



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/42
19 July 2004

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Подкомиссия по поощрению и защите прав человека
Пятьдесят шестая сессия
Пункт 6 предварительной повестки дня

КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Оговорки к договорам о правах человека

**Заключительный рабочий документ, подставленный
Франсуазой Хэмпсон* ****

* Настоящий документ представляется с опозданием в связи с необходимостью включить в него по возможности самую новую информацию.

** Приводимые в конце документа примечания воспроизводятся в полученном виде только на языке оригинала.

Резюме

При рассмотрении этого вопроса необходимо проанализировать два различных вида взаимосвязи: первый - взаимосвязь между государством, формулирующим оговорку, и другим государством-участником, и второй - между формулирующим оговорку государством и механизмом, осуществляющим контроль за соблюдением договора. В общем плане, действительность или эффективность оговорки не являются решающим фактором. Когда государство осуществляет свои наблюдательные функции, оно может обсудить с государством-участником любые оговорки. Это верно как в отношении действительных оговорок, так и в отношении оговорок предположительно недействительных. Вопрос о действительности может стать решающим, когда/если от договорного органа требуется определиться в отношении межгосударственного спора или индивидуальной жалобы. Применяя обычные нормы права договоров в отношении оговорок в том виде, в каком они изложены в Венской конвенции о праве международных договоров, государства вправе формулировать любые оговорки, не запрещенные данным договором, при условии, что они не являются несовместимыми с объектом и целью договора. Применяя эти нормы и тот принцип, что судебный или квазисудебный орган компетентен определять, обладает ли он соответствующей юрисдикцией, договорные органы в области прав человека правомочны определять, не является ли оговорка несовместимой с объектом и целью договора. В документе также рассматриваются проблемы определения недействительности оговорок и последствия вынесения такого определения.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение.....	1 - 5	4
I. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ОГОВОРОК К ДОГОВОРАМ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА.....	6 - 20	5
II. ОТВЕТНЫЕ МЕРЫ ДРУГИХ ВЫСОКИХ ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ СТОРОН.....	21 - 35	10
III. РЕАГИРОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ НАБЛЮДЕНИЯ	36 - 61	16
IV. СОБЫТИЯ, ИМЕВШИЕ МЕСТО ПОСЛЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ ПОДКОМИССИИ.....	62 - 67	25
V. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	68 - 69	26

Введение

1. В своем решении 1998/113 Подкомиссия по поощрению и защите прав человека просила Франсуазу Хэмпсон подготовить рабочий документ по вопросу об оговорках к договорам о правах человека.
2. Первый рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/1999/28 and Corr.1) был представлен. В резолюции 2001/17 Подкомиссия поручила г-же Хэмпсон задачу подготовки расширенного рабочего документа. В этом исследовании надлежало избегать дублирования работы Комиссии международного права. На пятьдесят третьей сессии Подкомиссии г-жа Хэмпсон представила документ (E/CN.4/Sub.2/2002/34), содержащий сводные данные в табличном формате относительно оговорок и заявлений к шести основным договорам о правах человека¹ и информацию о реагировании на них других государств. На пятьдесят пятой сессии Подкомиссии г-жа Хэмпсон представила расширенный рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2).
2. В своем решении 2003/114 Подкомиссия просила г-жу Хэмпсон обновить ее расширенный рабочий документ и представить заключительный рабочий документ Подкомиссии на ее пятьдесят шестой сессии.
3. Настоящий документ представляется во исполнение этой просьбы.
4. В первом рабочем документе говорилось и о других соответствующих событиях в этой области, в частности упоминались принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 24 (1994 год) и замечания в порядке реагирования, поступившие от трех государств², а также о втором докладе Специального докладчика Комиссии международного права (КМП) по вопросу об оговорках к международным договорам (A/CN.4/477 и добавления и исправления). С тех пор в связи с широким признанием существования какой-либо из конкретных проблем в области оговорок к договорам о правах человека был подготовлен ряд различных документов:
 - a) дальнейшие доклады, подготовленные Специальным докладчиком КМП, в частности третий (A/CN.4/491), пятый (A/CN.4/508), седьмой (A/CN.4/526) и восьмой (A/CN.4/535) доклады;
 - b) заключения Комитета по правам человека в контексте предшествующих решений³ и замечаний, касающихся докладов государств-участников;

- c) документ Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин о практике договорных органов в области прав человека, касающейся оговорок (CEDAW/C/II/4);
- d) подборка оговорок к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD/C/60/Rev.4);
- e) научные труды с анализом проблемы⁴;
- f) и другие документы⁵.

5. С тем чтобы избежать дублирования работы Специального докладчика КМП, основное внимание в настоящем докладе уделяется применению норм к имеющимся оговоркам к семи основным договорам о правах человека, особенно применительно к осуществлению ответственности наблюдательных механизмов.

I. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ОГОВОРОК К ДОГОВОРАМ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

6. Хотя Венская конвенция о праве международных договоров и не обладает обратной силой, ее статьи 19-22, в которых речь идет о формулировании оговорок и последствиях этого акта, обычно принято считать отправным пунктом в любой дискуссии⁶. Ничто в Венской конвенции не говорит о том, что к договорам в области прав человека применяется какой-либо специальный режим, или о каком-либо конкретном виде договора, включающем договоры о правах человека⁷.

7. Иногда можно услышать, что необходимы два вида норм - тех, что регулируют исключительно консенсуальные договоры, и тех, где говорится об обязательствах нормативного характера⁸. В самих нормах отсутствуют признаки наличия такого разграничения. Утверждается также, что такое различие применимо к применению норм (в противоположность самим нормам), но это - вопрос спорный.

Может ли государство формулировать "оговорку" к договору о правах человека?

8. В статье 19 Венской конвенции предусматривается, что при подписании или ратификации государство может формулировать оговорку, если это прямо предусмотрено в договоре⁹ или если в договоре ничего не говорится в отношении оговорок¹⁰, и при том условии, что оговорка не является несовместимой с объектом и целями договора. На

практике самая большая трудность возникает с вопросом о совместимости оговорки с объектом и целью договора.

Отнесение заявлений к категории оговорок

9. Государства сами иногда называют заявления, сделанные при подписании или ратификации, оговоркой, декларацией, заявлением о понимании и т.д. (см. E/CN.4/Sub.2/2002/34). В связи с этим может возникать проблема, суть которой сводится к тому, является ли такая категоризация решающей в определении характера заявления или же другие высокие договаривающиеся стороны и/или наблюдательный орган могут оспорить такое определение¹¹.

10. В других случаях заявление может быть вообще не отнесено ни к какой категории, и тогда, быть может, в ожидании разъяснений со стороны подписывающего/ратифицирующего государства необходимо будет иметь в распоряжении, по меньшей мере, первоначальное определение, вынесенное другими высокими договаривающимися сторонами и/или наблюдательным механизмом.

11. Эти вопросы ведут к возникновению общих проблем в отношении права оговорок, которые рассматриваются Специальным докладчиком КМП.

Возможная несовместимость "оговорки" и объекта и цели договора - правовая природа недействительности оговорки

12. По некоторым утверждениям, "оговорка", которая несовместима с объектом и целью договора, вообще не является оговоркой¹². Поэтому на нее не распространяется действие статей 20-22 Венской конвенции, в которых говорится о противопоставимости действительной оговорки другим высоким договаривающимся сторонам. Этот момент имеет весьма существенное потенциальное значение в случае договоров о правах человека в силу наличия необычайно высокой доли оговорок, вызвавших возражения именно по причине несовместимости¹³. Практика государств в отношении видов сформулированных "оговорок" и видов возражений на них, как представляется, весьма существенно отличается в случае других международных договоров, не лежащих в гуманитарной области.

13. В своем консультативном заключении 1951 года об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Международный Суд заявил, что

"государство, которое сформулировало и не снимает оговорку, против которой выдвинули свои возражения одна или более сторон Конвенции, но не другие субъекты, может считаться стороной Конвенции, *если эта оговорка совместима с объектом и целью Конвенции* (курсив добавлен)"¹⁴.

14. В Венской конвенции о праве международных договоров, которая в этом отношении представляет собой подробную разработку консультативного заключения Международного Суда, говорится:

"Статья 19. Формулирование оговорок

Государство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, *за исключением тех случаев, когда:*

- a) данная оговорка запрещается договором;
- b) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- c) в случаях, не подпадающих под действие пунктов a) и b), оговорка несовместима с объектом и целями договора" (курсив добавлен).

15. И из консультативного заключения, и из этой статьи Конвенции непрямо вытекает, что, если оговорка несовместима по этим основаниям, она не может быть принята. Статья 19, регулируя лишь обязательства государства, формулирующего оговорку, запрещает государству формулировать "оговорку", которая несовместима с объектом и целями договора. Если такая "оговорка" не может быть даже сформулирована, другое государство не может иметь возможности принять такую "оговорку". Совместимость с объектом и целями договора является в этом отношении конституирующей основой заявления, являющегося действительной оговоркой для целей статей 19-23 Венской конвенции. В этом случае существуют только две возможности: государство или не становится стороной Конвенции вообще, или оно становится стороной без права пользоваться этой "оговоркой".

16. Именно такой подход был избран рядом государств по отношению к оговоркам, рассматривавшимся как несовместимые с объектом и целью таких международных договоров в гуманитарной области, как Женевские конвенции 1949 года. При ратификации Соединенное Королевство заявило в отношении оговорок к статьям 12 и 85

третьей Женевской конвенции и к статье 45 четвертой Женевской конвенции, сформулированных Албанией, Белорусской Советской Социалистической Республикой, Болгарией, Венгрией, Китаем, Польшей, Румынией, Союзом Советских Социалистических Республик, Украинской Советской Социалистической Республикой и Чехословакией, что

"...хотя они и рассматривают все вышеперечисленные государства как стороны вышеупомянутых конвенций, они не рассматривают вышеуказанные оговорки к конвенциям, сформулированные этими государствами, как действительные и будут поэтому рассматривать любое применение любой из этих оговорок как образующее нарушение Конвенции, к которой относятся оговорки".

17. В 1975 году Соединенное Королевство на схожих условиях выдвинуло возражения против схожих оговорок, сформулированных Временным революционным правительством Республики Южный Вьетнам, Республикой Гвинея-Бисау, Германской Демократической Республикой и Демократической Республикой Вьетнам. В 1985 году схожие возражения были выдвинуты Соединенным Королевством против оговорки Анголы к статье 85 третьей Женевской конвенции. Австралия и Новая Зеландия при ратификации заявили об имеющихся у них возражениях по подобию Соединенного Королевства против оговорок, сформулированных девятью из десяти государств, фигурировавших в первоначальном списке (не включая Китай). Соединенные Штаты при ратификации сделали заявления, отклоняющие оговорки за исключением оговорки к пункту 2 статьи 68 четвертой Женевской конвенции, которые сформулировали другие государства, но заявили, что

"...Соединенные Штаты соглашаются на договорные отношения со всеми сторонами [Конвенций], за исключением тех изменений, которые вносятся такими оговорками"¹⁵.

Соединенное Королевство ратифицировало Женевские конвенции 23 сентября 1957 года, Австралия - 14 октября 1958 года, Новая Зеландия - 2 мая 1959 года и Соединенные Штаты - 2 августа 1955 года. Иными словами, эти государства ратифицировали Женевские конвенции уже после того, как было вынесено консультативное заключение Международного Суда. Некоторые оговорки Соединенного Королевства были сформулированы после принятия Венской конвенции. Во всех этих случаях выдвигавшие возражения государства фактически отказались признать вызывавшее у них возражение заявление.

18. Хотя такой подход позволил бы избежать множества разнообразных практических трудностей, его применение отнюдь не избавляет от некоторых проблем. Во-первых, отсутствует механизм для определения по получению заявления, что оно несовместимо и поэтому не является оговоркой. Поэтому на начальном этапе другие высокие договаривающиеся стороны должны указать, что они не считают его оговоркой. Если одно государство заявляет, что оно не воспринимает заявление в качестве действительной оговорки, каковы будут последствия для i) государств, которые возражают против "оговорки" как несовместимой с объектом и целью договора, но рассматривают этот договор как вступивший в силу между ними и ратифицирующим его государством¹⁶; ii) государств, которые никак не комментируют сформулированную оговорку, и iii) ратифицирующего договор государства, которое утверждает, что заявление представляет собой оговорку и совместимо с объектом и целью договора? В данном случае неясно, что выступает решающим фактором при решении этого вопроса. Замечания общего порядка и заключительные замечания договорного органа не создают обязательств для государства-участника. Точно так же не обладают связующей силой и выводы Комитета по правам человека, действующего в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах. Тем не менее утверждается, что вывод договорного органа, хотя он и не обладает обязательной силой, будет оказывать существенное убеждающее воздействие, причем не в последнюю очередь вследствие того, что этот орган может прийти к схожим выводам в отношении схожих оговорок других сторон. Вопрос о роли наблюдательных органов будет рассмотрен ниже.

19. Во-вторых, согласно Венской конвенции, государства должны в течение определенного периода времени сообщить, намереваются ли они высказать возражение против оговорки. Отсутствие такого указания по истечении установленного срока говорит о согласии. Если этот принцип применяется только к действительной оговорке и если "оговорка", несовместимая с объектом и целью договора, не является действительной оговоркой, существуют ли какие-либо временные пределы, для того чтобы государство заявило, что оно рассматривает "оговорку" как недействительную? Если такой крайний срок не установлен, невозможно будет определить, указывает ли молчание на согласие с оговоркой или на возражение против "оговорки" по основаниям несовместимости. Хотя многие государства, высказывающие возражение против оговорки к договору о правах человека, делают это таким образом, чтобы было понятно, что они действуют в рамках статей 20-22 Венской конвенции, например, конкретно указывая на последствия их возражения для договорных отношений между сторонами, это может быть лишь способ защиты их собственных интересов.

20. Меры реагирования государств на оговорки, сформулированные в отношении шести основных договоров о правах человека, будут рассмотрены ниже. В связи с этим достаточно будет отметить, что имеется множество возражений, основанных на предполагаемой несовместимости оговорок с объектом и целью договора. В некоторых подобных случаях выдвигающее возражение государство указывает, что договор, тем не менее, вступает в силу между ним и стороной, формулирующей оговорку. В других случаях выступающее с возражением государство не указывает на какие бы то ни было последствия. Если речь идет о случае, когда государство не вправе согласиться с заявлением, не совместимым с объектом и целями договора, как с оговоркой, то тогда те государства, которые заявляют, что договор тем не менее вступает в силу между ними и формулирующими оговорки государствами, неизбежно должны иметь в виду, что такое заявление не будет иметь никаких последствий. Иными словами, так называемая "оговорка" должна быть признана недействительной. В ряде случаев такое последствие было определено выражено формулирующим возражение государством¹⁸.

II. ОТВЕТНЫЕ МЕРЫ ДРУГИХ ВЫСОКИХ ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ СТОРОН

21. Когда высокая договаривающаяся сторона получает уведомление о ратификации договора о правах человека, сопровождающейся оговорками, этой стороне необходимо отнести это заявление к какой-либо категории, определить, в том случае, если это оговорка, совместима ли она с объектом и целью договора, и решить, какие последствия будет иметь такое определение.

22. Предполагаемый особый характер обязательств в области прав человека может влиять на последствия, вытекающие из ратификации¹⁹, однако нет никаких свидетельств того, что любой такой специальный характер, как предполагается, имеет последствия для принятия договорных обязательств. Для того, чтобы быть связанным положениями договора о правах человека, государство обязано ратифицировать его, иными словами, обязано выразить свое согласие с обязательностью этого договора для себя. Такое согласие может быть выражено различными способами. Согласие не может быть ограничено "оговоркой", которая не совместима с объектом и целью договора. Если согласие все-таки каким-либо образом ограничено, другие высокие договаривающиеся стороны должны определить, согласны ли они с таким ограничением. Они имеют право отклонить любое ограничение, которое прямым образом не предусмотрено в договоре. Они вправе отклонить такое ограничение и по другим основаниям, нежели то, что оно вступает в противоречие с объектом и целью договора²⁰.

23. Должна существовать возможность принятия нормы, требующей согласия всех других высоких договаривающихся сторон с оговоркой. Эта посылка, однако, была явным образом отклонена Международным Судом²¹ и государствами, участвовавшими в разработке Венской конвенции. Кроме того, государства, которые выступали против конкретных оговорок к договорам о правах человека, никогда не утверждали, что оговорка является недействительной, если она не принята всеми другими сторонами.
24. В случае отсутствия требования о единогласии каждое государство может само решить для себя, принимать ли ратификацию, сопровождаемую оговоркой. В этот момент снова приобретает значимость знание того, является ли вообще оговорка недействительной "оговоркой". Если это неизвестно, другие стороны не могут считать себя вправе соглашаться с ней. Это может быть рассмотрено как результат действия принципа *pacta sunt servanda* или же добросовестности. От любой стороны требуется выполнять свои обязательства добросовестно, и это не даст ей возможности согласиться с оговоркой, не совместимой с объектом и целями договора.
25. Если же, с другой стороны, предположительно недействительная оговорка сохраняет свое качество оговорки до тех пор, пока другие стороны не укажут, считают ли они ее недействительной или нет, то тогда эти стороны должны принять такое решение.
26. Представляется, что некоторые государства во все большей степени испытывают беспокойство в связи с неопределенностью, возникающей, когда другие государства не реагируют на "оговорку", которую первые считают не совместимой с объектом и целью договора, в результате чего складывается ситуация, которую Специальный докладчик КМП называет диалогом об оговорке. Молчание может означать, что другие государства считают, что оговорка совместима, или это может означать, что, по их мнению, они не обязаны реагировать на то, что вообще не является действительной оговоркой. Тот факт, что значительное число государств каким-либо образом отреагировали, сводит на нет любые утверждения о том, что молчание указывает на непризнание действительности "оговорки". Устанавливаемый Венской конвенцией режим благоприятствует формулирующему оговорку государству. Единственным инструментом в распоряжении выдвигающего возражение государства является его способность отрицать вступление в силу договора между ним и формулирующим оговорку государством. Такой результат - это нечто противоположное тому, что требуется: ратификация без вызывающей возражение оговорки. Государствами были испробованы различные способы достижения этой цели²².
27. Режим Венской конвенции имеет своим результатом фрагментацию договорного обязательства. Оговорка, против которой некоторые государства возражают на том

основании, что она не совместима с объектом и целями договора, может показаться приемлемой, будь то посредством ясно выраженного заявления или же путем молчаливого согласия с ней других сторон. Вопрос, на который должен был бы быть всего лишь один ответ (совместима ли оговорка с объектом и целями договора), имеет, судя по всему, несколько различных ответов. Большинство из этих вопросов возникает в связи с любым многосторонним нормоустанавливающим договором. Этими вопросами занимается Специальный докладчик КМП.

28. В силу двух факторов положение в связи с договорами о правах человека представляется несколько иным. Первый фактор - это роль договорных органов. Вопрос о совместимости оговорки с объектом и целью договора - это не только вопрос отношений сторон между собой (см. ниже). С тем чтобы договорный орган мог выполнить свою функцию, ему необходимо проанализировать среди прочих материалов практику сторон договора в отношении оговорок и возражений против этих оговорок. Из таблицы²³ видно, что практика государств существенно различается. Просматриваются определенные тенденции. Анализируя оговорки, против которых было высказано возражение, можно сделать вывод о том, что значительная часть возражений была высказана сравнительно недавно. Это особенно удивительно в тех случаях, когда недавняя оговорка, как представляется, весьма схожа с более ранней оговоркой, сделанной другим государством, но не ставшей предметом возражения. Это говорит о том, что государства лишь сравнительно недавно начали достаточно систематически следить за положением дел с оговорками. В случае же государств - членов Европейского союза или Совета Европы это подтверждается еще и тем, что эти государства создали специальные механизмы для отслеживания оговорок²⁴. Значение подобного подхода состоит в том, что некоторые оговорки, против которых со временем не было высказано возражений, фактически рассматриваются теперь некоторыми государствами как несовместимые с объектами и целями договора. При изучении вопроса о совместимости оговорки, против которой государствами не было выдвинуто возражений, наблюдательные механизмы могут с пользой для себя анализировать схожие оговорки, сформулированные в последнее время, чтобы определить, возражают ли государства против них.

29. Вторая тенденция связана с первой. Она касается весьма различного количества и типов оговорок, формулируемых в отношении различных договоров, и весьма различного количества возражений. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах ребенка стали предметом большого числа оговорок и оговорок весьма общего типа²⁵, вызвавших значительное число возражений. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации стала предметом большого числа оговорок, но при этом против них было высказано гораздо меньше возражений. Оговорки к Международной конвенции, как правило,

формулировались гораздо раньше, чем оговорки к двум другим конвенциям. В случае с Международным пактом о гражданских и политических правах ситуация более разнообразна, быть может, отчасти в силу того, что его ратификация протекала гораздо медленнее. Следствием такого положения для Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации является то, что если бы оговорки были сформулированы не так давно, то возражения против них по основаниям несовместимости с объектом и целями могли бы быть высказаны большим числом государств²⁶. Что касается Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, то в отношении ее были высказаны оговорки государствами, которые не формулировали таких же оговорок к аналогичным положениям других договоров, в частности пактов. Поскольку оговорка к этой Конвенции не может иметь своим следствием изменение обязательств государства по Пакту, возникает вопрос, может ли Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин игнорировать такую оговорку²⁷. Порядок же, в котором осуществлялась ратификация, по-видимому, никак не влияет на ситуацию.

30. Третья тенденция касается государств, которые высказали свои возражения против оговорок. Подавляющее большинство таких возражений исходит от государств, входящих в группу западноевропейских и других государств. Они исходят не только от государств, являющихся членами Европейского союза или Совета Европы, но также и от других государств, входящих в группу. В большинстве случаев возражения были высказаны более чем одним государством, а в ряде случаев и многими государствами. Имеются также отдельные примеры высказывания возражений лишь одним государством из группы. За рамками западной группы имеются отдельные случаи возражений со стороны группы восточноевропейских государств (Чешская Республика и Словакия). Будучи членами Совета Европы, а в отдельных случаях теперь и ЕС, эти государства совершенно ясно связаны с западной группой. За рамками этих двух групп единственными государствами, высказывавшими возражения, являются Саудовская Аравия²⁸ и Мексика, причем последняя высказала значительное число возражений²⁹. Возможным объяснением такой тенденции является то, что члены западной группы, возможно, располагают, с точки зрения ресурсов, более широкими возможностями для внимательного изучения оговорок других сторон. Кроме того, как государства, зачастую ратифицировавшие международные договоры на сравнительно раннем этапе, они находятся в положении, которое позволяет им высказывать возражения против оговорок новой стороны. Однако, возможно, это лишь часть объяснения. Можно предположить, что у государств, входящих в Группу 8-ми, но не принадлежащих к группе западноевропейских государств, имеются необходимые ресурсы. Данная тенденция имеет различные возможные последствия для наблюдательных органов. Анализируя примеры практики государств, такой орган может пожелать рассмотреть, как много государств, высказавших свои возражения, среди тех, кто вообще когда-либо высказывал свои

возражения. В связи с этим может стать так, что в отношении мнений не высказывающих возражений государств вообще нельзя будет выдвинуть каких-либо предположений. Учет мнений не высказывающих возражений государств - это допущение того, что молчание предполагает, что оговорка совместима. Поскольку на государствах лежит обязательство высказывать свое мнение только в том случае, если они хотят возразить против оговорки, и, по всей видимости, отсутствует общее обязательство возражения против несовместимых оговорок, может показаться нецелесообразным наделять каким-либо конкретным значением молчание, помимо возможного противопоставления оговорки не высказывающей своего мнения стороне³⁰. Более предпочтительным может показаться какой-то другой подход³¹.

31. Последняя тенденция касается государств, против оговорок которых были высказаны возражения. Чаще встречаются возражения против определенных видов оговорок, нежели чем возражения, которые касались бы конкретных государств. При этом, поскольку некоторые государства по привычке полагаются на тот тип оговорки, против которой высказывается возражение, эти же государства постоянно фигурируют в перечне тех, оговорки которых вызывают возражения. Вызывает же удивление, однако, то, что возражения высказываются не только против оговорок, формулируемых конкретными группами государств. Значительное число возражений было выражено членами западноевропейской группы против оговорок, сделанных другими членами этой же группы.

32. Свидетельства практики государств и вытекающие из них последствия должны оцениваться каждым из договорных органов независимо. Было бы полезно, если бы после этого они принимали меры к тому, чтобы другие договорные органы могли пользоваться результатами таких исследований. Единообразный подход к последствиям практики государств, даже если эта практика неодинакова применительно к различным договорам, был бы весьма желателен для последовательного развития международного права прав человека³².

33. Вторым фактором, вследствие которого право прав человека отличается некоторыми особенностями, являются последствия, признаваемые или, если говорить точнее, не признаваемые за оговорками, при урегулировании межгосударственных споров. В данном случае это вопрос противопоставимости, а не непризнания. Примеры практики встречаются только на региональном уровне, поскольку Комитету по правам человека еще только предстоит приступить к осуществлению своей юрисдикции по статье 41 Пакта. Обычно государство может опираться на положения оговорки противной стороны в споре на основе принципа взаимности³³. В деле против Турции, рассматривавшемся по инициативе Франции, Норвегии, Дании, Швеции и Нидерландов (9940-9944/82), Турция

пыталась опереться на оговорку Франции к статье 15 Европейской конвенции о правах человека, заявляя, что это дело дает основание для рассмотрения вопросов, которые охватываются этой оговоркой. Европейская комиссия по правам человека не сочла необходимым разрешать вопрос о действительности оговорки. Комиссия заявила, что

"...общий принцип взаимности в международном праве и правило, изложенное в пункте 1 статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров, касающееся двусторонних отношений между государствами по многостороннему договору, неприменим к обязательствам по Европейской конвенции о правах человека, которые носят "по существу объективный характер и призваны скорее защищать основные права каждого отдельного человека от нарушения их высокими договаривающимися сторонами, нежели чем устанавливать субъективные и взаимные права самих высоких договаривающихся сторон" (*Австрия против Италии*, Yearbook 4, 116 at page 140)... Комиссия далее напоминает, что в основе предусмотренного в Конвенции механизма принуждения к исполнению лежит система "коллективной гарантии высокими договаривающимися сторонами прав и свобод, устанавливаемых в Конвенции", и что высокую договаривающуюся сторону, сообщающую Комиссии в соответствии со статьей 24 о предполагаемом нарушении Конвенции, "следует рассматривать не как осуществляющую право на иск для целей обеспечения своих собственных прав, а скорее как доводящую до сведения Комиссии предполагаемые нарушения общественного порядка Европы" (*Австрия против Италии*, loc. cit.)"³⁴.

34. Специальный докладчик КМП в специфическом контексте непризнания недействительной оговорки предлагает рассматривать решения Европейского суда по правам человека как форму регионального обычного права, не оказывающую воздействия на обычное право, касающееся оговорок вообще³⁵.

35. Представляется, что вопрос требует дальнейшего рассмотрения. Европейский суд по правам человека, отнюдь не утверждая, что он разрабатывает определенную форму регионального обычного права, неоднократно подчеркивает, что он принимает во внимание все соответствующее международное право, включая Венскую конвенцию, хотя и не забывает при этом о специальном характере Европейской конвенции как договора о правах человека³⁶. Суд не вспоминает о специальном характере Конвенции как Европейского договора или же как Европейского договора о правах человека. Он говорит о специальном характере договоров о правах человека в целом. Этот особый характер в целом не ведет к применимости различных норм, особенно в случае Венской конвенции, но может влиять на применение обычных норм. Стремление учесть необходимость наделения практическими последствиями Конвенцию, например, приводит к применению

правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты менее формальным образом, чем это имеет место в других видах судов. Причина, называемая Европейским судом, т.е. специальный характер договоров о правах человека, в равной степени применима к международным договорам о правах человека в целом. Обоснование Комиссией неприятия принципа взаимных ссылок на оговорки основывается, по-видимому, на предполагаемом намерении сторон соблюдать свои обязательства. В случае договора о правах человека это приводит к иному результату, чем в случае других договоров, результату иного характера.

III. РЕАГИРОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ НАБЛЮДЕНИЯ

36. Ряд разнообразных вопросов возникает в связи с полномочиями и функциями наблюдательного механизма, сталкивающегося с одной или более оговорками. Некоторые из этих вопросов аналогичны тем, которые возникают в связи с отношениями между самими высокими договаривающимися сторонами, однако другие отличаются. В соответствующих статьях Венской конвенции не содержится специально сформулированных положений для данной ситуации. К числу этих вопросов относится следующее:

- a) компетенция, если таковая имеется, наблюдательного механизма в отношении принятия решений, касающихся действительности оговорки;
- b) отнесение заявления к категории оговорок, деклараций, заявлений о понимании и т.д.;
- c) каким образом должен наблюдательный механизм определять, что оговорка - не совместима с объектом и целого договора;
- d) последствия заключения о том, что оговорка несовместима с объектом и целями договора.

Компетенция принимать решение относительно действительности оговорки

37. Действительная оговорка влияет на сферу охвата обязательства государства, формулирующего оговорку. Поэтому она также влияет на пределы компетенции наблюдательного механизма независимо от того, какие функции он выполняет. Судебный или квазисудебный орган наделен присущей ему компетенцией определять сферу своей юрисдикции. Поэтому наблюдательный орган должен быть наделен присущим ему правомочием определять,

- a) является ли заявление оговоркой или нет; и
- b) если да, то является ли оно действительной оговоркой; и
- c) наделять силой вывод в отношении действительности.

38. Высказывалось мнение, что наблюдательные механизмы не наделены правом "определять" что бы то ни было, поскольку их выводы не обладают юридически обязательной силой. Представляется, что в данном случае происходит смешение двух отдельных вопросов. Первый вопрос - это пределы полномочий в отношении принятия решений, касающихся существа дела. Второй вопрос - это связующий характер выводов в отношении существа дела. Тот факт, что выводы наблюдательного органа в отношении существа дела не обладают юридически обязательной силой, не означает, что выводы в отношении юрисдикции не обладают такой силой. Было бы, например, считать *ultra vires* право наблюдательного органа осуществлять полномочия, которыми он не наделен, даже и с согласия данного государства.

39. В соответствии с принципом *pacta sunt servanda* государства-участники должны серьезно воспринимать выводы наблюдательного органа, созданного для этой цели, даже если эти выводы в строгом смысле слова не являются обязательными. Это особенно верно в случае межгосударственных споров и рассмотрения индивидуальных жалоб. Мнения наблюдательного механизма являются решающими в том смысле слова, что их невозможно обжаловать в другом органе.

40. Более трудным представляется вопрос о значении, если о таком вообще можно говорить, принятого наблюдательным органом решения о действительности оговорки для других государств-участников. Тут возникает ряд вопросов, включая следующие:

- a) последствия для другого государства-участника идентичным или сходным образом сформулированной оговорки;
- b) последствия для других участников, в том случае если наблюдательным органом установлено, что оговорка недействительна; и
- c) ни одно из государств-участников не возразило против оговорки; или
- d) только отдельные государства-участники высказали свои возражения против оговорки;

е) последствия вывода о действительности оговорки для государства-участника, которое возразило против этой оговорки на том основании, что она предположительно несовместима с объектом и целью.

41. Строго говоря, наблюдательный орган разрешает только ситуацию, внесенную на его рассмотрение. Доктрины обладающих обязательной силой прецедентов нет. Тем не менее наблюдательные органы и могут, и должны стремиться к интеллектуальному единообразию и последовательности. В связи с этим представляется весьма вероятным, что во многом схожие оговорки будут заслуживать и во многом схожее к себе отношение. Государствам это уже хорошо известно. Быть может, наблюдательным органам понадобится разрешить вмешательство со стороны третьих государств в процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб или межгосударственных споров, исход которых может затронуть эти третьи государства. Это уже происходит при рассмотрении дел в Европейском суде по правам человека³⁷.

42. Второй вопрос, на первый взгляд, представляется проблематичным. Можно предположить, что вывод о том, что оговорка несовместима с объектом и целью договора, потребует от других договаривающихся сторон занятия определенной позиции в этом отношении. Любое последующее возражение против оговорки договаривающейся стороны может быть сделано по истечении крайних сроков, устанавливаемых в Венской конвенции, если они применимы, если только оговорка не будет рассматриваться как недействительная с самого начала. Фактически может показаться, что не выдвигающим возражений государствам не нужно принимать какие-либо меры. В любом случае, затрагивающем формулирующее оговорку государство, это государство не сможет сослаться на оговорку. Комитету по правам человека будет непросто разрешить даже не выдвигающему возражение государству согласиться с недействительной оговоркой.

43. Третья ситуация не вызывает, по-видимому, никаких проблем. Как уже было отмечено, высокая договаривающаяся сторона может возразить против оговорки, не предусмотренной в договоре, по любым основаниям. Она имеет право не снимать это возражение, но это возражение должно быть доведено до сведения других в предельные сроки, устанавливаемые в Венской конвенции.

Категоризация заявлений

44. У наблюдательного механизма может возникнуть желание оспорить перед государством отнесение им заявления к какой бы то ни было из категорий в том случае, если вопрос неясен или вызывает споры. Право наблюдательного механизма определять

действительность оговорки должно в силу логики распространяться и на категоризацию заявления как оговорки. На практике это едва ли вызовет какие-либо особые проблемы. Если государство намеревалось считать заявление оговоркой, но оно было отнесено к другой категории, никаких проблем не возникнет, если заявление не будет несовместимым. Если же государство заявило, что текст представляет собой нечто иное, нежели чем оговорку, но Комитет с этим не согласен, государству придется изложить свое заявление в более точных формулировках, с тем чтобы отразить свое намерение. Относя заявление к той или иной категории, наблюдательный орган будет применять принципы, изложенные в докладах Специального докладчика КМП. На такое применение может оказывать воздействие конкретный контекст³⁸.

Каким образом наблюдательный механизм должен определять, что оговорка несовместима с объектом и целями договора

45. Наблюдательный орган будет анализировать оговорку, применяя принципы, изложенные в Венской конвенции. Указание относительно применяемого подхода можно найти в любом комментарии, касающемся оговорок, как, например, в замечании общего порядка № 24 Комитета по правам человека и его решениях относительно оговорок, таких, как, например, соображения Комитета по делу *Роули Кеннеди*³⁹.

46. *Контекст.* Объект и цель договора о правах человека зависят от i) объектов и целей права прав человека и ii) объекта и цели включения обязательства в договор⁴⁰. Государствами, Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности⁴¹ признано, что получившие широкое распространение и систематические нарушения прав человека могут угрожать международному миру и безопасности. Таким образом, одной из задач поощрения и защиты прав человека и осуществления права прав человека является недопущение угрозы международному миру и безопасности. Эта функция оказывает воздействие на форму права прав человека.

47. В отличие от многих других договоров, договоры в области прав человека представляют собой односторонние обязательства, провозглашенные коллективом государств⁴². Все участвующие государства заинтересованы в соблюдении государством норм в области прав человека. По сути своей, это не вопрос конкретных или двусторонних интересов. Это отличает право прав человека от общих норм ответственности государств, в которых конкретный интерес в более значительной степени является общественным, нежели чем общим интересом. Если бы право прав человека было, главным образом, двусторонним, тогда не потребовалось бы разрабатывать специальный свод норм и процедур. Разработка норм об ответственности государств вероятно удовлетворила бы эту потребность. Именно благодаря этому особому характеру

права прав человека функции наблюдения приобрели такое значение. Хотя возможность принесения жалоб на межгосударственном уровне остается открытой, главным способом обеспечения осуществления является наблюдение. В определенном смысле наблюдательные органы при осуществлении своих функций представляют интересы всех государств.

48. Отчасти контекстом может служить и позиция, занимаемая государством в отношении других договоров в области прав человека. Семь основных договоров о правах человека все чаще рассматриваются как части, образующие единое целое. Может ли договорной орган, пытающийся определить, совместима ли оговорка какого-либо государства с положениями конкретного договора, принимать во внимание наличие или отсутствие оговорок со стороны этого государства по отношению к весьма сходным положениям других договоров о правах человека⁴³?

49. *Содержание.* На применение критерия совместимости могут оказывать воздействие три характерные особенности содержания права прав человека:

- a) взаимосвязь между отдельными статьями и договором в целом;
- b) предполагаемый характер *jus cogens* по меньшей мере некоторых норм;
- c) различие между правами, допускающими и не допускающими отступления.

50. *Взаимосвязь между отдельными статьями и договором в целом.* Хотя оговорки могут касаться и более чем одной из статей договора, они зачастую сформулированы таким образом, чтобы ясно показать, что они относятся к какой-то одной конкретной статье. В соответствии с Венской конвенцией совместимость оговорки определяется путем отсылки к договору в целом, а не путем отсылки к норме какой-либо конкретной статьи. Трудность в случае права прав человека заключается в том, что цель - это не согласие с большим числом отдельных обязательств. Скорее, речь идет о единой цели (уважение, защита и поощрение прав человека), которая преследуется посредством присоединения к большому числу отдельных положений⁴⁴. Поэтому оговорка к одному положению может быть несовместима с объектом и целью договора.

51. *Предполагаемый характер jus cogens.* Если нормы прав человека носят характер *jus cogens*, это должно иметь значение для определения совместимости оговорки с нормой. Никакая оговорка к самой норме не будет считаться действительной. Это отличается от ситуации с положениями договора, которые являются также нормами международного обычного права. Теоретически государство может сформулировать оговорку к какому-

либо положению договора, не ставя при этом обязательно под сомнение обычный статус нормы или свою готовность считаться связанным нормой обычного права. Тем не менее на практике к оговоркам к положениям, отражающим нормы международного обычного права, следует, по-видимому, относиться с изрядной долей подозрения⁴⁵.

52. *Различие между правами, допускающими и не допускающими отступления.* По меньшей мере в ряде договоров о правах человека ясно выраженным образом предусматриваются ситуации, когда государство может изменить сферу охвата некоторых из своих обязательств. Может показаться, что не допускающие отступлений права в обязательном порядке не допускают оговорок. Но это, по-видимому, чрезмерное упрощение. Право может не допускать отступлений в силу своего характера как основополагающего устоя права прав человека, или же потому что никакое чрезвычайное положение не может иметь своим последствием изменение этого права, или потому что это право просто нельзя ограничить. Кроме того, оговорка может распространяться не на содержание самой нормы, а лишь на возможное ее применение. В тех случаях, когда какой-либо принцип не допускает отступлений, поскольку является основополагающим по своему характеру или же служит не допускающим отступлений стержнем потенциально допускающего отступления права, любая оговорка к этому принципу, в противопоставлении ее к конкретному применению этого принципа, будет, по-видимому, несовместима с объектом и целью договора в целом.

53. *Фактические оговорки к договорам о правах человека.* Возникающие перед наблюдательными механизмами на практике проблемы касаются взаимодействия между характерными особенностями содержания права прав человека и фактическими оговорками, формулируемыми государствами-участниками⁴⁶. Если отдельные характерные особенности норм, оговорок и контекста могут встречаться и не только в праве прав человека, взаимодействие между этими элементами может, по всей видимости, породить модели, встречающиеся только в праве прав человека.

54. *Общие и специальные оговорки.* Некоторые оговорки формулируются в общих выражениях и не относятся к какому-либо конкретному положению договора. Другие представляют собой единого типа возражения против нескольких названных положений договора. Третьи содержат точное объяснение того, каким образом должна быть изменена в их понимании конкретная часть названного договорного положения. По всей видимости, договорному механизму будет особенно трудно определить точную сферу применения оговорки общего характера. Такая точность необходима наблюдательным механизмам для определения совместимости оговорки с объектом и целью договора. В тех случаях, когда оговорка изложена в расплывчатых выражениях или же в оговорке ничего не говорится о том, к какому договорному положению она относится, было бы

полезно, если бы это было одной из областей дискуссии между наблюдательным механизмом и государством-участником. Обычно дело и обстоит именно таким образом. Результаты такого обсуждения, включая возможный пересмотр формулировки оговорки, должны быть включены в заключительные замечания. Благодаря этому достигнутое соглашение не будет забыто, когда государство-участник будет представлять свой следующий периодический доклад, даже если Комитет будет сильно отличаться по своему составу.

55. *Оговорки к процедурным положениям или материальным положениям.* Во многих договорах о правах человека предусматривается ряд разнообразных механизмов, которые могут использоваться на основании ратификации, посредством заявления о принятии оговорки или оговорки, содержащей возражения против какого-либо положения. В случае двух последних вариантов в договоре будет предусмотрено специальное положение. Было бы заманчиво предположить, что оговорка к процедурному положению с большей степенью вероятности будет совместима с объектом и целью договора о правах человека, нежели чем оговорка к материальному положению. Но это было бы неверно. В согласии государства с материальным обязательством было бы немного смысла, если бы оно отклонило любые формы отчетности, предусмотренные договором. Поэтому понятно, что оговорка, полностью отвергающая роль наблюдательного комитета, несовместима с объектом и целью договора.

56. *С какой целью делаются оговорки?* Непросто в общих словах сформулировать, для чего делаются фактические оговорки к договорам о правах человека, однако некоторые общие особенности действительно встречаются:

a) поставить обязательство в зависимость от совместимости с чем-то таким, что не входит в сферу охвата договора

i) религиозные учения;

ii) внутреннее право, включая конституцию или внутренние нормы обычного права;

b) обеспечить согласие с самой нормой, но не в той мере, в какой она вступает в противоречие с каким-либо конкретным положением или особенностью внутреннего права.

С учетом природы договора как обязательства по международному праву наблюдательный механизм не наделяется правом толкования условий договора о правах

человека путем ссылки на что-либо иное, кроме международного права. В этом также заложена основа обязательства государств-участников в отношении между ними самими. Они имеют право договориться между собой о более обременительных обязательствах или же о применении каких-либо иных норм толкования договора, но это не может затронуть механизм наблюдения, предусмотренный первоначальным договором. Еще одно возражение против первого типа оговорки заключается в том, что вероятно возникновение несогласия в отношении содержания предлагаемого альтернативного правила толкования. Различные представители одной и той же религиозной группы вполне могут не сойтись во мнении относительно значения конкретного учения или его применения в конкретной ситуации. Схожие проблемы возникают в тех случаях, когда делается общая ссылка на внутреннее право, независимо от того, является ли оно внутренним правом вообще, конституцией или внутренними обычаями. Государства могут пользоваться подобными оговорками на основании других положений, имеющих в Венской конвенции, в частности статьи 27⁴⁷. Не следует забывать, что, ратифицируя международный договор, государства принимают на себе международное обязательство, но это не международное обязательство применять свое внутренне право. Еще одним возражением является то, что альтернативное правило толкования может меняться со временем. В некоторых случаях оговорка может явно выраженным способом относиться не только к текущему, но также и будущему внутреннему законодательству. Если бы ссылка на будущее право касалась лишь будущего права, которое ограничивает сферу применения оговорки, это, по меньшей мере, не обостряло бы проблему. Обычно такой гарантии не существует. Не только наблюдательному механизму, но и другим государствам-участникам предлагает подписать незаполненный чек. Общая оговорка, ставящая договор в целом в зависимость от религиозного права или внутреннего права, может быть признана несовместимой с объектом и целью договора.

57. *Последствия решения о несовместимости оговорки.* Было бы удивительно, если бы от органа по правам человека ожидали, что он признает действительной оговорку, которая, по его заключению, является несовместимой с объектом и целью договора. Фактические последствия такого заключения будут зависеть от функции, которую выполняет орган по правам человека.

58. *Наблюдение.* В процессе выполнения наблюдательным органом своей наблюдательной функции никаких непосредственных результатов от прямого или непрямого вывода о несовместимости оговорки не последует. На практике орган по правам человека вступает в диалог с государством относительно неправомерной оговорки. Он пытается добиться снятия оговорки или ее изменения. Бóльшая часть работы наблюдательных органов, а в ряде случаев и вся их работа состоит в рассмотрении докладов государств-участников вместе с заинтересованным государством-участником.

59. *Межгосударственные споры.* Хотя такая возможность и существует, прецедентов осуществления такой функции на международном уровне не имеется. В этом - отличие от положения на региональном уровне. Судя по всему, схожие соображения будут применяться и в случае индивидуальных жалоб.

60. *Индивидуальные жалобы.* Это - непростой правовой вопрос, осложняемый еще и наличием сравнительно устоявшейся линии в судебных решениях одного из региональных органов по правам человека, а именно Европейского суда по правам человека, и решения Комитета по правам человека по делу *Роули Кеннеди против Тринидада и Тобаго*⁴⁸. Хотя в данном случае можно и поспорить о том, была ли оговорка несовместимой⁴⁹, представляется ясным, что наблюдательный орган имел право принять такое решение, и в этом случае было логичным, что орган мог признать действительным свое собственное решение. Результатом этого является применение договора без оговорки, независимо от того, называется это "отклонением" или замаскировано использованием какого-либо иного выражения, как, например, неприменение.

61. Однако государства не несут обязательство ратифицировать договоры. Формулирование оговорки в действительности может служить предварительным условием для ратификации договора государством. По меньшей мере, в делах, рассматриваемых в соответствии с Факультативным протоколом, и в тех случаях, когда данная оговорка влияет на применимость Протокола, государство имеет право денонсировать Протокол, как это произошло в случае с Тринидадом и Тобаго. В связи с этим возникает вопрос о том, является ли "отклонение" возможным только в тех случаях, когда государство имеет право денонсировать договор. Второй вопрос - это статус государства как договаривающейся стороны после такого отклонения, причем государство не сообщило свой ответ. Тот факт, что государство могло денонсировать договор, может заставить предположить, что, в тех случаях, когда оно не сделало этого, оно остается связанным этим договором. Иными словами, участие государства в договоре не приостанавливается на тот период, пока оно примет решение.

62. Позиция вполне может быть иной в том случае, когда государство не имеет права денонсировать договор, к которому оно сделало несовместимую оговорку. Один из таких примеров касается Международного пакта о гражданских и политических правах⁵⁰. В случае возникновения ситуации, когда Комитет по правам человека отказывается признать какую-либо силу за несовместимой оговоркой к Пакту, которая для государства была предварительным условием ратификации, совершенно не ясно, каким образом может быть найден выход из тупика. Государство, возможно, пожелает выйти из круга участников, однако Комитет по правам человека определил, что государство,

ратифицировавшее Пакт, не может денонсировать его или выйти из круга его участников. Один возможный вариант, это то обстоятельство, что несовместимая оговорка делает недействительной всю процедуру ратификации, так что на практике получается, что государство никогда и не было участником Пакта. Такой подход было бы трудно, однако, увязать с положениями замечания общего порядка № 26.

IV. СОБЫТИЯ ПОСЛЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ ПОДКОМИССИИ

Совещание членов Подкомиссии с членами Комиссии международного права

63. По инициативе КМП 7 августа 2003 года состоялось совещание с участием некоторых членов Подкомиссии и членов Комиссии, включая Специального докладчика по вопросу об оговорках к международным договорам г-на Алена Пелле. Члены КМП встретились также с членами договорных органов. Встреча дала возможность провести весьма полезный обмен мнениями. Следует надеяться, что такие совещания будут проводиться и в будущем в тех случаях, когда будут совпадать интересы Подкомиссии и КМП.

64. По словам членов КМП, за время, прошедшее с тех пор, как Специальный докладчик впервые затронул в своих докладах конкретную проблему оговорок к договорам о правах человека, их позиция претерпела изменения. В целом Специальный докладчик согласился с содержащимися в рабочем документе Подкомиссии выводами, хотя и выразил несогласие с некоторыми приведенными аргументами. Он указал, что в своем докладе, который будет представлен на пятьдесят шестой сессии КМП в 2004 году, он вернется к вопросу об оговорках к договорам о правах человека. В своих будущих докладах он проведет общее исследование вопроса о несовместимости оговорки с объектом и целью договора и последствиями такого заключения, в том числе применительно к договорам о правах человека, но не ограничиваясь только этим. Его доклад за 2004 год пока еще не опубликован.

Доклад третьего межкомитетского совещания представителей договорных органов по правам человека

65. Третье межкомитетское совещание представителей договорных органов по правам человека состоялось 21 и 22 июня 2004 года. На совещании были затронуты две имеющие отношение к оговоркам проблемы. Во-первых, участники совещания согласились с тем, что в контексте осуществления ими своих наблюдательных функций договорные органы

могут требовать снятия оговорок к рассматриваемому договору. Договорной орган может обсуждать вопрос о снятии оговорки, даже если совершенно ясно, что оговорка совместима с объектом и целью договора. Представляется, что в тех случаях, когда имеются сомнения в том, что оговорка совместима, договорному органу следует обсудить этот вопрос.

66. Во-вторых, несмотря даже на то, что не всем договорным органам приходится сталкиваться с необходимостью решения вопроса о действительности оговорок, участники совещания подчеркнули целесообразность выработки ими общего подхода. С этой целью было предложено, чтобы Секретариат подготовил доклад, включающий таблицу с данными обо всех оговорках к основным договорам о правах человека и о природе охватываемых оговорками положений, с тем чтобы учредить рабочую группу в составе представителей от каждого комитета для рассмотрения этого доклада и представления доклада на следующем межкомитетском совещании.

67. Следует напомнить, что на пятьдесят третьей сессии Подкомиссии такая таблица была представлена (E/CN.4/Sub.2/2002/34). Следует надеяться, что Секретариат воспользуется этими таблицами и будет их просто обновлять применительно к первым шести договорам и включит оговорки и заявления, сделанные в отношении седьмого договора - Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, - а также все имеющиеся замечания в отношении этих оговорок. Важно, чтобы такая таблица постоянно обновлялась и велась также подборка любых замечаний договорного органа в отношении оговорок в любом контексте. Эти замечания должны быть доведены до сведения всех других договорных органов.

V. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Выводы

69. Существуют два различных вида взаимосвязи, которые необходимо рассмотреть: первый вид - отношения между делающим оговорку государством и другим государством-участником, и второй - отношения между делающим оговорку государством и механизмом по наблюдению за осуществлением договора.

70. Вообще говоря, действительность или эффективность оговорки не являются решающим фактором. Когда государство осуществляет свои наблюдательные функции, оно может обсудить любую оговорку с государством-участником. Это верно как в отношении действительных оговорок, так и предположительно недействительных. С тем чтобы облегчить решение этой задачи и выработать если не идентичный, то общий

подход, договорным органам необходимо пополнять и обновлять информацию о заявлениях и оговорках, сделанных в отношении всех главных договоров о правах человека, о реагировании других договаривающихся сторон на эти оговорки и о формулируемых в любом контексте замечаниях других органов по правам человека по вопросу об оговорках. Вопрос о действительности может стать решающим, когда/если договорному органу предлагается вынести суждение по межгосударственному спору или в случае индивидуальной жалобы.

71. Государство свободно делать любые оговорки, не запрещенные положениями договора, при условии, что эти оговорки не будут несовместимы с объектом и целью договора.

72. В процессе применения обычных норм права договоров в отношении оговорок в том виде, в каком они изложены в Венской конвенции о праве международных договоров, и принципа, согласно которому судебный или квазисудебный орган компетентен решать, обладает ли он соответствующей юрисдикцией, договорные органы по правам человека правомочны решать, совместима ли оговорка с объектом и целью договора.

Рекомендации

73. Подкомиссии следует приостановить любое дальнейшее рассмотрение вопроса об оговорках к договорам о правах человека до опубликования следующего доклада Специального докладчика КМП по вопросу об оговорках к международным договорам, и в частности до рассмотрения им вопроса о том, каким образом можно определить совместимость оговорки с объектами и целями договора о правах человека и последствия такого заключения.

74. Заключительный рабочий документ следует направить в Комитет по ликвидации расовой дискриминации, который в самом начале просил о проведении такого исследования, другим договорным органам и Комиссии международного права.

Примечания

¹ This was before the entry into force of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families on 1 July 2003.

² France (see A/51/40), the United States of America (see A/50/40, vol. 1) and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (see A/50/40).

³ Communication No. 845/1999, *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), decision adopted on 2 November 1999.

⁴ C. Redgwell, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment 24”, 46 *International and Comparative Law Quarterly* (1997) 390; B. Simma, “Reservations to Human Rights Treaties: Some Recent Developments”, in Hafner et al., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenweldern* (Kluwer Law International, 1998, pp. 659-680; R. Baratta, “Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded?”, 11 *European Journal of International Law* (2000) 413; M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law”, 11 *European Journal of International Law* (2000) 489; J. Klabbers, “Accepting the Unacceptable? A Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, 69 *Nordic Journal of International Law* (2000) 179.

⁵ E.g. follow-up action and conclusions and recommendations of the sixth meeting of persons chairing the human rights treaty bodies, report of the Secretary-General (HRI/MC/1996/2), especially paras. 11-15 on intergovernmental expressions of concern.

⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, entry into force 27 January 1980 in accordance with its article 84, para. 1.

⁷ Article 60, paragraph 5, however, does provide an exception to the usual rules in the case of the effects of a material breach of treaties of a humanitarian character.

⁸ McNair, “The Functions and Differing Legal Character of Treaties”, 11 *British Yearbook of International Law* (1930) 100; R. Higgins, “Human Rights: Some Questions of Integrity”, 52 *Michigan Law Review* (1989) 1; see also the discussion of this issue in the second report on the reservations to treaties (A/CN.4/477).

⁹ See for example, article 20 of the Convention against Torture; article 2, paragraph 1, of the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights and general comment No. 24, para. 15.

¹⁰ Human rights treaties are generally silent on this issue.

¹¹ E.g. general comment No. 24, para. 3 and the objection by Germany to the reservation by Algeria to article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

¹² Observations of the United Kingdom on general comment No. 24, op. cit. at note 2.

¹³ E/CN.4/Sub.2/2002/34; of the 492 objections made to reservations to the six treaties 370 (75 per cent) refer expressly to incompatibility with the object and purpose of the treaty and 118 (24 per cent) refer indirectly to incompatibility (e.g. the objecting State will interpret the statement in such a way as to be compatible with the objects and purpose of the treaty).

¹⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Report 1951*, p. 23, para. 10.

¹⁵ Roberts and Guelff, *Documents on the Laws of War*, 3rd ed., pp. 363-368.

¹⁶ This is a common pattern with regard to objections to reservations to human rights treaties, see E/CN.4/Sub.2/2002/34.

¹⁷ E.g. they specify that, notwithstanding their objection, the treaty is to enter into force between themselves and the reserving State; see *ibid.*

¹⁸ See, for example, certain Swedish objections to human rights treaties, *ibid.*; see also eighth report on the reservation to treaties (A/CN.4/535).

¹⁹ If the obligations are characterized as obligations *erga omnes* or obligations of an objective character or as binding unilateral undertakings, this might affect the ability of the State to rely on another State's reservation or to act in violation of the obligations where no other party is adversely affected by the violation; see further below.

²⁰ Observations by the United Kingdom on general comment No. 24, *op. cit.* at note 2. States use forms of objections such as "national legislation is not contradicting the treaty", "reservation is unnecessary", "reservations cast doubts on the commitment of the reserving State", "reservation will be interpreted as not limiting the obligations of the reserving State". See E/CN.4/Sub.2/2002/34.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ See, Recommendation No. R (99) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on responses to inadmissible reservations to international treaties; document prepared by the Secretariat Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe for the Ad hoc Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) on practical issues regarding reservations to international treaties, CAHDI report of 3 May 2000, appendix 4, item 10.5; see

also, L. Magnusson, "Elements of Nordic Practice 1997: The Nordic Countries in Co-ordination" 67 *Nordic Journal of International Law* (1998), p. 350.

²⁵ See further below.

²⁶ It might be possible for CERD to contact all the States parties to ask them whether, if each of the reservations had been made now, they would have objected on grounds of incompatibility. Any such opinions might not be binding on the parties *inter se*, if the time limits in the Vienna Convention are regarded as applicable.

²⁷ See para. 48 below.

²⁸ Saudi Arabia objected to a reservation to the Convention on the Rights of the Child made by Oman.

²⁹ Mexico has objected to 14 reservations.

³⁰ The European Commission of Human Rights stated that, owing to the objective character of human rights obligations, a State could not rely, in an inter-State application, on a reservation made by one of the applicant governments; *Norway, Sweden, Denmark, the Netherlands and France v. Turkey*, European Commission of Human Rights, Application No. 9940-9944/82 (joined), decision on admissibility of 6 December 1983, 35 *Decisions and Reports* (1984) 143. The decision enabled the Commission to avoid ruling on the compatibility of the French reservation with the object and purpose of the European Convention on Human Rights; see further below.

³¹ Clearly any State that has made a reservation very similar to the one being examined can be assumed to think that the reservation is compatible with the object and purpose of the treaty.

³² See section IV below.

³³ Case of Certain Norwegian Loans, ICJ, 6 July 1957, *France v. Norway*.

³⁴ 35 *Decisions and Reports* 143, at paras. 39-40.

³⁵ *Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, Official Records of the General Assembly Fifty-second Session, Supplement No. 10 (A/52/10)*, para 84.

³⁶ *Bankovic and others v. Belgium and 16 other NATO States*, 52207/99, admissibility decision of 12 December 2001, paras. 55-57.

³⁷ E.g. *Bäck v. Finland* (37598/97); in April 2003 the Governments of Norway, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom were given leave to take part in the proceedings as third parties; Press Release 332, 19 June 2003.

³⁸ There may be a temptation for a monitoring mechanism to interpret a statement which, if it were a reservation, would be invalid as incompatible as merely as a declaration, on the grounds that the State, in consenting to be bound by a human rights treaty, would not intend to negate that consent by an invalid reservation. Certain States appear to take such an approach; see E/CN.4/Sub.2/2002/34. Reserving States are likely to object to this approach.

³⁹ See supra note 3.

⁴⁰ Supra note 14.

⁴¹ For example, more recently Security Council resolution 1318 of 7 September 2000 on ensuring the effective role for the Security Council in the maintenance of international peace and security, particularly in Africa; Security Council resolution 1366 of 30 August 2001 on the role of the Security Council in the prevention of armed conflict.

⁴² Human rights law involves the assumption of obligations towards people within the State's jurisdiction enforced through a system of collective guarantee, rather than subjective and reciprocal rights for and between the contracting parties; *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey* (9940-9944/82), paras. 39-41.

⁴³ This is a particular problem in relation to certain States' reservations to CEDAW, which have no equivalent in the ratification of the ICCPR; see E/CN.4/Sub.2/2002/34. In order to begin to identify the range of issues involved, let alone deal with them, it is essential that the treaty bodies have as much relevant information as possible.

⁴⁴ See also general comment No. 24.

⁴⁵ Another distinction is that the concept of the persistent objector would appear to be inapplicable to rules of *ius cogens* but it might be relevant in relation to customary human rights norms.

⁴⁶ See E/CN.4/Sub.2/2002/34.

⁴⁷ Article 27 of the Vienna Convention states: “A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty”. By attempting to make its internal law part of its international obligation, a State may circumvent article 27.

⁴⁸ Supra note 3. The decision of the Human Rights Committee post-dates the report of the Special Rapporteur of ILC in which he argued that the severance principle was, at most, regional customary law in Europe.

⁴⁹ Ibid., dissenting opinions of the four members of the Human Rights Committee.

⁵⁰ General comment No. 26; contrast the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.
