибкого режима оговорок, закрепленного в Конвенциях 1969 и 1986 годов;

4. юридическая сила заключений этих органов, сделанных в рамках осуществления ими своих контрольных функций, не может превышать юридическую силу полномочий, которыми они наделены для выполнения общей задачи по наблюдению; однако во всех случаях государства должны добросовестно изучить эти заключения и при необходимости устранить отмеченные несоответствия;

5. какими бы ни были органы по проверке правомерности оговорок, они не могут подменять государства, заявившие оговорки, в плане определения их намерений в отношении объема конвенционных обязательств, которые они готовы на себя взять; таким образом, только сами государства могут решить вопрос о том, как устранить затрагивающие выражение их согласия пороки, обусловленные неправомерностью оговорок;

6. такое "приведение в соответствие" может просто-напросто выразиться в устранении неправомерной оговорки или в ее изменении.

ВЫВОДЫ ПО ГЛАВЕ

253. Учитывая важность проблем, возникающих в связи с недавней практикой органов, занимающихся наблюдением за соблюдением договоров по правам человека, в плане оговорок, а также большое число возникающих в этой связи споров, Специальный докладчик считает, что он должен был несколько изменить намерения, о которых он заявил при представлении своего предварительного доклада, в том, что касается порядка рассмотрения им различных поставленных вопросов по теме "Оговорки к договорам". Он полагает, что Комиссии международного права необходимо излагать точку зрения общего международного права, одним из органов которого она

⁴⁴⁸ (. . . продолжение)

Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года (Ibid., p. 698).

является, в этих зачастую весьма запутанных спорах, которые во всяком случае носят искаженный характер в силу определенных позиций, продиктованных лучшими намерениями, которые, однако, будучи чересчур узконаправленными, обычно преувеличивают особенности той или иной области, той или иной отрасли права, того или иного договора в ущерб единству норм международного права.

254. Единство, бесспорно, не является самоцелью, и вполне возможно, что разнообразные нормы будут применяться к разным ситуациям, когда это будет оправдано. Однако оговорки к договорам, как представляется, не требуют такого нормативного разнообразия: для действующего режима характерна гибкость и приспособляемость и он в достаточной степени позволяет установить необходимое равновесие между противоречивыми требованиями целостности и универсальности договора.

255. Что бы ни говорили и что бы ни писали на эту тему, но цель достижения равновесия носит универсальный характер. Каков бы ни был объект договора, договор остается договором и выражает волю государств (или международных организаций), являющихся его сторонами. А цель режима оговорок заключается в том, чтобы дать возможность выражать эту волю сбалансированно, и в целом он выполняет эту роль вполне удовлетворительно. Вряд ли следовало бы как-то покушаться на него, придавая незаслуженное значение узкоцелевым соображениям, которые вполне могут быть реализованы при помощи существующего режима.

256. Однако этот общий вывод следует обусловить двумя замечаниями:

- во-первых, невозможно отрицать то, что ни в 1951 году, ни в 1969 году право в своем развитии не остановилось⁴⁴⁹. Проблемы, которые тогда (или никогда) не возникали, возникли теперь, и их необходимо решать; по мнению Специального докладчика, их решение может и должно осуществляться в духе "венских норм", при том, что они должны быть адаптированы и развиты, если, в соответствующем случае, в этом возникнет необходимость;

- во-вторых, следует помнить о том, что обычный метод адаптации общих норм международного права к конкретным потребностям и обстоятельствам заключается в принятии при помощи конвенций надлежащих норм, что вполне может быть сделано в области оговорок путем принятия положений об оговорках, если стороны сочтут это необходимым.

257. Говоря конкретнее, никакое решающее соображение, как представляется, не может обусловить принятие особого режима оговорок для нормативных договоров, ни даже для договоров по правам человека. Особенности этих документов прекрасно сознавали судьи в 1951 году и последующие "кодификаторы", и, по их мнению, с которым Специальный докладчик вполне солидарен, эти особенности не дают оснований для создания глобального режима оговорок.

258. В то же время вполне законно можно считать, что авторы Венских конвенций совершенно не планировали ту роль, которую органы по наблюдению за соблюдением некоторых договоров могли бы в итоге играть, в частности применительно к защите прав человека, в осуществлении режима оговорок, которые они предусмотрели. По правде говоря, эту роль вполне можно было бы ограничить применением общих принципов международного права, имея в виду при этом как функции режима оговорок, так и функции этих органов.

⁴⁴⁹ См. предварительный доклад выше (сноска 2), пункты 161 и 162.

259. Однако существует два обстоятельства – особенно второе, – которые могут оправдать принятие особых положений об оговорках, что позволило бы во всех случаях избежать бесплодных споров.

260. В качестве аргумента в пользу этих замечаний нужно отметить, что, по мнению Специального докладчика, Комиссия полностью выполнила бы свою роль в плане содействия прогрессивному развитию международного права и его кодификации⁴⁵⁰, предложив Генеральной Ассамблее принять резолюцию, которую последняя, возможно, захочет довести до сведения государств и различных сторон, участвующих в обсуждении, рассчитывая по крайней мере на то, чтобы уточнить его правовой контекст и придать ему большую ясность. Для этой цели я и подготовил нижеследующий проект резолюции.

**ПРОЕКТ РЕЗОЛЮЦИИ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПО ВОПРОСУ
ОБ ОГОВОРКАХ К НОРМАТИВНЫМ МНОГОСТОРОННИМ ДОГОВОРАМ,
ВКЛЮЧАЯ ДОГОВОРЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Комиссия международного права,

рассмотрев на своей сорок восьмой сессии вопрос о единстве или различии правовых режимов оговорок,

учитывая обсуждение, происходящее в настоящее время на других форумах по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, и в частности к договорам, касающимся прав человека,

считая желательным, чтобы в этой дискуссии прозвучал и голос международного права,

1. вновь подтверждает свою приверженность эффективному применению режима оговорок, установленного статьями 19–23 Венских конвенций о праве договоров 1969 и 1986 годов, в частности свою приверженность соблюдению основополагающего критерия объекта и цели договора в качестве основного критерия для определения допустимости оговорок;

2. считает, что в силу своей гибкости этот режим отвечает требованиям всех договоров, вне зависимости от их объекта или характера, и обеспечивает приемлемый баланс между задачей сохранения целостности текста договора и универсальности участия в этом договоре;

3. считает, что эти цели в равной степени применимы к оговоркам к многосторонним нормативным договорам, включая договоры в области прав человека, и что вследствие этого общие правила, закрепленные в вышеупомянутых Венских конвенциях, в полной мере применимы к оговоркам к таким договорам;

4. вместе с тем считает, что установление механизма контроля многими договорами по правам человека создает особые проблемы, которые не были предусмотрены в момент разработки этих конвенций и которые связаны с определением допустимости оговорок, сформулированных государствами;

5. также считает, что, хотя в этих договорах отсутствуют какие-либо положения по

⁴⁵⁰ См. статью 1 Положения.

данному вопросу, органы, которые они учреждают, в любом случае обладают компетенцией по осуществлению этой функции определения, необходимой для выполнения возложенных на них задач, но что контроль, который они могут осуществлять в отношении допустимости оговорок, не исключает традиционных форм контроля, обеспечиваемого сторонами-участниками, с одной стороны, в соответствии с вышеупомянутыми положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, при необходимости, контроля со стороны органов по урегулированию любого спора, который может возникнуть в связи с осуществлением данного договора;

6. она также твердо убеждена в том, что лишь государство, делающее оговорку, обязано принимать соответствующие меры в случае несовместимости сформулированной им оговорки с объектом и целью договора. Такие меры могут включать либо отказ государства от участия в договоре, либо снятие оговорки, или же внесение в нее изменений, с тем чтобы снять возражения относительно отмеченной недопустимости;

7. призывает государства тесно и добросовестно сотрудничать с органами, отвечающими за определение допустимости оговорок, там, где такие органы существуют;

8. вносит предложение о желательности в будущем включения специальных положений в многосторонние нормативные договоры, включая договоры по правам человека, с целью устранения любых неопределенностей, касающихся применимого режима оговорок, полномочий по определению допустимости оговорок, которыми обладают органы по контролю, учрежденные в рамках договоров, и правовых последствий такого определения;

9. выражает надежду, что вышеизложенные принципы помогут прояснить режим оговорок, применимый к нормативным многосторонним договорам, в частности в области прав человека; и

10. предлагает Генеральной Ассамблее довести настоящую резолюцию до сведения государств и органов, на которые может быть возложена задача определения допустимости таких оговорок.
