

Anna Szarek*

**NIEWAŻNOŚĆ ZASTRZEŻEŃ DO TRAKTATÓW
– KILKA UWAG W ZWIĄZKU
Z ZAKOŃCZENIEM PRAC KOMISJI PRAWA
MIĘDZYNARODOWEGO NAD ZAGADNIENIEM
ZASTRZEŻEŃ DO TRAKTATÓW**

I. Wstęp

Podczas ostatniej 63. sesji Komisji Prawa Międzynarodowego (dalej: Komisja, KPM) zakończone zostały kilkunastoletnie prace kodyfikacyjne nad zagadnieniem zastrzeżeń do traktatów¹. Przyjęty został dokument, który ma stanowić zbiór wytycznych dla praktyki państw – Guide to Practice. Składa się on ze 180 wskazówek umieszczonych w pięciu częściach, zatytułowanych: definicje (I), procedura (II), dopuszczalność zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych (III), skutki prawne zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych (IV) oraz zastrzeżenia, przyjęcie zastrzeżeń, sprzeciwu na zastrzeżenia oraz deklaracje interpretacyjne w odniesieniu do sukcesji państw (V)². Komisja opracowała również komentarze do poszczególnych części i zawartych w nich wskazówek. Stanowią one imponujące pod względem zakresu i pieczołowitości opracowania źródło informacji na temat przyjętych rozwiązań³.

* Dr Anna Szarek – adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Amerykańskiego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ KPM zaproponowała Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ włączenie do jej programu prac tematu dotyczącego zastrzeżeń do traktatów w 1993 r. Po uzyskaniu akceptacji Zgromadzenia Ogólnego rozpoczęła prace w 1994 r., powierzając funkcję sprawozdawcy prof. Alainowi Pelletowi, Report of the International Law Commission on the Work of its 46th session, (1994), Official Records of the General Assembly, Forty – ninth Session, Supplement No. 10 UN Doc. A/49/10, par. 381, s. 179.

² Report of the International Law Commission on the work of its 63rd session (2011), Official Records of the General Assembly, Sixty – sixth Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/66/10, chapter IV.

³ Wersja Guide to Practice z komentarzami stanowi niezwykle obszerny dokument, liczący ponad 600 stron, został on opublikowany jako dodatek do raportu Komisji z 63. sesji, Report of the International Law Commission on the work of its 63rd session (2011), Official Records of the

Państwa podjęły debatę nad raportem Komisji zawierającym Guide to Practice na forum VI Komitetu (Prawnego) Zgromadzenia Ogólnego ONZ podczas ubiegłorocznej sesji tego organu (w październiku 2011 r.), jednak wstrzymały się z podjęciem ostatecznej decyzji odnośnie do rekomendowania jego przyjęcia w formie rezolucji przez Zgromadzenie Ogólne. Dyskusja ma być kontynuowana podczas posiedzenia Komitetu w tym roku (2012 r.)⁴. Odsunięcie w czasie ostatecznego zwieńczenia prac kodyfikacyjnych, pomimo powszechnego przekonania o konieczności ich jak najszybszego sfinalizowania, świadczy o tym, że zaproponowane rozwiązania mają na tyle „rewolucyjny” charakter, że państwa potrzebują wciąż czasu na ich ocenę. Do najbardziej kontrowersyjnych i jednocześnie najważniejszych zagadnień, z jakimi zmierzyła się Komisja Prawa Międzynarodowego w toku prac nad tematyką zastrzeżeń, należał problem ich nieważności.

Pojęcie „nieważnego zastrzeżenia” nie występuje ani w tekście Konwencji o prawie traktatów z 1969 r.⁵ (dalej: Konwencja wiedeńska, Konwencja, KW), ani Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi lub między organizacjami międzynarodowymi z 1986 r.⁶ Postanowienia tych umów nie odnoszą się także w sposób jasny i precyzyjny do skutków nieważności zastrzeżeń, co jest uznawane za jedną z najpoważniejszych luk w dotychczasowym reżimie prawnym zastrzeżeń⁷. Przed podjęciem prac nad jej uzupełnieniem należało jednak rozważyć, czy brak ten nie był zamierzony przez twórców Konwencji i czy przyjęcie sztywnych reguł prawnych w tym zakresie jest rzeczywiście dobrym rozwiązaniem.

W 2006 r. na forum Komisji odbyła się debata nad X Raportem sprawozdawcy, w czasie której część jej członków opowiedziała się za odrzuceniem podejmowania działań kodyfikacyjnych w tym zakresie⁸. Jednak podczas dyskusji na forum VI Komitetu niektóre państwa wprost domagały się opracowania wskazówek, które pozwoliłyby na wyeliminowanie niejasności dotyczących możliwych skutków nieważności zastrzeżeń, uznając to zagadnienie za kluczowe⁹. Ostatecznie Komisja

General Assembly, Sixty – sixth Session, Supplement No. 10, A/66/10/Add.1. W dalszej części niniejszego artykułu będzie cytowany jako: Komentarz.

⁴ Report of the International Law Commission on the work of its 63rd session, Report of the Sixth Committee, UN Doc. A/66/473, pkt 5, s. 4.

⁵ Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik.

⁶ Konwencja ta jeszcze nie weszła w życie, ale ponieważ jej postanowienia są niejako „lustrzanym odbiciem” postanowień Konwencji o prawie traktatów z 1969 r., niniejsza analiza skupia się na zagadnieniach uregulowanych w Konwencji z 1969 r.

⁷ Takie opinie były wyrażane przez niektóre państwa w pisemnych stanowiskach dotyczących prac Komisji, *Reservations to treaties. Comments and observations received from governments*, International Law Commission, 63rd session, UN Doc. A/CN.4/639, zob. m.in. stanowisko Australii (p. 113, s. 27), Bangladeszu (p. 115, s. 27), Salwadoru (p. 119, s. 28), Norwegii (p. 129, s. 30), Portugalii (p. 130, s. 31).

⁸ Report of the International Law Commission on the work of its 58th session (2006), Official Records of the General Assembly, Sixty – first session, Supplement No. 10, UN Doc. A/61/10, p. 142, s. 303.

⁹ Fourteenth report on reservations to treaties submitted by Alain Pellet, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/614, p. 14, s. 5.

przyznała, że brak odniesienia do problemu nieważności zastrzeżeń w Konwencji jest luką legislacyjną (*normative gap*), która w świetle prac przygotowawczych wydaje się zamierzona przez jej twórców (którzy pewne sprawy chcieli pozostawić otwarte). Jednocześnie jednak uznano, że coś, co jest dopuszczalne przy umowie kodyfikującej prawo traktatów, w której należy uzgodnić kompromis między wieloma różnymi stanowiskami, nie jest do zaakceptowania w przypadku dokumentu, który ma powstać w ten sposób luki wyeliminować¹⁰.

Komisja podjęła zatem prace, które zaowocowały przyjęciem wielu szczegółowych wskazówek dla praktyki państw w odniesieniu do ważności zastrzeżeń. W Guide to Practice pojawiło się pojęcie „ważności” i „nieważności” zastrzeżeń, a w konsekwencji „ważnego” oraz „nieważnego” zastrzeżenia. Ścisły związek z tym zagadnieniem mają też wskazówki odnoszące się do dopuszczalności zastrzeżeń.

II. Zastrzeżenie niedopuszczalne a zastrzeżenie nieważne – ustalenia terminologiczne

Przez wiele lat trwała na forum Komisji debata dotycząca zakresu, zasad stosowania i wzajemnych relacji pojęć *permissible/impermissible reservation* (*permissibility/non-permissibility*) oraz *valid/invalid reservation* (*validity/invalidity/nullity*). Ostateczne brzmienie wytycznych z Guide to Practice pozwala obecnie na dokonanie ich klarownego rozróżnienia. Pierwszą wskazówką w tym kontekście jest konsekwentne posługiwanie się tymi terminami w różnych częściach tego dokumentu, znacząca jest też kolejność, w jakiej zagadnienia te zostały uregulowane. Określenia związane z *permissibility* (dopuszczalnością) zostały użyte w tytule i poszczególnych wytycznych w części III Guide to Practice¹¹. Jest ona poświęcona problematyce ograniczeń (warunków) o charakterze materialnym w zakresie możliwości składania zastrzeżeń. Określenia *nullity* (nieważność) oraz *invalid/valid reservation* (nieważne/ważne zastrzeżenie) występują natomiast w IV części Guide to Practice, w której uregulowano skutki prawne zastrzeżeń i deklaracji interpretacyjnych. Komisja podkreśliła, że zdecydowała się zachować pojęcie *validity of reservations* dla opisu „procesu intelektualnego polegającego na ustaleniu, czy jednostronne oświadczenie złożone przez państwo lub organizację międzynarodową zmierzające do wykluczenia lub zmodyfikowania skutku prawnego pewnych postanowień umowy w ich zastosowaniu do tego państwa lub organizacji może wywołać skutek przypisany zasadniczo

¹⁰ Report of the International Law Commission on the work of its 62nd session (2010), Official Records of the General Assembly, Sixty – fifth session, Supplement No. 10, UN Doc. A/65/10, p. 16, s. 180.

¹¹ Tytuł cz. III brzmi obecnie *Permissibility of reservations and interpretative declarations*, ale w wersji przyjmowanej przez Komisję dla tej części Guide to Practice jeszcze w 2009 r. brzmiał on *Validity of reservations and interpretative declarations*, przy czym jednocześnie w tytułach poszczególnych wskazówek używano pojęcia *permissibility*, co burzyło spójność terminologiczną tego dokumentu, zob. Report of the International Law Commission on the work of its 61st session (2009), Official Records of the General Assembly, Sixty – fourth session, Supplement No. 10, UN Doc. A/64/10, s. 216.

zgłoszeniu zastrzeżenia”¹². Kluczowe znaczenie dla określenia wzajemnych relacji między *permissibility* i *validity* ma wytyczna 4.5.1. dotycząca bezskuteczności nieważnego zastrzeżenia¹³. Wyjaśniono w niej, że zastrzeżenie, które nie spełnia warunków o charakterze formalnym/proceduralnym (*the conditions of formal validity*), a także wymogów dopuszczalności (*permissibility*), uregulowanych odpowiednio w częściach II i III Guide to Practice, jest nieważne (*null and void*), przez co nie wywołuje żadnych skutków prawnych. *A contrario* można zatem stwierdzić, że termin *validity* jest pojęciem szerszym niż *permissibility*, obejmującym zarówno *formal validity*, jak i *permissibility*, określaną także dawniej terminem *substantive validity* (ważnością materialną)¹⁴.

Warto zwrócić uwagę, że sformułowanie wskazówki 4.5.1 sugeruje, że skutek nieważności powstaje wówczas, gdy zastrzeżenie nie spełnia **łącznie** warunków ważności formalnej oraz warunków dopuszczalności: „(...) the conditions of formal validity **and** permissibility (...)”. Nie jest jednak jasne, czy taki sam skutek ma powstać wówczas, gdy zastrzeżenie nie spełnia jedynie warunków ważności formalnej (a więc wymogów proceduralnych) lub jedynie warunków dopuszczalności (ważności materialnej). Ponieważ z komentarza do tej wskazówki wynika, iż zamiarem Komisji było, aby skutek nieważności powstawał w obu przypadkach¹⁵, właściwsze byłoby zastosowanie w jej tekście alternatywy, a nie koniunkcji: „(...) the conditions of formal validity **or** permissibility (...)”.

Z brzmienia wytycznej 4.5.1. (łącznie z jej tytułem) wynika, że zastrzeżenie, które jest niedopuszczalne (*impermissible*), jest nieważne (*invalid*). Określając warunki dopuszczalności („*permissibility*”) zastrzeżeń w części III Guide to Practice, Komisja rozpoczęła od przeniesienia *in extenso* treści art. 19 KW do wytycznej 3.1. *Permissible reservations*. Umieszczenie w dokumencie, którego celem ma być jedynie niezbędne doprecyzowanie i uzupełnienie postanowień Konwencji wiedeńskiej, wskazówki, której treść pokrywa się całkowicie z jednym z jej postanowień, może spotkać się z zarzutem niepotrzebnego zwiększania i tak już dużej objętości Guide to Practice. Wierne przetransponowanie zasad dopuszczalności zastrzeżeń z Konwencji wiedeńskiej było jednak uzasadnione względami legislacyjnymi – dzięki temu można

¹² “The intellectual operation consisting in determining whether a unilateral statement made by a State or an international organization and purporting to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State or organization was capable of producing the effects attached in principle to the formulation of a reservation”. Definicja znalazła się w komentarzu rozpoczynającym cz. III Guide to Practice, Komentarz do cz. III, pkt 2, s. 329.

¹³ Wskazówka 4.5.1 Nullity of an invalid reservation.

“A reservation that does not meet the conditions of formal validity and permissibility set out in Parts 2 and 3 of the Guide to Practice is null and void, and therefore devoid of any legal effect”.

¹⁴ Określenie *substantial validity* pojawiło się w wielu wytycznych proponowanych przez sprawozdawcę w drugiej części XIV Raportu, Fourteenth report on reservations to treaties submitted by Alain Pellet, Special Rapporteur, Addendum, UN Doc. A/CN.4/614/Add.1.

¹⁵ “Furthermore, it should be noted that invalid reservations, whose consequences are explicitly set out in this section of the Guide to Practice, are invalid either because they do not meet the formal and procedural requirements prescribed in Part 2 or because they are deemed impermissible according to the provisions of Part 3.”, Komentarz do wskazówki 4.5, p. 20, s. 508.

było w kolejnych wytycznych doprecyzować zakres terminów użytych w art. 19 KW, w szczególności warunku zawartego w punkcie c tego artykułu: nienaruszenia przez zastrzeżenie przedmiotu i celu traktatu¹⁶.

Do części III Guide to Practice wprowadzono także punkt 3.3. zatytułowany *Consequences of non – permissibility of a reservation*, który zawiera trzy wskazówki dotyczące niedopuszczalnych zastrzeżeń (*impermissible reservations*). Należy podkreślić, że zamiarem Komisji było nie tyle określenie już w tym miejscu Guide to Practice, jakie będą skutki prawne niedopuszczalnego zastrzeżenia (tytuł punktu 3.3 można zatem uznać w pewnym stopniu za mylący), ale przyjęcie reguł odnośnie do kilku ważnych aspektów tej niedopuszczalności. Najwięcej emocji może budzić wskazówka 3.3.3 *Absence of effect of individual acceptance of a reservation on the permissibility of the reservation*¹⁷. W tym przypadku tytuł całkowicie odzwierciedla treść regulacji, zgodnie z nią bowiem przyjęcie niedopuszczalnego zastrzeżenia przez inne państwo umawiające się nie wpływa (*shall not affect*) na tę niedopuszczalność. Oznacza to ostateczne zaakceptowanie koncepcji obiektywnej niedopuszczalności zastrzeżeń, a zatem opowiedzenie się za poglądami tej części doktryny prawa międzynarodowego, którą można określić mianem zwolenników tzw. *permissibility school*.

III. Przyjęcie koncepcji obiektywnej niedopuszczalności zastrzeżeń

Rozstrzygnięcie toczącej się od wielu lat debaty pomiędzy zwolennikami tzw. *permissibility school* oraz zwolennikami tzw. *opposability school*¹⁸ na korzyść tej pierwszej należy uznać za jedną z najważniejszych decyzji Komisji. Spór ten polega na odmiennym podejściu do relacji pomiędzy art. 19 KW regulującym dopuszczalność zastrzeżeń a art. 20 KW odnoszącym się do przyjęcia zastrzeżeń i sprzeciwów wobec nich. Jego istotę stanowiło pytanie, czy niedopuszczalnym jest zastrzeżenie „obiektywnie” sprzeczne z art. 19 KW, w tym z przedmiotem lub celem traktatu

¹⁶Warta docenienia jest m.in. próba zdefiniowania „przedmiotu i celu traktatu”, podjęta w wytycznej 3.1.5: “A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general tenour, in such a way that the reservation impairs the *raison d’être* of the treaty”.

¹⁷Wskazówka 3.3.3: “Acceptance of an impermissible reservation by a contracting State or by a contracting organization shall not affect the impermissibility of the reservation”.

¹⁸Określenia *permissibility school* i *opposability school*, a nawet samo *permissibility* i *opposability* są powszechnie stosowane w doktrynie prawa międzynarodowego, dlatego w niniejszym artykule pozostawiono je w oryginalnym, angielskojęzycznym brzmieniu, ponadto są one trudne do przetłumaczenia w sposób inny niż opisowy (szczególnie drugie z nich). Dobrze oddaje sens tych pojęć tłumaczenie W. Burka: szkoła/teoria dopuszczalności zastrzeżeń (*permissibility school*) oraz szkoła/teoria oczekiwania, poddania się sprzeciwowi (*opposability school*), przy czym autor ten w swoim artykule, w którym m.in. interesująco wyjaśnia istotę tego sporu doktrynalnego, również posługuje się wymienionymi nazwami w języku angielskim, zob. W. Burek, *Potencjał Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w przeciwdziałaniu problematycznym zastrzeżeniom, składanym do traktatów z dziedziny praw człowieka* (w:) Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszora-Kostrzeza (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 315–319.

(*permissibility school*), czy też to, które zostało przez inne państwa za takie uznane w drodze złożenia sprzeciwu (*opposability school*). Innymi słowy jest to pytanie, czy art. 20 KW powinno się stosować do wszystkich zastrzeżeń, czy tylko do tych, które są dopuszczalne w świetle art. 19 KW¹⁹.

Odpowiedzi na to pytanie trudno jest udzielić, kierując się tylko tekstem Konwencji wiedeńskiej, ponieważ brak w nim wyraźnego powiązania pomiędzy art. 19 a pozostałymi artykułami dotyczącymi zastrzeżeń, w szczególności art. 20 ust. 4²⁰. Nie przesądza też sprawy komentarz Komisji do tekstu artykułów w brzmieniu zaproponowanym państwom na zakończenie jej prac kodyfikacyjnych w 1966 r.²¹. Komisja wyjaśniła wówczas, iż oba te artykuły należy odczytywać łącznie, ponieważ skutek prawny złożonego zastrzeżenia zależy od jego przyjęcia lub złożenia sprzeciwu przez inne państwo²². Zwolennicy *permissibility school* mogą z niego wysnuć wniosek, że skoro „oba te artykuły należy odczytywać łącznie”, państwa mogą skorzystać z mechanizmów uregulowanych w art. 20 KW (przyjęcie zastrzeżenia lub sprzeciw) jedynie wówczas, jeśli zastrzeżenie spełnia wymogi art. 19 KW (jest dopuszczalne). Z tego samego komentarza można też jednak próbować wysnuć przeciwny wniosek, kładąc nacisk na inny jego fragment: skoro „skutek prawny złożonego zastrzeżenia zależy od jego przyjęcia lub złożenia sprzeciwu przez inne państwo”, to oznacza, że to właśnie reakcje państw będą przesądzały o tym, czy zastrzeżenie jest dopuszczalne, czy też nie. Wydaje się jednak, że taka interpretacja nie jest prawidłowa – rzeczywiście ostateczny skutek prawny konkretnego zastrzeżenia pomiędzy zgłaszającym je państwem a innym państwem umawiającym się będzie różny w zależności od tego, czy przyjmie ono to zastrzeżenie, czy też zgłosi sprzeciw (i jaki on będzie), ale nie oznacza to, że reakcje państw mają być jedynym czynnikiem, od którego jest uzależniony skutek prawny zastrzeżenia.

Obiektywna koncepcja dopuszczalności zastrzeżeń wydaje się bardziej przekonująca. Opiera się na założeniu, że warunki dopuszczalności wymienione w art. 19 KW stanowią obiektywne i wystarczające kryterium do oceny zastrzeżeń, a niedopuszczalność zastrzeżenia wynika z samego faktu ich niespełnienia i nie zależy od tego, czy zostanie złożony wobec tego zastrzeżenia sprzeciw, czy też nie²³. Wynika

¹⁹ Zdaniem A. Austa jest to “the main unresolved issue” w zakresie zastrzeżeń – A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, s. 144.

²⁰ Tak m.in. B. Simma, podczas jednej z pierwszych debat na ten temat na forum Komisji, *Yearbook of the International Law Commission* 1997, vol. I, pkt 44, s. 183.

²¹ Były to wówczas: art. 16 (przyjęty jako art. 19 KW) i art. 17 (przyjęty jako art. 20 KW).

²² “Articles 16 and 17 have to be read together because the legal effect of a reservation, when formulated, is dependent on its acceptance or rejection by the other States concerned”. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission* 1966, vol. II, p. 1, s. 203.

²³ Komisja w komentarzu do wskazówki 3.3.3, nawiązując do treści wskazówki 3.3.1, podkreśliła, że “the impermissibility of the reservation results *ipso facto* from one of the grounds listed in article 19 of the Vienna Conventions and reproduced in guideline 3.1 of the Guide to Practice. In other words, either the prohibition (explicit or implicit) of the reservation or alternatively its incompatibility with the object and purpose of the treaty constitutes the necessary and sufficient condition for its impermissibility”, *Komentarz do wskazówki 3.3.3*, p. 1, s. 409.

to przede wszystkim z wykładni językowej stwierdzeń użytych w art. 19 KW („(...) państwo może zgłosić zastrzeżenie, chyba że (...)”), których charakter F. Horn określił jako kategoriyczny²⁴.

Najwięcej wątpliwości co do możliwości uznania za obiektywne kryterium budzi niewątpliwie warunek niesprzeczności zastrzeżenia z przedmiotem i celem traktatu, który musi być rozpatrywany osobno dla każdej umowy. Przy braku jakiegokolwiek obiektywnego mechanizmu oceniania dokonują tego same państwa²⁵. Dochodzi zatem do sytuacji, którą trafnie podsumował A. de Luna podczas dyskusji na forum Komisji w 1962 r., stwierdzając, że sprzeczność zastrzeżenia z przedmiotem i celem traktatu jest kryterium obiektywnym, które może być stosowane jedynie subiektywnie²⁶. Pomimo wskazanych wad koncepcji obiektywnej niedopuszczalności zastrzeżeń, konieczność ochrony integralności traktatów przemawia za tym, by uznać, że reżim Konwencji wiedeńskiej (a za nim też Guide to Practice) zabrania składania zastrzeżeń, które uderzałyby w jej najważniejsze postanowienia – *raison d'être* umowy. Można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, że ustalenie dopuszczalności zastrzeżenia jest kwestią interpretacji prawnej, w której przedmiot i cel traktatu są kryteriami obiektywnymi²⁷.

Przyjęcie tej koncepcji w Guide to Practice ma swoje znaczące konsekwencje w odniesieniu do nieważności zastrzeżeń. Trudno nie podzielić opinii zwolenników teorii *permissibility*, B. Simmy oraz G.I. Hernández, którzy argumentują, iż zarówno w świetle logiki, jak i zasad tworzenia prawa nie można przyjąć, że w ramach reżimu kodyfikacyjnego Konwencji wiedeńskiej można było najpierw uznać pewien rodzaj zastrzeżeń za niedopuszczalny, a następnie po prostu uregulować, w jaki sposób również te niedopuszczalne zastrzeżenia mają stać się skuteczne, bez odróżniania ich w jakikolwiek sposób od dopuszczalnych²⁸.

Komisja przyjęła takie właśnie założenie: skoro zastrzeżenia powinny spełniać określone wymogi proceduralne i materialne (dopuszczalności), inaczej powinno się traktować te zastrzeżenia, które je spełniają, a inaczej takie, które ich nie spełniają.

²⁴ F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, The Hague 1988, s. 112.

²⁵ Wyjątkowa sytuacja powstaje w przypadku konwencji, które mają swoje organy traktatowe lub są podane innemu rodzajowi kontroli, dotyczy to głównie konwencji regulujących prawa człowieka.

²⁶ “Incompatibility with the object and purpose of a treaty was unfortunately an objective criterion which could only be applied subjectively”, *Yearbook of the International Law Commission* 1962 vol. I, p. 70, s. 168.

²⁷ Por. L. Lijnzaad, *Reservations to UN – Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, The Hague 1995, s. 42.

²⁸ “We find unacceptable, both in logic and policy, that the regime of a codification convention could first declare certain reservations impermissible and then simply continue to regulate the ways in which such impermissible reservations (also) can be made and become effective, without distinguishing them in any way from permissible ones”, B. Simma, G.I. Hernández, *Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: where Do We Stand?* (w:) E. Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, s. 62.

Konsekwencją tego podstawowego rozróżnienia było przyjęcie osobnych wytycznych dla skutków *valid reservations* oraz *invalid reservations*²⁹.

IV. Brak skuteczności prawnej nieważnego zastrzeżenia

We wskazówce 4.5.1 nie tylko ustalono, kiedy zastrzeżenie jest nieważne, ale także sprecyzowano, na czym polega istota tej nieważności. Zgodnie z jej tekstem zastrzeżenie takie jest „null and void, and therefore devoid of any legal effect”. Brak skuteczności prawnej jest jedyną logiczną i możliwą konsekwencją nieważności jako takiej. Jak podkreślał A. Pellet, brak możliwości wywołania jakichkolwiek skutków prawnych wypływa z samej istoty nieważności aktu prawnego („arises directly from the very concept of nullity”)³⁰.

Uznanie dla takiej konsekwencji nieważności zastrzeżenia ma obecnie także oparcie w praktyce traktatowej państw³¹. Państwa, składając sprzeciwy wobec zastrzeżeń, które oceniają jako nieważne (lub niedopuszczalne) ze względu na sprzeczność z przedmiotem i celem traktatu, coraz częściej dodają, iż pozbawione są one skuteczności prawnej³². Sprawozdawca Komisji podkreślał, że praktyka ta jest już rozpowszechniona, zasadniczo jednorodna i nieograniczona wyłącznie do określonej grupy kilku państw³³. Stanowisko odmawiające skuteczności prawnej zastrzeżeniom złożonym w sposób sprzeczny z wymogami ich dopuszczalności zajęły także organy traktatowe kontrolujące przestrzeganie traktatów z dziedziny praw człowieka, m.in. Europejski Trybunał Praw Człowieka³⁴.

Brak skuteczności prawnej nieważnego zastrzeżenia oznacza w szczególności, iż nie może ono wywołać skutku zamierzonego przez składające je państwo: wyłączać ani modyfikować skutków prawnych postanowień, do których się odnosi³⁵.

²⁹ Komentarz do cz. IV Guide to Practice, pkt 20, s. 432.

³⁰ Fifteenth Report on reservations to treaties submitted by Alain Pellet, Special Rapporteur, Addendum, A/CN.4/624/Add.2, pkt 430, s. 20.

³¹ “The nullity of an impermissible reservation is in no way a matter of *lex ferenda*; it is solidly established in State practice”, Komentarz do wskazówki 4.5.1, p. 8, s. 511, przykłady zob. pkt 9, s. 511–512.

³² Np. sprzeciw Francji na zastrzeżenie złożone przez Chile do Konwencji o zakazie tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. „France considers that the reservations made by Chile are not valid as being incompatible with the object and purpose of the Convention”. Teksty zastrzeżeń i sprzeciwów wykorzystane w niniejszym artykule pochodzą z internetowej bazy traktatowej ONZ, <http://treaties.un.org/Home.aspx>.

³³ Sprzeciwy o takiej treści były składane m.in. przez Stany Zjednoczone, Wielką Brytanię, Białoruś, Bułgarię, Rosję, Norwegię, Finlandię, Szwecję, Portugalię, Holandię, Belgię, Czechy, Słowację i Hiszpanię, zob. Fifteenth Report, Addendum, pkt 429, s. 18–19 oraz komentarz do wskazówki 4.5.1, p. 21–23, s. 516–518.

³⁴ Po raz pierwszy w sprawie *Belilos p. Szwajcarii*, skarga nr 10328/83, wyrok z 29 kwietnia 1988 r., p. 60.

³⁵ Skutek taki został wprost przewidziany np. w sprzeciwie Austrii do zastrzeżeń złożonych przez Chile do Konwencji o zakazie tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania: „The reservations (...) are incompatible with the object and purpose of the Convention and are therefore impermissible under article 19 (c) of the Vienna Convention on

Państwo nie może więc „korzystać” z zastrzeżenia, które zostało przez nie złożone w momencie wyrażania zgody na związanie się traktatem (zgodnie z zasadą wyrażoną w definicji zastrzeżenia z art. 2 KW), a zatem, jak można domniemywać, stanowiło pewien warunek związania się określoną umową. Traktując jako punkt wyjścia bezskuteczność nieważnego zastrzeżenia, należało w dalszej kolejności ustalić, jakie będą konsekwencje zgody państwa na związanie się traktatem wyrażonej łącznie z takim zastrzeżeniem. Jest to zagadnienie trudniejsze do rozstrzygnięcia niż określenie skutku nieważności zastrzeżenia jako takiego.

V. Status państwa składającego nieważne zastrzeżenie w odniesieniu do traktatu

Problem wpływu nieważności zastrzeżenia na status jego autora w stosunku do traktatu sprowadza się zasadniczo do odpowiedzi na pytanie: czy należy oddzielić nieważne, a zatem bezskuteczne zastrzeżenie, od zgody państwa na związanie się traktatem i uznać, iż państwo jest stroną całego traktatu, tak jakby zastrzeżenie nie zostało złożone (tzw. koncepcja *severability*), czy też należy przyjąć, że zastrzeżenie stanowi tak istotny element zgody państwa na związanie się traktatem, że nie można go od tej zgody oddzielić, a zatem należy uznać, że państwo nie stało się stroną traktatu, ponieważ nie wyraziło zgody na związanie się wszystkimi jego postanowieniami?

A. Pellet omówił oba rozwiązania, przedstawiając w swoim XV Raporcie dotychczasową praktykę i oficjalnie wyrażane opinie państw, a także stanowisko organów monitorujących umowy w zakresie praw człowieka: Komitetu Praw Człowieka i pozostałych organów traktatowych ONZ oraz trybunałów praw człowieka. Z analizy sprawozdawcy wynika, iż żadna z dwóch koncepcji dotyczących statusu państwa, które złożyło nieważne zastrzeżenie, nie ma „przewagi” w świetle praktyki traktatowej państw. Widać natomiast wyraźnie przychyłność trybunałów praw człowieka i organów traktatowych wobec koncepcji oddzielenia nieważnego zastrzeżenia od zgody państwa na związanie się traktatem i uznania państwa za związane traktatem w całości³⁶. Biorąc powyższe pod uwagę, A. Pellet przedłożył propozycję stanowiącą próbę znalezienia kompromisu pomiędzy tymi dwoma, zdawałoby się wykluczającymi się, stanowiskami.

Propozycja sprawozdawcy przyjmuje jako punkt wyjścia stwierdzenie, że państwo składające nieważne zastrzeżenie nie może z tego aktu „korzystać”, co wynika z nieważności aktu prawnego jako takiego, a także ma już oparcie w najnowszej praktyce traktatowej państw³⁷. A. Pellet nie zgodził się jednak ze stanowiskiem Ko-

the Law of Treaties. The Republic of Austria therefore objects against these reservations and states that they cannot alter or modify, in any respect, the obligations arising from the Convention for all States Parties thereto”.

³⁶ Fifteenth Report, Addendum, par. 435–454, s. 22–31.

³⁷ Przywołane przez A. Pelleta przykłady sprzeciwów wobec zastrzeżeń, które państwa (głównie europejskie) uznawały za sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu, a przez to niedopuszczalne, zawierały stwierdzenie, że traktat będzie stosowany pomiędzy państwem zgłaszającym zastrzeże-

mitetu Praw Człowieka wyrażonym w Komentarzu Ogólnym nr 24, że „normalną” konsekwencją tego jest przyjęcie, iż skoro zastrzeżenie nieważne nie wywołuje skutku, należy potraktować państwo jako związane umową bez zastrzeżenia (koncepcja *severability*)³⁸. Sprawozdawca trafnie zauważył bowiem, że warunek braku skuteczności nieważnego zastrzeżenia jest spełniony również wówczas, gdy zastrzeżenia nie oddziela się od zgody państwa na związanie się traktatem i przyjmuje się, że państwo takiej zgody w ogóle skutecznie nie wyraziło. Jak podkreślił, takie stanowisko w odniesieniu do sytuacji prawnej państwa składającego zastrzeżenie naruszające przedmiot i cel umowy przyjął Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w opinii doradczej z 1951 r. w sprawie zastrzeżeń do Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa³⁹.

W sytuacji gdy obie dyskutowane koncepcje są możliwe do zastosowania, sprawozdawca przyjął, że podstawowym kryterium rozstrzygającym konkretne przypadki powinna być wola państwa składającego zastrzeżenie. Zamiast zatem rozważać *in abstracto*, czy dla państwa wiążącego się umową ważniejszy jest fakt samego związania się niż to, czy będzie miało możliwość skorzystania z zastrzeżenia, czy też zastrzeżenie jest tak istotnym elementem tej zgody, że należy założyć, iż gdyby państwo wiedziało, że nie może złożyć konkretnego zastrzeżenia, to nie związałoby się traktatem, A. Pellet stwierdził, że należy zbadać zamiar państwa składającego zastrzeżenie w konkretnym przypadku i uzależnić od tego, czy jest ono związane umową (bez zastrzeżenia), czy też nie⁴⁰.

W dalszej kolejności konieczne stało się określenie, jaki rodzaj domniemania powinno się zastosować wobec składającego nieważne zastrzeżenie państwa odnośnie do związania się przez nie traktatem (do czasu ustalenia jego zamiaru). A. Pellet zaproponował, aby było to domniemanie, iż państwo takie jest stroną traktatu bez

nie i zgłaszającym sprzeciw, przy czym państwo składające zastrzeżenie pozostaje stroną traktatu „without benefiting from the reservation”, *ibidem*, pkt 437–439, s. 23–24.

³⁸ “The normal consequence of an unacceptable reservation is not that the Covenant will not be in effect at all for a reserving party. Rather, such a reservation will generally be severable, in the sense that the Covenant will be operative for the reserving party without benefit of the reservation”, Human Rights Committee General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or to declarations under article 41 of the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 6, p. 18.

³⁹ “(...) a State which has made and maintained a reservation which has been objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others, can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention; otherwise, that State cannot be regarded as being a party to the Convention”, ICJ Reports, 1951, s. 29.

⁴⁰ “There is no doubt that the key to the problem is simply the will of the author of the reservation: does the author purport to be bound by the treaty even if its reservation is invalid – without benefit of the reservation – or is its reservation a *sine qua non* for its commitment to be bound by the treaty?”, Fifteenth Report, Addendum, pkt 455, s. 31. Interesującą koncepcję pośrednią pomiędzy koncepcją oddzielania każdego zastrzeżenia uznanego za niedopuszczalne od zgody państwa na związane się traktatem (*severability*) a koncepcją zakazującą takiego oddzielenia (*anti-severability*) w każdym przypadku, opartą na podziale na zastrzeżenia istotne dla zgody państwa i nieistotne dla tej zgody, przedstawił w doktrynie R. Goldman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, American Journal of International Law 2002, vol. 96, nr 3, s. 531–560.

zastrzeżenia (lub państwem umawiającym się – w zależności od tego, czy traktat już wszedł w życie). Zdaniem sprawozdawcy za takim rozwiązaniem przemawia kilka argumentów, przede wszystkim to, że na pierwszym miejscu stawia się wówczas wolę państwa związania się umową i pewność prawną, jaka powinna wynikać z dokonania odpowiednich czynności związania się umową. Dzięki temu państwo może reagować na wszelkie ewentualne działania związane z oceną jego zastrzeżenia (które mogą być podjęte np. dopiero po wielu miesiącach od związania się), korzystając już ze statusu strony umowy⁴¹.

Koncepcja A. Pelleta stała się przedmiotem ożywionej debaty zarówno w ramach Komisji, jak i pomiędzy państwami na forum VI Komitetu. Jej główne założenia zostały zaakceptowane przez członków KPM i zawarte we wskazówce 4.5.3. *Status of the author of an invalid reservation in relation to the treaty*, przy czym wersja ostateczna wskazówki różni się dość znacznie od zaproponowanej pierwotnie przez sprawozdawcę, a także od pierwszej wersji zaaprobowanej przez Komisję⁴², ponieważ starano się uwzględnić opinie państw zgłoszone podczas debaty na forum VI Komitetu.

Zgodnie z ust. 1 wskazówki 4.5.3 status autora nieważnego zastrzeżenia (państwa lub organizacji międzynarodowej) wobec traktatu zależy od wyrażonej przez niego woli odnośnie do tego, czy zamierza być związany traktatem bez korzystania z zastrzeżenia, czy też uważa, że nie jest związany traktatem⁴³. Sposób sformułowania tej reguły świadczy o tym, iż starano się podkreślić, że wola państwa składającego zastrzeżenie ma decydujące znaczenie dla określenia konsekwencji, jakie złożenie nieważnego zastrzeżenia wywołuje w zakresie związania traktatem. Jednocześnie w jasny sposób ustalono, że istnieją dwie możliwości, pomiędzy którymi zostawia się państwu składającemu zastrzeżenie wybór: albo uznaje się ono za związane traktatem bez zastrzeżenia, albo nie jest w ogóle związane traktatem.

Treść ust. 1 wskazówki 4.5.3 należy potraktować jako podstawową regułę, która powinna decydować o statusie autora nieważnego zastrzeżenia. Jej najważniejszą zaletą jest to, że pozwala zachować zgodność z główną zasadą prawa traktatów: zasadą zgody państwa na przyjęcie zobowiązań umownych. To teoretycznie bardzo dobre rozwiązanie niesie jednak wiele praktycznych problemów związanych z badaniem zamiaru państwa i oznacza wprowadzenie do wystarczająco już skomplikowanego reżimu zastrzeżeń kolejnego elementu podlegającego ocenie. Dla sprawnego funkcjonowania wskazówki 4.5.3 ust. 1 w praktyce byłoby konieczne, aby państwa zaczęły określać w sposób precyzyjny już w momencie związania się umową (który jest

⁴¹ Fifteenth Report, Addendum, pkt 468–471, s. 35–36.

⁴² Wersja sprawozdawcy zawierała m.in. wskazania, co należy brać pod uwagę odczytując zamiar państwa, por. *ibidem*, pkt 481, s. 40. Wersja pierwotnie przyjęta przez Komisję jako wskazówka 4.5.2 oraz komentarz do niej zob. Report of the International Law Commission on the work of its 62nd session (2010), s. 192–208.

⁴³ Wskazówka 4.5.3 ust. 1: “The status of the author of an invalid reservation in relation to a treaty depends on the intention expressed by the reserving State or international organization on whether it intends to be bound by the treaty without the benefit of the reservation or whether it considers that it is not bound by the treaty”.

jednocześnie momentem wnoszenia zastrzeżenia), czy dołączane zastrzeżenie jest warunkiem *sine qua non* ich związania się, czy też nie. Komisja wskazała, że podstawą do składania takich deklaracji może być wskazówka 2.1.2 z cz. II Guide to Practice, w której zaleca się podawanie powodów złożenia zastrzeżenia⁴⁴. Trudno obecnie przewidzieć, czy państwa zastosują się do tej sugestii, ale wydaje się, że założenie takie jest zbyt optymistyczne. Zapewne do rzadkości będą należały przypadki, kiedy państwo już w momencie wyrażania zgody na związanie się traktatem będzie jednocześnie wyrażało swoją opinię na temat preferencji co do wyboru jednej z dwóch możliwości wskazanych we wskazówce 4.5.3 ust. 1 w zakresie związania umową, na wypadek gdyby zastrzeżenie było nieważne (autor zastrzeżenia nie będzie raczej zakładał jego nieważności).

Odczytanie woli państwa w konkretnych przypadkach może wywoływać wiele wątpliwości, których wyjaśnienie może zająć dużo czasu. Konieczne było więc uzupełnienie ust. 1 wskazówki 4.5.3 domniemaniem zawartym w ust. 2: autor nieważnego zastrzeżenia jest uważany za państwo umawiające się bez tego zastrzeżenia, o ile (dopóki) nie wyrazi przeciwnego zamiaru lub taki zamiar nie zostanie ustalony w inny sposób⁴⁵. Utrzymanie takiego domniemania nie wywołuje poważniejszych problemów prawnych. Dużo trudniejsza jest natomiast ocena sytuacji państwa, jeśli domniemanie to zostanie obalone. Jest to szczególnie widoczne w kontekście uregulowania zawartego w ust. 3 wskazówki 4.5.3, zgodnie z którym autor nieważnego zastrzeżenia może **w każdym czasie** wyrazić swoją wolę, iż nie jest związany traktatem bez korzystania z zastrzeżenia⁴⁶. Na umieszczenie takiego postanowienia, osłabiającego domniemanie zawarte w ust. 2 wskazówki 4.5.3, Komisja zdecydowała się pod wpływem opinii państw⁴⁷ pragnących zabezpieczyć się przed możliwością uznania ich za związane traktatem bez zastrzeżeń wbrew ich woli poprzez zagwarantowanie im prawa wypowiedzenia „ostatniego słowa” na temat związania traktatem. Rozwiązanie to jest z założenia słuszne: skoro o wyborze jednej z dwóch możliwości przyjętej w ust. 1 wskazówki 4.5.3 ma decydować wola państwa, która przy braku wyraźnego oświadczenia państwa może być „ustalona w inny sposób” przez oceniającą tę sytuację państwa i inne podmioty, powinno się zostawić państwu składającemu zastrzeżenie możliwości „skorygowania” tej oceny. Reguła ta rodzi jednak pewne wątpliwości, które komentarz Komisji usuwa tylko do pewnego stopnia. Przede wszystkim pojawia się pytanie, jakie powinny być skutki takiego oświadczenia państwa – czy podobne do tych, jakie niesie ze sobą wygaśnięcie umowy, czy też nieważność związania się traktatem?

⁴⁴ Komentarz do wskazówki 4.5.3, pkt 44, s. 539.

⁴⁵ Wskazówka 4.5.3 ust. 2: “Unless the author of the invalid reservation has expressed a contrary intention or such an intention is otherwise established, it is considered a contracting State or a contracting organization without the benefit of the reservation”.

⁴⁶ Wskazówka 4.5.3 ust. 3: “Notwithstanding paragraphs 1 and 2, the author of the invalid reservation may express at any time its intention not to be bound by the treaty without the benefit of the reservation”.

⁴⁷ Stanowisko takie prezentowała Austria i Wielka Brytania, Komentarz do wskazówki 4.5.3, p. 21, s. 533.

Pierwszą z przedstawionych możliwości wyklucza sama Komisja, przy czym rozważa ją jedynie w kontekście próby zakwalifikowania oświadczenia państwa składanego na podstawie ust. 3 wskazówki 4.5.3 jako wycofania się jednej ze stron z umowy⁴⁸. Jest to z pewnością właściwe stanowisko, ponieważ przyjęcie koncepcji wygaśnięcia traktatu w stosunku do państwa składającego oświadczenie, iż nie uważa się za związane traktatem ze względu na brak możliwości uwzględnienia zastrzeżenia, prowadziłoby do rezultatów wewnętrznie sprzecznych w świetle ust. 1 wskazówki 4.5.3. O wygaśnięciu można mówić tylko wówczas, gdy traktat wcześniej wiązał państwo, a skoro zgodnie ze wskazówką 4.3.5 ust. 1 państwo składające nieważne zastrzeżenie może albo nie być związane traktatem, albo być związane bez zastrzeżenia (zależnie od jego woli), należałoby uznać, że przez czas poprzedzający złożenie oświadczenia państwo było związane bez możliwości korzystania z zastrzeżenia – tymczasem właśnie wyraziło wolę przeciwną, która to wola ma mieć charakter decydujący. Nie można zatem przyjąć, że skutki złożenia przez państwo oświadczenia na podstawie ust. 3 wskazówki 4.5.3 są takie, jak wygaśnięcia w stosunku do niego umowy.

Konieczne jest wobec tego założenie, że państwo składające oświadczenie, iż uznaje się za niezwiązane umową, nigdy nią związane nie było. Komisja również wskazuje na taką interpretację⁴⁹. Ponieważ państwo musiało jednak formalnie wcześniej dokonać aktu wyrażenia zgody na związanie się umową, do oceny tej sytuacji w naturalny sposób nasuwa się analogia do przypadków nieważności takiej zgody. Komisja nie zdecydowała się jednak na bezpośrednie nawiązanie do postanowień Konwencji wiedeńskiej dotyczących tej problematyki. Próbuując zdefiniować skutek oświadczenia z ust. 3 wskazówki 4.5.3, stwierdzono jedynie, że państwo w ten sposób „sygnalizuje swój zamiar niebycia związanym umową o tyle, o ile jego zastrzeżenie jest uważane za nieważne, ponieważ dla niego zastrzeżenie jest niezbędnym elementem przyjęcia zobowiązań wynikających z tej umowy”⁵⁰. Nie wyjaśniono jednak wystarczająco, w jaki sposób potraktować okres poprzedzający złożenie tego oświadczenia, w szczególności czy należy zastosować odpowiednie przepisy Konwencji wiedeńskiej o skutku nieważności zgody na związanie się traktatem? W komentarzu nie pojawia się nawiązanie do art. 69 KW, który reguluje to zagadnienie. Komisja ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że w praktyce mogą pojawić się trudności dotyczące przywrócenia stanu poprzedniego, istniejącego w momencie wiązania się umową⁵¹.

⁴⁸ Komisja powołuje się jedynie ogólnie na art. 42 KW, nie rozważając poszczególnych przesłanek wygaśnięcia umowy zawartych w Konwencji wiedeńskiej, zob. *ibidem*, pkt 42, s. 539.

⁴⁹ “(...) it would no doubt be logical for the author to be considered never to have been bound by the treaty, because the nullity (from the outset) of the reservation led the author to choose not to regard itself as bound”, *ibidem*, pkt 54, s. 542.

⁵⁰ “(...) in the case in point, the author of the invalid reservation does not ‘withdraw’ from the treaty, but signals its intention not to be bound by the treaty insofar as its reservation is considered invalid, since, in its eyes, the reservation is a decisive element of its treaty commitment”, *ibidem*, pkt 42, s. 539.

⁵¹ “However, such a solution might give rise to great practical difficulties in terms of reverting to the situation that existed at the time the State or international organization had expressed its consent to be bound (subject to the reservation)”, *ibidem*, pkt 54, s. 542.

Ostrożność Komisji w zakresie zrównania sytuacji złożenia oświadczenia na podstawie ust. 3 wskazówki 4.5.3 z nieważnością zgody na związanie się traktatem może być podyktowana koniecznością uwzględnienia zasady wyrażonej w art. 42 ust. 1 KW dotyczącej zamkniętego katalogu przesłanek takiej nieważności. Warunek zawarty w tym postanowieniu, iż „zgoda państwa na związanie się traktatem może być zakwestionowana jedynie przez zastosowanie niniejszej Konwencji”, można ewentualnie spróbować zinterpretować rozszerzająco. Wprawdzie Konwencja wiedeńska nie zawiera postanowień regulujących bezpośrednio skutki nieważności zastrzeżenia, a więc nie przewidziano w niej wprost przesłanki nieważności związania się umową w związku z nieważnym zastrzeżeniem, ale skoro cała koncepcja obiektywnej niedopuszczalności określonych zastrzeżeń jest osadzona w postanowieniach Konwencji, można spróbować uznać kwestionowanie zgody na związanie się traktatem ze względu na takie zastrzeżenie jako działanie „poprzez zastosowanie” tej Konwencji. Jeśli jednak odrzuci się taką interpretację jako zbyt daleko idącą (a jednocześnie przyjmie koncepcję nieważności zgody na związanie się umową ze względu na bezskuteczne zastrzeżenie), należałoby przyznać, że we wskazówce 4.5.3 *de facto* stworzono nową przesłankę nieważności.

Wydaje się zatem, że do sytuacji państwa oświadczającego, iż nie uznaje się za związane umową ze względu na nieważne zastrzeżenie, najbardziej pasuje koncepcja nieważności zgody na związanie się umową, choć pewne wątpliwości pozostają. Z jednej strony trudno jest znaleźć inną konstrukcję prawną, która wyjaśniałaby wystarczająco sytuację państwa, które najpierw wyraża zgodę na związanie się traktatem, a potem oświadcza, że tę zgodę należy uznać za „niebyłą” ze względu na bezskuteczność dołączonego do tej zgody zastrzeżenia. Z drugiej strony jednak brak odwołania się Komisji do tej konstrukcji prawnej oraz zamknięty katalog przesłanek nieważności w Konwencji wiedeńskiej budzi ostrożność z budowaniem takiej analogii. Tymczasem klarowna odpowiedź na pytanie o skutki złożenia przez państwo oświadczenia na podstawie ust. 3 wskazówki 4.5.3 jest tym istotniejsza, że państwo może je złożyć „at any time”, co zapewne będzie prowadziło w praktyce do wzrostu niepewności prawnej co do statusu państw w odniesieniu do traktatu.

Warto przy tym zauważyć, że wskazane wątpliwości rodzą się nie tylko w kontekście możliwości złożenia przez państwo oświadczenia na podstawie ust. 3 wskazówki 4.5.3, ale również wówczas, gdy domniemanie zawarte w ust. 2 wskazówki 4.5.3 będzie obalone poprzez ustalanie zamiaru państwa „w inny sposób”.

VI. Ocenianie nieważności zastrzeżeń – kompetentne podmioty

Ukazane problemy nie są jedynymi, jakie pojawiają się w kontekście procedur związanych ze stwierdzaniem nieważności zastrzeżeń. Najsłabszym punktem koncepcji obiektywnej niedopuszczalności, a co za tym idzie nieważności zastrzeżeń, jest kwestia oceniania, czy doszło do złożenia takiego zastrzeżenia – nie istnieje bowiem obiektywny mechanizm dokonywania tej oceny. Dla zaprezentowania pełnego obrazu tej sytuacji należy w pierwszej kolejności poddać analizie odpowiednie wskazówki z cz. III Guide to Practice.

Wskazówki dotyczące tego zagadnienia rozpoczyna wytyczna 3.2, która stanowi, iż kompetencje do dokonywania oceny dopuszczalności zastrzeżeń posiadają trzy rodzaje podmiotów: umawiające się państwa (lub organizacje międzynarodowe), organy rozstrzygające spory oraz organy traktatowe (*treaty monitoring bodies*)⁵². Każdy z nich może oceniać dopuszczalność „w ramach swoich kompetencji” (*within their respective competences*). W kolejnych wskazówkach przede wszystkim doprecyzowany został zakres dokonywania tej oceny przez organy traktatowe. Określono m.in., że skutek prawny tej oceny nie może przewyższać skutku przewidzianego dla aktu prawnego, w ramach którego ocena ta jest dokonywana (ust. 2 wskazówki 3.2.1⁵³). We wskazówce 3.2.3 zobowiązano państwa, które złożyły zastrzeżenia, do rozważenia (*to give consideration*) oceny organów traktatowych dotyczącej ich dopuszczalności⁵⁴. Przyjęto również, że kompetencja organów traktatowych nie narusza (*is without prejudice*) kompetencji do oceniania dopuszczalności zastrzeżeń, jakie przysługują państwom umawiającym się oraz organom rozstrzygania sporów właściwym w zakresie interpretacji lub stosowania traktatu (wskazówka 3.2.4⁵⁵).

Wymienienie organów traktatowych wśród podmiotów posiadających kompetencję do oceniania dopuszczalności zastrzeżeń z pewnością nie może dziwić: jest to wyjście naprzeciw praktyce oraz postulatowi zgłaszanemu od wielu lat w oficjalnych stanowiskach zajmowanych przez organy monitorujące przestrzeganie traktatów dotyczących praw człowieka⁵⁶. Działalność organów traktatowych stanowi reakcję na zjawisko składania przez państwa strony tych umów dużej liczby kontrowersyjnych pod względem dopuszczalności zastrzeżeń. Problem ten był analizowany od początku prac Komisji, w szczególności w debacie nad II Raportem A. Pelleta w 1997 r. Rozważania prowadzone były w kontekście jednolitości reżimu prawnego zastrzeżeń i uniwersalności rozwiązań przyjętych w Konwencji wiedeńskiej. Efekt toczonych wówczas dyskusji został zawarty w dokumencie zatytułowanym „Wstępne wnioski Komisji Prawa Międzynarodowego na temat zastrzeżeń do wielostronnych umów o charakterze normatywnym, w tym do umów dotyczących praw czło-

⁵² Wskazówka 3.2: “The following may assess, within their respective competences, the permissibility of reservations to a treaty formulated by a State or an international organization: contracting States or contracting organizations; dispute settlement bodies; treaty monitoring bodies”.

⁵³ Ustęp 2 wskazówki 3.2.1: “The assessment made by such a body in the exercise of this competence has no greater legal effect than that of the act which contains it”.

⁵⁴ Wskazówka 3.2.3: “States and international organizations that have formulated reservations to a treaty establishing a treaty monitoring body shall give consideration to that body’s assessment of the permissibility of the reservations”.

⁵⁵ Wskazówka 3.2.4: “When a treaty establishes a treaty monitoring body, the competence of that body is without prejudice to the competence of the contracting States or contracting organizations to assess the permissibility of reservations to that treaty, or to that of dispute settlement bodies competent to interpret or apply the treaty”.

⁵⁶ Na temat stanowiska Komitetu Praw Człowieka, a także trybunałów praw człowieka zob. W. Burek, *Kontrola dopuszczalności składania zastrzeżeń do traktatów z dziedziny praw człowieka* (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 63–83.

wieka”⁵⁷. Stanowisko KPM zostało pozytywnie ocenione przez przedstawicieli państw na forum VI Komitetu w 1997 r.⁵⁸ Ostateczne brzmienie wskazówek poświęconych możliwości oceniania dopuszczalności zastrzeżeń przez organy traktatowe opiera się w przeważającym stopniu na tym dokumencie.

Punktem wyjścia dla wskazówek dotyczących roli organów traktatowych jest stwierdzenie o jednolitości systemu prawnego zastrzeżeń, również w odniesieniu do umów regulujących prawa człowieka⁵⁹. Dopuszczenie tych organów do dokonywania ocen dopuszczalności zastrzeżeń nie przewiduje zatem zastąpienia „zdecentralizowanego” (i najczęściej mało skutecznego w przypadku umów regulujących prawa człowieka) sposobu oceniania dopuszczalności zastrzeżeń poprzez składanie sprzeciwów przez pozostałe strony umowy, mechanizmem „scentralizowanym”, który polegałby na powierzeniu tej funkcji wyłącznie poszczególnym organom traktatowym. Badanie dopuszczalności zastrzeżeń przez te organy stanowi dodatkową metodę kontroli i ma być wykonywane tylko w ograniczonym zakresie, czyli w ramach badania sprawozdań, skarg czy zawiadomień indywidualnych, a nie poprzez stworzenie specjalnej, nowej procedury.

Wobec wielości podmiotów kompetentnych do badania dopuszczalności w przypadku konkretnego zastrzeżenia będzie mogło dochodzić do wydawania sprzecznych ocen na ten temat w ramach poszczególnych procedur, co z kolei rodzi pytanie o spójność takiego systemu. Komisja dostrzegła ten problem, lecz uznała, że ryzyko wystąpienia takich rozbieżności jest właściwe wszystkim systemom kontrolnym, a ponadto różna będzie moc prawna tych ocen. Podkreśliła także, że „lepiej jest mieć zbyt dużo możliwości oceniania, niż nie mieć ich wcale”⁶⁰. Argumenty te, choć trudno odmówić im pewnej słuszności, nie rozwiązują problemu współistnienia różnych ocen tego samego zastrzeżenia. Szansą na wyeliminowanie takich potencjalnych rozbieżności jest współdziałanie podmiotów upoważnionych do dokonywania oceny poprzez wzajemne uwzględnianie wydanych już opinii: organy traktatowe powinny uwzględniać opinie państw, a państwa – organów, szczególnie tych, które mogą wydawać decyzje wiążące. Komisja uznała takie postępowanie za kluczowe (*essential*)

⁵⁷ Preliminary conclusions of the International Law Commission on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties adopted by the Commission, Report of the International Law Commission on the work of its 49th session (1997), Official Records of the General Assembly, Fifty-second session, Supplement No. 10 UN Doc. A/52/10, pkt 157, s. 57.

⁵⁸ Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its fifty-second session, UN Doc. A/CN.4/483, B. Reservations to treaties, pkt 61–93, s. 9–12.

⁵⁹ A. Pellet, nawiązując do ustaleń dokonanych w trakcie analizy poszczególnych problemów w ramach zagadnienia jednolitości systemu zastrzeżeń, stwierdził, że ani domniemany „obiektywny” charakter traktatów praw człowieka, ani też brak wzajemności, charakteryzujący większość ich merytorycznych postanowień, nie stanowią przekonujących powodów do stworzenia systemu odbiegającego od powszechnego prawa, Second report on reservations to treaties by Allain Pellet, Special Rapporteur, Chapter II *Unity or diversity of the legal regime for reservations to treaties (reservations to human rights treaties)*, UN Doc. A/CN.4/477/Add. 1, pkt 204, s. 68.

⁶⁰ “(...) it is probably better to have too much assessment than no assessment at all”, komentarz do wskazówki 3.2, pkt 12, s. 398.

dla zapewnienia komplementarności systemowi oceniania zastrzeżeń⁶¹. Wydaje się jednak, że osiągnięcie takiego poziomu współpracy w praktyce będzie trudne, szczególnie biorąc pod uwagę możliwą niechęć do uwzględniania przez państwa opinii organów traktatowych⁶².

VII. Ocenianie nieważności zastrzeżeń przez państwa – nowe rozumienie sprzeciwu na zastrzeżenie

W praktyce problem wielości procedur badania dopuszczalności zastrzeżeń nie będzie w tym samym stopniu dotyczył wszystkich umów – w zdecydowanej większości przypadków oceny będą dokonywały jedynie państwa (przy braku organu traktatowego, którego istnienie jest wyjątkiem, a nie regułą, a także w przypadku braku sporów, w których mogłyby się wypowiadać organy kompetentne do ich rozstrzygnięcia). Nawet jednak wówczas rodzić się mogą wątpliwości – jaka ostatecznie ma być ocena zastrzeżenia pod względem jego dopuszczalności w sytuacji rozbieżnych opinii państw stron? Łączy się to z podstawowym pytaniem, w jaki sposób państwa mają wyrażać swoją opinię?

Zagadnienie reagowania przez państwa na nieważne zastrzeżenia zostało uregulowane w cz. IV Guide to Practice, w szczególności we wskazówce 4.5.2. Ponownie podkreślono w niej obiektywny charakter tej nieważności, stwierdzając, że nie zależy ona od sprzeciwu lub przyjęcia zastrzeżenia przez pozostałe państwa umawiające się⁶³. Jest to logiczna konsekwencja obiektywnej niedopuszczalności zastrzeżeń, niezależnej od reakcji pozostałych państw umawiających się (wskazówka 3.3.3). Jednocześnie w ust. 2 wskazówki 4.5.2 zachęcono państwo, które uważa określone zastrzeżenie za nieważne, do składania wobec niego uzasadnionego sprzeciwu (*a reasoned objection*) tak szybko, jak to możliwe⁶⁴. Stwierdzenie to w pierwszym momencie może robić wrażenie nielogicznego i wymaga wyjaśnienia – skoro sprzeciw nie wpływa na ważność zastrzeżenia, jaki jest cel i skutek jego złożenia? Czy „uzasadniony sprzeciw” w rozumieniu ust. 2 wskazówki 4.5.2 mieści się w pojęciu sprzeciwu w rozumieniu art. 20 i 21 Konwencji wiedeńskiej?

Zgodnie z przyjętą w Guide to Practice obiektywną koncepcją nieważności zastrzeżeń, sprzeciw, którym państwo reaguje na złożenie nieważnego zastrzeżenia, nie może wywołać „normalnych” skutków sprzeciwu, ponieważ mogą je wywołać jedynie sprzeciwy składane do ważnych zastrzeżeń. Nie oznacza to jednak, że jest on bezskuteczny: Komisja podkreśliła, że celem takiego sprzeciwu jest rozpoczęcie dialogu na temat zastrzeżenia (tzw. *reservations dialogue*) oraz zwrócenie uwagi

⁶¹ *Ibidem*, pkt 15, s. 399.

⁶² Komisja sama zdaje się to przyznawać, podając przykłady reakcji Stanów Zjednoczonych na stanowisko Komitetu Praw Człowieka, zob. *ibidem*, przypis nr 1844, s. 399.

⁶³ Wskazówka 4.5.2. Reactions to a reservation considered invalid: “1. The nullity of an invalid reservation does not depend on the objection or the acceptance by a contracting State or a contracting organization”.

⁶⁴ Ustęp 2 wskazówki 4.5.2: “Nevertheless, a State or an international organization which considers that a reservation is invalid should formulate a reasoned objection as soon as possible”.

organów traktatowych i organów rozstrzygania sporów na problem jego nieważności⁶⁵. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 2 wskazówki 4.5.2, nie jest zatem sprzeciwem w rozumieniu Konwencji wiedeńskiej⁶⁶ i nie podlega warunkowi złożenia go w 12 miesięcznym terminie, choć pożądane byłoby, aby został złożony „as soon as possible” – dla jak najszybszego wyjaśnienia sytuacji⁶⁷. Mieści się natomiast w definicji sprzeciwu w zamieszczonej w Guide to Practice, która jest szersza niż można by było wnioskować z brzmienia art. 20 i 21 KW⁶⁸. Głównie z tego powodu Komisja nie zdecydowała się na wprowadzenie innego niż „sprzeciw” określenia dla oświadczeń będących reakcją państwa na nieważne zastrzeżenie. Tłumaczyła to ponadto faktem, że jest to wyrażenie powszechnie używane przez państwa w praktyce i, jak się wydaje, szeroko akceptowane i rozumiane⁶⁹: nie mając dotychczas innego wyboru, państwa właśnie w taki sposób protestowały przeciwko nieważnym, ich zdaniem, zastrzeżeniom. Argument ten można uznać za przekonujący ze względu na uwzględnienie dotychczasowej praktyki państw, do której państwa są zapewne „przyzwyczajone”. Niemniej wprowadzenie nowego, odrębnego określenia dla oświadczenia wyrażającego negatywną opinię państwa o ważności składanego przez inne państwo zastrzeżenia mogłoby zwiększyć „czytelność” sytuacji powstającej w momencie jego złożenia pod względem prawnym – przede wszystkim rozgraniczono by w ten sposób dwa rodzaje oświadczeń, które rodzą zupełnie inne skutki.

Poprzez złożenie „uzasadnionego sprzeciwu” na nieważne zastrzeżenie państwo będzie mogło wykonać swoje prawo do oceniania ważności zastrzeżenia innego państwa umawiającego się, potwierdzone w opinii doradczej MTS z 1951 r.⁷⁰ Rozpocznie

⁶⁵ “Moreover, although an objection to an invalid reservation adds nothing to the nullity of the reservation, it is undoubtedly a prime instrument both for initiating the reservations dialogue and for bringing the matter to the attention of treaty bodies and international and domestic courts if they are called upon to assess the validity of a reservation. Consequently, it would not be advisable – and would, in fact, be misleading – simply to note in the Guide to Practice that an objection to an invalid reservation is without effect”, komentarz do wskazówki 4.5.2, pkt 9, s. 523.

⁶⁶ Por. komentarz do wskazówki 2.6.1, pkt 19, s. 241: “However, such reactions are not objections within the meaning of the Vienna Conventions, (...) they form part of the ‘reservations dialogue’ that the treaty’s other contracting States or organizations try to initiate with the author of the reservation”.

⁶⁷ *Ibidem*, pkt 13, s. 524.

⁶⁸ Komisja zbudowała definicję sprzeciwu na zasadzie analogii do definicji zastrzeżenia zawartej w art. 2 pkt d KW. Zgodnie ze wskazówką 2.6.1: “‘Objection’ means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State or an international organization in response to a reservation formulated by another State or international organization, whereby the former State or organization purports to preclude the reservation from having its intended effects or otherwise opposes the reservation”.

⁶⁹ “(...) it seems neither appropriate nor useful to create a new term for these reactions to reservations, since the current term not only corresponds to the definition of ‘objection’ adopted by the Commission but is also used extensively in State practice and, it would appear, is universally accepted and understood”, komentarz do wskazówki 4.5.2, pkt 8, s. 523.

⁷⁰ “Each State which is a party to the Convention is entitled to appraise the validity of the reservation and it exercises this right individually and from its own standpoint”, ICJ Reports, 1951, s. 26.

w ten sposób tzw. *reservations dialogue*, w którym ostatnie słowo powinno jednak należeć do autora zastrzeżenia. Zgodnie z przyjętym w formie aneksu do Guide to Practice dokumentem zatytułowanym „Conclusions on the reservations dialogue” państwo składające zastrzeżenie powinno rozważyć stanowiska innych państw, a także organów traktatowych oraz w miarę możliwości je uwzględnić poprzez ponowne rozważenie, zmianę lub wycofanie zastrzeżenia⁷¹. Działania takie będą mogły mieć miejsce w sytuacji dobrej woli autora zastrzeżenia, który zechce wziąć pod uwagę te stanowiska i doprowadzić do konwalidacji swojego nieważnego zastrzeżenia. Jeśli jednak autor zastrzeżenia nie podejmie żadnych działań zalecanych w ramach „*reservations dialogue*”, zastrzeżenie pozostanie nieważne, a status jego autora wobec traktatu będzie ustalony według zasad przyjętych we wskazówce 4.5.3. W tym kontekście dobrym rozwiązaniem byłoby zapewne, aby państwa w ramach uzasadnienia sprzeciwu informowały również, jak odczytują zamiar autora zastrzeżenia odnośnie do bycia stroną traktatu.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że koncepcja obiektywnej nieważności zastrzeżenia nie wyeliminuje sytuacji współistnienia przeciwstawnych ocen tego samego zastrzeżenia przez poszczególne państwa strony mowy. Ostateczne rozwiązania będą mogły zapadać jedynie w procesie rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych⁷².

VIII. Konkluzje

Wskazówki zawarte w Guide to Practice dotyczące nieważności zastrzeżeń od strony teoretycznej stanowią konsekwentnie skonstruowaną całość, opartą na koncepcji obiektywniej niedopuszczalności zastrzeżeń sprzecznych z art. 19 KW, która wydaje się zgodna z logiką Konwencji. Największe znaczenie ma niewątpliwie formalne zaakceptowanie możliwości oddzielenia zgody państwa na związanie się umową od nieważnego zastrzeżenia, dzięki czemu państwa uzyskały silniejsze narzędzie reagowania na takie zastrzeżenia niż dotychczasowe, klasyczne sprzeciwy w rozumieniu art. 20 i 21 KW. Stanowi to odpowiedź na palące problemy współczesnej praktyki traktatowej – przede wszystkim na konieczność wyeliminowania kontrowersyjnych zastrzeżeń składanych do traktatów praw człowieka. Pokazuje też, jak duży wpływ na kształtowanie się współczesnych reguł prawa traktatów ma praktyka stosowania umów dotyczących praw człowieka i stanowisko monitorujących je organów.

⁷¹ States and international organizations should address the concerns and reactions of other States, international organizations and monitoring bodies and take them into account, to the extent possible, with a view to reconsidering, modifying or withdrawing a reservation, Komentarz – *Conclusion on the reservations dialogue*, pkt 8, s. 602.

⁷² Por. rozważania MTS na temat sprzeciwów wobec zastrzeżeń z powodu ich nieważności z opinii doradczej z 1951 r.: “In the ordinary course of events, such a decision will only affect the relationship between the State making the reservation and the objecting State; on the other hand, as will be pointed out later, such a decision might aim at the complete exclusion from the Convention in a case where it was expressed by the adoption of a position on the jurisdictional plane”, ICJ Reports, 1951, s. 26.

Można jednak wskazać też na słabe punkty przyjętych rozwiązań, m.in. problemy, jakie mogą powstać z ustaleniem zamiaru państwa co do jego statusu wobec traktatu w przypadku złożenia nieważnego zastrzeżenia, a także niejasność co do skutku oświadczenia, iż państwo ze względu na brak możliwości korzystania z zastrzeżenia uważa się za niezwiązane umową. Prawidłowe funkcjonowanie przyjętych wskazówek dotyczących nieważności zastrzeżeń zależy w dużym stopniu od dobrej woli państw, ich aktywności i współpracy z organami traktatowymi, a także stosowania się do zaleceń Komisji zawartych nie tylko w samych wskazówkach, ale również w komentarzach do nich przyjętych. Takiego podejścia państw do nowych rozwiązań nie można oczywiście z góry założyć, w szczególności biorąc pod uwagę obszerność i wysoki stopień skomplikowania wskazówek i komentarzy. Istnieje niestety zatem duże prawdopodobieństwo, że misterny i niezwykle rozbudowany system *Guide to Practice* nie spełni w praktyce pokładanych w nim oczekiwań.

Należy jednak podkreślić, że Komisja starała się znaleźć rozwiązania, które będą nie tylko dobrą koncepcją od strony teoretycznej, ale uwzględnią w miarę możliwości istniejącą praktykę i oficjalne stanowiska państw, a także organów traktatowych. Ponieważ stanowiska te dotychczas w niektórych sprawach były rozbieżne, starano się znajdować rozwiązania kompromisowe, czego przykładem jest wskazówka 4.5.3 dotycząca rozstrzygającej woli państwa w zakresie związania się traktatem w przypadku nieważnego zastrzeżenia. Z pewnością jednak wskazówki regulujące nieważności zastrzeżeń nie są kodyfikacją dotychczasowej praktyki. Stanowią one raczej próbę znalezienia rozwiązania trudnego zagadnienia w ramach postępowego rozwoju prawa międzynarodowego. Postanowieniem tym, zdaniem Komisji, należałoby po prostu „dać szansę w praktyce”⁷³.

SUMMARY

INVALIDITY OF RESERVATIONS – SOME REMARKS REGARDING THE COMPLETION OF WORK BY THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION ON THE TOPIC “RESERVATIONS TO TREATIES”

During the last session held in 2011 the International Law Commission has completed its work on the topic “reservations to treaties” by adopting *Guide to Practice* for states, consisted of 180 guidelines with commentaries. One of the most challenging issues that the Commission faced during its work, was the problem of invalidity of reservations. The aim of this article is to analyse this strongly debated issue within the reservations regime in the light of the guidelines proposed by the Commission.

The crucial point for the regulation is the objective character of the invalidity of reservations: the Commission rightly assumed that reservations that do not meet the conditions of formal validity and permissibility are null and void, regardless of the

⁷³ Komentarz do wskazówki 4.5.3, pkt 55, s. 542.

reactions of other contracting states. Unfortunately, there is no objective mechanism to assess this invalidity. The guidelines proposed by the Commission constitute an attempt to solve this problem, but it is unlikely that they are going to “work” properly in practice. The most difficult issue is the status of the author of an invalid reservation in relation to a treaty. According to *Guide to Practice* this status should depend on the intention expressed by the reserving State. This solution could also be assessed as theoretically very reasonable, although there are some ambiguities concerning the effect of the statement, by which the author of an invalid reservation expresses its intention not to be bound by the treaty without the benefit of the reservation. The Commission has made efforts to find compromise between different position of states and treaty bodies concerning the invalid reservations, so now it would seem expedient, according to the Commission, to simply let practice evolve in this regard.