

Глава VIII

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

92. 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".

93. На своей сорок шестой сессии (1994 год) Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме⁶⁶⁹.

94. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика⁶⁷⁰.

95. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения 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 того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венской конвенции 1969, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1978 года") и Венская конвенция 1986 года⁶⁷¹. 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, сопровождалось бы типовыми положениями.

96. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой⁶⁷² уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существую-

щую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, в особенности те, которые являются депозитариями многосторонних конвенций⁶⁷³. 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 вопросник⁶⁷⁴.

97. На сорок восьмой сессии (1996 год) на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме⁶⁷⁵. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права 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 их⁶⁷⁶.

98. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека⁶⁷⁷.

99. 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.

100. Со своей пятидесятой сессии (1998 год) до своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рас-

⁶⁶⁹ См. *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 381, стр. 197.

⁶⁷⁰ *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470.

⁶⁷¹ Там же, том II (часть вторая), пункт 487, стр. 126.

⁶⁷² См. *Ежегодник... 1993 год*, том II (часть вторая), пункт 286, стр. 52.

⁶⁷³ См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 489, стр. 127. Анкеты, направленные 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.

⁶⁷⁴ По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 25 международных организаций.

⁶⁷⁵ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

⁶⁷⁶ Там же, том II (часть вторая), пункт 136, стр. 105, и сноска 238.

⁶⁷⁷ См. сноску 6, выше.

смотрела еще восемь докладов⁶⁷⁸ Специального докладчика и в предварительном порядке приняла 71 проект руководящих положений и комментарии к ним.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

101. На текущей сессии Комиссии была представлена вторая часть десятого доклада Специального докладчика (A/CN.4/558 и Add.1–2), посвященного вопросу о действительности оговорок, а также понятию объект и цель международного договора⁶⁷⁹. В этой связи после прений, состоявшихся в ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год), Специальный докладчик также подготовил записку (A/CN.4/572 и Corr.1), касающуюся проекта руководящего положения 3.1.5, "Определение объекта и цели договора", и содержащую новый вариант проекта этого руководящего положения, включающий два альтернативных текста⁶⁸⁰. Специальный докладчик представил также свой одиннадцатый доклад (A/CN.4/574), и Комиссия постановила рассмотреть его на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год).

102. Комиссия рассмотрела вторую часть десятого доклада Специального докладчика на своих 2888-2891-м заседаниях, состоявшихся 5, 6, 7 и 11 июля 2006 года.

103. На своем 2891-м заседании, состоявшемся 11 июля 2006 года, Комиссия постановила передать проекты руководящих положений 3.1.5-3.1.13, 3.2, 3.2.1-3.2.4, 3.3 и 3.3.1 Редакционному комитету.

104. На своем 2883-м заседании Комиссия рассмотрела и в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений 3.1 (Допустимые оговорки), 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором), 3.1.2 (Определение "определенных оговорок"), 3.1.3 (Допустимость оговорок, не запрещенных договором) и 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок). Комиссия также приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 1.6 (Сфера применения определений) и 2.1.8 [2.1.7-бис] (Процедура в случае явно недействительных оговорок) в переработанном виде.

⁶⁷⁸ 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 третьего, четвертого и пятого докладов в *Ежегоднике... 2004*, том II (часть вторая), пункты 257–269, стр. 117–119.

⁶⁷⁹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2005*, том II (часть первая).

⁶⁸⁰ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2006*, том II (часть первая).

105. Эти проекты руководящих положений уже были переданы Редакционному комитету на пятьдесят седьмой сессии Комиссии (2005 год).

106. На своих 2911-м и 2912-м заседаниях 9 и 10 августа 2006 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам руководящих положений.

107. Тексты этих проектов руководящих положений с комментариями к ним воспроизводятся в разделе С.2, ниже.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ВТОРОЙ ЧАСТИ ЕГО ДЕСЯТОГО ДОКЛАДА

108. Специальный докладчик напомнил о том, что из-за нехватки времени одну из частей его десятого доклада не удалось подробно рассмотреть на предыдущей сессии Комиссии, а последняя часть о действительности оговорок не была рассмотрена вообще. Вследствие критических замечаний, которые вызвало определение объекта и цели договора в ходе прений на пятьдесят седьмой сессии, Специальный докладчик подготовил новое определение понятия объекта и цели договора (A/CN.4/572⁶⁸¹). У этого нового определения есть два варианта, которые не имеют больших различий по их общей направленности, но он предпочитает первый. В добавлении 2 к десятому докладу, Специальный докладчик старался прагматично ответить на два важных и сложных вопроса, а именно: кто компетентен определять действительность оговорок и каковы последствия недействительной оговорки.

109. Касаясь проекта руководящего положения 3.2⁶⁸², Специальный докладчик отметил, что из статей 20, 21 и

⁶⁸¹ Вариант 1:

"3.1.5 *Определение объекта и цели договора*

Для целей оценки действительности оговорок объект и цель договора означают существенно важные нормы, права и обязанности, неотделимые от общей структуры договора, в которых заключается смысл его существования и изменение или исключение которых оказало бы серьезное воздействие на договорный баланс".

Вариант 2:

"3.1.5 *Несовместимость оговорки с объектом и целью договора*

Оговорка не совместима с объектом и целью договора, если она оказывает серьезное воздействие на существенно важные нормы, права и обязанности, неотделимые от общей структуры договора, лишая его тем самым смысла существования".

⁶⁸² "3.2 *Компетенция оценивать действительность оговорок*

Компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, располагают:

a) другие договаривающиеся государства [в том числе, в случае необходимости, их внутренние судебные органы] или другие договаривающиеся организации;

b) органы по урегулированию споров, предположительно компетентные толковать или применять договор;

23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов вытекает, что все договаривающиеся государства или международные организации могут оценивать действительность оговорок, сформулированных к договору. В этой связи под словом "государство" следует понимать весь государственный аппарат, включая, в надлежащих случаях, национальные суды. Такую оценку могут также давать суды самого государства, сформулировавшего оговорку, хотя Специальный докладчик знает лишь о единственном случае, когда национальный судебный орган объявил сформулированную государством оговорку недействительной⁶⁸³. Для учета этой возможности следовало бы изменить формулировку первого подабзаца проекта руководящего положения 3.2 и исключить слово "другие" перед словами "договаривающиеся государства" и "договаривающиеся организации". Высказывать свое мнение о действительности оговорок могут также органы по урегулированию споров и органы по наблюдению за выполнением договора, однако следует отметить, что категория наблюдательных органов является относительно новой и проявилась во всем объеме лишь после принятия Венской конвенции 1969 года.

110. В настоящее время остаются актуальными те соображения, которые побудили Комиссию принять в 1997 году предварительные выводы по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека⁶⁸⁴. Третий подабзац проекта руководящего положения 3.2 отражает практику и соответствует пункту 5 предварительных выводов.

111. Проект руководящего положения 3.2.1⁶⁸⁵ уточняет данную идею, одновременно указывая на то, что при этом наблюдательные органы не могут выходить за рамки того, что им позволяет их общий мандат. Если они наделены директивными полномочиями, они могут также принимать решения по вопросу о действительности оговорок, и их решения в этой связи являются для государств-участников обязательными; в противном случае они могут формулировать лишь рекомендации, что также соответствует пункту 8 предварительных выводов.

с) органы по наблюдению за осуществлением договора, которые могут быть созданы в соответствии с этим договором".

⁶⁸³ См. решение Федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1991 года по делу *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton, Journal des tribunaux* (1995), pp. 523.

⁶⁸⁴ См. сноску 6, выше.

⁶⁸⁵ "3.2.1 Компетенция наблюдательных органов, созданных в соответствии с договором

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора этот орган для выполнения возложенных на него функций располагает компетенцией оценивать действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.

Заклучения, сформулированные таким органом при осуществлении им этой компетенции, имеют такую же юридическую силу, что и при выполнении им своей роли в осуществлении общего наблюдения".

112. Проект руководящего положения 3.2.2⁶⁸⁶ является отражением пункта 7 предварительных выводов в форме рекомендации и в весьма значительной степени соответствует "дидактическому" духу Руководства по практике, как и проект руководящего положения 3.2.3⁶⁸⁷, который напоминает государствам и международным организациям о том, что они должны выполнять решения этих органов (если те обладают указанными полномочиями) или добросовестно учитывать их рекомендации.

113. Проект руководящего положения 3.2.4⁶⁸⁸, соответствующий пункту 6 предварительных выводов 1997 года, напоминает о том, что в случае наличия нескольких процедур оценки действительности оговорок они не исключают, а подкрепляют друг друга.

114. В последнем подразделе десятого доклада рассматривается вопрос о последствиях недействительности оговорки, который представляет собой один из наиболее серьезных пробелов Венских конвенций 1969 и 1986 годов в данной области, где, намеренно или нет, ничего не говорится на этот счет.

115. Несмотря на мнения некоторых правоведов, которые проводят различие между пунктами *a)* и *b)* статьи 19 Венских конвенций, с одной стороны, и пунктом *c)* – с другой, Специальный докладчик счел, что все три пункта имеют одну и ту же функцию (что подтверждают подготовительные материалы, практика и судебные решения). Эта целостность статьи 19, которую подтверждает пункт 1 статьи 21 Венских конвен-

⁶⁸⁶ "3.2.2 Положения, уточняющие компетенцию наблюдательных органов в области оценки действительности оговорок

Государства или международные организации должны включать в договоры, предусматривающие создание органов по наблюдению за их осуществлением, положения, уточняющие характер и, в случае необходимости, рамки компетенции этих органов в области оценки действительности оговорок. С этой же целью могут быть приняты протоколы к существующим договорам".

⁶⁸⁷ "3.2.3 Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, в соответствии с которым создан орган по наблюдению за его осуществлением, должны сотрудничать с этим органом и в полной мере учитывать его оценку действительности сформулированных ими оговорок. Если данный орган располагает директивными полномочиями, автор оговорки должен выполнять решение этого органа [при условии, что тот действует в рамках своей компетенции]".

⁶⁸⁸ "3.2.4 Множественность инстанций, компетентных оценивать действительность оговорок

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора компетенция этого органа не исключает и не затрагивает каким-либо иным образом компетенцию оценивать действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, других договаривающихся государств и других договаривающихся международных организаций или органов по урегулированию споров, предположительно компетентных толковать или применять договор".

ций, выражается в проекте руководящего положения 3.3⁶⁸⁹.

116. Затем Специальный докладчик постарался осветить ряд вопросов, на которые на нынешней стадии можно дать ответ. В проекте руководящего положения 3.3.1⁶⁹⁰ уточняется, что в связи с формулированием недействительной оговорки возникают проблемы в плане действительности, а не в плане ответственности автора оговорки. Как следствие, в проекте руководящего положения 3.3.2⁶⁹¹ выражается идея о том, что оговорка, которая не удовлетворяет условиям действительности, изложенным в статье 19 Венских конвенций, является ничтожной и не имеющей законной силы.

117. В проекте руководящего положения 3.3.3⁶⁹² излагается идея о том, что другие договаривающиеся стороны, действующие в одностороннем порядке, не могут устранить недействительность оговорки, которая не соответствует критериям статьи 19. Иначе целостность договорного режима была бы нарушена, что оказалось бы несовместимым с принципом добросовестности.

118. Специальный докладчик счел, что договаривающиеся стороны могли бы делать коллективно то, что они не могут делать в одностороннем порядке, при условии, что они делают это ясным образом, что равнозначно изменению договора. Если все стороны официально согласятся с a priori недействительной оговоркой, то можно считать, что они изменяют договор по единогласному соглашению, как это им разрешает статья 39 Венских конвенций. Такова идея, выраженная в проекте руководящего положения 3.3.4⁶⁹³.

⁶⁸⁹ "3.3 *Последствия недействительности оговорки*

Оговорка, сформулированная несмотря на прямой или подразумеваемый запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимость с объектом и целью договора, является недействительной, при этом нет необходимости проводить различие между этими двумя основаниями недействительности".

⁶⁹⁰ "3.3.1 *Недействительность оговорок и ответственность*

Формулирование недействительной оговорки имеет последствия в рамках права договоров. Как таковая она не влечет за собой ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали".

⁶⁹¹ "3.3.2 *Ничтожность недействительных оговорок*

Оговорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является ничтожной и не имеющей юридической силы".

⁶⁹² "3.3.3 *Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки*

Принятие оговорки договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией не устраняет ничтожности оговорки".

⁶⁹³ "3.3.4 *Последствия коллективного принятия недействительной оговорки*

Оговорка, которая прямо или подразумеваемо запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, может быть сформулирована государством или международной организацией, если ни одна из других договаривающихся сторон не выскажет

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

119. В связи с проектом руководящего положения 3.1.5 – со ссылкой на новый вариант, представленный Специальным докладчиком, – отмечалось, что понятие "договорный баланс" не обязательно присутствует во всех международных договорах, особенно если они касаются прав человека. Объект и цель договора имеют отношение скорее к конечной цели, определяющей существенно важные нормы, права и обязанности, нежели непосредственно к этим нормам, правам и обязанностям.

120. Согласно другому мнению, ссылка на "существенно важные нормы, права и обязанности" в новом варианте удачно заменяет слова "смысл существования" договора.

121. Отмечалось также, что пересмотренный вариант этого проекта руководящего положения содержит термины, которые сложно понять и толковать и которые являются крайне "субъективными". Первоначальный вариант с пояснительным комментарием был бы более подходящим для понимания понятия объекта и цели. Также констатировалось, что слова "оказало бы серьезное воздействие" существенно ограничивают, как представляется, сферу применения этого проекта руководящего положения. Отмечалось, что оговорка, которая не обязательно ставит под вопрос смысл существования договора, может, тем не менее, ставить под вопрос его важнейшую часть, вступая в противоречие с его объектом и целью.

122. Кроме того, было высказано мнение о том, что если какой-либо договор запрещает любые оговорки, то нет оснований считать, что все положения договора представляют собой смысл его существования, и, наоборот, если тот или иной договор разрешает конкретные оговорки, это не обязательно означает, что конкретные положения, которые могут быть предметом оговорок, не являются основополагающими. Необходимо также учитывать политический контекст, в котором был заключен договор.

123. В связи с проектом руководящего положения 3.1.6 подчеркивалось, что ссылка на "статьи договора", которые "определяют его базовую структуру", предполагает, что объект и цель договора определены в некоторых положениях договора, что не всегда соответствует действительности. Можно было бы также исключить ссылку на последующую практику, ибо, в первую очередь, следовало бы принимать во внимание намерение сторон в момент заключения договора. Отмечалось также, что

возражения против этого, специально проконсультировавшись перед этим с депозитарием".

В ходе этой консультации депозитарий обращает внимание подписавших государств и международных организаций и договаривающихся государств и международных организаций и, в надлежащих случаях, компетентного органа соответствующей международной организации, на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

не следует сохранять ссылку на "последующую практику сторон" как по причинам, связанным с необходимостью следования предшествующим решениям Комиссии, так и в целях обеспечения стабильности договорных отношений. В соответствии с другим мнением ссылка на последующую практику должна быть сохранена, и она является существенно важным элементом толкования, согласно статье 31 Венских конвенций 1969 1986 годов.

124. В связи с проектом руководящего положения 3.1.7 констатировалось, что, даже в случае неясных и общих оговорок, они необязательно не совместимы с объектом и целью договора, поскольку могут влиять лишь на несущественные вопросы.

125. Несколько членов Комиссии поддержали проект руководящего положения 3.1.8.

126. В отношении проекта руководящего положения 3.1.9 было высказано мнение о том, что можно формулировать оговорку к какому-либо аспекту положения, излагающего норму *jus cogens*, не вступая в противоречие с самой нормой *jus cogens*.

127. В связи с проектом руководящего положения 3.1.10 отмечалось, что можно сделать оговорку к положению, касающемуся не допускающих отступлений прав, если она совместима с объектом и целью договора в целом.

128. Ряд членов Комиссии выступили в поддержку проектов руководящих положений 3.1.11, 3.1.12 и 3.1.13.

129. Было высказано мнение о целесообразности охвата другой категории оговорок – а именно оговорок к положениям, касающимся осуществления международных договоров через посредство национального законодательства.

130. В связи с проектом руководящего положения 3.2 подчеркивалось, что компетенция наблюдательных органов не является автоматической, если она не предусмотрена договором. В то же время, было выражено мнение о необходимости использования термина "наблюдательные органы, учрежденные в рамках договора", а не "в соответствии с этим договором" для охвата созданных впоследствии органов, таких, как Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Кроме того, поднимался вопрос о том, могут ли наблюдательные органы с квазисудебными функциями высказываться о действительности сформулированных государствами оговорок, даже если это прямо не предусмотрено в договоре.

131. Кроме того, отмечалось, что этот проект руководящего положения отходит от позитивного договорного права и практики государств, наделяя наблюдательные органы компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок (а не просто давать ей оценку). Некоторые другие члены Комиссии высказали противоположное мнение.

132. Отдельные участники обсуждения посчитали, что в проектах руководящих положений 3.2.1 и 3.2.2 следовало бы уточнить, что наблюдательные органы обладают компетенцией в пределах, предусмотренных договором. Было также высказано мнение о том, что наблюдательные органы не принимают во внимание позиции, занятые договаривающимися государствами; этот аспект находился в центре дискуссии по вопросу о компетенции этих органов в плане оценки действительности оговорок.

133. В то же время среди органов по урегулированию споров следовало бы особо упомянуть судебные органы, поскольку их решения имеют последствия, весьма отличные от последствий решений других органов.

134. Согласно другой точке зрения, действительность определенных оговорок, сформулированных другими государствами, могла бы рассматриваться другими национальными органами, помимо судов, в рамках их компетенции.

135. Отмечалось, что ссылка на протоколы может быть сопряжена с опасностью их использования в целях ограничения или критики компетенции наблюдательных органов.

136. Констатировалось также, что проект руководящего положения 3.2.4 не содержит ответа на возможные вопросы, а именно на вопрос о том, что будет, если различные компетентные инстанции не придут к согласию в плане квалификации оговорки или признания ее действительности.

137. Отмечалось, что, поскольку Комиссия ранее постановила не упоминать подразумеваемых запретов, необходимо исключить этот термин из проекта руководящего положения 3.3.

138. В связи с проектом руководящего положения 3.3.1 было высказано мнение о том, что Комиссии не следует на нынешней стадии заявлять свою позицию в отношении возникновения или невозникновения международной ответственности государства или международной организации, которые сформулировали недействительную оговорку. Было сказано, что такое определение, по-видимому, не согласуется с нормами об ответственности государств и могло бы даже побуждать государства формулировать недействительные оговорки, ибо это не повлечет за собой наступления ответственности.

139. В отношении проектов руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4 отмечалось, что в связи с ними возникают вопросы, которые, по-видимому, преждевременно решать на нынешней стадии работы. Поэтому необходимо продолжить их рассмотрение и не направлять Редакционному комитету.

140. Было высказано мнение о том, что недействительная оговорка не может быть ничтожной и не имеющей юридической силы, поскольку в определенных ситуациях все-таки может иметь последствия.

141. Несколько членов Комиссии выразили сомнения относительно проектов руководящих положений 3.3.3 и 3.3.4, констатируя в них противоречия и двусмысленность. Они также не согласны с той ролью арбитра, которой, как представляется, наделяется депозитарий применительно к оговоркам.

142. Поднимался даже вопрос о том, следует ли Комиссии рассматривать последствия недействительности оговорок, которые не были затронуты, – возможно, благоразумно – в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Этот пробел не следовало бы восполнять; режим, оставляющий государствам свободу высказываться относительно действительности оговорок, а также делать или не делать из этого выводы, уже существует и нет никаких оснований его менять.

143. Со ссылкой на статью 20 Венских конвенций, где речь идет о принятии оговорок и возражениях против них, отмечалось, что в Венских конвенциях не содержится указаний на то, что эта статья применима также к недействительным оговоркам. На практике государства руководствуются статьей 20, чтобы возразить против оговорок, которые они считают несовместимыми с объектом и целью договора, сохраняя при этом договорные отношения между ними и государством, сформулировавшим оговорку. В Руководстве по практике следовало бы это учесть и указать государствам, считается ли такая практика несовместимой с Венским режимом.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

144. В заключение обсуждения Специальный докладчик констатировал, что содержательный характер дискуссии позволил ему ознакомиться с различными точками зрения на важные проблемы и с интересными комментариями, которые конструктивным образом действуют работе Комиссии.

145. Касаясь проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6, он отметил, что участники дискуссии сочли, что они образуют единство в плане определения понятия объекта и цели договора. Три варианта руководящего положения 3.1.5, предложенные в 2005⁶⁹⁴ и 2006 (A/CN.4/572, пункты 7–8) годах, могли бы послужить основой для возможного определения с учетом того, что данному понятию свойственна определенная доля субъективности.

146. Поскольку договаривающиеся государства могут иметь различные мнения относительно того, что составляет существенно важную часть международного договора, он убедился в необходимости стремиться к нахождению равновесия, выраженного в идее "базовой структуры" договора или "договорного баланса". Тем не

менее он отметил, что идея не вызвала общей поддержки и что выражение "нормы, права и обязанности", судя по всему, оказалось предпочтительнее "существенно важных положений" договора.

147. Он воспринял аргумент, в соответствии с которым выражение "смысл существования" договора определить непросто, поскольку у договора таковых может быть несколько в зависимости от того, преследует ли он одну или несколько целей, или в зависимости от ожиданий каждой из сторон. Вместе с тем он не считает, что термин "серьезное" в выражении "[оказало бы] серьезное воздействие" является излишним: поскольку оговорка по определению оказывает воздействие на целостность договора, то логично предположить, что только серьезное воздействие способно поставить под вопрос цель и объект договора.

148. Что касается проекта руководящего положения 3.1.6, то он скептически отнесся к вопросу о целесообразности включения в него упоминания о последующей практике сторон, хотя большинство высказалось в его пользу. Конечно, договор эволюционирует со временем, но не следует забывать о том, что оговорка обычно формулируется в начале действия договора, когда практика еще не имеет существенно важного значения. Аналогичным образом он не уверен в том, что само понятие объекта и цели договора может со временем измениться.

149. Касаясь проектов руководящих положений 3.1.7-3.1.13, Специальный докладчик отметил, что они в целом были одобрены, равно как и прагматический подход, который был положен в их основу. Он не уверен, что уяснил себе суть отличия новой категории оговорок, предложенной одним из членов Комиссии, а именно оговорку к положениям, касающимся применения международных договоров через посредство национального законодательства, от категории, включенной в проект руководящего положения 3.1.11; тем не менее он не против того, чтобы Редакционный комитет подумал о целесообразности включения в проект соответствующего руководящего положения. Он воспринял аргументацию нескольких членов Комиссии, согласно которой расплывчатые и общие положения какой-либо оговорки могут обусловить ее недействительность, но по причинам иным, нежели несовместимость таких оговорок с объектом и целью договора.

150. Что касается проекта руководящего положения 3.1.9, то некоторые члены Комиссии разделяют сомнения, которые он сам высказывал в ходе предыдущей сессии. Он согласился с мнением о том, что данный проект руководящего положения основан на статье 53, а не на пункте с) статьи 19 Венской конвенции 1969 года.

151. Он также понял обеспокоенность некоторых членов Комиссии, которые считают, что оговорки к поло-

⁶⁹⁴ Десятый доклад по оговоркам к международным договорам, *Ежегодник...* 2005, том II (часть первая), документ A/CN.4/4/558 и Add.1–2.

жениям, касающимся прав, не допускающих отступлений, должны представлять собой исключение и быть строго ограниченными; но это касается редакции проекта руководящего положения 3.1.10 и не ставит под сомнение принцип, лежащий в его основе.

152. Специальный докладчик с удовлетворением отметил, что ни один из членов Комиссии не оспорил положение о том, что государства или международные организации компетентны оценивать действительность оговорок. Он также нашел интересными комментарии нескольких членов относительно связи между данным принципом и статьей 20 Венской конвенции, однако полагает, что к этому вопросу следует вернуться, когда Комиссия будет изучать последствия признания оговорок и последствия возражений.

153. В отношении компетенции органов по урегулированию споров или органов по наблюдению за осуществлением договоров в плане оценки действительности оговорок он напомнил о том, что он просто принял к сведению практику без "наделения" (или отказа в наделении) полномочиями этих органов, которые, по его мнению, не могут располагать в данной области большими полномочиями, нежели те, которыми они вообще наделены.

154. Он отметил, что все эти проекты руководящих положений соответствуют сделанным в 1997 году предварительным выводам Комиссии об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека. Он напомнил о своем желании изъять слово "другие" из фразы "другие договаривающиеся государства... организации" в проекте руководящего положения 3.2 с учетом того, что при необходимости внутренние суды могут оценивать действительность оговорок, формулируемых их собственным государством.

155. Редакционный комитет мог бы изучить возможность дополнения проекта руководящего положения 3.2.4 проектом, в котором говорилось бы, что наблюдательные органы должны принимать во внимание оценку действительности оговорок договаривающимися государствами.

156. Что касается проекта руководящего положения 3.3.1, то он убежден в том, что недействительная оговорка не нарушает договора, к которому она относится, и не влечет за собой ответственности ее автора; если оговорка недействительна, то она является ничтожной и не имеет силы.

157. Наконец, Специальный докладчик заявил, что было бы предпочтительнее отложить принятие решения по проектам руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4 до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит последствия возражений к оговоркам и признания оговорок.

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

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

158. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке⁶⁹⁵.

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 определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование 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.

⁶⁹⁵ См. комментарии 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; комментарии 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; комментарии 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; комментарии 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; комментарии 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; комментарии к пояснительной записке и руководящим 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], а также к типовым положениям А, В и С 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. 101–107; комментарии 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. 128–132; и комментарии к руководящим положениям 2.6, 2.6.1 и 2.6.2 в *Ежегоднике... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 89–96. Комментарии к руководящим положениям 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4, а также комментарии к руководящим положениям 1.6 и 2.1.8 [2.1.7-бис] в их новой версии, содержатся в разделе 2, ниже.

1.1.1 [1.1.4]⁶⁹⁶ *Объект оговорки*

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, которые делают оговорку.

1.1.2 *Случаи, в которых могут делаться оговорки*

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может делаться 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, сделанные 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, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность 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, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность 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 клаузулами об изъятии*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие определенных 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, сделанное 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 этого договора в зависимости 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*

Характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого 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, сделанное 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 делается это заявление.

1.3.2 [1.2.2] *Формулировка и наименование*

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании.

⁶⁹⁶ Номер в квадратных скобках указывает номер соответствующего 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.

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, сделанное 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, сделанные в связи с договором, не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

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

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

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

Одностороннее заявление, сделанное 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 применения 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 иным образом договором, не входит в сферу применения 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 применения 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, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя 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, являющимися стороной этого договора, и с которым согласилась другая сторона, является аутентичным толкованием этого договора.

1.6 *Сфера применения определений*⁶⁹⁷

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предпрещают 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:

⁶⁹⁷ Этот проект руководящего положения был пересмотрен и изменен на пятьдесят восьмой сессии Комиссии (в 2006 году). Новый комментарий см. в разделе С.2, ниже.

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 оговорок на международном уровне

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

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

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

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предявления 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, – с целью 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 – с целью формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми 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 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 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 оговорки, 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

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

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 сделанная 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 каким-либо государством или какой-либо 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 оговорок⁶⁹⁸

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 сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией 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.

...⁶⁹⁹

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 факультативной клаузулы.

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.

[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.

⁶⁹⁸ Там же.

⁶⁹⁹ Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

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, если 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 им/ею 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 толковании⁷⁰⁰

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, которые произошли 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:

a) если оно предьявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или

b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и между-

⁷⁰⁰ Номер этого проекта руководящего положения (ранее – 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году.

народные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без необходимости предъявления полномочий.

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

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

b) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одним из ее органов с целью снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;

c) главы постоянных представительств при международных организациях с целью снятия оговорки к договору, заключенному 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 оговорки*

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 отношении 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, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей 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 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.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

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

3. Действительность оговорок и заявлений о толковании

Общий комментарий

1) Целью третьей части Руководства по практике – после первой части, посвященной определениям, и второй части, касающейся процедуры формулирования оговорок и заявлений о толковании, – является определение условий действительности оговорок к международным договорам.

2) В результате подробных обсуждений Комиссия постановила, несмотря на сдержанное отношение ряда ее членов, сохранить выражение "действительность оговорки" для обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление⁷⁰¹, сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора⁷⁰² в их применении к этому государству или к этой организации, порождать последствия, которые в принципе связаны с формулированием оговорки.

3) Сохраняя верность определению, закрепленному в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенному в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, Комиссия при-

⁷⁰¹ С учетом того, что простое формулирование оговорки не позволяет ей порождать последствия, предусмотренные ее автором, слово "сформулированное" было бы более уместным (см. ниже пункты 6 и 7 комментария к проекту руководящего положения 3.1); однако в Венских конвенциях употреблено слово "made", и Комиссия в принципе не желает пересматривать принятый в Вене текст.

⁷⁰² Или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов (см. проект руководящего положения 1.1.1).

знала, что все односторонние заявления, соответствующие этому определению, представляют собой оговорки. Однако, как более четко указала Комиссия в своем комментарии к проекту руководящего положения 1.6, "определить – не значит регламентировать. Оговорка может быть правомерной или неправомерной, она все равно является оговоркой, если она соответствует принятому определению"⁷⁰³. "Более того: точное определение характера заявления является непрямым предварительным условием применения конкретного правового режима и прежде всего определения его правомерности. Лишь после того, как конкретный документ будет определен как оговорка... можно решать вопрос о том, правомерна ли она, давать оценку ее юридической сфере охвата и определять ее последствия"⁷⁰⁴.

4) Использование этой терминологии создает проблему. Сначала Комиссия действительно использовала слова "правомерность" и "неправомерность", предпочитая их словам "действительность" и "недействительность" или "отсутствие действительности" с целью учета обеспокоенности, высказанной рядом ее членов и некоторыми государствами, которые считали, что слово "действительность" бросает тень сомнения на характер заявлений, отвечающих определению оговорок, содержащемуся в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций, но не отвечающих требованиям, изложенным в статье 19⁷⁰⁵. На самом деле слово "действительность" представляется большинству членов Комиссии вполне нейтральным в этой связи и отличается тем преимуществом, что позволяет не притрагиваться к тому или другому мнению в доктринальном споре⁷⁰⁶, который занимает центральное место в теме оговорок и в котором сторонникам допустимости, согласно которым "вопрос о "допустимости" является предварительным. Он должен быть решен с помощью ссылки на договор и главным образом является вопросом о толковании договора; он никоим образом не связан с вопросом о том, считают ли, в принципе, другие стороны оговорки приемлемыми или нет"⁷⁰⁷,

⁷⁰³ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), пункт 2 комментария, стр. 148; см. также ниже комментарий к этому проекту в измененном на пятьдесят восьмой сессии Комиссии виде.

⁷⁰⁴ Там же, пункт 3 комментария. См. также комментарий к проекту руководящего положения 1.1.1 [1.1.4]: *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария, и третий доклад Специального докладчика об оговорках к международным договорам, там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункт 154, стр. 289, и пункт 175, стр. 292.

⁷⁰⁵ См. заявление Соединенного Королевства на заседании Шестого комитета, состоявшемся 2 ноября 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Шестой комитет, краткие отчеты 24-го заседания* (A/C.6/48/SR.24), A/C.6/48/SR.24, пункт 42.

⁷⁰⁶ По этому доктринальному спору см., в частности, J. K. Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982–1983), pp. 71–116, *passim*, в частности pp. 75–77; см. также C. Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *BYBIL*, vol. 64 (1993), pp. 245–282, at pp. 263–269; и I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, p. 81, footnote 78.

⁷⁰⁷ D. W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *BYBIL*, vol. 48 (1976–977), p. 88.

противостоят сторонники концепции противопоставимости, которые считают, что "действительность оговорки зависит исключительно от принятия оговорки другим договаривающимся государством" и что в этой связи статья 19, пункт с), Венской конвенции представляется "как чисто теоретическое утверждение, которое может служить ориентиром для государств в вопросах принятия оговорок, но не более того"⁷⁰⁸.

5) Кроме того, Комиссии представляется, что термин "неправомерная" в любом случае не является удачным для определения оговорок, которые не отвечают предусмотренным Венскими конвенциями требованиям, касающимся формы или существа. По мнению большинства членов Комиссии, "в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта, что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью"⁷⁰⁹. Вследствие этого Комиссия, которая в 2002 году решила зарезервировать свою позицию по этому вопросу, пока не будут рассмотрены последствия таких оговорок⁷¹⁰, пришла к выводу о том, что было бы лучше сразу же решить этот терминологический вопрос.

б) Комиссия сочла следующее:

— во-первых, термин "правомерная" предполагает, что формулирование оговорок в нарушение положений статьи 19 Венских конвенций влечет за собой ответственность заявляющего оговорку государства или международной организации, что, безусловно, не так⁷¹¹; и

— во-вторых, термин "permissible", употребляемый в английском тексте принятых до настоящего времени проектов руководящих положений и комментариев к ним, в свою очередь предполагает, что этот вопрос возникает исключительно в контексте допустимости, а не противопоставимости, в связи с чем возникает неудобство, связанное с бесполезным занятием позиции в упоминавшемся выше доктринальном споре⁷¹².

⁷⁰⁸ J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law, 1975–III*, vol. 146 (1977), p. 190.

⁷⁰⁹ Комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8 (Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок), *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 7 комментария, стр. 53–54. Согласно мнению, поддержанному меньшинством членов Комиссии, формулирование неправомерной оговорки влечет за собой ответственность ее автора. Связанные с этой проблемой обстоятельства будут более подробно рассмотрены в комментарии к проекту руководящего положения 3.3.1.

⁷¹⁰ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8[2.1.7-бис], *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 53–54; см. также проект руководящего положения 2.1.7 (Функции депозитария) и комментарий к нему, там же, стр. 49–52.

⁷¹¹ См. выше пункт 5 к данному проекту руководящего положения.

⁷¹² См. выше пункт 4 к данному проекту руководящего положения.

7) Тем не менее слово "permissibility" было сохранено для обозначения сущностной действительности оговорок, отвечающих требованиям статьи 19 Венских конвенций, поскольку, по мнению носителей английского языка, такое определение не предполагает занятия какой-либо позиции в отношении последствий несоблюдения этих требований. Этот термин переводится на французский выражением "validité matérielle" (сущностная действительность).

8) В третьей части Руководства по практике последовательно рассматриваются проблемы, касающиеся:

- сущностной действительности оговорок;
- компетенции определять действительность оговорок; и
- последствий недействительности оговорок.

Отдельный раздел будет посвящен тем же самым вопросам применительно к заявлениям 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.**

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 3.1 воспроизводится без изменений формулировка статьи 19 Венской конвенции 1986 года, текст которой соответствует тексту аналогичного положения в Конвенции 1969 года, за исключением дополнений, потребовавшихся в связи с включением договоров, заключенных международными организациями.

2) Предусматривая, что при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии или одобрении договора или присоединении к нему "государство или международная организация может формулировать оговорку", пусть даже на определенных условиях, этот проект руководящего положения устанавливает "общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается"⁷¹³. Здесь речь идет о принципиально важ-

ном элементе "гибкой системы", возникшей благодаря консультативному заключению МС 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁷¹⁴, и не будет преувеличением сказать, что в этом смысле оно переворачивает традиционную презумпцию, сложившуюся в рамках системы единогласия⁷¹⁵, с явной целью содействовать максимально широкому присоединению и, как следствие, универсальности договоров.

3) В этом отношении текст статьи 19, который в конечном счете был принят в 1969 году, является непосредственным результатом предложений Уолдока и закрепляет противоположный подход по сравнению с проектами, подготовленными специальными докладчиками по праву международных договоров, которые ему предшествовали и которые (причем все они) исходили из обратной презумпции и отрицательно или сдержанно отзывались о принципе, согласно которому оговорка не может быть сформулирована (или "сделана"⁷¹⁶), иначе как при соблюдении определенных условий⁷¹⁷. В свою

см. также комментарий к проекту статьи 16, принятой во втором чтении, *Ежегодник... 1966 год*, том II, пункт 17, стр. 207 англ. текста. В отношении Венской конвенции 1986 года см. комментарий к проектам статьи 19 (Формулирование оговорок в случае договоров между несколькими международными организациями), принятой Комиссией в 1977 году, *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), пункт 1, стр. 123, и 19-бис (Формулирование оговорок государствами и международными организациями в случае договоров между государствами или одной или несколькими международными организациями или между международными организациями или одним или несколькими государствами), там же, пункт 3, стр. 126.

⁷¹⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

⁷¹⁵ Эта концепция, которая в период между двумя войнами, бесспорно, стала обычной нормой (см. совместное особое мнение судей Гереро, Макнера, Рида и Хсу Мо, приложенное к вышеуказанному консультативному заключению *Reservations to the Convention on Genocide* (сноска выше), pp. 34–35, значительно ограничивала возможность делать оговорки: оговорка была возможна лишь в том случае, если все другие участники договора ее принимали, в отсутствие чего автор оговорки оказывался вне круга договаривающихся сторон. В своих замечаниях по статье 18 проектов статей о праве международных договоров, принятой Комиссией в первом чтении в 1962 году (см. сноску 713, выше), Япония предложила вернуться к обратной презумпции (см. 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, стр. 49 англ. текста).

⁷¹⁶ По этому вопросу см. ниже пункты 6 и 7 комментария к данному проекту руководящего положения.

⁷¹⁷ См., например, пункт 1 проекта статьи 10 проекта конвенции о праве международных договоров, предложенный Дж. Л. Браерли, *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/CN.4/23, стр. 238 англ. текста); различные проекты статьи 9, предложенные Специальным докладчиком Х. Лаутерпахтом в его предварительном докладе, *Ежегодник... 1953 года*, том II, документ A/CN.4/63, стр. 91–92 англ. текста; и в его втором докладе *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ (A/CN.4/87), стр. 131 англ. текста); или пункт 1 проекта статьи 39, предложенный Специальным докладчиком Дж. Фицморисом (*Ежегодник... 1956 год*, vol. II, документ A/CN.4/101, стр. 115 англ. текста). См. также замечания Пьера-Анри Эмбера в *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, pp. 88–89.

⁷¹³ Комментарий к статье 18 проектов статей о праве международных договоров, принятой в первом чтении в 1962 году, *Ежегодник... 1962 год*, том II, пункт 15, стр. 180 англ. текста;

очередь, Уолдок⁷¹⁸ предлагает этот принцип как "способность формулировать, т.е. предлагать оговорку", способность, принадлежащую государству "в силу его суверенитета"⁷¹⁹.

4) Однако эта способность не безгранична:

— во-первых, она ограничена во времени, поскольку формулирование оговорок может происходить только "при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии, одобрении договора или присоединении к нему"⁷²⁰;

— во-вторых, формулирование оговорок может быть несовместимо с объектом некоторых договоров, либо в силу того, что круг их участников ограничен небольшой группой государств (ситуация, которая отражена в пункте 2 статьи 20 Венской конвенции 1969 года⁷²¹ и восходит к системе единогласия в том, что касается этих документов), либо в рамках договоров универсального применения, поскольку стороны договариваются о том, что целостность Конвенции имеет приоритетное значение по отношению к ее универсальности, или, в любом случае, об ограничении способности государств формулировать оговорки; в этом вопросе, равно как и во всех других, Венская конвенция играет лишь вспомогательную по своей природе роль, и ничто не препятствует участникам переговоров включить в договор "положения об оговорках", которые ограничивают или изменяют принципиальную способность, закрепленную в статье 19⁷²².

5) Таким образом, вести речь о "праве на оговорки"⁷²³, вероятно, значило бы допускать преувеличение даже при том, что в основу Венской конвенции 1969 года положен принцип, в соответствии с которым суще-

⁷¹⁸ "Каждое государство имеет право при подписании, ратификации или принятии договора или присоединении к нему формулировать оговорку... при условии: ..." (предварительный доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1962 год*, vol. II, документ A/CN.4/144 и Add.1), статья 17, пункт 1 а), стр. 60 англ. текста).

⁷¹⁹ Там же, пункт 8 комментария к статье 17, стр. 65 англ. текста.

⁷²⁰ В этой связи см. ниже пункт 9 комментария к этому руководящему положению.

⁷²¹ "Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками".

⁷²² Относительно вспомогательного характера венского режима см. в частности Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 124–126; J. K. Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", *AJIL*, vol. 74 (1980), pp. 383–391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 162–230; A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 169–173; J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, pp. 85–90 and 101–104; и R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas, formulación y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 89–136.

⁷²³ Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказались в поддержку существования такого права.

ствует презумпция в пользу их действительности. Некоторые члены Комиссии оспорили существование такой презумпции. К тому же таково значение самого названия статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов ("Формулирование оговорок")⁷²⁴, подтвержденное общей частью этого положения: "Государство может формулировать оговорку, за исключением тех случаев...". Разумеется, употребление глагола "может" свидетельствует о том, что "вводная часть статьи 19 признает за государствами право; однако речь идет лишь о праве "формулировать" оговорки"⁷²⁵.

б) Слова "формулировать" и "формулирование" выбирались с особым вниманием. Они означают, что, если само государство, которое намеревается сопроводить выражение своего согласия на обязательность для себя договора оговоркой, должно указывать, каким образом оно намерено изменить свое участие в договоре⁷²⁶, то этого формулирования самого по себе недостаточно. Оговорка не является "сделанной", она не порождает последствий лишь в силу этого заявления. Именно по этой причине поправка Китая о замене слов "формулировать оговорку" словами "делать оговорку"⁷²⁷ была отклонена Редакционным комитетом Венской конференции о праве международных договоров⁷²⁸. Как отме-

⁷²⁴ По вопросу об изменении этого названия в рамках Руководства по практике см. ниже пункт 10 комментария к этому проекту руководящего положения.

⁷²⁵ См. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit. (см. сноску 717, выше), p. 83; см. также P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3-е издание, переработанное и дополненное в Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 75; или Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), p. 84. Можно также напомнить о том, что предложение Бриггса заменить слово "способность", фигурирующее в проекте Уолдока (см. сноску 718 выше), словом "право" (*Ежегодник... 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункт 22, стр. 140 англ. текста) не было принято, равно как и поправка Союза Советских Социалистических Республик на ту же тему на Венской конференции (документ A/CONF.39/C.1/L.115, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (document A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, para. 175, p. 133) Нынешняя формулировка ("Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев...") было принято Редакционным комитетом Комиссии (см. *Ежегодник... 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункт 3, стр. 221 англ. текста), а затем Комиссией на пленарном заседании (там же, том II, статья 18, пункт 1, стр. 175–176 англ. текста) в 1962 году. В 1966 году она не претерпела изменений, если не считать того, что слова "Tout État" в тексте на французском языке были заменены словами "Un État" (см. *Ежегодник... 1965 год*, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 1, стр. 175–176 фр. текста, (текст, принятый Редакционным комитетом) и *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 202 англ. текста (статья 16, принятая во втором чтении)).

⁷²⁶ См. D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), pp. 21 et seq., at p. 22.

⁷²⁷ A/CONF.39/C.1/L.161, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134.

⁷²⁸ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Com-*

(продолжение сноски на следующей стр.)

чал Уолдок, "говорить о том, что государство может "делать" оговорку, было бы двусмысленно, поскольку речь идет о том, может ли оговорка, сформулированная государством, считаться фактически "сделанной", когда другие заинтересованные государства не дали на нее своего согласия"⁷²⁹. Однако оговорка является "действующей"⁷³⁰ только в случае соблюдения определенных процессуальных условий (кстати сказать не очень обременительных⁷³¹); при этом необходимо еще соблюдать существенные условия, изложенные в трех подпунктах самой статьи 19 Венских конвенций, о чем четко свидетельствуют слова "за исключением"⁷³².

7) По мнению ряда авторов, используемая в этом положении терминология все же является в этом отношении непоследовательной, поскольку "когда договор разрешает делать определенные оговорки (подпункт *b* статьи 19), нет нужды в том, чтобы они были приняты другими государствами. Таким образом, они "сделаны" с момента их формулирования заявляющим их государством"⁷³³. Следовательно, если в подпункте *b* справедливо указывается, что такие оговорки "можно делать", то можно сказать, что вводная часть статьи 19 Венских конвенций вносит путаницу, поскольку предполагает, что они могут быть лишь "сформулированы" их автором⁷³⁴. Здесь речь идет о явном несоответствии⁷³⁵: под-

пункт *b* касается не тех оговорок, которые действуют (или сделаны) в силу лишь факта их формулирования, а, наоборот, тех оговорок, которые не разрешены договором. Как в случае подпункта *a*, эти последние не могут быть сформулированы: в одном случае (подпункт *a*) запрет выражен прямо; во втором (подпункт *b*) – он подразумевается.

8) К тому же принцип наличия способности формулировать оговорку неотделим от тех исключений, которыми он сопровождается. Именно поэтому Комиссия, которая, как правило, не изменяет формулировки положений Венских конвенций, используемых ею в Руководстве на практике, не посчитала, что ей следует посвящать отдельный проект руководящего положения принципу презумпции действительности оговорок.

9) По той же причине Комиссия отказалась исключать из проекта руководящего положения 3.1 упоминание о различных моментах (или "случаях", если использовать терминологию проекта руководящего положения 1.1.2⁷³⁶), "в которых оговорка может быть сформулирована". Как уже подчеркивалось выше⁷³⁷, в статье 19 Венских конвенций закрепляются временные ограничения, которые фигурируют в самом определении оговорки в пункте 1 *d*) статьи 2 этих конвенций⁷³⁸. Такое повторение, несомненно, излишне, как это подчеркнула Дания⁷³⁹ при рассмотрении проекта статей по праву договоров, принятому в 1962 году⁷⁴⁰. Однако Комиссия не сочла целесообразным устранить эту аномалию при принятии окончательного проекта в 1966 году⁷⁴¹ и такое повторение не создает достаточно неприятных неудобств, чтобы переписывать Венскую конвенцию, которая также существует невзирая на это неудобство.

10) Здесь также содержится неявное напоминание о том факте, что действительность оговорок зависит от соблюдения не только требований, касающихся существа, которые перечислены в статье 19 Венских конвенций, но и требований, относящихся к форме и срокам. Вместе с тем эти требования рассматриваются в разделе 2 Руководства по практике, тогда как в разделе 3 будет сделан упор в основном на материальной действи-

(продолжение сноски 728)

mittee of the Whole (document A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), Committee of the Whole, 23rd meeting, 11 April 1968, p. 121, para. 2 (разъяснения Китая) и 24th meeting, 16 April 1968, p. 126, para. 13 (выступление эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока).

⁷²⁹ Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, пункт 1 комментария к проектам статей 17, 18 и 19, стр. 62 англ. текста.

⁷³⁰ См. пункт 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23...".

⁷³¹ См. статью 20, пункты 3–5, статью 21, пункт 1, и статью 23, пункты 1–3, Венских конвенций, а также проекты руководящих положений 2.1–2.2.3. См. также М. Сoccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), at p. 28.

⁷³² "В этой статье закреплён общий принцип, согласно которому оговорки разрешается формулировать за исключением трех случаев" (*Ежегодник... 1966 год*, том II, комментарий к статье 16, пункт 17, стр. 207 англ. текста); употребление слова "делать" во французском тексте комментария (*ibid.*, p. 225) вызывает критику, однако это скорее обусловлено оплошностью перевода, чем умыслом – противоположное мнение: Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit. (сноска 717, выше), p. 90. Впрочем, английский текст комментария составлен правильно.

⁷³³ Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 83–84.

⁷³⁴ См. также Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), pp. 179–180, а также намного более умеренную критику со стороны Франка Хорна, в *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, (1988), pp. 111–112.

⁷³⁵ Вместе с тем можно оспаривать употребление глаголов "формулировать" и "делать" в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций; нелогично уточнять в конце этого положения, что в случае официального подтверждения в момент выражения согласия на обязательность оговорки, сформулированной при подписании, "оговорка считается сделанной" в день ее подтверждения". При

разработке Руководства по практике в области оговорок Комиссия стремилась использовать в этом отношении последовательную терминологию (критика в ее адрес со стороны Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), p. 85, – по всей видимости, вызвана неправильным переводом на испанский язык).

⁷³⁶ Комментарий к этому проекту руководящего положения см. *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 121.

⁷³⁷ См. пункт 4 комментария к данному проекту руководящего положения.

⁷³⁸ См. проекты руководящих положений 1.1 (Определение оговорок) и 1.1.2 (Случаи, в которых могут представляться оговорки) и комментарии к ним в *Ежегоднике... 1998 год*, vol. II (часть вторая), стр. 117–119 и 121–123.

⁷³⁹ См. четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 46 англ. текста.

⁷⁴⁰ *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 165–186 англ. текста.

⁷⁴¹ *Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 177–274 англ. текста.

тельности оговорок. Именно такое название – "Допустимые оговорки" – Комиссия решила сохранить для проекта руководящего положения 3.1, в случае которого было невозможно сохранить название статьи 19 Венских конвенций ("Формулирование оговорок"), которое уже зарезервировано за проектом руководящего положения 2.1.3 (Формулирование оговорок на международном уровне)⁷⁴² и в котором, к тому же, делается неоправданный акцент на формальных требованиях, касающихся действительности оговорок.

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.**

Комментарий

1) По мнению Поля Рейтера, ситуации, предусмотренные подпунктами *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (и воспроизведенные в проекте руководящего положения 3.1), являются "очень простыми случаями"⁷⁴³. Однако представляется, что это не так. Разумеется, эти положения отсылают к случаям, в которых договор, к которому государство или международная организация хотели бы сделать оговорку, содержит специальное положение, запрещающее или разрешающее формулировать оговорки. Однако, помимо того, что охвачены явно не все возможные ситуации⁷⁴⁴, могут возникнуть деликатные проблемы в отношении точной сферы действия положения, запрещающего оговорки, и последствий оговорки, сформулированной вопреки этому запрету.

2) Проект руководящего положения 3.1.1 преследует цель уточнить сферу охвата подпункта *a* проекта руководящего положения 3.1, в котором ничего не говорится о том, что означает выражение "оговорка, запрещенная договором", тогда как в проектах руководящих положений 3.1.2 и 3.1.4 делается попытка разъяснить значение и сферу охвата выражения "определенные оговорки", фигурирующего в подпункте *b*.

⁷⁴² Текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему можно найти в *Ежегоднике... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 34–37.

⁷⁴³ 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. 625; также воспроизводится в P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 363.

⁷⁴⁴ См. сноску 749 и пункт 9 комментария к проекту руководящего положения 3.1.3, ниже.

3) В пункте 1 *a*) проекта статьи 17, который Уолдок представил Комиссии в 1962 году, он предложил три разные ситуации:

— оговорки, "запрещенные договором или ... несовместимые с характером договора или обычаем, установленным международной организацией"⁷⁴⁵;

— оговорки, не охватываемые сферой действия положения, ограничивающего способность делать оговорки; или

— оговорки, не охватываемые сферой действия положения, разрешающего определенные оговорки.

Общий момент этих трех случаев заключался в том, что в отличие от оговорок, несовместимых с объектом и целью договора⁷⁴⁶, "когда формулируется оговорка, не запрещенная договором, другие государства должны сообщить о том, принимают или отклоняют они эту оговорку, тогда как в случае оговорки, запрещенной договором, им нет нужды это делать, поскольку они уже высказались против этой оговорки в самом договоре"⁷⁴⁷.

4) Хотя Комиссия использовала эту классификацию, пусть в несколько иной форме⁷⁴⁸, она была неоправданно усложнена, и на уровне весьма общих понятий, на котором авторы Конвенции намеревались находиться, было нецелесообразно проводить разграничение между первыми двумя ситуациями, выделенными Специальным докладчиком⁷⁴⁹. В пункте 2 проекта статьи 18, которую он предложил в 1965 году с учетом замечаний правительства⁷⁵⁰, он ограничился проведением разграничения между оговорками, запрещенными договором (или "действующими в международной организации

⁷⁴⁵ Первый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, статья 17, пункт 1 *a*), стр. 60 англ. текста.

⁷⁴⁶ Ситуация, предусмотренная пунктом 2 проекта статьи 17, учтена в первом докладе Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров (там же), но в несколько ином по сравнению с нынешним текстом виде.

⁷⁴⁷ Там же, пункт 9 комментария к статье 17, стр. 65 англ. текста.

⁷⁴⁸ Проект статьи 18, пункты 1 *b*), *c*) и *d*), *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 175–176 англ. текста; (см. также пункт 15 комментария к этой статье, там же, пункт 15, стр. 180 англ. текста).

⁷⁴⁹ И наоборот, при обсуждении этого проекта Бриггс выразил мнение о том, что "если какое-либо различие и существует, то между случаем, предусмотренным подпунктом *a*), когда запрещены все оговорки, и случаем, предусмотренным подпунктами *b*) и *c*), когда лишь определенные оговорки либо прямо запрещены, либо подразумеваемо исключены (*Ежегодник... 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункт 12, р. 222 англ. текста); см. противоположное мнение в Уолдок, *ibid.*, р. 223, para 32. Как показывает пример статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года (см. пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, выше), это замечание весьма уместно.

⁷⁵⁰ Четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 50 англ. текста.

правилами⁷⁵¹), и оговорками, которые запрещены косвенно как следствие допущения договором определенных оговорок. Именно такое разграничение можно увидеть в более совершенной форме⁷⁵² в подпунктах *a* и *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года, причем не делается никакого различия в зависимости от того, запрещает или разрешает полностью или частично договор оговорки⁷⁵³.

⁷⁵¹ Там же. Хотя при обсуждении на пленарном заседании в 1965 году этот принцип не оспаривался (Ляхс оспаривал его в 1962 году (см. *Ежегодник... 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962, пункт 53, стр. 142 англ. текста) и был сохранен в тексте, принятом в ходе первой части семнадцатой сессии (см. *Ежегодник... 1965 год*, том II, стр. 161–162 англ. текста), это уточнение без объяснений исчезло из проекта статьи 16, окончательно принятого Комиссией в 1966 году после "окончательной доработки" Редакционным комитетом (см. *Ежегодник... 1966 год*, том I (часть вторая), 887-е заседание, 11 июля 1966 года, пункт 91, стр. 295 англ. текста). Цель изъятия этого положения заключается в том, чтобы приблизиться к общему защитительному положению в отношении "конститутивных договоров международных организаций и договоров, принятых в рамках какой-либо международной организации", фигурирующему в статье 5 Конвенции и принятому в тот же день в его окончательном виде Комиссией (*ibid.*, p. 294, para. 79). На практике лишь в исключительных случаях оговорки могут быть сформулированы в отношении конститутивного акта международной организации (см. M. H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *BYBIL vol. 45* (1971), pp. 137–171). Что касается договоров, заключенных в рамках международных организаций, то лучшим примером (предполагаемого) исключения оговорок является пример МОТ, неизменная практика которой заключается в том, чтобы не принимать на хранение ратификационные грамоты в отношении международных конвенций в области труда, когда эти документы содержат оговорки (ср. меморандум Директора Международного бюро труда в адрес Совета Лиги Наций относительно допустимости оговорок к общим конвенциям, *Official Journal of the League of Nations*, July 1927, p. 882; или меморандум, представленный МОТ МС в 1951 году по делу *Reservations to the Convention on Genocide, I.C.J. Pleadings, Oral Arguments and Documents*, pp. 227–228; или заявление Уилфреда Дженкса, юрисконсульта Международного бюро труда, в ходе устных прений по тому же делу, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (сноска 728, выше), seventh meeting, 1 April 1968, p. 37, para. 11). Изложение и критику в отношении этой позиции см. в комментариях к проекту руководящего положения 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии) Руководства по практике, принятого Комиссией на ее пятьдесят второй сессии, *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 129–135.

⁷⁵² В отношении редакционных изменений, внесенных Комиссией, см. обсуждение проекта статьи 18 (*Ежегодник... 1965 год*, том I, особенно 797-е и 798-е заседания, 7 и 9 июня 1965 года, стр. 147–173 англ. текста) и текст, принятый Редакционным комитетом (там же, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 1, стр. 263–264 англ. текста) и ее обсуждение (там же, стр. 263–265 англ. текста). Окончательный текст статьи 16 *a*) и *b*), принятый во втором чтении Комиссией, гласил: "Государство может ... формулировать оговорку, за исключением случаев, когда: а) оговорка не запрещена договором; б) договор разрешает только определенные оговорки, к числу которых указанная оговорка не относится" (*Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 202 англ. текста). См. также комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, в частности пункт 2.

⁷⁵³ В "альтернативных проектах", представленных de lege ferenda в 1953 году в первом докладе, подготовленном Хершем Лаутерпахтом, речь шла о всех договорах, которые "не запрещают и не ограничивают способность делать оговорки" (*Ежегодник... 1953 год*, том II, документ A/CN.4/63, стр. 124 англ. текста).

5) По мнению Томушата, содержащееся в подпункте а) запрещение в его нынешней формулировке должно пониматься как охватывающее как прямые, так и подразумеваемые запреты в отношении оговорок⁷⁵⁴. Обоснование такого толкования можно найти в документах, связанных с разработкой данного положения:

— в первоначальной формулировке, предложенной в 1962 году Уолдоком⁷⁵⁵, уточнялось, что она касается "прямо запрещенных оговорок", а в 1965 году это уточнение было опущено, причем Специальный докладчик никаких пояснений не дал и из обсуждений в Комиссии также невозможно сделать однозначный вывод на этот счет⁷⁵⁶;

— в комментарии к проекту статьи 16, принятому Комиссией во втором чтении в 1966 году, Комиссия, по всей видимости, ставит на один уровень "оговорки, прямо или косвенно запрещенные положениями договора"⁷⁵⁷.

б) Такое толкование, однако, неоднозначно. Мысль о том, что некоторые договоры могли "в силу своего характера" исключать оговорки, была исключена в 1962 году Комиссией, которая отклонила предложение в этом отношении, внесенное Уолдоком⁷⁵⁸. Тогда непонятно, — если не рассматривать случай оговорок к уставам международных организаций, которому будет по-

⁷⁵⁴ См. C. Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 463, at p. 469.

⁷⁵⁵ См. пункт 3 комментария к данному проекту руководящего положения, выше.

⁷⁵⁶ См. тем не менее выступление Ясина при обсуждении в Комиссии на ее семнадцатой сессии: "Можно опустить слово "прямо" и просто сказать: если только оговорки не запрещены...". По сути, указания в договоре вполне достаточно, будь то прямого или косвенного", (*Ежегодник... 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 19, стр. 149), однако речь шла о тексте 1962 года.

⁷⁵⁷ Как, впрочем, и "оговорки, которые прямо или косвенно разрешены" (*Ежегодник... 1966 год*, том II, пункт 10 комментария, стр. 205 англ. текста; см. также пункт 17, стр. 207 англ. текста). В том же духе в пункте 1 *a*) статьи 19 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятом Комиссией в 1981 году, на один уровень ставился случай, когда оговорки запрещены договором, и случаи, когда "иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства и организации условились, что данная оговорка запрещена" (*Ежегодник... 1981 год*, том II (часть вторая), стр. 165).

⁷⁵⁸ См. пункт 4 комментария к данному проекту руководящего положения, выше. Специальный докладчик указал, что при разработке этого положения "он имел в виду Устав Организации Объединенных Наций, который, по своему характеру, не может быть объектом оговорок" (*Ежегодник... 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункт 60, стр. 143 англ. текста). Это исключение охватывается защитительным положением статьи 5 Венской конвенции 1969 года (см. сноску 751, выше). Выражению "характер договора" не было уделено особого внимания в ходе обсуждения (Кастрен, однако, счел его неточным – там же, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, пункт 28, стр. 48, англ. текста; см. также выступление Фердросс, там же, пункт 35); оно было исключено Редакционным комитетом (там же, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункт 3, стр. 221 англ. текста).

священ один или несколько отдельных проектов руководящих положений, – какие запрещения могли бы "косвенно" вытекать из договора, если не считать случаев, охватываемых подпунктами *b* и *c*⁷⁵⁹ статьи 19⁷⁶⁰, и здесь мы вынуждены признать, что подпункт *a*) касается только оговорки, прямо запрещенных договором. К тому же такое толкование, как представляется, совместимо с относительно высокой степенью либерализма, которым пронизаны все положения Венской конвенции 1969 года, касающиеся оговорки.

7) Никаких проблем (кроме как выяснение того, представляет ли соответствующее заявление оговорку⁷⁶¹) не возникает, если запрещение выражено четко и ясно, в частности когда оно является общим, при том, однако, что примеров на этот счет имеется относительно немного⁷⁶², хотя некоторые из них весьма известны, как, например, статья 1 Статута Лиги Наций: "Первоначальными Членами Лиги Наций являются те из под-

писавшихся Государств... которые приступят к настоящему Статуту без всяких оговорок..."⁷⁶³. Аналогичным образом статья 120 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года гласит: "Никакие оговорки к настоящему Статуту не могут делаться"⁷⁶⁴. К тому же, в силу пункта 1 статьи 26 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года: "Никакие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются"⁷⁶⁵.

8) Подчас, однако, получается так, что запрещение оказывается более расплывчатым. Так, по смыслу пункта 14 Заключительного акта Конференции в Женеве, которым в 1961 году принималась Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, "делегации, принявшие участие в выработке Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, заявляют, что их страны не

⁷⁵⁹ Поправки Испании (A/CONF.39/C.1/L.147), *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134), Колумбии и Соединенных Штатов (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1, *ibid.*) в отношении восстановления понятия "характера" договора в подпункте *c*) были отозваны их авторами или отклонены Редакционным комитетом (реакцию Соединенных Штатов, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (document A/CONF.39/11/Add.1, United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), p. 37). Вместе с тем в ходе обсуждений, проводившихся Комиссией по проекту руководящего положения 3.1.1, некоторые члены выразили мнение о том, что определенные договоры, такие, как Устав Организации Объединенных Наций, исключают в силу своего характера какие бы то ни было оговорки. Однако Комиссия пришла к выводу о том, что эта идея совпадает с принципом, фигурирующим в подпункте *c*) статьи 19 Венских конвенций, и что в случае Устава требование о принятии со стороны компетентного органа организации (см. пункт 3 статьи 20 Венских конвенций) дает достаточные гарантии.

⁷⁶⁰ Таков, впрочем, окончательный вывод, который был сделан в С. Tomuschat, *loc. cit.* (сноска 754, выше), p. 471.

⁷⁶¹ См. проект руководящего положения 1.3.1 (Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании) и комментарий к нему, принятой Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 126–128.

⁷⁶² Даже в области прав человека (см. P.-H. Imbert, "Reservations and Human Rights Conventions", *The Human Rights Review*, vol. VI, No. 1 (1981), pp. 28 et seq., at p. 28, или W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law 1994*, pp. 39 et seq., at p. 46). См. в то же время, например, Дополнительную конвенцию 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (статья 9), Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования (статья 9), Протокол № 6 к Конвенции от 4 ноября 1950 о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (статья 4), или Европейскую конвенцию 1987 года по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания (статья 21), все из которых запрещают какие бы то ни было оговорки к своим положениям. Положения об оговорках договоров по правам человека иногда отсылают к положениям об оговорках Венской конвенции (см. статью 75 Межамериканской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика"), что косвенно делают конвенции, которые вообще не содержат положений об оговорках или же воспроизводят соответствующие формулировки (ср. пункт 2 статьи 28 Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин или пункт 2 статьи 51 Конвенции 1989 года о правах ребенка).

⁷⁶³ Можно утверждать, что эта норма не была учтена, когда Совет Лиги Наций признал нейтралитет Швейцарии (в этом отношении см. Mendelson, *loc. cit.* (сноска 751, выше), pp. 140–141).

⁷⁶⁴ Сколь бы однозначным это запрещение ни казалось, оно, впрочем, не полностью лишено двусмысленности: статья 124 Статута, которая разрешает "государству, которое становится участником... заявить, что в течение семи лет после вступления настоящего Статута в силу для соответствующего государства оно не признает юрисдикцию Суда" в отношении военных преступлений, представляет собой исключение из правила, установленного статьей 120, поскольку эти заявления по сути являются настоящими оговорками (см. A. Pellet, "Entry into Force and Amendment of the Statute" в A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 145 et seq., at p. 157; см. также Европейскую конвенцию о вручении за рубежом документов по административным вопросам, статья 21 которой запрещает оговорки, тогда как многие другие положения разрешают некоторые из них. В качестве других примеров см. S. Spiliopoulou Åkermark, "Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (July 1999), pp. 493–494; P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 181; Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (сноска 717, выше), pp. 165–166; Horn, *op. cit.* (сноска 734, выше), p. 113; Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 722, выше), pp. 105–108; и Schabas, *op. cit.* (сноска 762, выше), p. 46.

⁷⁶⁵ Более подробный комментарий см. A. Fodella, "The declarations of States parties to the Basel Convention", в P. Ziccardi et al. (eds.), *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, Milan, Giuffrè, 2002, pp. 111–148; пункт 2 статьи 26 Конвенции разрешает государствам-участникам "выступить с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью *inter alia* приведения своих законов и правил в соответствие с положениями настоящей Конвенции, при условии, что такие декларации или заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений настоящей Конвенции в их применении" к этим государствам; различие между оговорками согласно пункту 1 и заявлениями согласно пункту 2 может показаться простым, однако речь идет о проблеме определения, которая никоим образом не ограничивает запрещения, установленного в пункте 1: если заявление, сделанное в силу пункта 2, оказывается оговоркой, оно запрещено. Сочетание статей 309 и 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года создает аналогичные проблемы и требует таких же ответов (см., в частности, A. Pellet, "Les réserves aux conventions sur le droit de la mer", in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 501 et seq., at p. 505–517; см. также комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, сноска 787, ниже).

намереваются вносить оговорки к Конвенции"⁷⁶⁶: здесь речь не только не идет о категорическом запрете, но и само это заявление о намерении сделано в документе, отличном от договора. В случаях такого рода можно считать, что оговорки, собственно говоря, не запрещены, но если государство их формулирует, то другие участники по логике вещей должны против этого возражать.

9) Чаще запрещение носит частичный характер и касается одной или нескольких определенных оговорок или одной или нескольких категорий оговорок. Более простой (но достаточно редкой) является ситуация, когда имеются клаузулы, перечисляющие положения конвенций, к которым оговорки запрещены⁷⁶⁷. Это имеет место в статье 42 Конвенции 1951 года о статусе беженцев⁷⁶⁸ или в статье XIV Международной конвенции по безопасным контейнерам 1972 года (КБК).

10) Более сложной является ситуация, в которой договор не запрещает оговорки к определенным положениям, а исключает некоторые категории оговорок. Примером такого вида норм является пункт 3 статьи 78 Международного соглашения по сахару 1977 года: "Любое правительство, которое правомочно стать стороной настоящего Соглашения, может при подписании, ратификации, принятии или одобрении настоящего Соглашения или присоединения к нему сделать оговорки, которые не затрагивают экономических аспектов настоящего Соглашения".

11) Разграничение между положениями об оговорках такого вида и положениями, исключающими "определенные оговорки", было проведено в проекте сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году⁷⁶⁹. В свою очередь, в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов не проводится такого разграничения, и, несмотря на расплывчатость в этом смысле материалов подготовительных работ, можно, безусловно, считать, что подпункт а) статьи 19 охватывает все три ситуации, которые с помощью более по-

дробного анализа можно определить следующим образом:

— ситуация положений об оговорках, запрещающих любые оговорки;

— ситуация положений об оговорках, запрещающих оговорки к конкретным положениям;

— и, наконец, ситуация положений об оговорках, запрещающих определенные категории оговорок.

12) Это уточнение было сочтено Комиссией тем более целесообразным, что в третьей из этих ситуаций возникают проблемы (толкования⁷⁷⁰) того же свойства, что и проблемы, обусловленные критерием совместимости с объектом и целью договора, который, впрочем, в некоторых положениях прямо предусмотрен⁷⁷¹. Указывая, что эти оговорки, запрещенные без ссылки на какое-либо конкретное положение договора, все же относятся к подпункту а) статьи 19 Венских конвенций, Комиссия намерена сразу же сделать акцент на единстве правового режима, применимого к оговоркам, о которых говорится в трех подпунктах статьи 19.

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.

Комментарий

1) При беглом прочтении подпункта *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов можно было бы подумать, что он отражает одну из сторон медали, а подпункт *a* – другую. Между тем симметрия в данном случае далеко не полная. Для ее существования нужно бы было указать, что оговорка, помимо тех, которые прямо предусмотрены договором, запрещена. Однако в данном случае этого нет: подпункт *b* содержит два дополнительных элемента, которые запрещают чрезмерное упрощение; вытекающее из этого положения косвенное запрещение определенных оговорок, намного более сложное, чем может показаться, предполагает выполнение трех условий:

a) положение об оговорках в договоре должно разрешать формулирование оговорок;

b) разрешенные оговорки должны быть "определенными"; и

⁷⁷⁰ "Допустимость оговорки согласно исключениям *a*) или *b*) будет зависеть от толкования договора" (А. Aust, *op. cit.* (сноска 722, выше), р. 110).

⁷⁷¹ См. приведенные примеры в сноске 762 выше. Здесь речь идет о конкретном примере "категорий запрещенных оговорок", причем сформулированном, по правде говоря, достаточно неопределенным образом.

⁷⁶⁶ Заключительный акт Специального совещания полномочных представителей с целью переговоров и подписания Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, United Nations, *Treaty Series*, vol. 484, p. 349. Этот пример приводится в Imbert, *Les réserves aux traités ...*, *op. cit.* (сноска 717, выше), pp. 166–167.

⁷⁶⁷ Эта ситуация крайне близка к ситуации, в которой в договоре указываются положения, к которым оговорки разрешены; – см. пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, ниже и замечание Бриггса, *Ежегодник... 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 222 англ. текста.

⁷⁶⁸ По поводу этого положения П.-А. Эмбер отметил, что "влияние консультативного заключения МС по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (см. сноску 714, выше), принятого двумя месяцами ранее, прослеживается весьма четко, поскольку такое положение сводится к сохранению положений, к которым не могут делаться оговорки" (*Les réserves aux traités ...*, *op. cit.* (сноска 717, выше), р. 167); см. другие приведенные примеры, *ibid.* или в комментарии к пунктам 5–8 проекта руководящего положения 3.1.2, ниже.

⁷⁶⁹ Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, статья 17, пара. 1 а), стр. 60 англ. текста.

с) должно быть указано, что "только" эти оговорки "могут быть сделаны"⁷⁷².

Цель проекта руководящего положения 3.1.2 заключается в уточнении значения выражения "определенные оговорки", которое не определено Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, тогда как это определение может иметь важные последствия в отношении применимого правового режима, поскольку, в частности, в отношении оговорок, которые не являются "определенными", может применяться обязательство, касающееся соответствия критерию совместимости с объектом и целью договора⁷⁷³.

2) Происхождение подпункта *b* статьи 19 Венских конвенций восходит к пункту 3 проекта статьи 37, представленного Комиссии в 1956 году Фитцморисом: "Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, согласно которой все другие оговорки исключены и не могут быть приняты"⁷⁷⁴. Именно эту идею Уолдок реализовал в пункте 1 *a*) проекта статьи 17, которую он предложил в 1962 году⁷⁷⁵, а Комиссия использовала ее в пункте 1 *c*) проекта статьи 18. Этот проект статьи был принят в том же году⁷⁷⁶ и после незначительных редакционных изменений стал подпунктом *b* статьи 16 проекта 1966 года⁷⁷⁷, а потом статьей 19 Конвенции – впрочем, не без возражений, поскольку на Венской конференции многие поправки были направлены на изъятие этого положения⁷⁷⁸ на том основании, что оно было слишком "жестким"⁷⁷⁹ или ненужным, поскольку повторяло под-

пункт *a*)⁷⁸⁰ или не соответствовало практике⁷⁸¹; все они, однако, были отозваны или отклонены⁷⁸².

3) Единственное изменение, внесенное в подпункт *b*, было предложено в поправке Польши, заключавшейся в добавлении слова "только" после слова "разрешает", и оно было принято Редакционным комитетом Венской конференции по праву договоров "[д]ля обеспечения четкости"⁷⁸³. Незначительность этого предложения не должна скрывать весьма большого практического значения данного уточнения, которое изменяет принятую Комиссией презумпцию на диаметрально противоположную, и все в том же проекте, который упорно отставали страны Восточной Европы, с тем чтобы максимально облегчить формулирование оговорок, открывает такую возможность, даже при том, что участники переговоров особо постарались прямо указать положения, к которым оговорка допустима⁷⁸⁴. Однако подобная поправка не освобождает оговорку, которая не является ни прямо разрешенной, ни подразумеваемо запрещенной,

выступление представителя Федеративной Республики Германии (*ibid.*, p. 109, para. 23).

⁷⁸⁰ См. выступление представителя Колумбии, *ibid.*, para. 68, p. 123.

⁷⁸¹ См. выступление представителя Швеции, *ibid.*, para. 29, p. 127.

⁷⁸² См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (сноска 725, выше), paras. 181–188, pp. 136–138. См. также пояснения эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (сноска 728, выше), twenty-fourth meeting, 16 April 1968, para. 6, p. 126, и результаты голосования по этим поправкам, *ibid.*, twenty-fifth meeting, 16 April 1968, paras. 23–25, p. 135.

⁷⁸³ A/CONF.39/C.1/L.136, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134, and para. 183, p. 137; см. также *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (сноска 728, выше), Committee of the Whole, 70th meeting, 14 May 1968, para. 16, p. 415. Уже в 1965 году в ходе обсуждения в Комиссии проекта статьи 18 *b*), рассмотренного Редакционным комитетом, Кастрен предложил добавить в подпункт *b*) после слова "разрешает" слово "только" (*Ежегодник... 1965*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 14, стр. 149 англ. текста, и 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 13, стр. 264 англ. текста); см. также аналогичное предложение Ясина, там же, пункт 11, которое в конечном итоге не было принято после того, как его еще раз отправили в Редакционный комитет (см. там же, 816-е заседание, пункт 41, стр. 283 англ. текста).

⁷⁸⁴ В этом отношении см. Horn, *op. cit.* (сноска 734, выше), p. 114; L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 39; J. Ruda, *loc. cit.* (сноска 708, выше), p. 181; или R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pp. 299–300. Такие ограничительные формулировки встречаются нередко, см., например, статью 17 Конвенции о сокращении безгражданства ("1. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может делать оговорки к статьям 11, 14 и 15; 2. Не допускаются никакие другие оговорки к настоящей Конвенции") и другие примеры, приведенные Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 722, выше), pp. 128–129. О важности изменения презумпции на противоположную см. также выступление Патрика Липтона Робинсона в ходе обсуждения Комиссией права и практики, касающейся оговорок к международным договорам на ее сорок седьмой сессии, *Ежегодник... 1995 год*, том I, 2402-е заседание, пункт 17, стр. 202.

⁷⁷² По поводу этого слова см. пункты 6 и 7 комментария к проекту руководящего положения 3.1, выше.

⁷⁷³ См. проект руководящего положения 3.1.4 ниже.

⁷⁷⁴ *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101, стр. 115 англ. текста; см. также пункт 95, стр. 127 англ. текста.

⁷⁷⁵ Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник... 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, стр. 60 англ. текста.

⁷⁷⁶ Report of the Commission to the General Assembly, document A/5209, pp. 175–176. См. пункты 3–4 комментария к проекту руководящего положения 3.1.1, выше.

⁷⁷⁷ См. сноску 752, выше.

⁷⁷⁸ Поправки Колумбии и Соединенных Штатов Америки (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) и Федеративной Республики Германии (A/CONF.39/C.1/L.128), которые прямо предлагали отказ от подпункта *b*, и Испании (A/CONF.39/C.1/L.147), Союза Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/C.1/L.115), Франции (A/CONF.39/C.1/L.169) и Цейлона (A/CONF.39/C.1/L.139) и которые предлагали серьезно изменить формулировку статьи 16 (или статей 16 и 17), которые также могли бы повлечь за собой исчезновение этого положения (тексты этих поправок см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (сноска 725, выше), pp. 133–134, paras. 174–177). При обсуждении проекта Комиссией некоторые члены также выразили мнение, что это положение избыточно (см. *Ежегодник... 1965 год*, vol. I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, Ясин, пункт 18, стр. 149 англ. текста; Тункин, *ibid.*, пункт 29, стр. 150 англ. текста; а более сложную позицию см. *ibid.*, пункт 33, стр. 151 англ. текста; или Руда, пункт 70, стр. 154 англ. текста).

⁷⁷⁹ Так выразились представители Польши и Соединенных Штатов на 21-м и 22-м заседаниях Комитета полного состава (10 и 11 апреля 1968 года, соответственно), *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (сноска 728, выше), para. 8, p. 108, и para. 42, p. 118); см. также

от необходимости соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора⁷⁸⁵. Именно поэтому в формулировке руководящего положения 3.1.2 Комиссия предпочла использовать слово "предусматриваются" вместо слова "разрешаются" для определения рассматриваемых оговорок, что противопоставляется выражению "оговорка, которая определенно допускается", фигурирующему в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций.

4) На практике классификация разрешительных положений об оговорках сравнима с запретительными положениями, и в связи с ними возникают те же проблемы в плане определения а contrario оговорок, которые не могут быть сформулированы⁷⁸⁶:

— одни разрешают оговорки к конкретным положениям, прямо и исчерпывающе перечисленным в позитивной или негативной форме;

— другие разрешают определенные категории оговорок;

— и, наконец, третьи (немногочисленные) разрешают оговорки вообще.

5) Иллюстрацией первой из этих категорий, видимо, может служить пункт 1 статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года: "При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении статей Конвенции, кроме статей с 1 по 3 включительно"⁷⁸⁷. Как отметил Ян Синклер, "статья 12 Конвенции 1958 года не предусматривала возможности делать определенные оговорки, хотя в ней могли указываться конкретные статьи, к которым оговорки могут делаться"⁷⁸⁸, и ни сфера действия, ни последствия этого разрешения не являются, следовательно, само собой разумеющимися, как показывает

⁷⁸⁵ См. проект руководящего положения 3.1.3, ниже, и комментариев к нему, в частности пункты 2 и 3.

⁷⁸⁶ См. проект руководящего положения 3.1.1, выше, и комментариев к нему.

⁷⁸⁷ В свою очередь статья 309 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву гласит следующее: "Никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения из нее не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции" (по поводу этого положения см. Pellet, "Les réserves aux conventions...", loc. cit. (сноска 765, выше), pp. 505–511). Бывают случаи, когда договор устанавливает максимальное число оговорок или положений, к которым могут делаться оговорки (см., например, статью 25 Европейской конвенции об усыновлении 1967 года). Эти положения можно сравнить с теми, которые разрешают сторонам принимать определенные обязательства или делать выбор между положениями договора, которые не являются положениями об оговорках в строгом смысле слова (см. проекты руководящих положений 1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] и 1.4.7. [1.4.8] Комиссии и комментариев к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят второй сессии, *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 135–139).

⁷⁸⁸ Sinclair, op. cit. (сноска 706, выше), p. 73. По поводу разграничения между определенными и неопределенными оговорками см. также ниже пункты 11–13 комментария к данному проекту руководящего положения.

решение МС по делу *North Sea Continental Shelf*⁷⁸⁹ и, в первую очередь, арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу *English Channel*⁷⁹⁰.

б) В этом деле Арбитражный суд подчеркнул следующее:

Четкая формулировка статьи 12 [Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года] разрешает любому договаривающемуся государству, в частности Французской Республике, подчинять свое согласие на обязательность для себя Конвенции оговоркам к статьям, кроме статей с 1 по 3 включительно⁷⁹¹.

Тем не менее

Статья 12 не может трактоваться как обязывающая государство заранее принимать оговорки любого рода к статьям, кроме статей с 1, 2 и 3... Такое толкование статьи 12 означало бы практически предоставление договаривающимся государствам разрешения на составление своего собственного договора, что явно выходит за рамки цели этой статьи. Это имело бы место в том случае, если бы указанная статья разрешала формулировать конкретные оговорки, что можно было бы принять за случай, когда стороны Конвенции заранее приняли определенную оговорку. Однако здесь этого случая нет, поскольку статья 12 разрешает формулировать оговорки к статьям, кроме статей с 1 по 3, в весьма общих выражениях⁷⁹².

7) Иначе дело обстоит в том случае, когда в положениях об оговорках определены категории разрешенных оговорок. Примером является статья 39 Общего арбитражного акта 1928 года (Мирное разрешение международных споров):

1. Независимо от способности, о которой говорится в предшествующей статье [⁷⁹³], сторона может при присоединении к настоящему Общему акту подчинить свое принятие оговорок, которые исчерпывающе перечислены в следующем пункте. Эти оговорки должны быть указаны при присоединении.

2. Эти оговорки могут быть сформулированы таким образом, чтобы исключить из процедуры, изложенной в настоящем Акте:

a) споры, возникшие на основе фактов, имевших место ранее, либо до присоединения стороны, которая формулирует оговорку, либо до присоединения другой стороны, с которой у первой стороны возник спор;

b) споры, касающиеся вопросов, которые международное право относит к внутренней компетенции государств;

c) споры, касающиеся определенных дел или специальных четко определенных областей, таких, как территориальный статус, или относящиеся к четко определенным категориям".

Как отметил МС в своем решении 1978 года по делу *Aegean Sea Continental Shelf*:

⁷⁸⁹ *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38–41.

⁷⁹⁰ *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, decision of 30 June 1977*, UNRIIA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 32–35, paras. 39–44.

⁷⁹¹ Ibid., p. 32, para. 39.

⁷⁹² Ibid., pp. 32–33.

⁷⁹³ Статья 38 предусматривает, что стороны могут присоединяться и к отдельным частям Общего акта.

Когда многосторонний договор предусматривает, что допускаются только определенные специально обозначенные категории оговорок, то, безусловно, налицо весьма высокая вероятность (если не сказать уверенность) того, что оговорки, выраженные в формулировках, взятых из договора, будут предназначены для применения к соответствующим категориям, которые в нем предусмотрены,

хотя государства не следуют "неукоснительно" схеме, предусмотренной в положении об оговорках⁷⁹⁴.

8) Еще один особо известный и широко обсуждавшийся пример⁷⁹⁵ положения, разрешающего оговорки (и относящегося в свою очередь ко второй из вышеуказанных категорий⁷⁹⁶), содержится в статье 57 Европейской конвенции о правах человека (статья 64 до вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, о реорганизации таким образом созданного контрольного механизма):

1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в

⁷⁹⁴ *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment of 19 December 1978, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 23, para. 55.

⁷⁹⁵ См. А. Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", в *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme (Minutes of the round table organized in Bari on 17 and 18 December 1973 by the Faculty of Law of the University of Bari)*, Bari, Levante, 1974, pp. 301–319; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, pp. 85–94; J. A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", in F. Matscher and H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 193–200; P. -H. Imbert, "Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (1984), pp. 558–595; Rolf Kühner, "Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 lit.e MRK", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1982), pp. 58–92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé*, forty-fifth year, No. 1 (1968), pp. 7–26; M. J. M. Pires, *As reservas à Convenção europeia dos direitos do homem*, Coimbra, Almedina, 1997; R. Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 70, Nos. 3–4 (1987), pp. 641–654; и W. A. Schabas, "Article 64" в L. -E. Pettiti, E. Decaux and P. -H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 923–942.

⁷⁹⁶ См. выше пункт 4 комментария к данному проекту руководящего положения. Другие примеры см. Aust, *op. cit.* (сноска 722, выше), pp. 109–110; Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (сноска 764, выше), pp. 495–496; W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103, 1961–II, pp. 323–324; или Daillier and Pellet, *op. cit.* (сноска 764, выше), p. 181; см. также таблицу с указанием конвенций Совета Европы и оговорок, относящихся к каждой из двух первых категорий, допускающих оговорки положений, о которых говорится выше в пункте 4 комментария к данному проекту руководящего положения в Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 722, выше), p. 125, а также другие примеры частичных разрешений, приведенных этим автором, pp. 126–129.

это время на его территории, не соответствует этому положению. Настоящая статья не допускает оговорок общего характера.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с положениями настоящей статьи, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

В этом случае способность формулировать оговорки ограничивается как условиями формы, так и условиями существа; помимо обычных ограничений *ratione temporis*⁷⁹⁷ оговорка к Римской конвенции должна:

— относиться к конкретному положению Конвенции;

— иметь основания в законодательстве своего автора в момент формулирования оговорки;

— не должна быть "составлена в слишком нечетких или пространных выражениях, с тем чтобы можно было установить ее смысл и точную сферу применения"⁷⁹⁸; и

— сопровождаться кратким изложением, позволяющим уяснить "содержание положения Конвенции, от которого государство намеревается отказаться путем применения оговорки"⁷⁹⁹.

В связи с оценкой выполнения каждого из этих условий возникают проблемы. Тем не менее можно считать, что разрешенные Европейской конвенцией по правам человека оговорки являются "определенными" по смыслу пункта *b*) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и что только такие оговорки являются действительными.

9) Можно отметить, что формулировка статьи 57 Европейской конвенции о правах человека "по сути не отличается"⁸⁰⁰ от формулировки, закрепленной в пункте 1 статьи 26 Конвенции Совета Европы о выдаче 1957 года: "Любая договаривающаяся сторона может при подписании настоящей Конвенции или при передаче своей ратификационной грамоты или документа о присоединении сделать оговорку в отношении любого положения или положений Конвенции", хотя в ней и можно разглядеть разрешение общего характера. Между тем, если вид оговорок, которые могут формулироваться к Европейской конвенции о правах человека, "опре-

⁷⁹⁷ См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1, сноска 715, выше.

⁷⁹⁸ *Belilos v. Switzerland, Judgement of 29 April 1988, Application no. 10328/83*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, p. 25, para. 55.

⁷⁹⁹ *Temeltasch v. Switzerland, Application No. 9116/80*, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 31, 1983, p. 150, para. 90.

⁸⁰⁰ Imbert, *Les réserves aux traités ...*, *op. cit.* (сноска 717, выше), p. 186; см. также Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 722, выше), p. 122.

делен", то здесь разрешение ограничивается лишь исключением "сквозных" оговорок⁸⁰¹.

10) Фактически разрешение общего характера в отношении оговорок⁸⁰² само по себе вовсе не обязательно решает все проблемы. В частности, оно полностью оставляет в стороне вопросы о том, могут ли всё же другие участники заявлять к ним возражения⁸⁰³ и распространяется ли на эти прямо разрешенные оговорки⁸⁰⁴ критерий совместимости с объектом и целью договора⁸⁰⁵. Этот последний вопрос рассматривается в проекте руководящего положения 3.1.4⁸⁰⁶, в котором в этой связи проводится различие между определенными оговорками, содержание которых уточняется в положении об оговорках, и оговорками, содержание которых не уточняется.

11) Это различие не является само собой разумеющимся. В частности, оно вызвало споры после рассмотрения в арбитраже дела *English Channel*⁸⁰⁷ и разделило Комиссию, в рамках которой высказывались различные точки зрения. По мнению некоторых членов, оговорка является определенной, если в договоре четко указываются пределы, в которых она может быть сформулирована, причем эти критерии заменяют собой в этом случае (и только в этом случае) критерий объекта и цели⁸⁰⁸. Другие члены отмечали, что это имеет место в исключительных случаях, и даже только в редких случаях "согласованных оговорок"⁸⁰⁹, и что к тому же Комиссия не приняла предло-

жение г-на Розенна заменить выражение "определенные оговорки", которое он считал "чрезмерно ограниченным", выражением "оговорки к определенным положениям"⁸¹⁰; поэтому было бы нереалистично требовать, чтобы содержание определенных оговорок было точно установлено договором, поскольку это лишило бы подпункт *b* всякого смысла⁸¹¹. Согласно третьей точке зрения, существует возможность примирить этот тезис, безусловно чрезмерный, который требует, чтобы содержание разрешенных оговорок в точности устанавливалось в положении об оговорках, и тезис, согласно которому определенная оговорка тождественна оговорке, "определенно допускаемой договором"⁸¹², хотя в подпункте *b* статьи 19 и в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций, употребляются иные выражения. Поэтому было предложено допустить, что определенные оговорки по смыслу подпункта *b* статьи 19 (и руководящего положения 3.1.*b*)) должны, с одной стороны, относиться к конкретным положениям, а с другой – отвечать определенным условиям, установленным в договоре, но при этом нельзя требовать, чтобы их содержание было определено заранее⁸¹³.

12) Для того чтобы примирить две противоположные точки зрения, ссылка на прецеденты оказывается не столь полезной. Арбитражное решение 1977 года по делу *English Channel*, на которое ссылаются сторонники каждой из этих точек зрения, может с большей пользой быть использовано для определения того, чем определенная оговорка не является, чем того, чем она является⁸¹⁴. Отсюда по сути вытекает, что простого факта того, что содержащее оговорку положение разрешает оговорки к некоторым конкретным положениям договора, недостаточно для "определения" этих оговорок по смыслу подпункта *b* статьи 19 Венских конвенций⁸¹⁵, однако арбитраж ограничивается требованием о том, что оговорки

⁸⁰¹ По поводу этого понятия см. проект руководящего положения 1.1.1 [1.1.4], принятый Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, и комментарий к нему: *Ежегодник ... 1999 год*, том II, (часть вторая), стр. 108–110.

⁸⁰² Другой, еще более точный, пример см. в статье 18.1 Европейской конвенции 1983 года о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений: "Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты, акта о принятии, одобрении или присоединении заявить о применении одной или нескольких оговорок".

⁸⁰³ Что иногда они прямо и предусматривают (см., например, статью VII Конвенции 1952 года о политических правах женщин и замечания по этому поводу Рикельме Кортадо, *op. cit.* (сноска 722, выше), p. 121).

⁸⁰⁴ Невозможно разумно утверждать, что подпункт *b* мог бы включать "косвенно допускаемые" оговорки, хотя бы потому, что все те из них, которые не являются запрещенными, а *contrario*, разрешены при условии соблюдения положений подпункта *c*.

⁸⁰⁵ См. вопросы, заданные Спилиопулу Акермарком, *loc. cit.* (сноска 764, выше), или Рикельме Кортадо, *op. cit.* (сноска 722, выше), p. 124.

⁸⁰⁶ См. ниже комментарий к этому проекту руководящего положения.

⁸⁰⁷ См. сноску 790, выше.

⁸⁰⁸ См. Bowett, *loc. cit.* (сноска 707, выше), pp. 71–72.

⁸⁰⁹ В отношении этого понятия см. пункт 11 комментария к руководящему положению 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии), принятому Комиссией на ее пятьдесят второй сессии, *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 133. См. также W. P. Gormley, "The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe-part one", *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970–1971), pp. 59 et seq., at pp. 75–76. См. также приложение к европейской Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный механическими транспортными средствами, которая предусмат-

ривает за Бельгией возможность сформулировать конкретную оговорку в течение трехлетнего срока; или пункт 1 *b*) статьи 32 Европейской конвенции 1989 года о трансграничном телевидении, предоставляющей лишь Соединенному Королевству возможность сформулировать конкретную оговорку; примеры приведены в Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.* (сноска 764, выше), p. 499). Основной пример, приведенный Боуэттом для иллюстрации своей теории, относится именно к "согласованной оговорке", *loc. cit.* (сноска 707, выше), p. 71.

⁸¹⁰ *Ежегодник... 1965 год*, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 7, стр. 264 англ. текста. Имберт отмечает, однако, что, хотя предложение г-на Розенна не было принято, сэр Хэмфри Уолдок и сам проводил такую параллель (*ibid.*, para. 27, p. 265); см. 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), pp. 29–58, at p. 52.

⁸¹¹ Imbert, "La question des réserves..." (сноска выше), pp. 50–53.

⁸¹² В связи с этим см. *ibid.*, p. 53.

⁸¹³ См. десятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, пункт 49.

⁸¹⁴ См. выше пункт 6 комментария к данному проекту руководящего положения и сноску 790.

⁸¹⁵ См. выше пункты 6–7 комментария к данному проекту руководящего положения.

должны быть "конкретными"⁸¹⁶, не указывая при этом критерия этой конкретности. К тому же на Венской конференции о праве договоров Председатель Редакционного комитета К. Ясин отождествил определенные оговорки и "оговорки, которые определено допускаются договором"⁸¹⁷, не сделав более никаких уточнений.

13) Поэтому большинство членов Комиссии поддержали мнение о том, что оговорку следует рассматривать в качестве определенной, если в положении об оговорках указываются положения договора, в отношении которых оговорка является возможной, или, учитывая проект руководящего положения 1.1.1 [1.1.4] о "сквозных оговорках"⁸¹⁸, если в нем уточняется возможность формулирования оговорок в отношении всего договора в целом по некоторым отдельным аспектам. Вместе с тем не следует преувеличивать расхождения между этими различными точками зрения; разумеется, в выражении "предусматриваемые оговорки", которое было сочтено более предпочтительным, чем выражение "разрешаемые оговорки", делается акцент на выбранном Комиссией широком подходе, однако при этом Комиссия ввела в проект руководящего положения 3.1.4 различие между определенными оговорками, содержание которых оговорено, и определенными оговорками, содержание которых не оговорено, но которые при этом должны соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора.

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.

Комментарий

1) В проектах руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4 уточняется сфера охвата подпунктов *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций (формулировка которых, фигурирующая в тексте Конвенции 1986 года, воспроизводится в проекте руководящего положения 3.1). В этих двух проектах разъясняется то, что лишь предполагается в конвенциях, а именно то обстоятельство, что, за исключением фигурирующего в договоре положения об обратном, – и, в частности, если оно разрешает определенные оговорки, о которых говорится в проекте руководящего положения 3.1.2, – любая оговорка должна отвечать основополагающему требованию, фигурирующему в подпункте *c*) статьи 19: не быть несовместимой с объектом и целью договора.

⁸¹⁶ На самом деле именно в разрешении должно говориться о конкретных или определенных оговорках – слова, которые арбитраж посчитал синонимами в деле *English Channel* (см. сноску 790, выше).

⁸¹⁷ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (сноска 728, выше), seventieth meeting, 14 May 1968, para. 23, p. 416.

⁸¹⁸ См. *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 106.

2) Этот принцип является одним из основополагающих элементов гибкой системы, установленной венским режимом, смягчающим "радикальный релятивизм"⁸¹⁹, сопряженный с панамериканской системой, которая сводит многосторонние договоры к системе двусторонних отношений⁸²⁰, что позволяет избегать жесткости, вытекающей из системы единогласия.

3) Концепция объекта и цели договора⁸²¹, которая впервые появилась в области оговорок в консультационном заключении МС 1951 года⁸²², стала пользоваться большим признанием и теперь устанавливает баланс между необходимостью сохранять суть договора и желанием способствовать присоединению к многосторонним договорам как можно большего числа государств. Однако существует важное различие между ролью критерия совместимости с объектом и целью договора в соответствии с принятым в 1951 году консультативным заключением, с одной стороны, и подпунктом *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года – с другой⁸²³. В консультативном заключении оно применяется к формулированию как оговорок, так и возражений: "Таким образом, объект и цель [Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него] ограничивают как свободу формулирования оговорок, так и возражений против них"⁸²⁴. В Венской конвенции 1969 года это ограничивается только оговорками: статья 20 не ограничивает возможности других договаривающихся государств формулировать возражения.

4) Вместе с тем, хотя отсутствуют сомнения относительно того, что требования о соответствии оговорки объекту и цели договора, которого она касается, в настоящее время отражает норму обычного права, которая не оспаривается⁸²⁵, ее содержание по-прежнему

⁸¹⁹ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, op. cit. (сноска 725, выше), para. 130, p. 73. Этот ученый применяет это выражение к системе, употребленное МС в его консультативном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (см. сноску 714, выше); эта критика в еще большей степени применима к панамериканской системе.

⁸²⁰ Что касается панамериканской системы, см. библиографию в Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 485–486. Кроме того, помимо описания у самого Имберта (ibid., pp. 33–38), см. M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), pp. 141–144, или Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), pp. 115–133.

⁸²¹ Эта концепция получит определение в проекте руководящего положения 3.1.5.

⁸²² *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 714, выше), pp. 24 and 26.

⁸²³ См. Coccia, loc. cit. (сноска 731, выше), p. 9; Lijnzaad, op. cit. (сноска 784, выше), p. 40; 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, pp. 1265–1266; or Sinclair, op. cit. (сноска 706, выше), p. 61.

⁸²⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 714, выше), p. 24.

⁸²⁵ См. многочисленные аргументы в этой связи, приведенные в Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), pp. 138–143. См. также представленные в 1997 году предварительные выводы Комиссии, в которых она вновь подтвердила мнение о том, что "статьи 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между

(продолжение сноски на следующей стр.)

является расплывчатым⁸²⁶, и в отношении последствий несоблюдения этого критерия существует некая неопределенность⁸²⁷. Кроме того, статья 19 Венской конвенции 1969 года не проясняет двусмысленностей, характерных для ее сферы применения.

5) Принцип, изложенный в подпункте *c* статьи 19, согласно которому оговорка, несовместимая с объектом и целью договора, не может формулироваться, является субсидиарным по своему характеру, поскольку он применяется лишь в случаях, не охватываемых пунктами 2 и 3 статьи 20 Конвенции⁸²⁸, и когда в самом договоре не регулируется вопрос об оговорках.

6) Если в договоре этот вопрос регулируется, то необходимо проводить различие между несколькими случаями. Они дают различные ответы на вопрос о том, распространяется ли на соответствующие оговорки действие критерия совместимости с объектом и целью договора. В следующих двух из этих случаев ответ определенно отрицательный:

— нет сомнений в том, что оговорка, прямо запрещенная договором, не может считаться действительной на том основании, что она совместима с объектом и целью договора⁸²⁹.

— это же применимо к "определенным" оговоркам: будучи прямо разрешены договором при определенных условиях, они автоматически действительны и

(продолжение сноски 825)

государствами и международными организациями или международными организациями 1986 года определяют режим оговорок к договорам и что, в частности, объект и цель договора являются наиболее важным критерием для определения допустимости оговорок" (*Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), первый вывод, стр. 64).

⁸²⁶ См. проекты руководящих положений 3.1.5-3.1.13, предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1-2.

⁸²⁷ См. проекты руководящих положений 3.3-3.3.4, предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе, там же.

⁸²⁸ В случае договоров с ограниченным числом участников и учредительных документов международных организаций. Эти случаи не являются теми случаями, когда речь идет о косвенных запрещениях на формулирование оговорок; они усиливают систему единогласия в отношении особых видов договоров.

⁸²⁹ В своих замечаниях по проектам статей о праве международных договоров, принятому Комиссией в первом чтении, Канада высказала предложение о том, что "следует рассмотреть вопрос о распространении действия критерия "совместимости с объектом и целью договора" также на оговорки, сделанные в соответствии с явно выраженными договорными положениями, с тем чтобы не создавать различных критериев для случаев, когда договор обходит молчанием вопрос о формулировании оговорок, и случаев, когда он допускает их" (четвертый доклад Специального докладчика о праве международных договоров, *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1-2, стр. 46 англ. текста). Это предложение, которое не было очень четким, не было принято Комиссией; ср. с более четкими предложениями подобного рода Бриггса в *Ежегоднике... 1962 года*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункты 13 and 14, стр. 222 англ. текста, и в *Ежегоднике... 1965 года*, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 10, стр. 264 англ. текста; или с противоположными предложениями Аго, там же, пункт 16.

не нуждаются в согласии других договаривающихся государств⁸³⁰, и на них не распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора⁸³¹.

По мнению Комиссии, эти очевидные факты не нуждаются в упоминании в отдельных положениях Руководства по практике; они прямо и неизбежно вытекают из статьи 19 с) Венских конвенций, текст которой воспроизведен в проекте руководящего положения 3.1.

7) Это же неприменимо к двум другим случаям, которые *a contrario* вытекают из положений подпунктов *a* и *b* статьи 19:

— случаи, когда оговорка подразумеваемо допускается, поскольку она не подпадает под категорию запрещенных оговорок (подпункт *a*);

— случаи, когда оговорка допустима, не являясь при этом "определенной" по смыслу подпункта *b*, о чем говорится в проекте руководящего положения 3.1.2.

8) В обоих этих случаях нельзя презюмировать, что основанная на договоре возможность формулировать оговорки эквивалентна неограниченной свободе, предоставляемой государствам или международным организациям с точки зрения формулирования любой оговорки, которую они пожелают, тем более если это приведет к тому, что содержание договора будет выхолащено.

9) Что касается подразумеваемо допустимых оговорок, то сэр Хэмфри Уолдок признал в своем четвертом докладе о праве международных договоров, что "понятное изъятие [из принципа автоматической действительности оговорки, допускаемой договором] может существовать, когда договор в явно выраженной форме запрещает некоторые конкретные оговорки и тем самым косвенно допускает другие; поэтому, видимо, не было бы нелогичным считать совместимость с объектом и целью в качестве по-прежнему существующим подразумеваемым ограничением на формулирование иных оговорок". Однако он исключил эту возможность не из-за того, что это не так, а из-за того, что "...это, видимо, могло пойти слишком далеко с точки зрения доработки норм, касающихся намерений сторон, и что необходимо сохранить нормы в статье 18 [которая стала статьей 19 Конвенции] как можно более простыми"⁸³². Эти соображения неприменимы по отношению к Руководству по практике, цель которого состоит исключительно в том, чтобы дать государствам последовательные ответы на все вопросы, которые могут у них возникнуть в области оговорок.

10) Именно поэтому в проекте руководящего положения 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые "подразумеваемо допускаются", поскольку они формально не

⁸³⁰ См. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1969 года.

⁸³¹ См. выше проект руководящего положения 3.1.2 и комментариев к нему.

⁸³² *Ежегодник... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1-2, пункт 4, стр. 50 англ. текста.

исключаются договором, должны быть совместимыми с объектом и целью договора. Было бы наверняка парадоксальным, если бы оговорки к договорам, содержащим положения об оговорках, допускались на более либеральной основе, чем в случае договоров, в которых такие положения отсутствуют⁸³³. В этом случае применяется критерий совместимости 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.

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые не запрещены договором, должны тем не менее соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора. В проекте руководящего положения 3.1.4 содержится аналогичное положение в отношении определенных оговорок по смыслу руководящего положения 3.1.1, когда договор не уточняет их содержания. По сути дела данная проблема остается той же самой, и соображения, излагавшиеся в поддержку проекта руководящего положения 3.1.3, применимы *mutatis mutandis* и в данном случае.

2) Поправка Польши к подпункту *b* статьи 19, принятому в 1968 году на Конференции по праву договоров, ограничивала возможность подразумеваемого запрещения оговорок только теми договорами, которые предусматривают, что "могут формулироваться *только* определенные оговорки, которые не включают в себя рассматриваемую оговорку"⁸³⁴. Однако из этого не следует, что разрешенные таким образом оговорки могут делаться произвольно, поскольку в данном случае применяются те же требования, которые действуют в отношении незапрещенных оговорок⁸³⁵: если будет сохранено широкое определение определенных оговорок, в пользу которого выступает большинство членов Комиссии⁸³⁶, то следует проводить различие между оговорками, содержание которых оговорено в самом договоре, и оговорками, которые являются в принципе разрешенными и в отношении которых нет оснований предполагать, что они могут лишить договор его объекта и цели. В отношении последних оговорок следует применять те же общие требования, что и в отношении оговорок к

договорам, в которых не содержится конкретных положений.

3) Действительно, изменение, внесенное в подпункт *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года по предложению Польши, следует в этом направлении. В тексте Комиссии подпункт *c* был сформулирован следующим образом: "*c*) в случаях, когда договор не содержит положений относительно оговорок, оговорка не является несовместимой с объектом и целью договора"⁸³⁷. Это согласуется с подпунктом *b*, который запрещает формулирование оговорок, иных, чем оговорки, допускаемые положениями об оговорках. Когда разрешение уже не истолковывается *a contrario* как автоматически исключающее другие оговорки, эту формулировку невозможно сохранить⁸³⁸, поэтому она была заменена на нынешнюю формулировку Редакционным комитетом Венской конференции⁸³⁹. Результат заключается *a contrario* в том, что если оговорка не подпадает под сферу действия подпункта *b* (поскольку она не является определенной), то на нее распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора.

4) В этом, к тому же, заключался аргумент, выдвинутый арбитражным трибуналом, который занимался урегулированием спора в деле *English Channel*, когда он решил, что лишь тот факт, что статья 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе позволяет формулировать некоторые оговорки, не определяя их⁸⁴⁰, необязательно означает, что такие оговорки автоматически становятся действительными⁸⁴¹.

5) В таких случаях действительность оговорки ""не может презюмироваться только на том основании, что

⁸³⁷ *Ежегодник... 1966 год*, том II, (статья 16), стр. 202 англ. текста.

⁸³⁸ Однако Польша не внесла никаких поправок к подпункту *c* с учетом поправки, которую она успешно внесла в отношении подпункта *b*. Вместе с тем поправка Вьетнама, предусматривающая исключение выражения "...когда договор не содержит положений относительно оговорок" (A/CONF.39/C.1/L.125, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions...* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134), была отклонена Комиссией на пленарном заседании (*ibid.*, para. 182, p. 136).

⁸³⁹ Интересно отметить, что причина, приведенная Председателем Редакционного комитета, не увязывает изменение, внесенное в подпункт *c*, с изменением в подпункте *b*. Ясин просто заявил, что "[н]екотрые члены Комитета пришли к мнению, что договор, по всей видимости, может содержать положения об оговорках, которые не подпадают ни под одну из категорий, предусмотренных в подпунктах *a* и *b*" (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session...* (сноска 728, выше), Committee of the Whole, seventieth meeting, 14 May 1968, para. 17, p. 415). Ср. с замечанием Бриггса, сделанным в 1965 году в этой же связи во время обсуждений в Комиссии на ее семнадцатой сессии (*Ежегодник... 1965 год*, том I, 796-е заседание, 4 июня 1965 года, пункт 37, стр. 146 англ. текста).

⁸⁴⁰ См. выше пункт 5 комментариев к проекту руководящего положения 3.1.2.

⁸⁴¹ См. *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (сноска 790, выше), para. 39, p. 32. См. также выше пункт 6 комментариев к проекту руководящего положения 3.1.2.

⁸³³ В связи с этим см. заявление Розенна в ходе дебатов Комиссии на ее семнадцатой сессии, *Ежегодник... 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 10, стр. 149 англ. текста.

⁸³⁴ См. выше пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2 и сноску 783.

⁸³⁵ См. выше пункт 9 комментария к проекту руководящего положения 3.1.3.

⁸³⁶ См. выше пункт 13 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2.

она является или должна являться оговоркой к статье, к которой допускаются оговорки⁸⁴². Ее действительность должна оцениваться в свете ее совместимости с объектом и целью договора⁸⁴³.

б) Разумеется, а *contrario*, в тех случаях, когда содержание определенной оговорки точно оговорено в самом положении об оговорках, в отношении соответствующей такому положению оговорки не применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

1.6 Сфера применения определений

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

Комментарий

1) Этот проект руководящего положения был принят Комиссией в предварительном порядке в 1998 году на ее пятидесятой сессии в редакции, касавшейся только оговорок. В комментарии к нему было указано, что его заглавие и место в Руководстве по практике будут определены позднее и что Комиссия рассмотрит возможность объединения в одном и том же *saveat* оговорок и заявлений о толковании, которые, по мнению некоторых членов Комиссии, порождают аналогичные проблемы⁸⁴⁴. На своей пятидесяти первой сессии Комиссия в полном составе приняла эту точку зрения и сочла необходимым прояснить и уточнить сферу применения всей совокупности проектов руководящих положений, касающихся определения всех предусматриваемых односторонних заявлений, с тем чтобы четче высветить их особенный объект⁸⁴⁵.

2) В своей первоначальной редакции проект руководящего положения 1.6 являлся следующим: "Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают

⁸⁴² Bowett, loc. cit. (сноска 707, выше), p. 72. В этом же ключе см. Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), p. 182; или G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 691–692. Противоположное мнение: Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 ...", loc. cit. (сноска 810, выше), pp. 50–53; это мнение, которое является хорошо аргументированным, в недостаточной степени учитывает последствия поправки, внесенной в подпункт с статьи 19 Венской конвенции 1969 года на Венской конференции по праву договоров (см. выше пункт 3 комментария к данному проекту руководящего положения).

⁸⁴³ К. Томушат приводит уместный пример: "Если, например, конвенция о защите прав человека запрещает в "колониальной клаузуле" изъятие независимых территорий из территориальной сферы действия договора, было бы абсурдным полагать, что, следовательно, оговорки любого рода, включая те оговорки, которые касаются наиболее элементарных гарантий свободы индивида, допускаются, тем более что в силу этих ограничений договор будет лишен самой своей сути" (loc. cit. (сноска 754, выше), p. 474).

⁸⁴⁴ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 127.

⁸⁴⁵ См. *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), (пункт 1 комментария к проекту руководящего положения 1.6), стр. 148.

вопроса о *правомерности* и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам". Вместе с тем в ходе пятьдесят седьмой сессии некоторые члены Комиссии отметили, что термин "правомерность" представляется неудачным: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта⁸⁴⁶, что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, которые не отвечают требованиям в отношении формы или существа, установленным в Венских конвенциях в отношении оговорок. На своей пятидесяти восьмой сессии Комиссия постановила заменить это слово словом "действительность", которое, по мнению большинства ее членов, было сочтено более нейтральным. В этой связи комментарий к проекту руководящего положения 1.6 был изменен соответствующим образом⁸⁴⁷.

3) Определять – не значит регламентировать. Будучи "точной формулировкой... характеризующей основные черты чего-либо"⁸⁴⁸, определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако такая классификация никоим образом не предрешает действительности данных заявлений: оговорка может быть действительной или недействительной – она, тем не менее, остается оговоркой, если отвечает принятому определению. А *contrario*, она не является оговоркой, если не отвечает критериям, сформулированным в этих проектах руководящих положений, но из этого отнюдь не следует, что эти заявления являются действительными (или недействительными) с точки зрения других норм международного права. Аналогичным образом обстоит дело с заявлениями о толковании, в отношении которых можно предположить, что они недействительны либо потому, что они изменяют договор, либо потому, что они не были сформулированы в соответствующий момент⁸⁴⁹ и т.д.⁸⁵⁰

4) Более того: точное определение характера какого-либо заявления является необходимым предварительным условием для применения конкретного правового режима, и в первую очередь – оценки его действительности. Только после того, как какой-либо конкретный правовой акт определяется как оговорка (или как заявление о толковании – простое или условное), можно решать вопрос о том, является ли она действительной, оценивать ее юридическое значение и определять ее

⁸⁴⁶ Ср. статью 1 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27, и резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

⁸⁴⁷ А также текст проекта руководящего положения 2.1.8 и комментария к нему. Первоначальный текст этого комментария см. *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 148–149.

⁸⁴⁸ *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1989.

⁸⁴⁹ Подобная проблема вполне может возникнуть в связи с условными заявлениями о толковании (см. проект руководящего положения 1.2.1 [1.2.4]).

⁸⁵⁰ Аналогичное замечание, очевидно, применимо к односторонним заявлениям, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, упомянутыми в разделе 1.4.

последствия. Но эта действительность и эти последствия никаким иным образом не затрагиваются определением, которое предписывает лишь способ осуществления применимых норм.

5) Так, например, тот факт, что в проекте руководящего положения 1.1.2 указано, что оговорка "может делаться" во всех случаях, упомянутых и в проекте основного положения 1.1, и в статье 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не означает, что такая оговорка обязательно является действительной; она является действительной лишь тогда, когда удовлетворяет требованиям, установленным правом оговорки к договорам, и в частности требованиям, закрепленным в статье 19 этих Конвенций. Аналогичным образом, закрепляя четко установившуюся практику "сквозных" оговорок в проекте основного положения 1.1.1 [1.1.4], Комиссия никоим образом не намерена высказываться относительно действительности такой оговорки в каком-либо определенном случае, который зависит от ее содержания и контекста; единственная цель этого проекта состоит в том, чтобы показать, что одностороннее заявление, имеющее такие черты, представляет собой оговорку и что в этом качестве оно подчинено юридическому режиму оговорок.

6) "Применимые... нормы", к которым отсылает проект руководящего положения 1.6, – это прежде всего соответствующие нормы Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов, а в более общем плане – нормы обычного права, применимые к оговоркам и к заявлениям о толковании, которые настоящее Руководство по практике имеет целью кодифицировать и прогрессивно развить в соответствии с мандатом Комиссии, и к другим односторонним заявлениям, которые государства и международные организации формулируют в отношении договоров, но которые находятся за рамками Руководства по практике.

7) В более общем плане принятые до настоящего времени проекты руководящих положений в своей совокупности являются взаимозависимыми и не могут рассматриваться и пониматься изолированно.

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

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.

Комментарий

1) В ходе обсуждения проекта руководящего положения 2.1.7 некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что простое применение предусматриваемых в проекте норм к явно "недействительным" оговоркам вызывает некоторые трудности. Они, в частности, указали на отсутствие причин для углубленного изучения формальной действительности оговорки депозитарием – как это имеет место в первом абзаце проекта руководящего положения 2.1.7, – исключая при этом возможность депозитария реагировать в случае наличия явно недействительной оговорки с материальной точки зрения (в частности, когда не выполнены требования, закрепленные в статье 19 Венских конвенций).

2) Однако предоставление ему разрешения предпринимать действия в такой ситуации представляет собой прогрессивное развитие международного права, которое, следует признать, не согласуется с духом положений Венских конвенций, касающихся функций депозитариев⁸⁵¹. Именно по этой причине на своей пятьдесят третьей сессии Комиссия сочла целесообразным проконсультироваться с государствами-членами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по вопросу о том, может или должен депозитарий "отказаться уведомлять заинтересованные государства и международные организации о явно неприемлемой оговорке, в частности если она запрещена каким-либо положением договора"⁸⁵².

3) Подробные ответы, данные на этот вопрос делегациями государств в Шестом комитете, были использованы при составлении проекта руководящего положения 2.1.8. В целом государства выразили пожелание, чтобы Руководство по практике четко соответствовало положениям Венской конвенции 1969 года в отношении роли депозитария, в частности статье 77. Некоторые из выступивших делегаций подчеркнули, что при исполнении своих функций депозитарий должен проявлять беспристрастность и нейтральность, и выразили мнение, что в этой связи он должен ограничиваться передачей сторонам сформулированных оговорок. Вместе с тем ряд представителей в Шестом комитете заявили, что в случае, когда оговорка представляется явно недействительной, депозитарий обязан отказаться ее препровождать или, по меньшей мере, делать это, обратив внимание других сторон на эту проблему, лишь после того, как он сообщит свою позицию автору оговорки, и в случае, если последний настаивает на своей оговорке.

4) Именно это сбалансированное решение встретило поддержку со стороны большинства членов Комиссии. Они выразили мнение о том, что нельзя допустить какой бы то ни было цензуры со стороны депозитария, однако при этом было бы неуместно заставлять его до-

⁸⁵¹ См. пункты 9 и 10 комментария к проекту руководящего положения 2.1.7.

⁸⁵² *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 25, стр. 18–19.

водить до сведения договаривающихся или подписывающих договор государств и международных организаций текст явно недействительной оговорки, не обратив прежде внимания государства или международной организации, являющихся автором оговорки, на недостатки, которыми, по его мнению, страдает данная оговорка. Тем не менее при этом следует понимать, что, если автор оговорки настаивает на ней, то возобновляется нормальная процедура и оговорка должна быть препровождена заинтересованным субъектам с указанием характера возникающих в связи с ней юридических проблем. Это уточнение фактически ведет к согласованию процедуры в случае явно недействительной оговорки с точки зрения существа с процедурой, касающейся оговорок, порождающих проблемы формы: согласно проекту руководящего положения 2.1.7, в случае возникновения разногласий в отношении оговорок депозитарий "доводит этот вопрос до сведения: а) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или б) в соответствующих случаях – компетентного органа соответствующей международной организации".

5) По мнению одних членов Комиссии, такая процедура может применяться, только если недействительность, на которую указывает депозитарий, устанавливается на основании положений подпунктов *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (оговорка, запрещенная договором или не предусмотренная договором, который разрешает делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит). По мнению других членов Комиссии, напротив, единственной настоящей проблемой является проблема совместимости оговорки с объектом и целью договора (подпункт *c* статьи 19). Большинство членов сочли, что эта процедура применима ко всем подпунктам, и поэтому Комиссия пришла к выводу о том, что было бы неоправданно разграничивать различные основания недействительности, перечисленные в статье 19.

6) Аналогичным образом, несмотря на противоположное мнение некоторых из членов Комиссии, она не сочла целесообразным замыкать жесткими временными

рамками процесс обмена мнениями между автором оговорки и депозитарием, что подразумевается в проекте руководящего положения 2.1.7. Данный проект ни в чем не отступает от проекта руководящего положения 2.1.6, пункт 1 *b*), согласно которому депозитарий должен действовать "в кратчайшие сроки". И, во всяком случае, именно государство или международная организация, формулирующие оговорку, должны сообщать, намерены ли они вступать в диалог с депозитарием. Если такое намерение отсутствует, то процедура должна идти своим ходом и оговорка должна быть доведена до сведения других договаривающихся или подписавших договор субъектов.

7) Несмотря на то, что Комиссия до настоящего времени использовала слово "неправомерная" для характеристики оговорок, подпадающих под действие положений статьи 19 Венских конвенций⁸⁵³, некоторые члены Комиссии заявили, что это слово представляется неудачным в данном случае: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта⁸⁵⁴, что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью, или которые не отвечают требованиям в отношении формы или сроков, предусмотренным Венскими конвенциями. Поэтому на своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия постановила заменить слова "правомерная", "неправомерная", "правомерность" и "неправомерность" словами "действительная", "недействительная", "действительность" и "недействительность" и соответствующим образом изменить настоящий комментарий⁸⁵⁵.

⁸⁵³ Первоначальный вариант проекта руководящего положения 2.1.8 [2.1.7-бис] и комментария к нему см. *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 52–54.

⁸⁵⁴ Ср. первую статью проекта статей по вопросу об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 846, выше).

⁸⁵⁵ Текст и комментарий проекта руководящего положения 1.6 были также изменены соответствующим образом.