Глава IV

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

A. Введение

34. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии международного права включить в ее повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

35. На своей сорок шестой сессии, состоявшейся в 1994 году, Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме[11].

36. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика[12].

37. По окончании обсуждения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам рассмотрения Комиссией этой темы: они касались названия темы, которая отныне должна была называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования – руководства по практике в отношении оговорок, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении отсутствия необходимости изменять соответствующие положения Венской конвенции 1969 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (впоследствии "Венская конвенция 1978 года") и Венской конвенции 1986 года[13]. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов руководящих положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти руководящие положения, при необходимости, сопровождались бы типовыми положениями.

38. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой[14] уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, в особенности те, которые являются депозитариями многосторонних конвенций[15]. Этот вопросник был разослан Секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник[16].

39. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия приняла на рассмотрение второй доклад Специального докладчика по данной теме[17]. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью привлечь внимание к юридическим аспектам этой проблемы и прояснить их[18].

40. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека[19].

41. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года приняла к сведению предварительные выводы Комиссии, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений по предварительным выводам.

42. Со своей пятидесятой сессии в 1998 году до своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году Комиссия рас-

---

[11] См. *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 381, стр. 197.

[12] *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470.

[13] Там же, том II (часть вторая), пункт 487, стр. 126.

[14] См. *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть вторая), пункт 286, стр. 91.

[15] См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 489, стр. 127. Вопросники, отправленные государствам-членам и международным организациям, воспроизводятся в *Ежегоднике... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II и III.

[16] По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 26 международных организаций.

[17] *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

[18] Там же, том II (часть вторая), пункт 136, стр. 105 и сноска 238.

[19] *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64.

смотрела еще восемь докладов[20] Специального докладчика и в предварительном порядке приняла 76 проектов руководящих положений и комментарии к ним.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

43. На текущей сессии на рассмотрение Комиссии были были представлены одиннадцатый[21] и двенадцатый (A/CN.4/584) доклады Специального докладчика, посвященные соответственно формулированию и снятию принятия оговорок и возражений против оговорок и процедуре, касающейся принятия оговорок. Одиннадцатый доклад был представлен на пятьдесят восьмой сессии, однако Комиссия, ввиду недостатка времени, постановила рассмотреть его на своей пятьдесят девятой сессии[22].

44. Комиссия рассмотрела одиннадцатый доклад Специального докладчика на своих 2914–2920-м заседаниях 7–11 и 15 и 16 мая 2007 года, а двенадцатый доклад на своих 2936–2940-м заседаниях 13 и 17–20 июля 2007 года.

45. На своих 2917, 2919 и 2920-м заседаниях, состоявшихся 10, 15 и 16 мая 2007 года, Комиссия постановила направить проекты руководящих положений 2.6.3–2.6.6, 2.6.7–2.6.15, 2.7.1–2.7.9 в Редакционный комитет и пересмотреть формулировку проекта руководящего положения 2.1.6 в свете состоявшегося обсуждения. На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года Комиссия постановила передать проекты руководящих положений 2.8, 2.8.1–2.8.12 в Редакционный комитет.

46. Редакционному комитету было поручено учесть толкование проекта руководящего положения 2.8.12 на основе предварительного голосования[23] и анализа положений пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года в качестве создающего презумпцию молчаливого принятия, причем само принятие не должно считаться достигнутым[24].

47. На своем 2930-м заседании 4 июня 2007 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора), 3.1.6 (Установление объекта и цели договора), 3.1.7 (Неясные или общие оговорки), 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму), 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме jus cogens), 3.1.10 (Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений), 3.1.11 (Оговорки, касающиеся внутреннего права), 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека) и 3.1.13 (Оговорки к договорным положения, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договоров).

48. На своих 2950-м и 2951-м заседаниях 7 августа 2007 года Комиссия приняла комментарии к упомянутым выше проектам руководящих положений.

49. Тексты этих проектов руководящих положений и комментарии к ним содержатся в разделе C.2 ниже.

1. Представление Специальным докладчиком его одиннадцатого доклада

50. Специальный докладчик кратко и в хронологическом порядке изложил членам Комиссии краткий тему "Оговорки к международным договорам", напомнив о гибком режиме, установленном Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, о неясностях этого режима, а также о важном решении Комиссии не ставить под вопрос наработки Венских конвенций, а подготовить руководство по практике, включающее руководящие положения, которые, не сами по себе не являясь обязательными, могли бы ориентировать практику государств и международных организаций в области оговорок и заявлений о толковании.

51. Первая группа проектов руководящих положений, включенных в одиннадцатый доклад (2.6.3–2.6.6), касалась способности делать возражения против оговорок. Специальный докладчик напомнил, что речь идет о простой возможности, учитывая тот факт, что Комиссия не увязывала эту способность с несовместимостью оговорки с объектом и целью договора, и что Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров поддержала позицию Комиссии в этом отношении, несмотря на сомнения, высказанные некоторыми делегациями. Такой подход соответствовал духу консенсуса, пронизывающему все договорное право, в том смысле, что одно государство не может в одностороннем порядке навязывать другим договаривающимся сторонам изменение связывающего их договора посредством какой-либо оговорки. Ограничение способности делать возражения лишь теми оговорками, которые не совместимы с объектом и целью договора, сделало бы неэффективной

---

[20] Третий доклад: *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6; четвертый доклад: *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/499 и A/CN.4/478/Rev.1; пятый доклад: *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4; шестой доклад: *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3; седьмой доклад: *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3; восьмой доклад: *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1; девятый доклад: *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/544); и десятый доклад: *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2. См. подробную хронологическую презентацию с третьего по девятый доклады в *Ежегоднике… 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 257–269.

[21] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574 (см. сноску 6, выше).

[22] Комиссия провела совещание с экспертами Организации Объединенных Наций и другими экспертами по правам человека 15 и 16 мая 2007 года. См. главу X, раздел A.9, стр. 118, ниже.

[23] Поскольку Специальный докладчик пожелал, чтобы Комиссия в полном составе заняла четкую позицию по этой принципиальной проблеме, Комиссия после предварительного голосования высказалась в поддержку сохранения принципа, закрепленного в проекте руководящего положения 2.8.12.

[24] Такое толкование было принято консенсусом.

процедуру принятия оговорок и возражений против оговорок, предусмотренную в статье 20 Венской конвенции 1969 года.

52. Тем не менее эта способность делать возражения не является произвольной, а подчиняется условиям формы и процедуры, о которых говорится в проектах руководящих положений 2.6.3–2.6.7. Спектр оснований для возражений может простираться от (предполагаемой) несовместимости оговорки с объектом и целью договора до мотивов политического характера. Хотя государство не обязано ссылаться на несовместимость с объектом и целью договора в качестве основания для своего возражения, удивительно, что государства часто ссылаются именно на это основание.

53. Эту идею как раз и выражает проект руководящего положения 2.6.3[25], в котором говорится о том, что любое государство или международная организация способны делать возражения.

54. Обращаясь затем к вопросу о связи между возражением и вступлением договора в силу между автором оговорки и автором возражения, Специальный докладчик напомнил, что, хотя специальные докладчики Комиссии в прошлом считали, что возражение автоматически исключает вступление договора в силу между этими двумя сторонами, сэр Хэмфри Уолдок позднее присоединился к консультативному заключению МС 1951 года[26], который счел, что государство – автор возражения было свободно извлекать свои собственные выводы в отношении последствий своего возражения для отношений между ним и государством – автором оговорки. В случае молчания со стороны государства – автора возражения, согласно презумпции, выработанной Комиссией в 1966 году, договор не вступает в силу между этими двумя сторонами[27]. Эта презумпция, какой бы логичной она ни была, оказалась тем не менее измененной на противоположную в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров. Таким образом, договор считается вступившим в силу между двумя соответствующими сторонами, за исключением положения, к которому формулируется оговорка. Пункт 4 *b*) статьи 20 и пункт 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года отражают эту презумпцию. Едва не поддавшись искушению "пересмотреть" эту не слишком логичную и неудовлетворительную формулировку, Специальный докладчик в конечном итоге решил не изменять ее, учитывая, что она отражает современную практику. В этой связи она воспроизводится в проекте руководящего положения 2.6.4[28].

55. Цель проекта руководящего положения 2.6.5[29] состояла в том, чтобы дать ответ на вопрос, не решенный в проекте руководящего положения 2.6.1 относительно определения возражений, а именно вопрос о том, кто способен формулировать возражения. Определенное указание дает пункт 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции 1986 года, ссылаясь на возражение какого-либо договаривающего государства или договаривающейся международной организации. Любое государство или любая международная организация, имеющие право стать стороной договора и получившие уведомления об оговорках, могут также формулировать возражения, влекущие за собой последствия лишь в том случае, если это государство или эта организация станут участником договора.

56. Касаясь проекта руководящего положения 2.6.6[30], Специальный докладчик указал, что в отсутствие какой-либо соответствующей практики оно относится к сфере прогрессивного развития. Применительно к возражениям оно уравновешивает проекты руководящих положений 1.1.7 и 1.2.2.

57. Представляя проекты руководящих положений 2.6.7–2.6.15, посвященные форме и процедуре формулирования возражений, Специальный докладчик напомнил, что в отношении формы пункт 1 статьи 23 Венских конвенций гласит, что возражения должны формулироваться в письменной форме; именно эта тер-

---

[25] Проект руководящего положения 2.6.3 изложен в следующей редакции:

"2.6.3 *Способность делать возражения*

Государство или международная организация может формулировать возражение против оговорки по любой причине в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике".

[26] См. *Ежегодник... 1962 год*, том I, 654-е заседание, пункты 17 и 20. Позицию МС см. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 26.

[27] См. *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 202–208 англ. текста.

[28] Проект руководящего положения 2.6.4 изложен в следующей редакции:

"2.6.4 *Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки*

Государство или международная организация, формулирующее/ формулирующая возражение против оговорки, может препятствовать вступлению в силу договора между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по любой причине в соответствии с положениями настоящего Руководства по практике".

[29] Проект руководящего положения 2.6.5 изложен в следующей редакции:

"2.6.5 *Автор возражения*

Возражение против оговорки может быть сформулировано:

a) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся международной организацией; и

b) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участниками договора".

[30] Проект руководящего положения 2.6.6 изложен в следующей редакции:

"2.6.6 *Совместное формулирование возражения*

Совместное формулирование возражения несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого возражения".

минология используется в проекте руководящего положения 2.6.7[31].

58. Более того, когда какое-либо государство или международная организация хочет, чтобы его/ее возражение препятствовало вступлению договора в силу между ним/ней и автором оговорки, такое намерение должно быть четко выражено в соответствии с пунктом 4 *b*) статьи 20 Венских конвенций. Хотя практика по данному вопросу не является однозначной, проект руководящего положения 2.6.8[32] воспроизводит формулировку Венских конвенций. В целях правовой безопасности такое намерение должно быть выражено самое позднее тогда, когда возражение повлечет за собой последствия в полном объеме. В этой связи Специальный докладчик полагает, что в конце проекта руководящего положения 2.6.8 следовало бы добавить следующие слова: "в соответствии с проектом руководящего положения 2.6.13", поскольку в последнем речь идет о сроке формулирования возражения.

59. Затем Специальный докладчик отметил, что процедура, касающаяся возражений, не отличается от процедуры, касающейся самих оговорок. Таким образом, можно было бы воспроизвести все проекты руководящих положений, уже принятых Комиссией в отношении процедуры формулирования оговорок, или ограничиться простой отсылкой, что и было сделано в проекте руководящего положения 2.6.9[33].

60. Вопрос о мотивировке возражения, который не рассматривается в Венских конвенциях, затронут в проекте руководящего положения 2.6.10[34]. Хотя способность формулировать возражения является дискреционной, тем не менее полезно знать мотивы возражения как для государства – автора оговорки, так и для третьих сторон, призванных оценить действительность оговорки по крайней мере тогда, когда возражение основывается на несовместимости с объектом и целью договора. Специальный докладчик даже задался вопросом о том, не следует ли Комиссии включить в Руководство по практике рекомендацию такого же рода в отношении мотивировки оговорок.

61. Касаясь вопроса о подтверждении возражений, Специальный докладчик напомнил, что в пункте 3 статьи 23 Венской конвенции 1986 года предусматривается, что возражения не требуют подтверждения, если они высказаны до подтверждения оговорки. Этот принцип воспроизведен в проекте руководящего положения 2.6.11[35]. По его мнению, этот же принцип мог бы также применяться в случае, если какое-либо государство или международная организация сформулирует возражение перед тем, как стать участником договора, что отражено в проекте руководящего положения 2.6.12[36].

62. Проект руководящего положения 2.6.13[37] касается срока, в который должно формулироваться возражение, и основан на пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года. Однако Специальный докладчик указал, что в третьем пункте проекта руководящего положения 2.1.6 (уже принятого и озаглавленного "Процедура уведомления об оговорках") затрагивается вопрос о сроках формулирования возражения, что могло бы создать определенную путаницу. В этой связи с целью

---

[31] Проект руководящего положения 2.6.7 изложен в следующей редакции:

"2.6.7 *Письменная форма*

Возражение должно быть сформулировано в письменной форме".

[32] Проект руководящего положения 2.6.8 изложен в следующей редакции:

"2.6.8 *Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора*

В случае если государство или международная организация, формулирующее/формулирующая возражение против оговорки, имеет намерение препятствовать вступлению в силу договора между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, они должны ясно выразить это намерение при формулировании возражения".

[33] Проект руководящего положения 2.6.9 изложен в следующей редакции:

"2.6.9 *Процедура формулирования возражений*

Проекты руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются mutatis mutandis к возражениям".

[34] Проект руководящего положения 2.6.10 изложен в следующей редакции:

"2.6.10 *Мотивировка*

В возражении, насколько это возможно, должны быть указаны мотивы, по которым оно сформулировано".

[35] Проект руководящего положения 2.6.11 изложен в следующей редакции:

"2.6.11 *Необязательность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки*

Возражение против оговорки, сформулированное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с проектом руководящего положения 2.2.1, само по себе не требует подтверждения".

[36] Проект руководящего положения 2.6.12 изложен в следующей редакции:

"2.6.12 *Необязательность подтверждения возражения, сформулированногодо выражения согласия на обязательность договора*

В случае если возражение сформулировано до выражения согласия на обязательность договора, оно не требует официального подтверждения со стороны сформулировавшего его государства или международной организации в момент выражения им/ею своего согласия на обязательность для него/нее договора".

[37] Проект руководящего положения 2.6.13 изложен в следующей редакции:

"2.6.13 *Срок формулирования возражения*

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация может формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

избежать дублирования с проектом руководящего положения 2.6.13 он предлагает либо вновь рассмотреть этот вопрос в ходе второго чтения, либо "пересмотреть" проект руководящего положения 2.1.6 уже сейчас.

63. Затем Специальный докладчик напомнил о распространенной практике, состоящей в том, что государства заранее уведомляют о том, что они будут возражать против определенных категорий оговорок, даже до того, как эти оговорки будут сформулированы. Такие превентивные возражения, как представляется, выполняют одну из наиболее важных функций возражений, а именно адресовать предупреждение автору оговорки. Такую весьма распространенную практику отражает проект руководящего положения 2.6.14[38].

64. В противовес превентивным возражениям существуют и последующие возражения, сформулированные после срока, установленного в Венских конвенциях. Эти "возражения" не могут иметь такие же последствия, как возражения, сформулированные с соблюдением срока, и не могут "отменить" подразумеваемое принятие оговорки. Однако Специальный докладчик полагает, что подобные "возражения" регулируются mutatis mutandis скорее режимом заявлений о толковании, нежели режимом оговорок, и всегда могут выполнять функцию предупреждения. Поскольку соответствующая практика уже существует, таким последующим "возражениям" посвящен проект руководящего положения 2.6.15[39].

65. В отношении проектов руководящих положений 2.7.1–2.7.9 Специальный докладчик отметил, что считает необходимым, чтобы Руководство по практике содержало руководящие положения относительно снятия и изменения возражений, хотя практика в этой области практически отсутствует. Он полагал также, что такие руководящие положения следует калькировать с положений, касающихся снятия и изменения оговорок. Проекты руководящих положений 2.7.1[40] и 2.7.2[41] ограничиваются воспроизведением соответственно пункта 2 статьи 22 и пункта 4 статьи 23 Венских конвенций. Проект руководящего положения 2.7.3[42] также отсылает к соответствующим руководящим положениям об оговорках с целью их проецирования на формулирование возражений и на уведомление об их снятии.

66. С другой стороны, последствия снятия возражения нельзя уподоблять последствиям снятия оговорки. Этот вопрос мог бы затронуть весьма сложные аспекты, однако целесообразнее считать, что снятие возражения эквивалентно принятию оговорок, и именно такой принцип закрепляется в проекте руководящего положения 2.7.4[43]. Дата вступления в силу возражения является предметом проектов руководящих положений 2.7.5[44] и 2.7.6[45], первое из которых воспроизводит пункт 3 *b*) статьи 22 Венской конвенции 1986 года.

67. Специальный докладчик указал также на возможность рассмотрения, несмотря на отсутствие соответствующей практики, вопроса о частичном снятии возражения, который охватывается проектом руководяще-

---

[38] Проект руководящего положения 2.6.14 изложен в следующей редакции:

"2.6.14 *Превентивные возражения*

Государство или международная организация может формулировать возражение против определенной потенциальной или будущей оговорки или против определенной категории таких оговорок или исключить применение договора в целом из своих отношений с автором такой потенциальной или будущей оговорки. Такое превентивное возражение вызывает юридические последствия возражения только после того, как оговорка действительно сформулирована и стала предметом уведомления".

[39] Проект руководящего положения 2.6.15 изложен в следующей редакции:

"2.6.15 *Последующие возражения*

Возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.13, не вызывает всех юридических последствий возражения, сформулированного с соблюдением этого срока".

[40] Проект руководящего положения 2.7.1 изложен в следующей редакции:

"2.7.1 *Снятие возражений против оговорок*

Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время".

[41] Проект руководящего положения 2.7.2 изложен в следующей редакции:

"2.7.2 *Форма снятия возражений против оговорок*

Снятие возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме".

[42] Проект руководящего положения 2.7.3 изложен в следующей редакции:

"2.7.3 *Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем*

Проекты руководящих положений 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6 применимы mutatis mutandis к снятию возражений против оговорок".

[43] Проект руководящего положения 2.7.4 изложен в следующей редакции:

"2.7.4 *Последствия снятия возражения*

Государство, которое снимает возражение, ранее сформулированное против оговорки, считается принявшим эту оговорку".

[44] Проект руководящего положения 2.7.5 изложен в следующей редакции:

"2.7.5 *Дата вступления в силу снятия возражения*

Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшим/ сформулировавшей оговорку, уведомления об этом".

[45] Проект руководящего положения 2.7.6 изложен в следующей редакции:

"2.7.6 *Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая возражение, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения*

Снятие возражения вступает в силу в дату, установленную его автором, когда эта дата наступает после даты, в которую сделавшее оговорку государство получает об этом уведомление".

го положения 2.7.7[46]. Проект руководящего положения 2.7.8[47] воспроизводит текст проекта руководящего положения 2.5.11 (Последствия частичного снятия оговорки). В проекте руководящего положения 2.7.9[48] рассматривается случай, когда какое-либо государство или международная организация, высказавшее/высказавшая простое возражение, намерено/намерена расширить сферу его действия. Соображения добросовестности, а также невозможность для государства – автора оговорки высказать свою позицию навело его на мысль, что такое расширение сферы действия возражения следовало бы запретить.

2. Краткое изложение прений

68. В отношении проектов руководящих положений 2.6.3 и 2.6.4 отмечалось, что из консультативного заключения МС[49] можно было сделать вывод о возможности провести различие между "незначительными" возражениями (не затрагивающими несовместимость с объектом и целью договора) и "серьезными" возражениями, основанными на этой несовместимости. Соответственно их последствия различны, и можно сделать вывод о том, что, хотя в Венской конвенции 1969 года не проводится какого-либо четкого различия между этими двумя видами возражений, режим возражений не обязательно является единообразным. Можно было бы задаться вопросом, применяется ли презумпция пункта 4 *b*) статьи 20 Венской конвенции к любому возражению или только к "незначительным" возражениям. Таким различием режимов можно, вероятно, объяснить практику некоторых государств, согласно которой возражение против оговорки, предположительно несовместимой с объектом и целью договора, не исключает его вступление в силу в отношениях между государством – автором оговорки и возражающим государством. Было также отмечено, что пункт 4 *b*) статьи 20 соответствует статье 19 только в том случае, если он относится к "незначительным" возражениям. Комиссии не следовало бы принимать тексты, которые подразумевали бы существование определенного единообразного режима.

69. Было также высказано мнение о нецелесообразности проведения различия между "серьезными" и "незначительными" возражениями, поскольку оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, считается ничтожной и, следовательно, не влечет за собой юридических последствий. Руководящее положение 2.6.4 можно было бы уточнить и прямо сказать, что если государство – автор оговорки ее не снимает, а государство – автор возражения не снимает своего возражения, то договор не вступает в силу.

70. Было отмечено, что различие между "серьезными" и "незначительными" возражениями может иметь последствия для сроков формулирования возражения. С этой точки зрения предусмотренный в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 12-месячный срок был бы неприменим к возражениям, касающимся действительности оговорок (серьезные возражения) с учетом того, что статьи 20 и 21 Венской конвенции не касаются возражений против оговорок, упомянутых в статье 19.

71. Даже если считать, что статьи 20 и 21 применяются ко всем видам возражений, не следует систематически игнорировать различие между двумя категориями возражений. Было бы полезно иметь дополнительное руководящее положение, гласящее, что в отсутствие четкого и молчаливого указания презюмируется, что возражение не относится к действительности оговорки.

72. В отношении различия между глаголами "делать" и "формулировать" [возражения] задавался вопрос о том, не проще ли использовать термин "формулировать" по всему тексту Руководства по практике.

73. Было также высказано мнение относительно расхождения между названием руководящего положения 2.6.3 и его содержанием, учитывая, что в названии использован глагол "делать", тогда как в самом тексте используется глагол "формулировать". Был затронут вопрос о пределах способности формулировать возражения, в частности, в том, что касается договоров, ясно допускающих определенные отступления, но называющих их "оговорками", как, например, Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА). Был также затронут вопрос о том, не является ли изначальная презумпция, согласно которой договор не вступает в силу между возражающим государством или возражающей международной организацией и автором оговорки, предпочтительнее, нежели нынешняя презумпция, отраженная в пункте 4 *b*) статьи 20.

---

[46] Проект руководящего положения 2.7.7 изложен в следующей редакции:

"2.7.7 *Частичное снятие возражения*

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация может частично снять возражение против оговорки. Частичное снятие ограничивает юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения и автором оговорки или для договора в целом.

Частичное снятие возражения подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке".

[47] Проект руководящего положения 2.7.8 изложен в следующей редакции:

"2.7.8 *Последствия частичного снятия возражения*

Частичное снятие возражения изменяет юридические последствия возражения в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой возражения".

[48] Проект руководящего положения 2.7.9 изложен в следующей редакции:

"2.7.9 *Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки*

Государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая возражение против оговорки, не может впоследствии расширять сферу действия указанного возражения".

[49] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 26, выше), p. 27.

74. В отношении проектов руководящих положений 2.6.3 и 2.6.4 также отмечалось, что термин "способность" не совсем адекватен, поскольку речь, в сущности, идет о праве. Выражение "по любой причине" также нуждается в уточнении, по крайней мере путем ссылки на Венские конвенции или на общее международное право, поскольку Руководство по практике не может включать возражения, противоречащие принципу добросовестности или нормам jus cogens.

75. Согласно еще одному высказанному мнению, если оговорки допускаются и оговорка, сформулированная государством или международной организацией, ясна, то другие государства не могут формулировать возражения. Следовало бы также уточнить в Руководстве по практике возможные формы принятия оговорок (явно выраженную или подразумеваемую), которые могли бы ограничить способность формулировать возражения, с целью обеспечения большей безопасности в договорных отношениях. С другой стороны, было также отмечено, что дискреционное право формулировать возражения не зависит от вопроса совместимости или несовместимости оговорки с объектом и целью договора, и это можно было бы отразить в проекте руководящего положения 2.6.3.

76. В отношении проекта руководящего положения 2.6.5 был задан вопрос о том, можно ли говорить о "возражении" со стороны потенциального участника. Лучше было бы говорить об условном возражении. Был также задан вопрос о том, существует ли разница между возражением, совместно сформулированным несколькими государствами, и параллельными или перекрестными возражениями, сформулированными в идентичных терминах.

77. Наряду с этим был задан вопрос о том, оправдано ли то, что государства, не имеющие намерения становиться сторонами договора, имеют такое же право формулировать возражения, что и договаривающиеся стороны. В этой связи следует учесть практику государств и региональных международных организаций, а не только практику Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

78. Было также отмечено, что содержащаяся в руководящем положении 2.6.5 ссылка на государства или международные организации, которые имеют право стать участниками договора, предпочтительнее критерия "намерения" стать участником в том смысле, что затруднительно определить такое намерение, тесно связанное с внутренними процедурами государств или международных организаций. Наряду с этим было отмечено, что проблема коренится в неудачном переводе на английский язык французского оригинала этого проекта руководящего положения. Указывалось также, что практика формулирования возражений государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, неубедительна.

79. Было также отмечено, что на стадии рассмотрения последствий возражений следовало бы уточнить, что возражение, формулируемое государством или международной организацией, имеющими право стать участниками договора, будет иметь юридические последствия только начиная с того момента, когда соответствующее государство или международная организация действительно станут участниками договора.

80. В отношении проекта руководящего положения 2.6.6 указывалось, что он бесполезен в его нынешней редакции с упором на односторонний характер совместных возражений.

81. Наряду с этим было в целом одобрено содержание проекта руководящего положения 2.6.10, хотя согласно одному мнению не следовало бы распространять эту рекомендацию на оговорки; оговорка, при условии что она является ясной, не требует изложения мотивов, зачастую внутреннего порядка, по которым она была сделана, в отличие от возражений, мотивирование которых могло бы облегчить определение совместимости оговорки с объектом и целью договора. Согласно другой, более распространенной, точке зрения подобное распространение на оговорки было бы желательным, если речь идет лишь о рекомендации.

82. В связи с проектом руководящего положения 2.6.12 затрагивался вопрос о том, не является ли чересчур далеко идущим освобождение государств или международных организаций, сформулировавших возражение до выражения ими согласия на обязательность для них договора (или даже до его подписания), от его подтверждения в момент выражения такого согласия. Следовало бы пересмотреть проект этого руководящего положения с учетом подчас весьма длительного периода между формулированием такого возражения и выражением его автором согласия на обязательность договора.

83. Было также высказано мнение о том, что фраза "до выражения согласия на обязательность договора" расплывчата. Если возражение формулируется до подписания договора государством и если подписание должно подтверждаться ратификацией, принятием или утверждением, то возражение нуждается в подтверждении в момент сдачи на хранение ратификационной грамоты или документов о принятии или утверждении, если государство не подтвердило его в момент подписания. С другой стороны, был задан вопрос о том, можно ли рассматривать подобные "возражения", сформулированные до выражения согласия на обязательность договора, в качестве подлинных возражений. Была также высказана точка зрения, согласно которой формулировать возражения могут только договаривающиеся стороны.

84. По проекту руководящего положения 2.6.13 было отмечено, что 12-месячный период исчисляется с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке; следует, таким образом, четко отличать эту дату от даты получения уведомления об оговорке депозитарием. Такое же различие проводится в принятом уже проекте руководящего положе-

ния 2.1.6. Согласно другой точки зрения в свете настоящего проекта руководящих положений третьего пункта проекта руководящего положения 2.1.6 можно было бы исключить. Было высказано мнение о необходимости дальнейшего уточнения термина "уведомление".

85. В отношении проекта руководящего положения 2.6.14 было высказано мнение, что "превентивные" возражения не могут иметь юридических последствий. Государства или международные организации должны реагировать на фактические, а не на гипотетические оговорки и имеют для этого достаточно времени после получения уведомления об оговорке.

86. С другой стороны, было указано, что подобные возражения являются подлинными возражениями, вызывающими все связанные с ними последствия, но они становятся "действующими" лишь при выполнении всех необходимых условий, а именно формулирования оговорки и уведомления о ней. Таким образом, можно было бы говорить скорее об "условных возражениях". Было также отмечено, что этот проект руководящего положения может создать путаницу между политическими заявлениями и заявлениями с целью создания юридических последствий. Согласно одной точке зрения речь скорее идет о "превентивных сообщениях", которые подлежат подтверждению после формулирования оговорки, для того чтобы квалифицироваться в качестве возражений. Была также упомянута возможность исключения части договора.

87. Было также отмечено, что выражение "всех юридических последствий" в проекте руководящего положения 2.6.15 недостаточно ясно; согласно этому мнению, последующие возражения не имеют никаких юридических последствий. Скорее их можно было бы уподобить заявлениям о толковании, поскольку они представляют собой указание на то, как возражающее государство толкует договор. Так или иначе, следует определить, допустимы ли такие возражения и какие виды последствий они порождают. Именно поэтому Генеральный секретарь уведомляет о них, называя их "сообщениями". Возможно, было бы целесообразно включить в Руководство по практике по примеру заявлений, не являющихся оговорками, ответную реакцию или "возражающие сообщения", которые не являются возражениями, что отражало бы современную практику.

88. В отношении проекта руководящего положения 2.7.1 отмечалось, что название должно было бы читаться следующим образом: "Момент снятия возражений против оговорок".

89. Некоторые члены Комиссии высказались в пользу проектов руководящих положений 2.7.2 и 2.7.3. Был задан вопрос относительно того, охватывают ли снятие и изменение возражений также и превентивные и последующие возражения.

90. В отношении проекта руководящего положения 2.7.4 было высказано мнение о том, что его название носит слишком общий характер, поскольку снятие возражений может иметь несколько последствий. Предпочтительнее изменить его название следующим образом: "Принятие оговорки посредством снятия возражения".

91. Проект руководящего положения 2.7.7 призван ответить на весьма сложный вопрос о частичном снятии возражения, однако он заслуживает более глубокой проработки в свете будущего рассмотрения последствий оговорок и возражений. Кроме того, второе предложение проекта руководящего положения 2.7.7 можно было бы перенести в проект руководящего положения 2.7.8. Аналогичный аргумент справедлив также для названия проекта руководящего положения 2.7.8. В отношении этого проекта руководящего положения было отмечено, что между частичным снятием возражения и частичным снятием оговорки нельзя провести четкую параллель, поскольку возражение направлено прежде всего на сохранение целостности договора.

92. В отношении проекта руководящего положения 2.7.9 ряд членов Комиссии задались вопросом о том, можно ли оправдать отсутствием практики абсолютное запрещение даже в ходе 12-месячного периода. Принцип добросовестности, который не упоминался в связи с расширением сферы действия оговорок, вряд ли полезен. Поскольку Комиссия согласилась с расширением сферы действия оговорок при определенных условиях, было бы логично, чтобы она согласилась с расширением сферы действия возражений, по крайней мере в ходе 12-месячного периода с учетом того, что Венские конвенции на этот счет безмолвствуют. Абсолютное запрещение представляется слишком категоричным для того, чтобы быть оправданным. По мнению других членов Комиссии, невозможно провести прямую параллель между расширением сферы действия оговорки и расширением сферы действия возражения. Кроме того, если подписавшее договор государство сформулировало возражение против оговорки прежде чем официально стать участником договора, то, становясь его участником, оно должно иметь возможность расширить сферу действия возражения в 12-месячный период.

93. Другие члены Комиссии отметили, что, если сформулированное возражение не препятствует вступлению в силу договора между государством - автором оговорки и возражающим государством, любое последующее расширение сферы действия этого возражения практически не будет иметь последствий. С другой стороны, если было сделано несколько оговорок, ничто не мешает государству или международной организации выдвигать последовательные возражения к разным оговоркам попрежнему в рамках 12-месячного периода. Ничто не указывает на то, что все возражения должны делаться одновременно. Аналогичным образом, если оговорка снимается, то возражение против нее автоматически не будет иметь никаких последствий. Было также высказано мнение о том, что проект руководящего положения 2.7.9 приемлем, поскольку у государств не должно складываться впечатления о том, что такое расширение допустимо, что позволило бы автору возражения полностью

или частично уклониться от своих договорных обязательств по отношению к автору оговорки. Также отмечалось, что ограничение проекта руководящего положения 2.7.9 случаем, когда какое-либо государство, сформулировавшее изначальное возражение, не препятствующее вступлению в силу договора между ним и государством - автором оговорки, расширит впоследствии сферу действия своего возражения, отказываясь от договорных отношений, не вызовет никаких проблем.

94. Согласно одной, широко распространенной точке зрения, следовало бы добавить проект руководящего положения, рекомендующий государствам излагать мотивы снятия возражения, что помогло бы договорным органам понять, почему оговорка рассматривается под другим углом зрения; это может облегчить "диалог об оговорках".

3. Заключительные замечания Специального докладчика

95. Подводя итоги прениям, Специальный докладчик указал, что он рад констатировать формирование консенсуса в отношении направления проектов руководящих положений в Редакционный комитет. Он в целом положительно относится к проведению различия между серьезными и незначительными возражениями, однако по-прежнему проявляет скептицизм в отношении его целесообразности, учитывая тот факт, что идея проведения такого различия основывается на весьма скудной и неубедительной практике. Ничто ни в пункте 4 *b*) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, ни в подготовительных материалах, ни в советском предложении, сделанном в ходе Венской конференции, не позволяет установить это различие, которое было вскользь упомянуто в консультативном заключении МС 1951 года. Конференция решала главным образом задачу максимально облегчить формулирование оговорок и, следовательно, ограничить последствия возражений. Изменение презумпции в пункте 4 *b*) статьи 20 порождает проблемы логической последовательности. Венские конвенции в лучшем случае обходят молчанием вопрос о том, применимы ли излагаемые в них нормы ко всем оговоркам или только к тем из них, которые прошли тест на совместимость с объектом и целью договора. Так или иначе, подобное различие – каким бы интересным в теоретическом плане оно ни было – может иметь влияние лишь на вопрос о последствиях оговорок.

96. Специальный докладчик согласился с замечаниями в отношении расхождения между названием и текстом проекта руководящего положения 2.6.3. Название следует привести в соответствие с текстом, где глагол "делать" надлежит заменить глаголом "формулировать". Он воспринял аргумент, согласно которому способность формулировать возражения ограничена процессуальными нормами и самим договором, если этот договор разрешает некоторые оговорки. Тем не менее он задается вопросом о том, следует ли упоминать этот последний аспект в тексте, учитывая, что Руководство по практике содержит лишь вспомогательные правила, которым государства свободны следовать или которые они могут оставлять без внимания, руководствуясь противоположными по смыслу договорными положениями.

97. Специального докладчика убедил аргумент, согласно которому фраза "по любой причине" должна пониматься в контексте Венских конвенций, общего международного права и самого Руководства по практике. В отношении способности формулировать возражения он убежден в том, что какой бы дискреционной она ни была, она не является произвольной, а ограничивается правом. Однако ему трудно представить себе возражения, противоречащие нормам jus cogens, даже если такую возможность нельзя полностью исключить. Указание на то, что способность формулировать возражения является независимой от действительности оговорки или ее совместимости с объектом и целью договора, представляется ему приемлемым. Вместе с тем он выступает против любой ссылки в Руководстве по практике на Венские конвенции, поскольку Руководство должно быть самостоятельным.

98. Сам по себе термин "faculté" весьма удачен на французском языке, однако можно было бы найти более приемлемый термин на английском языке, нежели слово "freedom", используемое в английском переводе текста доклада.

99. Специальный докладчик полагает, что все эти замечания могут в равной степени относится к проекту руководящего положения 2.6.4, включая использование термина "способность" в его заглавии. Редакционный комитет мог бы внимательно рассмотреть этот вопрос.

100. Что касается проекта руководящего положения 2.6.5, Специальный докладчик высказывает мнение о том, что некоторые критические замечания проистекают из языковых недоразумений. Используемое во французском языке выражение "государство, которое имеет право стать участником договора" не содержит никакого упоминания о намерении. Сам текст основан на пункте 1 статьи 23 Венских конвенций. Если региональные организации или государства, выполняющие функции депозитария, не уведомляют об оговорках государства, имеющие право стать участниками договора, то они не действуют в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций. Что касается различия между двумя категориями авторов возражений, то его можно было бы разъяснить более подробно в комментарии без необходимости изменять редакцию проекта руководящего положения.

101. В отношении проекта руководящего положения 2.6.6 Специальный докладчик одобрил замечания о целесообразности делать акцент на возможности совместного формулирования возражений, а не на одностороннем характере этих возражений, о чем можно было бы попросту упомянуть в комментарии. Касаясь аналогичных возражений, сформулированных несколькими государствами, он полагает, что их следует рассматривать не как возражения, сформулированные совместно, а как отдельные параллельные возражения.

102. Специальный докладчик отметил, что проекты руководящий положений 2.6.7, 2.6.8 и 2.6.9 были в целом одобрены и не требуют каких-либо особых комментариев.

103. Проект руководящего положения 2.6.10 вызвал положительные отклики; Специальный докладчик счел интересным предложение, согласно которому в случае молчания со стороны возражающего государства, презумпция могла бы устанавливаться лишь в том смысле, что возражение основывается на несовместимости оговорки с объектом и целью договора, либо в противоположном смысле. Однако он не понимает, в чем состоит целесообразность такой презумпции, поскольку он сомневается в том, что последствия двух видов возражений будут различаться.

104. Специальный докладчик также отметил, что предложение добавить дополнительное руководящее положение, рекомендующее государствам мотивировать свои оговорки, встретило широкую поддержку несмотря на сдержанный подход некоторых членов Комиссии.

105. Он согласился с замечаниями, сделанными в отношении проекта руководящего положения 2.6.12, а именно в том плане, что он будет применяться только к договорам, подлежащим ратификации или принятию после подписания, а не к договорам, которые вступают в силу на основании исключительно подписания, однако он полагает, что об этом можно упомянуть в комментарии. Специальный докладчик осознает опасность, которую таит в себе слишком продолжительный период между формулированием возражения и временем, когда оно порождает последствия, о чем говорили некоторые члены Комиссии, однако он не видит, каким образом можно было бы избежать этой опасности.

106. В отношении проекта руководящего положения 2.6.13 Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии положительно отнеслись к исключению третьего абзаца руководящего положения 2.1.6, который его дублировал.

107. Наибольшую критику вызвали проекты руководящих положений 2.6.14 и 2.6.15. Оба проекта руководящих положений касаются возражений, формулируемых вне рамок обычно предусматриваемого срока. Поскольку ему свойственно гибкое понимание права, он наделил их последствиями, с которыми некоторым членам Комиссии было трудно согласиться. Превентивные возражения порождают последствия только в том случае, когда оговорка, к которой они относятся, уже была сделана. Вопрос о превентивных возражениях с промежуточным эффектом является комплексным и сложным, однако ему кажется, что такие возражения могли бы быть совместимы с Венскими конвенциями. Специальный докладчик также считал, что вопрос о терминологии открыт для обсуждения; ему понравилось английское выражение "objecting communications" (возражающие сообщения"), однако он задается вопросом о его переводе на французский язык.

108. Что касается проекта руководящего положения 2.6.15 он полагает, что вопрос о действительности не имеет ничего общего с вопросом об определении. Последующее возражение, даже если оно не действительно, всегда остается возражением. Однако с позитивистской точки зрения правильно говорить о том, что позднее возражение не имеет юридических последствий, и этот аспект можно было бы отразить в новой редакции данного проекта руководящего положения.

109. Специальный докладчик согласился с теми членами Комиссии, которые полагают, что в проекте руководящего положения 2.7.1 следовало бы говорить о моменте снятия. Он отметил, что проекты руководящих положений 2.7.2, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.6, 2.7.7 и 2.7.8 получили поддержку выступавших, за исключением нескольких замечаний редакционного характера, которые можно было бы обсудить в Редакционном комитете.

110. Более того, он воспринял критику, которой была подвергнута редакция проекта руководящего положения 2.7.9. Действительно, он полагал, что можно было бы допустить расширение сферы действия возражения против какой-либо оговорки, если оно имеет место в 12-месячный период и при условии, что такое расширение не влечет за собой изменение договорных отношений.

111. Специальный докладчик отметил, что проекты руководящих положений о снятии и изменении возражений охватывают превентивные возражения, которые являются подлинными потенциальными возражениями, но не охватывают последующие возражения, не имеющие юридических последствий.

112. В заключение Специальный докладчик выразил пожелание, чтобы все проекты руководящих положений были направлены в Редакционный комитет, который мог бы подумать об изменении редакции некоторых из них.

4. Представление Специальным докладчиком его двенадцатого доклада

113. Представляя свой двенадцатый доклад о процедуре принятия оговорок, Специальный докладчик указал, что этот доклад является, в сущности, второй частью его одиннадцатого доклада[50]. Отправной точкой данного доклада является пункт 5 статьи 20 Венских конвенций, который в проекте руководящего положения 2.8[51]

---

[50] *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/574 (см. сноску 6, выше).

[51] Проект руководящего положения 2.8 изложен в следующей редакции:

"2.8 *Формулирование принятия оговорок*

Принятие оговорки является результатом отсутствия возражения против оговорки, сформулированной государством или международной организацией, со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации.

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

не воспроизводится дословно его формулировка, а излагается его основная идея и устанавливается принцип молчаливого принятия оговорок. В нем уточняются также условия, при которых отсутствие возражения считается достигнутым, либо потому что договаривающееся государство или договаривающаяся международная организация делает соответствующее ясное заявление (определенно выраженное принятие), либо потому что государство хранит молчание (молчаливое принятие). Специальный докладчик не считает, что различие между, с одной стороны, молчаливым принятием оговорок (вытекающим из молчания, хранимого ратифицирующим государством в то время, когда оговорка уже сделана) и, с другой стороны, подразумеваемым принятием (являющимся результатом молчания, хранимого в течение 12 месяцев после формулирования оговорки) влечет за собой какие-либо конкретные последствия. В обоих случаях молчание равнозначно принятию, и такое различие не стоит делать предметом руководящего положения в Руководстве по практике. Более того, нет причины принимать во внимание договорные положения, ясно разрешающие досрочное принятие оговорки. Такие положения, исключающие необходимость принятия, отступают от общего права оговорок.

114. Проект руководящего положения 2.8.1-бис[52] по сути воспроизводит положения проекта руководящего положения 2.6.13. Поскольку Комиссия направила последний проект в Редакционный комитет, проект руководящего положения 2.8.1-бис представляется излишним.

115. Достоинством проекта руководящего положения 2.8.1[53] является демонстрация того, что принятие оговорок и возражения против оговорок представляют собой две стороны одной медали. Можно было бы лишь задаться вопросом о целесообразности сохранения выражения "если договор не предусматривает иное", хотя оно содержится также в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции. Его сохранение имеет преимущество в плане обеспечения того, что государства, ведущие переговоры о заключении договора, могут изменять 12-месячный срок, простую обычную норму, допускающую отступление.

116. Проект руководящего положения 2.8.2[54] иллюстрирует случай многосторонних конвенций с ограниченным числом участников (о чем говорится в пункте 2 статьи 20 Венских конвенций), когда требование единодушного принятия не должно ставиться под сомнение новым договаривающимся государством, возражающим против оговорки. Цель молчаливого принятия, обеспечивающего ясность и стабильность договорных отношений, не будет достигнута, если каждое новое присоединение будет ставить под вопрос участие в договоре автора оговорки.

117. Проект руководящего положения 2.8.3[55] предусматривает, что определенно выраженное принятие оговорок может последовать в любой момент до или даже после истечения 12-месячного срока.

118. Проекты руководящих положений 2.8.4[56] и 2.8.5[57] касаются соответственно формы и процедуры формулирования определенно выраженного принятия.

(*продолжение сноски 51*)

Отсутствие возражения против оговорки может быть результатом соответствующего одностороннего заявления [(определенно выраженное принятие)] или молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации в течение срока, предусмотренного в руководящем положении 2.6.13 [(молчаливое принятие)]".

[52] Проект руководящего положения 2.8.1-бис изложен в следующей редакции:

"2.8.1-бис *Молчаливое принятие оговорок*

Если договор не предусматривает иное [или если по иной причине не требуется определенно выраженное принятие], оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода с даты получения им/ею уведомления о такой оговорке или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости о того, какая из этих дат является более поздней".

[53] Проект руководящего положения 2.8.1 изложен в следующей редакции:

"2.8.1 *Молчаливое принятие оговорок*

[Если договор не предусматривает иное] оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее в соответствии с руководящими положениями 2.6.1–2.6.14".

[54] Проект руководящего положения 2.8.2 изложен в следующей редакции:

"2.8.2 *Молчаливое принятие оговорки, требующей единогласного принятия другими государствами и международными организациями*

Оговорка, требующая единогласного принятия сторонами для того, чтобы она начала действовать, считается принятой всеми договаривающимися государствами или международными организациями или государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, если они не сформулировали возражение против оговорки до конца 12-месячного периода с даты получения ими уведомления об оговорке".

[55] Проект руководящего положения 2.8.3 изложен в следующей редакции:

"2.8.3 *Определенно выраженное принятие оговорки*

Государство или международная организация может в любой момент осуществить определенно выраженное принятие оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией".

[56] Проект руководящего положения 2.8.4 изложен в следующей редакции:

"2.8.4 *Письменная форма определенно выраженного принятия*

Определенно выраженное принятие должно быть сформулировано в письменной форме".

[57] Проект руководящего положения 2.8.5 изложен в следующей редакции:

"2.8.5 *Процедура формулирования определенно выраженного принятия*

Проекты руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются mutatis mutandis к определенно выраженному принятию".

119. Проект руководящего положения 2.8.6[58] воспроизводит с незначительными изменениями положения пункта 3 статьи 23 Венских конвенций.

120. С помощью проектов руководящих положений 2.8.7–2.8.11 делается попытка решить конкретные проблемы, связанные с принятием оговорок к учредительному акту международной организации.

121. Проект руководящего положения 2.8.7[59] полностью воспроизводит текст пункта 3 статьи 20 Венских конвенций, хотя Специальный докладчик сознает, что этот принцип отнюдь не решает всех возникающих проблем, начиная с проблемы определения "учредительного акта международной организации". Специальный докладчик выступил против проведения различия между нормами, применимыми к оговоркам, сформулированным к институциональным положениям, и нормами, применимыми к оговоркам, сформулированным к существенно важным положениям этого же договора, поскольку непросто провести границу между этими двумя видами положений, которые сосуществуют подчас в одной и той же статье. Кроме того, в статье 20 не проводится такого различия.

122. Напротив, Специальный докладчик полагает, что следует заняться другим вопросом, оставленным без ответа в Венских конвенциях, а именно вопросом о том, должно ли принятие, требуемое компетентным органом организации, быть определенно выраженным или же оно может быть молчаливым. Специальный докладчик полагал, что принятие оговорки компетентным органом организации не может презюмироваться ввиду особого характера учредительных актов и именно этот принцип отражен в проекте руководящего положения 2.8.8[60].

123. Цель проекта руководящего положения 2.8.9[61] состоит в том, чтобы заполнить еще один пробел Венских конвенций, связанный с самим определением "компетентного органа" для принятия оговорок. Это положение, систематизирующее редкую практику, тем не менее отнюдь не решает всех возникающих в этой связи проблем, наиболее острая из которых касается случая формулирования оговорки до вступления в силу учредительного акта, т.е. до того как будет создан компетентный орган для оценки допустимости оговорки. Решению именно этой проблемы посвящен проект руководящего положения 2.8.10[62], предусматривающий, что, если оговорка формулируется до вступления в силу учредительного акта, она требует принятия всеми заинтересованными государствами и международными организациями, даже если такое формулирование, вероятно, заслуживает пересмотра.

124. Проект руководящего положения 2.8.11[63] затрагивает другую проблему, которая не решена в Венских конвенциях, другими словами, он призван дать ответ на вопрос о том, исключает ли требование определенно выраженного принятия оговорок к учредительному акту международной организации возможность для государств высказываться по оговорке в индивидуальном порядке. Могут быть высказаны иные соображения, однако Специальный докладчик полагает, что было бы полезно знать позиции договаривающихся государств и договаривающихся международных организаций, даже если эти позиции не имеют юридических последствий. Знание таких позиций могло бы помочь самому́ компетентному органу составить свое мнение, а также позволило бы провести диалог об оговорках.

---

[58] Проект руководящего положения 2.8.6 изложен в следующей редакции:

"2.8.6 *Необязательность подтверждения принятия, сформулированногодо официального подтверждения оговорки*

Определенно выраженное принятие оговорки государством или международной организацией, сформулированное до ее подтверждения в соответствии с проектом руководящего положения 2.2.1, само по себе не требует подтверждения".

[59] Проект руководящего положения 2.8.7 изложен в следующей редакции:

"2.8.7 *Принятие оговорки к учредительному акту международной организации*

В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации".

[60] Проект руководящего положения 2.8.8 изложен в следующей редакции:

"2.8.8 *Отсутствие презумпции принятия оговорки к учредительному акту*

Для целей применения руководящего положения 2.8.7 принятие компетентным органом организации не презюмируется. Руководящее положение 2.8.1 не применяется".

[61] Проект руководящего положения 2.8.9 изложен в следующей редакции:

"2.8.9 *Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту*

Органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, обладающий компетенцией принимать решения в отношении приема в члены организации автора оговорки, или, в отсутствие такового, давать толкование учредительному акту".

[62] Проект руководящего положения 2.8.10 изложен в следующей редакции:

"2.8.10 *Принятие оговорки к учредительному акту международной организации в случае, когда компетентный орган еще не создан*

В случаях, предусмотренных в руководящем положении 2.8.7, и когда учредительный акт еще не вступил в силу, оговорка требует принятия всеми заинтересованными государствами и международными организациями. Руководящее положение 2.8.1 продолжает применяться".

[63] Проект руководящего положения 2.8.11 изложен в следующей редакции:

"2.8.11 *Право членов международной организации принимать оговорку к учредительному акту*

Руководящее положение 2.8.7 не исключает права государств или международных организаций – членов международной организации занимать позицию в отношении действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая оценка сама по себе не имеет юридических последствий".

125. Наконец, проект руководящего положения 2.8.12[64] предлагает закрепить окончательный и необратимый характер принятия оговорок. Учитывая "молчание" Венских конвенций по этому вопросу, Специальный докладчик считает, что цели и объекту пункта 5 статьи 20 Конвенции противоречило бы признание того, что уже после принятия оговорки принимающее оговорку государство или принимающая оговорку международная организация может пересмотреть свою позицию, поскольку это шло бы вразрез с общим принципом добросовестности и могло бы породить серьезные проблемы правовой защищенности в связи с участием в договоре формулирующего оговорку государства.

5. Краткое изложение прений

126. В отношении проекта руководящего положения 2.8 отмечалось, что слова в скобках должны быть сохранены для целей обеспечения большей ясности. Редакцию этого руководящего положения можно было бы также упростить. Наряду с этим было отмечено, что явное преобладание молчаливого признания обусловлено скорее обычной практикой, нежели наличием какой-либо нормы. Было также высказано мнение о целесообразности разработать руководящее положение о подразумеваемом принятии, предусмотренном в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, или, по крайней мере, провести различие между подразумеваемым и молчаливым принятием. Согласно другой точке зрения, не следует проводить различие между подразумеваемым и молчаливым принятием, а использовать один термин для обозначения отсутствия определенно выраженного возражения.

127. Было также высказано мнение о том, что Венская конвенция, по-видимому, не исключает возможности формулирования принятия оговорки до выражения согласия на обязательность договора. В подобной ситуации такое принятие имело бы последствия только в случае установленных двусторонних отношений между государством - автором оговорки и государством, принявшим оговорку.

128. Было также отмечено, что выражение "считается принятой", содержащееся в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, означает скорее установление факта, нежели "презумпцию". По другой точке зрения, согласно Венской конвенции, отсутствие возражения тяготеет скорее к понятию презумпции, и в руководящих положениях 2.8, 2.8.1, 2.8.1-бис и 2.8.2 следует заменить слова "молчаливое принятие" словами "презумпция принятия". Кроме того, было также высказано мнение, что эта презумпция применима лишь в том случае, когда оговорки являются действительными по смыслу статьи 19 Венской конвенции.

129. Некоторые члены Комиссии отдали предпочтение "упрощенному" варианту проекта руководящего положения 2.8.1, чтобы не повторять проект руководящего положения 2.6.13, так как он был уже направлен в Редакционный комитет. Ряд других членов Комиссии, напротив, отдали предпочтение варианту, включенному в проект руководящего положения 2.1.8-бис, поскольку он более ясен и практичен. Слова в квадратных скобках следует также сохранить ввиду их большего соответствия пункту 5 статьи 20 Венских конвенций. Упоминался также случай государства или международной организации, которые становятся участниками договора, не формулируя возражения против оговорки до истечения 12-месячного периода. В этом случае было отмечено, что государство или международная организация еще имеет возможность сформулировать возражение до истечения 12-месячного периода, в соответствии с буквой пункта 5 статьи 20 Венской конвенции.

130. В отношении руководящего положения 2.8.2 некоторые члены Комиссии высказали свою озабоченность в связи с возможностью принятия оговорки государствами или международными организациями, которые еще не являются участниками договора. Говорилось даже о возможности подготовки дополнительного проекта руководящего положения для разъяснения этого аспекта. Наряду с этим указывалось, что этот проект руководящего положения, как представляется, не соответствует Венской конвенции, поскольку он ограничивает молчаливое принятие оговорки 12-месячным периодом после получения уведомления об оговорке, не учитывая тот факт, что государство может сформулировать возражение против оговорки в момент выражения своего согласия на обязательность договора, даже если такое согласие выражается после истечения 12-месячного периода.

131. Некоторые члены Комиссии поддержали проекты руководящих положений 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5 и 2.8.6 при условии внесения нескольких редакционных изменений. По проекту руководящего положения 2.8.4 были высказаны определенные сомнения в связи с его абсолютным характером.

132. В отношении проекта руководящего положения 2.8.7 отмечалось, что при замене слова "when" словосочетанием "as far as" можно было бы решить проблему различия между существенно важными положениями и положениями институционального характера.

133. В отношении проекта руководящего положения 2.8.8 отмечалось, что было бы предпочтительнее уточнить, что принятие должно выражаться в письменной форме, если таковой является идея этого проекта руководящего положения. Согласно одному мнению, понятие презумпции должно быть заменено понятием молчаливого принятия. Если, напротив, он подразумевает решение международной организации, то возникают сомнения относительно соответствия этой процедуры имеющейся практике. Кроме того, данный проект не

---

[64] Проект руководящего положения 2.8.12 изложен в следующей редакции:

"2.8.12 *Окончательный и необратимый характер принятия оговорок*

Определенно выраженное или молчаливое принятие оговорки является окончательным и необратимым. Оно не может быть впоследствии ни снято, ни изменено".

позволяет ясно определить, какие положения проекта руководящего положения 2.8.1 не применяются.

134. Некоторые члены Комиссии задавали вопрос о том, действительно ли необходим проект руководящего положения 2.8.9, учитывая, что вопрос о компетентном органе для принятия оговорки к учредительному акту международной организации относится к сфере внутренних правил организации или касается ее членов. Было также высказано мнение о необходимости проводить различие между органами, компетентными решать вопрос о принятии автора оговорки в члены организации, и органами, компетентными толковать учредительный акт.

135. В отношении проекта руководящего положения 2.8.10 был задан вопрос о том, не угрожает ли юридической безопасности существование двух систем принятия оговорок к учредительному акту международной организации в зависимости от того, имеет ли место принятие до вступления в силу упомянутого акта или после него. Возможно, следовало бы предусмотреть, чтобы такая оговорка требовала принятия всеми сигнатариями договора.

136. Кроме того, отдавалось также предпочтение замене слова "concerned" ("заинтересованные") словами "which have expressed their consent to be bound by the treaty" ("которые выразили согласие на обязательность договора") для большей точности и ясности. Был задан вопрос о том, что произойдет в том случае, когда все государства, ратифицирующие договор, ратифицируют его, формулируя оговорку.

137. В отношении проекта руководящего положения 2.8.11 отмечалось, что английское слово "right" не соответствует термину "faculté", употребленному в оригинале текста на французском языке, и что название этого проекта руководящего положения не отражает его содержание, поскольку позиция, занятая в отношении оговорки, может быть возражением. В этот проект нужно было бы внести и другие редакционные изменения. Указывалось также, что слова "devoid of legal effects" ("не имеют юридических последствий") являются либо слишком категоричными, либо излишними. Принятие могло бы носить характер заявления о толковании и способствовать проведению "диалога об оговорках" или же характер политического заявления. Тот факт, что компетентный орган организации принял оговорку, не препятствует государствам формулировать возражения, и вопрос об их юридических последствиях должен оставаться открытым.

138. В отношении проекта руководящего положения 2.8.12 некоторые члены Комиссии сочли, что принятие не должно ни при каких обстоятельствах носить окончательный или необратимый характер. Было также отмечено, что определенно выраженное принятие должно считаться окончательным и необратимым лишь по истечении 12-месячного периода после формулирования оговорки, как и в случае молчаливого принятия. В течение этого периода государства должны иметь возможность отозвать принятие ими оговорки, и этот режим должен соответствовать режиму, принятому для возражений.

139. Было также высказано мнение о том, что в некоторых случаях, когда, например, государство, принявшее оговорку, констатирует, что ее последствия намного шире, или когда ее толкование судом наделяет ее смыслом, совершенно отличным от того, который она имела в момент ее формулирования, или когда имеет место серьезное изменение обстоятельств, государство, принявшее оговорку, должно иметь возможность пересмотреть свою позицию.

140. Согласно другой точке зрения, в этих случаях реакция государства, принявшего оговорку, должна выражаться в заявлении, разъясняющем и толкующем условия ее принятия.

6. Заключительные замечания Специального докладчика

141. Специальный докладчик констатировал, что, несмотря на сухой и технический характер темы, все выступавшие высказались за то, чтобы проекты руководящих положений 2.8–2.8.12 были направлены в Редакционный комитет. Поскольку ряд предложений членов Комиссии касаются редакции или перевода, Редакционный комитет вполне компетентен вынести по ним свое суждение.

142. Специальному докладчику показалось, что вариант, предложенный в проекте руководящего положения 2.8.1-бис, предпочтительнее; вопрос, не породивший никаких принципиальных проблем, может также быть решен Редакционным комитетом. Он согласен с утверждением о том, что выражение "whichever is later" ("в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней"), содержащееся в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции, неизбежно предполагает, что договаривающиеся государства и международные организации имеют по крайней мере один год для того, чтобы высказать свое мнение об оговорке. Однако он сомневается в том, что такая гипотеза должна влиять на редакцию проекта руководящего положения 2.8.1.

143. Иначе обстоит дело с замечаниями, высказанными в отношении проекта руководящего положения 2.8.2, которые побудили его сделать вывод о необходимости проведения различия между четырьмя ситуациями: *a*) если вступление договора в силу требует единодушной ратификации всеми сигнатариями, то принцип, заложенный в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции, применяется без всякого сомнения, поскольку договор не сможет вступить в силу до того, как все сигнатарии ратифицируют его, не возражая против оговорки. Другие ситуации представляются более сложными: *b*) одна из них касается вопроса о том, должны ли оговорки по какой-либо иной причине приниматься всеми сторонами; *c*) в отношении другой ситуации, касающейся государств или международных организаций, способных стать сторонами договора, Специальный докладчик по-

лагает, что если оставаться верным духу статьи 20, то придется признать, что начиная с момента уведомления они располагают 12 месяцами для ратификации и что в этот период или в период, остающийся до истечения 12-месячного срока, они, возможно, могут не принимать оговорку; *d*) в ситуации, когда договор не вступил в силу, участники могут высказываться по оговорке в течение всего периода, начиная с момента уведомления и до истечения 12 месяцев после уведомления либо до вступления договора в силу, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней. Однако во всех случаях Специальный докладчик полагает, что применяться будет либо проект руководящего положения 2.8.1, либо проект руководящего положения 2.8.2. Редакционный комитет мог бы также рассмотреть и эти вопросы и определить, к какой ситуации относится каждый из этих проектов руководящих положений, учитывая необходимость сохранения договорных отношений.

144. Вместе с тем Специальный докладчик полагает, что применительно к проектам руководящих положений 2.8, 2.8.1 и 2.8.2 вопрос о том, следует ли говорить скорее о "презумпции молчаливого принятия", нежели о "молчаливом принятии", не является простой проблемой редакционного характера. В самом деле он убежден, что молчание, хранимое в течение 12 месяцев или вплоть до ратификации договора, создает лишь презумпцию принятия, поскольку оговорка может оказаться недопустимой по различным причинам, в частности ввиду ее несовместимости с объектом и целью договора. Только такая принципиальная позиция соответствует пункту 5 статьи 20 Венской конвенции, где говорится, что "оговорка считается принятой".

145. В отношении проекта руководящего положения 2.8.3 Специальный докладчик убежден в том, что включение слова "договаривающееся" после выражения "государство или международная организация" будет принято во внимание Редакционным комитетом.

146. Сомнения в отношении проекта руководящего положения 2.8.4 представляются ему неоправданными; кроме того, они подрывают один из основополагающих постулатов, на которых основан весь проект, а именно верность венскому тексту, пункт 1 статьи 23 которого четко требует, чтобы принятие делалось в письменной форме.

147. Он также не согласен с предложением по проекту руководящего положения 2.8.6 относительно проведения различия между институциональными положениями и существенно важными положениями учредительного акта международной организации. Практика идет в другом направлении, не говоря уже о теоретических и практических проблемах, которые повлечет за собой проведение такого различия.

148. Специальный докладчик не считает необходимым ссылаться на правила организации в проекте руководящего положения 2.8.8, поскольку преобладающее значение здесь должны иметь транспарентность процесса и обусловленная этим уверенность.

149. В отношении проекта руководящего положения 2.8.9 Специальный докладчик убежден, что следует, напротив, закрепить принцип определения компетентного органа правилами организации, даже если этого и недостаточно; нынешняя редакция сохраняет свое значение для ситуации, когда в учредительном акте нет соответствующего положения.

150. Относительно проекта руководящего положения 2.8.10 он полагает, что замена выражением "договаривающиеся государства и международные организации" слов "заинтересованные государства и международные организации" рискует породить трудности; возможно, было бы предпочтительно говорить о государствах и международных организациях-"сигнатариях".

151. Касаясь проекта руководящего положения 2.8.11, Специальный докладчик согласился с тем, что его заголовок не соответствует его содержанию и что следует подумать над новой формулировкой. Он также признал необходимость пересмотра того, что было сказано о юридических последствиях, с тем чтобы не создавать впечатления, что члены международной организации могут поставить под вопрос позицию, занятую компетентным органом, которая обязательна для всех; а также отказаться от нынешней формулировки в пользу менее негативного подхода, используя, например, выражение "без ущерба для последствий, которые могли бы при этом возникнуть".

152. Обращаясь, наконец, к проекту руководящего положения 2.8.12, Специальный докладчик отмечает, что не видит никаких причин согласовывать правовой режим "определенно выраженного принятия" с режимом "молчаливого принятия". Государство, выступившее с официальным заявлением о принятии оговорки, хотя ничто его к этому не вынуждало, не может отказаться от этого акта, даже если это имело место до истечения 12-месячного срока. Это не оправдывалось бы текстом Венской конвенции и не соответствовало бы принципу добросовестности. Кроме того, принятие может иметь существенно важные последствия для положения государства - автора оговорки по отношению к договору, и возможность отказа такого принятия стала бы серьезным дестабилизирующим фактором с точки зрения безопасности правовых отношений. Он также не согласен с предложением о возможности отказываться от определенно выраженного принятия в случае, когда оно было сделано на основе конкретного толкования договора, опровергнутого впоследствии толкованием этого договора судом. Такое толкование имеет силу лишь относительно res judicata, и в этом случае государство, принявшее оговорку, могло бы прибегнуть к формулированию заявления о толковании, которое может быть сформулировано в любой момент в соответствии с проектом руководящего положения 2.4.3.

C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. Тексты проектов руководящих положений

153. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке[65].

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИКЕ

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь преимущества в определенных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование какого-либо конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. ***Определения***

1.1 ***Определение оговорок***

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

1.1.1 [1.1.4][66] ***Объект оговорок***

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которое/которая формулирует оговорку.

1.1.2 ***Случаи, в которых могут формулироваться оговорки***

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может формулироваться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

1.1.3 [1.1.8] ***Оговорки, имеющие территориальную сферу действия***

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] ***Оговорки, сформулированные при уведомлении о территориальном применении***

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 [1.1.6] ***Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора***

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 ***Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом***

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в тот момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 [1.1.1] ***Оговорки, формулируемые совместно***

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 ***Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями об изъятии***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в тот момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие опре-

---

[65] См. комментарий к руководящим положениям 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] и 1.1.7 [1.1.1] в *Ежегоднике… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 117–127; комментарий к руководящим положениям 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] и 1.6 в *Ежегоднике… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108–149; комментарий к руководящим положениям 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] и 1.7.2 [1.7.5] в *Ежегоднике… 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 129–148; комментарий к руководящим положениям 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] в *Ежегоднике… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 218–237; комментарий к руководящим положениям 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7-бис], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1-бис] и 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] в *Ежегоднике… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 32–56; комментарий к пояснительной записке и рукодящим положениям 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.8 [2.5.9], к типовым клаузулам A, B и C, и руководящим положениям 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12] в *Ежегоднике… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 82–107; комментарий к руководящим положениям 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 и 2.5.13 в *Ежегоднике… 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 128–133; комментарий к руководящим положениям 2.6, 2.6.1 и 2.6.2 в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 89–96, и комментарий к руководящим положениям 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4, а также комментарий к руководящим положениям 1.6 и 2.1.8 [2.1.7-бис] в его новой версии, в *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 174–192. Комментарий к руководящим положениям 3.1.5, 3.1.6, 3.1.7, 3.1.8, 3.1.9, 3.1.10, 3.1.11, 3.1.12 и 3.1.13 воспроизводятся в разделе 2, ниже.

[66] Номер в квадратных скобках указывает номер данного проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

деленных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 *Определение заявлений о толковании*

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

1.2.1 [1.2.4] *Условные заявления о толковании*

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность для него/нее этого договора в зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

1.2.2 [1.2.1] *Заявления о толковании, формулируемые совместно*

Совместное формулирование заявления о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 *Различие между оговорками и заявлениями о толковании*

Квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки или заявления о толковании, определяется юридическими последствиями на достижение которых оно направлено.

1.3.1 *Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании*

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда формулируется это заявление.

1.3.2 [1.2.2] *Формулировка и наименование*

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация формулирует несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании.

1.3.3 [1.2.3] *Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок*

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сформулированное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 *Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании*

Односторонние заявления, сформулированные в связи с договором, не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] *Заявления с целью взятия односторонних обязательств*

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним обязательством, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] *Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор*

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] *Заявления о непризнании*

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] *Общеполитические заявления*

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое действие на договор, является общеполитическим заявлением, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] *Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне*

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] *Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением*

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иными положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] *Односторонние заявления о выборе между положениями договора*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.5 *Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами*

1.5.1 [1.1.9] *"Оговорки" к двусторонним договорам*

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сформулированное государством или международной организацией после парафирования или под-

писания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого оно/она ставит свое окончательное согласие на обязательность для него/нее этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] ***Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами***

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

1.5.3 [1.2.8] ***Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другой стороной***

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимся/являющейся стороной этого договора, и с которым согласилась другая сторона, является аутентичным толкованием этого договора.

1.6 ***Значение определений***[67]

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о действительности и последствиях таких заявлений согласно применимым к ним нормам.

1.7 ***Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании***

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Альтернативы оговоркам***

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

***a*) включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;**

***b*) заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании конкретного положения договора намерены исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.**

1.7.2 [1.7.5] ***Альтернативы заявлениям о толковании***

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или определенных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

***a*) включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;**

***b*) заключение дополнительного соглашения с этой же целью.**

2. ***Процедура***

2.1 ***Форма оговорок и уведомление об оговорках***

2.1.1 ***Письменная форма***

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 ***Форма официального подтверждения***

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 ***Формулирование оговорки на международном уровне***

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

***a*) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или в целях выражения согласия государства или организации на обязательность для него/нее этого договора; или**

***b*) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без необходимости предъявления полномочий.**

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне:

***a*) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;**

***b*) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции, – в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;**

***c*) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, – с целью формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;**

***d*) главы постоянных представительств при международной организации – в целях формулирования оговорки к договору между аккредитующими государствами и этой организацией.**

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] ***Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок***

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорки на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

2.1.5 ***Уведомление об оговорках***

1. Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорку, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Процедура уведомления об оговорках***

1. Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

***a*) в отсутствие депозитария – непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или**

---

[67] Это проект руководящего был пересмотрен и изменен в ходе пятьдесят восьмой сессии Комиссии в 2006 году. Новы комментарий см в *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел C.2, стр. 174–176.

***b*) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым оно адресовано.**

2. Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

3. Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

4. Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

2.1.7 ***Функции депозитариев***

1. Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сформулированная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или международной организации.

2. В случае возникновения любого разногласия между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

***a*) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или**

***b*) в соответствующих случаях – компетентного органа соответствующей международной организации.**

2.1.8 [2.1.7-бис] ***Процедура в случае явно недействительных оговорок*[68]**

1. Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной, то депозитарий обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является основанием недействительности оговорки.

2. Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

2.2.1 ***Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора***

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена государством или международной организацией, являющимся/являющейся автором оговорки, при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

2.2.2 [2.2.3] ***Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора***

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.2.3 [2.2.4] ***Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором***

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

…[69]

2.3.1 ***Последующее формулирование оговорки***

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

2.3.2 ***Согласие с последующим формулированием оговорки***

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной договаривающейся стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

2.3.3 ***Возражение против последующего формулирования оговорки***

Если договаривающаяся сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

2.3.4 ***Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки***

Договаривающаяся сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

***a*) толкования оговорки, сделанной ранее; или**

***b*) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативного положения.**

2.3.5 ***Расширение сферы действия оговорки***

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 ***Процедура, касающаяся заявлений о толковании***

2.4.1 ***Формулирование заявлений о толковании***

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

---

[68] Там же.

[69] Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

[2.4.2 [2.4.1-бис] ***Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне***

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.]

2.4.3 ***Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании***

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.4 [2.4.5] ***Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора***

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения в тот момент, когда государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.4.5 [2.4.4] ***Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора***

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

2.4.6 [2.4.7] ***Последующее формулирование заявления о толковании***

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них***

1. Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

2. Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

3. Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

4. Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.]

2.4.8 ***Последующее формулирование условного заявления о толковании***[70]

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

2.4.9 ***Изменение заявления о толковании***

Если в договоре не указано, что заявление о толковании может быть сделано или изменено только в определенные моменты, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

2.4.10 ***Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании***

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

2.5 ***Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании***

2.5.1 ***Снятие оговорок***

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

2.5.2 ***Форма снятия***

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.5.3 ***Периодический обзор полезности оговорок***

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

2. В ходе такого обзора государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях изучать полезность сохранения оговорок, в частности с точки зрения изменений, происшедших в их внутреннем праве после формулирования этих оговорок.

2.5.4 [2.5.5] ***Формулирование снятия оговорки на международном уровне***

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации, если:

***a*) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях этого снятия; или**

***b*) из практики или из иных обстоятельств явствует, что свидетельствуют о том, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без необходимости предъявления полномочий.**

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых ими функций и без необходимости предъявления полномочий имеют:

***a*) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;**

---

[70] Этот проект руководящего положения (ранее 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в результате принятия новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году.

***b*) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов – в целях снятия оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;**

***c*) главы постоянных представительств при международной организации – в целях снятия оговорки к договору между аккредитующими государствами и этой организацией.**

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] ***Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок***

1. Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности снятия.

2.5.6 ***Уведомление о снятии оговорки***

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 [2.16, 2.1.8] и 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ***Последствия снятия оговорки***

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, возражавшим/возражавшей против оговорки и выступавшим/выступавшей против вступления в силу договора в отношениях между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

2.5.8 [2.5.9] ***Дата вступления в силу снятия оговорки***

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

Типовые положения

A. ***Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок***

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении X [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

B. ***Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки***

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

C. ***Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки***

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

2.5.9 [2.5.10] ***Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки***

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

***a*) эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или**

***b*) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку, по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.**

2.5.10 [2.5.11] ***Частичное снятие оговорки***

1. Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

2. Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

2.5.11 [2.5.12] ***Последствия частичного снятия оговорки***

1. Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

2. Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2.5.12 ***Снятие заявления о толковании***

Заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к его формулированию, органами, обладающими компетенцией для этой цели.

2.5.13 ***Снятие условного заявления о толковании***

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

2.6.1 ***Определение возражений против оговорок***

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в их отношениях с делающим оговорку государством или организацией.

2.6.2 ***Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки***

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражает несогласие с последующим формулированием оговорки или расширением сферы действия оговорки.

3. ***Действительность оговорок и заявлений о толковании***

3.1 ***Допустимые оговорки***

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении,

принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

***a*) данная оговорка запрещается договором;**

***b*) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или**

***c*) в случаях, не подпадающих под действие пунктов *a*) и *b*), оговорка несовместима с объектом и целью договора.**

3.1.1 ***Оговорки, прямо запрещенные договором***

Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит отдельное положение:

***a*) запрещающее любые оговорки;**

***b*) запрещающее оговорки к определенным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений; или**

***c*) запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий.**

3.1.2 ***Определение "определенных оговорок***

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к конкретным положениям договора или к договору в целом по некоторым отдельным аспектам.

3.1.3 ***Допустимость оговорок, не запрещенных договором***

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.4 ***Допустимость определенных оговорок***

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержания, оговорка может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.5 ***Несовместимость оговорки с объектом и целью договора***

Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора, необходимый для его общей структуры, таким образом, что подрывает смысл существования договора.

3.1.6 ***Установление объекта и цели договора***

Объект и цель договора должны устанавливаться добросовестно с учетом терминов договора в их контексте. Возможно также обращение, в частности, к названию договора, подготовительным материалам и обстоятельствам заключения договора и, когда это уместно, последующей практике, в отношении которой имеется согласие сторон.

3.1.7 ***Неясные или общие оговорки***

Оговорка формулируется таким образом, чтобы можно было определить сферу ее действия для оценки, в частности, ее совместимости с объектом и целью договора.

3.1.8 ***Оговорки к положению, которое отражает обычную норму***

1. Тот факт, что положение договора отражает обычную норму, является фактором, подлежащим учету при оценке действительности оговорки, хотя сам по себе не препятствует формулированию оговорки к этому положению.

2. Оговорка к положению договора, которое отражает обычную норму, не затрагивает обязательный характер этой обычной нормы, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или международной организацией, формулирующим/формулирующей оговорку, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

3.1.9 ***Оговорки, противоречащие норме jus cogens***

Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, что это противоречит императивной норме общего международного права.

3.1.10 ***Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений***

Государство или международная организация не может формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, не допускающих отступлений, кроме, как если эта оговорка является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора. При оценке такой совместимости учитывается важное значение, которое стороны придали этим правам, признав их не допускающими отступлений.

3.1.11 ***Оговорки, касающиеся внутреннего права***

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом, с тем чтобы сохранить целостность конкретных норм внутреннего права этого государства или правил этой организации, может формулироваться, только если она совместима с объектом и целью договора.

3.1.12 ***Оговорки к общим договорам по правам человека***

Для оценки совместимости оговорки с объектом и целью общего договора по защите прав человека учитывается неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность прав, излагаемых в договоре, а также значение права или положения, которое является предметом оговорки, в общей структуре договора и серьезность воздействия на него оговорки.

3.1.13 ***Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора***

Оговорка к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора, как таковая не является несовместимой с объектом и целью договора, кроме как если:

***a*) оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия положения договора, существенно важного для смысла его существования; или**

***b*) оговорка имеет своим следствием выведение государства или международной организации, формулирующего/формулирующей оговорку, из-под действия механизма урегулирования спора или контроля за осуществлением договора в связи с договорным положением, ранее принятым государством или международной организацией, если сама цель договора состоит в приведении в действие такого механизма.**

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят девятой сессии

154. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят девятой сессии.

3.1.5 *Несовместимость оговорки с объектом и целью договора*

Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора, необходимый для его общей

структуры, таким образом, что подрывает смысл существования договора.

Комментарий

1) Совместимость оговорки с объектом и целью договора представляет собой по смыслу пункта *c*) статьи 19 Венских конвенций, который воспроизводится в пункте *c*) проекта руководящего положения 3.1, основополагающий критерий действительности оговорки. Этот критерий порождает также наибольшее количество трудностей.

2) Вместе с тем понятие объекта и цели договора, отнюдь не ограничивается областью оговорок. В Венской конвенции оно встречается в восьми положениях[71], лишь два из которых, а именно пункт *c*) статьи 19 и пункт 2 статьи 20, касаются оговорок. Однако ни в одном из них не определяется понятие объекта и цели договора и не содержатся какие-либо особые "ключи" к решению этой задачи[72]. Можно лишь сделать вывод о необходимости достаточно высокой степени обобщения: речь не идет о "препарировании" договора или его постатейном анализе, а о выявлении "сути" или общей "задачи" договора:

– единодушно признано, что пункт *a*) статьи 18 Венской конвенции не обязывает подписавшее договор государство *соблюдать* этот договор, а лишь предписывает ему воздерживаться от действий, в результате которых он стал бы нефункциональным до того, как оно выразит свое согласие на обязательность для него договора[73];

– пункт 1 *b*) ii) статьи 58 составлен в том же духе: предположительно, речь идет не о принуждении к соблюдению договора, поскольку сама цель этого положения заключается в определении условий, при которых действие договора может быть приостановлено, а скорее о сохранении того, что является существенно важным по мнению договаривающих сторон;

– пункт 1 *b*) ii) статьи 41 также направлен на обеспечение "эффективного осуществления… договора *в целом*"[74] в случае, если он изменяется только в отношениях между некоторыми сторонами;

– подобным образом пункт 3 *b*) статьи 60 определяет "существенное нарушение" договора в отличие от других нарушений как "[н]арушение положения, имеющего [*существенное значение**]"; и

– согласно пункту 1 статьи 31 и пункту 4 статьи 33 предполагается, что объект и цель договора "разъясняют" его общее значение, способствуя его толкованию[75].

3) Едва ли можно сомневаться в том, что выражение "объект и цель договора" имеет одно и то же значение во всех этих положениях: одним из доказательств этого является то, что Уолдок, которого без преувеличения можно считать подлинным "основоположником" права оговорок к международным договорам в Венской конвенции, прямо ссылался на них[76] для обоснования включения этого критерия в подпункт *c* статьи 19 посредством своего рода аргументации a fortiori: поскольку "объект и цель договора являются критериями основополагающей важности для толкования… договора" и поскольку

> Комиссия предложила, чтобы государство, которое подписало, ратифицировало, приняло или одобрило договор или присоединилось к нему, еще до вступления договора в силу, воздержалось от действий, вследствие которых цели договора были бы сведены на нет", [б]ыло бы "достаточно странным признавать (…) право формулировать оговорки, несовместимые с объектом и целью договора[77].

Однако проблема остается нерешенной: это просто подтверждает, что речь идет об уникальном и непостоянном критерии, но его определение остается неясным. Как отмечалось, "объект и цель договора действительно являются своего рода загадкой"[78]. Разумеется, что по-

---

[71] Ср. статьи 18, 19 *c*), 20, пункт 2, 31, пункт 1, 33, пункт 4, 41, пункт 1 *b*) ii), 58, пункт 1 *b*) ii), и 60, пункт 3 *b*). Можно установить связь с положениями, касающимися "существенно важных оснований" или "важнейших условий в отношении согласия быть связанным положениями договора" (P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", в Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 627; также воспроизводится в P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international*: *Écrits de droit international*, Paris, Économica, 1995, p. 366.

[72] Как отмечали Изабель Бюффар и Карл Земанек, в комментариях к проектам статей Комиссии 1966 года этот вопрос практически не поднимается (см. I. Buffard and K. Zemanek, "The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 3 (1998), pp. 311–343, at p. 322).

[73] См., например, P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. revised and expanded by Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 62, который определяет обязательство, вытекающее из статьи 18, как обязательство поведения, или Ph. Cahier, "L'obligation de ne pas priver un traité de son object et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, Nathan, 1979, vol. I, p. 31.

[74] В этом положении слова "объект и цель", которые заменены многоточием в вышеприведенной цитате, скорее скрывают смысл, нежели разъясняют его.

[75] См. *The Pajzs, Csáky, Esterházy Case, Judgment of 16 December 1936, PCIJ, Series A/B, No. 68*, p. 30, at p. 60; см. также S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale – conclusion et effets*, Paris, Économica, 1985, p. 131, или S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, pp. 227–230.

[76] Точнее сказать, на (нынешние) статьи 18 и 31.

[77] Четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока по праву международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, пункт 6, стр. 51 англ. текста.

[78] I. Buffard and K. Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), p. 342. Неопределенности этого критерия отмечались (и подвергались критике с разной степенью жесткости) во всех научных работах: см., например, A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2007, p. 111; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 8th ed., Paris, Dalloz, 2006, p. 286; G.G. Fitzmaurice,

пытка, предпринятая в пункте *c*) статьи 19, с целью привнести, следуя заключению МС 1951 года[79] элемент объективности в весьма субъективную систему, не является в полной мере убедительной[80]: "Утверждение о том, что та или иная конкретная оговорка противоречит объекту и цели легче выдвинуть, чем обосновать"[81]. В своем совместном особом несогласном ряд судей в 1951 году подвергли критике решение большинства в консультативном заключении по делу *Reservations to the Convention on Genocide,* подчеркнув, что оно не может "дать окончательные и логически обоснованные результаты"[82], и это было одним из главных мотивов нежелания Комиссии принять гибкую систему, установленную Судом в 1951 году:

> Даже если считать возможным в принципе проведение различия между положениями, которые затрагивают объект и цель Конвенции, и положениями, которые имеют менее прямое отношение к ним, Комиссия не понимает, как это различие может быть несубъективным[83].

4) Сам сэр Хэмфри Уолдок в своем столь важном первом докладе о праве международных договоров в 1962 году[84] также высказывал свои сомнения:

> принцип, примененный Судом, по существу является субъективным и не подходит для использования в качестве общего критерия определения того, имеет ли государство или нет право на то, чтобы рассматриваться в качестве стороны многостороннего договора. Этот критерий мог бы быть сохранен, если бы вопрос о "совместимости с целью и объектом договора" мог быть предметом объективного суждения; однако дело обстоит иначе…
>
> Тем не менее, установленный Судом критерий "совместимости с объектом и целью Конвенции" бесспорно основан на важной концепции, которую должны учитывать как государства, формулирующие оговорки, так и государства, которые решают вопрос о том, согласятся они или нет с оговоркой, которая была сформулирована другим государством (…). Считая также, что установленный Судом принцип является важным в качестве общей концепции, мы полагаем, что существуют определенные трудности с использованием его в качестве *критерия* статуса сформулировавшего оговорку государства в качестве стороны того или иного договора в сочетании с объективным критерием согласия с оговоркой других государств или ее отклонения ими[85].

Несомненно, это была тактическая осторожность, поскольку "переход" этого же Специального докладчика к понятию совместимости с объектом и целью договора не только в качестве критерия для определения действительности оговорок, но и в качестве ключевого элемента, который надлежит учитывать при толковании[86], был быстрым[87].

"Reservations to multilateral conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (January 1953), p. 12; M. Rama-Montaldo, "Human rights conventions and reservations to treaties", в *Héctor Gros Espiell* Amicorum Liber: *Human Person and International Law*, vol. II, Brussels, Bruylant, 1997, p. 1265; Ch. Rousseau, *Droit international public,* vol. I*, Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 126; или G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux traités de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 695–696. См. также первый доклад Специального докладчика по вопросу о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам (сноска 12, выше), пункт 109, стр. 168.

[79] См. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 26, выше): "Из этого следует, что критерием отношения государства, сопровождающего свое присоединение к договору выражением оговорки, и государства, считающего необходимым возразить против этой оговорки, должна быть совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при вынесении в индивидуальном порядке своего собственного суждения относительно правомерности оговорки".

[80] Согласно Жану Гёнгыну Коху "тем самым Международный Суд включил телеологическую формулировку в вокабуляр об оговорках, в котором ранее доминировал термин "согласие" (J. K. Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982–1983), p. 85).

[81] L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Insituut, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 82–83.

[82] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of* Genocide (см. сноску 26, выше), p. 44.

[83] Доклад Комиссии о работе своей третьей сессии, *Ежегодник… 1951 год*, том II, документ A/1858, пункт 24, стр. 123 англ. текста.

[84] Именно в этом первом докладе он представил Комиссии "гибкую систему" и решительно отстаивал ее, *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, стр. 72–74 англ. текста.

[85] Там же, пункт 10, стр. 65–66 англ. текста; в этом же ключе см. устное заявление Уолдока, там же, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункты 4–6, стр. 139 англ. текста; однако во время обсуждения Специальный докладчик, не колеблясь охарактеризовал принцип совместимости в качестве "критерия" (там же, пункт 85, стр. 145 англ. текста – из этого пункта также следует, что с самого начала по замыслу Уолдока этот критерий был решающим в том, что касается формулирования оговорок (в отличие от возражений, в отношении которых только принцип согласия представлялся для него практически возможным)). Формулировка, использованная в пункте 2 *a*) проекта статьи 17, предложенная Специальным докладчиком, отражала эту неопределенность: "При формулировании оговорки согласно положениям пункта 1 *a*) настоящей статьи [что касается этого положения см. Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.1, пункт 3, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел C.2] государство учитывает совместимость оговорки с объектом и целью договора" (*Ежегодник… 1962 год*, том II, стр. 60 англ. текста). Этот принцип получил общее одобрение во время обсуждения в Комиссии в 1962 году (см., в частности, Бриггс, там же, том I, 651-е заседание, пункт 23, стр. 140 англ. текста; Ляхс, пункт 54, стр. 142 англ. текста; Розен, пункт 79, стр. 144–145, который не колеблясь заговорил о "тестировании" (см. также пункт 82, и 653-е заседание, 29 мая 1962 года, пункт 27, стр. 156 англ. текста; и Кастрен, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, пункт 25, стр. 148 англ. текста), и в 1965 году (см. Яссен, *Ежегодник… 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 20, стр. 149–150 англ. текста; Тункин, пункт 25, стр. 150 англ. текста); см., однако, возражения де Луна, *Ежегодник… 1962 год*, том I, 652-е заседание, пункт 18, стр. 148 англ. текста, и 653-е заседание, пункт 67, стр. 160 англ. текста; Грос, 652-е заседание, пункты 47–51, стр. 150 англ. текста; или Аго, 653-е заседание, пункт 34, стр. 157 англ. текста; или, в ходе обсуждения в 1965 году, выступления Руда, *Ежегодник… 1965 год*, том I, 796-е заседание, 4 июня 1965 года, пункт 55, стр. 147 англ. текста, и 797-е заседание, пункт 69, стр. 154 англ. текста; и Аго, 798-е заседание, 9 июня 1965 года, пункт 71, стр. 161 англ. текста). До самого конца член Комиссии Цуруока выступал против подпункта *c* и по этой причине воздержался при голосовании по проекту статьи 18 в целом (который был принят 16 голосами при одном воздержавшемся, причем никто не голосовал против, 2 июля 1965 года, там же, 816-е заседание, 2 июля 1965 года, пункт 42, стр. 283 англ. текста).

[86] См. пункт 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

[87] См. Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), pp. 320–321.

5) В самом деле этот критерий имеет большие достоинства. Несмотря на неизбежные "пределы субъективности", которые, однако, ограничиваются общим принципом добросовестности, – подпункт *c* статьи 19 является полезным ориентиром, позволяющим логичным образом урегулировать большинство возникающих проблем.

6) Подготовительные материалы, касающиеся этого положения, мало помогают при определении смысла этого выражения[88]. Как отмечалось[89], комментарий к проекту статьи 16, принятому обычно более многословной Комиссии в 1966 году, ограничивается единственным пунктом и содержит лишь косвенный намек на трудности, связанные с определением объекта и цели договора, посредством простой ссылки на проект статьи 17[90]: "приемлемость или неприемлемость оговорки согласно подпункту *c* во всех случаях в значительной степени зависит от оценки приемлемости оговорки другими договаривающимися государствами"[91].

7) Обсуждение подпункта *c* этого положения в Комиссии[92] и впоследствии на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[93] не проливает больше света на смысл выражения "объект и цель договора" применительно к этому положению. Международная судебная практика также не дает нам возможности определить его, несмотря на то, что оно является общеприменимым[94]. Однако в ней можно найти некоторые полезные указания, в частности в консультативном заключении МС, вынесенном в 1951 году по делу *Reservations to the Convention on Genocide.*

8) Как представляется, это выражение впервые было использовано в его нынешнем виде[95] в консультативном заключении ППМП от 31 июля 1930 года по делу *Greco-Bulgarian "Communities"*[96]. Однако только в 1986 году в решении по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*[97] МС положил конец тому, что характеризовалось как "терминологический хаос"[98], вероятно под воздействием Венской конвенции 1969 года[99]. Вместе с тем сложно вынести что-либо весомое из этой относительно обширной судебной практики в отношении метода, которого следует придерживаться при определении объекта и цели того или иного конкретного договора: Суд часто использует простые

---

[88] Ibid., pp. 319–321.

[89] C. Redgwell, "The law of reservations in respect of multilateral conventions", в J. P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out*: *Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 7.

[90] Будущая статья 20 Венской конвенции 1969 года. Эта статья, однако, ни в коей мере не решает этот вопрос, который остается открытым.

[91] *Ежегодник... 1966 год*, том II, пункт 17, стр. 207 англ. текста). Комментарий к соответствующему положению, принятому в 1962 году (статья 18, пункт 1 d) не дает ничего нового (см. *Ежегодник... 1962 год*, том II, пункт 15, стр. 180 англ. текста).

[92] См. сноску 85, выше.

[93] Знаменательно, что ни одна из поправок, предложенных к проекту статьи 16 Комиссии, включая самые радикальные, не ставит под сомнение этот принцип. Максимум поправки Испании, Колумбии и Соединенных Штатов Америки содержит предложение добавить понятие "характера" договора или заменить им понятие объекта (см. пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 3.1.1, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел C.2, сноска 759).

[94] Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), pp. 312–319, и сноска 99, ниже.

[95] Буффард и Земанек отмечают (loc. cit. (сноска 72, выше), p. 315), что выражение "цель и охват" уже использовалось в консультативном заключении ППМП от 23 июля 1926 года в деле *Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer* по отношению к Части XIII Договора о мире между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор), *Advisory Opinion of 23 July 1926, PCIJ, Series B, No. 13*, p. 18. Эти же авторы, которые широко цитируют соответствующие решения Суда, указывают на трудность закрепления окончательной терминологии (в основном на английском языке) в решениях Суда (Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), pp. 315–316).

[96] *The Greco-Bulgarian "Communities", Advisory Opinion of 31 July 1930, PCIJ, Series B, No. 17.* Однако термины были переставлены: Суд основывался на выражении "цель и объект" из Конвенции между Грецией и Болгарией об уважении взаимной эмиграции, подписанной в Нейи-сюр-Сен 27 ноября 1919 года (ibid., p. 21). Текст Конвенции, ibid, p. 37.

[97] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at pp. 135–137, paras. 271–273, p. 138, para. 275, или pp. 140–141, para. 280.

[98] Buffard and Zemanek, loc. cit., p. 316.

[99] С этого времени терминология, использовавшаяся Судом, как представляется, прочно утвердилась, см. *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 89, para. 46; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment of 14 June 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at pp. 49–51, paras. 25–27; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment of 3 February 1994, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at pp. 25–26, para. 52; *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 813, para. 27; *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp. 64–65, para. 104, and p. 67, para. 110; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 318, para. 98; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1072–1073, para. 43; *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment of 27 June 2001, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at pp. 502–503, para. 102; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Merits, Judgment of 17 December 2002, I.C.J. Reports 2002*, p. 625, at p. 652, para. 51; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *the United States of America), Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004*, p. 12, at p. 48, para. 85; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Belgium), Preliminary Objections, Judgment of 15 December 2004, I.C.J. Reports 2004*, p. 279, at p. 319, para. 102; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006, ICJ Reports 2006*, p. 6, at p. 32, paras. 66–67, и p. 35, para. 77; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Merits, Judgment of 26 February 2007*, p. 43, at pp. 109–110, para. 160, and p. 126, para. 198.

констатации[100], и, когда он пытается обосновать свою позицию, он делает это на эмпирической основе[101].

9) Рассматривался вопрос о том, не следует ли во избежание трудностей, связанных с такой неопределенностью, разъединить понятие "объект и цель договора", с тем чтобы определить по отдельности объект и цель. Например, при обсуждении проекта статьи 55 о норме pacta sunt sevanda, Рейтер подчеркнул, что "объект обязательства – это одно, а его цель – другое"[102]. Хотя это различие принято в доктрине Франции (или франкоязычных стран)[103], оно вызывает скептицизм среди ученых, получивших образование в немецкоговорящих или англоговорящих странах[104].

10) Однако один (французский) ученый убедительно доказал, что "вопрос не может быть урегулирован" посредством ссылки на международную судебную практику[105], особенно поскольку ни объект – определенный как содержание самого договора[106] – и еще в меньшей степени цель – (искомый результат)[107] – не остаются неизменными с течением времени, о чем ясно свидетельствует теория emergent purpose [эволюционирующей цели], выдвинутая сэром Джеральдом Фитцморисом: "понятие объекта или цели само по себе не является закрепленным и статичным, а подвержено изменениям или скорее развивается по мере накопления опыта, связанного с действием и функционированием конвенции"[108]. Поэтому не вызывает удивления то, что попытки, предпринятые в трудах ученых в целях определения общего метода выявления объекта и цели договора, вызывают разочарование[109].

11) Как отмечал Аго во время обсуждения в Комиссии проекта статьи 17 (в настоящее время статья 19 Венской конвенции):

> Вопрос о допустимости оговорок может решаться только посредством отсылки к условиям договора в целом. Чаще всего можно провести различие между существенно важными положениями договора, которые, как правило, не допускают оговорок, и менее важными положениями, в отношении которых можно формулировать оговорки[110].

---

[100] См., например: *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, Advisory Opinion of 8 December 1927, PCIJ, Series B, No. 14*: "Очевидно, что объект Парижского договора [1856 года]… состоял в обеспечении свободы навигации" (p. 64); *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, I.C.J. Reports 1950*, p. 128, at pp. 136–137; *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, I.C.J. Reports 1950*, pp. 136–137, и следующие решения, упомянутые в предыдущей сноске: *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (решение от 14 июня 1993 года), pp. 50–51, para. 27; *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (решение от 25 сентября 1997 года), p. 67, para. 110; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections* (решение от 11 июня 1998 года), p. 318, para. 98; *LaGrand* (решение от 27 июня 2001 года), pp. 502–503, para. 102; и *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Belgium)* (решение от 15 декабря 2004 года), p. 319, para. 102.

[101] См. пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 3.1.6, ниже.

[102] *Ежегодник… 1964 год*, том I, 726-е заседание, 19 мая 1964 годак, пункт 77, стр. 26 англ. текста. Однако в других случаях этот же автор проявлял определенный скептицизм относительно полезности такого различия (см. Reuter, "Solidarité ...", loc. cit. (сноска 71, выше), p. 625 (также воспроизводится в Reuter, *Le développement* ..., op. cit. (ibid.), p. 363).

[103] См. Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), pp. 325–327.

[104] Ibid., pp. 322–325 and 327–328.

[105] G. Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), p. 696.

[106] См., например, J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 142: "объект того или иного договора заключается в правах и обязательствах, которые он порождает".

[107] Ibid.

[108] G. G. Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: treaty interpretation and other treaty points", BYBIL, vol. 33 (1957), p. 208. См. также G. Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), p. 697, или W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child", *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479.

[109] Самый убедительный метод, разработанный Бюффар и Земанеком, предполагает двухэтапный процесс: на первом этапе следует иметь "доступ к названию, преамбуле и, в случае наличия, статьям договора, которые отражают его общее предназначение"; на втором этапе достигнутый таким образом prima facie вывод следует подвергнуть апробации в свете текста договора, Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), p. 333. Однако применение этого представляющегося логичным метода (хотя он меняет приоритеты, предусмотренные статьей 31 Венской конвенции, согласно которой отправной точкой для любого толкования являются "положения договора"; см. также t консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека по делу *Restrictions to the Death Penalty (arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A, No. 3*, para. 50) к конкретным ситуациям не дает убедительных результатов: авторы признают, что они не могут объективно и просто определить объект и цель четырех из пяти договоров или групп договоров, которые были взяты для примера (Устав Организации Объединенных Наций, Венская конвенция о дипломатических сношениях и Венская конвенция 1969 года, общие конвенции о правах человека и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также другие конвенции о правах человека, касающиеся конкретных прав; предлагаемый метод является убедительным только в последнем случае (Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше)) в связи с чем авторы делают о вывод о том, что рассматриваемое понятие действительно по-прежнему остается "загадкой" (см. пункт 3 настоящего комментария). Попытки разработки других доктрин вряд ли являются более убедительными, несмотря на тот факт, что их авторы часто категоричны в определении объекта и целей анализируемого договора. Следует признать, что зачастую речь идет о конвенциях о правах человека, которые легко поддаются толкованию, диктуемому идеологически ориентированными позициями, одним из проявлений которых является утверждение о том, что все существенные положения этих договоров определяются их объектом и их целью (что с чисто логической точки зрения равнозначно исключению возможности действительности любой оговорки). Критические замечания относительно этой экстремальной точки зрения см. Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child", loc. cit. (сноска 108, выше), pp. 476–477, или "Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, No. 2 (1995–1996), pp. 291–293. Что касается позиции Комитета по правам человека, то см. пункт 2 комментария к проекту руководящего положения 3.1.12.

[110] *Ежегодник… 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункт 35, стр. 141 англ. текста.

Существуют два основополагающих элемента: объект и цель могут определяться только с помощью анализа договора в целом[111]; и на основе этого критерия оговорки к "существенно важным" положениям[112] и только к таким положениям отклоняются.

12) Иными словами, необходимо сохранить "смысл существования"[113] договора, его "основную суть"[114], для того чтобы избежать подрыва "эффективности"[115] договора в целом. Это предполагает проведение различия между всеми обязательствами, предусмотренными в договоре, и основополагающими обязательствами, в которых заключается смысл существования договора[116].

13) Несмотря на то, что общие концепции представляются достаточно ясными, выразить их в простой формулировке нелегко. По мнению некоторых членов Комиссии, "порог", определенный в проекте руководящего положения 3.1.5, является слишком высоким и может неоправданно содействовать формулированию оговорок. Вместе с тем большинство членов Комиссии выразили мнение о том, что любая оговорка по определению "направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении" к автору оговорки[117] и что определение объекта и цели не должно быть столь широким, чтобы оно сводило на нет возможность формулирования оговорок. Ограничивая несовместимость оговорки с объектом и целью договора случаями, в которых *a*) она наносит ущерб какому-либо основному элементу, *b*) необходимому для общей структуры договора, *c*) тем самым ставя под угрозу смысл существования договора, формулировка проекта руководящего положения 3.1.5 обеспечивает удовлетворительное равновесие между необходимостью сохранения целостности договора и стремлением содействовать как можно более широкому участию в многосторонних конвенциях.

14) Хотя точное определение каждого из этих трех неразрывно связанных друг с другом требований является, пожалуй, невозможным, было бы полезно сделать ряд уточнений:

a) выражение "основной элемент" следует рассматривать с учетом самой цели оговорки, определенной ее автором, и оно необязательно ограничивается отдельным положением. "Основной элемент" может представлять собой норму, право или обязательство, которое, рассматриваемое в соответствующем контексте[118], является необходимым для общей структуры договора и исключение или изменение которого ставят под угрозу смысл существования договора. Как правило, это происходит в том случае, когда государство стремится исключить или значительно изменить положение договора, которое само по себе отражает объект и цель договора. Так, оговорка, исключающая применение положения, сопоставимого со статьей I Договора о дружбе, торговле и консульских правах между Соединенными Штатами и Исламской Республикой Иран, подписанного в Тегеране 15 августа 1955 года[119], несомненно, нанесла бы ущерб "основному элементу" по смыслу руководящего положения 3.1.5, учитывая тот факт, что это положение "должно рассматриваться как устанавливающее цель, в свете которой должны толковаться и применяться другие договорные положения"[120].

b) Таким образом, необходимо, чтобы этот "основной элемент" являлся "необходимым для общей структуры договора", т.е. для равновесия между правами и обязательствами, которые образуют его суть, или для общей идеи, лежащей в основе договора[121]. Хотя Комиссия не столкнулась с трудностями при избрании для текста на французском языке выражения "économie générale du traité" которое, по ее мнению, неплохо отражает идею о том, что основной характер положения, которого касается оговорка, следует оценивать с учетом всего договора в целом, она испытывала значительно большие колебания в связи с выбором соответствующего английского выражения. Так, рассмотрев выражения "general framework", "general structure" и "overall structure", она посчитала, что преимущество выражения "general thrust" состоит в том, что оно справедливо делает

---

[111] Речь идет об анализе оговорки на предмет ее совместимости "с общим духом" договора (Bartoš, ibid., pp. 141–142, para. 40).

[112] А не те, которые "связаны только с деталями" (Paredes, ibid., p. 163, par. 89).

[113] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 26, выше), p. 21: "ни одна из договаривающихся сторон не имеет права подрывать или ставить под угрозу … то, что является целью, смыслом существования конвенции".

[114] Заявление представителя Франции в Третьем комитете на одиннадцатой сессии Генеральной Ассамблеи, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, одиннадцатая сессия, Третий комитет, 703-е заседание*, 6 декабря 1956 года, цитируется в A.-C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1962, vol. I, p. 277, No. 552.

[115] См. *Loizidou* v. *Turkey, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Application no. 15318/89, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions,* vol. 310, p. 27, para. 75: признание отдельных режимов обеспечения соблюдения Европейской конвенции о правах человека "снизило бы… эффективность Конвенции в качестве конституционного инструмента европейского публичного порядка" (ordre public).

[116] L. Lijnzaad, op. cit. (см. сноску 81, выше), p. 83; см. также p. 59 или L. Sucharipa-Behrmann, "The legal effects of reservations to multilateral treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, No. 1 (1996), p. 76.

[117] См. проект руководящего положения 1.1.1.

[118] См. проект руководящего положения 3.1.6.

[119] United Nations, *Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93.

[120] *Oil Platforms* (см. сноску 99, выше), para. 28, p. 814.

[121] Поскольку все договоры ни в обязательном порядке, ни целиком не основываются на равновесии между правами и обязательствами (см., в частности, договоры, касающиеся "комплексных обязательств", включая договоры о правах человека) (второй доклад о праве международных договоров Специального докладчика Джеральда Фитцмориса, *Ежегодник... 1957 год*, том II, документ A/CN.4/107, пункты 125–128, стр. 54–55 англ. текста).

акцент на общем характере оценки, которую необходимо провести, и не создает слишком жесткие рамки для толкования. Так, МС определил объект и цель договора, учитывая не только его преамбулу, но и его "структуру", определяемую самими положениями договора, рассматриваемыми в их совокупности[122].

c) Аналогичным образом, стремясь избежать слишком высокого "порога", Комиссия предпочла прилагательное "necessary" более сильному прилагательному "essential" и остановилась на глаголе "impair" (а не на глаголе "vitiate") перед выражением "raison d'être" договора, при том понимании, что "raison d'être" может являться простым и однозначным (смысл существования "Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него четко определен ее названием) или значительно более сложным (будь то в случае общего договора о правах человека[123] или какой-либо конвенции об охране окружающей среды или инвестиций, охватывающей широкий круг вопросов) и что можно даже поднять вопрос о том, не может ли это понятие изменяться с течением времени[124].

15) Так или иначе проект руководящего положения 3.1.5 скорее указывает направление, нежели устанавливает ясный критерий, который может непосредственно применяться во всех случаях. В этой связи представляется целесообразным дополнить его двумя путями: с одной стороны, попытавшись указать средства определения объекта и цели договора как в проекте руководящего положения 3.1.6, и с другой – яснее проиллюстрировав методологию посредством ряда примеров, выбранных из областей, где часто возникает вопрос о допустимых оговорках (проекты руководящих положений 3.1.7–3.1.13).

3.1.6 *Установление объекта и цели договора*

Объект и цель договора должны устанавливаться добросовестно с учетом терминов договора в их контексте. Возможно также обращение, в частности, к названию договора, подготовительным материалам и обстоятельствам заключения договора и, когда это уместно, последующей практике, в отношении которой имеется согласие сторон.

Комментарий

1) Совсем нелегко объединить в одной формуле все элементы, которые следует принять во внимание в каждом конкретном случае при определении объекта и цели договора. Применительно к данной ситуации такой процесс, без сомнения, требует больше "тонкости", чем "геометрического подхода"[125], как и любой акт толкования, и этот процесс, разумеется, является процессом толкования.

2) С учетом большого разнообразия ситуаций и их подверженности изменениям с течением времени[126] представляется невозможным разработать единый комплекс методов для определения объекта и цели договора и следует признать, что определенная степень субъективности неизбежна, – однако это не является чем-то необычным в праве в целом и в международном праве в частности.

3) В этом ключе можно отметить, что МС определял объект и цель договора на основе следующих весьма изменчивых элементов, рассматривая их по отдельности или вместе:

– его названия[127];

– его преамбулы[128];

– статьи в начале договора, которая "должна рассматриваться как устанавливающая цель, в свете которой должны толковаться и применяться другие договорные положения"[129];

---

[122] См. *Oil Platforms* (сноска 99, выше), para. 27, pp. 813–814, и *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* (ibid.), p. 652, para. 51.

[123] См. проект руководящего положения 3.1.12.

[124] См. пункт 10, выше, и пункт 7 комментария к проекту руководящего положения 3.1.6, ниже.

[125] B. Pascal, *Pensées, Oeuvres complètes*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, N. R. F.-Gallimard, 1954, p. 1091.

[126] См. выше пункт 10 комментария к проекту руководящего положения 3.1.5. Может быть также поднят вопрос о том, может ли кумулятивный эффект отдельных оговорок, каждая из которых, взятая в отдельности, является приемлемой, в конечном счете привести к их несовместимости с объектом и целью договора (см. B. Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women", AJIL, vol. 85 (1991), p. 314, и/или R. J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1989–1990), pp. 706–707).

[127] См. *Certain Norwegian Loans, Judgment of 6 July 1957, I.C.J. Reports 1957*, p. 9, at p. 24; однако см. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment of 27 June 1986* (сноска 97, выше), para. 273, pp. 136–137, и *Oil Platforms, Preliminary Objection* (см. сноску 99, выше), para. 28, p. 814.

[128] См. консультативное заключение ППМП по делу *The Greco-Bulgarian "Communities"* (сноска 96, выше), p. 19, или решения МС по делу *Rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 196; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment* (сноска 97, выше) para. 275, p. 138; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (сноска 99, выше), para. 52, pp. 25–26; и *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (ibid.), p. 652, para. 51; см. также особое мнение судьи Анцилотти, приложенное к консультативному заключению по делу *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion of 15 November 1932, PCIJ, Series A/B, No. 50*, p. 384.

[129] *Oil Platforms* (см. сноску 99, выше), para. 28, p. 814.

– статьи договора, которая демонстрирует «основные интересы каждой договаривающейся стороны» при заключении договора[130];

– подготовительных материалов договора[131]; или

– его общей структуры[132].

4) Однако это сложно считать, собственно говоря, "методом": эти разрозненные элементы принимаются во внимание иногда раздельно, иногда вместе, и Суд формирует "общее впечатление", причем субъективность неизбежно играет большую роль[133]. Вместе с тем, когда речь идет о проблеме толкования, mutatis mutandis, представляется правомерным перенести принципы, изложенные в статьях 31 и 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и применимые к толкованию договоров, а именно "общую норму толкования", изложенную в статье 31, и "дополнительные средства толкования", изложенные в статье 32[134], и адаптировать их к определению объекта и цели договора.

5) Комиссия полностью сознает, что этот вывод в некоторой степени тавтологичен[135], поскольку пункт 1 статьи 31 гласит следующее:

> Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также *в свете объекта и целей договора**.

6) Вместе с тем определение объекта и цели договора является действием, предполагающим толкование, которое требует рассмотрения договора в целом, добросовестно, полностью, в соответствии с обычным значением, придаваемым терминам договора в их контексте, включая преамбулу, с учетом практики[136], и, в случае необходимости подготовительных материалов к договору и "обстоятельств его заключения"[137].

7) Эти параметры отражены в проекте руководящего положения 3.1.6, в котором частично использованы формулировки статей 31 и 32 Венских конвенций и подчеркивается необходимость добросовестного определения объекта и цели, основанного на используемых в договоре терминах в их контексте. Поскольку для целей толкования[138] контекст охватывает сам текст договора, включая текст преамбулы, было сочтено нецелесообразным повторять это отдельно[139]. Упоминание о подготовительных материалах к договору и обстоятельствах его заключения приобретает, напротив, более важное значение для определения объекта и цели договора, чем в рамках толкования тех или иных его положений, равно как и название договора, о котором не упоминается в статьях 31 и 32 Венских конвенций, но которое является важным элементом для определения его объекта и цели. Что касается выражения "последующая практика, в отношении которой имеется согласие сторон", то оно согласуется с подпунктами *a* и *b* пунктов 2 и 3 статьи 31, поскольку большинство членов Комиссии выразили мнение о том, что объект и цель договора могут изменяться с течением времени[140]. Кроме того, хотя отмечалось, что это упоминание о последующей практике является избыточным, поскольку возможные возражения должны представляться в течение года после формулирования оговорки, также отмечалось, что оценка оговорки третьей стороной может делаться в любое время, в том числе по прошествии многих лет после ее формулирования.

---

[130] *Kasikili/Sedudu Island, Judgment of 13 December 1999*, *I.C.J. Reports 1999* (см. сноску 99, выше), para. 43, pp. 1072–1073.

[131] Зачастую как способ подтверждения толкования, основанного на самом тексте; см. решения МС по делу *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (сноска 99, выше), paras. 55–56, pp. 27–28; *Kasikili/Sedudu Island* (ibid.), para. 46, pp. 1074–1075; или *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (*ibid.*)*, para. 109, p. 179; см. также *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women During the Night (*сноска 128, выше*)*, pp. 388–389. В своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года по делу *Reservations to the Convention on Genocide* (см. сноску 26, выше), Суд придает определенное значение "истокам" Конвенции (p. 23).

[132] См. консультативные заключения ППМП по делам *Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer* (сноска 95, выше), p. 18, и *The Greco-Bulgarian "Communities"* (сноска 96, выше), p. 20; или решения МС по делам *Oil Platforms* (см. сноску 99, выше), para. 27, pp. 813–814, и *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (ibid.), para. 51, p. 652.

[133] "Можно также полагать, что Суд основывается на простой интуиции" (Buffard and Zemanek, loc. cit. (сноска 72, выше), p. 319).

[134] См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека от 8 сентября 1983 года по делу *Restrictions to the Death Penalty* (сноска 109, выше), para. 63; см. также Sucharipa-Behrmann, loc. cit. (сноска 116, выше), p. 76. Констатируя, что нормы толкования договоров не могут быть прямо перенесены на односторонние заявления, сформулированные сторонами и касающиеся того или иного договора (оговорки и заявления о толковании), Комиссия признала, что эти нормы являются полезными ориентирами в этой связи (см. проект руководящего положения 1.3.1, "Метод проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании", а также комментарии к нему, принятый Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, *Ежегодник ..., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 126–128). Это a fortiori справедливо, когда задача заключается в оценке совместимости той или иной оговорки с объектом и целью самого *договора*.

[135] См. W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *The Canadian Yearbook of International Law 1994*, p. 48.

[136] См. пункт 3 статьи 31.

[137] Статья 32.

[138] Пункт 2 статьи 31.

[139] Ссылка на текст была также сочтена достаточной для охвата положений, определяющих общие цели договора; вместе с тем они могут иметь особое значение для оценки "общей структуры" договора (см. сноску 129, выше).

[140] См. пункт 10 комментария к проекту руководящего положения 3.1.5 и пункт 2 настоящего комментария, выше.

8) В некоторых случаях применение этих методологических руководящих положений не сопряжено с какими-либо проблемами. Очевидно, что оговорка к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, с помощью которой государство стремится сохранить за собой право совершать определенные запрещенные деяния на территории или на некоторых частях территории, будет несовместима с объектом и целью Конвенции[141].

9) В этом контексте, например, Германия и несколько других европейских стран выдвинули следующие аргументы в поддержку своих возражений против оговорки, сформулированной Вьетнамом к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года:

> Оговорка, сделанная в отношении статьи 6, противоречит принципу "aut dedere aut judicare", который предусматривает, что преступники должны предстать перед судом или выдаваться государству, которое обращается с просьбой об их выдаче.
>
> В этой связи правительство Федеративной Республики Германии выражает мнение о том, что эта оговорка ставит под угрозу цель Конвенции, которая согласно пункту 1 статьи 2 заключается в содействии сотрудничеству между сторонами, с тем чтобы они могли более эффективно решать различные аспекты незаконного оборота наркотических средств, имеющего международный характер.
>
> В связи с этой оговоркой также могут возникать сомнения относительно приверженности правительства Социалистической Республики Вьетнам делу соблюдения основополагающих положений Конвенции[142].

10) Может также иметь место случай, когда запрещенная оговорка связана с менее важными положениями, но вместе с тем противоречит объекту и цели договора, поскольку она делает его осуществление невозможным; этим, в частности, объясняется недоверие Венской конвенции к оговоркам, формулируемым к учредительным документам международных организаций[143]. Например, Германская Демократическая Республика при ратификации Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года заявила, что она будет нести свою часть расходов на финансирование Комитета против пыток только в отношении деятельности, в связи с которой она признает компетенцию Комитета[144]; Люксембург выдвинул возражение против этого "заявления" (которое в действительности представляло собой оговорку), резонно заявив, что оно будет "подрывать деятельность Комитета таким образом, который не согласуется с объектом и целью Конвенции"[145].

11) Совершенно ясно, что не представляется возможным составить исчерпывающий перечень потенциальных проблем, которые могут возникать в связи с совместимостью оговорки с объектом и целью договора. Однако также ясно, что оговорки к определенным категориям договоров или договорным положениям или оговорки, имеющие некоторые конкретные характеристики, вызывают особые проблемы, связанные с их действительностью, и нуждаются в изучении в каждом отдельном случае для того, чтобы разработать руководящие принципы, которые будут полезны государствам, формулирующим оговорки такого рода или предметно реагирующим на них. Именно с этой целью были разработаны проекты руководящих положений 3.1.7–3.1.13, формулировки которых были сохранены по причине того, что соответствующие проблемы возникают достаточно часто; данный перечень приведен лишь в качестве примера.

3.1.7 *Неясные или общие оговорки*

Оговорка формулируется таким образом, чтобы можно было определить сферу ее действия для оценки, в частности, ее совместимости с объектом и целью договора.

---

[141] Этот вопрос особо актуален в отношении сферы охвата "колониальной оговорки" в статье XII Конвенции, которая оспаривалась странами советского блока, представившими к ней оговорки (см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2005*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.06.V.2), pp. 126–134 (chap. IV.1)), однако акцент в данном случае сделан на действительности этого квазиположения об оговорке.

[142] Ibid., p. 466 (chap. VI.19); в этом же ключе см. возражения Бельгии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Италии, Нидерландов, Португалии, Соединенного Королевства и Швеции, а также менее явно обоснованные возражения Австрии и Франции, ibid., pp. 466–468. См. также возражение Норвегии и менее явно выраженные возражения Германии и Швеции к заявлению Туниса относительно применения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, ibid., pp. 400–401. Другим значимым примером является заявление Пакистана относительно Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, которое исключало применение Конвенции "к борьбе, включая вооруженную борьбу, за осуществление права на самоопределение против любой вражеской или иностранной оккупации или господства", ibid., vol. II, pp. 135–136 (chap. XVIII.9); несколько государств выразили мнение о том, что "заявление" противоречит объекту и цели Конвенции, которая заключается в "борьбе с бомбовым терроризмом независимо от того, где и кем он осуществляется"; см. возражения Австралии, Австрии, Германии, Дании, Канады, Индии, Италии, Финляндии, Франции и Японии (с особо четким изложением причин), Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Испании, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки и Швеции, ibid., pp. 137–143. Аналогичным образом Финляндия обосновывала свое возражение против оговорки, выдвинутой Йеменом к статье 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, аргументом о том, что "положения, запрещающие расовую дискриминацию при предоставлении таких основополагающих политических прав и гражданских свобод, как право на участие в общественной жизни, на вступление в брак и выбор супруга, на наследование, пользование свободой мысли, выражение мнений и религии, имеют центральное значение в Конвенции о борьбе с расовой дискриминацией", ibid., vol.I, pp. 145–146 (chap. IV.2).

[143] Ср. пункт 3 статьи 20: "В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, то оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации".

[144] См. *Multilateral Treaties* ..., vol. I (сноска 141, выше), p. 308, сноска 7 (chap. IV.9); см. также R. W. Edwards, Jr., "Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1989), pp. 391–393 and 400.

[145] *Multilateral Treaties* …, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 309. 15 других государств также выдвинули возражения на этих же основаниях.

Комментарий

1) Поскольку согласно статье 19 *c*) Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизведенной в проекте Руководящего положения 3.1, оговорка должна быть совместимой с объектом и целью договора и поскольку согласно статье 20 другие договаривающиеся государства призваны высказать свое мнение по вопросу о такой совместимости, они должны иметь возможность это сделать. Такая возможность исключается, если рассматриваемая оговорка сформулирована в выражениях, не позволяющих оценить сферу ее действия, т.е. прежде всего с использованием неясных или общих выражений, как это указано в самом заголовке проекта Руководящего положения 3.1.7. Таким образом, в нем рассматривается, собственно говоря, не случай, в котором оговорка является несовместимой с объектом и целью договора, а скорее ситуация, в которой отсутствует возможность оценить степень этой совместимости. Этот недостаток показался достаточно серьезным Комиссии для того, чтобы она прибегла к особенно жестким формулировкам ("shall be worded", а не "should be worded" или "is worded"). Кроме того, использование слова "worded" позволяет подчеркнуть тот факт, что речь идет о требовании, касающемся существа, а не просто о формальном требовании.

2) Кроме того, требование в отношении точности формулирования оговорок вытекает из самого их определения. Из пункта 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций, текст которого воспроизводится в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, следует, что цель оговорок заключается в том, чтобы исключить или изменить "юридическое действие определенных положений договора применительно" к их авторам[146]. Таким образом, нельзя утверждать, что они могут препятствовать действию всего договора. Кроме того, хотя "сквозные оговорки" формулируются постоянно, они, как указывается в проекте руководящего положения 1.1.1 Руководства по практике[147], являются действительными лишь в том случае, если они преследуют цель "исключить или изменить юридическое действие… договора в целом в отношении определенных аспектов".

3) Кроме того, из консенсусного по своей природе характера права договоров в целом[148] и права оговорок в частности[149] следует, что, хотя государства могут формулировать (а не делать)[150] оговорки, другие стороны должны иметь возможность отреагировать на такие оговорки путем их признания или возражения против них. Это невозможно сделать, если текст оговорки не позволяет определить сферу ее действия.

4) Такая ситуация зачастую имеет место в тех случаях, когда оговорка содержит ссылки на внутреннее право государства, сформулировавшего оговорку, без каких-либо других уточнений или на его конституцию, гражданский или уголовный кодекс без указания конкретных положений, о которых идет речь. В таких случаях проблема возникает в связи не с самой ссылкой на внутреннее право государства, представившего оговорку[151], а с характером таких оговорок, которые зачастую являются неясными и общими и не позволяют другим государствам-участникам занять в отношении них конкретную позицию. Именно в этом ключе Перу была представлена поправка на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров с целью добавления следующего подпункта *d* будущей статьи 19:

---

[146] См. замечания правительства Израиля в отношении первого проекта Комиссии, которые побудили привести английский текст определения оговорок в соответствие с французским текстом путем замены слова "some" на "certain" (четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров (сноска 77, выше), p. 15); см. также выступление Чили на Конференции по праву международных договоров, *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.39/11, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.68.V.7), Комитет полного состава, четвертое заседание, 29 марта 1968 года: "слова изменить юридическое действие определенных положений договора (подпункт *d* означает, что в оговорке должны четко указываться положения, к которым она относится. Необходимо избегать формулирования нечетких оговорок" (пункт 5, стр. 21 англ. текста).

[147] *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108–110. См. также замечания Розы Рикельме Кортадо в работе Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 172.

[148] См. P. Reuter, *Introduction au droit des traités,* op. cit. (сноска 73, выше), pp. 20–21; C. Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, vol. 27 (1967), p. 466. См. также, например, решение ППМП от 17 августа 1923 года по делу *SS "Wimbledon", Judgments, 1923, PCIJ, Series A, No. 1*, p. 25, или консультативное заключение МС от 11 июля 1950 года по делу *International Status of South-West Africa* (сноска 100, выше), p. 139.

[149] МС уточнил в этой связи в своем консультативном заключении 1951 года по делу *Reservations to the Convention on Genocide* (см. сноску 26, выше), что "четко установлено, что в своих договорных отношениях государство не может быть связано обязательством без его согласия и поэтому никакая оговорка не может эффективно применяться против какого-либо государства без его согласия на нее" (p. 21). Авторы общего несогласного мнения, приложенного к этому консультативному заключению, высказались еще решительнее: "Согласие участников лежит в основе договорных обязательств. Закон, регулирующий оговорки, представляет собой лишь конкретное применение этого основополагающего принципа, независимо от того, выражают ли участники согласие на оговорку до, во время или после ее формулирования" (ibid., pp. 31–32). См. также арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (также известному как дело *English Channel*), в UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), paras. 60–61, pp. 41–42; и W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 103 (1961-II), p. 255.

[150] См. пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 3.1, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел C.2.

[151] См. пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 3.1.11, ниже.

d) Чтобы оговорка не делала договор недействительным, если она в общем и неопределенном виде ставит его применение в зависимость от национального законодательства[152].

5) Возражения Финляндии против оговорок нескольких государств-участников к Конвенции о правах ребенка, несомненно, являются более обоснованными, поскольку она ссылается на вышеупомянутые доводы, а не просто на статью 27 Венской конвенции 1969 года[153]; например, в ответ на оговорку Малайзии, которая согласилась с рядом положений Конвенции о правах ребенка только при том условии, "если они согласуются с Конституцией, национальным законодательством и национальной политикой правительства Малайзии"[154], Финляндия заявила, что "широкий характер" этой оговорки оставил открытым вопрос о том, "в какой степени Малайзия обязуется соблюдать Конвенцию и выполнять вытекающие из нее обязательства"[155]. Заявление Таиланда о том, что он "не будет ни толковать, ни применять те положения Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации], которые налагают на него обязательства, выходящие за рамки [его] Конституции и [его] законодательства"[156], также вызвало возражение Швеции, заявившей, что тем самым Таиланд ставит применение Конвенции в зависимость от общей оговорки, которая содержит ссылку на неуточненные рамки национального законодательства[157].

6) То же самое касается тех случаев, когда государство сохраняет за собой общее право ставить свою конституцию выше какого-либо договора[158]; в качестве примера можно привести оговорку Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде:

> никакое положение Конвенции не требует и не оправдывает принятия Соединенными Штатами законодательных или других мер, запрещенных Конституцией Соединенных Штатов, согласно ее толкованию Соединенными Штатами[159].

7) Такие же возражения вызывают некоторые так называемые шариатские оговорки[160], наглядным примером которых является оговорка, в соответствии с которой Мавритания одобрила Нью-Йоркскую конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года "применительно только к тем ее положениям, которые не противоречат исламскому шариату"[161]. В данном случае проблема опять-таки заключа-

---

[152] *Официальные отчеты Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года и 9 апреля – 22 мая 1969 года, Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.V.5), Доклад Комитета полного состава, A/CONF.39/14, пункт 177, стр. 133–134 англ. текста; см. разъяснения представителя Перу на двадцать первом пленарном заседании 10 апреля 1968 года, *Официальные отчеты Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия…* (сноска 146, выше), пункт 25, стр. 109 англ. текста. Эта поправка была отклонена 44 голосами против 16 при 26 воздержавшихся (двадцать пятое пленарное заседание, 16 апреля 1968 года, там же, пункт 26, стр. 135 англ. текста); из отчета об обсуждении этого вопроса неясно, почему поправка была отклонена; вероятно, ряд делегаций, например делегация Италии, сочли "ненужным четко оговаривать [рассматриваемый] в ней случай, поскольку речь идет об оговорках, несовместимых с объектом договора" (двадцать второе пленарное заседание, 11 апреля 1968 года, там же, пункт 75, стр. 120); см. также R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302.

[153] См. пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 3.1.11, ниже. Аналогичным образом основания, приведенные Нидерландами и Соединенным Королевством в поддержку их возражений против второй оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде, обусловленные "неясностью, [которую она создает] в отношении сферы действия обязательств, которые правительство Соединенных Штатов Америки готово принять на себя в отношении Конвенции" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 130–132 (chap. IV.1)) являются более убедительными, чем просто ссылка на внутреннее право (см. первые две сноски к пункту 4 комментария к проекту руководящего положения 3.1.11, ниже).

[154] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 326 (chap. IV.11).

[155] Ibid., pp. 331–332. См. также возражения Финляндии и ряда других государств против аналогичных оговорок нескольких других государств, ibid., pp. 330–335.

[156] Ibid., p. 142 (chap. IV.2).

[157] Ibid., pp. 148–149. В этой связи см. возражения Норвегии и Швеции от 15 марта и 14 декабря 1999 года, соответственно, в отношении оговорки Бангладеш к Конвенции о политических правах женщин от 31 марта 1953 года, ibid., vol. II (сноска 142, выше), pp. 85–86 (chap. XVI.1) или возражения Финляндии против оговорки Гватемалы к Венской конвенции 1969 года, а также возражения Нидерландов, Швеции и Австрии против аналогичной оговорки Перу к той же Конвенции в ibid., pp. 380–384 (chap. XXIII.1).

[158] См. оговорку Пакистана к той же Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (ibid., vol. I (сноска 141, выше), p. 253 (chap. IV.8)), и возражения Австрии, Германии, Нидерландов, Норвегии и Финляндии (ibid., pp. 256, 260–263, 264–265 and 267–272) и Португалии (ibid., p. 286, сноска 52).

[159] Ibid., p. 128 (chap. IV.1).

[160] Обсуждение различных доктрин см., в частности, в A. Sassi, "General reservations to multilateral treaties" *Comunicazioni e Studi*, vol. 22 (2002), pp. 96–99. В частности, о применении указанного принципа к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, см. Clark, loc. cit. (сноска 126, выше), pp. 299–302 and pp. 310–311; J. Connors, "The Women's Convention in the Muslim world" in Gardner (ed.), op. cit. (сноска 89, выше), pp. 85–103; Cook, loc. cit. (сноска 126, выше), pp. 690–692; J. McBride, "Reservations and the capacity of States to implement human rights treaties" in Gardner (ed.), op. cit. (сноска 89, выше), pp. 149–156 (с множеством примеров) или Y. Tyagi, "The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties", BYBIL, vol. 71 (2000), pp. 198–201 и, в частности, A. Jenefsky, "Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), pp. 200–233.

[161] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 251 (chap. IV.8). См. также оговорку Саудовской Аравии (в которой упоминаются "нормы мусульманского права" (ibid., p. 253) и Малайзии (ibid., p. 250), или первоначальную оговорку Мальдивской Республики: "Правительство Мальдивской Республики будет выполнять положения Конвенции, за исключением тех положений, которые оно может счесть противоречащими принципам исламского права, лежащего в основе всех законов и традиций Мальдивских Островов" (ibid., p. 284, сноска 43); поскольку эта оговорка вызвала ряд возраже-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

ется не в самом факте, что Мавритания ссылается на действующие в ней нормы религиозного происхождения[162], а в том, как отметила Дания, что "эти общие оговорки, содержащие ссылку на положения исламского права… имеют неограниченную сферу действия и неопределенный характер"[163]; таким образом, как отметило Соединенное Королевство, такая оговорка, "которая состоит из общей ссылки на внутреннее право без уточнения его конкретных положений, не позволяет другим государствам - участникам Конвенции четко определить, в какой степени государство, формулирующее оговорку, согласилось с обязательствами, предусмотренными Конвенцией"[164].

8) Таким образом, именно вследствие невозможности оценить степень совместимости таких оговорок с объектом и целями договора, а не вследствие уверенности в их несовместимости они подпадают под действие подпункта *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года. Как отметил Комитет по правам человека:

> Оговорки должны быть конкретными и транспарентными, с тем чтобы для Комитета, для тех, кто находится под юрисдикцией государства, сделавшего оговорку, и других государств-участников, было ясно, какие обязательства по соблюдению прав человека были приняты, а какие нет. Таким образом, оговорки не могут носить общего характера, а должны относиться к конкретному положению [Международного пакта о гражданских и политических правах] и точно указывать сферу своего действия по отношению к этому положению[165].

9) В соответствии со статьей 57 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) "настоящая статья не предусматривает оговорок общего характера". При рассмотрении дела *Belilos* Европейский суд по правам человека объявил недействительным заявление (равнозначное оговорке) Швейцарии о толковании пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, поскольку оно "было составлено в настолько расплывчатых или широких выражениях, что было невозможно определить его точное значение и сферу действия"[166]. Однако нет никаких сомнений в том, что именно Европейская комиссия по правам человека наиболее четко изложила применяющийся в данном случае принцип, когда она заявила, что "оговорка имеет общий характер… когда она сформулирована в таком виде, который не позволяет определить сферу ее действия"[167].

10) Проект руководящего положения 3.1.7 вновь закрепляет этот основополагающий принцип. Его название содержит указание характеров (альтернативных), которые должна носить оговорка, для того чтобы она подпадала под сферу его охвата: оно касается оговорок, являющихся либо "неясными", либо "общими". В первом случае может идти речь об оговорке, оставляющей неясность в отношении обстоятельств, в которых она будет применяться[168], или сферы охвата обязательств, реально взятых на себя автором оговорки. Второй случай соответствует примерам, приведенным выше[169].

11) Хотя в настоящем комментарии не следовало бы поднимать вопросы, касающиеся последствий неясных или общих оговорок, уже сейчас следует подчеркнуть, что в связи с ними возникают особые проблемы.

(*продолжение сноски 161*)

ний, мальдивское правительство придало ей более ограниченный характер, однако Германия вновь выступила с возражением и Финляндия также подвергла критике эту новую оговорку (ibid.). Аналогичным образом, несколько государств высказали возражения против оговорки Саудовской Аравии к Конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ограничивающей применение положений этой Конвенции условием, "что они не будут противоречить исламскому шариату" (ibid., pp. 141 and 144–149 (chap. IV.2)).

[162] Святейший Престол ратифицировал Конвенцию 1989 года о правах ребенка с тем условием, что "применение Конвенции должно быть совместимым с особым характером Государства - города Ватикан и источников его объективного права (ibid., pp. 324–325). Как было отмечено (Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child", loc. cit. (сноска 108, выше), pp. 478–479), эта формулировка создает mutatis mutandis те же проблемы, что и "шариатская оговорка".

[163] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol I (см. сноску 141, выше), pp. 258–259 (chap. IV.8).

[164] Ibid., pp. 277–278. См. также возражения Австрии, Германии, Нидерландов, Норвегии, Португалии, Финляндии и Швеции (ibid., pp. 256, 260–263, 264–265, 267–272 and 274–278). Оговорки многих исламских государств в отношении конкретных положений Конвенции на том основании, что они не совместимы с шариатом, подвергаются в этой связи, безусловно, меньшей критике, хотя ряд таких оговорок также вызвали возражения со стороны некоторых участников (см., например, Clark, op. cit. (сноска 126, выше), p. 300, которая отметила, что обусловленная шариатом оговорка Ирака к статье 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года имеет конкретный характер и обеспечивает более благоприятный режим, чем соответствующая статья Конвенции; тем не менее эта оговорка вызвала возражения Мексики, Нидерландов и Швеции, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 267–269 and 274–277 (chap. IV.8).)

[165] Замечание общего порядка № 24, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40), том I, приложение V, пункт 19; см. также пункт 12, в котором вопрос о ссылке на внутреннее право увязывается с вопросом о "сформулированных в общих чертах оговорках".

[166] *Belilos* v. *Switzerland, Judgement of 29 April 1988, Application no. 10328/83, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, para. 55, p. 26. См. пункт 8 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), chap. VIII, sect. C.2. Углубленный анализ условия относительно общего характера, содержащегося в статье 57 Конвенции, см., в особенности, I. Cameron and F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 97–109, и R. St. J. MacDonald "Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), pp. 433–438 and 443–448.

[167] *Temeltasch* v. *Switzerland, Application No. 9116/80,* Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 31, 1983, p. 120, para. 90. См. P.-H. Imbert, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)", *Revue générale de droit international public*, vol. 87 (1983), pp. 580–625.

[168] См. оговорку Мальты к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 года: "Хотя правительство Мальты одобряет принцип компенсации за незаконное заключение, оно не считает возможным на данный момент обеспечить полное соблюдение положений пункта 6 статьи 14 Пакта" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 182–183 (chap. IV.4)).

[169] См. пункты 5–9 данного комментария.

Представляется трудным априори утверждать, что они являются недействительными ipso jure: возникающее в связи с ними основное критическое замечание состоит в том, что они не позволяют определить, соблюдены ли условия, необходимые для их действительности[170]. В силу этой причины возникает особая необходимость в проведении "диалога об оговорках".

3.1.8 *Оговорки к положению, которое отражает обычную норму*

1. Тот факт, что положение договора отражает обычную норму, является фактором, подлежащим учету при оценке действительности оговорки, хотя сам по себе не препятствует формулированию оговорки к этому положению.

2. Оговорка к положению договора, которое отражает обычную норму, не затрагивает обязательный характер этой обычной нормы, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или международной организацией, формулирующим/формулирующей оговорку, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 3.1.8 касается проблемы, которая довольно часто возникает на практике: проблемы действительности оговорки к положению, которое отражает обычную норму, – было отдано предпочтение слову "reflect", а не слову "enunciate", с тем чтобы подчеркнуть, что закрепление соответствующей нормы в договоре не имеет последствий для ее сохранения в качестве обычной нормы. Этот принцип сохранения обычной нормы (и обязательств, вытекающих из нее для связанных этой нормой государств или международных организаций) также отражен в пункте 2 рассматриваемого проекта руководящего положения, в котором содержится напоминание о том, что автор оговорки к положению такого типа не может отказаться от своих обязательств в результате формулирования оговорки. Что касается пункта 1, то в нем закреплен принцип, согласно которому оговорка к положению договора, отражающему обычную норму, не является ipso jure несовместимой с объектом и целью договора, несмотря на то, что этот элемент следует учитывать при оценке такой совместимости.

2) Вместе с тем иногда государства – участники договора возражают против оговорок и оспаривают их совместимость с объектом и целями договора на том основании, что они противоречат общепризнанным обычным нормам. Так, Австрия, используя осторожные формулировки, заявила, что, по ее мнению,

оговорки Гватемалы [к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года] почти полностью относятся к общим нормам [упомянутой Конвенции], многие из которых прочно закреплены в обычном международном праве. Эти оговорки могут поставить под сомнение устоявшиеся и общепризнанные нормы. Австрия считает, что могут возникать сомнения относительно совместимости этих оговорок с объектом и целями [упомянутой Конвенции]…[171].

Со своей стороны Нидерланды возразили против оговорок, сформулированных рядом государств в отношении различных положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, выразив мнение, "что соответствующие положения сохраняют силу в отношениях между Нидерландами и [данными государствами в соответствии] с обычным международным правом"[172].

3) Нередко считалось, что такая неспособность формулировать оговорки к тем положениям договоров, в которых кодифицируются обычные нормы, проистекает из решения МС по делам *North Sea Continental Shelf*[173]:

характерной чертой чисто договорных норм и обязательств является, как правило, то, что в их отношении с определенными ограничениями допускается возможность формулирования односторонних оговорок; однако это недопустимо в отношении норм и обязательств общего или обычного права, которые в силу своего характера должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества и поэтому не дают ни одному из членов никакого права исключить себя из сферы их действия в одностороннем порядке и по своему усмотрению в своих собственных интересах[174].

4) Хотя принятая Судом формулировка является, безусловно, не самой удачной, вывод, который, по-видимому, из нее был сделан, представляется неправильным, если на этот текст вновь взглянуть с точки зрения того контекста, в котором он составлялся. Действительно, Суд далее осторожно рассматривает те выводы, которые напрашиваются в результате исключения определенных оговорок. Отметив, что право формули-

---

[170] См. пункты 1 и 4, выше.

[171] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. II (см. сноску 142, выше), p. 380 (chap. XXIII.1); см. также возражения, сформулированные в аналогичных выражениях Бельгией, Германией, Данией, Соединенным Королевством, Финляндией и Швецией (ibid., pp. 381 and 383–385). По делу *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* Соединенное Королевство утверждало, что оговорка Франции к статье 6 Конвенции о континентальном шельфе касается "норм международного обычного права" и "недопустима в качестве оговорки к Статье 6" (p. 38, para. 50).

[172] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 96 (chap. III.3); на самом деле сохраняют силу не эти положения, а нормы обычного права, которые в них содержатся (см. пункты 13–16 настоящего комментария, ниже). См. также возражения Польши против оговорок Бахрейна и Ливийской Арабской Джамахирии (ibid., p. 96) и D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), p. 88.

[173] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3. См. особое несогласное мнение судьи Морелли, приложенное к решению (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 198 and 199), и многочисленные комментарии, процитированные в P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 244, сноска 20; см. также G. Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), p. 685.

[174] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 173, выше), pp. 38–39, para. 63.

ровать оговорки к статье 6 Конвенции 1958 года о континентальном шельфе (о делимитации границ континентального шельфа) не исключается статьей 12 об оговорках[175], как это имеет место в случае статей 1–3, Суд заявил, что он считает "естественным" и оправданным вытекающий из этого вывод о том, что этой статье придается иное и менее фундаментальное значение и что, в отличие от других статей, она не отражает уже существующие или формирующиеся нормы обычного права[176].

5) Поэтому неверно то, что Суд подтверждает недопустимость оговорок в отношении норм обычного права[177]; он просто констатирует, что в рассматриваемом случае различное отношение авторов Конвенции к статьям 1–3, с одной стороны, и к статье 6, с другой стороны, подразумевает, что, по мнению авторов, в последней статье не кодифицируется обычная норма, что, кстати, подтверждает и собственное заключение Суда.

6) Кроме того, в одной из, как правило, игнорируемых частей самого решения говорится, что "государство, формулирующее оговорку, не освобождается от выполнения обязательств, налагаемых общим морским правом за рамками и независимо от Конвенции [о континентальном шельфе]"[178]. Выступивший с особым несогласным мнением судья Морелли не оспаривает этот тезис, утверждая следующее: "Естественно, что право делать оговорки касается лишь договорного обязательства, вытекающего из Конвенции… Оговорка не имеет, разумеется, никакого отношения к обычной норме как таковой. Если такая норма существует, она существует как для государства, которое сформулировало оговорку, так и для тех государств, которые не ратифицировали договор"[179]. Это четко свидетельствует о том, что обычный характер нормы, отраженной в том или ином положении договора, в отношении которого формулируется оговорка, сам по себе не дает никаких оснований для признания оговорки недействительной, поскольку "право делать оговорки к положению договора не зависит от того, считается ли данное положение частью общепризнанной нормы права"[180].

7) Кроме того, хотя этот принцип иногда ставится под сомнение[181], он признается – и по справедливости – большинством теоретиков[182]:

– хотя обычные нормы являются обязательными для государств независимо от того, выразили ли они согласие с какой-либо договорной нормой[183], в отличие от императивных норм государства могут уклониться от их выполнения на основе договоренности между собой; непонятно, почему они не могут этого сделать с помощью оговорки[184] – если она действительна, но именно в этом и заключается поставленный вопрос;

– оговорка касается лишь применения данной нормы в контексте договора, а не самого ее существования в качестве нормы общего права, даже если в некоторых случаях оговорка может ставить под сомнение ее общепризнанность "в качестве правовой нормы"[185];

---

[175] См. пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел C.2, стр. 184.

[176] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 173, выше), p. 40, para. 66; см. также pp. 38–39, para. 63. В этой же связи см. особое мнение судьи Падильи Нерво, ibid., p. 89; против этой позиции: особое несогласное мнение Корецкого, заместителя Председателя, ibid., p. 163.

[177] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux,* op. cit. (сноска 173, выше), p. 244, см. также A. Pellet, "La C.I.J. et les réserves aux traités—Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle", в N. Ando, E. McWhinney and R. Wolfrum (eds.), Liber Amicorum *Judge Shigeru Oda*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2002, pp. 507–508. В своем особом мнении судья Танака занимает противоположную позицию в том, что касается "обязательства находить решения на основе консенсуса, поскольку это обязательство вытекает из общего международного права и продолжает действовать, даже если в статье 12 Конвенции пункты 1 и 2 статьи 6 четко не исключаются из числа положений, которые могут быть объектом оговорок" (*North Sea Continental Shelf* (см. сноску 173, выше), p. 182); тем самым вопрос о праве делать оговорки смешивается с вопросом о действии оговорок, когда положение, к которому формулируется оговорка, имеет обычный и даже императивный характер (судья Танака, как ни странно, считает, что принцип равноудаленности "должен быть признан в качестве нормы jus cogens (ibid.).

[178] Ibid., p. 40, para. 65.

[179] Ibid., p. 198.

[180] Особое несогласное мнение судьи ad hoc Серенсена, ibid., p. 248.

[181] См. позицию Бриггса в заявлении, которое он приложил к арбитражному решению от 30 июня 1977 года по делу *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (сноска 149, выше), p. 123.

[182] См. M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 31–32; G. Gaja, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 451–452; P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), p. 48; Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 147, выше), pp. 159–171; и Sucharipa-Behrmann, loc. cit. (сноска 116, выше), pp. 76–77.

[183] См. возражение Финляндии против оговорок Йемена к статье 5 Конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации: "Формулирование оговорки не освобождает государство от выполнения общепризнанных обязательных норм в области прав человека [а также и в других сферах права]" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 145 (chap. IV.2)).

[184] См. в этой связи особое несогласное мнение судьи ad hoc Сёренсена в деле *North Sea Continental Shelf* cases (сноска 173, выше), p. 248; см. также M. Coccia, loc. cit. (сноска 182, выше), p. 32. См. также пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 3.1.9, ниже.

[185] См. статью 38, пункт 1 *b*) Статута Международного Суда. См. в этой связи R. R. Baxter, "Treaties and customs", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 129 (1970-I), p. 50; M. Coccia, loc. cit. (сноска 182, выше), p. 31; G. Gaja, loc. cit. (ibid.), p. 451; и G. Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), pp. 711–714. В определенных (но не в любых обстоятельствах) то же самое может касаться положения, предусматривающего оговорку (см. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux,* op. cit. (сноска 173, выше), p. 246, и Reuter, "Solidarité ...", loc. cit. (сноска 71, выше), p. 631, сноска 16 (также воспроизводится в Reuter, *Le développement* ..., op. cit. (ibid.), pp. 370–371)).

как отметило Соединенное Королевство в своих комментариях к Замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека, "следует проводить четкое различие между решением не принимать на себя договорных обязательств и попыткой поставить себя вне обычного международного права"[186];

– если характер очевиден, то государства остаются связанными обычной нормой, независимо от договора[187];

– несмотря на заявления об обратном, у государства может возникнуть (не обязательно достойная похвалы) заинтересованность в том, чтобы не следовать, например, соответствующим обязательствам в отношении механизмов мониторинга или урегулирования споров, которые предусмотрены в договоре, или ограничить роль своих судей, которые могут обладать различной компетенцией в отношении договорных норм, с одной стороны, и обычных норм, с другой стороны[188];

– кроме того, как отметила Франция в своем комментарии к Замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека, "нельзя смешивать обязанность государства соблюдать тот или иной общий принцип обычного права и согласие быть связанным договором, закрепляющим такие принципы, в особенности с учетом изменений и уточнений, сопряженных с их официальным закреплением в договоре"[189];

– наконец, оговорка может быть тем средством, с помощью которого "последовательно возражающая сторона" настаивает на своем возражении: возражающая сторона может, безусловно, отказаться применять в рамках договора такую норму, которая не налагает на нее обязательств в соответствии с общим международным правом[190].

8) Вместе с тем был поднят вопрос о том, может ли это решение применяться к сфере прав человека[191]. Комитет по правам человека выступил против этого, отметив особый характер договоров по правам человека:

> Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, позволяют государствам формулировать в отношениях между собой оговорки в отношении применения норм общего международного права, дело обстоит иным образом в договорах о правах человека, которые служат на благо людей, находящихся под юрисдикцией этих государств[192].

9) Прежде всего следует отметить, что, Комитет подтвердил, что оговорки к обычным нормам не исключены априори. Для обоснования обратного в конкретном случае договоров по правам человека, он просто отмечает, что эти документы призваны обеспечивать защиту прав физических лиц. Однако этот постулат не имеет тех последствий, которые Комитет ему приписывает[193], поскольку, с одной стороны, оговорка к положению договора о правах человека, которое отражает обычную норму, никоим образом не снимает с государства, формулирующего оговорку, его обязательства соблюдать эту норму в качестве таковой[194], и, с другой стороны, на практике оговорка к такой норме (к тому

---

[186] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 7, стр. 129.

[187] См. пункты 13–16 настоящего комментария, ниже.

[188] Так обстоят дела во Франции, где над законами имеют преимущественную силу договоры (в силу статьи 55 Конституции), а не нормы обычного права (см. решение Ассамблеи Государственного совета Франции от 20 октября 1989 года по делу *Nicolo*, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1989*, p. 190, Frydman's conclusions, и решение от 6 июня 1997 года по делу *Aquarone*, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1997*, p. 206, Bachelier's conclusions.

[189] Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40* (A/51/40), том I, пункт 5, стр. 114; в этой связи см. комментарий Соединенных Штатов Америки (там же, *пятидесятая сессия* (сноска 165, выше), стр. 124–128. См. также G. Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux", *Revue générale de droit international public*, vol. 100 (1996), pp. 932–933.

[190] См. представленный Франсуазой Хэмпсон в 2004 году заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (E/CN.4/Sub.2/2004/42), сноска 45.

[191] См. второй доклад об оговорках к договорам Специального докладчика г-на Алена Пелле (сноска 17, выше), пункты 143–147.

[192] Замечание общего порядка № 24, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 8.

[193] Как противоположное мнение см. T. Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien: Ein konstitutioneller Ansatz", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55 (1995), p. 744 (резюме на английском языке, pp. 778–782, at pp. 779–780).

[194] См. пункт 7 данного комментария, выше. Как отметил Комитет по правам человека: "государство не может резервировать за собой право заниматься рабством, совершать пытки, подвергать людей жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, произвольно лишать людей жизни, арестовывать и задерживать людей в произвольном порядке, отрицать свободу мысли, совести и религии, считать человека виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность, казнить беременных женщин и детей, позволять пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, отрицать за людьми брачного возраста право на вступление в брак или отрицать за меньшинствами право пользоваться своей собственной культурой, исповедывать свою религию или использовать свой язык" (Замечание общего порядка № 24, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 8). Это действительно так, однако из этого автоматически не вытекает, что оговорки к соответствующим положениям Международного пакта о гражданских и политических правах запрещены: эти права должны соблюдаться не в силу их включения в Пакт, а ввиду их обычного и – в определенных случаях – императивного характера. См. также в этой связи Gaja, loc. cit. (сноска 182, выше), p. 452. Кроме того, Комитет просто констатирует свое мнение, не обосновывая квалификацию в качестве обычных тех норм, которые отражены в этих положениях; как было сказано в другой связи, "[t]he 'ought' merges with the 'is', the *lex ferenda* with the *lex lata*" (T. Meron, "The Geneva Conventions as customary norms", AJIL, vol. 81 (1987) p. 361; см. также весьма аргументированную критику Шабаса по поводу статей 6 и 7 Пакта (W.A. Schabas, "Invalid reservations ...", loc. cit. (сноска 109, выше), pp. 296–310).

же если норма имеет императивный характер) будет скорее всего несовместимой с объектом и целью договора в силу применимых общих норм[195]. В силу этих соображений Комиссия сразу же указала на то, что "[т]от факт, что положение договора отражает обычную норму, является фактором, подлежащим учету при оценке действительности оговорки".

10) Что касается более общего вопроса о кодификационных конвенциях, то можно рассмотреть вопрос о том, не противоречит ли формулирование оговорок их объекту и цели. Нет никаких сомнений в том, что "стремление к кодификации сопровождается обычно желанием сохранить подтверждаемую норму"[196]: "если можно было бы формулировать оговорки к положениям, содержащим обычные нормы, то кодификационный договор не достиг бы своих целей"[197], поскольку оговорки, и в любом случае оговорки в их совокупности, могут рассматриваться в качестве отрицания самой работы по кодификации[198].

11) Из этого не следует, что любая оговорка к кодификационному договору несовместима по своему существу с его объектом и целью:

– очевидно, что, хотя оговорки не совместимы с преследуемой целью стандартизации и уточнения обычного права, "если над этим хорошо подумать, оговорка угрожает общему балансу не объекта и цели самого договора, а объекта и целей переговоров, в результате которых был заключен договор"[199];

– само понятие "кодификационной конвенции" является неопределенным. Как уже неоднократно подчеркивала КМП, невозможно провести различие между строго кодификацией международного права и его прогрессивным развитием[200]. "Сколько норм обычного права должен содержать договор, чтобы его можно было считать „кодификационным договором"?"[201];

– статус норм, включенных в договор, со временем изменяется: норма, относящаяся к сфере "прогрессивного развития", может стать чисто кодификационной нормой, и "кодификационная конвенция" нередко превращает в норму общего международного права такую норму, которая не имела подобного характера во время ее принятия[202].

12) Таким образом, характер кодификационной конвенции сам по себе не исключает возможности формулирования оговорок к некоторым из ее положений на тех же основаниях (и с теми же ограничениями), что и к любому другому договору, и к этим конвенциям также полностью относятся те доводы, которые могут, как правило, приводиться в поддержку права формулировать оговорки к положению договора, в котором содержится обычная норма[203]. Кроме того, в этой области уже накоплен богатый практический опыт: к договорам по правам человека (которые к тому же в значительной степени кодифицируют существующее право) и к кодификационным конвенциям делается больше оговорок, чем к любым другим договорам[204]. И хотя можно сделать вывод о том, что основанием для некоторых возражений послужил обычный характер соответствующих норм[205], специфический характер этих конвенций нико-

---

[195] См. в этой связи подготовленный Франсуазой Хэмпсон рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (E/CN.4/Sub.2/1999/28), пункт 17, и заключительный рабочий документ по этой теме (сноска 190, выше), пункт 51: "Теоретически государство может сформулировать оговорку к какому-либо положению договора, не ставя при этом обязательно под сомнение обычный статус нормы или свою готовность считаться связанным нормой обычного права. Тем не менее на практике к оговоркам к положениям, отражающим нормы обычного международного права, скорее всего будут относиться с изрядной долей подозрения".

[196] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux,* op. cit. (сноска 173, выше), p. 246; см. также Teboul, op. cit. (сноска 78, выше), p. 680, который отмечает что хотя обе концепции – концепция оговорки и концепция кодификационной конвенции – сами по себе полезны, они плохо совместимы друг с другом; в этом исследовании обстоятельно рассматривается весь вопрос об оговорках к кодификационным конвенциям (pp. 679–717, *passim*).

[197] Reuter, "Solidarité ... ", loc. cit. (сноска 71, выше), pp. 630–631 (также воспроизводится в Reuter, *Le développement ...,* op. cit. (ibid.), p. 370). Автор добавляет, что по этой причине договор привел бы также к созданию такой ситуации, которая еще больше отдалила бы осуществление его объекта и цели, как если бы такого договора не было вообще, поскольку в этом случае была бы ограничена сфера применения общей нормы (ibid.); это второе утверждение является более спорным: оно, по-видимому, подразумевает, что государство, формулирующее оговорку, освобождает себя этой оговоркой от применения данной нормы; однако это не так (см. сноску 206, ниже).

[198] R. Ago в *Ежегоднике… 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 58, стр. 153 англ. текста.

[199] G. Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), p. 700.

[200] См., например, доклады Комиссии о работе ее восьмой (1956 год) и сорок восьмой (1996 год) сессий, *Ежегодник… 1956 год*, том II, пункт 26, стр. 255–256 англ. текста, и *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), пункты 156–157, стр. 110.

[201] Reuter, "Solidarité ...", loc. cit. (сноска 71, выше), p. 632 (воспроизводится также в Reuter, *Le développement ...,* op. cit. (ibid.), p. 371).

[202] См. пункт 17 настоящего комментария, ниже; по вопросу о смертной казни в контексте статей 6 и 7 Пакта о гражданских и политических правах 1966 года (речь идет в данном случае о негативной позиции) см. Schabas, "Invalid reservations ...", loc. cit. (сноска 109, выше), pp. 308–310.

[203] См. пункт 2 настоящего комментария, выше.

[204] Например, по состоянию на 31 декабря 2003 года в связи с Венской конвенцией о дипломатических сношениях было сделано 57 оговорок или заявлений (50 из которых до сих пор находятся в силе) 34 государствами-участниками (в настоящее время оговорки 31 государства до сих пор находятся в силе) (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 90–100 (chap. III.3)), а в связи с Венской конвенцией 1969 года было сделано 70 оговорок или заявлений (60 из которых до сих пор остаются в силе) 35 государствами (из них осталось в настоящее время 32) (ibid., vol. II (сноска 142, выше), pp. 340–351. С другой стороны, Пакт о гражданских и политических правах 1966 года, который, по крайней мере в настоящее время, широко используется, по-видимому, для кодификации действующего общего международного права, стал объектом 218 оговорок или заявлений (196 из которых до сих пор остаются в силе), сделанных 58 государствами (ibid., pp. 173–184).

[205] См. пункт 2 настоящего комментария, выше.

гда, по-видимому, не приводился в обоснование заявления о несовместимости с их объектом и целью.

13) Тем не менее обычный характер положения, к которому делается оговорка, имеет важные последствия в плане действия, производимого оговоркой: как только оговорка сформулирована, она останавливает применение договорной нормы, которая является объектом оговорки, в отношениях между государством, сформулировавшим оговорку, и другими участниками договора, но она не освобождает это государство от его обязательства соблюдать обычную норму (которая может иметь такое же содержание)[206]. Причина этого проста и весьма четко изложена в широко известном заключении МС по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*:

> Тот факт, что принципы [общего и обычного международного права], признанные в качестве таковых, были кодифицированы или инкорпорированы в многосторонних конвенциях, не означает, что они прекращают существовать и применяться в качестве принципов обычного права, даже в отношении стран, которые являются участниками этих конвенций[207].

14) Поэтому в своем возражении против оговорки Сирийской Арабской Республики к Конвенции о праве международных договоров Соединенные Штаты Америки справедливо отметили, что

> отсутствие договорных отношений между [Соединенными Штатами Америки] и Сирийской Арабской Республикой в связи с определенными положениями части V никоим образом не изменяет обязанность последней выполнять все вытекающие из этих положений обязательства, которые на нее налагаются международным правом, независимо от Венской конвенции о праве международных договоров[208].

15) В своем особом несогласном мнении, приложенном к решению МС 1969 года по делам *North Sea Continental Shelf* судья ad hoc Сёренсен так охарактеризовал нормы, применяющиеся в случае формулирования оговорок к положению, которое декларирует обычное право:

> право делать оговорки к договорному положению не зависит от того, рассматривается ли данное положение в качестве общепризнанной нормы права. В обоснование этого мнения мне достаточно отметить, что был сделан ряд оговорок к определенным положениям Конвенции об открытом море, хотя положения этой конвенции, согласно ее преамбуле, носят "общий характер декларации установленных принципов международного права". Хотя против некоторых из этих оговорок выступил ряд других договаривающихся государств, другие оговорки были молчаливо признаны. Такое молчаливое или четко выраженное согласие на оговорку со стороны договаривающейся стороны не лишает Конвенцию в целом или соответствующие статьи в частности ее декларативного характера. Оно только устанавливает особые договорные отношения между заинтересованными сторонами в общих рамках обычного права, закрепленного в Конвенции. Если эта обычная норма не относится к категории норм jus cogens, такие особые договорные отношения сами по себе не являются недействительными. Поэтому нет никакого несоответствия между правом делать оговорки к определенным статьям Конвенции о континентальном шельфе и признанием этой конвенции или конкретных статей в качестве общепризнанных норм международного права[209].

16) Из этого следует, что (обычный) характер нормы, отраженный в положении договора, сам по себе не исключает возможности формулировать оговорку, а лишь означает, что такая оговорка не может никоим образом ставить под сомнение обязательный характер данной нормы в отношениях между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и другими государствами или международными организациями, независимо от того, являются ли они участниками договора.

17) Оценка обычного характера нормы, "отражаемой" положением договора, в отношении которого была сформулирована оговорка, должна производиться в момент такого формулирования. При этом нельзя исключать, что появлению нормы такого характера содействовало принятие договора, в особенности, если оговорка была сформулирована по прошествии долгого времени после его заключения[210].

18) Несколько усложненный характер формулировки последней части пункта 2 проекта руководящего положения 3.1.8 объясняется разнообразием ratione loci обычных норм: хотя некоторые из них могут иметь все-

---

[206] В поддержку этой позиции см. *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, pp. 1243–1244; Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), p. 711; и P. Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 43–44. См. также вышеупомянутых авторов, сноска 185, выше, или Schabas, "Reservations to human rights treaties", loc. cit. (сноска 135, выше), p. 56. Поль Рейтер занимает противоположную позицию: обычная норма перестает применяться в отношениях между государством, формулирующим оговорку, и участниками, которые воздерживаются от представления возражений против нее, поскольку в соответствии с договорным режимом, возникшим после восстановления обычной нормы, ее применение было приостановлено (Reuter, "Solidarité…", loc. cit. (сноска 71, выше), p. 631 (также воспроизводится в Reuter, *Le développment…,* op. cit. (ibid.), p. 370); аналогичный довод см. Teboul, loc. cit., pp. 690 and 708. Против этих доводов существуют серьезные возражения: см. пункт 2 руководящего положения 3.1.9, ниже.

[207] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, at pp. 424–425, para. 73; см. также особое несогласное мнение судьи Морелли по делу *North Sea Continental Shelf* cases (сноска 173, выше), at p. 198.

[208] См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. II (см. сноску 142, выше), p. 385 (chap. XXIII.1); см. также возражения Нидерландов и Польши, упомянутые в пунктах 6 и 7, выше.

[209] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 173, выше), p. 248.

[210] В своем постановлении от 20 февраля 1969 года по делам *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 173, выше), МС таким образом признал, что "нормативное положение [может служить] основой или отправной точкой для нормы, которая, будучи чисто договорной или согласованной на начальном этапе, впоследствии оказалась включенной в свод норм общего международного права и теперь признается в качестве таковой opinio juris, в результате чего отныне ее действие распространяется даже на те страны, которые не являются и никогда не являлись сторонами Конвенции. Разумеется, эта ситуация является гипотетической, и время от времени она возникает: в данном случае речь даже идет об одном из признанных методов, посредством которых могут возникать новые нормы обычного международного права" (p. 41, para. 71).

общее применение, другие действуют лишь на региональном уровне[211] и даже только на двустороннем уровне[212].

3.1.9 *Оговорки, противоречащие норме jus cogens*

Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, что это противоречит императивной норме общего международного права.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 3.1.9 представляет собой компромисс между двумя позициями, которые заняли члены Комиссии в ходе его обсуждения. По мнению одних, императивный характер нормы, которой касается оговорка, исключает действительность рассматриваемой оговорки; по мнению других, в отношении данного вопроса следует придерживаться позиции, лежащей в основе проекта руководящего положения 3.1.8, касающегося оговорок к положениям, отражающим обычные нормы, и признать, что такая оговорка не является недействительной сама по себе в том случае, если она касается лишь применения рассматриваемой нормы в контексте договора и не затрагивает саму норму. И те, и другие члены Комиссии согласны считать, что оговорка не может иметь никаких последствий для содержания императивных обязательств, вытекающих из нормы jus cogens, отражаемой положением, которого касается оговорка. Именно этот консенсус лег в основу проекта руководящего положения 3.1.9, в котором не оценивается степень обоснованности этих отчасти противоположных аргументов, но закрепляется принцип, согласно которому оговорка не может позволять нарушать какую-либо императивную норму общего международного права.

2) По мнению Поля Рейтера, поскольку оговорка, в силу ее признания другими сторонами, устанавливает "договорные отношения" между сторонами, оговорка к положению договора, содержащему императивную норму общего международного права, недопустима: такое соглашение станет автоматически недействительным в силу принципа, закрепленного в статье 53 Венской конвенции[213].

3) Однако этот довод не является самоочевидным: в его основе лежит один из постулатов школы "противопоставимости", в соответствии с которым вопрос о действительности оговорок оставляется исключительно на субъективное усмотрение договаривающихся сторон и разъясняется лишь в положениях статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[214]. Однако это отнюдь не очевидно[215]; в этом доводе механизм формулирования оговорок относится к чисто договорному процессу, тогда как оговорка представляет собой *односторонний* акт, который, безусловно, связан с договором, но не имеет внешних последствий: по определению, оговорка имеет целью "исключить или изменить юридическое действие *определенных положений договора* в их применении" к государству, формулирующему оговорку[216], и, если оговорка признается, она имеет именно такие последствия[217]; однако, независимо от того, признается ли оговорка, она не затрагивает "окружающее" международное право; она затрагивает юридическое положение заинтересованных государств только в их *договорных отношениях*[218]. Другие авторы – и их больше – настаивают на несовместимости любой оговорки к положению, отражающему императивную норму общего международного права, либо не приводя никаких разъяснений[219], либо утверждая, что такая оговорка автоматически противоречит объекту и цели договора[220].

4) Такую же позицию занял также Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 24: "Оговорки, нарушающие императивные нормы, несовместимы с объектом и целью Пакта"[221]. Эта формулировка является спорной[222] и в любом случае не

---

[211] См., в частности решения МС по делу *Colombian-Peruvian asylum, Judgment of 20 November 1950, I.C.J. Reports 1950*, p. 266, at pp. 27–277; *Fisheries (United Kingdom* v. *Norway), Judgment of 18 December 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at pp. 136–139; и *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (сноска 128, выше), p. 200.

[212] См. *Right of Passage over Indian Territory*, *Merits, Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at p. 39.

[213] См. Reuter, "Solidarité ...", loc. cit. (сноска 71, выше), p. 625 (также воспроизводится в Reuter, *Le développement ...,* op. cit. (сноска 71, выше), p. 363). См. также Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), pp. 691–692.

[214] "В соответствии с режимом Конвенции действительность оговорки зависит от того, признается ли она другим государством, а не от того, отвечает ли она требованию совместимости с объектом и целью договора" (J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1975-III*, vol. 146 (1977), p. 190).

[215] См. первый доклад Специального докладчика Алена Пелле об оговорках к международным договорам (сноска 12, выше), пункты 100–105.

[216] Статья 2, пункт 1 *d*) Венских конвенций, воспроизводится в проекте руководящего положения 1.1; см. также проект руководящего положения 1.1.1.

[217] См. статью 21 Венских конвенций.

[218] См. пункт 13 комментария к проекту руководящего положения 3.1.8, выше.

[219] См., например, Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 147, выше), p. 147. См. также второй доклад Специального докладчика Алена Пелле об оговорках к международным договорам (сноска 17, выше), пункты 141–142.

[220] См. также особое несогласное мнение судьи Танаки по делам *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 173, выше), p. 182.

[221] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 8. В своих комментариях Франция отмечает, что "[п]ункт 8 комментария общего порядка № 24 (52) составлен таким образом, что, как представляется, в этом документе практически отождествляются два различных юридических понятия: понятие императивных «норм» и понятие «норм обычного международного права»" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 189, выше), том I, Приложение VI, пункт 3, стр. 114).

[222] См. сомнения на этот счет, выраженные Соединенными Штатами, которые в своем комментарии к Замечанию общего

может быть обобщена: вполне вероятно то, что договор может содержать лишь косвенную ссылку на норму jus cogens, которая, однако, не относится к объекту и цели договора.

5) Тем не менее отмечалось, что положение, запрещающее отступления от нормы jus cogens, применяется не только к договорным отношениям, но и ко всем юридическим актам, включая односторонние акты[223]. Это, безусловно, именно так и представляет собой, по правде говоря, единственный убедительный аргумент в поддержку того, чтобы в обоснование оговорок к императивным положениям не приводился довод, который в принципе не исключает возможности формулирования оговорок к положениям договоров, содержащим обычные нормы[224].

6) Рассматривая этот вопрос с другой стороны, следует отметить, что формулируя оговорку, государство может, разумеется, попытаться освободить себя от действия той нормы, к которой относится оговорка, а в случае императивной нормы общего международного права об этом не может быть и речи[225] – тем более что нельзя допустить, чтобы последовательно возражающая сторона подорвала бы такую норму. Однако цели государства, формулирующего оговорку, могут быть иными: признав содержание нормы, оно может пожелать избежать вытекающих из нее последствий, особенно тех из них, которые касаются контроля[226], и в этой связи нет причин, которые не позволяли бы приводить в отношении императивных норм тот же довод, который используется в отношении императивных норм.

7) Однако, как это ни печально, оговорки не всегда – и на самом деле редко – обосновываются; поэтому в отсутствие четких обоснований другим договаривающимся сторонам или органам контроля невозможно убедиться в действительности оговорки и в таких случаях целесообразно применять тот принцип, что любая оговорка к положению, содержащему норму jus cogens, является недействительной ipso jure.

8) Однако этот вывод, даже по мнению тех, кто его поддерживает, должен сопровождаться двумя важными предостережениями. Во-первых, запрет в отношении оговорок, противоречащих jus cogens, проистекает не из подпункта *c* статьи 19 Венской конвенции, a, mutatis mutandis, из принципа, изложенного в статье 53. Во-вторых, существуют другие пути, с помощью которых государства могут избежать последствий "конвенционализации" императивной нормы общего международного права: они могут сформулировать оговорку не к соответствующему существенно важному положению, а к "вторичным" статьям, регулирующим договорные отношения (контроль, урегулирование споров, толкование), даже если тем самым ограничивается сфера действия конкретного существенно важного положения[227].

9) Это разделение подтверждается аргументацией МС по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda*):

> Что касается выдвинутого ДРК аргумента, согласно которому рассматриваемая оговорка [к статье 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года] не имеет юридической силы, так как, с одной стороны, запрет расовой дискриминации является императивной нормой международного права, а с другой, – такая оговорка вступает в коллизию с императивной нормой,

Суд сослался

на мотивировку, на основании которой он отклонил аналогичную аргументацию, представленную ДРК в отношении оговорки, сделанной Руандой против статьи IX Конвенции о геноциде (см. пункты 64–69, выше[228]): тот факт, что спор касается несоблюдения императивной нормы общего международного права, недо-

---

порядка № 24 транспонируют на положения, содержащие императивные нормы, решение, применяющееся к тем положениям, в которых сформулированы обычные нормы: "Ясно, что государство не может освободить себя от обязательства соблюдения императивной нормы международного права, сделав оговорку к Пакту. И совсем не ясно, что государство не может предпочесть исключить какие-либо средства обеспечения соблюдения конкретных норм, сделав оговорку против включения этих норм в свои обязательства по Пакту" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), том I, стр. 125).

[223] Teboul, loc. cit. (сноска 78, выше), p. 707, сноска 52, отсылающая к J.-D. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", *Revue générale de droit international public*, vol. 83 (1979), p. 663, и к вышеупомянутой доктрине.

[224] Это заведомо справедливо, если "пару" оговорка/согласие рассматривать в качестве соглашения об изменении договора в отношениях между двумя соответствующими государствами. (См. Coccia, loc. cit. (сноска 182, выше), pp. 30–31; см. также позицию Поля Рейтера, выше, пункт 2)); однако этот анализ является спорным (см. пункт 3 данного комментария, выше).

[225] Существует, разумеется, немного примеров оговорок, явно нарушающих нормы jus cogens. См., однако, оговорку, сформулированную Мьянмой при присоединении в 1993 году к Конвенции о правах ребенка 1989 года, в соответствии с которой эта страна сохранила за собой возможность не применять статью 37 Конвенции и осуществлять "полномочия по аресту, изоляции, допросу, дознанию и расследованию" в отношении детей в целях "защиты высших национальных интересов" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 339, note 29 (chap. IV.11)); эта оговорка, против которой возразили четыре государства (которые возразили против ссылки на внутреннее законодательство, а не против несовместимости этой оговорки с императивной нормой), была снята в 1993 году (ibid.).

[226] См. пункт 7 комментария к проекту руководящего положения 3.1.8.

[227] См. в этой связи, например, оговорки Малави и Мексики к Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года, в которых применение статьи 16 (разрешение споров и юрисдикция Суда) было поставлено в зависимость от их факультативных заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. II (см. сноску 142, выше), p. 112 (chap. XVIII.5). Нет никаких сомнений в том, что такие оговорки в принципе не запрещены; см. проект руководящего положения 3.1.13 и комментарий к нему.

[228] По этому аспекту решения см. пункты 2 и 3 комментария к проекту руководящего положения 3.1.13, ниже.

статочен для обоснования компетенции Суда по рассмотрению этого спора, и не существует императивной нормы, которая обязала бы государство согласиться с такой компетенцией для урегулирования споров, связанных с Конвенцией о расовой дискриминации[229].

В связи с этим делом ясно, что Суд счел, что императивный характер запрета на расовую дискриминацию не делает недействительными оговорки, касающиеся не самой нормы, запрещающей такую дискриминацию, а ее правового режима.

10) Не имея возможности сделать выбор в пользу одной из этих двух противоположных позиций, Комиссия решила рассмотреть эту проблему под другим углом зрения и оценить правовые последствия, которые может (или не может) создавать оговорка. Опираясь на само определение оговорок, формулировка проекта руководящего положения 3.1.9 гласит, что оговорка ни в коем случае не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, что это противоречит jus cogens. В целях обеспечения краткости было сочтено излишним воспроизводить целиком формулировки проектов руководящих положений 1.1 и 1.1.1, но при этом выражение "исключать или изменять юридическое действие договора" должно пониматься как означающее исключение или изменение как "юридического действия определенных положений договора", так и "юридического действия… договора в целом в отношении определенных специфических аспектов" применительно к государству или международной организации, сформулировавшим оговорку".

11) Данный проект руководящего положения охватывает случай, при котором, несмотря на то, что ни одна норма jus cogens не отражена в договоре, оговорка требует, чтобы договор применялся таким образом, чтобы коллидировать с jus cogens. Например, оговорка может быть направлена на исключение определенной категории лиц из процесса пользования правами, представляемыми договором, на основе какой-либо формы дискриминации, которая будет противоречить jus cogens.

12) Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что проект руководящего положения 3.1.9 не имеет прямого отношения к вопросам, рассматриваемым в настоящей части Руководства по практике, и затрагивает не столько действительность оговорок, сколько их последствия. Они также отметили, что этот проект руководящего положения оставляет открытым важный вопрос о материальной действительности оговорок к положениям договора, отражающим нормы jus cogens.

3.1.10 *Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений*

Государство или международная организация не может формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, не допускающих отступлений, кроме, как если эта оговорка является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора. При оценке такой совместимости учитывается важное значение, которое стороны придали этим правам, признав их не допускающими отступлений.

Комментарий

1) На первый взгляд проблема оговорок к положениям, касающимся обязательств, не допускающих отступлений, содержащихся в договорах по правам человека, а также в некоторых конвенциях о праве вооруженных конфликтов[230] или касающихся охраны окружающей среды[231]или дипломатических отношений[232], возникает в таком же плане, как и проблема оговорок к договорным положениям, отражающим императивные нормы общего международного права. Однако она может быть решена автономно[233]. Государства нередко приводят в обоснование своих возражений против оговорок к таким положениям тот довод, что в договоре запрещается приостанавливать их применение независимо от обстоятельств[234].

2) Очевидно, что, поскольку положения, не допускающие отступлений, касаются норм jus cogens, доводы, приводимые в отношении этих норм, относятся также и к вышеупомянутым положениям[235]. Однако такие положения и нормы не всегда бывают абсолютно

---

[229] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006* (см. сноску 99, выше), p. 35, para. 78.

[230] Принципы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 общей для Женевских конвенций 1949 года о защите жерт войны, не допускают отступлений и должны соблюдаться "всегда и всюду".

[231] Хотя большинство конвенций об охране окружающей среды содержат нормы, рассматриваемые в качестве не допускающих отступлений (см. статью 11 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением), они зачастую запрещают любые оговорки, см. также пункт 3 статьи 311 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[232] См. статью 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. См. также дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 40, para. 86.

[233] По этому вопросу см. Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 147, выше), pp. 147–159.

[234] См. пункт 2 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, пункт 2 статьи 15 Европейской конвенции (см. также статью 3 Протокола № 6, пункт 3 статьи 4 Протокола № 7, статью 2 Протокола № 13) или статью 27 Межамериканской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика". Ни Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ни Африканская хартия прав человека и народов не содержат таких положений (см. F. Ouguergouz, "L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général", *Revue générale de droit international public*, vol. 98 (1994), pp. 289–336.

[235] См. Замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека: "В любом случае не может быть сделана оговорка [в отношении определенных прав, например, запрещения пыток и произвольного лишения жизни] из-за их статуса как императивных норм" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 10).

идентичными[236]. Как отметил Комитет по правам человека:

> Хотя не существует автоматической связи между оговорками к положениям, не допускающим отступлений, и оговорками, которые умаляют объект и цель Пакта, на государстве лежит тяжелое бремя доказать необходимость такой оговорки[237].

Последний тезис представляет собой логическую неувязку, которая, несомненно, вызвана соображениями целесообразности, однако подобная позиция не основывается на каком-либо принципе позитивного права и могла бы относиться лишь к прогрессивному развитию международного права, а не к сфере его кодификации stricto sensu. Вместе с тем из этой позиции a contrario следует, что, по мнению Комитета, если право, не допускающее отступлений, не относится к нормам jus cogens, оно в принципе может быть предметом оговорки.

3) Со своей стороны, Межамериканский суд по правам человека в своем консультативном заключении от 8 сентября 1983 году по делу *Restrictions to the Death Penalty* заявил:

> Статья 27 Конвенции позволяет государствам-участникам приостанавливать в случае войны, общественной опасности или любой другой чрезвычайной ситуации, которая угрожает их независимости или безопасности, выполнение своих обязательств по Конвенции при условии, что это решение не влечет за собой приостановления или отступления от выполнения определенных основных и неотъемлемых прав, включая право на жизнь, гарантируемое статьей 4. Из этого следует, что любая оговорка, сформулированная государством с целью приостановить применение любого из основных прав, отступления от которых полностью запрещены, должна считаться несовместимой с объектом и целью Конвенции и, следовательно, запрещенной. Ситуация была бы иной, если бы оговорка была направлена просто на ограничение определенных аспектов такого неотъемлемого права, не умаляя при этом его основной цели. Поскольку оговорка, на которую Комиссия ссылается в настоящем запросе, не предусматривает, по-видимому, отрицания права на жизнь как такового, Суд приходит к выводу о том, что в данном случае оговорка не может, в принципе, считаться несовместимой с объектом и целью Конвенции[238].

4) В противовес любому заявлению о возможности формулирования оговорок к положению, не допускающему отступлений, было заявлено, что, когда договор исключает любое приостановление предусмотренных в нем обязательств, "тем более не должна признаваться никакая оговорка, сформулированная без указания сроков ее снятия соответствующим государством; подобные оговорки… никоим образом несовместимы с объектом и целью таких договоров"[239]. Это неубедительный аргумент: одно дело не иметь возможности отступить от положения, имеющего обязательную силу; другой дело – определить, имеет ли данное положение обязательную силу для этого государства[240]. Между тем, речь идет о решении именно этой второй проблемы.

5) В этой связи следует признать, что, хотя определенные оговорки к положениям, не допускающим отступлений, разумеется, исключаются – либо потому, что они нарушают императивную норму – при этом признается, что такая оговорка не является действительной[241], либо потому, что они противоречат объекту и цели договора – на практике дело не всегда и не обязательно обстоит таким образом[242]. Не допускающий отступлений характер права, защищаемого каким-либо договором о правах человека, подчеркивает его важнейшее значение в глазах договаривающихся сторон, из чего следует, что любая оговорка, направленная на то, чтобы попросту исключить его применение, будет, по-видимому, противоречить объекту и цели этого договора[243]. Из этого, однако, не вытекает, что невозможность отступлений сама по себе препятствует формулированию оговорки к положению, закрепляющему соответствующее право, при условии, если она касается лишь некоторых ограниченных аспектов, связанных с осуществлением этого права.

---

[236] См. Замечание общего порядка № 29, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40* (A/56/40), том I, Приложение VI, пункт 11. См. также Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 147, выше), pp. 153–155, или K. Teraya, "Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from the perspective of non-derogable rights", *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 5 (2001), pp. 917–941.

[237] Замечание общего порядка № 24, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 10.

[238] *Restrictions to the Death Penalty* (см. сноску 109, выше), para. 61.

[239] Отдельное мнение судьи Антонью Аугусту Кансаду Триндади, приложенное к решению Межамериканского суда по правам человека от 22 января 1999 года по делу *Blake (Reparations (Art. 63(1) of the American Convention on Human Rights), Judgement of 22 January 1999, Series C*, *No. 48*, para. 11; См. в этой же связи возражение Нидерландов, уточняющее, что оговорка Соединенных Штатов к статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года "равнозначна общему отступлению от этой статьи, тогда как, согласно положениям статьи 4 Пакта, любые отступления запрещены, даже во время чрезвычайного положения в государстве" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 19193 (chap. IV.4)).

[240] См. комментарий Соединенного Королевства к Замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека: "Отступление от формально принятого на себя обязательства и нежелание принимать на себя обязательство – это, прежде всего, не одно и то же (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше) пункт 6, стр. 129).

[241] По поводу этой неуверенности см. проект руководящего положения 3.1.9 и комментарий к нему, выше.

[242] См. пункт 52 подготовленного Франсуазой Хэмпсон заключительного рабочего документа об оговорках к договорам о правах человека (сноска 190, выше); R. Higgins, "Human rights: some questions of integrity", *The Modern Law Review*, vol. 52, No. 1 (1989), p. 15; J. McBride, loc. cit. (сноска 160, выше), pp. 163–164; J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, p. 113, или C. J. Redgwell, "Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No.24 (52)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: Lijnzaad, op. cit. (сноска 81, выше), p. 91.

[243] См. проект руководящего положения 3.1.5, выше: "Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора…".

6) Это сбалансированное решение хорошо иллюстрирует возражение Дании против оговорок Соединенных Штатов к статьям 6 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года.

Дания обращает внимание на пункт 2 статьи 4 Пакта, в соответствии с которым, даже во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой, это не может служить основанием для каких-либо отступлений от ряда основополагающих статей, к которым относятся статьи 6 и 7.

По мнению Дании, оговорка Соединенных Штатов в отношении смертной казни за преступления, совершенные лицами в возрасте до 18 лет, а также оговорка 3 к статье 7 представляют собой общие отступления от статей 6 и 7, тогда как в соответствии с положениями пункта 2 статьи 4 Пакта такие отступления не разрешаются.

Поэтому и с учетом того, что статьями 6 и 7 обеспечивается защита двух важнейших прав, закрепленных в Пакте, правительство Дании считает вышеупомянутые оговорки несовместимыми с объектом и целью Пакта; в этой связи Дания возражает против указанных оговорок[244].

Дания выступила против этих оговорок Соединенных Штатов не только потому, что они касаются прав, не допускающих отступлений, но также потому, что в том виде, в каком они сформулированы, они сводят на нет саму суть основных положений договора. Следует также отметить, что в ряде случаев участники не высказали никаких возражений против оговорок к положениям, не допускающим никаких отступлений[245].

7) В то же время тот факт, что от какого-либо положения могут в принципе делаться отступления, не означает, разумеется, что любая оговорка к этому положению будет действительной[246]. К такой оговорке также применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

8) В связи с этим напрашивается ряд выводов:

– во-первых, при определении действительности оговорок применяются различные принципы в зависимости от того, относятся ли эти оговорки к положениям, содержащим нормы jus cogens или нормы, не допускающие отступлений;

– в первом случае сохраняются сомнения относительно возможности формулирования оговорки к договорному положению, отражающему императивную норму, поскольку она могла бы поставить под угрозу целостность этой нормы, применение которой (в отличие от обычных норм, допускающих отступления) должно иметь единообразный характер;

– однако, во втором случае возможность формулирования оговорок, безусловно, сохраняется при том условии, если они не ставят под сомнение принцип, закрепленный в договорной норме; в этой ситуации полностью применяются методологические критерии, изложенные в проекте руководящего положения 3.1.6[247];

– так или иначе, следует проявлять значительную осторожность; именно поэтому Комиссия сформулировала первое предложение проекта руководящего положения 3.1.10 в отрицательной форме ("государство или международная организация *не могут* формулировать оговорку… *кроме как если*..."), как это она уже неоднократно делала, стремясь привлечь внимание к исключительному характеру, который должно приобретать конкретное поведение в области оговорок[248];

– кроме того, Комиссия выработала этот проект руководящего положения, стараясь не создать впечатления, что она вводит дополнительный критерий допустимости оговорок: оценка совместимости, о которой идет речь во втором предложении этого положения, касается связи оговорки "с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора", – напоминая, что посягательство на "существенно важный элемент договора" представляет собой один из критериев несовместимости с объектом и целью[249].

3.1.11 *Оговорки, касающиеся внутреннего права*

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом, с тем чтобы сохранить целостность конкретных норм внутреннего права этого государства или правил этой организации, может формулироваться, только если она совместима с объектом и целью договора.

Комментарий

1) Один из мотивов, на который нередко ссылаются государства в порядке обоснования формулируемой оговорки, связан с их стремлением сохранить целостность конкретных норм своего внутреннего права.

---

[244] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 189 (chap. IV.4); см. также – хотя и в меньшей степени мотивированные недопустимостью отступлений от статей 6 и 7 – упомянутые выше оговорки Бельгии, Германии, Италии, Нидерландов, Финляндии, а также оговорки Норвегии, Португалии и Швеции (ibid., pp. 194–196).

[245] См. многочисленные примеры, приведенные Шабасом в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и Европейской конвенции по правам человека и Межамериканской конвенции по правам человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Schabas, "Reservations to human rights treaties ...", loc. cit. (сноска 135, выше), pp. 51–52, сноска 51.

[246] См. Redgwell, loc. cit. (сноска 242, выше), p. 402.

[247] "Определение объекта и цели договора".

[248] См. проекты руководящих положений 2.3.1 ("Последующее формулирование оговорки"), 2.4.6 ("Последующее формулирование заявления о толковании"), 2.4.8 ("Последующее формулирование условного заявления о толковании"), 2.5.11 ("Последствия частичного снятия оговорки") (пункт 2), 3.1.3 ("Допустимость оговорок, не запрещенных договором") или 3.1.4 ("Допустимость определенных оговорок").

[249] См. проект руководящего положения 3.1.5 и, в частности, пункт 14 *b*) комментария к нему, выше.

2) Несмотря на их сходство в некоторых аспектах, проблемы, возникающие в связи с оговорками этого типа, нужно отличать от проблем, связанных с неясными или общими оговорками. Последние зачастую формулируются со ссылкой на внутреннее право в целом или на его целые разделы (Конституция, уголовное право, семейное право) без дополнительных уточнений, и это затрудняет оценку совместимости рассматриваемой оговорки с объектом и целью договора. Вопрос, на который призван дать ответ проект руководящего положения 3.1.11, состоит в ином: речь идет о том, чтобы установить, может ли формулирование оговорки (ясной и достаточно конкретной) быть мотивировано соображениями, обусловленными внутренним правом[250].

3) По мнению Комиссии, в данном случае также необходимо дать взвешенный ответ, который не может быть, безусловно, полностью отрицательным, как это могло бы показаться из некоторых возражений на оговорки такого типа. Так, несколько государств возразили против сформулированной Канадой оговорки к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года на том основании, что эта оговорка "ставит выполнение Конвенции в зависимость от определенных положений внутреннего права Канады"[251]. Аналогичным образом, Финляндия выступила против оговорок, сформулированных рядом государств в отношении Конвенции о правах ребенка 1989 года, на основании того "общего принципа соблюдения договоров, согласно которому участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договорных обязательств"[252].

4) Это неубедительное основание для возражения. Нет никаких сомнений в том, что согласно статье 27 Венской конвенции[253] участник не может "ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора"[254]. Но это предполагает, что данный вопрос уже решен в том смысле, что указанные положения применяются к государству, сформулировавшему оговорку; однако именно в этом и заключается проблема. Как было правильно отмечено, государство нередко формулирует оговорку *именно потому*, что договор налагает на него обязательства, не совместимые с его внутренним правом, которое оно не в состоянии изменить[255], по крайней мере на начальном этапе[256]. Кроме того, статья 64 Европейской конвенции о правах человека, разрешая государству-участнику формулировать оговорку в тех случаях, когда его внутреннее право не согласуется с каким-либо положением Конвенции, в то же время ограничивает это полномочие только теми случаями, когда "закон… действующий на его территории, не соответствует этому положению"[257]. Вне рамок Европейской конвенции по правам человека также существуют оговорки, касающиеся применения внутреннего права, которые не вызывают и никогда не вызывали никаких возражений[258]. С другой стороны,

---

[250] См. пункты 4–6 комментария к проекту руководящего положения 3.1.7, выше.

[251] См. возражения Ирландии, Испании, Люксембурга, Норвегии, Франции и Швеции, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. II (см. сноску 142, выше), pp. 495–498 (chap. XXVII.4).

[252] Возражения Финляндии против оговорок Индонезии, Малайзии, Катара, Омана и Сингапура, ibid., vol. I, pp. 331–332 (chap. IV.11). См. также, например, возражения Греции, Дании, Ирландии, Мексики, Норвегии, Финляндии и Швеции против второй оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде (ibid., pp. 130–131 (chap. IV.1); – текст этой оговорки см. в пункте 6 комментария к проекту руководящего положения 3.1.7, выше; см. также пункт 4 того же комментария.

[253] Конкретно процитирована, например, Нидерландами и Эстонией в поддержку их возражений против той же оговорки Соединенных Штатов, ibid., pp. 130–131.

[254] Статья 27 гласит: "Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46" (которая касается "неполных ратификаций"). Правило, изложенное в статье 26, касается действующих договоров; однако цель любой оговорки, по определению, заключается в исключении или изменении юридического действия данного положения в его применении к автору оговорки.

[255] См. Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child", loc. cit. (сноска 108, выше), pp. 479–480, а также "Reservations to human rights treaties ...", loc. cit. (сноска 135, выше), p. 59.

[256] Иногда государство, формулирующее оговорку, указывает период времени, который ему необходим для приведения своего внутреннего права в соответствие с договором (см. оговорку Эстонии в отношении применения статьи 6 или оговорку Литвы к пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, которые были ограничены одногодичным сроком (http://conventions.coe.int/)), или сообщает о своем намерении сделать это (см. оговорки Кипра и Малави, сделанные при присоединении к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин – эти страны действительно выполнили свои обещания – см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I ((see ibid. vol. I, pp. 281–282, notes 28 and 32, and pp. 286–287, note 58 (chap. IV.8); см. также заявление Индонезии при присоединении к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 года (ibid. vol. II, p. 487 (chap. XXVII.3)). Довольно часто также государства снимают оговорки, сформулированные без указания каких-либо сроков, после того, как они изменили положения своего внутреннего права, которые побудили их сделать оговорки (см. снятие Ирландией, Соединенным Королевством и Францией нескольких оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (см. ibid. vol. I, pp. 281–282, notes 28 and 32, and pp. 286–287, note 58 (chap. IV.8); см. также по частям снимавшуюся Финляндией (в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах) ее оговорку к пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека (http://conventions. coe.int/). Такую практику следует поощрять и, безусловно, приветствовать (см. руководящее положение 2.5 Руководства по практике и комментарий к нему, *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 82); однако из этого не следует делать вывод о несостоятельности принципа "формулирования оговорок на основании внутреннего права".

[257] См. пункт 8 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), глава VIII, раздел C.2.

[258] См., например: заявление Мозамбика по Международной конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. II (см. сноску 142, выше), p. 112 (chap. XVIII.5). Эта оговорка касается экстрадиции мозамбикских граждан в связи с применением других договоров, например Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, ibid., p. 167 (ch. XVIII, 11)), оговорки Гва-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

в этой же статье четко запрещается формулирование "оговорок общего характера".

5) Самое главное при этом, чтобы государства, формулирующие оговорки, не использовали свое внутреннее право[259] в качестве предлога для непризнания какого-либо нового международного обязательства даже в тех случаях, когда цель договора состоит в изменении практики государств-участников[260]. Хотя нельзя с полным основанием утверждать, что к таким случаям применима статья 27 Венской конвенции[261], следует, тем не менее, учитывать, что с точки зрения международного права национальные законы являются "простыми фактами"[262] и что сама цель договора может заключаться в том, чтобы побудить государства изменить эти законы.

6) Комиссия предпочла выражение "конкретные нормы внутреннего права", а не "положения внутреннего права", которое позволяло бы считать, что речь идет лишь о писаных нормах конституционного, законодательного или подзаконного характера, в то время как проект руководящего положения 3.1.11 затрагивает также обычно правовые и судебные нормы. Кроме того, выражение "правила организации" охватывает как "установившуюся практику организации", так и учредительные документы, а также "решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами"[263].

7) Комиссия сознает, что, на первый взгляд, проект руководящего положения 3.1.11 может показаться лишь простым повторением принципа, закрепленного в пункте *c*) статьи 19 Венских конвенций и воспроизведенного в проекте руководящего положения 3.1. И все же он выполняет немаловажную функцию: она состоит в установлении того, что, вопреки неверной, но довольно распространенной идее, оговорка не является недействительной лишь в силу того, что она имеет целью сохранить целостность конкретных норм внутреннего права, – при том понимании, что оговорки, преследующие такую цель, как и любые другие оговорки, должны быть совместимы с объектом и целью договора, к которому они относятся.

8) Было предложено составить также проект руководящего положения, который был бы посвящен оговоркам, связанным с конституционными положениями, касающимися применения договора в системе внутреннего права[264]. Не умаляя потенциальной важности этого вопроса, Комиссия сочла, что пока преждевременно посвящать ему отдельный проект, поскольку конкретно эта проблема, по всей видимости, еще не стоит, а цель, которую преследуют проекты руководящих положений 3.1.7–3.1.13, состоит в том, чтобы проиллюстрировать общие направления, заданные проектом руководящего положения 3.1.5, на примерах, выбранных в зависимости от их практической важности для государств[265]. Кроме того, Комиссия считает, что поправки к положениям этого типа не были бы действительными, если бы они препятствовали эффективному применению договора.

(*продолжение сноски 258*)

темалы и Филиппин к Конвенции 1962 года о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (ibid., p. 93 (ch. XVI, 3)) или оговорки Колумбии (сделанные при подписании), Ирана и Нидерландов (имеющие, однако, весьма расплывчатый характер) к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ibid., vol. I, pp. 462-464 (ch. VI, 19)). Оговорка Франции к пункту 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека вызвала дополнительную дискуссию: см. N. Questiaux, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958", *Revue des Droits Humains/Human Rights Journal*, vol. 3, No. 4 (1970), pp. 651–663; A. Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 90 (1974), pp. 1358–1365; или V. Coussirat-Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Journal du droit international*, vol. 102, No. 2 (1975), pp. 269–293.

[259] Что же касается международных организаций, то они не должны использовать в качестве предлога "правила организации": выражение заимствовано из статей 27 и 46 Венской конвенции 1986 года. Оно фигурирует также (и получает определение) в пункте 4 статьи 4 проектов статей Комиссии об ответственности международных организаций (см. *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 55). Однако ссылка на правила организации может не породить сходную проблему, если оговорка применяется только к отношениям между организацией и ее членами.

[260] В своих заключительных замечаниях от 6 апреля 1995 года по первоначальному докладу Соединенных Штатов Америки о применении Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года Комитет по правам человека выразил "сожаление по поводу объема оговорок и заявлений, в том числе заявлений о толковании государства-участника в отношении Пакта. Он полагает, что в совокупности они предназначаются для того, чтобы скрыть стремление государства-участника принять только то, что уже включено в его законодательство. Комитет также особенно обеспокоен оговорками к пункту 5 статьи 6 и к статье 7 Пакта, которые, как он полагает, несовместимы с объектом и целью Пакта" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 279). См. проведенный Шабасом анализ, Schabas, "Invalid reservations ...", loc. cit. (сноска 109, выше), pp. 277–325; и J. McBride, loc. cit. (сноска 160, выше), p. 172.

[261] См. пункт 4 настоящего комментария, выше.

[262] См. *Certain German interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 25 May 1926, PCIJ, Series A, No. 7, p. 19*.; см. также Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia, *Opinion No. 1 of 29 November 1991*, воспроизводится в *ILM,* vol. 31 (1992), p. 1494. Этот принцип подтверждается в статье 4 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 43–47.

[263] *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), p. 56 (проекты статей об ответственности международных организаций, пункт 4 статьи 4).

[264] См., например, статью I Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1 июля 1964 года), статью 1 Европейской конвенции о введении единообразного закона об арбитраже (Страсбург, 20 января 1966 года) или статьи 1 и 2 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года).

[265] См. пункт 15 комментария к проекту руководящего положения 3.1.5, выше.

3.1.12 *Оговорки к общим договорам по правам человека*

Для оценки совместимости оговорки с объектом и целью общего договора по защите прав человека учитывается неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность прав, излагаемых в договоре, а также значение права или положения, которое является предметом оговорки, в общей структуре договора и серьезность воздействия на него оговорки.

Комментарий

1) Область прав человека является той областью, в которой формулируется больше всего оговорок и ведутся самые оживленные дискуссии в отношении их действительности. Комиссия отмечала конкретные проблемы, которые могут возникнуть, всякий раз, когда это представлялось ей необходимым[266]. Вместе с тем она сочла полезным посвятить отдельный проект руководящего положения оговоркам к таким общим договорам, как Европейская, Межамериканская и Африканская конвенции и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах[267].

2) Что касается последнего из них, то Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 24 заявил следующее:

> В договоре, который охватывает очень многие гражданские и политические права, каждая из многочисленных статей, а по существу и их взаимосвязь, обеспечивает цели Пакта. Объект и цель Пакта состоят в установлении имеющих обязательную силу стандартов по правам человека путем определения ряда гражданских и политических прав и придания им формы обязательств, которые имеют обязательную силу для государств, ратифицировавших Пакт, а также в установлении эффективного механизма по наблюдению за выполнением принятых обязательств[268].

Понимаемая буквально, эта позиция ведет к рассмотрению в качестве недействительной любой общей оговорки, касающейся любого из прав, защищаемых Пактом[269]. Однако это не позиция, занимаемая государствами-участниками, которые не формулируют на систематической основе возражения к оговоркам подобного рода[270], и сам Комитет не заходит настолько далеко, поскольку в пунктах, следующих после изложения его принципиальной позиции[271], он очень подробно излагает критерии, которые он использует при оценке того, являются ли оговорки совместимыми с объектом и целью Пакта: из этого не следует, что в силу своего характера любая общая оговорка, касающаяся одного из защищаемых прав, будет недействительна как таковая.

3) Подобным образом, в случае Конвенции 1989 года о правах ребенка было выдвинуто очень много оговорок к положениям, касающимся усыновления[272]. Как отмечалось, "было бы сложно сделать вывод о том, что этот вопрос является столь основополагающим для Конвенции, что может привести к тому, что такие оговорки будут противоречить ее объекту и цели"[273].

4) В отличие от договоров, касающихся какого-либо конкретного права человека, как, например, Конвенция против пыток или Конвенция о расовой дискри-

---

[266] В отношении руководящих положений, касающихся допустимости оговорок, см., в частности, пункты 8 и 9 комментария к проекту руководящего положения 3.1.7 (Неясные или общие оговорки), пункты 8 и 9 комментария к проекту руководящего положения 3.1.8 (Оговорки к положению, которое отражает обычную норму) или пункт 4 комментария к проекту руководящего положения 3.1.9 (Оговорки, противоречащие норме jus cogens) и комментарий к проекту руководящего положения 3.1.10 (Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений).

[267] Они не являются единственными договорами, которые затрагиваются данным проектом руководящего положения: например, Конвенция о правах ребенка также направлена на защиту целого ряда самых разных прав. См. также Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин или Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 1990 год).

[268] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 7. См. подготовленный г-жой Франсуазой Хэмпсон в 2004 году заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (сноска 190, выше), пункт 50.

[269] Некоторые авторы утверждают, что режим оговорок абсолютно не совместим с правами человека. См. работу П.-А. Имбера, который не разделяется эту радикальную точку зрения, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9–12 avril 1980)*, Paris, Pedone, 1982, p. 99 (также на англ. языке: "Reservations and human rights conventions", *The Human Rights Review,* vol. 6, No. 1 (1981), p. 28) или *Les réserves aux traités multilatéraux,* op. cit. (сноска 173, выше), p. 249 См. also Coccia, loc. cit. (сноска 182, выше), p. 16, или R. P. Anand, "Reservations to multilateral conventions", *The Indian Journal of International Law*, vol. 1, No. 1 (July 1960), p. 88; см. также комментарии Комитета по правам человека по Замечанию общего порядка № 24 (см. сноску 165, выше), в работе E. A. Baylis, "General Comment 24: confronting the problem of reservations to human rights treaties", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), pp. 277–329; Redgwell, "Reservations to treaties...", loc. cit. (сноска 242, выше), pp. 390–412; R. Higgins, "Introduction", в Gardner (ed.), op. cit. (сноска 89, выше), pp. xvii–xxix; или K. Korkelia, "New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 2 (2002), pp. 437–477.

[270] См., например, оговорку Мальты к статье 13 (об условиях высылки иностранцев), в отношении которой не было высказано никаких возражений (см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 182–183 (chap. IV.4)). См. также оговорку Барбадоса к пункту 3 статьи 14 или оговорку Белиза к тому же положению (ibid., p. 179) или оговорку Маврикия к статье 22 Конвенции о правах ребенка (ibid., p. 326 (chap. IV.11)).

[271] См. Замечание общего порядка № 24 (см. сноску 165, выше); помимо совместимости оговорки с объектом и целью Пакта эти критерии затрагивают обычно-правовой, императивный или не допускающий отступления характер рассматриваемой нормы; см. проекты руководящих положений 3.1.8–3.1.10, выше.

[272] Статьи 20 и 21; см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 321–335 (chap. IV.11).

[273] Schabas, "Reservations to the Convention on the rights of the child", loc. cit. (сноска 108, выше), p. 480.

минации, общие договоры о правах человека имеют объект и цель, носящие комплексный характер. Они касаются целого спектра различных прав и характеризуются глобальным подходом к правам, которые они призваны защищать. Тем не менее некоторые защищаемые права могут быть более важными, чем другие[274]; кроме того, даже когда речь идет о важнейших правах, нельзя исключать того, что оговорка, касающаяся некоторых ограниченных аспектов, связанных с осуществлением рассматриваемого права, может быть действительной. В этом отношении оговорки к общим договорам о правах человека создают проблемы, аналогичные проблемам оговорок к положениям, которые касаются прав, не допускающих отступлений[275].

5) В проекте руководящего положения 3.1.12 предпринимается попытка добиться очень хрупкого равновесия между этими различными соображениями на основе объединения трех элементов:

– "неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность прав, излагаемых в договоре";

– "значение права или положения, которое является предметом оговорки, в общей структуре договора"; и

– "серьезность воздействия на него оговорки".

6) Формулировка первого элемента заимствована из пункта 5 Венской декларации и Программы действий, принятых в 1993 году на Всемирной конференции по правам человека. Она акцентирует внимание на глобальном характере защиты, обеспечиваемой общими договорами о правах человека, и преследует цель не допустить их ликвидации[276].

7) Второй элемент уточняет предшествующую формулировку путем признания – в соответствии с практикой – того факта, что некоторые права, защищаемые этими договорами, все же носят менее важный характер, чем другие, и в частности чем права, не допускающие отступлений[277]. В избранной формулировке отмечается, что при проведении оценки нужно учитывать как затрагиваемое право (подход по существу), так и соответствующее положение договора (формальный подход), при том понимании, что одно и то же право может быть предметом нескольких положений. Что касается выражения "общая структура", то оно заимствовано из проекта руководящего положения 3.1.5[278].

8) Наконец, упоминание о "серьезности воздействия оговорки" на право или положение, в отношении которого она сформулирована, указывает на то, что, даже когда речь идет о важнейших правах, возможность оговорок не исключается, если они не исключают защиту рассматриваемых прав и не имеют своим следствием чрезмерное изменение их правового режима.

3.1.13 *Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора*

Оговорка к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, как таковая не является несовместимой с объектом и целью договора, кроме как если:

***a*) оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия положения договора, существенно важного для смысла его существования; или**

***b*) оговорка имеет своим следствием выведение государства или международной организации, формулирующего/формулирующей оговорку, из-под действия механизма урегулирования спора или контроля за осуществлением договора в связи с договорным положением, ранее принятым государством или международной организацией, если сама цель договора состоит в приведении в действие такого механизма.**

Комментарий

1) В своем первом докладе о праве международных договоров Фитцморис категорически заявил следующее: "Было бы недопустимо, если бы некоторые стороны договора не были связаны обязательством относительно урегулирования споров, возникающих в связи с этим договором, в то время как это положение было бы обязательным для других сторон"[279]. Эта позиция, которая явно продиктована проводившимися в период "холодной войны" дебатами по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, является чересчур радикальной; кроме того, она была отвергнута МС, который в своих постановлениях от 2 июня 1999 года в ответ на просьбу Югославии об определении временных мер в отношении Испании и Соединенных Штатов в делах *Legality of Use of Force*, четко признал действительность

[274] См. пункт 3 данного комментария, выше.

[275] См. проект руководящего положения 3.1.10, выше, и в частности пункты 4–8 комментария к нему.

[276] Венская декларация и Программа действий (A/CONF.157/24 (часть I), глава III). Эта формулировка постоянно использовалась впоследствии – см., в частности, резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся прав человека, в которых систематически используется это выражение.

[277] См. проект руководящего положения 3.1.10, выше.

[278] См., в частности, пункт 14 *b*) комментария к проекту руководящего положения 3.1.5, выше.

[279] *Ежегодник…* 1956 *год*, том II, документ A/CN.4/101, пункт 96, стр. 127 англ. текста; в этом заключалась цель проекта статьи 37, пункт 4, который предлагал Специальный докладчик (там же, стр. 115 англ. текста).

оговорок, выдвинутых этими двумя государствами в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, которая дает Суду право рассматривать все споры, касающиеся Конвенции[280], даже если некоторые стороны считают, что такие оговорки не являются совместимыми с объектом и целью Конвенции[281].

2) В своем постановлении относительно просьбы об определении временных мер в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, МС пришел к тому же выводу в отношении оговорки Руанды к этому же положению, заявив, что "эта оговорка не имеет материально-правового значения и относится только к юрисдикции Суда" и что «поэтому, как представляется, она не противоречит объекту и цели Конвенции"[282]. Он подтвердил эту позицию в своем решении по существу дела от 3 февраля 2006 года: отвечая Демократической Республике Конго, которая заявила, что сделанная Руандой оговорка к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него "недействительна", Суд, подтвердив позицию, которую он высказал в консультативном заключении от 28 мая 1951 года по делу *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*[283] и в соответствии с которой оговорка к Конвенции о геноциде возможна при условии, если она не является несовместимой с объектом и целью Конвенции, сделал следующий вывод:

> Оговорка Руанды к статье IX [Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него] касается компетенции Суда и не затрагивает основных обязанностей, вытекающих из этой Конвенции и касающихся непосредственно актов геноцида. В данных обстоятельствах Суд не может заключить, что оговорка, сделанная Руандой и имеющая целью исключить какой-либо особый способ урегулирования спора, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции, должна рассматриваться как не совместимая с объектом и целью этой Конвенции[284].

Таким образом, МС, подтвердив свои предшествующие постановления, признал действительность оговорки, сформулированной Руандой к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Этот вывод подкрепляется весьма широкой распространенностью таких оговорок и непоследовательной практикой формулирования возражений к ним[285].

3) Однако в своем совместном особом мнении некоторые судьи отметили, что принцип, примененный Судом при принятии решения, не может иметь абсолютный характер. Они подчеркнули, что могут возникнуть ситуации, при которых оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров, могут оказаться противоречащими объекту и цели договора, и указали, что все зависит от конкретного случая[286].

4) Со своей стороны Комитет по правам человека счел, что оговорки к положениям Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, касающимся гарантий его применения и содержащимся как в самом Пакте, так и в Факультативном протоколе, могут быть не совместимыми с объектом и целью этих документов:

> Эти гарантии образуют необходимые рамки обеспечения прав, закрепленных в Пакте, и они, таким образом, являются весьма важными для его объекта и цели. … Для более эффективного достижения его объявленных целей Пакт предусматривает … наблюдательную роль Комитета. Оговорки, предназначенные для того чтобы обойти этот важный элемент в механизме Пакта, который … направлен на обеспечение осуществления прав, являются … не совместимыми с его объектом и целью. Государство не может зарезервировать за собой право не представлять доклад для рассмотрения его Комитетом. Роль Комитета по Пакту, будь то на основании статьи 40 или же на основании положений факультативных протоколов, неизменно включает в себя толкование положений Пакта и развитие правовой практики. Соответственно любая оговорка, которая не признает компетенцию Комитета

---

[280] См. *Legality of Use of Force (Yugoslavia* v. *Spain), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 761, at p. 772, paras. 29–33, and *(Yugoslavia* v. *United States of America),* ibid., p. 916, at pp. 923–924, paras. 21–25.

[281] См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), pp. 129–132 (chap. IV.1) (см., в частности, четкие возражения в этой связи Бразилии, Китая, Мексики и Нидерландов).

[282] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002*, p. 219, at p. 246, para. 72.

[283] См. *I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

[284] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006* (см. сноску 99, выше), para. 67.

[285] В этой связи см. Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 147, выше), pp. 192–202. Как правило, возражения к оговоркам относительно положений об урегулировании споров редки. Помимо возражений, выдвинутых против оговорок к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, см., однако, возражения, сформулированные некоторыми государствами против оговорок к статье 66 Венской конвенции 1969 года, в частности, возражения Германии, Канады, Египта, Соединенных Штатов Америки (которые утверждали, что оговорка Сирийской Арабской Республики "не является совместимой с объектом и целью Конвенции и подрывает принцип беспристрастного разрешения споров, касающихся недействительности, прекращения и приостановления действия договоров, т.е. вопросы, которые обстоятельно обсуждались в ходе переговоров на Венской конференции" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. II (см. сноску 142, выше), p. 385 (chap. XXIII.1)), возражения Нидерландов, Новой Зеландии, Японии ("положения, касающиеся урегулирования споров, как они изложены в статье 66 Конвенции, являются важной частью Конвенции и не могут быть отделены от материально-правовых норм, с которыми они связаны", ibid., p. 382), Соединенного Королевства ("Эти положения неразрывно связаны с положениями части V. Их включение стало основой, на которой эти элементы части V, которые отражают прогрессивное развитие международного права, были признаны на Венской конференции", ibid., p. 384) и Швеции (которая по существу поддержала позицию Соединенного Королевства (ibid., p. 383)).

[286] Совместное отдельное мнение судей Хиггинс, Койманса, Элараби, Овады и Симмы, приложенное к постановлению от 3 февраля 2006 года, ссылка на которые содержится в сноске 284, выше, пункт 21.

толковать требования любых положений Пакта, также будет противоречить объекту и цели этого договора[287].

Что касается Факультативного протокола, то Комитет добавил следующее:

> Оговорка к Пакту не может быть сделана через посредство Факультативного протокола, однако последствия такой оговорки будут состоять в том, что она не позволит Комитету проверять выполнение государством этого обязательства в соответствии с первым Факультативным протоколом. Поскольку объект и цель первого Факультативного протокола заключаются в том, чтобы дать возможность проверять в Комитете осуществление прав, которые государство обязано обеспечивать в соответствии с Пактом, то оговорка, направленная на то, чтобы не допустить этого, будет противоречить объекту и цели первого Факультативного протокола, хотя и не Пакта. Оговорка к основному обязательству, сделанная впервые на основании первого Факультативного протокола, будет, по-видимому, отражать намерение соответствующего государства не дать Комитету возможности выразить свое мнение относительно той или иной статьи Пакта в каждом отдельном случае[288].

На основании этих аргументов Комитет по правам человека в деле *Rawle Kennedy* признал, что оговорка, выдвинутая Тринидадом и Тобаго и исключающая компетенцию Комитета рассматривать сообщения, связанные с заключенным, которому вынесен смертный приговор, не является действительной[289].

5) Европейский суд по правам человека в деле *Loizidou*, проанализировав объект и цель Европейской конвенции о правах человека, пришел к выводу, что "государства не могут ограничивать принятие ими факультативных клаузул, с тем чтобы фактически вывести те или иные области своего права и практики, находящиеся под их "юрисдикцией", из-под контроля конвенционных институтов"[290], и что ограничение его компетенции ratione loci или ratione materiae не согласуется с характером Конвенции[291].

6) В свете этих решений Комиссия:

a) напоминает, что формулирование оговорок к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, как таковое не исключается: это является предметом вводной части проекта руководящего положения 3.1.13;

b) при условии, что рассматриваемое урегулирование или наблюдение не составляет объект договора, о котором идет речь; и

c) вместе с тем указывает, что государство или международная организация не может умалить свои существенные договорные обязательства, принятые ранее, сформулировав оговорку к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, в момент признания им этого положения.

7) Хотя некоторые из ее членов и не согласились с этим, Комиссия сочла, что эти два типа положений разделять не следует: даже если их объекты и являются отчасти различными[292], оговорки, которые могут быть сформулированы к первым и ко вторым из них, порождают однотипные проблемы и в случае составления двух отдельных проектов руководящих положений одни и те же нормы пришлось бы излагать дважды.

---

[287] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), para. 11; см. также подготовленный Франсуазой Хэмпсон в 2004 году заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (сноска 190, выше), пункт 55.

[288] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (см. сноску 165, выше), пункт 13. В следующем пункте Комитет выразил мнение, "что оговорки, касающиеся требуемых процедур по первому Факультативному протоколу, не будут совместимы с его объектом и целью".

[289] Сообщение № 845/1999, *Rawle Kennedy* v. *Trinidad and Tobago*, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40* (A/55/40), том II Приложения XI.A, пункт 6.7. Для обоснования своей оговорки Тринидад и Тобаго выдвинул аргумент о том, что он признает "принцип, что государства не могут использовать Факультативный протокол в качестве средства для формулирования оговорок к самому Международному пакту о гражданских и политических правах, [однако] подчеркнув, что его оговорка к Факультативному протоколу никоим образом не освобождает его от его обязательств согласно Пакту" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, vol. I (см. сноску 141, выше), p. 234 (chap. IV.5)). Семь государств выдвинули возражения против этой оговорки, после чего в конечном счете Тринидад и Тобаго денонсировал Протокол в целом (ibid., pp. 236–237, note 3).

[290] *Loizidou* v. *Turkey* (см. сноску 115, выше), p. 28, para. 77.

[291] Ibid., paras. 70–89; см., в частности, para. 79. См. также решение от 4 июля 2001 года, принятое Большой палатой по вопросу о приемлемости Заявления № 48787/99 по делу *Ilie Ilaşcu et al.* v. *Moldova and the Russian Federation*, p. 20, или решение Большой палаты от 8 April 2004 по делу *Assanidze* v. *Georgia* (Заявление № 71503/01), пункт 140.

[292] Лишь отчасти, поскольку урегулирование споров (не носящее обязательного характера) может составлять одну из функций органа, наблюдающего за осуществлением договора, и входить в его общую задачу наблюдения.