



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/Sub.1/58/5*
28 July 2006

RUSSIAN
Original: FRENCH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по поощрению и защите прав человека

Пятьдесят восьмая сессия

Пункт 3 предварительной повестки дня

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ, ЗАКОННОСТЬ И ДЕМОКРАТИЯ

**Универсальное осуществление международных договоров
по правам человека**

**Окончательный доклад, подготовленный Специальным докладчиком
г-ном Эмманюэлем Деко, на которого возложена задача проведения
подробного исследования по вопросу об универсальном
осуществлении международных договоров
по правам человека**

* В соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 года, озаглавленной "Совет по правам человека", начиная с 19 июня 2006 года Совет по правам человека возложил на себя все мандаты, механизмы функции и обязанности Комиссии по правам человека, включая Подкомиссию по поощрению и защите прав человека. В соответствии с этим с 19 июня 2006 года условное обозначение серии E/CN.4/Sub..2/_, под которым Подкомиссия представляла свои доклады бывшей Комиссии по правам человека, было заменено условным обозначением серии A/HRC/Sub.1/_.

Резюме

В своем решении 2004/123 от 21 апреля 2004 года Комиссия по правам человека, "принимая к сведению резолюцию 2003/25 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека от 14 августа 2003 года, без голосования постановила одобрить решение Подкомиссии назначить г-на Эмманюэля Деко Специальным докладчиком с целью проведения подробного исследования об универсальном осуществлении международных договоров по правам человека на основе его рабочего документа (E/CN.4/Sub.2/2003/37), полученных замечаний и результатов обсуждений, проведенных в ходе пятьдесят пятой сессии Подкомиссии [...]. Комиссия одобрила также обращенную Подкомиссией к Генеральному секретарю просьбу оказывать Специальному докладчику все необходимое содействие для выполнения им своего мандата, в частности в ходе его контактов с государствами".

В предварительном докладе, представленном на пятьдесят шестой сессии Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/2004/8), ставилась задача определить сферу исследования в теоретическом и практическом плане, прежде чем сформулировать рабочие гипотезы относительно двух крупных аспектов данной проблемы - универсальной ратификации, с одной стороны, и универсального осуществления - с другой. В своей резолюции 2004/26, принятой без голосования 12 августа 2004 года, Подкомиссия "выражает признательность Специальному докладчику г-ну Эмманюэлю Деко за его предварительный доклад" (пункт 1) и просит "Генерального секретаря продолжать оказывать Специальному докладчику все необходимое содействие для выполнения им своего мандата, в частности в ходе его контактов с государствами, национальными учреждениями по поощрению и защите прав человека и международными правительственными и неправительственными организациями, с тем чтобы он имел возможность в надлежащее время направить им вопросник в целях подготовки своего промежуточного доклада" (пункт 2).

Промежуточный доклад, представленный на пятьдесят седьмой сессии Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/2005/8 и Corr.1 и Add.1), был посвящен вопросу об универсальной ратификации международных договоров по правам человека в развитие первого аспекта рабочих гипотез, упомянутых в предварительном докладе. Речь шла прежде всего о том, чтобы подвести итоги развития ситуации после Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 году.

Эти данные обновлены в окончательном докладе, с тем чтобы более четко отразить различные обязательства, взятые на себя государствами, и прогресс, который необходимо достичь для реализации в полном объеме цели универсальной ратификации, поставленной перед собой государствами в 1993 году. Недавнее учреждение Совета по правам человека

явилось для государств-кандидатов удобной возможностью для того, чтобы уточнить ряд обязательств, в частности относительно ратификации, и продвинуться далее на пути к достижению цели универсальной ратификации. Упор делается также на юридических проблемах, которые могут возникнуть в будущем в связи с природой и сферой охвата международного права прав человека.

С другой стороны, в окончательном докладе затрагивается проблематика универсального осуществления международных договоров по правам человека, в частности на основе информации, почерпнутой из вопросника, разработанного Специальным докладчиком. В нем также рассматривается в предварительном порядке вопрос о применимости международных договоров во внутреннем праве с проведением различий между дуалистической и монистической системами, а также вопрос о практической реализации соответствующих обязательств, что предполагает наличие гарантий судебного и несудебного урегулирования споров, а также подлинной политической воли со стороны государственной власти и всего гражданского общества.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>
Введение	1 - 5
I. ДИНАМИКА УНИВЕРСАЛЬНОЙ РАТИФИКАЦИИ	6 - 39
A. Количественный подход: достигнутый прогресс	10 - 24
1. Изменения технического характера	10 - 15
2. Политические обязательства	16 - 24
B. Качественный подход: грядущие проблемы	25 - 39
1. Институциональные рамки	25 - 29
2. Юридическая сила универсальных обязательств	30 - 39
II. ПРОБЛЕМА УНИВЕРСАЛЬНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ	40 - 57
A. Применимость международных договоров	46 - 51
1. Дуалистические системы	47 - 48
2. Монистические системы	49 - 51
B. Применение международных договоров на практике	52 - 57
1. Гарантии урегулирования споров в судебном порядке ...	53 - 55
2. Внесудебные гарантии	56 - 57
Заключительные выводы	58 - 65
Приложение: Ответы на вопросник, подготовленный Специальным докладчиком	33 - 34

Введение

1. В своем решении 2004/123, принятом 21 апреля 2004 года, Комиссия по правам человека, "принимая к сведению резолюцию 2003/25 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека от 14 августа 2003 года, без голосования постановила одобрить решение Подкомиссии назначить г-на Эммануэля Деко специальным докладчиком с целью проведения подробного исследования по вопросу об универсальном осуществлении международных договоров по правам человека на основе его рабочего документа (E/CN.4/Sub.2/2003/37), полученных замечаний и результатов обсуждений, проведенных в ходе пятьдесят пятой сессии Подкомиссии [...]. Комиссия одобрила также обращенную Подкомиссией к Генеральному секретарю просьбу оказывать Специальному докладчику все необходимое содействие для выполнения им своего мандата, в частности в ходе его контактов с государствами".
2. Первоначальной целью рабочего документа E/CN.4/Sub.2/2003/37 было уточнение "целей и условий обеспечения подлинной универсальности международных договоров по правам человека". Прения, которые привели к принятию резолюции 2003/25 Подкомиссии, полезно способствовали расширению сферы охвата исследования, о чем свидетельствует название, избранное для резолюции, в котором делается акцент не только на "подлинной универсальности", но и на "универсальном осуществлении" соответствующих договоров. Таким образом, исследование должно быть сосредоточено на двух неразрывно связанных аспектах, а именно на аспекте международных обязательств государств с точки зрения международного публичного права и на аспекте эффективного осуществления этих обязательств в законодательстве и на практике на внутреннем уровне. Следовательно, согласно его четко сформулированному мандату цель Специального докладчика состоит в том, чтобы преодолеть юридический дуализм и рассмотреть осуществление международных обязательств, отвлекаясь от чисто формальных аспектов права международных договоров и, говоря словами статьи 55 Устава Организации Объединенных Наций, уделяя пристальное внимание "всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех".
3. В предварительном докладе, представленном на пятьдесят шестой сессии Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/2004/8), ставилась задача определить сферу исследования в теоретическом и практическом плане, прежде чем сформулировать рабочие гипотезы относительно двух крупных аспектов данной проблемы - универсальной ратификации, с одной стороны, и универсального осуществления - с другой. В своей резолюции 2004/26, принятой без голосования 12 августа 2004 года, Подкомиссия "выражает признательность Специальному докладчику г-ну Эммануэлю Деко за его предварительный доклад" (пункт 1) и "просит Генерального секретаря продолжать оказывать Специальному

докладчику все необходимое содействие для выполнения им своего мандата, в частности в ходе его контактов с государствами, национальными учреждениями по поощрению и защите прав человека и международными правительственными и неправительственными организациями, с тем чтобы он имел возможность в надлежащее время направить им вопросник в целях подготовки своего промежуточного доклада" (пункт 2).

4. Промежуточный доклад, представленный на пятьдесят седьмой сессии Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/2005/8 и Corr.1 и Add.1), был посвящен вопросу об универсальной ратификации международных договоров по правам человека в развитие первого аспекта рабочих гипотез, упомянутых в предварительном докладе. Речь шла прежде всего о том, чтобы подвести итоги развития ситуации после Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 году. Таблицы и диаграммы, содержащиеся в добавлении, позволили более четко отразить различные обязательства, взятые на себя государствами, а также прогресс, который необходимо достичь для достижения в полном объеме цели универсальной ратификации, поставленной перед собой государствами в 1993 году. Речь шла также о том, чтобы подвести итог ежегодным инициативам, принимаемым в рамках Организации Объединенных Наций в целях обеспечения универсального участия в договорах, найти примеры позитивной практики по этим вопросам в других международных организациях, с тем чтобы стимулировать новые усилия по оживлению динамики универсальной ратификации. Кроме того, учреждение Совета по правам человека предоставило государствам-кандидатам удобную возможность, для того чтобы уточнить ряд обязательств, в частности в вопросах ратификации, и тем самым еще дальше продвинуться на пути к достижению цели универсальной ратификации.

5. В своей принятой без голосования резолюции 2005/4 от 8 августа 2005 года Подкомиссия выразила признательность Специальному докладчику за его промежуточный доклад и просила его представить Подкомиссии окончательный доклад на ее пятьдесят восьмой сессии. Таковым и является настоящий доклад, который в первой части уточняет предыдущие выводы, касающиеся универсальной ратификации, а во второй части - стремится углубить анализ вопроса об осуществлении международных договоров с учетом его теоретических и практических последствий в обозначенных для проведения исследования рамках.

I. ДИНАМИКА УНИВЕРСАЛЬНОЙ РАТИФИКАЦИИ

6. Методологические соображения, использованные при подготовке двух первых докладов, не применялись при подготовке окончательного доклада, цель которого главным образом состоит в актуализации уже проведенного анализа. Это уточнение тем

более необходимо, что рамки отсчета, касающиеся обязательств государств, за последний год изменялись дважды, прежде всего в результате упразднения Комиссии по правам человека и создания нового Совета по правам человека, а затем в результате ведущейся в настоящее время дискуссии о создании единого органа по наблюдению за выполнением международных договоров (unified standing treaty body)¹. Следует также отметить, что забота о совершенствовании процедур наблюдения за выполнением международных обязательств, взятых на себя государствами-членами, относится не только к Организации Объединенных Наций и что Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) также занялась анализом этих вопросов.

7. По существу следует отметить, что понятие "базовые договоры" (core instruments) является весьма ограничительным. И если таблицы и комментарии к исследованию апеллируют к этим договорам, то это делается по соображениям удобства и большей ясности, однако не предполагает установление какой-либо иерархии среди международных договоров по правам человека². Список договоров, которые следует учитывать при системном исследовании, был бы гораздо более длинным. Оно потребовало бы сквозного рассмотрения опыта учреждений системы Организации Объединенных Наций, таких, как Международная организация труда (МОТ), ЮНЕСКО, а также опыта Международного комитета Красного Креста (МККК) и даже компетентных региональных организаций. Не ставя под сомнение обязанности и приоритеты, присущие каждой организации, в данном вопросе было бы полезно провести их открытое согласование. В первую очередь было бы крайне необходимо провести разграничение между нормативной деятельностью, затрагивающей права человека, осуществляемой в рамках Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, в Женеве и в Вене. На этом этапе предоставляются уместными два предварительных замечания.

8. Во-первых, не следует забывать о так называемых "забытых конвенциях", т.е. о договорах, не имеющих собственных органов по наблюдению за их выполнением. Подкомиссии было поручено осуществлять наблюдение за выполнением некоторых договоров, разработанных в рамках Лиги Наций или Организации Объединенных Наций, через ее Рабочую группу по современным формам рабства. Однако эта Группа так и не сумела внедрить какой-либо рабочий метод, позволяющий рассматривать по существу доклады, представляемые государствами-участниками, и давать пищу для конструктивного диалога с последними, а также с соответствующими неправительственными организациями (НПО). Более того, список конвенций, находящихся под контролем Рабочей группы, не был приведен в соответствие с сегодняшним днем; так, например, в нем не был учтен Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной

организованной преступности (Палермская конвенция). Любая реформа Подкомиссии должна была бы учитывать этот конкретный мандат, который не может быть проигнорирован, особенно в перспективе "универсального периодического обзора". В этой связи можно напомнить о примере ЮНЕСКО. Наряду со специализированными органами - в частности в области образования - существует один общий орган, задачей которого является периодическая проверка выполнения договоров ЮНЕСКО на основе Устава Организации и положений самих договоров. Это помогает избежать риска образования юридического вакуума. При этом такая проверка приобретает полномасштабный характер лишь в том случае, если она осуществляется каким-либо независимым органом, как это показал опыт наблюдения за осуществлением Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Конвенция, выполнение которой систематически не отслеживается, будь то на специальной или общей основе, быстро становится забытой или "спящей" конвенцией, в то время как именно обязательство "отчитываться" обеспечивает жизнеспособность международных обязательств.

9. Вместе с тем список из семи договоров, предусматривающих наблюдательный орган, далеко не исчерпан. Приняв и передав Генеральной Ассамблее проект Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений, Совет по правам человека открывает путь к учреждению восьмого наблюдательного органа. Вопрос о форме этого наблюдательного органа широко обсуждался на последнем заседании межсессионной рабочей группы неограниченного состава, которой поручено разработать проект имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2006/57, в частности пункты 69-84). Заседание завершилось принятием статьи 26, которая предусматривает учреждение "Комитета по насильственным исчезновениям" в составе десяти независимых экспертов. Вместе с тем статья 27 содержит клаузулу пересмотра, позволяющую при необходимости возложить задачу наблюдения на какую-либо другую "инстанцию". Концепция принятия нового протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах с возложением функции мониторинга на Комитет по правам человека была отвергнута как по техническим, так и по практическим соображениям, в частности в связи с необходимостью увеличить число членов Комитета по правам человека для того, чтобы образовать внутри него Подкомитет. Еще более остро ставится вопрос в связи с разрабатываемой в настоящее время Конвенцией о правах инвалидов, поскольку надежность и эффективность нового договора отчасти будет зависеть от организации системы международного наблюдения за выполнением обязательств.

А. Количественный подход: достигнутый прогресс

1. Изменения технического характера

10. Общий количественный итог за 2004 и 2005 годы не претерпел за истекший год никаких существенных изменений³. Он свидетельствует о медленном, но устойчивом развитии без откатов назад и о существенном продвижении вперед в этом году⁴.

11. Так, в 2006 году оба Международных пакта были ратифицированы Индонезией и Казахстаном вслед за ратификациями, осуществленными в 2004 году Либерией, Мавританией и Свазилендом. Следует также напомнить о подписании Пакистаном Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в 2004 году. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах был ратифицирован Гондурасом в 2005 году, а второй Протокол об отмене смертной казни - Канадой и Либерией в 2005 году и Турцией в 2006 году.

12. В то время как ратификация Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, похоже, держится на своем максимальном пределе вот уже несколько лет, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин была ратифицирована Объединенными Арабскими Эмиратами, Кирибати, Микронезией, Сан-Марино и Свазилендом в 2004 году, Монако в 2005 году, Брунеем-Даруссаламом, Маршалловыми Островами и Оманом в 2006 году. Факультативный протокол к этой Конвенции был ратифицирован также Бангладеш, Беларусью, Бельгией, бывшей югославской Республикой Македонией, Ливийской Арабской Джамахирией, Лесото, Литвой, Нигером, Нигерией, Филиппинами, Польшей и Словенией в 2004 году, Буркина-Фасо, Камеруном, Габоном, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Сан-Марино в 2005 году, а Антигуа и Барбудой, Республикой Молдовой, Объединенной Республикой Танзанией и государством Сен-Китс и Невис в 2006 году.

13. Если Конвенция о правах ребенка уже ратифицирована почти всеми государствами, то два протокола к ней⁵ были ратифицированы Австрией, Бахрейном, Белизом, Ботсваной, Бразилией, Камбоджей, Сальвадором, Эквадором, Эстонией, бывшей югославской Республикой Македонией, Ливийской Арабской Джамахирией, Кувейтом, Литвой, Мадагаскаром, Монголией, Оманом, Республикой Корея, Объединенной Республикой Танзанией, Сенегалом, Словенией и Тимором-Лешти в 2004 году, Арменией, Бенином, Боливией, Канадой, Эритреей, Индией, Японией, Мальдивами, Никарагуа, Польшей, Того и Туркменистаном в 2005 году, а Беларусью, Бельгией, Латвией и Таиландом в 2006 году. Некоторые государства ратифицировали только Протокол, касающийся участия детей в

вооруженных конфликтах, как, например, Люксембург в 2004 году, Германия, Израиль и Лихтенштейн в 2005 году или Протокол, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ратифицированный Эстонией, Малави, Нигером и Словакией в 2004 году, Анголой, Сент-Винсентом и Гренадинами в 2005 году, а Буркина-Фасо, Кипром и Непалом в 2006 году.

14. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей была ратифицирована Буркина-Фасо, Ливийской Арабской Джамахирией, Кыргызстаном и Тимором-Лешти в 2004 году, Чили, Гондурасом, Лесото, Сирийской Арабской Республикой, Объединенной Республикой Танзанией и Турцией в 2005 году, а Никарагуа и Перу в 2006 году.

15. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания была ратифицирована Либерией, Мальдивскими Островами, Мавританией, Сирийской Арабской Республикой, Свазилендом в 2004 году, Никарагуа в 2005 году, Мадагаскаром в 2006 году. Однако, особенно ускорилось вступление в силу Факультативного протокола к этой Конвенции, который был ратифицирован Аргентиной, Данией и Либерией в 2004 году, Коста-Рикой, Хорватией, Грузией, Мали, Маврикием, Мексикой, Норвегией, Парагваем, Польшей и Швецией в 2005 году, Албанией, Боливией, Испанией, Гондурасом, Мальдивами, Мальтой, Соединенным Королевством и Уругваем в 2006 году⁶.

2. Политические обязательства

16. Однако эта динамика находит свое отражение и в политическом плане. За неимением объективных критериев отбора, именно в области ратификации международных договоров, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 60/251 об учреждении Совета по правам человека предусмотрела возможность субъективных действий кандидатов, основанных на "добровольных обязательствах". Это решение, делая упор на добровольном характере обязательств государств, позволяет идти дальше перечисления минимальных требований, сохраняя при этом весьма большую гибкость. Уже сами по себе памятки, адресованные государствами-кандидатами, заслуживали бы подробного изучения. Зачастую в них содержатся оригинальные идеи, новые подходы и практические наработки, которые полезно было бы изучать и даже распространять.

17. Тем не менее отсутствие точной базы отсчета затрудняет систематическое изучение этих справочных документов. Прежде всего потому, что упоминаемые договоры весьма разнообразны: чаще всего - это 7 "базовых договоров", *"12 основных договоров универсальной системы по поощрению и защите прав человека"* в случае Аргентины,

15 ратифицированных "основополагающих международных договоров" и два подписанных для Кубы - не учитывая при этом двух Международных пактов и протоколы к ним, в отношении которых Куба остается третьим государством. Мексика различает *"основные договоры по правам человека Организации Объединенных Наций"* и *"другие важные договоры о повышении эффективности и соблюдении прав человека на универсальном уровне"*, как, например, Римский статут Международного уголовного суда. Финляндия упоминает о шести десятках конвенций по правам человека. Другие государства приводят еще более обширные списки, как, например, Армения, Азербайджан, Польша или Тунис. При этом некоторые государства ссылаются в дополнение на конвенции МОТ и на гуманитарные конвенции, а также на связывающие их региональные договоры.

18. Кроме того, весьма разнообразными являются используемые формулировки, начиная от точного календаря, как в случае Сенегала, который заявляет о ратификации в 2006 году, или Франции, которая предусматривает ратификацию *"в ходе выполнения своего мандата"*, до четких обязательств *"действовать в целях быстрой ратификации"* в случае Пакистана или до простого намерения *"принять во внимание"* и *"предусмотреть подписание"*. В этой связи сила политического обязательства во многом зависит от конституционной системы и уровня правовой культуры соответствующего государства. Наконец, следует отметить, что положение государств также весьма различно, если учитывать уже взятые обязательства и заявления, зачастую сделанные мимоходом. Однако, памятуя обо всех этих различных параметрах, следует подчеркнуть успех данного нововведения, которое позволило сделать большой шаг на пути к подлинной универсальности, наподобие того, который был сделан Всемирной конференцией по правам человека в 1993 году. Разумеется, государствам еще предстоит сдержать свои обязательства, но налицо явное оживление политической динамики. Следует надеяться, что эта динамика сохранится и укрепится по случаю предстоящих выборов в Совет по правам человека.

19. Конкретные обязательства в отношении ратификации двух Международных пактов были приняты Бахрейном и Пакистаном. Со своей стороны, Китай, который подписал Международный пакт о гражданских и политических правах, сообщает, что *"находится в процессе внесения поправок в свои законы по уголовным, гражданским и административным вопросам и углубления судебной реформы в целях создания условий для ратификации в самое ближайшее время"*. Южная Африка сообщает о начавшейся процедуре ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Бразилия заявляет о своем намерении ратифицировать два протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах. Албания извещает о своем намерении ратифицировать первый Факультативный протокол, а Украина - второй

Протокол, касающийся отмены смертной казни. Джибути обещала ратифицировать Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Южная Африка, Грузия, Индонезия - Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

20. Многие страны объявили о своем намерении ратифицировать Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В их числе Армения, Индонезия, Марокко (вновь подробно изложившее оговорки к Конвенции, которые это Королевство намерено отозвать), Республика Корея, объявившая о намерении пересмотреть свои оговорки к этой Конвенции. Многие государства также намерены ратифицировать Факультативные протоколы к Конвенции о правах ребенка или сразу оба Протокола (Албания, Джибути, Индонезия) или Протокол, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (Нидерланды), или Протокол, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Германия, Финляндия, Греция и Шри-Ланка). Наконец, некоторые государства, например Финляндия и Греция, упоминают также о Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Палермская конвенция).

21. Пакистан и Ирак обязались ратифицировать Конвенцию против пыток. А вот Таиланд гораздо более осторожно обещает *"рассмотреть вопрос о присоединении"* к этой Конвенции. Твердые обязательства в отношении Факультативного протокола к Конвенции против пыток были взяты Южной Африкой, Германией, Арменией, Азербайджаном, Бразилией, Финляндией, Францией, Венгрией, Индонезией, Нидерландами, Португалией, Чешской Республикой, Румынией, Сенегалом, Словенией и Украиной. Республика Корея также намеревается присоединиться к Факультативному протоколу к Конвенции против пыток *"в ближайшем будущем"*. Но и в отношении других договоров, в частности - список далеко не исчерпан - Римского статута Международного уголовного суда и Конвенции о предупреждении и пресечении преступления геноцида и наказании за него, были взяты четкие обязательства Индонезией, в отношении Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества - Сенегалом, а в отношении Конвенции о торговле людьми и о беженцах - Индонезией и рядом других стран.

22. И наоборот, некоторые обязательства могут показаться выдержанными в более гибких формулировках, например когда Канада *"обещает предусмотреть подписание или последующую ратификацию других договоров по правам человека, таких, как Факультативный протокол к Конвенции против пыток"*. Со своей стороны, Замбия

планирует "ускорить подписание" Факультативного протокола к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и оба Протокола к Конвенции о правах ребенка. Боливия объявляет о подписании Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и Факультативного протокола к Конвенции против пыток, а также Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. Ирак сообщает *"о рассмотрении в числе своих первоочередных задач вопроса о ратификации всех факультативных протоколов"*.

23. Наконец, многие государства специально или в общем плане упоминают о некоторых договорах, проявляя при этом еще большую осторожность. Так, Филиппины *"стремятся укрепить поддержку на национальном уровне"* Протокола к Конвенции против пыток и второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, касающегося отмены смертной казни. Исламская Республика Иран *"рассматривает вопрос о присоединении"* к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенции против пыток, а также к Протоколу, касающемуся торговли детьми, и *"пересматривает свои оговорки"* к Конвенции о правах ребенка. Нигерия заявляет о *"рассмотрении возможности"* ратифицировать международные договоры, которыми она еще не связана, включая Конвенцию по предупреждению и пресечению преступления геноцида. Бангладеш *"рассматривает вопрос о присоединении"* к ряду документов, не называя их, кроме Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, в отношении которой она взяла на себя четкие обязательства.

24. Иногда государства идут гораздо дальше, как, например, Марокко, которое обязалось ратифицировать новые договоры, находящиеся в стадии разработки, такие, как Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений и будущая Конвенция о правах инвалидов. Другие государства, например Замбия, берут обязательство инкорпорировать в свое внутреннее право Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенцию против пыток. Следует отметить также оригинальные предложения, как, например, предложение Боливии о разработке дополнительного протокола к Конвенции о правах ребенка, устанавливающего систему индивидуальных сообщений, или еще более смелое предложение Южной Африки о пересмотре Международных пактов, с тем чтобы включить в них право на развитие. Остается лишь посмотреть, выдержат ли эти политические обязательства испытание в виде столкновения с правовыми реальностями.

В. Качественный подход: грядущие проблемы

1. Институциональные рамки

25. Необходимо признать, что международное право - и тем более международное право прав человека - занимало весьма небольшое место в работе по подготовке и проведению Всемирной встречи на высшем уровне в 2005 году. В докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам⁷ права человека упоминаются лишь под функциональным углом зрения, в форме критических замечаний в адрес Комиссии по правам человека, а не под нормативным углом зрения. В лучшем случае некоторые договоры упоминаются в связи с определенными приоритетами. Так, "самая отвратительная форма, которую принимает организованная преступность, - это торговля людьми [...]. Государства-члены должны подписать и ратифицировать Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, а участники Протокола должны предпринять все необходимые шаги для его эффективного осуществления" (пункт 175). Кроме того, "все государства-члены должны подписать, ратифицировать и выполнять все договоры, касающиеся защиты гражданских лиц, такие, как Конвенция о геноциде, Женевская конвенция, Римский статут Международного уголовного суда и все конвенции по вопросу о беженцах" (пункт 233).

26. Доклад Генерального секретаря, озаглавленный "При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех"⁸, развив вначале идею "ответственности за защиту", более кратко коснулся проблемы укрепления верховенства права: "Действия в поддержку верховенства права должны подкрепляться универсальным участием в многосторонних конвенциях. В настоящее время многие государства остаются за рамками механизма многосторонних конвенций, в ряде случаев препятствуя вступлению важных конвенций в силу. Пять лет назад мною были приняты особые меры с целью создания условий для подписания или ратификации государствами договоров, депозитарием которых я являюсь. Это инициатива увенчалась большим успехом, и с тех пор мероприятия по подписанию договоров проводятся ежегодно. В нынешнем году усилия будут сосредоточены на 31 многостороннем договоре, с тем чтобы помочь международному сообществу осознать проблемы, с которыми оно сталкивается, уделив особое внимание правам человека, беженцам, терроризму, организованной преступности и морскому праву. Я настоятельно призываю руководителей государств ратифицировать и осуществлять все договоры, касающиеся защиты гражданских лиц" (пункт 136). В то же время акцент был сделан на упрощении системы международных договоров по правам человека: "Система международных договоров по правам человека по-прежнему остается малоизвестной" (пункт 147), - заявляет мимоходом Генеральный секретарь двенадцать лет

спустя после принятия в 1993 году Венской декларации и Программы действий, что может восприниматься как покаяние.

27. В итоговом документе Всемирной встрече на высшем уровне 2005 года (резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года) одна из четырех глав посвящена правам человека и верховенству права, однако этому документу присущ определенный отход назад по сравнению с предыдущими докладами. Часть, посвященная международному праву, помещена в рубрику "верховенство права": "Признавая необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровне: [...] b) мы [главы государств и правительств] поддерживаем ежегодное проведение мероприятий, посвященных международным договорам; c) призываем государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о присоединении ко всем международным договорам, которые касаются защиты гражданского населения [...]" (пункт 134). Это далеко от цели универсальной ратификации, провозглашенной в Вене Всемирной конференцией по правам человека в 1993 году. Ссылка на "защиту гражданского населения", вырванная из контекста доклада Генерального секретаря, может даже показаться регрессом с точки зрения международного права прав человека и международного гуманитарного права.

28. Еще более любопытно то, что юридические аспекты, похоже, отсутствуют в нынешнем анализе системы международных договоров, проводимом прежде всего через призму структурного устройства. В концептуальном документе, касающемся предложения Верховного комиссара относительно создания единого постоянного договорного органа⁹, все же указывается, что особые вопросы, наподобие "соображений юридического характера", будут рассмотрены позднее (пункт 1). В то же время этот концептуальный документ воспроизводит понятие "ключевых договоров Организации Объединенных Наций по правам человека" (пункт 3), вводя тем самым искусственный элемент, который может показаться необоснованным в теоретическом смысле и ограничительным - в практическом. Тем не менее в документе в чисто процедурном ключе подчеркивается различие в статусе между этими договорами: "Поскольку универсальная ратификация еще не достигнута и ратификационные процедуры государств-членов являются различными, создание единого постоянного договорного органа порождает ряд процедурных проблем. Это включает в себя вопросы о том, каким образом будет определяться членский состав единого постоянного договорного органа и могут ли члены этого органа участвовать в обсуждениях и решениях, касающихся материально-правовых обязательств по договору, не признанному их собственной страной" (пункт 60).

29. Не вмешиваясь в дискуссию, относительно которой не запрашивалось мнение Подкомиссии, следует напомнить, что универсальность международных договоров по правам человека отнюдь не достигнута. Наличие политической воли продолжает оставаться необходимым для того, чтобы добиться универсальной или практически универсальной ратификации. Вместе с тем было бы крайне неосмотрительно ослаблять все более плотную систему договорных обязательств типа *erga omnes* поспешными решениями, позволяющими изменять действующие международные договоры с помощью одной резолюции Генеральной Ассамблеи (см. пункт 64). Пример Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву отнюдь не представляется убедительным, так как концептуальный документ завершается следующими словами: "Как минимум можно было бы предусмотреть упрощенную процедуру ратификации или временного применения нового режима наблюдения до вступления в силу поправок (протокола о поправках), как это имеет место в случае Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву" (пункт 65). Можно было бы даже задаться вопросом о том, является ли применимым понятие "соглашение *inter se*" - как это было в случае Единой конвенции о наркотических средствах - к международным договорам, создающим объективные права *erga omnes*, не подчиняющимся логике принципа взаимности.

2. Юридическая сила универсальных обязательств

30. Природа универсальных обязательств в области прав человека требует прояснения, в частности в связи с Международной хартией прав человека, которая объединяет Всемирную декларацию прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и Протоколы к ним, как об этом напомнил Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 26 (1997 год), сделав акцент на правопреемстве вышеупомянутых обязательств в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах. Помимо этой принципиальной позиции, необходимо также проанализировать нормы обычного права, обязательства *erga omnes* и обязательства *jus cogens*, по примеру работ, ведущихся по этим вопросам под эгидой МККК¹⁰. Следует пожелать, чтобы инициативы, выдвинутые в этом направлении г-ном Владимиром Карташкиным, смогли завершиться в разумные сроки¹¹. Однако помимо этого можно было бы обратиться к Международному Суду с просьбой дать свое консультативное заключение по вопросу о формах пересмотра универсальных или практически универсальных международных договоров по вопросам прав человека.

31. Помимо всего прочего, как это подчеркнула г-жа Франсуаза Хэмпсон в своих исследованиях, стимулирующих работу Подкомиссии¹², обязательства государств, по

существо, остаются под залогом оговорок. По этому пункту также было бы желательно продолжить диалог, успешно ведущийся со Специальным докладчиком Комиссии Международного права (КМП) г-ном Аленом Пелле, в частности в связи с добавлением к его второму докладу (A/CN.4/558/Add.1 и Corr.1 и 2), касающимся оговорок, несовместимых с объектом и целью договора, которое предварительно обсуждалось делегацией Подкомиссии и делегацией КМП, а также добавлением, рассмотренным на сессии 2006 года (A/CN.4/558/Add.2).

32. По форме же обязательства зачастую слишком ограничиваются отсутствием механизмов наблюдения на международном уровне. В этой связи должно оставаться приоритетом широкое распространение процедуры сообщений либо в виде добровольных заявлений, либо в виде дополнительных протоколов. В частности, представляется необходимым, чтобы разработка какого-либо факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах наконец уравнила бы оба Международных пакта, обеспечив на постепенной основе возможность рассмотрения в судебном порядке экономических, социальных и культурных прав. Ведущиеся сегодня дебаты относительно реформы не должны являться предлогом для пересмотра цели, установленной на Всемирной конференции по правам человека. Рассмотрение периодических докладов и процедура индивидуальных сообщений являются двумя взаимодополняющими методами, обеспечивающими действенность обязательств государств. Хотя система представления докладов государствами вначале задумывалась как минимальное обязательство ввиду отсутствия системы индивидуальных или коллективных жалоб, она тем не менее позволяет рассмотреть в целом положение в стране, будь то во время подготовки доклада, в процессе диалога с активными силами общества, в частности с национальными учреждениями, или же в ходе проверки выполнения обязательств путем осуществления заключительных замечаний. Она также дает картину развития ситуации во времени, позволяя оценить достигнутый прогресс в промежутке между двумя периодическими докладами при условии, что соблюдается ритмичный цикл представления докладов. И наоборот, рассмотрение жалоб позволяет исходить из конкретных случаев, свидетельствующих о конкретных сбоях в системе осуществления гарантированных прав и даже их массовых и систематических нарушений.

33. При этом следует учитывать процесс мониторинга во всей его полноте. Содержание выводов и заключительных замечаний, аналогичных формулируемым Комитетами замечаниям общего порядка, заслуживают более глубокой юридической проработки в духе работы, проводимой Ассоциацией международного права. В этой связи концептуальный документ, касающийся предложения Верховного комиссара относительно единого постоянного договорного органа, ограничивается следующим заключением: "Несмотря на то, что решения договорных органов, принятые в этом

контексте, не имеют обязательной юридической силы, процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб часто позволяли потерпевшим добиваться возмещения ущерба в индивидуальном плане. Кроме того, решения комитетов по отдельным случаям создают юриспруденческую базу по вопросам толкования и применения международных договоров по правам человека, на которую все чаще ссылаются национальные и региональные суды и трибуналы"¹³. В своей резолюции № 4/2004, принятой на семьдесят первой Конференции (Берлин, 16-21 августа 2004 года), Ассоциация международного права идет дальше, признав, что "действенное использование заключений договорных органов по правам человека национальными и международными органами будет существенным образом способствовать осуществлению этих прав". В этой связи Ассоциация настоятельно рекомендует следующее:

"а) Управлению Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и Отделу по улучшению положения женщин следует продолжить подготовительную работу по разработке справочной брошюры или аналогичной публикации, из которой судьи, практические работники и лица, принимающие решения, могли бы почерпнуть информацию о том, как национальная судебная практика подпитывается юрисдикцией договорных органов; [...]

с) договорным органам при содействии секретариата Управления Верховного комиссара и Отдела по улучшению положения женщин следует обратиться к государствам-участникам с конкретной просьбой представить на основе перечня вопросов и, при необходимости, дополнительного устного вопросника и заключительных замечаний подробную информацию об имевших место за отчетный период случаях, когда в национальных судах делались ссылки на юриспруденцию договорных органов;

d) Управлению Верховного комиссара и Отделу по улучшению положения следует готовить регулярно обновляемый список случаев, когда в национальных судах производились ссылки на юриспруденцию договорных органов, на основе информации, предоставленной в соответствии с пунктом с) выше, а также информации, полученной из других источников и в результате своих собственных изысканий [...]"¹⁴.

34. В заключение можно лишь сожалеть, наблюдая за тем, как начатое в 1993 году движение за неимением коллективных воли замедляется и выдыхается, несмотря на многочисленные усилия, уже упоминавшиеся в промежуточном докладе (E/CN.4/Sub.2/2005/8 и Corr.1), которые предпринимаются в целях активизации процесса, инициированного Венской программой действий. В момент, когда реформа Организации

Объединенных Наций в области прав человека обретает конкретные черты, уместно напомнить, что "Всемирная конференция по правам человека настоятельно рекомендует предпринять согласованные усилия в целях поощрения и облегчения ратификации международных договоров и протоколов о правах человека, принятых в рамках системы Организации Объединенных Наций, присоединения к ним или участия в них в порядке правопреемства с целью обеспечения их универсального признания. Генеральному секретарю в консультации с договорными органами следует рассмотреть возможность установления диалога с государствами, не присоединившимися к этим договорам, в целях выявления препятствий и поиска путей их преодоления"¹⁵.

35. Поскольку подвести реальный итог не удалось из-за несостоявшейся встречи на высшем уровне по случаю десятой годовщины Всемирной конференции по правам человека, сохраняется необходимость в новых добровольных усилиях, что предполагает перенос центра тяжести с усилий по обеспечению транспарентности на усилия по обеспечению последовательности. Для этого необходимо объединить разрозненные усилия и инициативы на базе скоординированного сотрудничества между всеми участниками соответствующего процесса, а также проводить регулярную деятельность в области наблюдения и оценки. Незнание положения в той или иной стране, обусловленное разрозненностью информации, а также узкой специализацией соответствующих инстанций, зачастую потворствует недобросовестности. Наличие общей концепции является необходимым предварительным условием подлинной подотчетности (accountability) государств в отношении международных обязательств в области прав человека.

36. В этом же ключе Филип Олстон рекомендовал осуществить четыре меры для достижения "ратификации международных договоров всеми государствами", которые предусматривают следующее:

- "а) проведение консультаций с наиболее влиятельными международными учреждениями с целью определения того, в какой степени они могли бы участвовать в кампании за ратификацию международных договоров;
- б) назначение специальных консультантов по вопросам ратификации и представления докладов и выделение средств, в которых они нуждаются для выполнения своих полномочий;
- с) определение конкретных мер, которые могли бы быть приняты для оптимизации процесса представления докладов государствами с малочисленным населением; и

d) уделение особого внимания другим важным категориям государств из числа государств-неучастников"¹⁶.

37. Вместе с тем проводимые в настоящее время прения по вопросу о реформе Организации Объединенных Наций обязывают выйти за рамки дискуссии об универсальном признании международных договоров по правам человека и прежде всего потому, что в ходе рассмотрения вопроса о рационализации системы докладов был сделан акцент на чрезмерное бремя, возлагаемое на государства-участники, и на опасность отбить у государств с ограниченными средствами желание заниматься ратификацией новых договоров. Это касается не только международных договоров, в соответствии с которыми учреждены договорные органы, но и всех нормативных актов в области защиты прав человека. Именно этот комплекс обязательств необходимо учитывать, когда речь заходит о новой системе "универсального периодического обзора".

38. Если у договорных комитетов, как представляется, отсутствует надлежащая возможность для сотрудничества с третьими государствами, то Подкомиссия, в качестве вспомогательного органа Совета по правам человека, могла бы играть полезную роль в осведомлении третьих государств, обращая их внимание на правовые, политические, экономические или культурные препятствия, тормозящие процесс универсальной ратификации. В краткосрочной перспективе такая деятельность требует проведения систематического наблюдения путем воссоздания рабочей группы Подкомиссии, которая функционировала в период 1979-1994 годов, с тем чтобы она выполняла функции промежуточного звена между договорными органами и третьими государствами, а также осуществляла более систематический контроль за так называемыми "забытыми конвенциями", оставшимися без внимания несмотря на их важность.

39. Прежде всего эта активизация усилий предполагает проведение государствами-членами политики транспарентности. Составление объективного перечня могло бы сопровождаться информированием общественности соответствующих стран и обменами как с национальными учреждениями по поощрению и защите прав человека, так и с НПО. Кроме того, представляется необходимым определить возможности оказания технической помощи в целях содействия осуществлению принятых обязательств. Однако все эти инициативы должны сопровождаться усилиями по выявлению практических и технических трудностей, которые зачастую препятствуют их применению на практике.

II. ПРОБЛЕМА УНИВЕРСАЛЬНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

40. С самого начала при проведении настоящего исследования Подкомиссия делала упор на вопрос об эффективном осуществлении обязательств. Добровольные действия в направлении всеобщей и полной ратификации могут иметь смысл только в том случае, если они ведут к эффективному осуществлению обязательств, взятых на себя государствами, посредством внедрения целого комплекса прав и гарантий.

41. Для того чтобы конкретно рассмотреть этот чрезвычайно важный вопрос, Специальный докладчик решил разослать вопросник государствам и другим заинтересованным сторонам, как его на это уполномочила Комиссия в ряде своих последовательных резолюций. В своем решении 2004/123 Комиссия "одобрила обращенную Подкомиссией к Генеральному секретарю просьбу оказывать Специальному докладчику все необходимое содействие для выполнения им своего мандата, в частности в ходе его контактов с государствами". В своем промежуточном докладе Специальный докладчик напомнил, что он не использовал методологию вопросника при составлении своих первых двух докладов, отдав предпочтение определению целей и перспектив исследования и решив, что впредь было бы весьма полезно наладить такие контакты с государствами как таковыми, либо напрямую, используя официальные каналы, либо опосредованно - через сеть национальных учреждений по поощрению и защите прав человека. С учетом времени, требуемого для такой процедуры, Специальный докладчик посчитал целесообразным приступить к осуществлению этого нового этапа при активной поддержке секретариата начиная с конца 2005 года, чтобы иметь возможность воспользоваться полученной таким образом информацией в сроки, удобные для подготовки настоящего окончательного доклада.

42. На вопросник, разосланный осенью Специальным докладчиком - от имени Управления Верховного комиссара по правам человека - было получено около 30 ответов (см. приложение). Эту цифру следует считать значительной с учетом того, что неуверенность в отношении судьбы Комиссии по правам человека и тем более ее вспомогательных органов породили сомнения у адресатов вопросника, в частности у государств-членов, не только в отношении сроков этой работы, но и самой полезности подобного мероприятия. Специальный докладчик, который может лишь сожалеть о такой сдержанности в отношении мандата, порученного ему сроком на три года Комиссией по правам человека в ее решении 2004/123 при полном содействии со стороны Генерального секретаря, выражает особую признательность государствам и учреждениям, соизволившим дать содержательные ответы. На самом деле такой вопросник является ценным источником информации о практике государств, а также об их конституционном устройстве и их внешней правовой политике.

43. Ответы на вопросник, полученные на данном этапе от 19 государств-членов, 10 национальных учреждений и пяти местных НПО, содержат полезные сведения. Географическое распределение ответов также является относительно сбалансированным:

- a) *Африка*: Буркина-Фасо, Камерун, Гана, Марокко, Маврикий, Сенегал, Судан;
- b) *Латинская Америка*: Аргентина, Боливия, Колумбия, Сальвадор, Гайана, Ямайка, Мексика (2), Никарагуа, Венесуэла (Боливарианская Республика);
- c) *Азия*: Индия, Япония, Иордания, Филиппины, Сирийская Арабская Республика, Республика Корея;
- d) *Восточная Европа*: Армения, Хорватия, Казахстан, Румыния;
- e) *Группа западноевропейских стран*: Германия, Андорра, Франция, Ирландия, Норвегия, Португалия, Турция.

44. В случае продолжения этого исследования уже полученные неполные ответы, разумеется, потребуют более систематического повторения этой инициативы в подходящий момент и в соответствующей форме. Тем не менее официальные ответы и сведения, полученные от НПО, уже сейчас должны быть перегруппированы и дополнены научными исследованиями, проведенными на международном или региональном уровне, а также результатами более поздних изысканий¹⁷. Кроме того, следует учитывать деятельность других международных организаций, например Совета Европы¹⁸ или Международной организации франкоязычных стран¹⁹.

45. На этой основе настоящий окончательный доклад может дать лишь общее представление о проблематике универсального осуществления, выделив два основных юридических аспекта: вопрос о применимости международных договоров во внутреннем праве и вопрос об их осуществлении на практике.

A. Применимость международных договоров

46. Предварительный вопрос о применимости международных договоров является хорошо известной теоретической темой, связанной с классическим различием между монизмом и дуализмом, при этом он хорошо иллюстрирует конкретное разнообразие способов применения международных договоров в области прав человека.

1. Дуалистические системы

47. Государства, где действует дуалистический режим - или которые привержены дуализму, - для целей придания международным договорам юридической силы должны инкорпорировать их во внутреннее право по британскому образцу. Так, в ответе Норвегии отмечается следующее: *"Международные договоры являются частью национальной правовой системы лишь в том случае, если они инкорпорированы или внедрены в нее или преобразованы согласно закону. Если международный договор инкорпорирован или внедрен согласно закону, то он приобретет тот же статус, что и другие национальные законы, если только не применяется правило предшествования. Это правило применяется в отношении Закона о правах человека 1999 года, и верховенство в нем отдается конвенциям, включенным в норвежскую систему права посредством этого закона. Единственными конвенциями, которым отдается такое верховенство в норвежской системе права, являются: Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о правах ребенка и Европейская конвенция о правах человека"*. Преимуществом такой системы является четкость, однако применение такого подхода может оставить в стороне важные международные обязательства. Вместе с тем вопрос еще более усложняется, когда речь заходит об избирательности в связи с инкорпорацией, как это показывает пример Ирландии: *"В некоторых случаях какое-либо международное соглашение во всей его совокупности переносится в национальное право, в котором предусматривается, что в данном государстве это соглашение должно иметь силу закона. В других случаях нет необходимости переносить целиком или частично положения какого-либо соглашения, поскольку другие положения либо уже охвачены национальным правом, либо носят характер, не требующий инкорпорации"*. Таким образом соответствующие международные договоры отступают перед нормами внутреннего права, и на них уже нельзя ссылаться в национальной судебной практике.

48. Вместе с тем ответ Маврикия успешно показывает, что это положение может иметь нюанс в зависимости от того, в какой степени на инкорпорированные международные договоры можно ссылаться в суде, *"если они инкорпорированы в национальную правовую систему. Однако в суде в качестве веского аргумента могут упоминаться также международные договоры, которые были лишь подписаны, но они не имеют обязательной силы"*. Более того, в системе общего права наподобие индийской *"Верховный суд Индии заявил, что международные нормы по правам человека могут применяться в рамках национальной юрисдикции, если только они не противоречат какому-либо национальному закону (...). В одном случае Верховный суд Индии постановил, что положения международных конвенций, договоров или пактов, призванные прояснить и осуществлять основополагающие права человека, которые*

также гарантированы Конституцией Индии, могут использоваться судами в Индии, как элемент этих основных прав и, следовательно, иметь исковую силу (НСГС против Индийского союза [(1997 год) 3 SCC 433]). Дуалистическая система, преобладающая на Филиппинах, основанная на "доктрине инкорпорации", также квалифицирует принципы международного права в качестве "части национального права", что позволило Верховному суду этой страны прямо применить Всеобщую декларацию прав человека (дело Боровски против Уполномоченного по вопросам иммиграции и директора пенитенциарных учреждений". Сложности возникают лишь с применением каких-либо конвенций, например Конвенции против пыток, которые не были инкорпорированы в национальное право: "Адвокаты предпочли пойти по пути принятия "имплементирующего закона", поддержав законодательство, которое прямо трансформирует положения Конвенции против пыток в национальное право, в то время как другие, в том числе [Филиппинская комиссия по правам человека], выступали за возможность прямых ссылок на положения этой Конвенции в одном получившем широкую огласку деле, которое продолжает находиться на рассмотрении в суде". Кроме того, остается возможность возникновения противоречия между международным правом и внутренним правом. В этой связи в ответе Ямайки отмечается следующее: "В соответствии с национальным "принципом инкорпорации" национальные суды принимают без доказательств сложившиеся международные принципы в области прав человека, на которые делается ссылка, лишь в той степени, в какой они не противоречат национальному законодательству, которое определяется законодательными актами парламента (статутами) или решениями судов конечной инстанции. Поэтому для того, чтобы международные договоры по правам человека стали частью правовой системы Ямайки, они должны быть имплементированы посредством статута". Таким образом, процесс возвращается к исходной точке.

2. Монистические системы

49. В государствах, принадлежащих к монистической системе - или где доминирует таковая, - применяется совершенно иная модель: регулярно ратифицируемые и публикуемые международные договоры включаются в иерархическую систему норм, обладая чаще всего инфраконституционной и надзаконодательной силой, как, например, это происходит во Франции. Недавно такое же положение утвердилось в Турции: "...международный договор становится частью национального законодательства и приобретает непосредственную силу в национальной правовой системе. В этой связи судьи на национальном уровне обязаны применять положения ратифицированных международных договоров по правам человека точно так же, как они применяют положения обычных законов. Кроме того, судьи также должны учитывать включенную в мае 2004 года в статью 90 Конституции норму о том, что в случае коллизии между

международными соглашениями в области основополагающих прав и свобод, должным образом вступивших в силу, и национальными законами, вызванной различиями в положениях по одному и тому же вопросу, преобладающую силу имеют положения международных соглашений". То же самое наблюдается в Сенегале: "При разбирательстве спора в сенегальских судах стороны могут ссылаться на применимость какого-либо международного договора по правам человека". Тем не менее, следует отметить, что "для того, чтобы положения международных договоров по правам человека обрели полную силу, во внутреннем плане зачастую необходимо не только учесть нормы статьи 98 Конституции, но и инкорпорировать соответствующие положения в национальное законодательство".

50. Таким образом, принципиальное главенствующее положение международных договоров над национальными законами оказывается обусловленным на практике характером прямого применения (*self-executing*) или неприменения соответствующих договорных положений. Тем самым у судьи остается весьма широкое поле для толкования, как это отмечено в ответе Германии: *"В принципе, после ратификации на каждое отдельное положение международного договора можно ссылаться в ходе любого разбирательства в суде. И после ссылки на это положение суду предстоит решать, имеет ли соответствующее положение какое-либо отношение к делу, можно ли его применять в соответствующем деле и какими будут правовые последствия этого шага. Иными словами, применение норм, содержащихся в международных договорах по правам человека, зависит от решения в каждом конкретном случае, и никакой общий подход здесь не возможен. В правовой практике суды весьма сдержанно относятся к рассмотрению положений по правам человека и проверяют их на предмет применимости. Это объясняется многими причинами. Например, судьи не осведомлены о последствиях ратифицированных правозащитных норм или не знают, как правильно применять эти договоры. В принципе, можно сказать, что в судах просматривается готовность брать на себя проверку применимости в отношении гражданских и политических прав, но не в случаях, касающихся экономических, социальных и культурных прав"*.

51. Можно предположить, что оценка применимости зависит от четких критериев, как это отмечено в ответе Японии: *"Принято считать, что заключенный и промульгированный международный договор приобретает силу в рамках национального права. Однако при рассмотрении вопроса о том, обладают ли непосредственной исполнительной силой положения какого-либо международного договора по правам человека, правительства должны смотреть, являются ли достаточно конкретными эти положения для того, чтобы регулировать права и обязанности его граждан с учетом целей, содержания и формулировки данных положений"*. Вместе с тем данное замечание

является весьма субъективным и относительным в зависимости от судебной практики и меняющимся с течением времени, как об этом свидетельствуют изменения, происшедшие за последнее время во французской юриспруденции в связи с Конвенцией о правах ребенка. Первоначально Кассационный суд просто отвергал все положения Конвенции по той причине, что "эта Конвенция создает обязательства только для государств-участников и не подлежит прямому применению во внутреннем праве" (10 mars 1993, Bull. n° 103; 2 juin 1993, Bull. n° 195; 15 juillet 1993, Bull. n° 259; 4 janvier 1995, Bull. n° 2). Однако в 2005 году, т.е. 15 лет спустя после вступления в силу Конвенции, приняв одно за другим два постановления, первая палата по гражданским делам Кассационного суда осуществила резкий поворот в юриспруденции. В постановлении от 18 мая 2005 года (Bull. n° 212) она впервые и максимально четко применила положения Конвенции. В докладе Кассационного суда за 2005 год подчеркивается: "Первая палата по гражданским делам, которая могла бы просто ограничиться применением одних лишь национальных норм, высказав свое мнение сторонам, решила официально предоставить средства правовой защиты, вытекающие из применения пункта 1 статьи 3 и пункта 2 статьи 12 Конвенции о правах ребенка, подтвердив тем самым наднациональную силу данного документа и прислушавшись к мнению Государственного совета, который высказался за прямое применение некоторых положений этой Конвенции, и в частности пункта 1 ее статьи 3, обязывающего администрацию учитывать наилучшие интересы ребенка в качестве первоочередной задачи, т.е. превыше любых других соображений. При всей его кажущейся важности этот поворот, осуществленный первой палатой по гражданским делам, касается лишь двух положений Конвенции. (...) Процесс, начало которому было положено этими решениями (см. также постановление от 14 июня 2005 года, Bull. n° 245), еще не завершен, и вполне вероятно, что Кассационный суд будет иметь новый повод для того, чтобы высказаться о возможности прямого применения других положений этой Конвенции". Как представляется, при оценке прямой применимости международных договоров в рамках так называемой монистической системы присутствует определенная доля волюнтаризма.

В. Применение международных договоров на практике

52. Следует отметить, что в большей степени, чем вопрос о технической применимости, в центре дискуссий должен находиться вопрос об эффективности применения международных договоров. Какой бы ни была избранная система, ратификации международных договоров еще недостаточно для того, чтобы претворить их в жизнь. Государства-участники в первую очередь несут ответственность за соблюдение, защиту и осуществление прав человека. Эта цель достигается комплексом мер, в частности в области образования, профессиональной подготовки и информации. В этой связи некоторые ответы, как, например, ответ Португалии, напоминают о важности "планов

действий", принимаемых на национальном уровне в рамках Десятилетия образования в области прав человека Организации Объединенных Наций (1995-2004 годы). Однако следует особо подчеркнуть важность национального плана действий общего характера, в который целенаправленно включается целая система политических мер, охватывающих все соответствующие секторы в таких различных странах, как Аргентина или Норвегия. Эта практика идет рука об руку с развитием ведомственных или межведомственных структур, таких, как Государственный секретариат по правам человека, учрежденный в Аргентине, а также с укреплением национальных учреждений по правам человека. Это предполагает также активное участие всех структур гражданского общества, в частности НПО и всех правозащитников. Но даже в этом широком контексте могут быть установлены эффективные юридические гарантии.

1. Гарантии урегулирования споров в судебном порядке

53. Существенное значение для обеспечения гарантии доступа к правам и эффективности осуществления прав человека имеет наличие "надлежащих средств правовой защиты". Это, среди прочего, само по себе является правом, закрепленным в качестве такового в пункте 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Вслед за Комитетом по правам человека правоведы считают, что *"средства судебной защиты, необходимые для обеспечения защиты других прав"* (Д. Шелтон), входят в число неотъемлемых прав²⁰. Речь идет отнюдь не о простом процедурном правиле - в связи с вопросом об исчерпании внутренних средств правовой защиты, - а о существенном праве, которое обязывает органы государственной власти отчитываться (accountability) перед лицами, находящимися под их юрисдикцией. Более того, право на эффективное средство правовой защиты безусловно является отныне важным правовым принципом, общим для всех юридических систем.

54. Внутренняя судебная практика остается слишком раздробленной, и примеры, приводимые в ответах на вопросник, следовало бы систематизировать в духе рекомендаций, высказанных Ассоциацией международного права на ее семьдесят первой Конференции, состоявшейся в Берлине в 2004 году. Обобщение национальной судебной практики способствовало бы более активному распространению позитивных примеров, как это было сделано Управлением Верховного комиссара в отношении экономических, социальных и культурных прав. Взаимовлияние судебной практики представляется очевидным, когда речь идет о системах *общего права*: в ответе Индии приводится решение ее Верховного суда со ссылкой на Австралию. Однако это решение вполне подошло бы и монистическим государствам в плане достижения общего толкования "намерений сторон" в вопросе о целесообразности немедленного вступления в силу договорных положений. Было бы весьма полезно систематизировать важные

постановления, касающиеся суверенной юрисдикции различных государств-участников в отношении международных обязательств по правам человека. Эту работу можно было бы успешно провести в рамках Управления Верховного комиссара при поддержке национальных правозащитных учреждений.

55. Однако наряду с национальными гарантиями урегулирования споров в судебном порядке свое значение сохраняют и международные гарантии в силу самого принципа взаимодополняемости. Следует подчеркнуть, что серьезный подход к ратификации международных договоров должен сопровождаться усилением механизмов контроля. Это предполагает прежде всего совершенствование процедур индивидуальных или коллективных сообщений в рамках действующих договорных органов. Это требует также нового осмысления "гарантий", применяемых в отношении универсальных договоров по правам человека, которые не учредили специального наблюдательного органа. Наконец, это предполагает в среднесрочной перспективе усиление и систематизацию "квазиюрисдикционного" характера процедур, касающихся жалоб от отдельных лиц или государств. Коллективная защита прав человека требует наличия эффективных гарантий как на национальном, так и на международном уровне. В этом смысле придание исковой силы правам человека представляется не чем иным, как успешным завершением рабочей программы, утвержденной в 1946 году после принятия Всеобщей декларации прав человека.

2. Внесудебные гарантии

56. Акцент, который делается на важности урегулирования споров в судебном порядке, не должен умалять значения внесудебных гарантий. И прежде всего потому, что урегулирование споров в суде, по определению, имеет место только после нарушения, а обеспечиваемое им возмещение ущерба в индивидуальном плане является запоздалым, неполным и зачастую неадекватным. Наличие внесудебных средств правовой защиты может быть более благоприятным для жертв и обеспечивать решения общего характера путем осуществления законодательных реформ, как, например, это имеет место в случае с деятельностью омбудсманов, посредников и других общественных защитников. Следует также упомянуть о роли национальных учреждений, специализирующихся в области борьбы против различных форм дискриминации, или "независимых административных органов". Помимо легкости доступа к ним со стороны обычных граждан, которые тем самым могут заручиться оперативным средством правовой защиты в случае нарушений какого-либо гарантированного права, эти инстанции выполняют также более общую функцию неусыпного надзора, предупреждения и предотвращения нарушений.

57. Разумеется, никакие меры не обходятся без участия самих людей. По достижении юридической транспозиции договоров их эффективное осуществление предполагает важную работу в области информирования и подготовки. Публикация универсальных договоров и их перевод на национальные языки должны сопровождаться пропагандистскими кампаниями, направленными на формирование соответствующего общественного мнения. Без такой последовательной работы во всех слоях общества, включая наиболее маргинализированные и наиболее уязвимые слои, существует угроза того, что эти договоры будут восприниматься в качестве сухой теории, далекой от повседневной жизни граждан. Универсальное осуществление международных договоров по правам человека касается не только правовой сферы. Хотя выявление исторических, культурных, социологических, экономических или других препятствий на пути осуществления в полном объеме универсальных договоров выходит за пределы настоящего исследования, это внеправовое измерение ни в коем случае не следует игнорировать.

Заключительные выводы

58. **В рамках своего окончательного доклада Специальный докладчик не может не констатировать, что поле для исследования остается огромным. Он считает необходимым, чтобы Совет по правам человека поручил рабочей группе Подкомиссии - или органу, который ее заменит, - обеспечить периодическое и систематическое наблюдение за состоянием международных договоров по правам человека в перспективе "периодического универсального обзора", который будет организован Советом.**

59. **Он рекомендует государствам и впредь поддерживать нынешнюю динамику, с тем чтобы в кратчайшие сроки придать международным договорам по правам человека универсальный или практически универсальный характер в соответствии с целями, торжественно провозглашенными Всемирной конференцией по правам человека в 1993 году. В том же духе следовало бы поощрять "диалог по вопросам договоров" с государствами-участниками в целях содействия снятию оговорок в отношении международных договоров по правам человека.**

60. **Специальный докладчик рекомендует расширять техническую помощь в рамках Организации Объединенных Наций, а также специализированных и региональных организаций с целью содействия всеобщей ратификации и эффективному осуществлению международных договоров по правам человека.**

61. В этой связи, возможно, было бы целесообразно организовать семинар при поддержке со стороны государств и неправительственных организаций, а также национальных учреждений, в первую очередь имеющих отношение к этому процессу, с целью содействия диалогу между государствами на тему ратификации универсальных международных договоров. Было бы также полезно учесть конкретный вклад региональных организаций в ратификацию и осуществление на практике универсальных международных договоров посредством согласования действий и сотрудничества между государствами-членами, а также распространения на более системной основе передового опыта в этой области.

62. Специальный докладчик рекомендует продолжить коллективный анализ природы и сферы охвата международного права прав человека в рамках Подкомиссии или органа, который ее заменит.

63. Он рекомендует усилить международные гарантии путем развития системы индивидуальных и коллективных сообщений, и в частности принятия дополнительного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах.

64. Он рекомендует, чтобы Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека при содействии национальных правозащитных учреждений подготовило обобщенный документ о национальной судебной практике в области применения международных договоров по правам человека.

65. Он предлагает провести семинар по обмену передовым опытом, в частности в области осуществления планов и программ действий, разработанных государствами на национальном уровне. Он призывает также продолжать анализировать препятствия неюридического характера на пути универсального осуществления международных договоров по правам человека.

Примечания

¹ E. Decaux (ed.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme, enjeux et défis d'une réforme* (Paris, Pedone, 2006). International seminar organized by the University of Paris II at the Human Rights and Humanitarian Law Research Centre (Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire).

² E. Bribosia and L. Hennebel (eds.), *Classer les droits de l'homme* (Brussels, Bruylant, 2004).

³ See tables in the addendum to the present report (A/HRC/Sub.1/58/8/Add.1) and, for a comprehensive account, J-B. Marie, "Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, classification et état des ratifications au 1^{er} janvier 2006", in National Centre for Scientific Research (Centre national de la recherche scientifique - CNRS), *Revue universelle des droits de l'homme* (forthcoming).

⁴ For an overview of these developments, see the addendum to the present report (A/HRC/Sub.1/58/8/Add.1), table 4. The admission of Montenegro to the United Nations in June 2006 as the 192nd Member State is too recent to have been usefully taken into account.

⁵ Where both instruments were not ratified simultaneously, the later date is given in order not to make the list longer than necessary. For exact dates of ratification, see the addendum to the present report (A/HRC/Sub.1/58/8/Add.1), table 6.

⁶ The quicker pace of ratification in March 2006 was in part a reflection of pledges made by the candidate States to the Human Rights Council.

⁷ "A more secure world: our shared responsibility", A/59/565, 2 December 2004.

⁸ A/59/2005, 21 march 2005.

⁹ HRI/MC/2006/2.

¹⁰ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (ICRC, Cambridge University Press (vol. 3), 2005). Cf. also T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford, Clarendon Press, 1989); O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international (régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités)* (Paris, Pedone, 2004). Cf. also the work being done by the International Law Association, with its *Interim Report on the Relationship between General International Law and International Human Rights Law* submitted to the Toronto Conference in 2006.

¹¹ Cf. Sub-Commission decision 2005/105 on human rights and State sovereignty. Earlier efforts were mentioned in working paper E/CN.4/Sub.2/2003/37.

¹² For recent developments concerning the role of the depositary, see P. Kohona, "Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations", *AJIL*, vol. 99, No. 2, April 2005, pp. 433 et seq.

¹³ HRI/MC/2006/2, para. 13. Note 6 refers to the work of the Committee on International Human Rights Law and Practice of the International Law Association, (interim report of 2002 and final report of 2004).

¹⁴ International Law Association, *Report of the 71st Conference*, London, 2004.

¹⁵ Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, chap. II, para. 4.

¹⁶ E/CN.4/1997/74, para. 111.

¹⁷ B. Conforti et F. Francioni (ed.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (Martinus Nijhoff Publishers, 1997); P.-M. Eisemann (ed.), *The Integration of International and European Community Law into the National Legal Order: A Study of the Practice in Europe* (London, Kluwer Law International, 1996). See also C. Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne* (Brussels, Bruylant, 2004).

¹⁸ For the activities of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), see www.coe.int/cahdi. Cf. also the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission).

¹⁹ Cf. the records of the symposium of the Association africaine des hautes juridictions francophones (AAHJF), organized in June 2003 in Ouagadougou on the topic, "The application of international law in the internal legal order of French-speaking African States". ("L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États africains francophones"). See also the Délégation aux droits de l'homme, à la démocratie et à la paix site of the International Organization of la Francophonie (OIF): <http://democratie.francophonie.org>.

²⁰ International Law Association *Interim Report on the Relationship between General International Law and International Human Rights Law*, Toronto Conference, 2006.

Annex

REPLIES TO THE QUESTIONNAIRE PREPARED BY THE SPECIAL RAPPORTEUR RESPONSIBLE FOR CONDUCTING A DETAILED STUDY OF THE UNIVERSAL IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES*

Questionnaire

1. Are you aware of the call for ratification of international human rights treaties made by the Secretary-General of the United Nations in 2005?
2. Who was the main recipient of this call at the national level?
3. Through what instances was the Secretary-General's call examined (inter-ministerial meetings, parliamentary interventions/questions, consultative bodies)?
4. What follow-up was proposed to the Secretary-General's call?
5. How do you evaluate the results in the national framework?
6. Does your country intend to sign and ratify those international human rights treaties which remain outstanding? Which ones and what is the time frame?
7. What legal, political and/or social obstacles have been identified that may hinder the ratification of human rights treaties in your country?
8. Is there a domestic periodic procedure through which the signature and ratification of these treaties are considered, and the appropriateness of reservations re-examined?
9. Does your country plan to withdraw existing reservations?
10. What status do international human rights treaties ratified by your country have in the constitutional order? What procedure governs the incorporation of these treaties into national law?
11. In what forms are treaties officially published and how are human rights treaties disseminated?
12. Do the treaties have direct effect in national law?
13. Can these treaties be invoked by parties to a suit, by non-governmental organizations, and by associations for the promotion of human rights?
14. How is the public informed of existing domestic and international remedies?
15. Which are the competencies of different judges at national level, vis-vis application and interpretation of international human rights treaties? How do you evaluate their role? (Please give one or more significant examples that illustrate it.)

* Given its length, the document containing the replies can be consulted with the Secretariat.

CONTENTS

	<i>Page</i>
Replies of Member States	
1. Andorra	4
2. Argentina	12
3. Bolivia	24
4. Burkina Faso	28
5. Korea	30
6. Croatia	35
7. Guyana	36
8. Ireland	39
9. Jamaica	43
10. Japan	45
11. Kazakhstan	47
12. Morocco	52
13. Mauritius	55
14. Mexico	58
15. Portugal	61
16. Syrian Arab Republic	67
17. Romania	73
18. Senegal	75
19. Turkey	79
Replies of national human rights institutions	
20. Germany	83
21. Armenia	85
22. Colombia	87
23. France	94
24. India	99
25. Jordan	102
26. Philippines	103
27. Sudan	109
28. Norway	114
29. Venezuela (Bolivarian Republic of)	117
Replies of non-governmental organizations and research centers	
30. Cameroon (Human Rights Education and Information Centre)	124
31. El Salvador (FIDH)	127
32. Ghana (Foresight Generation Club)	130
33. Mexico (LIMEDDH, FIDH)	132
34. Nicaragua (CENIDH, FIDH)	136