



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

**Шестьдесят третья сессия
(26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа
2011 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят шестая сессия
Дополнение № 10**

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят шестая сессия
Дополнение № 10

Доклад Комиссии международного права

**Шестьдесят третья сессия
(26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 года)**



**Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2011 год**

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Наименование *Ежегодник* и следующее за ним многоточие и год (например, *Ежегодник... 1971 год*) служит указанием на *Ежегодник Комиссии международного права*.

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в Часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2011 год*.

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IV. Оговорки к международным договорам	1–2	1
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии.....	1–2	1
1. Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике вместе с приложением, посвященным диалогу по оговоркам (A/66/10, пункт 75)	1	1
2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге по оговоркам и библиографию	2	36
Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам		
a) Введение		36
b) Текст руководящих положений с комментариями к ним		41
1. Определения		41
1.1 Определение оговорок		41
Комментарий		41
1.1.1 Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора		50
Комментарий.....		50
1.1.2 Заявления, направленные на выполнение обязательства эквивалентным методом		53
Комментарий.....		53
1.1.3 Оговорки, относящиеся к территориальной сфере действия договора		54
Комментарий.....		54
1.1.4 Оговорки, формулируемые при расширении территориальной сферы действия договора		58
Комментарий.....		58
1.1.5 Оговорки, формулируемые совместно		59
Комментарий.....		60
1.1.6 Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора		62
Комментарий.....		63
1.2 Определение заявлений о толковании		71
Комментарий.....		71

1.2.1	Заявления о толковании, формулируемые совместно	83
	Комментарий.....	83
1.3	Различие между оговорками и заявлениями о толковании	85
	Комментарий.....	85
1.3.1	Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании	86
	Комментарий.....	86
1.3.2	Формулировка и наименование	91
	Комментарий.....	91
1.3.3	Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок	95
	Комментарий.....	95
1.4	Условные заявления о толковании	96
	Комментарий.....	96
1.5	Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании	102
	Комментарий.....	102
1.5.1	Заявления о непризнании	109
	Комментарий.....	109
1.5.2	Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне	113
	Комментарий.....	113
1.5.3	Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим возможность выбора	116
	Комментарий.....	116
1.6	Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами	124
	Комментарий.....	124
1.6.1	"Оговорки" к двусторонним договорам	124
	Комментарий.....	125
1.6.2	Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами	133
	Комментарий.....	133
1.6.3	Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другой стороной	135
	Комментарий.....	136
1.7	Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании	137
	Комментарий.....	137
1.7.1	Альтернативы оговоркам	137
	Комментарий.....	138

1.7.2	Альтернативы заявлениям о толковании	151
	Комментарий.....	151
1.8	Сфера применения определений	152
	Комментарий.....	152
2.	Процедура	153
2.1	Форма оговорок и уведомление об оговорках	153
2.1.1	Форма оговорок	153
	Комментарий.....	154
2.1.2	Мотивировка оговорок	156
	Комментарий.....	157
2.1.3	Представительство для цели формулирования оговорки на международном уровне	160
	Комментарий.....	161
2.1.4	Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок	166
	Комментарий.....	166
2.1.5	Сообщение оговорок	169
	Комментарий.....	169
2.1.6	Процедура сообщения оговорок	179
	Комментарий.....	179
2.1.7	Функции депозитария	188
	Комментарий.....	188
2.2	Подтверждение оговорок	193
2.2.1	Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора	193
	Комментарий.....	193
2.2.2	Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора	199
	Комментарий.....	199
2.2.3	Оговорки, сформулированные при подписании, когда это прямо предусматривается договором	200
	Комментарий.....	200
2.2.4	Форма официального подтверждения оговорок	202
	Комментарий.....	202
2.3	Позднее формулирование оговорок	203
	Комментарий.....	203

2.3.1	Принятие позднего формулирования оговорки	213
	Комментарий.....	213
2.3.2	Срок формулирования возражения против поздно сформулированной оговорки	216
	Комментарий.....	216
2.3.3	Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью процедур иных, нежели оговорки	217
	Комментарий.....	217
2.3.4	Расширение сферы действия оговорки	219
	Комментарий.....	219
2.4	Процедура, касающаяся заявлений о толковании	223
	Комментарий.....	223
2.4.1	Форма заявлений о толковании	223
	Комментарий.....	223
2.4.2	Представительство в целях формулирования заявлений о толковании	225
	Комментарий.....	225
2.4.3	Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования заявлений о толковании	226
	Комментарий.....	226
2.4.4	Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании	227
	Комментарий.....	227
2.4.5	Сообщение заявлений о толковании	228
	Комментарий.....	228
2.4.6	Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора	229
	Комментарий.....	229
2.4.7	Позднее формулирование заявления о толковании	229
	Комментарий.....	229
2.4.8	Изменение заявления о толковании	231
	Комментарий.....	231
2.5	Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании	232
2.5.1	Снятие оговорок	232
	Комментарий.....	232

2.5.2	Форма снятия	238
	Комментарий.....	238
2.5.3	Периодический обзор полезности оговорок	242
	Комментарий.....	242
2.5.4	Представительство для цели снятия оговорки на международном уровне	244
	Комментарий.....	245
2.5.5	Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок	250
	Комментарий.....	250
2.5.6	Сообщение о снятии оговорки	251
	Комментарий.....	251
2.5.7	Последствия снятия оговорки	254
	Комментарий.....	254
2.5.8	Дата вступления в силу снятия оговорки	257
	Комментарий.....	257
2.5.9	Случаи, в которых автор оговорки может устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки	262
	Комментарий.....	262
2.5.10	Частичное снятие оговорок	263
	Комментарий.....	263
2.5.11	Последствия частичного снятия оговорки	271
	Комментарий.....	271
2.5.12	Снятие заявлений о толковании	273
	Комментарий.....	274
2.6	Формулирование возражений	274
2.6.1	Определение возражений против оговорок	274
	Комментарий.....	275
2.6.2	Право формулировать возражения	288
	Комментарий.....	288
2.6.3	Автор возражения	292
	Комментарий.....	292
2.6.4	Возражения, формулируемые совместно	295
	Комментарий.....	295
2.6.5	Форма возражений	296
	Комментарий.....	297

2.6.6	Право не соглашаться с вступлением в силу договора в отношениях с автором оговорки	298
	Комментарий.....	298
2.6.7	Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора	302
	Комментарий.....	302
2.6.8	Процедура формулирования возражений	304
	Комментарий.....	304
2.6.9	Мотивировка возражений	306
	Комментарий.....	307
2.6.10	Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки ..	309
	Комментарий.....	309
2.6.11	Подтверждение возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора	311
	Комментарий.....	311
2.6.12	Срок формулирования возражений	314
	Комментарий.....	314
2.6.13	Поздно сформулированные возражения	318
	Комментарий.....	318
2.7	Снятие и изменение возражений против оговорок	322
	Комментарий.....	322
2.7.1	Снятие возражений против оговорок	324
	Комментарий.....	324
2.7.2	Форма снятия возражений против оговорок	325
	Комментарий.....	325
2.7.3	Формулирование снятия возражений против оговорок и сообщение о нем	326
	Комментарий.....	326
2.7.4	Последствия снятия возражения для оговорки	326
	Комментарий.....	327
2.7.5	Дата вступления в силу снятия возражения	328
	Комментарий.....	328
2.7.6	Случаи, при которых автор может устанавливать дату вступления в силу снятия возражения	330
	Комментарий.....	330
2.7.7	Частичное снятие возражения	331
	Комментарий.....	331

2.7.8	Последствия частичного снятия возражения	333
	Комментарий.....	333
2.7.9	Расширение сферы действия возражения против оговорки	333
	Комментарий.....	333
2.8	Формулирование принятия оговорок	335
2.8.1	Формы принятия оговорок	335
	Комментарий.....	335
2.8.2	Молчаливое принятие оговорок	339
	Комментарий.....	339
2.8.3	Определенно выраженное принятие оговорок	343
	Комментарий.....	343
2.8.4	Форма определенно выраженного принятия оговорок	345
	Комментарий.....	345
2.8.5	Процедура формулирования определенно выраженного принятия оговорок	346
	Комментарий.....	346
2.8.6	Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки	347
	Комментарий.....	347
2.8.7	Единогласное принятие оговорок	348
	Комментарий.....	348
2.8.8	Принятие оговорки к учредительному акту международной организации	350
	Комментарий.....	350
2.8.9	Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту	353
	Комментарий.....	353
2.8.10	Способы принятия оговорки к учредительному акту	354
	Комментарий.....	354
2.8.11	Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу	356
	Комментарий.....	356
2.8.12	Реакция члена международной организации к ее учредительному акту	359
	Комментарий.....	359
2.8.13	Окончательный характер принятия оговорки	360
	Комментарий.....	360

2.9	Формулирование реакций на заявление о толковании	361
2.9.1	Одобрение заявления о толковании	361
	Комментарий.....	361
2.9.2	Несогласие с заявлением о толковании	363
	Комментарий.....	363
2.9.3	Переквалификация заявления о толковании	369
	Комментарий.....	369
2.9.4	Право формулировать одобрение, несогласие или осуществлять переквалификацию	373
	Комментарий.....	373
2.9.5	Форма одобрения, несогласия или переквалификации	373
	Комментарий.....	374
2.9.6	Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации	375
	Комментарий.....	375
2.9.7	Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и уведомление о них	376
	Комментарий.....	376
2.9.8	Отсутствие презумпции одобрения или несогласия	377
	Комментарий.....	377
2.9.9	Молчание в отношении заявления о толковании	380
	Комментарий.....	380
3.	Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании	381
	Общий комментарий.....	381
3.1	Материально действительные оговорки	384
	Комментарий.....	384
3.1.1	Оговорки, запрещенные договором	388
	Комментарий.....	388
3.1.2	Определение "конкретно определенных оговорок"	394
	Комментарий.....	394
3.1.3	Материальная действительность оговорок, не запрещенных договором	402
	Комментарий.....	402
3.1.4	Материальная действительность конкретно определенных оговорок	405
	Комментарий.....	405

3.1.5	Несовместимость оговорки с объектом и целью договора	407
	Комментарий.....	407
3.1.5.1	Установление объекта и цели договора	416
	Комментарий.....	417
3.1.5.2	Неясные или общие оговорки	421
	Комментарий.....	421
3.1.5.3	Оговорки к положению, отражающему обычную норму	426
	Комментарий.....	426
3.1.5.4	Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах	436
	Комментарий.....	436
3.1.5.5	Оговорки, связанные с внутренним правом	440
	Комментарий.....	440
3.1.5.6	Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимозависимых прав и обязанностей	443
	Комментарий.....	443
3.1.5.7	Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора	448
	Комментарий.....	448
3.2	Оценка материальной действительности оговорок	451
	Комментарий.....	452
3.2.1	Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок	462
	Комментарий.....	462
3.2.2	Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок	463
	Комментарий.....	463
3.2.3	Учет оценок наблюдательных договорных органов	464
	Комментарий.....	464
3.2.4	Органы, компетентные оценивать материальную действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа	465
	Комментарий.....	465
3.2.5	Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок	466
	Комментарий.....	466

3.3	Последствия материальной недействительности оговорки	467
3.3.1	Несущественность различия между основаниями материальной недействительности й	467
	Комментарий.....	467
3.3.2	Материальная недействительность оговорок и международная ответственность	471
	Комментарий.....	471
3.3.3	Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки	473
	Комментарий.....	473
3.4	Материальная действительность реакций на оговорки	477
	Комментарий.....	477
3.4.1	Материальная действительность принятия оговорки	477
	Комментарий.....	478
3.4.2	Материальная действительность возражения против оговорки ...	478
	Комментарий.....	479
3.5	Материальная действительность заявления о толковании	485
	Комментарий.....	485
3.5.1	Материальная действительность заявления о толковании, являющегося в сущности оговоркой	489
	Комментарий.....	489
3.6	Материальная действительность реакций на заявления о толковании	492
	Комментарий.....	492
4.	Юридические последствия оговорок и заявлений о толковании	494
	Комментарий.....	494
4.1	Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой международной организации	500
	Комментарий.....	500
4.1.1	Вступление в действие оговорки, прямо разрешаемой договором	505
	Комментарий.....	505
4.1.2	Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно	510
	Комментарий.....	510
4.1.3	Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации	514
	Комментарий.....	514

4.2	Последствия действующей оговорки	515
	Комментарий.....	515
4.2.1	Статус автора действующей оговорки	515
	Комментарий.....	515
4.2.2	Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу	520
	Комментарий.....	521
4.2.3	Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве участника договора	522
	Комментарий.....	523
4.2.4	Последствия действующей оговорки для договорных отношений	524
	Комментарий.....	524
4.2.5	Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка	536
	Комментарий.....	536
4.2.6	Толкование оговорок	539
	Комментарий.....	539
4.3	Последствия возражения против действительной оговорки	545
	Комментарий.....	545
4.3.1	Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки	547
	Комментарий.....	547
4.3.2	Последствия возражения против поздно сформулированной оговорки	549
	Комментарий.....	549
4.3.3	Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения	551
	Комментарий.....	551
4.3.4	Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие	551
	Комментарий.....	551
4.3.5	Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом	552
	Комментарий.....	552
4.3.6	Последствия возражения для договорных отношений	556
	Комментарий.....	556

4.3.7	Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка	568
	Комментарий.....	569
4.3.8	Право автора действительной оговорки не соблюдать договор без учета его оговорки	572
	Комментарий.....	572
4.4	Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств ..	573
4.4.1	Отсутствие последствий для прав и обязательств по другим договорам	573
	Комментарий.....	573
4.4.2	Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву	575
	Комментарий.....	575
4.4.3	Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (<i>jus cogens</i>)	578
	Комментарий.....	578
4.5	Последствия недействительной оговорки	579
	Комментарий.....	579
4.5.1	Ничтожность недействительной оговорки	587
	Комментарий.....	587
4.5.2	Реакции на оговорку, считающуюся недействительной	599
	Комментарий.....	599
4.5.3	Статус автора недействительной оговорки в отношении договора	605
	Комментарий.....	605
4.6	Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими участниками	625
	Комментарий.....	625
4.7	Последствия заявлений о толковании	628
	Комментарий.....	628
4.7.1	Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании	630
	Комментарий.....	631
4.7.2	Последствия изменения или снятия заявления о толковании	641
	Комментарий.....	641
4.7.3	Последствия заявления о толковании, одобренного всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями	643
	Комментарий.....	643

5.	Оговорки, принятие оговорок, возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств	645
	Комментарий.....	645
5.1	Оговорки в случае правопреемства государств	648
5.1.1	Случай нового независимого государства	648
	Комментарий.....	648
5.1.2	Случай объединения или отделения государств	658
	Комментарий.....	659
5.1.3	Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств	666
	Комментарий.....	666
5.1.4	Принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок государства-предшественника	667
	Комментарий.....	668
5.1.5	Территориальное применение оговорок в случае объединения государств	668
	Комментарий.....	669
5.1.6	Территориальная сфера применения оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории	672
	Комментарий.....	672
5.1.7	Действие во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником .	674
	Комментарий.....	674
5.1.8	Позднее формулирование оговорки государством-преемником ...	675
	Комментарий.....	675
5.2	Возражения против оговорок в случае правопреемства государств	676
5.2.1	Сохранение государством-преемником возражений, сформулированных государством-предшественником	676
	Комментарий.....	677
5.2.2	Неприменимость некоторых возражений в случае объединения государств	680
	Комментарий.....	680
5.2.3	Сохранение возражений в отношении оговорок государства-предшественника	681
	Комментарий.....	681
5.2.4	Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений	682
	Комментарий.....	682

5.2.5	Право государства-преемника формулировать возражения против оговорок	683
	Комментарий.....	683
5.2.6	Возражения государства-преемника, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе	685
	Комментарий.....	686
5.3	Принятие оговорок в случае правопреемства государств	687
5.3.1	Сохранение новым независимым государством определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником	687
	Комментарий.....	687
5.3.2	Сохранение государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником	689
	Комментарий.....	689
5.3.3	Действие во времени несохранения государством-преемником определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником	690
	Комментарий.....	690
5.4	Правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства государств	690
	Комментарий.....	690
5.5	Заявления о толковании в случае правопреемства государств	691
	Комментарий.....	691
Приложение	Выводы в отношении диалога об оговорках	693
	Литература	695

Глава IV

Оговорки к международным договорам (продолжение)

F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии

1. Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике вместе с приложением, посвященным диалогу по оговоркам (A/66/10, пункт 75)

1. Текст руководящих положений, составляющих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, вместе с приложением, посвященным диалогу по оговоркам, воспроизводится ниже.

Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам

1. Определения

1.1 Определение оговорок

1. "Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или государством при направлении уведомления 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 организации.

2. Пункт 1 следует толковать как включающий оговорки, направленные 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 формулируют оговорку.

1.1.1 Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора

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

1.1.2 Заявления, направленные на выполнение обязательства эквивалентным методом

Одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией в момент, 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, но считающимся автором заявления эквивалентным тому, который предусмотрен договором, является оговоркой.

1.1.3 Оговорки, относящиеся к территориальной сфере действия договора

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение некоторых положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов к территории, к которой они применялись бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 Оговорки, формулируемые при расширении территориальной сферы действия договора

Одностороннее заявление, посредством которого государство, при расширении территориальной сферы действия договора, желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношении этой территории, является оговоркой.

1.1.5 Оговорки, формулируемые совместно

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

1.1.6 Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем участникам или некоторым из участников исключать или изменять юридическое действие определенных положений договора в отношении участника, сделавшего заявление, является оговоркой, прямо разрешаемой договором.

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 сферу действия договора или определенных его положений.

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 как оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, которых желает достичь его автор.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, с целью определить, исходя из них, намерение его автора в свете договора, к которому оно относится.

1.3.2 Формулировка и наименование

Формулировка или наименование одностороннего заявления служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено.

1.3.3 Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сформулированное в отношении этих положений государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку. Однако такое заявление является оговоркой, если оно направлено на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 Условные заявления о толковании

1. Условным заявлением о толковании является одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или государством при направлении уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность договора в зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений

2. На условные заявления о толковании распространяются правила, применимые к оговоркам.

1.5 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании

Сформулированные в связи с договором односторонние заявления, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании (включая условные заявления о толковании), не входят в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.5.1 Заявления о непризнании

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

1.5.2 Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывает, каким образом оно или она намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, без ущерба для их прав и обязательств перед другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.5.3 Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим возможность выбора

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое другими положениями договора, или разрешающим им выбирать между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в заявлении, посредством которого государство или международная организация в соответствии с каким-либо положением договора принимает на себя обязательство, в противном случае договором не налагаемое, не является оговоркой.

1.6 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

1.6.1 "Оговорки" к двусторонним договорам

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, формулируемое государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желает добиться от другой стороны изменения положений договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.6.2 Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами

Руководящие положения 1.2 и 1.4 применяются к заявлениям о толковании, касающимся как многосторонних, так и двусторонних договоров.

1.6.3 Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другим участником

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися одним участником этого договора, и с которым согласился другой его участник, является аутентичным толкованием этого договора.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

1.7.1 Альтернативы оговоркам

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

- включение в договор положения, имеющего целью сужение его сферы действия или применения;
- заключение соглашения, которым два или несколько государств или международных организаций на основании конкретного положения договора желают исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 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:

- включение в договор положений, предназначенных для толкования этого договора;
- заключение дополнительного соглашения с этой же целью одновременно с заключением договора или после его заключения.

1.8 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую часть, не предпрещают вопроса о действительности и юридических последствиях таких заявлений согласно применимым к ним правилам.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Форма оговорок

Оговорка должна формулироваться в письменной форме.

2.1.2 Мотивировка оговорок

В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она формулируется.

2.1.3 Представительство для цели формулирования оговорки на международном уровне

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

а) если это лицо предъявит соответствующие полномочия для целей принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или выражения согласия государства или международной организации на обязательность этого договора; или

б) если из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключалось в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство или международную организацию для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

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

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

б) представители, аккредитованные государствами на международной конференции, для цели формулирования оговорки к договору, принятому на этой конференции;

в) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для цели формулирования оговорки к договору, принятому в этой организации или в этом органе;

г) главы постоянных представительств при международной организации для цели формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.1.4 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне при формулировании оговорки, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

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

2.1.5 Сообщение оговорок

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, должна быть также доведена до сведения этой организации.

2.1.6 Процедура сообщения оговорок

1. Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и международные организации не условились об ином, сообщение оговорки к договору препровождается:
 - i) при отсутствии депозитария, непосредственно автором оговорки - договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и другим международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или
 - ii) при наличии депозитария, - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и международные организации, которым оно адресовано.
2. Сообщение оговорки считается сделанным в отношении государства или международной организации только по его получении этим государством или этой организацией.
3. Сообщение оговорки к договору другим способом, помимо дипломатической ноты или уведомления со стороны депозитария, например по электронной почте или по факсимильной связи, должно быть в соответствующий срок подтверждено такой нотой или таким уведомлением. В этом случае оговорка считается сформулированной на дату первоначального сообщения.

2.1.7 Функции депозитария

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 соответствующей международной организации.
2. В случае возникновения любого разногласия между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этой функции, депозитарий доводит этот вопрос до сведения:
 - a) подписавших договор государств и организаций и договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
 - b) в соответствующих случаях - компетентного органа заинтересованной международной организации.

2.2 Подтверждение оговорок

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, при выражении своего согласия на обязательность договора. В этом случае оговорка считается сформулированной на дату ее подтверждения.

2.2.2 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 договора.

2.2.3 Оговорки, сформулированные при подписании, когда это прямо предусматривается договором

Когда договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать оговорку при подписании договора, такая оговорка не требует официального подтверждения со стороны государства или международной организации, являющихся автором оговорки, при выражении своего согласия на обязательность договора.

2.2.4 Форма официального подтверждения оговорок

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.3 Позднее формулирование оговорок

Государство или международная организация не вправе формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность договора, если только договор не предусматривает иного или если только позднее формулирование оговорки не вызывает несогласия ни у одного из других договаривающихся государств и ни у одной из других договаривающихся организаций.

2.3.1 Принятие позднего формулирования оговорки

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, позднее формулирование оговорки считается принятым только в том случае, если ни одно договаривающееся государство и ни одна договаривающаяся организация не выразили несогласия с таким формулированием по истечении двенадцати месяцев с даты получения уведомления.

2.3.2 Срок для формулирования возражения против поздно сформулированной оговорки

Возражение против поздно сформулированной оговорки должно быть сформулировано в течение двенадцати месяцев с даты принятия в соответствии с руководящим положением 2.3.1 позднего формулирования оговорки.

2.3.3 Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью процедур иных, нежели оговорки

Договаривающееся государство или договаривающаяся организация не вправе исключать или изменять юридическое действие положений договора с помощью:

- а) толкования ранее сформулированной оговорки; или
- б) одностороннего заявления, которое делается впоследствии на основании положения, предусматривающего возможность выбора.

2.3.4 Расширение сферы действия оговорки

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы ее действия, регулируется правилами, применимыми к позднему формулированию оговорки. Однако если высказывается несогласие с таким изменением, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании

2.4.1 Форма заявлений о толковании

Заявление о толковании предпочтительно формулировать в письменной форме.

2.4.2 Представительство в целях формулирования заявлений о толковании

Заявление о толковании должно формулироваться лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию для цели принятия или установления аутентичности текста договора или выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора.

2.4.3 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования заявлений о толковании

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне при формулировании заявления о толковании, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.

2.4.4 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании

Без ущерба для руководящих положений 1.4 и 2.4.7, заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.5 Сообщение заявлений о толковании

Сообщение заявлений о толковании, сформулированных в письменной форме, следует осуществлять в соответствии с процедурой, установленной в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.4.6 Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, когда государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность договора.

2.4.7 Позднее формулирование заявления о толковании

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может формулироваться только в определенные моменты, государство или международная организация не вправе впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, если только ни одно из других договаривающихся государств и ни одна из других договаривающихся организаций не возражает против позднего формулирования заявления о толковании.

2.4.8 Изменение заявления о толковании

Если договор не предусматривает иного, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

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 любой момент, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявших оговорку.

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно формулироваться 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 периодический обзор таких оговорок 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 задаче обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях рассматривать полезность сохранения оговорок, в частности, с точки зрения изменений их внутреннего права со времени формулирования этих оговорок.

2.5.4 Представительство для цели снятия оговорки на международном уровне

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию для цели снятия оговорки, сформулированной от имени государства или международной организации:

а) если это лицо предъявит соответствующие полномочия для цели этого снятия; или

б) если из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключалось в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство или международную организацию для этой цели без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях снятия оговорки на международном уровне от имени этого государства:

- a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;
- b) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одним из ее органов, для цели снятия оговорки к договору, принятому в этой организации или в этом органе;
- c) главы постоянных представительств при международной организации для цели снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией.

2.5.5 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорки

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне для снятия оговорки, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе 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 Сообщение о снятии оговорки

Процедура сообщения о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к сообщению оговорок, которые изложены в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.5.7 Последствия снятия оговорки

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снявшими оговорку, и всеми другими участниками, будь то принявшими оговорку или возразившими против нее.
2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снявшими оговорку, и государством или международной организацией, возразившими против оговорки и не согласившимися по причине этой оговорки с вступлением в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, являвшимся автором оговорки.

2.5.8 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.

2.5.9 Случаи, при которых автор оговорки может устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, которые снимают оговорку, когда:

- а) эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации получают об этом уведомление; или
- б) снятие не добавляет прав снимающим оговорку государству или международной организации по отношению к другим договаривающимся государствам или договаривающимся организациям.

2.5.10 Частичное снятие оговорок

1. Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом в отношениях между государством или международной организацией, снимающими оговорку, и другими участниками договора.
2. Частичное снятие оговорки подчиняется тем же правилам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке.

2.5.11 Последствия частичного снятия оговорки

1. Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Возражение, сформулированное в отношении этой оговорки, продолжает действовать, если автор его не снимает, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.
2. Никакое новое возражение не может быть сформулировано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2.5.12 Снятие заявлений о толковании

Заявление о толковании может быть снято в любой момент теми, кто считается для этой цели представляющим государство или международную организацию, в соответствии с той же процедурой, которая применима к его формулированию.

2.6 Формулирование возражений

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 это государство или эта организация желает воспрепятствовать тому, чтобы оговорка произвела предполагаемые последствия, или иным образом не согласиться с оговоркой.

2.6.2 Право формулировать возражения

Государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки независимо от материальной действительности этой оговорки.

2.6.3 Автор возражения

Возражение против оговорки может быть сформулировано:

- i) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся организацией; и
- ii) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участником договора, в каком случае такое возражение не имеет юридических последствий до выражения этим государством или этой международной организацией согласия на обязательность договора.

2.6.4 Возражения, формулируемые совместно

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

2.6.5 Форма возражений

Возражение должно формулироваться в письменной форме.

2.6.6 Право не соглашаться с вступлением в силу договора в отношениях с автором оговорки

Государство или международная организация, которые формулируют возражение против оговорки, вправе не соглашаться с вступлением в силу договора между собой и автором оговорки.

2.6.7 Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора

Когда государство или международная организация, формулирующие возражение против оговорки, намереваются препятствовать вступлению в силу договора между собой и государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, оно или она должны определенно выразить это намерение до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу между ними.

2.6.8 Процедура формулирования возражений

К возражениям применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.6.9 Мотивировка возражений

В возражении, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым оно формулируется.

2.6.10 Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Возражение против оговорки, сформулированное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с руководящим положением 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

2.6.11 Подтверждение возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора

Возражение, сформулированное до выражения согласия на обязательность договора, не требует официального подтверждения со стороны возразившего государства или возразившей международной организации в момент выражения согласия на обязательность договора, если это государство или эта организация подписали договор на тот момент, когда оно или она формулировали возражение; возражение требует подтверждения, если государство или международная организация не подписали договор.

2.6.12 Срок формулирования возражений

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесечного периода после того, как они были уведомлены о такой оговорке, или до той даты, на которую такое государство или такая международная организация выражают свое согласие на обязательность договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

2.6.13 Поздно сформулированные возражения

Возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.12, не вызывает всех юридических последствий возражения, сформулированного с соблюдением этого срока.

2.7 Снятие и изменение возражений против оговорок

2.7.1 Снятие возражений против оговорок

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

2.7.2 Форма снятия возражений против оговорок

Снятие возражения против оговорки должно формулироваться в письменной форме.

2.7.3 Формулирование снятия возражений против оговорок и сообщение о нем

К снятию возражений против оговорок применимы *mutatis mutandis* руководящие положения 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6.

2.7.4 Последствия снятия возражения для оговорки

Государство или международная организация, снимающие возражение, сформулированное против оговорки, считаются принявшими эту оговорку.

2.7.5 Дата вступления в силу снятия возражения

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшими оговорку, уведомления об этом.

2.7.6 Случаи, при которых автор может устанавливать дату вступления в силу снятия возражения

Снятие возражения против оговорки вступает в силу с даты, установленной его автором, если эта дата наступает после даты, в которую государство или международная организация, сформулировавшие оговорку, получают об этом уведомление.

2.7.7 Частичное снятие возражения

1. Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация вправе частично снять возражение против оговорки.
2. Частичное снятие возражения подчиняется тем же правилам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке.

2.7.8 Последствия частичного снятия возражения

Частичное снятие изменяет юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения и автором оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой возражения.

2.7.9 Расширение сферы действия возражения против оговорки

1. Государство или международная организация, высказавшие возражение против оговорки, вправе расширять сферу действия этого возражения в срок, указанный в руководящем положении 2.6.12.
2. Такое расширение сферы действия не может иметь последствий для существования договорных отношений между автором оговорки и автором возражения.

2.8 Формулирование принятия оговорок

2.8.1 Формы принятия оговорок

Принятие оговорки может вытекать из соответствующего одностороннего заявления или молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации в течение сроков, установленных в руководящем положении 2.6.12.

2.8.2 Молчаливое принятие оговорок

Если договор не предусматривает иного, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если они не выскажут возражений против оговорки в течение периода времени, предусмотренного в руководящем положении 2.6.12.

2.8.3 Определенно выраженное принятие оговорок

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

2.8.4 Форма определенно выраженного принятия оговорок

Определенно выраженное принятие оговорки должно формулироваться в письменной форме.

2.8.5 Процедура формулирования определенно выраженного принятия оговорок

К определенно выраженному принятию применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.8.6 Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Определенно выраженное принятие оговорки государством или международной организацией, сформулированное до подтверждения оговорки в соответствии с руководящим положением 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

2.8.7 Единогласное принятие оговорок

В случае если оговорка требует единогласного принятия некоторыми или всеми государствами или международными организациями, являющимися участниками договора или имеющими право стать участниками договора, такое принятие после его осуществления является окончательным.

2.8.8 Принятие оговорки к учредительному акту международной организации

Когда договор является учредительным актом международной организации и если он не предусматривает иного, оговорка должна быть принята компетентным органом этой организации.

2.8.9 Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту

С учетом правил организации органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, компетентный выносить решения:

- о приеме в члены организации; или
- о внесении поправок в учредительный акт; или
- о толковании этого акта.

2.8.10 Способы принятия оговорки к учредительному акту

1. С учетом правил организации принятие оговорки компетентным органом организации не является молчаливым. Однако прием государства или международной организации, являющихся авторами оговорки, в члены организации равносителен принятию этой оговорки.

2. Для целей принятия оговорки к учредительному акту международной организации индивидуальное принятие оговорки государствами или международными организациями, являющимися членами организации, не требуется.

2.8.11 Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу

В случае, предусмотренном в руководящем положении 2.8.8, и когда учредительный акт еще не вступил в силу, оговорка считается принятой, если ни одно из подписавших этот акт государств или ни одна из подписавших этот акт международных организаций не высказали возражений против этой оговорки в течение двенадцатимесячного периода с того момента, как оно или она были уведомлены об этой оговорке. Такое единогласное принятие после его достижения является окончательным.

2.8.12 Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту

Руководящее положение 2.8.10 не препятствует государствам или международным организациям, являющимся членами международной организации, занимать позицию в отношении материальной действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая позиция сама по себе не имеет юридических последствий.

2.8.13 Окончательный характер принятия оговорки

Принятие оговорки не может быть отозвано или изменено.

2.9 Формулирование реакций на заявления о толковании

2.9.1 Одобрение заявления о толковании

Под "одобрением" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация выражает свое согласие с толкованием, сформулированным в этом заявлении.

2.9.2 Несогласие с заявлением о толковании

Под "несогласием" с заявлением о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, которое сформулировано другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация не соглашается с толкованием, сформулированным в заявлении о толковании, в том числе посредством формулирования альтернативного толкования.

2.9.3 Переквалификация заявления о толковании

1. Под "переквалификацией" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация намеревается считать это заявление оговоркой.

2. Государству или международной организации, которые намереваются считать заявление о толковании оговоркой, следует учитывать руководящие положения 1.3–1.3.3.

2.9.4 Право формулировать одобрение, несогласие или осуществлять переквалификацию

Одобрение, несогласие или переквалификация в отношении заявления о толковании могут быть сформулированы в любой момент любым договаривающимся государством и любой договаривающейся организацией, а также любым государством и любой международной организацией, имеющими право стать участниками договора.

2.9.5 Форма одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификацию в отношении заявления о толковании предпочтительно формулировать в письменной форме.

2.9.6 Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификацию в отношении заявления о толковании следует, насколько это возможно, мотивировать.

2.9.7 Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и сообщение о них

К одобрению, несогласию и переквалификации в отношении заявления о толковании применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.9.8 Отсутствие презумпции одобрения или несогласия

1. Одобрение заявления о толковании или несогласие с ним не презюмируются.
2. Независимо от руководящих положений 2.9.1 и 2.9.2, вывод об одобрении заявления о толковании или о несогласии с ним может быть сделан, в исключительных случаях, на основании поведения затрагиваемых государств или международных организаций с учетом всех соответствующих обстоятельств.

2.9.9 Молчание в отношении заявления о толковании

Одобрение заявления о толковании не вытекает лишь из молчания государства или международной организации.

3. Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании

3.1 Материально действительные оговорки

Государство или международная организация вправе при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, если только:

- a) такая оговорка не запрещается договором;
- b) договор не предусматривает, что к нему можно делать только конкретно определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- c) в случаях, не подпадающих под действие пунктов a) и b), оговорка не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.1 Оговорки, запрещенные договором

Оговорка запрещена договором, если он содержит положение:

- a) запрещающее любые оговорки;
- b) запрещающее оговорки к конкретно определенным положениям, к которым данная оговорка относится; или
- c) запрещающее некоторые категории оговорок, включая данную оговорку.

3.1.2 Определение "конкретно определенных оговорок"

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "конкретно определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к некоторым положениям договора или к договору в целом в отношении некоторых определенных аспектов.

3.1.3 Материальная действительность 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 Материальная действительность конкретно определенных оговорок

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

3.1.5 Несовместимость оговорки с объектом и целью договора

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

3.1.5.1 Установление объекта и цели договора

Объект и цель договора должны устанавливаться добросовестно, с учетом терминов договора в их контексте, в частности названия договора и преамбулы к нему. Возможно также обращение к подготовительным материалам договора и обстоятельствам его заключения и, когда это уместно, последующей практике участников.

3.1.5.2 Неясные или общие оговорки

Оговорка излагается таким образом, чтобы можно было понять ее смысл, в частности, для оценки ее совместимости с объектом и целью договора.

3.1.5.3 Оговорки к положению, отражающему обычную норму

Тот факт, что положение договора отражает норму международного обычного права, сам по себе не служит препятствием для формулирования оговорки к этому положению.

3.1.5.4 Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых недопустимо ни при каких обстоятельствах

Государство или международная организация не вправе формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, отступление от которых недопустимо ни при каких обстоятельствах, если только эта оговорка не является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора. При оценке такой совместимости учитывается важность, которую участники придают этим правам посредством признания их в качестве прав, не допускающих отступлений.

3.1.5.5 Оговорки, связанные с внутренним правом

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом, с тем чтобы сохранить целостность конкретных норм внутреннего права этого государства или конкретных правил этой организации, действующих на момент формулирования оговорки, может формулироваться, только если она не затрагивает существенно важный элемент договора или его общую структуру.

3.1.5.6 Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимозависимых прав и обязанностей

Для оценки совместимости оговорки с объектом и целью договора, содержащего комплекс взаимозависимых прав и обязанностей, учитывается такая взаимозависимость, а также важность положения, которого касается оговорка, в общей структуре договора, и степень воздействия такой оговорки на договор.

3.1.5.7 Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за выполнением договора

Оговорка к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или контроля за выполнением договора, сама по себе не является несовместимой с объектом и целью договора, если только:

- i) оговорка не имеет целью исключить или изменить юридическое действие положения договора, существенно важного для смысла его существования; или
- ii) оговорка не имеет своим следствием выведение государства или международной организации, являющихся автором оговорки, из-под действия механизма урегулирования спора или контроля за выполнением договора в связи с договорным положением, ранее принятым государством или международной организацией, если сама цель договора состоит в приведении в действие такого механизма.

3.2 Оценка материальной действительности оговорок

Оценивать в рамках своей соответствующей компетенции материальную действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, могут:

- договаривающиеся государства или договаривающиеся организации;
- органы по урегулированию споров; и
- наблюдательные договорные органы.

3.2.1 Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок

1. Наблюдательный договорный орган вправе для выполнения возложенных на него функций оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.
2. Юридическая сила оценки, произведенной таким органом при осуществлении им этой компетенции, не превышает юридической силы акта, в которой она содержится.

3.2.2 Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок

Наделяя какие-либо органы компетенцией наблюдать за применением договоров, государствам или международным организациям следует, когда это уместно, конкретно указывать характер и пределы компетенции таких органов по оценке материальной действительности оговорок.

3.2.3 Учет оценок наблюдательных договорных органов

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, предусматривающему создание наблюдательного договорного органа, учитывают оценку этим органом материальной действительности оговорок.

3.2.4 Органы, компетентные оценивать материальную действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа

Когда на основании договора создается наблюдательный договорный орган, компетенция этого органа не затрагивает компетенцию договаривающихся государств или договаривающихся организаций оценивать материальную действительность оговорок к этому договору или компетенцию органов по урегулированию споров, компетентных толковать или применять договор.

3.2.5 Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок

Когда орган по урегулированию споров компетентен принимать решения, являющиеся обязательными для сторон спора, и оценка материальной действительности оговорок необходима для осуществления этой компетенции данным органом, такая оценка в качестве элемента решения является юридически обязательной для сторон.

3.3 Последствия материальной недействительности оговорки

3.3.1 Несущественность различия между основаниями материальной недействительности

Оговорка, сформулированная несмотря на запрет, вытекающий из положений договора, или несмотря на ее несовместимость с объектом и целью договора, является материально недействительной без необходимости проводить различие между последствиями этих оснований для целей материальной недействительности.

3.3.2 Материальная недействительность оговорок и международная ответственность

Формулирование материально недействительной оговорки имеет свои последствия в рамках права договоров и не влечет международной ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали.

3.3.3 Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки

Принятие материально недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не затрагивает материальной недействительности оговорки.

3.4 Материальная действительность реакций на оговорки

3.4.1 Материальная действительность принятия оговорки

Никакое условие материальной действительности на принятие оговорки не распространяется.

3.4.2 Материальная действительность возражения против оговорки

Возражение против оговорки, которым государство или международная организация желает исключить в своих отношениях с автором оговорки применение положений договора, не затрагиваемых оговоркой, является материально действительным только в том случае, если:

- 1) исключаемые таким образом положения имеют достаточную связь с положениями, которые затрагиваются оговоркой, и
- 2) возражение не лишает договор объекта и цели в отношениях между автором оговорки и автором возражения.

3.5 Материальная действительность заявления о толковании

Государство или международная организация вправе формулировать заявление о толковании, если только заявление о толковании не запрещено договором.

3.5.1 Материальная действительность заявления о толковании, являющегося в сущности оговоркой

Если одностороннее заявление, которое выглядит как заявление о толковании, в сущности представляет собой оговорку, его материальная действительность должна оцениваться в соответствии с правилами руководящих положений 3.1–3.1.5.7.

3.6 Материальная действительность реакций на заявления о толковании

Одобрение, несогласие или переквалификация заявления о толковании не подчиняются никаким условиям материальной действительности.

4. Правовые последствия оговорок и заявлений о толковании

4.1 Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой международной организации

Оговорка, сформулированная государством или международной организацией, действует в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если это договаривающееся государство или договаривающаяся организация ее приняли.

4.1.1 Вступление в действие оговорки, прямо разрешаемой договором

1. Оговорка, прямо разрешаемая договором, не требует никакого последующего принятия другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, если только договор не предусматривает такого принятия.

2. Оговорка, прямо разрешаемая договором, действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами.

4.1.2 Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно

Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и организаций и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в комплексе между всеми его участниками является существенным условием согласия каждого участника на обязательность для него договора, оговорка к такому договору действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если все договаривающиеся государства и договаривающиеся организации ее приняли.

4.1.3 Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации

Когда договор является учредительным актом международной организации, оговорка к этому договору действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если она принята в соответствии с руководящими положениями 2.8.8–2.8.11.

4.2 Последствия действующей оговорки

4.2.1 Статус автора действующей оговорки

Как только оговорка становится действующей в соответствии с руководящими положениями 4.1–4.1.3, ее автор становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией договора.

4.2.2 Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу

1. В случае, когда договор еще не вступил в силу, автор оговорки включает-ся в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, требуемое для вступления договора в силу, как только оговорка становится действующей.
2. Однако автор оговорки может быть включен в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, требуемое для вступления договора в силу, до того, как оговорка станет действующей, если против этого не выступает ни одно договаривающееся государство или ни одна договаривающаяся организация.

4.2.3 Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве участника договора

Действующая оговорка превращает ее автора в участника договора применительно к договаривающимся государствам и договаривающимся международным организациям, в отношении которых действует оговорка, если договор вступил в силу или когда он вступит в силу.

4.2.4 Последствия действующей оговорки для договорных отношений

1. Оговорка, действующая в отношении какого-либо другого участника, исключает или изменяет для государства или международной организации, являющихся автором оговорки, в отношениях с этим другим участником юридическое действие положений договора, которых касается оговорка, или договора в целом применительно к определенным конкретным аспектам в пределах сферы действия этой оговорки.
2. В той степени, в какой действующая оговорка исключает юридическое действие определенных положений договора, автор этой оговорки не имеет ни прав, ни обязательств согласно этим положениям в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Аналогичным образом, эти другие участники не имеют ни прав, ни обязательств согласно этим положениям в их отношениях с автором оговорки.
3. В той степени, в какой действующая оговорка изменяет юридическое действие определенных положений договора, ее автор имеет права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Эти другие участники имеют права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в их отношениях с автором оговорки.

4.2.5 Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка

В той мере, в какой обязательства согласно положениям, которых касается оговорка, не являются предметом взаимного соблюдения ввиду характера обязательства или объекта и цели договора, содержание обязательств иных участников договора, нежели автор оговорки, не затрагивается. Аналогичным образом, содержание обязательств этих участников не затрагивается, когда взаимное соблюдение не является возможным ввиду содержания оговорки.

4.2.6 Толкование оговорок

Оговорка должна толковаться добросовестно, с учетом намерения ее автора, как оно отражено прежде всего в тексте оговорки, а также объекта и цели договора и обстоятельств, при которых оговорка была сформулирована.

4.3 Последствия возражения против действительной оговорки

Если только оговорка не является действующей по отношению к государству или организации, высказавшим возражение, формулирование возражения против действительной оговорки препятствует этой оговорке иметь желаемые последствия по отношению к этому государству или к этой международной организации.

4.3.1 Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки

Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против действительной оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возразившим против оговорки, и государством или организацией, являвшимся автором оговорки, за исключением случая, предусмотренного руководящим положением 4.3.5.

4.3.2 Последствия возражения против поздно сформулированной оговорки

Если договаривающееся государство или договаривающаяся организация возражает против оговорки, позднее формулирование которой было единогласно принято в соответствии с руководящим положением 2.3.1, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, являвшихся автором оговорки, без вступления оговорки в действие.

4.3.3 Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения

Договор вступает в силу между автором действительной оговорки и договаривающимся государством или договаривающейся организацией, высказавшими возражение, как только автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией согласно руководящему положению 4.2.1, и договор вступает в силу.

4.3.4 Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие

Если для того, чтобы оговорка стала действующей, требуется принятие оговорки всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, любое возражение, высказанное против действительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией, препятствует вступлению договора в силу для государства или организации, являющихся автором оговорки.

4.3.5 Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом

Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против действительной оговорки препятствует вступлению договора в силу между государством или организацией, возражающим против оговорки,

и государством или организацией, являющимися автором оговорки, если возражающее государство или возражающая организация определенно заявят о таком намерении в соответствии с руководящим положением 2.6.7.

4.3.6 Последствия возражения для договорных отношений

1. В случае, когда государство или международная организация, возражающие против действительной оговорки, не возразили против вступления договора в силу между ними и государством или организацией, являющимися автором оговорки, положения, которых касается оговорка, не применяются между автором оговорки и возражающим государством или возражающей организацией в пределах сферы действия такой оговорки.

2. В той степени, в какой действительная оговорка имеет целью исключение юридического действия определенных положений договора, когда договаривающееся государство или договаривающаяся организация высказывает возражение против нее, но не заявляет о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и автором оговорки, государство или организация, высказавшие возражение против оговорки, и автор оговорки не связаны в своих договорных отношениях положениями, которых касается оговорка.

3. В той степени, в какой действительная оговорка имеет целью изменение юридического действия определенных положений договора, когда договаривающееся государство или договаривающаяся организация высказывает возражение против нее, но не заявляет о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и автором оговорки, государство или организация, высказавшие возражение против оговорки, и автор оговорки не связаны в своих договорных отношениях положениями договора, на изменение которых направлена оговорка.

4. Все договорные положения, иные, нежели те, которых касается оговорка, остаются применимыми в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и государством или организацией, высказавшими возражение против нее.

4.3.7 Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка

1. Положение договора, которого не касается оговорка, но которое имеет достаточно тесную связь с положениями, которых она касается, не применяется в договорных отношениях между автором оговорки и автором возражения, сформулированного в соответствии с руководящим положением 3.4.2.

2. Государство или организация, являющиеся автором оговорки, вправе в течение двенадцати месяцев после уведомления о возражении, последствия которого указаны в пункте 1, заявить о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и государством или организацией, высказавшими возражение. В отсутствие такого заявления о несогласии договор применяется в отношениях между автором оговорки и автором возражения в той степени, в какой это предусмотрено оговоркой и возражением.

4.3.8 Право автора действительной оговорки не соблюдать договор без учета его оговорки

Автор действительной оговорки не обязан соблюдать положения договора без учета своей оговорки.

4.4 Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств

4.4.1 Отсутствие последствий для прав и обязательств по другим договорам

Оговорка, принятие оговорки или возражение против оговорки не изменяют и не исключают каких-либо прав и обязательств своих авторов по другим договорам, участниками которых они являются.

4.4.2 Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву

Оговорка к положению договора, которое отражает норму международного обычного права, сама по себе не затрагивает права и обязательства согласно этой норме, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

4.4.3 Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и другими государствами или международными организациями.
2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права.

4.5 Последствия недействительной оговорки

4.5.1 Ничтожность недействительной оговорки

Оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях 2 и 3 Руководства по практике, является ничтожной и поэтому не имеет никакой юридической силы.

4.5.2 Реакции на оговорку, считающуюся недействительной

1. Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации.
2. Тем не менее государству или международной организации, которые считают, что данная оговорка недействительна, следует как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее.

4.5.3 Статус автора недействительной оговорки в отношении договора

1. Статус автора недействительной оговорки в отношении договора зависит от намерения, выраженного государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, относительно того, намерены ли они считать себя связанными договором без учета оговорки, или же они считают себя не связанными договором.

2. Если автор недействительной оговорки не выразил противоположного намерения или подобное намерение не было установлено иным образом, он считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией без учета оговорки.

3. Невзирая на пункты 1 и 2, автор недействительной оговорки может в любое время высказать намерение не быть связанным договором без учета оговорки.

4. Если наблюдательный договорный орган выражает мнение, что оговорка недействительна, и государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, не намерены связывать себя договором без учета оговорки, они должны выразить такое свое намерение в течение 12 месяцев с даты такой оценки наблюдательного договорного органа.

4.6 Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими сторонами договора

Оговорка не изменяет положений договора для других участников договора в их отношениях между собой.

4.7 Последствия заявлений о толковании

4.7.1 Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании

1. Заявление о толковании не изменяет договорных обязательств. Оно может только указывать или разъяснять значение или сферу действия, которые его автор признает за договором или его определенными положениями, и может соответственно составлять элемент, который надлежит учитывать при толковании договора в соответствии с общим правилом толкования договоров.

2. При толковании договора надлежащим образом учитывается также одобрение такого заявления о толковании или несогласие с ним других договаривающихся государств или договаривающихся организаций.

4.7.2 Последствия изменения или снятия заявления о толковании

Изменение или снятие заявления о толковании не может вызывать последствия, предусмотренные в проекте руководящего положения 4.7.1, в той мере, в какой другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации основывались на первоначальном заявлении.

4.7.3 Последствия заявления о толковании, одобренного всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями

Заявление о толковании, одобренное всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, может представлять собой соглашение по вопросу о толковании договора.

5. Оговорки, принятие оговорок, возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств

5.1 Оговорки в случае правопреемства государств

5.1.1 Случай нового независимого государства

1. В случае, когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве участника или договаривающегося государства многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве, оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительной в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка.

2. В случае, когда новое независимое государство делает уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве участника или договаривающегося государства многостороннего договора, оно может сформулировать любую оговорку, кроме такой, которая исключалась бы положениями подпунктов а), b) или c) руководящего положения 3.1.

3. В случае, когда новое независимое государство формулирует оговорку в соответствии с пунктом 2, в отношении этой оговорки применяются соответствующие правила, закрепленные в Части 2 (Процедура) Руководства по практике.

4. Для целей настоящей части Руководства по практике выражение "новое независимое государство" означает государство-преемник, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник.

5.1.2 Случай объединения или отделения государств

1. С учетом положений руководящего положения 5.1.3 государство-преемник, являющееся участником договора в результате объединения или отделения государств, рассматривается как сохраняющее любую оговорку к договору, который на момент правопреемства применялся в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о намерении не сохранять одну или более оговорок государства-предшественника.

2. Государство-преемник, являющееся участником договора в результате объединения или отделения государств, не может ни формулировать новую оговорку, ни расширять сферу действия сохраняемой оговорки.

3. В случае, когда государство-преемник, образовавшееся в результате объединения или отделения государств, делает уведомление, посредством которого оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством, это государство рассматривается как сохраняющее любую оговорку к договору, который на момент правопреемства применялся в отношении территории, затрагиваемой пра-

вопремством государств, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о противоположном намерении или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка. Это государство-преемник может сформулировать новую оговорку к договору.

4. Государство-преемник может сформулировать оговорку в соответствии с пунктом 3 только в том случае, если эта оговорка не относится к числу тех, формулирование которых исключалось бы положениями пунктов а), b) или с) руководящего положения 3.1. В отношении этой оговорки применяются соответствующие правила, установленные в части второй (Процедура) Руководства по практике.

5.1.3 Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств

В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении любого из этих государств, остается в силе в отношении государства-преемника, оговорки, сформулированные одним из этих государств, которое на момент правопреемства государств являлось договаривающимся государством, в отношении которого договор не находился в силе, не сохраняются.

5.1.4 Принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок государства-предшественника

С учетом руководящего положения 5.1.5 оговорка, которая считается сохраненной в силу пункта 1 руководящего положения 5.1.1 или пунктов 1 или 3 руководящего положения 5.1.2, сохраняет территориальную сферу действия, которую она имела на момент правопреемства государств, за исключением случаев, когда государство-преемник выражает противоположное намерение.

5.1.5 Территориальная сфера действия оговорок в случае объединения государств

1. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении только одного из государств, которые образуют государство-преемник, становится применимым к части территории этого государства, к которой он не был применим ранее, любая оговорка, которая считается сохраненной государством-преемником, применяется к этой территории, за исключением случаев, когда:

а) государство-преемник в связи с уведомлением о расширении территориальной сферы действия договора выражает противоположное намерение; или

б) из характера или объекта оговорки явствует, что ее применение не может быть распространено за пределы территории, к которой она была применима на момент правопреемства государств.

2. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении двух или более государств, участвующих в объединении, становится применимым к части территории государства-преемника, к которой на момент правопреемства государств он не был применим, никакая оговорка не может быть распространена на эту территорию, за исключением случаев, когда:

а) идентичная оговорка была сформулирована каждым из этих государств, в отношении которых на момент правопреемства государств договор находился в силе;

б) государство-преемник в связи с уведомлением о расширении территориальной сферы действия договора выражает иное намерение; или

с) противоположное намерение иным образом не явствует из обстоятельств правопреемства этого государства в отношении договора.

3. Уведомление о расширении территориальной сферы действия оговорок по смыслу подпункта б) пункта 2 не порождает последствий, если такое расширение привело бы к применению к одной и той же территории оговорок, противоречащих друг другу.

4. Положения пунктов 1–3 применяются *mutatis mutandis* к оговоркам, считающимся сохраненными государством-преемником, которое вследствие объединения государств является договаривающимся государством договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе ни для одного из государств, участвующих в объединении, однако в отношении которого одно или, в зависимости от обстоятельств, несколько из этих государств на этот момент были договаривающимися государствами, когда этот договор становится применимым к части территории государства-преемника, к которой на момент правопреемства государств он не был применим.

5.1.6 Территориальная сфера действия оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории

В случае, когда вследствие правопреемства государств, касающегося части территории, договор, в отношении которого государство-преемник является договаривающимся государством, становится применимым к этой территории, любая оговорка к указанному договору, сформулированная ранее этим государством, применяется также к указанной территории с момента правопреемства государств, за исключением случаев, когда:

а) государство-преемник выражает противоположное намерение; или

б) из оговорки явствует, что ее сфера действия ограничивалась только территорией государства-преемника в границах, существовавших до момента правопреемства государств, или какой-либо частью этой территории.

5.1.7 Действие во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником

Несохранение в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 и 5.1.2 государством — преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником, вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства или договаривающейся организации лишь после получения ими уведомления об этом.

5.1.8 Позднее формулирование оговорки государством-преемником

Поздней считается любая оговорка, сформулированная:

а) новым независимым государством после его уведомления о правопреемстве в отношении договора;

б) государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, после уведомления, посредством которого оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством; или

с) государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, в отношении договора, который вследствие правопреемства государств остается в силе для этого государства.

5.2 Возражения против оговорок в случае правопреемства государств

5.2.1 Сохранение государством-преемником возражений, сформулированных государством-предшественником

С учетом положений руководящего положения 5.2.2 государство-преемник рассматривается как сохраняющее любое возражение, сформулированное государством-предшественником против оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о противоположном намерении.

5.2.2 Неприменимость некоторых возражений в случае объединения государств

1. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении любого из этих государств, остается в силе в отношении государства, возникающего в результате объединения, возражения против оговорки, сформулированные одним из этих государств, в отношении которого, на момент правопреемства государств, договор не находился в силе, не сохраняются.

2. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств государство-преемник является договаривающимся государством договора, в отношении которого оно сохранило оговорки в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, возражения против оговорки другого договаривающегося государства или договаривающейся организации, которая будет идентичной или эквивалентной оговорке, которую само государство-преемник сохранило, не сохраняются.

5.2.3 Сохранение возражений в отношении оговорок государства-предшественника

В случае, когда оговорка, сформулированная государством-предшественником, рассматривается как сохраненная государством-преемником в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, любое возражение, сформулированное в отношении указанной оговорки другим договаривающимся государством или договаривающейся организацией, считается сохраненным в отношении государства-преемника.

5.2.4 Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений

В случае, когда оговорка, сформулированная государством-предшественником, рассматривается как сохраненная государством-преемником в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, государство или международная организация, которые не заявили возражений против оговорки в

отношении государства-предшественника, не вправе возражать против нее в отношении государства-преемника, за исключением случаев:

- a) когда срок для формулирования возражения не истек до момента правопреемства государств и возражение делается в пределах этого срока; или
- b) когда расширение территориальной сферы действия оговорки радикальным образом меняет условия применения оговорки.

5.2.5 Право государства-преемника формулировать возражения против оговорок

1. В случае, когда новое независимое государство делает уведомление о правопреемстве, устанавливая свой статус в качестве договаривающегося государства, оно может в обстоятельствах, предусмотренных соответствующими руководящими положениями, формулировать возражение против оговорок, сформулированных договаривающимся государством или договаривающейся организацией, даже если государство-предшественник не формулировало таких возражений.

2. Право, предусмотренное в пункте 1, также признается за государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, в случае, когда оно делает уведомление, устанавливая свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством.

3. Тем не менее право, признаваемое в пунктах 1 и 2, не действует в случае договоров, к которым применяются руководящие положения 2.8.7 и 4.1.2.

5.2.6 Возражения государства-преемника, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе

Государство-преемник, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе вследствие правопреемства государств, не может формулировать возражение в отношении оговорки, против которой государство-предшественник не возражало, за исключением случаев, когда срок для формулирования возражения не истек до момента правопреемства государств и в пределах этого срока.

5.3 Принятие оговорок в случае правопреемства государств

5.3.1 Сохранение новым независимым государством определено выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

В случае, когда новое независимое государство посредством уведомления о правопреемстве устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, оно рассматривается как сохраняющее любое определено выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда оно выражает противоположное намерение в течение двенадцати месяцев с даты уведомления о правопреемстве.

5.3.2 Сохранение государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

1. Государство-преемник, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе вследствие правопреемства государств, рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией.

2. В случае, когда государство-преемник, не являющееся новым независимым государством, делает уведомление, которым оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на дату правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но применительно к которому государство-предшественник являлось договаривающимся государством, оно рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда оно выражает противоположное намерение в течение двенадцати месяцев с даты уведомления о правопреемстве.

5.3.3 Действие во времени несохранения государством-преемником определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

Несохранение в соответствии с руководящим положением 5.3.1 и пунктом 2 руководящего положения 5.3.2 государством-преемником определенно выраженного принятия государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения ими уведомления об этом.

5.4 Правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства государств

1. Оговорки, принятие и возражения, которые рассматриваются как сохраняющиеся в соответствии с руководящими положениями, содержащимися в настоящей Части Руководства на практике, продолжают иметь правовые последствия в соответствии с положениями Части 4 Руководства.

2. Часть 4 Руководства на практике также применяется *mutatis mutandis* к новым оговоркам, принятию и возражениям, сформулированным государством-преемником в соответствии с положениями настоящей Части Руководства по практике.

5.5 Заявления о толковании в случае правопреемства государств

1. Государству-преемнику следует уточнять свою позицию в отношении заявлений о толковании, сформулированных государством-предшественником. В отсутствие такого уточнения государство-преемник рассматривается как сохраняющее заявления о толковании государства-предшественника.

2. Пункт 1 не затрагивает ситуаций, в которых государство-преемник продемонстрировало своим поведением, что оно намерено сохранить или отклонить заявление о толковании, сформулированное государством-предшественником.

Приложение

Выводы в отношении диалога об оговорках

Комиссия международного права,

ссылаясь на положения об оговорках к международным договорам, содержащиеся в Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями,

принимая к сведению семнадцатый доклад¹, представленный Специальным докладчиком по теме "Оговорки к международным договорам", в котором затрагивается вопрос о диалоге об оговорках,

принимая во внимание необходимость достижения удовлетворительного баланса между целями ограждения целостности многосторонних договоров и обеспечения максимально широкого участия в них,

признавая ту роль, которую оговорки к международным договорам могут сыграть в достижении такого баланса,

будучи озабочена числом оговорок, которые представляются несовместимыми с ограничениями, налагаемыми правом международных договоров, в частности статьей 19 Венских конвенций о праве международных договоров,

сознавая трудности, связанные с оценкой действительности оговорок,

будучи убеждена в полезности прагматического диалога с автором оговорки,

приветствуя усилия, предпринятые в последние годы, в том числе в рамках международных организаций и договорных органов по правам человека, в целях поощрения такого диалога,

I. считает, что:

1. государствам и международным организациям, намеревающимся сформулировать оговорки, следует формулировать их настолько конкретно и строго, насколько возможно, рассмотреть возможность ограничения их сферы действия и обеспечить, чтобы они не были несовместимыми с объектом и целью договора, к которому они относятся;

2. при формулировании одностороннего заявления государствам и международным организациям следует указывать, равносильно ли оно оговорке, и, если оно ей равносильно, пояснять, почему оговорка считается необходимой и какие последствия она будет иметь для выполнения ее автором своих обязательств по договору;

3. мотивировка автора оговорки важна для оценки действительности оговорки, и государствам и международным организациям следует мотивировать любое изменение оговорки;

4. государствам и международным организациям следует периодически пересматривать свои оговорки в целях ограничения их сферы действия или их снятия в надлежащих случаях;

¹ A/CN.4/647, пункты. 2–68.

5. озабоченности в отношении оговорок, которые часто выражаются государствами и международными организациями, а также контрольными органами, могут быть полезны для оценки действительности оговорок;

6. государствам и международным организациям, а также контрольным органам следует пояснять автору оговорки причины своих озабоченностей в отношении оговорки и в надлежащих случаях запрашивать любые разъяснения, которые они могут счесть полезными;

7. государствам и международным организациям, а также контрольным органам, если они считают это полезным, следует поощрять снятие оговорок, повторное рассмотрение необходимости оговорки или постепенное сокращение сферы действия оговорки в результате частичных снятий;

8. государствам и международным организациям следует учитывать озабоченности и реакцию других государств, международных организаций и контрольных органов и принимать их во внимание по мере возможности в целях повторного рассмотрения, изменения или снятия оговорки;

9. государствам и международным организациям, а также контрольным органам следует максимально тесно сотрудничать в целях обмена мнениями по оговоркам, в отношении которых были выражены озабоченности, и координировать принимаемые меры; а также

II. рекомендует:

Генеральной Ассамблее призвать государства и международные организации, а также контрольные органы налаживать и поддерживать такой диалог об оговорках прагматическим и прозрачным образом.

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге по оговоркам и библиографию

2. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, содержащий введение, руководящие положения и комментарии к ним, и приложение о диалоге по оговоркам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводится ниже:

Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам

а) Введение

1) В Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам содержатся руководящие положения, принятые Комиссией² международного права и воспроизводимые в настоящем документе вместе с комментариями. Комментарии, хотя они и не имеют такого же веса, как и сами руководящие положения, являются неотъемлемой частью Руководства и служат незаменимым добавлением к руководящим положениям, дополняя и поясняя их. Никакие синтетические положения, какими бы многочисленными они ни являлись³, не позволяли бы охватить все вопросы, которые могут возникать в рам-

² См. пункт 61 настоящего доклада (A/66/10).

³ Руководство в текущей редакции насчитывает 179 руководящих положений.

ках такой столь сложной в техническом отношении темы, и дать все разъяснения, которые могли бы быть полезны специалистам-практикам.

2) Как видно из самого названия Руководства по практике, его цель состоит в оказании помощи специалистам-практикам в области международного права, часто сталкивающимся с непростыми проблемами, в частности, в связи с вопросами действительности и последствий оговорок к международным договорам, в отношении которых венские конвенции 1969, 1986⁴ и 1978 годов содержат неполные и порою неясные нормы, и в меньшей степени – заявлений о толковании положений договоров, о которых в этих конвенциях вообще ничего не говорится. Вопреки тому, что зачастую приходится слышать, задача настоящего Руководства не в том (или по крайней мере не только в том), чтобы помочь читателю разобраться в практике прошлых лет (зачастую лишенной определенности) в этой области, а в том, чтобы подтолкнуть пользователя к отысканию решений, которые согласовывались бы с действующими правилами (когда таковые существуют), либо таких решений, которые представлялись бы наиболее подходящими для прогрессивного развития таких правил.

3) В этой связи следует отметить, что, хотя Руководство по практике – как инструмент или "формальный источник" – ни в коем случае не носит обязательного характера, диапазон обязательности устанавливаемых в руководящих положениях правил чрезвычайно широк и их юридическое значение сильно варьируется⁵:

- в одних просто воспроизводятся те положения Венских конвенций, которые сами содержат обычные, не подвергаемые сомнению нормы⁶ либо являвшиеся такими на момент их включения в конвенции⁷, либо ставшие такими впоследствии приобрели его впоследствии, эти положения, не будучи императивными по характеру⁸, тем не менее связывают все государства и международные организации, как участвующие, так и не участвующие в этих конвенциях;

⁴ Венская конвенция 1986 года (A/CONF.129/15) еще не вступила в силу.

⁵ Этот диапазон слишком широк, а порядок распределения руководящих положений по этим различным категориям слишком нечеток, чтобы можно было принять неоднократно высказывавшееся предложение, в частности в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, о проведении различия между руководящими положениями, отражающими *lex lata*, и положениями, сформулированными *de lege ferenda*.

⁶ Такова, например, норма основополагающего значения, согласно которой государство или международная организация не может формулировать оговорку, несовместимую с объектом и целью договора. Эта норма, содержащаяся в пункте с) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизводится в тексте руководящего положения 3.1.

⁷ См., например, руководящее положение 2.5.1 (Снятие оговорок), в котором воспроизводится норма пункта 1 статьи 22 и пункта 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, соответственно.

⁸ Правило, изложенное в руководящем положении 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), которое воспроизводит *mutatis mutandis* положение пункта 2 статьи 23 Венской конвенции, приобрело, как представляется, характер обычной нормы с момента принятия Конвенции 1969 года.

- другие правила, имеющиеся в Венских конвенциях, обязательны для участников этих документов, не являясь при этом бесспорно обычными⁹; их включение в Руководство должно способствовать их становлению в качестве обычных норм;
- в одних случаях руководящие положения, включенные в Руководство, дополняют положения конвенций, в которых ничего не говорится о порядке их осуществления, однако эти нормы сами по себе имеют бесспорный обычный характер¹⁰ или обязательны к применению по очевидным логическим причинам¹¹;
- в других случаях в руководящих положениях затрагиваются вопросы, которые конвенции обходят молчанием, но при этом содержатся правила, обычный характер которых практически не вызывает сомнений¹²;
- иногда правила, содержащиеся в руководящих положениях, сформулированы явно *de lege ferenda*¹³ и основываются в определенных случаях на практике, сложившейся в контексте применения Венских конвенций¹⁴;
- наконец, некоторые руководящие положения представляют собой простые рекомендации и направлены лишь на поощрение определенных действий¹⁵.

4) Эта последняя категория руководящих положений отражает одну из важнейших характеристик Руководства по практике. Такие положения не вошли бы в традиционные проекты статей, разрабатываемые с целью их возможного принятия в дальнейшем в виде международного договора: договоры не составляют со словом "следует"¹⁶. Однако об этом речи не идет: как видно из самого названия Руководства, равно как и из термина "руководящие положения", оно пред-

⁹ Так во многом обстоит дело с руководящими положениями 2.1.3 (Представительство для цели формулирования оговорки на международном уровне) или 2.1.5 (Сообщение оговорки), которые воспроизводят *mutatis mutandis* текст статей 7 и 23 Венской конвенции 1986 года, или с руководящим положением 2.6.12 (Срок формулирования возражений).

¹⁰ Можно считать, что определение "конкретно определенных" оговорок в руководящем положении 3.1.2 приобрело характер обычной нормы. См. также руководящее положение 3.1.5.7 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора).

¹¹ См., например, руководящее положение 2.8.7 (Единое принятие оговорок), отражающее неизбежное следствие из пункта 3 статьи 20 Конвенций 1969 и 1986 годов.

¹² См., например, руководящее положение 4.4.2 (Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву).

¹³ См., например, руководящие положения 1.2.1 (Заявления о толковании, формулируемые совместно) или 3.4.2 (Материальная действительность возражения против оговорки).

¹⁴ См., например, руководящие положения 4.2.2 (Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу) или 4.3.7 (Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка).

¹⁵ Эти руководящие положения всегда сформулированы со словом "следует"; см., например, руководящее положение 2.1.2 (Мотивировка оговорок) или 2.5.3 (Периодический обзор полезности оговорок).

¹⁶ Из этого правила возможны исключения: см. статью 7 Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, заключенной в 1971 году в Рамсаре (Исламская Республика Иран), или статью 16 Роттердамской конвенции о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов 2004 года; такие исключения редко оправданы.

ставляет собой не обязательный документ, а *vade-mecum*, своего рода "набор инструментов", с помощью которого стороны в переговорах о заключении международных договоров и лица, ответственные за их осуществление, должны находить ответы на практические вопросы, возникающие в связи с оговорками, реакциями на оговорки и заявлениями о толковании, учитывая при этом, что такие ответы в большей или меньшей степени определены в позитивном праве – в зависимости от проблемы – и что в комментариях указываются сомнения, которые могут существовать относительно правильности или уместности того или иного решения.

5) Учитывая эти характеристики, само собой разумеется, что установленные Руководством по практике правила никоим образом не мешают государствам и международным организациям по обоюдному согласию отказываться от применения тех из них, которые, на их взгляд, не соответствуют целям какого-либо конкретного договора. Правила, изложенные в Руководстве, в лучшем случае носят характер остаточных правил. Так или иначе, ни одно из них не является императивным и не относится к *jus cogens*, и потому отклонение от него с согласия всех заинтересованных государств (и международных организаций) всегда возможно.

6) В соответствии с существующим с 1995 года и ни разу с тех пор не подвергавшимся сомнению консенсусом Комиссия посчитала нецелесообразным изменять или отменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов¹⁷ в связи с разработкой Руководства по практике, включающего все эти нормы. Однако это отразилось также и на самой концепции Руководства, в частности на комментариях к руководящим положениям.

7) Постольку поскольку требовалось обеспечить сохранение и применение венских норм, они нуждались в разъяснении. Именно поэтому в комментариях подробно описываются подготовительные материалы трех конвенций, которые помогают лучше уяснить смысл и пояснить пробелы.

8) Большинство комментариев отличаются большим объемом и очень подробны. Помимо анализа подготовительных материалов Венских конвенций, в них рассматриваются судебные решения, соответствующая практика и доктрина и содержатся разъяснения по тексту, принятому в окончательной редакции; эти комментарии подкрепляются многочисленными примерами. Несмотря на часто высказывавшуюся критику, такой объем был признан необходимым ввиду чрезвычайной технической сложности рассматриваемых проблем. Комиссия хотела, чтобы практикующие юристы могли найти в нем ответы на возникающие у них вопросы¹⁸.

9) Руководство по практике содержит пять частей (от 1 до 5), расположенных в логической последовательности:

- в Части 1 дается определение оговорок и заявлений о толковании и проводится различие между этими двумя видами односторонних заявлений; в ней также рассматриваются некоторые виды односторонних заявлений, формулируемые в связи с международным договором и не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, а также возможные альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании; как прямо указано в руково-

¹⁷ Ежегодник Комиссии международного права, 1995 год, том II, часть вторая, пункт 467.

¹⁸ По этой же причине Комиссия решила сохранить в тексте некоторые повторы в целях упрощения использования Руководства по практике.

дующем положении 1.8, "эти определения не предрешают вопроса о действительности и юридических последствиях" таких заявлений, рассматриваемых в первой части;

- в Части 2 речь идет о форме и процедуре, которые должны соблюдаться в отношении формулирования оговорок и заявлений о толковании, а также реакций на оговорки и заявления о толковании (возражения против оговорок и их принятие; одобрение, переквалификация или несогласие в отношении заявления о толковании);
- в Части 3 рассматривается вопрос о материальной действительности оговорок и заявлений о толковании и реакций на те и другие и устанавливаются критерии, позволяющие оценить такую действительность, сопровождаемые примерами с комментариями по видам оговорок, действительность которых чаще всего по-разному оценивается государствами; в руководящих положениях также уточняется порядок проведения оценки действительности оговорок и последствий их недействительности;
- Часть 4 посвящена юридическим последствиям, порождаемым оговорками и заявлениями о толковании в зависимости от того, являются они действительными (оговорка становится "действующей", если в отношении нее заявлено о принятии) или нет; в этой же части рассматриваются последствия возражения против оговорки или принятия оговорки;
- Часть 5 развивает единственную статью Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении международных договоров, касающуюся оговорок, – статью 20 о судьбе оговорок в случае правопреемства при появлении нового независимого государства – и переносит и адаптирует соответствующие нормы применительно к случаям объединения или отделения государств; в этой последней части рассматриваются также проблемы, возникающие в связи с возражениями против оговорок или их принятием и с заявлениями о толковании в связи с правопреемством государств;
- и, наконец, текст заключений или рекомендаций, принятый Комиссией по вопросам диалога по оговоркам, приводится в приложении к Руководству по практике.

10) Внутри каждой части руководящие положения распределены по разделам (каждый из которых имеет двузначный номер, где первая цифра – это номер части, а вторая – порядковый номер раздела внутри части¹⁹). В принципе руководящие положения пронумерованы тремя цифрами внутри каждого раздела²⁰.

¹⁹ Так, раздел 3.4 касается "Материальной действительности реакций на оговорки"; цифра 3 указывает на номер части, цифра 4 – на номер раздела внутри этой части. Если раздел открывается руководящим положением очень общего характера, охватывающим полностью содержание этого раздела, это руководящее положение имеет то же название и тот же номер, что и сам раздел (см., например, руководящее положение 3.5 "Материальная действительность заявления о толковании").

²⁰ В исключительных случаях, когда в руководящем положении приводятся конкретные примеры с целью проиллюстрировать вопрос о несовместимости оговорки с объектом и целью договора (вопрос, рассматриваемый в руководящем положении 3.1.5), такие положения имеют номер, состоящий из четырех цифр. Так, в случае руководящего положения 3.1.5.1 (Установление объекта и цели договора): цифра 3 указывает на номер части; первая цифра 1 – номер раздела этой части, озаглавленного "Материально действительные оговорки"; цифра 5 – более общее положение 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора),

b) Текст руководящих положений с комментариями к ним

1. Определения

1.1 Определение оговорок

1. "Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или государством при направлении уведомления 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 организации.

2. Пункт 1 следует толковать как включающий оговорки, направленные 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 формулируют оговорку.

Комментарий

1) Пункт 1 руководящего положения 1.1 содержит определение оговорок, принятое Комиссией. Оно – не что иное, как сводный текст определений, фигурирующих в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, в который не было внесено никаких изменений. В пункте 2 уточняется расширительное толкование, придаваемое этому определению на практике.

2) В пункте 1 d) статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года дается следующее определение оговорок:

«"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству».

3) Это определение воспроизводит текст, предложенный Комиссией в 1966 году в ее окончательном проекте статей по праву договоров²¹, и оно не вызвало долгих прений ни в самой Комиссии²², ни на Венской конференции. Текст этого определения был перенесен в Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и в Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между

тогда как вторая цифра 1 указывает, что речь идет о первом примере, иллюстрирующем это общее руководящее положение.

²¹ *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 193.

²² См. определения, предложенные Брайерли (*Yearbook...* 1950, vol. II, document A/CN.4/23, par. 84), Фитцморисом (*Yearbook...* 1956, vol. II, p. 112) и Уолдоком (*Yearbook...* 1962, vol. II, p. 36), и предложения Редакционного комитета 1962 (*Yearbook...* 1962, vol. I, p. 264) и 1965 годов (*Yearbook...* 1965, vol. I, p. 335).

международными организациями 1986 года, практически не вызвав никаких споров²³.

4) Следует, однако, отметить, что пункт 1 j) статьи 2 Конвенции 1978 года и пункт 1 d) статьи 2 Конвенции 1986 года не воспроизводят в чистом виде и дословно текст пункта 1 d) статьи 2 определения 1969 года; и в той, и в другой конвенции в этот текст вносится уточнение, необходимость которого была вызвана объектом этих двух соответствующих договоров:

a) в Конвенции 1978 года уточняется, что оговорка может быть сделана государством "при уведомлении о правопреемстве в отношении договора";

b) в Конвенции 1986 года добавляется, что международная организация может сделать оговорку, когда она выражает свое согласие на обязательность договора посредством акта официального подтверждения.

5) Именно эти различия и обусловили необходимость разработки для целей Руководства по практике сводного текста, включающего добавления, произведенные в 1978 и 1986 годах, вместо простого и дословного воспроизведения текста 1969 года.

6) Получившее закрепление в судебной практике²⁴, используемое на практике государствами, когда они делают оговорки или реагируют на оговорки, сделанные другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, это определение в целом положительно воспринимается теорией, несмотря даже на то, что некоторые авторы критиковали его по его отдельным пунктам и предлагали некоторые добавления или изменения²⁵.

7) В частности, было сказано, что в этом определении чисто дефиниционные элементы смешаны с другими элементами, в большей степени имеющими отношение к юридическому режиму оговорок, в частности в том, что касается момента формулирования какой-либо оговорки. Хотя при абстрактном рассмотрении идея включения ограничений по времени в отношении возможности представления оговорок в само определение оговорок представляется недоста-

²³ Во время разработки проекта статей Комиссии по этому вопросу было предложено упростить определение, с тем чтобы избежать долгого перечисления моментов, когда делается оговорка, которое фигурировало в определении 1969 года (см. *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 363); однако Комиссия вернулась в 1981 году к тексту, воспроизводящему текст 1969 года (см. *Ежегодник... 1981 год*, том II, Часть вторая, стр. 145 и 147).

²⁴ См., например, арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, RSANU, vol. XVIII, par. 54 et 55, p. 169 et 170 (Арбитражный суд констатировал, что Стороны соглашались полагать, что пункт 1 d) статьи 2 Конвенции 1969 года – участниками которой они не являлись, – предлагал правильное определение оговорок, и сделал из этого соответствующие выводы) или решение Европейской комиссии по правам человека от 5 мая 1982 года по делу *Temeltasch* (*Décisions et rapports*, avril 1983, par. 69 à 82, p. 130 et 131). См. также общее особое мнение судей Онисамы, Дилларда, Хименеса де Арчаги и сэра Хэмфри Уолдока, приобщенное к постановлению по делу *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*CIJ Recueil 1974*, p. 349 à 350, par. 83).

²⁵ См., в частности, определения, предложенные Пьер-Анри Эмбером в работе *Les réserves aux Multilateral Treaties* (Paris, Pédone, 1979), p. 18, или Марджори Уайтмен в работе *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 137; см. также работу Франка Хорна *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, vol. 5, 1988, p. 83.

точно логичной, со временем она утвердилась²⁶, поскольку столь значительными для обеспечения стабильности правовых отношений являлись недостатки системы, которая позволяла бы сторонам представлять оговорки в любое время. На самом деле это могло бы неблагоприятно отразиться на самом принципе *pacta sunt servanda*, поскольку в любой момент та или иная сторона договора могла бы, сформулировав оговорку, поставить под сомнение возлагаемые на нее договорные обязательства; кроме того, это чрезмерно осложнило бы задачу депозитария.

8) Тем не менее содержащийся в Венских конвенциях ограничительный перечень моментов, в которые могут быть сформулированы оговорки, явился объектом критических замечаний. С одной стороны, было выражено мнение о том, что этот перечень является неполным, в частности по той причине, что в нем изначально не учитывается возможность представления оговорки в связи с правопреемством государств²⁷; однако в Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров эта лакуна была устранена. С другой стороны, многочисленные авторы отмечали, что в некоторых случаях существует возможность обоснованного представления оговорок не только в те моменты, которые предусмотрены венским определением²⁸, и в частности, что договор может непосредственно предусматривать возможность формулирования оговорки не только в момент подписания или выражения согласия на его обязательность²⁹.

9) Вместе с тем представляется нецелесообразным непосредственно предусматривать эту возможность в Руководстве по практике: разумеется, договор может предусматривать такую возможность; однако в таком случае речь идет о норме договорного права или *lex specialis*, отступающей от общих принципов, закрепленных Венскими конвенциями, которые носят лишь диспозитивный характер и отнюдь не препятствуют подобным отступлениям. Руководство по практике в отношении оговорок носит тот же самый характер, и представляется нецелесообразным напоминать в каждом из его разделов о том, что государства и международные организации могут от него отступать, путем включения в заключаемые ими договоры клаузулы, содержащие оговорки, и распространения на них особых правил.

10) Напротив, даже если придерживаться общего международного права, представляется, что перечень случаев, в которых может быть представлена оговорка, фигурирующий в пункте 1 статьи 2 Венских конвенций, не покрывает всех способов выражения согласия на обязательность договора. Однако смысл этого положения заключается именно в том, что государство может сформулировать (или подтвердить) оговорку в то время, когда оно выражает это согласие,

²⁶ Наиболее давние определения оговорок, как правило, не предусматривали этот элемент *ratione temporis* (см., например, определения, предложенные в следующих работах: D.H. Miller, сноска 26 выше, p. 76, Dionisio Anzilotti (*Cours de droit international*, перевод на французский G. Gidel, Paris, Sirey, vol. I, 1929, p. 399) и Raoul Genet («Les réserves dans les traités», *Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques*, 1932, p. 103).

²⁷ Ср. Ranata Szafarz, сноска 27 выше, p. 295.

²⁸ Ср. там же и Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", в *Le droit international à l'heure de sa codification — Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 310 à 313; D. W. Greig, сноска 28 выше, p. 28 et 29; F. Horn, сноска 25 выше, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41 à 43, или Paul Reuter, сноска 28 выше, p. 71.

²⁹ См., в частности, P.-H. Imbert, *Multilateral Treaties*, сноска 25 выше, p. 12.

и что оно может это сделать лишь в данный момент. Поэтому не следует придавать слишком большого значения содержанию этого перечня, в котором имеются лакуны и который, к тому же, не соответствует перечню, фигурирующему в статье 11 Конвенций 1969 и 1986 годов³⁰.

11) Кроме того, Комиссия обратила внимание на эту проблему в ходе обсуждения проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, поскольку на начальном этапе по предложению своего Специального докладчика, Рейтера, она упростила определение оговорок и предусмотрела включение лишь положения о том, что они могут представляться "государством или международной организацией при подписании договора или выражении согласия... на обязательность договора"³¹, тем самым имплицитно отсылая к статье 11 будущей Конвенции. Тем не менее, стремясь как можно меньше отходить от текста 1969 года, Комиссия в конечном счете повторила его в своем проекте, тем самым отказавшись от целесообразного упрощения³².

12) Различия в формулировках между соответственно пунктом 1 d) статьи 2 и статьей 11 Конвенций 1969 и 1986 годов объясняются опущением в первом случае двух возможностей, предусмотренных во втором: "обменом документами, образующими договор", с одной стороны, и "любым другим способом, о котором условились", – с другой. Представляется достаточно маловероятным, что обмен письмами может образовать многосторонний договор общего характера. Тем не менее эта возможность не может быть полностью исключена, равно как и появление других способов выражения согласия на обязательность договора, помимо тех, которые непосредственно перечислены в пункте 1 d) статьи 2 и в статье 11 Венских конвенций.

13) Была также высказана идея о том, что определение оговорок следовало бы дополнить упоминанием об обязательно письменной форме оговорок и уточнением о том, что оговорка может – и даже только и может – иметь своей целью ограничение юридических последствий положений, которых она касается.

³⁰ Статья 11 Венской конвенции 1986 года гласит:

"1. Согласие государства на обязательность для него договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или другим любым способом, о котором условились.

2. Согласие международной организации на обязательность для нее договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились".

См. также Phillipe Gautier, *Commentaire de l'Article 2 (1969)*, in Olivier Corten et Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. I, p. 65, par. 33; и Phillipe Gautier 1969 Vienna Convention Article 2, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of the Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011) vol. I, p.46, para. 34.

³¹ *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 170; см. также комментарий к этому проекту, там же, стр. 363 и 364.

³² См. сноску 23 выше.

14) Эти лакуны и двусмысленности не служат достаточными основаниями для того, чтобы ставить под сомнение венское определение в том виде, в каком оно является результатом сочетания соответствующих положений Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов. В той мере, насколько это необходимо, данное определение в целом дополняется и уточняется в Руководстве по практике, предназначение и смысл которого в этом и заключается³³.

15) Воспринимаемое буквально венское определение, сохраненное Комиссией в пункте 1, по-видимому, исключает из общей категории оговорок односторонние заявления, касающиеся не какого-либо конкретного положения или нескольких положений договора, но всего текста последнего. Такое толкование имело бы своим следствием исключение из определения оговорок сквозных оговорок, получивших признание в прочно установившейся практике, которую имеет целью принять во внимание пункт 2 руководящего положения 1.1.

16) Формулировка, на которой остановили свой выбор авторы Венских конвенций, призвана пояснить, что преследуемая автором оговорки цель состоит в том, чтобы исключить или изменить *юридическое действие* положений договора, к которым она имеет отношение, а не сами эти положения³⁴. Критическое замечание, возникающее в связи с этой формулировкой, касается использования выражения "некоторые положения", в отношении которого было отмечено, что оно объясняется "весьма похвальным стремлением избежать слишком общих и неточных оговорок"³⁵, которые сводят на нет обязательный характер договора", — соображение, в отношении которого можно задаться вопросом о том, "применимо ли оно к статье 2. Оно касается действительности оговорок. Однако тот факт, что то или иное заявление приводит к появлению неблагоприятных последствий, не означает, что оно не должно рассматриваться в качестве оговорки. К тому же на практике имеются многочисленные примеры абсолютно действительных оговорок, которые, тем не менее, не касаются конкретных положений: они исключают применение всего договора в четко оговоренных случаях"³⁶.

17) В самом деле, не следует смешивать, с одной стороны, общие оговорки, которым свойственны неточность и общий характер содержания, а с другой — сквозные оговорки, касающиеся вопроса о том, каким образом представившие такую оговорку государство или международная организация намереваются

³³ См., в частности, руководящие положения 1.1.1, 2.1.1, 2.3.

³⁴ Формулировка пункта 1 статьи 21 Конвенций 1969 и 1986 годов представляется более спорной в том смысле, что она определяет юридическое действие оговорок как изменения *положений*, к которым они относятся.

³⁵ Ср. замечания правительства Израиля по первому проекту КМП (*Yearbook... 1965*, vol. II, p. 14) или заявление представителя Чили на первой сессии Конференции, состоявшейся в Вене в 1968 году (*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 Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7) — *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава*, A/CONF.39/11 (издание Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, в продаже под № R.68.V.7)), 4-е заседание, пункт 5). См. также К. Zemanek, «Alain Pellet's Definition of a Reservation», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, pp. 295 à 299.

³⁶ Р.-Н. Imbert, *Multilateral Treaties*, сноска 25 выше, p. 14 et 15. Об этом же см., например, R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 296.

применять договор в целом, однако это не обязательно влечет за собой упрек в неточности, когда она касается конкретного аспекта договора.

18) Сквозные оговорки очень часто используются на практике и в качестве таковых не вызывают особых возражений. Так обстоит дело с оговорками, которые исключают или ограничивают применение договора:

- в отношении определенных категорий лиц³⁷;
- или объектов, в частности транспортных средств³⁸;
- или определенных ситуаций³⁹;
- или определенных территорий⁴⁰;
- или при некоторых определенных обстоятельствах⁴¹;

³⁷ См., например, оговорку Соединенного Королевства, касающуюся применения Международного пакта о гражданских и политических правах к военнослужащим и лицам, содержащимся под стражей (*Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General*, available from <http://treaties.un.org/>, chap. IV.4), или оговорку Гватемалы относительно применения Таможенной конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств от 4 июня 1954 года лишь к физическим лицам (*ibid.*, chap. XI.A.8).

³⁸ См., например, оговорку Югославии о том, что положения Конвенции об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания, не будут применяться к судам, предназначенным для использования исключительно государственными службами (*ibid.*, chap. XII.3), или оговорку Федеративной Республики Германии, исключающей из сферы действия Конвенции о регистрации судов внутреннего плавания от 25 января 1965 года судов, плавающих по озерам и принадлежащих Германским федеральным железным дорогам (*ibid.*, chap. XII.4).

³⁹ См., например, оговорки Аргентины в отношении Международной конвенции электросвязи 1982 года, касающиеся возможного увеличения размера ее взносов и предполагаемой ситуации, когда другие стороны больше не соблюдают свои договорные обязательства (ответ Аргентины на вопросник КМП, касающийся оговорок), или оговорку, сделанную Францией при подписании в 1985 году Заключительных актов административно-региональной конференции по планированию службы морской радионавигации (радиомаяка) в морской европейской зоне в связи с необходимостью обеспечения надлежащего функционирования французской службы морской радионавигации, использующей фазовую многочастотную систему (ответ Франции на тот же вопросник, касающийся оговорок, который был подготовлен Специальным докладчиком по решению Комиссии, содержащемуся в пункте 489 ее доклада о работе сорок седьмой сессии (1995 год), *Ежегодник... 1995 года*, том II, Часть вторая, стр. 108 англ. текста).

⁴⁰ См. руководящее положение 1.1.3 ниже.

⁴¹ См. оговорку, сделанную Францией в отношении общего Акта об арбитраже от 26 сентября 1928 года, согласно которой "отныне [упомянутое присоединение к этому Акту] не будет распространяться на споры, связанные с событиями, могущими иметь место в ходе войны, в которую (правительство Франции) было бы вовлечено" (*Multilateral Treaties ...*, там же, глава II.19). (Аналогичные оговорки были представлены Соединенным Королевством и Новой Зеландией.) См. также оговорки большинства государств – участников Женевского протокола 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, согласно которым этот документ перестанет иметь обязательную силу для правительства государства, представившего оговорку, в отношении любого враждебного государства, чьи вооруженные силы или союзники перестанут соблюдать запрещения, оговоренные в указанном Протоколе. *État des*

- или в силу особых причин, обусловленных международным статусом автора оговорки⁴²;
- или в отношении своего внутригосударственного права⁴³; и т.д.

19) Некоторые из этих оговорок вызвали возражения, обусловленные их общим характером и неточностью⁴⁴, и вполне возможно, что некоторые из них являются незаконными в силу того или иного соображения, вытекающего из статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Однако этот незаконный характер объясняется юридическим статусом оговорок и представляет собой проблему, которая отличается от проблемы, связанной с их определением⁴⁵. Более того, включение сквозных оговорок в категорию оговорок является необходимым предварительным условием для оценки их действительности с точки зрения правил, касающихся юридического статуса оговорок; незаконная оговорка, во-первых, является тем не менее оговоркой, и, во-вторых, может быть объявлена незаконной только в том случае, если она является оговоркой.

20) Другой аргумент в пользу небуквального толкования венского определения объясняется тем фактом, что некоторые договоры запрещают сквозные оговорки или некоторые категории таких оговорок, в частности общие оговорки⁴⁶. Такое положение было бы избыточным (и необъяснимым), если бы односторонние заявления, направленные на изменение юридического действия какого-

accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements, 4ème édition, 1992, vol. I, p. 10 à 16.

⁴² См., например, оговорки Австрии и Швейцарии к Конвенции от 10 апреля 1972 года о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, касающиеся сохранения их нейтралитета (ответ Швейцарии на вопросник, касающийся оговорок и *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1015, p. 236), или аналогичную оговорку Австрии к Конвенции от 10 декабря 1976 года о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (*Multilateral Treaties ...*, chap. XXVI.1).

⁴³ См., например, оговорки Соединенных Штатов, Италии и Японии, согласно которым эти страны будут применять Международное соглашение по пшенице 1986 года начиная с 14 марта 1986 года "на временной основе в пределах внутреннего законодательства" (*ibid.*, chap. XIX.28), или оговорку Канады к Конвенции о политических правах женщин от 31 марта 1953 года "относительно прав, относящихся к законодательной компетенции провинций" (*ibid.*, chap. XVI.1).

⁴⁴ См., например, возражения многочисленных стран в отношении представленных Мальдивскими Островами оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года, касающихся законов шариата (*ibid.*, chap. IV.8), а также возражения в отношении оговорок, представленных Египтом к той же Конвенции. См. в этой связи статью Anna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, 1991, pp. 199–233, и статью R. Cook "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, pp. 643–716. См. также возражения ряда стран в отношении оговорок Соединенных Штатов к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года, касающейся Конституции Соединенных Штатов (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.1).

⁴⁵ См. также руководящее положение 1.8 и комментарий к нему.

⁴⁶ Об этом свидетельствует пункт 1 статьи 57 (ранее пункт 1 статьи 64) Европейской конвенции о защите прав человека или статья XIX Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц.

либо договора в целом, — по крайней мере, по некоторым конкретным аспектам, — не являлись оговорками.

21) Тот факт, что сквозные оговорки (которые не всегда являются расплывчатыми оговорками общего характера) являются многочисленными и последовательными, а также отсутствие принципиальных возражений против этого типа оговорок свидетельствуют о наличии практической необходимости, которую было бы абсурдно отказываться признавать ради абстрактной юридической логики. Кроме того, толкование юридических норм не является неизменным; так, в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции говорится о том, что при толковании той или иной нормы договорного права учитываются "наряду с контекстом [...] б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования", а также, как подчеркнул Международный Суд, юридические принципы следует толковать с учетом "той эволюции, которую может впоследствии претерпевать международное право..."⁴⁷.

22) Поэтому для устранения любой двусмысленности и во избежание противоречий представляется разумным и целесообразным закрепить в Руководстве по практике расширительное толкование, которое фактически используют государства применительно к явно ограничительной формулировке венского определения.

23) Кроме того, чтобы не допустить путаницы с заявлениями относительно осуществления договора во внутреннем плане, которые являются объектом руководящего положения 1.5.2, а то и с другими односторонними заявлениями⁴⁸, Комиссия отказалась от включения какого бы то ни было намека на то, "каким образом государство или международная организация намеревается применять договор в целом". Она ограничилась использованием текста венского определения, в соответствии с которым государство или международная организация, которые делают оговорку, "имеют целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или этой организации", но уточнив при этом, что то же самое может быть и в том случае, если оговорка касается "всего договора в целом по некоторым определенным аспектам". Добавление слов "в отношении определенных конкретных аспектов" после слов "или договора в целом" имеет целью избежать толкования, позволяющего понять, что оговорка могла бы касаться всего договора в целом, что, в уже крайнем случае, могло бы лишить его всякого смысла.

24) Эта редакция имеет то преимущество, что она акцентирует внимание на цели, преследуемой автором оговорки, — цели, которая находится в центре определения оговорок, принятого в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов⁴⁹, и на которой строятся руководящие положения, касающиеся определения заявлений

⁴⁷ Консультативное заключение от 21 июня 1971 года, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. I.C.J. Reports, 1971, p.16, para 53.

⁴⁸ См., в частности, случай заявлений общеполитического характера (комментарий к руководящему положению 1.5, пункты 12)–17)).

⁴⁹ См. также D. Müller, *Commentaire de l'article 21* (1969), в O. Corten и P. Klein *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités ...*, сноска 30 выше, vol. I, p. 885, par. 2; D. Müller, 1969 Vienna Convention Article 21, в O. Corten и P. Klein (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of the Treaties...*, сноска 30 выше, vol. I, p. 539, para. 2; и Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 89, par. 36.

о толковании и других односторонних заявлений в связи с тем или иным договором⁵⁰.

25) Было не без основания отмечено, что оговорки могут касаться лишь некоторых конкретных аспектов определенных положений, что может являть собой третью гипотезу в дополнение к оговоркам, имеющим целью "исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора в его применении к этому государству или этой организации" – гипотезу, непосредственно предусмотренную в пункте 1, и к оговоркам, имеющим целью "исключение или изменение юридическое действие договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов", т.е. сквозным оговоркам, являющимся объектом пункта 2. Нельзя отрицать тот факт, что зачастую авторы оговорок имеют целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора лишь по некоторым конкретным аспектам⁵¹, однако эта возможность охватывается общим определением в его пункте 1 и, более конкретно, словом "изменить", которое в обязательном порядке предполагает, что данная оговорка касается лишь некоторых аспектов рассматриваемых положений.

26) Коль скоро выбранное для целей Руководства по практике определение с самого начала является определением, вытекающим из Венских конвенций, комментариев к пункту 1 d) статьи 2 проекта статей Комиссии, воспроизведенному в Венской конвенции, сохраняет всю свою значимость:

"Необходимость этого определения обусловлена тем, что государства нередко при подписании, ратификации, принятии или утверждении международного договора или присоединении к нему делают заявления о том, каким образом они понимают тот или иной вопрос, или же относительно толкования конкретного положения. Эти заявления могут ограничиваться уточнением позиции государства или же, наоборот, носить характер оговорок, в зависимости от того, направлены они или не направлены на изменение или исключение применения отдельных положений договора в том виде, в каком они содержатся в принятом тексте"⁵².

27) Это объяснение четко выделяет саму функцию определений, содержащихся в этой первой части Руководства по практике: необходимо проводить различие между оговорками и другими односторонними заявлениями, которые делаются в отношении договора (и наиболее многочисленной категорией которых являются заявления о толковании), поскольку первые и вторые подчинены различным юридическим режимам.

28) Следует, впрочем, осознавать наличие определенных пределов для осуществления попыток подобного рода: с каким бы тщанием ни разрабатывалось определение оговорок и искались возможности их разграничения с другими односторонними заявлениями, имеющими некоторые общие моменты с первыми, неизбежная доля неопределенности непременно сохраняется. Эта неопределенность присуща процессу использования любого определения – операции толко-

⁵⁰ См. руководящие положения 1.2, 1.3.1, 1.4, 1.5 и 1.5.1–1.5.3.

⁵¹ См. в числе очень многочисленных примеров: оговорки Канады, Соединенных Штатов, Лаоса, Таиланда или Турции к Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций (*Multilateral treaties*, chap. III.I), оговорку Мальты к Дополнительному протоколу 1954 года к Конвенции о таможенных льготах для туристов (*ibid.*, chap. XI.A.7) или оговорку Европейского сообщества к статьям 6 и 7 Конвенции о таможенном режиме, применяемом к контейнерам, 1994 года (*ibid.*, chap. XI.A.18).

⁵² *Yearbook... 1966*, vol. II, para. (11) of the commentary to article 2, pp. 189–190.

вания, которая отчасти зависит от обстоятельств и контекста и которая неизбежно несет отпечаток субъективности толкователя.

1.1.1 Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора

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

Комментарий

1) Выражение "изменить юридическое действие определенных положений договора", которое фигурирует в "венском определении", включенном в проект основного положения 1.1, несомненно, относится к оговоркам, которые *ограничивают* или *сужают* это действие, а следовательно, и обязательства государства, делающего оговорку, «поскольку "сужение" является одним из путей "изменения"»⁵³. К тому же практически все оговорки имеют целью ограничить обязательства, возложенные, в принципе, согласно договору, на автора оговорки.

2) Такова, по всей вероятности, причина, по которой предложения о внесении поправок в ходе Венской конференции по праву договоров в целях включения слов "ограничить" или "сузить" в перечень юридических действий, предусмотренных оговорками⁵⁴, не были приняты, поскольку они ничего не добавили бы к принятому в итоге тексту⁵⁵.

3) Комиссия считает, однако, что формулировки Руководства по практике отнюдь не налагают тех же ограничений, что и формулировки какой-либо конвенции: такое руководство может указывать на какой-либо очевидный факт, которому вряд ли найдется место в договоре.

4) Однако руководящее положение 1.1.1 служит и более фундаментальной цели. По мнению Комиссии, его включение в Руководство по практике вместе с руководящим положением 1.1.2 помогает уточнить тему полемики, которая время от времени разворачивается вокруг оговорок к договорам и которая

⁵³ F. Horn, сноска 25 выше, р. 80.

⁵⁴ См. поправки, предложенные Швецией (добавить запятую и слово "ограничить" после слова "исключить"), или поправки, предложенные Вьетнамом (добавить запятую и слово "ограничить" после слова "исключить") (доклад Комитета полного состава о работе первой сессии Конференции, пункт 35; A/CONF.39/14, *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, A/CONF.39.11/Add.2* (United Nations, New York, 1971, Sales No. E.70.V.5), p. 112 – *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года и 9 апреля – 22 мая 1969 года, Документы Конференции, A/CONF.39.11/Add.2* (Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 1971, в продаже под № R.70.V.5).

⁵⁵ См. F. Horn, сноска 25 выше, р. 80.

заключается в выяснении вопроса о том, возможны ли "расширительные оговорки", в отношении которых можно, не задумываясь, сказать, что общепринятого определения для них просто не существует⁵⁶.

5) Комиссия не собирается разворачивать полемику чисто концептуального характера, которая вряд ли уместна в случае Руководства по практике, и поэтому она воздержалась от использования этого двусмысленного выражения. Вместе с тем она отмечает, что в тех случаях, когда какое-либо государство или международная организация делает одностороннее заявление, на основании которого это государство или организация имеет целью ограничить обязательства, которые налагались бы на них договором в отсутствие такого заявления, они стремятся тем самым однозначно расширить свои права, которыми бы они обладали по договору, если бы он применялся без ограничений, в ущерб правам других договаривающихся государств и договаривающихся организаций; другими словами, обязательства других договаривающихся государств и договаривающихся организаций оказываются возросшими в такой же степени. В этом смысле "ограничительные" оговорки, т.е. большинство оговорок, могут казаться "расширительными оговорками".

6) В этой связи следует, однако, проводить различие между двумя типами заявлений, которые сходны между собой лишь на первый взгляд:

- с одной стороны, заявления, которые, в силу того что они направлены на освобождение их автора от некоторых обязательств, предусмотренных договором, ограничивают, в соответствующей степени, права других договаривающихся государств или договаривающихся организаций; и
- с другой стороны, заявления, которые имеют цель возложить новые, не предусмотренные договором обязательства на других участников этого договора.

7) Руководящее положение 1.1.1 не касается заявлений, относящихся к первой из этих категорий; заявления, относящиеся ко второй категории, оговорками не являются⁵⁷.

8) Некоторые оговорки, на основании которых государство или международная организация стремятся ограничить свои обязательства по договору, иногда представляются как "расширительные оговорки". Это наблюдается, например, в случае заявления, на основании которого Германская Демократическая Республика сообщила о своем намерении участвовать в покрытии расходов Комитета против пыток лишь в тех случаях, когда эти расходы возникают в ре-

⁵⁶ Так, например, Руда определяет "расширительные оговорки" как "заявления или утверждения, имеющие целью расширить обязательства, включенные в договор" и включает туда "односторонние заявления, на основании которых государство принимает на себя определенные обязательства, не получая ничего взамен, поскольку переговоры по принятию договора уже завершены" ("Reservations to Treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1975—III, vol. 146, p. 107); Хорн делает различие между "заявлениями-обязательствами", на основании которых государство берет на себя еще большие обязательства по сравнению с обязательствами по договору, и «собственно "расширительные оговорки"», на основании которых "государство стремится возложить на другие стороны более широкие обязательства, что предполагает соответствующее расширение прав для него самого" (F. Horn, сноска 25 выше, p. 90); Эмбер полагает, что "расширительных оговорок" не существует (P.-H. Imbert, сноска 25 выше), см. также полемику между двумя членами Комиссии Боуэтом и Томушатом в 1995 году (A/CN.4/SR.2401, стр. 4 и 7).

⁵⁷ См. руководящее положение 1.5 и особенно пункты 9) и 10) комментария к нему.

зультате деятельности, соответствующей компетенции, которую Германская Демократическая Республика признала за Комитетом⁵⁸. В этой связи законность такой оговорки была оспорена⁵⁹. Однако это было сделано отнюдь не потому, что эта оговорка привела бы к увеличению финансового бремени для других участников, не потому, что ее не следовало бы квалифицировать как оговорку, и не потому, что она по своему характеру отличалась бы от обычных "изменяющих" оговорок.

9) Это, как представляется, действительно и в отношении другого примера оговорок, которые были квалифицированы в качестве "расширительных" под тем предлогом, что "государство, сделавшее оговорку, расширяет лишь свои права (но не свои обязательства), одновременно расширяя объем обязательств своих партнеров"⁶⁰: оговорки, сделанные Польшей и рядом социалистических стран по статье 9 Женевской конвенции об открытом море, в соответствии с которыми "норма, установленная в статье 9 [относительно иммунитета судов, принадлежащих государству], применима ко всем судам, принадлежащим государству или эксплуатируемым им"⁶¹, представляли бы собой фактически "расширительные оговорки", поскольку государство, сделавшее оговорку, расширяет свои права, увеличивая при этом объем обязательств своих партнеров. По сути дела, и в этом нет ничего особенного: такая оговорка "действует" как любая ограничительная оговорка; государство, которое делает эту оговорку, толкует по своему усмотрению норму, предусмотренную договором, таким образом, чтобы ограничить свои договорные обязательства⁶².

10) К тому же необходимо, чтобы государство, которое делает оговорку, не стало пользоваться случаем, который ему представляется в связи с данным договором, с тем чтобы с помощью оговорки попытаться приобрести более широкие права, нежели те, на которые оно могло бы претендовать на основании общего международного права. В этом случае одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, относится не к категории

⁵⁸ См. *Multilateral Treaties...*, chap. IV.9.

⁵⁹ Ср. Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, 1989, pp. 392–393.

⁶⁰ R. Szafarz, сноска 27 выше, pp. 295–296.

⁶¹ *Multilateral Treaties...*, chap. XXI.2.

⁶² Примеров "ограничительных оговорок" этого типа – великое множество, поскольку в этом случае изменение действия договора может быть результатом i) замены государством, делающим оговорку, положений, содержащихся в договоре, положениями своего внутреннего законодательства: "Правительство Аргентины заявляет, что применение пункта 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах осуществляется в соответствии с принципом, закрепленным в статье 18 Конституции Аргентины" ("Заявление о толковании", сделанное Аргентиной по Пакту о гражданских и политических правах, *Multilateral Treaties...*, chap. IV.4); ii) замены положений договора, к которому делается оговорка, обязательствами, вытекающими из других международных договоров: "Статьи 19, 21 и 22, а также пункт 1 статьи 2 Пакта применяются в рамках действия статьи 16 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года" (оговорка № 1 Федеративной Республики Германии к этому же Пакту, *ibid.*); iii) принятие другой формулировки, разработанной специально для этого случая государством, делающим оговорку, независимо от каких бы то ни было существующих норм: "Пункт 3 d) статьи 14 Пакта применяется следующим образом: сам суд должен решать, должен ли обвиняемый, находящийся под стражей, лично присутствовать на судебных заседаниях" (оговорка № 2, сделанная Федеративной Республикой Германией, *ibid.*).

оговорок, а к категории односторонних заявлений, имеющих целью включить в договор дополнительные элементы⁶³.

11) Из самого определения оговорок вытекает, что они могут квалифицироваться в качестве таковых, если они сделаны "при подписании, ратификации, акте официального подтверждения или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве"⁶⁴. В том случае, если односторонние заявления, имеющие целью ограничить обязательства государства или организации, которые их делают, являются оговорками, в действие вступает этот временный элемент и на эти заявления — что совершенно естественно — распространяется это временное ограничение.

12) Если следовать этой логике до конца, то тогда было бы, вне всякого сомнения, целесообразно включить полный перечень случаев, в которых может быть сделана оговорка в том виде, в каком он изложен в руководящем положении 1.1. Вместе с тем этот перечень не только не является исчерпывающим⁶⁵, но и его включение в руководящее положение 1.1.1 привело бы к ненужному утяжелению его формулировки. Комиссия сочла, что в этих целях достаточно простого напоминания, изложенного в общей форме; такова цель выражения "в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора".

1.1.2 Заявления, направленные на выполнение обязательства эквивалентным методом

Одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией в момент, 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, но считающимся автором заявления эквивалентным тому, который предусмотрен договором, является оговоркой.

Комментарий

1) Этот достаточно своеобразный случай, предусмотренный руководящим положением 1.1.2, может быть проиллюстрирован на примере оговорки Японии к Конвенции по оказанию продовольственной помощи 1971 года. На основании статьи II этой Конвенции стороны договорились поставлять пшеницу и другие зерновые в порядке оказания продовольственной помощи развивающимся странам за ежегодные установленные суммы. На основании заявления, сделанного во время подписания, Япония зарезервировала за собой

⁶³ В конкретных случаях может оказаться трудным разграничить одну категорию от другой, поскольку все зависит от того, намеревается ли государство или международная организация получить для себя с помощью своего заявления больше прав по сравнению с тем, что этому государству или организации положено на основании общего международного права: это зависит от толкования, которое они придают сами своему заявлению, и от обычной правовой нормы, на которую ссылается автор оговорки. Таким образом, в примере заявления Польши, который приведен выше в пункте 9, это заявление следует рассматривать как оговорку, если считать, что существует соответствующая обычная норма, на основании которой все суды данного государства, *lato sensu*, пользуются иммунитетом. См. также руководящее положение 1.5 и особенно пункты 11 и 12 комментария к нему.

⁶⁴ См. руководящее положение 1.1.

⁶⁵ См. пункт 10) комментария к руководящему положению 1.1.

"право выполнять свои обязательства на основании статьи II, оказывая помощь в виде поставок риса, в том числе риса, выращенного в развивающихся странах, не являющихся членами, или, по просьбе стран-бенефициаров, – в виде сельскохозяйственного оборудования"⁶⁶.

2) Очевидная цель такого заявления – изменить юридическое действие некоторых положений договора в их применении к автору, который сделал его⁶⁷. Таким образом, оно вписывается в определение оговорок.

3) Вступление в силу такого заявления без его принятия другими сторонами (как минимум бенефициарами помощи в случае оговорки Японии) едва ли возможно, однако именно в этом и проявляется суть оговорок, как это следует из статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

4) Оригинальность оговорок, предусмотренных этим руководящим положением, заключается в выражении *"иным методом, нежели тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему"*. В соответствии с общими принципами международного публичного права эта эквивалентность может быть оценена только каждым договаривающимся государством или каждой договаривающейся организацией в той мере, в какой это их касается. Если обязательство, которое берется на себя, менее строгое, чем обязательство, предусмотренное договором, то мы оказываемся в положении, которое охватывается проектом руководящего положения 1.1.2, и одностороннее заявление является оговоркой; если оно более строгое, то тогда речь идет о заявлении, имеющем целью взять на себя односторонние обязательства, и оно не является оговоркой⁶⁸. В случае расхождений в оценке применяются обычные правила мирного урегулирования споров.

5) Естественно, временной элемент здесь играет основную роль: если "замена" производится после вступления в силу договора по отношению к автору, то в лучшем случае здесь речь будет идти о побочном соглашении (если другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации принимают его), в худшем – о нарушении договора. Однако это справедливо для всех односторонних заявлений, сделанных "вне установленных сроков"⁶⁹.

1.1.3 Оговорки, относящиеся к территориальной сфере действия договора

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение некоторых положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов к территории, к которой они применялись бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

Комментарий

1) Это руководящее положение, как указывает его название, касается односторонних заявлений, посредством которых государство⁷⁰ желает исключить

⁶⁶ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 800, p. 197.

⁶⁷ При этом следует иметь в виду, что в приведенном выше примере эти моменты не столь ясны, поскольку статья II не ограничивает строго поставку зерновых только пшеницей; однако нет ничего предосудительного в том, чтобы рассуждать так, как если бы речь шла именно об этом.

⁶⁸ См. пункты 9) и 10) комментария к руководящему положению 1.5.

⁶⁹ См. также раздел 2.3 (Последующие оговорки).

⁷⁰ В силу очевидных причин эта возможность не касается международных организаций, хотя можно представить случаи, в которых организация, наделенная территориальными полномочиями, может представить подобную оговорку.

применение некоторых положений договора *ratione loci*: государство соглашается с применением всего договора *ratione materiae*, за исключением применения таких положений к одной или нескольким территориям, к которым положения договора были бы применимы в соответствии со статьей 29 Венской конвенции⁷¹.

2) В практике государств является вполне обычным делом по той или иной причине исключать или изменять применение определенных положений договора лишь к части территории государства, к которой в отсутствие такого заявления эти положения применялись бы⁷². Особенно интересной в этом отношении является оговорка Нидерландов к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах:

"Королевство Нидерландов не соглашается с тем, чтобы это положение применялось к Антильским островам (Нидерландским) в том, что касается центральных и местных органов управления Антильских островов (Нидерландских). Королевство Нидерландов уточняет, что, хотя оно и не уверено в том, что сформулированная оговорка необходима, оно предпочло форму оговорки, а не заявления. В этой связи Королевство Нидерландов хотело бы увериться в том, что соответствующее вытекающее из Пакта обязательство не применяется к Королевству в том, что касается Антильских островов (Нидерландских)"⁷³.

3) Эти односторонние заявления представляют собой оговорки по смыслу венского определения: будучи представленными в один из оговоренных моментов, они направлены на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов применительно к их автору. В случае отсутствия таких заявлений договор фактически являлся бы применимым ко всей территории государства в соответствии с положениями статьи 29 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Исключение или частичное изменение применения договора, которое является квинтэссенцией оговорки и на которое направлены эти заявления, позволяют считать их настоящими оговорками.

⁷¹ Статья 29 Венской конвенции 1986 года гласит: "Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями обязателен для каждого государства-участника в отношении всей его территории".

⁷² См., например, оговорки Соединенного Королевства, сформулированные при подписании Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: "Правительство Соединенного Королевства заявляет, что в том, что касается статьи 8 Пакта, оно должно зарезервировать за собой право не применять пункт 1 b) к Гонконгу в той мере, в какой данный пункт может подразумевать для профсоюзов, не относящихся к одной и той же профессии или одной и той же отрасли, право образовывать федерации или конфедерации" (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.3). См. также оговорки, сформулированные при ратификации, в соответствии с которыми правительство Соединенного Королевства "зарезервировало право отсрочивать применение" определенных положений Пакта в отношении различных территорий (*ibid.*), или поправки, сформулированные Нидерландами (относящиеся к неприменению пункта 1 статьи 20 к Антильским островам (Нидерландским)), и поправки Соединенного Королевства к Международному пакту о гражданских и политических правах (*ibid.*, chap. IV.4).

⁷³ *Ibid.*, chap. IV.3.

4) Представляется самым собой разумеющимся то обстоятельство, что оговорка, относящаяся к территориальной сфере действия договора, должна формулироваться самое позднее в момент выражения государством своего согласия на обязательность этого договора, когда она направлена на исключение или изменение действия некоторых из положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов применительно к данной территории, и в этом смысле не требуется никакого проведения различия между определением этих оговорок, относящихся к территориальной сфере действия договора, и общим определением оговорок.

5) Хотя, на первый взгляд, заявление, в соответствии с которым государство преследует цель исключить применение договора *в целом* ко всей⁷⁴ или части его территории, может также рассматриваться как направленное на исключение или изменение юридического действия договора, речь не обязательно может идти⁷⁵ об оговорках по смыслу руководящего положения 1.1, но о выражении "иного намерения" по смыслу статьи 29 Венских конвенций. Государство не исключает юридического действия договора в отношении конкретной территории, но определяет, что является "его территорией" по смыслу статьи 29, к которой договор применяется. В рамках территориальной сферы применения договора юридическое действие его положений сохраняется полностью.

6) Хотя в 1964 году сэр Хэмфри Уолдок не исключил, что намерение государства не применять договор на части своей территории может "быть сформулировано в виде оговорки"⁷⁶, в проекте статьи 25 (ставшей статьей 29), принятой в конечном счете Комиссией в 1966 году, не упоминалось о квалификации

⁷⁴ В качестве примера полного исключения всей территории государства см. оговорку Соединенных Штатов к Соглашению о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (СПС) от 1 сентября 1970 года (и возражения, которые вызвала эта оговорка) (*Multilateral Treaties ...*, chap. XI.B.22).

⁷⁵ В том что касается, например, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, принятой 13 февраля 1946 года, и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, принятой 21 ноября 1947 года, то принципиальная позиция Генерального секретаря в осуществлении своей функции депозитария заключается в том, чтобы считать любое заявление, направленное на исключение его действия применительно к некоторым территориям, как "оговорку территориального характера" и уведомлять о нем в этом качестве договаривающиеся государства и в случае необходимости специализированное учреждение. Такой подход был обусловлен тем обстоятельством, что "с учетом их характера эти две конвенции должны рассматриваться как применимые автоматически к территориям, ответственность за международные отношения которых обеспечивается присоединяющимися государствами" (*Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des Multilateral Treaties*, ST/LEG/8, Nations Unies, New York (numéro de vente: F.94.V.15), p. 83, par. 274). При этом Генеральный секретарь уточнил: "Когда Генеральному секретарю от одного из государств поступило заявление, ставящее целью исключить применение к некоторым не являющимся частями метрополии территориям Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, он уведомил государства-участники и специализированные учреждения о том, что депонированный для хранения международно-правовой акт сопровождался оговоркой территориального характера. Поскольку Административный комитет по координации, специализированные учреждения и ряд государств-участников заявили свои возражения, Генеральный секретарь счел, что данный документ не мог считаться сданным на хранение, и призвал заинтересованное государство пересмотреть вопрос о своей оговорке" (*ibid.*, par. 275).

⁷⁶ *Yearbook ... 1964*, vol. II, p. 12 (draft article 58).

этих заявлений в качестве имеющих территориальное применение. В соответствующем комментарии Комиссия пояснила:

"Одно из правительств предложило дополнить эту статью вторым пунктом, в котором прямо устанавливалось бы, что любое государство, состоящее из различных и автономных элементов, должно иметь право заявить, к каким именно из составляющих его частей будет применяться договор. Согласно этому предложению, заявление должно было рассматриваться не как оговорка, а как ограничение согласия государства, распространяющееся лишь на некоторые из его частей. Комиссия посчитала, что постановление такого рода, каким бы образом оно ни было сформулировано, чревато опасностью поставить столько же проблем, сколько оно и должно было бы разрешить. Кроме того, Комиссия сочла, что слова "если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом" в предлагаемом ныне тексте придают этой норме необходимую гибкость, позволяющую удовлетворять все правомерные требования в области территориальной сферы действия договоров"⁷⁷.

7) Практика Генерального секретаря также проливает весьма мало света на вопрос квалификации такого заявления, направленного на исключение применения договора в целом к соответствующей территории:

"В тех случаях, когда в силу характера договора или иных особых обстоятельств (например, в силу того, что договор представляет собой учредительный акт международной организации) не требуется в обязательном порядке не признавать международно-правовой документ, содержащий заявление, ограничивающее или исключающее применение договора к территориям, Генеральный секретарь руководствуется общими принципами, изложенными в резолюции 598 (VI), которая, по его мнению, должна регулировать *mutatis mutandis* режим "оговорок", относящихся к применимости договора к территориям. Исходя из этого, он принимал на хранение международно-правовые документы, содержащие заявления, ограничивающие или исключающие применение их к территориям, предоставляя другим странам делать из этих заявлений выводы юридического характера, которые они считают уместными"⁷⁸.

8) Было заявлено, что будет трудно подчинить эти заявления территориального характера общему юридическому режиму оговорок и, в частности, высказывать возражения против них. Однако невозможность формулирования возражения против такого заявления проистекает не из его территориального характера, а из его сущности как "оговорки, разрешенной" договором.

9) Вместе с тем, по размышлении, практически не представляется возможным уподоблять такие заявления, направленные на исключение применения договора в целом к данной территории, собственно говоря оговоркам⁷⁹. И в самом деле, было замечено, что такое уподобление лишало бы государство, обеспечивающее международное представительство несамостоятельной территории, права стать участником договора, запрещающего оговорки, так долго, насколько

⁷⁷ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 213, para. (4) of the commentary.

⁷⁸ *Summary of Practice ...*, footnote 75 above, p. 83, para. 277.

⁷⁹ В этом смысле см. также Syméon Karagiannis, *Commentaire de l'article 29 (1969)*, в работе Olivier Corten et Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités ...* сноска 30 выше, vol. II, p. 1199 à 1204, par. 19 à 24; и Syméon Karagiannis, 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties..., сноска 30 выше, vol. I, pp. 737–739, paras. 19–24.

по той или иной причине данная территория оказывается не готовой принять на себя такие же обязательства.

10) Именно по этой причине Комиссия приняла решение не включать в руководящее положение 1.1.3 случаи заявлений, направленных на исключение применения договора в целом к данной территории. В принципе, речь в данном случае и не идет об оговорках по смыслу Венской конвенции.

11) Представляется очевидным, что оговорка, имеющая отношение к территориальной сфере применения договора, должна формулироваться самое позднее в момент выражения государством своего согласия с обязательностью договора, и в этом отношении определение этих оговорок территориального характера ничем не отличается от общего определения оговорок.

1.1.4 Оговорки, формулируемые при расширении территориальной сферы действия договора

Одностороннее заявление, посредством которого государство, при расширении территориальной сферы действия договора, желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношении этой территории, является оговоркой.

Комментарий

1) Если проект основного положения 1.1.3 имеет отношение к сфере действия *ratione loci* некоторых оговорок, то руководящее положение 1.1.4 касается временного элемента определения, т.е. того момента, когда некоторые из этих "оговорок территориального характера" могут иметь место.

2) По общему правилу, государство делает такие оговорки в момент подписания договора или при выражении своего согласия с его обязательностью. Это даже тот единственный момент, когда может быть сформулирована оговорка, если она имеет своей целью изменить юридическое действие какого-либо положения договора или договора в целом применительно к определенным конкретным аспектам⁸⁰. Однако дело может обстоять иначе, в том что касается оговорок, цель которых – исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применимости к территории, на которую ранее действие договора не распространялось.

3) Может в действительности так случиться, что территориальная сфера применения договора будет меняться со временем, будь то в силу того, что государство принимает решение распространить действие договора на находящуюся под его юрисдикцией территорию, на которую действие договора ранее не распространялось, либо потому, что эта территория подпала под его юрисдикцию после вступления договора в силу, либо же по любой другой причине, которая в любом случае не имеет отношения к праву оговорок к договорам. В этой связи государство, осуществляющее ответственность за международные отношения данной территории, может просто-напросто распространить действие этого договора на данную территорию, но оно может также иметь желание сделать это лишь частично; в этом втором случае оно сопровождает уведомление о распространении территориального применения договора, которое оно направляет депозитарию, новыми оговорками, относящимися к этой территории. Нет никаких оснований испытывать желание воспрепятствовать ему в

⁸⁰ См. пункты 9)–14) комментария к руководящему положению 1.1.

этом: подобное ограничение имело бы своим следствием затруднение распространения территориального применения договора и было бы совершенно излишним, поскольку одностороннее заявление, формулируемое в данном случае, подчинено юридическому режиму оговорок и, следовательно, является действительным, только если оно совместимо с условиями материальной действительности оговорок⁸¹, и в особенности с целью и объектом договора.

4) В качестве примеров оговорок, формулируемых в подобных случаях, можно назвать оговорки, сформулированные Соединенным Королевством, когда оно 19 марта 1962 года распространило действие Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года на Фиджи, Вест-Индские территории и Сингапур⁸², или оговорки Нидерландов в момент представления 29 июля 1971 года уведомления о применимости к Суринаму Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года⁸³.

5) Можно привести недавние примеры оговорок в связи с уведомлением о территориальном применении: 27 апреля 1993 года Португалия уведомила Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о своем намерении распространить на Макао действие двух Международных пактов 1966 года о правах человека. Это уведомление было сопровождено оговорками, относящимися к этой территории⁸⁴. 14 октября 1996 года Соединенное Королевство уведомило Генерального секретаря о своем решении распространить действие Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года на Гонконг с учетом некоторого числа оговорок⁸⁵. Эти оговорки не вызвали ни какой бы то ни было реакции, ни возражений со стороны других договаривающихся государств.

6) Представляется, таким образом, разумным уточнить, как это было, кстати, предложено и в теории⁸⁶, что одностороннее заявление государства в связи с уведомлением о территориальном применении представляет собой оговорку, если это заявление к тому же удовлетворяет условиям, устанавливаемым дополненным таким образом венским определением. Само собой разумеется, что подобное уточнение не предрешает вопросов, касающихся действительности подобных оговорок⁸⁷.

1.1.5 Оговорки, формулируемые совместно

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

⁸¹ См. ниже Часть третью Руководства по практике.

⁸² *Multilateral Treaties ...*, chap. V.3.

⁸³ Там же, chap. V.1.

⁸⁴ Там же, chap. IV.3.

⁸⁵ Там же, chap. IV.8.

⁸⁶ Ср. R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 295.

⁸⁷ См. также ниже руководящее положение 1.8.

Комментарий

1) Одной из основных характерных черт оговорок является то, что речь идет об односторонних заявлениях⁸⁸. Этот элемент венского определения не знает исключений, даже если с формальной точки зрения ничто не мешает нескольким государствам или международным организациям сформулировать оговорку совместно, т.е. в едином правовом акте, направленном депозитарию многостороннего договора от имени нескольких сторон.

2) Практика формулирования согласованных оговорок является прочно установившейся: вполне обычное дело, что государства, имеющие общие традиции, интересы или идеологию или являющиеся соседями, объединяются в целях формулирования идентичных или сходных оговорок к какому-либо договору. Это часто имело место в случае стран Восточной Европы, относивших себя к социалистическому лагерю⁸⁹, стран Северной Европы⁹⁰ или государств – членов Совета Европы или Европейских сообществ (ставших Европейским союзом)⁹¹. Но каждая из этих оговорок остается, тем не менее, сформулированной индивидуально каждым из соответствующих государств или международных обязательств, в связи с чем не возникает никаких проблем с точки зрения венского определения.

3) Вместе с тем во время обсуждения проекта текста, который должен был стать пунктом 1 d) статьи 2 Венской конвенции, один из членов Комиссии заметил, что оговорка может быть не только согласованной, но и совместной в том смысле, что она формулируется одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями в одном инструменте⁹². В то время это замечание прошло незамеченным, и на практике оказывается, что государства до настоящего времени практически не прибегали к совместным оговоркам⁹³. Однако совсем исключать возможность формулирования совместных

⁸⁸ Хотя в прошлом некоторые авторы придерживались "договорной" концепции оговорок (ср. Charles Rousseau, *Principes généraux de droit international public* (Paris, Pédone, 1944), vol. 1, p. 290; см. также определение, предложенное Джеймсом Л. Брайерли в 1950 году, *ILC Yearbook... 1950*, vol. II, p. 238-239, para 84), с принятием Венской конвенции 1969 года все споры на эту тему прекратились. См. также М. Е. Villiger, сноска 49 выше, p. 88, para. 34.

⁸⁹ См., например, оговорки Беларуси, Болгарии, Венгрии, Германской Демократической Республики, Монголии, Румынии, Союза Советских Социалистических Республик и Чехословакии к разделу 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года; некоторые из этих оговорок были сняты после 1989 года (ср. *Multilateral Treaties...*, chap. III.1).

⁹⁰ См., например, оговорки Финляндии и Швеции к статьям 35 и 58 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года (ср. *ibid.*, chap. III.6, pp. 72 and 73) или оговорки Дании, Исландии, Финляндии и Швеции к статье 10 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (*ibid.*, pp. 123, 124 and 127).

⁹¹ См., например, оговорки Австрии (№ 5), Бельгии (№ 1), Федеративной Республики Германии (№ 1) и Франции (№ 6) к этому же Пакту от 1966 года (*ibid.*, pp. 121–124) или "заявления" всех государств – членов Европейского сообщества, сделанных ими в этом качестве к Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года (*ibid.*, pp. 904–905).

⁹² Выступление г-на Паредеса на 651-м заседании 25 мая 1962 года (*Yearbook... 1962*, vol. 1, p. 163, para. 87).

⁹³ Оговорки, сформулированные международной организацией, являются оговорками этой организации, а не входящих в нее государств-членов; поэтому они не могут быть квалифицированы как "совместные" оговорки.

оговорок нельзя. Такая возможность тем более вероятна, что в отсутствие совместных оговорок сегодня можно встретить следующие достаточно частые случаи:

а) совместное формулирование возражений против оговорок, сделанных другими сторонами⁹⁴;

б) совместное формулирование заявлений о толковании, которые, кстати говоря, не всегда легко отличить от оговорок *stricto sensu*⁹⁵.

4) Таким образом, нельзя исключить, что такая проблема может возникнуть в будущем, и Комиссия сочла, что было бы правильно предусмотреть такую возможность в рамках Руководства по практике.

5) По мнению Комиссии, едва ли что можно было бы возразить против совместного формулирования оговорки несколькими государствами или международными организациями: трудно себе представить, что могло бы помешать им сделать вместе то, что они, вне всякого сомнения, могут сделать по отдельности и на тех же условиях. Такая гибкость в подходе представляется тем более необходимой, что с увеличением числа общих рынков и таможенных и экономических союзов возникает вероятность того, что прецеденты, установленные формулированием вышеупомянутых совместных возражений или заявлений о толковании, повторятся и применительно к оговоркам, поскольку эти образования зачастую разделяют полномочия со своими государствами-членами; в самом деле, было бы в весьма значительной степени нереально требовать, чтобы эти последние действовали отдельно от образования, членами которого они являются. Кроме того, с точки зрения доктрины подобная практика, совершенно очевидно, не противоречила бы духу венского определения: единый акт, исходящий от нескольких государств, может считаться односторонним в силу того, что его адресат или адресаты не являются его сторонами⁹⁶.

6) В практическом плане такие совместные оговорки давали бы, кроме того, то большое преимущество, что упрощали бы задачу и депозитария – который мог бы рассылать текст совместно сформулированной оговорки другим сторонам, не сталкиваясь с необходимостью умножать число уведомлений, – и этих других сторон, которые могли бы, если бы они этого захотели, отреагировать на данную оговорку посредством единого правового акта.

⁹⁴ Так, например, Европейское сообщество и его (в то время) девять государств-членов посредством одного и того же правового акта высказали возражения против "заявлений", сделанных Болгарией и Германской Демократической Республикой в отношении пункта 3 статьи 52 Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП от 4 ноября 1975 года, открывающего таможенным или экономическим союзам возможность становиться участниками Конвенции (см. *Multilateral Treaties...*, chap. XI.A-16, p. 449). См. также руководящее положение 2.6.4 (Возражения, формулируемые совместно).

⁹⁵ См. заявления "Европейского сообщества и его государств-членов" или только этих последних в отношении, например, Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата от 9 мая 1992 года (*ibid.*, chap. XXVII.7), Конвенции о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года (*ibid.*, chap. XXVII.8) или Соглашения по трансграничным рыбным запасам от 4 августа 1995 года (*ibid.*, chap. XXI.7). См. также руководящее положение 1.2.1 (Заявления о толковании, формулируемые совместно).

⁹⁶ Речь идет о так называемых "односторонних актах со множественными сторонами"; см. по этому вопросу первый доклад В. Родригеса-Седеньо об односторонних актах государств (A/CN.4/486, пункты 79 и 133, *Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 337 et 343).

7) Комиссия задалась вопросом, не следует ли пойти дальше и предусмотреть возможность коллективных оговорок, посредством которых группы государств или международных организаций брали бы на себя обязательство не только совместно формулировать оговорку, но также и снимать ее или изменять исключительно всем вместе, что подразумевало бы также, что другие стороны могли бы согласованно принимать ее или высказывать против нее возражения. Однако такая возможность, по-видимому, представляет больше неудобств, нежели чем открывает преимуществ:

- в практическом плане она усложнила бы снятие оговорок, которые зачастую воспринимаются как "неизбежное зло"⁹⁷, поскольку поставила бы отказ от совместной оговорки в зависимость от согласия на это всех сформулировавших ее государств или международных организаций;
- в теоретическом плане существование такой возможности подразумевало бы, что группа сторон может навязать другим согласованные ими правила, касающиеся оговорок, что совершенно несовместимо с принципом относительного действия договоров; иными словами, может случиться, что государства или международные организации договорятся считать, что совместно сформулированная ими оговорка может быть снята или изменена только совместно, но такое соглашение было бы *res inter alios acta* по отношению к другим договаривающимся государствам или договаривающимся организациям договора, которого касается данная оговорка.

8) Именно по этим причинам Комиссия, хотя и предусмотрев возможность совместного формулирования оговорок, посчитала необходимым уточнить, что эти оговорки, тем не менее, подчиняются общему режиму оговорок, в значительной степени регулируемому их "односторонностью", для которой это совместное формулирование не может иметь никаких последствий.

9) Следует, кроме того, уточнить, что употребление сочинительного союза "или" в руководящем положении 1.1.5⁹⁸ никоим образом не исключает возможность совместного формулирования оговорок государством или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями и должен пониматься как означающий "и/или". Тем не менее Комиссия посчитала, что такая формула чрезмерно утяжелила бы выработанный текст.

1.1.6 Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем участникам или некоторым из участников исключать или изменять юридическое действие определенных положений договора в отношении участника, сделавшего заявление, является оговоркой, прямо разрешаемой договором.

⁹⁷ См. выступление Роберта Аго на 797-м заседании Комиссии 8 июня 1965 года, *Yearbook ... 1965*, vol. I, p. 166.

⁹⁸ "...несколькими государствами или международными организациями...".

Комментарий

1) Согласно общепринятому определению, клаузулой об исключении или выборе (или принятии обязательств) является договорное положение, в соответствии с которым государство будет связано положениями договора, если только оно не выразит, при необходимости в установленные сроки, намерения не быть связанным некоторыми из таких положений⁹⁹.

2) Такие клаузулы исключения (клаузулы выбора или принятия обязательств) встречаются весьма часто. Их примеры можно найти в конвенциях, заключенных под эгидой Гаагской конференции международного частного права¹⁰⁰, Совета Европы¹⁰¹, Международной организации труда¹⁰², а также в других конвенциях. Среди этих последних можно в качестве примера сослаться на пункт 1 статьи 14 Лондонской конвенции по предотвращению загрязнения с судов от 2 ноября 1973 года:

"При подписании, ратификации, принятии, одобрении настоящей Конвенции или присоединении к ней государство может заявить, что оно не принимает Приложения III, IV и V (называемые далее "*факультативные приложения*") к настоящей Конвенции или какое-либо из них. С уче-

⁹⁹ Ср. В. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1994–VI, vol. 250, p. 329; см. также: С. Tomuschat, сноска 99 выше, p. 264 ff.

¹⁰⁰ Ср. пункт 1 статьи 8 Конвенции о разрешении коллизий между национальным законом и законом domicilia от 15 июня 1955 года: "Каждое договаривающееся государство, подписывая или ратифицируя настоящую Конвенцию или присоединяясь к ней, может заявить, что оно исключает из сферы применения настоящей Конвенции коллизии законов в отношении определенных вопросов"; см. также статью 9 Гаагской конвенции о признании правосубъектности иностранных компаний, объединений и учреждений от 1 июня 1956 года.

¹⁰¹ Ср. пункт 1 статьи 34 Европейской конвенции о мирном разрешении споров от 29 апреля 1957 года: "Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона может в момент сдачи своего документа о ратификации заявить, что ее согласие не распространяется: а) на главу III, касающуюся арбитража; или б) на главы II и III, касающиеся примирения и арбитража". См. также пункт 1 статьи 7 Конвенции Совета Европы о сокращении случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства от 6 мая 1963 года ("Каждая Договаривающаяся Сторона применяет положения глав I и II. При этом понимается, однако, что каждая Договаривающаяся Сторона может заявить в момент подписания или в момент ратификации, принятия или присоединения, что она будет применять лишь положения главы II. В таком случае положения главы I не применяются в отношении данной Стороны") или пункт 1 статьи 25 Европейской конвенции о гражданстве от 6 ноября 1997 года ("Каждое государство может во время подписания или при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, одобрении или присоединении заявить, что оно исключит главу VII из сферы применения Конвенции") и т.д. Другие примеры см. в: Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe", *ICLQ*, 1999, p. 504-505.

¹⁰² Ср. статью 2 Конвенции МОТ № 63 о статистике заработной платы и продолжительности рабочего времени 1938 года: "1. Каждый член Организации, ратифицирующий настоящую Конвенцию, может посредством заявления, приложенного к документу о ратификации, исключить из обязательств, налагаемых ратификацией: а) любой из разделов II, III или IV; или б) разделы II и IV; с) или разделы III и IV".

том вышеупомянутого стороны Конвенции связаны любым Приложением как единым целым"¹⁰³.

3) Вопрос о том, представляют ли собой заявления, сделанные на основании этих клаузул об исключении, оговорки или нет, является спорным. Самым весомым аргументом в пользу того, что оговорками они не являются, безусловно, служит то, что МОТ постоянно и решительно выступает против такого приравнивания, несмотря на то, что сама эта организация регулярно прибегает к процедуре, предполагающей принятие обязательств¹⁰⁴. В своем ответе на вопросник Комиссии МОТ указывает:

"МОТ на протяжении длительного времени неуклонно придерживается практики неприятия регистрационных документов о ратификации международных конвенций по вопросам труда, когда они сопровождаются оговорками. Как было отмечено, "это базовое положение об отказе от признания любых оговорок столь же старо, как и сама МОТ" (см. 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", 39 *Fordham Law Review*, 1970, at p. 65). В основе принятой практики нет каких-либо четких правовых положений Устава, регламента Конференции или конвенций МОТ – она находит свое логическое обоснование в специфике конвенций МОТ и трехсторонней структуре Организации. В качестве первооснов столь твердого принципа упоминаются, как правило, два меморандума: во-первых, меморандум 1927 года, представленный директором МОТ Совету Лиги Наций, по вопросу о допустимости оговорок к генеральным конвенциям, и, во-вторых, письменное заявление Международной организации труда, сделанное ею в контексте разбирательства в Международном Суде по вопросу об оговорках к Конвенции о пресечении преступления геноцида и наказании за него.

В своем меморандуме Комитету экспертов по кодификации международного права Генеральный директор МОТ указал в отношении конвенций по вопросам труда следующее:

"эти соглашения подготавливаются договаривающимися сторонами не на основе их собственных идей: над ними работают не полномочные представители, а конференция, которая имеет особый юридический характер и включает представителей неправительственных органов. Оговорки в любом случае являются недопустимыми, даже если они будут приняты всеми заинтересованными государствами, ибо права в отношении принятия международных конвенций по вопросам труда, предоставляемые договорами неправительственным органам, утрачивали бы свою силу, если бы одного лишь согласия правительств было достаточно для изменения существа и отхода от осуществления конвенций" (см. League of Nations, *Official Journal*, at p. [882]).

¹⁰³ Представленные ниже положения приводятся в качестве примера и отнюдь не исчерпывают перечень клаузул изъятия конвенций, принятых в различных рамках. Другие примеры в целом в работе Р.Н. Imbert, *Multilateral Treaties*, сноска 25 выше, pp. 171–172.

¹⁰⁴ См. также G. Raimondi, «Réserves et conventions internationales du travail», in J.-Cl. Javillier et B. Gernigon, *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau International du Travail, Genève, 2004, pp. 527–539.

В аналогичном духе меморандум МОТ, представленный Международному Суду в 1951 году, гласит, в частности, следующее:

"Конвенции МОТ принимаются и вступают в силу на основании процедуры, которая в существенных аспектах отличается от процедуры, применимой к другим международным документам. Всегда считалось, что в силу специфики этой процедуры конвенции МОТ по существу не могут быть ратифицированы при наличии каких-либо оговорок. Международная организация труда с момента ее учреждения последовательно придерживалась позиции, согласно которой оговорки являются недопустимыми. Эта точка зрения основывается на неизменной практике Международной организации труда и практике Лиги Наций в период 1920-1946 годов, когда Лига отвечала за регистрацию документов о ратификации конвенций МОТ, и подкрепляется такой практикой" (см. *ICJ Pleadings*, 1951 at pp. 217, 227–228).

Юриисконсульт МОТ Вильфред Йенкс, выступая в 1968 году на Венской конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, заявил следующее:

"Оговорки к конвенциям МОТ несовместимы с объектом и целью этих конвенций. Процедурные механизмы заявления оговорок совершенно неприменимы в отношении МОТ по причине ее трехстороннего характера как организации, в которой, говоря словами ее Устава, "представители предпринимателей и трудящихся" пользуются "равным статусом с представителями правительств". Безусловно, в деле применения конкретных конвенций МОТ в весьма многообразных обстоятельствах требуется проявлять значительную гибкость, однако положения, являющиеся, согласно коллективному мнению Международной конференции труда, разумными и необходимыми для этой цели, закреплены в положениях конвенций и – если выясняется, что они не удовлетворяют этой цели, – подлежат пересмотру Конференцией в любое время в соответствии с ее обычными процедурами. Любой иной подход подорвал бы значимость международного свода законов о труде как кодекса общих стандартов".

Одним словом, в отношении конвенций МОТ то или иное государство – член МОТ должно делать выбор между ратификацией без оговорок и отказом от ратификации. В соответствии с этой практикой Бюро в нескольких случаях отклоняло представляемые документы о ратификации, которые были сопряжены с оговорками (в частности, в 20-е годы правительствам Польши, Индии и Кубы было сообщено, что предполагаемые ратификации с оговорками являются недопустимыми; см. *Official Bulletin*, vol. II, p. 18 и vol. IV, pp. 290–297). Аналогичным образом, Организация отказалась признать оговорки, предложенные Перу в 1936 году. В последние годы Бюро отказалось зарегистрировать документ о ратификации Белизом Конвенции № 151, содержащий две реальные оговорки (1989 год). В каждом случае оговорка либо снималась, либо государство не могло ратифицировать соответствующую конвенцию.

Небезынтересно отметить, что в первые годы существования Организации бытовало мнение о том, что ратификация той или иной Конвенции МОТ вполне может быть поставлена в зависимость от конкретного условия, что она вступит в действие лишь в том случае, если будет рати-

фицирована также определенными другими государствами (см. International Labour Conference, 3rd session, 1921, p. 220). Как указано в меморандуме Генерального директора МОТ от 1927 года в адрес Совета Лиги Наций,

"эти ратификационные грамоты по существу не содержат никаких оговорок, они содержат лишь условие, которое приостанавливает их вступление в действие; когда же они вступают в силу, их действие является вполне обычным и неограниченным. Такие условные ратификации являются действительными, и их не следует путать с ратификациями с оговорками, которые изменяют фактическое содержание конвенций, принятых Международной конференцией труда" (примеры ратификации с отменительными условиями см. в "Письменном заявлении МОТ по делу о геноциде" в *Genocide Case, ICJ Pleadings*, 1951, at pp. 264–265).

Данные о свежих примерах такой практики отсутствуют. В принципе все ратификационные документы вступают в силу через 12 месяцев после их регистрации Генеральным директором.

"Несмотря на запрет формулировать оговорки, государства – члены МОТ имеют право, а порой даже обязаны представлять заявления – соответственно, факультативные или обязательные. Обязательное заявление может определять рамки принимаемых обязательств или содержать иные существенные положения. В определенных других случаях заявление требуется тогда, когда ратифицирующее государство желает воспользоваться разрешенными исключениями, изъятиями или изменениями. В целом, обязательные и факультативные заявления связаны с ограничениями, *разрешаемыми* самой Конвенцией, и, таким образом, не представляют собой оговорок в юридическом смысле. Как указано в письменном заявлении МОТ по делу о геноциде, "они составляют, таким образом, часть условий конвенции, утвержденных Конференцией при принятии этой конвенции, и как с юридической, так и с практической точки зрения они не имеют ничего общего с оговорками" (см. *ICJ Pleadings*, 1951, p. 234). Однако некоторые считают, что эти механизмы обеспечения гибкости "в практическом смысле имеют такое же оперативное действие, что и оговорки" (см. Gormley, *op. cit.*, *supra* at p. 75)¹⁰⁵".

4) Этот довод отражает заслуживающую уважения традицию, однако отнюдь не является убедительным:

- во-первых, хотя и не вызывает сомнений, что международные конвенции по вопросам труда принимаются в совершенно особых условиях, они остаются договорами между государствами, и участие представителей неправительственных структур в их принятии не меняет их юридической природы;
- во-вторых, возможность пересмотра Международной конференцией труда той или иной конвенции, в которой обнаруживаются недостатки, ничего не доказывает в том, что касается юридического характера односторонних заявлений, сделанных на основании клаузулы исключения: пересмотренная конвенция не может быть навязана против их воли государствам, которые сделали такие заявления во время своего присоединения к этой

¹⁰⁵ Ответ на вопросник, стр. 3–5.

конвенции в ее первоначальном виде; и в этом плане не имеет большого значения, идет или не идет речь об оговорках;

- наконец, самое главное заключается в том, что эта традиционная позиция МОТ свидетельствует об ограничительном толковании понятия оговорок, которое отличается от закрепленного в Венских конвенциях и настоящем Руководстве по практике.

5) По существу эти определения отнюдь не исключают возможности заявления оговорок не в силу имплицитного разрешения по смыслу общего международного права договоров, кодифицируемого статьями 19–23 Конвенций 1969 и 1986 годов, а в силу специальных положений конвенций. Это со всей очевидностью вытекает из статьи 19 b) этих конвенций, которая касается договоров и предусматривает, "что можно делать только *определенные* оговорки", или пункта 1 статьи 20, согласно которому "оговорка, которая *определенно допускается* договором, не требует какого-либо последующего принятия...".

6) Тот факт, что одностороннее заявление с целью исключения или изменения юридического действия определенных положений договора или договора в целом в ряде конкретных аспектов в их применении к его автору¹⁰⁶ четко предусмотрено договором, является недостаточным для того, чтобы такое заявление считалось или не считалось оговоркой. Это как раз и является объектом "положений об оговорках", которые можно определить как "положения договора [... предусматривающие] рамки, которые государства должны учитывать^[107] при формулировании оговорок и даже определении их содержания"¹⁰⁸.

7) По существу, клаузулы исключения весьма близки к клаузулам об оговорках, а последующие односторонние заявления – к "определенным" оговоркам и "определенно допускаемым" договором оговоркам, в том числе в рамках международных конвенций по вопросам труда¹⁰⁹. Они представляют собой односторонние заявления, формулируемые при выражении согласия на обязательность договора¹¹⁰ и преследующие цель исключить юридическое действие определенных положений договора в их применении к государству или международной организации, которые их формулируют, что весьма точно соответствует непосредственному определению оговорок; и, как представляется, по крайней мере на первый взгляд, на них не распространяется или не должен распространяться особый юридический режим.

8) Если не считать отсутствия слова "оговорка", трудно понять, чем клаузулы исключения, приведенные выше¹¹¹, отличаются от собственно бесспорных оговорок, таких, как, например, статья 16 Гагской конвенции о заключении и

¹⁰⁶ См. руководящее положение 1.1.

¹⁰⁷ Без сомнения, более точным было бы слово "смогут".

¹⁰⁸ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 12.

¹⁰⁹ С другой стороны, отнюдь не вызывает сомнений то, что в соответствии с принятой в качестве нормы практикой в МОТ любое специально не предусмотренное одностороннее заявление, направленное на ограничение применения положений международных конвенций по вопросам труда, является недопустимым. Это, несомненно, относится в равной мере и к конвенциям, принятым в рамках Гагской конференции международного частного права (ср. Georges A.L. Droz, сноска 109 выше, pp. 388–392). Однако этот вопрос уже не имеет ничего общего с вопросом об определении оговорок.

¹¹⁰ В отношении заявлений, сделанных в соответствии с клаузулой об исключении, но после выражения согласия автора на обязательность договора, см. пункт 17) комментария ниже.

¹¹¹ См. пункт 2) комментария.

признании действительности браков от 14 марта 1970 года¹¹², от статьи 33 Конвенции о собирании за рубежом доказательств по гражданским или торговым делам, заключенной 18 марта 1978 года¹¹³ в рамках Гаагской конференции международного частного права, или от статьи 35 "Оговорки" заключенной в Лугано Конвенции Совета Европы о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, от 21 июня 1993 года¹¹⁴. Таким образом, представляется, что как по своей форме, так и по своему действию¹¹⁵ заявления, сделанные при выражении согласия на обязательность договора на основании клаузул исключения, во всех отношениях сопоставимы с оговорками, когда ограничительный перечень таковых предусматривается клаузулами об оговорках¹¹⁶.

9) Тот факт, что какое-либо государство-участник не может возражать против заявления, сделанного на основании подобной клаузулы исключения, не противоречит квалификации такого заявления в качестве оговорки. Но это справедливо для каждой оговорки, сделанной на основании клаузулы об оговорках: если оговорка ясно предусматривается в договоре, то договаривающиеся государства и договаривающиеся организации знают, к чему следует готовиться; они заранее дали свое согласие в самом договоре на одну или несколько соответствующих оговорок. Впрочем, речь идет о проблеме, связанной с юридическим режимом этих заявлений, а не с их определением¹¹⁷.

10) По правде говоря, клаузулы исключения представляются в качестве "согласованных оговорок" в общепринятом (и ошибочном) понимании этого выражения, встречающегося в рамках Гаагской конференции международного частного права и получившего развитие в рамках Совета Европы¹¹⁸. "В строгом смысле этого термина оно означает, что именно *оговорка* – а не просто право сформулировать таковую – является предметом переговоров"¹¹⁹. Следовательно,

¹¹² "Договаривающееся государство может резервировать за собой право исключать применение главы I" (статья 28 уточняет, что предусматривается возможность "оговорок").

¹¹³ "Каждое государство в момент подписания, ратификации или присоединения имеет право исключить целиком или частично применение положений пункта 2 статьи 4, а также главы II. Никакие другие оговорки не допускаются".

¹¹⁴ «Каждая подписывающая Конвенцию сторона может в момент подписания или в момент сдачи на хранение своего документа о ратификации, принятии или утверждении заявить, что она резервирует за собой право: ... "с) не применять статью 18"».

¹¹⁵ См. W. Paul 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 I, *Fordham Law Review*, 1970–1971, p. 75–76.

¹¹⁶ См. P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 169 и S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, pp. 505–506.

¹¹⁷ См. также руководящее положение 4.1.1 (Вступление в действие оговорки, определенно допускаемой договором).

¹¹⁸ См. G. A.L. Droz, сноска 109 выше, pp. 385–388; Héribert Golsong, "Le développement du droit international régional" в SFDI, Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, p. 228 и S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, pp. 489–490.

¹¹⁹ P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 196. В рамках Совета Европы это выражение используется в более широком смысле и предполагает "*процедуру*, цель которой заключается в перечислении либо в самом тексте конвенции, либо в приложении к ней, тех пределов, в которых государствам предоставляется возможность высказывать оговорки". (H. Golsong, сноска 118 выше, p. 228 – выделено нами; см. также S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше p. 498, а также pp. 489–490).

речь никоим образом не идет об "оговорках" в прямом смысле слова, а о *клаузулах об оговорках*, определяемых в ходе подготовки договора и предусматривающих четкий и ограничительный перечень оговорок, допускаемых данным договором.

11) Вместе с тем в некоторых конвенциях (по крайней мере, конвенциях Совета Европы) одновременно присутствуют клаузулы исключения и клаузулы об оговорках¹²⁰. По-видимому, это скорее является результатом терминологической неопределенности, нежели намеренного проведения различия¹²¹. Удивляет также то, что в своем ответе на вопросник Комиссии эта организация упоминает среди проблем, связанных с оговорками, проблемы, касающиеся статьи 34 Европейской конвенции о мирном разрешении споров, несмотря на отсутствие слова "оговорка" в этой весьма типичной клаузуле исключения¹²².

12) Случай, предусмотренный в руководящем положении 1.1.6, аналогичен положениям пункта 1 статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

"Без ущерба для статей 19–23 согласие государства [или международной организации] на обязательность для него/нее части договора имеет силу лишь в том случае, если это допускается договором...".

13) Это положение, которое было утверждено без изменений Венской конференцией 1968–1969 годов¹²³, содержится в разделе 1 части II Конвенции ("Заключение договоров") и обеспечивает связь со статьями 19–23, которые как раз и посвящены оговоркам. Оно разъясняется Комиссией в ее заключительном докладе 1966 года по проекту статей о праве международных договоров следующим образом:

"Определенные договоры прямо предоставляют государствам-участникам возможность принимать обязательства лишь в отношении одной или нескольких частей соответствующего договора или не принимать обязательств в отношении определенных его частей; в этом случае, разумеется, возможны частичные ратификация, принятие, утверждение или присоединение. Однако в отсутствие положений подобного рода общепризнанная норма заключается в том, что ратификация, присоединение и т.п. должны применяться в отношении договора в целом. Если делать оговорки к определенным положениям договора в соответствии с положениями статьи 16 [19 в тексте Конвенции] можно, то подписываться лишь под определенными частями договора нельзя. Как следствие, пункт 1 этой статьи предусматривает, что без ущерба для положений статей 16–20 [19–23], касающихся оговорок к многосторонним договорам, выражение согласия государства на обязательность какой-либо части того

¹²⁰ Ср. статьи 7 (см. сноску 101 выше) и 8 Конвенции Совета Европы о сокращении случаев множественного гражданства 1968 года и примеры, которые приводит Сиа Спилиопулу Акермарк, сноска 101 выше, р. 506, note 121.

¹²¹ Аналогичным образом тот факт, что ряд многосторонних договоров запрещают любые оговорки, разрешая при этом некоторые заявления, которые можно уподобить клаузулам исключения (ср. статью 124 Статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года), сам по себе не имеет решающего значения; в этом случае также, по-видимому, следует усматривать скорее результат терминологической неопределенности, нежели намеренный выбор, преследующий создание особых правовых последствий.

¹²² См. выше сноску 101.

¹²³ См. сноску 54 выше, отчеты о работе Комитета полного состава, пункты 156 и 157, стр. 129 и 130.

или иного договора имеет силу лишь в том случае, если этот договор или другие договаривающиеся государства допускают возможность такого согласия"¹²⁴.

14) Содержащееся в статье 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов выражение "без ущерба для статей 19–23" указывает, что в определенных случаях наличие выбора подразумевает возможность делать оговорки¹²⁵. Как представляется, формулировка этого положения не подразумевает, что все клаузулы, предоставляющие сторонам возможность выбора между различными положениями договора, являются оговорками.

15) Так, несомненно, обстоит дело с заявлениями, сделанными на основании клаузул выбора, как указывается в руководящем положении 1.5.3. Однако можно задать вопрос, не так же ли обстоит дело с некоторыми заявлениями, сделанными на основании определенных клаузул исключения, которые, имея то же действие, что и оговорки, или сходное с ними действие, тем не менее не являются оговорками в точном смысле этого слова, как они определяются в Венских конвенциях и в Руководстве по практике.

16) На самом деле встречаются случаи, когда в некоторых договорах предусматривается, что стороны могут исключать, посредством одностороннего заявления, юридическое действие определенных его положений в их применении к автору заявления не (или не только) в момент выражения согласия на обязательность этого договора, но и после вступления договора в силу по отношению к ним. Так:

- статья 82 Конвенции МОТ о минимальных нормах социального обеспечения разрешает государству-члену, ратифицировавшему ее, денонсировать, по прошествии 10 лет с даты вступления Конвенции в силу, либо Конвенцию в целом, либо любой из ее разделов II–X;
- статья 22 Гагской конвенции о признании развода и раздельного проживания супругов от 1 июня 1970 года уполномочивает договаривающиеся государства "заявлять в любой момент, что определенные категории лиц, имеющих гражданство этих государств, могут не рассматриваться в качестве их граждан для целей применения настоящей Конвенции"¹²⁶;
- статья 30 Гагской конвенции о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества, от 1 августа 1989 года, предусматривает следующее:

"Любое государство – участник Конвенции может денонсировать ее, *либо только ее главу III*, посредством уведомления, направленного в письменном виде депозитарию";

- статья X Рамочного соглашения АСЕАН по услугам от 4 июля 1996 года уполномочивает государство-член изменять или отзывать любое конкретное обязательство, принятое в соответствии с договором при определенных условиях, в любой момент в течение трех лет после вступления этого обязательства в силу.

¹²⁴ *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 219–220.

¹²⁵ В этом смысле см. S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, p. 506.

¹²⁶ В отношении обстоятельств, при которых было принято это положение, см. G. A.L. Droz, сноска 109 выше, pp. 414–415. Речь здесь идет, как правило, о "согласованной оговорке" по смыслу, указанному в пункте 11) комментария.

17) Односторонние заявления, сделанные на основании такого рода положений, конечно же, оговорками не являются¹²⁷. В этой связи факт того, что они сформулированы (или могут быть сформулированы) в момент, отличный от момента согласия на обязательность договора, не является, вероятно, абсолютно решающим, поскольку ничто не мешает участникам переговоров отходить от положений Венских конвенций, которые носят лишь вспомогательный характер. Тем не менее заявления, которые делаются на основании этих положений исключения после вступления договора в силу, радикальным образом отличаются от оговорок, поскольку они не обуславливают присоединение к договору государства или международной организации, которые их делают. Оговорки являются элементами заключения и вступления договора в силу, о чем свидетельствует, впрочем, включение статей 19–23 Венских конвенций в их вторую часть, озаглавленную "Заключение и вступление договоров в силу". Они касаются частичного принятия положений соответствующего договора; вот почему вполне логично рассмотреть в числе оговорок заявления, сделанные в момент выражения согласия на обязательность договора. И наоборот, заявления, сделанные в течение определенного времени после вступления договора в силу в отношении их автора, являются частичной денонсацией, которая скорее относится к части V Венских конвенций о недействительности, прекращении и приостановлении действия договоров. Их можно, впрочем, отнести к пункту 1 статьи 44, который не исключает права стороны частично выйти из договора, если последний позволяет это сделать.

18) Такие заявления исключаются из сферы применения руководящего положения 1.1.6 посредством выражения "сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора".

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 сферу действия договора или определенных его положений.

Комментарий

1) Несмотря на то, что Венские конвенции 1969 и 1986 годов обходят молчанием это явление, государства всегда считали, что при выражении своего согласия на обязательность многостороннего договора они могут сделать заявления, в которых укажут то, в каком смысле они принимают на себя обязательства, не изменяя и не исключая при этом юридического действия отдельных положений договора (а также договора в целом применительно к определенным конкретным аспектам), и такие заявления, следовательно, не являются оговорками, а заявлениями о толковании¹²⁸.

¹²⁷ Показательно, что вышеупомянутая статья 22 Конвенции о признании развода Гаагской конференции 1970 года исключена из перечня положений об оговорках в статье 25.

¹²⁸ Возникновение практики таких заявлений, начало которой было положено довольно давно, совпадает с появлением самих многосторонних договоров. В целом она восходит к заключительному Акту Венского конгресса 1815 года, который объединил "в одном главном трактате" все договоры, заключенные после победы над Наполеоном. Вместе с появлением этой первой многосторонней формы появляется и оговорка, и заявление о толковании. С заявлением о толковании выступила

2) Зачастую такие односторонние заявления трудно отличить как от оговорок, определенных руководящим положением 1.1, так и от других видов односторонних заявлений, сделанных по поводу какого-либо договора, но которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании и основные виды которых перечисляются – в той степени, насколько это возможно – в разделе 1.5 Руководства по практике. Тем не менее это различие имеет большое практическое значение, поскольку оно определяет юридический режим, применимый к каждому из этих заявлений.

3) В течение длительного времени оговорки и односторонние заявления четко не разграничивались ни в практике государств, ни в доктрине. Что касается доктрины, то, по мнению большинства ученых, одни должны быть попросту приравнены к другим. Что же касается авторов, пытавшихся провести такое разграничение, то они, как правило, оказывались в ложном положении¹²⁹.

4) Некоторые элементы могут завуалировать четкость необходимого разграничения между оговорками, с одной стороны, и заявлениями о толковании – с другой. К ним относятся:

- непоследовательность использования терминологии;
- неопределенность практики государств и международных организаций; и
- двусмысленность, которой не всегда лишены цели, преследуемые авторами заявлений.

5) Терминологическая нечеткость подтверждается самим определением оговорок, поскольку, в соответствии с Венскими конвенциями 1969, 1978 и 1986 годов, оговорка представляет собой "одностороннее заявление *в любой формулировке и под любым наименованием*..."¹³⁰. Такое уточнение исключает всякий номинализм и заставляет обратить внимание на само содержание заявлений и последствия, которые они могут породить, однако, и в этом заключается отрицательная сторона, такой упор на содержании по сравнению с формой чреват опасностью того, что в лучшем случае государства не будут обращать внимание на название своих заявлений, что создаст досадную путаницу или неопределенность; в худшем случае это позволит им играть формулировками в

Великобритания, которая при обмене ратификационными грамотами заявила, что статьей VIII заключенного с Австрией, Пруссией и Россией Союзного трактата, содержащего приглашение Франции присоединиться к Союзу, постановляется "принимаемая договаривающимися сторонами обязанность действовать совокупно против Наполеона Бонапарте...", но что она отнюдь не заключает обещания со стороны Его Великобританского Величества вести войну для установления во Франции какого-либо особого правления". Сегодня заявления о толковании делаются чрезвычайно часто, как об этом свидетельствуют ответы государств и, в меньшей степени, международных организаций на вопросник КМП, касающийся оговорок.

¹²⁹ См. анализ доктрины до 1969 года, F. Horn, сноска 25 выше, р. 229; см. также D.M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", *B.Y.B.I.L.*, 1978, p. 156; Rosario Sapienza, *Dichlarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996, pp. 69–82 (до второй мировой войны) и pp. 117–122 (после 1945 года) или Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, pp. 52–53.

¹³⁰ Пункт 1 d) статьи 2 Конвенции 1969 года и пункт 1 d) статьи 2 Конвенции 1986 года.

надежде завуалировать истинный характер своих намерений¹³¹. Называя "заявлениями" документы, которые содержат самые настоящие оговорки, они надеются усыпить бдительность других государств-участников, достигая при этом те же цели; или же, наоборот, чтобы придать больше веса заявлениям, которые явно не оказывают юридического воздействия на положения договора, они называют их "оговорками", хотя по смыслу венского определения они ими не являются.

б) Документы, преследующие одну и ту же цель, могут быть квалифицированы одной стороной как "оговорки", а другой – как "заявления о толковании"¹³². Иногда документы, преследующие одну и ту же цель, могут быть квалифицированы некоторыми государствами как "оговорки", другими – как "толкования", а третьими могут быть вообще никак не квалифицированы¹³³. В отдельных случаях государство использует разнообразные выражения, по которым трудно определить, составляют ли они оговорку или заявление о толковании и отличаются ли они по своему значению или сфере применения¹³⁴. В итоге одни и те же слова могут, по мнению самого государства, которое их использовало, иметь разный юридический смысл¹³⁵. Может оказаться также, что в случае документа, названного "заявлением", другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не находят общего мнения и квалифицируют его либо в качестве такового, либо в качестве "оговорки", и, напротив, в случае

¹³¹ Как указывает Дания в своем ответе на вопросник КМП, касающийся оговорок: "судя по всему в настоящее время существует тенденция, в соответствии с которой государства делают оговорки в виде заявлений о толковании либо по той причине, что договор не допускает оговорок, либо по той причине, что заявление о толковании выглядит "лучше" по сравнению с реальной оговоркой".

¹³² Так, Франция и Монако в одинаковых выражениях уточнили, каким образом они намерены толковать статью 4 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, но если Монако представило это толкование как оговорку, то Франция официально объявила, что она намеревалась лишь "уведомить о своем толковании" этого положения (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.2, pp. 104, 106 et 115, note 15). Аналогичным образом, Польша и Сирия в сходных выражениях заявили, что они не считают себя связанными положениями пункта 1 статьи 13 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, 1973 года, однако первая прямо назвала свое заявление "оговоркой", а вторая – "заявлением" (*ibid.*, chap. XVIII, 7).

¹³³ См. в этой связи замечания Ф. Хорна, сноска 25 выше, р. 294) по поводу заявлений, сделанных в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 года.

¹³⁴ Так, например, поступила Франция при присоединении к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 года:

"Правительство Республики считает, что...";

"Правительство Республики делает оговорку в отношении...";

"Правительство Республики заявляет, что...";

"Правительство Республики дает толкование...";

причем все эти формулы были собраны под "рубрикой": "Заявления и оговорки" (пример, приводимый Розарио Сапьерой, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (сноска... выше), pp. 154–155; полный текст см. *Multilateral Treaties*, chap. IV. 4).

¹³⁵ Так, Камбоджа, принимая Конвенцию о Межправительственной морской консультативной организации, два раза использовала слово "заявляет" с целью объяснить сферу охвата своего принятия; когда Соединенное Королевство, Норвегия и Греция попросили ее разъяснить это слово, она уточнила, что первая часть ее заявления представляет собой "политическое заявление", а вторая часть – оговорку (*ibid.*, chap. XII.1, pp. 612 and 631, note 10).

возражений по поводу "оговорки" они могут квалифицировать ее в качестве "заявления"¹³⁶; бывает даже так – апогей терминологической путаницы, – что государства делают заявление о толковании, прямо ссылаясь на положение конвенции, касающееся оговорки¹³⁷.

7) Если во французском языке помимо "оговорок" и "заявлений" других названий не встречается¹³⁸, то английская терминология в этом плане более разнообразна, поскольку некоторые англоязычные государства, в частности Соединенные Штаты, употребляют не только слова "оговорка" и "заявление (о толковании)", но и слова "statement", "understanding", "provision", "interpretation", "explanation" и т. д. Это множество названий, которые не основаны на строгих различиях¹³⁹, имеет следующее преимущество: оно показывает, что все

¹³⁶ Так, например, ряд "восточных стран" называли свои возражения по поводу статьи 11 Венской конвенции о дипломатических сношениях (касающейся численности представительств) "оговорками", тогда как государства, которые заявляли возражение, называли их либо "оговорками" (Федеративная Республика Германии, Танзания), либо "заявлениями" (Австралия, Бельгия, Дания, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия, Соединенное Королевство, Таиланд, Франция) (*ibid.*, chap. III.3, pp. 56–63).

¹³⁷ Это можно увидеть на примере "заявления" Мальты по поводу статьи 10 Европейской конвенции о правах человека, в котором она сослалась на статью 64 (нынешняя статья 57) этого документа (пример, приводимый Уильямом Шабасом в комментарии к статье 64 в Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 926).

¹³⁸ Это, похоже, вообще относится ко всем романским языкам: в испанском языке "reserva" противопоставляется "declaracion (interpretativa)", в итальянском "riserva" – "dichiarazione (interpretativa)", в португальском "reserva" – "declaração (interpretativa)" и в румынском "rezervă" – "declarație (interpretativ)". Аналогичным образом дело обстоит, например, в немецком, арабском и греческом языках.

¹³⁹ Марджори М. Уайтмен описывает практику Соединенных Штатов следующим образом: "Термин "understanding" часто используется для обозначения заявления, когда отсутствует намерение изменить или ограничить какое-либо положение договора в его международном применении, а цель заключается лишь в уточнении или пояснении или же урегулировании какого-либо вопроса, имеющего косвенное отношение к действию договора, таким образом, чтобы не делать оговорку по существу [...]. Термины "declaration" и "statement" чаще всего употребляются в тех случаях, когда крайне важно или желательно обратить внимание на политические или принципиальные вопросы, не преследуя при этом намерения отступить от материальных прав или обязательств, закрепленных в договоре" (сноска 25 выше, pp. 137–138); см. также письмо заместителя юрисконсульта по вопросам договоров государственного департамента г-на Артура У. Ровина от 27 мая 1980 года на имя председателя Комитета по воздушному и космическому праву секции международного права Американской юридической ассоциации, которое воспроизводится в Marian Nash Leich ed., *Digest of United States Practice in International Law*, Washington, D.C., Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980, pp. 397–398. Эти различные обозначения могут иметь юридические последствия во внутреннем праве некоторых стран; в международном праве, насколько можно судить, они таких последствий не порождают; нет уверенности и в том, что даже во внутреннем праве эти различия будут иметь четкий характер; так, при обсуждении в сенате Соединенных Штатов Конвенции об ОЭСР председатель Комитета по иностранным делам задал вопрос относительно различия между "declaration" и "understanding", на что заместитель государственного секретаря по экономическим вопросам ответил: "Я думаю, разница между "declaration" и "understanding" весьма эфемерна, и не уверен, что ее можно как-то почувствовать" (цитируется Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 192). Китайский, русский и все славянские языки также позволяют провести разграничение между разнообразными видами заявлений "о толковании".

односторонние заявления, сделанные по поводу договора или в связи с ним, не обязательно являются либо оговорками, либо заявлениями о толковании; руководящие положения 1.5–1.5.3 описывают некоторые из этих односторонних заявлений, которые, по мнению Комиссии, не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании по смыслу Руководства по практике.

8) Следует иметь в виду, что перечисленные выше элементы по своему характеру не облегчают поиск необходимого критерия, который позволил бы разграничить оговорки и заявления о толковании. Вместе с тем для выявления этого критерия можно, вне всякого сомнения, провести эмпирический анализ, исходя, как это обычно делается¹⁴⁰, из определения оговорок, с тем чтобы путем сопоставления разграничить оговорки и заявления о толковании. К тому же это позволяет отделить заявления о толковании и оговорки от других односторонних заявлений, которые не относятся ни к одной из двух указанных категорий.

9) Таковой была позиция Фитцмориса, третьего Специального докладчика по праву международных договоров, который, уже начиная со своего первого доклада в 1956 году, дал негативное определение заявлениям о толковании по отношению к оговоркам, уточнив, что термин "оговорка"

"не применяется к простым заявлениям относительно того, каким образом соответствующее государство намеревается осуществлять договор, а также к пояснительным заявлениям или заявлениям о толковании, за исключением случаев, когда такие заявления предполагают наличие отступления от существенных положений или действия договора"¹⁴¹.

Вместе с тем речь шла о своего рода "негативном" или "бессодержательном" определении, которое ясно показывало то, что оговорки и заявления о толковании представляют собой юридические инструменты, отличающиеся друг от друга, но не позволяющие найти позитивное определение того, что понимается под "заявлением о толковании". Кроме того, использованная *in fine* формула, о которой можно сказать, что она предполагала, вероятнее всего, "условные заявления о толковании", определенные в руководящем положении 1.4, как минимум страдала неточностью.

10) Этот второй недостаток был отчасти исправлен четвертым Специальным докладчиком по праву договоров Уолдоком, который в своем первом докладе, представленном в 1962 году, частично устранил двусмысленность, сохранявшуюся в концовке определения, предложенного его предшественником, но и в этом случае он снова придерживался чисто негативного определения:

"Пояснительное или толковательное заявление или заявление о намерении в отношении смысла договора, которое не преследует цели изменить юридические последствия договора, не является оговоркой"¹⁴².

11) По мнению Комиссии, этот метод позволяет узнать то, чем же все-таки не является заявление о толковании; попытка определить, что она собой представляет, практически бесполезна – вопрос, который Комиссия оставила без внимания во время разработки Венской конвенции¹⁴³. И вместе с тем в этой связи

¹⁴⁰ Ср. R. Sapienza, см. выше сноску 129, р. 142, или F. Horn, сноска 25 выше, р. 236.

¹⁴¹ Документ A/CN.4/101; *Yearbook* ... 1956, vol. II, p. 112.

¹⁴² Документ A/CN.4/144; *Yearbook*... 1962, vol. II, p. 36.

¹⁴³ Комментарий к проекту статьи 2.1 d) уточняет, однако, что заявление, которое ограничивается "уточнением позиции государства" не обладает "смыслом поправки" (*Yearbook*... 1966, vol. II, p. 206). Кроме того, в своих комментариях по проекту статей о праве договоров, принятому в первом чтении, Япония попыталась заполнить этот

важно определить "в позитивном плане", является ли одностороннее заявление, сделанное по поводу какого-либо договора, заявлением о толковании, поскольку это может привести к точным юридическим последствиям, охватываемым в четвертой части Руководства по практике.

12) Эмпирический анализ практики позволяет определить достаточно точно, чем заявления о толковании схожи с оговорками и чем они различаются друг от друга, и на основании этого вывести позитивное определение таких заявлений.

13) Судя по всему, вряд ли стоит подчеркивать тот факт, что заявление о толковании является, вне всякого сомнения, односторонним заявлением¹⁴⁴ на таком же основании, что и оговорка¹⁴⁵. Именно в этом общем моменте и заключается трудность их разграничения: они выглядят одинаковым образом и по форме ничто или практически ничто не говорит об их различии¹⁴⁶.

14) Второй момент, который является общим для оговорок и заявлений о толковании, касается неуместности формулировки или обозначения, принятых их автором¹⁴⁷. Этот элемент, который в обязательном порядке обусловлен *a fortiori* самим определением оговорок¹⁴⁸, подтверждается практикой государств и международных организаций, которые, столкнувшись с односторонними заявлениями, представленными их авторами в качестве заявлений о толковании, тут же выдвигают против них возражения, прямо считая их оговорками¹⁴⁹. Анало-

пробел, заявив, "что на практике зачастую достаточно трудно определить, носит ли то или иное заявление характер оговорки или заявления о толковании", и предложив "включить новое положение [...] в попытке устранить эту трудность" (Sir Humphrey Waldock, fourth report on the law of treaties, *Yearbook...* 1964, vol. II, p. 46–47). Однако предложение Японии ограничивалось тем, что оно предусматривало включение еще одного пункта в проект статьи 18 (которая стала статьей 19): "2. Любая оговорка, в целях ее принятия в качестве таковой на основании положений настоящих статей, должна быть сформулирована в письменном виде и однозначно представлена в качестве оговорки" (Замечания, препровожденные вербальной нотой от 4 февраля 1964 года, A/CN.4/175, p. 78; см. также pp. 70–71); и здесь речь отнюдь не идет о "позитивном" определении заявлений о толковании: предложенное включение в большей степени касалось юридического режима оговорок, нежели их определения. Кроме того, это предложение несовместимо с определением оговорок, которое было в итоге принято и смысл которого состоит в исключении какого бы то ни было номинализма ("в любой формулировке и под любым наименованием").

¹⁴⁴ О возможности совместного формулирования заявлений о толковании см. руководящее положение 1.2.1 и соответствующий комментарий.

¹⁴⁵ Ср. F. Horn, см. выше сноску 25, p. 236.

¹⁴⁶ В отличие от оговорок, заявления о толковании могут формулироваться в устной форме, хотя это и нежелательно (см. руководящее положение 2.4.1 (Форма заявлений о толковании)).

¹⁴⁷ См. Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* (Berlin, Dunker & Humblot, 2005), pp. 34–37.

¹⁴⁸ См. руководящее положение 1.1.

¹⁴⁹ Примеров такого подхода – великое множество. Достаточно привести лишь некоторые из них, которые касаются недавно заключенных конвенций:

Возражение Нидерландов против сформулированного Алжиром заявления о толковании в отношении пунктов 3 и 4 статьи 13 Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (*Multilateral Treaties* ..., chap. IV.3). Реакция ряда государств на заявление Филиппин в связи с принятой в 1982 году в Монтего-Бей Конвенцией по морскому праву (*ibid*, chap. XXI.6). Возражение Мексики, которая сочла, что третье заявление, формально квалифицированное как заявление о толковании, сделанное правительством Соединенных Штатов Америки, в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота

гичным образом, практически все авторы, которые в последнее время занимались этим сложным вопросом разграничения поправок и заявлений о толковании, приводят множество примеров односторонних заявлений, которые представлялись государствами, сделавшими их, в качестве заявлений о толковании и которые сами авторы в одних случаях считают оговорками, в других – наоборот¹⁵⁰.

15) Из этого можно сделать вывод о том, что, как и в случае оговорок, заявления о толковании представляют собой односторонние заявления, сделанные государством или международной организацией, и искать подтверждение этого в их формулировке или названии, которое им дал автор, нет никакой нужды¹⁵¹. Вместе с тем оба эти инструмента весьма отличаются друг от друга в силу той цели, которую они преследуют.

наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года, представляет собой изменение Конвенции вопреки цели последней (*ibid.*, chap. VI.19). Ответ Германии на заявление, в котором правительство Туниса указало, что в ходе осуществления положения Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года оно не будет принимать "никаких законодательных или нормативных решений, которые противоречили бы Конституции Туниса" (*ibid.*, chap. VI.11). Точно так же бывает, что "отвечающие" государства предусматривают два решения и указывают в своих ответах, какое из них должно применяться в случае, если речь идет об оговорке, а какое – если о заявлении о толковании, причем вне зависимости от того, какое наименование выбрано автором заявления. Так, Федеративная Республика Германии, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты в своем ответе на сделанное Югославией заявление о толковании в отношении Договора о запрещении размещения на дне морей и океанов ядерного оружия 1971 года последовательно изложили свою позицию, исходя из предположения о том, что данное заявление по сути представляет собой заявление о толковании (что эти государства отвергли) и что оно является оговоркой (которую они сочли сделанной с опозданием и не совместимой с объектом и целью Договора) (пример, приведенный Луиджи Мильорино, "Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty", *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 110). Действуя в том же духе, Федеративная Республика Германии и Нидерланды высказали возражения против заявлений, сделанных странами Восточной Европы "в отношении определения слова "пиратство", как оно используется в Конвенции, в той мере, в какой указанные заявления по своему действию представляют собой оговорки" (*Multilateral Treaties...*, chap. XXI.2). Кроме того, ряд государств пытались определить подлинный характер "заявлений" Египта (представленных с опозданием) в отношении Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов 1989 года (см., в частности, ответ Финляндии: "Не высказываясь по содержанию заявлений, которые, судя по их характеру, являются самыми что ни на есть настоящими оговорками ...", *ibid.*, chap. XXVII.3; см. также выше пункт 6. Судьи и арбитры также не колеблясь задаются вопросом о подлинном характере односторонних заявлений, сформулированных государством в отношении договоров, и при необходимости переквалифицируют их; см. примеры, приведенные ниже в комментарии к руководящему положению 1.3.2 (Формулировка и наименование).

¹⁵⁰ См., например, Derek Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *B.Y.B.I.L.* 1976–1977, p. 68; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 278–324; D.M. McRae, сноска 129 выше, p. 162, note 1; L. Migliorino, сноска 149 выше, pp. 106–123, или R. Sapienza, сноска 129 выше, pp. 154–176. Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 380–381.

¹⁵¹ Это не означает, что принятая формулировка или наименование не оказывают никакого влияния на разграничение. Как это следует из руководящего положения 1.3.1, они могут служить указанием на преследуемое ими юридическое действие.

16) Таким образом, как это явствует из определения оговорок, они направлены на "исключение или изменение юридического действия определенных положений договора в их применении" к их автору¹⁵² или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов¹⁵³. Как указывает их название, заявления о толковании преследуют иную цель: их назначение – толкование договора в целом или его определенных положений.

17) Это может и должно составлять центральный элемент их определения, но отнюдь не устраняет трудные проблемы¹⁵⁴ – и прежде всего проблему того, что следует понимать под "толкованием" – понятием, исключительно сложным, выяснение которого вышло бы далеко за рамки настоящего проекта¹⁵⁵.

18) Достаточно отметить, что в соответствии с формулой, неоднократно повторявшейся Международным Судом, «под выражением "толкование" следует понимать точное разъяснение "смысла" и "сферы действия"» юридически обязательного документа¹⁵⁶, в данном случае – договора. Важнейший элемент состоит в том, что толкование – это не ревизия¹⁵⁷. Функция оговорок заключается в изменении если не текста договора, то по крайней мере юридического действия его положений, тогда как заявления о толковании ограничиваются в принципе уточнением его смысла и значения, которые автор придает договору или некоторым из его положений. Поскольку фраза "желают уточнить или разъяснить смысл или значение договора или его определенных положений" воспроизводит общепринятое определение слова "толкование", Комиссии показалось,

¹⁵² См. руководящее положение 1.1, пункт 1).

¹⁵³ См. руководящее положение 1.1, пункт 2).

¹⁵⁴ См. также М. Неуманн, сноска 147 выше, pp. 37–38.

¹⁵⁵ О концепции толкований см. прежде всего: "De l'interprétation des traités", *IIL Yearbook* 1950, p. 366–423 et 1952, vol. I, p. 197–223, et vol. II, p. 359–406 (доклады Герша Лаутерпахта в Институте международного права); V.D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international* (The Hague, Nijhoff, 1963), p. 176; Myres S. McDougall, H.D. Laswell and J.C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order* (Yale U.P., 1967), p. 410, et Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 536; Serge Sur, *L'interprétation et droit international public* (Paris, LGDJ, 1974), p. 449; Mustapha Kamil Yasseen, "L'interprétation en traités d'après la Convention de Vienne", *Recueil des cours* ..., 1976-III, vol. 151, p. 1–114; или Marteen Bos, "Theory and Practice of Treaty Interpretation", *Netherlands International Law Review* 1980, pp. 3–38 and 135–170; ou A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (New York, Cambridge University Press, 2^{ème} édition, 2007), pp. 230–233; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), pp. 10–13; R. K. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 26–33; Alexander Orakhelashvili, "The Recent Practice on the Principles of Treaty Interpretation", en Alexander Orakhelashvili et Sarah Williams, *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2010), p. 117; Panos Merkouris, "Introduction: Interpretation is a Science, is an Art, is a Science", en Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias et Panos Merkouris, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010), pp. 1–13.

¹⁵⁶ См. решение от 16 декабря 1927 года, *Толкование решений № 7 и № 8 (Завод в Хожуве)*, *Permanent Court of International Justice Series A*, No. 13, p.10; см. также решение от 27 ноября 1950 года, *Просьба о толковании решения от 20 ноября 1950 года по делу об убежище*, *I.C.J. Reports* 1950, p. 402.

¹⁵⁷ См. консультативное заключение Международного Суда от 18 июля 1950 года, *Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией*, *I.C.J. Reports* 1950, p. 229, или решение от 27 августа 1952 года, *Права граждан Соединенных Штатов в Марокко*, *I.C.J. Reports* 1952, p. 196.

что включение термина "толковать" в текст руководящего положения 1.2 явилось бы просто тавтологией.

19) Выражение "смысл или значение, придаваемое договору автором" несомненно привносит в определение заявлений о толковании субъективный элемент. Вместе с тем любое одностороннее толкование несет в себе элемент субъективности¹⁵⁸. К тому же, в соответствии с самим духом определения оговорок, они отличаются от других односторонних заявлений, сделанных по поводу договора, тем юридическим действием, которого добивается автор этих заявлений, или, иными словами, его *намерением* (неизбежно субъективным); поэтому применительно к заявлениям о толковании нет никаких оснований отклоняться от духа этого определения¹⁵⁹.

20) В соответствии с чрезвычайно широко распространенной практикой толкование, которое является предметом этих заявлений, может касаться либо некоторых положений договора, либо договора в целом¹⁶⁰. Этот пробел в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, из-за которого Комиссия включила пункт 2 в руководящее положение 1.1, касающееся "сквозных" оговорок, с тем чтобы соответствовать практике, которой в настоящее время следуют государства и международные организации, оказывается, таким образом, заполненным за счет формулировки, принятой для руководящего положения 1.2.

21) Комиссия обсудила вопрос о целесообразности включения в определение заявлений о толковании временного элемента, присутствующего в определении оговорок¹⁶¹. При этом, однако, у Комиссии создалось впечатление, что практические соображения, которые диктуются стремлением избежать злоупотреблений и которые обусловили принятие этого варианта составителями Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов¹⁶², не столь весомы, когда речь заходит о заявлениях о толковании¹⁶³, по крайней мере тех, с которыми заявитель выступает, не выдвигая предлагаемое толкование в качестве условия своего участия¹⁶⁴.

22) Во всяком случае временные ограничения вряд ли обоснованы в случае заявлений о толковании¹⁶⁵. Неслучайно нормы, касающиеся оговорок, и нормы, посвященные толкованию договоров, содержатся в разных частях Венских конвенций 1969 и 1986 годов: первые включены в Часть II, касающуюся заключе-

¹⁵⁸ *Соглашение* относительно толкования представляет собой истинное толкование (рассматриваемое в качестве "объективного") договора (ср. руководящее положение 1.6.3).

¹⁵⁹ М. Neumann, сноска 147 выше, р. 87.

¹⁶⁰ В числе многочисленных примеров см. заявление о толковании Таиланда по поводу Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.8, р. 177) или Новой Зеландии к Конвенции о запрещении использования методов изменения окружающей среды во враждебных целях 1976 года (*ibid.*, chap. XXVI.1, р. 878); см. также выше заявление Великобритании, цитируемое в сноске 128.

¹⁶¹ «"Оговорка" означает одностороннее заявление (...), сделанное государством или международной организацией *при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или государством при направлении уведомления о правопреемстве в отношении договора...*» (руководящее положение 1.1; пункт 1, курсив добавлен).

¹⁶² См. комментарий к проекту основного положения 1.1, пункты 7)–12).

¹⁶³ См. руководящее положение 2.4.4 и соответствующий комментарий.

¹⁶⁴ См. руководящее положение 1.4 и соответствующий комментарий.

¹⁶⁵ См. ниже руководящее положение 2.4.4 (Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании).

ния договоров и их вступления в силу, а вторые — в Часть III, где они соседствуют с нормами о соблюдении и применении договоров¹⁶⁶.

23) Другими словами, заявления о толковании, формулируемые в одностороннем порядке государствами или международными организациями по поводу смысла или значения положений договора, не являются и не могут являться ничем иным, как одним из элементов толкования последних. Они сосуществуют с другими толкованиями (формулируемыми одновременно с ними, до них или после них), которые могут исходить от других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, либо от третьих инстанций, уполномоченных давать толкование, имеющее силу для сторон и являющееся для них обязательным.

24) Соответственно, даже если документ, составленный одним из участников "в связи с заключением договора", может при определенных условиях учитываться для целей толкования как часть "контекста", что прямо предусматривается в пункте 2 b) статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в данном случае не может быть никакой исключительности *ratione temporis*. К тому же в пункте 3 той же статьи прямо предусматривается, что при толковании "наряду с контекстом учитываются" любое последующее соглашение между участниками и последующая практика; эти последующие соглашения или последующая практика могут опираться на заявления о толковании, которые могут формулироваться в любой момент "жизни" договора: при его заключении, при выражении государством или международной организацией своего окончательного согласия на обязательность для себя договора или в ходе его применения¹⁶⁷.

25) Такой позиции придерживался сэр Хэмфри Уолдок в своем четвертом докладе о праве международных договоров, в котором он отмечал, что заявление может быть сделано:

«во время переговоров, либо при подписании, ратификации и т.д., либо позднее, в ходе "последующей практики"»¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Впрочем, преемственность не нарушается ни при переходе от разработки международного права к его применению, ни при переходе от толкования к применению: *"Осуществление норм предполагает их предварительное истолкование. Оно может быть прямым либо косвенным, и в этом случае смешивается с применительными мерами"* (Серж Сюр в публикации: Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public* (Paris, Montchrestien, 9^e édition, 2010), p. 169). Утверждают даже, что *"когда речь идет о правовой норме, с момента ее разработки до момента применения в конкретных случаях, все дело в толковании"* (A.J. Arnaud, *"Le médium et le savant - signification politique de l'interprétation juridique"*, *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 165) (quoted by Denys Simon in *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* (Paris, Pédone), p. 7).

¹⁶⁷ Эта последняя возможность была признана Международным Судом в его консультативном заключении от 11 июля 1950 года по делу *Статус Юго-Западной Африки*: "Толкование договорно-правовых документов участвующими в них сторонами, хотя оно и не является убедительным, в том что касается их смысла, имеет значительную доказательную силу, если в нем содержится признание какой-либо стороной своих собственных обязательств по договорно-правовому документу" (*I.C.J. Reports 1950*, pp. 135–136); Суд основывался в этом случае на заявлениях, сформулированных Южной Африкой в 1946 и 1947 годах по поводу толкования ее мандата на Юго-Западную Африку — соглашения, заключенного в 1920 году.

¹⁶⁸ *Yearbook ... 1964*, vol. II, p. 52.

26) Независимо от этих общих соображений, ограничение заявлений о толковании жесткими сроками имело бы своим серьезным минусом то, что оно не согласуется с существующей практикой. Действительно, при выражении согласия на обязательность для себя договора государства и международные организации очень часто выступают с такими заявлениями, однако это делается не всегда.

27) Интересно, кстати, отметить, что государства пытаются обойти временное ограничение права выступать с оговорками, представляя их, порой с нарушением сроков, в виде заявлений о толковании. Это имело место, например, в случае "заявления", с которым выступила Югославия в связи с Договором о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения 1971 года¹⁶⁹, или декларации Египта в связи с Базельской конвенцией о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением¹⁷⁰. В обоих случаях последовали протесты других договаривающихся сторон, которые, однако, мотивировались тем обстоятельством, что в действительности речь шла об оговорках, а применительно ко второму заявлению еще и тем, что в любом случае статья 26 Базельской конвенции (запрещающая оговорки) разрешает государствам выступать с декларациями в оговоренных пределах только "при подписании, ратификации, одобрении и официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней". Идя от противного, можно сделать вывод о том, что, если бы речь шла действительно о заявлениях о толковании (и если бы Базельская конвенция не устанавливала соответствующих сроков), они могли бы формулироваться не при подписании договора или выражении согласия на его обязательность, а в другой момент.

28) Впрочем, на практике это – обычное явление. В частности, можно отметить, что государства и международные организации, выступая с возражениями по поводу оговорок или реагируя на заявления о толковании других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, зачастую в свою очередь предлагают собственное толкование положений договора¹⁷¹. Нет никаких видимых причин не считать такие "контрпредложения" настоящими заявлениями о толковании – по крайней мере те из них, которые призваны уточнить смысл и содержание положений договора в понимании заявителя¹⁷²: ведь они по определению формулируются после того момента, до которого можно делать оговорки.

29) В этих условиях представляется практически невозможным включить в общее определение заявлений о толковании уточнение относительно момента, когда должно делаться такое заявление.

30) Вместе с тем Комиссия хотела бы указать, что отсутствие в основном положении 1.2 указания о том, в какой момент должно делаться заявление о толковании (что вызвано стремлением не ограничивать неподобающим образом

¹⁶⁹ См. выше сноску 149.

¹⁷⁰ See *Multilateral Treaties ...*, chap. XXVII.3, note 8.

¹⁷¹ См. в этой связи: D.W. Greig, сноска 28 выше, pp. 24 and 42–45. См. приведенный автором (стр. 43) пример реакции Нидерландов на оговорку Бахрейна и Катара в отношении пункта 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических отношениях или "контртолкование" статей I и II Договора о нераспространении ядерного оружия, с которым выступили Соединенные Штаты, отреагировав на пункт 8 заявления, сделанного в связи с договором Италией (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1078, pp. 417–418).

¹⁷² См. также руководящее положение 2.9.2 и комментарий к нему.

свободу действий государств и международных организаций и не идти вразрез с установившейся практикой, не следует рассматривать как поощрение неуместных заявлений. Даже если "простые" заявления о толковании¹⁷³ не имеют юридического значения для других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, такая позиция может привести к злоупотреблениям и стать источником трудностей. Чтобы не допустить этого, разумной политикой для сторон договора, возможно, было бы стараться избегать хаоса в вопросе заявлений о толковании, оговорив ограничительным образом момент, когда могут формулироваться такие заявления, как это сделано, например, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года¹⁷⁴ или в Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года¹⁷⁵.

31) Однако отсутствие в руководящем положении 1.2 указания на момент, когда могут формулироваться заявления о толковании, не дает оснований делать вывод о том, что они во всех случаях могут делаться в любой момент:

- с одной стороны, это может официально запрещаться самим договором¹⁷⁶;
- с другой стороны, наличие у государства или международной организации возможности формулировать *условное заявление о толковании*¹⁷⁷ в любой момент действия договора, по-видимому, исключается: это породило бы недопустимую неопределенность в отношении существования и охвата договорных обязательств;
- наконец, даже простые заявления о толковании могут формулироваться в любое время и изменяться, если только они не были определенно приняты другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями и если в их пользу не был применен принцип *эстоппеля*.

¹⁷³ В противоположность условным заявлениям о толковании, являющимся предметом руководящего положения 1.4.

¹⁷⁴ Статья 310: "Статья 309 [которая исключает оговорки] не препятствует государству *при подписании, ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней* выступать с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, 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 этому государству" (курсив добавлен).

¹⁷⁵ Статья 26: "1. Никакие оговорки к настоящей Конвенции или отступления от нее не допускаются. 2. Пункт 1 настоящей статьи не препятствует ни одному государству или организации по экономической интеграции *при подписании, ратификации, принятии, одобрении и официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней* выступить с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, 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 этому государству" (курсив добавлен).

¹⁷⁶ См. примеры, приведенные выше в сносках 174 и 175 выше. См. также руководящее положение 3.5 и комментарий к нему.

¹⁷⁷ См. руководящее положение 1.4 и соответствующий комментарий.

32) В данном случае затрагиваются вопросы, которые уточняются в Части II Руководства по практике, которая касается формулирования оговорок и заявлений о толковании¹⁷⁸.

33) Само собой разумеется, что это определение никоим образом не предопределяет ни действительности, ни действия подобных заявлений и что применительно к заявлениям о толковании требуются те же предосторожности, что и предусмотренные в случае оговорок: предложенное определение не предпрещает правомерности и последствий этих заявлений с точки зрения применимых к ним норм.

34) С учетом этого замечания определение, фигурирующее в руководящем положении 1.2, имеет, по мнению Комиссии, двоякую ценность: оно позволяет четко отделить заявление о толковании от оговорок, с одной стороны, и от других односторонних заявлений, формулируемых по поводу договора – с другой, и в то же время является достаточно общим, чтобы охватить различные категории заявлений о толковании¹⁷⁹.

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.

Комментарий

1) Так же, как и оговорки, заявления о толковании, могут формулироваться совместно двумя или несколькими государствами или международными организациями. Руководящее положение 1.1.5, в котором признается эта возможность в отношении оговорок, содержит, однако, в себе элемент прогрессивного развития международного права, поскольку четкого прецедента такого рода не имеется¹⁸⁰. Иначе обстоит дело с заявлениями о толковании, совместное формулирование которых является объектом *lex lata*.

2) С одной стороны, как и в случае оговорок, нередко несколько государств заранее договариваются о формулировании идентичных или весьма схожих заявлений. Так, например, обстоит дело с многочисленными заявлениями о толковании, которые были сформулированы "странами Востока" до 1990 года¹⁸¹, заявлениями стран Северной Европы в отношении ряда конвенций¹⁸² или заявлениями 13 государств – членов Европейских сообществ при подписании Конвенции о химическом оружии 1993 года и подтвержденным ими при ее ратификации:

¹⁷⁸ См., в частности, руководящее положение 2.4.4 (Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании) и комментарий к нему.

¹⁷⁹ Относительно методов проведения такого разграничения см. руководящие положения 1.3–1.3.3.

¹⁸⁰ См. комментарий к руководящему положению 1.1.5, пункт 3).

¹⁸¹ См., например, заявления Беларуси, Болгарии, Венгрии, Монголии, Российской Федерации, Румынии и Украины в отношении статей 48 и 50 Венской конвенции о дипломатических сношениях (Куба сформулировала явную оговорку; формулировка заявления Вьетнама допускает неоднозначное толкование) (*Multilateral Treaties*, ... chap. III.3, pp. 56–58) или заявления Албании, Беларуси, Болгарии, Польши, Российской Федерации, Румынии и Украины в отношении статьи VII Конвенции о политических правах женщины (*ibid.*, chap. XVI.1).

¹⁸² См., например, заявления Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции в отношении статьи 22 Конвенции о консульских сношениях (*ibid.*, chap. III.6).

"В качестве государства – члена Европейских сообществ [каждое из этих государств] заявляет, что положения настоящей Конвенции будут применяться в [его] отношении с учетом его обязательств, вытекающих из норм Договоров об учреждении Европейских сообществ, в той мере, в какой эти нормы применимы"¹⁸³.

3) С другой стороны, в отличие от существовавшей до сегодняшнего дня практики в области оговорок, имеется также опыт представления по-настоящему совместных – в форме единого документа – заявлений "Европейским экономическим сообществом [ныне – Европейский союз] и его государствами-членами" или только самими этими государствами. Так обстояло дело, в частности, в случае с:

- изучением возможности принятия приложения С.1 к Протоколу 1976 года к Соглашению о ввозе материалов в области образования, науки и культуры¹⁸⁴;
- применением Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата от 9 мая 1992 года¹⁸⁵;
- применением Конвенции о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года¹⁸⁶;
- Соглашением о трансграничных рыбных запасах от 4 августа 1995 года¹⁸⁷
- осуществлением Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака от 21 мая 2003 года¹⁸⁸.

4) Именно наличие этих подлинных прецедентов является убедительным доводом в пользу принятия руководящего положения по вопросу о заявлениях о толковании, который был бы сформулирован по типу руководящего положения 1.1.5 в отношении оговорок.

5) Как и в случае с оговорками, необходимо иметь в виду, с одной стороны, что эта возможность совместного формулирования заявлений о толковании не может наносить ущерба применимому к этим заявлениям юридическому режиму, который в значительной степени определяется принципом "односторонности"¹⁸⁹, и, с другой стороны, что союз "или", использованный в руководящем положении 1.2.1¹⁹⁰, не исключает возможности появления заявлений о толковании, формулируемых совместно одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями, и поэтому должен читаться как означающий "и/или"; тем не менее Комиссия пришла к мнению, что последняя формулировка излишне утяжелила бы выработанный текст¹⁹¹.

6) Идентичность формулировок руководящих положений 1.1.5 и 1.2.1 не означает, впрочем, что к совместным заявлениям о толковании, с одной стороны, и совместным оговоркам, с другой стороны, применяется один и тот же юридический режим. В частности, различие в применяемых режимах может про-

¹⁸³ *Ibid.*, chap. XXVI.3.

¹⁸⁴ *Ibid.*, chap. XIV.5.

¹⁸⁵ *Ibid.*, chap. XXVII.7.

¹⁸⁶ *Ibid.*, chap. XXVII.8.

¹⁸⁷ *Ibid.*, chap. XXI.7.

¹⁸⁸ *Ibid.*, chap. IX.4.

¹⁸⁹ См. комментарий к руководящему положению 1.1.5, пункт 8).

¹⁹⁰ "...несколькими государствами *или* международными организациями...".

¹⁹¹ См. комментарий к руководящему положению 1.1.5, пункт 9).

явиться в связи с тем, что первые делать устно можно, а вторые – нельзя. Эта проблема, однако, касается существа применимого права, а не определения заявлений о толковании.

7) Комиссия, кроме того, подняла вопрос о том, не стоит ли предусмотреть ситуацию, когда заявление о толковании формулируется совместно всеми договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, и о том, не потеряет ли в этом случае предлагаемое толкование свой характер одностороннего акта, превратившись в по-настоящему коллективный акт. Комиссия пришла к выводу, что дело обстоит не так: слово "несколькими", фигурирующее в руководящем положении 1.2.1, исключает возможность возникновения такой ситуации, которая зато предусмотрена пунктами 2 а) и 3 а) статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, где говорится об относящихся к договору соглашениях относительно толкования договора или применения его положений.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании

Характер одностороннего заявления как оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, которых желает достичь его автор.

Комментарий

1) Из сопоставления проектов основных положений 1.1 и 1.2 следует, что заявления о толковании отличаются от оговорок главным образом той целью, которую преследуют государство или международная организация, которые их формулируют: формулируя оговорку, они желают исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора (или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов) в применении к ним самим; выступая с заявлением о толковании, они преследуют цель уточнить и разъяснить смысл и значение, которые они придают договору или некоторым из его положений.

2) Другими словами,

- квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки зависит от того, делается ли оно с целью исключить или изменить юридическое действие положений договора в их применении к государству или международной организации, являющимся авторами этого заявления, и
- квалификация одностороннего заявления в качестве заявления о толковании зависит от того, делается ли оно с целью уточнить или разъяснить смысл и значение, которые автор придает договору или некоторым из его положений.

3) Это подтверждается судебной практикой. Так, если взять дело *Белилос*, то "вместе с Комиссией и правительством [Европейский] суд [по правам человека] признает необходимость выяснить, какую цель преследовал автор заявления"¹⁹². Точно так же при рассмотрении дела *О делимитации континентального шельфа* англо-французский арбитражный суд заявил, что в связи с установлением характера оговорок и заявлений Франции по поводу Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года и возражений Великобритании "[возник] вопрос о том, чтобы выяснить, каковы были соответствующие намерения

¹⁹² Европейский суд по правам человека, 29 апреля 1988 года, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 132, para. 48, p. 23; курсив добавлен.

Французской Республики и Соединенного Королевства с точки зрения их юридических отношений в силу Конвенции"¹⁹³.

4) Такое различие, являющееся, в принципе, относительно четким, трудно проводить на практике, особенно если учесть, что государства и международные организации редко разъясняют свои намерения, а иногда даже пытаются скрыть их, и что используемая терминология не является критерием, достаточным для установления различия. Цель настоящего раздела Руководства по практике состоит в том, чтобы дать некоторое представление об основных правилах, которые должны применяться при проведении различия между оговорками и заявлениями о толковании.

5) *Mutatis mutandis* эти руководящие положения применимы в случае проведения различия – также весьма существенного – между простыми заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании, которое, как свидетельствует руководящее положение 1.4, также базируется на намерениях автора: в обоих случаях автор стремится к толкованию договора, однако в первом случае он не выдвигает свое толкование в качестве условия своего участия в договоре, а во втором случае это толкование неразрывно связано с выражением им своего согласия на обязательность договора.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, с целью определить, исходя из них, намерение его автора в свете договора, к которому оно относится.

Комментарий

1) Цель данного руководящего положения состоит в том, чтобы указать *методику*, которой надлежит пользоваться для определения того, является ли одностороннее заявление оговоркой или заявлением о толковании. Данный вопрос весьма важен, поскольку в соответствии с определениями этих документов¹⁹⁴ любой "номинализм" исключается.

2) Как отмечается в руководящем положении 1.3, решающий критерий, позволяющий установить различие, определяется юридическим действием, которого добивается государство или международная организация, являющиеся автором одностороннего заявления. Поэтому надлежит выяснить, какими намерениями руководствовался автор при формулировании заявления: стремился ли он к тому, чтобы исключить или изменить юридическое действие некоторых из положений договора (или договора в целом в отношении определенных аспектов), или он преследовал цель уточнить и разъяснить смысл и значение, которые он

¹⁹³ Решение от 30 июня 1977 года, сноска 24 выше, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, para. 30, p. 28; курсив добавлен.

¹⁹⁴ См. руководящие положения 1.1 и 1.2, в которых они четко определяются независимо от их формулировки или их наименования. Однако из этого не следует, что они не могут оказаться полезными для установления различия (см. руководящее положение 1.3.2).

придает договору или некоторым из его положений. В первом случае речь идет об оговорке, а во втором — о заявлении о толковании¹⁹⁵.

3) В теории уже пытались понять, следует ли для решения этих вопросов руководствоваться "субъективным критерием" (что *хотел* сделать автор?) либо "объективным" или "материальным критерием" (что он *сделал*?). По мнению Комиссии, речь идет о надуманной альтернативе. Слово "желает", используемое в определении как оговорок, так и заявлений о толковании, означает лишь, что юридическое действие, которого добивается их автор, может не быть обеспечено по различным причинам (недействительность, возражения других договаривающихся государств и организаций); однако это никоим образом не означает, что может применяться лишь субъективный критерий: определить преследуемую цель позволяет только объективный анализ потенциальных последствий заявлений. Для целей определения юридического характера заявления, сделанного по поводу договора, решающий критерий основывается на достигнутом (или якобы достигнутом) реальном результате формулирования этого заявления: если заявление влечет за собой изменение или исключение юридического действия договора или некоторых из его положений, то заявление направлено лишь на то, чтобы уточнить или разъяснить смысл или значение, которые его автор придает договору или некоторым из его положений, то речь идет о заявлении о толковании.

4) Следует исходить из того принципа, что поставленная цель отражена в тексте заявления. Речь идет о классической проблеме толкования. "Установление точного характера зачастую сложных заявлений, которые делают государства при ратификации многостороннего договора или при присоединении к нему, является вопросом умозаключения, который надлежит решать путем использования обычных правил толкования"¹⁹⁶.

5) Некоторые международные судебные органы не колеблясь применяют к оговоркам общие правила толкования договоров¹⁹⁷. Вместе с тем, по мнению Комиссии, хотя эти правила и содержат полезные указания, они не могут буквально переноситься на оговорки и заявления о толковании по той причине, что они имеют особый характер: нельзя применять к *односторонним* документам, не проявляя надлежащей предосторожности, те правила, которые применяются к *договорам*¹⁹⁸.

6) Об этом недавно напомнил Международный Суд в связи с заявлениями о признании его обязательной юрисдикции:

"Режим толкования заявлений, делаемых в силу статьи 36 Статута, не идентичен режиму толкования договоров, установленному Венской конвенцией о праве международных договоров (...). Суд отмечает, что положения Венской конвенции могут применяться только по аналогии в той

¹⁹⁵ См. также М. Heymann, сноска 147 выше, pp. 88–92; R. Riquelme Cortado, сноска 151 выше, pp. 37–39.

¹⁹⁶ M. Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, p. 10.

¹⁹⁷ См. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 8 September 1983, OC-3/83, *Restrictions to the death penalty (articles 4 (2) and 4 (4) of the Inter-American Convention on Human Rights)*, para. 62, p. 84.

¹⁹⁸ О толковании оговорок в целом см. руководящее положение 4.2.6.

степени, в какой они совместимы с характером *sui generis* одностороннего признания юрисдикции Суда"¹⁹⁹.

7) Комиссия осознает, что характер заявлений, о которых идет речь, отличается от характера оговорок и заявлений. Будучи сформулированными в одностороннем порядке в связи с текстом договора, эти заявления тем не менее имеют с ним важные общие элементы, и представляется, что необходимо учитывать предостережение Суда, поскольку речь идет о толковании односторонних заявлений, сделанных государством или международной организацией по поводу договора, с целью определения их юридического характера. В силу этих соображений Комиссия решила отказаться от буквальной ссылки на "общее правило толкования" и на "дополнительные средства толкования", предусмотренные в статьях 31 и 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов²⁰⁰.

8) Тем не менее с учетом данного замечания эти положения служат полезными директивами и, в частности, как и в случае договора, одностороннее заявление по поводу положений договора

"...должно толковаться путем изучения его текста в соответствии с обычным значением, которое должно придаваться терминам, с использованием которых оно сформулировано, в общем контексте договора (...). Данный подход должен применяться всегда, за исключением тех случаев, когда обусловленное этим толкование оставило бы двусмысленность или неясность, либо привело бы к результату, являющемуся явно абсурдным или неразумным. (...)"²⁰¹.

9) Несмотря на то, что в доктрине данная проблема под этим углом не рассматривалась²⁰², в правоприменительной сфере существует единодушное мнение о том, что в первую очередь должен привлекать внимание сам текст заявления:

"Судя по его формулировкам, это условие [поставленное третьей оговоркой Франции к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе], как представляется, выходит за рамки простого толкования. ... Суд ... приходит, таким образом, к выводу о том, что эта "оговорка" должна рассматриваться в качестве "оговорки", а не как простое "заявление о толковании"²⁰³.

"В настоящем случае Комиссия будет толковать намерение правительства-ответчика с учетом и *самых условий заявления о толковании, упомянутого выше*, и подготовительных материалов, которые имелись в наличии до ратификации [Европейской] конвенции [о правах человека] Швейцарией.

¹⁹⁹ ICJ, Judgment of 4 December 1998, case concerning *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* Jurisdiction of the Court, para. 46; см. также Judgment of 11 June 1998 в *Land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria (Preliminary Objections)*, para. 30.

²⁰⁰ См. руководящее положение 4.2.6 (Толкование оговорок) и комментариев к нему; см. также М. Heymann, сноска 147 выше, р. 89.

²⁰¹ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion of 8 September 1983, сноска 197 выше, para. 63, р. 84.

²⁰² См. вместе с тем F. Horn, сноска 25 выше, pp. 33 и 263–272 и в более общем виде, но при более четком изложении D.W. Greig, сноска 28 выше, р. 26.

²⁰³ Решение от 30 июня 1977 года, сноска 24 выше, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, para. 55, pp. 169–170; курсив добавлен.

"Что касается используемых терминов [...], то, по мнению Комиссии, они одни уже свидетельствуют о воле правительства исключить, что...

[...]

"Принимая во внимание термины, использованные в заявлении о толковании Швейцарии..., а также совокупность подготовительных материалов, упомянутых выше, Комиссия принимает тезис правительства-ответчика, согласно которому его намерение заключалось в придании этому заявлению о толковании такой же значимости, что и собственно оговорке"²⁰⁴;

"Для выявления юридического характера такого "заявления" следует выйти за рамки одного названия и попытаться определить *материальное содержание*"²⁰⁵;

"Если заявление явно имеет своей целью исключить или изменить юридическое действие определенного положения договора, то его следует рассматривать в качестве имеющей обязательную силу оговорки, даже если оно имеет форму "заявления". Например, сделанное французским правительством заявление при присоединении к [Международному] пакту о гражданских и политических правах 1966 года является ясным: оно имеет своей целью исключить применение по отношению к Франции статьи 27, а семантически такое исключение подчеркивается словами "не применяется"²⁰⁶.

10) Реже международные суды, которые должны были высказать свое мнение о проблемах этого типа, для дополнения своей аргументации основывались на подготовительных материалах, касающихся рассматриваемых односторонних заявлений. Так, в деле *Belilos* Европейский суд по правам человека, признав, что "первоначальная формулировка на французском языке" заявления Швейцарии, "хотя и не обеспечивающая полной ясности, может восприниматься в качестве оговорки"²⁰⁷, "вслед за Комиссией и правительством ... признает необходимость установления намерения автора заявления" и с этой целью принимает

²⁰⁴ Европейская комиссия по правам человека, решение от 5 мая 1982 года по делу *Темельташ*, *Decisions and Reports*, April 1983, paras. 74, 75 and 82, pp. 131–132.

²⁰⁵ Европейский суд по правам человека, судебное постановление от 29 апреля 1988 года по делу *Белилос*, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 132, para. 42, p. 24. В этом же деле Комиссия пришла к противоположному выводу – также опираясь "как на формулировку рассматриваемого текста, так и на подготовительные материалы" (*ibid.*, para. 41, p. 21); она в более ясной форме, чем Суд, отдала приоритет терминам, используемым в заявлении Швейцарии (пункт 93 доклада Комиссии; см. комментарий Иаина Камерона и Фрэнка Хорна, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *G.Y.I.L.* 1990, pp. 71–74).

²⁰⁶ Комитет по правам человека, сообщение № 220/1987, решение от 8 ноября 1989 года, дело *Т.К. против Франции*, доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблеи, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40)*, приложение X, пункт 8.6, стр. 140.

²⁰⁷ Европейский суд по правам человека, судебное постановление от 29 апреля 1988 года по делу *Белилос*, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 132, para. 44, para. 49, p. 22.

во внимание подготовительные материалы этого заявления²⁰⁸, как это было сделано Комиссией в том же деле и в деле *Темельташ*²⁰⁹.

11) По мнению Комиссии, в данной связи следует проявлять определенную осмотрительность. Как уже отмечалось, "поскольку оговорка является односторонним актом делающей ее стороны, доказательства из внутренних источников этой стороны, касающиеся подготовки оговорки, являются приемлемыми для целей демонстрации ее намерения при выражении оговорки"²¹⁰. Вместе с тем в повседневном правовом контексте предписывать систематическое обращение к подготовительным материалам для определения характера одностороннего заявления по поводу договора представляется затруднительным: они не всегда предаются гласности²¹¹, и в любом случае требовать от правительств других государств, чтобы они не прибегали к этим материалам, было бы трудно.

12) По этой причине в проекте основного положения 1.3.1 не воспроизводится текст статьи 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и не делается прямой ссылки на подготовительные материалы, а лишь предписывается должным образом учитывать "намерение автора заявления". Данная формулировка непосредственно обусловлена формулировкой, использованной Международным Судом в деле *О компетенции в области рыбного промысла (Испания против Канады)*:

"Суд осуществляет естественное и разумное толкование [...] терминов, использованных в заявлении, включая приведенные в нем оговорки, с надлежащим учетом намерения соответствующего государства в то время, когда оно согласилось с обязательной подсудностью Суду"²¹².

13) Кроме того, в руководящем положении 1.3.1 уточняется, что для определения юридического характера заявления, сделанного по поводу договора, необходимо толковать это заявление "в свете договора, к которому оно относится". В данном случае это обстоятельство в самом деле служит основным элементом "контекста", о котором упоминается в общем правиле толкования, изложенном в статье 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов²¹³: хотя оговорка и заявление о толковании представляют собой односторонний документ, отличный от договора, по поводу которого они были сделаны, они тем не менее тесно связаны с этим договором и не могут толковаться изолированно от него.

14) Методика, указанная в руководящем положении 1.3.1, применима в случае проведения различия между простыми заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании²¹⁴. И в данной связи речь идет об определении намерения государства или международной организации, являющихся авторами заявления, причем это должно быть сделано перед любым добросовестным тол-

²⁰⁸ *Ibid.*, para. 48, p. 23.

²⁰⁹ Европейская комиссия по правам человека, решение от 5 мая 1982 года по делу *Темельташ*, *Decisions and Reports*, April 1983, paras. 76–80, pp. 131–132.

²¹⁰ Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th. ed., vol. I, Pease, Longman, London, p. 1242. В качестве доказательства авторы приводят в этом труде постановление Международного Суда от 19 декабря 1978 года по делу о *континентальном шельфе Эгейского моря*, *I.C.J. Reports*, 1979, p. 32.

²¹¹ При рассмотрении дела *Белилос* представитель швейцарского правительства упомянул о состоявшихся в рамках правительства обсуждениях, но при этом сослался на их конфиденциальный характер (см. Iain Cameron and F. Horn, сноска 205 выше, p. 84).

²¹² Постановление от 4 декабря 1998 года, пункт 49.

²¹³ См. в данной связи вышеупомянутое консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека, пункт 8, сноска 124.

²¹⁴ См. ниже руководящее положение 1.4 и соответствующий комментарий.

кованием данного заявления в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам.

1.3.2 Формулировка и наименование

Формулировка или наименование одностороннего заявления служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено.

Комментарий

1) Общее правило, позволяющее выяснить, является ли одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией по поводу договора, оговоркой или заявлением о толковании, излагается в руководящем положении 1.3.1. Руководящие положения 1.3.2 и 1.3.3 дополняют это общее правило, охватывая некоторые особые ситуации, которые часто возникают и по своему характеру могут способствовать такому выяснению. В этом плане они носят субсидиарный характер по сравнению с общим правилом из руководящего положения 1.3.1, и не как правило толкования, а как метод, позволяющий определить, является одностороннее заявление оговоркой или заявлением о толковании.

2) Как отмечается в руководящих положениях 1.3 и 1.3.1, юридический характер одностороннего заявления, сделанного по поводу договора, определяется не его формулировкой или наименованием, а юридическим действием, на достижение которого оно направлено. Из определения оговорок, содержащегося в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов и воспроизведенного в руководящем положении 1.1, и из определения заявлений о толковании, изложенного в руководящем положении 1.2, следует:

- с одной стороны, что как оговорки, так и заявления о толковании характеризуются целью, преследуемой их автором: исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора при их применении в отношении их автора в первом случае и уточнение и разъяснение смысла или сферы охвата, которые автор заявления придает договору или некоторым из его положений, – во втором;
- и, с другой стороны, что второй общий элемент оговорок и заявлений о толковании состоит в том, что формулировка и наименование, выбранные их автором, не имеют значения²¹⁵.

3) Подобное равнодушие к терминологии, выбираемой государством или международной организацией, которые делают заявления, критикуется некоторыми авторами, которые считают, что следует "ловить государства на слове" и считать оговорками такие односторонние заявления, которые их авторы сами так назвали или соответствующим образом сформулировали, а заявлениями о толковании такие заявления, которые их авторы объявили таковыми²¹⁶. Такая позиция дает двойное преимущество: она проста (заявлениями о толковании

²¹⁵ В обоих случаях это вытекает из фразы "в любой формулировке и под любым наименованием".

²¹⁶ См., например, заявление, сделанное Францией при подписании Договора Тлателолко в 1973 году, и его анализ, проведенный Эктором Гро Эспизлем ("La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France", *A.F.D.I.*, 1973, p. 141. В то же время в основу этой работы автором положены и другие параметры). Аналогичная позиция была занята Японией в 1964 году в высказанных ею замечаниях по проекту статей о праве договоров, принятому Комиссией в первом чтении (см. комментарий к руководящему положению 1.2, сноска 143).

должны считаться те заявления, которые государство объявляет таковыми) и позволяет "воспитывать" государства, заставляя их в своей практической деятельности воздерживаться от "игр" с квалификацией формулируемых ими заявлений с целью обойти нормы, регулирующие оговорки, или даже злоупотребить доверием своих партнеров²¹⁷.

4) По мнению Комиссии, существуют следующие два возражения против этой позиции, которые носят решающий характер:

- во-первых, эта позиция несовместима с самим венским определением: если одностороннее заявление может быть оговоркой "в любой формулировке и под любым наименованием", то это неизбежно означает, что простые "заявления" (даже те из них, которые однозначно названы их автором заявлениями о толковании) могут на самом деле представлять собой оговорки, а из этого с той же неизбежностью вытекает, что терминология не является абсолютным критерием, который можно было бы использовать для определения заявлений о толковании; и
- во-вторых, эта позиция противоречит практике государств, судебной практике и позиции большинства теоретиков²¹⁸.

5) В частности, необходимо отметить, что международные судьи и арбитры, а также органы, осуществляющие контроль за применением договоров по правам человека, воздерживаются от номинализма в любом виде и, не ограничиваясь ссылками на односторонние заявления, которые служат условием выражения государствами согласия на обязательность договора, стремятся выяснить реальные намерения этих государств, вытекающие из сущности заявления и даже из контекста, в котором оно было сделано.

6) Так, арбитражный суд, которому было поручено урегулировать франко-британский спор относительно *Делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой*, внимательно изучил доводы Соединенного Королевства, в соответствии с которыми третья оговорка Франции относительно статьи 6 Конвенции 1958 года о континентальном шельфе якобы является на самом деле ничем иным, как простым заявлением о толковании²¹⁹. Точно так же в деле *Темельташ* Европейская комиссия по правам человека, основываясь на пункте 1 d) статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров и разделяя

"в этой связи мнение большинства теоретиков, [решила], что в том случае, если государство делает заявление, и отмечая, что цель этого заявления состоит в исключении или изменении юридического действия некоторых из положений Конвенции, то такое заявление *под любым названием* должно приравниваться к оговорке..."²²⁰.

Такая же позиция была занята Европейским судом по правам человека и по делу *Белилос*: к своему документу о ратификации Европейской конвенции о правах человека Швейцария приложила одностороннее заявление, которое она оза-

²¹⁷ См. комментарий к руководящему положению 1.2, пункт 5).

²¹⁸ См. там же, пункты 4)–8).

²¹⁹ Решение от 30 июня 1977 года, сноска 24 выше, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, paras. 54–55, pp. 169–170.

²²⁰ Решение от 5 мая 1982 года, Европейская комиссия по правам человека, *Decisions and Reports*, February 1983, paras. 69–82, pp. 146–148; курсив добавлен.

главила "заявление о толковании"; тем не менее Суд счел, что речь идет именно об оговорке.

"С Комиссией и правительством Суд признает необходимость установления намерения автора заявления [...].

Для выявления юридического характера такого "заявления" следует выйти за рамки названия и попытаться определить его материальное содержание"²²¹.

Комитет по правам человека использовал эту же тактику в своем решении от 8 ноября 1989 года по делу *Т.К. против Франции*: основываясь на статье 2 d) Венской конвенции о праве международных договоров, он принял решение о том, что сообщение о несоблюдении Францией статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах является неприемлемым в силу того, что в момент присоединения к Пакту правительство Франции заявило, что "в свете статьи 2 Конституции Французской Республики [...] статья 27 не применяется, когда это затрагивает Республику". Он отметил

"в этой связи, что характер заявления определяется не его названием, а тем действием, которое оно призвано оказать"²²².

²²¹ Постановление от 29 апреля 1988 года, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 132, paras. 48–49, pp. 23–24.

²²² Сообщение № 220/1987, решение, принятое 8 ноября 1989 года, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40)*, приложение X, пункт 8.6, стр. 132. См. также аналогичные решения по делу *М.К. против Франции*, от того же числа, сообщение № 222/1987 (стр. 145–153), по делу *С.Г. против Франции* от 1 ноября 1991 года (№ 347/1988), по делу *Г.Б. против Франции* от 1 ноября 1991 года (№ 348/1989) и по делу *Р.Л.М. против Франции* от 6 апреля 1992 года (№ 363/1989). Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение X, стр. 378–407. В особом мнении, прилагаемом к этому решению, г-жа Хиггинс критикует эту позицию и указывает на то, что, по ее мнению,

"вопроса не проясняет и ссылка на подпункт d) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором подчеркивается, что решающее значение имеет намерение, а не употребленная терминология".

"Анализ уведомления от 4 января 1982 года показывает, что правительство Французской Республики преследовало две цели: перечислить несколько оговорок и сделать несколько заявлений о толковании. Так, в связи с пунктом 1 статьи 4 и статьями 9, 14 и 19 оно использует выражение "делается оговорка", а в других пунктах оно заявляет о том, как, по его мнению, должны пониматься некоторые положения Пакта применительно к Конституции Французской Республики, французскому законодательству или обязательствам по Европейской конвенции о правах человека. Замечание о том, что формулировка или название оговорки не имеет никакого значения, сделанное посредством ссылки на подпункт d) пункта 1 статьи 2 Венской Конвенции, отнюдь не превращает эти заявления о толковании в оговорки: их содержание ясно говорит о том, что они являются заявлениями. Кроме того, уведомление Франции указывает на преднамеренный выбор различных формулировок для достижения различных юридических целей. Нет никаких оснований полагать, что противоречивое использование в различных пунктах двух различных терминов – "оговорка" и "заявление" – не было совершенно непреднамеренным и что правительство не сознавало всех юридических последствий, сопряженных с этим разграничением" (*Официальные отчеты, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40)*, приложение X, добавление II, стр. 140).

7) Тем не менее такое безразличие к номинализму не является столь радикальным, как могло бы показаться на первый взгляд, поскольку в деле *Белиос* Европейская комиссия по правам человека сочла, что:

"если какое-либо государство одновременно делает оговорки и заявления о толковании, то вторые могут быть приравнены к первым лишь в порядке исключения"²²³.

8) На основании этих замечаний можно сделать следующий вывод: хотя формулировка и название заявления о толковании не являются ни элементом определения заявления о толковании, ни элементом определения оговорки, они, тем не менее, представляют собой элемент оценки, который должен учитываться и в отношении которого можно считать, что он имеет особое значение (но не обязательно решающее), когда одно и то же государство одновременно делает и оговорки, и заявления о толковании в отношении одного и того же договора.

9) Эта констатация перекликается с используемой в доктрине более общей позицией, согласно которой "данный аспект определения ["независимо от его формулировки или его наименования"] чреват несправедливостью": "В соответствии с Венской конвенцией обязанность установления того, что заявление является оговоркой, лежит [...] на других сторонах договоров. [...] В этих условиях оставалось бы сожалеть, если бы слова "независимо от ее формулировки или ее наименования" были расценены в качестве имеющих решающее значение. При исключительных обстоятельствах одна из сторон могла бы настоять на лишении государства, которое пытается доказать, что его заявление является оговоркой, права на возражение. [...] Хотя речь идет скорее о толковании, чем о применении принципа справедливости, такой подход полностью соответствует понятиям беспристрастности и добросовестности, лежащим в основе договорных отношений между государствами"²²⁴.

10) Как представляется, было бы правомерным уточнить в Руководстве по практике пределы нейтрального отношения к номинализму, подразумевающегося под фразой "независимо от ее формулировки или ее наименования", не затрагивая закрепленный Венской конвенцией принцип в отношении определения оговорки – принцип, который должен найти свое продолжение в определении заявлений о толковании²²⁵. Такова цель руководящего положения 1.3.2, в котором признается, что, хотя квалификация заявления, данная государством, сделавшим это заявление, не является неоспоримой презумпцией, она, тем не менее, служит признаком этого заявления.

11) Хотя данное утверждение ни в коей мере не является неоспоримым, оно подтверждается в том случае, когда государство делает сразу как оговорки, так и заявления о толковании и соответственно называет их таковыми.

²²³ Ср. постановление Суда по этому делу от 21 мая 1988 года, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 132, para. 41, p. 21. Со своей стороны Суд отмечает, что один из элементов, усложняющих принятие решения в данном случае, заключается в том, «швейцарское правительство сделало в одном и том же документе о ратификации как "оговорки", так и "заявления о толковании"», однако отдельного вывода на основе этой констатации он не делает (*ibid.*, para. 49, p. 24). См. также особое мнение г-жи Хиггинс по делу *Т.К. против Франции*, изложенное в Комитете по правам человека (см. выше сноску 389).

²²⁴ D.W. Greig, сноска 28 выше, стр. 27–28; см. также стр. 34.

²²⁵ См. руководящее положение 1.2.

1.3.3 Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сформулированное в отношении этих положений государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку. Однако такое заявление является оговоркой, если оно направлено на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

Комментарий

- 1) Руководящее положение 1.3.3 разработано в том же духе, что и предыдущее, и направлено на то, чтобы облегчить определение характера одностороннего заявления, сделанного по поводу договора, т.е. выяснить, является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, когда договор запрещает оговорки вообще²²⁶, так и оговорки к некоторым положениям договора²²⁷.
- 2) Как представляется Комиссии, в этих ситуациях заявления, сделанные по поводу положений, в отношении которых запрещены любые оговорки, должны рассматриваться в качестве заявлений о толковании. "Это соответствовало бы презумпции о том, что государство стремится действовать согласно договору, а не вопреки ему, и защитило бы это государство от опасности аннулирования вследствие этой неправомерной оговорки всего акта признания договора, к которому прилагается заявление"²²⁸. Данная презумпция законности в более общем плане соответствует "общему принципу надлежащим образом установленного права, согласно которому вероятность недобросовестности исключается"²²⁹.
- 3) Вместе с тем, само собой разумеется, что презумпция, предусмотренная в руководящем положении 1.3.3, не является неоспоримой и что, если заявление в действительности имеет целью исключить или изменить юридическое действие положений договора, а не только дать им толкование, оно должно рассматриваться в качестве оговорки; из пунктов а) и b) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов следует, что такая оговорка является неправомерной и должна рассматриваться в качестве таковой. Это соответствует принципу нейтрального отношения к формулировке или наименованию односторонних заявлений, сделанных по поводу договора, что отражено в определении оговорок и заявлений о толковании²³⁰.
- 4) Как из названия данного руководящего положения, так и из его текста следует, что его цель не заключается в определении того, являются ли односторонние заявления, сделанные при соответствующих обстоятельствах, заявлениями о толковании или односторонними заявлениями, не являющимися оговорками или заявлениями о толковании, определенными в разделе 1.5 настоя-

²²⁶ Как, например, в статье 309 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

²²⁷ Как, например, в статье 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе в связи с оговорками к статьям 1–3. См. Франко-британский арбитражный суд, решение от 30 июня 1977 года, сноска 24 выше, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, paras. 38–39, p. 161; см. также особое мнение Герберта В. Бриггса, *ibid.*, p. 262.

²²⁸ D.W. Greig, сноска 28 выше, 1995, p. 25.

²²⁹ Арбитражное решение от 16 ноября 1957 года, по делу *Озеро Лану* (Испания/Франция), *United Nations, R.I.A.A.*, vol. XII, p. 305.

²³⁰ См. руководящие положения 1.1 и 1.2.

шей главы. Это руководящее положение преследует цель того, чтобы обратить внимание на принцип, в соответствии с которым нельзя презюмировать, что заявление, сделанное по поводу положений договора, к которым запрещается делать оговорки, является оговоркой.

5) В противном случае толкователю надлежит позитивно квалифицировать данное заявление, которое может быть либо заявлением о толковании, либо заявлением, относящимся к разделу 1.5. Для этого надлежит основываться на проектах руководящих положений 1.2 и 1.5.1–1.5.3.

1.4 Условные заявления о толковании

1. Условным заявлением о толковании является одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или государством при направлении уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность договора в зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений.

2. На условные заявления о толковании распространяются правила, применимые к оговоркам.

Комментарий

1) Согласно определению, даваемому этому понятию в руководящем положении 1.2, заявления о толковании представляют собой "предложения" по толкованию, в отношении которых действует принцип добросовестности, но которые сами по себе не имеют никакого доказательственного или обязательного характера. Однако часто бывает так, что авторы этих заявлений стараются придать им большее значение, что приближает, но не приравнивает их к оговоркам. Это имеет место в случае, когда государство или межправительственная организация не ограничивается тем, что предлагает то или иное толкование, а делает из него условие своего согласия на обязательность для себя договора.

2) Комиссия признала существование такой практики, систематизация которой на уровне доктрины была проведена только относительно недавно²³¹, и рас-

²³¹ Различие между этими двумя типами заявлений о толковании ясно и авторитетно раскрывается Макреем в важной статье, опубликованной им в 1978 году. Задаваясь вопросом о последствиях заявлений о толковании, он высказывает мнение о том, что «необходимо рассматривать две ситуации. Первая возникает тогда, когда государство сопровождает свой документ о принятии договора заявлением, цель которого – просто предложить толкование договора или его части. Его можно назвать "простым заявлением о толковании" [у Деттера (Detter, *Essays on the Law of Treaties*, 1967, pp. 51–52) они называются "простыми декларативными заявлениями"]. Вторая ситуация возникает, когда государство оговаривает либо обусловливает свою ратификацию договора или присоединение к нему каким-то конкретным толкованием всего договора или его части. Это можно назвать "квалифицированным заявлением о толковании". В первой ситуации государство просто изложило свое мнение о толковании договора, которое необязательно будет принято при арбитражном или судебном разбирательстве. Предлагая такое толкование, государство не исключило возможности последующего разбирательства по вопросу о толковании, как не исключило оно и возможности того, что его толкование будет отвергнуто. [...] Если же государство-заявитель желает настоять на своем толковании независимо от возможных выводов последующего разбирательства, т.е. если, делая это заявление, оно не

смотрела вопрос о точной юридической природе этих односторонних заявлений.

3) Нередки случаи, когда, выступая с заявлением, государство определенно указывает, что выдвигаемое им толкование является непременным условием, от которого зависит его согласие на обязательность для себя договора. Так, например, Франция сопровождала свое подписание²³² Дополнительного протокола II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (Договор Тлателолко) состоящим из четырех пунктов заявлением о толковании, где указывалось:

"Если заявление о толковании, сделанное таким образом Правительством Франции, оспаривается полностью или частично одной или несколькими сторонами, участвующими в Договоре или в Протоколе II, то означенные документы не имеют силы в отношениях между Французской Республикой и оспаривающим государством или государствами".

Присутствие условия во французском заявлении неоспоримо. Тем не менее латиноамериканские государства через Организацию по запрещению ядерного оружия (ОПАНАЛ) призвали Францию отозвать ту часть заявления, которая касалась возможности применения ядерного оружия в ответ на вооруженное нападение. По мнению таких государств, эта интерпретация не соответствует принципам необходимости и пропорциональности, которые должны быть присущи законной обороне в соответствии с международным правом. Однако Франция не отзывала эту часть своего заявления о толковании, но при этом неоднократно заявляла о своем желании оставаться государством-участником Дополнительного протокола к Договору Тлателолко.

4) Можно наверняка считать аналогичным и случай "заявления о толковании", с которым выступил в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву Иран, хотя это заявление и имеет менее четкую формулировку:

"Основная цель [...] заявлений Правительства Исламской Республики Иран состоит в том, чтобы избежать в будущем возможного толкования статей Конвенции таким образом, который несовместим с фактическим намерением и предыдущими позициями Исламской Республики Иран или не соответствует ее национальным законам и правилам"²³³.

5) В других случаях наличие условия в заявлении можно уяснить из его формулировки. Например, учитывая категоричность заявления о толковании, сделанного Израилем при подписании Международной конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года, нет никаких сомнений в том, что это заявление следует рассматривать как условное:

приемлет появления в последующем не совпадающего с этим толкования договора, то результат должен быть иным. Это "квалифицированное заявление о толковании".

Государство оговаривает или обуславливает принятие им договора согласием на его толкование». (D.M. McRae, сноска 129 выше, pp. 160–161). Выражение

"квалифицированное заявление о толковании" мало что значит по-французски. Но это различие стало позднее проводиться многими авторами; см., например, Iain Cameron and F. Horn, сноска 205 выше, p. 77 или R.R. Sapienza, сноска 129 выше, pp. 205–206, или M. Neumann, сноска 147 выше, p. 70–87.

²³² Это заявление было подтверждено 22 марта 1974 года при ратификации; см. *the United Nations, Treaty Series*, vol. 936, p. 419.

²³³ *Multilateral Treaties ...*, chap. XXI.6.

"Израиль исходит из того понимания, что в Конвенции реализуется следующий принцип: захват заложников запрещается при любых обстоятельствах, а любое лицо, совершающее подобный акт, должно подвергаться уголовному преследованию или выдаче согласно статье 8 Конвенции или соответствующим положениям Женевских конвенций 1949 года либо Дополнительных протоколов к ним, без каких бы то ни было исключений"²³⁴.

- 6) То же самое относится, например, и к турецкому заявлению о толковании Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 года:

"По мнению Правительства Турции, выражение "широкие, долгосрочные и серьезные последствия", содержащееся в настоящей Конвенции, нуждается в более четком определении. До тех пор пока подобное четкое определение не будет сделано, Правительство Турции будет вынуждено само толковать это выражение и, таким образом, резервирует за собой право делать это так и тогда, как и когда оно сочтет это необходимым"²³⁵.

- 7) Напротив, заявление, например, с которым выступили Соединенные Штаты при подписании Протокола 1988 года к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, явно представляется простым заявлением о толковании:

"Правительство Соединенных Штатов Америки исходит из того понимания, что государства смогут гибко подходить к выполнению общих требований Протокола наиболее эффективными средствами"²³⁶.

- 8) Вместе с тем из положений заявления о толковании редко когда можно так ясно понять, содержит ли оно в себе условие или нет²³⁷. В подобных усло-

²³⁴ *Ibid.*, chap. XVIII.5.

²³⁵ *Ibid.*, chap. XXVI.1.

²³⁶ *Ibid.*, chap. XXVII.1.

²³⁷ В большинстве случаев государство или международная организация ограничивается следующим указанием: он (она) "считает, что..." (см., например (из многочисленного ряда прецедентов), заявления Бразилии при подписании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (*ibid.*, chap. XXI.6, p. 804)), третье заявление Европейского сообщества при подписании Конвенции Эспо об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года (*ibid.*, chap. XXVII.4, p. 927), либо заявления Болгарии в связи с Конвенцией о консульских сношениях 1963 года (*ibid.*, chap. III.6, p. 71) или Конвенцией о Кодексе поведения линейных конференций 1974 года (*ibid.*, chap. XII.6, p. 641)); он (она) "расценивает, что..." (см. заявление Швеции в связи с Конвенцией о Международной морской организации (ИМО) (*ibid.*, chap. XII, 1, p. 614)); он (она) "заявляет, что..." (см. второе и третье заявления Франции в связи с Пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (*ibid.*, chap. IV.3, p. 112) или заявление Соединенного Королевства при подписании Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года (*ibid.*, chap. XXVII.3, p. 923)); он (она) "толкует" такое-то положение таким-то образом (см. заявления Алжира или Бельгии в связи с Пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (*ibid.*, chap. IV.3, pp. 111 and 112), заявление Ирландии относительно статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года (*ibid.*, chap. V.3, p. 250) или первое заявление Франции при подписании Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года (*ibid.*, chap. XXVII.8, p. 938)); "согласно его (ее) толкованию", такое-то положение имеет такое-то значение (см. заявления Нидерландов в связи с Конвенцией о запрещении или ограничении применения конкретных видов

виях проведение различия между "простыми" заявлениями о толковании, с одной стороны, и "условными" – с другой, порождает проблемы того же порядка, что и проведение различия между оговорками и заявлениями о толковании, и регламентироваться оно должно в обоих случаях одними и теми же принципами²³⁸.

9) Кроме того, нередко ситуации, когда истинный характер заявлений о толковании проявляется при их опротестовывании другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями. Это показывают получившие известность примеры, такие, как заявление, которым Индия сопроводила свою грамоту о ратификации учредительного акта Межправительственной морской консультативной организации (ИМКО)²³⁹, или заявление Камбоджи

обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие от 10 октября 1980 года (*ibid.*, chap. XXVI.2, p. 885) либо заявления Фиджи, Кирибати, Науру, Папуа-Новой Гвинеи и Тувалу в связи с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года (*ibid.*, chap. XXVII.7, pp. 933–934)); он (она) "исходит из того понимания, что..." (см. заявления Бразилии при ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (*ibid.*, chap. XXI.6, p. 804)).

²³⁸ См. руководящее положение 1.3.1.

²³⁹ Текст заявления см. в *Multilateral Treaties...*, chap. XII.1.

"Когда Генеральный секретарь уведомил ИМКО о сопровождаемой заявлением ратификационной грамоте Индии, было высказано предложение о том, что, поскольку условие носит "характер оговорки", этот вопрос следует вынести на Ассамблею ИМКО. Ассамблея постановила распространить заявление среди всех членов ИМКО, решив, однако, что впредь до улаживания вопроса Индия будет участвовать в работе ИМКО без права голоса. Франция и Федеративная Республика Германия выдвинули возражения против сделанного Индией заявления: Франция – на основании того, что Индия претендует на одностороннее право толковать Конвенцию, а Федеративная Республика Германии – на основании того, что Индия может принять в будущем меры, которые противоречили бы Конвенции.

В резолюции 1452 (XIV) от 7 декабря 1959 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, приняв во внимание сообщение, которое было сделано от имени Индии на 614-м заседании Шестого комитета (Комитет по правовым вопросам) и в котором было разъяснено, что заявление Индии было политической декларацией и не имеет значения оговорки, выразила надежду, "что в свете упомянутого выше сообщения Индии надлежащее решение можно будет достигнуть в рамках Межправительственной морской консультативной организации в ближайшем будущем, для того чтобы урегулировать положение Индии".

В резолюции от 1 марта 1960 года Совет Межправительственной морской консультативной организации, приняв к сведению сделанное от имени Индии сообщение, о котором говорится в вышеуказанной резолюции, и отметив в связи с этим, что заявление Индии не имеет юридических последствий для толкования Конвенции, указал, что «считает Индию членом Организации» (ответ Индии на вопросник КМП об оговорках).

По поводу этого эпизода см., в частности: D.M. McRae, сноска 129 выше, pp. 163–165; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 301–302; R. Sapienza, сноска 129 выше, pp. 108–113.

в связи с той же Конвенцией об ИМКО²⁴⁰. Эти прецеденты подтверждают наличие разницы: в одних заявлениях делающие их государство или международная организация ограничиваются разъяснением толкования, которое они дают договору, а в других они стремятся сделать такое толкование обязательным для остальных договаривающихся государств или организаций.

10) Эта разница имеет большое практическое значение. В отличие от оговорок, простые заявления о толковании не обставляют условиями выражение государством или международной организацией согласия на обязательность для себя договора; их предназначение только в том, чтобы предвосхитить возможные споры по поводу толкования договора. Заявитель, так сказать, "обозначился": он предупреждает, что если дело дойдет до спора, то его толкование будет таким-то, однако не делает из него условия для своего участия в договоре. Условные же заявления приближаются в этом смысле к оговоркам, преследуя цель породить юридические последствия для применения положений договора, которые государство или международная организация согласны признать только при том условии, что они будут толковаться в указанном ими смысле.

11) Судебная практика отражает амбивалентную природу условных заявлений о толковании:

- по делу *Белилос* Европейский суд по правам человека рассмотрел обоснованность швейцарского заявления о толковании "через призму" норм, применимых к оговоркам, не отождествляя, тем не менее, первое со вторыми²⁴¹;
- точно так же, арбитражный суд, который разбирал францужско-британский спор относительно континентального шельфа, счел – прибегнув, правда, к несколько расплывчатой формулировке – третью французскую оговорку относительно статьи 6 Женевской конвенции 1958 года "особым условием, которым Французская Республика оговорила свое согласие на систему делимитации, предусмотренную в статье 6" и добавил: "Судя по его положениям, это условие представляется выходящим за

²⁴⁰ Текст см. в *Multilateral Treaties*, chap. XII.1. Поскольку правительства многих стран сообщили, что "по их мнению, это заявление представляет собой общеполитическую декларацию, а никак не оговорку и не имеет никаких юридических последствий для толкования Конвенции", "в сообщении от 31 января 1962 года на имя Генерального секретаря правительство Камбоджи указало: "... Королевское правительство согласно, что первая часть заявления, сделанного при присоединении к Конвенции, является политической декларацией. Поэтому она не имеет юридических последствий для толкования Конвенции. С другой стороны, положения, содержащиеся [во второй части заявления?], представляют собой оговорку Королевского правительства Камбоджи в связи с присоединением к Конвенции" (*ibid.*, note 10). По поводу этого эпизода см., в частности, D.M. McRae, сноска 129 выше, pp. 165–166; R. Sapienza, сноска 129 выше, pp. 177–178.

²⁴¹ Не осуществляя в определенной форме переквалификации спорного швейцарского заявления о толковании в оговорку, Суд просто рассмотрел, "как в случае с оговоркой, правомерность заявления о толковании, о котором идет речь" (решение от 21 мая 1988 года, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, vol. 132, par. 49, p. 21). В деле *Темельташ* Европейская комиссия по правам человека проявила меньше осмотрительности: целиком (и однозначно) следуя позиции профессора Макрея (см. выше сноску 231), она "отождествила" понятие условного заявления о толковании с понятием оговорки (решение от 5 мая 1982 года, пункты 72 и 73, Decisions and Reports, April 1983, pp. 130–131).

рамки простого толкования"²⁴²; идя от противного, можно, по-видимому, считать установленным, что речь шла не об оговорке в истинном ее понимании, а об условном заявлении о толковании.

12) Тем не менее, даже если условное заявление о толковании не может таким образом полностью "отождествляться" с оговоркой, оно к ней значительно приближается, поскольку, как пишет Поль Рейтер, "суть «оговорки» состоит в том, чтобы выдвинуть условие: государство соглашается участвовать в договоре только при том условии, что юридическое действие договора на него в чем-то не распространяется, будь то путем исключения или изменения какой-то нормы или путем ее толкования"²⁴³. Такая позиция находит определенную поддержку в доктрине²⁴⁴.

13) Из этого вытекает, как уже констатировала Комиссия на основании углубленного исследования, что условные заявления о толковании, отвечая иному определению, нежели оговорки, подчиняются тем же нормам по форме и содержанию, что и те, которые применяются к оговоркам. Именно об этом идет речь в пункте 2 Руководящего положения 1.4. В этой связи нецелесообразно упоминать условные заявления о толковании в последующих разделах этого Руководства: к ним применяется юридический режим оговорок.

14) Комиссия задалась вопросом о том, не будет ли проще и изящнее, вместо пространного перечисления моментов, в которые может формулироваться оговорка (и, следовательно, условное заявление о толковании), в том виде, в каком они изложены в Руководящем положении 1.1, использовать общую формулировку, в частности, "в ходе выражения согласия быть связанными договором". Однако, как представляется, такое решение не может быть сохранено, поскольку, как и оговорки, заявления о толковании могут формулироваться при подписании, даже если речь идет о договорах в торжественной форме. Вместе с тем в этом случае и по примеру оговорок условные заявления о толковании должны подтверждаться в ходе окончательного выражения согласия быть связанным договором. В самом деле, никакая другая логика, как представляется, не говорит в пользу другого решения для оговорок с одной стороны, и с другой — для условных заявлений о толковании, на которые другие государства и международные организации должны быть в состоянии среагировать в случае необходимости. Впрочем, на практике в целом можно констатировать, что государства, намеревающиеся подчинить свое участие в договоре его особому толкованию, подтверждают такое толкование в момент выражения своего окончательного согласия быть связанными договором, когда оно формулируется при подписании или в какой-либо предыдущий момент переговоров²⁴⁵.

²⁴² Решение от 30 июня 1977 года, сноска 24 выше, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, para. 55, p. 169.

²⁴³ P. Reuter, сноска 28 выше, p. 71. Имманентно условный характер оговорок подчеркивается в определениях, предложенных многими авторами, в том числе Гарвардской школой права (Research in International Law of the Harvard Law School, "Draft Convention on the Law of Treaties", *A.J.I.L.* 1935, supplement No. 4, p. 843; см. также F. Horn, сноска 25 выше, p. 35 и процитированные примеры). Определение, предложенное Уолдоком в 1962 году также конкретно включало условность в качестве одного из элементов определения оговорок (см. *Yearbook ... 1962*, vol. II, A/CN.4/144, p. 31); впоследствии от него отказались по неясным обстоятельствам.

²⁴⁴ См. D.M. McRae, сноска 129 выше, p. 172.

²⁴⁵ Ср. подтверждение Федеративной Республикой Германии и Соединенным Королевством их заявлений, сформулированных при подписании Базельской конвенции 1989 года о контроле над трансграничной перевозкой и удалением опасных отходов (см. *Multilateral Treaties ...*, глава XXVII.3), см. также практику Монако при

1.5 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании

Сформулированные в связи с договором односторонние заявления, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании (включая условные заявления о толковании), не входят в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) Основное положение 1.5 может рассматриваться как "общая исключительная оговорка", цель которой – ограничить сферу применения Руководства по практике оговорками и заявлениями о толковании *stricto sensu* (будь то "простыми" или "условными"²⁴⁶), исключив другие односторонние заявления любого рода, которые делаются в связи с договором, но которые в целом с ним не связаны столь же тесно.

2) В самом деле, из обзора практики следует, что государства или международные организации нередко пользуются подписанием или окончательным выражением согласия на обязательность договора, чтобы сделать в связи с этим договором заявления, которые, однако, не имеют целью ни исключить или изменить юридическое действие его определенных положений (или по некоторым особым аспектам – всего договора в целом) в их применении к автору, ни толковать его, и которые, следовательно, не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, будь то "простыми" или условными.

3) В публикации on-line Организации Объединенных Наций "Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General" содержится множество примеров таких заявлений, в отношении юридического характера которых Генеральный секретарь не занимает никакой позиции²⁴⁷. Он, скорее, ограничивается констатацией того факта, что они были сделаны, оставляя за пользователем возможность их юридической оценки – крайне важной процедуры, от которой зависит применимый к ним правовой режим.

4) В этой публикации воспроизводятся только односторонние заявления, сделанные при подписании, выражении окончательного согласия на обязательность, ратификации и т.п. договора, переданного на хранение Генеральному секретарю, которые фактически могут не быть ни оговорками, ни заявлениями о толковании. Это, очевидно, объясняется тем, что это – единственные заявления, которые ему передаются; но нет сомнения в том, что это обстоятельство на практике имеет большую важность: ведь именно заявления, сделанные в этот момент, как раз и порождают больше всего проблем с точки зрения проведения различия между ними и условными оговорками или заявлениями о толковании, так как *по определению* они могут формулироваться лишь "при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении до-

подписании, а затем при ратификации Международного пакта 1996 года о гражданских и политических правах (*ibid.*, глава IV.4), Австрией – Европейской конвенции о защите археологического наследия от 6 мая 1959 года (вебсайт: <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>) или Европейской комиссией в отношении Конвенции Эспо 1991 года (*Multilateral Treaties...*, глава XXVII.4).

См. также заявления Италии или Соединенного Королевства в отношении Конвенции Рио-де-Жанейро 1992 года о биологическом разнообразии (*ibid.*, глава XXVII.8).

²⁴⁶ Различие между ними см. в руководящем положении 1.4.

²⁴⁷ Это подтверждается заголовком, предворяющим эти акты: "Заявления [без уточнения] и оговорки".

говора или присоединении к нему или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора"²⁴⁸.

5) Хотя справедливо, что на практике большинство этих заявлений действительно формулируются в момент подписания или выражения согласия на обязательность договора, все же нельзя исключать возможность их формулирования и в другое время, даже после вступления договора в силу в отношении их автора. Однако Комиссия не считает целесообразным занимать какую-либо твердую позицию по этому вопросу, поскольку целью руководящего положения 1.5 является именно исключение этих заявлений из сферы применения Руководства по практике.

6) Аналогичным образом и по той же причине она не намерена выносить решение о юридических нормах, применимых к этим односторонним заявлениям, хотя, на первый взгляд, может все же показаться, что они относятся к общей категории односторонних актов государств²⁴⁹. В каждом из проектов основных положений, фигурирующих в настоящем разделе Руководства по практике, Комиссия лишь попыталась в максимально нейтральной с юридической точки зрения формулировке дать определение этих различных категорий односторонних заявлений, достаточное для того, чтобы было проще отличать их от оговорок и заявлений о толковании.

7) Односторонние заявления, делаемые государствами или международными организациями в отношении договора или в связи с договором, столь многочисленны и различны, что, вероятно, бесполезно пытаться составить их исчерпывающую классификацию, поэтому настоящий раздел на это и не претендует. Комиссия определила некоторые из них, однако посвятила отдельные руководящие положения лишь тем заявлениям, которые имеют наибольшее практическое значение ввиду их количества и опасности их отождествления с оговорками и заявлениями о толковании. В этой связи содержащаяся в нижеследующих руководящих положениях типология носит лишь иллюстративный характер.

8) Наряду с этим Комиссия не сочла целесообразным посвящать отдельные руководящие положения другим заявлениям, которые реже встречаются на практике или для которых риск отождествления с оговорками или заявлениями о толковании является незначительным. К таким заявлениям относятся:

- "расширительные" заявления или заявления с целью взятия односторонних обязательств;
- односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор;
- заявления о территориальном применении договора; или
- общеполитические заявления.

Напротив, заявления о непризнании, заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне и односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением, являются предметом отдельных

²⁴⁸ См. руководящие положения 1.1 и 1.4. Наряду с этим "простые" заявления о толковании, по мнению Комиссии, могут формулироваться в любой момент; см. в этой связи руководящее положение 1.2 и пункты 21)–32) комментария к нему.

²⁴⁹ См. руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10*) (A/61/10) стр. 373–387.

руководящих положений²⁵⁰. Однако такое различие в подходе, принятом в Руководстве по практике, не имеет особого значения применительно к их природе или их юридическому статусу.

"Расширительные" заявления или заявления с целью взятия односторонних обязательств

9) Хорошо известный пример "расширительного" заявления привел Брайерли в своем первом докладе о праве международных договоров. Речь идет о заявлении, сделанном Южной Африкой при подписании ГАТТ в 1948 году: "Хотя статья, являющаяся предметом оговорки, предусматривает, что Соглашение "не применяется" в отношениях между сторонами, которые не провели между собой переговоров о тарифах и не заявили о своем согласии на его применение, оговорка направлена скорее на расширение, нежели на ограничение объема обязательств Южной Африки"²⁵¹. На этот же пример ссылался Манфред Ляхс, который утверждал, что имеют место случаи, "когда оговорка не сужает, а, наоборот, расширяет объем обязательств, принимаемых на себя участником", сделавшим оговорку²⁵².

10) Это заявление Южной Африки вызвало бурные споры²⁵³, но, по-видимому, его невозможно отождествить с оговоркой: заявления такого типа не могут привести к изменению юридического действия договора или его определенных положений. Разумеется, речь идет об обязательствах, которые принимаются в момент выражения согласия на обязательность договора, но не оказывают на него никакого воздействия и которые могут формулироваться в любой момент, не приводя к изменению их юридических последствий. Иными словами, можно считать, что в то время как оговорки представляют собой "несамостоятельные односторонние акты"²⁵⁴, заявления этого типа возлагают на их автора самостоятельные обязательства и представляют собой односторонние юридические акты, регулируемые правовыми нормами, применимыми к этому типу документов²⁵⁵, а не к оговоркам.

²⁵⁰ Соответственно руководящие положения 1.5.1, 1.5.2 и 1.5.3.

²⁵¹ ILC, *Yearbook...* 1950, vol. II, p. 239.

²⁵² ILC, *Yearbook...* 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 142. См. также М.Е. Villiger, сноска 49 выше, p. 89, par. 36.

²⁵³ Джеймс Брайерли, исходя из своего общего определения, оговорок (ILC, *Yearbook...* 1950, vol. II, pp. 238–239), усматривал в нем "заявку на оговорку", поскольку речь шла о "предложении", которое было сделано другим участникам и которое они должны были принять, с тем чтобы оно превратилось в действительную оговорку (ILC, *Yearbook...* 1950, vol. II, p. 239); Ляхс квалифицировал это заявление просто-напросто как пример расширительной оговорки (ILC, *Yearbook...* 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 162); г-н Хорн воспринял его как простое заявление о намерении, не имеющее юридического значения (F. Ногн, сноска 25 выше, p. 89); Эмбер считает, что "заявление Южно-Африканского Союза могло иметь следствием лишь расширение объема обязательств этого государства. Следовательно, оно не являлось оговоркой, поскольку оговорка должна непременно ограничивать объем обязательств, вытекающих из договора", сноска 25 выше, p. 15).

²⁵⁴ Относительно этого понятия см. Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, Paris, L.G.D.J., 8th ed., 2009, pp. 398–400.

²⁵⁵ В этом отношении см. J.M. Ruda, сноска 56 выше, p. 147. См. также Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, сноска 250 выше, pp. 373–387.

Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор

11) Аналогичным образом дело обстоит с односторонними заявлениями, направленными на добавление дополнительных элементов в договор. В самом деле, ничто не препятствует какой-либо стороне договора предложить своим контрагентам расширить сферу применения или объект договора. По мнению Комиссии, именно с этой точки зрения можно проанализировать заявление правительства Израиля о его намерении добавить звезду Давида к эмблемам Красного Креста, признанным Женевскими конвенциями 1949 года²⁵⁶. Действительно, такое заявление имеет целью не исключить или изменить действие положений соответствующих договоров (которые фактически остаются неизменными), а добавить положение к этим договорам.

12) Хотя такие заявления относительно редки, они, тем не менее, встречаются. Помимо примера, связанного с заявлением Израиля о добавлении звезды Давида к перечню эмблем Красного Креста²⁵⁷, можно представить себе случай односторонних заявлений, которые представлены в виде оговорок, но которые, не ограничиваясь (негативным) исключением юридических последствий некоторых положений договора, фактически нацелены на (позитивное) расширение обязательств других договаривающихся государств или договаривающихся организаций по сравнению с их собственными обязательствами по общему международному праву²⁵⁸. Не являясь ни оговорками, ни "простыми" или "условными" заявлениями о толковании по смыслу настоящего Руководства по практике, такие односторонние заявления находятся вне рамок этого Руководства.

Заявления о территориальном применении договора

13) Некоторые государства формулируют также заявления о территориальном применении договора, с тем чтобы исключить применение договора к какой-либо территории, международное представительство которой осуществляет ав-

²⁵⁶ Мнения теоретиков права на этот счет разделились. Ср. Jean Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 – Commentaire*, CICR, Geneva, vol. I, pp. 330–341, или F. Horn, сноска 25 выше, pp. 82–83 (которые оспаривают наличие оговорки) и Shabtai Rosenne, "The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", *Israel Yearbook on Human Rights*, 1975, pp. 9–54, или P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 361–362 (которые придерживаются противоположной точки зрения).

²⁵⁷ См. Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, tome I, Berne, Département politique fédéral, [1950], p. 342. Турция действовала аналогичным образом, добиваясь утверждения Красного Полумесяца среди эмблем Красного Креста в рамках Женевских конвенций под воздействием Гаагских конвенций (см. *Conférence internationale de la Paix*, La Haye, 18 mai – 29 juillet 1899, Nouvelle édition, La Haye, Ministère des Affaires étrangères et Martinus Nijhoff, 1907, première partie, Annexe, pp. 16–18; troisième partie, pp. 4–6, 54–55 et 59–60; *Actes de la Conférence de Révision réunie à Genève du 11 juin au 6 juillet 1906*, pp. 17, 63, 160–163, 175, 260, 271, 286 and 292; *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, La Haye, 15 juin – 18 octobre 1907, *Actes et Documents*, La Haye, Ministère des Affaires étrangères, 1907, 3 volumes, tome I, Séances plénières de la Conférence, pp. 66–68, 659–660 and 722; tome III, Deuxième, Troisième et Quatrième Commissions, pp. 292, 296–299 and 556–559).

²⁵⁸ Именно таков случай "оговорок" социалистических стран к статье 9 Конвенции 1958 года от открытому морю, упомянутых в комментарии к проекту основного положения 1.1.1 (пункты 9) и 10) и сноска 61), если считать, что статус, которым эти страны наделяли государственные суда в открытом море, выходил за рамки статуса, признанного применимыми нормами обычного права.

тор заявления²⁵⁹, или расширить применение договора к тем территориям, к которым он ранее не применялся – на основании соответствующего заявления или имплицитно²⁶⁰. Хотя заявления о территориальном исключении могут на первый взгляд показаться сопоставимыми с оговорками *ratione loci*, они представляют собой выражение "иного намерения" по смыслу статьи 29 Венских конвенций; государство не стремится исключить применение договора, однако устанавливает его сферу применения *ratione loci*, определяя то, что следует понимать под "совокупностью ее территорий" по смыслу статьи 29²⁶¹. Заявления и уведомления о расширении территориального применения также не представляют собой оговорку или заявлений о толковании по смыслу настоящего Руководства по практике; их авторы не стремятся ограничить применение договора или толковать его термины, а намерены расширить сферу его применения на территорию, к которой договор ранее не применялся. Уведомление о территориальном расширении представляется таким образом, как согласие быть связанным договором применительно к конкретной территории. Впрочем, ничто не препятствует государству сопроводить уведомление о территориальном расширении подлинными оговорками, которые применяются к соответствующей территории²⁶².

Общеполитические заявления

14) Также нередки случаи, когда государство в момент подписания договора или выражения своего окончательного согласия на его обязательность выражает свое мнение – положительное или отрицательное – по поводу договора и даже предлагает улучшения, которые, по его мнению, следовало бы внести в договор, и способы внесения этих улучшений, не стремясь при этом ни исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора или всего договора в целом по ряду отдельных аспектов для его применения в отношениях между этим государством и другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, ни толковать этот договор. Следовательно, речь не идет ни об оговорках, ни о заявлениях о толковании, речь идет о простых общеполитических заявлениях, формулируемых в связи с договором или сферой его действия.

²⁵⁹ См., например, практику Новой Зеландии в отношении островов Токелау. (*Multilateral Treaties...*, историческая информация (Новая Зеландия) и заявления о территориальном исключении, сделанные при подписании Факультативного протокола о приобретении гражданства к Венской конвенции о дипломатических сношениях, там же, глава III.4; к Факультативному протоколу к Венской конвенции о консульских сношениях о приобретении гражданства, там же, глава III.7) или практику Соединенного Королевства в отношении некоторых из его территорий (см., например, территориальное исключение острова Мен, имплицитно вытекающее из уведомления о применении Конвенции о правах ребенка к этой территории (и другие), там же, глава IV.11) или сложную практику Китая в отношении территорий Гонконга и Макао (там же, историческая информация (Китай)).

²⁶⁰ См. среди многочисленных примеров заявление о территориальном расширении, сделанное Соединенным Королевством, в отношении Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (там же, глава IV.9) или Конвенции о правах ребенка (там же, глава IV.11).

²⁶¹ См. также пункты 5)–10) комментария к руководящему положению 1.1.3.

²⁶² См. руководящее положение 1.1.4 и комментарий к нему.

15) Весьма яркими примерами в этом плане могут служить заявления, сделанные рядом государств по поводу Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия от 10 октября 1980 года²⁶³. Речь идет о простых замечаниях к договору, которые подтверждают или допол-

²⁶³ Таков, например, случай заявлений Китая ("1. Правительство Китайской Народной Республики приняло решение подписать Конвенцию о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, принятую на Конференции Организации Объединенных Наций, состоявшейся в Женеве 10 октября 1980 года. 2. Правительство Китайской Народной Республики считает, что дух Конвенции отражает разумные требования и добрые намерения многих стран и народов мира в отношении запрещения или ограничения применения конкретных видов обычного оружия, которые наносят чрезмерные повреждения или имеют неизбирательное действие. Этот дух Конвенции соответствует последовательной позиции Китая и служит делу противодействия агрессии и поддержания мира. 3. Следует отметить, однако, что Конвенция не предусматривает осуществления наблюдения или контроля в отношении какого-либо нарушения ее положений, что ослабляет ее обязательную силу. Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств не содержит никаких строгих ограничений применения таких видов оружия агрессором на территории его жертвы и не предусматривает должным образом право какого-либо государства, ставшего жертвой агрессии, на самооборону с применением всех необходимых средств. Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия не предусматривает никаких ограничений применения таких видов оружия против комбатантов. Кроме того, тексты Конвенции и протоколов на китайском языке являются неточными и неудовлетворительными. Правительство Китая надеется, что эти недостатки можно будет исправить в надлежащее время") или Франции ("После подписания Конвенции о запрещении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, правительство Франции, как оно уже имело возможность заявить через своего представителя на Конференции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия в Женеве во время обсуждения предложения о процедурах проверки, которое было представлено делегацией Федеративной Республики Германии и соавтором которого стало правительство Франции, и на заключительном заседании, состоявшемся 10 октября 1980 года; 20 ноября 1980 года через представителя Нидерландов, выступавшего от имени девяти государств – членов Европейского сообщества в Первом комитете на тридцать пятой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций; жалеет, что государства, которые участвовали в переговорах по вопросу о выработке Конвенции, не имели возможности достичь соглашения о положениях в отношении проверки фактов, о которых могли бы поступить заявления и которые могли бы означать нарушение принятых обязательств. Поэтому оно сохраняет за собой право представить, в том числе совместно с другими государствами, предложения, направленные на устранение этого недостатка, на первой Конференции, которая должна состояться во исполнение статьи 8 Конвенции, и воспользоваться, по мере необходимости, такими процедурами, которые позволили бы представить международному сообществу факты и информацию, которые, если это будет установлено проверкой, могли бы представлять собой нарушения положений Конвенции и прилагаемых к ней протоколов") (*Multilateral Treaties...*, chap. XXVI.2, p. 883 and pp. 883–884); см. также заявления Соединенных Штатов (*ibid.*, p. 886), Италии (*ibid.*, pp. 884–885) или Румынии (*ibid.*, p. 885).

няют некоторые позиции, занятые в ходе переговоров, но никак не отражаются на применении договора²⁶⁴.

16) Сюда же относится и случай, когда то или иное государство делает заявление, в котором оно призывает другие государства или некоторые из них стать участниками договора²⁶⁵ или обеспечить его эффективное выполнение²⁶⁶.

17) К этой же категории относится случай, когда государство использует процедуру подписания договора или выражения своего согласия на обязательность этого договора, чтобы напомнить о некоторых аспектах политики, проводимой им в сфере, охватываемой соответствующим договором, как это сделал Китай при подписании Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, принятого Генеральной Ассамблеей 10 сентября 1996 года²⁶⁷, или Святейший Престол – при присоединении к Конвенции о правах ребенка²⁶⁸.

18) Аналогичным образом, некоторые заявления, сделанные при ратификации Договора 1971 года о запрещении размещения ядерного оружия на дне морей и океанов и в его недрах, в частности заявления Канады и Индии, касающиеся неядерного оружия, не направлены ни на изменение прав и обязательств, вытекающих из Договора, ни на его толкование; как было указано, "их основная цель заключается в предотвращении того, чтобы Договор нанес ущерб позициям государств, выступивших с заявлением по некоторым проблемам морского права, по которым мнения и позиции государств расходятся"²⁶⁹.

²⁶⁴ См. также, например, пространное заявление, сделанное Святым Престолом в 1985 году в связи с ратификацией обоих Дополнительных протоколов 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года (текст содержится в приложении к ответу Святого Престола на вопросник, касающийся оговорок к договорам).

²⁶⁵ Ср. заявление Соединенных Штатов по поводу упомянутой Конвенции от 10 октября 1980 года: "Правительство Соединенных Штатов Америки приветствует принятие Конвенции и надеется, что все государства самым серьезным образом рассмотрят вопрос о ее ратификации или о присоединении к ней" (*Multilateral Treaties...*, chap. XXVI.2, p. 886) или заявление Японии по поводу ДНЯО: "Правительство Японии надеется, что как можно большее число государств, вне зависимости от того, обладают они ядерным потенциалом или нет, присоединятся к настоящему Договору, с тем чтобы сделать его подлинно эффективным. Особенно желательным является присоединение к Договору Французской Республики и Китайской Народной Республики – государств, обладающих ядерным оружием, но не являющихся участниками данного Договора" (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1035, pp. 342–343).

²⁶⁶ Ср. заявление Китая в отношении подписанной в Париже 13 января 1993 года Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении: "3. Страны, оставившие химическое оружие на территории других стран, обязаны реально осуществить соответствующие положения Конвенции и взять на себя обязательства уничтожить это оружие" (*Multilateral Treaties...*, chap. XXVI.3, pp. 890–891).

²⁶⁷ "1. Китай всегда выступал за всеобъемлющее запрещение и полное уничтожение ядерного оружия в целях освобождения мира от ядерного оружия..." (*ibid.*, chap. XXVI.4, p. 895).

²⁶⁸ "Присоединяясь к Конвенции о правах ребенка, Святейший Престол хотел бы вновь заявить, что он проявляет неизменную заботу о благополучии детей и их семей..." (*ibid.*, chap. IV.11, p. 214); см. также упомянутое выше заявление (сноска 435) Святейшего Престола по поводу Дополнительных протоколов 1977 года к Конвенциям 1949 года: "И наконец, Святейший Престол вновь подтверждает в этой связи свою глубокую убежденность по поводу абсолютно бесчеловечного характера войны..."

²⁶⁹ L. Migliorino, сноска 149 выше, p. 107; см. также p. 115 и след. и p. 119.

19) Объединяет эти различные кратко проанализированные выше заявления то, что договор, в связи с которым они сделаны, является лишь предложением и что они не имеют с ним никаких правовых связей: они могли бы быть сделаны в любых других обстоятельствах, не влекут никаких последствий для его осуществления и не направлены на то, чтобы породить такие последствия. Таким образом, они не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании. Более того, они не относятся к сфере права международных договоров. Следовательно, это право не располагает никакими средствами ни для того, чтобы оценить их действительность (которая регулируется другими нормами международного права – либо общими, либо специальными), ни для того, чтобы установить их правовой режим; поэтому они, как и другие категории односторонних заявлений, определенные в разделе 1.5, исключены из сферы применения Руководства по практике.

1.5.1 Заявления о непризнании

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

Комментарий

1) Весьма часто государства, выражая свое согласие на обязательность договора, делают заявление, в котором указывают, что это согласие не означает признания одного или нескольких других договаривающихся государств или – в случае более ограниченной оговорки – определенных ситуаций, как правило, территориальных, которые связаны с одной или несколькими другими сторонами. Эти заявления нередко называют "оговорками о непризнании"; речь в данном случае идет об удобной, но вводящей в заблуждение формуле, за которой скрываются весьма различные реальности.

2) Этот термин фактически охватывает два вида заявлений, которые характеризуются одной общей особенностью, смысл которой – уточнить, что формулирующее их государство не признает какое-либо другое образование – участника договора (или желающего присоединиться к договору), но которые имеют целью породить весьма различные юридические последствия: в ряде случаев автор заявления предпринимает простой "демарш предосторожности", напоминая, что его участие в договоре, участником которого также является образование, за которым оно не признает статуса государства, отнюдь не равноценно признанию в соответствии с установившейся практикой; в других случаях государство, делающее заявление, в явной форме исключает применение договора между ним и непризнанным образованием.

3) В этой связи можно, например, сравнить заявления Австралии, с одной стороны, и Федеративной Республики Германии – с другой, сделанные в ответ на присоединение некоторых государств к Женевским конвенциям 1949 года. Австралия, вновь заявляя о своем непризнании ГДР, Корейской Народно-Демократической Республики, Демократической Республики Вьетнам и Китайской Народной Республики, тем не менее, признает "акты признания ими

положений Конвенций и их намерение применять указанные положения"²⁷⁰. Федеративная Республика Германии, напротив, исключает любые договорные отношения с Южным Вьетнамом:

"...Федеральное правительство не признает Временное революционное правительство в качестве органа, правомочного представлять государство, и (...), соответственно, не может считать Временное революционное правительство Стороной Женевских конвенций от 12 августа 1949 года"²⁷¹.

4) В первом случае нет сомнения в том, что рассматриваемые заявления не являются оговорками. Они ничего не привносят в существующие нормы права, поскольку общепризнанно, что участие в одном многостороннем договоре не означает взаимного признания, в том числе имплицитного²⁷². Наконец, даже если бы дело обстояло по-другому²⁷³, все равно нельзя было бы говорить о наличии оговорки: эти односторонние заявления не имеют своей целью оказать воздействие на договор или его положения.

²⁷⁰ См. International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims – Reservations, declarations and communications made at the time of or in connection with ratification, accession or succession (DOM/JUR/91/1719-CRV/1), p. 13; см. также, например, заявление Сирийской Арабской Республики при подписании Соглашения об учреждении МФСР: "При этом понимается, что ратификация настоящего Соглашения Сирийской Арабской Республикой никоим образом не означает признания Сирийской Арабской Республикой Израиля" (*Multilateral Treaties ...*, chap. X.8, p.415) или первое заявление Сирии, носящее несколько менее однозначный характер, в связи с Венской конвенцией о дипломатических сношениях, (*ibid.*, chap. III.3, p.58): "Сирия не признает Израиль и не поддерживает с ним отношений". В заявлении, сделанном Аргентиной при присоединении к Конвенции о статусе апатридов 28 сентября 1954 года, со всей определенностью утверждается: "Применение настоящей Конвенции на территориях, суверенитет которых является объектом спора между двумя или более государствами, вне зависимости от того, являются ли они сторонами указанной Конвенции, не может толковаться как означающее, что одно из этих государств изменяет позицию, которой оно придерживалось до настоящего времени, отказывается от нее или пересматривает ее" (*ibid.*, chap. V.3); речь в данном случае идет о непризнании ситуации (см. также заявления Испании по поводу Женевских конвенций 1958 года по морскому праву применительно к Гибралтару – *ibid.*, chap. XXI.1, XXI.II, XXI.3 и XXI.4).

²⁷¹ См. упомянутый выше документ DOM/JUR/91/1719-CRV/1, p. 6 (сноска 270). См. также заявление Саудовской Аравии при подписании Соглашения об учреждении Международного фонда сельскохозяйственного развития: "Участие правительства Саудовской Аравии в настоящем Соглашении никоим образом не означает признания им Израиля или установления им с Израилем отношений, регулируемых указанным соглашением" (*Multilateral Treaties ...*, chap. X.8, p. 403); см. также составленные в аналогичных формулировках заявления Ирака и Кувейта, *ibid.*, p. 414–415.

²⁷² See J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pédone, 1975, pp. 429–431. Кувейт очень четко излагает это в заявлении, сделанном им в связи с присоединением к Конвенции о пресечении преступления апартеида 1973 года: "При этом понимается, что присоединение Кувейта к Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций [30 ноября 1973 года], никоим образом не означает, что правительство Государства Кувейт признает Израиль" (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.7).

²⁷³ Иными словами, если бы участие в одном многостороннем договоре подразумевало взаимное признание.

5) Квалификация одностороннего заявления, посредством которого государство в явной форме исключает применение договора в своих отношениях с не признанным им образованием, является гораздо более тонким аспектом. В противоположность "заявлениям предосторожности" заявление такого типа явно имеет целью повлечь (и влечет) юридические последствия для применения договора, которое оказывается в полной мере исключенным, но лишь в отношениях между государством-заявителем и непризнанным образованием. Однако определение оговорок не исключает того, что оговорка имеет последствия *ratione personae*²⁷⁴ и, наконец, в соответствии с положениями пункта 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1969 года, возражающее государство может воспрепятствовать – посредством возражения, сопровождаемого явным выражением отказа от обязательности договора в отношениях с государством, сформулировавшим оговорку, – вступлению договора в силу между ним и государством, сделавшим оговорку.

6) Однако, согласно доминирующей теории, сомнительно, чтобы заявление по этому вопросу представляло собой оговорку в том смысле, в каком та обычно понимается, даже в тех случаях, когда оно называется оговоркой, поскольку, как правило, оно не преследует цели изменения или модификации какого-либо существенного положения договора²⁷⁵.

7) Имеется целый ряд соображений в пользу того, чтобы не квалифицировать заявление о непризнании в качестве оговорки, даже когда оно имеет целью исключить применение договора в отношениях между формулирующим его государством и непризнанным образованием. Эти соображения одновременно являются и практическими, и теоретическими.

8) С практической точки зрения представляется весьма сложным и даже невозможным применять режим оговорок к заявлениям о непризнании:

- возражения против таких заявлений практически невозможны или, во всяком случае, неспособны повлечь какие-либо конкретные последствия;
- было бы неразумно считать, что заявления такого типа запрещены на основании пунктов а) и b) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, если соответствующий договор запрещает оговорки или разрешает лишь некоторые из них; и
- приходится признать, что их квалификация в качестве оговорок была бы не совместима с венским определением, так как нельзя ограничить момент возможного формулирования таких заявлений только моментами, предусмотренными в пункте 1 d) статьи 2 Конвенции 1969 года.

²⁷⁴ Вместе с тем, см. F. Horn, сноска 25 выше, р. 109.

²⁷⁵ M. M. Whiteman, сноска 25 выше, р. 158; следует напомнить, что по определению, содержащемуся в проекте основного положения 1.1, оговорка имеет целью изменить не положения договора, а их действие. См. также, в частности, B.R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations*, Leyden, Sijthoff, 1968, pp. 30–31, 132–139 and 252–254; M. Lachs, "Recognition and Modern Methods of International Cooperation", *British Year Book of International Law* 1959, pp. 252–259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, pp. 369–374 or J. Verhoeven, см. выше сноску 272, pp. 428–448.

9) Кроме того, в теоретическом плане такие заявления, в отличие от оговорок, отражаются не на юридическом действии самого договора или его положений, а на способности непризнанного образования брать на себя обязательства по договору²⁷⁶.

10) Они также не являются и заявлениями о толковании, поскольку имеют целью не *толковать* договор, а исключить его применение в отношениях между двумя его участниками.

11) Комиссия намеренно постаралась избежать конкретизации непризнаваемого образования. Независимо от того, идет ли речь о государстве, правительстве или каком-либо ином образовании (например, национально-освободительном движении), возникает одна и та же проблема. *Mutatis mutandis* это справедливо в отношении заявлений о непризнании некоторых ситуаций (в частности, территориальных). В частности, во всех этих случаях мы видим каждую из двух указанных выше категорий заявлений о непризнании²⁷⁷: "заявления предосторожности"²⁷⁸ и "заявления исключения"²⁷⁹.

12) Эта проблема представляется весьма маргинальной в отношении международных организаций; тем не менее с ней можно столкнуться в случае отдельных интеграционных международных организаций – таких, как Европейский союз. В подобном случае не было бы никакой причины не распространять *mutatis mutandis* решение, принятое относительно заявлений государств, на заявления, которые этим организациям придется сформулировать. При этом Комиссия полагает, что такая ситуация в настоящее время представляется слишком гипотетической, чтобы ее следовало отражать в руководящем положении 1.5.1.

13) Принимая проект основного положения 1.5.1, Комиссия главным образом руководствовалась соображением о том, что основной в данном случае является проблема непризнания и что она не относится к сфере права оговорок. Комиссия сочла необходимым упомянуть эту особую категорию заявлений, играющих важную роль в современных международных отношениях; однако, как и в случае со всеми односторонними заявлениями, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, она ограничилась лишь тем, что, по ее мнению, было строго необходимо для проведения различия с этими заявлениями, и решила не затрагивать вопросы, связанные с признанием государств.

²⁷⁶ См. J. Verhoeven, сноска 272 выше, р. 431, footnote 284.

²⁷⁷ См. выше пункты 2) и 3).

²⁷⁸ Ср. заявление Камеруна в отношении Договора о частичном запрещении ядерных испытаний от 5 августа 1963 года: "Ни при каких обстоятельствах подписание Федеративной Республикой Камерун не может восприниматься как означающее признание Камеруном правительств или режимов, которые до этого подписания не признавались Федеративной Республикой Камерун согласно обычным традиционным процедурам, установленным международным правом". В этой же связи см. заявление Бенина в отношении этого же Договора (*Status of Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreements*, Fifth Edition, 1996 (United Nations publication, Sales No. E.97.IX.3, р. 40)) или Республики Корея при подписании ею Конвенции о биологическом оружии (*ibid.*, р. 176).

²⁷⁹ Ср. заявление Соединенных Штатов в связи с их участием в Конвенции об ограничении производства и о регламентации распределения наркотических средств, подписанной в Женеве 13 июля 1931 года, которое "не предполагает возникновения у Соединенных Штатов Америки никаких договорных обязательств в отношении стран, представленных режимом или образованием, которые правительство Соединенных Штатов Америки не признает в качестве правительства данной страны, так что у данной страны не имеется правительства, признанного правительством Соединенных Штатов Америки" (*Multilateral Treaties ...*, chap. VI.8).

1.5.2 Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывает, каким образом оно или она намерены осуществлять договор на внутреннем уровне без ущерба для их прав и обязательств перед другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) "Информационные заявления", посредством которых государство информирует своих партнеров, например, о своих национальных органах, которые будут отвечать за осуществление договора, независимо от того, идет ли речь о порядке выполнения им своих обязательств или о порядке осуществления прав, присущих ему по договору, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2) Практика использования односторонних заявлений этого типа, по-видимому, особенно обширна в Соединенных Штатах Америки. В этой связи были выявлены три различных категории: "Иницируемые сенатом заявления, которыми президент может быть уполномочен издать более четкие указания в отношении осуществления внутри страны обязательств по международному договору; заявления, предусматривающие заключение особых соглашений с другими участниками договора; и заявления, ставящие меры по осуществлению в зависимость от их последующего утверждения конгрессом"²⁸⁰.

3) Так, например, разрешение на ратификацию Устава Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) было дано сенатом Соединенных Штатов

"с учетом такого толкования и понимания, которое становится частью и условием решения о ратификации, а именно того, 1) что любая поправка к Уставу должна быть представлена на рассмотрение и одобрение сената, как и в случае с самим Уставом, и 2) что Соединенные Штаты не будут оставаться членом Агентства, если будет принята поправка к Уставу, которую сенат в результате специального голосования откажется принять к сведению и одобрить"²⁸¹.

4) Это заявление было приложено к ратификационной грамоте Соединенных Штатов (государство-участник определило его как заявление о толковании и понимании) вместе со следующим разъяснением:

"Правительство Соединенных Штатов Америки считает, что вышеизложенное заявление о толковании и понимании имеет отношение лишь к конституционной процедуре Соединенных Штатов Америки и носит исключительно внутренний характер"²⁸².

²⁸⁰ F. Horn, сноска 25 выше, p. 102.

²⁸¹ Текст см. в работе M. M. Whiteman, сноска 25 выше, p. 191; см. также "толкование и разъяснение", прилагаемое к документу о ратификации Конвенции об учреждении Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) (*ibid.*, p. 192).

²⁸² *Ibid.*, pp. 191–192.

5) Хотя подобная практика широко распространена в Соединенных Штатах Америки, она применяется не только в этой стране. Так, например, при ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву Греция заявила, что она

"обеспечивает все свои права и принимает все обязанности, вытекающие из этой Конвенции".

"Момент, когда эти права будут осуществляться, и способ их осуществления, не предполагающие малейшего отказа с ее стороны от своих прав, являются вопросом ее национальной стратегии"²⁸³.

6) В некоторых случаях, однако, могут возникнуть трудности с проведением различия между информационным заявлением и заявлением о толковании, как это указано Швецией в ее ответе на вопросник Комиссии относительно оговорок²⁸⁴: "Следует отметить, что некоторые из упомянутых заявлений содержат одновременно информационные и толковательные элементы. В данном случае рассматриваются лишь вторые, хотя различие между ними иногда может быть нечетким". Например, Швеция, разъясняя причины формулирования заявления, которое она сделала в связи со сдачей на хранение своего документа о ратификации Европейской типовой конвенции о трансграничном сотрудничестве между территориальными общинами или властями 1980 года, уточняет: "Причина, по которой было сделано это заявление, [...] заключалась не только в том, чтобы представить информацию о шведских органах власти, которые подпадают под действие Конвенции, но и в том, чтобы указать, что ее применение будет ограничиваться указанными органами власти, т.е. она не будет действовать в отношении других образований, таких, как церковные приходы, которые, согласно шведскому праву, являются местными публично-правовыми образованиями". В этом случае, без сомнения, можно считать, что речь идет фактически об оговорке, посредством которой ее автор желает исключить из сферы применения договора некоторые категории образований, к которым он в ином случае был бы применим. По крайней мере, можно было бы сказать, что речь по сути идет о простом заявлении о толковании, в котором Швеция уточняет свое понимание этого договора.

7) Совершенно иным образом обстоит дело с чисто информационными заявлениями, которые, подобно заявлениям Соединенных Штатов, упомянутым выше²⁸⁵, не преследуют цели повлечь какие-либо международные последствия, а касаются лишь отношений между конгрессом и исполнительной властью. Проблема возникла в связи с заявлением подобного рода, сделанным Соединенными Штатами по поводу осуществления в этой стране договора, заключенного в 1950 году с Канадой относительно Ниагарского водопада. Сенат разрешил ратифицировать его лишь при условии формулирования "оговорки", в которой были бы четко указаны компетентные национальные власти с американской стороны²⁸⁶; эта оговорка была доведена до сведения Канады, которая ее приняла, четко указав при этом, что она это делает "потому, что ее положения касаются лишь национального применения Договора в пределах Соединенных

²⁸³ *Multilateral Treaties ...*, chap. XXI.6.

²⁸⁴ Ответ на вопрос 3.1.

²⁸⁵ Пункты 2–4.

²⁸⁶ Это знаменитое заявление известно как "ниагарская оговорка"; см. Louis Henkin, "The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara reservation", *Columbia Law Review* 1956, pp. 1151–1182.

Штатов и не затрагивают прав или обязательств Канады по Договору"²⁸⁷. В связи с возникновением внутреннего судебного спора Апелляционный суд округа Колумбия в своем решении от 20 июня 1957 года постановил, что эта "оговорка" не внесла никаких изменений в Договор и что, поскольку речь идет о чисто внутренних проблемах, она не является настоящей оговоркой с точки зрения международного права²⁸⁸. Этот аргумент представляется тем более обоснованным²⁸⁹, что она и не преследовала цели породить какие-либо последствия в международном плане.

8) По тем же причинам нельзя квалифицировать подобное заявление и как "заявление о толковании": оно никоим образом не толкует ни одно из положений Договора, а направлено лишь на уточнение внутренних механизмов его осуществления. Прочая практика Соединенных Штатов свидетельствует о том, что подобные заявления не всегда прилагаются к документу, посредством которого эта страна выражает свое согласие на обязательность договора²⁹⁰, из чего ясно следует, что они имеют исключительно внутреннее применение.

9) Поэтому представляется, что заявления, в которых содержатся лишь указания в отношении внутреннего механизма осуществления договора государством-автором на внутреннем уровне, не являются заявлениями о толковании, даже если они имеют несомненную связь с договором.

10) Изложенные выше замечания также применимы к некоторым односторонним заявлениям, сформулированным международной организацией в связи с договором. Так, например, Европейское сообщество при сдаче на хранение грамоты об одобрении Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 года) сделало следующее заявление: "В том, что касается компетенции Сообщества, описанной в заявлении на основании пункта 3 с) статьи 27 Конвенции, Сообщество связано этой Конвенцией и обеспечивает ее надлежащее осуществление. Из этого следует, что государства – члены Сообщества, которые являются сторонами этой Конвенции, применяют, в их отношениях между собой, положения Конвенции в соответствии с внутренними правилами Сообщества и без ущерба для соответствующих поправок, вносимых в эти правила"²⁹¹.

²⁸⁷ Цитата заимствована из работы М. М. Whiteman, сноска 25 выше, р. 168.

²⁸⁸ *Power of Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.2d 538-544 (D.C. Cir, 1957); более полные материалы по этому делу см. М.М. Whiteman, op. cit., pp. 165-169; William W. Bishop, сноска 288 выше, pp. 317-322; or F. Horn, сноска 25 выше, pp. 107-108.

²⁸⁹ Тот факт, что "ниагарская оговорка" была сформулирована в связи с двусторонним договором, не ослабляет этот аргумент; напротив, несмотря на то, что "оговорка" к двустороннему договору рассматривается как предложение о пересмотре его условий (см. проект основного положения 1.6.1), и на то, что Канада приняла ее, весьма показательно, что Апелляционный суд, тем не менее, постановил, что она не имеет никакого значения в международном плане. Кроме того, трудно себе представить, как Канада могла бы "возразить" против заявления, которое ее не затрагивает.

²⁹⁰ См. D. H. Miller, сноска 26 выше, pp. 170-171 или М.М. Whiteman, см. выше сноску 25, pp. 186.

²⁹¹ См. текст заявления на вебсайте ЮНЕСКО: http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#RESERVES или в *Официальном вестнике Европейских сообществ*, OJ L 201 du 25.7.2006, р. 15-30, Аппехе 2. В этом же плане см. заявление Европейского сообщества при подписании Конвенции от 25 февраля 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте: "Разумеется, что государства – члены Сообщества в их

11) Комиссия считает, что выражение "на внутреннем уровне" не является излишним в отношении односторонних заявлений этого типа, сформулированных международными организациями, поскольку уже никто не сомневается в существовании "внутреннего" права каждой международной организации²⁹².

12) Выражение "не затрагивая", включенное в руководящее положение 1.5.2 с целью обратить внимание на тот факт, что государства и международные организации, выступающие с односторонними заявлениями, не преследуют цели повлиять на права и обязательства заявителя перед другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, но что при этом нельзя все же исключать и того, что эти заявления могут повлечь такие последствия, в частности через эстоппель или, в более общем плане, в силу применения принципа добросовестности. Кроме того, если, как иногда утверждается, односторонние заявления, сделанные по поводу механизма выполнения их авторами своих обязательств по договору на внутреннем уровне, могут являться настоящими оговорками (в частности, в области прав человека), эти заявления, очевидно, должны рассматриваться в таком качестве; однако это справедливо для всех односторонних заявлений, перечисленных в настоящем разделе.

1.5.3 Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим возможность выбора

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое другими положениями договора, или разрешающим им выбирать между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в заявлении, посредством которого государство или международная организация в соответствии с каким-либо положением договора принимает на себя обязательство, в противном случае договором не налагаемое, не является оговоркой.

Комментарий

1) Первый пункт руководящего положения 1.5.3 охватывает две ситуации заявлений, сделанных на основании четкого положения договора, которое оставляет договаривающимся государствам и договаривающимся организациям определенный выбор: с одной стороны, речь идет о факультативных клаузулах,

взаимоотношениях применяют Конвенцию в соответствии с внутренними правилами Сообщества, включая нормы Договора Евратом и без ущерба для соответствующих поправок к этим правилам" (*Multilateral Treaties* ..., chap. XXVII.4). См. также аналогичные заявления Европейского сообщества в связи с Конвенцией 1982 года по морскому праву (*ibid.*, chap. XXI.6) и в отношении Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (*ibid.*, chap. XXVII.7).

²⁹² См., например, P. Reuter, "Principes de droit international public", *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, not. p. 526–530; C.W.Jenks, *The Proper Law of International Organizations* (Londres, Stevens), 1962, p. 282; Ph. Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", *R.G.D.I.P.* 1963, p. 563–602 или G.Balladore-Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1969-II, vol. 127, p. 1–138, или C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 2005, pp. 15–45. См. также тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией во втором чтении на ее сессии 2011 года, в частности пункт b) статьи 2 и пункты 16–19 комментария к нему.

которые автор заявления может выбирать или не выбирать, а с другой – о клаузулах, позволяющих договаривающемуся государству или договаривающейся организации взять на себя некоторые²⁹³ из нескольких обязательств, предусмотренных договором.

2) Односторонние заявления, которых касается первая ситуация, охватываемая руководящим положением 1.5.3, могут показаться близкими к заявлениям, упомянутым в руководящем положении 1.1.6 (являющимся оговорками), а именно к заявлениям, которые делаются на основании клаузулы, прямо разрешающей исключение или изменение некоторых положений договора. В обоих случаях речь идет о заявлениях, ясно предусмотренных в договоре, которые договаривающиеся государства и договаривающиеся организации имеют право делать для изменения обязательств, налагаемых на них договором. Однако они весьма различны по своей природе: в то время как заявления, сделанные на основании клаузулы изъятия (или системы автоматического выбора или принятия обязанностей), направлены на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора в их применении к их авторам и должны считаться подлинными оговорками, заявления, которые делаются на основании факультативных клаузул, влекут за собой расширение обязательств автора таких заявлений за пределы того, что обычно ожидается от сторон в соответствии с договором, и не обуславливают вступление договора в силу в отношении этих сторон.

3) Факультативные клаузулы или системы неавтоматического выбора (или непринятия обязанностей), которые можно определить, как положения, предусматривающие, что стороны договора могут признавать обязательства, которые, в отсутствие ясно выраженного признания, не применялись бы к ним автоматически, имеют целью не сократить, а расширить обязательства, вытекающие из договора, для автора одностороннего заявления²⁹⁴.

4) Наиболее известной из таких клаузул является пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда²⁹⁵, однако существуют и другие, либо построенные по тому же принципу и предусматривающие признание компетенции определенного способа урегулирования споров или же контроля со стороны органа, созданного в соответствии с договором, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 41

²⁹³ Или по крайней мере одно из договорных обязательств.

²⁹⁴ Согласно Мишелю Виралли, это – клаузулы, "которые участники договора соблюдают лишь при наличии специальной договоренности, в отличие от соблюдения договора в целом" ("Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités", in Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 13).

²⁹⁵ "Государства – участники настоящего Статута могут в любое время заявить, что они признают без особого о том соглашения в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство, юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, касающимся: а) толкования договора; б) любого вопроса международного права; в) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства; г) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства".

Пакта о гражданских и политических правах 1966 года²⁹⁶, либо устанавливающие сугубо нормативный характер, к числу многочисленных примеров которых относится статья 25 Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение решений, касающихся алиментных обязательств от 2 октября 1973 года²⁹⁷.

5) Несмотря на некоторые противоречия в теории²⁹⁸, заявления, сделанные на основе этих клаузул, на самом деле чисто с технической точки зрения имеют мало общего с оговорками, не говоря уже о том (немаловажном факте), что и те, и другие направлены на изменение действия договора, и совершенно ясно, что "клаузулы автоматического выбора, по-видимому, намного ближе к оговоркам, чем клаузулы неавтоматического выбора"²⁹⁹. Действительно, не только

а) заявления, сделанные на основе этих последних, могут, как правило, делаться в любой момент, но и

б) факультативные клаузулы "основаны на презумпции о том, что стороны не связаны ничем, кроме того, что они прямо выбрали"³⁰⁰, тогда как положения изъятия в качестве механизма оговорок строятся на обратной презумпции; и

с) заявления, сделанные на основе факультативных клаузул, направлены не на "исключение или изменение юридического действия отдельных положений договора в их применении" к их автору³⁰¹ или ограничение обяза-

²⁹⁶ "В соответствии с настоящей статьей участвующее в настоящем Пакте государство может в любое время заявить, что оно признает компетенцию Комитета [по правам человека] получать и рассматривать сообщения о том, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по настоящему Пакту...". См. также бывшие статьи 25 (признание компетенции Комиссии принимать отдельные жалобы) и 46 (получение межгосударственных заявлений) Европейской конвенции о правах человека (эти статьи были изменены в смысле автоматически обязательной компетенции, предусмотренной Протоколом 11 от 11 мая 1994 года, и соответствуют нынешней статье 34 Конвенции) или пункт 1 статьи 45 Американской конвенции о правах человека: "Любое государство-участник может при сдаче на хранение своих ратификационных документов или присоединении к настоящей Конвенции или в более позднее время заявить, что оно признает компетенцию Комиссии получать и рассматривать сообщения, в которых государство-участник утверждает, что другое государство-участник совершило нарушение прав человека, закрепленных в настоящей Конвенции".

²⁹⁷ "Любое государство-контрагент может в любой момент заявить, что положения Конвенции распространяются в его отношениях с государствами, которые сделают подобное заявление, на любой аутентичный акт, составленный в каком-либо органе или в присутствии должностного лица, допустимый и исполнимый в государстве происхождения, в той мере, в какой эти положения могут быть применимы в отношении этих актов". См. также абзацы 2 статей 16 и 17 Гаагской конвенции о собирании за рубежом доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 года, или статью 15 Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам от 15 ноября 1965 года, или пункты 2–4 статьи 4 Конвенции МОТ № 118 1962 года о равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения (см. также приводимые примеры в *Mémoire de l'O.I.T. à la C.I.J. en 1951, in C.I.J., Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 232), или также в пункте 2 g) статьи 4 Рамочной конвенции об изменении климата от 9 мая 1992 года, принятой в Нью-Йорке).

²⁹⁸ Ср. W.P. Gormley, сноска 115 выше, pp. 68, 65 и Part II, p. 450.

²⁹⁹ S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, pp. 479 à 514, в особенности p. 505.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ См. руководящее положение 1.1.

тельств, которые возлагаются на него договором³⁰², а, напротив, на их усиление, в то время как само по себе вступление в силу договора в отношении него не имеет таких последствий.

6) В данном случае речь идет в определенной мере о сложной проблеме "расширительных оговорок"³⁰³. Единственное различие между этими расширительными заявлениями и теми, о которых идет речь здесь, заключается в том, что первые делаются только по инициативе их автора, а вторые – в силу договора.

7) Если договор предусматривает это или – когда в нем ничего не говорится об этом – если это не противоречит объекту и цели рассматриваемого положения³⁰⁴, то ничего не мешает тому, чтобы это заявление сопровождалось в свою очередь ограничениями, направленными на уменьшение юридического действия принятого таким образом обязательства. Так обстоит дело с "оговорками", которые часто формулируются государствами, когда они соглашаются с юрисдикцией Международного Суда на основании пункта 2 статьи 36 его Статута³⁰⁵.

8) Не вдаваясь в изучение вопроса о целесообразности проведения различия между "оговорками" и "условиями"³⁰⁶, достаточно констатировать, что:

"Эти оговорки не имеют ничего общего с оговорками к многосторонним договорам. (...) Поскольку вся процедура принятия обязательной юрисдикции является по сути односторонней и индивидуальной и лишена какого бы то ни было многостороннего элемента или элемента переговоров, функция оговорок в заявлении не может сводиться к исключению или изменению юридического действия некоего существующего положения в отношении государства, которое делает это заявление. Их функция вместе с функцией самого заявления сводится к определению условий, на которых это государство односторонне признает обязательную юрисдикцию, – в указании споров, которые охватываются согласием, как это указывается в деле *Right of Passage (Merits)*"³⁰⁷.

³⁰² См. руководящее положение 1.1.1.

³⁰³ См. пункты 9) и 10) комментария к руководящему положению 1.5.

³⁰⁴ В деле *Луазиду против Турции* Европейский суд по правам человека счел, что "с учетом предмета и цели Европейской конвенции" о защите прав человека последствия ограничения его компетенции "в целях осуществления Конвенции и достижения ее целей имело бы столь большую сферу охвата, что следовало бы прямо предусмотреть соответствующее полномочие. Однако ни статья 25, ни статья 46 [об этих положениях см. выше сноску ...] не содержат аналогичного положения" (постановление от 23 марта 1995 года, пункт 75, *R.U.D.H.* 1995, р. 139).

³⁰⁵ Хотя Статут ничего не говорит о возможности увязки факультативных заявлений пункта 2 статьи 36 с оговорками, помимо условия взаимности, этот факультатив, хорошо отработанный на практике и подтвержденный Комитетом IV/1 Сан-Францисской конференции (см. *UNCIO*, vol. 13, р. 39), не вызывает никаких сомнений. См. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–2005*, vol. II, *Jurisdiction*, 2006, р. 737–744; см. также особое мнение судьи Беджауи, приложенное к постановлению Международного Суда от 4 декабря 1998 года по делу *Fisheries Jurisdiction* (Испания против Канады), пункт 42; и постановление от 21 июня 2000 года по делу *Aerial Incident of 10 August 1999 (Пакистан против Индии)*, пункты 37–38.

³⁰⁶ Шабтай Розенн проводит различие между этими двумя понятиями (*ibid.*, pp. 768–769).

³⁰⁷ *Ibid.*, pp. 737 и 738. Эта выдержка из постановления по делу *Right of Passage over Indian Territory* от 12 апреля 1960 года, фигурирует на стр. 34 издания *I.C.J. Reports* (1960).

9) Эти утверждения соответствуют практике Суда, и в частности его постановлению от 4 декабря 1998 года по делу *Fisheries Jurisdiction* между Испанией и Канадой:

"Условия или оговорки по своей формулировке, следовательно, не направлены на отказ от уже заявленного признания более широкого характера. Они скорее служат для того, чтобы определить, в каких пределах государство соглашается с обязательной юрисдикцией Суда (...). Все элементы заявления, сделанного по пункту 2 статьи 36 Статута, в совокупности означающие согласие с юрисдикцией Суда со стороны государства, которое сделало это заявление, должны толковаться как единое целое ..."³⁰⁸.

10) То же самое касается оговорок, которыми государства сопровождают заявления, сделанные на основании других факультативных клаузул, например, вытекающих из признания юрисдикции Международного Суда на основании статьи 17 Общего акта о мирном разрешении международных споров, по поводу которых Суд подчеркнул "тесную и необходимую связь, всегда существующую между юрисдикционной клаузулой и оговорками, объектом которых она является"³⁰⁹.

11) Поэтому представляется невозможным просто так приравнять оговорки, фигурирующие в односторонних заявлениях, на основании которых государство или международная организация соглашается с положением договора на основе факультативной клаузулы, к оговоркам к многостороннему договору. Вероятно, их конечная цель заключается в ограничении юридического действия положения, которое автор заявления признает таким образом как применимое в отношении него. Однако указанная оговорка неотделима от заявления и сама по себе не является односторонним заявлением.

12) Посредством формулировки "или разрешающим им выбирать между двумя или несколькими положениями договора" руководящее положение 1.5.3 охватывает также особую ситуацию, в которой договор вынуждает государства выбирать между некоторыми из его положений, при том понимании, как показывают приводимые ниже примеры, что выражение "двумя или несколькими положениями договора" должно пониматься как охватывающее не только статьи или подпункты, но также и главы, разделы или части договора, или даже приложения, являющиеся его составной частью.

13) Эта ситуация рассматривается в пункте 2 статьи 17 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Несмотря на то, что пункт 1 этого положения касается частичного исключения из положений договора на основе клаузулы изъятия, пункт 2 того же положения предусматривает случай, теоретически самостоятельный, когда договор содержит клаузулу, позволяющую делать выбор между его различными положениями:

"Согласие государства [или международной организации] на обязательность для него договора, который допускает выбор между различными положениями, имеет силу лишь в том случае, если ясно указано, к какому из этих положений согласие относится".

³⁰⁸ Пункт 44. См. также пункт 47: "Кроме того, заявления и оговорки должны рассматриваться в совокупности".

³⁰⁹ Постановление от 19 декабря 1978 года по делу *Aegean Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports, 1978, р. 33, para. 79.

14) Комментарий к этому положению, воспроизводимый без изменения Венской конференцией³¹⁰, краток, однако достаточно четко отражает предполагаемый случай:

"Пункт 2 предусматривает практику, которая не является достаточно распространенной, но иногда встречается, например, в Общем акте об арбитраже (мирное разрешение международных споров) и некоторых конвенциях, заключенных под эгидой Международной организации труда. Договор предлагает каждому государству выбор между различными положениями договора"³¹¹.

15) Как уже отмечалось³¹², нельзя с уверенностью (или в любом случае с полной уверенностью) утверждать, что такая практика сегодня не является "слишком распространенной". На самом деле она весьма распространена, по крайней мере в том, достаточно расплывчатом смысле, который придала ей Комиссия в 1966 году. Однако этот смысл в свою очередь охватывает два самостоятельных случая, которые не являются полностью тождественными.

16) Первый можно проиллюстрировать, например, заявлениями, сделанными на основе Общего акта об арбитраже 1928 года, статья 38 которого (пункт 1) гласит:

"Присоединения к настоящему Общему акту могут распространяться:

- a) либо на весь акт (главы I, II, III и IV);
- b) либо только на общие постановления относительно согласительной процедуры и судебного урегулирования (главы I и II), а также на общие постановления, касающиеся этой процедуры (глава IV)"³¹³.

То же самое относится к многочисленным конвенциям МОТ, в которых этот метод, часто использовавшийся впоследствии³¹⁴, впервые был применен в Конвенции № 102 1952 года о минимальных нормах социального обеспечения, статья 2 которой гласит:

"Каждый член Организации, в отношении которого настоящая Конвенция находится в силе:

- a) соблюдает:
 - i) положения раздела I;
 - ii) положения не менее трех из следующих разделов: II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX и X;
 - iii) соответствующие положения разделов XI, XII и XIII;
 - iv) положения раздела XIV".

³¹⁰ См. A/CONF.39/11/Add.2, сноска 54 выше, доклады Комитета полного состава, пункты 156–157, стр. 129–130.

³¹¹ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 220, пункт 3) комментария к статье 14 (статья 17 с 1969 года).

³¹² S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, p. 504.

³¹³ В Общий акт в редакции 1949 года была добавлена третья возможность: "С. либо только на постановление, касающееся согласительной процедуры (глава I), а также на общие постановления, касающиеся этой процедуры (глава IV)".

³¹⁴ См. P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 172.

Можно также процитировать в том же духе Европейскую социальную хартию от 18 октября 1961 года, пункт 1 статьи 20 которой предусматривает "систему частичного факультативного принятия"³¹⁵:

"Каждая Договаривающаяся сторона обязуется:

а) рассматривать часть I настоящей Хартии как декларацию целей, к достижению которых она будет стремиться всеми надлежащими средствами, как об этом говорится во вступительном положении той части;

b) считать имеющими для себя обязательную силу по крайней мере пять следующих статей части II настоящей Хартии: 1, 5, 6, 12, 13, 16 и 19;

c) считать имеющими для себя обязательную силу такое число статей или нумерованных пунктов части II настоящей Хартии, какое она может отобрать, при условии, что общее число статей и нумерованных пунктов, имеющих для нее обязательную силу составляет не менее 10 статей или 45 нумерованных пунктов"³¹⁶.

17) Это также касается и заявлений, которые делаются на основе второй категории конвенционных клаузул, еще более четко дающих возможность выбора между положениями договора в силу того, что они обязывают стороны учитывать данное положение (или конкретный свод положений) или же альтернативно какое-то другое положение (или конкретный свод других положений). Речь, таким образом, идет о выборе не среди *всех* положений договора, а лишь *двух из них*, хотя в отличие от того, что имело место в предыдущем случае, сочетание исключается³¹⁷ и принятие договора не является частичным (даже если вытекающие из него обязательства могут носить более или менее обязательный характер в зависимости от выбранного варианта).

³¹⁵ Hans Wiebringhaus, *La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité*, A.F.D.I. 1982, p. 936.

³¹⁶ Эта сложная система была воспроизведена в пункте 1 статьи А Социальной хартии, пересмотренной 3 мая 1996 года. См. также статьи 2 и 3 Европейского кодекса социального обеспечения 1964 года и статью 2 и 3 Европейской хартии региональных языков и языков меньшинств от 5 ноября 1992 года: "1. Каждый Участник обязуется применять положения Части II ко всем региональным языкам или языкам меньшинств, на которых говорят на его территории и которые соответствуют определению, содержащемуся в статье 1. 2. В соответствии со статьей 3 в отношении каждого языка, указанного при ратификации, принятии или одобрении, каждый Участник обязуется применять минимум тридцать пять пунктов или подпунктов, отобранных из положений Части III Хартии, включая по крайней мере по три, отобранных из статей 8 и 12, и по одному, отбранному из статей 9, 10, 11 и 13".

³¹⁷ Статья 287 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года представляет собой нечто среднее между этими двумя методами: государства должны выбирать одну или несколько обязательных процедур урегулирования споров в связи с обязательными решениями, в противном случае применяется процедура арбитража, предусмотренная в приложении VII. Однако может иметь место и сочетание различных предусмотренных процедур.

18) Эти "альтернативные клаузулы" являются достаточно редкими по сравнению с теми клаузулами, которые были проанализированы выше. Тем не менее они существуют, как показывает, например, статья 2 (пересмотренной) Конвенции МОТ № 96 о платных бюро по найму 1949 года³¹⁸.

"1. Каждый Член Организации, ратифицирующий настоящую Конвенцию, указывает в документе о ратификации, принимает ли он положения раздела II, предусматривающие постепенную ликвидацию платных бюро по найму, имеющих коммерческие цели, и регламентацию других бюро по найму, или положения раздела III, предусматривающие регламентацию платных бюро по найму, в том числе тех, которые имеют коммерческие цели.

2. Любой член Организации, принявший положения раздела III Конвенции, может впоследствии известить Генерального директора о том, что он принимает положения раздела II; начиная с даты регистрации такого извещения Генеральным директором положения раздела III Конвенции утратят свою силу в отношении данного Члена Организации, для которого начнут применяться положения раздела II"³¹⁹.

19) Как уже было отмечено, "следует отличать факультативные обязательства от разрешенных оговорок, хотя они во многих отношениях напоминают такие оговорки"³²⁰. Впрочем, отсутствие упоминания об этом в пункте 2 статьи 17 Венских конвенций, который отличается от пункта 1 отсутствием ссылки на статьи 19–23, касающиеся оговорок³²¹, является, в отличие от односторонних заявлений, которые делаются на основе клаузулы изъятия, признаком чистого различия между этими оговорками и альтернативными обязательствами.

20) В рамках этих двух форм, которые они могут принимать, речь идет, конечно, об альтернативах оговоркам в том смысле, в каком они представляют собой методы, позволяющие изменять применение договора в зависимости от предпочтений сторон (даже если эти предпочтения прочно закреплены в договоре). Кроме того, как и оговорки, они принимают форму односторонних заявлений, которые делаются при подписании или выражении согласия на обязательность договора (даже если они могут быть впоследствии изменены – однако при некоторых условиях могут быть изменены и оговорки)³²². И то обстоятельство, что они обязательно предусматриваются в договоре, к которому они относятся, совсем не является фактором отличия от оговорок, которые в равной степени могут исчерпывающе предусматриваться клаузулой об оговорках.

³¹⁸ Эмбер подчеркивает, что речь идет о "наилучшем примере" этого вида клаузулы, позволяющей "государствам делать выбор в этом ограниченном смысле" (сноска 25 выше, р. 172); см. также F. Horn, сноска 25 выше, р. 134.

³¹⁹ См. также раздел 1 статьи XIV Статей Соглашения МВФ (в редакции 1976 года), согласно которому: "Каждая страна-член уведомляет Фонд о своем намерении воспользоваться переходными положениями раздела 2 настоящей статьи [валютные ограничения] или своей готовности принять обязательства по разделам 2, 3 и 4 статьи VIII [общие обязательства стран-членов]. Страна-член, пользующаяся переходными положениями, уведомляет Фонд после наступления такой готовности принять эти обязательства".

³²⁰ F. Horn, сноска 25 выше, р. 133.

³²¹ См. пункты 12)–14) комментария к руководящему положению 1.1.6.

³²² См. руководящие положения 2.3.4 ("Расширение сферы действия оговорки"), 2.5.10 ("Частичное снятие оговорок") и 2.5.11 ("Последствия частичного снятия оговорок").

21) Однако существует резкое различие между этими заявлениями и оговорками, поскольку в противоположность оговоркам заявления, сделанные на основании клаузул о выборе, в силу договора являются условием *sine qua non* участия автора заявления в договоре, в отличие от заявлений, сделанных на основании факультативных клаузул, которых касается первая ситуация, упомянутая в данном руководящем положении. Более того, они фактически исключают применение некоторых положений договора в отношении государства или международной организации, которые делают заявление, однако это исключение происходит из самого договора и неотделимо от вступления в силу других положений договора в отношении автора того же заявления.

1.6 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

Комментарий

1) Цель приведенных ниже руководящих положений заключается в том, чтобы дать максимально точное определение оговорок к многосторонним договорам и других односторонних заявлений, формулируемых в связи с тем или иным договором, с которыми их можно сопоставить и даже спутать, в частности заявлений о толковании. Комиссия поставила вопрос о том, можно ли экстраполировать эти определения на односторонние заявления, формулируемые в связи с двусторонними договорами либо при их подписании, либо при выражении согласия Сторон на их обязательность. В этом и состоит предмет раздела 1.6 Руководства по практике.

2) Строго говоря, было бы логично включить определения, фигурирующие в приведенных ниже руководящих положениях, соответственно в раздел 1.5 применительно к руководящему положению 1.6.1 (поскольку Комиссия считает, что так называемые "оговорки" к двусторонним договорам не соответствуют определению оговорок) и в раздел 1.2 применительно к руководящим положениям 1.6.2 и 1.6.3 (поскольку они касаются подлинных заявлений о толковании). Вместе с тем, учитывая особый характер Руководства, Комиссия сочла, что оно успешнее выполнит свою практическую функцию, если проекты основных положений, непосредственно посвященные односторонним заявлениям в связи с двусторонними договорами, будут сведены в один отдельный раздел.

3) Комиссия также считает, что проекты основных положений об односторонних заявлениях, которые не являются оговорками и заявлениями о толковании и которые сведены в раздел 1.5, применимы в случае необходимости и к заявлениям, касающимся двусторонних договоров³²³.

1.6.1 "Оговорки" к двусторонним договорам

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, формулируемое государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желает добиться от другой стороны изменения положений договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

³²³ Считается, что экстраполяция пока невозможна. В частности, проект основного положения 1.4.3, касающийся заявлений о непризнании в случае двусторонних договоров, неприменим.

Комментарий

1) В Венских конвенциях 1969 и 1986 годов ничего не говорится по вопросу об оговорках к двусторонним договорам: ни пункт 1 d) статьи 2, где определяются оговорки, ни статьи 19–23³²⁴, где устанавливается их правовой режим, их не предусматривают, но и не исключают в явной форме возможность их формулирования. Что касается Конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров, то в ней прямо предусмотрен только случай оговорок к многосторонним договорам.

2) С самого начала работы над оговорками мнения членов Комиссии по поводу оговорок только к многосторонним договорам разделились³²⁵, а в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе подчеркнул особенности режима оговорок к договорам с ограниченным участием³²⁶, прямо включив в эту категорию двусторонние договоры³²⁷. Кроме того, в своем первом докладе в

³²⁴ При этом можно отметить, что в пункте 1 статьи 20 и в пункте 2 статьи 21 во множественном числе говорится о "других договаривающихся государствах [и договаривающихся организациях]" или "других участниках" и что в пункте 2 статьи 20 речь отдельно идет о договорах, в переговорах по которым участвовало ограниченное число государств или организаций, что, безусловно, имеет место в том случае, когда договор касается только двух сторон. Однако это – не решающий довод в пользу того, что Конвенции закрепляют существование оговорок к двусторонним договорам: выражение "ограниченное число участвовавших в переговорах государств" может означать "два или несколько государств", но может быть истолковано как означающее многосторонние договоры, в которых участвует небольшое число государств.

³²⁵ Начиная с 1950 года Комиссия считала, что "конкретное осуществление" принципа, согласно которому оговорка может вступить в силу только в случае ее принятия сторонами, "в самых разнообразных ситуациях, которые могут возникнуть при заключении *многосторонних* договоров, требует более глубокого изучения (Доклад Комиссии международного права о работе ее второй сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятая сессия, Дополнение № 12* (A.1316), пункт 164, курсив добавлен). Исследование, запрошенное у Комиссии резолюцией 478 (V) Генеральной Ассамблеи, должно было касаться (и касалось) исключительно "вопроса об оговорках к многосторонним конвенциям".

³²⁶ В итоге Комиссия поставила вопрос о том, не характерны ли особые свойства "оговорок" к двусторонним договорам скорее для односторонних заявлений в связи с "многосторонними" договорами (или "двусторонними договорами с множественными сторонами"), как, например, мирные договоры, заключенные по окончании первой и второй мировых войн. Внешне эти договоры схожи с многосторонними, однако их фактически можно рассматривать как двусторонние. Сомнительно, чтобы это различие, вызывающее интерес с теоретической точки зрения, повлияло на сферу применения проекта руководящего положения 1.6.1: ведь либо будет считаться, что договор фактически связывает две стороны (несмотря на число договаривающихся сторон) и эта ситуация охватывается проектом руководящего положения 1.6.1, либо заявление является демаршем одного из составных элементов "множественной стороны", и тогда речь идет о классической оговорке по смыслу руководящего положения 1.1.

³²⁷ Ср. проект статьи 38 ("Оговорки к двусторонним договорам и другим договорам с ограниченным участием", который он предлагал: "В случае двусторонних договоров или многосторонних договоров, заключенных между ограниченным числом государств в целях в которых заинтересованы непосредственно эти государства, оговорки пропускаются лишь в том случае, если договор официально их разрешает или если все другие государства – участники переговоров прямо на это соглашаются" (*Yearbook... 1956*, vol. II, p. 115).

1962 году сэр Хэмфри Уолдок не исключал случай оговорок к двусторонним договорам, но рассматривал его отдельно³²⁸.

3) Однако это упоминание двусторонних договоров исчезло из текста проекта после рассмотрения предложений Уолдока. В вступном пункте общего комментария к проектам статей 16 и 17 (будущие статьи 19 и 20 Конвенции 1969 года), включенного в доклад Комиссии 1962 года и воспроизведенного в ее заключительном докладе в 1966 году, это поясняется следующим образом:

"Оговорка к двустороннему договору не создает проблем, поскольку она равнозначна новому предложению о возобновлении переговоров между государствами по поводу положений договора. Если они договорятся либо принять, либо отклонить оговорку, то договор будет заключен; если не договорятся, то не будет и договора"³²⁹.

После предложения Соединенных Штатов Комиссия в конечном счете непосредственно озаглавила посвященный оговоркам раздел проектов статей "Оговорки к многосторонним договорам"³³⁰.

4) Однако из этого уточнения практически невозможно извлечь какой-либо вывод ввиду позиций, изложенных на Венской конференции, и ее решения вернуться к заголовку "Оговорки" для раздела 2 части II Конвенции 1969 года о праве международных договоров. Здесь нужно, в частности, отметить, что затем Редакционный комитет Конференции одобрил предложение Венгрии об исключении ссылки на многосторонние договоры из названия раздела, касающегося оговорок³³¹, с тем чтобы не предрешать вопрос об оговорках к двусторонним договорам³³².

5) Однако после принятия этого решения по данному вопросу состоялся интересный обмен мнениями между Председателем Конференции Роберто Аго и

³²⁸ Ср. проект статьи 18.4 а): "В случае двустороннего договора согласие на оговорку, данное другим договаривающимся государством, автоматически придает этой оговорке характер положения договора между двумя государствами" (*Yearbook... 1962*, vol. II, p. 61).

³²⁹ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 180–181, и *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 203. В своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок ограничился лишь следующим: "Оговорки к двусторонним договорам не вызывают проблем" (*Yearbook... 1962*, vol. II, p. 62).

³³⁰ См. доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе первой части ее семнадцатой сессии, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 161, и доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее восемнадцатой сессии, *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 202; см. также замечания сэра Хэмфри Уолдока, четвертый доклад о праве международных договоров, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 45.

³³¹ См. документ A/CONF.39/C.1/L.137; см. также аналогичную поправку Чили (A/CONF.39/C.1/L.22).

³³² См. пояснения г-на Яссина, Председателя Редакционного комитета, *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*, A/CONF.39/11/Add.1, United Nations, New York, 1970, в продаже под № E.70.V.6, 10th plenary meeting, 29 April 1969 – *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, вторая сессия, Вена, 9 апреля – 22 мая 1969 года, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава*, A/CONF.39/11/Add.1, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 1970, в продаже под № R.70.6, 10-е пленарное заседание, 29 апреля 1969 года, para. 23, p. 28.

Председателем Редакционного комитета Мустафой К. Ясином³³³, из которого следует, что Конференция фактически не заняла никакой твердой позиции по вопросу о существовании и правовом режиме возможных оговорок к двусторонним договорам³³⁴.

6) Венская конвенция 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями нисколько не проясняет это вопрос³³⁵. В то же время Венская конвенция

³³³ *Ibid.*, 11th plenary meeting, 30 April 1969, p. 37:

"19. **Председатель** говорит, что он, со своей стороны, с удивлением узнал, что Редакционный комитет допускал мысль о существовании оговорок к двусторонним договорам. Когда он учился на юридическом факультете, ему объяснили, что здесь есть терминологическое противоречие, поскольку когда одна сторона двустороннего договора предлагает изменение, она по сути делает новое предложение, а не оговорку. По его мнению, сокращение заголовка раздела 2 было бы равнозначно признанию того, что оговорки, по всей видимости, могут применяться только к многосторонним договорам. Если в этой связи есть какие-то сомнения, то Редакционному комитету правильнее было бы вернуться к названию, предложенному Комиссией международного права.

20. **Г-н Ясин** (Председатель Редакционного комитета) говорит, что некоторые члены Комитета выразили мнение, что, с учетом практики отдельных государств, может возникнуть впечатление, что оговорки к двусторонним договорам возможны. Однако исключение всяких ссылок на многосторонние договоры вовсе не означает, что Редакционный комитет считает такие оговорки возможными. Цель такого исключения заключается в том, чтобы не предвосхищать то или иное решение этого вопроса.

21. Выступая в качестве представителя Ирака, г-н Ясин заявляет, что он полностью согласен с Председателем: любое изменение, предлагаемое к двустороннему договору, представляет собой новое предложение и не может рассматриваться как оговорка.

22. **Председатель** спрашивает, считает ли сам Редакционный комитет, что предусмотренные статьями раздела 2 процедуры касаются лишь многосторонних договоров.

23. **Г-н Ясин** (Председатель Редакционного комитета) говорит, что он не в состоянии подтвердить это обстоятельство от имени всех членов Редакционного комитета, у которых нет единого мнения по этому вопросу.

24. **Председатель** говорит, что независимо от обсуждаемого принципа процедуры, указанные в статьях об оговорках, которые рассматривались Конференцией, неприменимы к двусторонним договорам".

³³⁴ Теоретики по-разному толкуют этот обмен мнениями. Ср.: J.M. Ruda, сноска 56 выше, p. 110, R. Szafarz, сноска 27 выше, и R.W. Edwards, сноска 59 выше, 1989, p. 404.

³³⁵ В своем четвертом докладе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, Пол Рейтер указал: "Договоры, заключаемые международными организациями [...], почти всегда являются двусторонними договорами, в отношении которых оговорки могут представлять теоретический интерес, но не представляют практического интереса", *Ежегодник... 1975 год*, том II, стр. 42. См. также Доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее двадцать девятой сессии, *Ежегодник... 1977 год*, том II, Часть вторая, комментарии к проекту статьи 19, стр. 124, Доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее тридцать третьей сессии, *Ежегодник... 1981 год*, том II, Часть вторая, стр. 138, и Доклад Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии, *Ежегодник... 1982 год*, том II, Часть вторая, стр. 35.

1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров способствует закреплению общего впечатления, возникающего при изучении Конвенции 1969 и 1986 годов: правовой режим предусматриваемых ими оговорок (к которым отсылает пункт 3 статьи 20 Конвенции 1978 года) применяется исключительно к многосторонним, а не к двусторонним договорам. Действительно, статья 20, являющаяся единственным положением этого документа, связанным с оговорками, включена в раздел 2 части III³³⁶, касающийся "многосторонних договоров"³³⁷, и прямо уточняет, что она применяется, "когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве, поскольку уведомление о правопреемстве, как правило, допускается в отношении открытых многосторонних договоров.

7) Однако опять же единственный вывод, который можно отсюда сделать, заключается в том, что венский режим неприменим к оговоркам к двусторонним договорам, в том числе в области правопреемства государств. Но это отнюдь не означает, что понятие "оговорки" к двусторонним договорам не может существовать или не существует.

8) На практике некоторые государства без колебаний делают односторонние заявления, называя их "оговорками" к двусторонним договорам, в то время как у других это вызывает отрицательную реакцию.

9) Речь идет о давней практике³³⁸, широко применяемой Соединенными Штатами Америки³³⁹, реже – другими государствами в их отношениях с

³³⁶ "...которая касается только "новых независимых государств".

³³⁷ "Двусторонним договорам" посвящен раздел 3.

³³⁸ Наиболее давним примером "оговорки" к двустороннему договору, по всей видимости, является резолюция от 24 июня 1795 года, которой сенат Соединенных Штатов санкционировал ратификацию "Договора Джея" от 19 ноября 1794 года "при условии, что в указанный договор будет включена статья, согласно которой будет решено приостановить применение статьи 12 в той степени, в какой она касается торговли, в отношении которой Его Величество дает согласие на ее осуществление между Соединенными Штатами и Вест-Индией таким образом и на таких условиях, которые в ней предусмотрены" (цитируется по W.W. Bishop, сноска 288 выше, pp. 260–261; Бишоп ссылается даже на прецедент времен Конфедерации: в 1778 году конгресс Соединенных Штатов потребовал и добился нового обсуждения договора о торговле с Францией от 6 февраля 1778 года (ibid., сноска 13)).

³³⁹ В 1929 году Марджори Оуэн считала, что число двусторонних договоров, к которым Соединенные Штаты сделали "оговорку" вследствие условия, поставленного сенатом для их ратификации, составляет примерно 66–87 ("Reservations to Multilateral treaties", *Yale Law Journal*, 1928–1929, p. 1091). А недавно профессор Кевин Кеннеди подготовил подробные статистические данные за 1795–1990 годы, из которых следует, что за этот период американский сенат дал рекомендацию и условное согласие на ратификацию 115 двусторонних договоров, причем в это число входят и заявления о толковании; в среднем это составляет порядка 15% двусторонних договоров, участниками которых Соединенные Штаты стали за указанный период продолжительностью чуть менее двух веков (Kevin C. Kennedy, "Conditional approval of treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Journal*, October, 1996, p. 98). Из этих же статистических данных следует, что практика "поправок" или "оговорок" касается всех категорий договоров и особенно часто используется в области договоров о выдаче, дружбе, торговле и мореплавании ("F.C.N. treaties") и даже о мире (см. ibid. pp. 99–103 и 112–116). В своем ответе на вопросник КМП по поводу оговорок Соединенные Штаты подтверждают важность этой практики в отношении двусторонних договоров, заключенных этой страной. Они прикладывают к своему ответу перечень из 13 двусторонних договоров, которые были

ними³⁴⁰. Однако из всех государств, ответивших на вопросник Комиссии международного права относительно оговорок, лишь Соединенные Штаты дали положительный ответ на вопрос 1.4³⁴¹; остальные же ответили на этот вопрос отрицательно³⁴². Одни ограничились констатацией того, что они не делают оговорок к двусторонним договорам, а другие выразили сомнение по поводу этой практики³⁴³.

10) Другой важный элемент практики государств в этой области связан с тем, что во всех случаях, когда Соединенные Штаты или их партнеры делали "оговорки" (нередко называемые "поправками" (amendments))³⁴⁴ к двусторонним до-

приняты в период 1975-1985 годов с учетом сделанных оговорок. Так обстояло дело, например, с договорами о Панамском канале и постоянном нейтралитете и о его осуществлении от 7 сентября 1977 года, со Специальным соглашением, в котором Канада и Соединенные Штаты обязались передать свой спор о делимитации морской границы в районе залива Мэн в Международный Суд, и с Дополнительным договором о выдаче с Соединенным Королевством от 25 июня 1985 года.

³⁴⁰ Т.е. партнеры Соединенных Штатов выдвигают контрпредложения в ответ на их "оговорки" (см. примеры, приведенные в работах М. Owen, сноска 339 выше, pp. 1090–1091, и W.W. Bishop, сноска 288 выше, pp. 267–269), или даже берут инициативу на себя (см. примеры, приведенные в работах М.М. Whiteman, сноска 25 выше, p. 161 (Japon), М. Owen, *ibid.*, p.1093 (Nouvelle-Grenade), Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Printing Office, 1943, pp.126–130 (Portugal, Costa Rica, El Salvador, Roumanie).

³⁴¹ Этот вопрос сформулирован так: "Формулировало ли государство оговорки к двусторонним договорам?".

³⁴² Это – Боливия, Германия, Дания, Израиль, Индия, Испания, Италия, Канада, Кувейт, Мексика, Монако, Панама, Перу, Республика Корея, Сан-Марино, Святейший Престол, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Хорватия, Чили, Швейцария, Швеция и Япония.

³⁴³ Ср. позицию Германии: "Федеративная Республика Германия не формулировала оговорки к двусторонним договорам. Она разделяет общее мнение о том, что государство, пытающееся сделать оговорку к двустороннему договору, по сути отказывается признать этот договор в предложенном виде. Это будет представлять собой предложение в отношении договора в иной формулировке, включающей содержание оговорки, что, таким образом, приведет к возобновлению переговоров". Ответы Италии и Соединенного Королевства весьма близки по содержанию. При этом Соединенное Королевство добавляет: "Что касается Соединенного Королевства, то оно не пытается делать оговорки в качестве условия признания какого-либо двустороннего договора. Если (в исключительных случаях) парламент отказался бы принять законодательный акт, необходимый для того, чтобы Соединенное Королевство могло осуществить двусторонний договор, власти Соединенного Королевства попытались бы, в принципе, перезаключить договор, с тем чтобы преодолеть возникшие трудности".

³⁴⁴ Кевин Кеннеди выявил 12 различных видов наименований тех условий, в зависимость от которых сенат Соединенных Штатов ставил ратификацию договоров (как двусторонних, так и многосторонних), однако он указывает, что 90% случаев приходится на четыре: "понимания", "оговорки", "поправки" и "заявления", причем доля каждой из них в разное время была различной, как следует из нижеследующей таблицы:

Тип условий	1845–1895	1896–1945	1946–1990
Поправки	36	22	3
Заявления	0	3	14
Оговорки	1	17	44
Понимания	1	38	32

(сноска 339 выше, p. 100).

говорам, они всегда стремились к возобновлению переговоров по соответствующему договору и получению согласия другого договаривающегося государства на внесение изменения, являющегося объектом "оговорки"³⁴⁵. При получении согласия договор вступает в силу с соответствующим изменением³⁴⁶; в противном случае процесс ратификации прекращается, и договор не вступает в силу³⁴⁷.

11) Из анализа практики можно сделать следующие выводы:

1. За исключением Соединенных Штатов государства почти не формулируют "оговорок" к двусторонним договорам, хотя имеются и исключения (однако они, по-видимому, встречаются только в двусторонних договорных отношениях с Соединенными Штатами);

2. Эта практика, которая может вызывать в определенных странах возражения конституционного порядка, не вызывает таковых на международном уровне хотя бы потому, что, даже если государства, заключавшие договоры с Соединенными Штатами, подчас отвергали предлагаемые ими оговорки, они не высказывали против них принципиальных возражений, а в некоторых случаях даже со своей стороны предлагали "контроговорки", имевшие аналогичный характер.

12) В свете рассмотренной выше практики представляется, что, несмотря на очевидные точки соприкосновения с оговорками к многосторонним договорам, "оговорки" к договорам двусторонним отличаются от них в главном — в последствиях, к которым они призваны привести и к которым они действительно приводят.

³⁴⁵ Как указал Государственный департамент в инструкциях американскому послу в Мадриде после отказа Испании признать "поправку" к договору о выдаче 1904 года, который был принят сенатом: "Действия сената заключаются в том, чтобы рекомендовать поправку, на которую он заранее соглашается, если она будет принята другой стороной. Иными словами, сенат рекомендует президенту провести переговоры с иностранным правительством, с тем чтобы заручиться его признанием рекомендованной поправки" (цитируется Г.Х. Хеквортом, сноска 340 выше, p.115).

³⁴⁶ В некоторых случаях другое договаривающееся государство выдвигает контрпредложения, которые также включаются в договор. Так, Наполеон согласился с изменением, внесенным сенатом в Договор о мире и дружбе между Соединенными Штатами и Францией 1800 года, однако в свою очередь выдвинул условие, которое сенат принял (см. M. Owen, сноска 339 выше, pp. 1090–1091, или W.W. Bishop, сноска 288 выше, pp. 267–268).

³⁴⁷ Так, например, Соединенное Королевство отклонило поправки к Конвенции о канадско-американской границе 1803 года и к Конвенции о запрещении работорговли между Африкой и Америкой 1824 года, которые требовал американский сенат (см. W.W. Bishop, сноска 288 выше, p. 266). Другим примером является отказ этой же страны принять американские оговорки к Договору о Панамском канале от 20 декабря 1900 года, который впоследствии был перезаклучен и послужил основанием для подписания нового соглашения — Договора Хей-Паунсфота от 18 ноября 1902 года (см. Green Haywood Hackworth, сноска 340 выше, 1943, pp. 113–114). Еще более сложные случаи: процедура ратификации Договора о дружбе, торговле и выдаче между Соединенными Штатами и Швейцарией от 25 ноября 1850 года, внести поправки в который сначала потребовал сенат Соединенных Штатов, затем Швейцария, а затем — вновь сенат; при этом все они были приняты, и через пять лет после его подписания произошел обмен ратификационными грамотами к этому Договору, поправки в который вносились трижды (*ibid.* p. 269).

13) Нет сомнения в том, что "оговорки" к многосторонним договорам формулируются в одностороннем порядке государствами (*априори* ничто не мешает делать то же самое и международной организации) после завершения переговоров и что выступают они под различными наименованиями, которые могут отражать реальные различия во внутреннем праве, но только не в международном. С этих разных точек зрения они соответствуют первым трем критериям, предусмотренным венским определением, которое принято в руководящем положении 1.1.

14) Что касается момента, когда "оговорка" к двустороннему договору может быть сформулирована, то Комиссия считает, что это возможно в любой момент после завершения переговоров, когда окончательный текст утвержден парафированием или подписанием, но в любом случае до вступления договора в силу, поскольку цель этих заявлений — добиться изменения его текста.

15) Однако именно в этом состоит элемент, отличающий "оговорки" к двусторонним договорам от оговорок к договорам многосторонним. Совершенно очевидно, что посредством "оговорки" одна из сторон двустороннего договора намерена изменить юридическое действие положений изначального договора; однако если в случае многостороннего договора оговорка оставляет эти положения в силе, то "оговорка" к двустороннему договору направлена на их изменение: если она вступила в действие³⁴⁸, то измененными или исключенными "в их применении" к нему оказываются не "юридические последствия" затрагиваемых положений, а, в силу обстоятельств, сами эти положения. Оговорка к многостороннему договору имеет субъективные последствия: если она принимается, то юридическое действие затрагиваемых положений оказывается измененным по отношению к государству или международной организации, которые ее сформулировали; оговорка же к двустороннему договору имеет объективные последствия: если она принимается другим государством, то изменяется содержание самого договора.

16) Как и в случае оговорки к многостороннему договору³⁴⁹, оговорка к двустороннему договору влечет последствия лишь в том случае, если она так или иначе принимается эксплицитно или имплицитно: договаривающиеся государство или договаривающаяся международная организация должны принять "оговорку", без чего договор не вступает в силу. Таким образом, разница определяется не необходимостью принятия (которая в обоих случаях требуется для того, чтобы оговорка достигла своей цели), а последствиями этого принятия:

- в случае многостороннего договора возражение не препятствует его вступлению в силу, иногда даже в отношениях между возражающим государством или международной организацией и автором оговорки³⁵⁰ и его положения остаются нетронутыми;
- в случае двустороннего договора непринятие оговорки договаривающимся государством или международной организацией препятствует вступлению договора в силу, а принятие оговорки влечет за собой изменение договора.

³⁴⁸ О понятии вступления в действие см. раздел 4.1 Руководства по практике.

³⁴⁹ См. раздел 4.1 Руководства по практике.

³⁵⁰ См. Конвенции 1969 и 1986 годов, статья 20, пункт 4 b) и руководящее положение 4.3.1 (Последствия для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки).

17) Вследствие этого "оговорка" к двустороннему договору предстает в качестве предложения о поправке к договору, в связи с которым она сделана, или в качестве предложения о возобновлении переговоров. Этот анализ соответствует взглядам подавляющего большинства теоретиков³⁵¹. Между тем утверждение, согласно которому принятие "оговорки" к двустороннему договору равнозначно внесению поправки в этот договор, не означает приравнивания оговорки к поправке; оно представляет собой лишь одностороннее предложение о поправке, предшествующее вступлению договора в силу³⁵², в то время как сама поправка носит договорной характер, является результатом соглашения между сторонами³⁵³, и является частью *negotium*, даже если она может содержаться в одном или нескольких различных *instrumenta*.

18) Как указал "солиситор" Государственного департамента в меморандуме от 18 апреля 1921 года:

"Действия сената, когда он занимается формулированием так называемых "оговорок" к договору, по своим последствиям явно те же, что и в случае так называемых "поправок", когда такие оговорки и поправки сколь-либо существенно отражаются на положениях договора. Так называемые оговорки, с которыми сенат время от времени выступает, на самом деле не являются оговорками в том смысле, в котором этот термин обычно понимался в международной практике вплоть до последнего времени"³⁵⁴.

19) Такого же мнения придерживается и Комиссия, которая считает, что одностороннее заявление, посредством которого государство (или при необходимости – международная организация) преследует цель добиться изменения договора, текст которого был утвержден на переговорах, не является оговоркой в обычном смысле, который этот термин имеет в рамках права международных договоров и который закреплен Венскими конвенциями 1969, 1978 и 1986 годов.

20) Хотя Комиссия полагает, что такое одностороннее заявление представляет собой предложение о возобновлении переговоров по договору, которое в случае его принятия другим договаривающимся государством или другой договаривающейся организацией находит свое отражение в поправке к договору, она не считает необходимым уточнять это в Руководстве по практике, поскольку ввиду того, что различные категории односторонних заявлений, упомянутые

³⁵¹ Отсюда некоторые авторы делают вывод о том, что оговорка к двустороннему договору попросту невозможна (см. Charles Rousseau, *Droit international public, tome I, Introduction et sources*, Paris, Pédone, 1970), p. 122, или Alfredo Maresca, *Il diritto dei trattati – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milan, Giuffrè, 1971), pp. 281–282). Но все они настаивают на необходимости явно выраженного согласия другой стороны и на изменении самого текста договора в результате этого согласия (см. D.H. Miller, сноска 26 выше, pp. 76–77; M. Owen, сноска 339 выше, 1928–1929, pp. 1093–1094; W.W. Bishop, сноска 288 выше, p. 271, note 14).

³⁵² Речь шла о "контрпредложении". М. Оуэн, сноска 339 выше, p. 1091, возводит идею о "контрпредложении" к Хайду, *International Law*, 1922, para. 519. Это выражение фигурирует и в публикации The American Law Institute, *Restatement of the Law Third – The Foreign Relations Law of the United States*, Washington D.C., vol. 1, 14 May, 1986, par. 113, p. 182; см. также позицию Аго и Ясина в сноске 333 выше и позицию Рейтера, сноска 335 выше.

³⁵³ См. Конвенции 1969 и 1986 годов, статья 39.

³⁵⁴ Цитируется Г.Х. Хэйквортом, сноска 340 выше, p. 112; в том же смысле см. позицию Д.Х. Миллера (см. сноску 26 выше).

в разделе 1.5 выше, не являются ни оговорками в обычном смысле этого термина, ни заявлениями о толковании, они находятся за рамками этого Руководства по практике³⁵⁵.

1.6.2 Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами

Руководящие положения 1.2 и 1.4 применяются к заявлениям о толковании, касающимся как многосторонних, так и двусторонних договоров.

Комментарий

1) "Молчание" Венских конвенций о праве международных договоров распространяется *a fortiori* на заявления о толковании двусторонних договоров: в них не говорится о заявлениях о толковании вообще³⁵⁶ и предусматривается довольно значительная свобода действий в отношении норм, применимых к двусторонним договорам³⁵⁷. Однако эти заявления формулируются часто и, в противоположность "оговоркам", касаются этих же договоров³⁵⁸ и по всем аспектам соответствуют определению заявлений о толковании, содержащемуся в руководящем положении 1.2.

2) Почти столь же давняя, как и практика "оговорок" к двусторонним договорам³⁵⁹, практика заявлений о толковании к этим договорам менее ограничена в географическом смысле³⁶⁰ и не вызывает принципиальных возражений. Из 22 государств, ответивших на вопрос 3.3³⁶¹ вопросника Комиссии об оговорках, 4 сообщают, что делали заявления о толковании к двусторонним договорам; одна международная организация – Международная организация труда сообщает, что также сделала заявление о толковании в одном случае, уточняя при этом, что речь фактически шла об "исправлении", которое было сделано, чтобы "не откладывать подписание". Даже этот "небогатый" итог тем не менее показатель: хотя только Соединенные Штаты сообщили, что они делали "оговорки" к двусторонним договорам³⁶², здесь к ним добавляются Панама, Соединенное Королевство и Словакия, а также одна международная организация³⁶³; кроме того, хотя некоторые государства критиковали сам принцип "оговорок" к двусторон-

³⁵⁵ См. выше руководящее положение 1.5 и комментарий к нему.

³⁵⁶ См. пункт 1) комментария к руководящему положению 1.2.

³⁵⁷ См. пункт 1) комментария к руководящему положению 1.6.

³⁵⁸ См. руководящее положение 1.6.1 и комментарий к нему.

³⁵⁹ У. Бишоп сообщает о заявлении, которое Испания приложила к своей ратификационной грамоте в отношении договора об уступке Флориды от 22 февраля 1819 года (W. Bishop, сноска 288 выше, р. 316).

³⁶⁰ См. комментарий к руководящему положению 1.6.1, пункты 9)–11). Однако, как и для "оговорок" к двусторонним договорам, наиболее многочисленные примеры можно обнаружить в практике Соединенных Штатов; лишь за период, отраженный в их ответах на вопросник об оговорках (1975–1995 годы), они упоминают 28 двусторонних договоров, к которым они при выражении согласия на обязательность этих договоров приложили заявления о толковании.

³⁶¹ "Делало ли государство при выражении своего согласия на обязательность двусторонних договоров заявления о толковании?"

³⁶² См. комментарий к проекту основного положения 1.6.1, пункт 9.

³⁶³ Кроме того, Швеция указывает: "Могло быть и так, хотя и весьма редко, что Швеция делала заявления о толковании, собственно говоря, в отношении двусторонних договоров. [...] Заявления сугубо информационного характера, несомненно, существуют".

ним договорам³⁶⁴, ни одно из них не хранило молчания в отношении формулирования заявлений о толковании к таким договорам³⁶⁵.

3) Обилие и постоянство практики заявлений о толковании к двусторонним договорам не оставляет никаких сомнений в отношении признания этого института международным правом: речь в данном случае, бесспорно, идет об "обще-принятой практике, признанной в качестве права".

4) Если термин "оговорка", безусловно, имеет иной смысл, когда он употребляется в отношении одностороннего заявления к двустороннему договору, чем смысл, который он имеет применительно к многостороннему договору, то по поводу заявления о толковании этого сказать нельзя: и в том, и в другом случае речь однозначно идет об односторонних заявлениях, независимо от их формулировки и названия, сделанных "государством или международной организацией, посредством [которых] это государство или эта организация желают уточнить или пояснить смысл или сферу применения договора или отдельных его положений"³⁶⁶. Таким образом, можно считать, что руководящее положение 1.2, в котором дано это определение, применимо к заявлениям, содержащим толкование как двусторонних, так и многосторонних договоров.

5) И все же по одному аспекту практика заявлений о толковании двусторонних договоров, по-видимому, в некоторой степени отличается от устоявшейся практики, связанной с многосторонними договорами. Было указано, что, как представляется, "в случае двустороннего договора практика неизменно заключается в том, что до проведения обмена ратификационными грамотами, а иногда даже до ратификации договора правительство делает заявление с целью соответствующим образом уведомить другое правительство, с тем чтобы дать ему возможность принять, отклонить или каким-либо иным образом выразить свое мнение по поводу этого заявления"³⁶⁷. После того как заявление одобрено, оно становится неотъемлемой частью договора:

"...когда одна сторона договора в момент его ратификации делает письменное заявление с пояснением нечетких формулировок в документе [...] и когда договор затем ратифицируется другой стороной вместе с приложенным к нему заявлением и должным образом осуществляется обмен ратификационными грамотами, приложенное к договору заявление тем самым становится частью договора и является столь же обязательным, как если бы оно было включено в текст самого документа. Намерение сторон должно выводиться из документа в целом в том виде, в каком он представлен при обмене ратификационными грамотами"³⁶⁸.

³⁶⁴ См. комментарий к руководящему положению 1.6.1, сноска 342.

³⁶⁵ Соединенное Королевство критикует "понимание" Соединенными Штатами Договора о взаимной помощи по уголовным делам в отношении Каймановых Островов; однако, по-видимому, британское правительство в данном случае фактически стремится исключить возможность изменения двустороннего договора под предлогом его толкования (посредством "пониманий", которые фактически являются "оговорками").

³⁶⁶ Ср. руководящее положение 1.2.

³⁶⁷ М.М. Whiteman, сноска 25 выше, pp. 188–189.

³⁶⁸ Постановление Верховного суда Соединенных Штатов по поводу заявления Испании к договору от 22 февраля 1819 года, *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), цит. по W. Bishop, сноска 288 выше, p. 316.

6) Этот довод, по-видимому, вряд ли является спорным и подводит к вопросу о том, следует ли считать, что, как это имеет место в случае "оговорок" к двусторонним договорам³⁶⁹, касающиеся их заявления о толковании непременно должны быть объектом согласия со стороны другого участника. По правде говоря, это, судя по всему, необязательно должно быть так: оказывается, что (почти) во всех случаях заявления о толковании к двусторонним договорам принимаются, поскольку их автор просит об этом; однако вполне можно предположить, что оно этого и не потребует. По сути, довод, который позволяет разграничивать условные заявления о толковании и заявления, которые таковыми не являются³⁷⁰, вполне можно использовать применительно к двусторонним договорам: все зависит от намерения их автора. Он может сделать его неперенным условием своего согласия на обязательность договора, и в этом случае речь идет об условном заявлении о толковании, которое носит тот же характер, что и заявление, касающееся многосторонних договоров, и соответствует определению, предложенному в руководящем положении 1.4. В то же время оно может лишь захотеть проинформировать своего партнера о смысле и сфере применения, которыми оно наделяет положения договора, не настаивая при этом, чтобы партнер с ними согласился; в этом случае речь идет о "простом" заявлении о толковании, которое, как и в случае многосторонних договоров³⁷¹, может быть сделано в любой момент.

7) В этих условиях Комиссия сочла ненужным принимать проекты основных положений, относящиеся собственно к заявлениям о толковании двусторонних договоров, поскольку они охватываются тем же определением, что и заявления о толковании двусторонних договоров, независимо от того, идет ли речь об их общем определении, содержащемся в руководящем положении 1.2, или о различии между простыми и условными заявлениями о толковании, вытекающем из руководящего положения 1.4. Таким образом, в Руководстве по практике было бы достаточно лишь констатировать этот момент.

8) Вместе с тем само собой разумеется, что руководящее положение 1.2.1 о совместном формулировании заявлений о толковании не имеет отношения к двусторонним договорам.

9) Что касается раздела 1.3 настоящей главы, посвященного различию между оговорками и заявлениями о толковании, то в данном случае трудно предположить, как этот раздел можно было бы применить к "оговоркам" к двусторонним договорам, если этот термин не соответствует определению оговорок, приведенному в руководящем положении 1.1. Максимум, что здесь можно сделать — это просто предположить, что изложенные в нем принципы могут применяться *mutatis mutandis*, что позволит отличить заявления о толковании от других односторонних заявлений, формулируемых в связи с двусторонними договорами.

1.6.3 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 одним участником этого договора, и с которым согласился другой его участник, является аутентичным толкованием этого договора.

³⁶⁹ См. пункты 16)–20) комментария к руководящему положению 1.6.1.

³⁷⁰ См. руководящее положение 1.4 и комментарий к нему.

³⁷¹ См. руководящее положение 1.2 и пункты 21)–30) комментария к нему.

Комментарий

1) Даже если принятие заявления о толковании, сделанного государством в отношении двустороннего договора, не относится к этому типу заявлений³⁷², можно поставить вопрос о том, влияет ли наличие такого согласия на правовой характер заявления о толковании.

2) По мнению Комиссии, ответ на этот вопрос положителен. Когда заявление о толковании двустороннего договора принимается другой стороной³⁷³, оно становится неотъемлемой частью договора, являясь его аутентичным толкованием. Как указала Постоянная палата международного правосудия, "право давать аутентичное толкование правовой нормы принадлежит только тому, кто полномочен изменять или отменять ее"³⁷⁴. Между тем, когда речь идет о двустороннем договоре, такое полномочие принадлежит обеим сторонам. Тогда, если они договорятся относительно толкования, оно приобретает правовое значение и само по себе носит договорный характер, независимо от формы³⁷⁵, — наподобие "оговорок" к двусторонним договорам после того, как они приняты договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией³⁷⁶. Здесь имеет место смежное с договором соглашение, которое относится к его контексту по смыслу положений пунктов 2 или 3 а) статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и которое должно в этой связи учитываться при толковании договора³⁷⁷. Такой анализ, впрочем, соответствует анализу, который дал Верховный суд Соединенных Штатов по делу *Джон Доу*³⁷⁸.

3) Хотя Комиссия осознает, что рассмотрение этого явления в первой части Руководства по практике выходит за ее пределы, поскольку эта часть посвящена определению, а не правовому режиму оговорок и заявлений о толковании³⁷⁹, она сочла целесообразным упомянуть об этом в одном из руководящих положений. Она впоследствии не возвращалась к весьма узкому вопросу об "оговорках" и заявлениях о толковании к двусторонним договорам: в первом случае — поскольку речь не идет об оговорках, а во втором — поскольку заявления о толковании двусторонних договоров не характеризуются какими-то особенностями в сравнении с заявлениями о толковании многосторонних договоров. Если такая особенность и есть, то это как раз то, что предусмотрено в проекте основного положения 1.6.2. Таким образом, исключительно для удобства представляется целесообразным внести на данном этапе это уточнение.

³⁷² См. пункты 5) и 6) комментария к руководящему положению 1.6.2.

³⁷³ Можно также предположить, что это происходит даже в том случае, когда заявление о толковании не является условным.

³⁷⁴ Консультативное заключение от 6 декабря 1923 года, дело *Яворжина*, C.P.J.I., Series B, No. 8, p. 37.

³⁷⁵ Обмен письмами, протокол, простая устная договоренность и т.д.

³⁷⁶ См. руководящее положение 1.6.1 и пункты 15)–19) комментария к нему.

³⁷⁷ Статья 31 Конвенции 1969 года: "2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения: а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора; б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора, и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору. 3. Наряду с контекстом учитываются: а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений".

³⁷⁸ См. комментарий к руководящему положению 1.6.2, сноска 368.

³⁷⁹ См. руководящее положение 1.8.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

Комментарий

1) Оговорки не являются единственным средством, позволяющим участникам того или иного договора исключать или изменять юридическое действие некоторых его положений или всего договора в целом в отношении некоторых конкретных аспектов. В этой связи представляется целесообразным увязать изучение этого вопроса с рассмотрением других средств, которые, не будучи оговорками, так же, как и они, имеют целью и позволяют государствам и международным организациям изменить характер обязательств, вытекающих из договора, участниками которого они являются; в данном случае речь идет об альтернативах оговоркам, и использование таких средств может, вероятно, позволить в конкретных случаях преодолеть отдельные проблемы, связанные с оговорками. По мнению Комиссии, эти средства, отнюдь не являясь своего рода предложением в адрес государства снизить эффективность того или иного договора, будут скорее способствовать тому, чтобы сделать практику использования оговорок менее "необходимой" или частой, предлагая более гибкие договорные методы.

2) Некоторые из этих альтернатив существенно отличаются от оговорок, поскольку они являются положениями самого договора, а не односторонними заявлениями, и в этой связи они в большей степени относятся к процессу разработки договора, нежели к его применению. Вместе с тем эти методы, которые вызывают последствия, практически идентичные последствиям, обусловленным оговорками, заслуживают соответствующего упоминания в части Руководства по практике, посвященной определению оговорок, хотя бы ради того, чтобы лучше высветить ключевые элементы этой концепции, отличить их от оговорок и, в соответствующих случаях, извлечь из них уроки в части правового режима оговорок.

3) Аналогичная проблема возникает *mutatis mutandis* в связи с заявлениями о толковании, цель которых может быть достигнута другими средствами.

4) Некоторые из этих альтернативных вариантов являются предметом руководящих положений, содержащихся в разделе 1.5 Руководства по практике. Тем не менее они касаются лишь "односторонних заявлений, сделанных в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании"³⁸⁰, за исключением других методов изменения положений договора или их толкования. С учетом практического характера Руководства Комиссия сочла полезным посвятить небольшой раздел этого документа всем этим средствам, являющимся альтернативой оговоркам и заявлениям о толковании, с тем чтобы напомнить пользователям, и прежде всего участникам переговоров по разработке договоров, широкие возможности, которые открываются перед ними в этой связи.

1.7.1 Альтернативы оговоркам

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

- включение в договор положения, имеющего целью сужение его сферы действия или применения;

³⁸⁰ См. руководящее положение 1.5.

- заключение соглашения, которым два или несколько государств или международных организаций на основании конкретного положения договора желают исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.

Комментарий

1) Формулирование оговорок представляет собой для государств (и в некоторой степени для международных организаций) определенное средство, позволяющее сохранить свою свободу действий в условиях, когда они в принципе соглашались на ее ограничение, связывая себя договором. Это "беспокойство каждого правительства за сохранение способности отвергать или принимать [и адаптировать] право (озабоченность защитного и минимального характера)"³⁸¹ в особой мере присутствует в двух следующих ситуациях: когда соответствующий договор затрагивает особо чувствительные области или налагает исключительно жесткие обязательства³⁸² либо когда он связывает находящиеся в весьма разном положении государства, потребности которых одинаковый режим никак не удовлетворяет.

2) Именно соображением подобного рода руководствовались авторы Устава Международной организации труда (МОТ), когда в пункте 3 статьи 19 они сформулировали следующее положение:

"При выработке любой конвенции и рекомендации для всеобщего применения Конференция обязана считаться со странами, в которых климат, недостаточный уровень экономического развития или другие специфические обстоятельства создают существенно различные экономические условия. Конференция в таком случае предлагает такие изменения, которые она считает необходимыми ввиду особых условий этих стран"³⁸³.

По мнению МОТ, которая ссылаясь на эту статью для обоснования запрещения оговорок к международным конвенциям по вопросам труда³⁸⁴:

"Можно считать, что, возложив на Конференцию обязательство учитывать заранее специфические условия каждой страны, составители мирных договоров намеревались запретить государствам после принятия той или иной конвенции ссылаться на особое положение, о котором не было доведено до сведения Конференции"³⁸⁵.

Как и в случае оговорок, речь идет о достижении с помощью другой процедуры следующей цели:

³⁸¹ Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Économica, Paris, 1983, p. 31.

³⁸² Так обстоит дело в случае, например, учредительных документов организаций международной "интеграции" (см. договоры об учреждении Европейских сообществ; см. также Римский статут Международного уголовного суда).

³⁸³ В этой статье воспроизведены положения статьи 405 Версальского договора.

³⁸⁴ См. пункт 3) комментария к руководящему положению 1.1.6.

³⁸⁵ "Admissibility of reservations to general conventions", memorandum by the Director of the International Labour Office submitted to the Council on 15 June 1927, League of Nations, *Official Journal*, July 1927, p. 883. См. также "Written Statement of the International Labour Organization", in ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents – Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, pp. 224 and 236.

"защита целостности существенно важных объекта и цели договора при обеспечении максимальному количеству государств возможности стать его участниками, несмотря на то, что они не могут взять на себя обязательства в полном объеме"³⁸⁶.

3) Поиск путей согласования этих двух задач представляет собой цель как оговорок в собственном смысле, так и альтернативных процедур, являющихся предметом руководящего положения 1.7.1. Оговорки представляют собой одно из средств, направленных на достижение этого согласования. Однако они являются далеко не "единственной процедурой, которая позволяет изменить содержание договора в том, что касается его применения сторонами"³⁸⁷, не затрагивая его объект и цель. Используется и целый ряд других процедур, для того чтобы обеспечить гибкость, необходимость которой обусловлена разнообразием ситуаций, в которых находятся государства или международные организации, пожелавшие стать участниками одного и того же договора³⁸⁸. При этом понимается, что слово "могут", содержащееся в руководящем положении 1.7.1, должно толковаться как чисто описательное, а не как подразумевающее ценное судебное решение, касающееся использования того или иного метода.

4) Общая черта этих процедур, которые на деле являются альтернативами оговоркам, заключается в том, что как таковые они направлены на "исключение или изменение юридического действия определенных положений договора" или "договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов"³⁸⁹ в их применении к некоторым сторонам. Однако на этом сходство заканчивается, и составление их перечня сопряжено с трудностями "поскольку воображение юристов и дипломатов в этой области не знает границ"³⁹⁰. Более того, с одной стороны, некоторые договоры содержат в себе несколько таких процедур (их сочетание или их сочетание с оговорками) и, с другой стороны, между теми и другими не всегда легко провести четкое различие³⁹¹.

5) Существует множество методов, позволяющих их сгруппировать в зависимости от используемых методов (договорных или односторонних), от преследуемой цели (расширение или ограничение обязательств, вытекающих из договора) или от взаимного или невзаимного характера их последствий. Их можно также различить в зависимости от того, предусмотрено ли изменение юридического действия положений договора в самом договоре или же оно обусловлено внешними элементами.

³⁸⁶ W. Gormley, сноска 115 выше, р. 65. В силу этого сходства данный автор ценой опасной терминологической путаницы включил в одно исследование "все процедуры, с помощью которых государство может стать стороной многосторонней конвенции, не принимая при этом немедленно на себя в максимальном объеме все обязательства, изложенные в тексте", *ibid.*, р. 64.

³⁸⁷ Jean Combacau et Serge Sur, сноска 166 выше, р. 136.

³⁸⁸ Некоторые авторы попытались свести воедино комплекс этих процедур: см., в частности, работы Жоржа Дроза, который противопоставляет "оговорки" и "факультативы" (сноска 109 выше, р. 383). Напротив, Ференс Мажорос считает, что "комплекс "факультативов" — это не что иное, как аморфная группа положений, *которые предусматривают разные варианты*" ("Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *J.D.I.* 1974, р. 88 — курсив в тексте).

³⁸⁹ См. руководящее положение 1.1.

³⁹⁰ M. Virally, сноска 294 выше, р. 6.

³⁹¹ *Ibid.*, р. 17.

- 6) В рамках первой из этих двух категорий можно указать на:
- ограничительные клаузулы "которые ограничивают объект обязательства, предусматривая изъятия или ограничения"³⁹² в том, что касается области, охватываемой обязательством, или срока его действия;
 - исключаящие клаузулы, "которые призваны в определенных условиях исключать необходимость выполнения конкретных обязательств"³⁹³. Среди них следует различать, с одной стороны, защитительные клаузулы, а с другой – клаузулы об отступлении³⁹⁴;

³⁹² *Ibid.*, p. 10. Это понятие соответствует понятию "отступных клаузул" (clawback clauses), которые были определены Розалин Хиггинс следующим образом: "отступная клаузула" означает клаузулу, которая позволяет в обычных обстоятельствах нарушать обязательство по определенному кругу соображений публичного порядка". ("Derogations Under Human Rights Treaties", *B.Y.B.I.L.*, 1976–1977, p. 281; см. также Fatsah Ougergouz, "L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général", *R.G.D.I.P.* 1994, p. 296.) Другие авторы предлагают более ограничительное определение; согласно Р. Гитлеману, отступные клаузулы – это положения, "которые позволяют государству ограничивать гарантированные права в той степени, в которой это позволяет национальное законодательство" ("The African Charter on Human and People's Rights", *Virg. J. Int. L.* 1982, p. 691, cité par Rusen Ergéc, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1987, p. 25).

³⁹³ М. Virally, сноска 294 выше, p. 12.

³⁹⁴ Защитительные положения позволяют договаривающейся стороне временно не применять определенные положения договора в связи с трудностями их применения в результате особых обстоятельств, тогда как отступления (waivers), которые имеют такое же действие, должны быть санкционированы другими сторонами или органом, которому поручено осуществлять контроль за выполнением договора. Сопоставление пункта 1 статьи XIX и пункта 5 статьи XXV Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года позволяет продемонстрировать это различие. Первое положение гласит: "Если в результате непредвиденных обстоятельств и выполнения взятых на себя какой-либо договаривающейся стороной обязательств по настоящему Соглашению, включая тарифные уступки, какой-либо товар импортируется на территории такой договаривающейся стороны в таких увеличенных количествах и при таких условиях, что они причиняют или угрожают причинить серьезный ущерб отечественным производителям на этой территории аналогичных или непосредственно конкурирующих с ним товаров, договаривающаяся сторона должна иметь право по отношению к подобному товару и в такой степени и на такой срок, которые могут быть необходимы для предотвращения или устранения подобного ущерба, приостановить обязательство полностью или частично или аннулировать уступки, или внести в нее изменения". Здесь мы имеем дело с защитительным положением. (В Соглашении ГАТТ по защитным мерам 1994 года такая возможность проработана более детально (Марракеш, 15 апреля 1994 года.)) И наоборот, общее положение пункта 5 статьи XXV (озаглавленной "Коллективные действия договаривающихся сторон") является положением об отступлении "В исключительных обстоятельствах, не предусмотренных в настоящем Соглашении, договаривающиеся стороны могут временно освободить договаривающуюся сторону от обязательства, наложенного на нее настоящим Соглашением; при условии, что любое такое решение должно быть одобрено большинством в две трети голосов, и причем такое большинство должно составлять более половины договаривающихся сторон" (см. также раздел 2 а) статьи VIII Статей Соглашения МВФ).

- факультативные клаузулы или система неавтоматического выбора, которые представляют собой "клаузулы, которые участники договора соблюдают лишь при наличии специальной договоренности, в отличие от присоединения к договору в целом"³⁹⁵;
 - клаузулы об изъятии или система автоматического выбора, "в соответствии с которыми положения, принятые большинством голосов, будут носить обязательный характер для государства, если оно не выразит намерения не соблюдать их обязательный характер в течение определенного периода времени"³⁹⁶ (на основании которых государство будет связано нормами, принятыми большинством, если оно не выразит пожелания не быть связанным ими в течение определенного срока); или
 - те, которые предоставляют сторонам возможность выбора между несколькими положениями; или же клаузулы оговорок, которые позволяют договаривающимся государствам и договаривающимся организациям формулировать оговорки, ставя их в случае необходимости в зависимость от определенных условий и ограничений.
- 7) Во вторую категорию³⁹⁷, включающую набор процедур, позволяющих сторонам изменять действие положений договора, хотя эти процедуры в самом договоре конкретно не предусмотрены, входят:
- новые оговорки, когда их представление не предусмотрено и не регламентируется документом, которого они касаются;
 - приостановление действия договора³⁹⁸, причины которого перечислены и кодифицированы в части V Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в частности применение принципов *rebus sic stantibus*³⁹⁹ и *non adimpleti contractus*⁴⁰⁰;
 - поправки к договору, когда они автоматически не связывают всех участников⁴⁰¹; или
 - протоколы или соглашения, имеющие своей целью (или направленные на то, чтобы) дополнить или изменить многосторонний договор лишь в отношении определенных участников⁴⁰², в том числе в рамках "придания двустороннего характера"⁴⁰³.
- 8) Этот перечень отнюдь не претендует на исчерпывающий характер: как указано выше⁴⁰⁴, участники переговоров проявляют такую изобретательность, которая, как можно судить, не имеет границ и исключает всякую претензию на исчерпывающий характер. По этой причине руководящее положение 1.7.1 огра-

³⁹⁵ Michel Virally, сноска 294 выше, р. 13.

³⁹⁶ B. Simma, сноска 99 выше, р. 329; см. также C. Tomuschat, сноска 99 выше, р. 264 ff.

³⁹⁷ Среди этих последних процедур изменения действия договоров две первые носят односторонний характер, хотя и вытекают из общего международного права договоров, а две последние являются совместной инициативой сторон договора или ряда его сторон, с которой они выступают после его заключения.

³⁹⁸ Прекращение действия договора носит иной характер: оно прекращает договорные отношения.

³⁹⁹ См. статью 62 Венских конвенций.

⁴⁰⁰ См. статью 60 Венских конвенций.

⁴⁰¹ См. пункт 4 статьи 40 и пункт 4 статьи 30 Венских конвенций.

⁴⁰² См. статью 41 Венских конвенций.

⁴⁰³ См. пункты 19)–23) настоящего комментария.

⁴⁰⁴ См. пункт 4) настоящего комментария.

ничивается ссылкой на два метода, которые больше нигде не упомянуты и которые иногда квалифицируются в качестве "оговорок", хотя они совершенно не удовлетворяют определению, содержащемуся в руководящем положении 1.1.

9) Другие "альтернативы оговоркам", которые принимают форму односторонних заявлений, сделанных в связи с тем или иным договором, рассматриваются в руководящих положениях, содержащихся в разделе 1.5 Руководства по практике.

10) Другие альтернативные процедуры еще более отличаются от оговорок. Это можно, например, сказать об уведомлениях о приостановлении действия договора. И в этом случае речь идет об односторонних заявлениях, каковыми являются оговорки. Так же, как оговорки, они могут иметь целью исключить юридическое действие некоторых положений договора в их применении к автору уведомления, если они делимы⁴⁰⁵, но только на временной основе. Что касается Венских конвенций 1969 и 1986 годов⁴⁰⁶, то они направлены, на основании пункта 1 статьи 65, на освобождение участников, "во взаимоотношениях которых приостанавливается действие договора, от обязательства выполнять договор в своих взаимоотношениях в течение периода приостановления"⁴⁰⁷ и четко ограничивают оговорки не столько по временному характеру исключения действия договора⁴⁰⁸, сколько по моменту времени, в который делаются, но в обязательном порядке после вступления договора в силу по отношению к автору

⁴⁰⁵ См. статьи 57 а) (приостановление действия договора в соответствии с его положениями) и статью 44 двух конвенций относительно "делимости договорных положений". См. P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" in Y. Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity— Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 623–634, воспроизводится также в Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Ecrits de droit international*, Paris, Économica, 1995, p. 361–374.

⁴⁰⁶ "Участник, который в соответствии с положениями настоящей Конвенции ссылается на изменение в своем согласии на обязательность для него договора или на основание для оспаривания действительности договора, для прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия, должен уведомить других участников о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении договора, а также их обоснования".

⁴⁰⁷ Статья 72 Венских конвенций.

⁴⁰⁸ Некоторые оговорки могут быть сделаны в расчете на определенный период времени; так, Франк Хорн приводит пример ратификации Соединенными Штатами Америки принятой в Монтевидео в 1933 году Конвенции о выдаче при условии, что ее определенные положения не будут к ним применяться "до последующей ратификации в соответствии с Конституцией Соединенных Штатов Америки" (F. Horn, сноска 25 выше, p. 100). Впрочем, положения об оговорках могут предусматривать такой временный характер. (См. пункт 1 статьи 25 Европейской конвенции об усыновлении 1967 года и пункт 2 статьи 14 Европейской конвенции о правовом статусе внебрачных детей 1975 года, содержащих аналогичные формулировки: "Каждая оговорка действует в течение пяти лет с момента вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего участника. Она может продлеваться каждые пять лет путем заявления, подаваемого до истечения каждого периода на имя Генерального секретаря Совета Европы"; или статью 20 принятой Гаагской конференцией 1 июня 1970 года Конвенции о разводе, которая позволяет договаривающемуся государству, не признающему развод, сохранять за собой право не признавать развод, однако в пункте 2 этой Конвенции говорится: "Такая оговорка действует до тех пор, пока развод не будет признан в праве государства, которое ее заявляет").

заявления. В остальном Венские конвенции подчиняют их юридическому режиму, четко отличающемуся от режима оговорок⁴⁰⁹.

11) То же самое происходит и в том случае, когда приостановление действия положений договора обусловлено уведомлением, сделанным не так, как предусматривается в предположении, указанном выше, на основании норм общего международного права договоров, а на основании конкретных положений, содержащихся в самом договоре⁴¹⁰. В этой связи заслуживает внимания идентичность концепции в сравнении между этим методом и методом оговорок: "В частности, в том и другом методе, по-видимому, уделяется мало внимания целостности международного соглашения, которой они предпочитают более универсальное применение соответствующего соглашения. Возможность формулирования оговорок является тем элементом, который позволяет достичь более общего принятия международных договоров. Кроме того, возможность на определенное время освободиться или не быть связанным международными обязательствами стимулирует колеблющееся государство к тому, чтобы в конечном счете взять на себя обязательство, которое предоставляет ему определенные преимущества. Однако на этом сходство двух процедур заканчивается"⁴¹¹. Действительно, в случае оговорки партнеры государства или международной организации, делающей оговорку, с самого начала информированы об ограничении его обязательства, а в случае заявления, сделанного на основании исключаящего положения, речь идет об устранении непредвиденных проблем, возникших в результате применения договора. Таким образом, временной элемент, включенный в определение оговорки, здесь отсутствует, как это имеет место во всех случаях односторонних заявлений с целью приостановления действия положений договора⁴¹². Поэтому риск того, что такие уведомления можно спутать с оговорками и наоборот, маловероятен.

12) Этого нельзя сказать о двух других средствах, которые также можно рассматривать в качестве альтернативны оговоркам в том смысле, что они имеют (или могут иметь) целью изменить действие договора в зависимости от некоторых конкретных особенностей ситуации участников: ограничительные клаузулы, с одной стороны, и, с другой стороны, соглашения, на основании которых два или несколько государств или международных организаций имеют целью исключить или изменить, на основании какого-либо конкретного положения договора, юридическое действие некоторых положений договора в своих взаимоотношениях.

13) На первый взгляд, все, за исключением их объекта, отличает эти средства от оговорок. Речь в данном случае идет о чисто договорных методах, которые получают воплощение не в форме односторонних заявлений, а на основании соглашения или соглашений между участниками договора или между некоторыми из них. Однако идет ли речь об ограничительных клаузулах, содержащихся в договоре, о поправках, вступающих в силу в отношениях между некоторыми участниками договора, или о средствах "придания двустороннего характера", определенные проблемы все же могут возникать, хотя бы в связи с тем фактом,

⁴⁰⁹ См., в частности, статьи 65, 67, 68 и 72.

⁴¹⁰ Как указывается выше (сноска 394), исключаящие клаузулы подразделяются на две категории: клаузулы об изъятии, с одной стороны, и защитительные клаузулы, с другой.

⁴¹¹ Aleth Manin, "À propos des clauses de sauvegarde", *R.T.D.E.* 1970, p. 3.

⁴¹² См. выше пункт 10). В этом отношении см. также S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, pp. 501–502.

что некоторые теоретики квалифицируют эти средства в силу занятой ими позиции, кстати, без особой аргументации в качестве "оговорок".

14) Ограничительные клаузулы, имеющие целью ограничить объект обязательств, вытекающих из договора с использованием исключений и ограничений, весьма многочисленны и встречаются в договорах по самым различным вопросам, включая урегулирование споров⁴¹³, защиту прав человека⁴¹⁴ или охрану окружающей среды⁴¹⁵, торговлю⁴¹⁶, право вооруженных конфликтов⁴¹⁷ и т.д. Даже если такие клаузулы приближаются к оговоркам по своему объекту⁴¹⁸,

⁴¹³ Помимо нижеупомянутой статьи 27 Европейской конвенции 1957 года (сноска ...), см., например, статью 1 Франко-британского договора об урегулировании споров от 14 октября 1903 года, который послужил прототипом для очень многих последующих договоров: "Разногласия, касающиеся юридических вопросов или толкования договоров между двумя договаривающимися сторонами, которые возникнут между ними и которые невозможно будет урегулировать дипломатическим путем, передаются на рассмотрение Постоянной палаты третейского суда, учрежденной в соответствии с Гаагской конвенцией от 29 июля 1899 года, при том условии, что они не ставят под угрозу ни важнейшие интересы, ни независимость, ни честь двух договаривающихся государств и не затрагивают интересы третьих держав".

⁴¹⁴ См. "отступные клаузулы", упомянутые выше, сноска 392. Например (они также встречаются очень часто), см. статью 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года: "участвующие в настоящем Пакте государства признают, что в отношении пользования теми правами, которые то или иное государство обеспечивает в соответствии с настоящим Пактом, это государство может устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе".

⁴¹⁵ См. статью VII ("Исключения и другие специальные положения, относящиеся к торговле") Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 года или статью 4 ("Исключения") Луганской конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, от 21 июня 1993 года, или статью 4 Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях от 22 мая 2001 года ("Реестр конкретных исключений").

⁴¹⁶ См. статьи XII ("Ограничения в целях обеспечения равновесия платежного баланса"), XIV ("Исключения из правила о недискриминации"), XX ("Общие исключения") или XXI ("Исключения по соображениям безопасности") Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года.

⁴¹⁷ См. статью – общую для 5 Женевских конвенций от 12 августа 1949 года ("Отступления") и статью 9 Конвенции о статусе беженцев от 22 апреля 1954 года ("Временные меры").

⁴¹⁸ Профессор Пьер-Анри Эмбер, сопоставляя статью 39 Общего акта о мирном разрешении международных споров в редакции 28 апреля 1949 года и статью 27 Европейской конвенции о мирном разрешении споров от 29 апреля 1957 года, приводит два примера, которые четко показывают это важное сходство (Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р.10); в соответствии с пунктом 2 статьи 39 Общего акта оговорки должны быть исчерпывающе перечислены и "должны быть указаны при присоединении"; "эти оговорки могут быть сформулированы таким образом, чтобы изымать из процедуры, изложенной в настоящем акте: а) споры, возникшие из фактов, предшествовавших либо присоединению стороны, сделавшей оговорку, либо присоединению другой стороны, с которой у первой случился бы спор; б) споры по вопросам, которые международное право относит к исключительной компетенции государств". С другой стороны, в статье 27 Конвенции 1957 года предусматривается следующее: "Положения настоящей Конвенции не распространяются на: а) споры, касающиеся фактов или ситуаций, предшествовавших вступлению в силу настоящей

эти два метода "функционируют" по-разному: в случае ограничительных клаузул исключение носит общий характер и обусловлено самим договором; в случае оговорок оно представляет собой лишь возможность, которая открывается перед государствами-участниками и допускается договором, но вступает в действие лишь в случае одностороннего заявления в момент присоединения⁴¹⁹.

15) На первый взгляд, такие ограничительные клаузулы и оговорки спутать просто невозможно. Однако ложное представление создается не только благодаря современным формулировкам, в которых «часто встречаются такие выражения, как "оговорки о публичном порядке", "военной необходимости" или "исключительной компетенции"»⁴²⁰; но и из-за существования необъяснимой путаницы. Так, например, в часто приводимой выдержке⁴²¹ из особого мнения, которое судья Зоричич приложил к решению Международного Суда от 1 июля 1952 года по делу *Амбателоса (предварительные возражения)*, он отметил:

"Оговорка представляет собой согласованное сторонами договора условие в целях ограничения применения одного или нескольких его положений или разъяснения их смысла"⁴²².

16) В руководящем положении 1.7.1 упоминаются ограничительные клаузулы с целью предостеречь от такой часто встречающейся путаницы и указать на наличие в этом случае возможной альтернативы оговоркам.

17) Упоминание соглашений, на основании которых два или несколько государств или международных организаций стремятся, на основании конкретного положения договора, исключить или изменить юридическое действие некото-

Конвенции между сторонами спора; b) споры по вопросам, которые международное право относит к исключительной компетенции государств". Статья 39 Конвенции 1949 года – это положения об оговорке, статья 27 Конвенции 1957 года – "ограничительная оговорка". Сходство, как очевидно, поразительное: в обоих случаях речь идет о том, чтобы исключить из предусмотренных в договоре способов урегулирования идентичных категорий споров.

⁴¹⁹ Поэтому в предыдущем примере утверждение г-на П.А. Эмбера о том, что "на практике статья 27 Европейской конвенции имеет такой же результат, как и оговорка в Общем акте, является неправильным (*ibid.*, p.10). Это верно лишь в отношениях государства, заявляющего оговорку, с другими участниками Общего акта, но неверно в отношениях других участников между собой, к которым договор применяется в целом.

⁴²⁰ Р.-Н. Imbert, *ibid.*, p. 10. В отношении "оговорки о публичном порядке" см. первый пункт статьи 6 Гаванской конвенции, о положении иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам, от 20 февраля 1928 года: "Государства могут, по мотивам публичной безопасности, высылать домицилированных или временно проживающих иностранцев из пределов своей территории". В отношении "оговорки об исключительной компетенции" см. пункт 11 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1928 года: "Ничто в настоящей статье [, касающейся нарушений и санкций,] не затрагивает тот принцип, что описание правонарушений, о которых в ней говорится, входит в компетенцию национального законодательства каждой Стороны и что преследование и наказание за такие правонарушения осуществляются в соответствии с этим законодательством".

⁴²¹ См. Cf. Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *The British Year Book of International Law* 1957, pp. 272–273; однако, хотя известный автор цитирует данное определение с явным одобрением, в своих комментариях он значительно отдалается от него.

⁴²² *I.C.J. Reports*, 1952, p. 76. Другой пример см. G. Scelle, *Précis de droit des gens (Principes et systématiques)*, Paris, Sirey, vol. 2, 1934, p. 472.

рых положений этого договора в своих взаимоотношениях, сделано с той же целью. Так, Европейский союз и его государства-члены включили в многосторонние договоры так называемые клаузулы "о разграничении", на основании которых они намерены исключить применение договора в их взаимоотношениях, которые по-прежнему регулируются правовыми нормами Союза⁴²³.

18) Насколько, как представляется, нет нужды задерживаться на другом договорном средстве, которое также имеет целью обеспечить некоторую гибкость в применении договора – методе поправок (и дополнительных протоколов), которые вступают в силу лишь в отношениях между некоторыми участниками договора⁴²⁴, настолько это надо сделать в связи с некоторыми конкретными согла-

⁴²³ См., например, пункт 3 статьи 26 Конвенции Совета Европы 2005 года о предупреждении терроризма: ("Стороны, являющиеся членами Европейского союза, в своих взаимных отношениях применяют нормы Сообщества и Европейского союза в той мере, в какой нормы Сообщества или Европейского союза регулируют конкретный вопрос и применимы в конкретном случае, без ущерба для объекта и целей настоящей Конвенции и без ущерба для применения положений Конвенции в полном объеме в отношениях между Сторонами, являющимися членами Европейского союза, и другими Сторонами настоящей Конвенции") или пункт 3 статьи 40 Конвенции Совета Европы 2005 года о противодействии торговле людьми; пункт 3 статьи 53 Конвенции Совета Европы 2005 года об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма и пункт 1 статьи 54-тер Луганской конвенции (Конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам). См. также CJCE, *Assemblée plénière, avis consultatif* 1/03, 7 June 2006, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance* 2006, p. I-1145 (points 78–85); см. также Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), *Report on the consequences of the so-called "disconnection clause" in international law in general and for Council of Europe conventions containing such a clause in particular*, Council of Europe Committee of Ministers, document CM (2008)164, 27 October 2008; Constantin.P. Economides et Alexandros.G. Kolliopoulos, "La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable", *R.G.D.I.P.*, vol. 110, 2006, pp. 273–302, or Magdalena Ličková, "The European Exceptionalism in International Law", *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 3, 2008, pp. 463–490.

⁴²⁴ Применение этого метода, предусмотренного пунктами 4 и 5 статьи 40 (и пунктом 4 статьи 30) и статьей 41 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, является обычной практикой. Хотя по своему характеру и по определенным аспектам юридического режима (соблюдение принципиальных моментов договора, хотя выражение "объект и цель" договора в его положениях отсутствует) он приближается к определению оговорки, тем не менее во многих отношениях он значительно от них отличается:

- его гибкий характер вытекает не из одностороннего заявления участника, а из соглашения между двумя или несколькими участниками первоначального договора;
- в целом такое соглашение может быть заключено в любой момент после вступления в силу договора в отношении участников; иначе обстоит дело с оговорками, которые должны быть сформулированы не позднее момента выражения согласия на обязательность договора; и
- речь идет не об "исключении или изменении юридического действия определенных положений договора в их применении", а, скорее, об изменении самих положений;
- кроме того, если оговорки могут лишь ограничить договорные обязательства их авторов или предусмотреть способ выполнения договора на эквивалентной основе, поправки и протоколы могут выполнять обе роли и расширять, а также ограничивать обязательства государств и международных организаций, являющихся участниками договора. Поскольку спутать оговорки ни с чем нельзя, не требуется

шениями, заключенными между двумя или более государствами – участниками основных договоров, которые имеют целью добиться тех же последствий, что и с помощью оговорок, и в отношении которых говорилось о "придании оговоркам двустороннего характера".

19) Режим придания договорам двустороннего характера был описан как позволяющий "договаривающимся государствам, являющимся участниками многосторонних конвенций, выбирать партнеров, с которыми они будут заниматься осуществлением предусмотренного режима"⁴²⁵. Такая процедура предусмотрена, например, в пункте 1 статьи XXXV Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года⁴²⁶. Сама по себе данная процедура не сопоставима по духу с методом оговорок: она позволяет государству исключить – замалчиванием или прямым заявлением – применение договора в целом в его отношениях с одним или несколькими другими государствами и не исключать или изменять юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении некоторых аспектов. В этой связи ее можно, скорее, сопоставить с заявлениями о непризнании в тех случаях, когда они имеют целью исключить применение договора между государством-заявителем и непризнанным субъектом⁴²⁷.

20) Однако это не так в том случае, когда придание двустороннего характера производится в форме соглашения об отступлении от договора, заключенного

и никакого разъяснения и, видимо, нет нужды непосредственно упоминать в руководящем положении 1.7.1 об этом вполне очевидном различии.

⁴²⁵ M.H. Van Hoogstraten, "L'état présent de la Conférence de La Haye de Droit International Privé", in *The Present State of International Law and other Essays Written in honour of Centenary Celebration of the International Law Association 1873–1973* (Netherlands, Kluwer, 1973), p. 387.

⁴²⁶ "Настоящее Соглашение либо статья II настоящего Соглашения не будет применяться между какой-либо договаривающейся стороной и какой-либо другой договаривающейся стороной, если: а) обе договаривающиеся стороны не вели переговоры по тарифам между собой и б) одна из них в то время, когда другая становится договаривающейся стороной, не соглашается на такое применение". См. Р.-Н. Imbert, *Multilateral Treaties*, сноска 25 выше, p. 199. Практика "дополнительных соглашений" (см. Dominique Carreau et Pratick Juillard, *Droit international économique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, p. 54–56 and 127) усиливает придание договорам двустороннего характера. См. также статью XIII Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации или некоторые конвенции, принятые в рамках Гаагской конференции международного частного права, например пункт 4 статьи 13 Конвенции о компаниях от 1 июня 1956 года, статью 12 Конвенции о легализации от 5 октября 1961 года, статью 31 Конвенции об алиментных обязательствах от 2 октября 1973 года, статью 42 Конвенции об управлении имуществом умерших от 2 октября 1973 года, пункт 3 статьи 44 Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления от 29 мая 1993 года, пункт 3 статьи 58 Гаагской конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, правонарушении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности и мер по защите прав детей от 19 октября 1996 года, пункт 3 статьи 54 Конвенции о международной защите совершеннолетних от 2 октября 1999 года или статья 37 Европейской конвенции об имуществе государств от 16 мая 1972 года, принятой в рамках Совета Европы: "3. ...если государство, которое ранее присоединилось к Конвенции, уведомляет Генерального секретаря Совета Европы о своем возмущении в отношении присоединения государства, не являющегося членом, до того, как оно вступает в силу, это не касается отношений между этими двумя государствами".

⁴²⁷ См. руководящее положение 1.5.1 и пункты 5)–9) комментария.

между некоторыми участниками этого договора на основании включенных в него четких положений с этой целью, как это сделано в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, принятой 1 февраля 1971 года в рамках Гаагской конференции международного частного права. Собственно, именно по случаю разработки этой Конвенции и получило теоретическое обоснование понятие "придание оговоркам двустороннего характера".

21) Вследствие предложения Бельгии Конвенция об исполнении 1971 года выходит за рамки этих традиционных способов придания договорам двустороннего характера. Статья 21 этого документа не только обуславливает вступление данного акта в силу в отношениях между двумя государствами заключением дополнительного соглашения⁴²⁸, но и позволяет двум государствам изменить их обязательства *inter se* в конкретных пределах, указанных в статье 23⁴²⁹:

"Договаривающиеся государства имеют право предусмотреть в соглашениях, которые они заключают в соответствии со статьей 21 возможность договориться о: ...".

После этого приводится перечень 23 различных способов изменения Конвенции, цели которой, как о них говорится в разъяснительном докладе г-на Ч.Н. Фрагистаса, состоят в следующем:

1. *уточнить ряд используемых в Конвенции технических терминов, которые в разных странах могут иметь разное значение* (статья 23 Конвенции, № 1, 2, 6 и 12);
2. *распространить сферу применения Конвенции на области, которые не охвачены ею* (статья 23 Конвенции, № 3, 4, 22);
3. *обеспечить применение Конвенции в тех случаях, когда условия, обычно предусмотренные ею, не выполняются* (статья 23 Конвенции, № 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13);
4. *исключить из сферы применения Конвенции области, которые обычно в нее входят* (статья 23 Конвенции, № 5);
5. *установить неприменимость ряда положений* (статья 23 Конвенции, № 20);
6. *обеспечить обязательность выполнения ряда факультативных положений Конвенции* (статья 23 Конвенции, № 8-бис и 20);

⁴²⁸ "Решения, вынесенные в одном из договаривающихся государств, не признаются и не объявляются подлежащими исполнению в другом договаривающемся государстве в соответствии с положениями предшествующих статей, если эти два государства, став участниками Конвенции, не заключили соответствующего дополнительного соглашения".

⁴²⁹ Первоначальное предложение Бельгии не предусматривало такую возможность изменения; оно было внесено позже в ходе обсуждений (см. P. Jenard, "Une technique originale: La bilatéralisation de conventions multilatérales", *Belgian Review of International Law* 1966, pp. 392–393).

7. урегулировать вопросы, не разрешенные в Конвенции, или привести положения внутреннего права в соответствие с некоторыми ее положениями (статья 23 Конвенции, № 14, 15, 16, 17, 18, 19)⁴³⁰."

Несомненно, что многие из этих возможных вариантов "являются простыми способами, позволяющими государствам дать определение словам или предусмотреть процедуры⁴³¹; однако некоторые из них ограничивают действие Конвенции и весьма сопоставимы по своим последствиям с оговорками, которыми они, однако, не являются"⁴³².

22) Конвенция об исполнении 1971 года является не единственным договором, в котором используется процедура сдваивания базовой конвенции и дополнительного соглашения, позволяющего внести в ее содержание изменения, хотя она и представляет собой типичный и, возможно, наиболее заверченный пример такого сдваивания. В частности, можно привести следующие примеры⁴³³:

- статья 20 Гагской конвенции о вручении судебных документов от 15 ноября 1965 года, которая позволяет договаривающимся государствам "заключать... соглашения с целью исключить требования в отношении" определенных положений⁴³⁴;
- статья 34 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров от 14 июня 1974 года⁴³⁵;
- статьи 26, 56 и 58 Европейской конвенции о социальном обеспечении от 14 декабря 1972 года, в которых используются сходные формулировки и предусматривается следующее:

"Применение [определенных положений] между двумя или несколькими договаривающимися сторонами обусловлено заключением двухсторонних или многосторонних соглашений между этими сторонами, которые могут также предусматривать особый порядок";

или из недавних примеров:

- пункт 2 статьи 39 Гагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления от 29 мая 1993 года:

"Любое договаривающееся государство может заключать с одним или несколькими другими договаривающимися государствами соглашения в целях содействия применению Конвенции в своих взаимных отношениях. Эти соглашения могут предусматривать отступление лишь от положений статей 14–16 и 18–21. Государства,

⁴³⁰ Conférence de La Haye, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, p. 364 – выделено в тексте. См. также G. A.L. Droz, "Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale", *Netherlands International Law Review* 1966, p. 240.

⁴³¹ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 200.

⁴³² См. выше Р.-Н. Imbert, там же.

⁴³³ Эти примеры заимствованы у Пьера Анри Эмбера, сноска 25 выше, p. 201.

⁴³⁴ Однако применение этого положения не строится на свободном выборе партнера. См. Р.-Н. Imbert, *ibid.*, см. также G. Droz, сноска 109 выше, pp. 390–391. По существу, данная процедура явно близка к поправкам между определенными сторонами только базовой конвенции.

⁴³⁵ По этому положению можно сделать аналогичное замечание.

которые заключают такие соглашения, направляют их копию депозитарию Конвенции"⁴³⁶.

или

- статья 5 (добровольное распространение действия) Хельсинкской конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий от 17 марта 1992 года:

"Заинтересованные стороны должны по инициативе одной из них обсудить уместность квалификации в качестве опасного одного из видов деятельности, не предусмотренного в приложении I... Если заинтересованные стороны договорятся, то Конвенция или одна из ее частей применяется к такому виду деятельности, как если бы он был опасным".

23) Совершенно очевидно, что эти возможности, которые позволяют участникам, заключающим дополнительное соглашение, исключать применение некоторых положений основного договора или не применять некоторые из его положений, в качестве общего правила и в определенных обстоятельствах, имеют целью исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или весь договор в целом в отношении некоторых конкретных аспектов в связи с их применением к обоим участникам, связанным вышеупомянутым соглашением. Однако в этом-то и заключается их принципиальное отличие от собственно оговорок, поскольку эти исключения или изменения вытекают не из одностороннего заявления, которое является одним из важных элементов определения оговорок⁴³⁷, а из соглашения между двумя участниками базового договора, которое не имеет никаких последствий для других договаривающихся государств и договаривающихся организаций этого договора. "Целью системы является разработка двух документов: многосторонней конвенции, с одной стороны, и дополнительного соглашения, с другой, которое – даже если оно найдет поддержку в многосторонней конвенции – имеет тем не менее свое собственное существование"⁴³⁸. Дополнительное соглашение является своего рода "актом-условием", необходимым не для вступления в силу договора, а для внесения изменений в отношения между двумя участниками, которые его заключают, даже если его действие ослабнет (и в этом наиболее очевидно просматривается сходство с процедурой оговорок) или усилится. Однако сохраняющийся договорный характер этого метода исключает всякое приравнивание к оговоркам.

24) Именно эти соглашения имеют ту же цель, что и оговорки, и именно их обычно, но неправильно квалифицируют "оговорками, имеющими двусторонний характер", которые рассматриваются во втором подпункте руководящего положения 1.7.1.

⁴³⁶ И здесь нельзя по сути дела говорить о процессе придания двустороннего характера в строгом понимании этого аспекта, поскольку данное положение не предусматривает выбора партнера. См. также статью 52 проекта Гаагской конвенции о юрисдикции, применении права, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 года, или статью 49 Гаагской конвенции о международной защите совершеннолетних от 2 октября 1999 года.

⁴³⁷ См. руководящее положение 1.1: "Оговорка означает *одностороннее заявление...*".

⁴³⁸ P. Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, Conférence de La Haye, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, p. 145. См. также le rapport explicatif de Ch. N. Fragistas, *ibid.*, pp. 363 et 364 или G. A.L. Droz, сноска 109 выше, p. 391.

1.7.2 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:

- включение в договор положений, предназначенных для толкования этого договора;
- заключение дополнительного соглашения с этой же целью одновременно с заключением договора или после его заключения.

Комментарий

1) Подобно тому, как оговорки не являются единственным средством, с помощью которого договаривающиеся государства и договаривающиеся организации могут изменять действие положений договора, так и заявления о толковании не являются единственной процедурой, с помощью которой государства и международные организации могут уточнять или разъяснять смысл или значение договора. Если не говорить о механизмах толкования третьими сторонами, которые часто предусмотрены в договорах⁴³⁹, то разнообразие альтернативных процедур в сфере толкования не представляется столь широким, и в данном случае можно упомянуть лишь о двух процедурах такого рода.

2) Во-первых, довольно часто в самом договоре дается четкое толкование его собственных положений. Эти толкования составляют существо положений, в которых дается определение используемых в договоре терминов⁴⁴⁰. Помимо этого, в договорах довольно часто содержатся указания на то, каким образом следует толковать обязательства, налагаемые договором на стороны, причем эти указания могут содержаться как в тексте самого договора⁴⁴¹, так и в отдельном документе⁴⁴².

3) Во-вторых, стороны либо некоторые из них⁴⁴³ могут заключать соглашение в целях толкования договора, заключенного ранее между ними. Такая ситуация специально предусмотрена в пункте 3 а) статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в котором наряду с контекстом учитывается:

"а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений".

⁴³⁹ См. D. Simon, сноска 166 выше, р. 936.

⁴⁴⁰ Среди многочисленных примеров см. статью 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов или статью XXX Статей Соглашения Международного валютного фонда (МВФ).

⁴⁴¹ См. также среди многочисленных примеров пункт 4 статьи 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, который гласит:

"Никакая часть настоящей статьи не должна толковаться в смысле умаления свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими ...".

⁴⁴² См. "Замечания и дополнительные положения" ГАТТ 1947 года. Такая ситуация предусмотрена пунктом 2 статьи 30 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁴⁴³ В тех случаях, когда все стороны соглашения о толковании также являются участниками первоначального договора, толкование является аутентичным (см. заключительные замечания Комиссии международного права по пункту 3 а) статьи 27 проекта статей о праве договоров – в настоящее время пункт 3 а) статьи 30 Венской конвенции 1969 года. *Yearbook... 1966*, vol. II, р. 241, para. 14; в отношении двусторонних договоров см. проект основного положения 1.6.3).

4) Однако может возникнуть ситуация, в которой толкование будет носить "двусторонний характер"⁴⁴⁴. Такая ситуация возникает в тех случаях, когда в рамках многосторонних конвенций смысл и значение некоторых их положений разъясняется в двусторонних соглашениях. Так, упомянутая выше статья 23 принятой на Гаагской конференции международного частного права Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам 1971 года предусматривает, что договаривающиеся государства имеют возможность заключать дополнительные соглашения, в частности, в целях:

"1. Уточнения смысла терминов "гражданские и торговые дела", определения судебных органов и решений, к которым применима данная Конвенция, определения смысла термина "социальное обеспечение" и определения значения слов "обычное местожительство";

2. Уточнения смысла слова "право" в государствах с несколькими правовыми системами"; и т.д.⁴⁴⁵.

5) По аналогии с руководящим положением 1.7.1, касающимся альтернатив оговоркам, представлялось желательным включить в Руководство по практике положение, касающееся альтернатив заявлениям о толковании. Однако посвящать отдельное руководящее положение условным заявлениям о толковании представляется нецелесообразным⁴⁴⁶: перечисленные выше альтернативные средства носят договорный характер и предполагают согласие договаривающихся государств и договаривающихся организаций. Таким образом, является согласованное толкование условием принятия договорных обязательств или не является — не имеет значения.

1.8 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую часть, не предпрещают вопроса о действительности и юридических последствиях таких заявлений согласно применимым к ним правилам.

Комментарий

1) Определять — не значит регламентировать. Определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако такая классификация никоим образом не предпрещает 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 из-

⁴⁴⁴ В отношении придания "оговоркам" двустороннего характера, см. руководящее положение 1.7.1 и пункты 18)–23) комментария.

⁴⁴⁵ В отношении этого положения см. пункты 20) и 21) комментария к руководящему положению 1.7.1.

⁴⁴⁶ См. проект основного положения 1.4.

меняют договор, либо потому, что они не были сформулированы в соответствующий момент⁴⁴⁷ и т.д.⁴⁴⁸.

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

3) Так, например, тот факт, что оговорка была сформулирована "при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора" (в соответствии с пунктом 1 руководящего положения 1.1), не означает, что такая оговорка обязательно является действительной; она является действительной лишь тогда, когда удовлетворяет требованиям, установленным правом оговорок к международным договорам, и в частности требованиям, закрепленным в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Аналогичным образом, закрепляя четко установившуюся практику "сквозных" оговорок в пункте 2 руководящего положения 1.1, 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.

4) "Применимые... нормы", к которым отсылает руководящее положение 1.8, – 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.

5) В более общем плане руководящие положения, фигурирующие в Руководстве по практике, в своей совокупности являются взаимозависимыми и не могут читаться и пониматься изолированно.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Форма оговорок

Оговорка должна формулироваться в письменной форме.

⁴⁴⁷ Подобная проблема вполне может возникнуть в связи с условными заявлениями о толковании (см. руководящее положение 1.4).

⁴⁴⁸ Аналогичное замечание, очевидно, применимо к односторонним заявлениям, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, упомянутыми в разделе 1.5.

Комментарий

1) По смыслу пункта 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов оговорки "должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора". Первое из этих требований воспроизводится в основном положении 2.1.1; второе приводится в основном положении 2.1.5.

2) Необходимость формулирования оговорки в письменной форме, хотя она и не была включена в определение самих оговорок⁴⁴⁹, а употребленное в этом определении слово "заявление" в равной степени означает как устную, так и письменную форму, никогда не ставилась под сомнение в ходе разработки Венских конвенций⁴⁵⁰. В заключительном комментарии Комиссии к тому, что тогда было первым пунктом проекта статьи 18 и что должно было стать без изменений в этом аспекте пунктом 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, требование о формулировании оговорок в письменной форме представлено как нечто само собой разумеющееся⁴⁵¹.

3) Таковым было с 1950 года мнение Дж.Л. Брайерли, который в своем первом докладе предложил следующий текст пункта 2 статьи 10:

"Если договор не предусматривает иного, аутентичность текста предлагаемой к нему поправки должна быть установлена одновременно с текстом или текстами этого договора или иным образом официально доведена до сведения тем же способом, что и документ или копия документа о принятии этого договора"⁴⁵².

4) При обсуждении в 1950 году⁴⁵³ это предложение не вызвало возражений (разве что слова "установление аутентичности"), однако уже в 1956 году после выхода первого доклада Дж. Фитцмориса вопрос о форме оговорок возник вновь; согласно пункту 2 проекта статьи 37, который он предложил и который по сути является предтечей нынешнего пункта 2 статьи 23:

"Оговорки должны быть официально изложены и представлены в письменной форме или каким-то образом закреплены в протоколе совещания или конференции..."⁴⁵⁴.

5) В 1962 году после выхода первого доклада сэра Хэмфри Уолдока⁴⁵⁵ Комиссия продолжила обсуждение этой темы:

"Оговорки, которые должны быть представлены в письменной форме, могут быть сформулированы:

⁴⁴⁹ Ср. руководящее положение 1.1, в котором воспроизводится сочетание определений, содержащихся в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и в пункте 1 j) статьи 2 Конвенции 1978 года; см. *Yearbook of the International Law Commission, 1998*, vol. II, (Part Two), pp. 99–100.

⁴⁵⁰ См. также A. Pellet et W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969)*, в O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités...*, vol. I, сноска 30 выше, pp. 978, par. 16; и A. Pellet and W. Schabas, 1969 Vienna Convention Article 23, в O. Corten and P. Klein (eds.), *сноска 30 выше*, p. 598, para. 16.

⁴⁵¹ См. *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 208.

⁴⁵² Первый доклад по праву международных договоров, *Yearbook...* 1950, vol. II, p. 239.

⁴⁵³ *Yearbook...* 1950, vol. I, 53rd meeting, 23 June 1950, pp. 91–92.

⁴⁵⁴ *Yearbook...* 1956, vol. II, p. 115.

⁴⁵⁵ *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 60.

- i) при принятии текста договора либо в самом договоре, либо в заключительном акте конференции, на которой этот договор принимался, либо в любом другом документе, составленном в связи с принятием этого договора;
- ii) при подписании договора в более позднюю дату; или
- iii) при обмене или сдаче на хранение ратификационных грамот, документов о присоединении, принятии или одобрении, либо в самом документе, либо в протоколе или любом другом сопровождающем его документе"⁴⁵⁶.

Члены Комиссии это положение практически не обсуждали⁴⁵⁷.

6) С учетом позиции двух правительств⁴⁵⁸, которые предложили "несколько упростить процедурные положения"⁴⁵⁹, сэр Хэмфри Уолдок во втором чтении предложил намного более лаконичную формулировку следующего содержания:

"Оговорки должны быть представлены в письменной форме. Если оговорка делается после принятия текста договора, она должна быть доведена до сведения депозитария, а в отсутствие такового – других заинтересованных государств"⁴⁶⁰.

Именно этот проект непосредственно лег в основу пункта 1 статьи 23 Венских конвенций.

7) Хотя формулировка требования в отношении письменной формы претерпевала изменения, ни Комиссия⁴⁶¹, ни Венская конференция 1968–1969 годов⁴⁶² никогда не ставили его под сомнение. Ни Поль Рейтер, Специальный докладчик по вопросу о праве международных договоров, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, ни участники Венской конференции 1986 года не добавили уточнений и не предложили изменений в этом плане. Таким образом, процесс разработки свидетельствует о примечательном единодушии в этом отношении.

8) И это легко объяснимо. Как было отмечено, "оговорки представляют собой официальные заявления. Хотя их формулирование в письменной форме не охватывается их определением, по всей видимости, в соответствии со статьей 23 (1) Венской конвенции это требование носит абсолютный характер. В наше время не часто случается, чтобы различные акты процесса заключения договора совершались одновременно, поэтому оговорка, представленная в устной форме, не может быть доведена до сведения всех договаривающихся государств

⁴⁵⁶ Пункт 2 а) проекта статьи 18, *ibid.*, p. 194; комментарий к этому положению см. *ibid.*, p. 199; см. также комментарий к руководящему положению 2.2.1.

⁴⁵⁷ Ср. краткие отчеты о 651-656-м заседаниях (25 мая – 4 июня 1962 года), *Yearbook... 1962*, vol. I, pp. 155–195. См. при этом замечания г-на Кастрена (652-е заседание, 28 мая 1962 года, *ibid.*, p. 165 и 166) и сэра Хэмфри Уолдока (656-е заседание, 4 июня 1962 года, *ibid.*, p. 194 и 195); см. также пункт 8) ниже.

⁴⁵⁸ Дания и Швеция (см. четвертый доклад по праву международных договоров сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook... 1965*, pp. 46 and 47).

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 56, par. 13.

⁴⁶⁰ Пункт 1 проекта статьи 20, *ibid.*, par. 13, p. 56.

⁴⁶¹ Ср. окончательный текст проекта в *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 208 (проект статьи 18, пункт 1).

⁴⁶² Ср. доклад Комитета полного состава, сноска 54 выше, *Официальные отчеты Конференции*, документ A/CONF.39/14, стр. 138 и 139 англ. текста, пункты 190–196.

и договаривающихся организаций. В эпоху дифференциации нормотворческих процедур принципиально важное значение приобретает необходимость письменного закрепления оговорок в целях их учета депозитариями и доведения до сведения других сторон, с тем чтобы все заинтересованные государства о них знали. Невозможно принимать меры в связи с оговоркой, о которой не поступило уведомления. Другие государства не смогут прямо принять или отклонить такие оговорки"⁴⁶³.

9) Тем не менее в ходе обсуждения в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок, отвечая на вопрос г-на Табиби, не исключил полностью идею "оговорок, сделанных в устной форме". Однако он выразил мнение, что этот вопрос "в большей мере относится к формулированию оговорок в момент принятия договора, о чем говорится в подпункте а) i) пункта 2", и что в любом случае требование официального подтверждения "в значительной мере должно способствовать решению этой проблемы"⁴⁶⁴.

10) По существу же не имеет особого значения то, каким образом оговорки были первоначально сформулированы, если они должны быть официально подтверждены в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора. И, бесспорно, именно таким образом следует толковать пункт 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов в свете подготовительных материалов: письменная форма обязательна лишь тогда, когда оговорка формулируется в окончательном виде, а именно:

- в момент подписания договора, если он это предусматривает⁴⁶⁵ или если подписание является формой выражения окончательного согласия на обязательность договора (соглашение в упрощенной форме)⁴⁶⁶; и
- во всех других случаях, когда государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее договора⁴⁶⁷.

11) Вместе с тем Комиссия считает, что вопрос о возможности формулирования оговорки в устной форме на начальном этапе может оставаться открытым. Как заметил сэр Хэмфри Уолдок⁴⁶⁸, ответ не имеет какого-либо практического значения: договаривающаяся сторона может в любом случае сформулировать оговорку до даты выражения своего согласия на обязательность договора; с этой даты, даже если первоначальное устное заявление не может рассматриваться как собственно оговорка, место формулирования займет сделанное в надлежащее время "подтверждение".

2.1.2 Мотивировка оговорок

В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она формулируется.

⁴⁶³ F. Horn, сноска 25 выше, р. 44; см. также Leisbeth Linjzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties – Ratify and Ruin* (Dordrecht Martinus Nijhoff), 1994, p. 50.

⁴⁶⁴ *Yearbook... 1962*, vol. I, 663^{ème} séance, 18 juin 1962, par. 34, p. 248. См. также замечания Брайерли, сделанные в 1950 году: "Г-н Брайерли согласен с тем, что оговорка должна быть представлена официально, однако она может быть объявлена и неофициально в ходе переговоров" (*Yearbook... 1950*, vol. I, p. 91, par. 19).

⁴⁶⁵ См. основное положение 2.2.3.

⁴⁶⁶ См. основное положение 2.2.2.

⁴⁶⁷ См. основное положение 2.2.1.

⁴⁶⁸ См. выше, пункт 8.

Комментарий

1) Ни в документах Комиссии, посвященных праву международных договоров, ни в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов никак не предусматривается, что государство или международная организация, которые формулируют оговорку, должны мотивировать ее и указывать причины, по которым они считают необходимым исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах. Поэтому мотивировка оговорок не является условием их действительности в рамках венской системы.

2) В отличие от этого некоторые конвенции предусматривают, что государства должны мотивировать свои оговорки и указывать причины, по которым они их формулируют. Одним особо показательным примером является статья 57 (бывшая статья 64) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая гласит следующее:

"1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

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

Согласно этому положению, без всякого сомнения, являющемуся *lex specialis* с точки зрения общего международного права, изложение закона, который является поводом для оговорки, представляет собой подлинное условие действительности любой оговорки к Европейской (Римской) конвенции. В своем известном решении по делу *Белилоса* Европейский суд по правам человека выразил мнение о том, что пункт 2 статьи 57 (бывшей статьи 64) "не является просто формальным требованием; он устанавливает материально-правовое условие"⁴⁶⁹. По мнению Суда, требуемая мотивировка или разъяснения "призваны предоставить, в частности, другим договаривающимся сторонам или органам, созданным в соответствии с Конвенцией, гарантию того, что оговорка не выходит за рамки положений, в явно выраженной форме отвергаемых соответствующим государством"⁴⁷⁰. Санкция за несоблюдение этого условия об указании мотивов (или предоставлении разъяснений) заключается в утрате оговоркой ее действительности⁴⁷¹.

3) Хотя в общем международном праве такое радикальное последствие не может вызываться отсутствием мотивировки, причины и целесообразность указания мотивов оговорок, подчеркнутые Европейским судом в 1988 году, распространяются на всю совокупность договоров и оговорок. По этой причине Комиссия сочла целесообразным поощрять мотивировку оговорок, не превращая это в юридическое обязательство. Но необязывающая формулировка руководящего положения, что проявляется в использовании формулировки "насколько

⁴⁶⁹ *Belilos v. Switzerland* (application No. 10328/83), Judgment of 29 April 1988, *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*, Series A, No 132, para. 59.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid.*, par. 60.

это возможно, следует", показывает, что речь здесь идет о желательной формальности, но никоим образом не о юридическом обязательстве.

4) Итак, мотивирование (факультативное) не является дополнительной формальностью, направленной на то, чтобы затруднить формулирование оговорок; оно является полезным средством как для автора оговорки, так и для других государств, международных организаций или органов по наблюдению, заинтересованных в эффективном выполнении возложенных на них функций. Мотивировка дает автору оговорки возможность изложить и разъяснить не только причины, которые побудили его сформулировать оговорку, например (но не исключительно), препятствия во внутригосударственном праве, которые могут осложнить или исключить применение положения, к которому сделана оговорка, но и привести аргументы, полезные для оценки действительности оговорки. В этой связи необходимо не упускать из виду, что оценка действительности оговорки также обязанность и ее автора.

5) Кроме того, мотивировка и разъяснения автора оговорки в равной степени облегчают задачу других субъектов, наделенных компетенцией проводить оценку действительности оговорки, т.е. других заинтересованных государств или международных организаций, различных органов по урегулированию споров, призванных толковать или применять договор, или органов, осуществляющих наблюдение за применением договоров. Поэтому мотивирование оговорки представляется также как средство, которое позволяет государствам и международным организациям сотрудничать с другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями и контрольными органами, с тем чтобы можно было провести оценку действительности оговорки⁴⁷². Оно составляет центральную часть диалога по поводу оговорки.

6) Любая мотивировка и любое разъяснение причин, которые повлекли за собой необходимость формулирования оговорки, по мнению ее авторов, в равной степени способствуют налаживанию необходимого успешного диалога между автором оговорки и договаривающимися государствами и международными организациями, а в случае существования — органом по наблюдению. Это идет на пользу не только государствам или международным организациям, которые призваны выражать свое мнение при принятии оговорки или при возражении против нее, но и для самого автора оговорки; последний, приводя свои аргументы, может способствовать устранению сомнений, которые могут испытывать его партнеры относительно действительности оговорки, и направить необходимый диалог в русло максимального взаимопонимания.

7) На практике отмечается, что оговорки реже сопровождаются мотивацией, чем возражения. Вместе с тем в государственной практике имеются примеры случаев, когда государства и международные организации стараются указать причины, по которым они формулируют ту или иную оговорку. В некоторых случаях это делается исключительно исходя из наличия такой возможности и, следовательно, предоставленные разъяснения мало чем помогают при оценке

⁴⁷² Это обязательство сотрудничать с контрольными органами было подчеркнуто Комиссией в ее предварительных выводах 1997 года относительно оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека, в пункте 9 которых предусматривается следующее: "Комиссия призывает государства сотрудничать с контрольными органами..." (*Yearbook ... 1997*, vol. II, Part Two, p. 58). Это обязательство сотрудничать было также подчеркнуто органами, созданными в силу международных договоров о правах человека, во время их шестого межкомитетского совещания 2007 года (см. доклад совещания рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2007/5, para. 16 (Recommendations), recommendation No. 9 (a)).

действительности оговорки, за исключением, может быть, того, что установленная мотивировка мотивируется лишь желанием воспользоваться имеющейся возможностью⁴⁷³. Однако часто разъяснения, которыми сопровождаются оговорки, явно в значительной степени являются толкованием их мотивации. Так, Барбадос обосновал свою оговорку к статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах практическими трудностями в плане выполнения ее положений:

"Правительство Барбадоса заявляет, что оно резервирует за собой право не применять в полном объеме гарантию, касающуюся бесплатной правовой помощи в судах и предусмотренную подпунктом d) пункта 3 статьи 14 Пакта; в действительности, в то время как оно подписывается под принципами, провозглашенными в указанном пункте, в силу целого ряда практических трудностей оно не может в данный момент гарантировать полное осуществление этого положения"⁴⁷⁴.

Другим примером (среди большого числа прецедентов) является оговорка, которую сформулировало Конго к статье 11 этого же Пакта и которая сопровождалась следующими пространными разъяснениями:

"Правительство Демократической Республики Конго заявляет, что оно не считает себя связанным положениями статьи 11...

Статья 11 Международного пакта о гражданских и политических правах значительно расходится со статьей 386 и последующими статьями конголезского Гражданско-процессуального, Коммерческого, Административного и Финансового кодексов, основанными на Законе 51/83 от 21 апреля 1983 года и предусматривающими, что в области частного права исполнение решений или постановлений по итогам примирительной процедуры может приводить к заключению в тюрьму за долги, если использование других путей исполнения не дало никаких результатов, если основная сумма долга, подлежащего возврату, превышает 20 000 франков КФА и если должник в возрасте старше 18 и моложе 60 лет стал несостоятельным недобросовестным образом"⁴⁷⁵.

8) Очевидные преимущества мотивировки оговорок и та роль, которую мотивировка играет в вызванном оговоркой диалоге, побудили Комиссию не уточнять в руководящем положении 2.1.2, что мотивировка должна осуществляться вместе с самой оговоркой и быть ее составной частью, — как это обычно происходит с мотивировкой возражений⁴⁷⁶, — но это, безусловно, представляется желательным, даже если ничто не мешает государству или международной организации мотивировать свою оговорку *ex post facto*.

⁴⁷³ Так обстоит дело с французской оговоркой к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожной сигнализации, согласно которой "в том, что касается пункта 3-bis b) статьи 23 Соглашения о дорожной сигнализации, Франция намеревается сохранить возможность использования сигнальных огней на противоположной движению стороне, с тем чтобы с их помощью можно было подавать сигналы, отличные от сигналов огней, расположенных на стороне, соответствующей направлению дорожного движения" (*Multilateral Treaties ...*, chap. XI-B.24).

⁴⁷⁴ *Ibid.*, chap. IV.4. См. также оговорку Гамбии (*ibid.*).

⁴⁷⁵ *Ibid.*, chap. IV.4.

⁴⁷⁶ См. ниже руководящее положение 2.6.9 и комментарий к нему. В любом случае весьма затруднительно отличить оговорку от ее мотивировки, если и та, и другая фигурируют в одном и том же договоре.

9) Хотя, в конечном счете, представляется целесообразным поощрять мотивирование оговорок, это не должно, по мнению Комиссии, становиться удобным прикрытием, позволяющим оправдывать формулирование общих или неясных оговорок. В соответствии с руководящим положением 3.1.5.2 (Неясные или общие оговорки) "оговорка излагается таким образом, чтобы можно было понять ее смысл, в частности для оценки ее совместимости с объектом и целью договора". Мотивировка не может заменять требование формулировать оговорку в таких выражениях, которые позволяли бы оценивать ее действительность. Оговорка, даже без мотивировки, должна быть самодостаточной и позволять произвести оценку ее действительности. Мотивировка может только облегчать проведение такой оценки⁴⁷⁷.

10) Точно так же возможность мотивировки оговорки в любой момент не давала бы ее автору возможности изменить ранее сформулированную оговорку или расширить ее сферу действия. Это вытекает из руководящих положений 2.3.3 (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки) и 2.3.4 (Расширение сферы действия оговорки).

2.1.3 Представительство для цели формулирования оговорки на международном уровне

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

a) если это лицо предъявит соответствующие полномочия для целей принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или выражения согласия государства или международной организации на обязательность этого договора; или

b) если из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключалось в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство или

⁴⁷⁷ Тем не менее, в некоторых случаях разъяснения, вытекающие из мотивировки оговорки, могут давать возможность рассматривать "сомнительную" оговорку в качестве действительной. Так, Белиз сопроводил свою оговорку к Конвенции Организации Объединенных Наций против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ следующим разъяснением: "В статье 8 Конвенции зафиксировано обязательство сторон предусматривать возможность передачи уголовного производства в связи с некоторыми преступлениями в том случае, когда такая передача продиктована интересами должного отправления правосудия. Суды Белиза не обладают экстерриториальной юрисдикцией; поэтому они неправомочны разбирать дела о преступлениях, совершенных иностранцами, не говоря уже об иностранцах, находившихся на той части территории, на которую не распространяется их соответствующая юрисдикция. Кроме того, согласно Конституции Белиза, правом возбуждать уголовное преследование наделен прокурор — независимый чиновник, на которого не распространяется контроль со стороны правительства. Поэтому Белиз может обеспечить только ограниченное применение Конвенции с учетом ограничений, налагаемых Конституцией и законодательством". (*Multilateral Treaties ...*, vol. I, p. 477, chap. VI.19). В отсутствие такого разъяснения оговорка Белиза могла бы квалифицироваться как "неясная или общая" и противоречить руководящему положению 3.1.5.2. Сопровождаемая такой мотивировкой, она кажется намного более обоснованной.

международную организацию для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

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

- a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;
- b) представители, аккредитованные государствами на международной конференции, для цели формулирования оговорки к договору, принятому на этой конференции;
- c) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для цели формулирования оговорки к договору, принятому в этой организации или в этом органе;
- d) главы постоянных представительств при международной организации для цели формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

Комментарий

1) В руководящем положении 2.1.3 уточняется, какие лица и органы правомочны в силу возложенных на них функций формулировать оговорку от имени государства или международной организации. Текст этого руководящего положения тесно увязан с текстом статьи 7 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями⁴⁷⁸.

2) В двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов не содержится конкретных уточнений по поводу лиц или органов, уполномоченных формулировать оговорку на международном уровне. Тем не менее в своем первом докладе о праве международных договоров в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок предложил проект статьи следующего содержания:

"Оговорки формулируются в письменной форме:

- i) в самом договоре, в частности в виде отметки у подписи представителя государства, формулирующего оговорку; или
- ii) в заключительном акте конференции, протоколе, протоколе заседаний или любом другом относящемся к договору документе, составленном должным образом уполномоченным представителем государства, которое формулирует оговорку; или
- iii) в документе, которым государство, формулирующее оговорку, ратифицирует, принимает договор или присоединяется к нему, или в протоколе или другом документе, сопровождающем ратификационную грамоту,

⁴⁷⁸ Статья 7 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года сформулирована схожим образом, но в отличие от настоящего Руководства по практике она касается только договоров между государствами.

документ о присоединении или принятии, составленном компетентным органом государства, которое формулирует оговорку"⁴⁷⁹.

3) Как отметила Швеция по поводу соответствующего проекта статьи, принятого в первом чтении Комиссией международного права⁴⁸⁰, подобные "сугубо процессуальные правила (...) были бы более уместны в кодексе рекомендованной практики"⁴⁸¹, что, собственно говоря, и является предназначением Руководства по практике. Комиссия не считает, однако, что было бы целесообразно воспроизводить в настоящем Руководстве всю совокупность этих уточнений: длинный перечень документов, в которых оговорки могут фигурировать, едва ли дает какую-либо пользу, тем более что, как показывает ссылка в двух случаях на "другие документы", помимо прямо упомянутых, он не является исчерпывающим.

4) Уточнение все же напрашивается – по вопросу, касающемуся автора указанного документа. Однако текст 1962 года не является полностью удовлетворительным в этом отношении. Безусловно, оговорка должна быть сформулирована "представителем государства" или "компетентным органом государства, которое формулирует оговорку"⁴⁸². Однако здесь возникает вопрос, существуют ли такие нормы общего международного права, где ограничительным образом определялось бы, какой орган или органы компетентны формулировать оговорки на международном уровне, или же это определение - прерогатива внутреннего права каждого государства.

5) По мнению Комиссии, ответ на этот вопрос можно было бы вывести как из общего смысла Венских конвенций, так и из практики государств и международных организаций в этой области.

6) Согласно определению, оговорка нацелена на изменение юридического действия положений договора в отношениях между сторонами; хотя оговорка и содержится в документе, отдельном от договора, она, тем не менее, вытекает из общего конвенционного механизма и оказывает непосредственное воздействие на соответствующие обязательства сторон. Она не затрагивает *instrumentum* (или *instrumenta*), который составляет договор, однако она непосредственно влияет на *negotium*. В этой ситуации оговорка по логике вещей непременно должна формулироваться на тех же условиях, что и согласие государства или международной организации на обязательность договора. А это не та область, в которой международное право полностью полагается на внутреннее право.

7) Статья 7 двух Венских конвенций 1969 и 1986 годов содержит на этот счет четкие подробные положения, которые, совершенно бесспорно, отражают позитивное право в данной области. Во второй Конвенции эта статья гласит:

"1. Лицо считается представляющим государство либо в целях принятия текста договора или установления его аутентичности, либо в целях выражения согласия государства на обязательность для него договора, если:

а) это лицо предъявит соответствующие полномочия; или

⁴⁷⁹ Пункт 3 а) статьи 17, *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 60. В своем комментарии Уолдок отметил лишь, что данное положение "замечаний, по-видимому, не вызывает" (*ibid.*, p. 75).

⁴⁸⁰ Проект пункта 2 а) статьи 18, *ibid.*, p. 176.

⁴⁸¹ Четвертый доклад о праве международных договоров сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 47.

⁴⁸² См. выше, пункт 2).

b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключается в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими свое государство:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел – в целях совершения всех актов, относящихся к заключению договора (...);

b) представители, аккредитованные государствами на международной конференции, – в целях принятия текста договора (...);

c) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, – в целях принятия текста договора в этой организации или органе;

d) главы постоянных представительств при международной организации – в целях принятия текста договора между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

3. Лицо считается представляющим международную организацию в целях либо принятия текста договора или установления его аутентичности, либо выражения согласия этой организации на обязательность для нее договора, если:

a) это лицо предъявит соответствующие полномочия; или

b) из обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключается в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее эту организацию для этих целей в соответствии с правилами организации без необходимости предъявления полномочий".

8) По вышеуказанным причинам эти правила, *mutatis mutandis*, бесспорно, можно распространить на формулирование оговорок, с учетом того, естественно, что оговорка, сформулированная лицом, которое не может "считаться уполномоченным представлять государство или международную организацию с этой целью, не имеет юридического значения, если [оговорка] впоследствии не подтверждена данным государством или данной организацией"⁴⁸³.

9) К слову сказать, эти ограничения в отношении полномочий представлять государство (или международную организацию) в целях формулирования оговорок на международном уровне широко подтверждены на практике.

10) В памятной записке от 1 июля 1976 года Юрисконсульт Организации Объединенных Наций сообщал следующее:

"Оговорка должна быть сделана в письменной форме (пункт 1 статьи 23 [Венской] Конвенции [1969 года]) и, как и ее снятие, исходить от одного из трех лиц (главы государства, главы правительства или министра иностранных дел), имеющих полномочия представлять государство в международных отношениях"⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Ср. статью 8 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁴⁸⁴ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1976 год, пункт 7, стр. 288.

11) Кроме того, в *Кратком справочнике по практике Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров* ("Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties"), подготовленном Договорной секцией Управления по правовым вопросам, содержится лишь утверждение о том, что "оговорка должна фигурировать в документе или сопровождать его и исходить от одного из трех компетентных лиц", а также отсылка к общей практике "сдачи на хранение документов, которыми государства заявляют о своем согласии на обязательность договора"⁴⁸⁵. Кроме того, согласно этому документу "оговорки, которые делаются при подписании, должны быть санкционированы выдачей полномочий одним из трех компетентных лиц подписывающему, если только он сам не является одним из этих лиц"⁴⁸⁶.

12) Как представляется, эти нормы строго соблюдаются: все ратификационные грамоты (или их эквиваленты) в отношении договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь, которые содержат оговорки, подписываются одним из "трех лиц" и, если это делает постоянный представитель, то к ним прилагаются полномочия, выданные одним из этих лиц. К тому же, в отсутствие этого постоянному представителю неофициально, но настоятельно предлагается выполнить это требование⁴⁸⁷.

13) Комиссия, однако, задалась вопросом, не является ли эта практика, заключающаяся в переносе на область оговорок норм, закрепленных в вышеуказанной статье 7 Венских конвенций⁴⁸⁸, слишком жесткой. Уместно, например, спросить, законно было бы допустить, чтобы представитель, аккредитованный государством при международной организации, являющейся депозитарием договора, к которому государство, которое он представляет, хотело бы сделать оговорку, имел возможность ее формулировать. Данная проблема встает тем более остро, что такая практика допускается в других международных организациях, помимо Организации Объединенных Наций.

⁴⁸⁵ ST/LEG/8, сноска 75 выше, р. 49, пара. 161; эта выдержка отсылает к пунктам 121 и 122, *ibid.*, р. 36.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, р. 62, пара. 208; отсылка к главе VI *Краткого справочника* ("Полномочия и подписание").

⁴⁸⁷ По аналогии это подтверждается процессуальным возражением, которое Индия недавно заявила Пакистану при рассмотрении в Международном Суде дела, касающегося воздушного инцидента, происшедшего 10 августа 1999 года: из устных прений следует, что в своем первом сообщении от 3 октября 1973 года Постоянное представительство Пакистана при Организации Объединенных Наций уведомило о намерении его страны осуществить взамен британской Индии правопреемство в отношении участия в Генеральном акте об арбитраже 1928 года; нотой от 31 января 1974 года Генеральный секретарь потребовал, чтобы это уведомление было произведено "в установленной форме", т.е. чтобы оно было представлено одним из трех компетентных лиц, упоминаемых выше; это было сделано в форме нового уведомления (сформулированного, впрочем, иначе, чем прошлогоднее уведомление) от 30 мая 1974 года, подписанного на этот раз премьер-министром Пакистана (см. заявления сэра Элиу Лаутерпахта от имени Пакистана, 5 апреля 2000 года, CR/2000/3, и А. Пелле от имени Индии, 6 апреля 2000 года, CR/2000/4). Хотя этот эпизод касался уведомления о правопреемстве, а не формулирования оговорок, он свидетельствует о высокой степени бдительности, с которой Генеральный секретарь применяет вышеизложенные нормы (пункт 11) в целом в области выражения государствами их согласия на обязательность для них договора.

⁴⁸⁸ Пункт 7).

14) Так, например, Генеральный секретарь Организации американских государств (ОАГ) и Генеральный секретарь Совета Европы, судя по всему, допускают оговорки "представленные" в письмах постоянных представителей⁴⁸⁹.

15) Можно также считать, что нормы, применимые к государствам, должны распространяться и на международные организации в более полном объеме, чем это делается в пункте 2 статьи 7 Венской конвенции 1986 года, и, в частности, что глава секретариата международной организации или ее представители, аккредитованные при каком-либо государстве или международной организации, должны рассматриваться также как обладающие полномочием *ipso facto* принимать обязательства от имени организации.

16) Можно на законном основании считать, что признание такого расширения сферы применения, касающегося лишь полномочий формулировать оговорки, представляет собой отрядное, хотя и ограниченное прогрессивное развитие. Однако Комиссия при поддержке подавляющего большинства государств, всегда стремилась не допустить изменения соответствующих положений Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов⁴⁹⁰. Между тем, даже если положения статьи 7 конвенций 1969 и 1986 годов прямо не касаются полномочий формулировать оговорки тем, не менее можно с полным основанием считать⁴⁹¹, что их можно распространить на эту ситуацию.

17) В качестве компромисса между этими двумя требованиями Комиссия приняла достаточно гибкое руководящее положение, которое, отсылая к нормам, закрепленным в статье 7, закрепляет менее жесткую практику, которой следуют другие международные организации, помимо Организации Объединенных Наций, действующие в качестве депозитариев⁴⁹². Это стремление к сохранению гибкости реализуется посредством включения в начало руководящего положения 2.1.3 слов "с учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров". Во всяком случае, это выражение следует понимать, как относящееся одновременно к случаю, когда сама международная организация является депозитарием, и к более обычному случаю, когда эта функция выполняется наиболее высокопоставленным должностным лицом этой организации, генеральным секретарем или генеральным директором.

18) Следует также отметить, что выражение "в целях принятия или установления аутентичности текста договора", содержащееся в пункте 1 а) руководящего положения 2.1.3, охватывает подписание, поскольку эти две функции (альтернативные или совместные) подписания как раз и состоят либо в установлении аутентичности текста договора (ср. статья 10 Венских конвенций), либо в выражении согласия на обязательность для них этого договора (статья 12).

⁴⁸⁹ Ср. ответ ОАГ в "Depositary practice of States and international organizations in relation to reservations", report of the Secretary-General submitted pursuant to General Assembly resolution 1452 B (XIX), document A/5687, воспроизводится в *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 84. Ср. the *European Treaty Series*, No. 24.

⁴⁹⁰ Ср. *Yearbook... 1995*, vol. II, (Part Two), para. 487.

⁴⁹¹ См. выше пункт 6).

⁴⁹² См. пункт 14) выше. Международный союз электросвязи (МСЭ) также представляет собой особый случай в этом отношении, однако в ином смысле и по иным мотивам, поскольку оговорки к имеющим силу договора текстам, принятым в этом органе, "могут формулироваться только делегациями, т.е. *в ходе конференций*" (ответ МСЭ на вопросник Комиссии по оговоркам — подчеркнуто в тексте).

2.1.4 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне при формулировании оговорки, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение какого-либо положения внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

Комментарий

- 1) Если руководящее положение 2.1.3 касается формулирования оговорок на международном уровне, то в руководящем положении 2.1.4 речь идет об их формулировании в системе внутреннего права государств и в правилах международных организаций.
- 2) Международный этап формулирования оговорок, само собой разумеется, есть лишь верхушка айсберга: как и в отношении процедуры выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора в целом, этот этап отражает завершение внутреннего процесса, который может быть весьма сложным. Формулирование оговорок, будучи неотделимым от процедуры ратификации (или принятия, или одобрения, или присоединения), представляет собой, как и сама эта процедура, как бы "внутренние скобки" в процессе, который носит в высшей степени международный характер⁴⁹³.
- 3) Как отметил Поль Рейтер, "национальная конституционная практика в отношении оговорок и возражений в различных странах разная"⁴⁹⁴. Можно, например, отметить, что 23 государства, которые ответили на вопросник Комиссии по оговоркам к международным договорам и ответы которых на вопросы 1.7, 1.7.1 и 1.7.2 и 1.8, 1.8.1 и 1.8.2⁴⁹⁵ можно использовать, считают, что

⁴⁹³ Ср. P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, сноска 254 выше, par. 85, pp. 160 et 161.

⁴⁹⁴ P. Reuter, сноска 28 выше, par. 133*, pp. 84 à 85.

⁴⁹⁵ Вопрос 1.7: "Какой орган (какие органы) на национальном уровне принимает(ют) решение по вопросу об оговорках, сформулированных государством: глава государства? правительство или государственный орган? парламент?"; вопрос 1.7.1: "Если полномочие принимать решения относительно формулирования оговорок не всегда принадлежит одному и тому же органу, то на основе каких критериев это полномочие устанавливается?"; вопрос 1.7.2: "Если решение принимается исполнительной властью, информируется ли об этом решении парламент? До или после принятия решения? Предлагается ли ему обсудить текст планируемой оговорки или оговорок?". Вопрос 1.8: "Можно ли добиться через национальный суд возражения против формулирования отдельных оговорок или настоять на их принятии?"; вопрос 1.8.1: "В случае положительного ответа, какой орган (какие органы) и каким образом может (могут) обратиться в суд?"; вопрос 1.8.2: "И на основании каких мотивов этот судебный орган может принимать свое решение?".

полномочия формулировать оговорки принадлежат: только исполнительной власти – в шести случаях⁴⁹⁶; только парламенту – в пяти случаях⁴⁹⁷; разделяются между первой и вторым – в двенадцати случаях.

4) В этом последнем случае сотрудничество между исполнительной властью и парламентом осуществляется в разных формах. В одних случаях парламент только информируется о планируемых оговорках⁴⁹⁸, да и то не всегда⁴⁹⁹. В других он должен одобрить все оговорки до их формулирования⁵⁰⁰ или, когда парламенту представляются только некоторые договоры, те из оговорок, которые касаются только этих договоров⁵⁰¹. Кроме того, может случиться так, что во внутреннюю процедуру формулирования оговорок может потребоваться вмешательство судебного органа⁵⁰².

5) Интересно отметить, что процедура формулирования оговорок необязательно идентична процедуре, которой в целом необходимо следовать при выражении согласия государства на обязательность договора. Так, во Франции лишь недавно установилась традиция направлять парламенту текст оговорок, которые президент Республики или правительство намеревается сделать при ратификации договоров или утверждении соглашений, хотя эти документы должны представляться парламенту в силу статьи 53 Конституции 1958 года⁵⁰³.

6) Как представляется, в рамках международных организаций можно отметить то же разнообразие, которое характерно для полномочий формулировать оговорки и используемых в этой связи процедур в государствах. Лишь две из них⁵⁰⁴ ответили на вопросы 3,7, 3.7.1 и 3.7.2 вопросника по оговоркам⁵⁰⁵. Про-

⁴⁹⁶ Боливия (парламент может предлагать оговорки), Колумбия (в отношении некоторых договоров), Хорватия (парламент может возражать против планируемой оговорки, что, по всей видимости, предполагает, что с ним консультируются), Дания, Малайзия, Святейший Престол – см. также упомянутые государства в сносках 498–501 ниже.

⁴⁹⁷ Колумбия (в отношении некоторых договоров), Эстония, Словения, Сан-Марино, Швейцария (однако предложение обычно исходит от Федерального совета), за исключением случаев, когда Федеральный совет реализует свою собственную компетенцию.

⁴⁹⁸ Кувейт с 1994 года (консультация со специальной комиссией), Новая Зеландия ("до недавнего времени" – временно действующая система).

⁴⁹⁹ Франция (если этого требуют докладчики парламентских ассамблей и просто как "любезность"), Израиль, Япония (если договор не содержит положения об оговорках), Швеция (парламенту сообщается об "общем содержании" ("outlines") оговорки, но не их текст).

⁵⁰⁰ Аргентина и Мексика.

⁵⁰¹ Испания, Республика Корея, Словакия и Финляндия.

⁵⁰² Колумбия, Малайзия и Финляндия.

⁵⁰³ Ср. A. Pellet, commentary on article 53 в François Luchaire et G. Conac eds., *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 2^{ème} éd., 1987, pp. 1047–1050.

⁵⁰⁴ Это объясняется тем, что международные организации являются участниками договоров гораздо реже, чем государства, и что, когда они являются их участниками, они, как правило, не делают оговорки. В отношении Европейского сообщества только Совет ответил на вопросник.

⁵⁰⁵ Вопрос 3.7: "В рамках организации, какой орган (какие органы) принимает(ют) решение о делаемых ею оговорках: глава секретариата? Генеральная ассамблея? Иной орган?"; вопрос 3.7.1: "Если правомочие принимать решение в отношении формулирования оговорок не всегда принадлежит одному и тому же органу, то на основе каких критериев это правомочие устанавливается?"; вопрос 3.7.2: "Если решение принимается главой секретариата или другим органом, то информируется ли об этом решении Генеральная ассамблея? До или после его принятия? Предлагается ли ей обсудить текст оговорки или оговорки?".

довольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО) сообщает, что это правомочие принадлежит конференции, а Международная организация гражданской авиации (ИКАО), подчеркивая отсутствие реальной практики, заявляет, что, если оговорка должна быть сформулирована от ее имени, это делает Генеральный секретарь в административном порядке, и, в зависимости от случая, Генеральная ассамблея или Совет в рамках их соответствующей компетенции⁵⁰⁶, при этом следует уточнить, что Генеральную ассамблею "надлежит" информировать об оговорках, сформулированных Советом или Генеральным секретарем.

7) По мнению Комиссии, единственный вывод, который можно сделать на основе этих заявлений в плане международного права, заключается в том, что в нем не установлено никакого определенного правила в отношении внутренней процедуры формулирования оговорок руководящего положения.

8) Между тем та свобода, которой располагают государства и международные организации при определении компетентного органа, принимающего решения относительно формулирования оговорок и процедуры такого формулирования, создает проблемы, сравнимые с теми, которые являются результатом аналогичной свободы, имеющейся у сторон договора в плане внутренней процедуры ратификации: что произойдет, если внутренние нормы не будут соблюдены?

9) Статья 46 Венской конвенции 1986 года, посвященная "положениям внутреннего права государства и правилам международной организации, касающимся компетенции заключать договоры", гласит:

"1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие на обязательность для нее договора было выражено в нарушение правил этой организации, касающихся компетенции заключать договоры, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось правила особо важного значения.

3. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства или любой международной организации, ведущего/ведущей себя в этом вопросе в соответствии с обычной практикой государств и, в надлежащих случаях, международных организаций и добросовестно".

10) В отсутствие практики весьма сложно занять однозначную позицию относительно переноса этих норм на формулирование оговорок. Отдельные элементы свидетельствуют в пользу такого переноса: как было указано выше⁵⁰⁷, формулирование оговорок неразрывно связано с процедурой выражения согласия на обязательность договора; оно происходит или должно быть подтверждено в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора; и практически во всех случаях оно исходит от того же органа, что и выражение

⁵⁰⁶ Ср. статьи 49 и 50 Чикагской конвенции об учреждении ИКАО 1944 года.

⁵⁰⁷ Пункт 2).

согласия. Между тем эти аргументы не носят решающего характера: если внутренние нормы в отношении полномочия заключать договоры часто закреплены, по крайней мере в принципе, в конституции, то обычно того же самого нельзя сказать о формулировании оговорок, которое главным образом проистекает из общих конституционных принципов или практики. Эти правила необязательно совпадают с теми, которые касаются выражения согласия на обязательность.

11) В этих условиях мало вероятно, чтобы нарушение внутренних норм было "явным" по смыслу вышеприведенной статьи 46 Венской конвенции, и поэтому приходится довольствоваться международными нормами, изложенными в руководящем положении 2.1.3. Следовательно, государству или международной организации не следует позволять ссылаться на то, что нарушение положений внутреннего права или правил международной организации делает недействительным оговорку, которую оно или она сформулировали, поскольку такое формулирование представляет собой акт органа, обладающего компетенцией на международном уровне.

12) Поскольку этот вывод отличается от норм, применимых в случае "ненадлежащей ратификации", закрепленных в статье 46, необходимо, как представляется, прямо указать это в одном из руководящих положений. Такова цель второго пункта руководящего положения 2.1.4.

13) Можно задаться вопросом о том, является ли это положение необходимым с учетом того, что автор оговорки всегда может снять ее "в любой момент"⁵⁰⁸. Тем не менее далеко не установлено, что такое снятие может иметь обратную силу, так что на практике может возникать вопрос о юридической силе оговорки, сформулированной с нарушением соответствующих норм внутреннего права, что и оправдывает включение данной нормы во второй пункт руководящего положения 2.1.4.

2.1.5 Сообщение оговорок

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, должна быть также доведена до сведения этой организации.

Комментарий

1) Сформулированная оговорка должна сразу же доводиться до сведения других заинтересованных государств или международных организаций. Такое уведомление обязательно необходимо для того, чтобы последние имели возможность отреагировать, будь-то приняв ее или возразив против нее, или же начать диалог по поводу оговорки. В статье 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов уточняется, до сведения каких сторон должны доводиться сформулированные государствами или международными организациями оговорки, однако в ней никак не определяется процедура направления такого уведомления. Цель руководящих положений 2.1.5–2.1.7 состоит в том, чтобы заполнить этот пробел; руководящее положение 2.1.5 касается более конкретно адресатов уведомления.

⁵⁰⁸ Пункт 1 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

2) В соответствии с пунктом 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями оговорки должны быть доведены до сведения "договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора". Кроме того, пункт 3 статьи 20, который – для того чтобы оговорка к учредительному акту организации порождала последствия – требует "принятия [оговорки] компетентным органом" последней, подразумевая тем самым, что об оговорке должно быть сообщено этой организации, что и уточняется во втором пункте руководящего положения 2.1.5.

3) С первой группой адресатов (договаривающихся государств и международных организаций) никаких особых проблем не возникает. Эти стороны определяются в подпункте f) пункта 1 статьи 2 Конвенции 1986 года⁵⁰⁹ как соответственно:

- "i) государство или
- ii) международная организация,

которое/которая согласилось/согласилась на обязательность для него/нее договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет".

4) Напротив, намного более проблематичным является определение и, в еще большей степени, установление в каждом конкретном случае "других государств и других международных организаций, имеющих право стать участниками договора". Как отмечалось в этой связи, "не все договоры не оставляют сомнений в том, какие другие государства могут стать их участниками"⁵¹⁰.

5) В своем докладе 1951 года об оговорках к многосторонним договорам Дж. Брайерли предусмотрел, что:

"Следующие группы государств должны иметь право на уведомление о любых оговорках, сформулированных после подписания настоящей конвенции (или после открытия настоящей конвенции для подписания или присоединения):

- a) государства, имеющие право стать участниками настоящей конвенции,
- b) государства, подписавшие или ратифицировавшие конвенцию,
- c) государства, ратифицировавшие конвенцию или присоединившиеся к ней"⁵¹¹.

6) В соответствии с этими рекомендациями Комиссия впоследствии предложила, что "если в многосторонних конвенциях не предусматривается иное... депозитарий многосторонней конвенции должен по получении каждой оговор-

⁵⁰⁹ См. также статьи 26, пункт 1 f), Конвенции 1969 года и 2, пункт 1 k), Венской конвенции 1978 года о праве преемства государств в отношении договоров, в которых таким же образом определяется термин "договаривающееся государство".

⁵¹⁰ Сэр Роберт Дженнингс и сэр Артур Уоттс, *Oppenheim's International Law*, сноска 210 выше, p. 1248, note 4.

⁵¹¹ *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 16.

ки уведомлять о ней все государства – участники Конвенции или государства, имеющие право стать ее участниками"⁵¹².

7) Сэр Херш Лаутерпахт в своем первом докладе в 1953 году в трех из четырех альтернативных формулировок проекта статьи 9 об оговорках оставил весьма туманную формулировку, согласно которой "текст полученных оговорок должен препровождаться депозитарной инстанцией всем заинтересованным государствам"⁵¹³. Тем не менее он никак не прокомментировал это определение⁵¹⁴, впоследствии воспроизведенное в первом докладе Фитцмориса в 1956 году⁵¹⁵, который даже раскрыл его в проекте статьи 39: речь идет о "всех государствах, участвовавших в переговорах и разработке договора или путем подписания, ратификации, присоединения или принятия продемонстрировавших свою связь с ним"⁵¹⁶.

8) Несмотря на это, в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок вернулся к формулировке 1951 года⁵¹⁷, предусмотрев, что любые оговорки, "сформулированные государством, подписавшим, ратифицировавшим или принявшим договор или присоединившимся к нему, после форума или конференции, на которой был принят этот договор, препровождаются всем другим государствам – участникам договора или государствам, имеющим право стать его участниками"⁵¹⁸. После рассмотрения Редакционным комитетом, несколько изменившим формулировку, ее сохранила Комиссия⁵¹⁹. Хотя государства не выдвинули каких-либо возражений в этой связи в своих комментариях к проекту статей, принятому в первом чтении, сэр Хэмфри Уолдок без каких-либо пояснений предложил в 1965 году вернуться к формулировке "другие заинтересованные государства"⁵²⁰, которую Комиссия заменила формулировкой "договаривающиеся государства"⁵²¹, объяснив это "исключительно туманным" характером определения "заинтересован-

⁵¹² Доклад Комиссии международного права о работе ее третьей сессии, 16 мая – 27 июля 1951 года, см. *Yearbook... 1951*, vol. II, документ A/1858, пункт 34, p. 130. Это положение вызвало некоторые возражения; см. в этой связи выступления Хадсона и Спиропулоса, последний из которых считал, что препровождение оговорок государствам, не являющимся участниками, не является обязательным по позитивному праву (105-е заседание, 18 июня 1951 года, *Yearbook... 1951*, vol. I, p. 198).

⁵¹³ *Yearbook... 1953*, vol. II, p. 92, альтернативные варианты В, С и D; любопытно, что это требование не фигурирует в альтернативном варианте А (принятие оговорок большинством в две трети, *ibid.*, p. 91).

⁵¹⁴ См. *ibid.*, p. 136.

⁵¹⁵ Проект статьи 37, *Yearbook... 1956*, vol. II, p. 115: "они должны препровождаться заинтересованным государствам...".

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ См. выше, пункты 5) и 6).

⁵¹⁸ Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 60. Не без оснований Уолдок полагал, что было бы бесполезно уведомлять другие государства, участвовавшие в переговорах, об оговорке, "сформулированной во время подписания договора в ходе форума или конференции, в рамках которого (которой) велись переговоры на предмет подписания указанного договора", если такая оговорка фигурирует в сносках к тексту договора или в заключительном акте и т.п. конференции (*ibid.*).

⁵¹⁹ Проект статьи 18, пункт 3; см. *ibid.*, p. 194. В своих комментариях Комиссия распространила эту формулировку на "другие заинтересованные государства" (*ibid.*, p. 199).

⁵²⁰ Четвертый доклад, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 56.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 175.

ные государства"⁵²², и в конечном счете вернулась в 1966 году к требованию уведомлять "другие государства, имеющие право стать участниками договора"⁵²³, – формулировке, которая "была сочтена более уместной для определения таких уведомляемых сторон"⁵²⁴.

9) Во время Венской конференции делегация Австрии заметила, что такая формулировка "может усугубить трудности для депозитария, поскольку нет никаких четких критериев, которые позволяли бы определить, какие государства относятся к этой категории. Поэтому было бы предпочтительно заменить это выражение словами "государствам, участвовавшим в переговорах, и договаривающимся государствам", как это было предложено в поправке, внесенной его делегацией (A/CONF.39/C.1/L.158)"⁵²⁵. Хотя это совершенно разумное предложение было возвращено в Редакционный комитет для доработки⁵²⁶, он предпочел внести поправку, предложенную Испанией⁵²⁷, которая нашла свое отражение в окончательном тексте пункта 1 статьи 23 Конвенции 1969 года и была воспроизведена без изменений, за исключением добавления упоминания о международных организациях, в тексте Конвенции 1986 года⁵²⁸.

10) Хотя принятая формулировка является расплывчатой, в ходе подготовки к принятию Конвенции 1969 года ничего не было сделано для ее уточнения. То же самое можно сказать о пунктах 1 b) и e) статьи 77, в которых, несмотря на отсутствие упоминаний об оговорках, на депозитария возлагается обязанность препровождать "участникам договора или государствам, имеющим право стать его участниками", копии текстов договора и информировать их об "уведомлениях и сообщениях", связанных с договором⁵²⁹, причем в ходе подготовки этих положений ни малейшего пояснения этого выражения дано не было⁵³⁰, и Комиссия не обратила на него внимание.

⁵²² Пояснение, данное сэром Хэмфри Уолдоком на 813-м заседании 29 июня 1965 года, *Yearbook... 1965*, vol. I, p. 267.

⁵²³ Проект статьи 18, пункт 1, *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 208.

⁵²⁴ Пояснение, данное Председателем Редакционного комитета Бриггсом, *Yearbook... 1965*, vol. I, II, p. 293.

⁵²⁵ 1-е заседание, *Официальные отчеты, Краткие отчеты, сноска 35 выше*, стр. 135 французского текста. Жокен А. Фраувеин указывает, что Соединенные Штаты выразили ту же обеспокоенность в отношении обязанностей депозитария в ходе обсуждения проектов статей Комиссией международного права на сессии Генеральной Ассамблеи в 1966 году (A/6309/Rev.1, p. 176) ("Some Considerations Regarding the Function of the Depositary – Comments on Art. 72, para 1(d) of the ILC's draft articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, p. 533); см. также Shabtai Rosenne, "More on the Depositary of International Treaties", *A.J.I.L.* 1970, pp. 847–848.

⁵²⁶ См. сноску 54 выше, *Документы Конференции, первая и вторая сессии*, A/CONF.39/11/Add.2, отчеты Пленарного комитета, стр. 150 французского текста, пункт 194.

⁵²⁷ Документ A/CONF.39/C.1/L.149, пункт 192 i); принятый текст см. *ibid.*, пункт 196.

⁵²⁸ См. выше, пункт 2).

⁵²⁹ В соответствии с положениями пункта 1 f) статьи 77 функции депозитария состоят также в "информировании государств, имеющих право стать участниками договора, о том, когда число подписей, ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, необходимое для вступления договора в силу, было получено или депонировано".

⁵³⁰ Первоисточник этих положений см. в докладе Дж.Л. Брайерли 1951 года, *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 27, и в выводах Комиссии, *ibid.*, p. 130, пункт 34 1); статьи 17, пункт 4 c), и 27, пункт 6 c), проекта, предложенного Уолдоком в 1962 году,

11) По-другому проходило обсуждение Конвенции 1986 года. Хотя Специальный докладчик по теме права договоров между государствами и международными организациями и между различными международными организациями в своих четвертом и пятом докладах⁵³¹ ограничился повторением и принятием текста пункта 1 статьи 23 Конвенции 1969 года без каких-либо комментариев, многие члены Комиссии международного права выразили особую обеспокоенность в ходе обсуждения этого проекта в 1977 году в связи с проблемами, встающими в контексте определения "международных организаций, имеющих право становиться участниками договора"⁵³². Однако после непростых дебатов было решено попросту перенести формулировку 1969 года⁵³³.

12) Разумеется, теперь приходится сожалеть, что ограничения круга сторон, уведомляемых об оговорках, которые были предложены Канадой в 1968 году и Н.А. Ушаковым в 1977 году, не были приняты (во втором случае – из-за спорного стремления оставить без изменения редакцию 1969 года и не проводить различие между нормами, касающимися государств, и нормами, касающимися международных организаций): это позволило бы избежать практических затруднений для депозитариев, не ставя под серьезную угрозу принцип "утилитарной" гласности оговорок для тех государств и международных организаций, которых договор действительно касается⁵³⁴.

13) Само собой разумеется, что никаких проблем не возникает, если в самом договоре четко определяется, какие государства или международные организации имеют право войти в состав его участников, т.е. во всех случаях так называемых "закрытых" договоров, каковыми зачастую являются договоры, заключенные под эгидой региональных международных организаций, например

Yearbook... 1962, vol. II, pp. 66 и 82–83, и статья 29, пункт 5, проекта, принятого Комиссией в первом чтении, *ibid.*, p. 205; и проект статьи 72, принятый в окончательном виде Комиссией в 1966 году, *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 269.

⁵³¹ *Ежегодник... 1975 год*, том II, стр. 45, и *Ежегодник... 1976 год*, том II (Часть первая), стр. 186.

⁵³² Так, Н.А. Ушаков заметил, что: "В случае договоров всеобщего характера, заключенных между государствами и международными организациями, подобное сообщение, таким образом, должно поступить всем существующим государствам. Для этой же категории договоров, а также для договоров, заключенных только между международными организациями, однако, будет труднее определить, какие международные организации "имеют право стать участниками договора". Если десять международных организаций являются участниками договора, каким другим международным организациям следует направлять сообщение?" (*Ежегодник... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 128, пункт 42).

⁵³³ См., в частности, выступления С. Фероста, Х.Х. Калье-и-Калье, С. Швебея и П. Рейтера, там же, стр. 128 и 129, пункты 45, 46, 48 и 51, и завершающую часть прений, там же, 1451-е заседание, 1 июля 1977 года, стр. 244, и *Ежегодник... 1977 год*, том II, стр. 145.

⁵³⁴ Небезынтересно отметить, что, хотя специализированные учреждения Организации Объединенных Наций и не являются "сторонами" Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года и хотя они не имеют право стать ими, они получают уведомления об оговорках к ее положениям, которые собираются сформулировать те или иные государства. См., в частности, *Summary of the practice...*, сноска 75 выше, pp. 60–61, paras. 199–203.

Совета Европы⁵³⁵, ОАГ⁵³⁶ или ОАЕ⁵³⁷. Намного более сложной является ситуация с теми договорами, в которых четко не указывается, какие государства имеют право стать их участниками, т.е. так называемыми "открытыми" договорами, содержащими клаузулу "всем государствам"⁵³⁸ или, в частности, предусматривающими по настоянию участников переговоров возможность последующего присоединения⁵³⁹. Именно такая ситуация явно имеет место в тех случаях, когда функции депозитария берет на себя одно из государств, которое не только не поддерживает дипломатические отношения с некоторыми государствами⁵⁴⁰, но и, помимо этого, не признает в качестве государств определенные самопровозгласившиеся образования.

14) В "Кратком справочнике по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров" целая глава посвящена описанию трудностей, с которыми Генеральный секретарь встречается при определении того, кого можно считать "государствами и международными организациями, имеющими право стать участниками"⁵⁴¹, трудностей, часто отмечаемых доктриной⁵⁴². Удивительно, но государства, ответившие на этот пункт вопросника Комиссии о поправках к договорам, не указали на какие-либо особые трудности в этой области, однако это, вероятно, объясняется тем, что данная проблема относится собственно не к оговоркам как таковым, а к функциям депозитария в более общем плане. Именно по этой причине Комиссия также не сочла целесообразным предложить к принятию ни один из многочисленных проектов руководящих положений на эту тему.

15) Вместе с тем представляется совершенно необходимым воспроизвести в Руководстве по практике норму, изложенную в пункте 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (в более расширенной формулировке последней), каким бы проблематичным и спорным ни было это положение.

16) Комиссия пожелала также подчеркнуть, что точно так же, как оговорки должны формулироваться и подтверждаться в письменной форме⁵⁴³, в такой же

⁵³⁵ См., например, пункт 1 статьи к Европейской социальной хартии в редакции от 3 мая 1996 года: "Настоящая Хартия открыта для подписания государствами – членами Совета Европы" или пункт 1 статьи 32 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, принятой Советом Европы 27 января 1999 года.

⁵³⁶ См., например, статью XXI Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией от 29 марта 1996 года.

⁵³⁷ См. также, например, пункт 1 статьи 12 Лусакского соглашения о совместных операциях по пресечению незаконной торговли дикой фауной и флорой от 8 сентября 1994 года.

⁵³⁸ См. статью XIII Конвенции 1973 года о пресечении преступления апартеида и наказании за него: "Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами"; или пункт 1 статьи 84 Венской конвенции 1986 года: "К настоящей Конвенции может присоединиться любое государство, Намибия, представленная Советом Организации Объединенных Наций по Намибии, и любая международная организация, которая обладает правоспособностью заключать договоры"; см. также статью 305 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, которая открыта не просто для "всех государств", но и для Намибии (до ее независимости) и для всех самоуправляющихся государств и территорий.

⁵³⁹ См. статью 15 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁵⁴⁰ См. статью 74 Венских конвенций.

⁵⁴¹ Сноска 75 выше, chap. V, pp. 21–30, pars. 73–100.

⁵⁴² См., в частности, J. A. Frowein, сноска 525 выше, p. 533–539, и S. Rosenne, сноска 525 выше, pp. 847–848.

⁵⁴³ Ср. руководящие положения 2.1.1 и 2.2.1.

форме они должны доводиться до сведения других заинтересованных государств и международных организаций, что является единственным средством дать адресатам возможность отреагировать с пониманием происходящего. В тексте Венских конвенций это последнее требование лишь подразумевается, однако оно явно вытекает из контекста, поскольку пункт 1 статьи 23 представляет собой положение, которое, во-первых, требует, чтобы оговорки делались в письменной форме, и которое, во-вторых, лаконично привязывает это условие к уведомлению, которое положено осуществлять в отношении оговорок. Кстати говоря, в отсутствие депозитария формулирование и доведение до сведения неизбежно осуществляются одновременно⁵⁴⁴. Впрочем, практика исходит из использования письменной формы сообщения⁵⁴⁵.

17) Второй пункт руководящего положения 2.1.5 касается особого случая оговорок в отношении учредительных актов международных организаций.

18) В статье 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, посвященной "Процедуре, касающейся оговорок", этот особый случай не рассматривается. Между тем изложенное в пункте 1 этого положения общее правило в этом конкретном смысле нуждается в уточнении и дополнении.

19) Как можно заметить, в соответствии с пунктом 3 статьи 20 Венских конвенций:

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

Между тем этот орган может принимать решения только в том случае, если организации оговорка известна, т.е. она должна быть доведена до ее сведения.

20) Эта проблема, обойденная тремя первыми специальными докладчиками по вопросу о праве международных договоров, была рассмотрена сэром Хэмфри Уолдоком в его первом докладе в 1962 году. Он предложил в нем длинный проект статьи 17 "Право формулировать и снимать оговорки", пункт 5 которого гласил:

"Однако, если формулируется оговорка в отношении документа, являющегося учредительным актом международной организации, который прямо не разрешает такую оговорку, она доводится до сведения главы секретариата соответствующей организации в целях разрешения вопроса о допустимости в компетентном органе указанной организации"⁵⁴⁶.

21) Уолдок отметил, что это положение было разработано с учетом: "вопроса, указанного в пункте 81 *Краткого справочника по практике Генерального секретаря* (ST/LEG/7), где говорится:

«Когда речь идет об учредительном акте, в силу которого создается международная организация, практика Генерального секретаря и обсуждения в Шестом комитете свидетельствуют о том, что в подобных случаях оговорка должна быть представлена в компетентный орган этой организации, прежде чем соответствующее государство будет принято в ее

⁵⁴⁴ См. пункт i) руководящего положения 2.1.6.

⁵⁴⁵ См. "уведомления депозитария", направленные Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

⁵⁴⁶ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 61.

члены. Организация имеет право толковать свой учредительный акт и определять совместимость с ним оговорок»⁵⁴⁷.

22) После рассмотрения Редакционным комитетом⁵⁴⁸ это положение из проекта исчезло, по всей видимости, поскольку его члены решили, что принятие положения, прямо предусматривающего, что решение о последствиях оговорки к учредительному акту "должно приниматься компетентным органом организации"⁵⁴⁹, делает это уточнение излишним. Впоследствии этот вопрос, судя по всему, не поднимался.

23) Неудивительно, что в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок задался этим вопросом: тремя годами ранее эта проблема остро встала в связи с оговоркой Индии к Конвенции о Международной морской организации (ИМО), ранее называвшейся Международной морской консультативной организацией (ИМКО). Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, являющийся депозитарием этой Конвенции, сообщил Организации текст оговорки Индии, которая была сформулирована в день открытия первой сессии Генеральной ассамблеи ИМКО, предложив ее секретариату передать этот вопрос "для решения" Ассамблее. Поскольку эта отсылка была оспорена, Генеральный секретарь в своем весьма аргументированном докладе отметил, что "такой порядок соответствует 1) условиям Конвенции об ИМКО, 2) прецедентам из практики выполнения функций депозитария, когда тот или иной орган в состоянии принять решение по вопросу об оговорке, и 3) взглядам в отношении данного конкретного положения, высказанным Генеральной Ассамблеей в ходе ее предыдущих прений по вопросам об оговорках к многосторонним конвенциям"⁵⁵⁰.

24) Генеральный секретарь отметил, в частности, что "в предыдущих случаях, когда оговорки делались к находившимся в силе многосторонним конвенциям, которые либо были уставами организаций, либо иным путем создавали заседающие органы, Генеральный секретарь всегда считал, что вопрос об этих оговорках должен быть передан на рассмотрение органа, полномочного толковать данную Конвенцию"⁵⁵¹. В качестве примеров он привел доведение оговорки, сформулированной в 1948 году Соединенными Штатами к Уставу (Конституции) Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), до сведения Всемирной ассамблеи здравоохранения⁵⁵² и в следующем году доведение оговорок Южноафриканского союза и Южной Родезии к Генеральному соглашению по тарифам и торговле до сведения договаривающихся сторон ГАТТ⁵⁵³. В *Кратком справочнике по практике* Генеральный секретарь приводит другой пример из практики, которой он неизменно следует в этой области: "Когда Германия и Соединенное Королевство приняли Соглашение о создании Азиатского банка развития от 17 мая 1979 года с поправками, сформулировав оговорки, которые не были предусмотрены этим Соглашением, Генеральный секретарь в качестве депозитария в установленном порядке препроводил их текст Банку и принял на

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 75, para. 12).

⁵⁴⁸ См. проект статьи 18, *ibid.*, p. 194.

⁵⁴⁹ Пункт 4 проекта статьи 20, *ibid.*

⁵⁵⁰ "Оговорки к многосторонним конвенциям: Конвенция о Международной морской консультативной организации", документ A/4235, пункт 18. По этому поводу см. также Oscar Schachter "The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law*, 1960, pp. 372–379.

⁵⁵¹ Там же, пункт 21.

⁵⁵² См. также Oscar Schachter "Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat", *BYBIL*, vol. 25, 1948, pp. 124–126.

⁵⁵³ A/4235, пункт 22.

хранение документы лишь после того, как Банк сообщил ему о принятии этих оговорок"⁵⁵⁴.

25) Учитывая, с одной стороны, принцип, закрепленный в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций и, с другой стороны, практику, которой обычно следует Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, Комиссия сочла нелишним закрепить в одном из проектов руководящих положений обязательство уведомлять об оговорках к учредительному акту международной организации саму эту организацию.

26) В то же время она поставила перед собой три вопроса относительно точной сферы применения этого правила, которое с принципиальной точки зрения сомнений не вызывает:

1) Достаточно ли включить в этот проект руководящего положения уточнение (которое фигурировало в проекте Уолдока 1962 года⁵⁵⁵), согласно которому оговорка должна доводиться до сведения главы секретариата соответствующей организации?

2) Следует ли указать, что то же правило применяется и в том случае, когда договор не является в собственном смысле слова учредительным актом какой-либо международной организации, а создает "заседающий орган", который может принимать решение относительно правомерности оговорок, как это сделал Генеральный секретарь в изложении своей практики в 1959 году⁵⁵⁶? и

3) Освобождает ли доведение оговорки к учредительному акту международной организации до сведения этой организации от обязанности сообщать ее текст также соответствующим государствам и международным организациям?

27) По первому вопросу Комиссия сочла, что такое уточнение не требуется: даже если в весьма общем плане уведомление, бесспорно, должно быть адресовано главе секретариата, может случиться так, что процесс пойдет иначе, с учетом особой структуры конкретной организации. Так, применительно к Европейскому союзу коллегиальный характер Комиссии мог бы породить некоторые проблемы. К тому же подобное уточнение не имеет конкретной цели: здесь важно то, что данная организация будет должным образом уведомлена о проблеме.

28) Что касается вопроса о том, следует ли предусмотреть аналогичное правило для "заседающих органов", которые создаются в силу договора, но которые, однако, не являются международными организациями в строгом смысле слова, весьма вероятно, что в 1959 году составители доклада Генерального секретаря Организации Объединенных Наций имели в виду ГАТТ: тем более что один из приведенных примеров относился к этой организации⁵⁵⁷. После замены этого органа Всемирной торговой организацией эта проблема более не встает. Тем не менее отдельные договоры, в частности в области разоружения или защиты окружающей среды, создают заседающие органы, имеющие секретариаты, за которыми качество международных организаций иногда не признава-

⁵⁵⁴ ST/LEG/8, New York, сноска 75 выше, 1997, стр. 59, пункт 198 – сноски опущены.

См. также F. Horn, сноска 25 выше, pp. 346–347.

⁵⁵⁵ См. пункт 20) выше.

⁵⁵⁶ См. пункт 24) выше.

⁵⁵⁷ См. там же.

лось⁵⁵⁸. Комиссия решила не разрабатывать на этот счет какое-либо отдельное руководящее положение. Однако она считает, что одно и то же правило применяется к оговоркам к учредительным актам в строгом смысле слова и к оговоркам к договорам, создающим органы, осуществляющие контроль и содействие в применении договора, качество которых как международных организаций может быть поставлено под сомнение.

29) Ответ на последний вопрос носит более деликатный характер⁵⁵⁹. К тому же именно он имеет наибольшее практическое значение, поскольку положительный ответ предполагает для депозитария наличие более тяжелого бремени, чем отрицательный ответ. Кроме того, насколько можно судить, практика Генерального секретаря, не представляющаяся во всех случаях последовательной⁵⁶⁰, скорее идет в противоположном направлении⁵⁶¹. Тем не менее Комиссия убеждена в желательности того, чтобы оговорка к учредительному акту доводилась до сведения не только соответствующей организации, но и всех других договаривающихся государств и организаций, а также тех, кто может стать такими сторонами.

30) В поддержку этой позиции выдвигаются два аргумента. Во-первых, не факт, что принятие оговорки какой-либо организацией исключает для государств (и международных организаций)-членов возможность заявить против нее возражения⁵⁶². Во-вторых, и это главное, есть хороший практический аргумент в пользу такого положительного ответа: даже если оговорка доводится до сведения самой организации, в конечном счете именно в ее рамках государства (и международные организации)-члены будут принимать решения; поэтому важно, чтобы они знали об оговорке; делать это в два этапа означало бы бессмысленно тратить время.

31) Само собой разумеется, что обязательство доводить до сведения текст оговорок к учредительному акту соответствующей международной организации появляется только тогда, когда таковая существует, т.е. если договор вступил в си-

⁵⁵⁸ См., например, Robin R. Churchill et Geir Ulfstein, "Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law", *American Journal of International Law*, 2000, № 4, pp. 623–659; некоторые авторы утверждают, что Международный уголовный суд не является международной организацией в строгом смысле слова.

⁵⁵⁹ Пункт 26).

⁵⁶⁰ Один из старых примеров, когда Генеральный секретарь, как представляется, довел оговорку Соединенных Штатов к Уставу ВОЗ как до сведения заинтересованных государств, так и соответствующей организации, см. Oscar Schachter, сноска 552 выше, р. 125. См. также *Summary of the practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, ST/LEG/8, New York, сноска 75 выше, 1997, р. 51, para. 170.

⁵⁶¹ Однако хотя бы в одном случае государство – автор одностороннего заявления (которое было равнозначно оговорке) – в данном случае Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии – само непосредственно обратилось к субъектам, подписавшим соглашение, в силу которого создавалась международная организация: Кингстонское соглашение от 18 октября 1969 года о создании Карибского банка развития – по поводу этого заявления (ср. *Multilateral Treaties...*, chap. X.6). Бывает и так, что автор оговорки сам берет на себя инициативу проконсультироваться с соответствующей международной организацией (ср. оговорку Франции к Куала-Лумпурскому соглашению от 12 августа 1977 года о создании Азиатско-Тихоокеанского института развития радиовещания, см. *ibid.*, chap. XXV.3).

⁵⁶² См. руководящее положение 2.8.12 и комментарий к нему.

ду⁵⁶³. Это представляется очевидным; тем не менее, как выяснилось, это уточнение необходимо, без чего заключительные слова второго пункта руководящего положения 2.1.5 едва ли были бы легко понятными (невозможно довести оговорку до сведения международной организации или органа, которые еще не существуют).

32) Тем не менее может возникнуть вопрос о том, не должны ли эти оговорки также быть доведены, еще до фактического создания организации, до сведения "подготовительных комиссий" (независимо от их наименования), часто создаваемых для эффективной и быстрой подготовки к вступлению в силу учредительного акта. Даже если, как в ряде случаев, здесь, как представляется, следует дать положительный ответ, в данном случае трудно обобщать, поскольку все зависит от конкретных функций, которыми принимающая договор конференция наделяет подготовительную комиссию.

2.1.6 Процедура сообщения оговорок

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

- i) при отсутствии депозитария, непосредственно автором оговорки – договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и другим международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или
- ii) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и международные организации, которым оно адресовано.

2. Сообщение оговорки считается сделанным в отношении государства или международной организации только по его получению этим государством или этой организацией.

3. Сообщение оговорки к договору другим способом, помимо дипломатической ноты или уведомления со стороны депозитария, например по электронной почте или по факсимильной связи, должно быть в соответствующий срок подтверждено такой нотой или таким уведомлением. В этом случае оговорка считается сформулированной на дату первоначального сообщения.

Комментарий

1) Как и в двух последующих руководящих положениях, в руководящем положении 2.1.6 делается попытка прояснить некоторые аспекты процедуры, которой надлежит следовать при сообщении текста оговорки к договору адресатам этого сообщения, круг которых определяется в руководящем положении 2.1.5. В руководящем положении затрагиваются два достаточно различающихся между собой, но тесно связанных аспекта:

- автор сообщения; и
- практические способы передачи сообщения.

2) В статье 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов ничего не говорится о лице, которое должно взять на себя задачу направления таких сообщений. В большинстве случаев эти функции выполняет депозитарий, поскольку это

⁵⁶³ На практике, если договор не вступил в силу, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций действует, как и в отношении любого другого договора.

вытекает из положений статьи 79 Конвенции 1986 года⁵⁶⁴, которые в целом применяются ко всем уведомлениям и сообщениям, касающимся договоров. Предписания этой статьи содержат также некоторые указания на способы направления таких сообщений.

3) Как уже случалось в ходе предшествующих рассмотрений вопроса об оговорках к международным договорам, Комиссия международного права и ее специальные докладчики указывали на необходимость четкого определения того, что обязанность по направлению текстов сформулированных оговорок заинтересованным государствам возлагается на депозитария. Так, например, в 1951 году Комиссия выразила мнение о том, что "при получении каждой оговорки депозитарий многосторонней конвенции должен сообщить о ней всем государствам, являющимся участниками этой конвенции, и тем, кто имеет право стать ими"⁵⁶⁵. Аналогичным образом в своем четвертом докладе за 1965 год Уолдок заявил, что оговорка "должна быть доведена до сведения депозитария, а в отсутствие такового – до сведения других заинтересованных государств"⁵⁶⁶.

4) В итоге Комиссия решила отказаться от этой формулы, указав на то, что принятые ранее проекты "содержали определенное число статей, в которых указывалось на необходимость направления сообщений или уведомлений непосредственно заинтересованным государствам, а при наличии депозитария – последнему". При этом Комиссия пришла к выводу о том, что "представляется возможным существенно упростить тексты этих различных статей, дополнив проект общей статьей, регламентирующей вопросы, касающиеся уведомлений и сообщений"⁵⁶⁷.

5) Таков предмет проекта статьи 73 1966 года, ставшего статьей 78 Венской конвенции 1969 года, а затем без каких-либо изменений, но с добавлением международных организаций – статьей 79 Конвенции 1986 года:

"Уведомления и сообщения

Если договором или настоящей Конвенцией не предусматривается иное, уведомление или сообщение, сделанное любым государством или любой международной организацией в соответствии с настоящей Конвенцией:

а) препровождается, если нет депозитария, непосредственно государствам и организациям, которым оно предназначено, либо, если есть депозитарий, – последнему;

б) считается сделанным соответствующим государством или соответствующей организацией только по получении его тем государством или той организацией, которому/которой оно было препровождено, или же, в зависимости от случая, по получении его депозитарием;

с) если оно препровождается депозитарию, считается полученным государством или организацией, для которого/которой оно предназначено, только после того, как последнее государство или последняя организация было/была информировано/информирована об этом депозитарием в соответствии с пунктом 1 е) статьи 78".

⁵⁶⁴ Статья 78 Конвенции 1969 года.

⁵⁶⁵ Доклад Комиссии международного права о работе ее третьей сессии, 16 мая – 27 июля 1951 года, см. *Yearbook... 1951*, vol. II, document A/1858, para. 34, p. 130.

⁵⁶⁶ *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 53.

⁵⁶⁷ *Yearbook... 1966*, vol. II, commentary to draft article 73, para. 1, p. 270.

6) Статья 79 неразрывно связана с этим последним положением, согласно которому:

"1. Если договором не предусмотрено иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации или, в зависимости от случая, договаривающиеся организации не условились об ином, функции депозитария состоят, в частности:

...

е) в информировании участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору".

7) Кстати, можно заметить, что в приведенном выше подпункте выражение "участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора", не полностью совпадает с формулировкой, которая используется в пункте 1 статьи 23, где речь идет о "договаривающихся" государствах и организациях. Это различие не имеет никаких практических последствий, поскольку договаривающиеся государства и международные организации имеют совершенно очевидное право стать участниками договора и становятся ими в соответствии с определением, которое им дается в пункте 1 f) статьи 2 Венской конвенции 1986 года; однако в связи с этим возникает проблема в отношении формулировки соответствующего руководящего положения, которое предполагается включить в Руководство по практике.

8) В Руководстве, вне всякого сомнения, следует воспроизвести положения пункта 1 е) статьи 78 и статьи 79 Венской конвенции 1986 года, адаптировав их конкретно для случаев оговорок; без этого Руководство не будет соответствовать своему практическому назначению, которое заключается в том, чтобы предоставить его пользователям полный набор руководящих положений, позволяющих определять линию их поведения всякий раз, когда они сталкиваются с проблемой, касающейся оговорок. Однако в связи с этим у Комиссии возник вопрос, чем следует воспользоваться при составлении этого руководящего положения: формулировкой этих двух положений или формулировкой пункта 1 статьи 23. Комиссии показалось логичным использовать терминологию этого последнего положения, с тем чтобы избежать какой бы то ни было двусмысленности и несоответствия, даже чисто внешнего, между различными руководящими положениями Руководства по практике.

9) Кроме того, не следует сомневаться в том, что сообщения, касающиеся оговорок, и в первую очередь те, которые касаются самого текста оговорок, сформулированных государством или международной организацией, "относятся к договору" по смыслу процитированного выше пункта 1 е) статьи 78⁵⁶⁸. В своем проекте 1966 года Комиссия международного права недвусмысленно возложила на депозитария обязанность выяснять, "соответствует ли подпись, документ или оговорка положениям договора и настоящих статей"⁵⁶⁹. В Вене эта формулировка была заменена другой, более общей: "подписи, документы,

⁵⁶⁸ См. пункт 6) выше.

⁵⁶⁹ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 269, проект статьи 72, пункт 1 d) (курсив добавлен). О сути этого положения см. ниже, комментарий к руководящему положению 2.1.7.

уведомления или сообщения, относящиеся к договору"⁵⁷⁰, что, однако, нельзя толковать как исключение оговорок из сферы охвата этого положения.

10) Кроме того, как указывается в комментарии Комиссии к проекту статьи 73 (которая стала статьей 79 Конвенции 1986 года), норма, изложенная в подпункте а) этой статьи, "в основном касается уведомлений и сообщений, имеющих отношение к функционированию международных договоров – документов, удостоверяющих согласие, оговорок, возражений, уведомлений относительно недействительности, намерения прекратить действие договора и т.д."⁵⁷¹.

11) В сущности нет никаких сомнений в том, что как в пункте 1 е) статьи 78, так и в пункте а) статьи 79 отражена современная практика⁵⁷². Эти статьи не нуждаются в каком-то особом комментарии, однако здесь следует отметить, что при наличии депозитария государство – автор оговорки все же может само непосредственно проинформировать соответствующие государства или международные организации о тексте этой оговорки. Так, например, Соединенное Королевство проинформировало Генерального секретаря Организации Объединенных Наций как депозитария Соглашения от 18 октября 1969 года, касающегося создания Карибского банка развития, о том, что оно проконсультировалось со всеми участниками этого Соглашения по одному из аспектов заявления (представляющего собой оговорку), которое оно поместило в качестве приложения к своей ратификационной грамоте (и которое было впоследствии принято Советом управляющих этого Банка, а затем отозвано Соединенным Королевством)⁵⁷³. Аналогичным образом Франция представила на рассмотрение Совета управляющих Азиатско-тихоокеанского института по развитию радиовещания оговорку, которая была сформулирована ею в отношении соглашения о создании этой организации, депозитарием которого также является Генеральный секретарь⁵⁷⁴.

12) Такая практика, как представляется, не вызывает возражений при условии, что депозитарий не освобождается от возложенных на него обязанностей⁵⁷⁵. Тем не менее она порождает неясность и неопределенность в том плане, что депозитарий может переложить на государства, формулирующие оговорки, функцию, которую на него прямо возлагает пункт 1 е) статьи 78 и последняя часть формулировки статьи 79 а) Венской конвенции 1986 года⁵⁷⁶. Поэтому Комиссия сочла, что не следует поощрять такую практику, и воздержалась от предложения закрепляющего ее руководящего положения.

⁵⁷⁰ Статья 77, пункт 1 d). Новая формулировка является результатом поправки, предложенной Белорусской Советской Социалистической Республикой и принятой Комитетом полного состава 32 голосами против 24 при 27 воздержавшихся (сноска 54 выше, *Documents on the Conference*, para. 654 iv) 4), p. 202, and para. 660 i), p. 203).

⁵⁷¹ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 270, para. 2) of the commentary (курсив добавлен).

⁵⁷² См. *ibid.*, относительно пункта а) проекта статьи 73 (ставшей статьей 78 Конвенции 1969 года и статьей 79 Конвенции 1986 года).

⁵⁷³ См. *Multilateral Treaties...*, chap. X.6.

⁵⁷⁴ См. *ibid.*, chap. XXV.3.

⁵⁷⁵ См. руководящее положение 2.1.7 ниже.

⁵⁷⁶ Соответственно статьи 77 1) е) и 78 а) Конвенции 1969 года. В упомянутом выше случае, касающемся оговорки Франции к Соглашению о создании Азиатско-тихоокеанского института по развитию радиовещания, представляется, что Генеральный секретарь ограничился лишь принятием к сведению отсутствия возражений со стороны Совета управляющих этой организации (см. *Multilateral Treaties...*, chap. XXV.3). Пассивная позиция Генерального секретаря в этом вопросе заслуживает критики.

13) В своем комментарии 1966 года Комиссия отметила важное значение функции, которую возлагает на депозитария пункт 1 е) проекта статьи 73, который стал пунктом 1 е) статьи 77 Венской конвенции 1969 года⁵⁷⁷, и подчеркнула, "что, разумеется, было бы желательно, чтобы депозитарий выполнял эту функцию надлежащим образом"⁵⁷⁸. Здесь речь идет о важной проблеме, которая касается подпунктов b) и c) статьи 78⁵⁷⁹: оговорка порождает последствия лишь с даты получения соответствующего сообщения теми государствами и организациями, которым оно было препровождено, а не с того момента, когда она была сформулирована. По правде говоря, не имеет особого значения, направляется ли сообщение непосредственно автором оговорки; в случае ее позднего препровождения адресатам автор оговорки может винить только самого себя. Однако если имеется депозитарий, он должен выполнять эту функцию без промедления, иначе он может парализовать само действие оговорки и лишить другие соответствующие государства и международные организации возможности реагировать на нее⁵⁸⁰.

14) На практике, при современном уровне развития средств связи, депозитарии, во всяком случае когда речь идет о международных организациях, выполняют свои функции весьма оперативно. Если в 1980-е годы с момента получения сообщения об оговорках Секретариатом Организации Объединенных Наций до момента их распространения проходило от одного месяца до двух и даже трех, то из информации, представленной Комиссии Договорной секцией Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, следует, что:

"1. Время с момента получения официального документа Договорной секцией до момента его препровождения участникам договора составляет приблизительно 24 часа, если при этом не требуется его перевода на другие языки и не возникают никакие юридические проблемы. Если требуется его перевод, то Секция неизменно просит выполнить его в кратчайшие сроки. Если юридический вопрос носит сложный характер или предполагает сношения со сторонами вне контроля Организации Объединенных Наций, могут возникать некоторые задержки, однако такие случаи крайне редки. Следует отметить, что почти всегда официальные документы препровождаются соответствующим сторонам в течение 24 часов.

2. Уведомления со стороны депозитария рассылаются постоянным представительствам и соответствующим организациям как обычной, так и электронной почтой в течение 24 часов с момента получения (см. LA 41 TR/221). Помимо этого с января 2001 года с текстами уведомлений депозитария можно ознакомиться в Собрании международных договоров Организации Объединенных Наций в Интернете по адресу: <http://untreaty.un.org> (эти уведомления публикуются в Интернете лишь для целей ознакомления с ними и не считаются официальными уведомлениями со стороны депозитария). Уведомления со стороны депозитария с

⁵⁷⁷ Статья 78 1) е) Конвенции 1986 года.

⁵⁷⁸ *Yearbook...* 1966, vol. II, para. 5) of the commentary, p. 270.

⁵⁷⁹ Пункты а) и b) статьи 79 Конвенции 1986 года. См. текст этих положений в пункте 5) выше.

⁵⁸⁰ См. комментарий к проекту статьи 73 в докладе Комиссии за 1966 год, *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 270–271, paras. 3) to 6); см. также Т.О. Елиас, *The Modern Law of Treaties* (Dobbs Ferry/Leiden: Oceana Publications/Sijthoff, 1974), pp. 216–217.

объемными приложениями, например относящиеся к главе 11 b) 16⁵⁸¹, направляются по факсимильной связи"⁵⁸².

- 15) Начиная с 1 апреля 2010 года процедура направления сообщения, которой следует Секретариат в качестве депозитария, была упрощена:

"Начиная с *четверга, 1 апреля 2010 года*, уведомления со стороны депозитария более не будут распечатываться на бумаге и могут быть получены только в электронной форме.

Они по-прежнему будут доступны в Собрании международных договоров Организации Объединенных Наций в Интернете по адресу: <http://untreaty.un.org> в разделе "[Depository Notifications \(CNs\)](#)". Кроме того, постоянным представителям и всем заинтересованным субъектам предлагается подписаться на электронную рассылку уведомлений со стороны депозитария Договорной секции, пройдя по ссылке "[Automated Subscription Services](#)" на той же странице сайта электронного Собрания международных договоров.

Эта инициатива предпринята в русле кампании ООН по экономии бумаги, электроэнергии и ресурсов"⁵⁸³.

- 16) Со своей стороны секретариат Международной морской организации (ИМО) сообщил Комиссии, что время с момента препровождения оговорки к договору, депозитарием которого является организация, до ее препровождения заинтересованным государствам ограничено, как правило, одной—двумя неделями. Сообщения, переводимые на три официальных языка организации (английский, испанский и французский), всегда направляются по почте.

- 17) Практика Совета Европы была изложена Комиссии секретариатом этой организации следующим образом:

"Обычный период составляет две—три недели (уведомления группируются и отправляются приблизительно раз в две недели). В некоторых случаях в связи со значительным объемом заявлений/оговорок или добав-

⁵⁸¹ Речь идет о сообщениях, касающихся Соглашения о принятии единообразных технических предписаний для колесных транспортных средств, предметов оборудования и частей, которые могут быть установлены и/или использованы на колесных транспортных средствах, и об условиях взаимного признания официальных утверждений, выдаваемых на основе этих предписаний, от 20 марта 1958 года (см. *Multilateral Treaties...*, chap. XI-B.16).

⁵⁸² Договорная секция уточняет также: "3. Просьба учесть, что практика депозитария изменилась в отношении случаев, когда касающееся договора сообщение представляет собой модификацию существующей оговорки и когда оговорка формулируется стороной после выражения ею согласия на обязательность для нее договора. В настоящее время любая сторона соответствующего договора может в течение 12 месяцев уведомить депозитария о том, что она возражает против модификации или что она не желает, чтобы он рассматривал оговорку, сделанную после ратификации, принятия, одобрения и т.п. Срок в 12 месяцев исчисляется депозитарием начиная с даты его уведомления [см. LA 41 TR/221 (23–1)]". См. также Palitha T. B. Kohona, "Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depository of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 433-450, и "Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depository of Multilateral Treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2005), pp. 415-450.

⁵⁸³ *Journal of the United Nations*, 25 March 2010, No. 2010/57, p. 17.

лений (описаний или выдержек из внутригосударственного права и практики), которые подлежат проверке и письменному переводу на другой официальный язык, происходят задержки (Совет Европы требует, чтобы все уведомления производились на одном из официальных языков или, по крайней мере, препровождались вместе с письменным переводом на один из этих языков. Письменный перевод на другой официальный язык обеспечивается Договорным отделом). Срочные уведомления, немедленно порождающие последствия (например, отступления от обязательств, предусмотренные в статье 15 Европейской конвенции о правах человека), препровождаются в течение двух–трех дней.

За исключением случаев, когда государства предпочитают, чтобы уведомления направлялись непосредственно в министерство иностранных дел (в настоящее время этот вариант предпочитают 11 из 43 государств-членов), подлинные тексты уведомлений направляются в письменном виде в постоянные представительства в Страсбурге, которые в свою очередь препровождают их в свои столицы. Государства, не являющиеся членами и не имеющие дипломатических представительств (консульств) в Страсбурге, уведомляются через дипломатическое представительство в Париже или Брюсселе или напрямую. Увеличение числа государств-членов и уведомлений в течение последних десяти лет обусловило необходимость упрощения этой процедуры: начиная с 1999 года уведомления не подписываются отдельно Генеральным директором по юридическим вопросам (действующим от имени Генерального секретаря Совета Европы), а группируются, и личная подпись ставится лишь на каждом препроводительном письме. Никаких возражений против этой процедуры не высказывалось.

Поскольку в январе 2000 года открылась наша новая страница в Интернете (<http://conventions.coe.int>), на ней сразу же помещается любая новая информация, связанная с формальными процедурами. Тексты оговорок или заявлений помещаются на этой странице в день поступления официальных уведомлений о них. Тем не менее публикация материалов в Интернете не рассматривается как официальное уведомление".

- 18) Наконец, из информации, представленной Организацией американских государств (ОАГ), следует, что:

"Государства-члены уведомляются о любых новых подписаниях и ратификациях межамериканских договоров через "OAS Newspaper" ("Газета ОАГ"), которая выпускается ежедневно. В более официальном порядке мы уведомляем о них каждые три месяца посредством рассылки протоколов в постоянные представительства при ОАГ или после мероприятий, в ходе которых происходит значительное число новых подписаний и ратификаций, например заседаний Генеральной Ассамблеи.

Официальные уведомления, которые также включают двусторонние соглашения, подписанные Генеральным секретариатом и другими сторонами, оформляются на испанском и английском языках".

- 19) Комиссия не сочла необходимым, чтобы эти весьма полезные уточнения в полном объеме были отражены в Руководстве по практике. Тем не менее ей представляется целесообразным дать в руководящем положении 2.1.6 несколько указаний, представляющих собой рекомендации общего характера как для депозитария (при наличии такового), так и для авторов оговорок (в отсутствие депозитария). Текст представляет собой комбинацию текстов пункта 1 е) ста-

ты 78 и статьи 79 Венской конвенции 1986 года⁵⁸⁴, адаптированных к особым проблемам, возникающим в связи с уведомлением об оговорках.

20) В "вводной части" этого руководящего положения воспроизводятся те же соответствующие общие части статей 78 и 79 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, с некоторым упрощением: принятая в Вене формулировка вводной части статьи 78 ("договаривающиеся государства и договаривающиеся организации или, в зависимости от случая, договаривающиеся организации...") представляется неоправданно тяжелой и по сути дела не намного более информативной. Кроме того, как было указано выше⁵⁸⁵, в тексте руководящего положения 2.1.6 воспроизводится с небольшим отличием формулировка пункта 1 статьи 23 Конвенции 1986 года ("договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора"), которой отдано предпочтение по сравнению с пунктом 1 е) статьи 78 ("участников договора и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора"). Хотя последняя из этих формулировок выглядит, возможно, более элегантно и имеет тот же смысл, она представляет собой отход от терминологии, принятой в посвященном оговоркам разделе Венских конвенций. В любом случае было признано нецелесообразным утяжелять текст, дважды повторяя одно и то же выражение, использованное в подпунктах i) и ii) статьи 23. Впрочем, это чисто редакционное облегчение текста не подразумевает никакого изменения текста, принятого в Вене: выражение "государства и организации, для которых она предназначена" ii), отсылает к формулировке "договаривающиеся государства и договаривающиеся организации и другие государства и другие международные организации, имеющие право стать участниками договора" i).

21) Что касается сроков передачи оговорки государствам или международным организациям, для которых она предназначена, то Комиссии не показалось возможным устанавливать какой бы то ни было жесткий срок. Выражение "в кратчайшие сроки", фигурирующее в подпункте ii), представляется достаточным для того, чтобы привлечь внимание адресатов к необходимости действовать оперативно. И наоборот, такое уточнение не представляется необходимым в подпункте i): в этом отношении ответственность лежит на самом авторе оговорки⁵⁸⁶.

22) В точном соответствии со смыслом руководящих положений 2.1.1 и 2.2.4, в которых устанавливается, что формулирование и подтверждение оговорок должно осуществляться в письменной форме, в последнем пункте руководящего положения 2.1.6 уточняется, что доведение оговорок до сведения государств и международных организаций, которым они должны быть направлены, должно осуществляться в определенной форме. Такое уточнение было признано полезным с учетом того, что на практике депозитарии часто пользуются современными средствами связи. По этой причине Комиссия посчитала, что любое сообщение оговорки должно подтверждаться дипломатической нотой (в случае если автором является государство) или уведомлением со стороны депозитария

⁵⁸⁴ Статьи 77 1 е) и 79 Конвенции 1969 года.

⁵⁸⁵ Пункты 7) и 8).

⁵⁸⁶ См. пункт 13) выше.

(когда уведомление исходит от международной организации⁵⁸⁷). В этом случае течение срока должно начинаться с момента отправки сообщения электронной почтой или факсимильной связью, и это имеет то преимущество, что позволяет избежать любых споров относительно даты получения подтверждения и освобождает от каких бы то ни было практических неудобств, поскольку, как было сообщено Комиссии, письменное подтверждение обычно осуществляется одновременно или очень быстро после отправки электронных или факсимильных сообщений, по крайней мере международными организациями-депозитариями. Эти уточнения приводятся в третьем пункте руководящего положения 2.1.6.

23) Комиссия не сочла ни целесообразным, ни возможным делать уточнения относительно языка или языков, на которых составляются эти сообщения, поскольку в практике депозитариев встречаются различные варианты⁵⁸⁸. Кроме того, Комиссия посчитала, что при решении вопроса о том, какой конкретно орган должен выступать в роли адресата этих сообщений, разумнее всего опираться на практику⁵⁸⁹.

24) В противовес этому во втором пункте руководящего положения 2.1.6 воспроизводится соответственно приспособленная к конкретному случаю оговорочная норма, закрепленная в пунктах b) и c) статьи 79 уже называвшейся выше Венской конвенции 1986 года⁵⁹⁰. Вместе с тем показалось возможным упростить ее формулировку, не проводя различия между случаями, когда оговорка доводится до сведения непосредственно ее автором и когда эта функция выполняется депозитарием. В обоих случаях именно получение сообщения государством или международной организацией является определяющим. Именно с даты получения начинается течение срока для формулирования возражения⁵⁹¹. Следует отметить, что в этом случае дата вступления в силу уведомления может быть разной у разных государств или международных организаций в зависимости от даты получения.

25) Эти уточнения по поводу процедуры, касающейся сообщения оговорки, применяются *mutatis mutandis* к другим односторонним актам, охватываемым Руководством по практике, и в частности к процедурам реагирования и реагированию на оговорки (снятие, принятие или представление возражений) и к заявлениям о толковании и к реагированию на заявление о толковании (принятие, несогласие или переквалификация). Вместе с тем Комиссия посчитала ненужным воспроизводить применительно к каждому типу актов формулировку руко-

⁵⁸⁷ Уведомление со стороны депозитария – это ставшее привычным средство передачи касающихся договоров сообщений международными организациями или руководителями секретариатов организаций-депозитариев. Вместе с тем обычные дипломатические ноты могут использоваться международными организациями в случае направления сообщений государствам, не являющимся членами организации и не имеющим также статус наблюдателей.

⁵⁸⁸ Когда депозитарием выступает какое-либо государство, то, как правило, это государство оформляет сообщения подобного рода на своем или своих официальных языках; когда же речь идет о международной организации, она может использовать либо все свои официальные языки (ИМО), либо один или два рабочих языка (Организация Объединенных Наций).

⁵⁸⁹ Министерства иностранных дел, дипломатические миссии при государстве или государствах-депозитариях, постоянные представительства при организации, являющейся депозитарием.

⁵⁹⁰ См. пункт 5) выше.

⁵⁹¹ В том что касается возражений, см. руководящее положение 2.6.12 ниже.

водящего положения 2.1.6. Соответствующие руководящие положения⁵⁹² содержат отсылку к настоящему руководящему положению.

2.1.7 Функции депозитария

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 соответствующей международной организации.

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

- а) подписавших договор государств и организаций и договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
- б) в соответствующих случаях — компетентного органа заинтересованной международной организации.

Комментарий

1) В разделе Венских конвенций о праве договоров, посвященном оговоркам, не содержится никакого упоминания о роли депозитария. Такое молчание объясняется принятым на позднем этапе решением сформулировать положение об уведомлениях об оговорках на основе общих положений Венской конвенции 1969 года, применимых к депозитарию⁵⁹³. В то же время (и вследствие этого) формулировки статей 77 и 78 Конвенции 1986 года⁵⁹⁴, разумеется, в полной мере применимы к оговоркам в тех аспектах, в которых они имеют к ним отношение. Руководящее положение 2.1.7 делает это ясным.

2) Согласно подпункту е) пункта 1 статьи 78, "информирование участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участником договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору", является обязанностью депозитария. В сочетании с нормой, изложенной в подпункте а) статьи 79, данная норма воспроизводится в руководящем положении 2.1.6. Это же руководящее положение подразумевает также, что депозитарий получает и хранит тексты оговорок⁵⁹⁵, вследствие чего дальнейшее прямое упоминание об этом представляется избыточным.

3) Общие положения пункта 2 статьи 77, касающиеся международного характера функций депозитария и его обязанности действовать беспристрастно, бесспорно, относятся к области оговорок в той же мере, что и ко всем другим

⁵⁹² См. руководящие положения 2.4.5, 2.5.6, 2.6.8, 2.8.5 и 2.9.7.

⁵⁹³ См. пункт 1) комментария к проекту статьи 73, принятому Комиссией во втором чтении, *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 270.

⁵⁹⁴ Статьи 76 и 77 Венской конвенции 1969 года.

⁵⁹⁵ См. пункт 1 с) статьи 78: "... функции депозитария (...) состоят (...): с) в получении подписей под договором и получении и хранении документов, уведомлений и сообщений, относящихся к нему".

областям⁵⁹⁶. В такой общей форме эти основные положения не касаются конкретно функций депозитария в контексте оговорок, и следовательно не представляется необходимым воспроизводить их как таковые в Руководстве по практике. В то же время эти положения должны быть увязаны с пунктом 2 статьи 78:

"В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения функций последнего, депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

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

б) в соответствующих случаях, до сведения компетентного органа заинтересованной международной организации".

4) Приведение этих положений в Руководстве по практике в адаптированном для оговорок виде представляется тем более целесообразным, что эти существенные ограничения функций депозитария были установлены из-за проблем, возникающих в связи с определенными оговорками.

5) Как уже отмечалось, эта проблема встает по-разному, когда депозитарием является одно из государств, которое также является участником договора, и когда им является "международная организация или главное исполнительное должностное лицо такой организации"⁵⁹⁷. В первом случае, "если другие участники договора не могут прийти к единому мнению с депозитарием по этому вопросу – ситуация, которая, насколько нам известно, еще ни разу не возникала, – они не могут навязать ему какую-либо иную линию поведения помимо той, которую он должен принять согласно его мнению"⁵⁹⁸. А во втором – политические органы организации (в составе государств, которые не обязательно являются участниками договора) могут давать депозитарию свои указания. Именно здесь возникли проблемы, решение которых неизменно увязывалось с существенным ограничением полномочий депозитария в плане оценки, и в конце концов это решение нашло свое отражение в положениях Венской конвенции 1969 года, воспроизведенных в Конвенции 1986 года.

6) Уже в 1927 году из-за трудностей, возникших в связи с оговорками, которые Австрия пыталась использовать при отсроченном подписании Конвенции об опиуме от 19 февраля 1925 года, Совет Лиги Наций принял резолюцию, утверждающую выводы Комитета экспертов⁵⁹⁹ и содержащую указания, которыми должен руководствоваться Генеральный секретарь Лиги Наций в отношении дальнейших действий⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ "Функции депозитария договора являются международными по своему характеру, и при исполнении своих функций депозитарий обязан действовать беспристрастно. В частности, тот факт, что договор не вступил в силу между некоторыми участниками или что возникло разногласие между государством или международной организацией и депозитарием, касающееся выполнения функций этого последнего, не влияет на эту обязанность".

⁵⁹⁷ Пункт 1 статьи 77 Венской конвенции 1986 года.

⁵⁹⁸ Jacques Dehaussy, "Le dépositaire de traités", *R.G.D.I.P.*, 1952, p. 515.

⁵⁹⁹ См. доклад Комитета (в составе Фромажо, Макнейра и Диена) в *JOSdN*, 1927, p. 881.

⁶⁰⁰ Резолюция от 17 июня 1927 года. См. также резолюцию XXIX восьмой Конференции американских государств (Лима, 1938 год), закрепившую положения, которыми должен был руководствоваться Панамериканский союз в вопросах, касающихся оговорок.

7) Однако наиболее серьезные проблемы возникли в работе Организации Объединенных Наций, как об этом свидетельствуют главные этапы эволюции роли Генерального секретаря в качестве депозитария документов, касающихся оговорок⁶⁰¹:

- вначале Генеральный секретарь "как представляется, сам устанавливал свои собственные правила, которыми он должен был руководствоваться в этих вопросах"⁶⁰², и ставил приемлемость оговорок в зависимость от их единогласного принятия договаривающимися сторонами или международной организацией, учредительного документа которой касались эти оговорки⁶⁰³;
 - с учетом консультативного заключения Международного Суда от 28 мая 1951 года *об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*⁶⁰⁴ Генеральная Ассамблея приняла первую резолюцию по этому вопросу, в которой она предложила Генеральному секретарю в отношении конвенций, которые будут заключены в будущем:
 - i) продолжать выполнение функций депозитария при сдаче на хранение документов, содержащих оговорки или возражения, не решая вопроса о юридическом значении этих документов; и
 - ii) сообщать всем заинтересованным государствам текст указанных документов, относящихся к оговоркам или возражениям, предоставляя каждому государству делать из этого сообщения выводы юридического характера"⁶⁰⁵;
 - в соответствии с резолюцией 1452 В (XIV) от 7 декабря 1959 года, принятой в связи с проблемами, возникшими из-за оговорок, сформулированных Индией в отношении учредительного документа Межправительственной морской консультативной организации (ИМКО), эти указания были распространены на все договоры, функции депозитария которых были возложены на Генерального секретаря⁶⁰⁶.
- 8) С тех пор в вопросах, касающихся оговорок, если соответствующий договор не содержит отдельного положения относительно оговорок⁶⁰⁷, такой практикой руководствуется Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций и, как представляется, все международные организации (или главы секретариатов международных организаций), и именно с учетом этой практики Комиссия решила сформулировать правила, которыми мог бы руководствоваться депозитарий в этих вопросах.

⁶⁰¹ См. также, например, P.-Henri Imbert, "A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités-Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *A.F.D.I.* 1980, pp. 528–529, or Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986*, Cambridge University Press, 1987, pp. 429–434.

⁶⁰² J. Dehaussy, сноска 598 выше, p. 514.

⁶⁰³ См. *Summary of the Practice of the Secretary-General* ..., сноска 75 выше, pp. 50–51, paras. 168–171.

⁶⁰⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

⁶⁰⁵ Резолюция 598 (VI) от 12 января 1952 года, пункт 3 б).

⁶⁰⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.1.5, пункты 23) и 24).

⁶⁰⁷ См. *Summary of the Practice of the Secretary-General*..., сноска 75 выше, pp. 60–61, paras. 177–188.

9) Следует также отметить, что и здесь работа над формулировками осуществлялась в направлении все большего ограничения полномочий депозитария:

- в проекте, принятом в первом чтении в 1962 году, в частности в пункте 5 проекта статьи 29, касающейся "функций депозитария", предусматривалось:

"В случае формулирования оговорки депозитарий обязан:

а) изучить вопрос о том, соответствует ли сформулированная оговорка положениям договора и настоящих статей, касающихся формулирования оговорок, и, в случае необходимости, проконсультироваться по этому вопросу с государством, сформулировавшим оговорку;

б) сообщить заинтересованным государствам текст любой оговорки и любого уведомления о согласии с упомянутой оговоркой или возражении против нее в соответствии со статьями 18 и 19"⁶⁰⁸;

- в проекте, принятом во втором чтении в 1966 году, вновь предусматривалось, что депозитарий должен:

"Изучить вопрос о том, соответствуют ли подписи, документы и оговорки положениям договора и настоящих статей, а в случае необходимости – обратить внимание соответствующего государства на этот вопрос"⁶⁰⁹;

В комментарии к этому положению подчеркивалось существенное ограничение полномочий депозитария, касающихся изучения и оценки:

"В подпункте d) пункта 1 признается, что в определенных рамках депозитарий должен изучать вопрос о том, соответствует ли подпись, документ или оговорка соответствующим положениям договора или настоящих статей, и, в случае необходимости, обращать на это внимание соответствующего государства. И именно на этом заканчиваются функции депозитария в этом вопросе. В его функции не входит вынесение его собственного заключения относительно действительности рассматриваемого документа или оговорки. Если какой-либо документ или оговорка представляются ненадлежащими, депозитарий обязан обратить на это внимание государства – автора оговорки, а если последний не разделяет мнение депозитария, он должен сообщить об этой оговорке другим заинтересованным государствам и довести вопрос о ее явно ненадлежащем характере до сведения этих государств..."⁶¹⁰;

- на Венской конференции внесенная Белоруссией поправка⁶¹¹ еще более смягчила это положение. Даже если устранение всякого конкретного упоминания оговорок все же не исключает того, что положение, изложенное в подпункте 1 d) статьи 77⁶¹², применяется в отношении этих документов, полномочия депозитария теперь ограничиваются лишь изучением формы оговорок, и его функции состоят в:

⁶⁰⁸ *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 185.

⁶⁰⁹ Проект статьи 72, пункт 1 d), *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 269.

⁶¹⁰ *Ibid.*, pp. 269–270, пункт 4) комментария.

⁶¹¹ См. сноску 54 выше, *Documents of the Conference*, A/CONF.39/11/Add.2, para. 657 iv), (4), p. 202, and para. 660 i), p. 203.

⁶¹² Статья 78 Конвенции 1986 года.

"Изучении вопроса о том, находятся ли подписи, документы, уведомления или сообщения, относящиеся к договору, *в полном порядке и надлежащей форме*, и, в случае необходимости, в доведении этого вопроса до сведения соответствующего государства или международной организации"⁶¹³.

10) Таким образом, был закреплён принцип использования депозитария в качестве "почтового ящика". Как пишет Т.О. Элиас: "Необходимо подчеркнуть, что в функции депозитария не входит роль толкователя и судьи в любом споре относительно существа или характера оговорки какой-либо из сторон относительно других участников договора или объявление договора вступившим в силу, когда это оспаривается одним или несколькими участниками этого договора"⁶¹⁴.

11) В отношении достоинств или недостатков такого ограничения полномочий депозитария в вопросах, касающихся оговорок, мнения разделились. Разумеется, как подчеркнул Международный Суд в своем заключении в 1951 году "задача [депозитария] становится упрощенной и ограничивается получением оговорок и возражений и направлением соответствующих уведомлений"⁶¹⁵. Результатом этого, как предполагается, стал перенос несомненной субъективности системы Организации Объединенных Наций с плеч депозитария на плечи отдельных соответствующих государств, выступающих в качестве участников этого договора и исключительно в этом качестве. Это можно рассматривать как полезное нововведение в современное право международных договоров или, быть может, как меру, позволяющую получить о нем более четкое представление, особенно в том, что касается оговорок к многосторонним договорам, а также уменьшить или по крайней мере ограничить "спорный" элемент неприемлемых оговорок"⁶¹⁶.

12) В то же время в практике, которой следует Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций и которая была закреплена, скорее даже "затверждена", Венской конвенцией 1969 года, просматривается наличие "необоснованно сложной системы"⁶¹⁷, поскольку депозитарий уже не должен добиваться даже минимальной согласованности и единства в толковании и реализации оговорок"⁶¹⁸.

⁶¹³ Текст 1986 года (выделено автором доклада).

⁶¹⁴ Т.О. Elias, сноска 580 выше, р. 213.

⁶¹⁵ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 27; и можно считать, что "именно этот вывод стал теоретическим обоснованием последующих решений Генеральной Ассамблеи и Комиссии международного права, поскольку в этом предложении подчеркиваются в основном административные аспекты функций [депозитария], а любая возможная политическая роль (а это значит – решающая) в максимальной степени ограничивается". (Shabtai Rosenne, "The Depositary of International Treaties", *American Journal of International Law*, 1967, p. 931).

⁶¹⁶ S. Rosenne, сноска 601 выше, pp. 435–436.

⁶¹⁷ Р.-Н. Imbert, сноска 601 выше, р. 534; автор применяет это выражение только в отношении практики Генерального секретаря и, похоже, считает, что Венская конвенция упрощает контекст проблемы.

⁶¹⁸ Однако депозитарий может играть немаловажную роль в "диалоге об оговорках", сближая, в случае необходимости, противоположные точки зрения см. Henry Han, "The U.N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications", *BJIL*, 1988, pp. 570–571; автор настаивает на важности роли депозитария, но статья была написана до Венской конференции.

13) Тем не менее отсутствие доверия к депозитарию, которое отражают рассмотренные выше соображения, касающиеся соответствующих положений Венских конвенций, настолько прочно закрепилось в сознании и практике, что пересмотр норм, принятых в 1969 году и закрепленных в 1986 году, уже вряд ли представляется возможным. Именно по этой причине Комиссия отказалась включить в Руководство элемент прогрессивного развития, который, например, разрешал бы депозитариям привлекать внимание автора к оговорке, которую они считают явно недействительной. С учетом высказанных критических замечаний Комиссия не сохранила в окончательном варианте Руководства проект руководящего указания по этому вопросу, который она первоначально собиралась в него включить⁶¹⁹. По мнению Комиссии, в Руководстве по практике останется поэтому лишь воспроизвести, объединив в рамках единого руководящего положения, соответствующие положения пунктов 1 d) и 2 статьи 78 Конвенции 1986 года и применив их лишь в отношении функций депозитариев, касающихся оговорок.

14) В первом абзаце этого руководящего положения воспроизводится текст первой половины пункта 1 d) статьи 78, т.е. устанавливается ясно и исчерпывающе поведение депозитария в отношении оговорок. Во втором абзаце воспроизводится текст пункта 2 этой же самой статьи со сведением рассматриваемой ситуации к единой этой функции (а не к функциям депозитария в целом, как это имеет место в статье 78).

2.2 Подтверждение оговорок

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, при выражении своего согласия на обязательность договора. В этом случае оговорка считается сформулированной на дату ее подтверждения.

Комментарий

1) Текст руководящего положения 2.2.1 воспроизводит пункт 2 статьи 23 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

⁶¹⁹ Руководящее положение 2.1.8 (Процедура в случае явно недействительных оговорок) гласило следующее:

"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.

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". (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), pp. 364–367).

В своем комментарии к руководящему положению 1.1 Комиссия отметила, что это в полной мере отвечает предназначению Руководства по практике, которое заключается в том, чтобы свести воедино, в рамках одного документа, все нормы и практику, рекомендуемые к применению в области оговорок.

2) Текст пункта 2 статьи 23 Конвенции 1986 года идентичен соответствующему положению Конвенции 1969 года, за исключением единственного отличия: в нем оговаривается процедура, которой необходимо следовать в том случае, когда стороной договора является международная организация. Именно в силу более полного характера формулировки 1986 года предпочтение было отдано ей, а не формулировке 1969 года.

3) Это положение основывается на предложении, выдвинутом сэром Хэмфри Уолдоком в его первом докладе о праве международных договоров и предусматривающем включение положения (пункт 3 b) проекта статьи 17), базирующегося на "принципе, согласно которому и резюмируется снятие оговорки, если в документе о ратификации не указывается на то, что она сохраняется"⁶²⁰. Специальный докладчик не отрицал, что "по всей видимости, могут существовать расхождения во мнениях относительно точного содержания действующей нормы в данной области, если исходить из того, что она существует"⁶²¹, и сослался, в частности, на статью 14 d)⁶²² Гарвардского проекта, в котором содержится противоположная презумпция⁶²³.

4) Принцип обязательности подтверждения оговорки, сформулированной при подписании договора, закреплен в пункте 2 статьи 18 проекта статей КМП по праву договоров, который, однако, был принят без широкого обсуждения в 1962 году⁶²⁴, этот пункт в целом касался оговорок, формулируемых до принятия текста.

5) Комментарий к этому положению (которое стало пунктом 2 проекта статьи 18) представляет интерес, поскольку он точно разъясняет необходимость в норме, которая была принята Комиссией:

"Бывают случаи, когда оговорка формулируется во время переговоров и надлежащим образом фиксируется в протоколах. Порой такие рудиментарные оговорки используются в качестве основы для того, чтобы впоследствии подтвердить, что они являются официальными оговорками. Представляется чрезвычайно важным, чтобы заинтересованное государство официально определенным образом подтверждало свое заявление, с тем чтобы четко продемонстрировать свое намерение сформулировать оговорку"⁶²⁵.

6) В ходе второго чтения формулировка положений проекта, касающихся процедуры формулирования оговорок, была значительно упрощена по инициативе правительств ряда стран, выразивших мнение о том, что для многих из та-

⁶²⁰ *Yearbook* ... 1962, vol. II, p. 66.

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² Уолдок по ошибке процитировал статью 15 d).

⁶²³ "Если государство сделано оговорку при подписании договора, его последующая ратификация придает силу оговорке в отношениях этого государства с другими государствами, которые стали или могут стать участниками договора"; Гарвардский проект воспроизводится в *Yearbook* ... 1950, vol. II, pp. 243–244.

⁶²⁴ См. краткие отчеты о 651–656-м заседаниях (25 мая – 4 июня 1962 года), *Yearbook* ... 1962, vol. I, pp. 139–179.

⁶²⁵ *Yearbook* ... 1962, vol. II, p. 180.

ких норм "больше подходил бы кодекс практических рекомендаций"⁶²⁶. Новый проект, принятый с учетом предложений Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока⁶²⁷, отличался от нынешнего текста пункта 2 статьи 23 только тем, что он содержал указание на оговорки, формулируемые "по случаю принятия текста"⁶²⁸, которое было исключено во время Венской конференции при обстоятельствах, которые можно охарактеризовать как "загадочные"⁶²⁹. В комментарии к этому положению почти дословно воспроизводится текст 1962 года⁶³⁰ и добавляется следующее:

"Пункт 2 касается оговорок, сделанных на одном из последующих этапов [после переговоров] – по случаю принятия текста или при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению. В данном случае Комиссия сочла также существенно важным, чтобы государство в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора не оставляло никаких сомнений относительно своей окончательной позиции в отношении оговорки. Поэтому в этом пункте требуется, чтобы государство, сформулировавшее оговорку, официально подтвердило свое желание сохранить ее. В то же время в нем предусматривается, что в данном случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения, и это имеет важное значение для применения пункта 5 статьи 17 [20 в тексте Конвенции]"⁶³¹.

7) Норма, закрепленная в пункте 2 статьи 23 Конвенции 1969 года, была воспроизведена в Конвенции 1986 года с изменениями исключительно редакционного характера, необходимыми для упоминания о международных организациях⁶³²; кроме того, было введено понятие "официальное подтверждение договора" (причем в данном случае возникла опасность смешения этого понятия с понятием "подтверждения", тоже официального, оговорки, о котором идет речь в статье 23⁶³³). Венская конференция 1986 года приняла текст КМП⁶³⁴, не внося при этом изменений в текст на французском языке⁶³⁵.

⁶²⁶ Замечания Швеции, *ibid.*, vol. II, p. 47.

⁶²⁷ *Ibid.*, pp. 53–54.

⁶²⁸ "Когда оговорка сформулирована при принятии текста или при подписании договора..." (см. *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 208).

⁶²⁹ "In paragraph 2, the phrase 'on the occasion of the adoption of the text' mysteriously disappeared from the Commission's text when it was finally approved by the Conference" (В пункте 2 выражение "по случаю принятия текста" загадочным образом исчезло из текста Комиссии, когда он был в окончательном виде утвержден Конференцией) (J.M. Ruda, сноска 56 выше, p. 195).

⁶³⁰ См. пункт 5) комментария к этому руководящему положению выше.

⁶³¹ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 208. Статья 20 Венской конвенции касается принятия оговорок и возражения против них.

⁶³² См. четвертый и пятый доклады Поля Рейтера, *Ежегодник... 1975 год*, том II, стр. 45, и *Ежегодник... 1976 год*, том II, Часть первая, стр. 186.

⁶³³ См. обсуждение этого вопроса на 1434-м заседании 6 июня 1977 года, *Ежегодник... 1977 год*, том I, стр. 127–129. Комиссия осознает эти риски, однако считает нецелесообразным менять терминологию, которая сегодня является общепризнанной.

⁶³⁴ *Yearbook... 1982*, vol. II, Part Two, p. 37.

⁶³⁵ Председатель Редакционного комитета г-н Аль-Хасауна указал, что в текст на английском языке было внесено исправление (выражение "by a treaty" было заменено выражением "by the treaty" – Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями, *Официальные документы, Вена, 18 февраля – 21 марта 1986 года*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.129/16), 5^{ème} séance plénière, 18 mars 1986, *Documents de la Conférence*, p. 15, par. 63).

8) Хотя не было никаких сомнений в том, что во время принятия пункта 2 статьи 23 Конвенции 1969 года было продемонстрировано преимущество прогрессивного развития права по сравнению с кодификацией *stricto sensu*⁶³⁶, можно считать, что обязательство официально подтверждать оговорки, сформулированные при подписании договоров, в официальной форме вошло в позитивное право. Сформулированная в Конвенции 1969 года и подтвержденная в Конвенции 1986 года, эта норма применяется на практике (но не на систематической основе⁶³⁷) и, как представляется, согласуется с *opinio necessitatis juris*, которое позволяет наделять ее силой обычно-правовой нормы⁶³⁸.

9) С теоретической точки зрения норма, зафиксированная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касается утверждения, которое сегодня кажется обычным⁶³⁹, хотя в прошлом это не всегда было так⁶⁴⁰. В любом случае, какими бы ни были причины, по которым в конечном счете можно было бы прийти к обратному выводу, они не являются достаточными для отмены зафиксированной в Венских конвенциях нормы, которой Комиссия решила следовать в принципе, за исключением случая аннулирующего возражения.

⁶³⁶ См. первый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 75, пункт 11 комментария к статье 17. См. также: D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 28, или F. Horn, сноска 25 выше, p. 41.

⁶³⁷ Так, практика Генерального секретаря Организации Объединенных Наций не в полной мере учитывает последствия, вытекающие из записки Юрисконсультанта 1976 года (см. сноску 638 ниже), так как в важном Интернет-издании, озаглавленном "многосторонние договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю", фигурируют оговорки, сформулированные при подписании, как подтвержденные позднее, так и не подтвержденные, причем это охватывает даже те случаи, когда государство формулировало другие оговорки при выражении своего окончательного согласия на обязательность договора; см., например, оговорки Турции к Таможенной конвенции, касающейся контейнеров, от 2 декабря 1972 года (*Multilateral Treaties...*, chap. XI-A.115), pp. 334–346, и оговорки Исламской Республики Иран и Перу к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года (*ibid.*, chap. VI.19); такая практика, несомненно, представляет собой чисто "механистическое" толкование роли депозитария и не предполагает вынесения никаких принципиальных решений относительно правомерности или сущности соответствующих заявлений.

⁶³⁸ См., например, памятную записку Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций, в которой "практика Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров в отношении... оговорок и возражений к оговоркам, касающимся тех договоров, которые не содержат положений по данному вопросу", характеризуется как опирающаяся на пункт 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года и в которой делается следующий вывод: "Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, то она носит лишь декларативный характер, поскольку имеет такое же значение, что и само подписание. Она должна быть подтверждена при ратификации, так как в противном случае она будет считаться снятой" (*United Nations Juridical Yearbook*, 1976, p. 219); Совет Европы изменил свою практику в этом отношении начиная с 1980 года (см. F. Horn, сноска 25 выше, and Jörg Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Publications du Conseil de l'Europe, 1999, p. 96) и в своих ответах на вопросник Комиссии об оговорках к договорам государства в общих выражениях сообщили, что они подтверждают оговорки, сформулированные в ходе подписания, при ратификации или присоединении.

⁶³⁹ См., в частности, D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 28, P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 285; A. Pellet and W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969)*, сноска 450 выше, pp. 975 and 1002–1006, paras. 7 and 80–90; and A. Pellet and W. Schabas, сноска 450 выше, pp. 596 and 614–617, paras. 7 and 81–91.

⁶⁴⁰ См. P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 253–254.

10) Хотя принцип, закрепленный в этом положении, и был в целом одобрен, перед Комиссией возникли вопросы, касающиеся следующего:

- правопреемства государства в отношении применения этого принципа;
- неполного характера перечня случаев, когда оговорка, сформулированная при подписании, должна подтверждаться; и особенно
- целесообразности упоминания "рудиментарных оговорок"⁶⁴¹, в качестве которых выступают определенные заявления, сделанные во время подписания текста договора.

11) Во-первых, встал вопрос о том, не следует ли дополнить формулировку пункта 2 статьи 23 таким образом, чтобы учесть возможность государства-преемника сформулировать оговорку при уведомлении о правопреемстве в соответствии с руководящим положением 1.1⁶⁴², дополняющего определение оговорок, содержащееся в пункте 1 d) статьи 2 Конвенции 1986 года. По мнению Комиссии, ответ на этот вопрос не столь уж прост. А priori государство-преемник может либо подтвердить или отменить существующую оговорку, сформулированную государством-предшественником⁶⁴³, либо сформулировать новую оговорку при уведомлении о правопреемстве⁶⁴⁴, ни в одном из этих случаев государство-преемник не обязано подтверждать оговорку, сделанную при подписании. Однако в силу пунктов 1 и 2 статьи 18 Конвенции 1978 года новое независимое государство может при определенных условиях путем уведомления о правопреемстве установить свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, который не вступил в силу на момент правопреемства государств и в отношении которого государство-предшественник само являлось договаривающимся государством. Вместе с тем, согласно статье 2 f) Венской конвенции 1969 года и статье 2 k) Венской конвенции 1986 года, "выражение "договаривающееся государство" означает государство, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет", а не просто государство, подписавшее его. Из этого, от противного, вытекает то, что не следует включать положение о "правопреемстве в отношении подписания" договора (подлежащего ратификации или аналогичной форме принятия⁶⁴⁵)⁶⁴⁶ и что в руководящее положение 2.1.1 не следует включать положение об уведомлении о правопреемстве⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ См. пункт 5) комментария к этому руководящему положению выше.

⁶⁴² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 174.

⁶⁴³ См. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров.

⁶⁴⁴ См. пункт 2 статьи 20.

⁶⁴⁵ См. проект основного положения 2.2.2.

⁶⁴⁶ См. также ниже, руководящее положение 5.1.2.

⁶⁴⁷ Согласно Клоду Пийу, "представляется необходимым признать – применяя по аналогии норму, содержащуюся в пункте 2 статьи 33, в отношении оговорок, сформулированных при подписании, – что государства, которые выступили с заявлением о непрерывности действия" Женевских конвенций 1949 года, "должны, если они пожелали принять на себя обязательства по оговоркам, сформулированным [государством-предшественником], в ясно выраженной форме зафиксировать это в своем заявлении о непрерывности действия" ("Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, March–April 1976, p. 135). Вряд ли такая аналогия возможна. Об оговорках в случае правопреемства государств см. Часть 5 Руководства по практике.

12) Во-вторых, у Комиссии возник вопрос о том, можно было бы считать, что перечень случаев, которыми пункт 2 статьи 23, как представляется, ограничивает возможность обуславливать выражение согласия на обязательность (ратификация, акт официального подтверждения, принятие или утверждение), носит чрезмерно ограничительный характер и не согласуется с положениями статьи 11. Однако Комиссия выразила мнение о том, что такая озабоченность является чрезмерной: различия в формулировках статьи 11 и пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов заключаются в отсутствии в статье 23 положений о двух случаях, предусмотренных в статье 11: "обменом документами, образующими договор", с одной стороны, и "любым другим способом, о котором условились", – с другой⁶⁴⁸. Вероятность того, что государство или международная организация обусловит выражение своего согласия на обязательность многостороннего договора, к которому могут формулироваться оговорки, посредством одного из этих способов, является достаточно низкой, и поэтому не представляется целесообразным перегружать формулировку руководящего положения 2.2.1 или включать в главу 2 Руководства по практике проект руководящего положения, эквивалентного руководящему положению 1.1.2.

13) В третьих, руководящее положение 2.2.1 не предусматривает ситуацию, когда оговорка формулируется не в момент подписания договора, а до него. Действительно, ничто не мешает государству или международной организации официально заявить своим партнерам об оговорках, которые вызывает текст, принятый на стадии установления аутентичности⁶⁴⁹, равно как и на любой предшествующей стадии переговоров⁶⁵⁰, но такое заявление не согласуется с определением оговорок, содержащимся в руководящем положении 1.1.

14) Впрочем, Комиссия предусмотрела это в проекте статьи 19 (ставшей статьей 23 Конвенции 1969 года), в котором пункт 2, фигурирующий в окончательном тексте проектов статей, принятых в 1966 году, предусматривал следующее: "Если оговорка сделана при подписании договора (...) она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения"⁶⁵¹. Комментируя это положение, Комиссия, отметив, что "на практике заявления, содержащие оговорку, делались на разных этапах заключения договора", и, изложив причины, по которым она считает, что необходимо подтверждать оговорки во время подписания при выражении согласия на обязательность договора⁶⁵², добавила следующее:

⁶⁴⁸ Аналогичное замечание, касающееся сравнения пункта 1 d) статьи 2 и статьи 11, см. пункт 12) комментария к руководящему положению 1.1.

⁶⁴⁹ Впрочем, в статье 10 Венских конвенций 1969 и 1986 года в качестве способов установления аутентичности текста договора наряду с подписанием упоминаются парафирование и подписание *ad referendum*. Об установлении аутентичности "как отдельной стадии процедуры заключения договора" см. комментарий к статье 9 проекта статей Комиссии о праве международных договоров (ставшей статьей 10 в ходе Венской конференции), *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 212.

⁶⁵⁰ Так, см. оговорку Японии к статье 2 Конвенции об оказании продовольственной помощи от 14 апреля 1971 года, которую она согласовала со своими партнерами в ходе переговоров по тексту, о которой она объявила при его подписании и которую она сформулировала при передаче ратификационной грамоты на хранение правительству Соединенных Штатов (депозитарию) 12 мая 1972 года.

⁶⁵¹ См. *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 208.

⁶⁵² См. пункт 5) комментария к этому руководящему положению.

"Поэтому заявление в ходе переговоров, содержащее оговорку, само по себе не признается в статье 16 [нынешняя статья 19] как метод формулирования оговорки и не упоминается в настоящей статье"⁶⁵³.

15) Как указывалось выше⁶⁵⁴, упоминание о принятии текста исчезло из текста пункта 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года при "загадочных" обстоятельствах во время Венской конференции 1968–1969 годов, видимо, в силу необходимости обеспечения согласованности с формулировкой вводной части статьи 19. В то же время такого рода положение могло быть стать причиной увеличения числа заявлений, формулируемых до принятия текста договора, которые будут направлены на ограничение сферы его действия и поэтому не будут отвечать самому определению оговорки.

2.2.2 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 договора.

Комментарий

1) Следуя Венскому тексту, решение, закрепленное в руководящем положении 2.2.1, несомненно, означает, что кодифицированная таким образом норма применима лишь в отношении договоров в официальной форме, которые не вступают в силу единственно на основании факта их подписания⁶⁵⁵. Что касается договоров, для вступления в силу которых, напротив, не требуется никаких формальностей после подписания и которые именуются "соглашениями в упрощенной форме"⁶⁵⁶, то само собой разумеется, что, если оговорка формулируется при подписании, она начинает действовать сразу и при этом не требуется и не предусмотрено никакого официального подтверждения.

⁶⁵³ *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 208, para 3) of the commentary.

⁶⁵⁴ См. пункт 6) комментария к этому руководящему положению.

⁶⁵⁵ О различии между договорами в официальной форме и соглашениями в упрощенной форме см., в частности, C. Chayet, "Les accords en forme simplifiée", *Annuaire Français de Droit International* 1957, pp. 1–13; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, сноска 254 выше, pp. 152–160; P.F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Brussels, Bruylant, 1969, p. 284; S. Szurek, *Commentaire de l'article 11* (1969), in O. Corten and P. Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités ...*, сноска 30 выше, vol. I, pp. 315–325, paras. 12–23 and C. Van Assche, *Commentaire de l'article 12* (1969), *ibid.*, pp. 343–391; и S. Szurek, 1969) Vienna Convention Article 11, in Olivier Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties ...*, сноска 30 выше, vol. I, pp. 193–199, paras. 14–30 и Cédric Van Assche, 1969 Vienna Convention Article 12, *ibid.*, pp. 209–242.

⁶⁵⁶ Хотя форма соглашений в упрощенной форме чаще используется при заключении двусторонних договоров, чем при заключении многосторонних договоров, она иногда применяется во втором случае, и можно указать на важные многосторонние соглашения, которые вступили в силу единственно на основании факта их подписания. Так обстоит дело, например, с ГАТТ 1947 года (однако основная часть его содержания начала действовать после подписания Протокола о временном применении), Женевской декларацией от 23 июля 1962 года о нейтралитете Лаоса и Соглашением о создании технических центров по вопросам питания в Азиатско-Тихоокеанском регионе от 11 июня 1969 года и Соглашение об учреждении Карибского сообщества от 26 февраля 1991 года.

- 2) Комиссии не известно ни одного четкого примера оговорки, сформулированной при подписании многостороннего соглашения в упрощенной форме. Однако эту возможность, разумеется, нельзя сбрасывать со счетов уже хотя бы потому, что существуют "смешанные договоры", которые предусматривают, по выбору сторон, возможность вступления их в силу единственно на основании факта их подписания или после ратификации и к которым можно делать оговорки или которые содержат положения об оговорках⁶⁵⁷.
- 3) По правде говоря, эта норма вытекает а *contrario* из текста пункта 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, воспроизведенного в проекте руководящего положения 2.2.1. Однако, учитывая практический характер Руководства по практике, было бы, по мнению Комиссии, нелишним четко указать это в руководящем положении 2.2.2.
- 4) Комиссия не сохранила в тексте проекта выражение "соглашение в упрощенной форме", которое широко применяется французскими правоведом, и было сочтено целесообразным не прибегать к этому выражению, которое не фигурирует в Венских конвенциях.
- 5) Кроме того, может встать вопрос о том, следует ли подтверждать оговорку к соглашению, вступающему в силу в предварительном порядке или применяемом в предварительном порядке до его ратификации⁶⁵⁸, – которая предположительно сформулирована при подписании, – тогда, когда сформулировавшее ее государство выражает свое согласие на обязательность для него указанного договора. Комиссия выразила мнение о том, что эта ситуация отличается от той, которая предусмотрена в руководящем положении 2.2.2, и что поэтому нет никаких причин предусматривать решение, выходящее за рамки принципа, закрепленного в руководящем положении 2.2.1. Отсюда следует, что в отдельном руководящем положении нет никакой необходимости.

2.2.3 Оговорки, сформулированные при подписании, когда это прямо предусматривается договором

Когда договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать оговорку при подписании договора, такая оговорка не требует официального подтверждения со стороны государства или международной организации, являющихся автором оговорки, при выражении своего согласия на обязательность договора.

Комментарий

- 1) Между тем, помимо случая, который предусмотрен руководящим положением 2.2.2, возможно возникновение ситуации, когда подтверждение оговорки, сформулированной во время подписания, представляется излишним: так обстоит дело, когда в самом договоре прямо предусматривается такая возмож-

⁶⁵⁷ Ср. статью XIX Соглашения о создании международной организации спутниковой связи (Интелсат) от 20 августа 1971 года; см. также Конвенцию 1971 года о психотропных веществах (статья 32), Кодекс поведения линейных конференций от 6 апреля 1974 года, Соглашение 1992 года об охране малых китов Балтийского и Северного морей (статья 8, пункт 4), Соглашение 1994 года об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (статья 4, пункт 3 а)), Конвенцию 1999 года об аресте судов (статья 12, пункт 2) и Многостороннее соглашение 2001 года о либерализации международного воздушного транспорта (статья 20, пункт 2).

⁶⁵⁸ Ср. статьи 24 и 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

ность не делать подтверждения. Так, например, пункт 1 статьи 8 Конвенции Совета Европы 1963 года о сокращении случаев множественного гражданства и о военной повинности в случае множественного гражданства гласит следующее:

"Любая Договаривающаяся сторона может в момент подписания настоящей Конвенции или во время сдачи на хранение документа о ратификации, принятии или присоединении заявить о том, что оно использует одну или несколько оговорок, фигурирующих в приложении к настоящей Конвенции"⁶⁵⁹.

2) Представляется, что в подобного рода случаях преобладающая практика заключается в том, что сторона, сформулировавшая оговорку во время подписания, не должна подтверждать ее в момент выражения своего согласия на обязательность договора. Так, Франция сделала оговорку при подписании Конвенции 1963 года и впоследствии ее не подтвердила⁶⁶⁰. Венгрия и Польша также не подтвердили свои оговорки к статье 20 Конвенции 1984 года против пыток, в пункте 1 статьи 28 которой предусматривается, что такая оговорка может быть сделана при подписании равно как и Люксембург, который сделал оговорку к Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года⁶⁶¹, или Эквадор – к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 17 декабря 1973 года⁶⁶². Справедливости ради следует отметить, что другие государства⁶⁶³ подтверждали эту же оговорку при ратификации.

3) Норма, закрепленная в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций, которая, как и все другие их положения, носит регулирующий характер, должна была бы найти свое применение только в тех ситуациях, которые не предусмотрены в договоре, так как в противном случае положения, предусматривающие возможность формулирования оговорок при подписании, оказались бы лишены всякого практического смысла. Можно считать, что неясность практики в этой области объясняется тем, что, хотя официальное подтверждение в подобных случаях и не является обязательным, его возможность не исключается: оговорки, сделанные при подписании конвенции, прямо допускающей формулирование оговорок при подписании, достаточно самих по себе, однако при этом ни-

⁶⁵⁹ Курсив добавлен. См. также, среди многочисленных примеров: статью 17 Нью-Йоркской конвенции 1961 года о сокращении безгражданства; United Nations, Treaty Series vol. 989, p. 175; статью 30 Конвенции Совета Европы 1998 года о взаимной помощи в фискальной области (ETS, No. 127); статью 29 Европейской конвенции 1997 года о гражданстве (ETS, No. 166) и статью 24 Гаагской конвенции 1989 года о законе, применимом в случае смерти (Hague Conf. On Private International Law, Proceedings of the Sixteenth Session, Tome II, 1990, P. 526).

⁶⁶⁰ Совет Европы, Европейский комитет по сотрудничеству в юридической области *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 mars 1999, CDCJ (99) 36, Note by the Secretariat, CCJ (99) 36, Strasbourg, 30 March 1999, p. 11; так же дело обстоит и с оговорками Бельгии к Конвенции 1988 года о взаимной помощи в фискальной области (*ibid.*, p. 55).

⁶⁶¹ *Multilateral treaties ...*, chap. V.2. Впоследствии Венгрия сняла всю оговорку.

⁶⁶² *Ibid.*, chap. XVIII.7.

⁶⁶³ Беларусь, Болгария (впоследствии оговорка снята), Марокко, Чехословакия (Чешская Республика и Словакия впоследствии сняли оговорку), Тунис, Украина (впоследствии оговорка снята); см. *ibid.*, chap. V.2.

что не мешает сформулировавшим такие оговорки государствам их подтвердить⁶⁶⁴, даже если ничто их к этому не обязывает.

4) Поэтому руководящее положение 2.2.3 закрепляет "минимальную" практику, что представляется логичным, если договор четко предусматривает возможность формулирования оговорок при его подписании. В случае "непризнания" этого принципа многочисленные оговорки, сформированные при подписании, но не подтвержденные позднее, пришлось бы квалифицировать в качестве недействительных, даже несмотря на то, что сформировавшие их государства в своих действиях исходили из текста самого договора.

2.2.4 Форма официального подтверждения оговорок

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

Комментарий

1) В пункте 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов под названием "Процедура, касающаяся оговорок", ясно не устанавливается, что подтверждение оговорок должно быть сделано в письменной форме. Тем не менее это положение, воспроизводимое в руководящем положении 2.2.1, требует, чтобы оговорка была "официально подтверждена государством [или международной организацией], являющимся[являющейся] автором оговорки, при выражении им[ею] своего согласия на обязательность для него[нее] этого договора". Разумеется, наречие "официально" следует понимать как означающее, что эта формальность должна быть выполнена в письменной форме.

2) Такое толкование, кстати говоря, не противоречит подходу, который был избран при разработке статьи 23: именно потому, что подтверждение должно быть сделано в письменной форме, Комиссия и ее специальные докладчики по праву международных договоров сочли, что вопрос о том, может ли быть оговорка первоначально сформулирована в устной форме, может оставаться открытым⁶⁶⁵.

3) Кроме того, требование о подтверждении оговорки в письменной форме диктуется хотя бы уже здравым смыслом: в отсутствие официального текста оговорки было бы невозможно с должной степенью уверенности уведомить об оговорке другие заинтересованные государства и международные организации в соответствии с положениями пункта 1 статьи 23. Помимо всего прочего, это отвечает и сложившейся постоянной практике, которая, насколько это известно Комиссии, не знает никаких исключений.

4) Вместе с тем следует подчеркнуть, что в руководящем положении 2.2.4 не разрешается вопрос о том, всегда ли является необходимым официальное подтверждение оговорки. Этот вопрос регулируется в руководящих положениях 2.2.2 и 2.2.3, из которых следует, что существуют случаи, когда подтверждение является излишним.

⁶⁶⁴ И такие "подтверждения из соображений предосторожности" являются довольно частыми (см., например, оговорки Беларуси, Бразилии (которая, тем не менее, подтвердила только две из своих трех первоначальных оговорок), Венгрии, Польши, Турции и Украины к Конвенции 1971 года о психотропных веществах, *ibid.*, chap. VI.1.

⁶⁶⁵ См. комментарий к руководящему положению 2.1.1, пункты 8) и 10).

2.3 Позднее формулирование оговорок

Государство или международная организация не вправе формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность договора, если только договор не предусматривает иного или если только позднее формулирование оговорки не вызывает несогласия ни у одного из других договаривающихся государств и ни у одной из других договаривающихся организаций.

Комментарий

1) Раздел 3 главы 2 Руководства по практике посвящен особенно непросто-му вопросу о том, что общепринято называть "последующими оговорками". Комиссия предпочла, однако, говорить о "последующем формулировании оговорок", с тем чтобы четко обозначить, что речь идет не о какой-либо новой и особенной категории оговорок, но только о заявлениях, которые выступают как оговорки, но при которых не соблюдаются сроки, при соблюдении которых они в принципе могли бы рассматриваться как таковые, поскольку моменты формулирования оговорок точно указаны в самом их определении⁶⁶⁶.

2) Если в договоре не предусмотрено иного, что всегда возможно⁶⁶⁷, выражение согласия на обязательность договора является для договаривающихся государств и договаривающихся организаций последним (и, по правде говоря, в силу наличия требования об официальном подтверждении оговорок, сформулированных в ходе переговоров или при подписании, единственным) моментом, когда оговорка может быть сформулирована. Будучи единодушно признанным учеными-юристами⁶⁶⁸, это правило, которое вытекает из самого определения оговорок⁶⁶⁹ и также подразумевается в общей части статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в значительной мере соблюдается на практике⁶⁷⁰. В своем постановлении от 20 декабря 1988 года о пограничных и трансграничных

⁶⁶⁶ Ср. пункт 1 d) статьи 2 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов и пункт 1 j) статьи 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и руководящее положение 1.1: "«Оговорка» означает 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...".

⁶⁶⁷ В некоторых положениях об оговорках уточняется, например, что "оговорки к одному или нескольким положениям настоящей Конвенции могут быть сделаны в любое время до ратификации или присоединения к настоящей Конвенции..." (Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года) или "любое государство может не позднее чем в момент ратификации или присоединения сделать оговорки, предусмотренные статьями..." (Гагская конвенция о защите несовершеннолетних от 5 октября 1961 года; эти примеры цитируются Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 163–164); см. также примеры, приводимые в пункте 4) настоящего комментария.

⁶⁶⁸ Особенно четко оно изложено Джорджо Гая: "Последним сроком, когда государство может сделать оговорку, является момент, когда оно выражает согласие на обязательность договора" (G. Gaja, сноска 28 выше, p. 310).

⁶⁶⁹ См. пункт 7 комментария к руководящему положению 1.1.

⁶⁷⁰ Оно к тому же объясняет, почему государства иногда пытаются обойти запрет формулировать оговорки после вступления договора в силу, называя "заявлениями о толковании" односторонние заявления, которые по сути соответствуют определению оговорок (см. пункт 27) комментария к руководящему положению 1.2 ("Определение заявлений о толковании").

вооруженных действиях Международный Суд заявил, что оно является частью позитивного права:

"...статья LV Боготского пакта предоставляет сторонам возможность делать оговорки к этому документу, которые в порядке взаимности будут применяться ко всем подписавшим его государствам в отношениях с государством, которое их делает". В отсутствие специальных процедурных положений эти оговорки могут в соответствии с нормами общего международного права, применимыми в этой области, такими как нормы, кодифицированные Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года, формулироваться только в момент подписания или ратификации Пакта, а также присоединения к этому документу"⁶⁷¹.

3) Нередко встречаются случаи, когда государство⁶⁷² пытается сформулировать оговорку в момент, отличный от тех, которые предусмотрены в содержащемся в Венских конвенциях определении, и такая возможность, которая может сулить бесспорные конкретные преимущества, не была полностью устранена из практики, а кроме того, принцип, согласно которому оговорка не может формулироваться после выражения "согласия на обязательность договора, не является абсолютным. Он имеет значение только в той мере, насколько договаривающиеся государства, заключая договоры, запрещают формулировать в той или иной форме новые оговорки"⁶⁷³, и не ограничивает еще более строго перечень моментов, когда оговорку можно сделать.

4) Хотя возможность последующего формулирования оговорки "никогда не предусматривалась ни в Комиссии по международному праву, ни на Венской конференции"⁶⁷⁴, она встречается относительно часто⁶⁷⁵. Так, например: в статье 29 Конвенции об унификации права, касающегося векселей, от 23 июля 1912 года предусматривается следующее:

"Государство, желающее воспользоваться оговорками, упомянутыми в статье 1, абзац 2, или в статье 22, абзац 1, должно указать об этом в своей ратификационной грамоте или в документе о присоединении...

Договаривающееся Государство, которое в дальнейшем может пожелать воспользоваться упомянутыми выше оговорками⁶⁷⁶, должно письменно уведомить о своем намерении правительство Нидерландов..."⁶⁷⁷,

⁶⁷¹ I.C.J. Reports 1988, p. 85.

⁶⁷² Насколько известно Комиссии, на сегодняшний день нет примеров последующего формулирования оговорки международной организацией.

⁶⁷³ J.-F. Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1" *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1993, p. 302.

⁶⁷⁴ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 12, note 14.

⁶⁷⁵ Кроме того, см. также примеры, содержащиеся в Р.-Н. Imbert, *ibid*, сноска 25 выше, pp. 164–165.

⁶⁷⁶ В действительности, речь идет не об оговорках, а о клаузулах, носящих характер оговорок.

⁶⁷⁷ См. также пункты 3 и 4 статьи 1 Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о векселях, от 7 июня 1930 года и пункты 3 и 4 статьи 1 Конвенции о чеках от 19 марта 1931 года: "Что касается оговорок, предусмотренных в статьях... они могут быть сделаны после ратификации или присоединения при условии, что они явились предметом заявления на имя Генерального секретаря Лиги Наций..."; "Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон может, в случае срочности, использовать оговорки, предусмотренные статьями... после ратификации или присоединения..."

Кроме того, в соответствии со статьей XXVI Гаагского протокола 1955 года⁶⁷⁸, на основании которого были внесены поправки в Конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся международных перевозок воздушным транспортом, подписанную в Варшаве 12 октября 1929 года:

"Никакие оговорки к настоящему Протоколу не допускаются. Однако всякое государство может *в любое время* заявить путем извещения Правительства Польской Народной Республики о том, что Конвенция, измененная настоящим Протоколом, не распространяется на перевозку лиц, грузов и багажа, производимую для военных властей этого государства на зарегистрированном в нем самолете, который полностью зарезервирован этими властями или от их имени";

Статья 38 Гаагской конвенции о международном управлении имуществом умерших от 2 октября 1973 года предусматривает следующее:

"Договаривающееся Государство, которое желает воспользоваться одной или несколькими возможностями, предусмотренными в статье 4, пункте 2 статьи 6, пунктах 2 и 3 статьи 30 и статье 31, уведомляет об этом Министерство иностранных дел Нидерландов либо во время сдачи на хранение документа о ратификации, признании, утверждении или присоединении, *либо впоследствии*"⁶⁷⁹.

В соответствии с пунктом 3 статьи 30 Конвенции Совета Европы о взаимной административной помощи в вопросах налогообложения от 25 января 1988 года:

"Каждая сторона может после вступления для нее в силу Конвенции сформулировать одну или несколько оговорок, предусмотренных в пункте 1, которыми она не воспользовалась при ратификации, принятии или утверждении. Эти оговорки вступают в силу по истечении трехмесячного периода с даты получения оговорки одним из Депозитариев"⁶⁸⁰;

Кроме того, в пункте 1 статьи 10 Конвенции об аресте судов от 12 марта 1999 года предусматривается следующее:

"Любое государство может при подписании, ратификации, принятии, утверждении или присоединении или в любое время после этого зарезервировать за собой право исключить из сферы применения настоящей Конвенции любое или все следующие обстоятельства: ...".

⁶⁷⁸ United Nations, Treaty Series, vol. 478, p. 389.

⁶⁷⁹ См. также статью 26 Гаагской конвенции о законе, применимом к режимам супружеской собственности, от 14 марта 1978 года: "Договаривающееся Государство, в котором на дату вступления в силу Конвенции для этого государства существует сложная система гражданской принадлежности, может в любой момент указать посредством заявления о том, как ссылка на его внутригосударственное право будет толковаться для целей Конвенции". Это положение, видимо, больше связано с заявлением о толковании, чем с оговоркой.

⁶⁸⁰ Эта Конвенция вступила в силу 1 апреля 1995 года. См. также статью 5 Дополнительного протокола 1978 года к Европейской конвенции об информации об иностранном праве: "Любая договаривающаяся сторона, которая связана комплексом положений глав I и II, может в любой момент заявить посредством уведомления в адрес Генерального секретаря Совета Европы, что она не связана положениями главы I или положениями главы II. Это уведомление вступает в силу по прошествии шести месяцев после его получения".

5) Само по себе это не вызывает никаких особых проблем и согласуется с идеей, согласно которой нормы в Венских конвенциях носят лишь вспомогательный характер (и такой характер с большим основанием имеют руководящие положения Руководства по практике). Тем не менее, поскольку речь идет об отходе от нормы, обычно-правовой характер которой не вызывает никаких сомнений и узаконен Венскими конвенциями, представляется чрезвычайно важным в ясно выраженной форме предусмотреть такой отход в договоре. Комиссия хотела разъяснить этот принцип в тексте руководящего положения 2.3, хотя это не являлось необходимым с правовой точки зрения для того, чтобы подчеркнуть, что последующее формулирование оговорок должно носить исключительный характер.

6) Справедливости ради следует отметить, что Европейская комиссия по правам человека проявила гибкость в этой связи, поскольку признала, как представляется, что государство – участник Римской конвенции может ссылаться на изменение своего внутригосударственного законодательства, охватываемого сделанной ранее оговоркой, для изменения заодно действия этой оговорки и без ущерба темпоральному ограничению на формулирование оговорок, предусмотренному в статье 57 (прежней статье 64) Конвенции. Однако последствия этой практики не совсем ясны⁶⁸¹, и можно задаться вопросом о том, не заняла ли Комиссия эту позицию в силу того, что на практике изменение законодательства не сводится к дополнительному ограничению обязательств соответствующего государства⁶⁸².

7) Как бы то ни было, необходимость в ясно выраженной клаузуле, позволяющей формулировать оговорку после выражения согласия на обязательность договора, представляется тем более важной, что включение темпорального ограничения в само определение оговорок вызвано особыми неотложными соображениями практического порядка, на которые Комиссия указала в своем комментарии к руководящему положению 1.1: "Идея включения ограничений по времени в отношении возможности представления оговорок в само определение оговорок... со временем... утвердилась, поскольку столь значительными для обеспечения стабильности правовых отношений являлись недостатки системы, которая позволяла бы сторонам представлять оговорки в любое время. На самом деле это могло бы неблагоприятно отразиться на самом принципе *pacta sunt servanda*, поскольку в любой момент та или иная сторона договора могла бы путем представления оговорки поставить под сомнение возлагаемые на нее договорные обязательства; кроме того, это чрезмерно осложнило бы задачу депозитария"⁶⁸³. Учитывая возникающую заинтересованность в том, чтобы в максимально возможной степени не допустить последующего формулирования оговорок, следует строго толковать выражение "Если договор не предусматривает иного...", которым открывается руководящее положение 2.3.

⁶⁸¹ См., в частности, дела *Association Xv. Austria*, application 473/59, Yearbook of the European Convention on Human Rights No. 2, p. 405; *Xv. Austria*, application 1731/62, *ibid.*, No. 7, p. 192; или *Xv. Austria*, application 8180/78, DR 20, p. 26.

⁶⁸² В деле 1731/62 Комиссия выразила мнение о том, что "оговорка, сформулированная Австрией 3 сентября 1958 года, охватывает... закон от 5 июля 1962 года и ее последствия не заключаются в расширении *a posteriori* области, на которую распространяется контроль Комиссии", Yearbook of the European Convention on Human Rights No. 7, p. 202 – курсив добавлен.

⁶⁸³ Пункт 7 комментария к руководящему положению 1.1.

8) Наличие явно выраженных положений не является, вместе с тем, единственным исключением из правила, согласно которому оговорка, в принципе, может делаться самое позднее в момент выражения согласия на обязательность договора.

9) На деле современная практика свидетельствует о том, что другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации могут единодушно соглашаться с выраженной позднее оговоркой и в этом согласии (которое может быть молчаливым) можно усмотреть побочное соглашение, охватывающее возможность *ratione temporis* формулировать если не оговорки к соответствующему договору в целом, то по крайней мере одну или несколько рассматриваемых оговорок.

10) Эта возможность появилась благодаря реализации принципа, согласно которому "стороны являются главными хранителями договора и могут допускать необычные процедуры для решения особых проблем"⁶⁸⁴. В любом случае, согласно другому автору, "это решение следует воспринимать как решение, продиктованное прагматическими соображениями. Сторона всегда⁶⁸⁵ имеет возможность снова присоединиться к одному и тому же договору, в этот раз посредством предложения определенных оговорок. Поскольку результат будет одним и тем же независимо от того, какой из этих двух вариантов будет выбран, представляется более целесообразным использовать более быструю процедуру..."^{686, 687}.

11) В первое время Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, проявляя большую осмотрительность, которой он руководствовался в этой области начиная с 1950-х годов, придерживался позиции, согласно которой "в соответствии с установившейся международной практикой, согласно которой Генеральный секретарь выполняет свои функции депозитария, оговорка может быть сформулирована лишь в момент подписания, ратификации или присоединения", и поэтому он считал, что участник Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, который не сделал оговорку при ратификации, не может формулировать их позже⁶⁸⁸. Однако через два года он значительно смягчил свою позицию в письме Постоянному представительству Франции⁶⁸⁹ при Организации Объединенных Наций, поскольку эта страна предусматривала возможность денонсации Конвенции о единообразном законе о чеках 1931 года, для того чтобы вновь присоединиться к ней с новыми оговорками. Исходя "из общего принципа, согласно которому стороны международного соглашения могут по единодушному решению изменять положения соглашения или принимать меры, которые они считают необходимыми в отношении применения или толкования этого соглашения", Юрисконсульт указал следующее:

"Поэтому представляется, что Ваше правительство может направить Генеральному секретарю письмо за подписью министра иностранных дел, в котором сообщался бы проект оговорки с возможным указанием даты, начиная с которой, как он хотел бы, она должна вступить в силу. Проект оговорки будет направлен заинтересованным государствам (госу-

⁶⁸⁴ D.W. Greig, сноска 28 выше, pp. 28–29.

⁶⁸⁵ Комиссия сомневается в том, что именно так всегда обстоит дело.

⁶⁸⁶ F. Horn, сноска 25 выше, p. 43.

⁶⁸⁷ См. ниже, сноску 685.

⁶⁸⁸ Memorandum to the Director of the Division of Human Rights, 5 April 1976, *United Nations Juridical Yearbook* 1976, p. 221.

⁶⁸⁹ Уточнение, сделанное в F. Horn, сноска 25 выше, p. 42.

дарствам-участникам, договаривающимся государствам и государствам, подписавшим конвенцию) Генеральным секретарем, и при отсутствии каких-либо возражений государств-участников в течение 90 дней начиная с даты указанного сообщения (срока, традиционно устанавливаемого в практике Генерального секретаря для целей молчаливого согласия, и который, кстати, соответствует сроку, определенному в третьем пункте статьи 1 Конвенции для принятия оговорок, предусмотренных в статьях 9, 22, 27 и 30 приложения II) оговорка будет считаться вступившей в силу с указанной даты⁶⁹⁰.

12) События развивались следующим образом: правительство Франции направило Генеральному секретарю 7 февраля 1979 года письмо в соответствии с этими указаниями; Генеральный секретарь распространил его 10 февраля, и, "поскольку никаких возражений договаривающихся государств не было получено, по прошествии 90 дней с даты распространения этого сообщения оговорка стала рассматриваться как принятая и вступившая в силу 11 мая 1979 года"⁶⁹¹.

13) С тех пор Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, постоянно следует этой практике при выполнении своих функций депозитария⁶⁹². Она получила официальное закрепление в юридическом заключении Секретариата от 19 июня 1984 года, в котором говорится, что "стороны договора всегда могут *единогласно* принять ту или иную оговорку, если в договоре отсутствуют соответствующие конкретные положения, и даже

⁶⁹⁰ Letter dated 14 September 1978, *United Nations Juridical Yearbook 1978*, pp. 199–200.

⁶⁹¹ *Multilateral treaties...*, Part II, 11; представляется интересным, что правительство Федеративной Республики Германии направило 20 февраля 1980 года сообщение, в котором указывает, что у него "нет никаких возражений в этой связи".

⁶⁹² Другие приведенные примеры см. в Giorgio Gaja, сноска 28 выше, р. 311, см., в частности, оговорку Бельгии (которая, кстати, представляет собой общее возражение против оговорок, сформулированных другими сторонами) к Конвенции о праве международных договоров 1969 года, в то время как эта страна присоединилась к Конвенции 1 сентября 1992 года, "18 февраля 1993 года правительство Бельгии уведомило Генерального секретаря о том, что в его документе о присоединении конкретно отмечалось, что указанное присоединение производится с учетом указанной оговорки. Так как ни одна из договаривающихся сторон Конвенции не уведомила Генерального секретаря о возражении против самого депонированного документа или против предусмотренной процедуры в течение 90 дней с даты распространения оговорки (23 марта 1993 года), оговорка считается принятой" (*Multilateral treaties...*, chap. XXIII). См. также оговорку, сформулированную Мозамбиком к Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которая была принята на хранение в 2009 году: "В течение одного года с даты уведомления депозитария, препровождающего оговорку (CN834.2008 . TREATIES-32, 5 ноября 2008 года), ни одна из Договаривающихся Сторон Конвенции не представила возражений Генеральному секретарю будь то при подаче оговорки или в соответствии с предусмотренной процедурой. Таким образом, оговорка считается принятой на хранение по истечении срока, указанного выше, а именно с 4 ноября 2009 года" (*ibid.*, chap. XVIII.14). См. также Palitha T. B. Kohona, "Some Notable Developments ...", сноска 582 выше, р. 433–450 и "Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2005, p. 415–450.

вопреки этим положениям", или если договор содержит четкие положения о том, когда могут делаться оговорки⁶⁹³.

14) Эта практика не ограничивается договорами, депозитарием которых является Генеральный секретарь. В приведенном юридическом заключении⁶⁹⁴ 1978 года Юрисконсульт Организации Объединенных Наций сослался на прецедент, связанный со сформулированной позднее оговоркой к Таможенной конвенции от 6 октября 1960 года о временном импорте тары, сданной на хранение Генеральному секретарю Совета таможенного сотрудничества, статья 20 которой "предусматривает, что каждая договаривающаяся сторона может в момент подписания и ратификации Конвенции заявить, что она не связана ее статьей 2. Швейцария, которая ратифицировала Конвенцию 30 апреля 1963 года, сделала 21 декабря 1965 года оговорку, которая была представлена депозитарием заинтересованным государствам и была сочтена при отсутствии возражений принятой с обратным действием начиная с 31 июля 1963 года"⁶⁹⁵.

15) Несколько государств – участников Протокола 1978 года к Конвенции 1973 года по предотвращению загрязнения с судов (МАРПОЛ), вступившего в силу 2 октября 1983 года, расширили объем своих предыдущих оговорок⁶⁹⁶ или сформулировали новые оговорки после выражения их согласия на его обязательность⁶⁹⁷. Аналогичным образом к некоторым конвенциям Совета Европы формулировались последующие оговорки, с которыми не было выражено несогласия⁶⁹⁸.

⁶⁹³ Письмо, адресованное правительственному органу одного из государств-членов, *United Nations Juridical Yearbook* 1984, p. 183; курсив присутствует в тексте оригинала.

⁶⁹⁴ Пункт 11) комментария.

⁶⁹⁵ Письмо, адресованное постоянному представительству одного из государств-членов при Организации Объединенных Наций, 14 сентября 1978 года, *United Nations Juridical Yearbook* 1978, pp. 199–200.

⁶⁹⁶ Франция (ратификация 25 сентября 1981 года; изменения 11 августа 1982 года: IMO, Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 May 2011, p. 119).

⁶⁹⁷ Либерия (ратификация 28 октября 1980 года, новые оговорки 27 июля 1983 года зафиксированы в протоколе о внесении поправок от 31 августа 1983 года), *ibid.*, p. 121; Румыния (присоединение 8 марта 1993 года, изменение с учетом отсутствия возражений против включения оговорок, по которым проводилось голосование в парламенте); *ibid.*, p. 124; Соединенные Штаты Америки (ратификация 12 августа 1980 года, оговорки препровождены 27 июля 1983 года, зафиксированы в протоколе о внесении поправок от 31 августа 1983 года), *ibid.*, p. 127. В случае Либерии и Соединенных Штатов правительство Франции сообщило с учетом характера этих поправок, что оно не возражает против них, но что это решение не может создавать прецедента.

⁶⁹⁸ См., например, оговорку Греции к Европейской конвенции о борьбе с терроризмом от 27 января 1977 года (ратификация 4 августа 1988 года; уведомление об исправлении, направленное Генеральному секретарю 5 сентября 1988 года; Греция сообщила об ошибке: при сдаче на хранение ратификационной грамоты не была препровождена оговорка, в ясно выраженной форме зафиксированная в законе, санкционирующем ее ратификацию; STE, № 90, адрес в сети Интернет: <http://conventions.coe.int>); оговорки Португалии к Конвенции о взаимной помощи в уголовных делах от 20 апреля 1959 года (сдача на хранение ратификационной грамоты: 27 сентября 1994 года; вступление в силу Конвенции для Португалии 26 декабря 1994 года; уведомление об оговорках и заявлениях 19 декабря 1996 года. Здесь также Португалия указала на ошибку, связанную с тем, что не были препровождены оговорки, содержащиеся в резолюции парламента и президентском указе и зафиксированные в Официальном вестнике Португальской Республики (STE, № 30, адрес в сети Интернет:

16) Эти примеры свидетельствуют о том, что оговорки, формулируемые впоследствии, рассматриваются как законные деяния при отсутствии, если другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации, будучи информированы депозитарием, не выражают с ними своего несогласия. Однако они также свидетельствуют о том, что почти всегда речь идет о довольно маргинальных случаях, будь то случай, когда задержка с уведомлением об оговорке является минимальной или когда уведомление произведено после ратификации, но до вступления договора в силу для государства, сформулировавшего оговорку⁶⁹⁹, будь то случай, когда предполагаемая оговорка, ограниченная "исправлением существенно важной ошибки", была опубликована в официальных изданиях, но была "забыта" и не включена в сданный на хранение документ с уведомлением.

17) В брошюре, опубликованной Советом Европы, подчеркивается, исключительный характер отхода от конвенционных норм формулирования оговорок, которые могут признаваться в этой организации: "Согласие с формулируемыми позднее оговорками может создать опасный прецедент, на который могут ссылаться другие государства, с тем чтобы формулировать новые оговорки или расширять сферу действия уже сделанных оговорок. Такая практика поставила бы под угрозу юридическую определенность и подорвала бы процесс единообразного осуществления европейских договоров"⁷⁰⁰. Таковы также причины, по которым некоторые авторы проявляют нежелание признавать существование такого отхода от принципа ограничения *ratione temporis* возможности формулировать оговорки⁷⁰¹.

18) Таковы также причины, по которым Комиссия посчитала, что следует продемонстрировать особую осторожность с закреплением практики, которая должна оставаться исключительной и очень четко оговоренной. Вот почему она приняла решение сформулировать в отрицательной форме норму, устанавливаемую в руководящем положении 2.3.1: принцип заключается и должен заключаться и впредь в том, что последующее формулирование оговорки не является правомерным; оно может стать таким в совершенно исключительном случае, только если это не вызывает возражений ни одного из других договаривающихся государств и договаривающихся организаций⁷⁰².

<http://conventions.coe.int>); или "заявление" Нидерландов от 14 октября 1987 года, ограничивающее действие грамоты о ратификации (от 14 февраля 1969 года) Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 года (*STE*, № 24, адрес в сети Интернет: <http://conventions.coe.int>), а также оговорку Южной Африки к той же Конвенции (*ibid.*; как пояснила Южная Африка в вербальной ноте: "Посольство Южноафриканской Республики сожалеет по поводу позднего представления оговорки и декларации в отношении Европейской конвенции о выдаче, что связано с допущенной административной ошибкой".) См. также примеры последующего формулирования оговорок Бельгии и Дании к Европейскому соглашению об охране телевизионных передач, приведенные Джорджо Гая (сноска 28 выше, p. 311).

⁶⁹⁹ Джорджо Гая (*ibid.*) указывает в этой связи на две оговорки, добавленные 26 октября 1976 года Федеративной Республикой Германией к ее документу о ратификации (от 2 августа 1976 года) к Конвенции о статусе апатридов 1954 года (см. *Multilateral treaties... chap. V.3*).

⁷⁰⁰ J. Polakiewicz, сноска 638 выше, p. 94.

⁷⁰¹ Cp. R.W. Edwards, сноска 59 выше, p. 383, or R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milan, Giuffrè, 1999, p. 27, note 65.

⁷⁰² О выражении "не вызывает возражений" см. пункт 24) комментария к настоящему руководящему положению.

19) Вместе с тем фактическое состояние дел заключается в том, что "все случаи, связанные с практикой и упомянутые здесь, указывают на существование нормы, которая позволяет государствам делать оговорки даже после того, как они выразили свое согласие на обязательность для них договора при условии, что другие договаривающиеся государства соглашаются с производством оговорки на этом этапе"⁷⁰³. По правде говоря, трудно понять, что может помешать группе договаривающихся государств и договаривающихся организаций дать свое согласие на такой отход, независимо от того, что такое согласие приводит к внесению в договор поправки, или того, что его можно рассматривать в качестве свидетельства "коллективизации" контроля в отношении правомерности оговорок⁷⁰⁴.

20) Именно это требование о единогласии, пусть пассивном, молчаливом⁷⁰⁵, делает этот отход от принципа приемлемым и ограничивает опасность злоупотреблений. Оно является неразрывным элементом этого отхода, констатируется в современной практике и согласуется с ролью "хранителя" договора, которую могут играть государства-участники⁷⁰⁶. Однако это требование не имеет смысла и не соответствует своим целям, если единственное выражение несогласия делает формулирование оговорки невозможным, в противном случае принцип, отраженный в начальном выражении статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, был бы сведен на нет: любое государство и любая организация может в любой момент добавить новую оговорку к признанному им договору, но почти всегда найдется другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся организация, которое/которая не будет выражать несогласие с этой оговоркой, в результате чего возникнет вновь ситуация, в которой находились государства или международные организации в момент, когда они становились сторонами и когда с единственными ограничениями, предусмотренными в статьях 19 и 20, они обладали большой свободой формулировать оговорки.

21) Осторожность, присущая практике, неоднократные разъяснения Генерального секретаря, равно как и теоретические соображения и озабоченность, связанную с поддержанием юридической безопасности, оправдывают на данном этапе строгое применение нормы о единогласии, при том понимании, что вопреки традиционной норме (за исключением Латинской Америки), применимой ко всем оговоркам, это единогласие касается согласия с оговорками, формулируемыми впоследствии (или по крайней мере отсутствия каких-либо возражений против них). Однако она никоим образом не влияет на участие самого государства (или международной организации), которое формулирует оговорку к договору: в случае возражения оно будет по-прежнему связано своим первоначально выраженным согласием; оно может освободить себя от него (чтобы в конечном счете снова стать стороной, вновь формулировав отвергнутые оговорки) только в соответствии с положениями самого договора или общими нормами, кодифицированными в статьях 54–64 Венских конвенций.

⁷⁰³ Giorgio Gaja, сноска 28 выше, р. 312.

⁷⁰⁴ Разумеется, что этот "контроль" должен комбинироваться с контролем "контрольных органов" в случае их существования. В делах *Крисостомус и Луазиду* государственный контроль в отношении действительности *ratione temporis* оговорок (представленных Турцией в виде факультативного заявления о признании индивидуальных жалоб) отошел на второй план в пользу органов, созданных в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека (см. пункты 5) и 6) комментария к руководящему положению 2.3.3).

⁷⁰⁵ В руководящих положениях 2.3.1 и 2.3.2 уточняются способы выражения согласия с последующим формулированием оговорки.

⁷⁰⁶ См. пункт 10) комментария к настоящему руководящему положению.

22) Вместе с тем не стоит ли проводить различие между, с одной стороны, несогласием с последующим формулированием оговорки и, с другой, "классическим" возражением, подобным тем, которые могут делаться в отношении оговорки в соответствии с пунктом 4 b) статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это различие, как представляется, напрашивается само по себе, поскольку трудно понять, почему договаривающиеся государства или международные организации не должны иметь иного выбора, кроме как либо все, либо ничего, т.е. либо согласиться и с самой оговоркой, и с ее поздним формулированием, либо помешать поздно формулирующему оговорку государству или организации сделать это, хотя автор поздно сформулированной оговорки и может иметь для этого вполне обоснованные, по мнению его партнеров, причины. Кроме того, если такое различие не будет проводиться, государства или международные организации, которые еще не дали своего согласия на обязательность договора в момент последующего формулирования оговорки, но которые впоследствии дают его – либо путем присоединения, либо каким-либо иным образом, – оказываются перед совершившимся фактом, и, как это ни парадоксально, они не могут возражать против поздно сформулированной оговорки, хотя они и могли бы это делать в силу пункта 5 статьи 20⁷⁰⁷, если речь идет об оговорках, сформулированных в момент выражения государством, делающим оговорку, своего согласия на обязательность для него того или иного договора⁷⁰⁸.

23) Поэтому представляется уместным считать, что в отношении последующего формулирования оговорки требуется единодушное согласие других договаривающихся государств и договаривающихся организаций. Вместе с тем обычные нормы, касающиеся принятия оговорок и возражений в отношении оговорок, наподобие тех, которые кодифицированы в статьях 20–23 Венских конвенций, обычно применяются в отношении того, что составляет саму суть последующей оговорки, против которой другие участники должны иметь право возражать "обычным порядком".

24) С учетом такой возможности, которая, по крайней мере, теоретически не может быть исключена (даже если на сегодняшний день она, по всей видимости, на практике и не использовалась⁷⁰⁹), Комиссия решила использовать термин "выражать несогласие" для обозначения принципиального отказа согласиться с оговоркой по причине ее позднего формулирования, и использовать слово "возражение" применительно к заявлениям, подпадающим под определение в руководящем положении 2.6.1 в случае, если позднее формулирование принимается всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями.

⁷⁰⁷ "...оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней" (курсив добавлен); см. руководящее положение 2.6.12.

⁷⁰⁸ Вместе с тем представляется парадоксальным допуск возможности того, что государства или международные организации, которые становятся участниками договора после того, как сделана оговорка, могут высказывать возражение против нее в силу пункта 4 b) статьи 20, в то время как первоначальные участники не могут это делать.

⁷⁰⁹ Вместе с тем имели место случаи, когда последующие оговорки были ясно выраженным способом приняты (один из примеров см. выше, сноска 691).

2.3.1 Принятие позднего формулирования оговорки

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, позднее формулирование оговорки считается принятым только в том случае, если ни одно договаривающееся государство и ни одна договаривающаяся организация не выразили несогласия с таким формулированием по истечении двенадцати месяцев с даты получения уведомления.

Комментарий

1) Цель руководящего положения 2.3.1 заключается в том, чтобы уточнить и дополнить последнее выражение в руководящем положении 2.3, отвергающего любую возможность последующего формулирования оговорки, "за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает несогласия ни у одного из других договаривающихся государств и ни у одной из других договаривающихся организаций".

2) По мнению большинства и в соответствии с практикой, прямое принятие формулируемых впоследствии оговорок не является необходимым; точно также как принятие оговорок, сформулированных в течение указанных сроков, может быть молчаливым⁷¹⁰, такая же возможность непременно должна быть предусмотрена в отношении и принятия последующих оговорок (независимо от того, идет ли речь о принципе их последующего формулирования, или же об их содержании), причем по одним и тем же причинам представляется достаточно очевидным то, что требование обязательного единодушного согласия сведется к полному выхолащиванию возможности, пусть даже оговоренной строгими условиями, поздно формулировать оговорки с единогласного согласия других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, так как на практике обязательное принятие оговорок, о каком бы моменте времени ни шла речь, отсутствует. Требование такого принятия фактически было бы равнозначно исключению любой возможности последующего формулирования оговорок: едва ли можно себе представить, что все государства, участвующие в договоре универсального характера, в ясно выраженной форме согласятся в разумные сроки с таким требованием.

3) К тому же это требование поставит под сомнение практику, которой придерживается как Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, так и Генеральный секретарь Совета таможенного сотрудничества [Всемирной таможенной организации (ВТаО)], Международной морской организации (ИМО) или Совета Европы⁷¹¹, которые считали, что некоторые в последующем сформулированные оговорки вступали в силу в отсутствие возражений со стороны других договаривающихся государств и договаривающихся организаций.

4) Вместе с тем остается установить, каким временем располагают другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации для реагирования на последующее формулирование оговорки. В этом отношении имеются

⁷¹⁰ Ср. пункт 5 статьи 20 Венских конвенций (текст 1986 года): "...если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не высказет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора...".

См. также руководящее положение 2.8.1.

⁷¹¹ См. пункты 11)–15) комментария к руководящему положению 2.3.

две категории противоборствующих соображений. С одной стороны, следует возложить на другие договаривающиеся государства и организации заботу по рассмотрению планирующей оговорки и реагированию на нее. С другой стороны, продолжительный срок продлевает период неопределенности, на протяжении которого судьба оговорки (а значит и договорных отношений) остается неопределенной.

5) Практика в этом смысле является довольно неопределенной. Представляется, что генеральные секретари ИМО, Совета Европы и ВТаО действовали эмпирическим образом и не устанавливали никакого определенного срока, когда они консультировались с другими договаривающимися государствами⁷¹². По-иному дело обстояло с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

6) В первое время, когда в конце 1970-х годов он ввел в действие нынешнюю практику, он установил для сторон 90-дневный срок для выражения несогласия, в случае необходимости, с последующим формулированием оговорки. Вместе с тем выбор такого срока представляется довольно случайным: он, как оказывается, совпадал со сроком, предусмотренным соответствующими положениями Конвенции 1931 года о чеках, в отношении которой Франция намеревалась сделать новую оговорку⁷¹³. Тем не менее впоследствии он применялся каждый раз, когда то или иное государство пользовалось возможностью сформулировать новую оговорку или изменить существующую оговорку после вступления в силу в отношении него какого-либо договора, депозитарием которого является Генеральный секретарь⁷¹⁴.

7) На практике он, однако, оказался слишком коротким: в силу задержек с передачей сообщения через посредство Юрисконсультанта государствам они располагали слишком малым временем для того, чтобы изучить уведомления и отреагировать на них, тем более что "такие сообщения способны вызвать сложные вопросы прав и стороны того или иного договора могут счесть необходимым провести консультации до принятия решения о том, следует ли реагировать на них и каким образом"⁷¹⁵. Впрочем, примечательно то, что в ряде случаев, когда стороны высказывали свою реакцию, такая реакция формулировалась существенно позже 90-дневного срока, которым они теоретически располагают⁷¹⁶. Именно поэтому после получения вербальной ноты Португалии от имени Европейского союза в отношении трудностей, связанных с 90-дневным сроком, Генеральный секретарь в циркулярном письме, адресованном всем государствам-членам, объявил о внесении изменения в его практику в этой области. Отныне

⁷¹² Вместе с тем представляется, что генеральный секретарь ИМО считает, что, при отсутствии какой-либо реакции в течение одного месяца после уведомления, оговорка вступает в силу (ср. сноску 697 выше и ИМО, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions (as at 3 May 2011)*, р. 121, где речь идет об оговорке Либерии, и р. 127, где речь идет об оговорке Соединенных Штатов).

⁷¹³ См. пункты 11) и 12) комментария к руководящему положению 2.3.

⁷¹⁴ См. там же, пункт 13).

⁷¹⁵ Записка Юрисконсультанта ООН Постоянным представителям государств – членов Организации Объединенных Наций, 4 апреля 2000 года [LA 41 TR/221 (23-1)].

⁷¹⁶ Например, реакция Германии на оговорку Франции к Конвенции 1931 года о чеках, которая была сделана через год после французского сообщения (см. сноску 691 в комментарии к руководящему положению 2.3.1).

"когда какое-либо государство, уже выразившее свое согласие на обязательность для него того или иного договора, формулирует оговорку к этому договору, другие стороны располагают сроком в 12 месяцев после получения от Генерального секретаря уведомления в отношении такой оговорки, дабы информировать его о своем намерении высказать против нее возражения"⁷¹⁷.

8) При принятии такого решения, которое будет применяться и к внесению изменения в существующую оговорку, "Генеральный секретарь руководствовался пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции, в соответствии с которым правительства располагают двенадцатимесечным сроком для рассмотрения оговорки, сформулированной другим государством, и принятия решения о том, следует ли реагировать на нее и каким образом"⁷¹⁸.

9) Этот срок создает определенное неудобство: в течение двенадцати месяцев после получения уведомления от Генерального секретаря неопределенность в отношении характера формулируемой оговорки является абсолютной, поскольку если какое-либо одно государство заявит о своем несогласии *in extremis*, этого будет достаточно для того, чтобы считалось, что она была сделана неправомерно. Вместе с тем, учитывая положения пункта 5 статьи 20 Венских конвенций и существующую ныне практику объявлений Генерального секретаря, Комиссия посчитала более разумным привести свою позицию в соответствие с ними. Так или иначе, это вытекает из прогрессивного развития, а не из кодификации *strict sense*.

10) Кроме того, учитывая различную практику других международных организаций, выступающих в качестве депозитариев⁷¹⁹, по мнению Комиссии, было бы правильно зарезервировать за какой-либо организацией, выступающей в качестве депозитария, возможность применять свою обычную практику, если она не вызывает каких-либо особых возражений. На практике это касается только международных организаций, являющихся депозитариями; вместе с тем, по мнению Комиссии, нецелесообразно исключать а priori такую возможность, когда в роли депозитария выступает государство.

11) За основу формулировки руководящего положения 2.3.1, в котором делается попытка обойтись без пересмотра действительно существующей практики путем ее регулирования, взяты положения пункта 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года⁷²⁰, адаптированные к конкретному случаю последующего формулирования оговорок.

12) Комиссия рассмотрела также вопрос о том, какие конкретно процедуры должны быть соблюдены, чтобы возразить против последующего формулирования оговорки к учредительному акту международной организации. Согласно пункту 3 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

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

⁷¹⁷ См. сноску 715 выше.

⁷¹⁸ Там же.

⁷¹⁹ См. пункт 5) комментария к настоящему руководящему положению.

⁷²⁰ "... если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесечного периода, после того как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке..."; см. руководящее положение 2.8.2.

Будучи применимым к оговоркам, формулируемым "со временем", это правило *a fortiori* применяется в случае последующего формулирования оговорок. Это представляется настолько очевидным, что было признано нецелесообразным формальным образом уточнять это в руководящем положении.

2.3.2 Срок для формулирования возражения против поздно сформулированной оговорки

Возражение против поздно сформулированной оговорки должно быть сформулировано в течение двенадцати месяцев с даты принятия в соответствии с руководящим положением 2.3.1 позднего формулирования оговорки.

Комментарий

1) Если последующее формулирование оговорки было принято единогласно, то в соответствии с руководящими принципами 2.3 и 2.3.1 оговорка должна быть рассмотрена и рассматриваться как таковая. Соответственно к ней должны применяться правила, касающиеся оговорок. Вместе с тем, представляется необходимым уточнить содержание этих правил, поскольку последующее формулирование оговорки требует внесения соответствующих коррективов. Таким образом, необходимо предусмотреть срок, в течение которого договаривающиеся государства и договаривающиеся организации могут формулировать возражения. Здесь идет речь именно о возражениях против оговорки как таковой (а не "несогласии" с ее последующим формулированием): тогда и только тогда, когда последующее формулирование единогласно принято всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, они должны быть в состоянии представлять свои возражения против любой оговорки, если договор не предусматривает иного⁷²¹. Именно в этом заключается предмет руководящего положения 2.3.2.

2) В нем предусматривается, что возражение в полной мере оказывает свое действие, если оно выражено в течение двенадцати месяцев после единогласного принятия формулируемой впоследствии оговорки. Поскольку этот срок в целом предусмотрен для формулирования возражений договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, представляется оправданным предусмотреть его и для формулируемых впоследствии оговорок. Однако его течение начинается не с момента получения уведомления об оговорке, а с момента единогласного принятия последующего формулирования оговорки, так как в силу руководящего положения 2.3.1 только с этого момента она может считаться вступившей в действие⁷²². Строгость этого срока является дополнительной гарантией от любой правовой неопределенности в этой области.

3) Комиссия специально обошла вниманием положение государств и международных организаций, которые, по истечении двенадцатимесячного срока, предусмотренного в руководящем положении 2.3.2, не выразили свое согласие на обязательность для них договора. Хотя эти государства и международные организации уже не могут оспорить единодушное принятие последующего формулирования оговорки, ничто не мешает им возразить против содержания оговорки в тот момент, когда они выражают свое согласие на обязательность для них договора. В этой ситуации применяется общее правило в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, воспроизведенное в руководящем положении 2.6.12. В результате этого в случае впоследствии формулируемых оговорок, как и в

⁷²¹ См. также пункты 23) и 24) комментария к руководящему положению 2.3.

⁷²² О понятии вступившей в действие оговорки см. раздел 4.1 Руководства по практике.

случае любых оговорок, государство или международная организация могут сформулировать возражение "до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора", если такое согласие выражается после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.3.2.

2.3.3 Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью процедур иных, нежели оговорки

Договаривающееся государство или договаривающаяся организация не вправе исключать или изменять юридическое действие положений договора с помощью:

- a) толкования ранее сформулированной оговорки; или
- b) одностороннего заявления, которое делается впоследствии на основании положения, предусматривающего возможность выбора.

Комментарий

1) Для того чтобы усилить строгий характер исключения принципа последующего формулирования оговорок, Комиссия посчитала полезным принять руководящее положение 2.3.3, цель которого состоит в том, чтобы указать, что сторона договора не может обойти этот запрет с помощью средств, имеющих ту же цель, что и оговорки, но не отвечающих определению оговорок, без чего вводная часть статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов⁷²³ была бы лишена всякого конкретного значения.

2) С этой целью в руководящем положении 2.3.3, по сути дела, предусматриваются две процедуры: во-первых, толкование (расширительное) ранее сформулированных оговорок и, во-вторых, заявления, сделанные в соответствии с диспозитивной клаузулой, предусмотренной в договоре. Выбор этих двух "обходных" процедур объясняется тем обстоятельством, что они обе использовались на практике и что в отношении использования этих процедур выносились авторитетные судебные решения. Вместе с тем нельзя исключить, что государства или международные организации будут в будущем прибегать и к другим процедурам, позволяющим обойти принцип, устанавливаемый руководящим положением 2.3; само собой разумеется, что рассуждения, лежащие в основу ясно выраженных запрещений, устанавливаемых в руководящем положении 2.3.3, должны будут в этом случае применяться *mutatis mutandis*.

3) Принцип, согласно которому оговорка не может быть сформулирована после выражения согласия на обязательность договора, Межамериканский суд по правам человека счел достаточно устоявшимся и поэтому в своем консультативном заключении от 8 сентября 1983 года, касающемся *ограничений в отношении смертной казни*, заявил, что оговорка, после того как она сформулирована, "покидает" своего автора и не может толковаться независимо от самого договора. Суд добавляет:

⁷²³ Текст вводной части статьи 19 гласит: "Государство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:..." Комиссия не сочла целесообразным официально воспроизводить в Руководстве по практике норму, устанавливаемую в этом положении: это привело бы к повторению определения, фигурирующего в руководящем положении 1.1.

"Иной подход мог бы в конечном счете привести к заключению о том, что государство является единственным арбитром в отношении объема своих международных обязательств по всем вопросам, к которым относится оговорка, включая даже такие вопросы, в отношении которых государство может впоследствии объявить, что оно намеревается распространить на них оговорку.

Последний результат не может быть увязан с Венской конвенцией, которая предусматривает, что оговорка может быть сделана только при подписании, ратификации, принятии, одобрении договора или присоединении к нему (Венская конвенция, статья 19)"⁷²⁴.

4) Аналогичным образом после дела *Белилоса*⁷²⁵ правительство Швейцарии сначала изменило свое "заявление о толковании" 1974 года, которое Страсбургский суд назвал недействительной оговоркой, внеся в свое новое "заявление" некоторые уточнения⁷²⁶. Действительность этого нового заявления, подвергнувшись критике правоведов⁷²⁷, была оспорена в швейцарском Федеральном суде, который решением по делу *Элизабет Б. против Государственного совета кантона Тургау* от 17 декабря 1992 года признал его недействительным, заявив, что речь идет о новой оговорке⁷²⁸, не совместимой с пунктом 1 статьи 57 (прежней статьи 64) Европейской конвенции о правах человека⁷²⁹. *Mutatis mutandis* ограничение, установленное в отношении оговорок этой статьей Римской конвенции, аналогично ограничению, вытекающему из статьи 19 Венских конвенций, и постановление Федерального суда Швейцарии, бесспорно, следует рассматривать как подтверждение принципиального запрета оговорок, сформулированных после выражения согласия на обязательность договора, а также, вероятно, невозможности формулировать новую оговорку под прикрытием толкования существующей.

5) Решение Европейской комиссии по правам человека по делу *Крисостомос и другие* приводит к тому же заключению, однако является поучительным и в ином отношении. В этом деле Комиссия заявила, что "из четкой формулировки" пункта 1 статьи 57 (прежней статьи 64) Европейской конвенции о правах человека вытекает, что "Высокая Договаривающаяся Сторона не может путем

⁷²⁴ Консультативное заключение ОС-3/83, пункты 63 и 64. Толкование этого консультативного заключения см. Giorgio Gaja, сноска 28 выше, p. 310.

⁷²⁵ European Court of Human Rights, judgement of 29 April 1988, Series A, No. 132.

⁷²⁶ См. ETS, No. 5, в Интернете по адресу: <http://conventions.coe.int/>.

⁷²⁷ См., в частности, G. Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* 1989, p. 314. См. также другие ссылки, приведенные J.-F. Flauss, сноска 673 выше, note 28, p. 300.

⁷²⁸ Поскольку Европейский суд по правам человека признал недействительным "заявление 1974 года в полном объеме: «Заявление о толковании в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, сформулированное Федеральным советом при ратификации, не может, следовательно, порождать ни уголовно-правовых, ни гражданско-правовых последствий. Отсюда следует, что заявление о толковании 1988 года не может рассматриваться как ограничение, новая формулировка или уточнение оговорки, которая существовала ранее. Оно представляет собой скорее оговорку, сформулированную позднее»" (*Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536; German text in *EuGRZ* 1993, p. 72).

⁷²⁹ "Любое государство может в момент подписания настоящей Конвенции или сдачи на хранение своей ратификационной грамоты сформулировать оговорку к какому-либо конкретному положению Конвенции, постольку поскольку закон, действующий в тот момент на его территории, не соответствует этому положению. Оговорки общего характера настоящей статьей не допускаются".

последующего признания индивидуального права на обжалование изменять значительным образом свои обязательства, вытекающие из Конвенции, в связи с процедурами, относящимися к статье 25"⁷³⁰. И здесь опять можно толковать решение Европейской комиссии как подтверждение правила, вытекающего из вводного пункта этого положения, с одним важным уточнением: государство не может вводить запрет в отношении оговорок после ратификации, снабжая заявление, сделанное в силу неавтоматической системы выбора (*opting-in*) (которое само по себе не представляет оговорку⁷³¹), условиями или ограничениями, имеющими последствия, идентичные последствиям оговорки, по крайней мере, когда указанное диспозитивное положение этого не предусматривает.

6) Решения Межамериканского суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека и Федерального суда Швейцарии подтверждают твердость правила, установленного в общей части статьи 19 Венских конвенций о праве международных договоров и руководящем положении 2.3, и наделяют его весьма непосредственными и конкретными последствиями, ясно выраженными в руководящем положении 2.3.3.

7) Подпункт b) этого положения косвенно отсылает к руководящему положению 1.5.3, касающемуся односторонних заявлений, сделанных в соответствии с диспозитивной клаузулой, которые Комиссия недвусмысленно исключила из сферы применения Руководства по практике. Но цель руководящего положения 2.3.3 заключается не в том, чтобы регламентировать эти процедуры в качестве таковых, а в том, чтобы напомнить, что они не могут использоваться для того, чтобы обходить нормы, касающиеся самих оговорок.

2.3.4 Расширение сферы действия оговорок

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы ее действия, регулируется правилами, применимыми к позднему формулированию оговорки. Однако если высказывается несогласие с таким изменением, первоначальная оговорка остается неизменной.

Комментарий

1) Вопрос об изменении оговорок надлежит ставить в связи с вопросами снятия оговорок, с одной стороны, и их формулирования – с другой. В той мере, в какой изменение направлено на сужение сферы действия оговорки, речь идет о частичном снятии оговорки в том виде, в каком она была первоначально сформулирована, которое не вызывает принципиальных проблем и подчиняется общим правилам, касающимся снятия; в этом случае применяются положения руководящих положений 2.5.10 и 2.5.11. Напротив, если изменение имеет следствием расширение сферы действия существующей оговорки, представляется логичным исходить из той идеи, что речь идет о последующем формулировании оговорки, и применять к нему предусмотренные для этого правила в том виде, в каком они изложены в руководящих положениях 2.3, 2.3.1 и 2.3.2.

2) Такова аргументация, на которой основано руководящее положение 2.3.4, которое, с одной стороны, отсылает к правилам, касающимся последующего формулирования оговорок, а с другой стороны, уточняет, что если какое-либо государство не согласно с расширением сферы действия оговорки, то первоначальная оговорка продолжает применяться.

⁷³⁰ Decision of 4 March 1991, *R.U.D.H.* 1991, p. 200, para. 15.

⁷³¹ См. руководящее положение 1.5.3 и комментарий к нему.

3) Между тем, в Совете Европы, как представляется, действует запрет на любое расширение сферы действия оговорки. В рамках этой организации "имели место случаи, когда государства обращались в Секретариат с просьбой предоставить информацию о том, можно ли изменить существующие оговорки, и если можно, то каким образом. В своих ответах Секретариат всегда подчеркивал, что изменения, которые приведут к расширению сферы действия существующих оговорок, недопустимы. Тот же аргумент применим и в отношении последующих оговорок (...). Допущение таких изменений было бы равносильно созданию опасного прецедента, который поставил бы под угрозу правовую определенность и препятствовал бы единообразному применению европейских договоров"⁷³².

4) Тот же автор задает вопрос относительно возможности денонсации государством договора, к которому оно сделало оговорки, с тем чтобы впоследствии ратифицировать его с новыми расширенными оговорками. По его мнению, подобное мероприятие вполне можно было бы считать злоупотреблением правом, если смотреть на это сквозь призму конвенций Совета Европы⁷³³.

5) Тем не менее Комиссия пришла к мнению о том, что не следует "универсализировать" региональную практику (которая, к тому же, отнюдь не постоянна)⁷³⁴ и что было бы нелогичным применять в области расширения сферы действия существующих оговорок правила, отличные от правил, применимых к последующему формулированию оговорок.

6) Если, после выражения своего согласия, сопровождаемого оговоркой, какое-либо государство или какая-либо международная организация пожелает расширить сферу действия этой оговорки, т.е. изменить в свою пользу юридическое действие положений договора, к которым относится оговорка, положения, применимые к последующему формулированию, должны применяться в полной мере и по тем же причинам:

- чрезвычайно важно не поощрять последующего формулирования ограничений применения договора;
- с другой стороны, законные причины могут побудить государство или международную организацию к изменению предыдущей оговорки и в некоторых определенных случаях для автора оговорки было бы возможно

⁷³² Jörg Polakiewicz, сноска 638 выше, р. 96. Эта точка зрения близка позиции Европейской комиссии по правам человека в деле *Хрисостомос и др. против Турции* (решение от 4 марта 1991 года, жалобы № 15299/89, 15300/89 и 15318/89, *R.U.D.H.* 1991, р. 193).

⁷³³ *Ibid.* В этом смысле можно толковать решение швейцарского Федерального суда от 17 декабря 1992 года по делу *Элизабет Б. против Совета кантона Тургау* (*Journal des Tribunaux*, vol. I. *Droit fédéral*, 1995, pp. 523–537). В этом смысле см. J.-F. Flauss, сноска 673 выше, р. 303. По этому вопросу можно отметить, что 26 мая 1998 года Тринидадом и Тобаго был денонсирован Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, а затем еще раз ратифицирован в тот же день вместе с новой оговоркой (см. *Multilateral Treaties...*, chap. IV.5). Вследствие ряда возражений и решения Комитета по правам человека от 2 ноября 1999 года (сообщение № 845/1999, *Рауль Кеннеди против Тринидада и Тобаго* (CCPR/C/67/D/845/1999), доклад Комитета по правам человека, Официальные документы Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40, том II, приложение XI.A), Протокол был еще раз денонсирован Тринидадом и Тобаго 27 марта 2000 года (*ibid.*). Между тем речь шла не об изменении действующей, а о формулировании совершенно новой оговорки.

⁷³⁴ См. комментарий к руководящему положению 2.3 пункт 15), сноска 698.

денонсировать договор, для того чтобы впоследствии вновь ратифицировать его с "расширенной оговоркой";

- Стороны договора всегда могут изменить его в любой момент по единодушному согласию⁷³⁵; в этой связи они также могут по единодушному согласию разрешить какой-либо Стороне также в любой момент изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах с точки зрения их применения к этой Стороне; и
- представляется, что требование *единодушного* согласия других Сторон на расширение сферы действия оговорки является достаточной гарантией от злоупотреблений.

7) Так или иначе, во всяком случае в универсальном плане, вполне оправданная негативная позиция, состоящая в том, чтобы не поощрять стороны договора к расширению сферы действия их оговорок после выражения ими согласия на обязательность для них договора, не воспрепятствовала унификации практики в отношении расширения сферы действия оговорок с практикой, касающейся их последующего формулирования⁷³⁶, что действительно отмечено печатью здравого смысла.

8) Депозитарии воспринимают расширение сферы действия оговорки как последующее формулирование оговорок: когда от одного из договаривающихся государств или одной из договаривающихся организаций поступает такая просьба, они консультируются со всеми другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями и соглашаются с новой редакцией оговорки лишь в том случае, если ни одна из них не представит возражений в срок, установленный для этой цели.

9) Например, Финляндия 1 апреля 1985 года при присоединении к Протоколу о дорожных знаках 1973 года, относящемуся к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах 1968 года, сформулировала оговорку в отношении одного технического положения этого документа⁷³⁷. Спустя десять лет, 5 сентября 1995 года, Финляндия заявила, что ее

⁷³⁵ См. статью 39 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁷³⁶ Дж. Гая приводит пример "исправления" Францией 11 августа 1982 года оговорки, содержащейся в ее документе об утверждении Протокола 1978 года к Конвенции о предотвращении загрязнения с судов 1973 года, сданном на хранение Генеральному секретарю Межправительственной морской консультативной организации (ИМКО) 25 сентября 1981 года (G. Gaja, сноска 28 выше, pp. 311–312). Речь идет о несколько отличающемся от других случае, поскольку на дату "исправления" Протокол МАРПОЛ не вступил в силу в отношении Франции; в данном случае непохоже, что депозитарий поставил принятие нового текста в зависимость от единодушного согласия других Сторон, ряд которых, впрочем, заявили возражения в отношении существа измененной таким образом оговорки (ср. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or Its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 3 May 2011*, p. 118).

⁷³⁷ В своей первоначальной оговорке к пункту 6 приложения Финляндия зарезервировала свою позицию в отношении "права использовать желтый цвет для обозначения непрерывной линии, разделяющей полосы противоположного движения" (*Multilateral Treaties...*, chap. XI.B.25).

оговорка применяется также к еще одному случаю, который идентичен первоначально указанному⁷³⁸.

"В соответствии с практикой, принятой в аналогичных случаях, Генеральный секретарь предложил принять на хранение соответствующее изменение в отсутствие возражений со стороны какого-либо договаривающегося государства либо в отношении самой сдачи на хранение, либо в отношении предусмотренной процедуры. Поскольку ни одна из договаривающихся сторон Протокола не уведомила Генерального секретаря о каком-либо возражении в течение 90 дней с даты распространения заявления (20 декабря 1995 года), указанное изменение было принято на хранение по истечении установленных 90 дней, т.е. 19 марта 1996 года"⁷³⁹.

Процедура, которой следовал Генеральный секретарь, идентична процедуре, широко используемой применительно к последующему формулированию оговорок^{740, 741}.

10) В другом случае правительство Мальдивской Республики 29 января 1999 года уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о своем желании изменить оговорки, сформулированные при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в 1993 году. Германия, которая возражала против первоначальных оговорок, также возражала и против их изменения, заявив, среди прочего, следующее:

"...государство может делать оговорки к договору только в момент подписания, ратификации, принятия или утверждения договора или в момент присоединения к нему (статья 19 Венской конвенции о праве международных договоров). После того как государство приняло на себя обязательства по договору в силу международного права, оно не может более делать новые оговорки, расширять сферу действия предшествующих оговорок и делать к ним добавления. Оно может только полностью или частично снять первоначальные оговорки, чего, к сожалению, правительство Мальдивской Республики не сделало посредством своего изменения"⁷⁴².

11) Руководящее положение 2.3.4 косвенно отсылает к руководящим положениям 2.3, 2.3.1 и 2.3.2, касающимся последующего формулирования оговорок. Представлялось нецелесообразным специально уточнять это в тексте в связи с тем, что речь идет о проектах, которые непосредственно предшествуют ему в Руководстве по практике.

12) Тем не менее следует отметить, что проецирование правил, применимых к последующему формулированию оговорок, содержащихся в руководящем положении 2.3.2, на расширение сферы действия существующей оговорки не мо-

⁷³⁸ "...оговорка, сделанная Финляндией, применяется также к разделительной линии предупреждения об опасности" (*ibid*).

⁷³⁹ *Ibid*.

⁷⁴⁰ См. комментарий к руководящему положению 2.3 ("Последующее формулирование оговорок"), пункты 12) и 14).

⁷⁴¹ Однако следует отметить, что в настоящее время предусматриваемый срок составляет 12 месяцев, а не 90 дней (см. руководящее положение 2.3.1 ("Согласие с последующим формулированием оговорок"), в частности пункты 4)–9) комментария).

⁷⁴² *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8. Финляндия также возражала против изменения оговорки Мальдивских островов, *ibid*. Возражения Германии и Финляндии были представлены по истечении 90 дней с момента уведомления об изменении, т.е. срока, установленного в то время Генеральным секретарем.

жет быть автоматическим. В обеих ситуациях в случае несогласия одного или нескольких договаривающихся государств или договаривающихся организаций, сохраняется предшествующее положение; однако данная ситуация имеет отличие: до последующего формулирования оговорки договор применялся в полном объеме в отношениях между договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, если никаких новых оговорок не было сделано; напротив, в случае последующего расширения сферы действия какой-либо оговорки, последняя уже была сделана и имела последствия, признанные за ней Венскими конвенциями. Именно это различие ситуаций учитывается во втором предложении руководящего положения 2.3.4, в котором предусматривается, что во втором случае первоначальная оговорка остается неизменной при несогласии с расширением сферы ее действия.

13) Комиссия сочла нецелесообразным давать в руководящем положении определение понятия "расширение сферы действия оговорки", поскольку его смысл представляется очевидным. Учитывая определение оговорки, содержащееся в руководящем положении 1.1, становится ясно, что этот термин применим к любому изменению, направленному на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора или договора в целом в его некоторых конкретных аспектах, применительно к государству или международной организации, формулирующему/формулирующей оговорку шире, нежели первоначально сформулированная оговорка.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании

Комментарий

Ввиду отсутствия каких-либо положений, посвященных заявлениям о толковании в Венских конвенциях, а также скудности и относительной неопределенности связанной с ними практики невозможно рассматривать их изолированно. Заявления о толковании можно рассматривать только в сопоставлении (или противопоставлении) с собственно оговорками с учетом того, что условные заявления о толковании подчиняются тем же правилам, что и оговорки⁷⁴³.

2.4.1 Форма заявлений о толковании

Заявление о толковании предпочтительно формулировать в письменной форме.

Комментарий

1) Невозможно обосновать возложение на какое-либо государство или международную организацию обязанности следовать определенной процедуре, чтобы изложить, согласно особой форме, толкование, которое они дают Конвенции, в которой участвуют или которую подписали или участниками которой могут стать. Таким образом, формальная действительность заявления о толковании не связана с соблюдением конкретной формы или процедуры⁷⁴⁴. Поэтому не следует просто распространять нормы, касающиеся формы и доведения до сведения оговорок, на простые заявления о толковании, которые могут быть сформулированы и в устной форме, и в этой связи было бы парадоксально требо-

⁷⁴³ По вопросу об этом разграничении см. руководящие положения 1.2 и 1.4 и комментарии к ним.

⁷⁴⁴ См. также М. Неуманн, сноска 147 выше, р. 117.

вать, чтобы они официально доводились до сведения других государств или заинтересованных международных организаций.

2) Тем не менее, несмотря на отсутствие юридического обязательства в этой связи, представляется целесообразным в максимальной степени обеспечить заявлениям о толковании широкую гласность. Не осуществляя такое доведение до сведения, автор заявления рискует тем, что оно может не дать ожидаемого эффекта, но это уже совершенно иная проблема. Действенность заявления на практике в значительной степени зависит от того, насколько широко удалось его распространить.

3) Не обсуждая правовые последствия, которые могут породить эти заявления для толкования и применения договора⁷⁴⁵, можно лишь отметить, что эти односторонние заявления, само собой разумеется, могут играть определенную роль в жизни договора; в этом их назначение и именно с этой целью государства и международные организации их используют. Международный Суд подчеркнул важность таких заявлений на практике:

"Толкование правовых документов, даваемое самими сторонами, если оно не является достаточным для выяснения смысла, тем не менее имеет огромную доказательственную силу, поскольку это толкование содержит признание одной из сторон своих обязательств по документу"⁷⁴⁶.

Розарио Сапьенца также подчеркивал важность и роль заявлений о толковании и реакций, которые они вызывают: они

"... *forniranno utile contributo anche alla soluzione [of a dispute]. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo*"⁷⁴⁷.

["... внесут также полезный вклад в решение [спора]. Еще большую пользу эти заявления принесут толкователю, когда спора нет, а просто возникает проблема толкования"].

В своем исследовании по односторонним заявлениям о толковании к многосторонним договорам ("Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen") Моника Хейманн также справедливо подчеркнула следующее:

"*Dabei ist allerdings zu beachten, dass einer schriftlich fixierten einfachen Interpretationserklärung eine größere Bedeutung dadurch zukommen kann, dass die übrigen Vertragsparteien sie eher zur Kenntnis nehmen und ihr im Streitfall eine höhere Beweisfunktion zukommt*"⁷⁴⁸.

["В этой связи следует отметить, что простое заявление о толковании, составленное в письменной форме, может иметь гораздо большее значение в силу того обстоятельства, что другие договаривающиеся стороны с ним ознакомятся и что в случае спора оно имеет большую доказательственную силу".]

⁷⁴⁵ См. часть IV, раздел 7, Руководства по практике.

⁷⁴⁶ Консультативное заключение от 11 июля 1950 года, *International status of South-West Africa*, I.C.J. Reports 1950, pp. 135–136. Тем не менее существенно более ограничительный разбор влияния, которое могут оказывать заявления о толковании, см. ICJ Judgment, 3 February 2009, *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, I.C.J. Reports 2009, p. 78, para. 42.

⁷⁴⁷ R.R. Sapienza, сноска 129 выше, p. 275.

⁷⁴⁸ М. Нейманн, сноска 147 выше, p. 118.

4) Более того, на практике государства и международные организации стремятся обеспечить своим заявлениям о толковании необходимую гласность. Они направляют их депозитарию, а Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, со своей стороны, распространяет их текст⁷⁴⁹ и публикует их в Интернет-издании "Международные договоры, сданные на хранение Генеральному секретарю"⁷⁵⁰. Эта процедура уведомления, которая обеспечивает широкую гласность, требует, чтобы заявления делались в письменной форме.

5) Однако речь идет лишь о практическом требовании, продиктованном соображениями эффективности. Как Комиссия отмечала выше⁷⁵¹, здесь нет никакой юридической обязанности. Именно поэтому, в отличие от руководящего положения 2.1.1, касающегося письменной формы оговорок, руководящее положение 2.4.1 составлено в виде простой рекомендации, по типу тех, которые касаются, например, мотивировки оговорок⁷⁵² и возражений против оговорок⁷⁵³. Использование более слабого модального глагола "следует" и слова "предпочтительно" указывают на желательный, но факультативный характер письменной формы.

2.4.2 Представительство в целях формулирования заявлений о толковании

Заявление о толковании должно формулироваться лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию для цели принятия или установления аутентичности текста договора или выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.4.2 представляет собой переложение и адаптацию применительно к заявлениям о толковании, как они определены в руководящем положении 1.2, руководящего положения 2.1.3, касающегося представительства в целях формулирования оговорок на международном уровне.

2) Разумеется, юридическое действие будет иметь место только тогда, когда заявления о толковании исходят от органа, правомочного признавать обязательность договора для государства или международной организации на международном уровне. Поскольку заявление может иметь последствия для договора, представляется правомерным ограничить эту возможность путем признания правомочности формулировать такие заявления только за теми органами власти, которые имеют право заключать международные договоры от имени государства или международной организации.

⁷⁴⁹ United Nations, *Summary of practice* ..., сноска 75 выше, para. 218.

⁷⁵⁰ В качестве примера можно привести Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву: хотя статья 319 никак не обязывает депозитария уведомлять о заявлениях о толковании, сделанных в соответствии со статьей 311 Конвенции, Генеральный секретарь систематически публикует их в главе XXI.6 сборника *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (<http://treaties.un.org/>).

⁷⁵¹ Пункт 1) настоящего комментария.

⁷⁵² Руководящее положение 2.1.2 (Мотивировка оговорок).

⁷⁵³ Руководящее положение 2.6.9 (Мотивировка возражений).

2.4.3 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования заявлений о толковании

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне при формулировании заявления о толковании, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.

Комментарий

1) К формулированию заявлений о толковании на внутреннем уровне относятся те же самые замечания, которые касаются оговорок. Внутренние нормы и практика в этом плане отличаются исключительным разнообразием. Это со всей очевидностью вытекает из ответов государств на распространенный Комиссией вопросник об оговорках. Ответы 22 государств на вопросы 3.5 и 3.5.1⁷⁵⁴ распределились следующим образом:

- семь государств указали, что такие заявления правомочны формулировать только органы исполнительной власти⁷⁵⁵;
- два государства указали, что такие заявления правомочны формулировать только парламент⁷⁵⁶; и
- четырнадцать государств указали, что такие полномочия имеют как органы исполнительной власти, так и парламент⁷⁵⁷, причем формы взаимодействия между ними столь же разнообразны, как и в случае с оговорками.

В целом роль органов исполнительной власти представляется более очевидной, чем в случае с оговорками.

2) *A fortiori* компетенция формулировать заявления о толковании и соответствующие процедуры всецело определяются внутригосударственным правом и государства или международные организации не могут ссылаться на нарушение внутреннего права в качестве причины для отказа от правовых последствий сформулированных ими заявлений, тем более что речь, как представляется, в целом больше идет о практике, чем о формальных нормах писаного права.

3) Поэтому на заявления о толковании следует распространить содержание руководящего положения 2.1.4, касающегося отсутствия последствий на меж-

⁷⁵⁴ Вопрос 3.5: "Какой(ие) орган(ы) на внутригосударственном уровне уполномочен(ы) формулировать заявления о толковании?"; вопрос 3.5.1: "Занимается ли парламент формулированием таких заявлений?". Перечень государств не полностью совпадает со списком государств, ответивших на аналогичные вопросы в отношении оговорок.

⁷⁵⁵ Индия, Израиль, Италия, Малайзия, Святейший Престол, Чили и Япония.

⁷⁵⁶ Эстония.

⁷⁵⁷ Аргентина, Боливия, Германия, Испания, Мексика, Словакия, Словения, Панама, Соединенные Штаты Америки, Финляндия, Франция, Хорватия, Швеция и Швейцария.

дународном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок.

2.4.4 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании

Без ущерба для руководящих положений 1.4 и 2.4.7 заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

Комментарий

1) Из руководящего положения 1.2, в котором дается определение заявления о толковании без учета какого бы то ни было временного элемента, следует, что "простое" заявление о толковании может быть, в отличие от оговорки (и условного заявления о толковании), сформулировано в любой момент. В этой связи будет достаточно сослаться на комментарии Комиссии к указанному положению⁷⁵⁸, из которого явно вытекает руководящее положение 2.4.4. Однако это право не носит абсолютного характера, и в отношении него действуют три изъятия.

2) Первое касается сравнительно часто встречающегося случая, когда договоры прямо предусматривают, что заявления о толковании, к которым они относятся, могут быть сформулированы только в какой-либо конкретный момент или моменты, как это имеет место, например, в статье 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁷⁵⁹. Ясно, что в подобном случае договаривающиеся государства или договаривающиеся организации могут делать заявления о толковании того вида, который предусмотрен в разрешающем их положении, лишь в момент(ы), указанный(ые) в договоре.

3) Представляется излишним упоминать об этом самоочевидном изъятии: Руководство по практике носит исключительно вспомогательный и диспозитивный характер, и само собой разумеется, что в случае коллизии между положениями договора и нормами, закрепленными в Руководстве, положения договора будут иметь преимущественную силу⁷⁶⁰. В то же время представлялось уместным оговорить весьма конкретный случай последующего формулирования заявления о толковании, когда конвенционное положение прямо ограничивает право формулировать такое заявление *ratione temporis*; указанный случай предусматривается проектом руководящего положения 2.4.7, ссылка на который содержится в руководящем положении 2.4.4.

4) Наличие прямого конвенционного положения, ограничивающего право формулировать заявления о толковании, является не единственным случаем, когда государство или международная организация оказывается лишен-

⁷⁵⁸ См. пункты 21)–31) комментария к руководящему положению 1.2.

⁷⁵⁹ Статья 309 [исключающая оговорки] не запрещает государству в момент подписания или ратификации Конвенции или присоединения к ней делать заявления в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, приведения своих законов и правил в соответствие с положениями Конвенции и при условии, что эти заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений Конвенции в их применении к этому государству". См. также, например, пункт 2 статьи 26 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 года или статью 43 Нью-Йоркского соглашения о трансграничных рыбных запасах от 4 августа 1995 года.

⁷⁶⁰ В то же время Комиссия в некоторых случаях отступала от этого принципа, когда она желала подчеркнуть вторичный характер предлагаемых ею руководящих положений (см., в частности, руководящее положение 2.3 и пункт 7) комментария к этому положению выше; см. также руководящие положения 2.3.1 и 2.4.8).

ным/лишенной возможности *ratione temporis* формулировать заявления о толковании⁷⁶¹. То же самое происходит, когда это государство или эта организация уже сформулировали заявление о толковании, из которого исходят или вправе исходить (эстоппель) их партнеры. В этом случае автор первоначального заявления лишается возможности его изменить.

5) Третье изъятие касается условных заявлений о толковании, которые, в отличие от простых заявлений о толковании, не могут формулироваться в любой момент, как это предусматривается в руководящем положении 1.4, касающемся определения этих инструментов⁷⁶², который прямо указан в руководящем положении 2.4.4⁷⁶³.

6) И наконец, само собой разумеется, что толковаться может только документ, который существует, и что поэтому нет необходимости уточнять, что заявление может быть сформулировано лишь после окончательного принятия положения соответствующего договора.

2.4.5 Сообщение заявлений о толковании

Сообщение заявлений о толковании, сформулированных в письменной форме, следует осуществлять в соответствии с процедурой, установленной в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

Комментарий

1) Соображения, побудившие Комиссию принять руководящее положение 2.4.1, в котором государствам и международным организациям рекомендуется формулировать свои заявления о толковании предпочтительно в письменной форме⁷⁶⁴, действительны и в том, что касается распространения таких заявлений, а именно необходимости изложения в письменной форме для обеспечения гласности.

2) Здесь максимально широкое распространение заявления о толковании отвечает интересам как автора заявления о толковании, так и других договаривающихся государств или договаривающихся организаций. Если авторы заявлений о толковании хотят, чтобы их позиция была принята во внимание при осуществлении договора, особенно в случае возникновения спора, то они, безусловно, должны быть заинтересованы в том, чтобы их позиция была доведена до сведения других заинтересованных государств или международных организаций. Кроме того, по-видимому, только процедура такого рода позволила бы другим договаривающимся государствам или договаривающимся организациям отреагировать на заявление о толковании.

3) Эта процедура сообщения могла бы быть аналогичной процедуре, применимой к другим видам относящихся к договору заявлений, например процедура, касающаяся сообщения оговорок, регламентируемая руководящими положениями 2.1.5–2.1.7, учитывая, что речь может идти только о рекомендациях, поскольку, в отличие от оговорок, заявления о толковании не обязательно должны делаться в письменной форме⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ См. руководящее положение 2.4.8 и пункт 5) комментария к нему.

⁷⁶² См. пункт 14) комментария к данному руководящему положению.

⁷⁶³ См. руководящие положения 1.1 и 2.3.

⁷⁶⁴ См. комментарий к руководящему положению 2.4.1.

⁷⁶⁵ См. руководящее положение 2.4.1 и комментарий к нему.

2.4.6 Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, когда государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность договора.

Комментарий

- 1) Норма, согласно которой заявления о толковании, сформулированные при подписании договора, не требуют подтверждения, по правде говоря, неизбежно вытекает из принципа, закрепленного в руководящем положении 2.4.4. Поскольку, за исключением изъятий, заявления о толковании могут делаться в любой момент, было бы нелогично и странно требовать, чтобы они подтверждались при выражении государством или международной организацией своего согласия на обязательность для договора.
- 2) В этом вопросе между нормами, применимыми к оговоркам⁷⁶⁶, и нормами, касающимися заявлений о толковании, есть существенное различие, поскольку к тем и другим применяются совершенно противоположные подходы. Оговорки, формулируемые при подписании договора в принципе должны подтверждаться, а заявления о толковании – нет.
- 3) Ввиду весьма общего характера формулировки руководящего положения 2.4.6 применение к заявлениям о толковании принципа, отраженного в руководящем положении 2.2.2⁷⁶⁷, согласно которому подтверждения оговорки, сформулированной при подписании договора, не подлежащего ратификации (договор в упрощенной форме), не требуется, не имело бы никакого смысла: принцип, закрепленный в руководящем положении 2.4.6, применим ко всем категориям международных договоров, будь то договоры, вступающие в силу на основании самого факта их подписания, или договоры, подлежащие ратификации, утверждению, принятию, официальному подтверждению или присоединению к ним.
- 4) На практике различие между нормами, применимыми к оговоркам, и нормами, касающимися заявлений о толковании, является менее существенным, чем это кажется, поскольку ничто не препятствует государству или международной организации, сделавшему/сделавшей заявление в момент подписания, подтвердить его при выражении своего согласия на обязательность для него/нее договора.

2.4.7 Позднее формулирование заявления о толковании

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может формулироваться только в определенные моменты, государство или международная организация не вправе впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, если только ни одно из других договаривающихся государств и ни одна из других договаривающихся организаций не возражает против позднего формулирования заявления о толковании.

Комментарий

- 1) Руководящее положение 2.4.7 применительно к заявлениям о толковании является аналогом руководящего положения 2.3, касающегося оговорок.

⁷⁶⁶ См. руководящее положение 2.2.1 и комментарий к нему.

⁷⁶⁷ См. комментарий к данному руководящему положению.

2) Несмотря на принцип, закрепленный в руководящем положении 2.4.4, согласно которому заявления о толковании могут формулироваться в любой момент после принятия текста положения соответствующего договора, заявления о толковании, так же, как и оговорки, могут формулироваться впоследствии. Несомненно, это касается условных заявлений о толковании, которые, подобно самим оговоркам, могут формулироваться (или подтверждаться) только в момент выражения согласия на обязательность договора, о чем говорится в руководящих положениях 1.1 и 1.4. Однако это может также касаться простых заявлений о толковании, в частности в том случае, когда сроки, в которые они могут быть сформулированы, установлены в самом договоре⁷⁶⁸. Цель руководящего положения 2.4.7 заключается в том, чтобы предусмотреть такую возможность, явно допускаемую руководящим положением 2.4.4.

3) Речь идет не о гипотетической ситуации. Так, например, правительство Египта, ратифицировавшее Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 года без каких-либо заявлений, сформулировало 31 января 1995 года заявления о толковании отдельных положений указанного договора⁷⁶⁹, который ограничивает такую возможность только моментом выражения Стороной своего согласия на обязательность для себя этого договора⁷⁷⁰. Поскольку многие участники оспорили приемлемость заявлений Египта либо в силу того, что, по их мнению, в реальности они представляют собой оговорки (запрещенные пунктом 1 статьи 26), либо в силу факта их формулирования впоследствии⁷⁷¹, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, являющийся депозитарием Базельской конвенции, "в соответствии с практикой, которая действует в аналогичных случаях... предложил взять на хранение указанные заявления, если только со стороны какого-либо договаривающегося государства не будет высказано никаких возражений, либо против сдачи на хранение как таковой, либо против предусмотренной процедуры, в течение 90 дней, считая с даты их распространения"⁷⁷². Затем с учетом возражений, полученных от ряда договаривающихся государств, он высказал "мнение о том, что он не в состоянии взять на хранение заявления, сформулированные Египтом"⁷⁷³, и не стал включать их в раздел "Заявления", ограничившись их воспроизведением только в "Примечаниях" вместе с теми возражениями, которые они вызвали.

4) Из вышеописанной ситуации, которая никак не была опротестована государствами – участниками Базельской конвенции, следует, что в особом – но не исключительном – случае, когда в договоре указано, в какие моменты можно делать заявления о толковании, необходимо придерживаться норм, аналогичных тем, которые закреплены в руководящем положении 2.3. Таким образом, комментарии в отношении этого положения применимы *mutatis mutandis* к руководящему положению 2.4.7.

⁷⁶⁸ См. пункты 2) и 3) комментария к руководящему положению 2.4.4.

⁷⁶⁹ См. *Multilateral treaties* ..., chap. XXVII.3.

⁷⁷⁰ В соответствии с пунктом 2 статьи 26 Конвенции государство не может, в определенных пределах, формулировать такие заявления, кроме как "при подписании, ратификации, принятии, одобрении или официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней".

⁷⁷¹ См. замечания Соединенного Королевства, Финляндии, Италии, Нидерландов и Швеции (*Multilateral treaties* ... chap. XXVII.3).

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ *Ibid.*

5) Из этого следует, что соображения, зафиксированные в руководящих положениях 2.3 и 2.3.2⁷⁷⁴, в равной степени применимы к согласию с последующим формулированием заявлений о толковании и к несогласию с таким формулированием. Вместе с тем Комиссия выразила мнение о нецелесообразности "отягощения" Руководства по практике включением в него руководящих положений об этом.

2.4.8 Изменение заявления о толковании

Если договор не предусматривает иного, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

Комментарий

1) В соответствии с определением, содержащимся в руководящем положении 1.2, простые заявления о толковании представляют собой разъяснение смысла или сферы охвата определенных положений договора. Такие заявления могут делаться в любой момент⁷⁷⁵ (при отсутствии договорных положений, говорящих об обратном⁷⁷⁶) и не подлежат обязательному подтверждению⁷⁷⁷. Таким образом, ничто не мешает их изменению в любой момент при отсутствии договорного положения, уточняющего, что толкование должно быть сделано в определенный момент, как это указывается в руководящем положении 2.4.8, текст которого сочетает в себе тексты проектов руководящих положений 2.4.4 ("Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании") и 2.4.7 ("Последующее формулирование заявления о толковании").

2) Из этого следует, что простое заявление о толковании может быть изменено в любой момент, если иные положения не предусмотрены в самом договоре, который может либо ограничивать по времени возможность делать такие заявления, либо недвусмысленно ограничивать возможность изменять заявление о толковании, что представляет собой весьма маловероятную ситуацию, которую, однако, нельзя в принципе исключить.

3) Существует немного четких примеров, иллюстрирующих это руководящее положение. Тем не менее можно отметить изменение Мексикой в 1987 году своего заявления в отношении статьи 16 Международной конвенции о захвате заложников от 17 декабря 1979 года, сделанное при присоединении к ней в 1987 году⁷⁷⁸.

4) Впрочем – и несмотря на редкость убедительных примеров, – руководящее положение 2.4.8, как представляется, логично вытекает из самого определения заявлений о толковании.

5) Само собой разумеется, что, если договор предусматривает, что заявление о толковании может быть сделано лишь в определенные моменты, из этого *a fortiori* следует, что подобное заявление не может изменяться в любое другое время. В том случае, когда договор ограничивает по времени возможность делать или изменять заявления о толковании, правила, применимые к последующему формулированию такого заявления, изложенные в руководящем положении 2.4.7, должны применяться *mutatis mutandis*, если, несмотря на такое огра-

⁷⁷⁴ См. выше.

⁷⁷⁵ См. руководящее положение 2.4.4.

⁷⁷⁶ См. руководящее положение 2.4.7.

⁷⁷⁷ См. руководящее положение 2.4.6.

⁷⁷⁸ См. *Multilateral Treaties...*, chap. XVIII.5.

ничение, какое-либо государство или международная организация намерено/намерена изменить предыдущее заявление о толковании: подобное изменение будет возможным лишь при отсутствии возражений какой-либо из других договаривающихся государств или договаривающихся организаций.

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 любой момент, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявших оговорку.

Комментарий

1) В руководящем положении 2.5.1 воспроизводится текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, в котором в свою очередь воспроизводится текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1969 года с добавлением упоминания о международных организациях. В отношении этих положений в процессе *подготовительной работы* не возникало никаких возражений⁷⁷⁹.

2) Вопрос о снятии оговорок начал привлекать внимание специальных докладчиков по праву международных договоров относительно недавно, да и то лишь в незначительной мере. Дж. Л. Брайерли и сэр Херш Лаутерпахт занимались в основном вопросом допустимости оговорок и не посвятили ни одного проекта статьи вопросу о критерии снятия оговорок⁷⁸⁰. Лишь в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе предложил проект пункта 3 статьи 40 в следующей редакции:

"Оговорка, даже если она принята, может быть снята в любой момент путем официального уведомления. В этом случае государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и, соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники действовали сообразно этому положению"⁷⁸¹.

3) Этот проект не обсуждался Комиссией, но в своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок использовал эту мысль в проекте статьи 17, озаглавленной "Право формулировать оговорки и снимать их"⁷⁸², в которой излагался принцип "абсолютного права любого государства снимать ту или иную оговорку в одно-

⁷⁷⁹ См. также А. Пелле, *Commentaire de l'article 22 (1969)*, в О. Corten et P. Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités...*, сноска 30 выше, vol. I, pp. 9426 para. 17 и в 1969 *Vienna Convention Article 22* in О. Corten et P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of the Treaties...*, сноска 30 выше, vol. I, p. 573, para. 17.

⁷⁸⁰ Лаутерпахт ограничился тем, что привлек внимание к некоторым предложениям, высказанным в апреле 1954 года в Комиссии по правам человека в связи с темой оговорок к "Пакту о правах человека", ясно предсказав возможность снятия той или иной оговорки путем простого уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (второй доклад по праву международных договоров, A/CN.4/87, пункт 7; *Yearbook...* 1954, vol. II, p. 131–132).

⁷⁸¹ *Yearbook...* 1956, vol. II, p. 116, документ A/CN.4/101. Комментируя это положение, сэр Джеральд Фитцморис ограничился мыслью о том, что оно не требует разъяснений (*ibid.*, p. 131, par. 101).

⁷⁸² *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 61.

стороннем порядке, даже если эта оговорка была принята другими государствами"⁷⁸³.

Любое государство, сформулировавшее оговорку, может в любой момент времени в одностороннем порядке полностью или частично снять эту оговорку, независимо от того, была ли она принята или отвергнута другими заинтересованными государствами. Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора"⁷⁸⁴.

Это положение не обсуждалось на пленарных заседаниях, однако Редакционный комитет, сохраняя его дух, довольно основательно изменил его не только по формулировке, но и по содержанию, в связи с чем новый проект статьи 19, посвященный исключительно "Снятию оговорок", уже не упоминал процедуру уведомления о снятии, но содержал пункт 2, касающийся последствий снятия⁷⁸⁵. Этот проект был принят с добавлением фразы, уточняющей в первом пункте даты вступления такого снятия в силу⁷⁸⁶. По смыслу статьи 22 проекта в его первом чтении:

"1. Любая оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государств, которые ее приняли. Это снятие вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление.

2. В случае снятия какой-либо оговорки положения статьи 21 прекращают действовать"⁷⁸⁷.

4) Только три государства отреагировали на проект статьи 22⁷⁸⁸, который был впоследствии переработан Специальным докладчиком. Он предложил⁷⁸⁹:

- придать этому положению дополнительный характер;
- уточнить, что уведомление о снятии производится депозитарием, если таковой имеется; и

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 75, A/CN.4/144, пункт 12) комментария к статье 17.

⁷⁸⁴ Пункт 6 проекта статьи 17, *ibid.*, p. 61.

⁷⁸⁵ По настоянию Бартоша (*Yearbook... 1962*, vol. I, 664th meeting, 19 June 1962, p. 234, par. 67).

⁷⁸⁶ *Ibid.*, pars. 69–71 и 667th meeting, 25 June 1962, p. 253, paras. 73–75.

⁷⁸⁷ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 181, документ A/5209; статья 21 касалась "Применения оговорок".

⁷⁸⁸ Четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 55, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2. Израиль считал, что уведомление должно делаться через депозитария, в то время как Соединенные Штаты Америки были вполне удовлетворены "положением, согласно которому снятие оговорки вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление"; замечание Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии касалось даты вступления в силу такого снятия; см. комментарий к руководящему положению 2.5.8, пункт 4). Текст замечаний этих трех государств см. *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 351 (Соединенные Штаты), 295 (Израиль, пункт 14) и 344 (Соединенное Королевство).

⁷⁸⁹ Текст проекта, предложенного Уолдоком, см. *ibid.*, p. 56, или *Yearbook... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 174, par. 43.

- ввести частичный мораторий до даты вступления в силу такого снятия⁷⁹⁰.

5) В связи с рассмотрением этих предложений два члена Комиссии утверждали, что, когда какая-либо оговорка, сформулированная тем или иным государством, принимается другим государством, это приводит к соглашению между этими двумя участниками⁷⁹¹. Этот тезис не получил практически никакой поддержки, и большинство присоединилось к высказанной Бартошем идее о том, что "как правило, договор заключается для того, чтобы осуществляться в целом; оговорки – это исключение, которое лишь терпят"⁷⁹². После этого обсуждения Редакционный комитет фактически воспроизвел, хотя и в иной формулировке, обе идеи, высказанные в пункте 1 текста 1962 года⁷⁹³. Именно этот текст был в конечном итоге принят⁷⁹⁴ и стал окончательным проектом статьи 20 ("Снятие оговорок"):

"1. Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего эту оговорку.

2. Если иное не предусматривается договором или если не было другим образом обусловлено, снятие вступает в силу только после получения другими государствами уведомления об этом"⁷⁹⁵.

6) Комментарий к этому положению повторял – с некоторыми уточнениями – комментарий 1962 года⁷⁹⁶. Комиссия изложила в нем, в частности, свое мнение о том, что "следует исходить из того, что участники договора хотят, чтобы государство, сделавшее оговорку, отказалось от нее, если только в договор не включено положение, устанавливающее ограничения в отношении снятия оговорки"⁷⁹⁷.

7) Во время Венской конференции текст этого проекта статьи (она стала статьей 22 Конвенции) был без каких-либо изменений повторен, хотя к нему и были предложены несколько мелких поправок⁷⁹⁸. Вместе с тем по предложению Венгрии были приняты два важных добавления:

- во-первых, было решено привести процедуру снятия возражений к оговоркам в соответствие с процедурой снятия самих оговорок⁷⁹⁹; и

⁷⁹⁰ Что касается этого последнего аспекта, см. пункт 4) комментария к проекту руководящего положения 2.5.8.

⁷⁹¹ См. выступления Фердросса и (в меньшей степени) Амаду, 800th meeting, 11 June 1965, p. 175, para. 49, и p. 176, para. 60.

⁷⁹² *Ibid.*, p. 175, para. 50.

⁷⁹³ См. пункт 3) выше; первый текст, принятый Редакционным комитетом в 1965 году, см. *Yearbook... 1965*, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22.

⁷⁹⁴ См. *Yearbook... 1965*, vol. I, 816th meeting, p. 310, pars. 56–60, и *Yearbook... 1966*, vol. I Part Two, p. 327, para. 106.

⁷⁹⁵ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 209, document A/6309/Rev.1; в том же плане был сформулирован соответствующий текст статьи 22 проекта 1965 года (*Yearbook... 1965*, vol. II, p. 162, document A/6009).

⁷⁹⁶ См. пункт 3) выше.

⁷⁹⁷ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 209.

⁷⁹⁸ Перечень и текст этих поправок и подпоправок см. в докладе Комитета полного состава, *документы Конференции*, сноска 54 ниже, стр. 152–153, пункты 205–211.

⁷⁹⁹ Текст венгерской поправки см. A/CONF.39/L.18, воспроизведенный в *Официальных документах...*, сноска 798 выше, стр. 287; что касается ее обсуждения, см. прения на 11-м пленарном заседании Конференции (30 апреля 1969 года), сноска 332 выше, в Кратких отчетах, вторая сессия, Вена, 9 апреля – 22 мая 1969 года, стр. 39–41, пункты 14–41.

- во-вторых, к статье 23 был добавлен пункт 4 с целью уточнить, что снятие оговорок (и возражений) должно делаться в письменной форме⁸⁰⁰.

8) Исходя из принципа, в соответствии с которым "нет никаких причин ставить международные организации в положение, отличное от положения государств в области оговорок", Поль Рейтер в своем четвертом докладе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, ограничился тем, что затронул "проекты статей, распространяющие на соглашения, участниками которых являются международные организации, правила, предусмотренные в статьях 19–23 Конвенции 1969 года", с единственным нюансом в виде "незначительных редакционных поправок"⁸⁰¹. Такова была ситуация, когда речь шла о статье 22, в которой Специальный докладчик ограничился добавлением ссылки на международные организации, и о пункте 4 статьи 23, который он повторил полностью⁸⁰². Эти предложения были приняты Комиссией без изменений⁸⁰³ и сохранились при втором чтении⁸⁰⁴. Венская конференция 1986 года не внесла никаких изменений по существу⁸⁰⁵.

9) Из принятых положений вытекает, что снятие оговорки является односторонним актом. Если это так, то на этом заканчивается спор, который на протяжении длительного времени приковывал внимание ученых вокруг вопроса о правовом характере снятия: идет ли речь об одностороннем решении или же о договорном акте⁸⁰⁶? В пункте 1 статьи 22 обеих Венских конвенций делается справедливый выбор в пользу первого варианта. В комментарии к проекту, принятому в первом чтении, Комиссия отметила⁸⁰⁷:

⁸⁰⁰ В отношении этой поправки см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.2, пункт 2).

⁸⁰¹ *Ежегодник... 1975 год*, том II, стр. 43, документ A/CN.4/285, пункт 5) общего комментария к разделу 2.

⁸⁰² Там же, стр. 45, и пятый доклад, *Ежегодник... 1976 год*, том II, Часть вторая, стр. 186.

⁸⁰³ См. прения в Комиссии в 1977 году: 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, *Ежегодник... 1977 год*, том I, стр. 127, пункты 30–34; 1435-е заседание, 7 июня 1977 года, там же, стр. 120, пункты 1 и 2; 1451-е заседание, 1 июля 1977 года, там же, стр. 197–198, пункты 12–16, и доклад Комиссии, *Ежегодник... 1977 год*, том II (Часть вторая), стр. 120–121.

⁸⁰⁴ Государства и международные организации не высказали никаких замечаний по этим положениям. См. десятый доклад Поля Рейтера, *Ежегодник... 1981 год*, том II (Часть вторая), стр. 79; прения в Комиссии: 1652-е заседание, 15 мая 1981 года, *Ежегодник... 1981 год*, том I, стр. 63, пункты 27–29; 1692-е заседание, 16 июля 1981 года, там же, стр. 315, пункты 38–41; доклад Комиссии, *Ежегодник... 1981 год*, том II (Часть вторая), стр. 168, и заключительный доклад 1982 года, *Ежегодник... 1982 год*, том II (Часть вторая), стр. 46.

⁸⁰⁵ См. *Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, Вена, 18 февраля – 21 марта 1986 года*, том I, *Краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комитета полного состава* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.5, том I), 5-е пленарное заседание (18 марта 1986 года), стр. 15, пункты 62–63.

⁸⁰⁶ В отношении этого ученого спора см., в частности, Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 288, или F. Horn, сноска 25 выше, pp. 223–224, и упоминавшиеся ссылки. Информацию о приглушенных отголосках этого спора в ходе работы по подготовке статьи 22 см. в пункте 5) выше.

⁸⁰⁷ См. пункт 3) выше.

"Порой высказывается мнение о том, что, если оговорка принята каким-либо другим государством, она не может быть снята без согласия этого последнего государства, поскольку принятие оговорки устанавливает в отношениях между двумя государствами режим, который не может быть изменен без согласия одного или другого из них. Вместе с тем Комиссия считает предпочтительной норму, в соответствии с которой государство, сделавшее оговорку, должно во всех случаях быть уполномочено, если в этом состоит его намерение, привести свою позицию в полное соответствие с положениями договора, который оно приняло"⁸⁰⁸.

10) В силу самого своего определения оговорка является односторонним актом⁸⁰⁹, даже если государства или международные организации могут достичь путем согласия результатов, сопоставимых с теми, которые появляются в силу оговорки⁸¹⁰; вместе с тем решение о выборе оговорки подразумевает – обоснованно и в виде противоположности – обращение к одностороннему действию.

11) Против этого, несомненно, можно высказать возражения, согласно которым в соответствии со статьей 20 Венских конвенций оговорка, сформулированная одним государством или одной международной организацией и не предусмотренная явно выраженным образом в договоре, влечет за собой последствия лишь для тех участников, которые ее приняли, пусть даже неявно. Вместе с тем, с одной стороны, такое принятие не изменяет характера оговорки – оно придает ей силу, но речь идет все-таки о явном одностороннем акте, – а с другой и прежде всего, здесь идет речь о чисто формалистическом рассуждении, которое не учитывает заинтересованность в том, чтобы ограничить число и сферу охвата оговорок в интересах обеспечения целостности договора. Как было справедливо отмечено⁸¹¹, стороны, подписавшие многосторонний договор, в принципе надеются на то, что он будет принят в целом, и при этом существует по меньшей мере презумпция того, что для договаривающихся сторон оговорки представляют собой всего лишь необходимое, но достойное сожаления зло. Впрочем было бы небезынтересно констатировать, что снятие оговорок, хотя оно порой и регламентируется⁸¹², никогда не запрещалось ни одним договорным положением⁸¹³.

12) Кроме того, как представляется, одностороннее снятие оговорок никогда не создавало каких-то особых трудностей и ни одно из государств или международных организаций, которые ответили на вопросник Комиссии по оговоркам⁸¹⁴, не заявили о проблемах в этой связи. Признание такого права на снятие соответствует, к тому же, букве и духу четко сформулированных положений договоров, относящихся к снятию оговорок, которые либо формулируются

⁸⁰⁸ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 181–182, document A/5209, пункт 1) комментария к статье 22.

⁸⁰⁹ См. пункт 1 d) статьи 2 Венских конвенций и проект руководящего положения 1.1 Руководства по практике.

⁸¹⁰ См. руководящее положение 1.7.1 и комментарий к нему.

⁸¹¹ См. пункт 5) выше.

⁸¹² См. комментарий к руководящим положениям 2.5.7 и 2.5.8 ниже.

⁸¹³ См. L. Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 319.

⁸¹⁴ В вопроснике, адресованном государствам, см., в частности, вопросы 1.6, 1.6.1, 1.6.2 и 1.6.2.1, касающиеся снятия оговорок.

аналогичным с формулировкой пункта 1 статьи 22 образом⁸¹⁵, либо имеют целью стимулировать снятие, призывая государства к тому, чтобы снимать их "настолько быстро, насколько это позволяют обстоятельства"⁸¹⁶. Действуя в том же духе, международные организации и органы по контролю за договорами по правам человека увеличивают число рекомендаций, имеющих целью призвать государства к тому, чтобы они снимали оговорки, которые они сформулировали при ратификации договоров или присоединении к ним⁸¹⁷.

13) Эти цели оправдывают в равной мере и то, что снятие какой-либо оговорки может произойти "в любое время"⁸¹⁸, а это значит и до вступления договора в силу в отношении государства, которое снимает ранее сформулированную оговорку⁸¹⁹, хотя Специальному докладчику неизвестны случаи, когда такое действительно имело место⁸²⁰.

⁸¹⁵ См. примеры, приведенные Р.Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 287, footnote 19, или F. Horn, сноска 25 выше, р. 437, footnote 1. См. также, например, пункт 2 статьи 42 Женевской конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года или пункт 1 статьи 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 года; пункт 3 статьи 26 Европейской конвенции от 13 декабря 1955 года или типовую клаузулу Совета Европы от 1962 года, фигурирующую в "Models of final clauses", которые содержались в меморандуме Секретариата (СМ(62)148, 13 juillet 1962, pp. 6 et 10).

⁸¹⁶ См., например, пункт 4 статьи 167 Мюнхенской конвенции о европейском патенте от 5 октября 1973 года и другие примеры, приведенные Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 287, footnote 20, или F. Horn, сноска 25 выше, р. 437, footnote 2.

⁸¹⁷ См. примеры, приведенные в комментарии к проекту руководящего положения 2.5.3.

⁸¹⁸ Одним из наиболее целесообразных моментов времени для снятия оговорок является, разумеется, момент правопреемства государств, поскольку в это время только что обретшее независимость государство может выразить намерение не сохранять оговорки государства-предшественника (см. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров). Эта ситуация будет рассматриваться в разделе 5 Руководства по практике, посвященном оговоркам и заявлениям о толковании в случаях правопреемства государств.

⁸¹⁹ Эта возможность ясно предусмотрена в заключительных положениях Конвенции о таможенных льготах в интересах туризма, Дополнительного протокола к ней и Таможенной конвенции о временном импорте частных автотранспортных средств, все они – от 4 июня 1954 года (пункт 5); см. *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 105, документ A/5687, часть вторая, приложение II, пункт 2. Существуют достаточно многочисленные примеры случаев, когда какое-либо государство, сформулировавшее оговорку при подписании, впоследствии отказывается от нее с учетом представлений, сделанных в его адрес либо другими участниками, либо депозитарием (см. примеры, приведенные F. Horn, сноска 25 выше, pp. 345–346); вместе с тем здесь не идет речь о снятии в самом строгом смысле этого понятия; см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.2, пункты 7) и 8).

⁸²⁰ Вместе с тем можно привести несколько гипотетических случаев снятия оговорок, которое происходит довольно быстро после их формулирования. См., например, ответ Эстонии на вопрос 1.6.2.1 в вопроснике Комиссии международного права: ограничения в отношении принятия приложений III–V к Конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (измененной на основании Протокола 1978 года), к которой эта страна присоединилась 2 декабря 1991 года, были сняты 28 июля 1992 года, сразу же после того, как эта страна посчитала, что она в состоянии соблюдать условия, предусмотренные в этих договорах; со своей стороны, Соединенное Королевство заявило о том, что оно сняло – уже после даты ратификации и через три месяца после формулирования – оговорку к Соглашению 1959 года о создании Межамериканского банка развития.

14) В настоящее время обычный характер норм, провозглашенных в пункте 1 статьи 22 и в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенных в руководящем положении 2.5.1, как представляется, уже не оспаривается⁸²¹ и согласуется с общей практикой⁸²².

15) Выбранная формулировка не вызывает особой критики. Вместе с тем можно выразить сожаление по поводу начальной части фразы ("Если договор не предусматривает иного..."). Это уточнение, которое фигурировало в окончательном проекте Комиссии международного права, но не в проекте 1962 года⁸²³, было добавлено Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком с учетом замечаний правительств⁸²⁴ и одобрено Редакционным комитетом в ходе семнадцатой сессии в 1965 году⁸²⁵. Само собой разумеется, что большинство положений Венских конвенций и во всяком случае все нормы процессуального характера, которые в них содержатся, имеют дополнительный по отношению к воле характер и должны гласить "если только договорные положения не предусматривают иное"; *a fortiori* также ясно, что это относится и к Руководству по практике. С учетом вышесказанного уточнение, предваряющее пункт 1 статьи 22, представляется излишним; однако, по мнению Комиссии, в этом случае не имеется достаточного основания для изменения формулировки, принятой в 1969 году и сохраненной в 1986 году.

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно формулироваться в письменной форме.

Комментарий

- 1) Руководящее положение повторяет пункт 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые составлены в схожих выражениях.
- 2) Тогда как проект статьи 17, пункт 7, принятый Комиссией в первом чтении в 1962 году, содержал требование о том, чтобы снятие оговорки осуществлялось "в письменной форме"⁸²⁶, в проекте 1966 года ничего не говорилось о форме снятия. Ряд государств высказывали предложения относительно вос-

⁸²¹ Ср. L. Migliorino, сноска 813 выше, pp. 320–321, или R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 313, или A. Пелле, *Commentaire de l'article 22 (1969)*, сноска 779 выше, pp. 944–945, paras. 22–25 и A. Pellet and W. Schabas *Commentaire de l'article 23 (1969)*, сноска 450 выше, p. 975, para. 7; A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 22, сноска 779 выше, pp. 574–575, paras. 22–25, и *The Vienna Conventions on the Law of the Treaties...*, сноска 30 выше, vol. I, p. 573, para. 17; A. Pellet and W. Schabas, 1969 Vienna Convention Article 23, сноска 450 выше, p. 596, para. 7.

⁸²² См. *the Summary of Practice...*, сноска 79 выше, para. 216. Те несколько государств, которые высказали мнения на этот счет в своих ответах на вопросник по поводу оговорок (вопрос 1.6.2.1), указывают на то, что снятие оговорок, которое они осуществили, последовало за внесением изменений в их внутригосударственное право (Дания, Израиль, Колумбия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Швейцария, Швеция) или за переоценкой их интересов (Израиль). Что касается причин снятия, см. Jean-François Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *A.F.D.I.* 1986, pp. 860–861.

⁸²³ См. пункты 3) и 5) выше.

⁸²⁴ Четвертый доклад о праве договоров, *Yearbook... 1965*, vol. II, pp. 55–56; см. также *ibid.*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 174, para. 45.

⁸²⁵ *Ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22.

⁸²⁶ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 75, document A/CN.4/144, p. 69; см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 5).

становления требования о письменной форме⁸²⁷ с целью "согласовать это положение со статьей 18 [23 в окончательном тексте Конвенции], где говорится, что оговорка, ясно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны делаться в письменной форме"⁸²⁸. Хотя К. Ясин выразил мнение о том, что речь идет о "бесполезном дополнительном условии, усложняющем процедуру, которая должна быть в максимально возможной степени облегчена"⁸²⁹, этот принцип был принят единогласно⁸³⁰, и было решено сделать это уточнение не в самой статье 20, а в статье 23, посвященной "Процедуре, касающейся оговорок" в целом и перемещенной по причине включения в нее этого нового пункта 4 в конец раздела⁸³¹.

3) Хотя в ходе Конференции 1969 года Ясин имел основание подчеркнуть, что процедура снятия "должна быть в максимально возможной степени облегчена"⁸³², не следует преувеличивать ту ответственность, которая вытекает из требования о письменном уведомлении со стороны государства, осуществляющего снятие. Кроме того, даже если правило, касающееся параллелизма форм, не является абсолютным принципом в международном праве⁸³³, представляется неуместным, что оговорка, в отношении которой требование о письменной форме не вызывает сомнений⁸³⁴, может быть отменена посредством простого устного заявления. Это вызывало бы большую неуверенность у других государств и организаций, которые получили письменный текст оговорки, но не обязательно получают предупреждение о ее снятии⁸³⁵.

4) Вместе с тем Комиссия пожелала получить ответ на вопрос о том, не может ли снятие оговорки быть имплицитным и являться результатом обстоятельств, которые не связаны с официальным уведомлением о снятии.

5) Разумеется, как указывает Х.М. Руда, "снятие оговорки ... не может презюмироваться"⁸³⁶. Однако при этом все-таки встает вопрос о том, не должны ли определенные акты или действия государства или международной организации приравниваться к снятию оговорки.

6) Не вызывает сомнений то, что, например, заключение между теми же участниками последующего договора, содержащего положения, аналогичные тем, в отношении которых один из них уже сделал оговорку, хотя он не формулирует ее в отношении второго договора, на практике имеет такой же эффект, что и снятие первоначальной оговорки⁸³⁷. Как бы то ни было, речь идет об от-

⁸²⁷ См. поправки, предложенные Австрией и Финляндией (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1), Венгрией (A/CONF.39/C.1/L.178 и A/CONF.39/L.17) и Соединенными Штатами (A/CONF.39/C.1/L.171), сноска 54 выше, Документы о заседаниях Комитета полного состава, pp. 152–153 and 287.

⁸²⁸ Разъяснение г-жи Бокор-Сего (Венгрия) в *Официальных документах ...*, там же, p. 36, para. 13.

⁸²⁹ *Ibid.*, p. 38, para. 39.

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 39, para. 41.

⁸³¹ *Ibid.*, 29th meeting, 19 May 1969, p. 159, paras. 10–13. See José Maria Ruda, сноска 56 выше, vol. 146, p. 194.

⁸³² Сноска 829 выше.

⁸³³ См. комментарий к руководящему положению 2.5.4, пункт 6).

⁸³⁴ См. руководящее положение 2.1.1.

⁸³⁵ В этой связи см. J.M. Ruda, сноска 56 выше, pp. 195–196.

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 196.

⁸³⁷ В этой связи см. Jean-François Flauss, сноска 822 выше, pp. 857–858; см. также F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Économica, Paris, 1984, pp. 34–35 (quoted by Flauss, p. 858).

дельном документе, а обязательство государства, сделавшего оговорку к первому договору, вытекает из второго, а не из первого договора; и если, например, какое-то третье по отношению ко второму договору государство присоединяется к первому договору, оговорка в полной мере остается в силе в отношениях между этим государством и автором оговорки.

7) Аналогичным образом неподтверждение какой-либо оговорки при подписании в контексте окончательного выражения согласия государства на обязательность договора⁸³⁸ не может рассматриваться как снятие оговорки: оговорка, разумеется, была "сформулирована", но при отсутствии официального подтверждения она ни в коем случае не может считаться "сделанной"⁸³⁹. Просто ее автор отказался от нее после определенных размышлений в период между датой подписания и датой ратификации, акта официального подтверждения, принятия или утверждения.

8) Это утверждение было оспорено под тем предлогом, что, по сути дела, оговорка существует даже до того, как она подтверждена: она должна была быть принята во внимание для того, чтобы оценить масштабы обязательств, возлагаемых на государство (или на международную организацию), подписавшее договор, в силу статьи 18 Конвенции о праве международных договоров; в соответствии с пунктом 3 статьи 23, "определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки не требует подтверждения, если оно было сделано до ее подтверждения"⁸⁴⁰. Вместе с тем тот же автор признает, что "когда оговорка не возобновляется [подтверждается], явно выраженным образом или нет, это не влечет за собой никакого изменения ни для самого государства, сделавшего оговорку, ни в его отношениях с другими участниками, поскольку до этого момента оно не было связано договором. Напротив, если снятие осуществляется уже после сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении, обязательства государства, делающего оговорку, расширяются с учетом оговорки, и это государство, возможно впервые, оказывается связанным договором с определенными участниками, которые возражали против его оговорки. Такое снятие изменяет, следовательно, процедуру применения договора, в то время как неподтверждение, если исходить из этой точки зрения, не оказывает никакого воздействия"⁸⁴¹. Поэтому последствия неподтверждения и снятия являются настолько различными, что нельзя путать эти два понятия.

9) По-видимому, также невозможно считать, что истекшая по своему сроку действия оговорка снимается. Бывают ситуации, когда положение, включенное в тот или иной договор, ограничивает срок действия оговорки⁸⁴². Однако возни-

⁸³⁸ См. пункт 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект руководящего положения 2.2.1 и комментарий к нему в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 499–507.

⁸³⁹ Вместе с тем иногда получается так, что неподтверждение (ошибочно) именуется "снятием"; см. *Multilateral Treaties...*, chap. VI.15, note 21, в отношении неподтверждения правительством Индонезии оговорок, сформулированных при подписании Единой конвенции о наркотических веществах 1961 года.

⁸⁴⁰ Р.-Н., Imbert, сноска 25 выше, р. 286.

⁸⁴¹ *Ibid.* — сноска в конце страницы пропущена.

⁸⁴² См., например, статью 12 Конвенции Совета Европы от 1963 года об унификации прав на патенты, которая предусматривает возможность существования невозобновляемых оговорок к некоторым из ее положений с максимальным сроком действия в пять или десять лет, и приложение к Европейской конвенции 1973 года о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами, которое

кающее в результате истечение срока действия оговорки является следствием юридического прохождения определенного времени вплоть до установленного срока, тогда как снятие является односторонним юридическим актом, выражающим волю его автора.

10) Так же обстоит дело в том случае, когда оговорка сама предусматривает конечный срок своего действия, как это иногда бывает. Так, в своем ответе на вопросник в отношении оговорок⁸⁴³. Эстония указала, что она ограничила одним годом срок действия своей оговорки к Европейской конвенции по правам человека, поскольку "один год считается достаточным периодом для внесения поправок в соответствующие законы"⁸⁴⁴. В этом случае оговорка теряет свою силу не вследствие ее снятия, а в связи с истечением срока ее действия, установленного в самом тексте.

11) Следует также упомянуть о случае так называемых "забытых оговорок" (*forgotten reservations*)⁸⁴⁵. Так, в частности, бывает, когда оговорка связана с каким-то положением внутригосударственного права, в которое впоследствии вносится изменение посредством нового текста, делающего его устаревшим. Такая ситуация, которая возникает не так уж редко⁸⁴⁶, хотя она с трудом поддается точной оценке, и которая, вероятно, обычно является результатом небрежности компетентных органов или недостаточного согласования между соответствующими службами, создает определенные неудобства. Она может даже приводить к юридической неопределенности, в частности в государствах

предоставляет Бельгии возможность сделать оговорку в течение трехлетнего периода после вступления Конвенции в силу; см. также примеры, которые приводит S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, р. 499–500, или P.-H. Imbert, сноска 25 выше, р. 287, footnote 21, и статью 124 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года, которая ограничивает семилетним сроком возможность непризнания юрисдикции Суда в отношении военных преступлений. Другие же конвенции Совета Европы разрешают лишь временные, хотя и возобновляемые оговорки; к ним относятся Конвенции от 24 апреля 1967 года об усыновлении детей и от 15 октября 1975 года о юридическом статусе детей, родившихся вне брака; вступление этих положений в силу вызвало большие трудности вследствие настоятельных требований некоторых государств, которые не возобновили свои оговорки в установленные для этого сроки; в конечном итоге процедура, применимая к последующему формулированию оговорки (см. проект руководящего положения 2.3.1), была задействована без каких-либо возражений; чтобы избежать этих проблем, вследствие трудностей, связанных с осуществлением этих положений (см. Jörg Polakiewicz, сноска 638 выше, р. 101–102), в новых положениях об оговорках, включенных в конвенции, принятые в рамках Совета Европы, уточняется, что невозобновление приводит к исчезновению оговорки (см. пункт 2 статьи 38 Конвенции 1999 года о нормах уголовного права в отношении коррупции).

⁸⁴³ Ответы на вопросы 1.6 и 1.6.1.

⁸⁴⁴ См. также примеры, приведенные J. Polakiewicz, сноска 638 выше, pp. 102–104. Кроме того, бывает так, что государство в момент формулирования оговорки указывает, что оно снимет ее, как только это будет возможным (см. оговорку Мальты к статьям 13, 15 и 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.8; см. также оговорки Барбадоса к Международному пакту о гражданских и политических правах, *ibid.*, chap. IV.4).

⁸⁴⁵ См. J.F. Flauss, сноска 822 выше, р. 861, или F. Horn, сноска 25 выше, р. 223.

⁸⁴⁶ См. J.F. Flauss, сноска 822 выше, р. 861; см. на стр. 861–862 приведенные этим автором примеры, касающиеся Франции.

с монистической правовой традицией⁸⁴⁷. Кроме того, поскольку внутригосударственные законы являются "простыми фактами" по отношению к международному праву⁸⁴⁸ и независимо от того, ссылается ли то или иное государство на юридический монизм или дуализм, неснятая оговорка, которую оно сделало на международном уровне, будет в принципе продолжать действовать в полной мере, а ее автор будет ссылаться на нее перед другими участниками, даже если такая позиция может являться сомнительной с точки зрения принципа добросовестности.

12) Все приведенные примеры свидетельствуют о том, что снятие оговорки никогда не может являться имплицитным: снятие имеет место только в том случае, когда автор оговорки, в соответствии с правилом, закрепленным в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций и воспроизведенным в проекте руководящего положения 2.5.2, в письменной форме официально заявляет о своем намерении отказаться от оговорки.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить периодический обзор таких оговорок 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 задаче обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях рассматривать полезность сохранения оговорок, в частности, с точки зрения изменений их внутреннего права со времени формулирования этих оговорок.

Комментарий

- 1) Органы по наблюдению за осуществлением договоров, и прежде всего - но не исключительно - договоров по правам человека, все чаще обращаются с призывами к государствам производить обзоры своих оговорок и, по мере возможности, снимать их. Эти призывы зачастую подтверждаются политическими органами международных организаций общего характера, такими, как Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций или Комитет министров

⁸⁴⁷ В этих государствах судьи должны применять договоры (но не оговорки), ратифицированные должным образом, и они в целом превалируют над внутригосударственными законами, даже последующими (см. статью 55 Конституции Франции 1958 года и многочисленные конституционные положения, которые повторяют ее или руководствуются ею, во франкоязычных странах Африки); таким образом, можно прийти к такому парадоксу, что в государстве, которое привело свое внутреннее законодательство в соответствие с тем или иным договором, именно ратифицированный договор (т.е. лишенный какого-то одного или нескольких положений, в отношении которых высказывались оговорки) будет, тем не менее, иметь преимущественную силу, если оговорка не будет официально снята. Эта проблема менее остро встает в государствах дуалистического типа: международные договоры не находят там применения в качестве таковых, поскольку во всех случаях национальные судьи применяют самые последние внутренние нормативные акты.

⁸⁴⁸ См. Permanent Court of International Justice, Judgment of 25 May 1926, *Certain German interests in Polish Upper Silesia*, Series A, No. 7, p. 19.

Совета Европы⁸⁴⁹. Эти обеспокоенности отражаются также в руководящем положении 2.5.3.

2) Комиссия сознает, что такое положение не может быть включено в проект Конвенции, поскольку оно может иметь лишь незначительную нормативную ценность. Однако Руководство по практике не является договором: оно скорее представляет собой "кодекс рекомендуемой практики"⁸⁵⁰. В этой связи не представляется излишним привлечь внимание пользователей к тем проблемам, которые вытекают из "забытых", устаревших или избыточных оговорок⁸⁵¹, и к существующей заинтересованности в периодическом проведении их обзора с целью последующего полного или частичного снятия.

3) Разумеется, речь идет только о рекомендации, что подчеркивается использованием в обоих пунктах руководящего положения 2.5.3 сослагательного наклонения, а также употреблением в первом пункте глагола "рассматривать", а во втором – выражения "в соответствующих случаях", и участники договора, сопроводившие оговорками выражение своего согласия на признание его обязательной силы, располагают полной свободой действий в плане целесообразности снятия или неснятия сделанных оговорок. В силу именно этой причины Комиссия не сочла необходимым точно оговаривать периодичность обзоров, которые следовало бы проводить.

4) Аналогичным образом, во втором пункте элементы, которым следует уделять внимание, приводятся лишь в качестве примеров, о чем свидетельствует выражение "в частности". Ссылка на целостность многосторонних договоров напоминает о неудобствах, связанных с оговорками, которые могут подорвать единство договорного режима. Ссылка на особый учет тех изменений во внутреннем праве, которые в нем произошли после представления оговорок, объясняется тем фактом, что зачастую представление оговорки обусловлено несовместимостью положений договора с нормами, действующими в государстве-участнике. Однако эти нормы не являются незыблемыми (к тому же участие в договоре должно было бы даже способствовать их изменению), так что вполне может случиться – и случается довольно часто⁸⁵², – что оговорка становится

⁸⁴⁹ См., в частности, следующие резолюции Генеральной Ассамблеи: резолюцию 65/200 от 21 декабря 2010 года, касающуюся Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пункт 27); резолюцию 65/197 от 21 декабря 2010 года о правах ребенка (пункт 3); резолюцию 64/152 от 18 декабря 2009 года о международных пактах по правам человека (пункт 8); и резолюцию 64/138 от 18 декабря 2009 года, касающуюся Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (пункт 6). См. также Декларацию Комитета министров Совета Европы, принятую 10 декабря 1998 года по случаю пятидесятой годовщины Всеобщей декларации прав человека, и рекомендацию 1671 (2004) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 7 сентября 1994 года, о ратификации протоколов и отмене оговорок и отступлений от положений Европейской конвенции о правах человека, принятую в тот же день резолюцию 1391 (2004) о ратификации протоколов и отмене оговорок и отступлений от положений Европейской конвенции о правах человека, а в более общем плане (дабы не ограничиваться договорами по правам человека) – пункт 7 рекомендации 1223 (1993) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 1 октября 1993 года.

⁸⁵⁰ Это выражение было использовано Швецией в ее замечаниях по проекту Комиссии международного права по праву международных договоров 1962 года; см. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 49.

⁸⁵¹ См. в этой связи комментарий к руководящему положению 2.5.2, пункты 9)–11).

⁸⁵² См. *там же*, пункт 11).

устаревшей вследствие приведения норм внутригосударственного права в соответствие с требованиями договоров.

5) Комиссия задалась вопросом о надлежащем смысле выражения "внутреннее право" применительно к международным организациям. Она отметила, что статья 46 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями посвящена "положениям внутреннего права государства и правилам международной организации, касающимся компетенции заключать договоры"⁸⁵³. Тем не менее Комиссия не посчитала необходимым включить это выражение в целом в руководящее положение 2.5.3, с тем чтобы избежать чрезмерного утяжеления текста. Кроме того, выражение "внутреннее право международной организации" часто используется для определения "собственных норм"⁸⁵⁴ международных организаций⁸⁵⁵.

2.5.4 Представительство для цели снятия оговорки на международном уровне

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию для цели снятия оговорки, сформулированной от имени государства или международной организации:

а) если это лицо предъявит соответствующие полномочия для цели этого снятия; или

б) если из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключалось в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство или международную организацию для этой цели без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях снятия оговорки на международном уровне от имени этого государства:

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

б) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для цели снятия оговорки к договору, принятому в этой организации или в этом органе;

в) главы постоянных представительств при международной организации для цели снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

⁸⁵³ См. комментарий к проекту соответствующей статьи, принятой Комиссией Международного права, в *Ежегоднике... 1982 год*, том. II, Часть вторая, стр. 53, пункт 2).

⁸⁵⁴ См. C.W. Jenks, сноска 292 выше, р. 282.

⁸⁵⁵ См. Lazar Focsaneanu, "*Le droit interne de l'O.N.U.*", *A.F.D.I.* 1957, pp. 315–349; P. Cahier, сноска 292 выше, pp. 563–602; G. Balladore-Pallieri, сноска 292 выше, pp. 1–38; и P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, сноска 254 выше, pp. 640–642.

Комментарий

1) Если в двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов мало говорится о процедуре формулирования оговорок⁸⁵⁶, то вопрос о том, какой процедуры следует придерживаться при снятии оговорок, в них вообще не затрагивается. Цель руководящего положения 2.5.4 – заполнить этот пробел⁸⁵⁷.

2) Вместе с тем этот вопрос не полностью ускользнул от внимания некоторых специальных докладчиков Комиссии по праву международных договоров. Так, в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис предложил предусмотреть, что снятие должно быть предметом "официального уведомления"⁸⁵⁸, но при этом он не уточнил ни автора, ни адресата, ни варианты такого уведомления. Позднее, в своем первом докладе в 1962 году, сэр Хэмфри Уолдок более ясно высказал свое мнение в проекте статьи 17, пункт 6, которую он настоятельно рекомендовал принять:

"...Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора"⁸⁵⁹.

3) Хотя это предложение и не обсуждалось на пленарном заседании, Редакционный комитет просто снял его⁸⁶⁰, а Комиссия его не восстановила. Вместе с тем по случаю краткого обсуждения проекта Редакционного комитета Уолдок указал на то, что, "по-видимому, уведомление о снятии оговорки будет обычно делаться через посредство депозитария"⁸⁶¹. Эта позиция была одобрена Израилем – единственным государством, которое высказало замечания по принятому в первом чтении проекту по этой теме⁸⁶², и Специальный докладчик предложил соответствующую поправку к данному проекту, согласно которой снятие "имеет место в момент, когда *другие заинтересованные государства получают об этом уведомление от депозитария*"⁸⁶³.

4) Во время обсуждения в Комиссии Уолдок пояснил, что неупоминание депозитария при первом чтении вызвано просто "оплошностью"⁸⁶⁴, и его предложение об исправлении этой оплошности в принципе не было оспорено. Вместе с тем С. Розенн считал, что оно было "менее ясным, чем кажется"⁸⁶⁵, и предложил принять общий текст относительно всех уведомлений, производимых депозитарием⁸⁶⁶. Хотя Редакционный комитет не сразу воспринял эту идею, в этом, вероятно, и состояла причина, по которой в его проекте опять не упоми-

⁸⁵⁶ См. пункт 7) ниже.

⁸⁵⁷ См. Ален Пелле и Уильям Шабас, "Комментарий к статье 23 (1969)", сноска 450 выше, pp. 976–977, para. 12; и A. Pellet and W. Schabas, 1969 Vienna Convention Article 23, сноска 450 выше, p. 597, para. 12.

⁸⁵⁸ См. комментарий к руководящему положению 2.5.1, пункт 2).

⁸⁵⁹ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 61; см. также проект руководящего положения 2.5.1, пункт 3). Специальный докладчик по праву международных договоров не снабдил эту часть своего проекта каким-либо комментарием (*ibid.*, p. 66).

⁸⁶⁰ См. *Yearbook ... 1962*, vol. I, 664th meeting, 19 June 1962, p. 234, para. 67.

⁸⁶¹ *Ibid.*, para. 71.

⁸⁶² *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 55.

⁸⁶³ *Ibid.*, p. 56; курсив добавлен. См. комментарий к руководящему положению 2.5.1, сноска 789 выше.

⁸⁶⁴ *Yearbook... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 174, para. 45.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. 176, para. 65.

⁸⁶⁶ См. *ibid.*, 803rd meeting, 16 June 1965, pp. 197–199, paras. 30–56; текст предложения см. *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 73.

нался депозитарий⁸⁶⁷, который не фигурирует ни в окончательном проекте Комиссии⁸⁶⁸, ни в тексте самой Конвенции⁸⁶⁹.

5) Для исправления упущения Венских конвенций в отношении процедуры снятия оговорок можно подумать о переносе норм, касающихся формулирования оговорок. Но это отнюдь не является само собой разумеющимся.

6) С одной стороны, не видно, чтобы правило о параллелизме форм было принято в международном праве. Комментируя в 1966 году проект статьи 51 о праве международных договоров, касающейся прекращения договора или выхода из него с согласия участников, Комиссия сочла, "что эта теория соответствует конституционной практике некоторых государств, но ни одной из норм международного права. По ее мнению, международное право не сохранило теорию "противоположного акта" ("*acte contraire*")⁸⁷⁰. Вместе с тем, как отметил Поль Рейтер, "Комиссия международного права фактически восстает только против формалистической концепции международных соглашений: по ее мнению, то, что установлено одним концептуальным актом, может быть упразднено другим, даже если он принимает иную, чем первый, форму. Комиссия, по сути дела, признает неформалистическую концепцию теории *противоположного акта*"⁸⁷¹. Эта нюансированная позиция может и должна, несомненно, найти применение в сфере оговорок: нет строгой необходимости в том, чтобы процедура, используемая при снятии оговорки, была идентичной процедуре, применяемой при ее формулировании, тем более что снятие в целом является желательным актом. Вместе с тем целесообразно, чтобы снятие было в глазах всех договаривающихся государств или договаривающихся организаций ясным проявлением воли государства или международной организации, которые хотят отказать от своей оговорки. Поэтому представляется разумным исходить из той идеи, что процедура снятия оговорок должна основываться на процедуре, используемой при их формулировании, даже с риском внесения в нее, при необходимости, некоторых уточнений или пояснений.

7) С другой стороны, необходимо констатировать, что Венские конвенции содержат мало правил, касающихся процедуры формулирования оговорок, если не считать пункт 1 статьи 23, который ограничивается указанием на то, что оговорки должны быть "доведены до сведения договаривающихся государств [и договаривающихся организаций] и других государств [и других международных организаций], имеющих право стать участниками договора"⁸⁷².

⁸⁶⁷ См. *ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22; см. также замечания г-на Розенна и сэра Хэмфри, *ibid.*, paras. 26–28.

⁸⁶⁸ Пункт 2) статьи 20; см. текст этого положения в комментарии к руководящему положению 2.5.1, пункт 5).

⁸⁶⁹ Ср. статьи 22 и 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁸⁷⁰ Пункт 3) комментария к проекту статьи 51, *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 249; см. также комментарий к статье 35, *ibid.*, pp. 232–233.

⁸⁷¹ P. Reuter, сноска 28 выше, p. 141, para. 211 (курсив оригинала). См. также I. Sinclair, сноска 129 выше, p. 183. Что касается гибкой позиции в отношении денонсации договора, см. International Court of Justice (ICJ), decision of 21 June 2000, *Aerial incident of 10 August 1999 (Competence of the Court)*, I.C.J. Reports 2000, p. 25, para. 28.

⁸⁷² Это положение воспроизводится в первом пункте руководящего положения 2.1.5, а во втором пункте уточняется процедура, которой следует придерживаться, когда оговорка касается учредительного акта международной организации.

8) За неимением договорного положения, непосредственно касающегося процедуры снятия оговорок, и с учетом пробелов в тех положениях, которые касаются процедуры формулирования оговорок, Комиссия рассмотрела руководящие положения 2.1.5–2.1.7, касающиеся процедуры сообщения об оговорках, в свете существующей практики и (редких) обсуждений доктрины и изучила возможность и уместность их использования в отношении снятия оговорок.

9) Что касается формулирования оговорок, то руководящее положение 2.1.3 исходит из статьи 7 Венских конвенций "Полномочия". Как представляется, не существует никаких причин, препятствующих применению этих правил также и к снятию оговорок. Те мотивы, которые оправдывают их, когда речь идет о формулировании оговорок⁸⁷³, сохраняют силу и в отношении их снятия: оговорка изменяет соответствующие обязательства ее автора и других договаривающихся государств или договаривающихся организаций; именно поэтому она должна исходить от тех же лиц или органов, которые наделены полномочиями представлять на международном уровне государство или международную организацию; это *a fortiori* справедливо в отношении снятия, которое "удостоверяет" обязательство государства, сделавшего оговорку.

10) Такова, кстати, была твердая позиция Секретариата Организации Объединенных Наций, выраженная в письме от 11 июля 1974 года на имя юрисконсульта Постоянного представительства одного из государств-членов, который поинтересовался "формой, в которой должны представляться уведомления о снятии" некоторых оговорок к конвенциям от 31 марта 1953 года о политических правах женщин и от 10 декабря 1962 года о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков⁸⁷⁴. Отметив, что в Венской конвенции не содержится никаких указаний на этот счет, и, напомнив определение полномочий, данное в пункте 1 с) статьи 2⁸⁷⁵, автор письма добавляет:

"Ясно, что снятие оговорки представляет собой важную договорную акцию, в отношении которой предъявление полномочий, безусловно, должно приниматься во внимание. Представляется логичным применять к уведомлениям о снятии оговорок те же стандарты, что и для выдвижения оговорок, поскольку снятие влечет за собой столько же изменений в применении соответствующего договора, сколько и первоначальные оговорки".

И в заключение он отмечает:

"Поэтому, по нашему мнению, уведомления о снятии оговорок *в принципе* должны представляться Генеральному секретарю либо главой государства или правительства, либо министром иностранных дел, либо должностным лицом, уполномоченным одним из этих органов. Хотя столь высокий уровень процедуры может показаться несколько обременительным, основная гарантия, которую она обеспечивает всем заинтере-

⁸⁷³ См. комментарий к руководящему положению 2.1.3, пункты 8)–12).

⁸⁷⁴ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1974 год, стр. 273 и 274.

⁸⁷⁵ Термин "полномочия" определяется как "документ, который исходит от компетентного органа государства и посредством которого одно или несколько лиц назначаются представлять это государство в целях ведения переговоров, принятия текста договора или установления его аутентичности ... или в целях совершения любого другого акта, относящегося к договору".

сованным сторонам в отношении действительности уведомления, более чем компенсирует связанные с этим неудобства"⁸⁷⁶.

11) Хотя этот вывод является вполне определенным, слова "в принципе", которые фигурируют курсивом в тексте юридического заключения Секретариата, свидетельствует об определенной путанице. Это объясняется тем, что, как признает автор письма,

"в нескольких случаях в практике Генерального секретаря как депозитария имела место тенденция, преследующая более широкое применение договоров, направленная на депонирование документов о снятии оговорок в виде вербальных нот или писем постоянных представителей при Организации Объединенных Наций. Считалось, что постоянный представитель, должным образом аккредитованный при Организации Объединенных Наций и действующий по поручению своего правительства, на основании своих функций и без необходимости предъявлять полные полномочия, уполномочен сделать это"⁸⁷⁷.

12) Это ставит проблему, которую Специальный докладчик уже подчеркивал в отношении формулирования оговорок⁸⁷⁸: не будет ли правильным признать, что представитель государства при международной организации, являющейся депозитарием договора (или посол государства, аккредитованный в государстве-депозитарии), должен обладать полномочиями на осуществление уведомлений в отношении оговорок? К тому же этот вопрос встает еще более остро, когда речь идет о снятии оговорок, когда возникает желание содействовать этому процессу, поскольку его следствием является обеспечение более полной применимости договора и, следовательно, обеспечение сохранения или восстановления его целостности.

13) После тщательного изучения Комиссия, тем не менее, не пошла по пути такого прогрессивного развития, поскольку она стремилась по возможности не отходить от положений статьи 7 Венских конвенций. С одной стороны, по сути дела было бы странно отказываться — без солидных на то оснований — от принципа *противоположного акта*⁸⁷⁹, при том понимании, что целесообразно основываться на его "неформалистической концепции"⁸⁸⁰. В данном случае подразумевается, что любой орган власти, обладающий полномочиями формулировать оговорку от имени государства, может и снять ее, но при этом снятие не обязательно должно производиться тем же самым органом, который ее сформулировал. С другой стороны, если справедливо то, что можно желать содействовать

⁸⁷⁶ В памятной записке Секретариата от 1 июля 1976 года этот вывод был подтвержден: "Оговорка должна быть сделана в письменной форме (пункт 1 статьи 23 [Венской] конвенции) и, как и ее снятие, должна осуществляться одним из трех представителей (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел), имеющим полномочия представлять государство в международных отношениях (статья 7 Конвенции)" (*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1976 год, стр. 288 — курсив добавлен).

⁸⁷⁷ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1974 год, стр. 274. Это также подтверждается памятной запиской от 1 июля 1976 года: "Что касается этого вопроса, то Генеральный секретарь иногда соглашался со снятием оговорок путем простого уведомления представителя соответствующего государства при Организации Объединенных Наций", *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1976 год, стр. 288, сноска 121.

⁸⁷⁸ См. комментарий к руководящему положению 2.1.3, пункты 13)–17).

⁸⁷⁹ См. пункт 6) выше.

⁸⁸⁰ См. формулу Поля Рейтера, *ibid.*

снятию оговорок, не менее верно и то, что это еще больше, чем их формулирование, соответствует выражению согласия на обязательность договора, что является дополнительным аргументом для того, чтобы в этой области не отходить от норм, изложенных в статье 7 Венских конвенций.

4) Кстати, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, ужесточил свою позицию и более не принимает уведомлений о снятии оговорок от постоянных представителей, аккредитованных при Организации⁸⁸¹. А в *Кратком справочнике по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров* Договорная секция Управления по правовым вопросам указывает: "Снятие должно осуществляться в письменной форме и за подписью одного из уполномоченных на то лиц, поскольку, по сути дела, это обычно меняет сферу применения договора"⁸⁸². Ни о каких возможных исключениях не упоминается.

15) Впрочем, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций не является единственным депозитарием многосторонних договоров, и поэтому целесообразно, по-видимому, рассмотреть соответствующую практику, которой придерживаются другие депозитарии. К сожалению, ответы государств на вопросник, касающийся оговорок, не содержат никаких полезных сведений на этот счет. С другой стороны, из изданий Совета Европы видно, что он признает то, что оговорки должны формулироваться⁸⁸³ и сниматься⁸⁸⁴ посредством писем от постоянных представителей при этой организации.

16) Было бы достойно сожаления, если бы такая практика, которая является вполне приемлемой и, как представляется, не создает особых трудностей, была поставлена под сомнение в результате включения слишком жестких норм в Руководство по практике. Подобной ловушки удалось избежать в тексте руководящего положения 2.5.4, которое переносит на снятие оговорок формулировки руководящего положения 2.1.3 и преследует цель сохранения "обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров".

17) Однако, помимо замены слова "формулирование" на слово "снятие", такой перенос не является полностью дословным:

- поскольку процедура снятия по определению отличается как от процедуры принятия или установления аутентичности текста договора, так и от выражения согласия на его обязательность и может иметь место много лет спустя, необходимо, чтобы осуществляющее ее лицо предъявляло отдельные полномочия (пункт 1 а));
- по этой же причине пункт 2 b) руководящего положения 2.1.3 невозможно распространить на область снятия оговорок: ко времени, когда государство или международная организация осуществляют снятие, международная конференция, которая приняла текст, естественно, давно закончилась.

⁸⁸¹ Вместе с тем Жан-Франсуа Флосс упоминает случай, когда оговорка Франции (к статье 7 Конвенции от 1 марта 1980 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) была снята 22 марта 1984 года Постоянным представительством Франции при Организации Объединенных Наций (J.-F. Flauss, сноска 822 выше, р. 860).

⁸⁸² *Summary of Practice ...*, сноска 75 выше, р. 64, para. 216.

⁸⁸³ См. комментарий к руководящему положению 2.1.3, пункт 14).

⁸⁸⁴ Ср. European Committee on Legal Cooperation (CDCJ), *CDCJ Conventions and reservations to those Conventions*, Note by the Secretariat drafted by the Directorate-General of Legal Affairs. CDCJ (99) 36, 30 March 1999.

2.5.5 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне для снятия оговорки, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе 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.

Комментарий

- 1) В отношении снятия оговорок руководящее положение 2.5.5 эквивалентно руководящему положению 2.1.4, касающемуся "Отсутствия последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок".
- 2) Компетентный орган для формулирования снятия оговорки на международном уровне необязательно является тем же самым, что и орган, который обладает полномочиями для принятия решения по этому вопросу на внутреннем уровне. И здесь *mutatis mutandis*⁸⁸⁵ возникает та же самая проблема, что и в отношении формулирования оговорок⁸⁸⁶.
- 3) Ответы государств и международных организаций на вопросник, касающийся оговорки, не содержат никакой полезной информации в том, что касается полномочий на принятие решений о снятии той или иной оговорки на внутреннем уровне. Вместе с тем в правовой доктрине можно найти некоторые указания на этот счет⁸⁸⁷. Весьма вероятно, что при более тщательном исследовании обнаружилось бы такое же разнообразие в плане внутренней компетенции в отношении снятия оговорок, какое можно констатировать в отношении их формулирования⁸⁸⁸. Поэтому ничто, как представляется, не мешает тому, чтобы распространить основное положение 2.1.4 на снятие оговорок.
- 4) Представляется особенно необходимым указать в Руководстве по практике, может ли и в какой степени государство может использовать несоблюдение норм своего внутреннего права в подтверждение недействительности отзыва оговорки — случай, который вполне может произойти на практике, хотя убедительных примеров на этот счет, по всей видимости, не существует.
- 5) Как Комиссия уже отмечала в связи с формулированием оговорок⁸⁸⁹, можно, бесспорно, поставить вопрос о применимости к оговоркам нормы, касающейся "небезупречных ратификаций" из статьи 46 Венских конвенций, и тем более об их применимости к снятию оговорок, с учетом того, что таким обра-

⁸⁸⁵ Оговорка "высвобождает" из-под действия договора; ее снятие равносильно его совершенному признанию.

⁸⁸⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.1.4.

⁸⁸⁷ См., например, Giorgio Gaja, "Modalità singolari per la revoca di una riserva", *Rivista di diritto internazionale* 1989, pp. 905–907 или L. Migliorino, сноска 813 выше, pp.332–333, в отношении снятия оговорки Италии к Конвенции 1951 года о статусе беженцев или в отношении Франции, Jean-François Flauss, *supra*, сноска 822 выше, p. 863.

⁸⁸⁸ См. комментарий к руководящему положению 2.1.4, пункты 3)–6).

⁸⁸⁹ Там же, пункт 10).

зом завершается процесс ратификации или присоединения. Однако идет ли речь о формулировании оговорок или тем более об их снятии, соответствующие нормы редко поясняются в официальных документах конституционного или даже законодательного характера⁸⁹⁰.

6) Комиссия задавалась вопросом, не было бы более элегантным подходом ограничиться отсылкой к руководящему положению 2.1.4, который дословно воспроизводится в руководящем положении 2.5.5, за исключением замены слов "формулирование" и "формулировать" словами "снятие" и "снимать". В отличие от позиции в отношении руководящего положения 2.5.6, Комиссия предпочла в данном случае воспроизвести руководящее положение 2.1.4: руководящее положение 2.5.5 неотделимо от руководящего положения 2.5.4, для которого простая отсылка невозможна⁸⁹¹. Представляется более предпочтительным поступить одинаково в обоих случаях.

2.5.6 Сообщение о снятии оговорок

Процедура сообщения о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к сообщению оговорок, которые изложены в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

Комментарий

1) Как Комиссия уже отмечала⁸⁹², в Венских конвенциях ничего не говорится о процедуре сообщения о снятии оговорок. Конечно, пункт 3 а) статьи 22 Венских конвенций недвусмысленно подразумевает, что договаривающиеся государства и международные организации должны уведомляться о снятии оговорок, но в то же время не уточняется, кто должен быть автором такого уведомления и какой в этом случае надлежит следовать процедуре. Руководящее положение 2.5.6 призвано заполнить этот пробел.

2) С этой целью Комиссия использовала тот же метод, что и в отношении формулирования снятия оговорки *stricto sensu*⁸⁹³, и задавалась вопросом относительно возможности и целесообразности переноса руководящих положений 2.1.5–2.1.7, принятых ею относительно уведомления о самих оговорках.

3) Напрашивается первое замечание: хотя Венские конвенции не уточняют процедуру снятия оговорок, подготовительные работы по Конвенции 1969 года свидетельствуют о том, что составители проекта текста по праву международных договоров ничуть не сомневались в том,

- что уведомление о снятии должно осуществляться депозитарием, когда таковой существует; и
- что его адресатами должны быть "государства, являющиеся участниками или могущие таковыми стать" или "заинтересованные государства"⁸⁹⁴.

⁸⁹⁰ Об этом весьма красноречиво свидетельствуют колебания тех редких теоретиков, которые занимались этим вопросом (см. сноску 887 выше). Если даже у национальных специалистов по этим вопросам нет между собой согласия и если они критикуют практику, которой следует их собственное правительство, то от других государств или международных организаций нельзя требовать того, чтобы они вникали в хитросплетения и тонкости внутреннего права.

⁸⁹¹ См. комментарий к руководящему положению 2.5.4, пункт 17).

⁸⁹² См. *там же*, пункт 1).

⁸⁹³ См. *там же*, пункт 8).

⁸⁹⁴ См. *там же*, пункты 2) и 3).

4) Исключительно потому, что по настоянию С. Розенна, по крайней мере отчасти, было решено свести воедино все нормы, относящиеся к депозитариям и уведомлениям, о которых говорится в статьях 76–78 Венской Конвенции 1969 года⁸⁹⁵. Эти предложения были сняты⁸⁹⁶. Между тем они полностью согласуются с руководящими положениями 2.1.5 и 2.1.6.

5) Такой подход одобрен теоретиками, которые занимались этим вопросом⁸⁹⁷, хотя таковых немного, и соответствует современной практике. Так,

- и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций⁸⁹⁸, и Генеральный секретарь Совета Европы⁸⁹⁹ в области снятия следуют процедуре, аналогичной процедуре сообщения об оговорках: им направляются уведомления о снятии оговорок, сформулированных государствами или международными организациями к договорам, депозитариями которых они являются, и они сообщают о них всем договаривающимся государствам или договаривающимся организациям, а также государствам и международным организациям, которые имеют право стать договаривающимися сторонами;
- кроме того, когда в договорных положениях прямо изложена процедура снятия оговорок, они, как правило, следуют модели их формулирования и соответствуют нормам, изложенным в руководящих положениях 2.1.5 и 2.1.6, поскольку в них уточняется, что о снятии должен быть уведомлен депозитарий⁹⁰⁰ или даже что депозитарий должен уведомить о снятии до-

⁸⁹⁵ И статьях 77–79 Венской конвенции 1986 года.

⁸⁹⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.5.4, пункт 4).

⁸⁹⁷ См. L. Migliorino, сноска 813 выше, р. 323, Adolfo Maresca, сноска 351 выше, р. 302, или A. Pellet et W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969)*, сноска 450 выше, pp. 1014–1017, paras. 107–113; и A. Pellet et W. Schabas, 1969 Vienna Convention Article 23, сноска 450 выше, pp. 623–625, paras. 110–116.

⁸⁹⁸ См. *Multilateral Treaties...*, *passim* (см. как один из многочисленных примеров: снятие оговорок к Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года, Китай (chap. III.3) Египет (там же) или Монголия (там же); снятие оговорок к Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Австрия, Беларусь, Бельгия, Ирландия, Исландия, Италия, Лихтенштейн, Мексика, Нидерланды, Норвегия, Республика Корея, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция и Швейцария (*там же*, chap. IV.4) или к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года, Колумбия, Ямайка и Филиппины (*там же*, chap. VI.19)).

⁸⁹⁹ См. European Committee on Legal Cooperation (CDCJ), *Conventions and Reservations to those Conventions*, note by the Secretariat drafted by the Directorate-General of Legal Affairs, CDCJ (1999) (см. снятие оговорок Германии и Италии к Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства 1963 года, стр. 11 и 12); см. также брошюру Управления по вопросам правовой помощи и международного публичного права, 2009 год, стр. 2 фр. текста. См., например, уведомление о снятии Польшей оговорки к Конвенции о борьбе с коррупцией, уведомление, направленное всем государствам-членам и Беларуси (документ JJ6871 Tr./173–102 du 19 juin 2009).

⁹⁰⁰ См., например, пункт 2 статьи 48 Европейской конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов от 19 мая 1956 года; пункт 2 статьи 40 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками от 1 августа 1988 года; пункт 2 статьи 15 Конвенции о борьбе с коррупцией среди должностных лиц Европейских сообществ или должностных лиц государств – членов Европейского союза от 26 мая 1997 года; или пункт 1 статьи 43 Конвенции Совета Европы о киберпреступности от 23 ноября 2001 года.

говаривающиеся государства⁹⁰¹ или, еще шире, "все государства", которые могут стать сторонами, или без уточнений "все государства"⁹⁰².

6) Что касается депозитария, то нет причин для того, чтобы возлагать на него роль, отличную от крайне ограниченной роли, которую признают за ним руководящие положения 2.1.6 и 2.1.7 в отношении формулирования оговорок, которые были разработаны путем соединения положений пунктов 1 статьи 77 и 1 d) и 2 статьи 78 Венской конвенции 1986 года⁹⁰³ и соответствуют принципам, которые лежат в основе соответствующих норм Венских конвенций⁹⁰⁴:

- согласно пункту 1 е) статьи 78 функции депозитария состоят "в информировании участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору"; уведомления об оговорках и об их снятии охватываются этим положением, которое воспроизведено в подпункте ii) руководящего положения 2.1.6;
- первый пункт руководящего положения 2.1.7 основан на содержащемся в пункте 1 d) статьи 78 положении, согласно которому функции депозитария состоят в изучении вопроса о том, "находятся ли уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, в доведении этого вопроса до сведения соответствующего государства или международной организации; и в данном случае сказанное применимо как к формулированию оговорок, так и к их снятию (что может создать проблему, например в отношении автора сообщения⁹⁰⁵); и
- второй пункт этого же руководящего положения отражает концепцию "депозитария-почтового ящика", закрепленную Венскими конвенциями для случаев, когда возникают расхождения. В нем воспроизводится сам текст пункта 2 статьи 78 Конвенции 1986 года, причем и здесь, как представляется, нет нужды проводить разграничение между формулированием и снятием.

7) Поскольку нормы, закрепленные в руководящих положениях 2.1.5–2.1.7, со всех точек зрения можно распространить на снятие оговорок, то как следует поступить – сделать на них ссылку или же полностью воспроизвести их текст? В отношении формулирования оговорок Комиссия предпочла воспроизвести и адаптировать проекты руководящие положения 2.1.3 и 2.1.4 в руководящих по-

⁹⁰¹ См., например, статьи 15, пункт 2, и 17 b) Европейского соглашения по дорожным знакам от 13 декабря 1957 года или статьи 18 и 34 c) Конвенции об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и органов радиовещания от 26 октября 1961 года.

⁹⁰² См., например, статья 25, пункт 5, и статья 33 Конвенции о психотропных веществах от 21 февраля 1971 года, статья 26, пункт 3, и статья 27 Таможенной конвенции, касающейся контейнеров, от 2 декабря 1972 года или статьи 21 и 25 Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границе от 21 октября 1982 года, или статью 63 Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности (уведомление "государств – членов Гаагской конференции по международному частному праву"), статья 22 Конвенции Совета Европы о недопущении безгражданства в связи с правопреемством государств от 19 мая 2006 года.

⁹⁰³ Соответствующих статьям 77 и 78 Конвенции 1969 года.

⁹⁰⁴ См. комментарий к руководящим положениям 2.1.6 и 2.1.7.

⁹⁰⁵ См. комментарий к руководящему положению 2.5.4, пункты 10) и 11).

ложениях 2.5.4 и 2.5.5. Однако эта позиция была продиктована главным образом тем соображением, что простой перенос норм, регулирующих полномочия формулировать оговорку, на полномочия их снимать невозможен⁹⁰⁶. Это не относится к сообщению о снятии оговорок или роли депозитария в этой области: текст руководящих положений 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 легко можно приспособить путем простой замены слова "формулирование" словом "снятие". Таким образом, метод отсылки создает меньше неудобств.

2.5.7 Последствия снятия оговорки

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снявшими оговорку, и всеми другими участниками, будь то принявшими оговорку или возразившими против нее.
2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снявшими оговорку, и государством или международной организацией, возразившими против оговорки и не согласившимися по причине этой оговорки с вступлением в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, являвшимися автором оговорки.

Комментарий

1) Если следовать абстрактной логике, то нет особой необходимости включать в главу Руководства по практике, посвященную процедуре оговорок, проекты руководящих положений, касающихся последствий снятия оговорки, тем более что последствия снятия трудно отделить от последствий самой оговорки, поскольку одни прекращают действие других. Поколебавшись, Специальный докладчик все же решил это сделать по двум причинам:

- во-первых, в статье 22 Венских конвенций увязаны нормы, регулирующие форму и процедуру⁹⁰⁷ снятия и вопрос о его последствиях; и
- во-вторых, последствия снятия можно изложить автономно, так чтобы при этом не возникало необходимости заниматься вопросом о бесконечно более сложных последствиях самой оговорки.

2) Пункт 3 а) статьи 22 Венских конвенций затрагивает последствия снятия оговорки лишь в особом аспекте – даты, с которой снятие "вступает в силу". Впрочем, в ходе подготовительных работ по Конвенции 1969 года Комиссия международного права периодически обсуждала более существенный вопрос, а именно как оно вступает в силу.

3) Сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе по праву международных договоров предложил предусмотреть, что, когда "оговорка снята, государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и, соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники придерживались этого положения"⁹⁰⁸. По смыслу пункта 2 проекта статьи 22, принятого Комиссией в первом чтении в 1962 году, "[в] случае снятия

⁹⁰⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.5.4, пункт 17) и комментарий к руководящему положению 2.5.5, пункт 6).

⁹⁰⁷ Правда, лишь постольку, поскольку в пункте 3 а) упоминается "уведомление" о снятии.

⁹⁰⁸ *Yearbook... 1956*, vol. II, p. 118, документ A/CN.4/101, статья 40, пункт 3.

какой-либо оговорки положения статьи 21 [касающейся применения оговорок] прекращают действовать"⁹⁰⁹; в окончательном проекте Комиссии эта фраза исчезла⁹¹⁰. На пленарном заседании сэр Хэмфри Уолдок предложил Редакционному комитету рассмотреть еще один вопрос, а именно "то обстоятельство, что последствием снятия оговорки может быть то, что договор вступит в силу в отношениях между двумя государствами, между которыми он ранее в силе не был"⁹¹¹; и в ходе Венской конференции был внесен ряд поправок, цель которых заключалась в том, чтобы восстановить в тексте Конвенции соответствующее положение на этот счет⁹¹².

4) Редакционный комитет Конференции отклонил предложенные поправки, заявив, что они избыточны и что последствия снятия оговорки самоочевидны⁹¹³. Это справедливо лишь отчасти.

5) Не вызывает сомнений то, что "последствием снятия оговорки, совершенно очевидно, является восстановление первоначального текста договора"⁹¹⁴. Однако следует различать три ситуации.

6) В отношениях между государством (или международной организацией), которые сделали оговорку, и государством (или международной организацией), которые приняли оговорку (пункт 4 статьи 20 Венских конвенций), оговорка прекращает порождать последствия (пункт 1 статьи 21): "В ситуации этого рода снятие оговорки приведет к восстановлению первоначального содержания договора в отношениях между государством, которое сделало оговорку, и государством, которое ее приняло. Снятие оговорки создает ситуацию, которая существовала бы, если бы оговорка не была сделана" ("Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effetto di ristabilire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha accettato la riserva. La revoca della riserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la riserva non fosse stata appostata")⁹¹⁵. Мильорино приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к пункту 2 статьи 48 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, предусматривающей юрисдикцию Международного Суда⁹¹⁶; эта оговорка возражений не вызвала; в результате этого снятия юрисдикция Международного Суда в отношении толкования и применения Конвенции восстанавливалась начиная с даты вступления в силу снятия оговорки⁹¹⁷.

⁹⁰⁹ *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 181.

⁹¹⁰ Во втором чтении она была опущена после рассмотрения Редакционным комитетом предложенного сэром Хэмфри Уолдоком нового проекта, в котором она была частично сохранена (см. пункт 4 комментария к руководящему положению 2.5.8), при этом никаких объяснений дано не было (см. *Yearbook ...* 1965, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22).

⁹¹¹ *Ibid.*, 800th meetings, 14 June 1965, p. 178, para. 86; на ту же тему: см. *Rosenne ibid.*, para. 87.

⁹¹² Поправка Австрии и Финляндии (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1, см. *Документы Конференции*, сноска 54 выше, *Комитет полного состава*, дополнительная поправка СССР (A/CONF.39/C.1/L.167, там же).

⁹¹³ *Краткие отчеты ..., первая сессия ...*, сноска 35 выше, 70th meeting (14 May 1968), заявление К. Яссина, Председателя Редакционного комитета, p. 453, para. 37.

⁹¹⁴ D. Bowett, сноска 150 выше, p. 87. См. также R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 313.

⁹¹⁵ L. Migliorino, сноска 813 выше, p. 325, в этой же связи см. R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 314.

⁹¹⁶ *Multilateral Treaties ...*, chap. VI.15.

⁹¹⁷ L. Migliorino, сноска 813 выше, pp. 325–326.

7) То же самое касается отношений между государством (или международной организацией), которые снимают оговорку, и государством (или международной организацией), которые заявляют возражение, однако не возражают против вступления в силу договора между ним и государством, сделавшим оговорку. В этом случае согласно пункту 3 статьи 21 Венских конвенций положения, которых касается оговорка, не применяются в отношениях между двумя сторонами: "В ситуации этого рода снятие оговорки ведет к распространению действия договора в отношениях между сделавшим оговорку государством и государством, заявляющим возражение, на положения, охватываемые оговоркой"⁹¹⁸.

8) Наиболее радикальное последствие снятия оговорки имеет место, когда государство (или международная организация), которое(ая) заявляет возражение, возражает против вступления договора в силу в отношениях между ним (ей) и государством или организацией, которые сделали оговорку. В этом случае договор вступает в силу без ограничения применительно к отношениям между двумя государствами⁹¹⁹ в дату, в которую вступает в силу снятие оговорки. "Для государства... которое ранее заявляло возражения с максимальными последствиями, снятие оговорки будет означать восстановление полных договорных отношений со сделавшим оговорку государством"⁹²⁰.

9) Иными словами, снятие оговорки влечет за собой применение договора в полном объеме (если только, естественно, не существует других оговорок) в отношениях между государством или международной организацией, которое(ая) снимает оговорку, и всеми другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, будь то принявшими оговорку или заявившими против нее возражения, причем, разумеется, в этом втором случае, если возражающее государство или международная организация возражали против вступления в силу договора между ними самими и автором оговорки по причине этой оговорки, договор вступает в силу с даты вступления в силу снятия оговорки.

10) В этом последнем случае установление договорных отношений между государством или международной организацией, сформулировавшим(ей) автором оговорку и возражающим государством или международной организацией имеет место, даже если сохраняются другие оговорки, поскольку несогласие государства или международной организации в момент вступления в силу договора было вызвано возражением на снятую оговорку. Другие оговорки порожд-

⁹¹⁸ ("Intervenendo in una situazione di questo tipo la revoca di la riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obiettante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva"). *Ibid.*, pp. 326–327; автор приводит пример снятия Португалией в 1972 году оговорки к пункту 2 статьи 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, которая вызвала ряд возражений со стороны государств, которые вместе с тем не возражали против вступления в силу Конвенции в отношениях между ними и Португалией (см. *Multilateral Treaties...*, chap. III.3, сноска 23 выше).

⁹¹⁹ См. статью 24 Венских конвенций, в частности пункт 3.

⁹²⁰ R. Szafarz, сноска 27 выше, pp. 315 and 316; в этой же связи см. José Maria Ruda, сноска 56 выше, vol. 146, p. 202; D. Bowett, сноска 150 выше, p. 87, ou L. Migliorino, сноска 813 выше, pp. 328–329. Этот последний автор приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к статье 66 Венской конвенции 1969 года (см. *Multilateral Treaties...*, сноска 439 выше, chap. XIII.1); этот пример по сути не является убедительным, поскольку заявляющие возражение государства официально не отказывались от применения Конвенции в отношениях между ними самими и Венгрией.

дают последствия, предусмотренные в статье 21 Венских конвенций, начиная с момента вступления договора в силу в отношениях между двумя сторонами.

11) Следует также отметить, что редакция первого пункта данного проекта руководящего положения следует модели Венских конвенций, в частности их статей 2, пункт 1 d), и 23, в которых говорится о действии оговорки на определенные положения (во множественном числе) договора. Само собой разумеется, что оговорка может быть сделана только в отношении одного положения или же, если речь о "сквозной" – оговорке, "договора в целом в некоторых конкретных отношениях"⁹²¹. Первый пункт руководящего положения 2.5.7 охватывает оба случая.

2.5.8 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.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.5.8 воспроизводит формулировку вводной части и пункта 3 а) статьи 22 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

2) Это положение, в котором воспроизводится текст 1969 года, с единственным добавлением – упоминанием международных организаций, особым образом не обсуждалось ни в ходе подготовительных работ по Конвенции 1986 года⁹²², ни на Венской конференции 1968–1969 годов, которая ограничилась уточнением⁹²³ текста, принятого Комиссией международного права во втором чтении⁹²⁴. Правда, его принятие вызвало определенный обмен мнениями в рамках самой Комиссии в 1962 и 1965 годах.

⁹²¹ См. второй пункт руководящего положения 1.1.

⁹²² См. Поль Рейтер, четвертый доклад о праве международных договоров, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, *Ежегодник... 1975 год*, том II, стр. 44 и 45, и пятый доклад, *Ежегодник... 1976 год*, том II (Часть первая), стр. 154 французского текста; (не)обсуждение Комиссией: *Ежегодник... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 127, пункты 30–35, и 1435-е заседание, 7 июня 1977 года, стр. 130, пункты 1 и 2, затем 1451-е заседание, 1 июля 1977 года, стр. 245, пункты 12–16, и доклад Комиссии за тот же год, там же, том II (Часть первая), стр. 120 и 121; второе чтение см. второй доклад П. Рейтера, *Ежегодник... 1981 год*, том II (Часть первая), стр. 66 французского текста, пункт 84; (не)обсуждение на 1652-м заседании, 15 мая 1981 года, и 1692-м заседании, 16 июля 1981 года, *Ежегодник... 1981 год*, том I, стр. 63, пункты 27 и 28 и стр. 315, пункт 38, и окончательный текст, там же, том II (Часть вторая), стр. 141 французского текста и *Ежегодник... 1982 год*, том II (Часть вторая), стр. 45 и 46.

⁹²³ См. сноску 54 выше, *Documents of the Conference*, p. 142, para. 211 (текст Редакционного комитета).

⁹²⁴ Множественное число ("...когда другие договаривающиеся государства получают об этом уведомление" – см. *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 209, document A/6309/Rev.1) было заменено на единственное, что позволяет указать, что дата вступления в силу для каждого договаривающегося субъекта будет своя (ср. пояснения Ясина, председателя Редакционного комитета Конференции, в *Official Records...*, сноска 923 выше 11th

3) Если в своем первом докладе в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис планировал уточнить последствия снятия оговорки⁹²⁵, то сэр Хэмфри Уолдок в своем первом докладе в 1962 году этого делать не собирался⁹²⁶. И лишь в ходе обсуждения, которое имело место в тот год в Комиссии, впервые по просьбе Бартоша в проект статьи 22, касающейся снятия оговорок, было включено положение, согласно которому снятие оговорки "вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим государством уведомления о снятии"⁹²⁷.

4) После принятия этого положения в первом чтении на него отреагировали три государства⁹²⁸: Соединенные Штаты Америки, чтобы высказать удовлетворение; Израиль и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, чтобы высказать опасения в отношении трудностей, с которыми могут столкнуться другие государства-участники ввиду внезапности вступления в силу снятия оговорки. Их аргументы заставили Специального докладчика предложить добавление к пункту с) проекта статьи 22 в виде сложной формулировки, сохраняющей немедленное вступление снятия в силу, когда другие государства получают об этом уведомление, и в то же время предусматривающей частичное отсутствие ответственности других сторон в течение трех месяцев для того, чтобы внести любые необходимые изменения⁹²⁹. Таким образом, сэр Хэмфри намеревался позволить другим сторонам "принимать в соответствующих случаях необходимые законодательные или административные меры", с тем чтобы привести их внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорки⁹³⁰.

5) Помимо критики по поводу излишней сложности этого действительно весьма странного варианта, предложенного Специальным докладчиком, мнения членов Комиссии в принципиальном плане разделились. Руда, которого поддержал Бриггс, заявил, что нет нужды предусматривать грационный период в случае снятия оговорки, поскольку такого срока не существует в случае первоначального вступления договора в силу после выражения каким-либо государством согласия на его обязательность⁹³¹. Однако другие члены Комиссии, в частности Тункин и сам Уолдок, указали, и не безосновательно, что эти две ситуации отличаются друг от друга: при ратификации "государство может располагать любым временем, которое ему необходимо, благодаря простому способу, который заключается в том, чтобы откладывать ратификацию до внесения необходимых изменений в свое внутреннее право"; и наоборот, в случае снятия

plenary meeting, p. 39, para. 11). По поводу окончательного принятия проекта статьи 22 Комиссией см. *Yearbook... 1965*, vol. I, p. 285, and *Yearbook... 1966*, vol. I, p. 327.

⁹²⁵ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 2).

⁹²⁶ См. там же, пункт 3).

⁹²⁷ См. там же, пункт 5).

⁹²⁸ См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook ... 1965*, vol. II, pp. 55–56, document A/CN.4/177 and Add.1 and 2.

⁹²⁹ "с) в дату вступления снятия в силу статья 21 прекращает применяться, при этом в течение трех следующих месяцев после этой даты не будет считаться, что какая-либо сторона нарушила положение, которого касается оговорка, на том лишь основании, что она не внесла необходимых изменений в свое внутреннее право или административную практику".

⁹³⁰ *Yearbook... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 175, para. 47.

⁹³¹ *Ibid.*, p. 176, para. 59 (Руда), and p. 177, para. 76 (Бриггс).

оговорки "изменение ситуации зависит не от воли затрагиваемого государства, а от воли государства-автора оговорки, которое принимает решение" ее снять⁹³².

6) Между тем Комиссия сочла, что "такое положение необоснованно усложнило бы ситуацию и что на практике затрагиваемые государства могли бы устранять любые возможные трудности в ходе консультаций, которые они непременно проведут между собой"⁹³³. Однако Комиссия не без колебаний вновь указала, что моментом вступления в силу снятия оговорки является дата уведомления других договаривающихся государств или организаций, поскольку в своем заключительном комментарии, пояснив, что она пришла к выводу о том, что закреплять в качестве общего правила предоставление государствам возможности иметь в своем распоряжении короткий промежуток времени, для того чтобы "приспособить свое внутреннее право к новой ситуации, возникшей в результате снятия оговорки, ...означало бы идти слишком далеко", Комиссия "выразила мнение, что этот вопрос должен регулироваться каким-либо конкретным положением договора. Она заявила также, что даже в отсутствие такого положения, если какому-либо государству потребуется небольшой срок, для того чтобы привести свое внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорки, принцип добросовестности будет запрещать государству – автору оговорки жаловаться на трудности, которые возникают в связи с оговоркой, которую оно само же сформулировало"⁹³⁴.

7) Здесь, однако, возникла другая проблема: Комиссия исподволь поместила в комментарий исключение, которое Уолдок пытался включить в сам текст будущей статьи 22 Конвенции. Помимо того, что этот метод представляется спорным, ссылка на принцип добросовестности не вносит никакой особой ясности⁹³⁵.

8) Тем не менее, по мнению Комиссии, возникает вопрос, должно ли Руководство по практике включать уточнение, данное Комиссией в ее комментарии 1965 года: вполне естественно выражаться более конкретно в этом руководстве по рекомендованной практике, чем в общих конвенциях по праву международных договоров. Между тем в данном случае возникают серьезные возражения: "норма", изложенная в комментарии, явно противоречит норме, закрепленной в Конвенции, и поэтому ее включение в Руководство означало бы отход от Конвенции, что является неприемлемым, если только в этом не возникнет явная необходимость; в данном случае дело, по всей видимости, обстоит не так: сэр Хэмфри Уолдок "не усматривал никаких реальных трудностей в связи с применением Договора государством, снявшим свою оговорку"⁹³⁶; сегодня это по-прежнему представляется справедливым. В этой связи не представляется необходимым или уместным оспаривать или смягчать норму пункта 3 статьи 22 Венских конвенций.

⁹³² *Ibid.*, p. 176, paras. 68 and 69 (Тункин); см. также p. 175, para. 54 (Цуруока), and p. 177, paras. 78–80 (Уолдок).

⁹³³ Пояснения Уолдока, *ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 273, para. 24.

⁹³⁴ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 209, document A/6309/Rev.1, пункт 2) комментария к проекту статьи 20.

⁹³⁵ "Как отметил [Международный] Суд, принцип добросовестности является одним из базовых принципов, лежащих в основе возникновения и исполнения юридических обязательств" (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46; p. 473, para. 49); "сам по себе он не является источником обязательства, которого в противном случае не существовало бы" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 105, para. 94).

⁹³⁶ *Yearbook... 1965*, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, p. 273, para. 24.

9) Тем не менее в отдельных случаях вступление в силу снятия оговорки непосредственно после уведомления может породить трудности. Однако в самом комментарии 1965 года содержится хороший ответ на эту проблему: в этом случае "данный вопрос следует урегулировать посредством конкретного положения договора"⁹³⁷. Иными словами, всякий раз, когда договор касается таких вопросов, как, например, личный статус или определенные аспекты международного частного права, в связи с которыми может возникнуть мысль о том, что внезапное снятие оговорки может создать трудности для других сторон в силу непригодности их внутреннего права, в такой договор следует включать положение, предусматривающее необходимый срок для учета ситуации, возникшей в результате такого снятия.

10) Впрочем, это именно то, что происходит на практике. В достаточно многочисленных договорах установлен срок для того, чтобы снятие оговорки породило последствия, причем более продолжительный, чем общеправовой срок, предусмотренный в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций. Этот срок по общему правилу составляет от одного до трех месяцев, однако исчисляется чаще всего с момента уведомления о снятии оговорки депозитария, а не других договаривающихся государств⁹³⁸. И наоборот, в договоре может быть установлен более короткий срок, нежели срок, предусмотренный Венскими конвенциями; так, согласно пункту 3 статьи 32 Европейской конвенции о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 года,

Договаривающееся государство, которое сформулировало оговорку на основании пункта 1, может снять ее полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу *в дату получения уведомления Генеральным секретарем*, а не с даты получения другими договаривающимися государствами уведомления от депозитария⁹³⁹. Иногда договор предусматривает, что дату вступления в силу снятия определяет государство, которое снимает оговорку⁹⁴⁰.

⁹³⁷ См. выше пункт 6).

⁹³⁸ См. примеры, приведенные Пьером-Анри Эмбером, сноска 25 выше, р. 390, или Франком Хорном, сноска 25 выше, р. 438. См. также, например, пункт 3 статьи 24 Конвенции о законе, применимом к наследованию имущества умерших, принятой 1 августа 1988 года Гаагской конференцией по международному частному праву (через три месяца после уведомления о снятии); пункт 4 статьи 12 Конвенции о международных железнодорожных перевозках от 9 мая 1980 года (через месяц после того, как правительство государства-депозитария уведомило государства о снятии оговорки); пункт 4 статьи 97 Конвенции Организации Объединенных Наций по договору международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года (шесть месяцев); пункт 2 статьи XIV Боннской конвенции по сохранению мигрирующих видов от 23 июня 1979 года (через 90 дней после того, как депозитарий уведомил участников о снятии оговорки); и пункт 3 статьи 40 Международной конвенции по контракту на путешествие от 23 апреля 1970 года (через три месяца после уведомления правительства Бельгии о снятии оговорки).

⁹³⁹ Курсив добавлен. Конвенции Совета Европы, содержащие положения относительно снятия оговорок, в целом следуют этой формуле; см. пункт 2 статьи 8 Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о воинских обязательствах в случаях множественного гражданства 1963 года; пункт 2 статьи 13 Европейского соглашения о передаче просьб относительно судебной помощи 1977 года или пункт 3 статьи 29 Европейской конвенции о гражданстве 1997 года.

⁹⁴⁰ См. пункт 2 статьи 12 Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур (Киотская конвенция (пересмотренная)) от 18 мая 1973 года: "...договаривающаяся сторона, сформулировавшая оговорку, может в любой момент

11) Эти ясно выраженные условия направлены на то, чтобы устранить неудобства, связанные с использованным в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций принципа, который нельзя назвать безупречным. Было замечено, что помимо проблем, рассмотренных выше⁹⁴¹, которые могут в отдельных случаях возникать в связи с вступлением в силу снятия оговорки с момента уведомления других сторон, это обстоятельство "действительно не решает вопрос о временном факторе"⁹⁴², хотя, благодаря уточнению, сделанному на Венской конференции в 1969 году⁹⁴³, партнеры государства или международной организации, которое(ая) снимает оговорку, точно знают, в какой момент это снятие вступает в силу по отношению к ним, однако сам автор снятия не испытывает уверенности, поскольку уведомление может быть получено другими сторонами в весьма разные даты. Негативным результатом этого является то обстоятельство, что автор снятия продолжает испытывать неуверенность в отношении даты, в которую его новые обязательства вступят в силу⁹⁴⁴. Кроме изменения самого текста пункта 3 а) статьи 22, по сути нет иного способа устранения данного неудобства, однако на практике оно представляется весьма незначительным⁹⁴⁵, чтобы "пересматривать" венский текст.

12) В этой связи следует отметить, что правило, устанавливаемое этим положением, не согласуется с наиболее распространенными нормами права не согласуется: обычно какое-либо действие в рамках договора вступает в силу с даты уведомления о нем депозитария. Это предусмотрено пунктом b) статьи 16, пунктом 3 статьи 24 и пунктом b) статьи 78 Конвенции 1969 года⁹⁴⁶. Именно на это указал Международный Суд по поводу факультативных заявлений о признании его юрисдикции обязательной, следуя логике, которая по аналогии может применяться в рамках права договоров⁹⁴⁷. Исключение, которое составляют положения пункта 3 а) статьи 22 Венских конвенций, объясняется стремлением не допустить того, чтобы другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации договора, применительно к которому государство снимает свою оговорку, не оказались перед лицом ответственности за несоблюдение его положений по отношению к этому государству, даже если они не знали о снятии⁹⁴⁸. Это стремление можно лишь одобрить.

снять их полностью или частично посредством уведомления депозитария и указания даты, с которой эти оговорки сняты".

⁹⁴¹ Пункты 4)–9).

⁹⁴² Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 290.

⁹⁴³ См. сноску 924 выше.

⁹⁴⁴ См. на эту тему замечания Бриггса, *Yearbook ... 1965*, vol. I, 800th meeting, 14 June 1965, р. 177, para. 75, and 814th meeting, 29 June 1965, р. 273, para. 25.

⁹⁴⁵ См. пункт 8) выше.

⁹⁴⁶ Пункт b) статьи 79 Конвенции 1986 года.

⁹⁴⁷ "Депонируя свое заявление о признании у Генерального секретаря, признающее государство становится участником системы факультативной клаузулы по отношению к другим заявляющим государствам со всеми правами и обязательствами, вытекающими из статьи 36. (...) Именно в этот день между соответствующими государствами вступает в силу консенсуальное обязательство, лежащее в основе факультативной клаузулы". Решение от 26 ноября 1957 года, *Право прохода через территорию Индии*, (предварительные возражения) *I.C.J Reports 1957*, р. 146; см. также *I.C.J Reports 1998*, р. 291, para. 25; или *I.C.J*, решение от 11 июня 1998 года, *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* (предварительные возражения) *I.C.J Reports, 1998*, р. 293, para. 30).

⁹⁴⁸ См. комментарий Комиссии к проекту статьи 22, принятой в первом чтении, *Yearbook... 1962*, vol. II, pp. 181–182 и к проекту статьи 22, принятой во втором чтении, *Yearbook... 1965*, vol. II, р. 209.

13) Комиссия иногда выступала с критикой включения в некоторые положения Венских конвенций формулировки "если договор не предусматривает иного"⁹⁴⁹. Тем не менее Комиссии следует отдать должное за то, что в некоторых обстоятельствах она высказывалась в пользу того интереса, который может быть связан с включением конкретных клаузул об оговорках в текст самого договора, чтобы не сталкиваться с неудобствами, являющимися следствием применения общего правила или возникновения двусмысленности из-за умолчания⁹⁵⁰. Так обстоит дело, когда речь идет о дате вступления в силу снятия оговорки, и, разумеется, было бы предпочтительнее четко обозначить ее во всех тех случаях, когда применение принципа, провозглашенного в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций и воспроизведенного в руководящем положении 2.5.8, могло бы вызывать проблемы либо потому, что относительная внезапность снятия оговорки могла бы поставить в затруднительное положение других участников, либо, наоборот, в силу желания уменьшить срок получения этими сторонами уведомления о снятии оговорки.

2.5.9 Случаи, в которых автор оговорки может устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, которые снимают оговорку, когда:

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

б) снятие не добавляет прав снимающим оговорку государству или международной организации по отношению к другим договаривающимся государствам или договаривающимся организациям.

Комментарий

1) В руководящем положении 2.5.9 уточняются случаи, в которых пункт 3 а) статьи 22 Венских конвенций не применяется, но не потому, что от него делается отступление, а потому, что он для этого не предназначен. Таким образом, независимо от ситуаций, когда договор четко исключает применение принципа, закрепленного в этом положении, возможны два вышеупомянутых случая, когда автор оговорки вправе в одностороннем порядке устанавливать дату вступления снятия оговорки в силу.

2) В первом пункте руководящего положения 2.5.9 предусматривается ситуация, когда автор оговорки устанавливает дату вступления в силу оговорки позже той, которая обуславливается применением пункта 3 а) статьи 22. Это не вызывает никаких особых проблем: предусматриваемый этим положением срок необходим для того, чтобы позволить другим сторонам не быть застигнутыми врасплох и иметь полную информацию об объеме их обязательств по отношению к государству (или международной организации), которое снимает свою оговорку. Таким образом, если эта информация является реальной и представлена заранее, то нет никаких неудобств в том, чтобы автор оговорки установил дату вступления в силу снятия оговорки по своему усмотрению, поскольку в любом случае он мог бы перенести ее на более поздний срок, позднее уведомив депозитария о снятии оговорки.

⁹⁴⁹ См., например, комментарий к руководящему положению 2.5.1, пункт 15).

⁹⁵⁰ См., например, руководящие положения 2.3 или 2.3.1.

3) В пункте а) руководящего положения 2.5.9 намеренно используется множественное число ("другие договаривающиеся государства или международные организации") там, где в пункте 3 а) статьи 22 употребляется единственное число ("это государство или эта организация"). Для того чтобы снятие вступало в силу в дату, установленную его автором, необходимо, чтобы все другие договаривающиеся стороны получили об этом уведомление, без чего не будут соблюдены дух и смысл пункта 3 а) статьи 22.

4) Пункт b) касается ситуации, когда автор оговорки устанавливает дату, которая предшествует получению уведомления другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями. В этом случае о снятии оговорки знает только снимающее оговорку государство или международная организация (и в соответствующих случаях депозитарий). И это происходит *a fortiori*, поскольку снятие считается ретроактивным, как это иногда и бывает⁹⁵¹.

5) При отсутствии четко сформулированного положения в договоре одностороннее волеизъявление сделавшего оговорку государства в принципе не может иметь преимущественной силы по отношению к ясным положениям пункта 3 а) статьи 22, если другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации возражают против этого. Однако Комиссия считает, что не следует делать исключение для категории оговорок, устанавливающих "полные обязательства", в частности в области прав человека: в этом случае не может быть никаких возражений (и даже наоборот) по поводу того, что снятие оговорки вступает в силу немедленно, даже ретроактивно, если государство-автор первоначальной оговорки этого желает, поскольку, по определению, законодательство других государств не затрагивается⁹⁵². На практике именно в ситуациях такого рода имеет место ретроактивное снятие оговорки⁹⁵³.

6) Можно задаться вопросом о том, следует ли подходить с позиции государства, снимающего оговорку, или с позиции других сторон – в этом случае пункт b) был бы сформулирован следующим образом: "...снятие не добавляет обязательств другим договаривающимся государствам или международным организациям". На самом деле речь идет о двух сторонах одной медали, однако первый вариант в большей степени отражает активную роль государства, которое принимает решение о снятии своей оговорки.

2.5.10 Частичное снятие оговорок

1. Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом в отношениях между государством или международной организацией, снимающими оговорку, и другими участниками договора.

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

Комментарий

1) Согласно основной доктрине ("поскольку оговорка может быть снята, ее можно также изменить или даже заменить другой оговоркой при условии, что

⁹⁵¹ См. пример, приведенный П.-А. Эмбером, *supra*, сноска 25 выше, р. 291, (снятие оговорок Данией, Норвегией и Швецией к Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Конвенции о статусе апатридов 1954 года: см. *Multilateral Treaties ...*, chap. V2-3).

⁹⁵² См. в этой связи П.-А. Эмбер, сноска 35 выше, pp. 290–291.

⁹⁵³ См. сноску 951 выше.

это ведет к ограничению ее последствий")⁹⁵⁴. Хотя данный принцип и сформулирован в осторожных выражениях, сам он не вызывает никаких возражений, и можно заявить более категорично: ничто не препятствует изменению той или иной оговорки, если такое изменение сужает сферу ее действия и сводится к ее частичному снятию. Из этой посылки и исходит руководящее положение 2.5.10.

2) Очевидно, это не влечет за собой возникновения никаких, даже малейших, проблем, когда такое изменение специально предусмотрено договором. Хотя и редко, такие положения об оговорках существуют. Так, например, пункт 2 статьи 23 Конвенции о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (Конвенция ППВ) от 6 февраля 1976 года гласит следующее:

"Заявление, предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи, может быть сделано, снято или изменено в любой момент впоследствии; в этом случае заявление, его снятие или изменение вступает в силу на девяностый день после получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций".

3) Кроме того, чаще встречаются положения об оговорках, специально предусматривающие полное или частичное снятие оговорок. Так, например, пункт 3 статьи 8 Конвенции о гражданстве замужней женщины от 20 февраля 1957 года гласит следующее:

"Каждое государство, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи 1, может снять ее полностью или частично, в любое время после ее принятия, посредством уведомления об этом Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Такое уведомление вступает в силу в день его получения"⁹⁵⁵.

Об этом же говорится и в пункте 2 статьи 17 Конвенции Совета Европы об охране окружающей среды с помощью уголовного права от 4 ноября 1998 года:

"Любое договаривающееся государство, которое высказало оговорку (...), может снять ее, полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления Генеральным секретарем"⁹⁵⁶.

Далее, согласно пункту 2 статьи 15 Конвенции о борьбе с коррупцией среди должностных лиц Европейских сообществ и должностных лиц государств — членов Европейского союза от 26 мая 1997 года:

⁹⁵⁴ А. Aust, сноска 155 выше, р. 128. См. также P.-Henri Imbert, сноска 25 выше, р. 293 или Jörg Polakiewicz, сноска 638 выше, р. 96.

⁹⁵⁵ См. также, например, пункт 4 статьи 50 Единой конвенции 1961 года о наркотических средствах с поправками, внесенными в нее в 1975 году: "Государство, сделавшее оговорку, может посредством письменного уведомления в любое время снять все или часть своих оговорок".

⁹⁵⁶ См. также, например, пункт 2 статьи 13 Европейской конвенции о пресечении терроризма от 27 января 1977 года: "Любое государство может полностью или частично снять оговорку, которую оно сделало в соответствии с вышеупомянутым пунктом, посредством направления заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы, которое вступает в силу со дня его получения". Другие примеры конвенций, заключенных под эгидой Совета Европы и содержащих подобные положения, см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.2, сноска 842 выше.

"Любое государство-член, сделавшее оговорку, может в любое время снять ее, полностью или частично, направив уведомление депозитарию. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления депозитарием".

4) Одновременное упоминание о частичном и полном снятии во многих договорных положениях свидетельствует о наличии тесной связи между ними. Вместе с тем эта связь, подтверждаемая практикой, иногда оспаривается теоретиками.

5) При выработке проектов статей о праве международных договоров в рамках Комиссии международного права сэр Хэмфри Уолдок предложил принять проект статьи, в котором полное и частичное снятие оговорок ставилось бы на один уровень⁹⁵⁷. После рассмотрения этого проекта Редакционным комитетом он был представлен на обсуждение на пленарном заседании, но без какого бы то ни было упоминания о возможности "частичного" снятия оговорки⁹⁵⁸, причем выяснить причины этого изменения на основании кратких отчетов об обсуждении не представляется возможным. Самое правдоподобное объяснение заключается в том, что это показалось очевидным: "кто может больше, может меньше", и весьма вероятно, что слово "снятие" должно толковаться, о чем, к удивлению не говорится в комментарии, как означающее "полное или частичное снятие".

6) Тем не менее это не носит характера совершенно очевидного факта, и практика и доктрина⁹⁵⁹ представляются несколько неопределенными. На практике можно привести ряд оговорок, высказанных к конвенциям, заключенным в рамках Совета Европы, которые были изменены, не вызвав возражений⁹⁶⁰. Со своей стороны, Европейская комиссия по правам человека "проявила определенную гибкость" в том, что касается временного условия, фигурирующего в статье 64 Европейской конвенции по правам человека⁹⁶¹: "Поскольку во внутреннее право время от времени вносятся изменения, Комиссия пришла к заключению, что изменение закона, защищаемого оговоркой, даже если оно влечет за собой изменение оговорки, не отражается на временном требовании статьи 64. По мнению Комиссии, несмотря на точную формулировку статьи 64, "...в той мере, в какой тот или иной закон, действующий в это время на территории государства, не соответствует... оговорка, сделанная Австрией 3 сентября 1958 года (1958–1959 годы) [2 *Annuaire* 88–91], охватывает... закон от 5 ию-

⁹⁵⁷ См. пункт 6 проекта статьи 17, приведенный в первом докладе сэра Хэмфри, *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 69, par. 69.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 201; изменения, внесенные Редакционным комитетом в проект Специального докладчика, см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 3).

⁹⁵⁹ См. Р.Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 293.

⁹⁶⁰ J. Polakiewicz, сноска 638 выше, p. 95; действительно, как представляется, речь идет скорее "о заявлениях, касающихся осуществления договора на внутреннем уровне" по смыслу проекта руководящего положения 1.5.2, а не собственно об оговорках.

⁹⁶¹ Статья 57 с момента вступления в силу Протокола 11 гласит: "1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются. 2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона".

ля 1962 года, который не привел к расширению *a posteriori* сферы, выведенной из-под контроля Комиссии"⁹⁶².

7) Это последнее уточнение имеет важное значение и, несомненно, дает ключ к данному заключению: именно *потому, что* новый закон не расширяет сферу действия оговорки, Комиссия сочла, что он охватывается этой оговоркой⁹⁶³. Технически речь идет не об изменении самой оговорки, а о последствиях изменения внутреннего закона; вместе с тем представляется правомерным рассуждать таким же образом. Впрочем, в некоторых случаях, государства формально изменили свои оговорки к Европейской конвенции по правам человека (в смысле уменьшения их сферы действия) без возражений со стороны других сторон⁹⁶⁴.

8) Судебная практика Европейского суда по правам человека может быть истолкована таким же образом, в том смысле, что, хотя суд в Страсбурге и отказывается распространять на более ограничительные новые законы действие какой-либо оговорки, сделанной при ратификации, он поступает иным образом в том случае, если закон, принятый после ратификации, "не идет дальше, чем закон, действовавший на дату выдвижения упомянутой оговорки"⁹⁶⁵. Последствия дела *Belilos*, однако, таковы, что в этом отношении могут возникнуть сомнения.

9) Вследствие занятой судом в Страсбурге позиции, согласно которой "заявление" Швейцарии, сформулированное в 1974 году в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, является недействительным⁹⁶⁶, Швейцария, не без колебаний⁹⁶⁷, вначале изменила свое "заявление" — приравненное судом к оговорке, во всяком случае в том, что касается применимых норм, — с тем чтобы привести его в соответствие с судебным решением от 29 апреля 1988 года⁹⁶⁸. "Заявление о толковании", измененное таким образом, было доведено Швейцарией до сведения Генерального секретаря Совета Европы, являющегося депозитарием Конвенции, и Совета министров,

⁹⁶² W. A. Schabas, commentaire de l'article 64, сноска 137 выше, p. 932; курсив в тексте; сноски внизу страницы опущены. См. доклады Комиссии в материалах *Association X. c. Autriche* (req. n° 473/59), *Ann.* 2, p. 405 ou *X. c. Autriche* (req. n° 88180/78), *DR* 20, p. 23–25.

⁹⁶³ См. частично не согласное мнение судьи Вальтикоса по делу *Chorherr c. Autriche*: "В случае изменения закона расхождение, в связи с которым сделана оговорка, вероятно, может, если не придерживаться строгого подхода, быть сохранено в новом тексте, однако оно, естественно, не может быть усилено" (Judgement of 25 August 1993, series A, No. 266-B, p. 40).

⁹⁶⁴ См. следующие друг за другом частичные снятия Финляндией своей оговорки к статье 5 в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах (<http://conventions/coe/int/>).

⁹⁶⁵ Judgement of 25 February 1982, *Campbell et Cosans*, series A, vol. 48, p. 17, para. 37.

⁹⁶⁶ Суд решил, что, "поскольку спорное заявление не отвечает двум требованиям статьи 64 Конвенции (см. выше сноску 488), его следует признать недействительным" (series A, vol. 132, par. 60), и что, поскольку, "несомненно, Швейцария считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления" Конвенция подлежит применению к Швейцарии без учета указанного заявления" (*ibid.*).

⁹⁶⁷ I. Cameron and F. Horn, сноска 205 выше, pp. 69–129.

⁹⁶⁸ Полагая, что критика со стороны Суда касается лишь "уголовного аспекта", Швейцария ограничила свое "заявление" только гражданскими процедурами.

"действующего в качестве органа по надзору за осуществлением решений Суда"⁹⁶⁹. Эти уведомления, как представляется, не вызвали никаких возражений и не создали никаких трудностей у органов Конвенции или у других государств-участников⁹⁷⁰. Вместе с тем в самих швейцарских судах подход к этому был иным. Так, в решении от 17 декабря 1992 года по делу *Элизабет Ф. против Р. и кантонального совета кантона Тургау* Федеральный суд Швейцарии заявил, что, если сослаться на мотивы решения по делу Белилос, то все "заявление о толковании" 1974 года окажется недействительным и что в результате не будет надлежащим образом сформулированной оговорки, в которую можно было бы внести поправки спустя 12 лет; более того, в этом случае речь шла бы о новой оговорке, что не соответствует требованию *ratione temporis*, предъявляемому к формулированию оговорок в статье 64 Римской конвенции⁹⁷¹ и статье 19 Венской конвенции 1969 года⁹⁷². 29 августа 2000 года Швейцария формально отозвала "заявление о толковании" в отношении статьи 6 Европейской конвенции по правам человека.

10) Несмотря на внешние признаки, сделать на основании этого важного решения вывод о том, что в случае констатации недействительности какой-либо оговорки органом по наблюдению за осуществлением договоров нормативного назначения (как касающихся, так и не касающихся прав человека) любое изменение оспариваемой оговорки исключено, не представляется возможным. Действительно:

- в основе позиции Федерального суда Швейцарии лежит идея о том, что в данном случае "заявление" 1974 года было недействительным в целом (даже если оно не было специально объявлено недействительным Европейским судом по правам человека); и, самое главное,
- в этом же решении Суд отмечает, что:

"Если заявление 1988 года является лишь уточнением и ограничением оговорки, сделанной в 1974 году, ничто не препятствует использованию этого подхода. Хотя ни статья 64 Европейской конвенции по правам человека, ни Венская конвенция о праве международных договоров [*sic*] 1969 года (RS 0.111) не регламентируют специально этот вопрос, можно считать, что, как правило, всегда должна существовать возможность нового формулирования той или иной существующей оговорки, если это имеет своей целью ограничить существующую оговорку. Этот подход не ограничивает обязательство соответствующего государства по

⁹⁶⁹ J.-F. Flauss, сноска 673 выше, р. 301; см. также W. Schabas "Reservations to Human Rights to Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international* 1985, р. 48. Ссылки на эти уведомления см. в Conseil de l'Europe, *Série des traités européens* (STE), № 5, pp. 16–17 и в резолюции Комитета DH (89) 24 (Приложение) Комитета от 19 сентября 1989 года.

⁹⁷⁰ Вместе с тем некоторые авторы оспорили их действительность; см. Gérard Cohen-Jonathan, сноска 727 выше, р. 314 и работы, процитированные в указанном ниже решении (сноска 972 ниже) Федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1992 года (пункт 6 b) и Ж.Ф. Флоссом, выше, сноска 673, р. 300.

⁹⁷¹ См. сноску 961 выше.

⁹⁷² Большие отрывки из решения Федерального суда переведены на французский язык и воспроизводятся в издании *Journal des Tribunaux*, vol.; *Droit fédéral*, 1995, р. 523–537. Имеющие отношение к рассматриваемому вопросу отрывки фигурируют в пункте 7 решения (pp. 533–537).

отношению к другим государствам, а расширяет его в соответствии с Конвенцией"⁹⁷³.

11) Это является превосходной демонстрацией и применимого права, и основного мотива, лежащего в его основе: нет никакой серьезной причины выступать против того, чтобы какое-либо государство *ограничивало* сферу действия ранее высказанной оговорки путем ее снятия, даже частичного; целостность договора оказывается обеспеченной в большей степени, и не исключается возможность того, что вследствие этого некоторые другие государства снимут возражения, которые они могли высказать в отношении первоначальной оговорки⁹⁷⁴. Кроме того, как было отмечено, ввиду отсутствия такой возможности равенство между сторонами оказалось бы нарушенным (по меньшей мере в тех случаях, когда существует орган по наблюдению за осуществлением договора): "Государства, которые присоединились к Конвенции довольно давно, могли бы почувствовать себя жертвами неравноправного обращения по сравнению с государствами, которые ратифицировали Конвенцию [недавно], и a fortiori – по сравнению с будущими сторонами в договоре"⁹⁷⁵, которые имеют преимущество, заключающееся в том, что они знают позиции, занимаемые наблюдательным органом в вопросах действительности оговорок, сопоставимых с той, которую они, возможно, собираются сформулировать, и, следовательно, могут адаптировать ее соответствующим образом.

12) Руководствуясь именно этими соображениями⁹⁷⁶, Комиссия в своих Предварительных выводах 1997 года пришла к заключению, что, если государство делает выводы о недействительности той или иной оговорки, "[оно] может, например, изменить свою оговорку, чтобы устранить причину такой недопустимости..."⁹⁷⁷: как представляется, это возможно только в том случае, если у него имеется возможность изменения оговорки в плане ее частичного снятия.

13) На практике частичные снятия встречаются. Как отметил Хорн в 1988 году, из 1 522 оговорок или заявлений о толковании, сделанных в отношении договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, "47 были сняты полностью или частично"⁹⁷⁸. В большинстве случаев, т.е. для 30 заявлений, снятия были частичными. Из них шесть представляли собой следовавшие друг за другом снятия, которые лишь в двух случаях привели к полному снятию"⁹⁷⁹. С тех пор этот процесс не ускорялся, но и не замедлялся. В этой связи хотелось бы привести всего лишь несколько последних примеров:

⁹⁷³ См. указанное решение, сноска 972 выше, р. 535.

⁹⁷⁴ См. F. Horn, сноска 25 выше, р. 223.

⁹⁷⁵ J.F. Flauss, сноска 673 выше, р. 299.

⁹⁷⁶ См. Доклад Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, *Ежегодник... 1997*, том II, часть вторая, стр. 55, 62–63, пункты 86 и 141–144.

⁹⁷⁷ См. предварительные выводы, *Ежегодник... 1997*, том II, часть вторая, стр. 8, пункт 10. См. также руководящее положение 4.5.3.

⁹⁷⁸ Из этих 47 снятий 11 были осуществлены в связи с правопреемством государств. Не вызывает сомнений тот факт, что государство-правопреемник может частично или полностью снять оговорки своего предшественника (см. статью 20 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров), однако, как постановила Комиссия (см. *Ежегодник... 1995*, том II (Часть вторая), пункт 477 или *Ежегодник... 1997*, том II (Часть вторая), пункт 221), все проблемы оговорок, связанные с правопреемством государств, рассматриваются в Части 5 Руководства по практике.

⁹⁷⁹ F. Horn, сноска 25 выше, р. 226. Эти статистические данные представляются любопытными, но требуют подтверждения.

- 25 февраля 2011 года правительство Содружества Багамских Островов уведомило Генерального секретаря о своем решении снять оговорку к пункту 1 h) статьи 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁹⁸⁰;
- 13 декабря 2010 года Таиланд осуществил частичное снятие своей оговорки к статье 7 нью-йоркской Конвенции о правах ребенка⁹⁸¹;
- 5 июля 1995 года ввиду многочисленных возражений Ливийская Арабская Джамахирия изменила "путем конкретизации" общую оговорку, которую она сформулировала при своем присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года⁹⁸²;
- 11 ноября 1988 года Швеция осуществила частичное снятие своей оговорки к пункту 2 статьи 9 Конвенции о взыскании за границей алиментов от 20 июня 1956 года⁹⁸³;
- дважды, в 1986 и 1995 годах, эта же страна осуществила частичное или полное снятие некоторых своих оговорок к Международной конвенции об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и органов радиовещания от 26 октября 1961 года⁹⁸⁴.

Во всех этих случаях – которые являются лишь отдельными примерами – Генеральный секретарь, будучи депозитарием соответствующих конвенций, принял к сведению изменения, не высказав никаких замечаний.

14) Вместе с тем практика Генерального секретаря не является абсолютно постоянной, и бывает, что при изменениях, которые тем не менее представляются уменьшающими сферу действия оговорок, он действует как в случае последующего формулирования оговорок⁹⁸⁵ и ограничивается "в соответствии с практикой, применяемой в аналогичных случаях", "принятием на хранение соответствующих заявлений, если только нет возражений со стороны того или иного договаривающегося государства в отношении либо самого хранения, либо предусмотренной процедуры"⁹⁸⁶. Эта практика обосновывается в *Кратком справочнике по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров* следующим образом: "если государства желают заменить новыми оговорками первоначальные оговорки, которые были сделаны ими при передаче на хранение ратификационных грамот, ...их поведение фактиче-

⁹⁸⁰ См. *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8.

⁹⁸¹ *Ibid.*, chap. IV.11.

⁹⁸² *Ibid.*, chap. IV.8.

⁹⁸³ *Ibid.*, chap. XX.1; см. также "переформулирование" Швецией в 1966 году одной из своих оговорок к Конвенции 1951 года о статусе беженцев при одновременном снятии ею нескольких других оговорок (*ibid.*, chap. V.2) и частичное (в 1963 году), а затем полное (в 1980 году) снятие одной из оговорок Швейцарией к этой же Конвенции (*ibid.*).

⁹⁸⁴ *Ibid.*, chap. XIV.3; см. также внесенное Финляндией 10 февраля 1994 года изменение, сократившее сферу действия одной из оговорок к этой же Конвенции, *ibid.*

⁹⁸⁵ См. комментарий к руководящему положению 2.3.1, пункты 11)–13).

⁹⁸⁶ См. процедуру, использованную, например, в отношении изменения, внесенного 28 сентября 2000 года Азербайджаном – в бесспорно ограничительном плане (и с учетом замечаний, высказанных государствами, которые возражали против первоначальной оговорки) – в свою оговорку ко второму Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах об отмене смертной казни (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.12).

ски сводится к снятию первоначальных оговорок — что не вызывает сложностей — и формулированию (новых) оговорок"⁹⁸⁷. Эта позиция, как представляется, подтверждается циркулярной запиской Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций от 4 апреля 2000 года, в которой уточняется "практика, применяемая Генеральным секретарем в его качестве депозитария в отношении сообщений, посредством которых государства намереваются изменить оговорки к многосторонним договорам, находящимся у него на хранении, или которые могут истолковываться в качестве имеющих своей целью внесение таких изменений"; этой запиской срок реагирования других сторон увеличен с 90 дней до 12 месяцев⁹⁸⁸.

15) Если не считать, что эта позиция противоречит практике, которая, как представляется, носит широко распространенный характер в тех случаях, когда предлагаемое изменение ограничивает сферу действия изменяемой оговорки, она является более гибкой, чем это может показаться на первый взгляд. Циркуляр от 4 апреля 2000 года фактически следует читать вместе с датированным тем же днем ответом Юрисконсультанта на вербальную ноту Португалии, в которой от имени Европейского союза описываются трудности, связанные с периодом в 90 дней. В этой записке проводится различие между "изменением существующей оговорки", с одной стороны, и "частичным снятием оговорки" — с другой. Что касается сообщений второго вида, то "Юрисконсультант разделяет озабоченность, выраженную Постоянным представителем, который заявил, что весьма желательно, чтобы, насколько это возможно, на сообщения, являющиеся не более, чем частичными снятиями оговорок, не распространялось действие процедуры, являющейся уместной в случае изменений оговорок".

16) Таким образом это не более чем вопрос выбора слова: Генеральный секретарь называет "изменениями" снятия, которые расширяют сферу действия оговорок, и "частичными снятиями" те снятия, которые уменьшают сферу действия оговорок и на которые не распространяется (или не должна распространяться, несмотря на иногда нерешительную практику) сложная процедура, применяемая при последующем формулировании оговорок⁹⁸⁹. Установление периода в один год до того, как *ослабление* оговорки может принести свои результаты и подвергнуть их опасности применения "вето" со стороны всего одного другого участника, явно дало бы противоположный эффект и вступило бы в противоречие с принципом, согласно которому следует, насколько это возможно, сохранить целостность договора.

17) Несмотря на некоторые элементы неопределенности, из всех приведенных выше соображений следует, что в отношении изменения той или иной оговорки, которая имеет своим следствием сокращение сферы ее применения, должен действовать тот же правовой режим, что и в отношении полного снятия. Во избежание любой двусмысленности, в частности с учетом терминологии, используемой Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций⁹⁹⁰, было бы целесообразнее говорить в данном случае о "частичном снятии".

⁹⁸⁷ Документ, подготовленный Договорной секцией Управления по правовым вопросам, ST/LEG/8, New York, сноска 75 выше, 1997, пункт 206, стр. 62 англ. текста.

⁹⁸⁸ Записка Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций, направленная постоянным представителям государств — членом Организации Объединенных Наций, LA4ITR/221 (23-1). Более подробную информацию относительно этого периода см. комментарий к руководящему положению 2.3.1, пункты 8) и 9).

⁹⁸⁹ См. руководящие положения 2.3–2.3.2.

⁹⁹⁰ См. пункты 14)–16) выше.

18) Во втором пункте руководящего положения 2.5.10 отражена увязка норм, применимых в отношении частичного снятия оговорок, с нормами, применимыми в отношении полного снятия. Поэтому в нем содержится имплицитная ссылка на руководящие положения 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5, 2.5.6 и 2.5.8, которые могут в полной мере применяться к частичным снятиям. С руководящим положением 2.5.7, касающимся последствий полного снятия оговорки, дело обстоит иначе⁹⁹¹.

19) Кроме того, во избежание какой бы то ни было путаницы Комиссия сочла целесообразным уточнить в первом пункте определение того, что собой представляет частичное снятие. Это определение вытекает из самого определения оговорок в том виде, в каком оно фигурирует в статье 2 d) Венских конвенций 1969 и 1986 годов и в руководящем положении 1.1.

20) Вместе с тем оно не приведено в соответствие с этим руководящим положением: если оговорка "субъективно" определяется целью, которую преследует ее автор (на что указывают использованные в этих положениях слова "направлено на"), то частичное снятие является "объективным" в силу вызываемых им последствий. Это различие объясняется тем, что оговорка имеет последствия лишь в том случае, если она принята (прямо или косвенно)⁹⁹², в то время как ее снятие, будь то полное или частичное, влечет за собой последствия "без какого-либо одобрения со стороны государства или международной организации, которое/которая согласилось/согласилась с оговоркой"⁹⁹³, равно как и без выполнения каких-либо дополнительных формальностей. Эти последствия упоминаются в первом пункте руководящего положения 2.5.10 (частичное снятие "направлено на ограничение юридических последствий оговорки и на обеспечение более полного применения отдельных положений договора или договора в целом") и уточняются в руководящем положении 2.5.11.

2.5.11 Последствия частичного снятия оговорок

1. Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Возражение, сформулированное в отношении этой оговорки, продолжает действовать, если автор его не снимает, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

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

Комментарий

1) То, что форма и процедуры частичного снятия должны соответствовать форме и процедуре простого снятия, не вызывает сомнений⁹⁹⁴; проблема же заключается в том, чтобы выяснить возможности применения условий, оговоренных в руководящем положении 2.5.7 ("Последствия снятия оговорок"), в отношении частичных снятий. В сущности колебания практически невозможны: частичное снятие оговорки не может быть приравнено к полному снятию, и нельзя утверждать, что "частичное снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отноше-

⁹⁹¹ См. руководящее положение 2.5.11 и пункт 1) комментария.

⁹⁹² См. статью 20 Венских конвенций и руководящее положение 4.1.

⁹⁹³ См. руководящее положение 2.5.1.

⁹⁹⁴ См. комментарий к руководящему положению 2.5.10, пункт 18).

ниях между государством или международной организацией, *частично* снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее"⁹⁹⁵. Несомненно, положения договора могут применяться в отношениях между государством или международной организацией, являющимся/являющейся автором оговорки, и другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями в более полной мере, но не "во всей их полноте", поскольку оговорка (разумеется, ослабленная) предположительно сохраняется.

2) В то же время, даже если частичное снятие оговорки и не представляет собой новую оговорку⁹⁹⁶, оно будет иметь следствием изменение прежнего текста. С этого момента, как указано в первом пункте руководящего положения 2.5.11, юридические последствия оговорки оказываются измененными "в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки". В приведенной фразе используется терминология статьи 21 Венских конвенций⁹⁹⁷, однако без какого-либо уточнения последствий оговорки и высказанных в отношении них возражений.

3) В случае частичного снятия возникает еще одна, особая проблема. Что касается полных снятий, то они имеют своим следствием прекращение действия возражений, которые были высказаны в отношении первоначальной оговорки⁹⁹⁸, в том числе в тех случаях, когда эти возражения сопровождалось отказом от введения в действие договора в отношениях с автором оговорки⁹⁹⁹. Нет никаких причин для того, чтобы это имело место в случае частичного снятия. Разумеется, государствам или международным организациям, высказавшим возражения, будет предложено пересмотреть и снять их, если мотив или мотивы, которыми они руководствовались, исчезли вследствие изменения оговорки, и они, несомненно, могут осуществить их снятие¹⁰⁰⁰; однако их нельзя обязать сделать это, и они вполне могут сохранить их, если сочтут это уместным, разумеется, при условии, что возражение явно не было вызвано той частью оговорки, которая снимается. В этом последнем случае возражение отпадает само собой; именно это и означает последняя часть фразы — "в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята". Однако в этой связи возникают два вопроса.

4) Первый заключается в том, что необходимо выяснить, должны ли авторы возражения, имеющего иной характер, формально подтвердить свое возражение или оно должно считаться применимым к оговорке в ее новой формулировке. С учетом практики почти не возникает сомнений в существовании презумпции такой преемственности, и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в своем качестве депозитария, по всей видимости, считает преемствен-

⁹⁹⁵ См. руководящее положение 2.5.7.

⁹⁹⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.5.10, пункт 15).

⁹⁹⁷ См. пункт 1 статьи 21: "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23: а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки".

⁹⁹⁸ См. первый пункт руководящего положения 2.5.7 ("...будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее").

⁹⁹⁹ См. второй пункт руководящего положения 2.5.7.

¹⁰⁰⁰ См. комментарий к руководящему положению 2.5.10, пункт 11) и сноска 974 выше; см. также руководящее положение 2.7.1.

ность в отношении возражений само собой разумеющейся¹⁰⁰¹. Это кажется достаточно логичным: частичное снятие не влечет за собой исчезновения первоначальной оговорки и не представляет собой новую оговорку; поэтому аргументы высказанные в отношении нее возражения продолжают правомерно применяться до тех пор, пока авторы этих возражений их не снимут. Выводы, вытекающие из этого утверждения, отражены во второй фразе первого пункта проекта руководящего положения 2.5.11.

5) Второй вопрос состоит в том, чтобы установить, не является ли частичное снятие оговорки новым поводом для того, чтобы высказать возражение к оговорке в той форме, которую она принимает вследствие частичного снятия. Так как в данном случае речь идет не о новой оговорке, а об ограничении уже существующей, формулировка которой изменена таким образом, чтобы в большей степени приблизить обязательства государства, высказавшего оговорку, к обязательствам, предусматриваемым договором, *prima facie* представляется маловероятным, чтобы у других договаривающихся государств или договаривающихся организаций могли возникнуть возражения против оговорки в новой формулировке¹⁰⁰²: если их устраивала первоначальная оговорка, вряд ли у них могут возникнуть возражения против новой, которая, предположительно, имеет более ограниченные последствия. Поэтому, в принципе, так же, как государство не может возражать против безусловного снятия, оно не может возражать и против частичного снятия.

6) Однако существует исключение из этого принципа. Несмотря на отсутствие соответствующих примеров, частичное снятие может иметь дискриминационные последствия. Это может иметь место, например, если государство или международная организация снимает свою высказанную ранее оговорку в отношении только некоторых сторон или определенных категорий сторон, или определенных категорий бенефициаров, исключая других. В таких случаях последние должны иметь возможность высказать свои возражения против оговорки, даже несмотря на то, что у них не было возражений против первоначальной оговорки в силу того, что она действовала в равной мере в отношении всех договаривающихся государств и организаций. Во втором пункте проекта руководящего положения 2.5.11 одновременно закрепляется принцип невозможности возражения против оговорки в случае ее частичного снятия и исключение из него в случае, если снятие имеет дискриминационные последствия.

2.5.12 Снятие заявлений о толковании

Заявление о толковании может быть снято в любой момент теми, кто считается для этой цели представляющим государство или международную организацию, в соответствии с той же процедурой, которая применима к его формулированию.

¹⁰⁰¹ Возражения Дании, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Финляндии или Швеции в отношении оговорки Ливийской Арабской Джамахирии к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации женщин (см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] выше, сноска 982 выше) не были изменены после изменения формулировки последней и продолжают фигурировать в издании *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8.

¹⁰⁰² Вместе с тем они, разумеется, могут снять свои первоначальные возражения, которые, как и сами оговорки, могут быть сняты в любое время (см. пункт 2 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов); см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10, пункт 11).

Комментарий

- 1) Из руководящего положения 2.4.4 следует, что если договором не предусматривается иное¹⁰⁰³ "простое" заявление о толковании "может быть сформулировано в любой момент". Отсюда, как очевидно, следует, что такое заявление может быть и снято в любой момент без особых формальностей. Впрочем было бы парадоксальным, если бы возможность снимать заявление о толковании была в большей степени ограничена, нежели возможность снятия оговорки, которое может иметь место "в любой момент"¹⁰⁰⁴.
- 2) Хотя государства редко снимают свои заявления о толковании, иногда это все-таки происходит. Так, 1 марта 1990 года правительство Италии уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что "оно отзывает заявление, согласно которому оно признает положения статей 17 и 18 [Женевской конвенции о беженцах от 28 июля 1951 года] только в качестве рекомендаций"¹⁰⁰⁵. Аналогичным образом "20 апреля 2001 года правительство Финляндии информировало Генерального секретаря [Организации Объединенных Наций] о своем решении снять заявление в отношении пункта 2 статьи 7, сделанное при ратификации" Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (ратифицированной этой страной в 1977 году)¹⁰⁰⁶.
- 3) Такая практика совместима с весьма неформальным характером заявлений о толковании.
- 4) Тем не менее снятие заявления о толковании должно удовлетворять некоторым формальностям, изложенным в руководящих положениях 2.4.2 и 2.4.5 в отношении органов, компетентных формулировать такое заявление (это те же лица, которые могут представлять 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). Формулировка проекта руководящего положения 2.5.11 косвенно отсылает к этим положениям.

2.6 Формулирование возражений

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, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это

¹⁰⁰³ См. проект руководящего положения 2.4.7.

¹⁰⁰⁴ См. пункт 1 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и руководящее положение 2.5.1.

¹⁰⁰⁵ *Multilateral Treaties...*, chap. V.2. Остаются сомнения в отношении характера этого заявления. Бывают также случаи снятия "заявлений о непризнании" (см., например, снятие заявлений Египта в отношении Израиля в связи с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года или Единой конвенцией о наркотических средствах после заключения в 1980 году Кемп-Дэвидского соглашения, *ibid.*, chap. IV.2, или chap. VI.15), однако эти заявления не входят "в сферу действия... Руководства по практике" (см. руководящее положение 1.5.1).

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, chap. XXIII.1. Это заявление касалось соответствующих полномочий президента Республики, главы правительства и министра иностранных дел на заключение договоров. См. также снятие Новой Зеландией заявления, сделанного при ратификации Соглашения о создании Азиатского банка развития (*ibid.*, chap. X.4).

государство или эта организация желает воспрепятствовать тому, чтобы оговорка произвела предполагаемые последствия, или иным образом не согласиться с оговоркой.

Комментарий

1) Цель руководящего положения 2.6.1 заключается в том, чтобы дать общее определение, которое могло бы применяться ко всем категориям возражений против оговорок, предусмотренным в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. С этой целью Комиссия руководствовалась определением самих оговорок в том виде, в каком оно фигурирует в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизводится в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, разработав на его основе определение возражений.

2) Это определение содержит пять элементов:

- первый касается характера акта ("одностороннее заявление");
- второй – его названия ("в любой формулировке и под любым наименованием");
- третий – его автора ("сделанное государством или международной организацией");
- четвертый – времени, когда оно должно быть сделано (когда выражается согласие на обязательность договора¹⁰⁰⁷); и
- пятый – его содержания или объекта, определяемых в зависимости от цели, преследуемой автором оговорки (направленной на то, чтобы "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора применительно к данному государству или данной организации"¹⁰⁰⁸).

3) Однако определение возражений не должно в обязательном порядке включать все эти элементы, одни из которых присущи только оговоркам, а другие следует дополнительно уточнить для целей формулирования определения возражений.

4) Комиссия сочла, в частности, что будет лучше не упоминать момент, когда возражение может быть сформулировано: данный вопрос не был четко решен в Венских конвенциях, и поэтому предпочтительнее рассматривать его обособленно, попытавшись дать на него ответ в отдельном руководящем положении¹⁰⁰⁹.

5) С другой стороны, два элемента определения оговорок, несомненно, должны фигурировать в определении возражений, которые, как и оговорки, являются односторонними заявлениями, формулировка или наименование которых не имеют значения, если их объект позволяет квалифицировать их в качестве возражений.

¹⁰⁰⁷ См. руководящее положение 1.1.

¹⁰⁰⁸ См. там же.

¹⁰⁰⁹ См. руководящее положение 2.6.12 и комментарий к нему.

6) Что касается первого элемента, то положения Венских конвенций не оставляют никаких сомнений: возражение исходит от государства или международной организации и может быть снято в любой момент¹⁰¹⁰. Однако это не решает весьма щекотливый вопрос о категориях государств или международных организаций, которые могут формулировать возражение.

7) На данном этапе не представляется необходимым включать в определение возражения уточнение, фигурирующее в пункте 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1986 года, в котором говорится о "договаривающемся государстве" и "договаривающейся организации"¹⁰¹¹. На это есть две причины:

- с одной стороны, в пункте 4 b) статьи 20 регулируется вопрос о том, влечет ли возражение последствия для вступления договора в силу между автором оговорки и автором возражения; однако это положение оставляет открытым вопрос о возможности для государства или международной организации, которые не являются договаривающимся государством или договаривающейся организацией по смыслу пункта 1 f) статьи 2 Конвенции, высказать возражение; нельзя исключать возможности того, что такое государство или такая организация выскажут возражение, при том понимании, что это возражение будет иметь последствия, предусмотренные в пункте 4 b) статьи 20 лишь в том случае, если такое государство или такая организация станут договаривающимся государством или договаривающейся организацией; впрочем, в пункте 3 статьи 21 это уточнение не фигурирует, а упоминается лишь "государство или международная организация, возражающее/возражающая против оговорки" без каких-либо уточнений; данный аспект заслуживает отдельного исследования;
- с другой стороны, в самом определении оговорок не дается никакого уточнения в отношении того, какие именно государство или международная организация правомочны формулировать оговорку; представляется нецелесообразным поступать иначе и утяжелять определение возражений.

8) Что касается второго элемента, то достаточно напомнить о том, что право оговорок к договорам, закрепленное в Венской конвенции 1969 года, проникнуто идеей о том, что намерения государств превалируют над терминологией, к которой они прибегают для выражения этих намерений. По определению, которое дается в Конвенции, термин "договор"¹⁰¹² "означает международное соглашение... независимо от его конкретного наименования"¹⁰¹³. Аналогичным образом, оговорка определяется в Конвенции как "одностороннее заявление в любой

¹⁰¹⁰ См. статьи 20, пункт 4 b), 21, пункт 3, и 22, пункты 2 и 3 b). См. в этой связи R. Baratta, сноска 701 выше, р. 341, или R. Szafarz, сноска 27 выше, р. 313. Впрочем, из этого не следует, что возражение, как и оговорка, не может быть сформулировано совместно несколькими государствами или международными организациями. См. руководящее положение 2.6.4 ниже.

¹⁰¹¹ В пункте 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1969 года говорится лишь о "договаривающемся государстве".

¹⁰¹² Возможно, неправильно использовать слово "выражение", когда обозначаемая им вокабула состоит из одного слова. Это терминологическое отклонение, тем не менее, закреплено узусом, и представляется нецелесообразным ставить его под сомнение.

¹⁰¹³ Статья 2, пункт 1 а). См. также, например, решение Международного Суда от 1 июля 1994 года по делу *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, I.C.J. Reports 1994*, р. 112, пара. 3: "...международное соглашение может принимать различные формы и выступать под различными наименованиями".

формулировке и под любым наименованием"¹⁰¹⁴, и Комиссия использовала такое же выражение для определения заявлений о толковании¹⁰¹⁵. Так же следует подходить и к возражениям: в обоих случаях важно намерение. Остается, однако, выяснить, каково именно это намерение, что и составляет основную проблему определения, предлагаемого в руководящем положении 2.6.1.

9) На первый взгляд термин "возражение" не содержит загадки. В своем обычном смысле он обозначает "аргумент, выдвигаемый против утверждения с целью его опровержения". Согласно словарю международного публичного права (*Dictionnaire de droit international public*), означает "несогласие, проявляемое субъектом права в отношении какого-либо акта или претензии другого субъекта права, с целью воспрепятствовать его вступлению в силу или его действию в отношении него"¹⁰¹⁶. В этом же издании "возражение против оговорки" определяется следующим образом: "Выражение государством неприятия оговорки к договору, сформулированной другим государством, при этом цель оговорки – противодействовать применению между двумя государствами положения (или положений) – объекта оговорки или, если таково объявленное автором реакции намерение, – помешать вступлению договора в силу между этими двумя государствами"¹⁰¹⁷.

10) Это последнее уточнение находит свое подтверждение в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в котором предусматривается, что автор возражения может указывать, возражает ли он против вступления в силу договора между ним и автором оговорки. В таком случае намерение автора одностороннего заявления возразить против оговорки не вызывает сомнений.

11) Дело может обстоять иначе в том случае, когда реакция на оговорку проявляется в других формах, которые могут свидетельствовать об опасениях, испытываемых реагирующими субъектами, хотя их реакция и не равнозначна настоящему возражению.

12) Как указал арбитражный суд, занимавшийся рассмотрением спора между Францией и Соединенным Королевством по вопросу о *делимитации континентального шельфа* между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой, в своем решении от 30 июня 1977 года:

"Таким образом, определение того, означает ли такая реакция, что государство сделало простой комментарий, лишь зарезервировало свою позицию или же отвергает только соответствующую оговорку или любые договорные отношения со сделавшим оговорку государством применительно к конкретному договору, зависит от намерения соответствующего государства"¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ Статья 2, пункт 1 d).

¹⁰¹⁵ См. руководящее положение 1.2 (в частности, пункты 14) и 15) комментария) и примеры "реквалификации" (там же и комментарий к руководящему положению 1.3.2 "Формулировка и название").

¹⁰¹⁶ Jean Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public* (Brussels: Bruylant/AUF, 2001, p. 763.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 764. Само собой разумеется, это определение также применяется в отношении возражения, высказанного международной организацией.

¹⁰¹⁸ Решение от 30 июня 1977 года, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, p. 3 at pp. 32–33, para. 39. См. сноску 24 выше.

В данном случае суд четко не высказался относительно характера "реакции" Соединенного Королевства, но "толковал ее как возражение"¹⁰¹⁹, в частности применив правило, предусмотренное в пункте 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года, которая, между тем, не действовала в отношениях между этими участниками.

13) Это решение подверглось критике по этому конкретному аспекту¹⁰²⁰, однако представляется неоспоримым, что формулировка соответствующего заявления Великобритании явно свидетельствовала о намерении Соединенного Королевства возразить против оговорки Франции. Это заявление было изложено в следующей формулировке:

"Правительство Соединенного Королевства не в состоянии принять оговорку b)"¹⁰²¹.

Отказ принять оговорку как раз и является самым объектом возражения в полном и обычном смысле этого слова.

14) Как указал арбитражный суд в споре между Францией и Великобританией, в конечном счете может быть так, что реакция, даже критическая, в отношении оговорки, не представляет собой возражение по смыслу статей 20–23 Венских конвенций. Речь может, в частности, идти о простых комментариях, посредством которых государство или международная организация ставит в известность о своем ограничительном толковании оговорки или условий, при которых это государство или организация считают оговорку действительной. Так, "в 1979 году Соединенное Королевство, Германия и Франция отреагировали на оговорку, сделанную Португалией в отношении положения о защите прав собственности, содержащегося в статье 1 Протокола к Европейской конвенции о правах человека. Делая эту оговорку, Португалия намеревалась не допустить оспаривания масштабных мер по экспроприации и национализации, принятых после "Революции гвоздик", в Европейской комиссии или в Суде по правам человека. Реагирующие на это государства официально не выступали против оговорки, сделанной Португалией, а скорее сделали заявления о том, что она не может затрагивать общие принципы международного права, предусматривающие оперативную, адекватную и эффективную выплату компенсации за экспропрированную иностранную собственность. После внесения поправок в законодательство и Конституцию Португалия сняла эту оговорку в 1987 году"¹⁰²².

15) Аналогичным образом можно проанализировать следующие примеры:

- представление, посредством которых несколько государств указали, что они не считают, что "заявления"¹⁰²³, сделанные Белорусской Советской Социалистической Республикой, Украинской Советской Социалистической Республикой, Союзом Советских Социалистических Республик и Монгольской Народной Республикой в отношении пункта 1 статьи 11

¹⁰¹⁹ Pierre-Henri 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", *A.F.D.I.* 1978, p. 45.

¹⁰²⁰ *Ibid.*

¹⁰²¹ См. решение. *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, p. 162, para. 40.

¹⁰²² Jörg Polakiewicz, сноска 638 выше, p. 106; сноски опущены.

¹⁰²³ Эти заявления, согласно которым соответствующие стороны уточняли, что они считают, что "в случае расхождения во мнениях по вопросу о численности персонала дипломатической миссии этот вопрос должен быть урегулирован с общего согласия аккредитуемого и аккредитуемого государства", были конкретно квалифицированы ими как "оговорки" (*Multilateral Treaties...*, chap. III.3).

[Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года], каким-либо образом изменяют права и обязанности, вытекающие из этого пункта"¹⁰²⁴, эти сообщения выглядят скорее как толкование соответствующих оговорок (или положения, которого они касаются), нежели собственно возражения, тем более, что эти заявления отличаются от других заявлений, представляемых официально в качестве возражений¹⁰²⁵;

- представление Соединенных Штатов относительно первой оговорки Колумбии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года, в котором правительство Соединенных Штатов заявляет, что, по его мнению, оговорка касается "освобождения Колумбии от обязательств, предусмотренных в пунктах 6 и 9 статьи 3 и в статье 6 Конвенции, и применима лишь в той степени, в какой соблюдение Колумбией этих обязательств противоречит статье 35 ее Политической конституции (экстрадиция колумбийцев по рождению); *если эта оговорка применялась бы к экстрадиции лиц, помимо колумбийцев по рождению, правительство Соединенных Штатов высказало бы возражение против нее*¹⁰²⁶; в данном случае речь скорее идет об "условном принятии", а не о собственно возражении; или
- представления Соединенного Королевства, Норвегии и Греции относительно заявления Камбоджи по Конвенции о Международной морской организации¹⁰²⁷.

16) Число таких "квазивозражений" за последние несколько лет имеет тенденцию к увеличению с широким распространением практики "диалога об оговорках". В рамках этой практики государства излагают, в более или менее формальном порядке, автору оговорки причины, по которым они считают, что данная оговорка должна быть снята, уточнена или изменена. Эти сообщения могут представлять собой подлинные возражения, однако речь может идти, и зачастую идет, о начале диалога, который, разумеется, способен привести к выдвижению возражения, но может и закончиться изменением или снятием оговорки. Реакция Финляндии на оговорки, сформулированные Малайзией при присоединении этого государства к Конвенции о правах ребенка 1989 года, безусловно, относится к первой категории и, несомненно, представляет собой возражение:

¹⁰²⁴ *Ibid.*, Австралия, Канада, Дания, Франция, Мальта, Новая Зеландия, Соединенное Королевство и Таиланд.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, заявления Греции, Люксембурга и Нидерландов или Танзании или, более неоднозначное, заявление Бельгии. См. также, например, последний пункт сообщения Соединенного Королевства относительно оговорок и заявлений, прилагаемых к ратификационной грамоте Союза Советских Социалистических Республик, касающейся *Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года* (*ibid.*, chap. XXIII.1) или реакцию Норвегии на корректирующее "заявление" Франции от 11 августа 1982 года относительно Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов (МАРПОЛ) (которое явно представлялось как оговорка и против которой как таковой возразили Швеция и Италия), указавшей, что она рассматривает его как заявление, а не как оговорку, IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions (as at 3 May 2011)*, p. 81, note 1.

¹⁰²⁶ *Multilateral Treaties...*, chap. VI.19 (курсив добавлен). Впоследствии Колумбия сняла эту оговорку (*ibid.*).

¹⁰²⁷ *Ibid.*, chap. XII.1.

"Оговорка в ее настоящей редакции явно несовместима с объектом и целью Конвенции и, таким образом, неприемлема в соответствии с пунктом 2 статьи 51 [этой Конвенции]. Соответственно правительство Финляндии *возражает против нее*. Кроме того, правительство Финляндии отмечает, что оговорка правительства Малайзии не имеет юридического действия"¹⁰²⁸.

17) Характер возражения, присущий реакции Австрии на те же оговорки, также весьма аргументированной и преследующей аналогичные цели, не столь очевиден; заявление Австрии от 18 июня 1996 года не содержит никаких положений, свидетельствующих об окончательном отклонении оговорок Малайзии, а скорее отражает выжидательную позицию:

"Согласно статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров и статье 51 [Конвенции о правах ребенка], для того чтобы оговорка к договору была приемлемой по международному праву, она должна быть совместимой с объектом и целью договора. Оговорка является несовместимой с объектом и целью договора, если она направлена на отступление от положений, применение которых необходимо для реализации объекта и цели этого договора.

Правительство Австрии рассмотрело оговорки, сформулированные Малайзией в отношении [Конвенции]. Поскольку эти оговорки носят общий характер, *окончательно судить об их приемлемости без дополнительных разъяснений невозможно*.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, chap. IV.П (курсив добавлен). Полный текст этого возражения выглядит следующим образом:

"Оговорка, сформулированная Малайзией, касается нескольких основополагающих положений Конвенции о правах ребенка. Ее широкий характер не позволяет получить представление о том, в какой мере Малайзия намерена применять Конвенцию и выполнять предусмотренные в ней обязательства. По мнению правительства Финляндии, оговорки столь общего характера могут привести к подрыву основ международных договоров по правам человека.

Правительство Финляндии напоминает также о том, что указанная оговорка должна согласовываться с общим принципом толкования договоров, в соответствии с которым одна из сторон договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права и – в еще меньшей степени – на свою национальную политику в обоснование своего отказа выполнять этот договор. В общих интересах государств обеспечить, чтобы договаривающиеся стороны международных договоров были готовы внести необходимые изменения в свое внутреннее законодательство для соблюдения объекта и цели этих договоров. Кроме того, внутреннее право и политика страны подвержены изменениям, которые могут придать более широкие масштабы неожиданным последствиям оговорки.

Оговорка в ее настоящей редакции явно несовместима с объектом и целью Конвенции и, таким образом, неприемлема в соответствии с пунктом 2 статьи 51 [этой Конвенции]. Соответственно, правительство Финляндии *возражает против нее*. Кроме того, правительство Финляндии отмечает, что оговорка правительства Малайзии не имеет юридического действия.

Правительство Финляндии рекомендует правительству Малайзии пересмотреть свою оговорку [к указанной Конвенции]".

Еще более четко возражения против оговорок Малайзии высказаны в заявлениях Германии, Ирландии, Норвегии, Нидерландов, Португалии и Швеции, а также сообщениях Бельгии и Дании (*ibid.*). Впоследствии Малайзия сняла часть своих оговорок (*ibid.*).

В ожидании того, что Малайзия более четко определит сферу юридического действия этих оговорок, Австрийская Республика будет считать, что они не затрагивают ни одно из положений, применение которых необходимо для реализации объекта и цели [Конвенции].

Тем не менее Австрия выступает против того, чтобы считать эти оговорки приемлемыми, *если* их применение влечет за собой несоблюдение Малайзией... обязательств, которые она взяла на себя по Конвенции и которые необходимы для реализации объекта и цели Конвенции.

Австрия может рассматривать как приемлемые в соответствии со статьей 51 Конвенции о правах ребенка и статьей 19 Конвенции о праве международных договоров сформулированные Малайзией оговорки... *лишь в том случае, если та засвидетельствует – дополнительными заявлениями или практическими мерами, которые она будет применять впоследствии, – что ее оговорки совместимы с положениями, необходимыми для реализации объекта и цели Конвенции*"¹⁰²⁹.

И в данном случае можно считать, что речь идет не о простом возражении, а, скорее, об условном принятии (или возражении) с ясными целями (закключающимися в том, чтобы вынудить государство, сделавшее оговорку, отказаться от своей оговорки или изменить ее), но с неопределенным юридическим статусом и действием, хотя бы потому, что сами условия для принятия или отклонения оговорки не поддаются объективной оценке, и не установлено никаких конкретных сроков.

18) Такие заявления создают проблемы, сопоставимые с проблемами, вытекающими из сообщений, в которых государство или международная организация "резервируют свою позицию" в отношении действительности оговорки. Так, возникает вопрос о сфере действия заявления Нидерландов, посредством которого правительство этой страны "резервирует все свои права в отношении оговорок к статье 12 и к пунктам 2 и 3 статьи 24 [Женевской конвенции о континентальном шельфе и прилегающей зоне 1958 года], которые правительство Венесуэлы сформулировало на момент ратификации" этого договора¹⁰³⁰. То же самое можно сказать о заявлении Соединенного Королевства, которое указывает, что оно "не может занять позицию по так называемым оговоркам [Республики Корея к Международному пакту о гражданских и политических правах] в отсутствие достаточного указания на преследуемую цель в соответствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров и практикой участников Пакта. В ожидании получения такого указания правительство Соединенного Королевства резервирует все свои права в соответствии с Пактом"¹⁰³¹. Аналогичным образом нелегко определить характер реакции

¹⁰²⁹ *Ibid.* (курсив добавлен). См. также реакцию Швеции на оговорку Канады в отношении Конвенции Эспо от 25 февраля 1991 года, *ibid.*, chap. XXVII.4.

¹⁰³⁰ *Multilateral Treaties...*, chap. XXI.1. См. также примеры F. Horn, сноска 25 выше, pp. 318 и 336 (Реакция Канады на оговорки и заявления Франции в отношении той же Конвенции о континентальном шельфе).

¹⁰³¹ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.4. См. также представление Нидерландов по вопросу об оговорках Австралии в отношении статьи 10 Пакта (*ibid.*); с другой стороны, реакция Нидерландов на оговорки Австралии к статьям 2 и 50 этого Пакта, скорее, ближе к толкованию рассматриваемых оговорок (*ibid.*).

нескольких государств¹⁰³² на ограничения, которыми Турция обусловила свое признание права на подачу индивидуальных жалоб в соответствии с прежней статьей 25 Европейской конвенции о правах человека. Эти государства в различных формах сообщили Генеральному секретарю Совета Европы, что они резервируют свою позицию в ожидании решения органов Конвенции, уточнив, что "отсутствие формальной и официальной реакции по существу данной проблемы не может... быть истолковано как молчаливое признание... оговорки правительства Турции"¹⁰³³. Представляется сложным считать, что речь идет о возражениях; это, скорее, уведомления о временном "непринятии", связанные с выжидательной позицией. В отличие от этого, возражение представляет собой официальную позицию, имеющую целью воспрепятствовать тому, чтобы оговорка имела те последствия, которые ожидает от нее ее автор.

19) Из этого не следует, что формы реакции, подобные упомянутым выше¹⁰³⁴, со стороны других договаривающихся государств или договаривающихся организаций в отношении оговорок, сформулированных государством или международной организацией, запрещены или не имеют никакого юридического действия. Просто они не являются возражениями по смыслу Венских конвенций, и их действие относится либо к толкованию договора или односторонних актов, каковыми являются оговорки, либо к "диалогу об оговорках", который другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации пытаются завязать с автором оговорки. Такая неопределенность делает очевидным интерес к использованию четкой и недвусмысленной терминологии одновременно при квалификации реакции на оговорку, ее формулировании и определении сферы действия, которую намерен придать возражению его автор¹⁰³⁵.

20) Что касается первого момента — квалификации реакции, то наиболее осторожное решение, безусловно, заключается в использовании существительного "возражение" или глагола "возражать". Тем не менее такие термины, как "несогласие/выражать несогласие"¹⁰³⁶, "отклонение/отклонять"¹⁰³⁷, "отказ/отказываться" и т.д., также должны рассматриваться как означающие возражение. За исключением очень конкретного контекста, то же самое относится и к

¹⁰³² Бельгия, Дания, Люксембург, Норвегия и Швеция. Такие ограничения не являются оговорками по смыслу Руководства по практике (ср. второй пункт проекта руководящего положения 1.4.6), однако пример (представленный в работе J. Polakiewicz, сноска 638 выше, р. 107) является не менее ярким по аналогии.

¹⁰³³ Заявление Люксембурга. Текст этих различных заявлений воспроизводится в постановлении Европейского суда по правам человека от 23 марта 1995 года по делу *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* (ECHR Ser.A, vol. 310, p.7 at pp. 12–13, paras. 18–24).

¹⁰³⁴ Комментарий к настоящему руководящему положению, пункты 13)–17).

¹⁰³⁵ См. в этой связи "типовые положения реакции на оговорки", содержащиеся в приложении к Рекомендации № R (99) 13 Комитета министров Совета Европы от 18 мая 1999 года. Следует отметить, что во всех предложенных в этом документе альтернативных редакциях конкретно используется слово "возражение". О недостатках неопределенных и неточных возражений см. Horn, сноска 25 выше, pp. 184 и 185; см. также pp. 191–197 и 221 и 222.

¹⁰³⁶ См. возражение Финляндии против оговорки Малайзии к Конвенции о правах ребенка, пункт 16) выше.

¹⁰³⁷ См., например, возражение Гватемалы против оговорок Кубы к *Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года (Multilateral Treaties..., chap. III.3)*.

таким выражениям, как "правительство... не принимает оговорку..."¹⁰³⁸ или "сформулированная оговорка... является неприемлемой/недопустимой/недозволенной"¹⁰³⁹. Аналогичным образом дело обстоит в том случае, когда государство или международная организация, не принимая при этом конкретных мер, объявляют, что оговорка "запрещена договором"¹⁰⁴⁰, "не имеет никакого действия"¹⁰⁴¹ или просто "не совместима с объектом и целью договора"¹⁰⁴², что происходит чрезвычайно часто. Хотя автор заявления, сформулированного таким образом, не имеет целью открыто воспрепятствовать тому, чтобы оговорка возымела последствия, он тем не менее выражает свое несогласие с оговоркой – или, в любом случае, свое твердое намерение не соглашаться с оговоркой. По мнению Комиссии, эти заявления являются также возражениями по смыслу Венских конвенций. Выражение "иным образом противодействует" в руководящем положении 2.6.1 это учитывает.

21) Тем не менее в некоторых случаях государства предполагают с помощью своих возражений добиться последствий, которые не предусмотрены конкретно в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, и в этом случае возникает вопрос, действительно ли идет речь о возражениях.

22) Это положение предусматривает лишь две возможности:

- либо "положения, к которым относится оговорка, не применяются в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки"; это – "минимальный" эффект оговорки;
- либо, если государство или международная организация, которые высказали возражение, четко выразили свое намерение в соответствии с пунктом 4 b) статьи 20, договор не вступает в силу между этим государством или этой организацией и государством или организацией, сделавшими оговорку; это, как правило, называется "максимальным" эффектом возражений¹⁰⁴³.

¹⁰³⁸ См., например, возражения правительства Австралии против нескольких оговорок к *Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года* (*Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. IV.1, p. 129) и возражения правительства Нидерландов против нескольких оговорок к *Конвенции об открытом море 1958 года* (*ibid.*, vol. II, chap. XXI.2, p. 275). См. также возражение Великобритании против оговорки Франции b) к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе, пункт 13) выше.

¹⁰³⁹ См., например, реакцию Японии на оговорки к Конвенции об открытом море 1958 года (*Multilateral Treaties...*, chap. XXI.2) или Германии в отношении оговорки Гватемалы к *Конвенции о статусе беженцев 1951 года* (*ibid.*, chap. V.2).

¹⁰⁴⁰ См., например, все сообщения, касающиеся заявлений, сделанных в соответствии со статьей 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (*Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XXI.6, pp. 312–314).

¹⁰⁴¹ См., например, реакции Европейского сообщества на заявления Болгарии и Германской Демократической Республики в отношении Конвенции МДП 1975 года (*ibid.*, chap. XI A.16).

¹⁰⁴² См., например, заявление Португалии относительно оговорок Мальдивских Островов к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.8) и Бельгии в отношении оговорок Сингапура к *Конвенции о правах ребенка 1989 года* (*ibid.*, chap. IV.11).

¹⁰⁴³ R. Requielme Cortado, сноска 150 выше, pp. 279–280; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 170–172.

23) Однако на практике существует промежуточный этап между "минимальным" и "максимальным" эффектом возражения, предусмотренным этим положением, поскольку возникают ситуации, когда государство желает вступить в договорные отношения с автором оговорки, считая при этом, что действие возражения должно выходить за рамки того, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21¹⁰⁴⁴.

24) Аналогичным образом возможна ситуация, когда возразившее государство намерено произвести с помощью своего возражения "супермаксимальный" эффект¹⁰⁴⁵, заключающийся в констатации не только того факта, что оговорка, против которой выдвигается возражение, не является действительной, но и что, как следствие этого, договор применяется *ipso facto* в целом в отношениях между двумя государствами. Так, например, сделала Швеция в своем возражении от 27 ноября 2002 года против оговорки Катара, сформулированной при его присоединении к Факультативному протоколу от 25 мая 2000 года к Конвенции о правах ребенка:

"Это возражение не создает препятствий для вступления в силу Конвенции между Катаром и Швецией. Конвенция вступает в силу между двумя государствами в полном объеме, при этом Катар не может воспользоваться своей оговоркой"¹⁰⁴⁶.

25) Хотя такое действие таких возражений оспаривалось¹⁰⁴⁷, факт заключается в том, что авторы возражений *имеют целью* произвести с их помощью такой промежуточный или "супермаксимальный" эффект. Точно так же, как определение оговорок не предопределяет их действительности, указав в руководящем положении 2.6.1, что посредством возражения "государство или организация имеет целью воспрепятствовать тому, чтобы оговорка произвела желаемые последствия", Комиссия имела в виду занять абсолютно нейтральную позицию в отношении действительности результатов, которые автор возражения намерен получить с помощью своего возражения. Этот вопрос относится к рассмотрению последствий возражений.

26) Что касается выражения "или иным образом противодействует", то оно призвано напомнить, что в некоторых случаях автор возражения понимает, что оно не будет иметь никаких конкретных последствий. Это особенно очевидно,

¹⁰⁴⁴ См., например, возражение Канады против оговорки Сирии к Венской конвенции 1969 года: "Канада не считает себя связанной договором с Сирийской Арабской Республикой в отношении положений Венской конвенции о праве международных договоров, к которым применяются обязательные процедуры примирения, изложенные в приложении к вышеупомянутой Конвенции" (*Multilateral Treaties...*, chap. XXIII.1). В отношении других примеров и правомерности этой практики см. ниже. См. также W. Edwards, сноска 59 выше.

¹⁰⁴⁵ См. B. Simma, "Reservations to human rights treaties – some recent developments" in Gerhard Hafner (ed.), *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: in Honour of His 80th Birthday* (The Hague: Kluwer, 1998), p. 667–668. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 300–305. По этому вопросу см. руководящее положение 4.5.3 и комментарий к нему.

¹⁰⁴⁶ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.11.C; см. также возражение Норвегии от 30 декабря 2002 года (*ibid.*).

¹⁰⁴⁷ См. руководящее положение 4.5.3 и комментарий к нему.

когда речь идет о некоторых возражениях, делаемых в отношении оговорок, которые автор возражения считает противоречащими объекту и цели договора¹⁰⁴⁸. Тем не менее даже в случае возражения в отношении действительной оговорки юридические последствия возражения могут не иметь конкретных последствий для договорных отношений "в той мере, в какой это предусмотрено оговоркой"¹⁰⁴⁹. Тем не менее речь идет о возражении в прямом смысле этого термина, которое производит в конечном счете иные в отличие от согласия последствия, в частности в отношении вступления в силу договора для автора оговорки¹⁰⁵⁰.

27) При этом, несмотря на противоположное мнение отдельных авторов¹⁰⁵¹, никакая норма международного права не обязывает государство или международную организацию мотивировать возражения против оговорки. За исключением случаев, когда конкретная оговорка ясно разрешена договором¹⁰⁵², другие государства и организации всегда могут отклонить ее по той или иной причине и даже не вступать в договорные отношения с ее автором. Заявление следующего содержания:

"Правительство... намерено высказать возражение против оговорки, сформулированной..."¹⁰⁵³

является столь же действительным и юридически правильным, как и любое другое подробно аргументированное заявление¹⁰⁵⁴. Тем не менее следует отметить недавнюю, но весьма характерную тенденцию уточнять и объяснять причины, обосновывающие возражение в глазах его автора, и руководящее положение 2.6.9 имеет целью призвать государства и международные организации поступать именно таким образом.

¹⁰⁴⁸ См. руководящее положение 4.5.2 (Реакции на оговорку, которая считается недействительной) и, в частности, пункт 7) комментария; см. также A. Pellet et D. Müller, "Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance", in Enzo Cannizzaro, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p. 54 à 59.

¹⁰⁴⁹ См. руководящее положение 4.3.6, пункт 2; см. также A. Pellet et D. Müller, *ibid.*, p. 50.

¹⁰⁵⁰ См. Pellet et D. Müller, *ibid.*, p. 42 à 46 и p. 53.

¹⁰⁵¹ Liesbeth Lijnzaad, сноска 463 выше, p. 45, цитирует в этом смысле R. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträge* (Berlin: 1986), p. 183 и R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 309; тем не менее представляется, что последний автор занимает на самом деле другую позицию. Практика показывает, что государства не считают себя обязанными мотивировать свои возражения; см., в частности, F. Horn, сноска 25 выше, p. 131 и pp. 209-219.

¹⁰⁵² См. в этой связи арбитражное решение от 30 июня 1977 года по англо-французскому делу *О делимитации континентального шельфа*: "Лишь в том случае, если соответствующая статья заранее допускает формулирование конкретных оговорок, можно считать, что участники Конвенции заранее согласились с конкретными оговорками" (U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, p. 32, para. 39, см. сноску 24 выше). Пьер-Анри Имбер считает даже, что возразить можно против ясно разрешенной оговорки (сноска 25 выше, pp. 151 и 152). См. также руководящее положение 2.8.13 ниже.

¹⁰⁵³ Среди многочисленных примеров см. заявление Австралии в отношении оговорки Мексики к Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года (*Multilateral Treaties...*, chap. XXI.1) и к Конвенции об открытом море 1958 года (*ibid.*, chap. XXI.2) и заявления Бельгии, Италии, Норвегии, Соединенного Королевства, Финляндии в отношении оговорки Йемена к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года (*ibid.*, chap. IV.2) или заявления Австрии в отношении оговорки Сальвадора к Конвенции о правах инвалидов 2006 года (*ibid.*, chap. IV.15).

¹⁰⁵⁴ См., например, сноску 1028 выше.

28) Кроме того, Комиссия хотела бы отметить, что она осознает, что использованное в определении слово "сделанное", ("одностороннее заявление (...), *сделанное* государством или международной организацией") вызывает вопросы; воспринимаемое буквально оно может создавать впечатление, что возражение вызывает последствия само по себе без выполнения каких-либо других условий. Слово "сделанное" было сохранено из соображений обеспечения соответствия с определением оговорок, в котором фигурирует такое же выражение. Вместе с тем представляется предпочтительным указать, что возражение высказывается "в качестве реакции на оговорку к договору, *сформулированную* другим государством или другой международной организацией", поскольку оговорка имеет действие лишь в том случае, если это оговорка, "действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23"¹⁰⁵⁵.

29) Кроме того, выражение "в качестве реакции на оговорку к договору, *сформулированную* другим государством или другой международной организацией"¹⁰⁵⁶, что, по-видимому, предполагает, что возражение может быть заявлено государством или международной организацией только после того, как оговорка *сформулирована*. А priori, это кажется логичным, но, по мнению Комиссии, такой вывод поспешен.

30) В самом деле, практика государств свидетельствует о том, что государства также заявляют возражения в "превентивных" целях. Так, например, Чили сформулировало следующее возражение применительно к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года:

"Республика Чили формулирует возражение против оговорок, которые были сделаны или могут быть сделаны в будущем в отношении пункта 2 статьи 62 Конвенции"¹⁰⁵⁷.

Аналогичным образом Япония заявила следующее возражение:

"Правительство Японии имеет возражения в отношении любой оговорки, направленной на полное или частичное исключение положений статьи 66 и Приложения, касающихся обязательных процедур урегулирования споров, и считает, что у Японии нет договорных отношений с государством, сформулировавшим или намеревающимся сформулировать такую оговорку в отношении положений части V Конвенции, к которым указанные обязательные процедуры не будут применяться на основании упомянутой оговорки"¹⁰⁵⁸.

Вместе с тем во второй части этого возражения правительство Японии указало, что последствия возражения должны наступить в отношении Сирийской Арабской Республики и Туниса. Позднее оно вновь выступило с подобным заявлением, в котором уточнило, что такие же последствия должны наступить в отношении Германской Демократической Республики и Союза Советских Социалистических Республик, сформулировавших оговорки, аналогичные оговоркам Сирийской Арабской Республики и Туниса¹⁰⁵⁹. Что касается других государств, то

¹⁰⁵⁵ Статья 21, пункт 1; см. также раздел 4.1 Руководства по практике.

¹⁰⁵⁶ Курсив добавлен.

¹⁰⁵⁷ *Multilateral Treaties...*, chap. XXIII.1.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*

они заявляли новые возражения каждый раз, когда с оговоркой в отношении тех же положений выступало и какое-либо другое государство-участник¹⁰⁶⁰.

31) В возражении Японии против оговорок, сформулированных правительством Бахрейна и правительством Катара в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, не только отмечается, что обе эти оговорки рассматриваются как недействительные, но и указывается, что "эта позиция [Японии] также распространяется на любые оговорки, которые другие страны могут сформулировать в аналогичных целях"¹⁰⁶¹.

32) Возражение Греции в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также относится к категории предваряющих:

"Кроме того, мы заявляем, что мы не приняли и не принимаем никакую из оговорок, которые уже сформулированы или могут быть сформулированы странами, подписавшими этот документ, или странами, которые к нему присоединились или должны присоединиться"¹⁰⁶².

Возражение общего характера было также заявлено Нидерландами в отношении оговорок к статье IX этой же Конвенции. Хотя в возражении перечислены государства, уже сделавшие такую оговорку, в заключение в ней указано: "Правительство Королевства Нидерландов рассматривает как не являющегося участником Конвенции любое государство, которое сформулировало или *сформулирует* такого рода оговорки". В то же время это возражение было сформулировано еще раз в 1996 году против оговорок Малайзии и Сингапура и тогда же снято в отношении Венгрии, Болгарии и Монголии, которые со своей стороны сняли свои оговорки¹⁰⁶³.

33) Таким образом, практика государств по этому вопросу далека от единообразия. Вместе с тем, по мнению Комиссии, ничто не препятствует тому, чтобы государство или международная организация заявляли возражения в превентивных целях до формулирования оговорки или чтобы они заявляли возражения после формулирования оговорки, указывая, что они заранее возражают против идентичной или схожей оговорки.

34) Конечно, такие превентивные возражения не имеют последствий, предусмотренных пунктом 4 статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций, до тех пор, пока другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся международная организация не сформулируют соответствующую оговорку. Эта ситуация не сильно отличается от ситуации с оговоркой, которая сформулирована договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией, уже подписавшими договор, но еще не ставшими его участниками, и в отношении которой другое государство или организация выдвинули возражение; такое возражение не требует никакого официального подтверждения после подтверждения оговорки в момент выражения сделавшим ее государством своего согласия на обязательность договора¹⁰⁶⁴. Превентивное

¹⁰⁶⁰ См., например, заявления и возражения Германии, Нидерландов, Новой Зеландии, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов против аналогичных оговорок, сформулированных рядом государств в отношении Венской конвенции 1969 года (*ibid.*).

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, chap. III.3.

¹⁰⁶² *Ibid.*, chap. IV.1. Несмотря на это возражение общего характера, Греция сформулировала еще два возражения против оговорки Соединенных Штатов (*ibid.*).

¹⁰⁶³ *Ibid.*, p. 135.

¹⁰⁶⁴ См. в этой связи руководящее положение 2.6.11.

возражение является предупреждением его автора о том, что он не примет определенных оговорок. Как подчеркнул Международный Суд, такое предупреждение, с одной стороны, защищает права заявившего возражение государства, а с другой – дает понять другим государствам, намеревающимся сформулировать соответствующую оговорку, что против нее будет заявлено возражение¹⁰⁶⁵.

2.6.2 Право формулировать возражения

Государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки независимо от материальной действительности этой оговорки.

Комментарий

1) Сегодня признано, что государство или международная организация может выдвигать возражение против оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией, вне связи с таким параметром, как действительность этой оговорки¹⁰⁶⁶. Однако, несмотря на то, что это право чрезвычайно обширно, оно не является безграничным.

2) Работа по подготовке Венской конвенции 1969 года не оставляет никаких сомнений относительно дискреционного характера формулирования возражений, хотя и не дает никакого ответа на вопрос о том, кто может формулировать возражения¹⁰⁶⁷.

3) В своем консультативном заключении 1951 года Международный Суд увязал рассмотрение действительности возражений с рассмотрением действительности самих оговорок, заявив следующее:

"Объект и цель [договора] устанавливают (...) пределы как в отношении свободы заявлять оговорки, так и свободы возражать против них. Отсюда следует, что именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна обеспечивать критерий поведения государства, которое заявляет оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает должным заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которая должна ориентировать каждое государство при оценке, которую оно должно делать индивидуально и за свой собственный счет в отношении правомерности оговорки"¹⁰⁶⁸.

4) Проект пункта 2 b) статьи 20, принятый в первом чтении Комиссией международного права в 1962 году после упорных дискуссий¹⁰⁶⁹, отражал эту позицию и устанавливал связь между возражением и несовместимостью оговорки с объектом и целью договора, которая воспринималась как условие *sine qua non*

¹⁰⁶⁵ См. соответствующие места из консультативного заключения Суда 1951 года, приведенные в пункте 5) комментария к руководящему положению 2.6.11, сноска 604 выше.

¹⁰⁶⁶ См. также руководящее положение 4.5.2 и комментарий к нему.

¹⁰⁶⁷ См. руководящее положение 2.6.3 и комментарий к нему.

¹⁰⁶⁸ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 24.

¹⁰⁶⁹ Вопрос о значении критерия совместимости с объектом и целью договора занял весьма важное место в первых дискуссиях, посвященных оговоркам (*Yearbook... 1962*, vol. I, 651–656st meetings). Одним из главных сторонников установления связи между этим критерием и реакцией на оговорку был С. Розенн, который опирался на консультативное заключение Суда (см. выше сноску 1068) (*Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, para. 79).

действительности как оговорки, так и возражения. Это положение предусматривало следующее:

"Возражение, заявленное в отношении оговорки государством, которое считает ее не совместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению в силу этого договора в отношениях между государством, заявившим возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только государство, заявившее возражение, не изъяснит иного намерения"¹⁰⁷⁰.

5) Учитывая замечания, высказанные правительствами Австралии, Дании и США¹⁰⁷¹, Специальный докладчик, однако, пересмотрел позицию, занятую Комиссией в первом чтении, и исключил упоминание о критерии совместимости в своем проекте пункта 3 b) статьи 19¹⁰⁷². Однако при обсуждении вопроса в Комиссии Уолдок опять занял противоположную позицию¹⁰⁷³, что, впрочем, не помешало Редакционному комитету вновь исключить упоминание о критерии совместимости, не предоставив, правда, никаких пояснений по этому вопросу¹⁰⁷⁴. В соответствии с занятой им позицией, пункт 4 b) проекта статьи 19, принятый в 1965 году во втором чтении, лишь предусматривал, что "возражение против оговорки, сделанное другим договаривающимся государством, препятствует вступлению в силу договора между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении"¹⁰⁷⁵.

6) Несмотря на выраженные рядом делегаций сомнения¹⁰⁷⁶, Венская конференция 1968–1969 годов не стала вновь устанавливать связь между возражением и критериями действительности оговорки. Отвечая на вопрос, заданный представителем Канады, эксперт-консультант сэр Хэмфри Уолдок, напротив, весьма ясно высказался в пользу решения, поддержанного Комиссией:

"Второй вопрос состоит в следующем: если в отношении оговорки нет прямого разрешения, но если в то же время она не относится к числу оговорок, запрещенных на основании пункта c) статьи 16, то вправе ли договаривающееся государство выдвигать возражение, не основанное на несовместимости с объектом и целью договора? Каждое договаривающееся государство *совершенно свободно* самостоятельно, исходя из собственных интересов, решать, примет оно оговорку или нет"¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁰ *Yearbook...*, 1962, vol. II, p. 176.

¹⁰⁷¹ Четвертый доклад о праве международных договоров A/CN.4/177 и Add.1, *Yearbook...* 1965, vol. II, pp. 45–47.

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 52, para. 10.

¹⁰⁷³ *Yearbook...* 1965, vol. I, 799st, para. 65. См. также г-н Цуруока, *ibid.*, para. 69.

Противоположное мнение: г-н Тункин, *ibid.*, para. 37.

¹⁰⁷⁴ См. *Yearbook...* 1965, vol. I, 813th meeting, paras. 30–71, в частности пункты 57–66.

¹⁰⁷⁵ *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 162.

¹⁰⁷⁶ См., в частности, поправку США (A/CONF.39/C.1/L.127, сноска 54 выше, *Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 135) и комментарии представителя Соединенных Штатов Америки, сноска 35 выше, *Краткие отчеты о работе первой сессии ...* (A/CONF.39/11), 21-е заседание, пункт 11). Но также см. критические замечания, высказанные Австралией (там же, 22-е заседание, пункт 49), Японией (там же, 21-е заседание, пункт 29), Филиппинами (там же, пункт 58), Соединенным Королевством (там же, пункт 74), Швейцарией (там же, пункт 41) и Швецией (там же, 22-е заседание, пункт 32).

¹⁰⁷⁷ *Краткие отчеты о работе первой сессии...* (A/CONF.39/11), сноска 35 выше, 25-е заседание, пункт 3 – курсив добавлен.

7) По этому вопросу венский режим отличается от позиции, зафиксированной в заключении Международного Суда 1951 года¹⁰⁷⁸, которая в этом отношении, без сомнения, устарела и не соответствует современному позитивному праву¹⁰⁷⁹. Государство или международная организация вправе формулировать возражение как против оговорки, не удовлетворяющей критериям действительности, так и против оговорки, которую это государство или организация считает неприемлемой "исходя из собственных интересов", хотя она и является действительной. Иными словами, государства и международные организации вольны делать оговорки по какой-либо причине, которая может касаться недействительности оговорки, а также любого другого основания¹⁰⁸⁰.

8) Эта позиция представляется оправданной в силу принципа консенсуса, составляющего основу режима оговорок и всего права договоров, о чем Международный Суд напомнил в своем консультативном заключении 1951 года:

"Четко установлено, что в своих договорных отношениях государство не может быть связано обязательством без своего согласия и поэтому никакая оговорка не может быть противопоставлена какому-либо государству без его согласия на нее"¹⁰⁸¹.

9) Таким образом, государство (или международная организация) никогда не связано договорными обязательствами¹⁰⁸², которые ему не подходят. Формулирующее оговорку государство всего лишь предлагает внести изменение в договорные отношения, предусмотренные договором¹⁰⁸³. И напротив, ни одно из государств не обязано соглашаться с такими изменениями – за исключением тех, что вытекают из оговорок, прямо разрешенных договором, если только они

¹⁰⁷⁸ См. выше пункт 3). См. М. Coccia, сноска 196 выше, pp. 8–9; R.W. Edwards, сноска 59 выше, p. 397; L. Lijnzaad, сноска 463 выше, p. 51; Karl Zemanek, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Études en droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/Lancaster, 1984, p. 333.

¹⁰⁷⁹ Сомнительно, впрочем, чтобы эта позиция отражала позитивное право по состоянию на 1951 год. Никто никогда не утверждал, что способность формулировать возражения в рамках системы единогласия подчинена несовместимости оговорки с объектом и целью договора.

¹⁰⁸⁰ С учетом, разумеется, общих принципов права, которые могут ограничить осуществление дискреционных полномочий государств в международном плане, например, полномочия по запрещению злоупотребления правом.

¹⁰⁸¹ Указанное заключение, сноска 1068 выше, p. 21. Несогласные судьи также подчеркнули этот принцип в своем совместном мнении: "Согласие участников лежит в основе договорных обязательств. Право, регулирующее оговорки, представляет собой лишь конкретное применение этого основополагающего принципа, независимо от того, выражают ли участники согласие на оговорку до, во время или после ее формулирования" (*ibid.*, pp. 31–32). См. также известное заключение, вынесенное по делу *о судне "Лотус"* Постоянной палатой международного правосудия: "Таким образом, связывающие государства правовые нормы проистекают от воли государств, проявляющейся в соглашениях или в обычаях, которые обычно принимаются как закрепляющие принципы права и устанавливаются для регулирования сосуществования этих независимых сообществ или для достижения совместных целей. Поэтому ограничения независимости государств не презюмируются" (Judgment of 7 September 1927, *H.C.I.J.*, Series A, n° 10, p. 18). См. также A/CN.4/477/Add.1, paras. 97 and 99.

¹⁰⁸² Это, разумеется, не означает, что государства не связаны юридическими обязательствами, вытекающими из других источников (см. раздел 4.4. Руководства по практике).

¹⁰⁸³ См. пункт 6) комментария к руководящему положению 3.1.

не противоречат объекту и цели договора¹⁰⁸⁴. Ограничение права формулировать возражения лишь сферой оговорок, противоречащих одному из критериев действительности, предусмотренных статьей 19, не явилось бы нарушением суверенного права принимать или отклонять договорные обязательства¹⁰⁸⁵; что противоречило бы самому принципу суверенного равенства государств, так как фактически позволяло бы государству (или международной организации), выражающему оговорку, в одностороннем порядке навязывать свою волю договаривающимся государствам или договаривающимся организациям¹⁰⁸⁶. В реальности это предполагало бы сведение на нет механизма принятия оговорок и возражений против них¹⁰⁸⁷.

10) Таким образом, существование права государств и международных организаций формулировать в дискреционном порядке возражения против оговорок представляется неоспоримым. Оно вытекает из руководящего положения 2.6.1, в котором возражение определяется в зависимости от цели, преследуемой его автором, без рассмотрения его мотивов или же действительности оговорки, в отношении которой выдвигается возражение. Это подразумевает признание того, что автор может осуществить эту способность без учета вопроса о действительности оговорки, т.е. он может сделать возражение по любой причине, в том числе по политическим мотивам или по соображениям целесообразности, не будучи обязанным указывать свою мотивацию¹⁰⁸⁸ – при том, однако, понимании, что само возражение не наталкивается на одно из оснований недействительности¹⁰⁸⁹.

11) Дело в том, что "дискреционно" не означает "произвольно"¹⁰⁹⁰, и, хотя это право, безусловно, относится к сфере возможностей в плане оценки, оно тем не менее не является безграничной. Оно должно, в частности, осуществляться в пределах, вытекающих из процедурных и формальных ограничений, которые разработаны и уточнены в последующих руководящих положениях настоящего раздела Руководства по практике. Так, например, государство, принявшее оговорку, или международная организация, принявшая оговорку, теряют право делать позднее возражение в отношении этой же оговорки. Это косвенно вытекает из презумпции принятия оговорок, которая предусмотрена в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций и которая является предметом рассмотрения в руководящем

¹⁰⁸⁴ F. Horn, сноска 25 выше, p. 121; C. Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 466.

¹⁰⁸⁵ Ch. Tomuschat, *ibid.*

¹⁰⁸⁶ См. в этой связи девятый из Руководящих принципов, применяемых к односторонним заявлениям государств, могущим создать юридические обязательства, который принят Комиссией международного права на ее пятьдесят восьмой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), стр. 385).

¹⁰⁸⁷ См. D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), в O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités...*, сноска 30 выше, p. 837, par. 74; и в 1969 Vienna Convention Article 20, в O. Corten et P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties...*, сноска 30 выше, pp. 513-514, para. 62. См. также выступление г-на Пала на 653-м заседании Комиссии международного права (*Yearbook... 1962*, vol. I, p. 153, para. 5).

¹⁰⁸⁸ По данному аспекту см. вместе с тем руководящее положение 2.6.9.

¹⁰⁸⁹ См. руководящее положение 3.4.2 и комментарий к нему.

¹⁰⁹⁰ См., в частности: Stevan Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Pedone, Paris, 1988, p. 88 et s., not. p. 90-93; см. также решение № 191 Административного трибунала Международной организации труда по делу *Ballo v. UNESCO*.

положении 2.8.2 о процедуре, касающейся принятия оговорок. К тому же, руководящее положение 2.8.13 четко закрепляет окончательный характер принятия оговорки.

12) Однако такое отсутствие связи между действительностью оговорки и возражением не снимает полностью проблему материальной действительности возражения. Само собой разумеется, что право сформулировать возражение должно осуществляться в соответствии с положениями Венских конвенций и настоящего Руководства, – очевидный факт, о котором не было сочтено целесообразным напомнить в тексте руководящего положения 2.6.2.

2.6.3 Автор возражения

Возражение против оговорки может быть сформулировано:

- i) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся организацией; и
- ii) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участником договора, в каком случае такое возражение не имеет юридических последствий до выражения этим государством или этой международной организацией согласия на обязательность договора.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.6.1, касающееся определения возражений, не дает ответа на вопрос о том, какие государства или международные организации могут формулировать возражение против оговорки, сделанной другим государством или другой международной организацией. На это нацелено руководящее положение 2.6.3.

2) В Венских конвенциях содержатся некоторые указания по вопросу о возможных авторах возражения. В пункте 4 b) статьи 20 Конвенции 1986 года говорится о возражении "договаривающегося государства или договаривающейся организации...". Из этих слов следует сделать вывод о том, что по смыслу пункта 1 f) статьи 2 Венской конвенции 1986 года договаривающиеся государства или договаривающиеся международные организации, несомненно, могут быть авторами возражения. Данный случай соответствует пункту i) руководящего положения 2.6.3.

3) Согласно одной точке зрения, молчание Венской конвенции относительно права других государств или международных организаций, правомочных стать участниками договора, формулировать возражения, следует толковать как исключающее такое право. Следовательно, заявления, формулируемые государствами и международными организациями, пока еще только имеющих право стать участниками договора, не должны рассматриваться как возражения¹⁰⁹¹.

4) На самом деле, по мнению Комиссии, положения пунктов 4 b) и 5 статьи 20 Венских конвенций не только никоим образом не исключают, но и, наоборот, подразумевают возможность формулирования государствами и международными организациями, имеющими право стать участниками договора, возражений по смыслу определения, содержащегося в руководящем положе-

¹⁰⁹¹ В поддержку такой позиции, по всей видимости, высказывается Belinda Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women", *A.J.I.L.*, vol. 85 (1991), n° 2, p. 297.

нии 2.6.1. В пункте 4 b) статьи 20 определены лишь возможные последствия возражения, высказанного договаривающимся государством или договаривающейся организацией; но тот факт, что в пункте 4 не указаны последствия возражений, сформулированных иными, нежели договаривающимися, государствами и иными, нежели договаривающимися, организациями, необязательно означает, что эти иные государства и организации не могут формулировать возражений¹⁰⁹². Впрочем, ограничение круга возможных авторов возражения, которое, на первый взгляд, вытекает из пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, не воспроизводится в пункте 3 статьи 21, касающейся последствий возражения для выполнения договора в случае, если автор возражения не препятствует вступлению договора в силу в отношениях между ним и сделавшим оговорку государством. Кроме того, как четко установлено в пункте 1 статьи 23, оговорки, определенно выраженное согласие с оговорками и возражения против оговорок должны быть доведены до сведения не только договаривающихся государств и договаривающихся международных организаций, но и "других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора"¹⁰⁹³. Такое уведомление имеет смысл только в том случае, если эти другие государства и международные организации имеют реальную возможность отреагировать на оговорку, выразив в отношении нее определенное согласие или возражение. Наконец, и это весьма важно, данная позиция показалась Комиссии единственной, согласующейся с буквой и духом руководящего положения 2.6.1, в котором определение возражений против оговорок увязывается не с производимыми ими последствиями, а с последствиями, которые заявляющие возражение государства или международные организации *желают исключить или изменить*¹⁰⁹⁴.

5) Эта точка зрения подтверждается к тому же в консультативном заключении Международного Суда 1951 года по *Оговоркам к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*. В постановляющей части своего консультативного заключения Суд ясно подтвердил возможность формулирования возражений государствами, имеющими право стать участниками Конвенции:

"Суд считает...

а) что возражение против оговорки, заявленное государством, подписавшим, но еще не ратифицировавшим Конвенцию, может иметь юридическое значение, указанное в ответе на вопрос 1, только после ратификации. До того момента оно лишь уведомляет другое государство о возможной позиции государства, подписавшего Конвенцию;

¹⁰⁹² В этой связи см. Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 150.

¹⁰⁹³ См. также пункты 1 e) и f) статьи 77 Венских конвенций о функциях депозитариев в отношении "государств и международных организаций, имеющих право стать участниками...".

¹⁰⁹⁴ Определение оговорок в том виде, в каком оно дается в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизводится в руководящем положении 1.1, задумано таким же образом: речь идет о заявлениях, *нацеленных* на возникновение некоторых последствий (но необязательно приводящих к ним).

б) что возражение против оговорки, заявленное государством, которое имеет право подписать Конвенцию или присоединиться к ней, но еще этого не сделало, не имеет юридической силы"¹⁰⁹⁵.

б) Кстати, в практике не участвующие в переговорах государства часто заявляют возражения против оговорок. Так, например, Гаити выступило с возражением против оговорок Бахрейна к Венской конвенции о дипломатических сношениях, не являясь на тот момент даже государством, подписавшим эту Конвенцию¹⁰⁹⁶. Аналогичным образом, Соединенные Штаты Америки заявили два возражения против оговорок Сирийской Арабской Республики и Туниса к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, тогда как они не были — и не являются — договаривающимся государством этой Конвенции¹⁰⁹⁷. Точно так же, как об этом свидетельствуют приводимые ниже примеры, государства — авторы возражений на момент формулирования последних только лишь подписали договор (который они впоследствии ратифицировали):

- возражение Люксембурга против оговорок Советского Союза, Белорусской ССР и Украинской ССР к Венской конвенции о дипломатических сношениях¹⁰⁹⁸, или
- возражения Соединенного Королевства против оговорок Чехословакии, Болгарии, Белорусской ССР, Украинской ССР, Румынии, СССР, Ирана и Туниса к Женевской конвенции о территориальном море и прилежащей зоне¹⁰⁹⁹ и против оговорок Болгарии, Венгрии, Польши, Белорусской ССР, Украинской ССР, Румынии, Чехословакии, СССР и Ирана в отношении Женевской конвенции об открытом море¹¹⁰⁰,
- возражение Бельгии против оговорки Бразилии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ¹¹⁰¹.

7) В практике Генерального секретаря как депозитария такие возражения, заявленные государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, становятся предметом "сообщений"¹¹⁰², а не

¹⁰⁹⁵ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 30, par. III (несмотря на формулировку пункта b), некоторые члены Комиссии считают, что Суд имел здесь в виду только государства, подписавшие Конвенцию. Такой же была позиция Х. Уолдока в его первом докладе о праве договоров. В проекте статьи 19, полностью посвященном возражениям и их последствиям, предусматривалось, что "любое государство, являющееся участником договора *или имеющее право им стать*, вправе высказывать возражение...". (*Yearbook... 1962*, vol. II, p. 70 (курсив добавлен). Однако было отмечено, что эта формулировка не вошла в текст Венской конвенции о праве международных договоров в части возражений.

¹⁰⁹⁶ *Multilateral Treaties...*, vol. I, p. 99 (chap. III.3) — дата возражения: 9 мая 1972 года, дата присоединения: 2 февраля 1978 года.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, chap. XXIII.1.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, chap. III.3 (дата подписания: 2 февраля 1962 года; дата возражения: 18 января 1965 года; дата ратификации: 17 августа 1966 года).

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, chap. XXI.1 (дата подписания: 9 сентября 1958 года, дата возражения: 6 ноября 1959 года, дата ратификации: 14 марта 1960 года).

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, chap. XXI.2 (дата подписания: 9 сентября 1958 года, дата возражения: 6 ноября 1959 года, дата ратификации: 14 марта 1960 года).

¹¹⁰¹ *Ibid.*, chap. VI.19 (дата подписания: 22 мая 1989 года; дата возражения: 27 декабря 1989 года; дата ратификации: 25 октября 1995 года).

¹¹⁰² *Summary of Practice of the Secretary-General...*, сноска 75 выше, para. 214.

"уведомлений депозитария", но то, что "сообщается", действительно является возражениями по смыслу руководящего положения 2.6.1.

8) Таким образом, представляется вполне возможным, что государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора, могут заявлять возражения по смыслу определения, содержащегося в руководящем положении 2.6.1, несмотря даже на то, что они не выразили своего согласия на обязательность договора. Такая возможность устанавливается в пункте ii) руководящего положения 2.6.3.

9) В действительности, представляется не только возможным, но также благоразумным и целесообразным, чтобы государства или международные организации, имеющие право становиться участниками договора, но которые пока еще не выразили свое согласие на обязательность договора, высказывались против той или иной оговорки и доводили до сведения других свою точку зрения относительно данной оговорки. Как заметил Суд в своем консультативном заключении 1951 года, такое возражение "лишь уведомляет другое государство о возможной позиции государства, подписавшего Конвенцию"¹¹⁰³. Такое уведомление может, кроме того, оказаться полезным как для государства или организации, сделавших оговорку, так и, в случае необходимости, для органов наблюдения за исполнением договора.

10) В целом не приходится сомневаться, что возражение, сформулированное государством или организацией, которые еще не выразили своего согласия на обязательность для них договора, не влечет за собой никаких безотлагательных юридических последствий, предусматриваемых автором возражения. Это также вытекает из постановляющей части консультативного заключения 1951 года, где говорится, что такое возражение "может иметь юридическое значение, указанное в ответе на вопрос 1, только после ратификации" Конвенции государством или организацией, заявившими это возражение¹¹⁰⁴. Потенциальное юридическое действие возражения, заявленного государством или международной организацией еще до того, как они стали участниками договора, реализуется только при ратификации, утверждении договора или присоединении к нему (если речь идет о международном договоре, то в официальной форме) или при подписании (в случае соглашения – в упрощенной форме). Это не препятствует квалификации этих заявлений как возражений; но они являются "условными" или "предположительными" в том смысле, что их юридические последствия поставлены в зависимость от отдельного акта: выражения согласия на обязательность договора.

2.6.4 Возражения, формулируемые совместно

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

Комментарий

1) Хотя в соответствии с определением, содержащимся в руководящем положении 2.6.1, возражение является односторонним заявлением, вполне возможно, что возражение будет сформулировано совместно несколькими государствами и/или несколькими международными организациями. Практика в дан-

¹¹⁰³ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 30, para. III of the operative part.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

ном отношении не слишком распространенная, но, тем не менее, ее нельзя называть несуществующей.

2) В рамках региональных организаций, и в особенности в рамках Совета Европы, государства-члены стремятся координировать и согласовывать по мере возможности свою реакцию и свои возражения против оговорок. Хотя эти государства по-прежнему формулируют свои возражения в индивидуальном порядке, они согласовывают свои позиции не только по вопросу целесообразности возражений, но и в отношении их формулировок¹¹⁰⁵. С технической точки зрения эти возражения остаются, тем не менее, односторонними заявлениями каждого из государств-авторов.

3) Но можно также привести и примеры того, как государства и международные организации формулировали возражения действительно совместным образом. Так, Европейское сообщество и его (в то время) девять государств-членов в едином международно-правовом акте заявили возражение против "заявлений", сформулированных Болгарией и Германской Демократической Республикой по поводу пункта 3 статьи 52 Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП от 4 ноября 1975 года, допускающих возможность для таможенных или экономических союзов становиться участниками Конвенции¹¹⁰⁶. Европейское сообщество заявило также ряд возражений "от имени Европейского экономического сообщества и его государств-членов"¹¹⁰⁷.

4) Комиссии показалось, что нет ничего, что можно было бы возразить против совместного формулирования возражения несколькими государствами или международными организациями: трудно себе представить, что могло бы помешать им сделать вместе то, что они, безусловно, могут сделать каждый по отдельности и на тех же условиях. Такая гибкость представляется тем более необходимой, что с ростом числа общих рынков и таможенных и экономических союзов возникает вероятность того, что увеличится и число прецедентов в формулировании выше упоминавшихся возражений или совместных заявлений о толковании, поскольку данные институты зачастую разделяют компетенцию своих государств-членов, и к тому же было бы совсем нереально требовать от них, чтобы они действовали отдельно от организации, к которой они принадлежат. Таким образом, с технической точки зрения, ничто не препятствует совместному формулированию возражений. Вместе с тем это никоим образом не затрагивает односторонний характер возражения.

2.6.5 Форма возражений

Возражение должно формулироваться в письменной форме.

¹¹⁰⁵ См., например, возражения некоторых государств – членов Совета Европы в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (*Multilateral Treaties ...*, chap. XVIII.9) или Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года (*ibid.*, chap. XVIII.11).

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, chap. XI-A.16.

¹¹⁰⁷ См., например, возражение против заявления Советского Союза в отношении Конвенции о торговле пшеницей 1986 года (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 1987* (ST/LEG/SER.E/6), chap. XIX.26), и идентичное возражение против заявления Советского Союза в отношении Международного соглашения по тропической древесине 1983 года (*ibid.*, chap. XIX. 28). В этом же смысле см. практику Совета Европы с 2002 года в отношении оговорок к конвенциям по борьбе против терроризма (пункт 2) выше).

Комментарий

1) В соответствии с пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 года возражения "должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора".

2) Как и в отношении оговорок¹¹⁰⁸, требование формулировать возражения в письменной форме никогда не ставилось под сомнение ни в ходе дискуссий в рамках Комиссии, ни во время Венских конференций и рассматривалось как нечто очевидное. Так, первый доклад Х. Уолдока, первого Специального докладчика, разработавшего положения по возражениям, предусматривал в пункте 2 а) статьи 19, что "возражение против оговорки формулируется в письменном виде..."¹¹⁰⁹, причем никаким комментарием это формальное требование сопровождено не было¹¹¹⁰. Хотя положения о процедуре были существенно переработаны Специальным докладчиком с тем чтобы учесть замечания двух правительств, которые предлагали "несколько упростить процедурные положения"¹¹¹¹, требование письменной формы для возражений всегда излагалось вполне определенно:

- в пункте 5 статьи 19, принятом в первом чтении (1962 год): "Любое возражение против оговорки формулируется в письменном виде и является предметом уведомления"¹¹¹²;
- в пункте 5 статьи 20, предложенном Специальным докладчиком в его четвертом докладе (1965 год): "Возражение против оговорки должно формулироваться в письменной форме"¹¹¹³;
- в пункте 1 статьи 20, принятом во втором чтении (1965 год): "Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения других государств, имеющих право стать участниками договора"¹¹¹⁴;
- в пункте 1 статьи 18, принятом в конечном счете Комиссией в 1966 году: "Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения других государств, имеющих право стать участниками договора"¹¹¹⁵.

¹¹⁰⁸ См. руководящее положение 2.1.1 (Форма возражений) и комментарий к нему.

¹¹⁰⁹ Первый доклад (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 62.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, p. 68, пункт 22) комментария к проекту статьи 19, который ограничивается ссылкой на комментарий к проекту статьи 17 (*ibid.*, p. 66, пункт 11)).

¹¹¹¹ Речь идет о правительствах Швеции и Дании. См. Х. Уолдок, четвертый доклад A/CN.4/177, *Yearbook ... 1965*, vol. II, pp. 46–47 and 56, para. 13.

¹¹¹² *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 176.

¹¹¹³ Четвертый доклад (A/CN.4/177), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 56.

¹¹¹⁴ *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 162.

¹¹¹⁵ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 208.

Требование письменной формы не было поставлено под сомнение и на Венской конференции 1968–1969 годов. Наоборот, во всех поправках, предложенных в отношении соответствующего положения, содержалось требование письменной формы¹¹¹⁶.

3) Нет сомнений в том, что возражения должны заявляться в письменной форме. В самом деле, доведение до сведения – еще одно требование процедурного характера (предусмотренное пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций) – требует письменного документа; простое устное сообщение нельзя ни сдать на хранение, ни зарегистрировать у депозитария, ни довести до сведения других заинтересованных государств. Обоснованием необходимости письменной формы являются также соображения юридической определенности. Нельзя забывать, что возражение может иметь существенные юридические последствия с точки зрения противопоставимости оговорки, применимости положений договора между государством, сделавшим оговорку и государством, сформулировавшим возражение (пункт 3 статьи 21 Венских конвенций) и вступления в силу договора (пункт 4 статьи 20). Кроме того, возражение меняет на противоположный смысл презумпцию согласия, вытекающую из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, и письменная форма служит важным средством доказательства, позволяющим определить, действительно ли государство выразило возражение против оговорки в срок, предусмотренный этим положением, или, в противном случае, его следует рассматривать как согласившееся с оговоркой.

4) Таким образом, в руководящем указании 2.6.5 дело сводится лишь к воспроизведению требования о письменной форме возражений, предусмотренного в начале пункта 1 статьи 23 Венской конвенции, и он представляет собой положение, подобное руководящему положению 2.1.1, касающемуся письменной формы оговорок.

2.6.6 Право не соглашаться с вступлением в силу договора в отношениях с автором оговорки

Государство или международная организация, которые формулируют возражение против оговорки, вправе не соглашаться с вступлением в силу договора между собой и автором оговорки.

Комментарий

1) Право формулировать возражения безотносительно действительности (или недействительности) оговорки, предусмотренная в руководящем положении 2.6.2, включает также право препятствовать вступлению в силу договора между государством, сформулировавшим оговорку, или международной организацией, сформулировавшей оговорку, с одной стороны, и автором возражения, с другой стороны. Эта возможность вытекает из положений пункта 4 b) статьи 20 и пункта 3 статьи 21 Венских конвенций, которые устанавливают соответствующие последствия.

2) Выработка этих положений, в частности пункта 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1969 года, проходила сложно. Первые специальные докладчики Комиссии были твердыми сторонниками системы единогласия и практически не

¹¹¹⁶ См. поправку, внесенную Испанией: "Оговорка, согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сформулированы в письменной форме и надлежащим образом доведены до сведения других государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать участниками договора" (A/CONF.39/C.1/L.149, *Documents of the Conference*, сноска 54 выше, р. 150).

интересовались вопросом возражений, которые, по их мнению, имели чисто механические последствия¹¹¹⁷: им казалось очевидным, что возражение мешает государству, сделавшему оговорку, стать участником договора¹¹¹⁸. Несмотря на свою приверженность гибкой системе, в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок придерживался еще указанной позиции, о чем свидетельствует проект пункта 4 с) статьи 19, содержащийся в его первом докладе по праву договоров: "возражение препятствует вступлению в силу договора между государством, сделавшим возражение, и государством, сформулировавшим оговорку"¹¹¹⁹.

3) Вместе с тем члены Комиссии¹¹²⁰, включая Специального докладчика¹¹²¹, в конечном счете отказались от этого категоричного подхода в пользу простой презумпции с тем, чтобы формулировка этого положения в большей степени соответствовала консультативному заключению Международного Суда 1951 года, в котором Суд указывал следующее:

"поскольку ни одно из государств не может быть связано оговоркой, на которую оно не давало своего согласия, отсюда неизбежно следует, что в сущности каждое государство, делающее возражение против оговорки, основываясь на собственной оценке этой оговорки в пределах указанного выше критерия объекта и цели, может *рассматривать или не рассматривать* сделавшее оговорку государство в качестве участника Конвенции"¹¹²².

4) Следуя буквально этой позиции, члены Комиссии одновременно с введением простой презумпции в поддержку невступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и государством, выдвинувшим возражение, вначале ограничились возможностью противодействия вступлению теми случаями, когда оговорка противоречит цели и объекту договора¹¹²³. Поэтому принятый в первом чтении проект пункта 2 b) статьи 20 гласил:

"Возражение против оговорки, высказанное каким-либо государством, считающим ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению договора в силу между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении"¹¹²⁴.

5) После того, как возможность делать возражение отделена от критерия совместимости с целью и объектом договора¹¹²⁵, способность возражающего государства препятствовать вступлению в силу договора в его отношениях с государством, сделавшим оговорку, становится безусловной. Таким образом, возражающее государство может исключить какие-либо договорные отношения между собой и государством, сделавшим оговорку, по любой причине. Более того, в соответствии с той редакцией, на которой в конечном итоге остановилась Ко-

¹¹¹⁷ См. комментарий к руководящему положению 4.3.1.

¹¹¹⁸ P. Reuter, *сноска 28 выше*, p. 75, par. 132.

¹¹¹⁹ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 62.

¹¹²⁰ См., в частности, г-н Тункин (*Yearbook... 1962*, vol. I, 653rd meeting, p. 156, para. 26, и 654th meeting, pp. 161–162, para. 11), г-н Розенн (*ibid.*, 653rd meeting, pp. 156–157, para. 30), г-н Хименес де Аречага (*ibid.*, p. 18, para. 48), г-н Луна (*ibid.*, p. 160, para. 66), г-н Ясин (*ibid.*, 654th meeting, p. 161, para. 6).

¹¹²¹ *Ibid.*, 654th meeting, pp. 162 and 163, paras. 17 and 29.

¹¹²² Консультативное заключение, сноска 604 выше, p. 26 – курсив добавлен.

¹¹²³ См. выше комментарий к руководящему положению 2.6.2, пункт 4).

¹¹²⁴ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 176 and p. 181, пункт 23) комментария.

¹¹²⁵ См. по этому вопросу пояснения, содержащиеся в пунктах 5)–7) комментария к руководящему положению 2.6.2 выше.

миссия, эти последствия наступали автоматически: возражение (сделанное по любой причине) препятствовало вступлению договора в силу, если только государство не заявляло о противоположном намерении¹¹²⁶. В ходе Венской конференции смысл этой презумпции – не без оживленной дискуссии – был изменен на противоположный, то есть в пользу вступления договора в силу между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку¹¹²⁷.

6) Хотя этот новый подход представляется уязвимым для критики, у автора возражения остается право препятствовать вступлению в силу договора в его отношениях с автором оговорки. Изменение на противоположный смысла презумпции требует лишь соответствующего прямого заявления со стороны автора возражения, который, тем не менее, по-прежнему обладает полной свободой в том, что касается мотивов, пробуждающих его сделать такое заявление.

7) На практике государства стремятся прямо заявлять о том, что выражаемые ими возражения *не* препятствуют вступлению в силу договора по отношению к сделавшему оговорку государству, в то время как такое решение напрашивается само собой в отношении возражений к действительной оговорке во исполнение презумпции, предусмотренной пунктом 4 b) статьи 20 Венских конвенций¹¹²⁸. Причем эта практика никак не связана с мотивацией, обуславливающей выдвижение возражения, так как государства формулируют возражения с минимальным эффектом (четко указывая, что договор вступает в силу в отношениях со сделавшим оговорку государством) даже против оговорок, которые они рассматривают как не совместимые с объектом и целью договора¹¹²⁹. Вме-

¹¹²⁶ Принятый во втором чтении проект пункта 4 b) статьи 17 предусматривал: "Возражение против оговорки, высказанное другим договаривающимся государством, препятствует вступлению в силу договора между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении" (Доклад Комиссии международного права о работе ее восемнадцатой сессии, *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 202).

¹¹²⁷ Этот вопрос уже поднимался в ходе обсуждения проектов статей, принятых в первом чтении, членами Комиссии международного права, а также делегациями Чехословакии и Румынии в рамках работы Шестого комитета (сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад, A/CN.4/177, сноска 1113 выше, pp. 48–49). Идея об изменении на противоположный смысла презумпции находила поддержку у некоторых членов Комиссии [Тункин (*Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, para. 39) и Лахс (*ibid.*, 813th meeting, para. 62)]. Однако соответствующие предложения Чехословакии (A/CONF.39/C.1/L.85, в: *Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), сноска 54 выше, p. 135), Сирии (A/CONF.39/C.1/L.94, *ibid*) и Советского Союза (A/CONF.39/C.1/L.115, *ibid*, p. 133) были отклонены Конференцией в 1968 году (*Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), сноска 35 выше, 25-е заседание, пункты 35 и след.). Только в 1969 году новая поправка, внесенная по этому вопросу Советским Союзом (A/CONF.39/L.3, *Documents of the Conference...*, сноска 54 выше, pp. 265–266) была в конечном счете принята 49 голосами против 21 голоса при 30 воздержавшихся (*Краткие отчеты...*, вторая сессия, сноска 332 выше, 10-е пленарное заседание, пункт 79).

¹¹²⁸ В отношении недействительных оговорок см. руководящие положения 4.5.2 и 4.5.3.

¹¹²⁹ См. возражения Бельгии против оговорок Египта и Камбоджи в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях (*Multilateral Treaties...* chap. III.3) или возражения Германии против ряда оговорок в отношении той же Конвенции (*ibid.*). Интересно, однако, отметить, что рассматривая все эти оговорки как "не совместимые с буквой и духом Конвенции", правительство Германии только в отношении некоторых из возражений заявило, что они не препятствуют вступлению договора в силу между Германией и государствами, сделавшими оговорки, не выразив своего мнения по другим случаям. Много примеров можно привести из числа возражений против оговорок, сформулированных в отношении Международного пакта

сте с тем существует ряд примеров, когда государства прямо указывают, что их возражение препятствует вступлению в силу договора в их отношениях со сделавшим оговорку государством¹¹³⁰. Эти случаи редки¹¹³¹, но они показывают, что государства вольны делать такого рода возражения и что они их делают.

8) Отсюда следует, что право формулировать возражения по любой причине также предполагает, что возражающее государство или возражающая международная организация может свободно высказаться против вступления в силу договора в отношениях со сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией. Таким образом, автор возражения пользуется значительной свободой в плане инсценировки последствий возражения для вступления в силу договора между ним и автором оговорки¹¹³², и в любом случае, чтобы противодействовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки, автору возражения достаточно сопроводить его заявлением на этот счет в соответствии с руководящим положением 2.6.7 без необходимости

о гражданских и политических правах: в частности, возражения против оговорки Соединенных Штатов Америки в отношении статьи 6 Пакта, сделанные Бельгией, Данией, Испанией, Италией, Нидерландами, Норвегией, Португалией, Финляндией, Францией и Швецией (*ibid.*, chap. IV.4). По мнению всех этих государств, оговорка не совместима с объектом и целью Пакта, но тем не менее ни одно из них не высказалось против его вступления в силу в своих отношениях с Соединенными Штатами. Только Федеративная Республика Германии ничего не указала по вопросу о вступлении Пакта в силу, несмотря на свое возражение против оговорки (*ibid.*). Следует отметить, что это явление не ограничивается договорами по правам человека: см. возражения Австрии, Германии, Италии и Франции против оговорки Вьетнама в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (*ibid.*, chap. IV. 19) или возражения государств – членов Совета Европы против оговорок в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (*ibid.* chap. XVIII.9) и Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года (*ibid.*).

¹¹³⁰ См., например, возражения Великобритании, Израиля и Италии против оговорки, сделанной Бурунди в отношении Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года ((*Multilateral Treaties ...*), chap. XVIII.7), возражения Италии и Франции против оговорки Соединенные Штаты Америки в отношении Соглашения о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальном оборудовании, которое необходимо использовать для таких перевозок (АТП) (*ibid.*, chap. XI.B.22), или возражения Соединенного Королевства против оговорок Сирии и Вьетнама, а также возражение Новой Зеландии против оговорки Сирии в отношении Венской конвенции о праве международных договоров (*ibid.*, chap. XXIII.1).

¹¹³¹ Это не означает, что возражения, имеющие максимальные последствия и сопровождаемые заявлением, предусмотренным пунктом 4 b) статьи 20, представляют собой исчезающий вид возражений, как предполагает Роса Рикельме Картадо (сноска 150 выше, p. 283). Утверждалось, что смысл презумпции, на котором остановилась Венская конференция (в пользу вступления договора в силу) и соображения политического характера могут объяснить, почему государства редко используют возражения с максимальными последствиями (см. Catherine Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law*, 1993, p. 267). См., однако, предоставленные государствами ответы на вопрос Комиссии по этому поводу (одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/574, пункты 33–38, и особенно пункт 37).

¹¹³² См. также руководящее положение 4.3.5 и комментарий к нему.

обоснования своего решения. Пределы, ограничивающие это право, излагаются в части Руководства по практике, касающейся последствий оговорок¹¹³³.

9) Как это было разъяснено в контексте руководящего положения 2.6.2¹¹³⁴, Комиссия не сочла целесообразным сделать в руководящем положении 2.6.6 подразумеваемое уточнение, согласно которому способность автора возражения противодействовать вступлению в силу договора между ним и автором оговорки должна быть реализована с соблюдением условий, формы и процедуры, указанных в Руководстве по практике.

2.6.7 Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора

Когда государство или международная организация, формулирующие возражение против оговорки, намереваются препятствовать вступлению в силу договора между собой и государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, оно или она должны определенно выразить это намерение до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу между ними.

Комментарий

1) Как вытекает из пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, государство или международная организация, заявляющие возражение против оговорки, могут препятствовать вступлению в силу договора между ними и автором оговорки. Чтобы это было так, необходимо, чтобы об этом намерении было "определенно заявлено государством или международной организацией, сформулировавшими возражение". В связи с принятым на Венской конференции 1969 года¹¹³⁵ изменением на противоположный смысла презумпции, касающейся последствий возражения для вступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и государством, сформулировавшим возражение, необходимо ясное и недвусмысленное заявление, с тем чтобы договор не вступил в силу¹¹³⁶. Именно так следует понимать пункт 4 b) статьи 20 Венских конвенций, взятый в основном за основу руководящего положения 2.6.7.

2) Возражение Нидерландов против оговорок в отношении статьи IX Конвенции о геноциде бесспорно отвечает этому требованию. В нем уточняется, что "правительство Нидерландов рассматривает в качестве не являющегося участником договора любое государство, которое сформулировало или сформулирует такие оговорки"¹¹³⁷. Франция также весьма определенно выразила подобное намерение в отношении оговорки Соединенных Штатов Америки к Соглашению о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальном оборудовании, которое необходимо использовать для таких перевозок, заявив, что она "не будет связана Соглашением АТП в своих отношениях с Соединенными Штатами Америки"¹¹³⁸. Точно так же Соединенное Королевство в своем возражении против оговорки Сирии к Венской конвенции

¹¹³³ См., в частности, руководящие положения 3.4.2 и 4.3.5 и комментарии к ним.

¹¹³⁴ См. комментарий к руководящему положению 2.6.2, пункт 12.

¹¹³⁵ См. комментарий к руководящему положению 2.6.6, пункт 5.

¹¹³⁶ См. R. Baratta, сноска 701 выше, р. 352. Автор утверждает, что нет сомнения в том, что для того, чтобы наступило последствие, предусмотренное нормой, относящейся к квалифицированному возражению, тот, кто является его автором, должен выразить соответствующую волю. См. вместе с тем пункт 6) ниже.

¹¹³⁷ *Multilateral Treaties* ... chap. IV.1.

¹¹³⁸ *Ibid.*, chap. XI.B.22. См. также возражение Италии (*ibid.*).

о праве международных договоров отмечает, что "оно не признает вступление в силу [Конвенции] между Соединенным Королевством и Сирией"¹¹³⁹.

3) В то же время сам по себе факт, что возражение мотивируется тем, что оговорка рассматривается как противоречащая объекту и цели договора, не является достаточным, чтобы исключить вступление в силу договора между автором возражения и автором оговорки. В этом смысле практика не оставляет никаких сомнений, потому что очень часто государства мотивируют свои возражения именно такой несовместимостью, уточняя, что это не препятствует вступлению в силу договора между ними и автором оговорки¹¹⁴⁰.

4) Ни в Венских конвенциях, ни в материалах подготовительной работы не содержится полезных указаний относительно момента, когда государство или международная организация – авторы возражения должны ясно выразить намерение не допустить вступления в силу договора между ними и автором оговорки. Можно, однако, действовать методом дедукции. В соответствии с презумпцией пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, предполагающей, что возражение не препятствует вступлению договора в силу в рамках договорных отношений между государством или международной организацией, возражающими против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшими оговорку, если только не сделано заявление о противоположном намерении, следствием возражения, которое не сопровождается таким заявлением, является вступление договора в силу при условии применения пункта 3 статьи 21 Венских конвенций о последствиях оговорки для отношений между двумя сторонами. Если бы возражающее государство или организация, выразили бы противоположное намерение в последующем заявлении, то оно поставило бы под угрозу юридическую определенность.

5) Но дело обстоит таким образом, только если договор действительно вступает в силу между двумя соответствующими государствами или международными организациями. Может статься, что, несмотря на то, что автор возражения не исключал такого развития событий в момент заявления возражения, договор по каким-либо другим причинам¹¹⁴¹ не сразу вступает в силу. В этом случае Комиссия сочла, что нет оснований запрещать автору возражения выражать намерение препятствовать вступлению в силу договора на более позднем этапе; такой вариант представляется особенно необходимым в тех случаях, когда между формулированием первоначального возражения и выражением согласия на обязательность договора со стороны государства или международной организации, формулирующих оговорку, или автора возражения проходит много времени. Вот почему, исключив возможность того, что заявление, "расширяющее" сферу действия возражения, может быть сделано после вступления в силу договора между автором оговорки и автором возражения, Комиссия уточнила, что намерение не допустить вступления в силу договора должно быть выражено "до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу" между ними, так, чтобы отсутствовала необходимость выражения воли препятствовать вступлению в силу договора во всех случаях в момент заявления возражения.

¹¹³⁹ *Ibid.*, chap. XXIII.1. См. также возражение Соединенного Королевства против оговорки Вьетнама (*ibid.*).

¹¹⁴⁰ См. сноску 1129 выше.

¹¹⁴¹ Недостаточное число ратификаций или присоединений, дополнительные сроки, предусмотренные самими постановлениями договора.

6) Как бы то ни было, выражение намерения не допустить вступления в силу договора автором возражения или отсутствие такового никоим образом не предпрешают вопрос о том, действительно ли вступает в силу договор между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и государством или международной организацией, заявившими возражение. Этот вопрос касается совместных юридических последствий оговорки и вызванной ею реакции, и отчасти он не зависит от вопроса о намерении соответствующих государств или международных организаций.

2.6.8 Процедура формулирования возражений

К возражениям применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

Комментарий

1) Правила процедуры, относящиеся к формулированию возражений, существенным образом не отличаются от правил процедуры, применяемых в отношении формулирования оговорок. Возможно, именно по этой причине Комиссия уделила этому вопросу мало внимания во время подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года.

2) Такое отсутствие интереса легко объяснить в отношении специальных докладчиков, являвшихся сторонниками традиционной системы единогласия, т.е. Брайерли, Лаутерпахта и Фитцмориса¹¹⁴²: в то время как принятие, стоящее в центре традиционной системы единогласия, совершенно логично, по их мнению, должно быть регламентировано в правовом отношении, особенно в том что касается параметра времени, возражение, которое они воспринимали лишь как отказ от принятия, препятствующий достижению единогласия и, следовательно, мешающий сделавшему оговорку государству стать участником договора, не заслуживало, с их точки зрения, отдельного рассмотрения.

3) Первый доклад сэра Хамфри Уолдока, введивший "гибкую" систему, в рамках которой возражения играли если и не более важную, то, по крайней мере, менее однозначную роль, содержал проект статьи, полностью посвященный процедурным вопросам, связанным с формулированием возражений¹¹⁴³. Не-

¹¹⁴² Хотя предложения *de lege ferenda*, представленные Лаутерпахтом, предусматривали возражения, Специальный докладчик не счел необходимым затронуть вопрос о процедуре их формулирования. См. проекты варианта статьи 9, Н. Lauterpacht, [Первый] Доклад о праве международных договоров (A/CN.4/63), *Yearbook ... 1953*, vol. II, pp. 91–92.

¹¹⁴³ Этот проект статьи 19 предусматривал следующее:

"2. a) Возражение против оговорки формулируется в письменном виде компетентным органом возражающего государства или должным образом на то уполномоченным представителем этого государства.

b) Возражение доводится до сведения государства, сформулировавшего оговорку, а также всех остальных государств, которые являются участниками договора или вправе стать ими, в соответствии с процедурой, предусмотренной договором в отношении представления таких сообщений.

c) В случае если договор не предусматривает такой процедуры, но указывает депозитария документов, относящихся к договору, возражение доводится до сведения депозитария, который должен:

смотря на очень подробный характер этого положения, доклад комментирует его кратко, указывая, что "положения настоящей статьи в основном отражают положения [статей о способности формулировать и снимать оговорки (статья 17) и о согласии на оговорки и его последствиях (статья 18)] и не требуют дополнительных разъяснений"¹¹⁴⁴.

4) В результате серьезной переработки проектов статей, касающихся принятия оговорки и возражения против оговорки и первоначально предложенных Специальным докладчиком¹¹⁴⁵, только проект пункта 5 статьи 18, представленный Редакционным комитетом в 1962 году, содержит положения, касающиеся формы возражения и уведомления о нем¹¹⁴⁶, положения, которые, по мнению Комиссии, "по-видимому, не требуют комментариев"¹¹⁴⁷. Это отсутствие интереса сохраняется в 1965 году, когда проходило второе чтение проекта. Конечно, возражения оговариваются в новом проекте статьи 20, полностью посвященной

- i) передать текст возражения государству, сформулировавшему оговорку, а также всем остальным государствам, которые являются участниками договора или вправе стать ими;
- ii) привлечь внимание сделавшего оговорку государства и других заинтересованных государств к тем положениям договора, которые затронуты возражением против оговорки.

3. a) Если речь идет о договоре, подписываемом несколькими или многими сторонами, то возражение против оговорки имеет силу только в том случае, если оно было сделано в течение двенадцати месяцев, считая с даты официального уведомления об оговорке того государства, которое формулирует возражение; вместе с тем, если речь идет о многостороннем договоре, то возражение со стороны государства, не являвшегося участником договора на момент уведомления об оговорке, имеет тем не менее силу, если было представлено после того, как государство совершило действие или действия, позволяющие ему стать участником договора.

b) Если речь идет о договоре, подписываемом несколькими сторонами, то возражение со стороны государства, не являющегося еще действительно или потенциально участником договора:

- i) прекращает действовать в случае, если сформулировавшее возражение государство не совершило окончательный акт, позволяющий стать участником договора, в течение двенадцати месяцев, считая с даты формулирования возражения;
- ii) не имеет силы в случае, если договор действует и если с момента принятия текста договора прошло уже четыре года.

..."

(Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 62).

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 68, пункт 22) комментария.

¹¹⁴⁵ Единственное объяснение слияния проектов статей, первоначально предложенных Уолдоком, в документах о работе Комиссии находим в его представлении доклада Редакционного комитета на 663-м заседании Комиссии. В этой связи Специальный докладчик заявил, что "новая статья 18 охватывает одновременно вопросы принятия оговорок и возражений против оговорок; две прежние статьи 18 и 19 были значительно сжаты и сокращены, причем ничего существенного опущено не было" (*Yearbook...* 1962, vol. I, 663rd meeting, para. 36).

¹¹⁴⁶ *Yearbook...* 1962, vol. I, 668th meeting, para. 30. См. также проект пункта 5 статьи 19, принятый в первом чтении, *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 176.

¹¹⁴⁷ *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 180, пункт 18) комментария.

процедурным вопросам, но Специальный докладчик по-прежнему не считает необходимым подробно комментировать эти положения¹¹⁴⁸.

5) Желательность соответствия правил процедуры, касающихся формулирования оговорок, уведомления об оговорках и доведения до сведения оговорок, с одной стороны, аналогичным правилам в отношении возражений – с другой, была подчеркнута в ходе обсуждения этого вопроса Комиссией и в конечном итоге зафиксирована в пункте 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, которым для формулирования определенно выраженного согласия с оговоркой и возражения против оговорки предусматривается та же процедура, что и для формулирования самой оговорки. В 1965 году г-н Кастрен справедливо отметил, что:

"Пункт 5 [проекта статьи 20, который после существенного сокращения и упрощения стал основой пункта 1 статьи 23] устанавливает для возражения против оговорки совершенно те же процедурные правила, что предусмотрены в пункте 1 для представления оговорок и уведомления о них. Поэтому целесообразно объединить эти два пункта или просто указать в пункте 5, что положения пункта 1 распространяются также на возражения против оговорки"¹¹⁴⁹.

6) Поэтому Комиссии показалось разумным в рамках Руководства по практике просто отметить параллелизм процедур формулирования оговорок и формулирования возражений. Следует особо подчеркнуть, что требование четкого формализма, вытекающего из этого сходства процедуры формулирования возражений и процедуры формулирования оговорок, обосновывается весьма важными последствиями, которые возражение может иметь как для оговорки и ее применения, так и для вступления в силу и выполнения самого договора¹¹⁵⁰.

7) Это, в частности, случай применяемых в отношении оговорок правил, касающихся органа, уполномоченного формулировать оговорки на международном уровне, и последствий (точнее, отсутствия последствий) нарушения норм внутреннего права при формулировании оговорок, а также правил нотификации оговорок и сообщения о них и функций депозитария по этим вопросам. Они, по-видимому, могут быть перенесены *mutatis mutandis* на формулирование возражений. Вместо того, чтобы воспроизводить руководящие положения 2.1.3 (Представительство в целях формулирования оговорки на международном уровне), 2.1.4 (Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок), 2.1.5 (Сообщение оговорки), 2.1.6 (Процедура сообщения оговорки) и 2.1.7 (Функции депозитария), просто заменяя в них слово "оговорка" словом "возражение", Комиссия сочла целесообразным сделать общую ссылку на эти руководящие положения, которые применяются *mutatis mutandis* к возражениям¹¹⁵¹.

2.6.9 Мотивировка возражений

В возражении, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым оно формулируется.

¹¹⁴⁸ Четвертый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/177), *Yearbook ... 1965*, vol. II, pp. 53–54, пункт 19.

¹¹⁴⁹ *Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, para. 53.

¹¹⁵⁰ См. пункт 4 b) статьи 20 и пункт 3 статьи 23 Венских конвенций.

¹¹⁵¹ Комиссия сделала то же самое в отношении руководящих положений 1.6.2 (ссылка на руководящие положения 1.2 и 1.4), 2.4.5 (ссылка на руководящие положения 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7) или 2.5.6 (ссылка на руководящие положения 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7).

Комментарий

1) Ни в одной из двух Венских конвенций не содержится положений, обязывающих государства мотивировать свое возражение против оговорки. И несмотря на существование связи, изначально установленной между возражением, с одной стороны, и соответствием оговорки предмету и цели договора, — с другой¹¹⁵², Х. Уолдок никогда не предусматривал введение обязательного требования мотивировать возражение. Такая ситуация вызывает сожаление.

2) Конечно, в рамках венского режима право на формулирование возражений против оговорки является очень широким, и государство или международная организация могут возражать против какой-либо оговорки по любой причине и без учета вопроса о действительности оговорки: "Никакое государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными"¹¹⁵³. К тому же в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ряд государств отметили, что очень часто мотивации государства, формулирующего возражение, носят чисто политический характер¹¹⁵⁴. В этом случае указание мотивов может поставить в неоправданно затруднительное положение государство или международную организацию, выступившие с возражением, не давая ничего ни им, ни другим заинтересованным государствам или международным организациям.

3) Но вопрос стоит по-другому в случае, если государство или международная организация возражают против оговорки, потому что считают ее недействительной (независимо от того, почему и насколько обоснованно они стоят на этой позиции). Оставляя в стороне вопрос о возможной юридической обязанности¹¹⁵⁵ государств выдвигать возражения против оговорок, противоречащих предмету и цели договора, следует отметить, что в рамках "гибкого" договорного режима возражение играет важную роль для определения действительности оговорки. В отсутствие механизма наблюдения за оговорками именно государ-

¹¹⁵² См. пункт 4) комментария к руководящему положению 2.6.2.

¹¹⁵³ С. Tomuschat, сноска 1084 выше, р. 466.

¹¹⁵⁴ См., например, выступление представителя Соединенных Штатов Америки на заседании Шестого комитета в ходе пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи: "Практика свидетельствует о том, что государства и международные организации заявляют возражения против оговорок по различным причинам — скорее политического, чем правового характера — и преследуют при этом различные цели" (A/C.6/58/SR.20, пункт 9). В ходе шестидесятой сессии представитель Нидерландов также отметил, что "[п]ри существующей системе основную роль играет политический аспект возражений, а именно выраженное выдвигающим возражение государством мнение о желательности оговорки, а юридическим последствиям такого возражения придается в значительной степени второстепенное значение" (A/C.6/60/SR.14, пункт 31); о политическом аспекте возражения см. также мнение представителя Португалии (A/C.6/60/SR.16, пункт 44). См. также the Inter-American Court of Human Rights, Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade in the case of *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgement of 11 March 2005, Series C, No. 123, para. 24.

¹¹⁵⁵ Нидерланды отметили, что "государства-участники, будучи гарантами того или иного конкретного договора, по-видимому, имеют если не правовое, то моральное обязательство возражать против оговорки, противоречащей объекту и цели этого договора" (A/C.6/60/SR.14, пункт 29). В соответствии с этой логикой "от любой стороны требуется выполнять свои обязательства добросовестно, и это не даст ей возможности согласиться с оговоркой, не совместимой с объектом и целями договора" (Франсуаза Хэмпсон, Заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (E/CN.4/Sub.2/2004/42), пункт 24); в то же время г-жа Хэмпсон отмечает, что, по всей видимости, отсутствует общее обязательство возражения против оговорок, не совместимых с объектом и целями договора (*там же*, пункт 30).

ствам и международным организациям надлежит высказывать, также посредством возражений, свою точку зрения, – которая, естественно, является субъективной, – по поводу действительности той или иной оговорки¹¹⁵⁶. Вместе с тем эта функция может быть выполнена только в том случае, если эти возражения мотивированы соображениями относительно недействительности соответствующей оговорки. Уже по этой причине представляется разумным указывать, насколько это возможно, мотивы возражения. Не совсем понятно, почему возражение, заявленное по чисто политическим мотивам, должно приниматься во внимание для оценки соответствия оговорки требованиям, предусмотренным в статье 19 Венских конвенций.

4) Кроме того, раскрытие мотивов возражения не только позволяет сделавшему оговорку государству или международной организации ознакомиться с точкой зрения других заинтересованных государств и международных организаций по вопросу о действительности оговорки, но и, так же, как мотивировка самой оговорки¹¹⁵⁷, служит важным указанием для органов по контролю и наблюдению, призванных делать вывод о соответствии оговорки договору. Так, в деле *Луазиду* Европейский суд по правам человека нашел подтверждение своим выводам относительно действительности сделанной Турцией оговорки к ее заявлению о признании компетенции суда в заявлениях и возражениях, сформулированных другими государствами – участниками Европейской конвенции по правам человека¹¹⁵⁸. Точно так же в рабочем документе, переданном на рассмотрение Подкомиссии по поощрению и защите прав человека в 2004 году, г-жа Хэмпсон отмечает, что "для того, чтобы договорный орган мог выполнить свою функцию, ему необходимо проанализировать, среди прочего, практику сторон договора в отношении оговорок и возражений против этих оговорок"¹¹⁵⁹. Сам Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 24, выражая серьезное недоверие к практике государств в плане возражений и выводов, которые могут быть сделаны из них в отношении действительности оговорки, считает тем не менее, что "возражение против оговорки со стороны государств может служить для Комитета одним из элементов оценки при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целью Пакта"¹¹⁶⁰.

5) Впрочем, анализ практики государств свидетельствует о том, что в своих возражениях государства часто не только отмечают, что они рассматривают

¹¹⁵⁶ Некоторые договорные режимы предусматривают даже для определения допустимости оговорки такой критерий, как число заявленных возражений. См., например, пункт 2 статьи 20 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, который гласит: "Оговорки, не совместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств – участников Конвенции возражают против нее" (курсив добавлен).

¹¹⁵⁷ См. руководящее положение 2.1.2 и пункты 4)–6) комментария выше.

¹¹⁵⁸ *Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Report of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights, Series A, vol. 310, pp. 28–29, para. 81.* См. также выступление представителя Швеции на заседании Шестого комитета от имени стран Северной Европы, 26 октября 2005 года, A/C.6/60/SR.14, пункт 22.

¹¹⁵⁹ Заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (E/CN.4/Sub.2/2004/42), пункт 28; в более общем плане см. пункты 21–35 этого исследования.

¹¹⁶⁰ C/PR/C/21/Rev.1/Add.6, пункт 17.

оговорку как несовместимую с объектом и целью договора, но и объясняют с большей или меньшей степенью подробности, почему и как они пришли к такому заключению. И во время шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи представитель Италии в Шестом комитете заявил о том, что Комиссия должна поощрять государства к использованию формулировок, изложенных в статье 19 Венской конвенции, в целях разъяснения их возражений¹¹⁶¹.

6) Учитывая эти соображения и несмотря на отсутствие в венском режиме обязанности мотивировать возражения, Комиссия сочла целесообразным включить в Руководство по практике руководящее положение 2.6.9, поощряющее государства и международные организации развивать и углублять практику указания мотивов. При этом, однако, должно быть ясно, что такое положение является лишь рекомендацией, руководящим положением, служащим для ориентирования практики государств, и ни в коей мере не кодифицирует установленную норму международного права.

7) Руководящее положение 2.6.9 составлено по образцу руководящего положения 2.1.2, касающегося мотивировки оговорок, и в нем, как и в этом последнем, не уточняется, в какой момент должны излагаться мотивы возражения. Поскольку одни и те же причины вызывают одни и те же следствия¹¹⁶², представляется тем не менее желательным, чтобы заявляющие возражение государство или международная организация указывали причины своего возражения против оговорки в документе, уведомляющем о данном возражении.

2.6.10 Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Возражение против оговорки, сформулированное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с руководящим положением 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

Комментарий

1) Хотя пункт 2 статьи 23 Венских конвенций требует официального подтверждения оговорки, когда сделавшие оговорку государство или международная организация выражают свое согласие на обязательность договора¹¹⁶³, возражения не нуждаются в подтверждении. Пункт 3 статьи 23 Венских конвенций предусматривает следующее:

"Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения".

Руководящее положение 2.6.10 лишь воспроизводит, частично, формулировку этого положения Венских конвенций с редакционными изменениями, необходимыми для ограничения его сферы охвата одними только возражениями¹¹⁶⁴.

¹¹⁶¹ 28 октября 2005 года, A/C.6/60/SR.16, пункт 20.

¹¹⁶² См. пункт 8) комментария к руководящему положению 2.1.2.

¹¹⁶³ См. также руководящее положение 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора) и комментарий к этому руководящему положению.

¹¹⁶⁴ В отношении необязательности подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки, см. руководящее положение 2.8.6 и комментарий к нему.

2) Положение, фигурирующее в пункте 3 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, появилось лишь на весьма продвинутом этапе работы по ее подготовке. В первых проектах статей, касающихся процедуры, применимой в отношении формулирования возражений, не рассматривались случаи, когда возражение заявляется против оговорки, не получившей еще официального подтверждения. Только в 1966 году положение о необязательности подтверждения возражения появилось в пункте 3 проекта статьи 20, принятого в указанном году во втором чтении¹¹⁶⁵, причем без каких-либо разъяснений и примеров; но это положение было там представлено как относящееся к сфере *lex ferenda*¹¹⁶⁶.

3) Речь идет о правиле, основанном на здравом смысле: формулирование оговорки касается всех договаривающихся государств и договаривающихся организаций, а также государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора; принятие оговорки или возражение против нее затрагивают в первую очередь двусторонние отношения между автором оговорки и каждым из государств или каждой из организаций, принявших оговорку или возразивших против нее. Оговорка – это своего рода "предложение", которое направлено всем договаривающимся государствам или договаривающимся организациям и которое они могут принять или отвергнуть; именно делающие оговорку государство или международная организация ставят под угрозу целостность договора и несут ответственность за то, что договор может распасться на несколько блоков двусторонних отношений. В то же время момент принятия оговорки или формулирования возражения – до или после ее подтверждения – значения не имеет: важно, чтобы сделавшие оговорку государство или международная организация были предупреждены о намерениях своих партнеров¹¹⁶⁷; это происходит при условии, если партнеры выполнили положение о доведении до сведения, предусмотренное в пункте 1 статьи 23.

4) Практика государств в вопросе подтверждения возражений является нечастой и неустоявшейся: иногда государства подтверждают свои прежние возражения после подтверждения государством оговорки, иногда они от этого воздерживаются¹¹⁶⁸. Хотя, насколько можно судить, второй подход встречается чаще, существование такого рода подтверждений не подрывает позитивный характер правила, установленного в пункте 3 статьи 23: речь идет о мерах предосторожности, в отношении которых ничто не указывает на то, что они продиктованы чувством убежденности в правомерности (*opinio juris*).

¹¹⁶⁵ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 208.

¹¹⁶⁶ "Комиссия не считает необходимым, чтобы возражения против оговорки, заявленные до ее подтверждения, были вновь подтверждены после этого" (*ibid.*, para. 5) (комментария).

¹¹⁶⁷ В своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд представил возражение, заявленное государством, не подписавшим договор, в качестве "предупреждения" в адрес автора оговорки (*I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 29).

¹¹⁶⁸ Так, например, Австралия и Эквадор не подтвердили своих возражений против оговорок, сделанных при подписании Конвенции о геноциде 1948 года Белоруссией, Советским Союзом, Украиной и Чехословакией, тогда, когда эти государства ратифицировали эту Конвенцию, подтвердив свои оговорки (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.1). Точно так же Ирландия и Португалия не подтвердили своих возражений против оговорки, сделанной Турцией при подписании Конвенции о правах ребенка 1989 года, когда эта страна подтвердила свою оговорку в ратификационной грамоте (*ibid.*, chap. IV.11).

2.6.11 Подтверждение возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора

Возражение, сформулированное до выражения согласия на обязательность договора, не требует официального подтверждения со стороны возразившего государства или возразившей международной организации в момент выражения согласия на обязательность договора, если это государство или эта организация подписали договор на тот момент, когда оно или она формулировали возражение; возражение требует подтверждения, если государство или международная организация не подписали договор.

Комментарий

1) В пункте 3 статьи 23 Венских конвенций не содержится ответа на вопрос о том, должно ли возражение, сформулированное государством или международной организацией, которые на момент заявления возражения еще не выразили согласия на обязательность договора, быть позднее подтверждено, с тем чтобы повлечь за собой предусматриваемые последствия. Хотя сэр Хэмфри Уолдок не обошел своим вниманием вариант, при котором возражение может формулироваться государствами, подписавшими договор, а также государствами, только имеющими право стать участниками договора¹¹⁶⁹, вопрос о последующем подтверждении такого возражения никогда не ставился¹¹⁷⁰. Соответствующее предложение Польши, выдвинутое на Венской конференции¹¹⁷¹, не рассматривалось. Таким образом, по данному вопросу в Конвенции имеется пробел, который руководящее положение 2.6.11 попытается восполнить.

2) Практики государств по этому вопросу практически не существует. Один из редких примеров – это возражения, сформулированные Соединенными Штатами Америки против ряда оговорок к самой Венской конвенции 1969 года¹¹⁷². В возражении против оговорки Сирии указано, что Соединенные Штаты, которые на сегодняшний день до сих пор не выразили согласия на обязательность Конвенции,

¹¹⁶⁹ См., в частности, пункт 3 b) проекта статьи 19, предложенного Уолдоком в его первом докладе о праве международных договоров (A/CN.4/144, *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 62) или пункт 6 проекта статьи 20, предложенного в его четвертом докладе (*Yearbook...* 1965, vol. II, p. 55).

¹¹⁷⁰ За исключением, возможно, простого утверждения, сделанного мимоходом Г. Тункиным, *Yearbook...* 1965, vol. I, 799-е заседание, пункт 38: "Очевидно, что в соответствии с современной практикой оговорка может быть действительной только в том случае, если она сформулирована или подтверждена в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора, и именно это предлагалось в проекте 1962 года. Это касается также возражений против оговорок. Этот вопрос отчасти рассматривается в пункте 6 нового текста статьи 20, предложенного Специальным докладчиком".

¹¹⁷¹ Мимеографированный документ A/CONF.39/6/Add.1, стр. 21 и 22. Правительство Польши предложило следующую редакцию пункта 2 статьи 18 (ставшей впоследствии статьей 23): "Если оговорка сделана в связи с принятием текста или после подписания договора, подлежащего ратификации, принятию или одобрению, оговорка, а также возможное возражение против этой оговорки должны быть официально подтверждены государством, сделавшим оговорку или выдвинувшим возражение против нее, при выражении им своего согласия быть связанным этим договором. В этом случае оговорка и возражение против оговорки считаются сделанными в день их подтверждения".

¹¹⁷² Речь идет об оговорках, сделанных Сирийской Арабской Республикой (пункт E) и Тунисом (*Multilateral Treaties...*, chap. XXIII.1).

"намерены в тот момент, когда они смогут стать участником Венской конвенции о праве международных договоров, *подтвердить свое возражение* против указанной оговорки и отказаться от каких-либо договорных отношений с Сирийской Арабской Республикой, вытекающих из положений части V Конвенции, в отношении которых Сирийская Арабская Республика отклонила предусмотренные в приложении к Конвенции процедуры обязательного примирения"¹¹⁷³.

Любопытно, что второе возражение, сформулированное Соединенными Штатами Америки против оговорки Туниса, не содержит такой формулировки.

3) В своем консультативном заключении 1951 года Международный Суд, по-видимому, также приходит к выводу о том, что официальное подтверждение возражения, заявленного государством, не участвующем в договоре, не является необходимым. Суд заявил:

"В ожидании ратификации временный статус, который подписавшие договор государства получают в результате подписания, позволяет им формулировать в качестве меры предосторожности возражения, которые сами также носят временный характер. Они становятся недействительными, если за подписанием не следует ратификации, *или становятся окончательными с ратификацией договора*.

[...] Сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку ратификации, оно столкнется с возражением, которое является действительным и проявит все свои юридические последствия"¹¹⁷⁴.

При этом Суд, по всей видимости, допускает, что действительность возражения наступает автоматически в силу самого факта ратификации договора и что подтверждения не требуется¹¹⁷⁵. Суд, однако, не занял официальной позиции по этому вопросу, и дискуссия по-прежнему продолжается.

4) Вместе с тем, учитывая отсутствие в тексте Венских конвенций требования подтверждения возражения, заявленного государством или международной организацией до ратификации или утверждения договора, можно заключить, что такое подтверждение не рассматривалось в качестве необходимого ни членами Комиссии, ни участниками Венской конференции¹¹⁷⁶. Тот факт, что польская поправка¹¹⁷⁷, как раз имеющая целью привести положения о возражении в соответствие с положениями об оговорке по этому вопросу, не была принята, подтверждает эту точку зрения. Эти соображения становятся еще более убедительными, если учитывать то, что требование об официальном подтверждении оговорок, сделанных при подписании договора, закрепленное сегодня в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций, в момент его принятия Комиссией относилось скорее к сфере прогрессивного развития, чем к сфере кодификации *stricto sensu*¹¹⁷⁸. Следовательно, различие по этому вопросу между правилами проце-

¹¹⁷³ *Ibid.*, (курсив добавлен).

¹¹⁷⁴ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, pp. 28–29 (курсив добавлен).

¹¹⁷⁵ По этому вопросу: F. Horn, сноска 25 выше, p. 137.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

¹¹⁷⁷ Сноска 1171 выше.

¹¹⁷⁸ См. в первом докладе Х. Уолдока (A/CN.4/144), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 66, пункт 11) комментария к проекту статьи 17; D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 28; F. Horn, сноска 25 выше, p. 41. См. также комментарий к руководящему положению 2.2.1

дуры, предусмотренными для оговорок, с одной стороны, и для возражений – с другой, по всей видимости, не объясняется простым недосмотром, а должно – на основании здравого смысла – рассматриваться как намеренное.

5) Необязательность официального подтверждения возражения, заявленного государством или международной организацией до выражения согласия на обязательность договора, имеет также и иные основания. Оговорка, сформулированная государством или международной организацией до того, как они становятся участниками договора, не может иметь никаких юридических последствий, оставаясь мертвой буквой до того момента, когда государство действительно даст согласие на обязательность для него договора. С этой точки зрения требование официального подтверждения оговорки обосновывается прежде всего тем, что после принятия оговорка оказывает воздействие на указанное выше согласие. Что касается возражений, то здесь картина иная. В самом деле, хотя возражение приводит к последствиям, предусмотренным пунктом 4 статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венской конвенции, также после того, как заявившие его государство или международная организация становятся участниками договора, оно имеет определенный смысл и до этого. Возражение является выражением точки зрения его автора по вопросу действительности оговорки и в этом смысле может учитываться органами, правомочными оценивать действительность оговорок¹¹⁷⁹. Кроме того, – и по этому пункту консультативное заключение Международного Суда сохраняет свою силу – возражение представляет собой предупреждение, адресованное сделавшему оговорку государству и касающееся отношения к оговорке государства, сформулировавшего возражение. Суд отмечает:

"Таким образом, интерес, который преследует заявившее возражение государство, с юридической точки зрения будет в большой степени защищен. Сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что, как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку ратификации, оно столкнется с возражением, которое является действительным и должно проявить все свои юридические последствия, и, следовательно, с момента формулирования возражения ему придется рассматривать вопрос об оставлении в силе или снятии оговорки"¹¹⁸⁰.

Поэтому возражение, сформулированное до согласия государства на обязательность договора, побуждает сделавшее оговорку государство пересмотреть, изменить или снять ее в такой же мере, как и возражение, выдвинутое договаривающимся государством. Однако это предупреждение превратилось бы в простую возможность, если бы от государства, заявившего возражение, требовалось подтвердить его при выражении согласия на обязательность договора. По мнению Комиссии, требование дополнительного официального подтверждения во многом снизило бы заинтересованность государств и международных организаций, не являющихся еще договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, в выдвижении возражений.

6) Кроме того, отсутствие подтверждения возражения не влечет за собой никаких проблем в плане юридической определенности. Действительно, возражения, сформулированные государством, подписавшим договор, или государст-

(официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), пункт 8).

¹¹⁷⁹ См. выше пункт 4) комментария к руководящему положению 2.6.9.

¹¹⁸⁰ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 29.

вом, имеющим право стать участником договора, как и любые относящиеся к договору уведомления или сообщения¹¹⁸¹, должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения точно так же, как возражение, заявленное государством-участником договора. Далее, в отличие от оговорки, возражение меняет договорные отношения только в части, касающейся двусторонних отношений между государством, сделавшим оговорку, которое было предупреждено об этом, и государством, сформулировавшим возражение. Права и обязанности государства, заявившего возражение, по отношению к другим государствам – участникам договора никоим образом не затрагиваются.

7) Какими бы убедительными ни казались эти соображения, Комиссия, тем не менее, сочла необходимым разграничить два потенциальных случая: возражения, сформулированные государствами или международными организациями, подписавшими договор, с одной стороны, и возражения, сформулированные государствами или международными организациями, которые еще не подписали договор на момент формулирования возражений, – с другой. В самом деле, в силу подписания договора первая категория государств и международных организаций обладает юридическим статусом по отношению к данному документу¹¹⁸², другие выступают как третьи стороны. Хотя эти третьи стороны могут сформулировать возражение против оговорки¹¹⁸³, официальное подтверждение этих возражений в тот момент, когда государство или международная организация, являющиеся авторами возражений, подписывают договор или выражают свое согласие на обязательность договора, является тем более необходимым, что между формулированием возражения государством или международной организацией, которые не подписали договор на день формулирования этого возражения, и моментом, когда это возражение вступит в силу, может пройти длительный период времени.

8) В Венских конвенциях отсутствует определение выражения "государства, которые подписали договор", использованное Комиссией в руководящем положении 2.6.11, однако из статьи 18 а) Венской конвенции следует, что речь идет о государстве и международной организации, которые "подписало/подписала такой договор или обменялось/обменялась документами, образующими такой договор, под условием ратификации, акта официального подтверждения, принятия или утверждения до тех пор, пока это государство или эта организация не выразило/выразила ясно своего намерения не стать участником этого договора".

2.6.12 Срок формулирования возражений

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесячного периода после того, как они были уведомлены о такой оговорке, или до той даты, на которую такое государство или такая международная организация выражают свое согласие на обязательность договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

Комментарий

1) Частичный и не прямой ответ на вопрос о том, в какой момент или до какого момента государство или международная организация могут заявить воз-

¹¹⁸¹ См. статью 78 Венской конвенции 1969 года и статью 79 Венской конвенции 1986 года.

¹¹⁸² См., в частности, статью 18 а) Венских конвенций.

¹¹⁸³ См. выше руководящее положение 2.6.3 ii).

ражение, содержится в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций. В редакции 1986 года это положение предусматривает следующее:

"Для целей пунктов 2 и 4¹¹⁸⁴ и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

2) Руководящее положение 2.6.12 разделяет элементы этого положения, которые в особенности касаются срока, в течение которого может быть сформулировано возражение¹¹⁸⁵. Как и в этом положении, в проекте различаются два возможных случая.

3) В первом из них речь идет о государствах и международных организациях, которые на момент уведомления об оговорке являются договаривающимися государствами или договаривающимися международными организациями. Они располагают периодом в 12 месяцев для того, чтобы заявить возражение против оговорки, и течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения заинтересованными государствами или международными организациями уведомления об оговорке в соответствии с руководящим положением 2.1.6.

4) Закрепленный в пункте 5 статьи 20 12-месячный срок является результатом инициативы сэра Хэмфри Уолдока, который его выбрал неслучайно. Предлагая этот срок, он фактически отступил от практики государств, которая в то время была достаточно разнородной. Специальный докладчик, который обнаружил в договорной практике сроки в 90 дней и в 6 месяцев¹¹⁸⁶, предпочел, однако, последовать предложению Межамериканского совета юристов¹¹⁸⁷. В этой связи он отметил:

"Мы считаем, что было бы вполне обоснованно предложить принятие этого более длительного срока. Во-первых, одно дело договориться о коротком сроке для целей конкретного договора, содержание которого известно, и совсем иное дело договориться об этом в качестве общего правила, применимого к любому договору, в котором нет нормы на этот счет. В этой связи государствам, вероятно, было бы проще принять общее правило, устанавливающее максимальный срок для заявления возражений, если предложенный срок будет более длительным"¹¹⁸⁸.

5) Этот 12-месячный срок, в течение которого должно быть сформулировано возражение, для того чтобы нейтрализовать презумпцию принятия, преду-

¹¹⁸⁴ Пункт 2 касается оговорок к договорам с ограниченным кругом участников; пункт 4 определяет последствия принятия оговорок и возражений во всех случаях, за исключением тех, когда оговорки прямо разрешены договором, применительно к договорам с ограниченным кругом участников и учредительным документам международных организаций.

¹¹⁸⁵ Комиссия неизменно считает, что по логике вещей было бы более целесообразно сказать, что речь идет о сроке, в течение которого возражение может быть "сделано". Тем не менее она предпочла остаться верной букве пункта 5 статьи 20 Венских конвенций.

¹¹⁸⁶ Первый доклад, A/CN.4/144, *Yearbook...* 1962, vol. II, pp. 66–67, para. 14.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, para. 16.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*

смотренный в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, во время Венской конференции не представлялся в качестве устоявшейся нормы обычного права, однако он представляет собой "наиболее приемлемый срок"¹¹⁸⁹. Ф. Хорн в этой связи отметил следующее:

"Слишком длинный срок не может быть принят, поскольку это приведет к затяжному периоду неопределенности применительно к правоотношениям между делающим оговорку государством и другими сторонами. Этот срок также не должен быть слишком коротким. Это не оставляло бы остальным государствам достаточного времени для проведения необходимого анализа возможных последствий, которые оговорка может для них иметь"¹¹⁹⁰.

6) Впрочем, этот срок, который явно проистекал из прогрессивного развития международного права в момент принятия Венской конвенции, так никогда в полной мере и не стал обычной нормой, применимой в отсутствие текста¹¹⁹¹. Довольно долго практику Генерального секретаря как депозитария с трудом можно было соотнести с положениями пункта 5 статьи 20 Венских конвенций¹¹⁹². Действительно, в случаях, когда в договоре ничего не говорится по вопросу об оговорках, Генеральный секретарь традиционно считал, что заявляющее оговорку государство становилось договаривающимся государством, если никаких возражений против оговорки, о которой было должным образом направлено уведомление, не было получено в течение 90 дней¹¹⁹³. Однако посчитав, что такая практика замедляет вступление договоров в силу и их регистрацию¹¹⁹⁴, Генеральный секретарь отказался от нее и теперь исходит из того, что всякое государство, сформулировавшее оговорку, является договаривающимся государством с даты вступления в силу ратификационной грамоты или документа о присоединении¹¹⁹⁵. Для обоснования этой позиции Генеральный секретарь указал, что было бы нереальным считать, будто условия, установленные пунктом 4 b) статьи 20, вообще когда-либо могут быть выполнимы: чтобы воспрепятствовать вступлению договора в силу для делающего оговорку государства, нужно было бы, чтобы против оговорки возражали все договаривающиеся государства или договаривающиеся организации. Таким образом, критика со стороны Генерального секретаря касается скорее не презумпции из пункта 5, а отсутствия реализма в трех абзацах пункта 4. В 2000 году Юриконсульт Организации Объединенных Наций также высказался в пользу 12-месячного срока,

¹¹⁸⁹ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 107. Д. Грейг считает, что предусмотренный пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 12-месячный срок представляет собой по крайней мере "ориентир разумного характера" (сноска 25 выше, р. 128).

¹¹⁹⁰ F. Horn (сноска 25 выше, р. 126).

¹¹⁹¹ См. D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, р. 808, para. 16, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 495–496, para. 16. См. также G. Gaja, сноска 28 выше, р. 324; D.W. Greig, сноска 28 выше, pp. 127 ff.; A. Aust, сноска 155 выше, р. 155.

¹¹⁹² Р.-Н. Imbert, сноска 601 выше, pp. 524–541; G. Gaja, сноска 28 выше, pp. 323–324; R. R. Cortado, сноска 150 выше, pp. 245–250; D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, pp. 821–822, para. 48, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 504–504, para. 43.

¹¹⁹³ Summary of Practice of the Secretary-General as depositary of Multilateral Treaties (ST/LEG/8), р. 55, para. 185.

¹¹⁹⁴ Однако практика использования 90-дневного срока по-прежнему применялась к принятию последующих оговорок, для которых обычно требуется единогласное принятие договаривающимися государствами (*ibid.*, р. 62, paras. 205–206).

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 54–55, paras. 184–187.

установленного пунктом 5, который теперь применяется в случае принятия (непременно единогласного) последующих оговорок¹¹⁹⁶. Кроме того, практика государств свидетельствует о том, что государства формулируют возражения даже после того, как установленный пунктом 5 статьи 20 12-месячный срок истек. Какие бы ни высказывались сомнения в отношении "позитивности" этой нормы в общем международном праве, в Венских конвенциях она закреплена, и ее изменение для целей Руководства по практике, безусловно, сулило бы больше проблем, чем выгод: в соответствии с установившейся в Комиссии практикой работы над оговорками должна существовать убедительная причина для того, чтобы отходить от формулировок положений Конвенций о праве международных договоров; в данном случае такой причины, конечно, не существует.

7) По этой же причине, несмотря на то, что выражение "если договор не предусматривает иное" само собой разумеется, поскольку все закреплённые в Венских конвенциях нормы носят субсидиарный, добровольный характер и применяются только в отсутствие договорных положений об ином, Комиссия сочла правильным сохранить его в руководящем положении 2.6.12. Кроме того, материалы подготовительной работы по пункту 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года позволяют понять, зачем было включено это выражение, что и оправдывает его сохранение. Действительно, включение такого уточнения ("если договор не предусматривает иное") было произведено вследствие поправки, предложенной Соединенными Штатами¹¹⁹⁷. Представитель Соединенных Штатов на Конференции уточнил, что данная поправка обусловлена тем, что

"текст Комиссии, по всей видимости, запрещает государствам, которые участвуют в переговорах, предусматривать в договоре срок длительностью менее или более 12 месяцев"¹¹⁹⁸.

Таким образом, поправка Соединенных Штатов не касалась как такового 12-месячного срока, установленного Комиссией, а просто имела целью подчеркнуть, что речь идет всего лишь о субсидиарной норме, которая несколько не мешает ведущим переговоры сторонам устанавливать иной срок¹¹⁹⁹.

8) Второй гипотетический случай, предусматриваемый руководящим положением 2.6.12, охватывает государства и международные организации, которые становятся "договаривающимися" только по истечении 12-месячного срока со дня, когда они получили уведомление. В этом случае соответствующие государства и международные организации могут заявить возражение до того дня, когда они выразят свое согласие на обязательность договора, что, разумеется, никоим образом не мешает им сделать это до наступления этой даты.

9) Этот вариант, заключающийся в том, чтобы проводить различие между договаривающимися государствами и организациями и теми, которые не при-

¹¹⁹⁶ Меморандум Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций от 4 апреля 2000 года в адрес постоянных представителей государств-членов. См. пункты 7) и 8) комментария к руководящему положению 2.3.1. Между тем практика Совета Европы в вопросе принятия последующих оговорок заключается в том, что договаривающимся государствам дается только девять месяцев для заявления возражения (Jörg Polakiewicz, сноска 638 выше, р. 102).

¹¹⁹⁷ A/CONF.39/C.1/L.127, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, р. 136.

¹¹⁹⁸ *Краткие отчеты ..., первая сессия ...*, сноска 35 выше, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, р. 108, para. 13.

¹¹⁹⁹ Между тем Хосе Мария Руда утверждает, что поправка Соединенных Штатов подчеркивает "остаточный характер пункта 5 статьи 20" (J.M. Ruda, сноска 56 выше, р. 185).

обрели еще этот статус применительно к договору, фигурировал уже в предложениях Дж. Л. Брайерли, однако не был воспринят ни Х. Лаутерпахтом, ни Дж. Фицморисом, а также не был сохранен и Комиссией международного права в статьях, принятых в первом чтении в 1962 году¹²⁰⁰, хотя Уолдок включил его в проект статьи 18, представленный в его докладе 1962 года¹²⁰¹. После критических замечаний со стороны правительства Австралии, которое испытывало беспокойство по поводу практических трудностей, которые могут возникнуть при применении принципа молчаливого принятия как такового, он в конечном счете был восстановлен при рассмотрении текста во втором чтении¹²⁰².

10) Однако этот вариант никоим образом не ставит государства и международные организации, которые не являются договаривающимися государствами и договаривающимися организациями в момент уведомления об оговорке, в неравноправное положение по сравнению с договаривающимися государствами и договаривающимися организациями. Совсем наоборот, не следует забывать, что на основании пункта 1 статьи 23 уведомлять о любой сформулированной оговорке следует не только договаривающиеся государства или договаривающиеся организации, но также и другие государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора¹²⁰³. Государства и международные организации, "имеющие право стать участниками договора", располагают поэтому всей необходимой информацией в отношении оговорки к данному договору и сроком на обдумывание, по меньшей мере равным¹²⁰⁴ сроку, предоставляемому договаривающимся государствам или договаривающимся организациям (двенадцать месяцев).

2.6.13 Поздно сформулированные возражения

Возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.12, не вызывает всех юридических последствий возражения, сформулированного с соблюдением этого срока.

Комментарий

1) Ничто не препятствует тому, чтобы государства или международные организации формулировали возражения впоследствии, то есть либо после истечения 12-месячного срока (или любого иного установленного договором срока), либо после выражения согласия на обязательность договора – в том, что касается государств и международных организаций, присоединяющихся к договору после истечения 12-месячного срока¹²⁰⁵.

¹²⁰⁰ Пункт 3 проекта статьи 19, представленный в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи, в действительности касался только молчаливого принятия как такового. См. *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 176.

¹²⁰¹ A/CN.4/144, *Yearbook... 1962*, vol. II, pp. 61–62.

¹²⁰² Четвертый доклад, A/CN.4/177, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 45 and p. 53, para. 17.

¹²⁰³ См. также пункт 1 руководящего положения 2.1.5.

¹²⁰⁴ В пункте 3 b) проекта статьи 18, содержащегося в первом докладе Уолдока, эта же норма формулировалась как исключение в отношении 12-месячного срока и уточнялось, что государство, которое не является участником договора, "не считается принявшим оговорку, если впоследствии [т.е. по истечении 12-месячного срока] оно заявляет возражение против оговорки в тот момент, когда оно совершает необходимый акт или акты, чтобы иметь возможность говорить о намерении стать участником договора" (*Yearbook... 1962*, vol. II, p. 61).

¹²⁰⁵ См. руководящее положение 2.6.12 выше и комментарий к нему.

2) Такого рода случаи отнюдь не единичны. В своем исследовании, опубликованном в 1988 году, Ф. Хорн указал, что из 721 рассмотренного возражения 118 были сформулированы впоследствии¹²⁰⁶, и этот показатель с тех пор вырос¹²⁰⁷. Многочисленные примеры таких возражений¹²⁰⁸ наблюдаются в отношении договоров по правам человека¹²⁰⁹, а также договоров, касающихся таких разных областей, как право международных договоров¹²¹⁰, борьба с терроризмом¹²¹¹, Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала¹²¹², Римский статут Международного уголовного суда 1998 года¹²¹³ и другие.

3) Разумеется, такую практику не следует осуждать. Напротив, она позволяет государствам и международным организациям путем формулирования возражений выражать свою точку зрения по поводу действительности оговорки, пусть даже сделанной более чем двенадцатью месяцами ранее, что имеет определенные плюсы, несмотря на то что такого рода последующие возражения не вызывают немедленных юридических последствий. В самом деле, позиция за-

¹²⁰⁶ F. Horn, сноска 25 выше, р. 261. См. также R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 264–265.

¹²⁰⁷ R. Riquelme Cortado, *ibid.*, р. 265.

¹²⁰⁸ Приведенные ниже примеры являются исключительно случаями, выявленными Генеральным секретарем и поэтому доведенными до сведения в качестве "сообщений". Анализ оказывается делом сложным, потому что в собрании многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю, указывается не дата уведомления, а дата передачи на хранение документа, содержащего оговорку.

¹²⁰⁹ См. весьма полный перечень, составленный R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, р. 265 (note 316). См. также последующие возражения Швеции (18 октября 2010 года) и Соединенного Королевства (21 октября 2010 года) против оговорки, сформулированной Лаосской Народно-Демократической Республикой в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах (25 сентября 2009 года) (*ibid.*, chap. IV.4).

¹²¹⁰ *Ibid.*, р. 265 (note 317).

¹²¹¹ См. поздно сформулированные возражения против заявления Пакистана (13 августа 2002 года) при присоединении к Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года: Республика Молдова (6 октября 2003 года), Российская Федерация (22 сентября 2003 года) и Польша (3 февраля 2004 года) (*Multilateral Treaties...*, chap. XVIII.9); или поздно сформулированные возражения против оговорок, сформулированных следующими государствами в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года: против оговорки Бельгии (17 мая 2004 года): Российская Федерация (7 июня 2005 года) и Аргентина (22 августа 2005 года); против заявления Иордании (28 августа 2003 года): Бельгия (24 сентября 2004 года), Российская Федерация (1 марта 2005 года), Япония (14 июля 2005 года), Аргентина (22 августа 2005 года), Ирландия (23 июня 2006 года), Чешская Республика (23 августа 2006 года); против оговорки Сирии (24 апреля 2005 года): Ирландия (23 июня 2006 года), Чешская Республика (23 августа 2006 года); против оговорки Корейской Народно-Демократической Республики (12 ноября 2001 года, при подписании; поскольку ратификация не состоялась, оговорка не была подтверждена): Республика Молдова (6 октября 2003 года), Германия (17 июня 2004 года), Аргентина (22 августа 2005 года) (*ibid.*, chap. XVIII.11); против оговорки Йемена (3 марта 2010 года): Бельгия (25 марта 2011 года).

¹²¹² См. поздно сформулированные возражения Португалии (15 декабря 2005 года) в отношении заявления Турции (9 августа 2004 года) (*ibid.*, chap. XVIII.8).

¹²¹³ См. поздно сформулированные возражения Ирландии (28 июля 2003 года), Соединенного Королевства (31 июля 2003 года), Дании (21 августа 2003 года) и Норвегии (29 августа 2003 года) в отношении заявления о толковании (рассматриваемого заявившими возражения государствами в качестве запрещенной оговорки) Уругвая (28 июня 2002 года) (*ibid.*, chap. XVIII.10).

интересованных государств или международных организаций относительно действительности оговорки является для толкователя – будь то орган по контролю или международный судебный орган – важным указанием, которое должно быть учтено при определении действительности оговорки. Эта точка зрения подтверждается практикой Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров. Он получает последующие возражения и направляет их заинтересованным государствам и международным организациям, но не в качестве возражений, а в качестве "сообщений"¹²¹⁴. Кроме того, возражение, даже если оно сформулировано впоследствии, является важным средством налаживания диалога по оговоркам или содействия такому диалогу¹²¹⁵.

4) Однако из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций следует, что государство или международная организация, не заявившие возражений в течение 12 месяцев, считая с даты формулирования оговорки или на день выражения своего согласия на обязательность договора, считаются согласившимися с оговоркой со всеми вытекающими отсюда последствиями. Не входя в подробности относительно последствий такого молчаливого принятия, достаточно отметить, что в принципе такое принятие влечет за собой вступление в силу договора между государством или международной организацией, сделавшими оговорку, и государством или международной организацией, считающимися принявшими оговорку. Такое последствие не может быть пересмотрено формулированием возражения после вступления договора в силу между двумя государствами или международными организациями, без нанесения серьезного ущерба юридической определенности.

5) Государства, насколько можно судить, понимают, что последующее возражение не может вызывать все последствия, присущие возражению, сформулированному вовремя. Соединенное Королевство в возражении (сформулированном в установленный 12-месячный срок) против оговорки Руанды в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и нака-

¹²¹⁴ *Summary of Practice ...*, сноска 75 выше, 1997, para. 213: "с учетом ориентировочной ценности этого положения Венской конвенции [пункт 5 статьи 20] Генеральный секретарь, получая таким образом возражение по истечении этого срока, называет его "сообщением", когда информирует соответствующие стороны о поступлении этого возражения". В то же время в публикации *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* имеется несколько примеров последующих возражений, размещенных в разделе "Возражения". В частности, это касается возражения Японии (27 января 1987 года) против оговорок Бахрейна (2 ноября 1971 года) и Катара (6 июня 1986 года) в отношении Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года. Если в отношении оговорки Бахрейна возражение Японии было заявлено по прошествии весьма продолжительного отрезка времени, то в отношении оговорки Катара оно было сделано вовремя; очевидно, по этой причине оно и было представлено именно как возражение, а не как простое "сообщение" (*Multilateral Treaties ...*, chap. III.3).

¹²¹⁵ После формулирования Швецией последующего возражения Таиланд снял свою оговорку к Конвенции о правах ребенка (*ibid.*, chap. IV.11). Роберто Баратта считает, что "[l]'obiezione è strumento utilizzato non solo e non tanto per manifestare la propria disapprovazione all'atto-riserva altrui e per rilevarne, talvolta, l'incompatibilità con ulteriori obblighi posti dell'ordinamento internazionale, quanto e piuttosto per indurre l'autore della riserva a reconsiderarla e possibilmente a ritirarla" ("возражение является средством, используемым не только и не столько для того, чтобы выразить свое неодобрение в отношении акта-оговорки другого государства или для того, чтобы в определенных случаях констатировать ее несовместимость с другими обязательствами, устанавливаемыми международным правом, но скорее для того, чтобы побудить автора оговорки пересмотреть ее и, если это возможно, ее снять") (R. Baratta, сноска 701 выше, pp. 319–320).

зании за него выражает пожелание, чтобы "было принято к сведению, что оно занимает такую же позицию [т.е. не может принять такую оговорку] в отношении схожей [с оговоркой Руанды] оговорки, которая была сформулирована Германской Демократической Республикой и о которой было уведомлено в ее письме [...] от 25 апреля 1973 года"¹²¹⁶. Понятно, что в отношении оговорки, сделанной Германской Демократической Республикой, возражение Соединенного Королевства было последующим. Осторожная формулировка возражения свидетельствует о том, что Соединенное Королевство не рассчитывало на то, что это возражение будет иметь такие же юридические последствия, которые присущи возражению, сформулированному в сроки, предусмотренные пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года.

6) Сообщение правительства Перу от 21 января 2002 года о последующем возражении Австрии¹²¹⁷ – причем срок был превышен всего на несколько дней – в отношении оговорки Перу к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года представляет особый интерес:

"[Правительство Перу ссылается на сообщение, сделанное правительством Австрии в отношении оговорки, сформулированной Перу при ратификации.] Этот документ доводит до сведения государств-членов текст сообщения правительства Австрии, в котором последнее заявляет о своем возмражении против оговорки, выраженной правительством Перу 14 сентября 2000 года в момент передачи на хранение документа о ратификации Венской конвенции о праве международных договоров.

Как известно [Секретариату], в соответствии с пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции, "оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке (...)". Государства-члены были уведомлены о ратификации Конвенции Перу и о формулировании оговорки 9 ноября 2000 года.

Учитывая, что Секретариат получил сообщение правительства Австрии 14 ноября 2001 года и распространил его среди государств-членов 28 ноября того же года, Постоянное представительство Перу считает, что правительство Австрии дало молчаливое согласие на оговорку, сформулированную правительством Перу, так как предусмотренный пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции двенадцатимесячный срок прошел и никаких возражений в течение этого периода заявлено не было. Таким образом, правительство Перу считает, что сообщение правительства Австрии по причине его несвоевременного представления не имеет никаких юридических последствий"¹²¹⁸.

Хотя и нельзя с уверенностью сказать, что сообщение Австрии не имеет никаких юридических последствий, заявление Перу совершенно ясно свидетельствует о том, что последующее возражение не может препятствовать действию презумпции принятия, установленной пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции.

7) Из вышеуказанного следует, что, хотя сформулированное впоследствии возражение может представлять собой элемент оценки для определения действительности оговорки, оно, вместе с тем, не может вызывать "нормальных" по-

¹²¹⁶ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.1.

¹²¹⁷ Это последующее возражение было доведено до сведения как "сообщение" (*ibid.*, chap. XXIII.1).

¹²¹⁸ *Ibid.*

следствий возражения, предусмотренных в пункте 4 b) статьи 20 и пункте 3 статьи 21 Венских конвенций¹²¹⁹. Хотя эти последующие возражения не вызывают последствий обычного возражения, эти заявления соответствуют определению возражений, содержащемуся в руководящем положении 2.6.1, рассматриваемом совместно с руководящим положением 2.6.12. Как об этом напоминает комментарий к руководящему положению 2.6.3¹²²⁰, возражение (как и оговорки) определяется не производимыми им последствиями, а теми последствиями, которые хотел бы за ним видеть их автор.

8) Формулировка руководящего положения 2.6.13 является достаточно гибкой, чтобы оставалось место для уже установившейся практики государств по заявлению последующих возражений. Она не запрещает государствам или международным организациям формулировать возражения после истечения срока, требуемого в руководящем положении 2.6.12, и содержит совершенно ясное указание на то, что эти возражения не вызывают юридических последствий возражения, заявленного в установленный срок.

2.7 Снятие и изменение возражений против оговорок

Комментарий

1) Вопрос снятия возражений, как и вопрос снятия оговорок, регулируется Венскими конвенциями весьма неполно¹²²¹. В них есть лишь некоторые краткие указания относительно формы снятия возражений, а также момента, когда может осуществляться снятие и когда оно вступает в силу. Что касается изменения возражений, то по этому вопросу в Конвенциях не сказано совсем ничего.

2) Пункты 2 и 3 статьи 22 Венской конвенции 1986 года предусматривают следующее:

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

3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

a) [...]

b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, уведомления об этом".

А в пункте 4 статьи 23 определяется форма снятия возражения:

"Снятие оговорки или возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме".

3) В материалах подготовительной работы по Венским конвенциям о снятии возражений также говорится очень неопределенно. Этот вопрос отсутствует в публикациях первых специальных докладчиков, в чем нет ничего удивительного, поскольку они были сторонниками традиционной системы единогласия, ло-

¹²¹⁹ Это не предвосхищает ответа на вопрос о том, вызывает ли и как вызывает считающаяся принятой оговорка "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций.

¹²²⁰ См., в частности, пункт 4) комментария.

¹²²¹ Особенно в том, что касается последствий снятия возражений против оговорок, см. R. Szafarz, сноска 27 выше, р. 314.

гическим следствием применения которой было исключение возможности снятия возражения. Не менее логичным было появление в первом докладе, подготовленном сэром Хэмфри Уолдоком, сторонником гибкой системы, первого предложения о введении положения о снятии возражений против оговорок. Предложенный им проект пункта 5 статьи 19 имел следующую формулировку:

"Любое государство, заявившее возражение против оговорки, может в любое время полностью или частично снять это возражение в одностороннем порядке. Снятие возражения осуществляется письменным уведомлением, адресованным депозитарию относящихся к договору документов, а в отсутствие депозитария – каждому из государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать таковыми"¹²²².

После значительной переработки положений о форме и процедуре формулирования оговорок и возражений, от этого проекта статьи – который лишь воспроизводил *mutatis mutandis* аналогичное положение о снятии оговорки¹²²³ – отказались, причем причины этого отказа из публикаций Комиссии не ясны. Он не фигурирует ни в тексте, принятом в первом чтении, ни в окончательном проекте Комиссии.

4) Только во время Венской конференции вопрос снятия возражений был вновь введен в текст статей 22 и 23 после поправки, которая была внесена Венгрией¹²²⁴ и направлена на то, чтобы процедура снятия возражений вновь была приведена в соответствие с процедурой снятия оговорок. Как разъяснила от имени делегации Венгрии г-жа Бокор-Сего:

"Если вводится положение о снятии оговорок, то важно также предусмотреть возможность снятия возражений против оговорок, тем более что на практике такая возможность уже существует"¹²²⁵.

Представитель Италии на Конференции также выступил в поддержку приведения процедуры снятия возражения против оговорки в соответствие с процедурой снятия оговорок:

"Между оговоркой и возражением существуют такие же отношения, что и между претензией и оспариванием. Прекращение действия претензии, или снятие оговорки, уравниваются прекращением действия оспаривания или снятием возражения против оговорки, актом, ко-

¹²²² Yearbook ... 1962, vol II, p. 62.

¹²²³ Пункт 6 статьи 17 предусматривал следующее: "Любое государство, сформулировавшее возражение против оговорки, может в любое время полностью или частично снять это возражение в одностороннем порядке, независимо от того, приняли его или отклонили другие заинтересованные государства. Снятие возражения осуществляется письменным уведомлением, адресованным депозитарию относящихся к договору документов, а в отсутствие депозитария – каждому из государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать таковыми" (*ibid.*, p. 61). Близость двух текстов была подчеркнута Уолдоком, который отметил в комментариях к пункту 5 статьи 19, что это последнее положение соответствует пункту 6 проекта статьи 17 и "поэтому не нуждается в дополнительных разъяснениях" (*ibid.*, p. 68, пункт 22) комментария).

¹²²⁴ A/CONF.39/L.18, сноска 54 выше, *Документы Конференции...* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 267. Внесенная Венгрией поправка была принята с небольшим изменением 98 голосами, причем никто не голосовал против. (*Краткие отчеты ..., вторая сессия*, A/CONF.39/11/Add.1, сноска 332 выше, 11-е пленарное заседание, 30 апреля 1969 года, пункт 41).

¹²²⁵ Там же, пункт 14.

торый также соответствует дипломатическому и правовому элементу разработки договоров"¹²²⁶.

5) Однако практика государств в этом вопросе практически отсутствует. Ф. Хорн смог обнаружить только один четкий и ясный пример снятия возражения¹²²⁷: в 1982 году правительство Кубы уведомило Генерального секретаря о снятии возражений, заявленных при ратификации Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него против оговорок в отношении статей IX и XII, сформулированных рядом социалистических стран¹²²⁸.

6) Хотя положения Венской конвенции не очень подробно освещают вопрос о снятии возражений, из материалов подготовительной работы становится ясно, что в принципе снятие возражений подчиняется тем же правилам, что и снятие оговорок, как это имеет место при формулировании возражений в сопоставлении с формулированием оговорок¹²²⁹. Для конкретизации и уточнения соответствующих положений Комиссия воспользовалась руководящими положениями о снятии (и изменении) оговорок¹²³⁰, введя поправки, необходимые для учета специфики возражений. Вместе с тем этот подход отнюдь не предполагает возрождения теории параллелизма форм¹²³¹; речь идет не о том, чтобы привести процедуру снятия возражений в соответствие с процедурой их формулирования, а о том, чтобы применять в отношении снятия возражения те же правила, что применяются в отношении снятия оговорки. Конечно, два этих акта имеют различные последствия с точки зрения функционирования договора, а также различны по своей природе и по своим адресатам. Тем не менее они достаточно близки, чтобы предусмотреть для них сравнимые режимы регулирования формы и процедуры, как это предлагалось в ходе подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года.

7) Следуя примеру проектов руководящих положений о снятии и изменении оговорок, проекты руководящих положений, включенные в настоящий раздел, касаются, соответственно, формы и процедуры снятия, его последствий, момента, когда наступают последствия возражения, частичного снятия и возможности расширения сферы действия возражения.

2.7.1 Снятие возражений против оговорок

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

Комментарий

1) Вопрос о возможности и моменте снятия возражения находит ответ в Венских конвенциях, и в частности в пункте 2 статьи 22¹²³². Ни возможность снятия возражения в любой момент, ни сам момент, когда такое снятие может быть осуществлено, не нуждаются в долгих объяснениях, и положений пункта 2 статьи 22 Венских конвенций самих по себе достаточно. Что же касается практики государств, то, в этом отношении она почти отсутствует. Таким образом в

¹²²⁶ *Ibid.*, para. 27.

¹²²⁷ F. Horn, сноска 25 выше, р. 227.

¹²²⁸ *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.1.

¹²²⁹ См. пункты 1)–6) комментария к руководящему положению 2.6.8 выше.

¹²³⁰ См. руководящие положения 2.5.1–2.5.9.

¹²³¹ См. пункт 6) комментария к руководящему положению 2.5.4.

¹²³² См. пункт 2) вводного комментария к разделу 2.7.

руководящем положении 2.7.1 лишь воспроизводится текст из Венских конвенций.

2) Хотя в принципе было бы разумно выстроить положения, касающиеся снятия возражений, по образцу тех, которые относятся к снятию оговорок¹²³³, необходимо отметить существенное расхождение в формулировке пункта 1 статьи 22 (о снятии оговорок) и пункта 2 (о снятии возражений): если в пункте 1 уточняется, что оговорка может быть снята "и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего оговорку"¹²³⁴, в пункте 2 о возражениях ничего подобного не говорится. Такая разница в формулировках представляется логичной: во втором случае чисто односторонний характер акта снятия совершенно очевиден. Доказательством этого является то, что часть внесенной Венгрией поправки¹²³⁵, направленная на приведение формулировки пункта 2 в соответствие с формулировкой пункта 1, была отклонена по просьбе делегации Великобритании, заявившей, что

"у оговорок и возражений против оговорок различная природа; для снятия возражения согласие автора оговорки, естественно, не является необходимым; соответствующее ясно выраженное положение давало бы основания предположить, что по этому вопросу существуют какие-то сомнения"¹²³⁶.

Это заявление является убедительным обоснованием различия формулировок двух положений, возвращаться к которому нецелесообразно.

2.7.2 Форма снятия возражений против оговорок

Снятие возражения против оговорки должно формулироваться в письменной форме.

Комментарий

1) Вопрос о форме снятия возражения также находит свой ответ в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций¹²³⁷. Требование исполнения такого акта в письменной форме не требует пространных объяснений, и правил Венских конвенций самих по себе достаточно: хотя существуют сомнения в том, что теория параллелизма форм не признана в международном праве¹²³⁸, безусловно, представляется разумным требовать выполнения некоторых формальных требований в отношении снятия возражений, которое точно так же, как и в случаях оговорок, должно быть сформулировано в письменной форме¹²³⁹. Результатом устного снятия стали бы значительные неопределенности, которые не обязательно ограничивались бы двусторонними отношениями между государством

¹²³³ См. *там же*, в различных местах.

¹²³⁴ По этому пункту см. руководящее положение 2.5.1 и комментарий к нему.

¹²³⁵ A/CONF.39/L.18, сноска 54 выше, *Документы Конференции...* (A/CONF.39/11/Add.2), р. 267. Эта поправка лежит в основе включения пункта 2 в статью 22 (см. выше пункт 4) вводного комментария к разделу 2.7).

¹²³⁶ *Краткие отчеты...*, *вторая сессия*, A/CONF.39/11/Add.1, сноска 332 выше, 11-е пленарное заседание, 30 апреля 1969 года, пункт 31.

¹²³⁷ См. пункт 2) вводного комментария к разделу 2.7.

¹²³⁸ См. пункт 6) комментария к руководящему положению 2.5.4.

¹²³⁹ См. пункт 3) комментария к руководящему положению 2.5.2.

или международной организацией, формулирующими оговорку, и автором первоначального возражения¹²⁴⁰.

2) Исходя из этого, в руководящем положении 2.7.2 воспроизводятся формулировки пункта 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 года и 1986 года, которые составлены таким же образом.

3) Из этого следует, что форма снятия возражения против оговорки идентична форме снятия оговорки.

2.7.3 Формулирование снятия возражений против оговорок и сообщение о нем

К снятию возражений против оговорок применимы *mutatis mutandis* руководящие положения 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6.

Комментарий

1) Ни в Венской конвенции 1969 года, ни в Конвенции 1986 года не содержится никаких уточнений относительно формулирования снятия оговорки и об уведомлении о нем. Однако из материалов подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года¹²⁴¹ с особой определенностью следует, что в случае формулирования возражений и формулирования оговорок¹²⁴² процедура отзыва односторонних заявлений, которыми, собственно, и являются возражения, должна быть идентична той, которая применяется в случае снятия оговорок.

2) Поэтому Комиссия просто приняла к сведению параллелизм процедур формулирования снятия оговорки и снятия возражения, что имеет значение для органа, уполномоченного осуществлять снятие в международном плане, и последствий (или скорее отсутствия последствий) нарушения норм внутреннего права во время формулирования снятия и правил, касающихся уведомления о снятии и сообщения о нем. Представляется, что они могут быть перенесены *mutatis mutandis* на снятие возражений. Вместо того чтобы воспроизводить руководящее положение 2.5.4 (Представительство для целей снятия оговорки на международном уровне), 2.5.5 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок) и 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорки) (последнее из указанных положений само содержит ссылку на соответствующие руководящие положения, касающиеся уведомления об оговорках и роли депозитария), заменив просто-напросто слово "оговорка" словом "возражение" в формулировках этих положений, Комиссия сочла предпочтительным включить общую ссылку на эти руководящие положения¹²⁴³, которые применяются *mutatis mutandis* к возражениям.

2.7.4 Последствия снятия возражения для оговорки

Государство или международная организация, снимающие возражение, сформулированное против оговорки, считаются принявшими эту оговорку.

¹²⁴⁰ Учитывая, что снятие возражения сродни принятию оговорки, могло бы случиться так, что в определенных обстоятельствах это повлекло бы за собой вступление в силу договора в отношении государства или организации, сформулировавших оговорку.

¹²⁴¹ См. выше пункты 3)–6) вводного комментария к разделу 2.7.

¹²⁴² См. выше руководящее положение 2.6.8 и комментарий к нему.

¹²⁴³ Комиссия поступила таким же образом в отношении руководящих положений 1.6.2 (отсылка к руководящим положениям 1.2 и 1.4), 2.4.5 (отсылка к руководящим положениям 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7), 2.5.6 (отсылка к руководящим положениям 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7) и 2.6.8 (отсылка к руководящим положениям 2.1.3–2.1.7).

Комментарий

1) Как и в случае снятия оговорок¹²⁴⁴, Комиссия рассмотрела последствия снятия возражения в части, посвященной процедуре снятия. Вопрос же оказался неизмеримо более сложным: если снятие оговорки приводит лишь к восстановлению целостности договора в отношениях между автором оговорки и другими сторонами, снятие возражения может повлечь за собой многочисленные последствия.

2) Государство или международная организация, снимающие свое возражение против оговорки, считаются принявшими эту оговорку. Это имплицитно вытекает из презумпции, порождаемой пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций, в котором отсутствие возражения со стороны государства или международной организации приравнивается к принятию оговорки. Профессор Боуэт даже счел, что снятие возражения против оговорки означает принятие оговорки¹²⁴⁵.

3) Вместе с тем совсем неочевидно, что снятие возражения имеет своим следствием то, что "оговорка производит все свои последствия"¹²⁴⁶. В самом деле, последствия снятия возражения или вытекающего из него "отсроченного" принятия оговорки могут быть многочисленными и сложными и зависеть от обстоятельств, имеющих отношение не только к природе и действительности оговорки, но и прежде всего к особенностям самого возражения¹²⁴⁷:

- если возражение не сопровождалось определенным заявлением, предусмотренным в пункте 4 b) статьи 20 Конвенции, то оговорка вызывает "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21;
- если возражение было "максимальным", то договор вступает в силу между двумя сторонами и оговорка полностью производит свои последствия в соответствии с положениями статьи 21;
- если возражение являлось причиной, препятствовавшей вступлению в силу договора между всеми сторонами на основании пункта 2 статьи 20 или по отношению к сделавшему оговорку государству во исполнение пункта 4 той же статьи, то договор вступает в силу (и оговорка производит предусмотренные последствия).

Этот последний гипотетический случай, в частности, показывает, что последствия снятия возражения касаются не только формулирования оговорки, но что оно может также иметь последствия для вступления в силу самого договора¹²⁴⁸. Комиссия тем не менее сочла предпочтительным ограничиться в руководящем положении 2.7.4 только лишь последствиями снятия возражения "против оговорки" и принять соответствующее название этого руководящего положения.

4) Принятие положения, которое предусматривало бы все последствия снятия возражения, не только представляется трудным ввиду сложности вопроса, но и может предрешить вопрос о последствиях оговорки и принятия оговорки. Поэтому Комиссия с учетом сложности вопроса о последствиях снятия возражения сочла более разумным просто уподобить снятие возражения против ого-

¹²⁴⁴ См. руководящее положение 2.5.7 (Последствия снятия оговорки) и комментарий к нему.

¹²⁴⁵ D. Bowett, сноска 150 выше, p. 88. See also R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 314, и L. Migliorino, сноска 813 выше, p. 329.

¹²⁴⁶ D. Bowett, *ibid.*, p. 88.

¹²⁴⁷ В этом отношении см. R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 314, и L. Migliorino, сноска 813 выше, p. 329.

¹²⁴⁸ См. ниже пункт 3) комментария к руководящему положению 2.7.5.

ворки принятию и считать, что государство, снявшее свое возражение, должно считаться принявшим оговорку, не вдаваясь на данной стадии в анализ природы и сущности последствий этого принятия, которые рассматриваются в Части 4 Руководства по практике. Такое положение имплицитно отсылает к принятию и его последствиям, которым посвящены руководящие положения 4.2.1–4.2.4. Вопрос о том, когда наступают эти последствия, рассматривается в руководящем положении 2.7.5.

2.7.5 Дата вступления в силу снятия возражения

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшими оговорку, уведомления об этом.

Комментарий

1) В Венских конвенциях содержится весьма четкое положение, касающееся момента, когда снятие возражения производит свои последствия. В соответствии с пунктом 3 b) статьи 22 Конвенции 1969 года:

"3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

[...]

b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшими оговорку, уведомления об этом".

2) Это положение отличается от аналогичной нормы, касающейся даты вступления в силу оговорки, тем, что в последнем случае снятие вступает в силу "в отношении других договаривающихся государств или международных организаций только после получения этими последними уведомления об этом". Причины, обусловившие это различие формулировок, нетрудно понять. В то время как снятие оговорки по идее приводит к изменению содержания договорных обязательств между автором оговорки и всеми остальными договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, снятие возражения против оговорки, в принципе, приводит к изменению лишь двусторонних договорных отношений между сделавшими оговорку государством или международной организацией и тем, кто возразил против оговорки. Г-жа Бокор-Сего, представитель Венгрии на Венской конференции 1969 года, следующим образом разъяснила различие в редакции пункта а) и пункта b), предложенных ее делегацией¹²⁴⁹:

"Снятие возражения напрямую затрагивает только государство, заявившее возражение, и государство, сделавшее оговорку"¹²⁵⁰.

3) Вместе с тем последствия снятия возражения против оговорки могут выйти за рамки строго двусторонних отношений между автором оговорки и автором возражения. Все зависит от содержания и масштаба интенсивности возражения: снятие возражения может даже иметь следствием вступление в силу договора между всеми государствами и международными организациями, кото-

¹²⁴⁹ См. выше пункт 4) вводного комментария к разделу 2.7.

¹²⁵⁰ *Краткие отчеты...*, вторая сессия, A/CONF.39/11/Add.1, сноска 332 выше, 11-е пленарное заседание, 30 апреля 1969 года, pp. 36–37, para. 14.

рые его ратифицировали. Это, в частности, относится к случаю, когда возражение препятствует вступлению в силу договора между его участниками – применительно к договору с ограниченным кругом участников (пункт 2 статьи 20 Венских конвенций) или к менее вероятному случаю, когда в результате снятия возражения сделавшие оговорку государство или международная организация становятся участниками договора, в результате чего число участников достигает уровня, необходимого для вступления договора в силу. Поэтому можно задаться вопросом о том, правомерно ли, чтобы дата вступления в силу снятия возражения зависела только от уведомления о снятии государства, сделавшего оговорку, которое, разумеется, является главной заинтересованной стороной, но не обязательно единственной. В указанных выше случаях такое ограничение обязанности уведомления делает для других договаривающихся государств и международных организаций невозможным точно определить дату вступления договора в силу.

4) Однако этот недостаток представляется скорее теоретическим, чем реальным, поскольку о снятии возражения уведомляется не только государство, сделавшее оговорку, но и все заинтересованные государства и организации или депозитарий договора, который и осуществляет процедуру уведомления¹²⁵¹.

5) Другие несовершенства нормы, привязывающей дату вступления в силу к уведомлению о снятии, рассматривались в комментарии к руководящему положению 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки)¹²⁵². Они связаны с тем, что, с одной стороны, вступление в силу носит немедленный характер, а, с другой стороны, тот, кто осуществляет снятие, пребывает в неведении относительно даты уведомления заинтересованного государства или международной организации. Это верно и в отношении снятия возражений, но не является фактором, создающим затруднения. Что касается немедленного характера вступления в силу, то не надо забывать, что главной заинтересованной стороной является автор оговорки, который стремится к тому, чтобы его оговорка могла вызывать все предусмотренные последствия в отношении другой договаривающейся стороны: в этом отношении, чем быстрее будет снято возражение, тем лучше будет для автора оговорки. Что же касается автора возражения, ему принадлежит право такого уведомления и он должен быть готовым (и подготовить свое внутреннее право) к тому, что снятие произведет все свои последствия (и, в частности, к тому, что оговорка будет применима в отношениях между двумя государствами).

6) В свете этих замечаний и с учетом практики Комиссии представляется, что нет необходимости изменять норму, предусмотренную пунктом 3 b) статьи 22 Венской конвенции. Действительно, принимая во внимание сложившуюся в последние годы практику основных депозитариев многосторонних договоров и, в первую очередь, практику Генерального секретаря Организации Объединенных Наций¹²⁵³, которые используют современные и быстродействующие

¹²⁵¹ Это вытекает из руководящего положения 2.7.3 (Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем) и руководящих положений 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорок) и 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках), к которым оно отсылает. Отсюда следует, что снятие возражения должно быть доведено до сведения "договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора".

¹²⁵² См. комментарий к руководящему положению 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки).

¹²⁵³ См. выше пункты 14)–18) комментария к руководящему положению 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках). См. также Palitha T.B. Kohona, "Some notable developments

средства связи для передачи уведомлений, государства и международные организации, иные чем сделавшие оговорку государство или международная организация, должны получить уведомление в то же время, что и непосредственно заинтересованная сторона. Поэтому представляется целесообразным просто воспроизвести это положение Венской конвенции.

7) В соответствии с практикой, которой следует Комиссия, в руководящем положении 2.7.5 точно воспроизводится пункт 3 b) статьи 22 Венской конвенции 1986 года, который представляется более полным, нежели соответствующее положение Конвенции 1969 года, в силу того, что в нем упоминаются международные организации, но ни в чем не меняется его смысл. Именно по этой причине Комиссия приняла решение не заменять в проекте руководящего положения на английском языке слова "becomes operative" словами "takes effect", которые, на ее взгляд, означают одно и то же¹²⁵⁴. Эта языковая проблема относится только к варианту на английском языке.

2.7.6 Случаи, при которых автор может устанавливать дату вступления в силу снятия возражения

Снятие возражения против оговорки вступает в силу с даты, установленной его автором, если эта дата наступает после даты, в которую государство или международная организация, сформулировавшие оговорку, получают об этом уведомление.

Комментарий

1) По соображениям, указанным в комментарии к руководящему положению 2.5.9 (Случаи, в которых автор оговорки может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки), Комиссия сочла необходимым принять проект аналогичного руководящего положения на случай, если сформулировавшие возражение государство или международная организация сами в одностороннем порядке установят дату вступления в силу снятия этого возражения, но не стала при этом полностью воспроизводить этот первый проект руководящего положения.

2) Что касается варианта, при котором автор возражения примет решение в одностороннем порядке установить в качестве даты вступления в силу снятия его возражения дату, предшествующую дате получения государством, сделавшим оговорку, уведомления о снятии – этот случай соответствует *mutatis mutandis* пункту b) руководящего положения 2.5.9¹²⁵⁵, то такое решение ставит государство или международную организацию, сделавшие оговорку, в особенно неудобное положение. Снявшие возражение государство или международная организация считаются принявшими оговорку и, следовательно, в соответствии с положениями пункта 1 статьи 21, могут ссылаться на действие оговорки, основываясь на принципе взаимности. Таким образом, сделавшие оговорку государство или международная организация могут оказаться перед необходимостью выполнения международных обязательств, не будучи об этом уведомлены, что создает серьезную угрозу юридической определенности в договорных отношениях. По этой причине Комиссия решила просто исключить такую воз-

..., сноска 582 выше, pp. 433–450, и "Reservations: discussion of recent developments...", сноска 582 выше, pp. 415–450.

¹²⁵⁴ См. также ниже пункт 3) комментария к руководящему положению 2.7.6 и пункт 5) комментария к руководящему положению 2.7.7.

¹²⁵⁵ Пункты 4) и 5) комментария к руководящему положению 2.5.9.

возможность и не говорить о ней в руководящем положении 2.7.9. Следствие такого молчания означает допущение, что государство или международная организация, снимающие возражение, могут установить только дату после даты уведомления об оговорке.

3) В английском варианте руководящего положения 2.7.6 в связи с формулировкой "becomes operative" возникают те же замечания, что и в связи с руководящим положением 2.7.5¹²⁵⁶.

2.7.7 Частичное снятие возражения

1. Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация вправе частично снять возражение против оговорки.

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

Комментарий

1) Как и в случае снятия оговорки, вполне мыслимо, что государство (или международная организация) могут корректировать возражение против оговорки путем частичного его снятия. Если государство или международная организация могут в любой момент снять свое возражение против оговорки, то трудно понять, почему они не могли бы просто сузить сферу его действия. В этой связи могут возникать две различные ситуации:

- во-первых, государство может преобразовать возражение с "максимальными"¹²⁵⁷ или промежуточными¹²⁵⁸ последствиями в "нормальное" или "простое"¹²⁵⁹ возражение; в этом варианте подвергнувшееся такому изменению возражение вызывает последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 21. Кроме того, переход от возражения с максимальными последствиями к простому возражению или к возражению с промежуточными последствиями влечет за собой вступление в силу договора между автором оговорки и автором возражения¹²⁶⁰;

¹²⁵⁶ См. пункт 7) комментария к руководящему положению 2.7.5. См. также пункт 5) комментария к руководящему положению 2.7.7.

¹²⁵⁷ Речь идет о возражении с "максимальными" последствиями в случае, если его автор выразил намерение не допустить вступления договора в силу между ним и автором оговорки в соответствии с положениями пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций. См. пункт 22) комментария к руководящему положению 2.6.1.

¹²⁵⁸ Формулируя возражение с "промежуточными" последствиями, государство выражает намерение вступить в договорные отношения с государством, сделавшим оговорку, считая в то же время, что исключение договорных связей должно идти дальше того, что предусмотрено пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций. См. пункт 23) комментария к руководящему положению 2.6.1.

¹²⁵⁹ "Нормальным" или "простым" можно назвать возражение с "минимальными" последствиями, предусмотренными пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций. См. пункт 22) комментария к руководящему положению 2.6.1.

¹²⁶⁰ Если бы, наоборот, возражение с "супермаксимальными" последствиями было бы заменено на возражение с максимальными последствиями, то договор потерял бы силу в отношениях между соответствующими государствами или международными организациями; даже если допустить, что возражение с супермаксимальными последствиями считается действительным, имело бы место расширение сферы действия возражения, что невозможно (см. ниже руководящее положение 2.7.9 и комментарий к нему). В возражении с "супермаксимальными" последствиями указывается не только то, что оговорка, против которой оно сформулировано, является

- во-вторых, ничто, по-видимому, не препятствует тому, чтобы государство "смягчило" само содержание своего возражения (приняв некоторые аспекты оговорки, если она поддается такой операции)¹²⁶¹, сохраняя в то же время его основу; в этом случае отношения между двумя государствами будут регулироваться новой формулировкой возражения.

2) Комиссии не известно ни об одном случае частичного снятия возражения в практике государств. Но это, тем не менее, не является достаточной причиной для того, чтобы не рассматривать такой вариант. В своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок прямо предусмотрел возможность такого рода частичного снятия. Пункт 5 проекта статьи 19, полностью посвященного возражениям, который фигурировал в этом докладе, но был исключен в результате изменения самой структуры проектов статей, гласил:

"Любое государство, заявившее возражение против оговорки, может в любое время полностью или *частично* снять это возражение в одностороннем порядке"¹²⁶².

Комментарии к этому положению¹²⁶³, представленные Специальным докладчиком, не содержат ни одного разъяснения относительно причин, побудивших его выдвинуть это предложение. Вместе с тем примечательно, что пункт 5 этого проекта статьи 19 вновь был идентичен соответствующему предложению, касающемуся снятия оговорки¹²⁶⁴, что сэр Хэмфри Уолдок прямо подчеркнул в своем комментарии¹²⁶⁵.

3) Логика, в силу которой Комиссия допустила возможность частичного снятия оговорок¹²⁶⁶, может быть перенесена *mutatis mutandis* на частичное снятие возражений, хотя здесь речь идет прежде всего не об обеспечении более полного выполнения договора, а наоборот, о том, чтобы дать в полной (или в большей) мере проявиться последствиям оговорки. Следовательно, точно так же, как на частичное снятие оговорки распространяются правила полного снятия¹²⁶⁷, полное и частичное снятие возражения должны, по всей видимости, подчиняться одним и тем же нормам. Руководящее положение 2.7.7 сформулировано соответствующим образом.

4) С учетом трудностей абстрактного определения последствий полного снятия возражения¹²⁶⁸ Комиссия не нашла возможным или необходимым и далее заниматься определением того, что означает "частичное снятие". Достаточно было сказать, что частичное снятие необходимым образом представляет собой нечто меньшее, чем полное снятие, и что оно ограничивает юридические по-

недействительной, но и то, что, следовательно, договор применяется *ipso facto* полностью в отношениях между двумя государствами. См. пункт 24) комментария к руководящему положению 2.6.1.

¹²⁶¹ В некоторых случаях вопрос о том, действительно ли второй вариант приводит к "смягчению", может быть предметом дискуссии, но дискуссии, призванной – ни много, ни мало – решить, является ли изменение оговорки ее частичным снятием.

¹²⁶² *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 62 (курсив добавлен).

¹²⁶³ *Ibid.*, p. 68.

¹²⁶⁴ См. пункт 6 проекта статьи 17, *ibid.*, p. 61.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, p. 68.

¹²⁶⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.5.10 (Частичное снятие оговорки), пункты 11) и 12) комментария.

¹²⁶⁷ См. пункт 2 руководящего положения 2.5.10 (Частичное снятие оговорки): "Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке".

¹²⁶⁸ См. выше комментарий к руководящему положению 2.7.4.

следствия возражения против оговорки, не устраняя их полностью, как показывают вышеприведенные примеры: речь идет о простом непринятии оговорки, и государство или международная организация намерены лишь изменить последствия возражения, которое в принципе сохраняется в силе.

5) В тексте руководящего положения 2.7.7 на английском языке в связи с формулировкой "becomes operative" возникают те же замечания, что и в связи с руководящим положением 2.7.5¹²⁶⁹.

2.7.8 Последствия частичного снятия возражения

Частичное снятие изменяет юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения и автором оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой возражения.

Комментарий

1) Трудно абстрактным образом определить последствия, производимые снятием возражения, и еще труднее с точностью сказать, какое конкретное последствие может иметь частичное снятие возражения. Для того чтобы охватить все возможные виды последствий, Комиссия посчитала нужным принять достаточно пространное и гибкое руководящее положение. Она сочла, что формулировка руководящего положения 2.5.11 о последствиях частичного снятия оговорки удовлетворяет этому требованию. Исходя из этого, руководящее положение 2.7.8 составлено по образцу этого руководящего положения.

2) Хотя в тексте руководящего положения 2.7.8 это прямо не уточняется, ясно, что выражение "частичное снятие" означает, что, снимая частично свое возражение, государство или международная организация, являющиеся его авторами, намереваются ослабить юридические последствия возражения — но при этом уточняется, тем не менее, что это может оказаться тщетным, если юридические последствия оговорки уже поставлены под сомнение из-за проблем, связанных с ее действительностью.

3) Возражение само по себе вызывает последствия независимо от какой бы то ни было реакции со стороны автора оговорки. Если государства и международные организации могут по своему усмотрению заявлять возражения, они могут также по своему усмотрению снимать их или ограничивать их юридические последствия.

2.7.9 Расширение сферы действия возражения против оговорки

1. Государство или международная организация, высказавшие возражение против оговорки, вправе расширять сферу действия этого возражения в срок, указанный в руководящем положении 2.6.12.

2. Такое расширение сферы действия не может иметь последствий для существования договорных отношений между автором оговорки и автором возражения.

Комментарий

1) Ни в материалах подготовительной работы по Венским конвенциям 1969 и 1986 годов, ни в их тексте не содержится положений или указаний по вопросу

¹²⁶⁹ См. пункт 7) комментария к руководящему положению 2.7.5. См. также пункт 3) комментария к руководящему положению 2.7.6.

о расширении сферы действия возражения, сформулированного государством или международной организацией, и практика государств в этой области также отсутствует.

2) Теоретически возможно, что государство или международная организация, заявившие возражение против оговорки, могут захотеть расширить сферу действия своего возражения, например, за счет добавления заявления, предусмотренного пунктом 4 b) статьи 20 Венских конвенций: простое возражение, не препятствующее вступлению договора в силу между автором оговорки и автором возражения превращается в этом случае в возражении "с максимальными последствиями", исключая какие-либо договорные связи между автором оговорки и автором возражения.

3) Учитывая, что сторона, сделавшая оговорку, в принципе не располагает правом ответа на возражение, могут возникать опасения в отношении того, что допустить возможность такого расширения сферы действия возражения означало бы поставить государство, сделавшее оговорку, в полную зависимость от автора возражения, который сможет в любое время и по своему усмотрению изменять договорные отношения между ним и стороной, сделавшей оговорку. Кроме того, отсутствие практики государств дает основания полагать, что государства и международной организации считают, что расширение сферы действия возражения просто-напросто невозможно. Также можно было бы считать, что любое заявление, сформулированное после истечения установленного с этой целью срока, рассматривается не как возражение в собственном смысле этого слова, а как отказ от предшествующего принятия оговорки в нарушение обязательства, взятого в отношении сделавшего оговорку государства¹²⁷⁰, и практика Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров, как представляется, подтверждает этот вывод¹²⁷¹.

4) Вместе с тем такой категоричный вариант не представляется оправданным с точки зрения положений Венских конвенций. На основании пункта 5 статьи 20 государства и международные организации располагают определенным сроком для заявления своих возражений, и ничто им не мешает в течение этого периода усиливать их или расширять их сферу действия и, исходя из практических соображений, в этом случае следует предоставить государствам такой срок на размышление.

5) Руководящее положение 2.7.9 обеспечивает компромисс между этими двумя точками зрения. Комиссия сочла, что расширение сферы действия возражения не может ставить под сомнение само существование договорных отношений между автором оговорки и автором возражения. Заявление простого возражения, не сопровождаемого заявлением о намерении воспрепятствовать вступлению договора в силу между автором возражения и автором оговорки, может лишь иметь своим непосредственным последствием установление договорных отношений между двумя сторонами еще даже до истечения срока, предусмотренного для формулирования возражений. Постановка под сомнение этого совершившегося факта посредством последующего расширения сферы действия возражения за счет сопровождения его определенным заявлением о намерении воспрепятствовать вступлению договора в силу в соответствии с пунктом 4 b) статьи 20 не представляется возможной и серьезным образом подрывает юридическую определенность.

¹²⁷⁰ См. комментарий к пунктам 4) и 5) руководящего положения 2.6.13 и руководящему положению 2.8.13.

¹²⁷¹ Там же, пункт 4) комментария.

6) Это промежуточное решение не препятствует расширению сферы действия возражения в период, предусмотренный в руководящем положении 2.6.12, – в котором лишь воспроизводится положение пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, – при условии, что такое расширение не ставит под сомнение существование договорных отношений. В силу этого расширение сферы действия возможно, если оно осуществляется до истечения 12-месячного срока (или любого другого срока, предусмотренного договором), который следует за уведомлением об оговорке, или до той даты, когда государство или международная организация, которые заявили возражение, выразят свое согласие на обязательность для них договора, если эта дата является более поздней и если расширение не ставит под сомнение само существование договорных отношений, обеспеченное впоследствии формулированием первоначального возражения.

2.8 Формулирование принятия оговорок

2.8.1 Формы принятия оговорок

Принятие оговорки может вытекать из соответствующего одностороннего заявления или молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации в течение сроков, установленных в руководящем положении 2.6.12.

Комментарий

1) Согласно пункту 5 статьи 20¹²⁷² Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года:

"Поскольку это касается пунктов 2 и 4^[1273] и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

2) Из этого определения следует, что принятие оговорки может определяться как отсутствие возражений. В отношении материально действительных оговорок¹²⁷⁴ оно предполагается, в принципе, в силу отсутствия возражений либо по истечении 12-месячного срока с момента получения уведомления об оговор-

¹²⁷² Эта статья озаглавлена "Принятие оговорок и возражения против них". В отличие от английского текста, во французском тексте обеих Венских конвенций слово "принятие" стоит в единственном числе, а "возражение" – во множественном. Это расхождение, появившееся после 1962 года (см. *Yearbook... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 248 и *Yearbook... 1962*, vol. I, p. 223 (текст, принятый Редакционным комитетом), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 175), не было ни устранено, ни пояснено.

¹²⁷³ Пункт 2 касается оговорок к договорам с ограниченным числом участников; пункт 4 предусматривает последствия принятия оговорок и возражений в иных случаях, помимо тех, когда оговорки прямо разрешены договором, когда речь идет о договорах с ограниченным числом участников и об учредительных актах международных организаций.

¹²⁷⁴ Если оговорка не является материально действительной, принятие этой оговорки не затрагивает такой действительности оговорки; см. руководящее положение 3.3.3. Поэтому едва ли имеет смысл выводить презумпцию принятия из одного лишь отсутствия возражений.

ке, либо при выражении согласия на обязательность договора, если эта дата является более поздней. В этих двух случаях, которые умозрительно отличаются друг от друга, но на практике приводят к одинаковым результатам, именно молчание означает принятие, при этом нет необходимости делать официальное одностороннее заявление. Однако отсюда не следует, что принятие непременно является молчаливым; к тому же в пунктах 1 и 3 статьи 23 непосредственно говорится об "определенно выраженном принятии оговорки", и может случиться так, что такое определенно выраженное формулирование окажется обязательным, что подразумевается выражением "если договор не предусматривает иное" в пункте 5 статьи 20 – даже если оно было включено в это положение по другим причинам¹²⁷⁵ – и отсутствием в этом же положении ссылки на пункт 3 той же статьи 20, касающийся принятия оговорок к учредительным актам международных организаций, которые требуют действительно особой формы принятия.

3) В руководящем положении 2.8.1, с которого начинается раздел Руководства по практике, касающийся процедуры и формы принятия оговорок, отмечаются эти две различающиеся формы принятия:

- определенно выраженное принятие, являющееся следствием сделанного с этой целью одностороннего заявления; и
- молчаливое принятие, являющееся следствием молчания или, если говорить точнее, отсутствия возражений в отношении оговорки в течение определенного периода времени. Этот период времени соответствует сроку, в течение которого можно официально заявить возражение, т.е. сроку, предусмотренному в проекте руководящего положения 2.6.12.

4) Вместе с тем было отмечено, что в этом двояком разделении на формальное и молчаливое принятие оговорок не учитывается необходимое разграничение между двумя формами принятия без одностороннего заявления, которые могут быть либо молчаливыми, либо подразумеваемыми. Кроме того, по мнению некоторых авторов, следует говорить об "априорном" принятии, когда оговорка разрешена договором:

"Оговорка может быть принята, согласно Венской конвенции, тремя способами: заранее, по условиям самого договора, в соответствии с пунктом 1 статьи 20"¹²⁷⁶.

Хотя эти различия, как представляется, являются небезосновательными с научной точки зрения, Комиссия не сочла необходимым отражать их в Руководстве по практике, поскольку они не влекут за собой конкретных последствий.

5) Что касается так называемого "априорного" принятия, то в комментарии Комиссии к проекту статьи 17 (ставшей статьей 20 Венской конвенции) недвусмысленно указано следующее:

"Пункт 1 этой статьи касается случаев, когда оговорка прямо или подразумеваемо разрешена договором, иными словами, случаев, когда согласие других договаривающихся государств было дано в договоре. В этой связи им нет нужды принимать оговорку впоследствии"¹²⁷⁷.

¹²⁷⁵ См. выше пункт 7) комментария к руководящему положению 2.6.12.

¹²⁷⁶ D.W. Greig, сноска 28 выше, р. 118. Эта статья, по всей видимости, представляет собой наиболее углубленное исследование норм, применимых к принятию оговорок (см. в особенности pp. 118–135 and 153).

¹²⁷⁷ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 207, para. 18.

Согласно этому положению и если договор не предусматривает иное, в данном случае принятие не является условием для того, чтобы оговорка стала действующей: она является таковой *ipso facto* в силу договора, и реакция государств – определенно выраженное принятие, молчаливое принятие и даже возражение – больше не может поставить под сомнение это полученное принятие. Это, впрочем, не мешает государствам произвести определенно выраженное принятие оговорки этого вида, однако такое определенно выраженное принятие представляет собой избыточное действие, не имеющее особого значения. Кроме того, таких примеров принятия не существует. Однако это не означает, что пункт 1 статьи 20 Венских конвенций не должен быть отражен в Руководстве по практике, но вместе с тем это положение в значительно большей степени касается последствий оговорки, чем формулирования или формы принятия, в связи с чем оно воспроизводится в руководящем положении 4.1.1 (Вступление в действие оговорки, определенно допускаемой договором).

6) Комиссия также не сочла целесообразным упоминать в Руководстве по практике разграничение, проводимое отдельными авторами на основе двух случаев, предусмотренных в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, между "молчаливым" принятием, с одной стороны, и "подразумеваемым" принятием, с другой, в зависимости от того, была ли уже сделана оговорка в момент, когда другая заинтересованная сторона выражает свое согласие на обязательность договора. В первом случае принятие будет "подразумеваемым"; во втором – "молчаливым"¹²⁷⁸. Действительно, в первом случае будет считаться, что государства или международные организации приняли оговорку, если они не заявили возражения в момент выражения своего согласия на обязательность договора. Во втором случае у государства или международной организации есть 12 месяцев для заявления возражения, в отсутствие которого будет считаться, что государство или международная организация оговорку приняли.

7) Хотя результат в обоих случаях является одинаковым – считается, что государство или международная организация оговорку приняли, если в определенный момент не было заявлено возражений, – основание будет разным. Что касается государств или международных организаций, которые становятся договаривающимися государствами или договаривающимися организациями договора после формулирования оговорки, то презумпция принятия основана не на их молчании, а на том обстоятельстве, что это государство или эта международная организация, зная о сформулированных оговорках¹²⁷⁹, присоединяются к договору, не возражая против них. Следовательно, принятие будет предполагаться актом ратификации или присоединения к договору, т.е. неким позитивным актом, в котором не заявлено возражение против уже сделанных оговорок¹²⁸⁰, и поэтому считается, что в данном случае речь идет о "подразумеваемом"

¹²⁷⁸ D.W. Greig, сноска 28 выше, р. 120; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 125–126; D. Müller, *Commentaire de l'article 20 (1969)*, сноска 1087 выше, р. 816, para. 35, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, р. 501, para. 33.

¹²⁷⁹ См. пункт 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года, согласно которому оговорки должны быть "сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора". См. также руководящее положение 2.1.5 и пункты 1)–16) комментария к нему.

¹²⁸⁰ См. D. Müller, *Commentaire de l'article 20 (1969)*, сноска 1087 выше, р. 816, para. 36, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 501, para. 34. См. также пункт 5 проекта статьи 10, Дж.Л. Брайерли, [Первый] доклад по праву международных договоров, A/CN.4/23, пункт 100; на английском языке см. *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 241, para. 100.

мом" принятии. Что касается государств или международных организаций, которые уже выразили свое согласие на обязательность договора, когда оговорка была сформулирована, то ситуация выглядит иначе: именно их длительное молчание – по общему правилу в течение 12 месяцев – или, конкретнее говоря, отсутствие всяких возражений с их стороны и рассматривается как означающее принятие оговорки. Таким образом, это принятие выводится только из молчания соответствующего государства или организации; оно является молчаливым.

8) На деле это доктринальное различие не представляет никакого практического интереса. Для практических целей достаточно провести разграничение между государствами и международными организациями, которые располагают 12 месяцами для того, чтобы заявить возражение, и государствами и международными организациями, которые, еще не будучи договаривающимися государствами или договаривающимися организациями договора на момент формулирования оговорки, располагают сроком для обдумывания до той даты, пока не будет выражено их согласие на обязательность договора, что, впрочем, не препятствует им заявить о принятии или возражении до этой даты¹²⁸¹. Однако это уже проблема срока, а не определения.

9) Другой вопрос касается самого определения молчаливого принятия. В самом деле, можно спросить, не будет ли в некоторых случаях возражение против оговорки равносильно ее молчаливому принятию. Этот парадоксальный вопрос вытекает из формулировки пункта 4 b) статьи 20. Согласно этому пункту:

"возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возражающим/возражающей против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, если только возражающее против оговорки государство или возражающая против оговорки организация определенно не заявит о противоположном намерении".

Отсюда, по всей видимости, следует, что в случае, когда автор возражения не препятствует вступлению договора в силу между ним и заявляющим оговорку государством, возражение порождает те же последствия, что и принятие оговорки, по крайней мере в том, что касается вступления договора в силу. Этот вопрос, который далеко не так прост, как кажется, касается, однако, в первую очередь проблемы соответствующих последствий принятия оговорок и возражений против них¹²⁸².

10) Руководящее положение 2.8.1 ограничивает круг потенциальных авторов молчаливого принятия только договаривающимися государствами или организациями. Это вытекает из положений пункта 4 статьи 20, в котором учитывается только принятие, сделанное договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией, с одной стороны, и пункта 5 статьи 20, согласно которому презумпция принятия распространяется только на договаривающиеся государства и договаривающиеся организации договора. Таким образом, государство или международная организация, которые в день уведомления об оговорке еще не являются договаривающимися государствами и

¹²⁸¹ См. также выше пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 2.6.3 и пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 2.6.12.

¹²⁸² См. руководящие указания 4.3.1 ("Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки") и 4.3.3 ("Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения") и комментарии к ним.

договаривающимися организациями договора, будут считаться принявшими оговорку только в день, когда они выразят свое согласие на обязательность договора, т.е. в день, когда они окончательно становятся договаривающимся государством или договаривающейся организацией.

11) Однако вопрос ставится иначе в том, что касается принятия оговорок к учредительным актам международных организаций, о которых говорится в пункте 3 этой же статьи, с одной стороны, и определенно выраженного принятия, с другой стороны. Что касается последнего случая, то ничто не препятствует государству или международной организации, которые пока еще не выразили своего согласия на признание обязательности договора, сделать отдельное заявление о принятии оговорки, сформулированной другим государством, но при этом такое определенно выраженное принятие не может приводить к тем же правовым последствиям, о которых говорится в пункте 4 статьи 20 в отношении заявлений о принятии, сделанных договаривающимися государствами или договаривающимися организациями. Так же обстоит дело с возможным определенно выраженным принятием государством или международной организацией оговорки к учредительному акту международной организации: ничто не препятствует формулированию таких заявлений о принятии, однако они не могут приводить к тем же последствиям, что и принятие оговорки к договору, не имеющее такого характера.

12) Кроме того, из текста Венских конвенций, равно как из материалов подготовительной работы и практики следует, что молчаливое принятие является правилом, а определенно выраженное принятие – исключением. Вместе с тем руководящее положение 2.8.1 является сугубо описательным и не предназначено для установления случаев, в которых возможно или необходимо использовать первую или вторую из двух возможных форм принятия.

2.8.2 Молчаливое принятие оговорок

Если договор не предусматривает иного, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если они не выскажут возражений против оговорки в течение периода времени, предусмотренного в руководящем положении 2.6.12.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.8.2 представляет собой дополнение к руководящему положению 2.8.1 в том смысле, что уточняет условия, при которых одна из двух форм принятия оговорок, упомянутых в этом положении (отсутствие возражения со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации), равносильна принятию оговорки. В нем воспроизводится – хотя и в иной редакции – норма, установленная в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года.

2) Вместе с тем связь между действительностью оговорки, с одной стороны, и возможностью для государств и международных организаций выражать свое согласие с оговоркой, будь то молчаливое или определенно выраженное, – с другой, не требует пояснения в части Руководства по практике, касающейся процедуры. Она относится к вопросу последствий оговорок, принятия и возражений, которые рассматриваются в четвертой части Руководства.

3) В своем консультативном заключении, касающемся Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международный Суд подчеркнул, что "значительное число случаев молчаливого одобре-

ния оговорок"¹²⁸³ характеризует международную практику, которая стала более гибкой в плане оговорок к многосторонним конвенциям. Если традиционно только определенно выраженное принятие считалось выражением согласия других договаривающихся государств на оговорку¹²⁸⁴, такой подход, преодоленный уже в 1951 году, не представляется более применимым на практике в силу, как отмечает Суд, "весьма широкого участия" в некоторых из этих конвенций¹²⁸⁵.

4) Несмотря на расхождения во мнениях, высказанных членами Комиссии при обсуждении статьи 10 проекта Дж.Л. Брайерли в 1950 году¹²⁸⁶, который подтверждал в определенной степени¹²⁸⁷ возможность согласия с оговорками посредством молчания¹²⁸⁸, Х. Лаутерпахт и Дж.Дж. Фитцморис в своих проектах также оставили место для принципа молчаливого принятия¹²⁸⁹. И это совершенно не удивительно. Хорошо известно, что в традиционной системе единогласия, которую в значительной степени отстаивали три первых специальных докладчика Комиссии по праву международных договоров, принцип молчаливого принятия неизменно присутствует во избежание весьма продолжительных периодов правовой неопределенности: в отсутствие такой презумпции продолжительное молчание государства - участника договора могло бы блокировать судьбу оговорки и поставить под сомнение статус делающего оговорку государства по отношению к договору в течение неопределенного срока и даже помешать на долгое время его вступлению в силу.

5) С учетом вышесказанного, хотя в "гибкой" системе, которая в конечном счете была принята четвертым Специальным докладчиком по праву международных договоров, принцип молчаливого согласия не отвечает тем же императивам, он сохраняет свои достоинства и преимущества. Начиная со своего первого доклада сэр Хэмфри Уолдок закрепил этот принцип в проектах статей, которые он представил Комиссии¹²⁹⁰. Объяснял он это следующим образом:

"Действительно... в "гибкой" системе, которую мы предлагаем, принятие или отклонение определенным государством оговорки, сделанной другим государством, затрагивает главным образом отношения между этими двумя государствами таким образом, что, возможно, нет нужды

¹²⁸³ *I.C.J. Reports, 1951*, сноска 604 выше, р. 21.

¹²⁸⁴ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 104. Автор ссылается на работы D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlin, 1958, pp. 40–41.

¹²⁸⁵ *I.C.J. Reports, 1951*, сноска 604 выше, р. 21.

¹²⁸⁶ *Yearbook... 1950*, vol. I, 53rd meeting, 23 June 1950, paras. 92 à 95, par. 41 à 84. Г-н Эль-Хури даже выразил мнение, согласно которому простое молчание государства должно предполагать не принятие, а скорее отклонение оговорки (*ibid.*, р. 94, par. 67); однако эту точку зрения никто не поддержал.

¹²⁸⁷ Проект статьи 10 Брайерли по сути предусматривал только случай подразумеваемого принятия, т.е. случай, когда государство принимает весь комплекс сформулированных к договору оговорок, о которых ему известно в момент присоединения к указанному договору. Текст проекта статьи 10 см. Доклад о праве международных договоров (A/CN.4/23), р. 52, *Yearbook... 1950*, vol. II, pp. 238–242.

¹²⁸⁸ На самом деле речь скорее шла о подразумеваемом принятии; см. пункт 6) комментария к руководящему положению 2.8.1.

¹²⁸⁹ См. резюме позиции специальных докладчиков и Комиссии в Хэмфри Уолдок, первый доклад по праву договоров, A/CN.4/144, *Yearbook... 1962*, vol. II, pp. 66–67, par. 14.

¹²⁹⁰ См. пункт 3 проекта статьи 18 его первого доклада (*ibid.*, р. 61 and pp. 66–68, пункты 14–17); воспроизводится в пункте 5 проекта статьи 19 в его четвертом докладе, A/CN.4/177, *Yearbook... 1965*, vol. II, pp. 54–55.

столь же срочно определять статус оговорки, как это требовалось в системе единогласия. Тем не менее представляется весьма нежелательным, чтобы государство, в силу того, что оно не представило замечания в отношении оговорки, имело возможность сохранять в течение более или менее неопределенного срока нечеткую позицию в плане своих отношений... с государством, которое сформулировало оговорку"¹²⁹¹.

6) Положение, которое впоследствии станет пунктом 5 статьи 20, в конечном итоге было принято Комиссией, не вызвав обсуждений¹²⁹². На Венской конференции 1968–1969 годов пункт 5 статьи 20 также не вызвал проблем и был принят лишь с одним изменением, заключающимся во включении слов¹²⁹³ "если в договоре не предусмотрено иное"¹²⁹⁴.

7) Работа Комиссии по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями существенным образом не изменила и не поставила под вопрос принцип молчаливого согласия. Тем не менее Комиссия решила приравнять международные организации к государствам в вопросе молчаливого принятия¹²⁹⁵. После критических замечаний со стороны ряда государств¹²⁹⁶ Комиссия решила "сохранить молчание в пункте 5 статьи 20 в отношении проблем, возникающих в результате длительного отсутствия возражения со стороны международной организации", однако "не отвергая при этом принцип, согласно которому даже в договорной области у организации могут возникать обязательства в результате ее поведения"¹²⁹⁷. Принятый Комиссией пункт 4 проекта статьи 20 соответствовал тогда слово в слово пункту 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года¹²⁹⁸. Между тем на Венской конференции было вновь предложено уравнивать государства и

¹²⁹¹ Первый доклад (A/CN.4/144). *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 67, para. (15).

¹²⁹² *Yearbook...* 1965, vol. I, 816th meeting, 2 July 1965, pp. 283–284, paras. 43–53; см. также Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 105.

¹²⁹³ По поводу смысла этой части положения см. пункт 11) настоящего комментария.

¹²⁹⁴ Поправка Соединенных Штатов (A/CONF.39/C.1/L.127), *Документы Конференции...*, сноска 54 выше (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147. Две другие поправки, предложенные соответственно Австралией (A/CONF.39/C.1/L.166, *ibid.*, p. 147), предлагавшей исключить ссылку на пункт 4, и СССР (A/CONF.39/C.1/L.115, *ibid.*, p. 144), предлагавшим заменить статью 17 новым текстом и тем самым ограничить срок действия презумпции шестью месяцами, не были приняты либо были отозваны.

¹²⁹⁵ См. проекты статей 20 и 20-бис, принятые в первом чтении, *Ежегодник ... 1977 год*, том II, часть вторая, стр. 119 и 120.

¹²⁹⁶ См. *Ежегодник ... 1981 год*, том II, Часть вторая, приложение II, раздел А.2 (Белорусская ССР), раздел А.9 (Украинская ССР), раздел А.13 (СССР) и раздел С.1 (Совет экономической взаимопомощи); см. также подготовленное Специальным докладчиком резюме в его десятом докладе, *Ежегодник... 1981 год*, том II, Часть первая, документ A/CN.4/341, стр. 76 и 77, пункт 75.

¹²⁹⁷ См. комментарий к проекту статьи 20, *Ежегодник... 1982 год*, том II, Часть вторая, стр. 45, пункты 5) и 6).

¹²⁹⁸ *Ежегодник ... 1982 год*, том II, Часть вторая, стр. 45.

международные организации на основе целого ряда поправок на эту тему¹²⁹⁹ и подробного обсуждения¹³⁰⁰.

8) В соответствии с позицией, которую Комиссия заняла после принятия пункта 1 руководящего положения 1.1 (воспроизводящего пункт 1 d) статьи 2 Венской конвенции 1986 года), Комиссия сочла необходимым включить в Руководство по практике проект руководящего положения, отражающий пункт 5 статьи 20 Конвенции 1986 года. Содержание этого положения, однако, не может быть воспроизведено дословно, поскольку в нем содержится ссылка на другие пункты статьи, которые не включены в часть Руководства по практике, касающуюся формулирования оговорок, принятия оговорок и возражений: пункты 2 и 4, к которым отсылает пункт 5 статьи 20, касаются не процедуры формулирования оговорок, а условий, необходимых для того, чтобы они производили свои последствия, т.е. условий, которые необходимы для ее "действия" по смыслу вступительной фразы пункта 1 статьи 21 Венских конвенций¹³⁰¹. Следует только отметить, что пункт 2 статьи 20 требует принятия оговорок к некоторым договорам всеми участниками; этот вопрос является предметом – с исключительно процедурной точки зрения – руководящего положения 2.8.7 ниже.

9) Кроме того, принятие руководящего положения 2.6.12 (Срок формулирования возражения) делает излишним воспроизведение в руководящем положении 2.8.2 уточнений *ratione temporis*, фигурирующих в пункте 5 статьи 20¹³⁰². Поэтому было сочтено достаточным сослаться на руководящее положение 2.6.12.

10) По мнению Комиссии, эта формулировка обладает к тому же тем преимуществом, что более четко показывает диалектическую связь между (молчаливым) принятием и возражением – возражение исключает принятие и наоборот¹³⁰³. На Венской конференции 1968 года представитель Франции выразил эту идею следующим образом:

"Принятие и возражение представляют собой лицевую и оборотную стороны одной и той же идеи. Государство, которое принимает оговорку, тем самым отказывается от права возражать против нее; государст-

¹²⁹⁹ Китай (A/CONF.129/C.1/L.18, предложивший срок продолжительностью 18 месяцев для государств и международных организаций), Австрия (A/CONF.129/C.1/L.33) и Кабо-Верде (A/CONF.129/C.1/L.35), *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations of between International Organizations, Official Records, Vienna, 18 February – 21 March 1986, vol. II, Documents of the Conference* (A/CONF.129/16/Add.1), p. 70–71, para. 70. См. также в конечном итоге отозванную поправку Австралии (A/CONF.129/C.1/L.32), в которой, однако, предлагалось более тонкое решение (*ibid.*, p. 70–71, para. 70.B).

¹³⁰⁰ См. *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Official Records, Vienna, 18 February - 21 March 1986, vol. I, Summary records of the plenary meetings and the meetings of the Committee of the Whole* (A/CONF.129/16), 12–14-е заседания, 27 и 28 февраля 1986 года, p. 108–119.

¹³⁰¹ См. раздел 4.1 Руководства по практике.

¹³⁰² "Поскольку это касается пунктов 2 и 4 и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

¹³⁰³ См. D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, pp. 822–823, para. 49, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, p. 504, para. 44.

во, которое формулирует возражение, тем самым выражает свой отказ принять оговорку"¹³⁰⁴.

11) Комиссия тем не менее задавалась вопросом о целесообразности сохранения в руководящем положении 2.8.2 выражения "если договор не предусматривает иное", которое использовано в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций. Это уточнение, которое является само собой разумеющимся, поскольку все нормы, устанавливаемые в Венских конвенциях, носят субсидиарный характер¹³⁰⁵, помимо всего прочего представляется излишним, поскольку повторяет формулировку, содержащуюся в руководящем положении 2.6.12, где ее включение оправдано подготовительными материалами по пункту 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года¹³⁰⁶. Комиссия тем не менее сочла целесообразным напомнить, что норма, устанавливаемая в руководящем положении 2.8.2, применяется только, "если договор не предусматривает иное (иного)", чтобы придерживаться текста Венских конвенций.

2.8.3 Определенно выраженное принятие оговорок

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

Комментарий

1) Разумеется, верно, что "в случае многосторонних договоров принятие оговорки практически неизбежно носит подразумеваемый или молчаливый характер"¹³⁰⁷. Тем не менее оно может быть определенно выраженным, и бывает так, что государство прямо заявляет, что оно принимает оговорку.

2) Существование презумпции в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций никак не препятствует государствам и международным организациям прямо выразить свое согласие на сформулированную оговорку. Это может показаться спорным в тех случаях, когда оговорка не соответствует условиям допустимости, установленным статьей 19 Венских конвенций¹³⁰⁸.

3) В отличие от самой оговорки и возражения определенно выраженное принятие может иметь место в любой момент. Это не создает никаких проблем для заявившего оговорку государства, поскольку государство или международная организация, которые не выражают своего согласия на оговорку прямо, будут в любом случае считаться принявшими указанную оговорку по истечении 12-месячного срока, предусмотренного пунктом 5 статьи 20 Венских конвен-

¹³⁰⁴ *Краткие отчеты, первая сессия*, сноска 35 выше, 22-е заседание, 11 апреля 1968 года, р. 116, пара. 14.

¹³⁰⁵ Сходные идеи по поводу этой же проблемы см., например, пункты 15) и 16) комментария к руководящему положению 2.5.1 (Снятие оговорок), воспроизводящему положения пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1986 года.

¹³⁰⁶ См. пункт 7) комментария к руководящему положению 2.6.12 в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 232 и 233.

¹³⁰⁷ D.W. Greig, сноска 28 выше, р. 120. Dans le même sens, См. также F. Horn, сноска 25 выше, р. 124; Liesbeth Lijnzaad, сноска 463 выше, р. 46; R. Riquelme сноска 150 выше, pp. 211 ff; D. Müller, *Commentaire de l'article 20 (1969)*, сноска 1087 выше, пара. 27, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, р. 498, пара. 25.

¹³⁰⁸ См. выше пункт 2) комментария к руководящему положению 2.8.2.

ций, юридические последствия которого отражены в руководящем положении 2.8.2.

4) Даже государство или международная организация, которые предварительно заявили возражение против оговорки, могут позднее свободно принять ее прямо (или подразумеваемо, отозвав свое возражение) в любой момент¹³⁰⁹. Это, по сути, равносильно полному снятию возражения, что порождает последствия, эквивалентные принятию.

5) Впрочем, вопреки этим широким возможностям, практики государств в вопросе определенно выраженного принятия практически не существует. Можно найти лишь несколько единичных примеров, причем некоторые из них, к тому же, нельзя назвать беспроблемными.

6) Пример, который часто приводится в доктрине¹³¹⁰, заключается в принятии Федеративной Республикой Германия оговорки Франции (о которой было уведомлено 7 февраля 1979 года) к Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках 1931 года. Следует подчеркнуть, однако, что эта оговорка Французской Республики была сформулирована впоследствии, то есть более чем через 40 лет после присоединения Франции к этой Конвенции. В уведомлении Германии¹³¹¹ четко говорится, что Федеративная Республика "не имеет никаких возражений на этот счет"¹³¹², и оно, таким образом, однозначно представляет собой принятие¹³¹³. Текст уведомления Федеративной Республики Германия не позволяет, однако, определить, что она принимает: сдачу оговорки на хранение, несмотря на то, что она была сформулирована впоследствии¹³¹⁴, или само содержание оговорки, или же она принимает и первое, и второе.

7) Впрочем, есть и другие, более четкие примеры. Сюда относятся заявления и уведомления Соединенных Штатов Америки по поводу оговорок, сформулированных Болгарией¹³¹⁵, СССР и Румынией к пунктам 2 и 3 статьи 21 Конвенции о таможенных льготах для туристов 1954 года, в которых они прямо заявили, что не имеют возражений против этих оговорок. Кроме того, Соединенные Штаты уточнили, что они намеревались применять эту оговорку на условиях взаимности в отношении каждого из заявивших ее государств¹³¹⁶, что, впрочем, вполне правомерно в силу пункта 1 b) статьи 21 Венских конвенций¹³¹⁷. Сюда же относилось и заявление Югославии в отношении оговорки

¹³⁰⁹ См. руководящее положение 2.7.1 (Снятие возражений против оговорок).

¹³¹⁰ F. Horn, (сноска 25 выше), р. 124; R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, р. 212.

¹³¹¹ Это уведомление последовало 20 февраля 1980 года, то есть более чем через 12 месяцев после уведомления об оговорке Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, являющимся депозитарием этой Конвенции. В этот момент, в любом случае (новая) оговорка Франции считалась "принятой" Германией в силу принципа пункта 5 статьи 20 Венских конвенций. Более того, Генеральный секретарь уже считал французскую оговорку принятой начиная с 11 мая 1979 года, т.е. через три месяца после ее сдачи на хранение. См. комментарий к пункту 11 руководящего положения 2.3.

¹³¹² *Multilateral Treaties ...*, Часть II, глава 11.

¹³¹³ Действительно, когда государство не заявило возражения, оно считается принявшим оговорку. См. пункт 5 статьи 20 Венских конвенций.

¹³¹⁴ См. на эту тему руководящее положение 2.3 (Позднее формулирование оговорок) и комментарий к нему.

¹³¹⁵ Болгария впоследствии эту оговорку сняла. См. *Multilateral Treaties ...*, chap. XI.A.6.

¹³¹⁶ См. *ibid.*

¹³¹⁷ По вопросу о взаимности оговорок см. руководящее положение 4.2.4. См. также D. Müller, *Commentaire de l'article 21 (1969)*, сноска 49 выше, pp. 901–907, paras. 30–38, и 1969 Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, pp. 548–551, paras. 32–36.

СССР¹³¹⁸, однако в нем содержалась прямая ссылка на пункт 7 статьи 20 Конвенции, как раз касающийся применения оговорок на условиях взаимности¹³¹⁹. С учетом этого и даже при том, что заявления Соединенных Штатов Америки и Югославии были мотивированы стремлением подчеркнуть применение оговорок на условиях взаимности и в этой связи отсылают к пункту 7 статьи 20 Конвенции 1954 года, они все же, безусловно, представляют собой самое настоящее определенно выраженное принятие. Это также относится к заявлениям Соединенных Штатов Америки по поводу оговорок Румынии и СССР к Конвенции о дорожном движении 1949 года¹³²⁰, которые практически идентичны их же заявлениям по поводу Конвенции о таможенных льготах для туристов, и это при том, что Конвенция 1949 года не содержит положения, сходного с пунктом 7 статьи 20 Конвенции 1954 года¹³²¹.

8) В отсутствие хорошо разработанной практики в вопросе определенно выраженного принятия следует обратиться почти в исключительной степени к положениям Венских конвенций и материалам их разработки, с тем чтобы вывести из них принципы и нормы, касающиеся формулирования и процедуры определенно выраженного принятия.

2.8.4 Форма определенно выраженного принятия оговорок

Определенно выраженное принятие оговорки должно формулироваться в письменной форме.

Комментарий

1) Согласно пункту 1 статьи 23 Венской конвенции 1986 года:

"Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора".

2) Материалы разработки этого положения были проанализированы в комментариях к проектам руководящих положений 2.1.1 и 2.1.5¹³²². Нет нужды вновь возвращаться к этому общему представлению, разве для того чтобы напомнить, что вопрос о форме и процедуре принятия оговорок был затронут лишь попутно при разработке Венской конвенции 1969 года.

¹³¹⁸ См. *Multilateral Treaties ...*, chap. XI-A.6.

¹³¹⁹ Пункт 7 статьи 20 Конвенции о таможенных льготах для туристов предусматривает, что "никакое договаривающееся государство не обязано распространять ни на какое государство, делающее оговорку, преимущества, вытекающие из тех постановлений, к которым оговорка относится" и что "любое государство, которое воспользуется этим правом, уведомляет об этом Генерального секретаря".

¹³²⁰ *Multilateral Treaties ...*, chap. XI-B.1. Заявления Греции и Нидерландов по поводу оговорки СССР явно менее четки, поскольку в них лишь уточняется, что оба правительства "не считают себя связанными в отношении Советского Союза положениями, к которым сделана оговорка" (*ibid.*). Между тем такой результат может быть достигнут как путем принятия, так и путем простого возражения.

¹³²¹ Пункт 1 статьи 54 Конвенции 1949 года просто предусматривает действие на условиях взаимности оговорки, касающейся статьи 52 (Урегулирование споров), причем заявления на этот счет со стороны государств, принявших оговорку, не требуется.

¹³²² См. пункты 2)–7) комментария к руководящему положению 2.1.1 и пункты 5)–11) комментария к руководящему положению 2.1.5; см. также пункты 3) и 4) комментария к руководящему положению 2.1.6.

3) Как и в случае с возражениями, данное положение ставит определенно выраженное принятие оговорки, применительно к вопросам письменной формы и доведения до сведения соответствующих государств и международных организаций, в один ряд с самой оговоркой. По тем же причинам, которые приводились в случае возражений, в этой связи в рамках Руководства по практике достаточно указать на эту согласованность процедур и уточнить для ясности в отдельном проекте руководящего положения вопрос о письменной форме, которой по самой своей сути¹³²³ неизбежно требует определенно выраженное согласие с оговоркой.

4) Несмотря на внешние признаки, проект руководящего положения 2.8.4 ни в коей мере не избыточен. Одно лишь то, что принятие является определенно выраженным, вовсе не предполагает, что оно дано в письменной форме. Письменная форма не только предусмотрена пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций, формулировке которого следует руководящее положение 2.8.4, она к тому же является обязательной в силу той важности, которую имеет согласие с оговоркой в правовом режиме оговорок к международным договорам, в особенности их действительности и их последствий. Хотя в различных предложениях специальных докладчиков по праву международных договоров никогда открыто не предусматривалось требование в отношении письменной формы для определенно выраженного принятия оговорки, из материалов их работы следует, что они всегда исходили из того, что неизменное соблюдение формы является общепринятым. Так, различные предложения и проекты сэра Хэмфри Уолдока требовали того, чтобы определенно выраженное принятие оговорки было сделано в документе или любым другим надлежащим формальным способом при ратификации или утверждении международного договора соответствующим государством или в иных случаях путем официального уведомления; это во всех случаях требует письменной формы. Вследствие упрощения и переработки статей, касающихся процедуры и формы оговорок, определенно выраженного согласия с оговоркой и возражений, Комиссия решила включить вопрос о письменной форме в пункт 1 проекта статьи 20 (который стал пунктом 1 статьи 23). Согласование положений в отношении письменной формы и процедуры формулирования оговорок, возражений и определенно выраженного принятия не вызвало дискуссий ни в Комиссии, ни на Венской конференции.

2.8.5 Процедура формулирования определенно выраженного принятия оговорок

К определенно выраженному принятию применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.8.5 в какой-то степени представляет собой аналог руководящего положения 2.6.8, касающегося процедуры, применимой к возражениям, и был разработан по тем же причинам¹³²⁴. Материалы работы Комиссии по подготовке формулировки статьи 23 Венской конвенции четко свидетельствуют о том, что оговорка, определенно выраженное принятие оговорки и возражение подчиняются одним и тем же правилам в плане уведомления и доведения до сведения¹³²⁵.

¹³²³ См. руководящее положение 2.8.1 и комментарий к нему, в частности пункты 2) и 3).

¹³²⁴ См. комментарий к руководящему положению 2.6.8.

¹³²⁵ См., в частности, предложение М. Розена, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 73, и vol. I, 803rd meeting, 16 June 1965, pp. 197–199, пункты 30–56. См. также *Yearbook ... 1966*,

2.8.6 Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Определенно выраженное принятие оговорки государством или международной организацией, сформулированное до подтверждения оговорки в соответствии с руководящим положением 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

Комментарий

1) Хотя практики государств в отношении подтверждения определенно выраженного принятия, сформулированного до подтверждения оговорок, по-видимому, не существует, в пункте 3 статьи 23 Венских конвенций¹³²⁶ четко говорится следующее:

"Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения".

2) Речь идет, как это уже отмечалось Комиссией по поводу подтверждения возражений¹³²⁷, о правиле здравого смысла, которое воспроизводится в руководящем положении 2.8.6, с адаптацией его формы логике Руководства по практике:

- оно ограничивается подтверждением принятия, с исключением возражения¹³²⁸, и
- вместо уточнения "высказанное до ее подтверждения" отсылает к руководящему положению 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора)¹³²⁹.

3) В то же время представляется нецелесообразным включать в Руководство по практике проект руководящего положения, который применительно к определенно выраженному принятию оговорок был бы аналогом проекта руководящего положения 2.6.11 "Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора": случай формулирования принятия до выражения согласия на обязательность договора не только исключается самой формулировкой пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, который предусматривает формулирование принятия только договаривающимися государствами или договаривающимися международными организа-

vol. II, p. 276, пункт 1) комментария к проекту статьи 73. Резюме работы Комиссии международного права см. A. Pellet et W. Schabas, *Commentaire de l'article 23* (1969), сноска 450 выше, p. 974, para. 5; и A. Pellet et W. Schabas, 1969 Vienna Convention Article 23, сноска 450 выше, p. 596, para. 5.

¹³²⁶ В отношении материалов подготовительной работы по этому положению см. пункт 1) комментария к руководящему положению 2.6.11.

¹³²⁷ См. пункты 4)–6) комментария к руководящему положению 2.6.11.

¹³²⁸ По вопросу (не-)подтверждения возражений см. руководящее положение 2.6.10 (Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки).

¹³²⁹ "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/ей своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения".

циями¹³³⁰, но на практике к тому же трудно конкретно представить, чтобы какое-либо государство или международная организация такое принятие осуществили. В любом случае, такая практика (которая была бы равносильна стимулированию оговорок), безусловно, не должна приветствоваться и не отвечала бы цели, которая оправдывает "досрочные возражения": "уведомление", заранее направляемое государствам и международным организациям, которые намереваются сформулировать оговорки, неприемлемые для возражающего государства.

2.8.7 Единогласное принятие оговорок

В случае если оговорка требует единогласного принятия некоторыми или всеми государствами или международными организациями, являющимися участниками договора или имеющими право стать участниками договора, такое принятие после его осуществления является окончательным.

Комментарий

1) Срок, в течение которого молчаливое принятие оговорки государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, имеет дополнительное ограничение, когда для того, чтобы оговорка стала действующей, необходимо ее единогласное принятие. В этом состоит смысл руководящего положения 2.8.7.

2) Пункт 5 статьи 20 Венских конвенций, насколько можно судить, *a priori* означает, что в случае, когда требуется единогласие, применяется общее правило: данное положение прямо отсылает к пункту 2 статьи 20, который требует принятия оговорки всеми участниками договора с ограниченным числом участников. Однако такое толкование могло бы иметь нежелательные последствия. Действительно, если признать за государствами и международными организациями, имеющими право стать участниками договора, но которые еще не выразили своего согласия на обязательность для них этого договора в тот момент, когда была сформулирована оговорка, право выступить с возражением в тот день, когда они становятся участниками, даже если этот день наступает позже уведомления о возражении, могли бы возникнуть чересчур отрицательные последствия для делающего оговорку государства и вообще для стабильности договорных отношений. Если бы это было так, то было бы невозможно презюмировать согласие государства, подписавшего договор с ограниченным числом участников, но не являющегося участником, по истечении 12-месячного срока, вследствие чего будет блокировано единогласное принятие, даже в отсутствие формального возражения против оговорки. Применение презумпции пункта 5 статьи 20 рождало бы последнее исковое: скорейшую стабилизацию договорных отношений и положения заявивших оговорку государства или международной организации по отношению к договору.

3) Эта проблема была затронута сэром Хэмфри Уолдоком в проекте статьи 18 его первого доклада, где проводилось четкое разграничение между молчаливым принятием и подразумеваемым принятием в случае многосторонних договоров (подчиненных "гибкой" системе) и плюрилатеральных договоров (подчиненных традиционной системе единогласия). Пункт 3 с) этого проекта статьи предусматривал следующее:

¹³³⁰ См. пункт 10) комментария к руководящему положению 2.8.1.

"Государство, которое приобретает право стать участником договора в момент, когда оговорка уже сформулирована"¹³³¹, считается согласившимся с этой оговоркой:

- i) в случае плюрилатерального договора – если оно совершило действие или действия, позволяющие ему стать участником договора;
- ii) в случае многостороннего договора – если оно совершило, без указания своего возражения против оговорки, действие или действия, необходимые для того, чтобы иметь возможность стать участником договора"¹³³².

4) Сэр Хэмфри Уолдок также отметил, касаясь случая, предусмотренного в пункте 3 с) i), когда единогласие остается нормой, что более гибкий подход к 12-месячному сроку применительно к государствам, которые еще не стали участниками договора,

"...невозможен в случае плюрилатеральных договоров, поскольку в подобном случае опоздание государства с решением ставит под вопрос положение государства, которое сформулировало оговорку, по отношению ко всем государствам, участвующим в договоре"¹³³³.

5) Отсюда следует, что во всех случаях, когда требуется единогласие, государство или международная организация, которые присоединяются к договору, не могут обоснованно возражать против оговорки, которая уже была принята всеми государствами и международными организациями – участниками договора по истечении 12-месячного срока после даты получения ими уведомления об оговорке. Это не означает, однако, что это государство или эта международная организация лишены права возражать против оговорки: они могут делать это в течение указанного срока как субъекты, имеющие право стать участниками договора¹³³⁴. Если они не делают этого и присоединяются к договору позднее, они могут лишь согласиться с оговоркой.

6) Руководящее положение 2.8.7 не затрагивает случаев, когда государство или международная организация оказываются лишенными возможности заявить возражение против оговорки в тот момент, когда они присоединяются к договору. В этом руководящем положении лишь констатируется, что, когда выполнены предусмотренные договором особые условия, данная оговорка считается действующей и не может быть поставлена под сомнение посредством возражения.

7) Указание на "некоторые" государства или международные организации охватывает случаи, когда требование принятия распространяется лишь на некоторых участников. Так могло бы обстоять дело, например, если бы договор о создании зоны, свободной от ядерного оружия, подчинял формулирование оговорок принятию всеми государствами, обладающими ядерным оружием и являющимися участниками договора: последующее присоединение новой ядерной державы не затрагивало бы заявленную таким образом оговорку.

¹³³¹ Употребление выражения "стала действующей", вероятно, было бы более уместно: если срок, в течение которого можно заявить возражение после *формулирования* оговорки, не истек, то непонятно, почему новое договаривающееся государство не могло бы заявить возражение.

¹³³² *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 61.

¹³³³ *Ibid*, p. 67, пункт 16) комментария.

¹³³⁴ В отношении ограниченного эффекта такого возражения см. руководящее положение 2.6.3 ii) и комментарий к нему.

2.8.8 Принятие оговорки к учредительному акту международной организации

В случае если оговорка требует единогласного принятия некоторыми или всеми государствами или международными организациями, являющимися участниками договора или имеющими право стать участниками договора, такое принятие после его осуществления является окончательным.

Комментарий

1) Согласно пункту 3 статей 20 Венских конвенций, которые сформулированы одинаково:

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

2) Это положение проистекает из первого доклада сэра Хэмфри Уолдока, который предложил пункт 4 с) статьи 18 следующего содержания:

"В случае плюрилатерального или многостороннего договора, который является учредительным актом международной организации, согласие этой организации, выраженное решением ее компетентного органа, является необходимым для установления приемлемости оговорки, которая прямо не разрешена указанным документом, и для наделения государства, которое формулирует оговорку, правами стороны этого документа"¹³³⁵.

Та же идея воспроизводится в четвертом докладе Специального докладчика, однако пункт 3 проекта статьи 19 там сформулирован проще и короче:

"С учетом положений статьи 3 (бис) [лежащей в основе нынешней статьи 5] принятие оговорки в случае, когда соответствующий договор является учредительным актом международной организации, осуществляет компетентный орган указанной организации"¹³³⁶.

3) Сам принцип обращения к компетентному органу международной организации за тем, чтобы он принял решение в отношении принятия оговорки, сформулированной к ее учредительному акту, был подвергнут жесткой критике на Венской конференции 1969 года, в частности Советским Союзом, который заявил следующее:

"Следует также исключить пункт 3 статьи 17, поскольку нельзя подчинять суверенное право государств формулировать оговорки решению международных организаций"¹³³⁷.

4) Другие делегации, будучи менее враждебно настроены в отношении самого принципа вмешательства компетентного органа организации с целью принятия оговорки к ее учредительному акту, заявили, что этот специфический режим уже предусмотрен тем, что стало статьей 5 Венской конвенции 1969 года. Это последнее положение по сути делает Венскую конвенцию 1969 года приме-

¹³³⁵ A/CN.4/144, (сноска 1289 выше), р. 61. См. также пункт 4 проекта статьи 20, принятый Комиссией в первом чтении, где воспроизводился принцип участия компетентного органа организации, который, судя по всему, относил его к случаю, когда возражение было фактически сделано в отношении соответствующей оговорки (*Yearbook ... 1962*, vol. II, pp. 176 and 181, пункт 25) комментария к проекту статьи 20).

¹³³⁶ A/CN.4/177, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p.50.

¹³³⁷ *Краткие отчеты ... , первая сессия* (A/CONF.39/11), сноска 35 выше, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, р. 107, пункт 6.

нимой к учредительным актам международных организаций "без ущерба для соответствующих правил данной организации", что включает положения, касающиеся приема новых членов и оценки оговорок, которые могут быть сформулированы¹³³⁸. Тем не менее это положение было принято Венской конференцией в 1986 году¹³³⁹.

5) Комментарий к проектам статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями также ясно показывает, что статья 5 Конвенции и пункт 3 статьи 20 не являются ни взаимоисключающими, ни избыточными. Собственно говоря, именно после повторного включения, после долгих колебаний, изначально исключенного положения, соответствующего статье 5 Венской конвенции 1969 года, Комиссия сочла необходимым вновь включить также пункт 3 статьи 20 в проект, который стал Конвенцией 1986 года¹³⁴⁰.

6) В принципе обращение к органу соответствующей организации для принятия оговорок, сформулированных к ее учредительному акту, представляется вполне логичным. Учредительные акты международных организаций отнюдь не могут быть подчинены гибкой системе¹³⁴¹. Их главная цель как раз и заключается в создании нового юридического лица, в рамках которого разнообразие двусторонних отношений между государствами или организациями-членами по сути немислимо. В них не может быть множественности статуса "члена" и в еще меньшей степени множественности процедур принятия решений. Полезность этого принципа особенно очевидна, если попробовать представить случай, когда делающее оговорку государство считалось бы "членом" организации некоторыми другими государствами-членами и в то же время третьим лицом по отношению к организации и ее учредительному акту другими государствами, заявившими квалифицированное возражение против вступления в силу договора в их двусторонних отношениях с государством, сделавшим оговорку¹³⁴². Такое решение, порождающее относительность или двусторонность статуса члена организации, парализовало бы работу международной организации и было бы неприемлемым. Поэтому вполне справедливо Комиссия, с учетом в значительной мере практики Генерального секретаря в этой области, заявила в своих комментариях к пункту 4 проекта статьи 20, принятого в первом чтении:

¹³³⁸ См. поправку Швейцарии (A/CONF.39/C.1/L.97), *Документы Конференции...*, сноска 54 выше (A/CONF.39/11/Add.2), p. 135, и совместную поправку Франции и Туниса (A/CONF.39/C.1/L.113, *ibid.*). См. также выступление Франции (*Краткие отчеты ...*, первая сессия, сноска 35 выше, 22-е заседание, 11 апреля 1968 года, p. 116, para. 16); Швейцарии (*ibid.*, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, p. 111, para. 40), Туниса (*ibid.*, para. 45) и Италии (*ibid.*, 22-е заседание, 11 апреля 1968 года, p. 120, para. 77). На ту же тему см. Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 122; М.Н. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *British Year Book of International Law*, 1971, p. 151.

¹³³⁹ *Краткие отчеты ...* (A/CONF.129/16), vol. I, 27th meeting, 12 March 1986, p. 187, para. 14.

¹³⁴⁰ *Ежегодник ... 1982 год*, том II (Часть вторая), стр. 36, пункт 3) комментария к проекту статьи 20. См. также обсуждения в Комиссии, *Ежегодник ... 1982 год*, том I, 1727-е заседание, 15 июня 1982 года, стр. 212–214.

¹³⁴¹ М.Х. Мендельсон показал, что "устав международной организации отличается от других договорных режимов тем, что он так сказать порождает живой организм, и его решения, резолюции, постановления, бюджетные решения и другие акты создают новые права и обязательства для членов" (Mendelson, сноска 1338 выше, p. 148).

¹³⁴² См. Müller, *Commentaire de l'article 20 (1969)*, сноска 1087 выше, p. 854, para. 106, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 522, para. 85; Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 149, 150 and 151.

"...в случае документов, которые создают статус международных организаций, целостность документа является тем фактором, который превалирует над другими соображениями, и члены организации, действуя через компетентный орган, должны сами определять, в какой степени можно нарушить целостность этого документа"¹³⁴³.

7) Кроме того, было бы только логично, если бы государства или организации-члены принимали коллективные решения в отношении принятия оговорки, учитывая то, что они участвуют через посредство компетентного органа организации в процедуре приема любого нового члена и в этой связи должны давать оценку условиям и содержанию обязательства государства или организации, являющихся кандидатами в члены организации. Таким образом, организация и только она (а точнее ее компетентный орган) должна толковать свой собственный учредительный акт и принимать решения в отношении принятия оговорки, сформулированной кандидатом в члены.

8) К тому же практика в этой области подтверждает данный принцип. Несмотря на некоторые отклонения в практике депозитариев иных, чем Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций¹³⁴⁴, последний четко выработал свою позицию в ходе инцидента с оговоркой Индии к Конвенции о Межправительственной морской консультативной организации (ИМКО)¹³⁴⁵. По этому случаю было указано, что Генеральный секретарь "всегда исходил из того, что данный вопрос должен быть направлен органу, компетентному давать толкование соответствующей Конвенции"¹³⁴⁶. К сожалению, в собрании многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, можно найти крайне мало примеров принятия, выраженного компетентным органом соответствующей организации, в частности в силу того обстоятельства, что депозитарий в целом не сообщает о таких случаях принятия. Тем не менее можно заметить, что оговорки, сформулированные Федеративной Республикой Германия и Соединенным Королевством к соглашению об учреждении Африканского банка развития, с поправками 1979 года, стали объектом определенно выраженного принятия со стороны Банка¹³⁴⁷. Кроме того, оговорка Франции к соглашению о создании Азиатско-тихоокеанского института развития радиовещания 1977 года была ясно выражено принята Советом управляющих¹³⁴⁸. Ратификационная грамота Чили в отношении устава Международного центра геномной инженерии и биотехнологии 1983 года также вступила в силу в день, когда оговорки, сформулированные в указанной грамоте, были приняты Советом управляющих Центра¹³⁴⁹.

¹³⁴³ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 181, пункт 25) комментарий к проекту статьи 20.

¹³⁴⁴ Так, Соединенные Штаты всегда применяли принцип единогласия в отношении оговорок, сформулированных к учредительным актам международных организаций (см. примеры, приведенные М. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 149 and 150–151, и Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 122–123 (note 186)), а Соединенное Королевство поддерживало практику Генерального секретаря, заключающуюся в направлении вопроса компетентному органу соответствующей организации (*ibid.*, p. 121).

¹³⁴⁵ См. М. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 162–169, и Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 123–125.

¹³⁴⁶ См. документ A/4235, пункт 21. См. также *Yearbook ... 1965*, vol. II, para. 22 и *Summary of practice of the Secretary General...*, сноска 75 выше, 1997, pp. 59–60, paras. 197–198.

¹³⁴⁷ *Multilateral Treaties ...*, глава X.2.b.

¹³⁴⁸ *Ibid.*, chap. XXV.3.

¹³⁴⁹ *Ibid.*, chap. XIV.7.

9) Поэтому в соответствии со своей обычной практикой Комиссия сочла необходимым воспроизвести в проекте руководящего положения 2.8.8 пункт 3 статьи 20 Венских конвенций, с тем чтобы подчеркнуть особое значение норм, применимых к учредительным актам международных организаций в вопросе принятия оговорок.

2.8.9 Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту

С учетом правил организации органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, компетентный выносить решения:

- о приеме в члены организации; или
- о внесении поправок в учредительный акт; или
- о толковании этого акта.

Комментарий

1) Вопрос о том, какой орган компетентен принимать решение по поводу принятия оговорки, в равной мере не находит ответа ни в материалах подготовительной работы, ни в самих Венских конвенциях. Поэтому в Руководстве по практике целесообразно указать, что следует понимать под "компетентным органом" организации для целей применения пункта 3 статьи 20 Венских конвенций, текст которого воспроизводится в руководящем положении 2.8.8.

2) Молчание Венских конвенций легко объяснимо: невозможно определить вообще и абстрактно, какой орган международной организации компетентен принимать решение по поводу принятия оговорки. Этот вопрос относится к защитительному положению статьи 5 Венских конвенций, в силу которых применение положений этих Конвенций к учредительным актам международных организаций осуществляется "без ущерба для соответствующих правил данной организации".

3) Таким образом, именно правила организации определяют, какой орган компетентен принимать оговорку, а также процедуру голосования и требуемое большинство. Если правила умалчивают об этом, с учетом обстоятельств, в которых оговорка может быть сформулирована, можно предположить, что под выражением "компетентный орган" следует понимать орган, который принимает решение по просьбе о приеме в члены заявляющего оговорку государства или орган, компетентный вносить изменения в учредительный акт или толковать его. При этом представляется, что Комиссия не может установить какую-либо иерархию для этих различных органов.

4) Сложившаяся в этом отношении разнообразная практика не оказывается добрым подспорьем в этом смысле. Так, "оговорка" Индии к Конвенции ИМКО после спора в отношении того, какую процедуру применять¹³⁵⁰, была принята Советом ИМКО в соответствии со статьей 27 Конвенции¹³⁵¹, тогда как оговорка Турции к указанной Конвенции была (подразумеваемо) принята Ассамблеей. Касаясь оговорок Соединенных Штатов к Уставу Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), Генеральный секретарь обратился к Ассамблее этой орга-

¹³⁵⁰ См. M. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 162–169, и P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 123–125.

¹³⁵¹ На основании этого положения функции организации, если Ассамблея не заседает, выполняет Совет.

низации, которая, согласно статье 75 Устава, была компетентна принимать решения по спорам в отношении толкования этого документа. В конечном итоге Ассамблея ВОЗ единогласно приняла оговорку Соединенных Штатов¹³⁵².

2.8.10 Способы принятия оговорки к учредительному акту

"1. С учетом правил организации принятие оговорки компетентным органом организации не является молчаливым. Однако прием государства или международной организации, являющихся авторами оговорки, в члены организации равносителен принятию этой оговорки.

2. Для целей принятия оговорки к учредительному акту международной организации индивидуальное принятие оговорки государствами или международными организациями, являющимися членами организации, не требуется.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.8.10 соединяет в себе последствия применения принципа, закрепленного в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций и воспроизведенного в руководящем положении 2.8.7:

1. принцип, согласно которому, с учетом одного нюанса, принятие оговорки компетентным органом организации должно быть определено выраженным; и

2. тот факт, что это принятие является необходимым, но недостаточным и что, следовательно, индивидуальное принятие оговорки государствами-членами не требуется.

2) Пункт 3 статьи 20 Венских конвенций является не более чем "защитительной клаузулой"¹³⁵³, которая исключает из сферы применения гибкой системы, включая принцип молчаливого принятия¹³⁵⁴, случай учредительных актов международных организаций, уточняя при этом, что, чтобы оговорка была "действующей" по смыслу пункта 1 статьи 21 Венских конвенций, необходимо ее принятие компетентным органом. К тому же, как свидетельствуют руководящие положения 2.8.8 и 2.8.9, пункт 3 статьи 20 отнюдь не решает всех проблем, которые могут возникнуть в связи с правовым режимом, применимым к оговоркам к учредительным актам: он не только не содержит определение ни самого понятия учредительного акта, ни компетентного органа, который должен принимать решение по поводу принятия оговорки, но и не содержит никакого указания на условия принятия оговорок таким органом.

3) Вместе с тем одна вещь является очевидной: принятие компетентным органом международной организации оговорки к ее учредительному акту не может презюмироваться. Так, согласно пункту 5 статьи 20 Венских конвенций презумпция принятия по истечении 12-месячного срока применяется только к случаям, предусмотренным пунктами 2 и 4 той же статьи. Таким образом, это

¹³⁵² По поводу этого случая см., в частности, M. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 161–162. Другие примеры см. пункт 8) комментария к руководящему положению 2.8.7.

¹³⁵³ D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, p. 858, para. 114, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 523, para. 88.

¹³⁵⁴ Пункт 5 статьи 20 Венских конвенций исключает из сферы применения случай оговорок к учредительным актам международных организаций, уточняя, что он применяется исключительно к ситуациям, предусмотренным пунктами 2 и 4 статьи 20.

исключает случай пункта 3 статьи 20, что означает, что, если в договоре (в данном случае в учредительном акте организации) не предусмотрено иное, принятие должно быть определенно выраженным.

4) На практике, даже если оставить в стороне проблему 12-месячного срока, предусмотренного пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций, который некоторым организациям, чьи компетентные органы для принятия решения о принятии новых членов заседают только с интервалами, превышающими 12 месяцев¹³⁵⁵, трудно, или даже невозможно соблюсти, отсутствие у компетентного органа соответствующей организации той или иной позиции является немыслимым, учитывая особый характер учредительных актов. Во всех случаях орган организации в тот или иной момент должен занять позицию в отношении приема нового члена, желающего сопроводить присоединение к учредительному акту оговоркой; без этого решения государство не может считаться членом организации. Даже если принятие соответствующего государства не зависит от официального акта организации, а происходит просто посредством присоединения к учредительному акту, пункт 3 статьи 20 Венских конвенций требует, чтобы компетентный орган принял решение по этому вопросу.

5) Вместе с тем можно представить случай, когда орган, компетентный принимать решение о принятии того или иного государства, имплицитно принимает оговорку, разрешая государству-кандидату участвовать в работе организации и не принимая при этом официального решения по оговорке¹³⁵⁶. Выражение "с учетом правил организации", предваряющее первый абзац рассматриваемого руководящего положения, нацелено на придание дополнительной гибкости закреплённому в руководящем положении принципу.

6) Тем не менее в данном случае речь идет об исключении из правила о молчаливом принятии, закреплённого в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций и воспроизведенного в руководящем положении 2.8.2, в связи с чем представляется полезным напомнить в отдельном руководящем положении о том, что презумпция принятия не применяется в отношении учредительных актов международных организаций, по меньшей мере в том, что касается принятия, выраженного компетентным органом организации.

7) Неизбежным логическим следствием принципа, закреплённого в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций, и исключения, предусмотренного в нем в отношении общего принципа молчаливого принятия, является то, что принятие оговорки договаривающимися государствами или международными организациями не является необходимым условием для того, чтобы она стала "действующей". Именно об этом говорится во втором пункте руководящего положения 2.8.10. Вместе с тем из этого не следует, что они не смогут официально принять рассматриваемую оговорку, если они это пожелают. Из руководящего положе-

¹³⁵⁵ В качестве примера см. случай Генеральной ассамблеи Всемирной туристской организации (ВТО), которая в соответствии со статьей 10 Устава этой организации заседает раз в два года.

¹³⁵⁶ См. пример оговорки, сформулированной Турцией к Конвенции об ИМКО. Эта оговорка официально не была принята Ассамблеей. Тем не менее Ассамблея разрешила делегации Турции участвовать в ее работе. Это подразумевало принятие ратификационной грамоты и оговорки (W.W. Bishop, сноска 288 выше, pp. 297–298; M. Mendelson, сноска 1338 выше, p. 163). С технической точки зрения это все же является не "молчаливым" принятием, как, по всей видимости, считает Мендельсон (*ibid.*), а "подразумеваемым" принятием (по поводу такого разграничения см. пункт 6) комментарий к руководящему положению 2.8.1).

ния 2.8.12 следует, что такое принятие просто не вызовет последствий, которыми обычно сопровождается подобное заявление.

2.8.11 Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу

В случае, предусмотренном в руководящем положении 2.8.8, и когда учредительный акт еще не вступил в силу, оговорка считается принятой, если ни одно из подписавших этот акт государств или ни одна из подписавших этот акт международных организаций не высказали возражений против этой оговорки в течение двенадцатимесячного периода с того момента, как оно или она были уведомлены об этой оговорке. Такое единогласное принятие после его достижения является окончательным.

Комментарий

1) Особая проблема возникает в связи с оговорками, сформулированными в отношении учредительного акта организации, в тех случаях, когда компетентный орган организации еще не существует, поскольку, предположим, договор еще не вступил в силу или организация еще не создана. Руководящее положение 2.8.11 уточняет в этой связи пункт 3 статьи 20 Венских конвенций в отношении вопроса, который может показаться малозначительным, но в связи с которым в некоторых случаях в прошлом возникали достаточно серьезные трудности.

2) Такая ситуация возникла с Конвенцией об учреждении Международной морской организации (ИМО)¹³⁵⁷, бывшей тогда Межправительственной морской консультативной организацией (ИМКО), к которой ряд государств сделали оговорки или заявления в своих ратификационных грамотах¹³⁵⁸, а также с уставом Международной организации по делам беженцев, который Соединенные Штаты, Франция и Гватемала намеревались ратифицировать с оговорками¹³⁵⁹, еще до того, как соответствующие учредительные акты этих двух организаций вступили в силу. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в рамках выполнения своих функций депозитария в отношении этих конвенций не мог передать вопрос о заявлениях и/или оговорках Международной организации по делам беженцев (поскольку она еще не существовала) и решил проконсультироваться с непосредственно заинтересованными государствами, т.е. государствами, уже являющимися сторонами Конвенции, и, если не будет возражений, считать делающие оговорки государства членами организации¹³⁶⁰.

3) Следует отметить также, что, хотя пункт 3 статьи 20 Венских конвенций исключает применение "гибкой системы" к оговоркам, сформулированным к

¹³⁵⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 289, p. 3.

¹³⁵⁸ См., в частности, заявления Швейцарии, Соединенных Штатов, Мексики и Эквадора (*Multilateral Treaties* ..., глава XII.1).

¹³⁵⁹ Эти заявления приводятся в Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 40 (note 6).

¹³⁶⁰ М. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 162–163. В том же духе Соединенные Штаты в ходе Венской конференции предложили заменить пункт 3 статьи 20 следующей формулировкой: "В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации, должна действовать презумпция, разрешающая в период до его вступления в силу и начала деятельности организации формулировать оговорку, когда против этого не возражает ни одно из подписавших его государств, если только в нем не предусмотрено иное". (См. *Краткие отчеты ...*, первая сессия, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, pp. 130–131, para. 54). Эта поправка, которая не была принята, значительно расширила бы круг государств, которые могли принимать решение.

учредительному акту международной организации, он также не подчиняет его традиционной системе единогласия. Между тем практика Генерального секретаря движется в этом направлении, поскольку он консультируется со всеми государствами, уже являющимися сторонами учредительного документа. Если бы представленная на Венской конференции поправка Австрии к этому положению была принята, возникло бы иное решение:

"Если оговорка сформулирована в момент, когда договор еще не вступил в силу, выражение согласия государства, сформулировавшего оговорку, порождает последствия только тогда, когда этот компетентный орган будет должным образом создан и примет поправку"¹³⁶¹.

Такой подход, который Редакционный комитет на Конференции¹³⁶² не принял, был поддержан М.Х. Мендельсоном, который к тому же считает, что "то обстоятельство, что содержащий оговорки документ не должен учитываться для целей вступления договора в силу, есть малая цена за обеспечение контроля организации над оговорками"¹³⁶³.

4) Управление вопросом, касающимся оговорок, со стороны организации, безусловно, является одним из преимуществ решения, предложенного в поправке Австрии. А безусловное неудобство этого решения – которое было отклонено Венской конференцией – заключается в том, что делающее оговорку государство оказывается по отношению к организации в неопределенном положении, которое может продолжаться весьма долго, вплоть до вступления договора в силу. Поэтому резонно задать вопрос, не является ли практика Генерального секретаря более разумным решением. Действительно, передача оценки оговорок государствам, которые уже являются участниками учредительного акта, с тем чтобы добиться ее единогласного принятия (отсутствия протеста или возражения), ставит делающее оговорку государство в более удобное положение. Его положение по отношению к учредительному акту организации и по отношению к организации как таковой прояснится значительно быстрее¹³⁶⁴. Кроме того, не следует забывать, что согласие организации есть не что иное, как совокупность актов принятия со стороны государств – членов организации. Делающее оговорку государство, безусловно, может оказаться в неблагоприятном положении в силу требуемого единогласия до того, как будет создан компетентный орган, поскольку этот орган в большинстве случаев, по крайней мере когда речь идет о международных организациях универсального характера, впоследствии будет принимать решение на основе большинства голосов. Тем не менее в отсутствие единогласия со стороны договаривающихся государств или международных организаций ничто не мешает автору оговорок вновь представить

¹³⁶¹ A/CONF.39/C.1/L.3, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, р. 135. Поправка вела почти в том же направлении, однако могла означать, что делающее оговорку государство все равно становится участником документа. Она предусматривала, что "когда оговорка делается до вступления договора в силу, она впоследствии должна быть принята компетентным органом после того, как этот компетентный орган будет должным образом создан" (A/CONF.39/C.1/L.162, там же, стр. 147 оригинала).

¹³⁶² М. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 152–153; см. *Документы Конференции...*, сноска 54 выше (A/CONF.39/11/Add.2), pp. 137–138 and 240.

¹³⁶³ М. Mendelson, сноска 1338 выше, р. 153.

¹³⁶⁴ Пример оговорки Аргентины к учредительному акту Международного агентства по атомной энергии как раз показывает, что положение делающего оговорку государства может быть определено весьма быстро и зависит главным образом от депозитария (в данном случае Соединенных Штатов). Грамота Аргентины была принята спустя всего три месяца. См. М. Mendelson, сноска 1338 выше, р. 160.

свою ратификационную грамоту и оговорку, которую он намерен заявить вместе с ней, компетентному органу организации после того, как он будет создан.

5) В конечном итоге результат обоих решений представляется идентичным. Однако различие, и немалое, заключается в исключении промежуточного статуса, неопределенного для делающего оговорку государства до того дня, когда организация будет создана и его оговорка рассмотрена компетентным органом. В этом заключается важное преимущество с точки зрения юридической определенности.

6) Комиссия рассмотрела вопрос о том, какие государства и международные организации должны принимать решение о судьбе оговорки в такой ситуации. Она выразила мнение о том, что предоставление этого полномочия лишь договаривающимся государствам или международным организациям может в некоторых случаях неоправданно содействовать тому, чтобы оговорка стала действующей, поскольку в крайнем случае судьба такой оговорки может быть решена всего-навсего одним договаривающимся государством. Именно поэтому в конечном итоге Комиссия решила указать государства и международные организации, подписавшие учредительный акт. При этом понимается, что это выражение касается подписавших сторон на тот момент, когда оговорка уже была сформулирована.

7) Уточнение, содержащееся в последнем предложении рассматриваемого руководящего положения, согласно которому "такое единогласное принятие после его достижения является окончательным", направлено на обеспечение стабильности правовой ситуации, возникающей в результате такого принятия. Это уточнение было включено в силу тех же соображений, что и в случае руководящего положения 2.8.7. В целом нормы, касающиеся принятия, являются также применимыми в рассматриваемом случае, и следует считать, что оговорка является принятой после того, как ни одно подписавшее государство или международная организация не высказали возражений в течение 12-месячного срока, оговоренного в руководящем положении 2.6.12.

8) Хотя представляется нецелесообразным оговаривать такие детали в самом руководящем положении, Комиссия считает, что если вступление в силу учредительного акта происходит в течение рассматриваемого 12-месячного срока, то вместо руководящего положения 2.8.11 становится применимым общее правило, закрепленное в руководящем положении 2.8.8.

9) В любом случае было бы все же желательно, чтобы на переговорах государства или международные организации договаривались, с тем чтобы найти *modus vivendi* для неопределенного периода между подписанием учредительного акта и его вступлением в силу, например посредством передачи необходимой компетенции для принятия или отклонения оговорок временному комитету, занимающемуся созданием новой международной организации¹³⁶⁵.

¹³⁶⁵ Такое решение было предусмотрено Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в документе, подготовленном для Третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В этом докладе Генеральный секретарь указал, что "до вступления Конвенции по морскому праву в силу можно было бы, безусловно, консультироваться с Подготовительной комиссией или с каким-либо другим органом системы Организации Объединенных Наций" (A/CONF.62/L.13, *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву (третья сессия)*, том VI, стр. 193, сноска 26). Краткое обсуждение проблемы определения того, какой при определенных обстоятельствах "орган имеет право принимать оговорку", см. второй абзац руководящего положения 2.1.5 (Уведомление об оговорках) и пункты 28) и 29) комментария.

2.8.12 Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту

Руководящее положение 2.8.10 не препятствует государствам или международным организациям, являющимся членами международной организации, занимать позицию в отношении материальной действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая позиция сама по себе не имеет юридических последствий.

Комментарий

1) Согласно пункту 2 руководящего положения 2.8.10, "для целей принятия оговорки к учредительному акту международной организации индивидуальное принятие оговорки государствами или международными организациями, являющимися членами организации, не требуется". Вместе с тем, как отмечается в комментарии к этому руководящему положению¹³⁶⁶, из этого принципа не следует, "что они не могут официально принять рассматриваемую оговорку, если они это пожелают". Именно это подтверждается в руководящем положении 2.8.12.

2) Ответ на вопрос о том, исключает ли компетенция органа организации принимать решение в отношении принятия оговорки к учредительному акту возможность индивидуального реагирования членами этой организации, может показаться очевидным. Зачем разрешать государствам реагировать индивидуально, если они должны принимать коллективное решение в отношении принятия оговорки в рамках компетентного органа этой организации? Не будет ли допущение такой возможности равносильно сигналу к возобновлению обсуждения оговорки, в частности для государств, которые не смогли "навязать" свою точку зрения в рамках компетентного органа, и тем самым изобретению двойной или параллельной системы принятия таких оговорок, которая таит в себе значительный риск возникновения тупика в случае, если эти два процесса приведут к неодинаковым решениям?

3) На Венской конференции Соединенные Штаты предложили поправку к пункту 3 статьи 17 (который стал пунктом 3 статьи 20), уточнив, что "это принятие [компетентным органом организации] не препятствует договаривающемуся государству формулировать возражения против оговорки"¹³⁶⁷. Эта формулировка, принятая незначительным большинством голосов на 25-м заседании Комитета полного состава¹³⁶⁸ и включенная Редакционным комитетом в предварительный текст статьи 17, в конечном итоге из окончательного текста Конвенции была исключена Комитетом полного состава "с учетом того, что вопрос о возражениях, сформулированных против оговорок к учредительным актам международных организаций, является частью темы, которую Комиссия международного права уже рассматривает [вопрос об отношениях между международными организациями и государствами], и что пока этот вопрос будет по-прежнему регулироваться общим международным правом"¹³⁶⁹. В ходе работы Редакционного комитета выяснилось, что формулировка поправки Соединен-

¹³⁶⁶ Пункт 7).

¹³⁶⁷ A/CONF.39/C.1/L.127, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, р. 135, para. 179 iv) d).

¹³⁶⁸ 33 голоса против 22 при 29 воздержавшихся. *Краткие отчеты ...*, первая сессия, (A/CONF.39/11), сноска 35 выше, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 135, para. 32.

¹³⁶⁹ *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, pp. 137–138, para. 186.

ных Штатов была не очень четкой и оставляла открытым вопрос о правовых последствиях такого возражения¹³⁷⁰.

4) По правде говоря, непонятно, почему государства-члены или международные организации-члены не могли бы индивидуально и вне рамок международной организации занимать позицию по вопросу об оговорке и сообщать свои мнения заинтересованным сторонам, включая организацию. Вероятно, эти позиции не смогут породить никаких конкретных юридических последствий; между тем речь идет не о каком-то единичном случае и отсутствие у таких заявлений правовых последствий в строгом смысле слова не лишает их значения¹³⁷¹: они позволяют делающему оговорку государству в первую очередь, а затем и другим заинтересованным государствам узнать позицию государства, являющегося автором принятия или возражения, сформулированного в одностороннем порядке, и дать ей оценку, что в конечном итоге может способствовать обсуждению в рамках компетентного органа организации и позволить наладить "диалог об оговорках" между основными участниками. Такая позиция могла бы также быть принята во внимание в соответствующем случае третьей стороной, которой придется принимать решение по поводу допустимости или сферы охвата оговорки.

5) По мнению Комиссии, руководящее положение 2.8.11, которое не ставит под сомнение необходимый и достаточный характер принятия оговорки компетентным органом международной организации¹³⁷², ни в коей мере не противоречит Венским конвенциям, в которых на этот счет ничего не говорится.

2.8.13 Окончательный характер принятия оговорки

Принятие оговорки не может быть отозвано или изменено.

Комментарий

1) Ни в Венской конвенции 1969 года, ни в Конвенции 1986 года не содержится положений, касающихся снятия принятия оговорки, хотя в них рассматривается случай, касающийся возражений. Они его не предусматривают, но и не запрещают.

2) Тем не менее пункт 5 статьи 20 Венских конвенций и лежащий в его основе принцип логически исключают возможность пересмотра молчаливого (или подразумеваемого) принятия посредством возражения, сформулированного после истечения 12-месячного срока, предусмотренного этим положением (или любого другого срока, предусмотренного конкретным договором): юридическая определенность была бы в значительной мере подорвана, если бы спустя несколько лет после согласия в результате молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации в одну из "критических дат" можно было бы осуществить "раскаяние", что поставило бы под вопрос договорные отношения между соответствующими государствами или международными организациями. Хотя государства-участники сохраняют полную свободу в плане выражения своего несогласия с оговоркой после истечения 12-месячного срока (или любого другого срока, предусмотренного конкретным договором), их последующие "возражения" уже не могут производить обычных последствий возражения, какие предусмотрены пунктом 4 b) ста-

¹³⁷⁰ *Краткие отчеты ...*, первая сессия, сноска 35 выше, 72nd meeting, 15 May 1968, pp. 425–426, paras. 4–14.

¹³⁷¹ См. также пункт 30) комментария к руководящему положению 2.6.1.

¹³⁷² См. пункт 3 статьи 20 Венских конвенций и руководящее положение 2.8.8.

ты 20 и пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций. Аналогичный вывод напрашивается в отношении вопроса о расширении сферы действия возражения против оговорки.

3) Нет никаких причин для установления какого-то иного подхода в отношении определенно выраженного принятия. Поскольку нет необходимости проводить глубокое изучение последствий, порождаемых определенно выраженным принятием (которые не отличаются от последствий, порождаемых молчаливым принятием оговорки), достаточно указать, что, как в случае молчаливого принятия, последствием такого определенно выраженного принятия в принципе является то, что договор вступает в силу между государством или международной организацией, заявившими оговорку, и государством или международной организацией, принявшими указанную оговорку, или даже в некоторых обстоятельствах между всеми государствами или международными организациями-участниками договора. Само собой разумеется, пересмотр *a posteriori* правовых последствий отрицательным образом сказался бы на правовой определенности и статусе договора в двусторонних отношениях между автором оговорки и теми, кто ее принял. Впрочем, этот вывод напрашивается и в случае, когда принятие было определенно выраженным: даже если не вызывает сомнений то, что молчание со стороны государства в обстоятельствах, когда оно должно было бы как-то обозначить свою позицию, порождает правовые последствия в силу принципа добросовестности (и в данном случае прямых положений Венских конвенций), еще в большей степени это очевидно, когда позиция государства принимает форму одностороннего заявления; заявляющее оговорку государство, а также другие государства-участники могут полагаться на волеизъявление государства, от которого исходит определенно выраженное принятие.

4) Диалектика отношений между возражением и принятием, установленная и подтвержденная пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций, и закрепление механизма возражений с целью обеспечить стабилизацию договорных отношений, в какой-то степени нарушенных оговоркой, неизбежно предполагают окончательный характер принятия (как молчаливого, так и определенно выраженного). Именно этот принцип четко закреплен в руководящем положении 2.8.13 в интересах обеспечения определенности договорно-правовых отношений.

2.9 Формулирование реакций на заявление о толковании

2.9.1 Одобрение заявления о толковании

Под "одобрением" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация выражает свое согласие с толкованием, сформулированным в этом заявлении.

Комментарий

1) Представляется, что практики в области позитивной реакции на заявления о толковании практически не существует, как будто государства, решив проявить осторожность, предпочитали не одобрять прямо толкование, данное другой стороной. Это, возможно, объясняется тем, что в подпункте а) пункта 3 статьи 31 Венских конвенций предусматривается, что для целей толкования договора

"Наряду с контекстом учитываются:

- а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений...".
- 2) Некоторые прямо выраженные реакции содержат одновременно элементы одобрения и неодобрения или носят условный характер, подчиняя одобрение первоначального толкования... толкованию, даваемому самим реагирующим государством.
- 3) Так, например, издание *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General* содержит текст реакции Израиля на заявление Арабской Республики Египет¹³⁷³ в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, носящий позитивную направленность, но при этом, пожалуй, представляющий собой выражение несогласия или предупреждение:

"Обеспокоенность правительства Израиля применительно к морскому праву по сути обусловлена стремлением обеспечить максимальную свободу судоходства и пролета во всех местах, в частности проход через проливы, используемые для международного судоходства.

В этой связи правительство Израиля заявляет, что режим судоходства и пролета, подтвержденный Договором о мире между Израилем и Египтом 1979 года, в котором Тиранский пролив и Акабский залив рассматриваются сторонами как международные водные пути, которые открыты для всех государств, беспрепятственно пользующихся свободой судоходства и пролета, реализация которой не может быть ограничена, применим к указанным районам. Кроме того, поскольку режим Договора о мире полностью совместим с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, он по-прежнему будет иметь преимущественную силу и применяться в указанных районах.

В соответствии с толкованием правительства Израиля заявление Арабской Республики Египет в этой связи, сделанное при ратификации [указанной Конвенции], совместимо с вышеуказанным заявлением"¹³⁷⁴.

Из этого заявления следует, что предложенное Египтом толкование рассматривается Израилем как правильно отражающее смысл главы III Конвенции, подписанной в Монтего-Бее, при условии, что оно само будет совместимым с толкованием Израиля. Толкование Египта некоторым образом подтверждается условным "одобрительным заявлением" с приведением мотивов Израиля.

- 4) Можно также отметить реакцию правительства Норвегии на заявление Франции к Протоколу 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (MARPOL PROT 1978), которая была опубликована Генеральным секретарем Международной морской организации:

"правительство Норвегии должным образом приняло к сведению сообщение, которое понимается как заявление правительства Франции, а не

¹³⁷³ "Положения Договора о мире между Египтом и Израилем 1979 года, в которых прямо говорится о проходе через Тиранский пролив и Акабский залив, относятся к вопросу об общем режиме вод проливов, предусмотренном в части III Конвенции, режиме, в котором установлено, что он не затрагивает правового режима вод, образующих проливы, и предусматриваются определенные обязательства в отношении безопасности и поддержания порядка в государстве, граничащем с проливом" (*Multilateral Treaties...* (глава XI.6).

¹³⁷⁴ *Ibid.* По сути речь идет об одобрении как квалификации, так и содержания этих заявлений Египта; с учетом формулировки заявлений возникает вопрос, не являются ли они результатом согласования на дипломатическом уровне.

оговорка к положениям Конвенции со всеми вытекающими правовыми последствиями, которые официальная оговорка могла бы иметь, если бы оговорки к приложению I были допустимы"¹³⁷⁵.

По всей видимости, это заявление можно было бы толковать как означающее, что Норвегия принимает заявление Франции постольку, поскольку речь не идет (и при условии, что речь не будет идти) об оговорке.

5) Даже если примеров недостаточно, бывает так, что государство или международная организация выражают свое согласие с конкретным толкованием, предложенным другим государством или другой международной организацией в своем заявлении о толковании. Такое совпадение соответствующих толкований двух или нескольких сторон, впрочем, прямо предусмотрено в подпункте а) пункта 3 статьи 31 Венских конвенций¹³⁷⁶ без необходимости прояснения на данной стадии вопроса о том, какое значение следует придавать этому "последующему соглашению между участниками относительно толкования договора"¹³⁷⁷.

6) Достаточно констатировать, что такое согласие с заявлением о толковании не следует путать с принятием оговорки, хотя бы потому, что в соответствии с пунктом 4 статьи 20 Венских конвенций такое принятие влечет за собой вступление в силу договора для делающего оговорку государства, чего, разумеется, не происходит в случае позитивной реакции на заявление о толковании. Чтобы подчеркнуть различия между одним и другим, Комиссия сочла разумным не использовать одни и те же слова. Для обозначения позитивной реакции на заявление о толковании используется термин "одобрение", который выражает идею согласия или молчаливого согласия, не предвещая вопрос о реальных правовых последствиях¹³⁷⁸.

2.9.2 Несогласие с заявлением о толковании

Под "одобрением" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация выражает свое согласие с толкованием, сформулированным в этом заявлении.

Комментарий

1) Примеры негативных реакций на заявления о толковании, т.е. несогласия, выражаемого государством или международной организацией по поводу толкования, изложенного в заявлении о толковании, носят хотя и менее исключительный, чем в случае одобрения, но все же спорадический характер. Иллюстрацией в данном случае может служить реакция Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии на заявление о толковании Сирийской

¹³⁷⁵ Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or Other Functions (as of 31 December 2007), p. 108 (note 1).

¹³⁷⁶ См. пункт 1) настоящего комментария.

¹³⁷⁷ См. раздел 4.7 ниже.

¹³⁷⁸ См. Jean Salmon (ed.), *Dictionnaire de droit international public*, сноска 1016 выше, pp. 74–75 (Approbation, 1).

Арабской Республики¹³⁷⁹ в отношении статьи 52 Венской конвенции 1969 года:

"Соединенное Королевство не считает, что толкование статьи 52, которое было предложено правительством Сирии, отражает в точности выводы, к которым пришла Венская конференция по вопросу о принуждении; Конференция урегулировала этот вопрос, приняв в этой связи заявление, являющееся неотъемлемой частью заключительного акта"¹³⁸⁰.

2) Заявления о толковании, сделанные в отношении различных конвенций по морскому праву, также вызвали негативные реакции. При ратификации Конвенции о континентальном шельфе, подписанной в Женеве в апреле 1958 года, Канада заявила, что "она не может принять заявление Федеративной Республики Германии в отношении пункта 1 статьи 5"¹³⁸¹.

3) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в силу своих статей 309 и 310, которые запрещают оговорки, однако разрешают заявления о толковании, обусловила целый ряд значительных "заявлений о толковании", которые также вызвали многочисленные негативные реакции со стороны других договаривающихся государств. Например, в своем сообщении от 22 февраля 1994 года Тунис заявил, что

"... в этом заявлении [Мальты] статьи 74 и 83 Конвенции толкуются как означающие, что в отсутствие соглашений о делимитации исключительной экономической зоны, континентального шельфа и других морских районов поиск справедливого решения предполагает, что границей является средняя линия, т.е. линия, каждая точка которой равно удалена от самых близких точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря.

Правительство Туниса полагает, что такое толкование никоим образом не соответствует духу и букве положений этих статей, которые не предусматривают автоматическое использование средней линии в вопросе делимитации исключительной экономической зоны или континентального шельфа"¹³⁸².

¹³⁷⁹ Это заявление гласит следующее:

"D) правительство Сирийской Арабской Республики понимает положения статьи 52 следующим образом: «термин "угроза силой или ее применения", предусмотренный в этой статье, в равной мере применим к принуждению экономического, политического, военного и психологического характера, а также ко всем видам принуждения, которое влечет за собой обязательство государства заключить договор по своему желанию или в своих интересах»" (*Multilateral Treaties ...*, chap. XXIII.1).

¹³⁸⁰ *Ibid.*

¹³⁸¹ *Ibid.*, ch. XXI.4. Заявление о толковании Германии гласит следующее: "Федеративная Республика Германии хотела бы уточнить, что, по ее мнению, пункт 1 статьи 5 указанной Конвенции гарантирует осуществление прав на рыбный промысел (*Fischerei*) в покрывающих континентальный шельф водах в условиях, когда эти права в целом осуществлялись до настоящего времени" (*Ibid.*).

¹³⁸² *Ibid.*, chap. XXI.6. Заявление Мальты в соответствующей части гласит следующее: "Правительство Мальты толкует статьи 74 и 83 как означающие, что в отсутствие соглашений о делимитации исключительной экономической зоны, континентального шельфа или других морских районов достижение справедливого решения предполагает, что границей будет средняя линия, т.е. линия, каждая точка которой равно удалена от самых близких точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Мальты и других аналогичных государств" (*Ibid.*, chap. XXI.6).

Еще один весьма яркий пример можно обнаружить в заявлении Италии по поводу заявления о толковании Индии к Конвенции, подписанной в Монтего-Бее:

"Италия хотела бы напомнить о заявлении, которое она сделала при подписании Конвенции и подтвердила в момент ее ратификации и согласно которому "права прибрежного государства в такой зоне не включают права быть уведомленным об учениях или военных маневрах или их санкционировать". По самому своему содержанию заявление, сделанное Италией при ратификации Конвенции, можно считать ответом на все заявления, прошлые и будущие, других государств по вопросам, которые в нем затрагиваются"¹³⁸³.

4) Примеры можно также обнаружить в практике, касающейся конвенций, принятых в рамках государств – членов Совета Европы. Так, Российская Федерация со ссылкой на многочисленные заявления других государств-участников в отношении Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств 1995 года, в которых уточнялся смысл термина "национальное меньшинство", заявила, что она

"...считает неправомерным включение в оговорки и заявления при подписании или ратификации Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств в одностороннем порядке определения термина "национальное меньшинство", которое не содержится в Рамочной конвенции. По мнению Российской Федерации, попытки исключения из сферы действия Рамочной конвенции постоянно проживающих на территории государств – участников Рамочной конвенции лиц, ранее имевших гражданство, но произвольно лишенных его, противоречат целям Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств"¹³⁸⁴.

5) Пример заявления Италии на заявление о толковании Индии¹³⁸⁵ свидетельствует о том, что на практике государства, которые негативно реагируют на заявление о толковании другого государства или другой международной организации, часто одновременно предлагают другое толкование, которое они считают "более корректным". Эта практика "конструктивного" отказа была также использована Италией в ее заявлении в качестве реакции на заявление о толковании нескольких других государств в отношении Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от марта 1989 года:

"Правительство Италии, заявляя свои возражения по поводу заявлений, сделанных при подписании правительствами Венесуэлы, Колумбии, Мексики, Уругвая и Эквадора, а также других заявлений аналогичного содержания, которые могут быть сделаны в будущем, считает, что никакое положение настоящей Конвенции не должно толковаться как ограничивающее права судоходства, признанные международным правом. Вследствие этого государство-участник не обязано уведомлять какое-либо другое государство или получать его согласие для простого прохода через территориальное море или осуществления свободы судоходства в исключительной экономической зоне со стороны судна, несущего свой флаг и перевозящего груз опасных отходов"¹³⁸⁶.

¹³⁸³ *Ibid.*, chap. XXI.6.

¹³⁸⁴ *European Treaty Series*, No. 157 (<http://conventions.coe.int>).

¹³⁸⁵ См. пункт 3) выше.

¹³⁸⁶ *Multilateral Treaties ...*, chap. XVII.3.

Германия и Сингапур, которые сделали заявление о толковании, сходное с заявлением Италии, хранили молчание в отношении заявлений об ином толковании Базельской конвенции, не считая необходимым реагировать так же, как это сделало правительство Италии¹³⁸⁷.

6) Кроме того, практика также породила реакции, которые на первый взгляд менее явно похожи на отказ. Речь идет о случаях, когда государство вроде и принимает предлагаемое толкование, но с условием, что оно будет соответствовать дополнительному толкованию¹³⁸⁸. Подходящим примером такой ситуации являются условия, которым Германия, Польша и Турция подчинили свое согласие на заявление о толковании Польши в отношении Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 года¹³⁸⁹. Так, Германия заявила,

"что заявление Польши относительно пункта 1 а) статьи 6 Конвенции, согласно которому лица, получившие убежище в Польше, имеют равное положение с гражданами Польши, совместимо с объектом и целью Конвенции лишь в том случае, если она не будет чинить препятствий для выдачи этих лиц другому государству, не являющемуся государством, применительно к которому было предоставлено убежище"¹³⁹⁰.

7) Некоторые государства аналогичным образом реагировали на заявление, сделанное Египтом при ратификации Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года¹³⁹¹. Полагая, что заявление Арабской Республики Египет "направлено на расширение сферы применения Конвенции" (что квалификация оговорки исключает)¹³⁹², правительство Германии заявило, что

"по его мнению, правительство Арабской Республики Египет может в одностороннем порядке делать такое заявление только в отношении своих собственных вооруженных сил, и считает, что указанное заявление является обязательным только для вооруженных сил Арабской Республики Египет. Правительство Федеративной Республики Германия полагает, что подобное одностороннее заявление не может применяться к вооруженным силам других государств-участников без их прямого согласия. В этой связи правительство Федеративной Республики Германия заявляет, что оно не согласно с тем, чтобы заявление Египта толковалось таким образом, чтобы оно относилось к другим вооруженным силам, помимо вооруженных сил Арабской Республики Египет, и в частности с тем, чтобы

¹³⁸⁷ По вопросу о "молчании" см. ниже руководящее положение 2.9.9 и комментарий к нему.

¹³⁸⁸ Такая практика схожа с описанной выше применительно к частичному или условному одобрению (см. пункты 3)–5) комментария к руководящему положению 2.9.1).

¹³⁸⁹ Заявление от 15 июня 1993 года: "Республика Польша заявляет в отношении пункта 1 а) статьи 6, что она ни в коем случае не будет выдавать своих собственных граждан. Республика Польша заявляет, что по смыслу настоящей Конвенции в соответствии с пунктом 1 б) статьи 6 лица, которым предоставлено убежище в Польше, будут рассматриваться как польские граждане" (*European Treaty Series*, No. 024 (<http://conventions.coe.int>)).

¹³⁹⁰ См. также идентичную реакцию Австрии на заявление о толковании Румынии (*ibid.*).

¹³⁹¹ "Оговорка" Египта была сформулирована следующим образом: "Правительство Арабской Республики Египет заявляет, что оно считает себя связанным пунктом 2 статьи 19 Конвенции лишь в той мере, в какой вооруженные силы государства не нарушают принципов международного права при выполнении своих функций" (*Multilateral Treaties ...*, chap. XVIII.9).

¹³⁹² См. пункты 9) и 10) комментария к руководящему положению 1.5.

Конвенция применялась к вооруженным силам Федеративной Республики Германия"¹³⁹³.

8) В рамках Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (MARPOL PROT 1978) заявление Канады относительно арктических вод также вызвало обусловленные реакции¹³⁹⁴. Франция, Германия, Греция, Италия, Нидерланды, Португалия, Испания и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии заявили, что они

"[принимают] к сведению заявление Канады и [считают], что его следует читать в соответствии со статьями 57, 234 и 236 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В частности, правительство напоминает, что статья 234 этой Конвенции применяется в пределах исключительной экономической зоны или аналогичной зоны, делимитированной в соответствии со статьей 57 Конвенции, и что в законах и правилах, предусмотренных в статье 234, необходимо должным образом принимать во внимание судоходство и защиту и сохранение морской среды на основе имеющихся наиболее достоверных научных данных".

9) Заявление Чехии в качестве реакции на заявление о толковании Федеративной Республики Германии¹³⁹⁵ в отношении части X подписанной в Монтего-Бее Конвенции находится несколько в иной плоскости в том смысле, что трудно определить, о чем идет речь: о несогласии с толкованием, которое отстаивает Германия, или о переквалификации ее заявления в оговорку:

"Правительство Чешской Республики, изучив заявление, сделанное 14 октября 1994 года Федеративной Республикой Германия по поводу толкования положений части X [указанной Конвенции], которая касается права государств, не имеющих выхода к морю, на доступ к морю и от него и свободы транзита, заявляет, что вышеуказанное заявление Федеративной Республики Германия не может, в том что касается Чешской Республики, толковаться вопреки положениям части X Конвенции"¹³⁹⁶.

10) Такое "условное принятие" не представляет собой "одобрения" по смыслу руководящего положения 2.9.1 и должно рассматриваться как негативная реакция. Действительно, авторы таких заявлений не одобряют предлагаемое толко-

¹³⁹³ *Ibid.* См. также аналогичные заявления Соединенных Штатов Америки (*ibid.*), Нидерландов (*ibid.*), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (*ibid.*, p. 146) и Канады (*ibid.*).

¹³⁹⁴ Текст заявления Канады см. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or Other Functions* (as of 31 December 2007), p. 106.

¹³⁹⁵ Заявление Германии в соответствующей части гласит следующее: "Что касается регулирования свободы транзита, которой пользуются государства, не имеющие выхода к морю, то нельзя, чтобы транзитный проход через территорию государств нарушал суверенитет указанных государств. Согласно пункту 3 статьи 125 права и возможности, предусмотренные в части X, никоим образом не ущемляют суверенитета и законных интересов государств транзита. Государство транзита и государство, не имеющее выхода к морю, должны в каждом отдельном случае договариваться в отношении точного определения свободы транзита. В отсутствие такой договоренности в отношении условий и порядка осуществления права доступа транзит лиц и имущества через территорию Германии регулируется национальным законодательством, в частности в том, что касается транспортных средств и использования инфраструктуры" (*Multilateral Treaties ...*, chap. XXI.6).

¹³⁹⁶ *Ibid.*

вание, а дают другое толкование, которое, по их мнению, является единственным, соответствующим договору.

11) Все эти примеры показывают, что негативная реакция на заявление о толковании может принимать различные формы: она может просто-напросто характеризоваться отклонением толкования, сформулированного в заявлении, или содержать встречное предложение в отношении толкования спорного положения или положений или даже представлять собой попытку ограничить значение первоначального заявления, которое в свою очередь также становится объектом толкования. Во всех случаях государства или международные организации, от которых исходит реакция, пытаются создать препятствия или ограничить значение или правовые последствия заявления о толковании для договора, его применения или его толкования. В этом смысле негативная реакция в определенной мере сопоставима с возражениями против оговорок, однако последствия они порождают разные. Так, государство или международная организация не могут возражать против вступления в силу договора между ними и автором заявления о толковании под тем предлогом, что они не согласны с толкованием, которое в нем содержится. Негативная реакция рассматривается ее автором как мера защиты, протест против установления такого толкования договора, которое может быть ему противопоставлено и которое надо "взять на заметку", поскольку он не считает такое толкование удобным¹³⁹⁷.

12) Именно поэтому Комиссия, подобно тому, как она предпочла термин "одобрение" термину "принятие" для обозначения позитивных реакций на заявления о толковании¹³⁹⁸, приняла решение использовать термин "несогласие"¹³⁹⁹ для обозначения негативных реакций, отдав ему предпочтение перед термином "возражение", хотя этот последний термин иногда употребляется на практике¹⁴⁰⁰.

13) Комиссия обсуждала вопрос о наиболее подходящем определении для квалификации несогласия, которое выражается в каком-либо предложении о толковании, отличном от толкования, предложенного в первоначальном заявлении о толковании. Она отказалась от прилагательных "несовместимый" или "несоответствующий" (*inconsistent*) и предпочла им термин "альтернативный", с тем чтобы не заключать определение несогласия с заявлениями о толковании в слишком узкие рамки.

¹³⁹⁷ В этом смысле см. A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, (Oxford: Clarendon, 1961), pp. 430 and 431.

¹³⁹⁸ См. руководящее положение 2.9.1.

¹³⁹⁹ Определение термина "несогласие" в такой трактовке весьма сходно с определением термина "протест", данным в *Словаре международного публичного права (Dictionnaire de droit international public)*: "Действие, посредством которого один или несколько субъектов международного права изъявляют свою волю не признавать действительность или противопоставимость актов, поведения или претензий, исходящих от третьих лиц", (сноска 1016 выше, p. 907).

¹⁴⁰⁰ См., например, реакцию Италии на заявления о толковании Венесуэлы, Колумбии, Мексики, Уругвая и Эквадора к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (см. *Multilateral Treaties* ..., chap. XXVII.3). Реакция Канады на заявление Федеративной Республики Германии о толковании Женевской конвенции о континентальном шельфе (см. *ibid.*, chap. XXI.4) также была отнесена Генеральным секретарем к категории "возражений".

14) Строго следуя предмету Части второй, принятое определение избегает любого намека на возможные последствия как самих заявлений о толковании, так и реакций на них. И те, и другие станут предметом руководящих положений в рамках Части четвертой Руководства по практике¹⁴⁰¹.

15) Комиссия также сочла, вопреки подходу, принятому ею при формулировании руководящего положения 2.6.1 для определения возражений, что нецелесообразно включать в определение несогласия с заявлениями о толковании слишком субъективное упоминание о намерении автора реакции.

2.9.3 Переквалификация заявления о толковании

1. Под "переквалификацией" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация намеревается считать это заявление оговоркой.

2. Государству или международной организации, которые намереваются считать заявление о толковании оговоркой, следует учитывать руководящие положения 1.3–1.3.3.

Комментарий

1) Хотя переквалификация заявления о толковании в оговорку в некоторых отношениях приближается к несогласию с заявлением о толковании, речь идет о достаточно своеобразном расхождении во мнениях, которое заслуживает, чтобы ему посвятили отдельное положение. Таков предмет руководящего положения 2.9.3.

2) Как это вытекает из определения оговорок, с одной стороны, и заявлений о толковании – с другой, формулировка или название одностороннего заявления как "оговорки" или "заявления о толковании" со стороны их автора не имеет отношения к квалификации этого одностороннего заявления¹⁴⁰² даже, когда речь может идти об указании, которым невозможно пренебречь¹⁴⁰³. Этот принцип отражает часть предложения "в любой формулировке и под любым наименованием" в руководящем положении 1.1 (заимствовано из пункта 1 d) статьи 2 Венских конвенций).

3) На практике часто бывает так, что затронутые государства без колебаний реагируют на односторонние заявления, представленные их авторами как заявления о толковании, открыто считая их оговорками¹⁴⁰⁴. Такие реакции, которые следует назвать "переквалификацией" в силу самого их предмета, четко отличаются от одобрения и неодобрения постольку, поскольку они (необязательно)

¹⁴⁰¹ См. прежде всего руководящее положение 4.7.1 (Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании).

¹⁴⁰² См. также руководящие положения 1.1 (Определение оговорок) и 1.2 (Определение заявлений о толковании).

¹⁴⁰³ Руководящее положение 1.3.2 (Формулировка и наименование) в этой связи гласит: "Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено".

¹⁴⁰⁴ Суды и наблюдательные договорные органы также без колебаний переквалифицируют заявления о толковании в оговорку (см. пункты 5)–7) комментария к руководящему положению 1.3.2).

относятся к самому содержанию данного одностороннего заявления, они скорее относятся к его форме и применимому правовому режиму.

4) Примеры этого явления весьма многочисленны. Среди них можно привести следующие:

а) реакция Нидерландов на заявление о толковании Алжира в отношении пунктов 3 и 4 статьи 13 Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года:

"Правительство Королевства Нидерландов полагает, что [указанное заявление о толковании] должно рассматриваться как оговорка к Пакту. Из текста и истории создания Пакта следует, что оговорка к пунктам 3 и 4 статьи 13, сделанная правительством Алжира, несовместима с предметом и целью Пакта. В этой связи правительство Нидерландов считает эту оговорку неприемлемой и официально заявляет против нее возражение"¹⁴⁰⁵;

б) реакции целого ряда государств на заявление, сделанное Пакистаном в связи с тем же Пактом 1966 года, в которых после продолжительной мотивировочной части заключается следующее:

"Вследствие этого правительство... считает вышеуказанные заявления оговорками, несовместимыми с предметом и целью Пакта.

В этой связи правительство... заявляет возражение против вышеуказанных оговорок, сделанных правительством Исламской Республики Пакистан в отношении Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Это возражение, однако, не препятствует вступлению в силу Пакта в отношениях между Федеративной Республикой Германия и Исламской Республикой Пакистан"¹⁴⁰⁶;

в) реакции целого ряда государств на заявление, сделанное Филиппинами к Монтегобейской конвенции 1982 года:

"...считает, что заявление, сделанное правительством Филиппин при подписании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и впоследствии подтвержденное при ратификации указанной Конвенции, по сути содержит оговорки и исключения, что противоречит положениям статьи 309 указанной Конвенции"¹⁴⁰⁷;

г) переквалификация со стороны Мексики, которая заявила следующее:

"...третье заявление [официально квалифицированное как заявление о толковании], представленное правительством Соединенных Штатов Америки, [...] представляет собой одностороннюю попытку воспользоваться основанием, не предусмотренным Конвенцией [Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года], с тем чтобы обосновать отказ в пре-

¹⁴⁰⁵ *Multilateral Treaties* ..., chap IV.3. См. также возражение Португалии (*ibid.*) и возражение Нидерландов против заявления Кувейта (*ibid.*).

¹⁴⁰⁶ *Ibid.* См. также возражения Дании (*ibid.*), Испании (*ibid.*), Финляндии (*ibid.*), Франции (*ibid.*), Латвии (*ibid.*), Норвегии (*ibid.*), Нидерландов (*ibid.*), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (*ibid.*) и Швеции (*ibid.*).

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, chap. XXI.6; см. также реакции аналогичного содержания или в том же ключе Австралии, Болгарии, Российской Федерации и Украины (*ibid.*).

доставлении судебной помощи, запрошенной государством, и тем самым даже изменить Конвенцию вопреки ее цели"¹⁴⁰⁸;

е) реакция Германии на заявление, которым правительство Туниса сообщило, что оно не будет принимать для осуществления Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года "никаких законодательных или нормативных решений, противоречащих Конституции Туниса":

"Федеративная Республика Германия считает первое из заявлений Тунисской Республики оговоркой, которая ограничивает первое предложение статьи 4..."¹⁴⁰⁹;

ф) реакции 19 государств на заявление Пакистана в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, в котором Пакистан уточнял, что "ничто [в указанной Конвенции] не применяется к борьбе, в том числе вооруженной борьбе за осуществление права на самоопределение, которая ведется против оккупации или иностранного господства":

"Правительство Австрии считает, что указанное заявление является оговоркой в силу того, что его цель заключается в ограничении в одностороннем порядке сферы применения Конвенции, что таким образом противоречит ее предмету и цели..."¹⁴¹⁰;

g) реакция Германии и Нидерландов на заявление Малайзии, сделанное при присоединении Малайзии к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года, подчиняющее осуществление статьи 7 этой Конвенции национальному законодательству:

"Правительство Федеративной Республики Германия считает, что, подчиняя толкование и осуществление статьи 7 Конвенции национальному законодательству, правительство Малайзии заявляет общую неточную оговорку, которая делает невозможным четкое определение того, каким образом оно намерено изменить обязательства, вытекающие из Конвенции. В этой связи правительство Федеративной Республики Германия заявляет возражение против указанного заявления, считая, что сделанная оговорка является несовместимой с предметом и целью Конвенции. Это возражение не препятствует вступлению в силу Конвенции в отношениях между Федеративной Республикой Германия и Малайзией"¹⁴¹¹;

h) реакция Швеции на заявление Бангладеш, подчиняющее осуществление статьи 3 Конвенции о политических правах женщин 1953 года ее соответствию Конституции Бангладеш:

"В этой связи правительство Швеции напоминает, что в соответствии с широко признанным принципом международного договорного права название, присваиваемое заявлению, предназначенному для устранения или изменения правовых последствий отдельных положений договора, не является определяющим при решении вопроса о том, представляет

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*, chap. VI.19.

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*, chap. IV.11.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, chap. XVIII.9. См. аналогичные реакции или реакции в том же ключе Германии, Австралии, Канады, Дании, Финляндии, Франции, Испании, Соединенных Штатов, Индии, Израиля, Италии, Японии, Норвегии, Новой Зеландии, Нидерландов, Соединенного Королевства и Швеции (*ibid.*). См. также реакции Германии и Нидерландов на одностороннее заявление Малайзии (*ibid.*).

¹⁴¹¹ *Ibid.*, chap. XVIII.7.

ли оно собой оговорку к договору. Таким образом правительство Швеции в отсутствие разъяснений считает, что заявления, сделанные правительством Бангладеш, по существу представляют собой оговорки к Конвенции.

Правительство Швеции отмечает, что заявление в отношении статьи III носит общий характер, что свидетельствует о том, что Бангладеш будет применять эту статью согласно соответствующим положениям своей Конституции. Правительство Швеции полагает, что это заявление вызывает сомнения в отношении приверженности Бангладеш предмету и цели Конвенции, и напоминает о том, что в соответствии с общепризнанным принципом международного права оговорки, несовместимые с предметом и целью договора, не разрешаются"¹⁴¹².

5) Вся эта совокупность примеров свидетельствует о том, что переквалификация заключается в том, чтобы считать, что одностороннее заявление, представленное как "заявление о толковании", на самом деле является "оговоркой" со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями. Таким образом, переквалификация предназначена для определения правового режима одностороннего заявления в отношениях между государством или организацией-автором одностороннего заявления и государством или организацией, производящими "переквалификацию". По общему правилу, эти заявления, в которых чаще всего подробно указываются мотивы¹⁴¹³, по существу основаны на критериях разграничения оговорок и заявлений о толковании¹⁴¹⁴.

6) Переквалификация, о которой идет речь, представляет собой "попытки", предложения, сделанные с целью квалификации одностороннего заявления, представленного его автором в качестве заявления о толковании, как оговорки, и придания ему юридического статуса последней. Однако следует помнить о том, что сама по себе "переквалификация" не определяет статуса соответствующего одностороннего заявления. Различия во мнениях между государствами или соответствующими международными организациями можно урегулировать лишь посредством вмешательства третьей беспристрастной стороны, обладающей компетенцией принимать решения. Эта последняя часть фразы первого абзаца руководящего положения 2.9.3 ("посредством которого его автор считает это заявление оговоркой") четко устанавливает субъективный характер такой позиции, которая не является обязательной ни для автора первоначального заявления, ни для других договаривающихся или заинтересованных сторон.

7) Второй абзац руководящего положения 2.9.3 отсылает к руководящим положениям 1.3–1.3.3, в которых указываются критерии проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании и метод практического применения этих критериев.

8) Хотя договаривающиеся государства и международные организации свободны в своей реакции на заявления о толковании других сторон – и в этом состоит причина изложения второго абзаца в форме рекомендации, о чем свидетельствует глагол в условном наклонении ("devrait") – они рискуют, не следуя этим руководящим положениям, которыми должен был бы руководствоваться

¹⁴¹² *Ibid.*, chap. XVI.1. См. также аналогичное заявление Норвегии (*ibid.*).

¹⁴¹³ В качестве одного из наиболее поразительных примеров см. реакции на заявление о толковании Пакистана к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (пункт 4 b) выше и *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.3).

¹⁴¹⁴ См. руководящие положения 1.3–1.3.3.

возможный орган по принятию решений, компетентный высказываться по данному вопросу.

2.9.4 Право формулировать одобрение, несогласие или осуществлять переквалификацию

Одобрение, несогласие или переквалификация в отношении заявления о толковании могут быть сформулированы в любой момент любым договаривающимся государством и любой договаривающейся организацией, а также любым государством и любой международной организацией, имеющими право стать участниками договора.

Комментарий

1) Следуя основополагающему принципу консенсуализма, руководящее положение 2.9.4 отражает весьма широкую свободу, которой обладают государства и международные организации для реагирования на заявление о толковании – одобряют ли они его или не соглашаются с ним или считают его в действительности оговоркой.

2) Что касается сроков, то реакции на заявления о толковании в принципе могут последовать в любой момент. Толкование сопровождает договор всю его жизнь, и непонятно, почему бы надо было устанавливать какие-то сроки для реакции на заявление о толковании, тогда как сами эти заявления по общему правилу (если в договоре не предусмотрено иное) никакими сроками не ограничены¹⁴¹⁵.

3) Кроме того, поскольку реакции на заявления о толковании напоминают принятие оговорок и возражений против оговорок, как договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации, так и государства и международные организации, которые имеют право стать участниками договора, должны иметь возможность прямо выражать реакцию на заявление о толковании, по крайней мере тогда, когда им о нем стало известно, при условии, что ответственность за его распространение (или нераспространение) лежит на авторе заявления¹⁴¹⁶, а реакции недоговаривающихся государств или недоговаривающихся международных организаций необязательно будут порождать те же правовые последствия, что и реакции договаривающихся государств или договаривающихся организаций (и, возможно, вообще никаких последствий до тех пор, пока государство или международная организация, от которых она исходит, не выразят своего согласия на обязательность договора). В этой связи представляется вполне логичным, когда Генеральный секретарь принял сообщение о несогласии Эфиопии с заявлением о толковании Йеменской Арабской Республики в отношении Монтегобейской конвенции, хотя она эту конвенцию не ратифицировала¹⁴¹⁷.

2.9.5 Форма одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификацию в отношении заявления о толковании предпочтительно формулировать в письменной форме.

¹⁴¹⁵ См. комментарий к руководящему положению 1.2, пункты 21–32, и руководящее положение 2.4.4 и комментарий к нему.

¹⁴¹⁶ См. пункт 4) комментария к руководящему положению 2.9.5.

¹⁴¹⁷ См. *Multilateral treaties...*, chap. XXI.6.

Комментарий

1) Хотя реакции на заявления о толковании существенно отличаются от принятия оговорок и возражений против оговорок, было бы целесообразно обеспечивать им, насколько это возможно, максимально широкую огласку, при условии, что государства и международные организации в этой связи не связаны никакими правовыми обязательствами¹⁴¹⁸, но при этом правовые последствия, которые они могут от них ожидать, в значительной мере будут зависеть от того, насколько широко они будут оповещать об этих реакциях.

2) На данном этапе без обсуждения¹⁴¹⁹ этих правовых последствий (в совокупности с правовыми последствиями первоначального заявления) для толкования и применения соответствующего договора, безусловно, можно сказать, что односторонние заявления могут играть определенную роль в жизни договора; таково их предназначение, и именно с этой целью государства и международные организации к ним прибегают. Международный Суд подчеркнул важность этих заявлений на практике:

"Толкование правовых актов, даваемое самими сторонами, если оно не является достаточным для выяснения смысла, тем не менее имеет огромную доказательную силу, поскольку это толкование содержит признание одной из сторон своих обязательств по акту"¹⁴²⁰.

3) В своем исследовании односторонних заявлений Росарио Сapiенза также подчеркнул важность реакций на заявления о толковании, которые

"вносят полезный вклад в решение [спора]. Еще большую пользу эти заявления принесут толкователю, когда спора нет, а просто возникает проблема толкования"¹⁴²¹.

4) Несмотря на бесспорную полезность реакций на заявления о толковании не только для толкователя и судьи, но также для того, чтобы другие государства и международные организации могли определить свою собственную позицию по отношению к заявлению, Венская конвенция не требует делать о них уведомления. Как было отмечено в комментарии к руководящему положению 2.4.1 о формулировании заявлений о толковании:

"... нельзя... просто переносить действие норм, касающихся формы оговорок и уведомления об оговорках, на простые заявления о толковании, которые могут быть сформулированы и в устной форме, и в этой связи было бы парадоксально требовать, чтобы они официально доводились до сведения других заинтересованных государств или международных организаций"¹⁴²².

5) Нет никаких причин для того, чтобы принимать какой-то иной подход в отношении реакций на эти заявления о толковании, и было бы совсем нецелесообразно устанавливать для них более жесткую процедуру, чем для заявлений о толковании, ответом на которые они являются. Однако здесь важно сделать то же предупреждение: если государства или международные организации не обеспечат надлежащее оглашение своих реакций на заявление о толковании,

¹⁴¹⁸ См. пункт 4) данного комментария.

¹⁴¹⁹ См., в частности, руководящие положения 4.7.1, пункт 2, и 4.7.3.

¹⁴²⁰ Advisory opinion of 11 July 1950, *International Status of South-West Africa*, I.C.J. Reports, 1950, pp. 135–136.

¹⁴²¹ См. R. Sapienza, сноска 129 выше, р. 274.

¹⁴²² Пункт 1) комментария.

они подвергают себя риску того, что ожидаемые последствия не наступят. Если авторы реакций хотели бы, чтобы их позиция была учтена при осуществлении договора, особенно в случае возникновения спора, то они, вероятно, были бы заинтересованы в том, чтобы сформулировать ее в письменном виде, с тем чтобы и соблюсти требования юридической определенности, и уведомить о своей позиции. Речь здесь идет об альтернативе, которая не оставляет места для промежуточного решения, и по этой причине большинство членов Комиссии сочли, что формулировка "предпочтительно" более уместна, чем выражение "насколько это возможно", использованное в тексте руководящих положений 2.1.2 (Мотивировка оговорок), 2.6.9 (Мотивировка возражений) и 2.9.6 (Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации), которое могло предполагать возможность существования таких промежуточных решений.

6) Комиссия приняла руководящее положение 2.9.5 в форме простой рекомендации, адресованной государствам и международным организациям: оно не отражает обязательную правовую норму, но раскрывает то, что, по мнению Комиссии, в большинстве случаев представляет собой вполне понятный интерес договаривающихся государств или договаривающихся организаций договора или любого другого государства или любой международной организации, имеющих право стать сторонами договора, являющегося предметом заявления о толковании¹⁴²³. Само собой разумеется – и это подчеркивается использованием условного наклонения ("devraient"), – что эти образования (государства или международные организации) свободны ограничиваться формулированием заявлений о толковании, если они считают это предпочтительным.

7) Руководящее положение 2.9.5 соотносится с руководящим положением 2.4.1, рекомендующим авторам заявлений о толковании формулировать их в письменной форме.

2.9.6 Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификацию в отношении заявления о толковании следует, насколько это возможно, мотивировать.

Комментарий

1) По тем же причинам, что и те, которые, по мнению Комиссии, оправдывают предпочтение, которое следует отдавать формулированию заявлений о толковании в письменной форме¹⁴²⁴, она приняла руководящее положение 2.9.6, рекомендующее государствам и международным организациям, имеющим право реагировать на заявление о толковании, мотивировать их возможные одобрение, несогласие или переквалификацию. Эта рекомендация составлена наподобие тех, которые были приняты, например, применительно к мотивации оговорки¹⁴²⁵ и возражений против оговорки¹⁴²⁶.

2) Впрочем, как это следует из описанной выше практики¹⁴²⁷, государства, как правило, заботятся о том, чтобы изложить, подчас весьма подробно, мотивы, которые, по их мнению, обосновывают их одобрение, несогласие или пере-

¹⁴²³ Относительно образований, способных формулировать одобрение, несогласие или переквалификацию, см. руководящее положение 2.9.4.

¹⁴²⁴ См. руководящее положение 2.9.5 и соответствующий комментарий.

¹⁴²⁵ См. руководящее положение 2.1.2 и соответствующий комментарий.

¹⁴²⁶ См. руководящее положение 2.6.9 и соответствующий комментарий.

¹⁴²⁷ См. пункты 1)–9) комментария к руководящему положению 2.9.2 и пункт 4) комментария к руководящему положению 2.9.3.

квалификацию; эти мотивы полезны не только для толкователя: они могут также заострить внимание государства или международной организации, являющихся автором заявления о толковании, на моментах, которые считаются проблематичными в их заявлении, и в конечном итоге заставить их пересмотреть свое заявление или отозвать его, т.е. то, что в области заявлений о толковании является эквивалентом "диалога об оговорках".

3) Тем не менее в Комиссии возник вопрос о том, следует ли распространять эту рекомендацию о мотивации на одобрение заявлений о толковании: помимо того, что соответствующая практика является крайне редкой¹⁴²⁸, можно считать, что одобрение обусловлено теми же причинами, которые лежат в основе самого заявления и которые, как правило, вытекают из самого наименования последнего¹⁴²⁹. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что мотивирование одобрения может порождать путаницу (в частности, если заявление о толковании было само мотивировано и если две мотивации различаются), большинство членов Комиссии сочли нецелесообразным проводить в этой связи различие между разными категориями реакций на заявление о толковании – тем более, что и в данном случае руководящее положение 2.9.6 представляет собой простую рекомендацию без имеющих обязательную силу последствий для автора одобрения.

4) Также обстоит дело с несогласием или переквалификацией. Так или иначе, во всех случаях изложение мотивов реакции может быть полезным в рамках диалога между договаривающимися государствами и договаривающимися организациями и образованиями, намеревающимися стать участниками.

2.9.7 **Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и уведомление о них**

К одобрению, несогласию и переквалификации в отношении заявления о толковании применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

Комментарий

1) Формулирование в письменной форме реакции на заявление о толковании, идет ли речь о его одобрении, несогласии или переквалификации¹⁴³⁰, облегчает его распространение среди других заинтересованных образований, договаривающихся государств или договаривающихся организаций или государств и международных организаций, имеющих право стать таковыми.

2) Хотя такое распространение не носит юридически обязательного характера, Комиссия убеждена в его важности, как для авторов этих реакций на одностороннее заявление, так и для всей совокупности заинтересованных образований, и в том, что формулирование таких реакций и уведомление о них могли бы следовать процедуре, применимой к другим категориям заявлений, связанных с договором, – которая в сущности является весьма единообразной, – т.е. руководящим положениям 2.1.3–2.1.7, касающимся оговорок, 2.4.1 и 2.4.7, касающимся заявлений о толковании, а также 2.6.8 и 2.8.5, в том что касается соответственно возражений против оговорок и их прямого принятия. Учитывая,

¹⁴²⁸ См. комментарий к руководящему положению 2.9.1.

¹⁴²⁹ В основном по этой причине Комиссия не сочла целесообразным включать в Руководство по практике рекомендацию мотивировать сами заявления о толковании (см. пункт 10) комментария к руководящему положению 2.4.4).

¹⁴³⁰ См. руководящее положение 2.9.5.

что все эти руководящие положения скопированы с положений об оговорках, представляется достаточным сделать отсылку *mutatis mutandis* к нормам, применимым к последним.

3) Тем не менее в отличие от того, что происходит с формулированием оговорок, эти нормы, в том что касается формулирования реакции на заявления о толковании и уведомления о них, носят лишь факультативный характер, а руководящее положение 2.9.7 сформулировано как простая рекомендация, как это показывает использование условного наклонения ("devraient").

4) Комиссия задалась вопросом о целесообразности делать ссылку в руководящем положении 2.9.7 на руководящее положение 2.1.7, касающееся функций депозитария. Было решено, что, поскольку это положение исходит из того, что "депозитарий изучает вопрос о том, находится ли... оговорка к договору... в полном порядке и надлежащей форме" и что на заявления о толковании не распространяется никакое особое требование по форме, подобная ссылка не имеет смысла. Тем не менее, поскольку могут существовать ситуации, в которых заявление о толковании не является допустимым (если договор исключает его формулирование)¹⁴³¹, было высказано мнение в пользу отсылки к руководящему положению 2.1.7, устанавливающему поведение, которого следует придерживаться в случае различия мнений в подобных ситуациях.

2.9.8 Отсутствие презумпции одобрения или несогласия

1. Одобрение заявления о толковании или несогласие с ним не презюмируются.
2. Независимо от руководящих положений 2.9.1 и 2.9.2, вывод об одобрении заявления о толковании или о несогласии с ним может быть сделан, в исключительных случаях, на основании поведения затрагиваемых государств или международных организаций с учетом всех соответствующих обстоятельств.

Комментарий

- 1) Руководящее положение 2.9.8 устанавливает общие рамки и должно читаться в совокупности с руководящим положением 2.9.9, которое конкретнее касается роли, которую может играть молчание, хранимое государством или международной организацией в отношении какого-либо заявления о толковании.
- 2) Как это следует из определений одобрения заявления о толковании и несогласия с ним, данных в руководящих положениях 2.9.1 и 2.9.2, и то и другое выражаются в принципе посредством одностороннего заявления, сделанного государством или международной организацией, которым его автор выражает свое согласие или свое несогласие по поводу толкования, сформулированного в заявлении о толковании.
- 3) В случае оговорок молчание через посредство презумпции, содержащейся в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, равносильно согласию. Так, например, Международный Суд в своем консультативном заключении 1951 года констатировал "весьма большую роль, отводимую молчаливому согласию с оговорками"¹⁴³², и в работе Комиссии с самого начала значительное место было уделе-

¹⁴³¹ См. руководящее положение 3.5 (Материальная действительность заявлений о толковании).

¹⁴³² *I.C.J. Reports, 1951*, сноска 604 выше, р. 21.

но молчаливому принятию¹⁴³³. Сэр Хэмфри Уолдок обосновал принцип молчаливого принятия, отметив следующее:

"действительно, ... в предлагаемой нами "гибкой" системе принятие или отклонение конкретным государством оговорки, сделанной другим государством, затрагивает прежде всего отношения между этими двумя государствами таким образом, что, видимо, нет нужды столь же срочно определять статус оговорки, как это имело место в системе единодушного согласия. Тем не менее представляется крайне нежелательным, чтобы государство в силу того, что оно воздерживается от представления замечаний по оговорке, обладало возможностью сохранять на более или менее неопределенное время двусмысленную позицию касательно своих отношений с государством, которое сформулировало оговорку"¹⁴³⁴.

4) В отношении простых заявлений о толковании (в отличие от условных заявлений о толковании)¹⁴³⁵ не существует никакой нормы, сравнимой с нормой, излагаемой в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций (принцип, которой воспроизводится в руководящем положении 2.8.2), и такой озабоченности возникать не может. Действительно, по самой своей сути заявление о толковании предназначено лишь для того, чтобы "уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям", но оно ни в коей мере не обуславливает согласие своего автора с договором¹⁴³⁶. То обстоятельство, что другие государства или международные организации соглашаются или не соглашаются с толкованием, изложенным в заявлении, никак не влияет на правовое положение автора по отношению к договору; как бы там ни было, он становится или остается договаривающейся стороной. Длительное молчание со стороны других участников никак не сказывается на государстве или организации, являющихся авторами заявления о толковании, как на участниках договора. Оно не может помешать им ни стать таковыми, ни таковыми оставаться, в противовес тому, что могло бы происходить в случае оговорок, предусмотренных подпунктом с) пункта 4 статьи 20 Венских конвенций, если бы не существовало презумпции пункта 5 той же статьи.

5) Поскольку в отношении оговорок не получается действовать по аналогии, остается, таким образом, невыясненным вопрос о том, какая презумпция действует в отсутствие прямой реакции: в пользу одобрения заявлений о толковании или несогласия с ними. Однако, по правде говоря, ответ на этот вопрос может быть лишь отрицательным. По сути, невозможно представить, чтобы отсутствие реакции само по себе могло порождать такое правовое последствие.

6) Такой же, впрочем, является позиция наиболее авторитетных представителей доктрины. По мнению Фрэнка Хорна:

"Заявления о толковании должны считаться односторонними толкованиями и в этой связи регулироваться только принципами толкования. Общее правило заключается в том, что одностороннее толкование не может быть противопоставлено никакой другой стороне договора. Бездейст-

¹⁴³³ См. D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, pp. 814–815, paras. 31 и 32, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 499–500, paras. 29–30.

¹⁴³⁴ Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 67, para. 15.

¹⁴³⁵ См. ниже руководящее положение 1.4.

¹⁴³⁶ Разумеется, ситуация выглядит иначе в случае условных заявлений о толковании. См. там же.

вие со стороны затронутых государств автоматически не означает принятия. Оно является лишь одним из многих составляющих факторов, которые вместе могут свидетельствовать о молчаливом принятии. Актуальным может стать установление эстоппеля, хотя для этого потребуются более четкие доказательства готовности затронутых государств принять толкование"¹⁴³⁷.

7) Хотя бездействие само по себе не может считаться ни одобрением, ни несогласием, которые никоим образом не могут быть презюмированы (что четче разъясняет руководящее положение 2.9.9 по поводу молчания, хранимого государством или международной организацией в отношении заявления о толковании), позиция Ф. Хорна также свидетельствует о том, что молчание при определенных обстоятельствах может превращаться в молчаливое принятие в соответствии с принципами добросовестности и особенно в рамках толкования договоров посредством подпункта b) пункта 3 статьи 31 Венских конвенций, который предусматривает учет при толковании договора "последующей практики применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования". А само понятие молчаливого принятия праву договоров хорошо известно: Венская конвенция 1969 года в статье 45 предусматривает следующее:

"Государство не вправе больше ссылаться на основании недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия на основе статей 46–50 или статей 60–62, после того как ему стало известно о фактах:

a) [...]

b) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии".

В статье 45 Венской конвенции 1986 года это положение воспроизводится с учетом специфического случая международных организаций.

8) Однако это положение не определяет соответствующее "поведение", и представляется крайне сложным или даже невозможным определить заранее обстоятельства, в которых государство или организация обязаны открыто протестовать, с тем чтобы их не считали молчаливо принявшими заявление о толковании или практику, которая возникла в результате такого заявления¹⁴³⁸. Иными словами, особую трудность представляет собой определение того, когда и конкретно в каких обстоятельствах бездействие по отношению к заявлению о толковании равносильно согласию. Как подчеркнула Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией:

"Характер и масштабы поведения, которое может обусловить изменение договора, естественно, представляет собой вопрос оценки, которую арбитраж производит в каждом случае в отдельности. В этой связи общее значение в данном случае имеет решение Международного Суда по делу о храме. В этом решении после выявления поведения одной стороны, которое другая сторона, как можно разумно ожидать, прямо бы отвергла, если бы она была с ним не согласна, Суд сделал вывод о том, что последняя была блокирована или лишена возможности оспорить действитель-

¹⁴³⁷ F. Horn, сноска 25 выше, р. 244 (сноски опущены); о том же см. D.M. McRae, сноска 129 выше, р. 168.

¹⁴³⁸ См., в частности, Ch. Rousseau, сноска 351 выше, р. 430, No. 347.

ность и последствия поведения первой. Этот процесс неоднократно описывался при помощи таких терминов, как "эстоппель", "препятствие", "молчаливое одобрение" или "подразумеваемое или молчаливое согласие". Между тем в каждом случае мы имеем дело с одними и теми же элементами: деяние, действие или бездействие одной стороны (или по ее указанию), свидетельствующее о ее точке зрения на содержание применимой правовой нормы, будь то договорного или обычного характера; осведомленность (фактическая или разумно презюмируемая) другой стороны о таком действии или бездействии; и то обстоятельство, что другая сторона в течение разумного срока не отклонила и не заявила своего несогласия с позицией первой стороны"¹⁴³⁹.

9) Таким образом, представляется невозможным дать в абстрактном виде четкие указания для оценки того, когда хранящее молчание государство своим бездействием может создавать эффект молчаливого принятия или *эстоппеля*. Это может быть определено только в каждом случае в отдельности в зависимости от конкретных обстоятельств.

10) Именно поэтому первый абзац руководящего положения 2.9.8, который дополняет руководящие положения 2.9.1 и 2.9.2, недвусмысленно уточняет, что презумпция, содержащаяся в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, не должна иметь место. В свою очередь, во втором абзаце, тем не менее, признается, что в виде исключения из принципа, вытекающего из этих двух руководящих положений, поведение государств или соответствующих международных организаций, может, в зависимости от обстоятельств, быть равнозначным одобрению заявления о толковании или несогласию с ним.

11) С учетом разнообразия "соответствующих обстоятельств" (краткий перечень которых приводится в предыдущих пунктах) Комиссия сочла невозможным их дальнейшее уточнение.

2.9.9 Молчание в отношении заявления о толковании

Одобрение заявления о толковании не вытекает лишь из молчания государства или международной организации.

Комментарий

1) Практика (или, точнее, ее отсутствие), проанализированная в комментарии к руководящим положениям 2.9.2, и особенно 2.9.1, свидетельствует о той значительной роли, которую государства отводят молчанию применительно к заявлениям о толковании. Прямо выраженные позитивные и даже негативные реакции на самом деле имеют место крайне редко. Поэтому здесь нужно задать вопрос, можно ли из этого оглушающего молчания сделать вывод о согласии с толкованием, предложенным государством или международной организацией, являющимися автором заявления о толковании.

2) Как было отмечено в одном исследовании по вопросу о молчании в случае нарушения какой-либо нормы международного права, вполне применимому к рассматриваемой здесь ситуации: "*молчание само по себе ничего не говорит,*

¹⁴³⁹ Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia, 13 April 2002, Permanent Court of Arbitration, *UNRIIA*, vol. XXV, p. 111, para. 3.9; см также хорошо известное отдельное мнение судьи Альфаро по делу о храме Преах Вихеар (Камбоджа против Таиланда), *I.C.J. Reports 1962*, p. 40.

поскольку оно способно "сказать" одновременно слишком многое"¹⁴⁴⁰. Молчание может также выражать как согласие, так и несогласие с предложенным толкованием. Государства могут считать, что нет нужды отвечать на заявление о толковании с учетом того, что они разделяют выраженную в нем позицию, равно как они могут полагать, что с их точки зрения это толкование является ошибочным, однако нет нужды об этом заявлять, поскольку в любом случае, по их мнению, оно не может быть поддержано третьей беспристрастной стороной в случае спора. Провести четкое различие между этими двумя предположениями невозможно¹⁴⁴¹.

3) В руководящем положении 2.9.9 эта идея выражается посредством применения конкретно к молчанию принципа, в более общем плане изложенного в первом пункте руководящего положения 2.9.8.

4) Хотя в принципе молчание не равнозначно одобрению или согласию с заявлением о толковании, не исключено, что в определенных обстоятельствах хранящее молчание государство тем не менее будет считаться молчаливо принявшим заявление исходя из его поведения или отсутствия поведения в обстоятельствах, требующих поведения в отношении заявления о толковании.

3. Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании

Общий комментарий

1) После первой части, посвященной определениям, и второй части, касающейся процедуры формулирования оговорок и заявлений о толковании, целью третьей части Руководства по практике является определение условий действительности оговорок к договорам (и заявлений о толковании).

2) В результате подробных обсуждений Комиссия решила сохранить выражение "действительность оговорки" для обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление¹⁴⁴², сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений догово-

¹⁴⁴⁰ G. Buzzini, "Abstention, silence et droit international général", *Rivista di Diritto internazionale*, 2005/2, p. 382.

¹⁴⁴¹ В этом смысле Генрих Дрост отмечает в работе "Grundfragen der Lehre vom internationalen Rechtsgeschäft", в D.S. Constantopoulos et Hans Wehberg (eds.), *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag*, Hamburg, Girardet, 1953, p. 218: "Вопрос о том, когда молчание можно считать принятием, представляет собой вопрос обстоятельств. Положительным ответ может быть только в том случае, если в зависимости от фактических обстоятельств, например после предварительного уведомления, молчание может быть воспринято не как простая объективная ситуация, а как однозначное выражение внутренней воли".

¹⁴⁴² 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 руководящему положению 3.1); однако в Венских конвенциях употреблено слово "made", и Комиссия в принципе не желает пересматривать принятый в Вене текст.

ра¹⁴⁴³ в их применении к этому государству или к этой организации, порождать последствия, которые в принципе связаны с формулированием оговорки.

3) Сохраняя верность определению, закреплённому в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизведённому в руководящем положении 1.1, Комиссия признала, что все односторонние заявления, соответствующие этому определению, представляют собой оговорки. Однако, как более четко указала Комиссия в своем комментарии к руководящему положению 1.8, "определить – не значит регламентировать. [...] Оговорка может быть действительной или нет, она все равно является оговоркой, если она соответствует принятому определению"¹⁴⁴⁴. "Более того: точное определение характера заявления является непременным предварительным условием применения конкретного правового режима и прежде всего определения его действительности. Лишь после того, как конкретный документ будет определен как оговорка... можно решать вопрос о том, действительна ли она, давать оценку ее юридической сфере охвата и определять ее последствия"¹⁴⁴⁵.

4) Сначала Комиссия использовала на французском языке слова "*licéité*" и "*illicéité*" (правомерность/неправомерность), предпочитая их словам "*validité/invalidité*" (действительность/недействительность) 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 19¹⁴⁴⁶. На самом деле слово "действительность" является вполне нейтральным. Его использование позволило бы избежать ошибочных выводов по поводу позиции Комиссии в доктринальном споре¹⁴⁴⁷, который занимает центральное место в теме оговорок. Одну сторону в этом споре представляют сторонники допустимости, согласно которым "вопрос о материальной действительности" ("permissibility") 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"¹⁴⁴⁸. Им противостоят сторонники концепции согласия/несогласия, которые считают, что "действительность оговорки зависит исключительно от принятия оговорки другим договаривающимся государством" и что в этой связи статья 19 c) Венской конвенции 1969 года представляется "как чисто теоретическое утверждение, которое может служить ориентиром для государств в вопросах принятия оговорок, но не более того"¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴³ Или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов (см. пункт 2 руководящего положения 1.1.1).

¹⁴⁴⁴ Пункт 1) комментария.

¹⁴⁴⁵ Пункт 2) комментария. См. также комментарий к руководящему положению 1.1.

¹⁴⁴⁶ См. заявление Соединенного Королевства на заседании Шестого комитета, состоявшемся 2 ноября 1993 года, A/C.6/48/SR.24, пункт 42.

¹⁴⁴⁷ По этому доктринальному спору см., в частности, Jean Kyongun Koh, "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Journal (1982), pp. 71–116, *passim*, in particular pp. 75–77; см. также C. Redgwell, сноска 1131 выше, pp. 243–282, in particular pp. 263–269, и Ian Sinclair, сноска 129 выше, p. 81, footnote 78.

¹⁴⁴⁸ Derek W. Bowett, сноска 150 выше, p. 88.

¹⁴⁴⁹ José Maria Ruda, сноска 56 выше, vol. 146 (1975-III), p. 190.

5) Кроме того, было сочтено, что во французском языке термин "*illicite*" в любом случае не является удачным для определения оговорок, которые не отвечают предусмотренным Венскими конвенциями требованиям, касающимся формы или содержания, Комиссия считает, что "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"¹⁴⁵⁰.

6) Комиссия пришла к следующему:

- во-первых, термин "правомерная" предполагает, что формулирование оговорок в нарушение положений статьи 19 Венских конвенций влечет за собой ответственность формулирующих государства или международной организации, что, безусловно, не так¹⁴⁵¹. По этой причине Комиссия, которая вначале оставила термин "*illicite*" ("неправомерный") в качестве эквивалента английскому слову "*impermissible*" для описания оговорок, сформулированных вопреки положениям статьи 19, решила на своей пятьдесят восьмой сессии заменить слова "*licite*", "*illicite*", "*licéité*" и "*illicéité*" словами "*valide*", "*non valide*", "*validité*" и "*non-validité*", и изменить соответствующим образом комментарии ко всем руководящим положениям Руководства по практике¹⁴⁵²;
- во-вторых, термин "permissibility", употребляемый в английском тексте руководящих положений Руководства по практике и комментариев к ним, в свою очередь, сопряжен с риском появления впечатления, что этот вопрос возникает исключительно в контексте допустимости, а не возможности выражать несогласие, в связи с чем возникает неудобство, связанное с бесполезным занятием позиции в упоминавшемся выше доктринальном споре¹⁴⁵³.

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

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

- материальной действительности оговорок;
- компетенции определять действительность оговорок;
- последствий недействительности оговорки; и
- материальной действительности реакций на оговорки.

¹⁴⁵⁰ См. руководящее положение 3.3.2 (Материальная недействительность оговорок и международная ответственность) и комментариев к нему.

¹⁴⁵¹ См. пункт 5) выше.

¹⁴⁵² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 159. См. также выше пункты 2)–7) общего комментария к Части 3 Руководства по практике.

¹⁴⁵³ Пункт 4).

Отдельный раздел посвящен тем же самым вопросам применительно к заявлениям о толковании.

3.1 Материально действительные оговорки

Государство или международная организация вправе при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, если только:

- a) такая оговорка не запрещается договором;
- b) договор не предусматривает, что к нему можно делать только конкретно определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- c) в случаях, не попадающих под действие пунктов a) и b), оговорка не является несовместимой с объектом и целью договора.

Комментарий

1) В руководящем положении 3.1 воспроизводится без изменений формулировка статьи 19 Венской конвенции от 21 марта 1986 года о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, текст которой соответствует тексту аналогичного положения в Конвенции 1969 года, за исключением дополнений, потребовавшихся в связи с включением договоров, заключенных международными организациями¹⁴⁵⁴.

2) Предусматривая, что при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии, одобрении договора или присоединении к нему "государство или международная организация может... формулировать оговорку", пусть даже на определенных условиях, это положение устанавливает "общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается..."¹⁴⁵⁵. Здесь речь идет о принципиально важном элементе "гибкой системы", возникшей благодаря консультативному заключению Международного Суда от 1951 года¹⁴⁵⁶, и не будет преувеличением сказать, что в этом смысле оно переворачивает традиционную презумпцию, сложившуюся в рамках системы едино-

¹⁴⁵⁴ О подготовительных материалах, касающихся разработки статьи 19 Венской конвенции 1986 года см. A. Pellet, "Article 19 (1986)", в O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités...*, сноска 30 выше, pp. 789 à 796; и Alain Pellet, 1986 Vienna Convention Article 19 в O. Corten et P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of the Treaties...*, сноска 30 выше, vol. I, pp. 483–488.

¹⁴⁵⁵ Комментарий к проекту статьи 18, принятой в первом чтении в 1962 году, *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 180, para. (15); см. также комментарий к проекту статьи 16, принятой во втором чтении, *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 207, para. (17). В отношении Конвенции 1986 года см. комментарий к проектам статьи 19 (Формулирование оговорок в случае договоров между несколькими международными организациями), принятой в 1977 году, *Ежегодник... 1977 год*, том II (Часть вторая), стр. 123, пункт 1), 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), *Ежегодник... 1977 год*, том II (Часть вторая), стр. 126, пункт 3).

¹⁴⁵⁶ *Reservations to the Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide*, 28 May 1951, *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 15.

гласия¹⁴⁵⁷, 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"¹⁴⁵⁸), иначе как при соблюдении определенных условий¹⁴⁵⁹. В свою очередь, Уолдок¹⁴⁶⁰ предлагает этот принцип как "способность формулировать, т.е. *предлагать* оговорку", способность, принадлежащую государству "в силу его суверенитета"¹⁴⁶¹.

4) Однако это право не безгранично:

- во-первых, она ограничена во времени, поскольку формулирование оговорок может происходить только "при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии, одобрении договора или присоединении к нему"¹⁴⁶²;
- 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 Конвенции и восходит к системе единогласия в том, что касается этих документов¹⁴⁶³), 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 дру-

¹⁴⁵⁷ Эта концепция, которая в период между двумя войнами, бесспорно, стала обычной нормой (см. совместное особое мнение судей Гереро, Макнера, Риды и Хсу Мо, приложенное к вышеуказанному консультативному заключению, *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, pp. 34–35), значительно ограничивала право 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 проекту статьи 18, принятому Комиссией в 1962 году, Япония предложила вернуться к обратной презумпции (см. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока по праву международных договоров (A/CN.4/277 и Add.1 и 2), *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 49).

¹⁴⁵⁸ По этому вопросу см. пункты 6) и 7) ниже.

¹⁴⁵⁹ См., например, проект статьи 10, пункт 1, предложенный Дж.Л. Брайерли (A/CN.4/23, *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 238), 9 проектов статей Херша Лаутерпахта (первый доклад (A/CN.4/63), *Yearbook... 1953*, vol. II, pp. 91–92; второй доклад (A/CN.4/87), *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 131); или 39, пункт 1, проекта Фитцмориса (*Yearbook... 1956*, vol. II, p. 115). См. замечания П.-А. Эмбера в сноске 25 выше, pp. 88–89.

¹⁴⁶⁰ "Каждое государство имеет право при подписании, ратификации или принятии договора или присоединении к нему формулировать оговорку... при условии: ..." (первый доклад (A/CN.4/144), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 60, article 17, para. 1 (a)).

¹⁴⁶¹ Комментарий к статье 17, *ibid.*, p. 65, para. (9) – выделено в цитируемом тексте.

¹⁴⁶² См. пункт 9) ниже.

¹⁴⁶³ "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".

гих, 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 принципиальное право, закрепленное в статье 19¹⁴⁶⁴.

5) Порой высказывалось мнение о том, что вести речь о "праве на оговорки" значило бы допускать преувеличение даже при том, что в основу Конвенции положен принцип, в соответствии с которым существует презумпция в пользу их материальной действительности. К тому же таково значение самого названия статьи 19 Венских конвенций ("*Формулирование оговорок*")¹⁴⁶⁵, подтвержденное общей частью этого положения: "*Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев...*". При этом следует отметить, что употребление глагола "может" свидетельствует о том, что "вводная часть статьи 19 признает за государствами право; однако речь идет лишь о праве "формулировать" оговорки"¹⁴⁶⁶.

6) Слова "формулировать" и "формулирование" выбирались с особым вниманием. Они означают, что "сформулированная" оговорка не является "сделанной" в том смысле, что оговорка не приобретает свое действие просто в силу ее формулирования. Именно по этой причине поправка, направленная на замену слов "формулировать оговорку" словами "делать оговорку"¹⁴⁶⁷ была отклонена Редакционным комитетом Венской конференции¹⁴⁶⁸. Как отмечал 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

¹⁴⁶⁴ Относительно вспомогательного характера венского режима см. A. Aust, сноска 155 выше, pp. 151–153; John King Gamble, Jr., "Reservations to Multilateral Treaties: A. Macroscopic View of State Practice", *A.J.I.L.* vol. 74 (1980), p. 383 à 391; P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 162–230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 169–173; Jörg Polakiewicz, сноска 638 выше, pp. 85–90 et 101–104; R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 89–136.

¹⁴⁶⁵ По вопросу об изменении этого названия в рамках Руководства по практике см. пункт 10) ниже.

¹⁴⁶⁶ P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 83; см. также P. Reuter, сноска 28 выше, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, p. 84. Можно также напомнить о том, что предложение Бриггса заменить слово "способность", фигурирующее в проекте Уолдока (см. сноску 1460), словом "право" (*Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 140, para. 22) не было принято, равно как и поправка Союза Советских Социалистических Республик на ту же тему на Венской конференции (A/CONF.39/C.1/L.115, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше (A/CONF.39/11/Add.2), p. 133, para. 175). Нынешняя формулировка ("Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев...") было принято Редакционным комитетом Комиссии (*Yearbook... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June, 1962, p. 221, para. 3), а затем Комиссией на пленарном заседании (*ibid.*, vol. II, pp. 175–176, article 18, para. 1) в 1962 году. В 1966 году она не претерпела изменений, если не считать того, что слова "Tout État" были заменены словами "Un État" (см. *Yearbook... 1965*, vol. I, 813rd meeting, 29 June 1965, p. 287, para. 1 (текст, принятый Редакционным комитетом) и *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 202 (статья 16, принятая во втором чтении).

¹⁴⁶⁷ A/CONF.39/C.1/L.161 (см. *Документы Конференции...*, сноска 54 выше (A/CONF.39/11/Add.2), p. 145, para. 177).

¹⁴⁶⁸ См. *Краткие отчеты ... , первая сессия*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 23-е заседание, 11 апреля 1968 года, p. 121, para. 2, и 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, p. 126, para. 13 (выступление эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока).

не дали на нее своего согласия"¹⁴⁶⁹. Однако оговорка является "действующей"¹⁴⁷⁰ только в случае соблюдения определенных процессуальных условий (кстати сказать не очень обременительных¹⁴⁷¹); при этом необходимо еще соблюдать существенные условия, изложенные в трех подпунктах самой статьи 19, о чем четко свидетельствуют слова "за исключением"¹⁴⁷².

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"¹⁴⁷³. Следовательно, если в подпункте b) справедливо указывается, что такие оговорки "можно *делать*", то можно сказать, что вводная часть статьи 19 вносит путаницу, поскольку предполагает, что они могут быть лишь "сформулированы" их автором¹⁴⁷⁴. Здесь речь идет о явном несоответствии¹⁴⁷⁵: подпункт 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 права 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 считала, что ей следует по-

¹⁴⁶⁹ Первый доклад, A/CN.4/144, *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 71, пункт 1 комментария к проектам статей 17–19.

¹⁴⁷⁰ См. вводную часть статьи 21: "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23..." и руководящие положения 4.1–4.1.3.

¹⁴⁷¹ См. статьи 20, пункты 3–5, 21, пункт 1, и 23, а также руководящие положения 2.1–2.2.4. См. также М. Coccia, сноска 196 выше, p. 28, D. Müller, *Commentaire de l'article 20 et 21* (1969), сноски 1087 и 49 выше, pp. 797–875 и pp. 883–929, и 1969 Vienna Convention Article 20 and Article 21, сноски 1087 и 49 выше, pp. 489–534 и pp. 538–564.

¹⁴⁷² "В этой статье закреплён общий принцип, согласно которому оговорки разрешается формулировать за исключением трех случаев" (*Yearbook...* 1966, vol. II, p. 207, commentary to article 16, para. 17); употребление слова "делать" во французском тексте комментария вызывает критику, однако это скорее обусловлено оплошностью перевода, чем умыслом – *противоположное мнение*: Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 90. Как бы то ни было, английский текст комментария составлен правильно: "This article states the general principle that the *formulation* of reservations is permitted except in three cases..." (*I.L.C Yearbook*, 1966, vol. II, p. 207 – курсив наш).

¹⁴⁷³ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 84–85.

¹⁴⁷⁴ См. также J.M. Ruda, сноска 56 выше, pp. 179 et 180, и намного более умеренную критику со стороны Франка Хорна, сноска 25 выше, pp. 111–112.

¹⁴⁷⁵ Вместе с тем можно оспаривать употребление глаголов "формулировать" и "делать" в пункте 2 статьи 23; 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 Р. Рикельме Кортадо – сноска 150 выше, p. 85, – по всей видимости, вызвана неправильным переводом на испанский язык).

связывать отдельное руководящее положение принципу презумпции действительности оговорок.

9) По той же причине Комиссия отказалась исключать из руководящего положения 3.1 упоминание о различных моментах, "в которых оговорка может быть сформулирована". Как уже подчеркивалось выше¹⁴⁷⁶, в статье 19 закрепляются временные ограничения, которые фигурируют в самом определении оговорок в пункте 1.d) статьи 2 Венских конвенций¹⁴⁷⁷. Такое повторение, несомненно, излишне, как это подчеркнула Дания при рассмотрении проекта статей по праву договоров, принятому в 1962 году¹⁴⁷⁸. Однако Комиссия не сочла целесообразным устранить эту аномалию при принятии окончательного проекта в 1966 году 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 части 2 Руководства по практике, тогда как часть 3 касается в основном *материальной* действительности оговорок. Именно такое название Комиссия решила сохранить для руководящего положения 3.1, в случае которого было невозможно сохранить название статьи 19 Венских конвенций ("Формулирование оговорок"), которое уже зарезервировано за руководящим положением 2.1.3¹⁴⁷⁹ и в котором к тому же делается неоправданный акцент на формальных требованиях, касающихся действительности оговорок.

3.1.1 Оговорки, запрещенные договором

Оговорка запрещена договором, если он содержит положение:

- a) запрещающее любые оговорки;
- b) запрещающее оговорки к конкретно определенным положениям, к которым данная оговорка относится; или
- c) запрещающее некоторые категории оговорок, включая данную оговорку.

Комментарий

1) По мнению Поля Рейтера, ситуации, предусмотренные подпунктами a) и b) статьи 19 (и воспроизведенные в руководящем положении 3.1), являются "очень простыми случаями"¹⁴⁸⁰. 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 ого-

¹⁴⁷⁶ Пункт 4).

¹⁴⁷⁷ Руководящее положение 1.1 (Определение оговорок) и комментарий к нему.

¹⁴⁷⁸ См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока, A/CN.4/177, *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 47.

¹⁴⁷⁹ "Представительство в целях формулирования оговорки на международном уровне".

¹⁴⁸⁰ P. Reuter, сноска 405 выше, p. 625. Противоположное мнение по поводу сложности данной гипотезы см. A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 715 à 725, paras. 151 à 167; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 433–441, paras. 75–91.

ворки. Однако, помимо того, что охвачены явно не все возможные ситуации¹⁴⁸¹, могут возникнуть деликатные проблемы в отношении точной сферы действия положения, запрещающего оговорки, и последствий оговорки, сформулированной вопреки этому запрету.

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

3) В пункте 1 а) 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";
- оговорки, не охватываемые сферой действия положения, ограничивающего способность делать оговорки; или
- оговорки, не охватываемые сферой действия положения, разрешающего определенные оговорки¹⁴⁸².

Общий момент этих трех случаев заключался в том, что в отличие от оговорок, несовместимых с объектом и целью договора¹⁴⁸³, "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"¹⁴⁸⁴.

4) Хотя Комиссия использовала эту классификацию, пусть в несколько иной форме¹⁴⁸⁵, 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 докладчиком¹⁴⁸⁶. В пункте 2 проекта статьи 18, которую он предложил в 1965 году с учетом замечаний правительств, он ограничился проведением разграничения между оговорками, запрещенными договором (или

¹⁴⁸¹ См. сноску 1483 выше и комментарий к руководящему положению 3.1.3, пункт 9, ниже.

¹⁴⁸² Первый доклад (A/CN.4/144), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 60.

¹⁴⁸³ Ситуация, предусмотренная пунктом 2 проекта статьи 17, однако в достаточно отличной от нынешнего текста форме.

¹⁴⁸⁴ Первый доклад (A/CN.4/144), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 74, para. (9) of the commentary.

¹⁴⁸⁵ Проект статьи 18, пункты 1 b), c) и d), *Доклад Комиссии международного права (1962 год)* (A/5209), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 176 (see the commentary to this para., p. 180, para. 15)).

¹⁴⁸⁶ И наоборот, при обсуждении этого проекта Бриггс выразил мнение о том, что "если какое-либо различие и существует, то между случаем, предусмотренным подпунктом а), когда запрещены все оговорки, и случаем, предусмотренным подпунктами b) и c), когда лишь определенные оговорки либо прямо запрещены, либо подразумеваемо исключены (*Yearbook... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 222, para. 12; *противоположное мнение*: Уолдок, *ibid.*, p. 247, para 32); как показывает пример статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года (см. комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 6), это замечание весьма уместно.

"действующими в международной организации правилами"¹⁴⁸⁷), и оговорками, которые запрещены косвенно как следствие допущения договором¹⁴⁸⁸ определенных оговорок. Именно такое разграничение можно увидеть в более совершенной форме¹⁴⁸⁹ в подпунктах а) и б) статьи 19 Конвенции, причем не делается никакого различия в зависимости от того, запрещает или разрешает полностью или частично договор оговорки¹⁴⁹⁰.

5) По мнению профессора Томушата, содержащееся в подпункте а) запрещение в его нынешней формулировке должно пониматься как охватывающее как прямые, так и подразумеваемые запреты в отношении оговорок¹⁴⁹¹. Обосно-

¹⁴⁸⁷ Хотя при обсуждении на пленарном заседании в 1965 году этот принцип не оспаривался (Ляхс оспаривал его в 1962 году (см. *Yearbook... 1962*, vol. 1, 651st meeting, 25 May 1962, p. 142, para. 53)) и был сохранен в тексте, принятом в ходе первой части семнадцатой сессии (см. *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 174), это уточнение без объяснений исчезло из проекта статьи 16, окончательно принятого Комиссией в 1966 году после "окончательной доработки" Редакционным комитетом (см. *Yearbook... 1966*, vol. 1 (Part Two), 887th meeting, 11 July 1966, p. 195, para. 91). 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. Maugice H. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 137-171). Что касается договоров, заключенных в рамках международных организаций, то лучшим примером (предполагаемого) исключения оговорок является пример Международной организации труда, 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*, 1927, p. 882, или меморандум, представленный Международной организацией труда Международному Суду в 1951 году по делу, касающемуся *Reservations to the Convention on Genocide*, в *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, *Pleadings, Oral Arguments and Documents*, pp. 227-228, или заявление Уилфреда Дженкса, юрисконсульта Международного бюро труда, в ходе устных прений по тому же делу, *ibid.*, p. 234); изложение и критику в отношении этой позиции см. в комментарии к руководящему положению 1.1.6 (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора) пункты 3-5.

¹⁴⁸⁸ Четвертый доклад, A/CN.4/177, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 53.

¹⁴⁸⁹ В отношении редакционных изменений, внесенных Комиссией, см. обсуждение проекта статьи 18 (*Yearbook... 1965*, vol. I, especially the 797th and 798th meetings, 7 and 9 June 1965, pp. 163-173) и текст, принятый Редакционным комитетом (*ibid.*, 813th meeting, 29 June 1965, p. 287, para. 1) и ее обсуждение (*ibid.*, pp. 287-289).

Окончательный текст статьи 16 а) и б), 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" (*Yearbook... 1966*, vol. II, p. 202). См. также комментарий к руководящему положению 3.1.2; сноска 1490.

¹⁴⁹⁰ 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" (первый доклад, A/CN.4/63, *Yearbook... 1953*, vol. II, *ibid.*, pp. 91-92).

¹⁴⁹¹ C. Tomuschat, сноска 1084 выше, p. 469.

вание такого толкования можно найти в документах, связанных с разработкой данного положения:

- в первоначальной формулировке, предложенной в 1962 году Уолдоком¹⁴⁹², 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 счет¹⁴⁹³,
- в комментарии к проекту статьи 16, принятому во втором чтении в 1965 году, Комиссия, по всей видимости, ставит на один уровень "оговорки, прямо или косвенно запрещенные положениями договора"¹⁴⁹⁴.

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 Уолдоком¹⁴⁹⁵. Тогда непонятно, — если не рассматривать случай оговорок к уставам международных организаций, которому посвящено руководящее положение 2.8.8, — какие запрещения могли бы "косвенно" вытекать из договора, если не считать случаев, охватываемых подпунктами b) и c)¹⁴⁹⁶ статьи 19¹⁴⁹⁷, и

¹⁴⁹² См. пункт 3) выше.

¹⁴⁹³ См. тем не менее выступление Ясина (*Yearbook... 1965*, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, p. 149, para. 19): "Можно опустить слово "прямо" и просто сказать: если только оговорки не запрещены...". По сути, указания в договоре вполне достаточно, будь то прямого или косвенного", однако Ясин говорил о тексте 1962 года.

¹⁴⁹⁴ Как, впрочем, и "оговорки, которые прямо или косвенно разрешены", *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 205, para. 10) of the commentary; см. также p. 207, para. 17). В том же духе в пункте 1 а) 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).

¹⁴⁹⁵ См. пункт 4) 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" (*Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 143, para. 60). Это исключение охватывается защитительным положением статьи 5 Конвенции (см. сноску 801 выше). Выражению "характер договора" не было уделено особого внимания в ходе обсуждения (Кастрен, однако, счел его неточным — *ibid.*, 652nd meeting, 28 May 1962, p. 166, para. 28; см. также Вердросс, *ibid.*, para. 35); оно было исключено Редакционным комитетом (*ibid.*, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 221, para. 3).

¹⁴⁹⁶ Поправки Испании (A/CONF.39/C.1/L.147) и Соединенных Штатов и Колумбии (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) в отношении восстановления понятия "характера" договора в подпункте c) были отозваны их авторами или отклонены Редакционным комитетом (реакцию Соединенных Штатов см. *Краткие отчеты ..., вторая сессия*, сноска 332 выше, p. 37). Вместе с тем в ходе обсуждений, проводившихся Комиссией по руководящему положению 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.

¹⁴⁹⁷ Таков, впрочем, окончательный вывод, к которому пришел К. Томушат (сноска 1084, p. 471).

здесь мы вынуждены признать, что подпункт а) касается только оговорок, прямо запрещенных договором. К тому же такое толкование, как представляется, совместимо с относительно высокой степенью либерализма, которым пронизаны все положения Конвенции, касающиеся оговорок.

7) Никаких проблем (кроме как выяснение того, представляет ли соответствующее заявление оговорку¹⁴⁹⁸) не возникает, если запрещение выражено четко и ясно, в частности когда оно является общим, при том, однако, что примеров на этот счет имеется относительно немного¹⁴⁹⁹, хотя некоторые из них весьма известны, как, например, статья 1 Статута Лиги Наций:

"Первоначальными Членами Лиги Наций являются те из подписавшихся Государств... которые приступят к настоящему Статуту без всяких оговорок..."¹⁵⁰⁰.

Аналогичным образом статья 120 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года гласит:

"Никакие оговорки к настоящему Статуту не могут делаться"¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁸ См. руководящее положение 1.3.1 (Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании) и комментарий к нему.

¹⁴⁹⁹ Даже в области прав человека (см. Р.-Н. Imbert, "Reservations and Human Rights Conventions", *Human Rights Review* (1981), p. 28 или W.A. Schabas, сноска 969 выше, p. 46; см. в то же время, например, Дополнительную конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1956 года (статья 9), Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 года (пункт 7 статьи 9), шестой Протокол относительно отмены смертной казни к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 28 апреля 1983 года (статья 4) или Европейскую конвенцию по предупреждению пыток от 26 ноября 1987 года (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), что косвенно делают конвенции, которые вообще не содержат положений об оговорках или же воспроизводят соответствующие формулировки (см. статьи 28, пункт 2, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года или 51, пункт 2, Конвенции о правах ребенка 1989 года).

¹⁵⁰⁰ Можно утверждать, что эта норма не была учтена, когда Совет Лиги Наций признал нейтралитет Швейцарии (в этом отношении см. М. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 140–141).

¹⁵⁰¹ 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. А. Pellet, "Entry into Force and Amendment of the Statute" в Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, vol. 1, 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. Spiliouroulou Åkermark, сноска 101 выше, pp. 493–494; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, сноска 254 выше, p. 199; Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 165–166; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 113; R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 105–108; W.A. Schabas, сноска 969 выше, p. 46.

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"¹⁵⁰².

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 внешне-торговом арбитраже, "делегации, принявшие участие в выработке Европейской конвенции о внешне-торговом арбитраже, заявляют, что их страны не намереваются вносить оговорки к Конвенции"¹⁵⁰³; 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) Чаше 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 запрещены¹⁵⁰⁴. Это имеет место в статье 42 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года¹⁵⁰⁵ или в статье 26 Конвенции Международной морской организации по безопасным контейнерам 1972 года.

¹⁵⁰² Более подробный комментарий см. Alessandro Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" в Tullio Treves (ed), *"Six Studies on Reservations"*, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pp. 111-148; пункт 2 статьи 26 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 непростым, 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 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" в *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-P. Quéneudec* (Paris: Pedone, 2003), p. 505-517; см. также комментарий к руководящему положению 3.1.2).

¹⁵⁰³ Этот пример приводится в: P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 166-167.

¹⁵⁰⁴ Эта ситуация крайне близка к ситуации, в которой в договоре указываются положения, к которым оговорки разрешены, – см. комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 5) ниже и замечание Бриггса (*Yearbook... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962).

¹⁵⁰⁵ По поводу этого положения П.-А. Эмбер отметил, что "влияние консультативного заключения Международного Суда по поводу *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, принятого двумя месяцами ранее, прослеживается весьма четко, поскольку такое положение сводится к сохранению положений, к которым не могут делаться оговорки" (сноска 25 выше, p. 167); см. другие приведенные примеры, *ibid.* или в комментарии к руководящему положению 3.1.2, пункты 5)–8) ниже.

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 году¹⁵⁰⁶. В свою очередь, в Венских конвенциях 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 подробного 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 (толкования¹⁵⁰⁷) того же свойства, что и проблемы, обусловленные критерием совместимости с объектом и целью договора, который, впрочем, в некоторых положениях прямо предусмотрен¹⁵⁰⁸. 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 "конкретно определенных оговорок"

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "конкретно определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к некоторым положениям договора или к договору в целом в отношении некоторых определенных аспектов.

Комментарий

1) При беглом прочтении подпункта b) статьи 19 Венских конвенций можно было бы подумать, что он отражает одну из сторон медали, а подпункт а) — другую. Между тем симметрия в данном случае далеко не полная. Для ее существ-

¹⁵⁰⁶ См. *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 60.

¹⁵⁰⁷ "Whether a reservation is permissible under exceptions (a) or (b) will depend on interpretation of the treaty" [Допустима ли оговорка в соответствии с исключениями а) или b), будет зависеть от толкования договора] (А. Ауст, сноска 155 выше, p. 136).

¹⁵⁰⁸ См. приведенные примеры в сноске 1499 выше. Здесь речь идет о конкретном примере "категорий запрещенных оговорок", причем сформулированном, по правде говоря, достаточно неопределенным образом.

ования 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 "конкретно указанными"; и
- c) должно быть указано, что "только" эти оговорки "могут быть сделаны"¹⁵⁰⁹.

Цель руководящего положения 3.1.2 заключается в уточнении значения выражения "конкретно указанные оговорки", которое не определено Венскими конвенциями, тогда как это определение может иметь важные последствия в отношении применимого правового режима, поскольку, в частности, в отношении оговорок, которые не являются "конкретно указанными", может применяться обязательство, касающееся соответствия критерию совместимости с объектом и целью договора¹⁵¹⁰.

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"¹⁵¹¹.

Именно эту идею Уолдок реализовал в пункте 1 a) проекта статьи 17, которую он предложил в 1962 году, а Комиссия использовала ее в пункте 1 c) проекта статьи 18. Этот проект статьи был принят в том же году¹⁵¹² и после незначительных редакционных изменений стал подпунктом b) статьи 16 проекта 1966 года¹⁵¹³, а потом статьей 19 Конвенции – впрочем, не без возражений, поскольку на Венской конференции многие поправки были направлены на изъятие этого положения¹⁵¹⁴ на том основании, что оно было "слишком

¹⁵⁰⁹ По поводу слова "сделаны" см. комментарий к руководящему положению 3.1, пункты 6) и 7) выше.

¹⁵¹⁰ См. руководящее положение 3.1.4 ниже.

¹⁵¹¹ Первый доклад, A/CN.4/101 *Yearbook...* 1956, vol. II, p. 115; см. также p. 127, para. 95.

¹⁵¹² См. комментарий к руководящему положению 3.1.1, пункты 3) и 4) выше.

¹⁵¹³ См. сноску ??? выше.

¹⁵¹⁴ Поправки Соединенных Штатов Америки и Колумбии (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) и Федеративной Республики Германия (A/CONF.39/C.1/L.128), которые прямо предлагали отказ от подпункта b), и Союза Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/C.1/L.115), Франции (A/CONF.39/C.1/L.169), Цейлона (A/CONF.39/C.1/L.139) и Испании (A/CONF.39/C.1/L.147), 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. *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, pp. 144 and 145, paras. 174–177). При обсуждении проекта Комиссией некоторые члены также выразили мнение, что это положение избыточно (*Yearbook...* 1965, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, Yasseen, p. 149, para. 18; Tunkin, *ibid.*, p. 150, para. 29; а более сложную позицию см. *ibid.*, p. 151, para. 33; или Ruda, сноска 56 выше, p. 154, para. 70).

жестким"¹⁵¹⁵ или ненужным, поскольку повторяло подпункт а)¹⁵¹⁶ или не соответствовало практике¹⁵¹⁷; все они, однако, были отозваны или отклонены¹⁵¹⁸.

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 "для обеспечения четкости"¹⁵¹⁹. 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 отстаивали некоторые 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 допустима¹⁵²⁰. Однако подобная поправка не освобождает оговорку, которая не является ни прямо разрешенной, ни подразумеваемо запрещенной, от необходимости соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора¹⁵²¹. 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 определено допускается", фигурирующему в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций.

¹⁵¹⁵ Так выразились представители Соединенных Штатов и Польши на 21-м заседании Комитета полного состава 10 апреля 1968 года, *Краткие отчеты ... , первая сессия*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, р. 117, para. 8, and p. 128, para. 42); см. также заявление представителя Федеративной Республики Германии (*ibid.*, р. 119, para. 23).

¹⁵¹⁶ Колумбия, *ibid.*, р. 123, para. 68.

¹⁵¹⁷ Швеция, *ibid.*, р. 127, para. 29.

¹⁵¹⁸ См. *ibid.*, pp. 148–149, paras. 181–188, и пояснения эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока, *Краткие отчеты ... , первая сессия*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 137, para. 6, и результаты голосования по поправкам, *ibid.*, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 146, paras. 23–25.

¹⁵¹⁹ A/CONF.39/C.1/L.136; см. *Краткие отчеты ... , первая сессия*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 70th meeting, 14 May 1968, р. 453, para. 16. 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" (*Yearbook... 1965*, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, р. 149, para. 14, and 813th meeting, 29 June 1965, р. 264, para. 13); см. также аналогичное предложение Ясина, *ibid.*, para. 11, которое в конечном итоге не было принято после того, как его еще раз отправили в Редакционный комитет (см. *ibid.*, 816th meeting, р. 308, para. 41).

¹⁵²⁰ В этом отношении см. F. Hogn, сноска 25 выше, р. 114, L. Lijnzaad, сноска 463 выше, р. 39; J.-M. Ruda, сноска 56 выше, р. 181, или R. Szafarz, сноска 27 выше, pp. 299 et 300. Такие ограничительные формулировки встречаются нередко, см., например, пункт 1 статьи 17 Конвенции о сокращении безгражданства 1954 года ("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 Р. Рикельме Кортадо, сноска 150 выше, pp. 128–129; A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 720–721, paras. 159–163; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 437–439, paras. 83–87. О важности изменения презумпции на противоположную см. также Робинсон, *Ежегодник... 1995 год*, том I, 2402-е заседание, стр. 202, пункт 17.

¹⁵²¹ См. руководящее положение 3.1.3 и комментарий к нему, в частности пункты 2) и 3) ниже.

4) На практике классификация разрешительных положений об оговорках сравнима с запретительными положениями, и в связи с ними возникают те же проблемы в плане определения *a contrario* оговорок, которые не могут быть сформулированы¹⁵²²:

- 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 Женевской 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"¹⁵²³.

Как отметил Иэн Синклер, "статья 12 Конвенции 1958 года не предусматривала возможности делать определенные оговорки, хотя в ней могли указываться конкретные статьи, к которым оговорки могут делаться"¹⁵²⁴, и ни сфера действия, ни последствия этого разрешения не являются, следовательно, само собой разумеющимися, как показывает решение Международного Суда по делам о *Делимитации континентального шельфа Северного моря*¹⁵²⁵ и, в первую очередь, арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу о *Делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*¹⁵²⁶.

6) 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 включительно"¹⁵²⁷.

Тем не менее

"Статья 12 не может пониматься как обязывающая государство заранее принимать оговорки любого рода к статьям, кроме статей с 1 по 3.

¹⁵²² См. руководящее положение 3.1.1 и комментарий к нему выше.

¹⁵²³ 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. А. Pellet, сноска 1502 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. руководящее положение 1.5.3 и комментарий к нему).

¹⁵²⁴ I. Sinclair, сноска 129 выше, p. 73. По поводу разграничения между определенными и неопределенными оговорками см. также пункты 11)–13) ниже.

¹⁵²⁵ См. решение от 20 февраля 1969 года, *I.C.J. Reports 1969*, p. 38–41.

¹⁵²⁶ Решение от 30 июня 1977 года, *UNRIAA*, vol. XVIII, p. 161–165, paras. 39–44.

См. сноску 24 выше.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, p. 161, para. 39.

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 выражениях"¹⁵²⁸.

7) Иначе дело обстоит в том случае, когда в положении об оговорках определены категории разрешенных оговорок. Примером является статья 39 Общего акта о мирном разрешении международных споров 1928 года:

"1. Независимо от способности, о которой говорится в предшествующей статье [¹⁵²⁹], сторона может при присоединении к настоящему Общему акту подчинить свое принятие оговоркам, 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:

а) 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;

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

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

Как отметил Международный Суд в своем решении 1978 года по делу *о континентальном шельфе Эгейского моря*:

"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 оговорках"¹⁵³⁰.

8) Еще один особо известный и широко обсуждавшийся пример¹⁵³¹ положения, разрешающего оговорки (и относящегося в свою очередь ко второй из вы-

¹⁵²⁸ *Ibid.*

¹⁵²⁹ Статья 38 предусматривает, что стороны могут присоединяться и к отдельным частям Общего акта.

¹⁵³⁰ Решение от 19 декабря 1978 года, *I.C.J. Reports 1978*, p. 23, para. 55.

¹⁵³¹ См. А. Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *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; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'homme* (Paris: Economica, 1989),

шеуказанных категорий¹⁵³²), содержится в статье 57 (бывшая 64) Европейской конвенции о правах человека:

"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 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 право формулировать оговорки ограничивается как условиями формы, так и условиями существа; помимо обычных ограничений *ratione temporis*¹⁵³³ 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"¹⁵³⁴; и

pp. 86–93; J.A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gerard J. Warda* (Cologne: C. Heymanns Verlag, 1988), pp. 193–200; P.-H. Imbert, "Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case", *ICLQ*, 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", *ZaöRV*, 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*, 1968, pp. 7–26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem* (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1997), p. 493; R. Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, pp. 641–653 and W. A. Schabas, сноска 137 выше, pp. 923–942, Susan Marks, "Three Regional Human Rights Treaties and their Experience of Reservations" in J.P. Gardner (dir.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 35; Jean Dhommeaux, "La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques", in J.-F. Flauss et M. de Salvia (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 13 à 37.

¹⁵³² Пункт 4). Другие примеры см. A. Aust, сноска 155 выше, pp. 135–136; S. Spiliopoulou Åkermarck, сноска 101 выше, pp. 495–496; W. Bishop, Jr., сноска 288 выше, pp. 323 and 324 или P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, сноска 254 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 в пункте 38) выше в R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, p. 125, а также другие примеры частичных разрешений, приведенных этим автором, pp. 126–129.

¹⁵³³ См. пункт 4) комментария к руководящему положению 3.1.

¹⁵³⁴ *Belilos*, E.C.H.R. case judgement of 29 April 1988, *Series A*, vol. 132, p. 25, para. 55.

- сопровождаться кратким изложением, позволяющим уяснить "содержание положения Конвенции, от которого государство намеревается отказаться путем применения оговорки..."¹⁵³⁵.

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

9) Можно отметить, что формулировка статьи 57 Европейской конвенции о правах человека "по сути не отличается"¹⁵³⁶ 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, "определен", то здесь разрешение ограничивается лишь исключением сквозных оговорок¹⁵³⁷.

10) Фактически разрешение общего характера в отношении оговорок¹⁵³⁸ 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 возражения¹⁵³⁹ и распространяется ли на эти прямо разрешенные оговорки¹⁵⁴⁰ критерий совместимости с объектом и целью договора¹⁵⁴¹. Этот последний вопрос рассматривается в руководящем положении 3.1.4, 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 о *Делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*

¹⁵³⁵ Report of the European Commission of Human Rights of 5 May 1982, *Temeltasch*, Application No. 9116/80, *European Commission of Human Rights Yearbook*, vol. 25, para. 90.

¹⁵³⁶ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 186; см. также R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, р. 122.

¹⁵³⁷ По поводу этого понятия см. пункт 2 руководящего положения 1.1 и пункты 16)–22) комментария к нему.

¹⁵³⁸ Другой, еще более точный, пример см. в статье 18.1 Европейской конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений 1983 года: "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".

¹⁵³⁹ Что иногда они прямо и предусматривают (см., например, статью VII Конвенции о политических правах женщин 1952 года и замечания по этому поводу Р. Рикельме Кортадо, *Las reservas a los tratados...*, *op.cit.* сноска 150 выше, р. 121).

¹⁵⁴⁰ 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).

¹⁵⁴¹ См. вопросы, заданные С. Спилиопулу Акермарком, сноска 101 выше, pp. 496–497 или Р. Рикельме Кортадо, сноска 150 выше, р. 124.

(1977 год). По мнению некоторых авторов, оговорка является "конкретно 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 цели¹⁵⁴². Другие члены отмечали, что это имеет место в исключительных случаях, и даже только в редких случаях "согласованных оговорок"¹⁵⁴³, и что к тому же Комиссия не приняла предложение г-на Розенна заменить выражение "определенные оговорки", которое он считал "чрезмерно ограниченным", выражением "оговорки к определенным положениям"¹⁵⁴⁴, поэтому было бы нереалистично требовать, чтобы содержание определенных оговорок было точно установлено договором, поскольку это лишило бы подпункт b) всякого смысла¹⁵⁴⁵. 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"¹⁵⁴⁶, хотя в статьях 19 b) и 20, пункт 1, 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 заранее, и именно эту часть Комиссия сохранила.

12) Для того чтобы примирить две противоположные точки зрения, ссылка на прецеденты оказывается не столь полезной. Арбитражное решение 1977 года, 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 является¹⁵⁴⁷. 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 19¹⁵⁴⁸, однако арбитраж ог-

¹⁵⁴² D.W. Bowett, сноска 150 выше, pp. 71–72.

¹⁵⁴³ В отношении этого понятия см. комментарии к руководящему положению 1.1.6 (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора), пункт 10)). См. также W. P. Gormley, сноска 115 выше, p. 59 and pp. 75 et 76. Ср. приложение к европейской Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный механическими транспортными средствами, которая предусматривает за Бельгией возможность сформулировать конкретную оговорку в течение трехлетнего срока, или пункт 1 b) статьи 32 европейской Конвенции о трансграничном телевидении 1989 года, предоставляющей лишь Соединенному Королевству возможность сформулировать конкретную оговорку; примеры приведены в S. Spiliopoulou Åkermark, сноска 101 выше, p. 499. Основной пример приведен Д. Боветтом с целью проиллюстрировать его тезис, который касается, в частности "согласованной оговорки", сноска 150 выше, p. 71.

¹⁵⁴⁴ *Yearbook... 1965*, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, p. 264, para. 7. P.-H. Imbert, сноска 1019, p. 52, отмечает, однако, что, хотя предложение г-на Розенна не было принято, сэр Хэмфри Уолдок и сам проводил такую параллель (*Yearbook... 1965*, vol. I, *ibid.*, p. 265, para. 27).

¹⁵⁴⁵ P.-H. Imbert, *ibid.*, pp. 50–53.

¹⁵⁴⁶ В этой связи см. P.-H. Imbert, *ibid.*, p. 53.

¹⁵⁴⁷ См. пункт 6) выше.

¹⁵⁴⁸ См. пункты 6) и 7) выше.

раничивается требованием о том, что оговорки должны быть "конкретными"¹⁵⁴⁹, не указывая при этом критерия этой конкретности. К тому же на Венской конференции Председатель Редакционного комитета К. Ясин отождествил определенные оговорки и "оговорки, которые определенно допускаются договором"¹⁵⁵⁰, не сделав более никаких уточнений.

13) Поэтому Комиссия посчитала, что оговорку следует рассматривать в качестве конкретно указанной, если в положении об оговорках указываются положения договора, в отношении которых оговорка является возможной, или, учитывая пункт 2¹⁵⁵¹ руководящего положения 1.1, 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 руководящее положение 3.1.4 различие между конкретно указанными оговорками, содержание которых оговорено, и определенными оговорками, содержание которых не оговорено, но которые при этом должны соответствовать критерию совместности с объектом и целью договора.

3.1.3 Материальная действительность 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 руководящих положениях 3.1.3 и 3.1.4 уточняется сфера охвата подпунктов а) и б) статьи 19 Венских конвенций (формулировка которых, фигурирующая в тексте Конвенции 1986 года, воспроизводится в руководящем положении 3.1). В этих двух руководящих положениях 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 руководящем положении 3.1.2, — любая оговорка должна отвечать основополагающему требованию, фигурирующему в подпункте с) статьи 19: не быть несовместимой с объектом и целью договора.

2) Этот принцип является одним из основополагающих элементов гибкой системы, установленной венским режимом, смягчающим "радикальный релятивизм"¹⁵⁵², сопряженный с панамериканской системой, которая сводит многосто-

¹⁵⁴⁹ На самом деле именно в разрешении должно говориться о конкретных или определенных оговорках — слова, которые арбитраж посчитал синонимами в деле о *Делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*.

¹⁵⁵⁰ A/CONF.39/C.1/SR.70, para. 23.

¹⁵⁵¹ См. руководящее указание 1.1. и пункты 16)–22) комментария к нему.

¹⁵⁵² P. Reuter, сноска 28 выше, р. 73, para. 130. Этот ученый применяет это выражение к системе, употребленное Международным Судом в его консультативном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде (*I.C.J. Reports, 1951*,

ронные договоры к системе двусторонних отношений¹⁵⁵³, что позволяет избегать жесткости, вытекающей из системы единогласия.

3) Концепция объекта и цели договора¹⁵⁵⁴, которая впервые появилась в области оговорок в консультационном заключении Международного Суда 1951 года¹⁵⁵⁵, 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 с) статьи 19 Конвенции – с другой¹⁵⁵⁶. В консультативном заключении оно применяется к формулированию как оговорок, так и возражений:

"Таким образом, объект и цель Конвенции ограничивают как свободу формулирования оговорок, так и возражений против них"¹⁵⁵⁷.

В Венских конвенциях это ограничивается только оговорками: статья 20 не ограничивает возможности других договаривающихся государств и договаривающихся организаций 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 оспаривается¹⁵⁵⁸, ее содержание по-прежнему является расплывчатым¹⁵⁵⁹, и в отношении послед-

сноска 604 выше, р. 15); это определение в еще большей степени применимо к панамериканской системе.

¹⁵⁵³ Что касается панамериканской системы, см. библиографию в Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 485–486. Кроме того, помимо описания у самого Р.-Н. Imbert (*ibid.*, pp. 33–38), см. М.М. Whiteman, сноска 25 выше, pp. 141–144 или J.M. Ruda, сноска 56 выше, pp. 115–133.

¹⁵⁵⁴ *I.C.J. Reports, 1951*, сноска 604 выше, pp. 24 and 26.

¹⁵⁵⁵ Эта концепция определяется в руководящем положении 3.1.5.

¹⁵⁵⁶ См. М. Coccia, сноска 196 выше, р. 9; L. Lijnzaad, сноска 463 выше, р. 40; Manuel Rama-Montaldo, "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties", Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*, vol. II (Bruxelles: Bruylant, 1997), pp. 1265–1266 или I. Sinclair, сноска 129 выше, р. 61.

¹⁵⁵⁷ *I.C.J. Reports, 1951*, сноска 604 выше, р. 24.

¹⁵⁵⁸ См. многочисленные аргументы в этой связи, приведенные в R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 138–143. См. также предварительные выводы Комиссии 1997 года, 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 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 материальной действительности оговорок". *Ежегодник... 1997 год*, том II, часть вторая, стр. 64 пункт 1). См. также A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 728–740, paras. 172–196; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 443–451, paras. 95–115. Слово "правомерность" должно пониматься как обозначающее "действительность", термин, который Комиссия решила сохранить для обозначения условий, действующих в отношении оговорок, некоторых возражений и заявлений о толковании (о выборе термина см. *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), пункт 159, стр. 341–344, и сноска 458 выше). См. также пункты 4)–7) общего комментария к Части 3 Руководства по практике.

¹⁵⁵⁹ См. руководящие положения 3.1.5–3.1.5.7.

ствий несоблюдения этого критерия существует некая неопределенность¹⁵⁶⁰. Кроме того, статья 19 не проясняет двусмысленностей, характерных для сферы ее применения.

5) Принцип, изложенный в подпункте с) 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 Конвенции¹⁵⁶¹, 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 договора¹⁵⁶²;
- это же применимо к "конкретно определенным" оговоркам: будучи прямо разрешены договором при определенных условиях, они автоматически действительны и не нуждаются в согласии других договаривающихся государств и организаций¹⁵⁶³, и на них не распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора¹⁵⁶⁴.

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 руководящем положении 3.1.

7) Иным образом дело обстоит в двух других случаях, которые *a contrario* вытекают из положений подпунктов а) и b) статьи 19:

- случаи, когда оговорка подразумеваемо допускается, поскольку она не подпадает под категорию запрещенных оговорок (подпункт а));

¹⁵⁶⁰ См. руководящие положения 3.3–3.3.3.

¹⁵⁶¹ 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.

¹⁵⁶² В своих замечаниях по проекту, 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". (Humphrey Waldock, fourth report, A/CN.4/177, *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 46). Это предложение, которое не было очень четким, не было принято Комиссией; см. более четкие предложения подобного рода Г. Бриггса (*Yearbook...* 1962, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 222, paras. 13 and 14 и *Yearbook...* 1965, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, p. 264, para. 10); *против*: Ago, *ibid.*, para. 16.

¹⁵⁶³ Ср. статью 20, пункт 1.

¹⁵⁶⁴ См. руководящее положение 3.1.2 и комментарий к нему.

- случаи, когда оговорка допустима, не являясь при этом "определенной" по смыслу подпункта b), о чем говорится в руководящем положении 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 будет несовместимо с объектом и целью договора.

9) Что касается подразумеваемо допустимых оговорок, то 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 бы 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"¹⁵⁶⁵. 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 руководящем положении 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые "подразумеваемо допускаются", поскольку они формально не 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 отсутствуют¹⁵⁶⁶. В этом случае применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

3.1.4 Материальная действительность конкретно определенных оговорок

Когда договор предусматривает формулирование конкретно 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 руководящем положении 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые не запрещены договором, должны тем не менее соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора. В руководящем положении 3.1.4 содер-

¹⁵⁶⁵ Доклад A/CN.4/177, *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 53, para. 4.

¹⁵⁶⁶ В этой связи см. Rosenne in *Yearbook...* 1965, vol. I, p.164, 797th meeting, 8 June 1965, пункт 10. К. Томушат приводит соответствующий пример: "Если, к примеру, конвенция о защите прав человека в "колониальной клаузуле" запрещает вывод зависимых территорий из территориальной сферы действия договора, было бы абсурдно предполагать, что соответствующие оговорки любого рода, в том числе относящиеся к наиболее элементарным гарантиям индивидуальных свобод, разрешаются, даже если в силу этих оговорок договор будет лишен своего основного содержания" (сноска 1084 выше, p. 474).

жится аналогичное положение в отношении конкретно указанных 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 руководящего положения 3.1.3, применимы *mutatis mutandis* и в данном случае.

2) Поправка Польши к подпункту b), принятому на Венской конференции 1968 года, ограничивала возможность подразумеваемого запрещения оговорок только теми договорами, которые предусматривают "...что могут формулироваться только определенные оговорки, которые не включают в себя рассматриваемую оговорку"¹⁵⁶⁷. 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 оговорок¹⁵⁶⁸: если будет сохранено широкое определение конкретно определенных оговорок, принятое Комиссией¹⁵⁶⁹, 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"¹⁵⁷⁰.

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 сохранить¹⁵⁷¹; поэтому она была заменена на нынешнюю формулировку Редакционным комитетом Венской конференции¹⁵⁷². Результат заключается *a contrario* в том, что если оговорка не подпадает под сферу действия подпункта b) (поскольку она не является опреде-

¹⁵⁶⁷ См. комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 3).

¹⁵⁶⁸ См. комментарий к руководящему положению 3.1.3, пункт 9).

¹⁵⁶⁹ См. комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 13).

¹⁵⁷⁰ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 202.

¹⁵⁷¹ 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), *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, p. 145, para. 177, была отклонена Комиссией на пленарном заседании (*ibid.*, p. 148, para. 181).

¹⁵⁷² Интересно отметить, что причина, приведенная Председателем Редакционного комитета, не увязывает изменение, внесенное в подпункт c), с изменением в подпункте b). К. Ясин просто заявил, что "...некоторые члены Комитета считают, что договор, по всей видимости, может содержать положения об оговорках, которые не подпадают ни под одну из категорий, предусмотренных в подпунктах a) и b)" (*Краткие отчеты...*, первая сессия, сноска 35 выше, 70th meeting, 14 May 1968, p. 452, para. 17). Ср. замечание Бригса в этой же связи во время обсуждений в Комиссии в 1965 году (*Yearbook... 1965*, vol. I, 796th meeting, 4 June 1965, p. 146, para. 37).

ленной), 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 *О делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*, когда он решил, что лишь тот факт, что статья 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе позволяет формулировать некоторые оговорки, не определяя их¹⁵⁷³, необязательно означает, что такие оговорки автоматически становятся действительными¹⁵⁷⁴. В таких случаях действительность оговорки "не может презюмироваться только на том основании, что она является или должна являться оговоркой к статье, к которой допускаются оговорки"¹⁵⁷⁵. Ее действительность должна оцениваться в свете ее совместимости с объектом и целью договора.

5) 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.

3.1.5 Несовместимость оговорки с объектом и целью договора

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

Комментарий

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

2) Вместе с тем понятие объекта и цели договора отнюдь не ограничивается областью оговорок. В Венской конвенции оно встречается в восьми положениях¹⁵⁷⁶, лишь два из которых, а именно пункт с) статьи 19 и пункт 2 статьи 20, касаются оговорок. Однако ни в одном из них не определяется понятие объекта и цели договора и не содержатся какие-либо особые "ключи" к решению этой

¹⁵⁷³ См. комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 5).

¹⁵⁷⁴ UNRIAA, vol. XVIII, pp. 32–33, para. 39. См. комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 6).

¹⁵⁷⁵ D. Bowett, сноска 150 выше, p. 72. В этом же ключе J.M. Ruda, сноска 56 выше, p. 182; или Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 691–692. Против: P.-H. Imbert, сноска 1544 выше, pp. 50–53; это мнение, которое является хорошо аргументированным, в недостаточной степени учитывает последствия поправки, внесенной в подпункт с) на Венской конференции (ср. пункт 3) выше).

¹⁵⁷⁶ Ср. статьи 18, 19 с), 20, пункт 2, 31, пункт 1, 33, пункт 4, 41, пункт 1 b) ii), 58, пункт 1 b) ii), и 60, пункт 3 b). Можно установить связь с положениями, касающимися "существенно важных оснований" или "важнейших условий в отношении согласия быть связанным положениями договора" (см. P. Reuter, сноска 505 выше, p. 627 (также воспроизводится в Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international* (Paris: Économica, 1999), p. 366)).

задачи¹⁵⁷⁷. Можно лишь сделать вывод о необходимости достаточно высокой степени обобщения: речь не идет о "препарировании" договора или его поста-тейном анализе, а о выявлении "сути" или общей "задачи" договора:

- единодушно признано, что пункт а) статьи 18 Конвенции не обязывает подписавшее договор государство *соблюдать* этот договор, а лишь пред-писывает ему воздерживаться от действий, в результате которых он стал бы нефункциональным до того, как оно выразит свое согласие на обяза-тельность для него договора¹⁵⁷⁸;
- пункт 1 b) ii) статьи 58 составлен в том же духе: предположительно, речь идет не о принуждении к соблюдению договора, поскольку сама цель это-го положения заключается в определении условий, при которых действие договора может быть приостановлено, а скорее о сохранении того, что является существенно важным по мнению договаривающихся государств;
- пункт 1 b) ii) статьи 41 также направлен на обеспечение "эффективного осуществления (...) договора *в целом*"¹⁵⁷⁹ в случае, если он изменяется только в отношениях между некоторыми сторонами;
- подобным образом пункт 3 b) статьи 60 определяет "существенное нару-шение" договора в отличие от других нарушений как "нарушение поло-жения, имеющего *существенное значение*"; и
- согласно пункту 1 статьи 31 и пункту 4 статьи 33 предполагается, что объект и цель договора "разъясняют" его общее значение, способствуя его толкованию¹⁵⁸⁰.

3) Едва ли можно сомневаться в том, что выражение "объект и цель догово-ра" имеет одно и то же значение во всех этих положениях: одним из доказа-тельств этого является то, что Уолдок, которого без преувеличения можно счи-тать подлинным "основоположником" права оговорок к международным дого-ворам в Венской конвенции, прямо ссылаясь на них¹⁵⁸¹ для обоснования вклю-чения этого критерия в подпункт с) статьи 19 посредством своего рода аргу-ментации *a fortiori*: поскольку "объект и цель договора являются критериями основополагающей важности для толкования... договора" и поскольку "Комис-сия предложила, чтобы государство, которое подписало, ратифицировало, при-няло или одобрило договор или присоединилось к нему, еще до вступления до-

¹⁵⁷⁷ Как отмечали Изабель Бюффар и Карл Земанек, в комментариях к проектам статей Комиссии 1966 года этот вопрос практически не поднимается ("The 'Object and Purpose' of a Treaty: An Enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 322).

¹⁵⁷⁸ См., например, P. Reuter, сноска 28 выше, p. 62, который определяет обязательство, вытекающее из статьи 18, как обязательство поведения, или P. Cahier, "L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31; или P. Palchetti, "Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means of Strengthening Cooperation" in Enzo Cannizzalotti (dir), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 25–36.

¹⁵⁷⁹ В этом положении слова "объект и цель", которые заменены многоточием в вышеприведенной цитате, скорее скрывают смысл, нежели разъясняют его.

¹⁵⁸⁰ См. *Pajzs, Csáky and Esterházy*, Judgment of 16 December 1936, Series A/B, No. 68, p. 60; см. также Suzanne Bastid, *Les traités en droit international public – conclusion et effets* (Paris: Economica, 1985), p. 131, или Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1974), pp. 227–230.

¹⁵⁸¹ Если быть точнее, то на (нынешние) статьи 18 и 31.

говора в силу, воздержалось от действий, вследствие которых цели договора были бы сведены на нет", было бы "достаточно странным признавать (...) право формулировать оговорки, несовместимые с объектом и целью договора"¹⁵⁸². Однако проблема остается нерешенной: это просто подтверждает, что речь идет об уникальном и непостоянном критерии, но его определение остается неясным. Как отмечалось, "объект и цель договора действительно являются своего рода загадкой"¹⁵⁸³. Разумеется, что попытка, предпринятая в пункте с) статьи 19 с целью привести, следуя заключению Международного Суда 1951 года¹⁵⁸⁴, элемент объективности в весьма субъективную систему, не является в полной мере убедительной¹⁵⁸⁵: "Утверждение о том, что та или иная конкретная оговорка противоречит объекту и цели легче выдвинуть, чем обосновать"¹⁵⁸⁶. В своем совместном особом несогласном мнении ряд судей в 1951 году подвергли критике решение большинства в консультативном заключении по делу об *Оговорках к Конвенции о геноциде*, подчеркнув, что оно не может "дать окончательные и логически обоснованные результаты"¹⁵⁸⁷, и это было одним из главных мотивов нежелания Комиссии принять гибкую систему, установленную Международным Судом в 1951 году:

"Даже если считать возможным в принципе проведение различия между положениями, которые затрагивают объект и цель Конвенции, и положениями, которые имеют менее прямое отношение к ним, Комиссия не понимает, как это различие может быть несубъективным"¹⁵⁸⁸.

4) Сам Уолдок в своем столь важном первом докладе о праве международных договоров в 1962 году¹⁵⁸⁹ также высказывал свои сомнения:

¹⁵⁸² Четвертый доклад (A/CN.4/177), *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 51, para. 6.

¹⁵⁸³ I. Buffard and K. Zemanek, сноска 1577 выше, p. 342. Неопределенность, присущая этому критерию, отмечалась (и критиковалась с различной степенью остроты) в научных трудах: см., например, A. Aust, сноска 155 выше, p. 136–138; P.-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8th éd. (Paris: Dalloz, 2010), p.286; Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), p. 12; M. Rama-Montaldo, сноска 1556, p. 1265; Charles Rousseau, сноска 351 выше, p. 109; Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux traités de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 695–696, A. Пелле, предварительный доклад, A/CN.4/470, p.51 para. 109; или Frédérique Coulée, "A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan* (Brussels, Bruylant, 2004), pp. 501–521.

¹⁵⁸⁴ См. *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 24: "Из этого следует, что критерием отношения государства, сопровождающего свое присоединение к договору выражением оговорки, и государства, считающего необходимым возразить против этой оговорки, должна быть совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при вынесении в индивидуальном порядке своего собственного суждения относительно правомерности оговорки".

¹⁵⁸⁵ Согласно Жану Гёнгину Коху «тем самым Международный Суд включил телеологическую формулировку в вокабуляр об оговорках, в котором ранее доминировал термин "согласие"» ("Reservations to Multilateral Treaties: How international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), p. 85).

¹⁵⁸⁶ L. Lijnzaad, сноска 463 выше, pp. 82–83.

¹⁵⁸⁷ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 44.

¹⁵⁸⁸ *Yearbook...* 1951, vol. II, p. 128, para. 24.

¹⁵⁸⁹ Именно в этом первом докладе (A/CN.4/144) он представил Комиссии "гибкую систему" и решительно отстаивал ее (*Yearbook...* 1962, vol. II, pp. 63–66).

"...принцип, примененный Судом, по существу является субъективным и не подходит для использования в качестве общего критерия определения того, имеет ли государство или нет право на то, чтобы рассматриваться в качестве стороны многостороннего договора. Этот критерий мог бы быть сохранен, если бы вопрос о "совместимости с целью и объектом договора" мог быть предметом объективного суждения; однако дело обстоит иначе...

Тем не менее установленный Судом критерий "совместимости с объектом и целью Конвенции" бесспорно основан на важной концепции, которую должны учитывать как государства, формулирующие оговорки, так и государства, которые решают вопрос о том, согласятся они или нет с оговоркой, которая была сформулирована другим государством (...). Считая также, что установленный Судом принцип является важным в качестве общей концепции, мы полагаем, что существуют определенные трудности с использованием его в качестве *критерия* статуса сформулировавшего оговорку государства в качестве стороны того или иного договора в сочетании с объективным критерием согласия с оговоркой других государств или ее отклонения ими"¹⁵⁹⁰.

Несомненно, это была тактическая осторожность, поскольку "переход" этого же Специального докладчика к понятию совместимости с объектом и целью договора не только в качестве критерия для определения действительности оговорок, но и в качестве ключевого элемента, который надлежит учитывать при толковании¹⁵⁹¹, был быстрым¹⁵⁹².

¹⁵⁹⁰ *Yearbook... 1962*, vol. II, pp. 65–66, para. 10; в этом же ключе см. устное заявление Уолдока, *ibid.*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 139, paras. 4–6; однако во время обсуждения Специальный докладчик, не колеблясь охарактеризовал принцип совместимости в качестве "критерия" (см. стр. 163 французского текста, пункт 85 – из этого пункта также следует, что с самого начала по замыслу Уолдока этот критерий был решающим в том, что касается формулирования оговорок (в отличие от возражений, в отношении которых только принцип согласия представлялся для него практически возможным)). Формулировка, использованная в пункте 2 а) проекта статьи 17, предложенная Специальным докладчиком, отражала эту неопределенность: "При формулировании оговорки согласно положениям пункта 1 а) настоящей статьи [что касается этого положения см. Комментарий к руководящему положению 3.1.1, пункт 3)] государство учитывает совместимость оговорки с объектом и целью договора" (*ibid.*, vol. II, p. 69). Этот принцип получил общее одобрение во время обсуждений в Комиссии в 1962 году (см., в частности, Briggs (*Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 140, para. 23); Lachs (p. 142, para. 54); Rosenne (pp. 144–145, para. 79), who has no hesitation in speaking of a "test" (см. также p. 145, para. 82, and 653rd meeting, 29 May 1962, p. 156, para. 27); Castrén (652nd meeting, p. 148, para. 25) and in 1965 (Yasseen (*Yearbook... 1965*, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, pp. 149–150, para. 20); Tounkin (p. 150, para. 25); see, however, the objections by De Luna (652nd meeting, 28 May 1962, p. 148, para. 18, and 653rd meeting, p. 160, para. 67); Gros (652nd meeting, p. 150, paras. 47–51); or Ago (653rd meeting, p. 157, para. 34); or, during the debate in 1965, those of Ruda (*ibid.*, 796th meeting, 4 June 1965, p. 147, para. 55, and 797th meeting, 8 June 1965, p. 154, para. 69); and Ago (798th meeting, 9 June 1965, p. 161, para. 71)). До самого конца член Комиссии Цуруока выступал против подпункта с) и по этой причине воздержался при голосовании по проекту статьи 18 в целом (который был принят 16 голосами при одном воздержавшемся, причем никто не голосовал против, 2 июля 1965 года – *ibid.*, 816th meeting, p. 283, para. 42).

¹⁵⁹¹ См. пункт 1 статьи 31 Венской Конвенции.

¹⁵⁹² См. I. Buffard et K. Zemanek, сноска 1577 выше, pp. 320–321.

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

6) Подготовительные материалы, касающиеся этого положения, мало помогают при определении смысла этого выражения¹⁵⁹³. Как отмечалось¹⁵⁹⁴, комментарий к проекту статьи 16, принятому обычно более многословной КМП в 1966 году, ограничивается единственным пунктом и содержит лишь косвенный намек на трудности, связанные с определением объекта и цели договора, посредством простой ссылки на проект статьи 17¹⁵⁹⁵: "приемлемость или неприемлемость оговорки согласно подпункту с) во всех случаях в значительной степени зависит от оценки приемлемости оговорки другими договаривающимися государствами"¹⁵⁹⁶.

7) Обсуждение подпункта с) этого положения в Комиссии¹⁵⁹⁷ и впоследствии на Венской конференции¹⁵⁹⁸ не проливает больше света на смысл выражения "объект и цель договора" применительно к этому положению. Международная судебная практика также не дает нам возможности определить его, несмотря на то, что оно является общеприменимым¹⁵⁹⁹. Однако в ней можно найти некоторые полезные указания, в частности в консультативном заключении Международного Суда, вынесенном в 1951 году в отношении *Оговорок к Конвенции о геноциде*.

8) Как представляется, это выражение впервые было использовано в его нынешнем виде¹⁶⁰⁰ в консультативном заключении Постоянной палаты международного правосудия от 31 июля 1930 года по *Вопросу о греко-болгарских "об-*

¹⁵⁹³ См. *ibid.* Voir *ibid.*, pp. 319–321.

¹⁵⁹⁴ Catherine Redgwell, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (London: British Institute of International Comparative Law, 1997), p. 7.

¹⁵⁹⁵ Будущая статья 20 Конвенции. Эта статья, однако, ни в коей мере не решает этот вопрос, который остается открытым.

¹⁵⁹⁶ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 225, para. 17). Комментарий к соответствующему положению, принятому в 1962 году (статья 18, пункт 1 d) не дает ничего нового (см. *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 180, para. 15).

¹⁵⁹⁷ См. сноску 1590 выше.

¹⁵⁹⁸ Знаменательно, что ни одна из поправок, предложенных к проекту статьи 16 КМП, включая самые радикальные, не ставит под сомнение этот принцип. Максимум поправки Испании, Соединенных Штатов Америки и Колумбии содержит предложение добавить понятие "характера" договора или заменить им понятие объекта (см. пункт 6) комментария к руководящему положению 3.1.1.

¹⁵⁹⁹ См. I. Buffard and K. Zemanek, сноска 1577 выше, pp. 312–319, и сноски 1600 и 1603 ниже.

¹⁶⁰⁰ И. Бюффар и К. Земанек отмечают (*ibid.* p. 315), что уже в консультативном заключении Постоянной палаты международного правосудия от 23 июля 1926 года по делу о *Компетенции МОТ по дополнительной регламентации личного труда предпринимателя* использовалось выражение "объект и сфера охвата" в отношении части XIII Версальского договора (*P.C.I.J. Series B*, №13, p. 18). Эти же авторы, которые широко цитируют соответствующие решения Международного Суда, указывают на трудность закрепления окончательной терминологии (в основном на английском языке) в решениях Суда (*ibid.* pp. 315–316).

щинах"¹⁶⁰¹. Однако только в 1986 году в решении по делу *Никарагуа*¹⁶⁰² Международный Суд положил конец тому, что характеризовалось как "терминологический хаос"¹⁶⁰³, вероятно под воздействием Венской конвенции¹⁶⁰⁴. Вместе с тем сложно вынести что-либо весомое из этой относительно обширной судебной практики в отношении метода, которого следует придерживаться при определении объекта и цели того или иного конкретного договора: Суд часто использует простые констатации¹⁶⁰⁵, и, когда он пытается обосновать свою позицию, он делает это на эмпирической основе¹⁶⁰⁶.

9) Рассматривался вопрос о том, не следует ли во избежание трудностей, связанных с такой неопределенностью, разединить понятие "объект и цель договора", с тем чтобы определить по отдельности объект и цель. Например, при обсуждении проекта статьи 55 о норме *pacta sunt servanda*, Рейтер подчеркнул,

¹⁶⁰¹ Однако термины были переставлены: Суд основывался на выражении "цель и объект" из Греко-болгарской конвенции от 27 ноября 1919 года, *P.C.I.J. Series B*, No. 17, p. 21.

¹⁶⁰² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *I.C.J. Reports* 1986, pp. 136–137, paras. 271–273, p. 138, para. 275, or p. 140, para. 280.

¹⁶⁰³ I. Buffard and K. Zemanek, сноска 1577 выше, p. 316.

¹⁶⁰⁴ С этого времени терминология, использовавшаяся Судом, как представляется, прочно утвердилась, cf.: *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment of 20 December 1988, *I.C.J. Reports* 1988, p. 89, para. 46; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, Judgment of 14 June 1993, *I.C.J. Reports* 1993, pp. 49–51, paras. 25–27; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, Judgment of 3 February 1994, *I.C.J. Reports* 1994, pp. 25–26, para. 52; *Oil Platforms, Preliminary Objection*, Judgment of 12 December 1996, *I.C.J. Reports* 1996, p. 813, para. 27; *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports* 1997, p. 64, para. 104, and p. 67, para. 110; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections*, Judgment of 11 June 1998, *I.C.J. Reports* 1998, p. 318, para. 98; *Kasikili/Sedudu Island*, Judgment of 13 December 1999, *I.C.J. Reports* 1999, pp. 1072–1073, para. 43; *LaGrand*, Judgment of 27 June 2001, *I.C.J. Reports* 2001, pp. 502–503, para. 102; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, Merits*, Judgment of 17 December 2002, *I.C.J. Reports* 2002, p. 652, para. 51; *Avena and Other Mexican Nationals*, Judgment of 31 March 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 48, para. 85; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 179, para. 109; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, *Preliminary Objections*, Judgment of 15 December 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 319, para. 102; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment of 3 February 2006, paras. 66–67 and 77; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Merits*, Judgment of 26 February 2007, paras. 160 and 198; *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, para. 79; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, paras. 85, 98, 143 and 281.

¹⁶⁰⁵ См., например: *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila*, Advisory Opinion of 8 December 1927, *P.C.I.J., Series B*, No. 14, p. 64: "Очевидно, что объект Парижского договора [1856 года] (...) состоял в обеспечении свободы навигации..."; *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950*, *I.C.J. Reports* 1950, pp. 136–137, и следующие решения, упомянутые в предыдущей сноске: judgment of 14 June 1993, p. 50, para. 27; judgment of 25 September 1997, p. 67, para. 110; judgment of 11 June 1998, p. 318, para. 98; judgment of 27 June 2001, p. 502, para. 102; and judgment of 15 December 2004, para. 102.

¹⁶⁰⁶ См. пункт 3) комментария к руководящему положению 3.1.5.1 ниже.

что "объект обязательства – это одно, а его цель – другое"¹⁶⁰⁷. Хотя это различие принято в доктрине Франции (или франкоязычных стран)¹⁶⁰⁸, оно вызывает скептицизм среди ученых, получивших образование в немецкоговорящих или англоговорящих странах¹⁶⁰⁹.

10) Однако один (французский) ученый убедительно доказал, что "вопрос не может быть урегулирован" посредством ссылки на международную судебную практику¹⁶¹⁰, особенно поскольку ни объект – определенный как содержание самого договора¹⁶¹¹ – и еще в меньшей степени цель – искомый результат¹⁶¹² – не остаются неизменными с течением времени, о чем ясно свидетельствует теория *emergent purpose* [эволюционирующей цели], выдвинутая сэром Джеральдом Фитцморисом: "Понятие объекта или цели само по себе не является закрепленным и статичным, а подвержено изменениям или, скорее, развивается по мере накопления опыта, связанного с действием и функционированием конвенции"¹⁶¹³. Поэтому не вызывает удивления то, что попытки, предпринятые в трудах ученых в целях определения общего метода выявления объекта и цели договора, вызывают разочарование¹⁶¹⁴.

¹⁶⁰⁷ *Yearbook... 1964*, vol. I, 19 May 1964, 726th meeting, p. 26, para. 77. Однако в других случаях этот же автор проявлял определенный скептицизм относительно полезности такого различия (см. P. Reuter, "Solidarité...", сноска 1118, p. 625 (также воспроизводится в P. Reuter, *Le développement...*, сноска 405 выше, p. 363)).

¹⁶⁰⁸ См. I. Buffard and K. Zemanek, сноска 1577 выше, pp. 325–327; см. сноску 1507 выше.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, pp. 322–325 and 327–328.

¹⁶¹⁰ G. Teboul, сноска 1583 выше, p. 696.

¹⁶¹¹ См., например, Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1972), p. 142: "Объект того или иного договора заключается в правах и обязательствах, которые он порождает".

¹⁶¹² *Ibid.*

¹⁶¹³ Gerald G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 208. См. также G. Teboul, сноска 1583 выше, p. 697, or W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479.

¹⁶¹⁴ Самый убедительный метод, разработанный И. Бюффар и К. Земанеком, предполагает двухэтапный процесс: на первом этапе следует иметь "доступ к названию, преамбуле и, в случае наличия, статьям договора, которые отражают его общее предназначение"; на втором этапе достигнутый таким образом *prima facie* вывод следует подвергнуть апробации в свете текста договора (сноска 1577 выше, p. 333). Однако применение этого представляющегося логичным метода (хотя он меняет приоритеты, предусмотренные статьей 31 Венской конвенции, согласно которой отправной точкой для любого толкования являются "положения договора"; см. также the advisory opinion of the Inter-American Court of Human Rights of 8 September 1983 in *Restrictions to the Death Penalty*, OC-3/83, *Series A*, No. 3, para. 50, p. 304) к конкретным ситуациям не дает убедительных результатов: авторы признают, что они не могут объективно и просто определить объект и цель четырех из пяти договоров или групп договоров, которые были взяты для примера (Устав Организации Объединенных Наций, Венские конвенции о дипломатических сношениях и о праве международных договоров, общие конвенции о правах человека и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также другие конвенции о правах человека, касающиеся конкретных прав; предлагаемый метод является убедительным только в последнем случае (I. Buffard and K. Zemanek, сноска 1577 выше, pp. 334–342); в связи с чем авторы делают вывод о том, что рассматриваемое понятие действительно по-прежнему остается "загадкой" (см. пункт 3 настоящего комментария). Попытки разработки других доктрин вряд ли являются более убедительными, несмотря на тот факт, что их авторы часто категоричны в определении объекта и целей анализируемого договора.

11) Как отмечал Аго во время обсуждения в Комиссии проекта статьи 17 (который стал статьей 19 Венской конвенции):

"Вопрос о материальной действительности оговорок может решаться только посредством отсылки к условиям договора в целом. Чаще всего можно провести различие между существенно важными положениями договора, которые, как правило, не допускают оговорок, и менее важными положениями, в отношении которых можно формулировать оговорки"¹⁶¹⁵.

Существуют два основополагающих элемента: объект и цель могут определяться только с помощью анализа договора в целом¹⁶¹⁶, и на основе этого критерия оговорки к "существенно важным" положениям¹⁶¹⁷ и только к таким положениям отклоняются.

12) Иными словами, необходимо сохранить "смысл существования"¹⁶¹⁸ договора, его "основную суть"¹⁶¹⁹, для того чтобы избежать подрыва "эффективности"¹⁶²⁰ договора в целом. "Это предполагает проведение различия между всеми обязательствами, предусмотренными в договоре, и основополагающими обязательствами, в которых заключается смысл существования договора"¹⁶²¹.

Следует признать, что зачастую речь идет о конвенциях о правах человека, которые легко поддаются толкованию, диктуемому идеологически ориентированными позициями, одним из проявлений которых является утверждение о том, что все существенные положения этих договоров определяются их объектом и их целью (что с чисто логической точки зрения равнозначно исключению возможности действительности любой оговорки). Критические замечания относительно этой экстремальной точки зрения см. W.A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", сноска 1613 выше, pp. 476–477, or "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", сноска 1613 выше, pp. 291–293. Что касается позиции Комитета по правам человека, то см. пункт 1 комментария к руководящему положению 3.1.5.6. См. также Bruno Simma and Gleider I. Hernández, "Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?", in E. Cannizzaro (dir.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press), 2011, p. 70–71.

¹⁶¹⁵ *Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 141, para. 35.

¹⁶¹⁶ Речь идет об анализе оговорки на предмет ее совместимости "с общим духом" договора (Bartoš, *ibid.*, p. 159, para. 40).

¹⁶¹⁷ А не те, которые связаны "только с деталями" (Paredes, *ibid.*, p. 146, para. 90).

¹⁶¹⁸ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 21: "none of the contracting parties is entitled to frustrate or impair ... the purpose and *raison d'être* of the convention" ("ни одна из договаривающихся сторон не имеет права подрывать или ставить под угрозу (...) то, что является целью, смыслом существования конвенции" (выражение "смысл существования" фигурирует в английском тексте).

¹⁶¹⁹ Заявление представителя Франции в Третьем комитете на одиннадцатой сессии Генеральной Ассамблеи, 703-е заседание, 6 декабря 1956 года, цит. в A.C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (Paris: Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 277, No. 552.

¹⁶²⁰ См. European Court of Human Rights, *Loizidou, Judgment of 23 March 1995 (Preliminary Objections)*, *Publications of the European Court of Human Rights, Series A*, vol. 310, p. 27, para. 75: признание отдельных режимов обеспечения соблюдения Европейской конвенции о правах человека "снизило бы... эффективность Конвенции в качестве конституционного инструмента европейского публичного порядка".

¹⁶²¹ L. Lijnzaad, сноска 463 выше, p. 83; см. также p. 59 or L. Sucharipa-Behrmann, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), p. 76.

13) Несмотря на то, что общие концепции представляются достаточно ясными, выразить их в простой формулировке нелегко. "Порог", определенный в руководящем положении 3.1.5, является слишком высоким и может неоправданно содействовать формулированию оговорок. Любая оговорка по определению "направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении" к автору оговорки¹⁶²² и определение объекта и цели не должно быть столь широким, чтобы оно сводило на нет право формулирования оговорок. Ограничивая несовместимость оговорки с объектом и целью договора случаями, в которых i) она наносит ущерб какому-либо основному элементу, ii) необходимому для общей структуры договора, iii) тем самым ставя под угрозу смысл существования договора, формулировка руководящего положения 3.1.5 обеспечивает удовлетворительное равновесие между необходимостью сохранения целостности договора и стремлением содействовать как можно более широкому участию в многосторонних конвенциях¹⁶²³.

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

i) выражение "основной элемент" не обязательно ограничивается отдельным положением. "Основной элемент" может представлять собой норму, право или обязательство, которое, рассматриваемое в соответствующем контексте¹⁶²⁴, является необходимым для общей структуры договора и исключение или изменение которого ставят под угрозу смысл существования договора. Как правило, это происходит в том случае, когда государство стремится исключить или значительно изменить положение договора, которое само по себе отражает объект и цель договора. Так, оговорка, исключающая применение положения, сопоставимого со статьей I Договора о дружбе, торговле и консульских правах между Соединенными Штатами и Ираном от 15 августа 1955 года, несомненно, нанесла бы ущерб "основному элементу" по смыслу руководящего положения 3.1.5, учитывая тот факт, что это положение "должно рассматриваться как устанавливающее цель, в свете которой должны толковаться и применяться другие договорные положения"¹⁶²⁵.

ii) Таким образом, необходимо, чтобы этот "основной элемент" являлся "необходимым для общей структуры договора", т.е. для равновесия между правами и обязательствами, которые образуют его суть, или для общей идеи, лежащей в основе договора¹⁶²⁶. Хотя Комиссия не столкнулась с трудностями при избрании для текста на французском языке выра-

¹⁶²² Ср. пункт 1 руководящего положения 1.1 in fine.

¹⁶²³ См. A. Pellet et D. Müller, "From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...", in Ulrich Fastenrat (dir.), *From Bilateralism to Community Interest, Essays in Honour of B. Simma* (Oxford University Press, 2011), pp. 524–530.

¹⁶²⁴ См. руководящее положение 3.1.5.1.

¹⁶²⁵ International Court of Justice, *Oil Platforms, Judgment of 12 December 1996*, цит. в сноске 1604, *I.C.J. Reports 1996*, p. 814, para. 28.

¹⁶²⁶ Поскольку все договоры ни в обязательном порядке, ни целиком не основываются на равновесии между правами и обязательствами (см., в частности, договоры, касающиеся "комплексных обязательств", включая договоры о правах человека) (см. G.G. Fitzmaurice, Second report on the law of treaties (A/CN.4/107), *Yearbook...* 1957, vol. II, pp. 54–55, pars. 125–128).

жения "économie générale du traité" которое, по ее мнению, неплохо отражает идею о том, что основной характер положения, которого касается оговорка, следует оценивать с учетом всего договора в целом, она испытывала значительно большие колебания в связи с выбором соответствующего английского выражения. Так, рассмотрев выражения "general framework", "general structure" и "overall structure", она посчитала, что преимущество выражения "general tenor" состоит в том, что оно справедливо делает акцент на общем характере оценки, которую необходимо провести, и не создает слишком жесткие рамки для толкования. Так, Международный Суд определил объект и цель договора, учитывая не только его преамбулу, но и его "структуру", определяемую самими положениями договора, рассматриваемыми в их совокупности¹⁶²⁷.

iii) Аналогичным образом, стремясь избежать слишком высокого "порога", Комиссия предпочла прилагательное "necessary" более сильному прилагательному "essential" и остановилась на глаголе "impair" (а не на глаголе "vitiate") перед выражением "raison d'être" договора, при том понимании, что "raison d'être" может являться простым и однозначным (смысл существования "Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него четко определен ее названием) или значительно более сложным (будь то в случае конвенции, содержащей многочисленные взаимозависимые права и обязанности, как, например, общие договоры о правах человека¹⁶²⁸, или какой-либо конвенции об охране окружающей среды или инвестиций, охватывающей широкий круг вопросов) и что можно даже поднять вопрос о том, не может ли это понятие изменяться с течением времени¹⁶²⁹.

15) Так или иначе руководящее положение 3.1.5, скорее, указывает направление, нежели устанавливает ясный критерий, который может непосредственно применяться во всех случаях. В этой связи представляется целесообразным дополнить его двумя путями: с одной стороны, попытавшись указать средства определения объекта и цели договора как в руководящем положении 3.1.5.1, и с другой – яснее проиллюстрировав методологию посредством ряда примеров, выбранных из областей, где часто возникает вопрос о допустимых оговорках (проекты руководящих положений 3.1.5.2–3.1.5.7).

3.1.5.1 Установление объекта и цели договора

Объект и цель договора должны устанавливаться добросовестно, с учетом терминов договора в их контексте, в частности названия договора и преамбулы к нему. Возможно также обращение к подготовительным материалам договора и обстоятельствам его заключения и, когда это уместно, последующей практике участников.

¹⁶²⁷ International Court of Justice, *Oil Platforms*, Judgment of 12 December 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 813, para. 27; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, Judgment of 17 December 2002, *I.C.J. Reports 2002*, p. 652, para. 51.

¹⁶²⁸ См. руководящее положение 3.1.5.6 ниже. См. также A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 745–746, paras. 202–203; и Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 454–455, paras. 123–125.

¹⁶²⁹ См. пункт 10) выше и пункт 7) комментария к руководящему положению 3.1.5.1 ниже.

Комментарий

1) Совсем нелегко объединить в одной формуле все элементы, которые следует принять во внимание в каждом конкретном случае при определении объекта и цели договора. Применительно к данной ситуации такой процесс, без сомнения, требует больше "тонкости", чем "геометрического подхода"¹⁶³⁰, как и любой акт толкования, и этот процесс, разумеется, является процессом толкования.

2) С учетом большого разнообразия ситуаций и их подверженности изменениям с течением времени¹⁶³¹ представляется невозможным разработать единый комплекс методов для определения объекта и цели договора и следует признать, что определенная степень субъективности неизбежна, — однако это не является чем-то необычным в праве в целом и в международном праве в частности.

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

- его названия¹⁶³²;
- его преамбулы¹⁶³³;
- статьи в начале договора, которая "должна рассматриваться как устанавливающая цель, в свете которой должны толковаться и применяться другие договорные положения"¹⁶³⁴;

¹⁶³⁰ Blaise Pascal, *Pensées*, in *Oeuvres complètes* (Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard, 1954), p. 1091.

¹⁶³¹ См. выше пункт 10) комментария к руководящему положению 3.1.5. Может быть также поднят вопрос о том, может ли кумулятивный эффект отдельных оговорок, каждая из которых, взятая в отдельности, является приемлемой, в конечном счете привести к их несовместимости с объектом и целью договора (см. Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314; и Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), pp. 706 and 707).

¹⁶³² См. *Certain Norwegian Loans*, Judgment of 6 July 1957, *I.C.J. Reports 1957*, p. 24; but see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits*, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 137, para. 273, and *Oil Platforms, Preliminary Objection*, Judgment of 12 December 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 814, para. 28.

¹⁶³³ См. the advisory opinion of the Permanent Court of International Justice of 31 July 1930 on *Greco-Bulgarian "Communities"* (*P.C.I.J., Series B*, No. 17, p. 19), or *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, p. 196, *Military and Paramilitary...*, Judgment of 27 June 1986, цит. в сноске ???, *I.C.J. Reports 1986*, p. 138, para. 275, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment of 3 February 1994, *I.C.J. Reports 1994*, pp. 25 and 26, para. 52, and *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, Merits, Judgment of 17 December 2002*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 652, para. 51; см. также особое несогласное мнение Анцилотти, приложенное к консультативному заключению Постоянной палаты международного правосудия от 15 ноября 1932 года, *Interpretation of the 1919 Convention Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion of 15 November 1932*, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 50, p. 384.

¹⁶³⁴ *Oil Platforms*, Judgment of 12 December 1996, p. 814, para. 28.

- статьи договора, которая демонстрирует "основные интересы каждой договаривающейся стороны" при заключении договора¹⁶³⁵;
- подготовительных материалов договора¹⁶³⁶; или
- его общей структуры¹⁶³⁷.

4) Однако это сложно считать, собственно говоря, "методом": эти разрозненные элементы принимаются во внимание иногда отдельно, иногда вместе, и Суд формирует "общее впечатление", причем субъективность неизбежно играет большую роль¹⁶³⁸. Вместе с тем, когда речь идет о проблеме толкования, представляется правомерным перенести *mutatis mutandis* принципы, изложенные в статьях 31 и 32 Венских конвенций и применимые к толкованию договоров, а именно "общую норму толкования", изложенную в статье 31, и "дополнительные средства толкования", изложенные в статье 32¹⁶³⁹, и адаптировать их к определению объекта и цели договора.

5) Комиссия полностью сознает, что этот вывод в некоторой степени тавтологичен¹⁶⁴⁰, поскольку пункт 1 статьи 31 гласит следующее:

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

6) Вместе с тем определение объекта и цели договора является действием, предполагающим толкование, которое требует рассмотрения договора в целом, добросовестно, полностью, в соответствии с обычным значением, придаваемым терминам договора в их контексте, включая преамбулу, с учетом подготови-

¹⁶³⁵ *Kasikili/Sedudu Island*, Judgment of 13 December 1999, *I.C.J. Reports* 1999, pp. 1072 and 1073, para. 43.

¹⁶³⁶ Зачастую как способ подтверждения толкования, основанного на самом тексте; см. the judgment of 3 February 1994, цит. в сноске 1633 выше, pp. 27–28, paras. 55–56, the judgment of 13 December 1999, цит. в сноске 1635 выше, p. 1074, para. 46 or *Legal consequence...*, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 179, para. 109; см. также особое несогласное мнение судьи Анцилотти, цит. в сноске 208 выше, pp. 388–389. В своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года по делу об *Оговорках к Конвенции о геноциде* Суд придает определенное значение "источкам" Конвенции (*I.C.J. Reports* 1951, сноска 604 выше, p. 23).

¹⁶³⁷ См. Permanent Court of International Justice, *Competence...*, *Advisory Opinion of 23 July 1930*, *P.C.I.J., Series B*, No. 13, p. 18 и the P.C.I.J. advisory opinion of 31 July 1930, цит. в сноске 1633 выше, p. 20; or the judgments of the International Court of Justice of 12 December 1996, цит. в сноске 1631 выше, p. 813, para. 27, and of 17 December 2002, цит. в сноске 1933 выше, p. 652, para. 51.

¹⁶³⁸ "Можно также полагать, что Суд основывается на простой интуиции" (Isabelle Buffard and Karl Zemanek, сноска 1577 выше, p. 319).

¹⁶³⁹ См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека от 8 сентября 1983 года по делу *Restrictions to the death penalty*, OC-3/83, *Series A*, No. 3, para. 63; см. также L. Sucharipa-Behrmann, сноска 1621 выше, p. 76. Констатируя, что нормы толкования договоров не могут быть прямо перенесены на односторонние заявления, сформулированные сторонами и касающиеся того или иного договора (оговорки и заявления о толковании), Комиссия международного права признала, что эти нормы являются полезными ориентирами в этой связи (см. руководящее положение 1.3.1, "Метод проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании", а также комментарии к нему. Это а fortiori справедливо, когда задача заключается в оценке совместимости той или иной оговорки с объектом и целью самого договора.

¹⁶⁴⁰ См. W.A. Schabas, сноска 969 выше, p. 48.

тельных материалов договора, обстоятельств его заключения¹⁶⁴¹ и, при необходимости, последующей практики и в случае необходимости подготовительных материалов к договору и "обстоятельств его заключения"¹⁶⁴².

7) Эти параметры отражены в руководящем положении 3.1.5.1, в котором частично использованы формулировки статей 31 и 32 Венских конвенций и подчеркивается необходимость добросовестного определения объекта и цели, основанного на используемых в договоре терминах в их контексте. Хотя Комиссия придерживалась формулировки пункта 2 статьи 31 Венских конвенций, где перечисляются элементы контекста, которые должны учитываться при толковании договора, она посчитала полезным выделить два таких элемента: преамбулу, которая упоминается в пункте 2 статьи 31, и название договора, которое имеет особое значение, раскрывая его объект и цель¹⁶⁴³. Упоминание о подготовительных материалах к договору и обстоятельствах его заключения также приобретает более важное значение для определения объекта и цели договора, чем в рамках толкования тех или иных его положений. Что касается выражения "последующая практика, в отношении которой имеется согласие сторон", то оно согласуется с подпунктами а) и b) пунктов 2 и 3 статьи 31, поскольку Комиссия выразила мнение о том, что объект и цель договора могут изменяться с течением времени¹⁶⁴⁴. Кроме того, хотя это упоминание о последующей практике может показаться избыточным, поскольку возможные возражения должны представляться в течение года после формулирования оговорки, оно представляется полезным, так как оценка оговорки третьей стороной может делаться в любое время, в том числе по прошествии многих лет после ее формулирования.

8) В некоторых случаях применение этих методологических руководящих положений не сопряжено с какими-либо проблемами. Очевидно, что оговорка к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, с помощью которой государство стремится сохранить за собой право совершать определенные запрещенные деяния на территории или на некоторых частях территории, будет несовместима с объектом и целью Конвенции¹⁶⁴⁵.

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

"...Оговорка, сделанная в отношении статьи 6, противоречит принципу "aut dedere aut judicare", который предусматривает, что преступники должны предстать перед судом или выдаваться государству, которое обращается с просьбой об их выдаче.

В этой связи правительство Федеративной Республики Германии выражает мнение о том, что эта оговорка ставит под угрозу цель Конвенции, которая согласно пункту 1 статьи 2 заключается в содействии сотрудниче-

¹⁶⁴¹ Статья 32.

¹⁶⁴² Ср. пункт 3 статьи 31.

¹⁶⁴³ Ссылка на условия была также сочтена достаточной для охвата положений, определяющих общие цели договора; вместе с тем они могут иметь особое значение для оценки "общей структуры" договора (см. сноску 1614 выше).

¹⁶⁴⁴ См. пункт 10) комментария к руководящему положению 3.1.5 и пункт 2) выше.

¹⁶⁴⁵ Этот вопрос возникает, в частности, в отношении сферы охвата "колониальной оговорки" в статье XII Конвенции, которая оспаривалась странами советского блока, представившими к ней оговорку (см. *Multilateral Treaties...*, chap. IV.1); однако акцент в данном случае сделан на действительности этого квазиположения об оговорке.

ству между сторонами, с тем чтобы они могли более эффективно решать различные аспекты незаконного оборота наркотических средств, имеющего международный характер.

В связи с этой оговоркой также могут возникать сомнения относительно приверженности правительства Социалистической Республики Вьетнам делу соблюдения основополагающих положений Конвенции"¹⁶⁴⁶.

10) Может также иметь место случай, когда запрещенная оговорка связана с менее важными положениями, но вместе с тем противоречит объекту и цели договора, поскольку она делает его осуществление невозможным; этим, в частности, объясняется недоверие Венской конвенции к оговоркам, формулируемым к учредительным документам международных организаций¹⁶⁴⁷. Например, Германская Демократическая Республика при ратификации Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года заявила, что она будет нести свою часть расходов на финансирование Комитета против пыток только в отношении деятельности, в связи с которой она признает компетенцию Комитета¹⁶⁴⁸; Люксембург выдвинул возражение против этого "заявления" (которое в действительности представляло собой оговорку), резонно заявив, что оно будет "подрывать деятельность Комитета таким образом, который не согласуется с объектом и целью Конвенции"¹⁶⁴⁹.

11) Совершенно ясно, что не представляется возможным составить исчерпывающий перечень потенциальных проблем, которые могут возникать в связи с совместимостью оговорки с объектом и целью договора. Однако также ясно,

¹⁶⁴⁶ См. *ibid.*, p. 478 (ch. VI.19); в этом же ключе см. возражения Бельгии, Дании, Греции, Ирландии, Италии, Нидерландов, Португалии, Испании, Швеции, Соединенного Королевства и менее явно обоснованные возражения Австрии и Франции, *ibid.*, См. также возражение Норвегии и менее явно выраженные возражения Германии и Швеции к заявлению Туниса относительно применения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, *ibid.* (ch. V.4). Другим значимым примером является заявление Пакистана относительно Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, которое исключало применение Конвенции "к борьбе, включая вооруженную борьбу, за осуществление права на самоопределение против любой вражеской или иностранной оккупации или господства", *ibid.*, ch. XVIII.9; несколько государств выразили мнение о том, что "заявление" противоречит объекту и цели Конвенции, которая заключается в "борьбе с бомбовым терроризмом независимо от того, где и кем он осуществляется"; см. возражения Австралии, Австрии, Канады, Дании, Финляндии, Франции, Германии, Индии, Италии и Японии (с особо четким изложением причин), Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Испании, Швеции, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки, *ibid.* Аналогичным образом Финляндия обосновывала свое возражение против оговорки, выдвинутой Йеменом к статье 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, аргументом о том, что "положения, запрещающие расовую дискриминацию при предоставлении таких основополагающих политических прав и гражданских свобод, как право на участие в общественной жизни, на вступление в брак и выбор супруга, на наследование, пользование свободой мысли, выражение мнений и религии, имеют центральное значение в Конвенции о борьбе с расовой дискриминацией" (*ibid.*, ch. IV.2).

¹⁶⁴⁷ См. пункт 3 статьи 20: "В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, то оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации"; текст этого положения воспроизводится в руководящем положении 2.8.8.

¹⁶⁴⁸ См. *Multilateral Treaties...*, chap. IV.9; см. также R.W. Edwards, сноска 59 выше, pp. 391–393 and 400.

¹⁶⁴⁹ См. *Multilateral Treaties...*, chap. IV.9. 15 других государств также выдвинули возражения на этих же основаниях.

что оговорки к определенным категориям договоров или договорным положениям или оговорки, имеющие некоторые конкретные характеристики, вызывают особые проблемы, связанные с их материальной действительностью, и нуждаются в изучении в каждом отдельном случае для того, чтобы разработать руководящие принципы, которые будут полезны государствам, формулирующим оговорки такого рода или предметно реагирующим на них. Именно с этой целью были разработаны руководящие положения 3.1.5.2–3.1.5.7, формулировки которых были сохранены по причине того, что соответствующие проблемы возникают достаточно часто; данный перечень приведен лишь в качестве примера.

3.1.5.2 Неясные или общие оговорки

Оговорка излагается таким образом, чтобы можно было понять ее смысл, в частности для оценки ее совместимости с объектом и целью договора.

Комментарий

1) Поскольку согласно статье 19 с) Венских конвенций, отраженной в руководящем положении 3.1, оговорка должна быть совместимой с объектом и целью договора и поскольку согласно статье 20 другие договаривающиеся государства призваны высказать свое мнение по вопросу о такой совместимости, они должны иметь возможность это сделать. Такая возможность исключается, если рассматриваемая оговорка сформулирована в выражениях, не позволяющих оценить сферу ее действия, т.е. прежде всего с использованием неясных или общих выражений, как это указано в самом заголовке руководящего положения 3.1.5.2. Таким образом, в нем рассматривается, собственно говоря, не случай, в котором оговорка является несовместимой с объектом и целью договора, а скорее ситуация, в которой отсутствует возможность оценить степень этой совместимости. Этот недостаток показался достаточно серьезным Комиссии для того, чтобы она прибегла к особенно жестким формулировкам ("shall be worded", а не "should be worded" или "is worded"). Кроме того, использование слова "worded" позволяет подчеркнуть тот факт, что речь идет о требовании, касающемся существа, а не просто о формальном требовании.

2) Кроме того, требование в отношении точности формулирования оговорок вытекает из самого их определения. Из пункта 1 d) статьи 2 Венских конвенций, текст которого воспроизводится в руководящем положении 1.1, следует, что цель оговорок заключается в том, чтобы исключить или изменить "юридическое действие определенных положений договора применительно" к их авторам¹⁶⁵⁰. Таким образом, нельзя утверждать, что они могут препятствовать действию всего договора. Кроме того, хотя "сквозные оговорки" формулируются постоянно, они, как указывается в пункте 2 руководящего положения 1.1¹⁶⁵¹, яв-

¹⁶⁵⁰ См. замечания израильского правительства в отношении первого проекта Комиссии по праву международных договоров, которые побудили привести английский текст определения оговорок в соответствие с французским текстом путем замены слова "some" на "certain" (см. Sir Humphrey Waldock, fourth report (A/CN.4/177), *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 3 at p. 15); см. также заявление Чили на Венской конференции, *Краткие отчеты ..., первая сессия*, сноска 35 выше, 4th plenary meeting, p. 21, para. 5: "слова изменить юридическое действие определенных положений договора (подпункт d)) означают, что в оговорке должны четко указываться положения, к которым она относится. Необходимо избегать формулирования нечетких оговорок".

¹⁶⁵¹ См. пункты 16)–22) руководящего положения 1.1. См. также замечания R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, p. 172, или A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше,

ляются действительными лишь в том случае, если они преследуют цель "исключить или изменить юридическое действие (...) договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов..."

3) Кроме того, из консенсусного по своей природе характера права договоров в целом¹⁶⁵² и права оговорок в частности¹⁶⁵³ следует, что, хотя государства могут формулировать (а не делать)¹⁶⁵⁴ оговорки, другие стороны должны иметь возможность отреагировать на такие оговорки путем их признания или возражения против них. Это невозможно сделать, если текст оговорки не позволяет определить ее смысл.

4) Часто также имеет место ситуация, когда оговорка содержит ссылки на внутреннее право государства, сформулировавшего оговорку, без каких-либо других уточнений или на его Конституцию, Гражданский или Уголовный кодекс без указания конкретных положений, о которых идет речь. В таких случаях проблема возникает в связи не с самой ссылкой на внутреннее право государства, представившего оговорку¹⁶⁵⁵, а с характером таких оговорок, которые зачастую являются неясными и общими и не позволяют другим государствам-участникам занять в отношении их конкретную позицию. Именно в этом ключе Перу была представлена поправка на Венской конференции с целью добавления следующего подпункта d) будущей статьи 19:

"d) Чтобы оговорка не делала договор недействительным, если она в общем и неопределенном виде ставит его применение в зависимости от национального законодательства"¹⁶⁵⁶.

р. 747–752, pars. 206–211; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 457–460, paras. 129–135.

¹⁶⁵² См. P. Reuter, сноска 28 выше, pp. 20–21; C. Tomuschat, сноска 1084 выше, p. 466. См. также, например, PCIJ, *S.S. "Wimbledon"*, Judgment of 17 August 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 25, or ICJ, *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950*, I.C.J. Reports 1950, p. 139.

¹⁶⁵³ Международный Суд уточнил в этой связи в своем консультативном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде, что "четко установлено, что в своих договорных отношениях государство не может быть связано обязательством без его согласия и поэтому никакая оговорка не может эффективно применяться против какого-либо государства без его согласия на нее" (I.C.J. Reports 1951, сноска 604 выше, p. 21). Авторы общего несогласного мнения, приложенного к этому консультативному заключению, высказались еще решительнее: "Согласие участников лежит в основе договорных обязательств. Закон, регулирующий оговорки, представляет собой лишь конкретное применение этого основополагающего принципа, независимо от того, выражают ли участники согласие на оговорку до, во время или после ее формулирования" (*ibid.*, p. 32). См. также арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *О делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*, R.I.A.A (UNRIAA), vol. XVIII, pp. 41 and 42, paras. 60 and 61; and W. Bishop, сноска 288 выше, p. 255, note 96.

¹⁶⁵⁴ См. пункт 6) комментария к руководящему положению 3.1.

¹⁶⁵⁵ См. пункт 4) комментария к руководящему положению 3.1.5.5.

¹⁶⁵⁶ Доклады Комитета полного состава (A/CONF.39/14), *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, p. 134, para. 177; см. разъяснения представителя Перу на двадцать первом пленарном заседании 10 апреля 1968 года, *Краткие отчеты ... , первая сессия*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, p. 109, para. 25. Эта поправка была отклонена 44 голосами против 16 при 26 воздержавшихся (*ibid.*, 25^{ème} séance plénière, 16 avril 1968, p. 146, para. 26); из отчета об обсуждении этого вопроса неясно, почему поправка была отклонена; вероятно, ряд делегаций, например делегация Италии, сочли "ненужным четко оговаривать [рассматриваемый] в ней случай, поскольку речь идет

5) Возражения Финляндии против оговорок нескольких государств-участников к Конвенции о правах ребенка, несомненно, являются более обоснованными, поскольку она ссылается на вышеупомянутые доводы, а не просто на статью 27 Венской конвенции 1969 года¹⁶⁵⁷; например, в ответ на оговорку Малайзии, которая согласилась с рядом положений Нью-Йоркской конвенции 1989 года только при том условии, "если они согласуются с Конституцией, национальным законодательством и национальной политикой правительства Малайзии"¹⁶⁵⁸, Финляндия заявила, что "широкий характер" этой оговорки оставил открытым вопрос о том, "в какой степени Малайзия обязуется соблюдать Конвенцию и выполнять вытекающие из нее обязательства"¹⁶⁵⁹. Заявление Таиланда о том, что он "не будет ни толковать, ни применять те положения Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года], которые налагают на него обязательства, выходящие за рамки [его] Конституции и [его] законодательства"¹⁶⁶⁰, также вызвало возражение Швеции, заявившей, что тем самым Таиланд ставит применение Конвенции в зависимость от общей оговорки, которая содержит ссылку на неуточненные рамки национального законодательства¹⁶⁶¹.

6) То же самое касается тех случаев, когда государство сохраняет за собой общее право ставить свою конституцию выше какого-либо договора¹⁶⁶²; в качестве примера можно привести оговорку Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде:

"Никакое положение Конвенции не требует и не оправдывает принятия Соединенными Штатами законодательных или других мер, запрещенных

об оговорках, несовместимых с объектом договора" (*ibid.*, 22^{ème} séance plénière, 10 avril 1968, p. 131, par. 75); см. также R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 302.

¹⁶⁵⁷ См. пункт 4) комментария к руководящему положению 3.1.5.5. Аналогичным образом основания, приведенные Нидерландами и Соединенным Королевством в поддержку их возражений против второй оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде, обусловленные "неясностью, [которую она создает] в отношении сферы действия обязательств, которые правительство Соединенных Штатов Америки готово принять на себя в отношении Конвенции" (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.1), являются более убедительными, чем просто ссылка на внутреннее право (см. пункт 4) (сноски 1755 и 1756 выше) комментария к руководящему положению 3.1.5.5).

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, ch. IV.11.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*, см. также возражения Финляндии и ряда других государств против аналогичных оговорок нескольких других государств, *ibid.* pp. 336–340.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*, ch. IV, 2.

¹⁶⁶¹ *Ibid.* В этой связи см. возражения Норвегии и Швеции от 15 марта 1999 года в отношении оговорки Бангладеш к Конвенции о политических правах женщин от 31 марта 1953 года, *ibid.*, ch. XVI.1, или возражения Финляндии против оговорки Гватемалы к Венской конвенции 1969 года, а также возражения Нидерландов, Швеции и Австрии против аналогичной оговорки Перу к той же Конвенции (*ibid.*, ch. XXIII.1). См. также возражение Польши против оговорки Пакистана к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: "Исламская Республика Пакистан в упомянутых оговорках ссылается на шариат и свое внутреннее законодательство, заявляя, что они могут повлиять на осуществление Конвенции. Тем не менее она не уточняет содержание этих законов и законодательных актов. Таким образом, невозможно четко определить, в какой степени государство, которое сделало эти оговорки, приняло обязательства по Конвенции" (*ibid.*, ch. IV.9).

¹⁶⁶² См. оговорку Пакистана к той же Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*ibid.*, ch. IV.8) и возражения Германии, Австрии, Финляндии, Норвегии, Нидерландов (*ibid.*) и Португалии (*ibid.*).

Конституцией Соединенных Штатов, согласно ее толкованию Соединенными Штатами"¹⁶⁶³.

7) Такие же возражения вызывают некоторые так называемые шариатские оговорки¹⁶⁶⁴, наглядным примером которых является оговорка, в соответствии с которой Мавритания одобрила Нью-Йоркскую конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года "применительно только к тем ее положениям, которые не противоречат исламскому шариату"¹⁶⁶⁵. В данном случае проблема опять-таки заключается не в самом факте, что Мавритания ссылается на действующие в ней нормы религиозного происхождения¹⁶⁶⁶, а в том, как отметила Дания, что "эти общие оговорки, содержащие ссылку на положения исламского права (...), имеют неограниченную сферу действия и неопределенный характер"¹⁶⁶⁷; таким образом, как отметило Соединенное Королевство, такая оговорка, "которая состоит из общей ссылки на внутреннее право без уточнения его конкретных положений, не позволяет другим государствам – участникам Конвенции четко определить, в какой степени государство, формулирующее оговорку, согласилось с обязательствами, предусмотренными Конвенцией"¹⁶⁶⁸.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, ch. IV.1).

¹⁶⁶⁴ Обсуждение различных доктрин см., в частности, в Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties" in Tullio Treves ed., "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), pp. 96–99; и, в частности, о применении указанного принципа к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, см. B. Clark, сноска 1631 выше, pp. 299–302 and pp. 310 and 311; Jane Connors, "The Women's Convention in the Muslim world" in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms...*, сноска 1594 выше, pp. 85–103; R.J. Cook, сноска 1631 выше, pp. 690–692; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" in J.P. Gardner (ed.), *loc. cit.*, pp. 149–156 (с очень многочисленными примерами) или Yogesh Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", *BYBIL*, vol. 71 (2000), pp. 198–201 и, в частности, Anna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), pp. 199–233.

¹⁶⁶⁵ *Multilateral Treaties* ..., chap. IV.8. См. также оговорку Саудовской Аравии (в которой упоминаются "нормы мусульманского права" – *ibid.*) и Малайзии (*ibid.*) или первоначальную оговорку Мальдивских Островов: "Правительство Мальдивской Республики будет выполнять положения Конвенции, за исключением тех положений, которые оно может счесть противоречащими принципам исламского права, лежащего в основе всех законов и традиций Мальдивских Островов" (*ibid.*); поскольку эта оговорка вызвала ряд возражений, мальдивское правительство придало ей более ограниченный характер, однако Германия вновь выступила с возражением и Финляндия также подвергла критике эту новую оговорку (*ibid.*). Аналогичным образом, несколько государств высказали возражения против оговорки Саудовской Аравии к Конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ограничивающей применение положений этой Конвенции условием, "что они не будут противоречить шариату" (*ibid.*, ch. IV.2).

¹⁶⁶⁶ Святейший Престол ратифицировал Конвенцию о правах ребенка 1989 года с тем условием, что "применение Конвенции должно быть совместимым с особым характером Государства – города Ватикан и источников его объективного права ..." (*ibid.* chap. IV.11). Как было отмечено (W.A. Schabas, сноска 1613 выше, pp. 478 and 479), эта формулировка создает *mutatis mutandis* те же проблемы, что и "шариатская оговорка".

¹⁶⁶⁷ *Multilateral Treaties*..., chap. IV.8.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*; см. также возражения Австрии, Германии, Нидерландов, Норвегии, Португалии, Финляндии и Швеции (*ibid.*). Оговорки некоторых исламских государств в отношении

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

"Оговорки должны быть конкретными и транспарентными, с тем чтобы для Комитета, для тех, кто находится под юрисдикцией государства, сделавшего оговорку, и других государств-участников, было ясно, какие обязательства по соблюдению прав человека были приняты, а какие нет. Таким образом, оговорки не могут носить общего характера, а должны относиться к конкретному положению Пакта и точно указывать сферу своего действия по отношению к этому положению"¹⁶⁶⁹.

9) В соответствии со статьей 57 (прежней статьей 64) Европейской конвенции о правах человека "настоящая статья не предусматривает оговорок общего характера". При рассмотрении дела "Белилос" Европейский суд по правам человека объявил недействительным заявление (равнозначное оговорке) Швейцарии о толковании пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции, поскольку оно "было составлено в настолько расплывчатых или широких выражениях, что было невозможно определить его точное значение и сферу действия"¹⁶⁷⁰. Однако нет никаких сомнений в том, что именно Европейская комиссия по правам человека наиболее четко изложила применяющийся в данном случае принцип, когда она заявила, что "оговорка имеет общий характер (...), когда она сформулирована в таком виде, который не позволяет определить сферу ее действия"¹⁶⁷¹.

10) Руководящее положение 3.1.5.2 вновь закрепляет этот основополагающий принцип. Его название содержит указание характеров (альтернативных), которые должна носить оговорка, для того чтобы она подпадала под сферу его охвата: оно касается оговорок, являющихся либо "неясными", либо "общими". В первом случае может идти речь об оговорке, оставляющей неясность в отношении обстоятельств, в которых она будет применяться¹⁶⁷², или сферы охвата

конкретных положений Конвенции на том основании, что они несовместимы с шариатом, подвергаются в этой связи, безусловно, меньшей критике, хотя ряд таких оговорок также вызвали возражения со стороны некоторых участников (см., например, B. Clark, сноска 1631 выше, р. 300, которая отметила, что обусловленная шариатом оговорка Ирака к статье 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года имеет конкретный характер и обеспечивает более благоприятный режим, чем соответствующая статья Конвенции; тем не менее эта оговорка вызвала возражения Мексики, Нидерландов и Швеции, *Multilateral Treaties* ..., chap. IV.8).

¹⁶⁶⁹ Замечание общего порядка № 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года, пункт 19; см. также пункт 12, в котором вопрос о ссылке на внутреннее право увязывается с вопросом о "сформулированных в общих чертах оговорках".

¹⁶⁷⁰ Решение по делу *Белилос* от 29 апреля 1988 года, *ECHR Series A*, vol. 132, p. 25, par. 55 – см. пункт 8 комментария к руководящему положению 3.1.2; углубленный анализ условия относительно общего характера, содержащегося в статье 57 Конвенции, см., в особенности, I. Cameron and F. Horn, сноска 205 выше, pp. 97–109, and R.St.J. MacDonald "Reservations Under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), pp. 433–438 and 443–448.

¹⁶⁷¹ Report of the Commission, 5 May 1982, *Temeltasch* case, Application No. 9116/80, *European Commission of Human Rights Yearbook*, vol. 25, para. 588. См. P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 599–607.

¹⁶⁷² См. оговорку Мальты к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 года: "Хотя правительство Мальты одобряет принципы, провозглашенные в

обязательств, реально взятых на себя автором оговорки. Второй случай соответствует примерам, приведенным выше¹⁶⁷³.

11) Хотя в настоящем комментарии не следовало бы поднимать вопросы, касающиеся последствий неясных или общих оговорок¹⁶⁷⁴, уже сейчас следует подчеркнуть, что в связи с ними возникают особые проблемы. Априори представляется трудным утверждать, что они являются недействительными *ipso jure*: возникающее в связи с ними основное критическое замечание состоит в том, что они не позволяют определить, соблюдены ли условия, необходимые для их действительности¹⁶⁷⁵. В силу этой причины возникает особая необходимость в проведении "диалога об оговорках".

3.1.5.3 Оговорки к положению, отражающему обычную норму

Тот факт, что положение договора отражает норму международного обычного права, сам по себе не служит препятствием для формулирования оговорки к этому положению.

Комментарий

1) Руководящее положение 3.1.5.3 касается проблемы, которая довольно часто возникает на практике: проблемы действительности оговорки к положению, которое отражает норму обычного международного права, – было отдано предпочтение слову "reflect", а не слову "enunciate", с тем чтобы подчеркнуть, что закрепление соответствующей нормы в договоре не имеет последствий для ее сохранения в качестве обычной нормы. Руководящее положение закрепляет принцип, согласно которому оговорка к положению договора, отражающему обычную норму, не является *ipso jure* несовместимой с объектом и целью договора, несмотря на то, что этот элемент следует учитывать при оценке такой совместимости.

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

"...оговорки Гватемалы [к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года] почти полностью относятся к общим нормам [данной Конвенции], многие из которых прочно закреплены в обычном международном праве. Эти оговорки могут поставить под сомнение устоявшиеся и общепризнанные нормы. Австрия считает, что могут возникать сомнения относительно совместимости этих оговорок с объектом и целями Конвенции..."¹⁶⁷⁶.

статье 13, в существующих обстоятельствах оно не может обеспечить полное соблюдение положений этой статьи" (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4).

¹⁶⁷³ См. пункты 5)–9) выше.

¹⁶⁷⁴ О последствиях общих оговорок см. Часть 4 Руководства по практике.

¹⁶⁷⁵ См. пункты 1) и 4) выше.

¹⁶⁷⁶ *Multilateral Treaties...*, chap. XXIII.1; см. также возражения, сформулированные в аналогичных выражениях Бельгией, Германией, Данией, Соединенным Королевством, Финляндией и Швецией, *ibid.* pp. 380–385. По делу о Делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством Соединенное Королевство утверждало, что оговорка Франции к статье 6 Конвенции о континентальном шельфе касается "норм международного обычного права" и "недопустима в качестве оговорки

Со своей стороны Нидерланды возразили против оговорок, сформулированных рядом государств в отношении различных положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, выразив мнение, "что соответствующие положения сохраняют силу в отношениях между Нидерландами и данными государствами в соответствии с обычным международным правом"¹⁶⁷⁷.

3) Нередко считалось, что неспособность формулировать оговорки к тем положениям договоров, в которых кодифицируются обычные нормы, проистекает из решения Международного Суда по делам Континентальный шельф Северного моря¹⁶⁷⁸.

"Характерной чертой чисто договорных норм и обязательств является, как правило, то, что в их отношении с определенными ограничениями допускается возможность формулирования односторонних оговорок; однако это недопустимо в отношении норм и обязательств общего или обычного права, которые в силу своего характера должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества и поэтому не дают ни одному из членов никакого права исключить себя из сферы их действия в одностороннем порядке и по своему усмотрению в своих собственных интересах"¹⁶⁷⁹.

4) Хотя принятая Судом формулировка является, безусловно, не самой удачной, вывод, который, по-видимому, из нее был сделан, представляется неправильным, если на этот текст вновь взглянуть с точки зрения того контекста, в котором он составлялся. Действительно, Суд далее осторожно рассматривает те выводы, которые напрашиваются в результате исключения определенных оговорок. Отметив, что право формулировать оговорки к статье 6 Женевской конвенции 1958 года о континентальном шельфе (о делимитации границ континентального шельфа) не исключается статьей 12 об оговорках¹⁶⁸⁰, как это имеет место в случае статей 1–3, Суд заявил, что он считает "естественным" и

"оправданным вытекающий из этого вывод о том, что этой статье придается иное и менее фундаментальное значение и что, в отличие от других статей, она не отражает уже существующие или формирующиеся нормы обычного права"¹⁶⁸¹.

к статье 6", арбитражное решение от 30 июня 1977 года, UNRIAA, vol. XVIII, p. 38, para. 50.

¹⁶⁷⁷ *Multilateral Treaties...*, chap. III.3; на самом деле сохраняют силу не эти положения, а нормы обычного права, которые в них содержатся (см. руководящее положение 4.4.2) (Отсутствие последствий для прав и обязательств по обычному международному праву). См. также возражения Польши против оговорок Бахрейна и Ливийской Арабской Джамахирии (*ibid.*) и D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 88.

¹⁶⁷⁸ См. особое несогласное мнение судьи Морелли, приложенное к решению (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 198 and 199), и многочисленные комментарии, процитированные в: Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 244, note 20; см. также G. Teboul, сноска 1583 выше, p. 685.

¹⁶⁷⁹ Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports 1969*, pp. 38 and 39, para. 63.

¹⁶⁸⁰ См. пункт 5 комментария к руководящему положению 3.1.2.

¹⁶⁸¹ *Rec.* 1969, p. 40, para. 66; см. также, p. 39, para. 63; в этой же связи см. особое мнение судьи Падильи Нерво, *ibid.*, p. 89; против *этой* позиции: особое несогласное мнение судьи Корецкого, *ibid.*, p. 163.

5) Поэтому "неверно то, что Суд подтверждает недопустимость оговорок в отношении норм обычного права"¹⁶⁸²; он просто констатирует, что в рассматриваемом случае различное отношение авторов Конвенции к статьям 1–3, с одной стороны, и к статье 6, с другой стороны, подразумевает, что, по мнению авторов, в последней статье не кодифицируется обычная норма, что, кстати, подтверждает и собственное заключение Суда.

6) Кроме того, в одной из, как правило, игнорируемых частей самого решения говорится, что "государство, формулирующее оговорку, не освобождается от выполнения обязательств, налагаемых общим морским правом за рамками и независимо от Конвенции о континентальном шельфе..."¹⁶⁸³. Выступивший с особым несогласным мнением судья Морелли не оспаривает этот тезис, утверждая следующее: "Естественно, что право делать оговорки касается лишь договорного обязательства, вытекающего из Конвенции (...). Оговорка не имеет, разумеется, никакого отношения к обычной норме как таковой. Если такая норма существует, она существует как для государства, которое сформулировало оговорку, так и для тех государств, которые не ратифицировали договор"¹⁶⁸⁴. Это четко свидетельствует о том, что обычный характер нормы, отраженной в том или ином положении договора, в отношении которого формулируется оговорка, сам по себе не дает никаких оснований для признания оговорки недействительной, поскольку "право делать оговорки к положению договора не зависит от того, считается ли данное положение частью общепризнанной нормы права"¹⁶⁸⁵.

7) Кроме того, хотя этот принцип иногда ставится под сомнение¹⁶⁸⁶, он признается – и по справедливости – большинством теоретиков¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸² P.-H. Imbert, сноска 25 выше, p. 244, note 22; см. также A. Pellet, "La C.I.J. et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée", *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer, (The Hague: Kluwer Law International, 2002), pp. 507 and 508. В своем особом мнении судья Танака занимает противоположную позицию в том, что касается "обязательства находить решения на основе консенсуса, поскольку это обязательство вытекает из общего международного права и продолжает действовать, даже если в статье 12 Конвенции пункты 1 и 2 статьи 6 четко не исключаются из числа положений, которые могут быть объектом оговорок" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 182); тем самым вопрос о праве делать оговорки смешивается с вопросом о действии оговорок, когда положение, к которому формулируется оговорка, имеет обычный и даже императивный характер (судья Танака, как ни странно, считает, что принцип равноудаленности "должен быть признан в качестве нормы *jus cogens*" – *ibid.*).

¹⁶⁸³ *ICJ Report*, 1969, p. 40, par. 65.

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 198.

¹⁶⁸⁵ Особое несогласное мнение судьи *ad hoc* Серенсена, *ibid.*, p. 248.

¹⁶⁸⁶ См. *позицию* Бриггса в заявлении, которое он приложил к арбитражному решению от 30 июня 1977 года по делу о *Делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*, UNRIAA, vol. XVIII, p. 262.

¹⁶⁸⁷ См., в частности, M. Coccia, сноска 196 выше, pp. 31 and 32; Giorgio Gaja, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 451 and 452; P.-H. Imbert, сноска 1019 выше, p. 48; R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 159–171; and L. Sucharipa-Behrmann, сноска 1621 выше, pp. 76 and 77.

- хотя обычные нормы являются обязательными для государств независимо от того, выразили ли они согласие с какой-либо договорной нормой¹⁶⁸⁸, в отличие от императивных норм государства могут уклониться от их выполнения на основе договоренности между собой; непонятно, почему они не могут этого сделать с помощью оговорки¹⁶⁸⁹ – если она действительно, но именно в этом и заключается поставленный вопрос;
- оговорка касается лишь применения данной нормы в контексте договора, а не самого ее существования в качестве нормы общего права, даже если в некоторых случаях оговорка может ставить под сомнение ее общепризнанность "в качестве правовой нормы"¹⁶⁹⁰; как отметило Соединенное Королевство в своих комментариях к замечанию общего порядка № 24, "следует проводить четкое различие между решением не принимать на себя договорных обязательств и попыткой поставить себя вне обычного международного права"¹⁶⁹¹;
- если характер обычной нормы очевиден, то государства остаются связанными ей независимо от договора¹⁶⁹²; и
- несмотря на заявления об обратном, у государства может возникнуть (не обязательно достойная похвалы) заинтересованность в том, чтобы не следовать, например, соответствующим обязательствам в отношении механизмов мониторинга или урегулирования споров, которые предусмотрены в договоре, или ограничить роль своих судей, которые могут обладать различной компетенцией в отношении договорных норм, с одной стороны, и обычных норм, с другой стороны¹⁶⁹³;
- кроме того, как отметила Франция в своем комментарии к Замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека, "нельзя смешивать обязанность государства соблюдать тот или иной общий принцип обычного права и согласие быть связанным договором, закрепляющим такие

¹⁶⁸⁸ См. возражение Финляндии против оговорок Йемена к статье 5 Конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации: "Формулирование оговорки не освобождает государство от выполнения общепризнанных обязательных норм в области прав человека [а также и в других сферах права]" (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.2).

¹⁶⁸⁹ См. в этой связи особое несогласное мнение судьи *ad hoc* Сёренсена в деле *North Sea Continental Shelf cases*, *I.C.J. Reports* 1969, p. 248; см. также М. Соссиа, сноска 196 выше, p. 32.

¹⁶⁹⁰ См. статью 38, пункт 1 b) Статута Международного Суда. См. в этой связи: R.R. Baxter, "Treaties and Customs", *Recueil des cours ...*, vol. 129 (1970-I), p. 50; М. Соссиа, сноска 175 выше, p. 31; G. Gaja, сноска 1687 выше, p. 451, and G. Teboul, сноска 1583 выше, pp. 711–714. В определенных (но не в любых обстоятельствах) то же самое может касаться положения, предусматривающего оговорку (см. Р.-Н. Имберт, сноска 25 выше, p. 246, и Р. Реутер, сноска 405, p. 631, note 16).

¹⁶⁹¹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40, том I), стр. 135, пункт 7.

¹⁶⁹² См. руководящее положение 4.4.2 и комментариев к нему.

¹⁶⁹³ Так обстоят дела во Франции, где над законами имеют преимущественную силу договоры (в силу статьи 55 Конституции), а не нормы обычного права (см. the 20 October 1989 decision by the Assembly of the French Council of State in the *Nicolo* case, *Recueil Lebon*, p. 748, Frydman's conclusions, and the 6 June 1997 decision in the *Aquarone* case, *Recueil Lebon*, p. 206, Bachelier's conclusions).

принципы, в особенности с учетом изменений и уточнений, сопряженных с их официальным закреплением в договоре"¹⁶⁹⁴.

- наконец, оговорка может быть тем средством, с помощью которого "последовательно возражающая сторона" настаивает на своем возмущении: возражающая сторона может, безусловно, отказаться применять в рамках договора такую норму, которая не налагает на нее обязательств в соответствии с общим международным правом¹⁶⁹⁵.

8) Вместе с тем был поднят вопрос о том, может ли это решение применяться к сфере прав человека¹⁶⁹⁶. Комитет по правам человека выступил против этого, отметив особый характер договоров по правам человека:

"Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, позволяют государствам формулировать в отношениях между собой оговорки в отношении применения норм общего международного права, дело обстоит иным образом в договорах о правах человека, которые служат на благо людей, находящихся под юрисдикцией этих государств"¹⁶⁹⁷.

9) Следует отметить прежде всего что, Комитет подтвердил, что оговорки к обычным нормам не исключены априори. Для обоснования обратного в конкретном случае договоров по правам человека, он просто отмечает, что эти документы призваны обеспечивать защиту прав физических лиц. Однако этот постулат не имеет тех последствий, которые Комитет ему приписывает¹⁶⁹⁸, поскольку, с одной стороны, оговорка к положению договора о правах человека, которое отражает обычную норму, никоим образом не снимает с государства, формулирующего оговорку, его обязательства соблюдать эту норму в качестве таковой¹⁶⁹⁹, и, с другой стороны, на практике оговорка к такой норме (к тому же

¹⁶⁹⁴ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40*, (A/51/40, том I), стр. 114, пункт 5; в этой связи см. комментарий Соединенных Штатов Америки (в докладе Комитета за 1996 год, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40*, (A/50/40, том I), стр. 126–127). См. также Gérard Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités de droits de l'homme", RGDIP, vol. 70 (1996), pp. 932 and 933.

¹⁶⁹⁵ См. вышеупомянутый рабочий документ Ф. Хэмпсон (E/CN.4/Sub.2/2004/42), сноска 45.

¹⁶⁹⁶ См. А. Пелле, второй доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/477/Add.1, пункты 143–47. См. также В. Simma и G.I. Hernández, сноска 1614 выше, p. 63–68.

¹⁶⁹⁷ Замечание общего порядка № 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), пункт 8.

¹⁶⁹⁸ См. противоположное мнение: Thomas Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien – Ein konstitutioneller Ansatz", ZaöRV, vol. 55 (1995), p. 744 (English summary, pp. 779 and 780). См. также А. Pellet et D. Müller, сноска 1623 выше, p. 531–533.

¹⁶⁹⁹ См. пункт 7) выше и руководящее положение 4.4.2 (Отсутствие последствий для прав и обязательств по обычному международному праву). Как отметил Комитет по правам человека: "...Государство не может резервировать за собой право заниматься рабством, совершать пытки, подвергать людей жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, произвольно лишать людей жизни, арестовывать и задерживать людей в произвольном порядке, отрицать свободу мысли, совести и религии, считать человека виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность, казнить беременных женщин и детей, позволять пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, отрицать за людьми брачного возраста право на вступление в брак или отрицать за меньшинствами право

если норма имеет императивный характер) будет скорее всего несовместимой с объектом и целью договора в силу применимых общих норм¹⁷⁰⁰.

10) Что касается более общего вопроса о кодификационных конвенциях, то можно рассмотреть вопрос о том, не противоречит ли формулирование оговорок их объекту и цели. Нет никаких сомнений в том, что "стремление к кодификации сопровождается обычно желанием сохранить подтверждаемую норму"¹⁷⁰¹: "Если можно было бы формулировать оговорки к положениям, содержащим обычные нормы, то кодификационный договор (...) не достиг бы своих целей..."¹⁷⁰², поскольку оговорки, и в любом случае оговорки в их совокупности, могут рассматриваться в качестве "отрицания самой работы по кодификации"¹⁷⁰³.

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

- очевидно, что, хотя оговорки не совместимы с преследуемой целью стандартизации и уточнения обычного права, "если над этим хорошо подумать, оговорка угрожает общему балансу не объекта и цели самого договора, а объекта и целей переговоров, в результате которых был заключен договор"¹⁷⁰⁴;

пользоваться своей собственной культурой, исповедовать свою религию или использовать свой язык" (Замечание общего порядка № 24, см. сноску 1697 выше, пункт 8). Это действительно так, однако из этого автоматически не вытекает, что оговорки к соответствующим положениям Пакта запрещены: эти права должны соблюдаться не в силу их включения в Пакт, а ввиду их обычного и – определенных случаях – императивного характера. См. также в этой связи G. Gaja, "Le riserve ...", сноска 1687 выше, р. 452. Кроме того, Комитет просто констатирует свое мнение, не обосновывая квалификацию в качестве обычных тех норм, которые отражены в этих положениях; как было сказано в другой связи, "[t]he 'ought' merges with the 'is', the *lex ferenda* with the *lex lata*" (Theodore Meron, "The Geneva Conventions as customary norms", *AJIL*, vol. 81 (1987) p. 55; см. также весьма аргументированную критику У.А. Шабаса по поводу статей 6 и 7 Пакта ("Invalid Reservations ...", сноска 1613 выше, pp. 296–310).

¹⁷⁰⁰ См. в этой связи Ф. Хэмпсон, Оговорки к договорам о правах человека, рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/1999/28, пункт 17) и заключительный рабочий документ по этой теме (E/CN.4/Sub.2/2004/42, пункт 51): "Теоретически государство может сформулировать оговорку к какому-либо положению договора, не ставя при этом обязательно под сомнение обычный статус нормы или свою готовность считаться связанным нормой обычного права. Тем не менее на практике к оговоркам к положениям, отражающим нормы обычного международного права, скорее всего будут относиться с изрядной долей подозрения".

¹⁷⁰¹ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 246; см. также G. Teboul, сноска 1583 выше, р. 680: "Хотя обе концепции – концепция оговорки и концепция кодификационной конвенции – сами по себе полезны, они плохо совместимы друг с другом"; в этом исследовании обстоятельно рассматривается весь вопрос об оговорках к кодификационным конвенциям (*ibid.*, pp. 679–717, *passim*).

¹⁷⁰² P. Reuter, сноска 405 выше, pp. 630–631 (также воспроизводится в: *Le développement ...*, сноска 405 выше, р. 370). Автор добавляет, что по этой причине договор привел бы также к созданию "такой ситуации, которая еще больше отдалила бы осуществление его объекта и цели, как если бы такого договора не было вообще, поскольку в этом случае была бы ограничена сфера применения общей нормы" (*ibid.*); это второе утверждение является более спорным: оно, по-видимому, подразумевает, что государство, формулирующее оговорку, освобождает себя этой оговоркой от применения данной нормы; однако это не так (см. сноску ... ниже).

¹⁷⁰³ R. Ago in *Yearbook ... 1965*, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, p. 168, par. 58.

¹⁷⁰⁴ G. Teboul, сноска 1583 выше, р. 700.

- само понятие "кодификационной конвенции" является неопределенным. Как уже неоднократно подчеркивала КМП, невозможно провести различие между строго кодификацией международного права и его прогрессивным развитием¹⁷⁰⁵. «Сколько норм обычного права должен содержать договор, чтобы его можно было считать "кодификационным договором"?»¹⁷⁰⁶;
- статус норм, включенных в договор, со временем изменяется: норма, относящаяся к сфере "прогрессивного развития", может стать чисто кодификационной нормой, и "кодификационная конвенция" нередко превращается в норму общего международного права такую норму, которая не имела подобного характера во время ее принятия¹⁷⁰⁷.

12) Таким образом, характер кодификационной конвенции сам по себе не исключает возможности формулирования оговорок к некоторым из ее положений на тех же основаниях (и с теми же ограничениями), что и к любому другому договору, и к этим конвенциям также полностью относятся те доводы, которые могут, как правило, приводиться в поддержку права формулировать оговорки к положению договора, в котором содержится обычная норма¹⁷⁰⁸. Кроме того, в этой области уже накоплен богатый практический опыт: к договорам по правам человека и к кодификационным конвенциям делается больше оговорок, чем к любым другим договорам¹⁷⁰⁹. И хотя можно сделать вывод о том, что основанием для некоторых возражений послужил обычный характер соответствующих норм¹⁷¹⁰, специфический характер этих конвенций никогда, по-видимому, не приводился в обоснование заявления о несовместимости с их объектом и целью.

13) Оценка обычного характера нормы, "отражаемой" положением договора, в отношении которого была сформулирована оговорка, должна производиться в момент такого формулирования. При этом нельзя исключать, что появлению нормы такого характера содействовало принятие договора, в особенности, если оговорка была сформулирована по прошествии долгого времени после его заключения¹⁷¹¹.

¹⁷⁰⁵ См., например, доклады Комиссии о работе ее восьмой (1956 год) и сорок седьмой (1995 год) сессий, *Yearbook ... 1956*, vol. II (Second part), p. 256, para. 26, и *Yearbook ... 1996*, vol. II (Second part), p. 92 and 93, paras. 156 and 157.

¹⁷⁰⁶ P. Reuter, "Solidarité ..." сноска 405 выше, p. 632 (также воспроизводится в *Le développement ...*, сноска 405 выше, p. 371).

¹⁷⁰⁷ См. пункт 13) ниже, а по вопросу о смертной казни в контексте статей 6 и 7 Пакта о гражданских и политических правах 1966 года (речь идет в данном случае о негативной позиции) см. W.A. Schabas, "Invalid reservations ...", сноска 1614 выше, pp. 308–310.

¹⁷⁰⁸ См. пункт 2) выше.

¹⁷⁰⁹ Например, по состоянию на 20 июня 2011 года в связи с Венской конвенцией о дипломатических сношениях была сделана 51 оговорка или заявление от имени 31 государства-участника (*Multilateral Treaties ...*, chap. III.3), а в связи с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года было сделано 68 оговорок или заявлений (со стороны 34 государств (*ibid.*, chap. XXXIII.1)). С другой стороны, Пакт о гражданских и политических правах 1966 года стал объектом 196 оговорок или заявлений, сделанных 62 государствами (*ibid.*, chap. IV.4).

¹⁷¹⁰ См. пункт 2 выше.

¹⁷¹¹ В своем постановлении по делам о *Континентальном шельфе Северного моря* Международный Суд таким образом признал, что "нормативное положение [может служить] основой или отправной точкой для нормы, которая, будучи чисто договорной или согласованной на начальном этапе, впоследствии оказалась включенной в свод

14) Комиссия посчитала нецелесообразным посвящать какое-либо отдельное руководящее положение оговоркам, которые могут затрагивать какое-либо положение договора, отражающее императивную норму международного права (*jus cogens*). Подобная норма практически во всех случаях носит обычный характер¹⁷¹². Таким образом, рассуждения, применимые к договорным положениям, отражающим "обыкновенные" нормы обычного права, как представляется, должны быть применимы к положениям, отражающим нормы *jus cogens*.

15) Однако, по мнению Поля Рейтера, поскольку оговорка, в силу ее признания другими сторонами, устанавливает "договорные отношения" между сторонами, оговорка к положению договора, содержащему императивную норму общего международного права, недопустима: такое соглашение станет автоматически недействительным в силу принципа, закрепленного в статье 53 Венской конвенции¹⁷¹³.

16) Этот довод отнюдь не является самоочевидным: в его основе лежит один из постулатов школы "противопоставимости", в соответствии с которым вопрос о действительности оговорки оставляется исключительно на субъективное усмотрение договаривающихся государств или договаривающихся организаций и разъясняется лишь в положениях статьи 20 Конвенций 1969 года и 1986 года¹⁷¹⁴; и он наталкивается на серьезные возражения¹⁷¹⁵; в этом доводе механизм формулирования оговорки относится к чисто договорному процессу, тогда как оговорка представляет собой *односторонний* акт, который, безусловно, связан с договором, но не имеет внешних последствий: по определению, оговорка имеет целью "исключить или изменить юридическое действие *определенных положений договора* в их применении" к государству, формулирующему оговорку¹⁷¹⁶, и, если оговорка признается, она имеет именно такие последствия¹⁷¹⁷; однако, независимо от того, признается ли оговорка, она не затрагивает "окружающее" международное право; она затрагивает юридическое положение заинтересованных государств только в их *договорных отношениях*¹⁷¹⁸. Другие авторы — и их больше — настаивают на несовместимости любой оговорки к положению, отражающему императивную норму общего международного права, либо не приво-

норм общего международного права и теперь признается в качестве таковой *opinio juris*, в результате чего отныне ее действие распространяется даже на те страны, которые не являются и никогда не являлись сторонами Конвенции. Разумеется, эта ситуация является гипотетической, и время от времени она возникает: в данном случае речь даже идет об одном из признанных методов, посредством которых могут возникать новые нормы обычного международного права" (решение от 20 февраля 1969 года, *Rec.* 1969, p. 41, par. 71).

¹⁷¹² Несмотря на то, что формулировка статьи 53 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не исключает, что договорная норма сама по себе может быть императивной.

¹⁷¹³ P. Reuter, сноска 405 выше, p. 630–631. См. также G. Teboul, сноска 1583 выше, p. 690 et 707.

¹⁷¹⁴ "В соответствии с режимом Конвенции действительность оговорки зависит от того, признается ли она другим государством, а не от того, отвечает ли она требованию совместимости с объектом и целью договора" (J.M. Ruda, сноска 56 выше, p. 190).

¹⁷¹⁵ Ален Пелле, Первый доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/470, пункты 100–105. См. также пункт 4) общего комментария к третьей части Руководства по практике и пункт 11) комментария к руководящему положению 4.1.

¹⁷¹⁶ См. пункт 1d) статьи 2 Венских конвенций, воспроизведенный в проекте руководящего положения 1.1.

¹⁷¹⁷ См. статью 21 Венских конвенций.

¹⁷¹⁸ См. пункт руководящее положение 4.4 Руководства по практике (Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств).

для никаких разъяснений¹⁷¹⁹, либо утверждая, что такая оговорка автоматически противоречит объекту и цели договора¹⁷²⁰.

17) Такую же позицию занял также Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 24:

"Оговорки, нарушающие императивные нормы, несовместимы с объектом и целью Пакта"¹⁷²¹.

Эта формулировка является спорной¹⁷²² и в любом случае не может быть обобщена: вполне вероятно то, что договор может содержать лишь косвенную ссылку на норму *jus cogens*, которая, однако, не относится к объекту и цели договора.

18) Тем не менее отмечалось, что "положение, запрещающее отступления от нормы *jus cogens*, применяется не только к договорным отношениям, но и ко всем юридическим актам, включая односторонние акты"¹⁷²³. Это, безусловно, именно так и представляет собой, по правде говоря, единственный убедительный аргумент в поддержку того, чтобы в обоснование оговорок к императивным положениям не приводился довод, который в принципе не исключает права формулирования оговорок к положениям договоров, содержащим обычные нормы¹⁷²⁴.

19) Рассматривая этот вопрос с другой стороны, следует отметить, что формулируя оговорку, государство может, разумеется, попытаться освободить себя от действия той нормы, к которой относится оговорка, а в случае императивной нормы общего международного права об этом не может быть и речи¹⁷²⁵ — тем более что нельзя допустить, чтобы последовательно возражающая сторона по-

¹⁷¹⁹ См., например, R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, р. 147.

¹⁷²⁰ См. особое несогласное мнение судьи Танаки по делам о *Континентальном шельфе Северного моря*, *I.C.J. Reports* 1969, р. 182.

¹⁷²¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года, пункт 8. В своих комментариях Франция отмечает, что «пункт 8 составлен таким образом, что, как представляется, в этом документе практически отождествляются два различных юридических понятия: понятие "императивных норм" и понятие "норм обычного международного права"» (см. Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40)*, том I, стр. 117, пункт 3).

¹⁷²² См. сомнения на этот счет, выраженные Соединенными Штатами, которые в своем комментарии к Замечанию общего порядка № 24 транспонируют на положения, содержащие императивные нормы, решение, применяющееся к тем положениям, в которых сформулированы обычные нормы: "Ясно, что государство не может освободить себя от обязательства соблюдения императивной нормы международного права, сделав оговорку к Пакту. И совсем не ясно, что государство не может предпочесть исключить какие-либо средства обеспечения соблюдения конкретных норм, сделав оговорку против включения этих норм в свои обязательства по Пакту" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, стр. 130, пункт 131).

¹⁷²³ G. Teboul, сноска 1583 выше, р. 707, сноска 52, отсылающая к J.-D. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", *R.G.D.I.P.*, vol. 83 (1979), р. 663, и к вышеупомянутой доктрине.

¹⁷²⁴ Это заведомо справедливо, если "пару" оговорка/согласие рассматривать в качестве соглашения об изменении договора в отношениях между двумя соответствующими государствами (см. М. Соссia, сноска 196 выше, pp. 30–31; см. также позицию Поля Рейтера, выше, пункт 2)); однако этот анализ является спорным (см. пункт 16) выше).

¹⁷²⁵ Существует, разумеется, немного примеров оговорок, явно нарушающих нормы *jus cogens*.

дорвала бы такую норму. Однако цели государства, формулирующего оговорку, могут быть иными: признав содержание нормы, оно может пожелать избежать вытекающих из нее последствий, особенно тех из них, которые касаются контроля¹⁷²⁶, и в этой связи нет причин, которые не позволяли бы приводить в отношении обычных норм, которые являются *jus dispositivum*, тот же довод, который используется в отношении императивных норм.

20) Однако существуют другие пути, с помощью которых государства могут избежать последствий "конвенционализации" императивной нормы общего международного права: они могут сформулировать оговорку не к соответствующему существенно важному положению, а к "вторичным" статьям, регулирующим договорные отношения (контроль, урегулирование споров, толкование), даже если тем самым ограничивается сфера действия конкретного существенно важного положения¹⁷²⁷.

21) Это разделение подтверждается аргументацией Международного Суда по делу, касающемуся *Вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды)*:

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

Суд сослался

"на мотивировку, на основании которой он отклонил аналогичную аргументацию, представленную ДРК в отношении оговорки, сделанной Руандой против статьи IX Конвенции о геноциде (см. пункты 64–69^[1728] выше): тот факт, что спор касается несоблюдения императивной нормы общего международного права, недостаточен для обоснования компетенции Суда по рассмотрению этого спора, и не существует императивной нормы, которая обязала бы государство согласиться с такой компетенцией для урегулирования споров, связанных с Конвенцией о расовой дискриминации"¹⁷²⁹.

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

22) Считая, что принцип, заложенный в руководящем положении 3.1.5.3, применим к оговоркам к договорным положениям, отражающим императивную

¹⁷²⁶ См. пункт 7) выше.

¹⁷²⁷ См. в этой связи, например, оговорки Малави и Мексики к Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года, в которых применение статьи 17 (Разрешение споров и юрисдикция Суда) было поставлено в зависимость от их факультативных заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда, *Multilateral Treaties ...*, chap. XVIII.5. Нет никаких сомнений в том, что такие оговорки в принципе не являются недействительными; см. руководящее положение 3.1.5.7 и комментарий к нему.

¹⁷²⁸ По этому аспекту решения см. пункты 2) и 3) комментария к руководящему положению 3.1.5.7.

¹⁷²⁹ *Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, judgment of 3 February 2006, para. 78.

норму обычного права¹⁷³⁰, Комиссия считает, что государствам и международным организациям следует воздерживаться от формулирования таких оговорок и, если они считают это необходимым, формулировать оговорки к положениям, касающиеся договорного режима соответствующих норм

3.1.5.4 Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах

Государство или международная организация не вправе формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах, если только эта оговорка не является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора. При оценке такой совместимости учитывается важность, которую участники придают этим правам посредством признания их в качестве прав, не допускающих отступлений.

Комментарий

1) На первый взгляд может показаться, что проблема оговорок к положениям, касающимся обязательств, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах¹⁷³¹, содержащихся в договорах по правам человека, а также в некоторых конвенциях о праве вооруженных конфликтов¹⁷³² или касающихся охраны окружающей среды¹⁷³³ или дипломатических отношений¹⁷³⁴, возникает в таком же плане, как и проблема оговорок к договорным положениям, отражающим императивные нормы общего международного права. Однако она может быть решена автономно¹⁷³⁵. Государства нередко приводят в обоснование своих возражений против оговорок к таким положениям тот довод, что в договоре запрещается приостанавливать их применение независимо от обстоятельств¹⁷³⁶.

¹⁷³⁰ По поводу последствий таких оговорок см. руководящее положение 4.4.3 (Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)).

¹⁷³¹ Об этом понятии см. C. Dtenersen, I. Oseredzuk, D. Premont (dir.), *Droits intangibles et états d'exception*, Bruylant, 1996, 644 p. ou Ludovic Hennebel, "Les droits intangibles" in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'Homme*, Bruylant, 2004, p. 195 à 218).

¹⁷³² Принципы, перечисленные в пункте 1 статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 года, не допускают отступлений и должны соблюдаться "всегда и всюду".

¹⁷³³ Хотя большинство конвенций об охране окружающей среды содержат нормы, рассматриваемые в качестве не допускающих отступлений (см. статью 11 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением), они зачастую запрещают любые оговорки, см. также пункт 3 статьи 311 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

¹⁷³⁴ См. статью 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. См. также решение Международного Суда от 24 мая 1980 года по делу о *Дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране (Соединенные Штаты Америки против Ирана)*, *I.C.J. Reports 1980*, p. 40, para. 86.

¹⁷³⁵ По этому вопросу см. выше комментарий к руководящему положению 3.1.5, пункты 13)–22). См. также R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, p. 152 à 159 или A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, p. 760–766, para. 224–237; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 464–468, paras. 146–159.

¹⁷³⁶ См. пункт 2 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, пункт 2 статьи 15 Европейской конвенции (см. также статью 3 Протокола № 6, пункт 3 статьи 4 Протокола № 7, статью 2 Протокола № 13) или статью 27 Межамериканской конвенции о правах человека. Ни Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ни Африканская хартия прав

2) Очевидно, что, поскольку положения, не допускающие отступлений, касаются норм *jus cogens*, доводы, приводимые в отношении этих норм, относятся также и к вышеупомянутым положениям¹⁷³⁷. Однако такие положения и нормы не всегда бывают абсолютно идентичными¹⁷³⁸. Как отметил Комитет по правам человека:

"Хотя не существует автоматической связи между оговорками к положениям, не допускающим отступлений, и оговорками, которые умаляют объект и цель Пакта, на государстве лежит тяжелое бремя доказать необходимость такой оговорки"¹⁷³⁹.

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

3) Со своей стороны, Межамериканский суд по правам человека в своем консультативном заключении от 8 сентября 1983 года по делу об Ограничении смертной казни заявил:

"Статья 27 Конвенции позволяет государствам-участникам приостанавливать в случае войны, общественной опасности или любой другой чрезвычайной ситуации, которая угрожает их независимости или безопасности, выполнение своих обязательств по Конвенции при условии, что это решение не влечет за собой приостановления или отступления от выполнения определенных основных и неотъемлемых прав, включая право на жизнь, гарантируемое статьей 4. Из этого следует, что любая оговорка, сформулированная государством с целью приостановить применение любого из основных прав, отступления от которых полностью запрещены, должна считаться несовместимой с объектом и целью Конвенции и, следовательно, запрещенной. Ситуация была бы иной, если бы оговорка была направлена просто на ограничение определенных аспектов такого неотъемлемого права, не умаляя при этом его основной цели. Поскольку оговорка, на которую Комиссия ссылается в настоящем запросе, не предусматривает, по-видимому, отрицания права на жизнь как такового, Суд приходит к выводу о том, что в данном случае оговорка не может, в принципе, считаться несовместимой с объектом и целью Конвенции"¹⁷⁴⁰.

человека и народов не содержат таких положений (см. Fatsah Ouguergouz, "L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* vol. 98 (1994), pp. 289–335); об этом же O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Paris, Pedone, 2004, p. 302).

¹⁷³⁷ См. замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека: "В любом случае не может быть сделана оговорка [в отношении определенных прав, например, запрещения пыток и произвольного лишения жизни] из-за их статуса как императивных норм" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года, пункт 10).

¹⁷³⁸ См. Замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 июня 2001 года, пункт 11. См. также: R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 153–155, или Teraya Koji, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights", *EJIL*, vol. 12 (2001), pp. 917–947.

¹⁷³⁹ Замечание общего порядка № 24, сноска 1737 выше, пункт 10.

¹⁷⁴⁰ ОС-3/83, 8 сентября 1983 года, Series A, № 3, para. 61, p. 306.

4) В противовес любому заявлению о возможности формулирования оговорок к положению, не допускающему отступлений, было заявлено, что, когда договор исключает любое приостановление предусмотренных в нем обязательств, "тем более не должна признаваться никакая оговорка, сформулированная без указания сроков ее снятия соответствующим государством; подобные оговорки (...) никоим образом несовместимы с объектом и целью таких договоров"¹⁷⁴¹. Это неубедительный аргумент: одно дело не иметь возможности отступить от положения, имеющего обязательную силу; другое дело – определить, имеет ли данное положение обязательную силу для этого государства¹⁷⁴². Между тем, речь идет о решении именно этой второй проблемы.

5) В этой связи следует признать, что, хотя определенные оговорки к положениям, не допускающим отступлений, разумеется, исключаются, потому что они противоречат объекту и цели договора, на практике дело не всегда и не обязательно обстоит таким образом¹⁷⁴³. Не допускающий отступлений характер права, защищаемого каким-либо договором о правах человека, подчеркивает его важнейшее значение в глазах договаривающихся государств или договаривающихся организаций, из чего следует, что любая оговорка, направленная на то, чтобы попросту исключить его применение, будет, по-видимому, противоречить объекту и цели этого договора¹⁷⁴⁴. Из этого, однако, не вытекает, что невозможность отступлений сама по себе препятствует формулированию оговорок к положению, закрепляющему соответствующее право, при условии, если она касается лишь некоторых ограниченных аспектов, связанных с осуществлением этого права.

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

"...Дания обращает внимание на пункт 2 статьи 4 Пакта, в соответствии с которым, даже во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой, это не может служить

¹⁷⁴¹ Отдельное мнение г-на Антонию Аугусту Кансаду Триндади, приложенное к решению Межамериканского суда по правам человека от 22 января 1999 года по делу *Blake, Series C*, n° 27, par. 11; см. комментарий в поддержку этого мнения R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, p. 155. См. в этой же связи возражение Нидерландов, уточняющее, что оговорка Соединенных Штатов к статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года "равнозначна общему отступлению от этой статьи, тогда как, согласно положениям статьи 4 Пакта, любые отступления запрещены, даже во время чрезвычайного положения в государстве" (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4).

¹⁷⁴² См. комментарий Соединенного Королевства к замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека: "Отступление от формально принятого на себя обязательства и нежелание принимать на себя обязательство – это не одно и то же (Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия*, A/50/40, том I, стр. 135, пункт 6).

¹⁷⁴³ См. Франсуаза Хэмпсон. Оговорки к договорам о правах человека, заключительный рабочий документ E/CN.4/SUB.2/2004/42, пункт 52; R. Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, сноска 1664 выше, pp. 163–64; J. Polakiewicz, сноска 638 выше, p. 113, or Catherine J. Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee general comment No. 24 (52)", *ICLQ*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: L. Lijnzaad, сноска 463 выше, p. 91.

¹⁷⁴⁴ См. руководящее положение 3.1.5: "Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора...".

основанием для каких-либо отступлений от ряда основополагающих статей, к которым относятся статьи 6 и 7.

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

Поэтому и с учетом того, что статьями 6 и 7 обеспечивается защита двух важнейших прав, закрепленных в Пакте, правительство Дании считает вышеупомянутые оговорки несовместимыми с объектом и целью Пакта; в этой связи Дания возражает против указанных оговорок"¹⁷⁴⁵.

Дания выступила против этих оговорок Соединенных Штатов не только потому, что они касаются прав, не допускающих отступлений, но также потому, что в том виде, в каком они сформулированы, они сводят на нет саму суть основных положений договора. Следует также отметить, что во многих случаях участники не высказывают никаких возражений против оговорок к положениям, не допускающим никаких отступлений"¹⁷⁴⁶.

7) В то же время тот факт, что от какого-либо положения могут в принципе делаться отступления, не означает, разумеется, что любая оговорка к этому положению будет действительной"¹⁷⁴⁷. К такой оговорке также применяется критерий совместимости с объектом и целью договора. Как отметил О. де Фрувиль, применительно к неотъемлемым (или неотчуждаемым) правам рассмотрение соответствия оговорки объекту и цели договора заключается в решении вопроса о том, "отрицает ли оговорка существование признанного конвенцией права человека. (...) Но что мы понимаем под "отрицанием существования права? (...) Мы приходим к классическому различию между *существом* и *осуществлением* права. Какое-либо право может регламентироваться в вопросах своего осуществления, но такая регламентация не может покушаться на его существов"¹⁷⁴⁸.

8) Напрашиваются два вывода:

- во-первых, оговорки к положениям, отступление от которых недопустимо ни при каких обстоятельствах, безусловно, возможны при том условии, если они не ставят под сомнение базовый принцип, закрепленный в договорной норме; в этой ситуации полностью применяются методологические критерии, изложенные в руководящем положении 3.1.5.1"¹⁷⁴⁹;
- во-вторых, следует проявлять значительную осторожность; именно поэтому Комиссия сформулировала первое предложение руководящего положения 3.1.5.4 в отрицательной форме ("государство или международная организация не могут формулировать оговорку (...) кроме как если..."),

¹⁷⁴⁵ *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4; см. также — хотя и в меньшей степени мотивированные недопустимостью отступлений от статей 6 и 7 — оговорки Германии, Бельгии, Финляндии, Италии, Норвегии, Нидерландов (сноска 1741 выше), Португалии и Швеции (*ibid.*).

¹⁷⁴⁶ См. многочисленные примеры, приведенные У.А. Шабасом в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и Европейской и Межамериканской конвенций о правах человека, W.A. Schabas "Reservations to human rights treaties ...", сноска 969 выше, pp. 51–52, note 51.

¹⁷⁴⁷ См. C.J. Redgwell "Reservations ...", сноска 1743 выше, p. 402.

¹⁷⁴⁸ O. de Frouville, сноска 1736 выше, p. 302.

¹⁷⁴⁹ "Определение объекта и цели договора".

как это она уже неоднократно делала, стремясь привлечь внимание к исключительному характеру, который должно приобретать конкретное поведение в области оговорок¹⁷⁵⁰.

- 9) Кроме того, Комиссия выработала это руководящее положение, стараясь не создать впечатления, что она вводит дополнительный критерий допустимости оговорок: оценка совместимости, о которой идет речь во втором предложении этого положения, касается связи оговорки "с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора", — напоминая, что посягательство на "существенно важный элемент договора" представляет собой один из критериев несовместимости с объектом и целью¹⁷⁵¹.

3.1.5.5 Оговорки, связанные с внутренним правом

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом, с тем чтобы сохранить целостность конкретных норм внутреннего права этого государства или конкретных правил этой организации, действующих на момент формулирования оговорки, может формулироваться, только если она не затрагивает существенно важный элемент договора или его общую структуру.

Комментарий

- 1) Один из мотивов, на который нередко ссылаются государства в порядке обоснования формулируемой оговорки, связан с их стремлением сохранить целостность конкретных норм своего внутреннего права.
- 2) Несмотря на их сходство в некоторых аспектах, проблемы, возникающие в связи с оговорками этого типа, нужно отличать от проблем, связанных с неясными или общими оговорками. Последние зачастую формулируются со ссылкой на внутреннее право в целом или на его целые разделы (Конституция, уголовное право, семейное право) без дополнительных уточнений, и это затрудняет оценку совместимости рассматриваемой оговорки с объектом и целью договора. Вопрос, на который призвано дать ответ руководящее положение 3.1.5.5, состоит в ином: речь идет о том, чтобы установить, может ли формулирование оговорки (ясной и достаточно конкретной) быть мотивировано соображениями, обусловленными внутренним правом¹⁷⁵².
- 3) По мнению Комиссии, в данном случае также необходимо дать взвешенный ответ, который не может быть, безусловно, полностью отрицательным, как это могло бы показаться из некоторых возражений на оговорки такого типа. Так, несколько государств возразили против сформулированной Канадой оговорки к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года на том основании, что эта оговорка "ставит выполнение Конвенции в зависимость от определенных положений

¹⁷⁵⁰ Ср. руководящие положения 2.3 ("Последующее формулирование оговорки"), 2.4.7 ("Последующее формулирование заявления о толковании"), 2.5.11 ("Последствия частичного снятия оговорки"), 3.1.3 ("Материальная действительность оговорок, не запрещенных договором") или 3.1.4 "Материальная действительность конкретно указанных оговорок".

¹⁷⁵¹ Ср. руководящее положение 3.1.5 и, в частности, пункт 14) комментария к нему.

¹⁷⁵² См. пункты 4)–6) комментария к руководящему положению 3.1.5.2.

внутреннего права Канады"¹⁷⁵³. Аналогичным образом, Финляндия выступила против оговорок, сформулированных рядом государств в отношении Конвенции о правах ребенка 1989 года, на основании того "общего принципа толкования договоров, согласно которому участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора"¹⁷⁵⁴.

4) Это неубедительное основание для возражения. Нет никаких сомнений в том, что согласно статье 27 Венской конвенции¹⁷⁵⁵ участник не может "ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора"¹⁷⁵⁶. Но это предполагает, что данный вопрос уже решен в том смысле, что указанные положения применяются к государству, сформулировавшему оговорку; однако именно в этом и заключается проблема. Как было правильно отмечено, государство нередко формулирует оговорку именно потому, что договор налагает на него обязательства, несовместимые с его внутренним правом, которое оно не в состоянии изменить¹⁷⁵⁷, по крайней мере на начальном этапе¹⁷⁵⁸. Кроме того, статья 57 Европейской конвенции о правах

¹⁷⁵³ См. возражения Ирландии, Испании, Люксембурга, Норвегии, Франции и Швеции, *Multilateral Treaties ...*, chap. XXVI.4.

¹⁷⁵⁴ Возражения Финляндии против оговорок Индонезии, Малайзии, Катара, Сингапура и Омана; (*ibid.* ch. IV, 11). См. также, например, возражения Греции, Дании, Ирландии, Мексики, Норвегии, Финляндии и Швеции против второй оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о геноциде (*ibid.* ch. IV, 1) – текст этой оговорки см. в пункте 6) комментария к руководящему положению 3.1.5.2; см. также пункт 4) того же комментария.

¹⁷⁵⁵ Конкретно процитирована, например, Нидерландами и Эстонией в поддержку их возражений против той же оговорки Соединенных Штатов (*ibid.*).

¹⁷⁵⁶ Статья 27 гласит: "Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46" (которая касается "неполных ратификаций"). Правило, изложенное в статье 27, касается действующих договоров; однако цель любой оговорки, по определению, заключается в исключении или изменении юридического действия данного положения в его применении к автору оговорки.

¹⁷⁵⁷ См. W.A. Schabas "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", сноска 1613 выше, pp. 479–480, а также "Reservations to human rights treaties ...", сноска 969 выше, p. 59.

¹⁷⁵⁸ Иногда государство, формулирующее оговорку, указывает период времени, который ему необходим для приведения своего внутреннего права в соответствие с договором (см. оговорку Эстонии в отношении применения статьи 6 или оговорку Литвы к пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, которые были ограничены одногодичным сроком (<http://conventions.coe.int/>)), или сообщает о своем намерении сделать это (см. оговорки Кипра и Малави, сделанные при присоединении к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин – эти страны действительно выполнили свои обещания – см. *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.8; см. также заявление Индонезии при присоединении к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 года, (*ibid.*, chap. XXVII.3). Довольно часто также государства снимают оговорки, сформулированные без указания каких-либо сроков, после того, как они изменили положения своего внутреннего права, которые побудили их сделать оговорки (см. снятие Ирландией, Соединенным Королевством и Францией нескольких оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, *ibid.*, chap. IV.8); см. также по частям снимавшуюся Финляндией (в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах) ее оговорку к пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека или полное снятие Сербией оговорок к этой же Конвенции 10 мая 2011 года (<http://conventions.coe.int/>). Такую практику следует поощрять и, безусловно, приветствовать (см. руководящее положение 2.5.3

человека, разрешая государству-участнику формулировать оговорку в тех случаях, когда его внутреннее право не согласуется с каким-либо положением Конвенции, в то же время ограничивает это полномочие только теми случаями, когда "закон (...) действующий на его территории, не соответствует этому положению"¹⁷⁵⁹. Вне рамок Европейской конвенции также существуют оговорки, касающиеся применения внутреннего права, которые не вызывают и никогда не вызывали никаких возражений¹⁷⁶⁰. С другой стороны, в этой же статье четко запрещается формулирование "оговорок общего характера".

5) Самое главное при этом, чтобы государства, формулирующие оговорки, не использовали свое внутреннее право¹⁷⁶¹ в качестве предлога для непризнания какого-либо нового международного обязательства даже в тех случаях, когда цель договора состоит в изменении практики государств-участников¹⁷⁶². Хотя

Руководства по практике и комментарий к нему); однако из этого не следует делать вывод о несостоятельности принципа "формулирования оговорок на основании внутреннего права".

¹⁷⁵⁹ См. пункт 8) комментария к руководящему положению 3.1.2.

¹⁷⁶⁰ См., например: заявление Мозамбика по Международной конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года, *Multilateral Treaties* ..., chap. XVIII.5 (эта оговорка касается экстрадиции мозамбикских граждан в связи с применением других договоров, например Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, *ibid.*, ch. XVIII. 11), оговорки Гватемалы и Филиппин к Конвенции 1962 года о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (*ibid.*, ch. XVI. 3) или оговорки Колумбии (сделанные при подписании), Ирана и Нидерландов (имеющие, однако, весьма расплывчатый характер) к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ (*ibid.*, ch. VI. 19). Оговорка Франции к пункту 1 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека вызвала более горячую дискуссию: см. Nicole Questiaux, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958", *Revue des Droits Humains* (1970), p. 651–663; A. Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit public* (1974), p. 1358–1365" ou Vincent Coussirat-Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), p. 269–293.

¹⁷⁶¹ Что же касается международных организаций, то они не должны использовать в качестве предлога "правила организации": выражение заимствовано из статей 27 и 46 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. Оно фигурирует также (и получает определение) в пункте b статьи 2 проектов статей Комиссии об ответственности международных организаций, принятом Комиссией во втором чтении в 2011 году (см. пункт 88 настоящего доклада). Однако ссылка на правила организации может не породить сходную проблему, если оговорка применяется только к отношениям между организацией и ее членами.

¹⁷⁶² О. де Фрувиль называет оговорки такого рода "потестативными оговорками" (см. сноску 1736 выше, p. 347 à 349). Аналогичным образом Ф. Куле считает, что подобные оговорки ставят под сомнение существование обязательства государства ("A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", *op.cit.* note XXX, p. 503). В своих Заключительных замечаниях (от 6 апреля 1995 года) по первоначальному докладу Соединенных Штатов о применении Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года Комитет по правам человека выразил сожаление "по поводу объема оговорок и заявлений, в том числе заявлений о толковании государства-участника в отношении Пакта. Он полагает, что в совокупности они предназначаются для того, чтобы скрыть стремление государства-участника принять только то, что уже включено в его законодательство. Комитет также особенно обеспокоен оговорками к пункту 5 статьи 6 и к статье 7

нельзя с полным основанием утверждать, что к таким случаям применима статья 27 Венской конвенции¹⁷⁶³, следует, тем не менее, учитывать, что с точки зрения международного права национальные законы являются "простыми фактами"¹⁷⁶⁴ и что сама цель договора может заключаться в том, чтобы побудить государства изменить эти законы.

6) Комиссия предпочла выражение "конкретные нормы внутреннего права", а не "положения внутреннего права", которое позволяло бы считать, что речь идет лишь о писаных нормах конституционного, законодательного или подзаконного характера, в то время как руководящее положение 3.1.5.5 затрагивает также обычно правовые и судебные нормы. Кроме того, выражение "правила организации" охватывает как "установившуюся практику организации", так и учредительные документы, а также "решения, резолюции и другие акты, принятые международной организацией в соответствии с такими документами"¹⁷⁶⁵.

7) Комиссия сознает, что, на первый взгляд, руководящее положение 3.1.5.5 может показаться лишь простым повторением принципа, закрепленного в пункте с) статьи 19 Венских конвенций и воспроизведенного в руководящем положении 3.1. И все же он выполняет немаловажную функцию: она состоит в установлении того, что вопреки неверной, но довольно распространенной идее, оговорка не является недействительной лишь в силу того, что она имеет целью сохранить целостность конкретных норм внутреннего права, – при том понимании, что оговорки, преследующие такую цель, как и любые другие оговорки, должны быть совместимы с объектом и целью договора, к которому они относятся.

3.1.5.6 Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимозависимых прав и обязанностей

Для оценки совместимости оговорки с объектом и целью договора, содержащего комплекс взаимозависимых прав и обязанностей, учитывается такая взаимозависимость, а также важность положения, которого касается оговорка, в общей структуре договора, и степень воздействия такой оговорки на договор.

Комментарий

1) Оговорки к комплексным договорам, содержащим взаимозависимый свод прав и обязанностей, порождают особые вопросы, поскольку исключительно трудно определить, в какой момент эта взаимозависимость, которая составляет смысл существования договора, может быть подорвана оговоркой, касающейся одного из его элементов.

Пакта, которые, как он полагает, несовместимы с объектом и целью Пакта" (CCPR/CE/79/Add.50, пункт 14). См. анализ W.A. Schabas, сноска 1614 выше, pp. 277–238; and J.McBride, сноска 1664 выше, p. 172.

¹⁷⁶³ См. пункт 4) выше.

¹⁷⁶⁴ Permanent International Court of Justice, *Polish Upper Silesia*, Judgment of 25 May 1926, *P.C.I.J., Series A*, No. 7, p. 19; см. также Arbitration Commission for Yugoslavia, Opinion No. 1 of 29 November 1991, reproduced in *RGDIP*, vol. 96, (1992), p. 264. Этот принцип подтверждается в статье 4 статей Комиссии международного права 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержащихся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи.

¹⁷⁶⁵ Пункт b) статьи 2 проектов статей Комиссии об ответственности международных организаций, принятых Комиссией во втором чтении в 2011 году (см. пункт 88 настоящего доклада).

2) Область прав человека является той областью, в которой оговорки к договорам такого рода, будь то универсальным (как, например, Пакты 1966 года) или региональным (как, например, европейская или межамериканская конвенции или Африканская хартия)¹⁷⁶⁶, являются наиболее многочисленными и в которой ведутся самые оживленные дискуссии в отношении их действительности¹⁷⁶⁷. Ввиду распространения соответствующей практики поначалу Комиссия посвятила отдельный проект руководящего положения оговоркам к общим договорам о правах человека¹⁷⁶⁸. Однако, взвесив все за и против, она пришла к заключению, что данная проблема одинакова применительно ко всем другим областям (например, в отношении договоров о мире или общих конвенций об охране окружающей среды): особый характер проблем, порождаемых оговорками к этим конвенциям, обусловлен не тем, что последние направлены на защиту прав человека¹⁷⁶⁹, а тем, что такие оговорки могут затрагивать взаимозависимость, которая служит закрепляющим и организующим началом этих договоров применительно к различным правам, которые они охватывают. Особый характер этих проблем зачастую связан с концепцией "комплексных и взаимозависимых договоров"¹⁷⁷⁰; но авторы, придерживающиеся этого подхода, признают, что эта категория не ограничивается только договорами о правах человека¹⁷⁷¹. Поэтому нет оснований отходить от одного из принципов, последова-

¹⁷⁶⁶ Настоящее руководящее положение касается не только таких общих договоров: например, Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года также направлена на защиту очень разнообразного комплекса прав. См. также Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) или Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года).

¹⁷⁶⁷ См. А. Pellet и D. Müller, сноска 1623 выше, р. 533–535.

¹⁷⁶⁸ См. проект руководящего положения 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека), принятый в предварительном порядке Комиссией на ее пятьдесят девятой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение №10* (A/62/10), стр. 114).

¹⁷⁶⁹ Когда Комиссия считала, что в связи с оговорками к договорам о правах человека могут возникнуть особые проблемы, она всякий раз отмечала это в своих комментариях; в отношении руководящих положений, касающихся материальной действительности оговорок, см., в частности, пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 3.1.5.2 ("Неясные или общие оговорки"), 8) и 9) комментария к руководящему положению 3.1.5.3 ("Оговорки к положению, которое отражает обычную норму") или комментариев к руководящему положению 3.1.5.4 (Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах), *passim*.

¹⁷⁷⁰ Сэр Джеральд Фитцморис, который придерживался этой концепции, определял такие инструменты, как "многосторонние договоры, права и обязательства по которым не являются взаимными, но которые являются: а) либо взаимозависимыми, когда основополагающее нарушение одного из обязательств по договору одной из сторон оправдывает соответствующее несоблюдение в целом другими сторонами, причем не просто их несоблюдение только по отношению нарушившей обязательство стороне; б) либо комплексными, когда сила обязательства является очевидной, абсолютной и непреложной для каждой стороны и не зависит от соответствующего исполнения другими сторонами" (*Третий доклад по праву международных договоров*, документ A/CN.4/115, *Annuaire...*, vol. II, p. 28).

¹⁷⁷¹ Так, для Б. Симмы речь идет о "таких многосторонних договорах, права и обязательства по которым носят комплексный характер в том смысле, что они составляют неделимое целое и должны исполняться каждой стороной по отношению к любой другой стороне" (B Simma, сноска 99 выше, р. 351). Автор выделяет две категории: "первая подгруппа таких договоров, а именно комплексные договоры, предполагающие полную взаимность между сторонами, например договоры, запрещающие ядерные испытания или распространение ядерного оружия" и "комплексные договоры второй разновидности, примерами которых являются

тельно соблюдавшихся при разработке Руководства по практике и применять разные правила к оговоркам в зависимости от объекта договора¹⁷⁷², несмотря на то, что в отношении оговорок к общим договорам о правах человека практика является более обильной и ясной.

3) Что касается Международного пакта о гражданских и политических правах, то Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 24 заявил следующее:

"В договоре, который охватывает очень многие гражданские и политические права, каждая из многочисленных статей, а по существу и их взаимосвязь, обеспечивает цели Пакта. Объект и цель Пакта состоят в установлении имеющих обязательную силу стандартов по правам человека путем определения ряда гражданских и политических прав и придания им формы обязательств, которые имеют обязательную силу для государств, ратифицировавших Пакт, а также в установлении эффективного механизма по наблюдению за выполнением принятых обязательств"¹⁷⁷³.

конвенции о правах человека" (*ibid.*, p. 352). Ф. Куле определяет комплексные обязательства как "договорные обязательства не основанные на взаимности, направленные не на удовлетворение интересов противоположной стороны, а на защиту общего интереса" (F. Coulée, "A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan*, сноска 1583 выше, p. 502). См. также F. Capotorti, "Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, vol. 248 (1994), p. 157 ; J. Pauwelyn, "A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?", *EJIL*, vol. 14 (2003), pp. 907–952 или F. Coulée, *Droit des traits et non-réciprocité: recherche sur l'obligation intégrale en droit international public*, thèse, Université Paris 2, 1999). некоторые авторы предлагают цивилистический анализ объекта и цели комплексного договора, основанный на понятии "причины": "В рамках взаимного договора причина принятия на себя обязательства одной стороной заключается в принятии на себя этого обязательства другой стороной. (...) Напротив, в случае комплексного договора причина принятия на себя обязательства одинакова для всех сторон : это одно и то же заявление. (...) определение соответствия оговорки объекту и цели договора в случае комплексного договора заключается в определении того, не противоречит ли оговорка *причине*, объективно установленной договором и, следовательно, действительно ли государство, формулирующее оговорку, собирается соблюдать договор. (...) Критерий соответствия "соответствие объекту и цели договора" защищает таким образом в случае комплексного договора все положения, которые касаются объекта и цели договора, которые содержат основные *связанные с ними* обязательства" (O. de Frouville, сноска 1736 выше, p. 287–288).

¹⁷⁷² Даже авторы, выступающие против признания особого режима за оговорками к договорам о правах человека поясняют, что это основывается на специфическом качестве, которое присуще таким договорам наряду с другими нормативными договорами. Так, Ф. Куле подчеркивает их "непроницаемость для взаимности", присущую "большинству договорных обязательств в области охраны окружающей среды, равно как и ряду обязательств по гуманитарному праву, (...) которые являются комплексными обязательствами" ("A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", сноска 1771 выше, p. 502).

¹⁷⁷³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года, пункт 11; см. также Франсуаза Хэмпсон, Оговорки к договорам о правах человека, Заключительный рабочий документ (E/CN.4/SUB.2/2004/42), пункт 50 или D. Müller, commentaire de l'article 48, in E. Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2011, p. 802-803.

Понимаемая буквально, эта позиция ведет к рассмотрению в качестве недействительной любой общей оговорки, касающейся любого из прав, защищаемых Пактом¹⁷⁷⁴. Однако это не позиция, занимаемая государствами-участниками, которые не формулируют на систематической основе возражения к оговоркам подобного рода¹⁷⁷⁵, и сам Комитет не заходит настолько далеко, поскольку в пунктах, следующих после изложения его принципиальной позиции¹⁷⁷⁶, он очень подробно излагает критерии, которые он использует при оценке того, являются ли оговорки совместимыми с объектом и целью Пакта: из этого не следует, что в силу своего характера любая общая оговорка, касающаяся одного из защищаемых прав, будет недействительна как таковая.

4) Подобным образом, в случае Конвенции 1989 года о правах ребенка было выдвинуто очень много оговорок к положениям, касающимся усыновления¹⁷⁷⁷. Как отмечалось, "было бы сложно сделать вывод о том, что этот вопрос является столь основополагающим для Конвенции, что может привести к тому, что такие оговорки будут противоречить ее объекту и цели"¹⁷⁷⁸.

5) В отличие от договоров, касающихся какого-либо конкретного права человека, как, например, Конвенция против пыток или Конвенция о расовой дискриминации, общие договоры о правах человека имеют объект и цель, носящие комплексный характер¹⁷⁷⁹. Они касаются целого спектра различных прав и характеризуются глобальным подходом к правам, которые они призваны защищать. Тем не менее, некоторые защищаемые права могут быть более важными, чем другие или договорное положение, которое их предусматривает, может занимать центральное место в структуре договора¹⁷⁸⁰; кроме того, даже когда речь идет о важнейших правах, нельзя исключать того, что оговорка, касающаяся не-

¹⁷⁷⁴ Некоторые авторы утверждают, что режим оговорок абсолютно не совместим с правами человека. См. P.-Henri Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", in *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Paris: Pedone, 1982), p. 99 (также на английском языке: "Reservations and Human Rights Convention", *Human Rights Review*, vol. 6 (1981), p. 28), сноска 25 выше, или *Les réserves aux Multilateral Treaties* (Paris: Pedone, 1979), p. 249, где автор не разделяет это радикальное мнение; M. Coccia, сноска 196 выше, p. 16, or R.P. Anand, "Reservations to Multilateral Treaties", *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), p. 88. См. также комментарии относительно Замечания общего порядка Комитета по правам человека № 24, сноска 1737 выше: Elena A. Baylis, "General comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), pp. 277–329; Catherine J. Redgwell, сноска 1743 выше, pp. 390–412; R. Higgins, "Introduction", in J.P. Gardner (dir.), сноска 1594 выше, pp. xvii–xxix; или Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *EJIL*, vol. 13, (2002), pp. 437–477.

¹⁷⁷⁵ См., например, оговорку Мальты к статье 13 (об условиях высылки иностранцев), в отношении которой не было высказано никаких возражений (см. *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4). См. также оговорку Барбадоса к пункту 3 статьи 14 или оговорку Белиза к тому же положению (*ibid.*) или же оговорку Маврикия к статье 22 Конвенции о правах ребенка (*ibid.*, ch. IV, 11).

¹⁷⁷⁶ См. пункты 8–10 замечания общего порядка № 24: помимо совместимости оговорки с объектом и целью Пакта эти критерии затрагивают обычно-правовой, императивный или не допускающий отступления характер рассматриваемой нормы; см. руководящие положения 3.1.5.3–3.1.5.4.

¹⁷⁷⁷ Статьи 20 и 21. См. *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.11.

¹⁷⁷⁸ W.A. Schabas "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", сноска 1613 выше, p. 480.

¹⁷⁷⁹ См. также A. Pellet et D. Müller, сноска 1623 выше, p.539–541.

¹⁷⁸⁰ См. выше пункт 4).

которых ограниченных аспектов, связанных с осуществлением рассматриваемого права, может быть действительной. В этом отношении оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимозависимых прав и обязанностей, создают проблемы, аналогичные проблемам оговорок к положениям, которые касаются прав, не допускающих отступлений¹⁷⁸¹.

6) В руководящем положении 3.1.5.6 предпринимается попытка добиться очень хрупкого¹⁷⁸² равновесия между этими различными соображениями на основе объединения трех элементов:

- "взаимозависимость прав и обязательств, излагаемых в договоре";
- "значение положения, которое является предметом оговорки, в общей структуре договора"; и
- "степень воздействия на него оговорки".

7) Первый элемент, касающийся взаимозависимости прав и обязательств, затрагиваемых оговоркой, акцентирует внимание на задаче глобального достижения объекта и цели договора и направлен на то, чтобы не допустить подрыва этих обязательств как комплекса обязательств, индивидуальное или разрозненное осуществление которых не позволит реализовать объект договора в целом.

8) Второй элемент нюансирует предшествующую формулировку и составляет признание – в соответствии с практикой – того факта, что некоторые права, защищаемые этими договорами, все же носят менее важный характер, чем другие, и в частности чем права, не допускающие отступлений¹⁷⁸³. Разумеется, важность соответствующего положения должна оцениваться в зависимости от "общей структуры" как термина, заимствованного из руководящего положения 3.1.5¹⁷⁸⁴.

9) Наконец, упоминание о "степени воздействия (...) оговорки" на право или положение, в отношении которого она сформулирована, указывает на то, что, даже когда речь идет о важнейших правах, возможность оговорок не исключается, если они не исключают защиту рассматриваемых прав и не имеют своим следствием чрезмерное изменение их правового режима.

¹⁷⁸¹ См. руководящее положение 3.1.5.4, и в частности пункты 4)–8) комментария к нему.

¹⁷⁸² О важности такого баланса применительно к оговоркам к договорам о правах человека см. A. Pellet и D. Müller, сноска 1623 выше, р. 523–524.

¹⁷⁸³ См. руководящее положение 3.1.5.4 выше. Говоря об основополагающем характере защищаемого права и, таким образом, положения, которое его гарантирует, О. де Фрувиль считает возможным двойное понимание: "Рассмотрение практики государств и контрольных органов показывает, что констатация несоответствия оговорки объекту и цели договора на практике основывается на двух типах соображений: таковым является прежде всего "фундаментальный" характер права, который запрещает делать к нему оговорку. Эта "фундаментальность" сама отсылает нас к определенным характеристикам соответствующего права. Таковым далее является невозможность "отрицать" или полностью обходить обязательство уважать его – соображение, отражающее идею неприкосновенности" (O. de Frouville, сноска 1736 выше, р.294).

¹⁷⁸⁴ См., в частности, пункт 14) ii) комментария к руководящему положению 3.1.5.

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

Оговорка к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или контроля за выполнением договора, сама по себе не является несовместимой с объектом и целью договора, если только:

- i) оговорка не имеет целью исключить или изменить юридическое действие положения договора, существенно важного для смысла его существования; или
- ii) оговорка не имеет своим следствием выведение государства или международной организации, являющихся автором оговорки, из-под действия механизма урегулирования спора или контроля за выполнением договора в связи с договорным положением, ранее принятым государством или международной организацией, если сама цель договора состоит в приведении в действие такого механизма.

Комментарий

1) В своем первом докладе о праве международных договоров Фитцморис категорически заявил следующее: "Было бы недопустимо, если бы некоторые стороны договора не были связаны обязательством относительно урегулирования споров, возникающих в связи с этим договором, в то время как это положение было бы обязательным для других сторон"¹⁷⁸⁵. Эта позиция, которая явно продиктована проводившимися в период "холодной войны" дебатами по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде, является чересчур радикальной; кроме того, она была отвергнута Международным Судом, который в своих постановлениях от 2 июня 1999 года в ответ на просьбу Югославии об определении временных мер в отношении Испании и Соединенных Штатов в делах о *Законности применения силы*, четко признал действительность оговорок, выдвинутых этими двумя государствами в отношении статьи IX Конвенции 1948 года, которая дает Суду право рассматривать все споры, касающиеся Конвенции¹⁷⁸⁶, даже если некоторые стороны считают, что такие оговорки не являются совместимыми с объектом и целью Конвенции¹⁷⁸⁷.

2) В своем постановлении относительно просьбы об определении временных мер в деле о *Вооруженных действиях на территории Конго (новое заявление: 2002 год)*, Суд пришел к тому же выводу в отношении оговорки Руанды к этому же положению, заявив, что "эта оговорка не имеет материально-правового значения и относится только к юрисдикции Суда" и что «поэтому, как представляется, она не противоречит объекту и цели Конвенции»¹⁷⁸⁸. Он подтвердил эту позицию в своем решении по существу дела от 3 февраля 2006 года: отвечая Демократической Республике Конго, которая заявила, что сделанная Руандой оговорка к статье IX Конвенции о геноциде "недействительна", Суд, подтвердив позицию, которую он высказал в консультативном заключении от 28 мая 1951 года относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него*¹⁷⁸⁹ и в соответствии с которой оговорка

¹⁷⁸⁵ A/CN.4/101, *Yearbook... 1956*, vol. II, p. 127, par. 96; в этом заключалась цель проекта статьи 37, пункт 4, который предлагал Специальный докладчик (*ibid.*, p. 115).

¹⁷⁸⁶ *I.C.J. Reports 1999*, p. 772, paras. 29–33, and pp. 923–924, paras. 21–25.

¹⁷⁸⁷ См. *Multilateral Treaties ...*, ch. IV.1 (см., в частности, четкие возражения в этой связи Бразилии, Мексики и Нидерландов).

¹⁷⁸⁸ Постановление от 10 июля 2002 года. *I.C.J. Reports 2002*, p. 246, para. 72.

¹⁷⁸⁹ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 15.

к Конвенции о геноциде возможна при условии, если она не является несовместимой с объектом и целью Конвенции, сделал следующий вывод:

"Оговорка Руанды к статье IX Конвенции о геноциде касается компетенции Суда и не затрагивает основных обязанностей, вытекающих из этой Конвенции и касающихся непосредственно актов геноцида. В данных обстоятельствах Суд не может заключить, что оговорка, сделанная Руандой и имеющая целью исключить какой-либо особый способ урегулирования спора, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции, должна рассматриваться как не совместимая с объектом и целью этой Конвенции"¹⁷⁹⁰.

Таким образом, Международный Суд, подтвердив свои предшествующие постановления, признал действительность оговорки, сформулированной Руандой к статье IX Конвенции о геноциде. Этот вывод подкрепляется весьма широкой распространенностью таких оговорок и непоследовательной практикой формулирования возражений к ним¹⁷⁹¹.

3) Однако в своем совместном особом мнении некоторые судьи отметили, что принцип, примененный Судом при принятии решения, не может иметь абсолютный характер. Они подчеркнули, что могут возникнуть ситуации, при которых оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров, могут оказаться противоречащими объекту и цели договора, и указали, что все зависит от конкретного случая¹⁷⁹².

4) Со своей стороны Комитет по правам человека счел, что оговорки к положениям Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, касающимся гарантий его применения и содержащимся как в самом

¹⁷⁹⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), competence and responsibility*, Judgment of 3 February 2006, *I.C.J. Reports*, para. 67.

¹⁷⁹¹ В этой связи см. R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 192–202. См. также A. Pellet, "Article 19 (1969)", в O. Corten and P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, сноска 1454 выше, p. 742–744, paras. 199–201; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 452–454, paras. 119–122. Как правило, возражения к оговоркам относительно положений об урегулировании споров редки. Помимо возражений, выдвинутых против оговорок к статье IX Конвенции о геноциде, см., однако, возражения, сформулированные некоторыми государствами против оговорок к статье 66 Венской конвенции о праве международных договоров, в частности, возражения Германии, Канады, Египта, Соединенных Штатов Америки (которые утверждали, что оговорка Сирии "не является совместимой с объектом и целью Конвенции и подрывает принцип беспристрастного разрешения споров, касающихся недействительности, прекращения и приостановления действия договоров, т.е. вопросы, которые обстоятельно обсуждались в ходе переговоров на Венской конференции" (*Multilateral Treaties ...*, ch. XXIII.1), возражения Японии, Новой Зеландии, Нидерландов ("положения, касающиеся урегулирования споров, как они изложены в статье 66 Конвенции, являются важной частью Конвенции и не могут быть отделены от материально-правовых норм, с которыми они связаны", *ibid.*), Соединенного Королевства ("Эти положения неразрывно связаны с положениями части V. Их включение стало основой, на которой эти элементы части V, которые отражают прогрессивное развитие международного права, были признаны на Венской конференции", *ibid.*) и Швеции (которая по существу поддержала позицию Соединенного Королевства, *ibid.*).

¹⁷⁹² Совместное отдельное мнение судей Хиггинс, Койманса, Элараби, Овады и Симмы, приложенное к постановлению от 3 февраля 2006 года, см. сноску 1790 выше, пункт 21.

Пакте, так и в Факультативном протоколе, могут быть не совместимыми с объектом и целью этих документов:

"Эти гарантии образуют необходимые рамки обеспечения прав, закрепленных в Пакте, и они, таким образом, являются весьма важными для его объекта и цели. (...) Для более эффективного достижения его объявленных целей Пакт предусматривает (...) наблюдательную роль Комитета. Оговорки, предназначенные для того чтобы обойти этот важный элемент в механизме Пакта, который (...) направлен на обеспечение осуществления прав, являются (...) не совместимыми с его объектом и целью. Государство не может зарезервировать за собой право не представлять доклад для рассмотрения его Комитетом. Роль Комитета по Пакту, будь то на основании статьи 40 или же на основании положений факультативных протоколов, неизменно включает в себя толкование положений Пакта и развитие правовой практики. Соответственно любая оговорка, которая не признает компетенцию Комитета толковать требования любых положений Пакта, также будет противоречить объекту и цели этого договора"¹⁷⁹³.

Что касается Факультативного протокола, то Комитет добавил следующее:

"Оговорка к Пакту не может быть сделана через посредство Факультативного протокола, однако последствия такой оговорки будут состоять в том, что она не позволит Комитету проверять выполнение государством этого обязательства в соответствии с первым Факультативным протоколом. Поскольку объект и цель первого Факультативного протокола заключаются в том, чтобы дать возможность проверять в Комитете осуществление прав, которые государство обязано обеспечивать в соответствии с Пактом, то оговорка, направленная на то, чтобы не допустить этого, будет противоречить объекту и цели первого Факультативного протокола, хотя и не Пакта. Оговорка к основному обязательству, сделанная впервые на основании первого Факультативного протокола, будет, по-видимому, отражать намерение соответствующего государства не дать Комитету возможности выразить свое мнение относительно той или иной статьи Пакта в каждом отдельном случае"¹⁷⁹⁴.

На основании этих аргументов Комитет в деле *Роули Кеннеди* признал, что оговорка, выдвинутая Тринидадом и Тобаго и исключающая компетенцию Комитета рассматривать сообщения, связанные с заключенным, которому вынесен смертный приговор, не является действительной¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁹³ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 ноября 1994 года, пункт 11; см. также Франсуаза Хэмпсон, Оговорки к договорам о правах человека, Заключительный рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/2004/42), пункт 55.

¹⁷⁹⁴ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 24, пункт 13. В следующем пункте Комитет выразил мнение, "что оговорки, касающиеся требуемых процедур по первому Факультативному протоколу, не будут совместимы с его объектом и целью".

¹⁷⁹⁵ Сообщение № 845/1999, *Кеннеди против Тринидада и Тобаго* (CCPR/C/67/D/845/1999), Доклад Комитета по правам человека, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40, том II, приложение XI.A, пункт 6.7). Для обоснования своей оговорки Тринидад и Тобаго выдвинул аргумент о том, что он признает "принцип, что государства не могут использовать Факультативный протокол в качестве средства для формулирования оговорок к самому Международному пакту о гражданских и политических правах, однако подчеркнул,

5) Европейский суд по правам человека в деле *Лоуизиду*, проанализировав объект и цель Европейской конвенции о правах человека, пришел к выводу, что "государства не могут ограничивать принятие ими факультативных клаузул, с тем чтобы фактически вывести те или иные области своего права и практики, находящиеся под их "юрисдикцией", из-под контроля конвенционных институтов"¹⁷⁹⁶, и что ограничение его компетенции *ratione loci* или *ratione materiae* не согласуется с характером Конвенции¹⁷⁹⁷.

6) В свете этих решений Комиссия:

1. напоминает, что формулирование оговорок к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, как таковое не исключается: это является предметом вводной части руководящего положения 3.1.5.7;

2. при условии, что рассматриваемое урегулирование или наблюдение не составляет объект договора, о котором идет речь; и

3. вместе с тем указывает, что государство или международная организация не может умалить свои существенные договорные обязательства, принятые ранее, сформулировав оговорку к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, в момент признания им этого положения.

7) Комиссия сочла, что эти два типа положений разделять не следует: даже если их объекты и являются отчасти различными¹⁷⁹⁸, оговорки, которые могут быть сформулированы к первым и ко вторым из них, порождают однотипные проблемы и в случае составления двух отдельных руководящих положений одни и те же нормы пришлось бы излагать дважды.

3.2 Оценка материальной действительности оговорок

Оценивать в рамках своей соответствующей компетенции материальную действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, могут:

- договаривающиеся государства или договаривающиеся организации;
- органы по урегулированию споров; и
- наблюдательные договорные органы.

что его оговорка к Факультативному протоколу никоим образом не освобождает его от его обязательств согласно Пакту..." (*Multilateral Treaties ...*, ch. IV.5). Семь государств выдвинули возражения против этой оговорки, после чего в конечном счете Тринидад и Тобаго денонсировал Протокол в целом (*ibid.*).

¹⁷⁹⁶ Judgment of 23 March 1995, *ECHR, Series A*, vol. 310, p. 27, para. 77.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, pars. 70–89; см., в частности, par. 79. См. также the decision of 4 July 2001 of the Grand Chamber on the admissibility of Application No. 48787/99 in the case of *Ilie Ilașcu et al. v. Moldova and the Russian Federation*, p. 20, или the judgment of the Grand Chamber of 8 April 2004 in the case of *Assanidze v. Georgia* (Application No. 71503/01), para. 140.

¹⁷⁹⁸ Лишь отчасти, поскольку урегулирование споров (не носящее обязательного характера) может составлять одну из функций органа, наблюдающего за осуществлением договора, и входить в его общую задачу наблюдения.

Комментарий

1) Руководящее положение 3.2 излагается в начале раздела Руководства по практике, касающегося оценки материальной действительности оговорок. Это общее положение, цель которого заключается в том, чтобы напомнить, что существуют различные механизмы оценки этой материальной действительности, которые отнюдь не исключают, а взаимно дополняют друг друга, – в том числе, когда договором учреждается орган, которому поручено наблюдать за его осуществлением. Это утверждение соответствует утверждению, содержащемуся – в несколько иной форме – в пункте 6 предварительных выводов Комиссии 1997 года по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека¹⁷⁹⁹. Конечно же, эти "общеприменимые" механизмы оценки материальной действительности оговорок могут дополняться или заменяться особыми механизмами такой оценки, создаваемыми самим международным договором.

2) Действительно, само собой разумеется, что любой договор может включать специальное положение, предусматривающее особые процедуры оценки материальной действительности оговорок – либо определенной долей государств-участников, либо органом, уполномоченным делать это. Одно из наиболее известных и наиболее часто комментируемых положений¹⁸⁰⁰ в этой связи содержится в пункте 2 статьи 20 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года:

"Оговорки, не совместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. *Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств – участников Конвенции возражают против нее*"¹⁸⁰¹.

¹⁷⁹⁹ "Комиссия подчеркивает, что [эта] компетенция наблюдательных органов не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами, с одной стороны, в соответствии с (...) положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов [касающимися оговорок] и, при необходимости, этими органами в целях урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров". (Ежегодник... 1997 год, том II (2), пункт 157).

¹⁸⁰⁰ См., например, Antonio Cassese, "A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international en hommage à P. Guggenheim* (Genève: I.U.N.E.I., 1968), p. 266–304; C. Redgwell, сноска 1594 выше pp. 13–14, или R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 317–322.

¹⁸⁰¹ Курсив добавлен. См. также, например, статью 20 Конвенции о таможенных льготах для туристов от 4 июня 1954 года, которая допускает оговорки, "принятые на Конференции большинством ее членов и отраженные в заключительном акте" (пункт 1) или представленные после подписания, если треть договаривающихся государств не сделают оговорки в течение 90 дней после уведомления об оговорке Генеральным секретарем (пункты 2 и 3), и аналогичные положения содержатся в статье 14 Дополнительного протокола к этой Конвенции и в статье 39 Таможенной конвенции, касающейся временного ввоза частных дорожных перевозочных средств (см. *Handbook of Final Clauses prepared by the Treaty Section of the Office of Legal Affairs of the United Nations Secretariat* (ST/LEG.6), 5 August 1957, pp. 103–107), или в пункте 3 статьи 50 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года и в пункте 3 статьи 32 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1971 года, в которых регулируются вопросы материальной

3) Это положение об оговорке, безусловно, основано на безуспешных попытках включить в саму Венскую конвенцию мажоритарный механизм оценки материальной действительности оговорок¹⁸⁰².

- два из четырех предложений, представленных *de lege ferenda* в 1953 году Хершем Лаутерпахтом, обуславливали принятие оговорки согласием двух третей заинтересованных государств¹⁸⁰³;
- Фитцморис не внес никакого конкретного предложения по данному вопросу, поскольку он придерживался строгого применения принципа единогласия¹⁸⁰⁴; тем не менее он неоднократно указывал, что коллективная оценка приемлемости оговорок представляла бы собой "идеальную" систему¹⁸⁰⁵;
- хотя Уолдок также не предложил такой механизм в своем первом докладе в 1962 году¹⁸⁰⁶, многие члены Комиссии выступили в его защиту¹⁸⁰⁷;
- в ходе Венской конференции соответствующая поправка Республики Корея, Филиппин и Японии¹⁸⁰⁸ была отвергнута большинством

действительности оговорок при отсутствии возражений со стороны трети договаривающихся государств.

¹⁸⁰² Резюме обсуждений по данному вопросу в Комиссии международного права и на Венской конференции см. R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 314–315.

¹⁸⁰³ Варианты А и В проекта статьи 9, первый доклад по праву договоров (A/CN.4/63), *Yearbook...* 1953, vol. II, pp. 91–92). В вариантах С и D задача определения материальной действительности оговорок возлагается соответственно на комиссию, созданную государствами-участниками, и на камеру суммарного судопроизводства Международного Суда (*ibid.*, p. 92); см. также предложения, представленные при разработке Пакта о правах человека и воспроизведенные во втором докладе Х. Лаутерпахта (A/CN.4/87), *Yearbook...* 1954, vol. II, p. 132).

¹⁸⁰⁴ Первый доклад (A/CN.4/101), *Yearbook...* 1956, vol. II, pp. 115 and 126–127.

¹⁸⁰⁵ См. прежде всего Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", *I.C.L.Q.* 1953, pp. 23–26.

¹⁸⁰⁶ Первый доклад (A/CN.4/144), *Yearbook...* 1962, vol. II.

¹⁸⁰⁷ См., в частности, Briggs, *Yearbook...* 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1952, para. 28, and the 652nd meeting, 28 May 1962, paras. 73–74; Gros, 654th meeting, 30 May 1962, para. 43; Bartoš, 654th meeting, para. 66; *contra*: Rosenne, 651st meeting, para. 83; Tounkine, 653rd meeting, 29 May 1962, paras. 24–25 and 654th meeting, para. 31; Jiménez de Aréchaga, 653rd meeting, para. 47 и Amado, 654th meeting, para. 34. Уолдок предложил вариант, отражающий эти мнения (см. 654th meeting, p. 181, para. 16), который, будучи не принят Комиссией, тем не менее был отражен в комментарии по проекту статьи 18 (*Yearbook...* 1962, vol. II, p. 179, para. 11) и в комментариях по проектам статей 16 и 17 1966 года (*Yearbook...* 1966, vol. II, p. 205, para. 11). См. также четвертый доклад Уолдока (A/CN.4/177), *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 46, para. 3.

¹⁸⁰⁸ Поправка к пункту 2 статьи 16 предусматривала, что, если возражения "сформулированы большинством договаривающихся государств на дату истечения указанного периода в двенадцать месяцев, подписание, ратификация, принятие, утверждение этой оговорки или присоединение к ней не имеют юридической силы" (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1), *Документы Конференции... Комитет полного состава*, сноска 54 выше, (A/CONF.39/11/Add.2), пункт 177 i) a)). Первоначально в поправке (A/CONF.39/C.1/L.133) предлагалось сократить этот период с двенадцати до трех месяцев. См. также выступление представителя Японии на Конференции, *Краткие отчеты...*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, Комитет полного состава, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, пункт 29, и 24-е заседание 16 апреля 1968 года, пункты 62–63, и аналогичную поправку Австралии (A/CONF.39/C.1/L.166 в документе A/CONF.39/11/Add.2, сноска 54 выше, пункт 179, которую она впоследствии сняла

голосов¹⁸⁰⁹, несмотря на поддержку нескольких делегаций¹⁸¹⁰, эксперт-консультант сэр Хэмфри Уолдок¹⁸¹¹, а также другие делегации¹⁸¹² проявили большую сдержанность в отношении такого механизма коллективного контроля.

4) Тем не менее следует признать, что такие положения, несмотря на их кажущуюся привлекательность в интеллектуальном плане¹⁸¹³, далеко не решают все проблемы: на практике они не побуждают государства проявлять особую бдительность, которую можно было бы от них ожидать¹⁸¹⁴, и они оставляют без ответа важные вопросы:

- исключают ли они имеющееся у государств-участников право делать возражения в соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 20 Венской конвенции? С учетом весьма большой свободы действий, которой располагают государства в этой связи, напрашивается отрицательный ответ; в самом деле, государства, возражающие против оговорок, сформулированных в соответствии со статьей 20 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации 1965 года, поддержали свои возражения¹⁸¹⁵, несмотря на отсутствие поддержки их позиции двумя третями государств-участников, необходимой для "объективного" определения несовместимости в соответствии с этим положением;

(там же, пункт 181). Не представляя официального предложения, Соединенное Королевство указало, что "безусловно, необходимо создать механизм, обеспечивающий объективное применение критерия сопоставимости, посредством либо внешнего органа, либо коллегиальной системы, когда значительное число заинтересованных государств считают, что оговорки не совместимы с объектом и целью договора" (*Краткие отчеты...*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, Комитет полного состава, 21-е заседание, пункт 76).

¹⁸⁰⁹ 48 голосами против 14 при 25 воздержавшихся (A/CONF.39/11/Add.2) сноска 54 выше, пар. 182 с).

¹⁸¹⁰ *Краткие отчеты ...*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше. Представитель Швеции, поддержав в принципе идею создания механизма контроля, указал, что предложение Японии является "попыткой найти решение этой проблемы" (22-е заседание, пункт 34). См. также оговорки, сделанные Соединенными Штатами (24-е заседание, пункт 49) и Швейцарией (25-е заседание, 16 апреля 1968 года, пункт 9).

¹⁸¹¹ В отношении поправки, предложенной Японией и другими делегациями (см. сноску 35 выше), эксперт-советник указал, что "предложения такого рода, несмотря на лежащие в их основе благие намерения, сместят равновесие в сторону строгого регулирования и, возможно, еще больше затруднят достижение общего согласия по оговоркам. Кроме того, такая система, возможно, останется лишь в теории, поскольку государства неохотно высказывают возражения против оговорок" (*Краткие отчеты ...*, первая сессия, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, пункт 9).

¹⁸¹² Таиланд (*ibid.*, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, пункт 47), Аргентина (24-е заседание, 16 апреля 1968 года, пункт 45), Чехословакия (пункт 68), Эфиопия (25-е заседание, 16 апреля 1968 года, пункт 17).

¹⁸¹³ Тем не менее могут возникать сомнения в обоснованности коллегиальной системы, учитывая, что сама цель оговорки как раз и заключается в "сохранении позиции государства, которое считает важным положение, которое не получило одобрения большинства в две трети" (*Yearbook ... 1962*, vol. I, Jiménez de Aréchaga, 654th meeting, 30 May 1962, para. 37). См. также резкую критику Cassese (сноска 1800 выше), *passim*, и в частности р. 301–304.

¹⁸¹⁴ По вопросу о бездействии государств в данной области см. соображения, высказанные экспертом-советником на Венской конференции (сноска 1812 выше), и Imbert, сноска 25 выше, р. 146–147 или Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 316–321.

¹⁸¹⁵ См. *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.2.

- с другой стороны, учрежденный в соответствии со статьей 20 механизм удержал учрежденный Конвенцией Комитет по ликвидации расовой дискриминации от формулирования своей позиции по вопросу о материальной действительности оговорок¹⁸¹⁶, что ставит вопрос о том, было ли отношение Комитета результатом его усмотрения или же, при отсутствии конкретных механизмов оценки, наблюдательные органы вообще должны воздерживаться от выражения своего мнения. По правде сказать, ничто не обязывает их делать это: как только допускается, что такие механизмы превалируют над предусмотренными договорами процессами определения материальной действительности оговорок и что органы по правам человека призваны высказываться по этому вопросу в рамках осуществления своего мандата¹⁸¹⁷, они могут делать это во всех случаях на тех же правах, что и государства¹⁸¹⁸.

5) По сути, ожесточенный теоретический спор по этому вопросу обусловлен сочетанием нескольких факторов:

- вопрос фактически возникает лишь в связи договорами по правам человека;
- если это так, то прежде всего потому, что именно в этой области и только в ней современные договоры почти систематически создают механизмы наблюдения за осуществлением содержащихся в них норм; между тем, поскольку никто и никогда не оспаривал компетенцию судьи или арбитра оценивать материальную действительность оговорки, в том числе ее совместимость с объектом и целью договора, к которому она относится¹⁸¹⁹, договоры по правам человека предоставляют создаваемым в соответствии с ними органам различные полномочия (некоторые из них, действующие на региональном уровне, могут издавать обязательные для выполнения постановления, другие же, включая Комитет по правам человека, могут направлять государствам рекомендации общего характера или связанные с индивидуальной жалобой);
- это явление относительно ново и не было принято во внимание составителями Венской конвенции;

¹⁸¹⁶ "Комитет должен учитывать оговорки, сделанные государствами-участниками во время ратификации или присоединения; он не имеет права поступать иначе; решение — даже единодушное, принятое Комитетом в отношении того, что оговорка неприемлема, — не может иметь никаких правовых последствий" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 18* (A/33/18), пункт 374). См. на эту тему замечания Р.-Н. Imbert, сноска 1774 выше, pp.125–126 (*Human Rights Review*, 1981, pp. 41–42) и Dinah Shelton, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", *Canadian Human Rights Yearbook*, 1983, pp. 229–230. Тем не менее недавно Комитет по ликвидации расовой дискриминации несколько смягчил свою позицию; так, в 2003 году он указал в отношении оговорки, сформулированной Саудовской Аравией: "Широкие и неуточненные рамки общей оговорки государства-участника вызывают обеспокоенность с точки зрения ее соответствия предмету и целям Конвенции. Комитет призывает государство-участник пересмотреть данную оговорку, с тем чтобы официально отказаться от нее" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 18* (A/58/18), пункт 209).

¹⁸¹⁷ См. пункт 8) ниже.

¹⁸¹⁸ См. также A. Pellet и D. Müller, сноска 1623 выше, p. 536–537 and pp. 542–544.

¹⁸¹⁹ См. сноску 1832 ниже.

- кроме того, органы по правам человека имеют особенно "расширительное" понимание своей компетенции в этой области: они не только признали себя компетентными оценивать совместимость оговорки с объектом и целью договора, в соответствии с которым они созданы, но и, как представляется, считают, что они располагают для этого директивными полномочиями, даже если они и не были ими наделены¹⁸²⁰, и, применяя концепцию "раздельного подхода", они объявили государства – авторы оговорок, которые они признали недействительными, связанными договором, в том числе тем положением или положениями, которых касаются эти оговорки¹⁸²¹;
- тем самым они вызвали возражения государств, не желающих быть связанными договором вне приемлемых для них рамок; некоторые из них пошли даже на отрицание наличия у соответствующих органов полномочий в этой области¹⁸²².

б) На самом деле положение дел, безусловно, не столь сложно, как об этом обычно пишут, что не означает, что ситуация является абсолютно удовлетворительной. Во-первых, нет сомнений в том, что органы по правам человека компетентны оценивать материальную действительность оговорки, когда этот вопрос встает перед ними при выполнении их функций, в том числе оценивать совместимость оговорки с объектом и целью договора¹⁸²³. Действительно, необходимо признать, что эти органы не могли бы выполнять возложенные на них функции, если бы они не могли быть уверены в своей конкретной компетенции в отношении соответствующих государств – либо в связи с рассмотрением запросов государств или отдельных лиц или периодических докладов, либо при выполнении консультативных функций; поэтому в их полномочия входит определение материальной действительности оговорок, сделанных государствами – участниками договоров, в соответствии с которыми эти органы созданы¹⁸²⁴. Во-

¹⁸²⁰ См. в этой связи замечания А. Aust, сноска 155 выше, pp. 150–151.

¹⁸²¹ Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 24, ССРП/С/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года, пункт 18; Сообщение № 845/1999, *Пули Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, ССРП/С/67/D/845/1999, Доклад Комитета по правам человека, 2000 год (A/55/40), том 2, приложение XI.A, пункт 6.7. Это решение вынудило соответствующее государство денонсировать Факультативный протокол (см. *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.5, что не помешало Комитету в последующем решении от 26 марта 2002 года считать, что Тринидад и Тобаго нарушил несколько положений Пакта, в том числе положение, которого касалась оговорка (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40* (A/57/40), vol. II, приложение IX.T).

¹⁸²² См., в частности, весьма резкие критические замечания Соединенных Штатов Америки (Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее, 1995 год, A/50/40, том I, стр. 130), Соединенного Королевства (там же, стр. 135 и 136) и Франции (там же, 1996 год, A/51/40, том I, стр. 117–119).

¹⁸²³ См. пункт 5 предварительных выводов Комиссии 1997 года по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека: "при отсутствии в таких договорах положений по данному вопросу наблюдательные органы, учрежденные в соответствии с ними, обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, материальной действительности оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции" (сноска 1799 выше, пункт 157).

¹⁸²⁴ Для получения исчерпывающего представления о позиции наблюдательных органов, созданных в соответствии с договорами по правам человека, см. второй доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/477/Add.1, пункты 193–210; см. также Greig, сноска 28 выше, pp. 90–107; Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 345–353, и,

вторых, они не располагают в этой связи ни большими, ни меньшими полномочиями, чем в любых других вопросах: Комитет по правам человека и другие универсальные органы по правам человека, не имеющие директивных полномочий, не располагают ими и в отношении оговорок; региональные судебные инстанции, которые могут выносить обязательные решения, имеют такие полномочия, но в определенных рамках¹⁸²⁵. Действительно, в-третьих и в заключение, если все органы по правам человека (или органы по урегулированию споров) могут оценивать материальную действительность оспариваемой оговорки, они не могут заменить своей собственной оценкой согласие государства быть связанным договором¹⁸²⁶. Само собой разумеется, что компетенция этих органов не затрагивает права государств принимать оговорки или возражать против них в соответствии с тем, как это определено статьями 20, 21 и 23 Венской конвенции¹⁸²⁷.

7) Кроме того, хотя в руководящем положении 3.2 конкретно не упоминается, что внутренние судебные органы могут обладать компетенцией в данном вопросе, оно это не исключает: с точки зрения международного права внутренние судебные органы являются неотъемлемой частью "государства", ответственность которого они могут, в случае необходимости, устанавливать¹⁸²⁸. Поэтому ничто не препятствует национальным судебным органам оценивать, в случае необходимости, материальную действительность формулируемых государством оговорок в связи с представленным на их рассмотрение спором¹⁸²⁹, в том числе определять соответствие этих оговорок объекту и цели договора.

в отношении конкретно органов Европейской конвенции по правам человека, I. Cameron and F. Horn, сноска 205 выше, pp. 88–92.

¹⁸²⁵ См. пункт 8 предварительных выводов Комиссии: "Комиссия отмечает, что юридическая сила заключений, сделанных наблюдательными органами при осуществлении их полномочий по рассмотрению оговорок, не может преобладать над юридической силой заключений, сделанных на основе полномочий, предоставленных этим органам для выполнения ими своей роли в осуществлении общего наблюдения" (сноска 1799 выше).

¹⁸²⁶ В этой связи Комиссия международного права в пунктах 6 и 10 своих предварительных выводов констатировала, что компетенция наблюдательных органов в отношении оценки действительности оговорок "не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами" и "что в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, либо изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неприемлемости, либо снятие оговорки, либо отказ от участия в договоре" (там же).

¹⁸²⁷ См. тем не менее замечание общего характера № 24 Комитета по правам человека (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), пункт 18: "...такая задача [определения совместимости оговорки с объектом и целью договора] для государств-участников является неподходящей, поскольку она связана с договорами о правах человека"; эта фраза противоречит предыдущему пункту, в котором Комитет признает, что "возражение на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта".

¹⁸²⁸ См. статью 4 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния ("Поведение органов государства"), резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

¹⁸²⁹ См. постановление Федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1991 года по делу *Elisabeth B. v. The State Council of the Canton of Thurgau* (*Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, pp. 523–537), и комментарий Ж.-Ф. Флосса, сноска 673 выше, pp. 297–303.

8) Разумеется, компетенцией определять материальную действительность оговорки могут также обладать международные судебные или арбитражные органы. Так дело, безусловно, обстоит бы в том случае, если бы договором конкретно предусматривалось вмешательство судебного органа для вынесения решения по спору, касающемуся материальной действительности оговорок, однако, как представляется, такого рода положений об оговорке не существует, в то время как данный вопрос вполне может решаться в судебном порядке¹⁸³⁰. Тем не менее нет никаких сомнений в том, что решение по такому спору может быть вынесено любым органом, назначенным сторонами выносить решения по спорам, касающимся толкования или применения договора. Поэтому следует считать, что любое общее положение о регулировании споров устанавливает компетенцию органа, назначенного сторонами в этой области¹⁸³¹. Такова, собственно, была позиция Международного Суда, выраженная в его консультативном заключении 1951 года по *оговоркам к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*:

"Может возникнуть ситуация (...), когда отдельные стороны, считая несовместимым с целями Конвенции согласие с оговоркой, данное другими сторонами, примут решение рассматривать этот спор в судебном порядке и добиваться урегулирования возникшего таким образом спора либо путем компромисса, либо с помощью средств, указанных в статье IX Конвенции"¹⁸³².

9) Таким образом, следует считать, что компетенцией оценивать материальную действительность оговорки в целом располагают различные инстанции, призванные применять и толковать договоры: государства и, в рамках своей компетенции, их внутренние судебные органы и органы по урегулированию

¹⁸³⁰ См. в этой связи Henry J. Bourguignon, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359, или D. Bowett, сноска 150 выше, p. 81.

¹⁸³¹ О роли, которую могут играть органы по урегулированию споров в этой области, см. ниже руководящее положение 3.2.5.

¹⁸³² *I.C.J. Reports, 1951*, сноска 604, p. 27. Также в своем решении от 30 июня 1977 года арбитражный суд, учрежденный для рассмотрения дела *о делимитации континентального шельфа между Французской Республикой и Соединенным Королевством*, косвенно признал себя компетентным высказывать свое мнение относительно допустимости оговорок Франции, указав, что "три оговорки к статье 6 [Конвенции о континентальном шельфе 1958 года] являются подлинными и допустимыми оговорками" (*Reports of the International Arbitral Awards*, vol. XVIII, p. 40, para. 56). См. также позицию Международного Суда по вопросу о допустимости "оговорок" (особого характера и отличающихся от оговорок, о которых говорится в Руководстве по практике, ср. руководящее положение 1.5.3 (Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, допускающим различные варианты) и комментарий к нему, включенных в факультативные заявления о принятии его обязательной юрисдикции (см., в частности, постановление от 26 ноября 1957 года по делу *Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections)*, *I.C.J. Reports, 1957*, pp. 141–144, мнения судьи Херша Лаутерпахта: индивидуальное – в деле, касающемся *Certain Norwegian Loans* (Judgement of 6 July 1957, *I.C.J. Reports, 1957*, pp. 43–45) и особое – в деле *Interhandel* (Judgement of 21 November 1959, *I.C.J. Reports 1959*, pp. 103–106, см. также особые мнения Председателя Кледштада и судьи Арман-Югона, *ibid.*, pp. 75 and 93). См. также постановление от 2 июня 1999 года по делам *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States)*, *I.C.J. Report, 1999*, p. 772, para. 29 to 33; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*, *ibid.*, pp. 923–924, paras. 21 to 25; and the order of 10 July 2002 on *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*New Application: 2002*), *I.C.J. Reports, 2002*, p. 246, para. 72.

споров и наблюдению за осуществлением договора, причем юридическая сила позиций, которые они могут занять в этой связи, не может преобладать над юридической силой, предусмотренной их статусом: глагол "оценивать", который Комиссия использовала в первой фразе руководящего положения 3.2, носит нейтральный характер и не предпрещает вес этой оценки. В том же контексте словосочетание "в рамках своей соответствующей компетенции" означает, что компетенция органов по урегулированию споров и наблюдательных органов осуществлять эту оценку ограничена лишь полномочиями, которыми государства эти органы наделили.

10) С другой стороны, в соответствии с широко распространенным принципом "депозитарий – почтовый ящик"¹⁸³³, закрепленным статьей 77 Венской конвенции 1969 года¹⁸³⁴, депозитарий может в принципе лишь принимать к сведению оговорки, о которых его уведомляют, и препровождать их договаривающимся государствам¹⁸³⁵, не высказывая своего суждения относительно их материальной действительности.

11) Таким образом, для нынешней ситуации в области оценки материальной действительности оговорок к договорам, и прежде всего к договорам по правам человека, характерна конкуренция или, во всяком случае, сосуществование нескольких механизмов оценки материальной действительности оговорок¹⁸³⁶:

- один из них, относящийся к общему праву, – это чисто межгосударственный механизм, которому посвящена статья 20 Венской конвенции и который может быть дополнен особыми положениями об оговорках, фигурирующими в конкретных договорах;
- когда в соответствии с договором учреждается орган по наблюдению за его осуществлением, предполагается, что этот орган может также оценивать материальную действительность этих оговорок – занятая таким образом позиция имеет лишь ту силу, которая предусмотрена статусом данного органа;
- однако это сохраняет для участвующих государств и международных организаций возможность использовать, в случае необходимости, обычные средства мирного урегулирования споров, включая судебные или арбитражные, если между ними возникает спор относительно материальной действительности оговорок¹⁸³⁷,

¹⁸³³ См. пункт 3) комментария к руководящему положению 2.1.7 (Функции депозитария). См. также Palitha T. B. Kohona, "Some Notable Developments ...", сноска 582 выше, pp. 433–450.; см. также J. Combacau, "Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – Mélanges Michel Virally* (Paris, Pedone, 1991), p. 199.

¹⁸³⁴ Которая соответствует статье 78 Конвенции 1986 года.

¹⁸³⁵ См. руководящее положение 2.1.7 (Функции депозитария) и комментарий к нему.

¹⁸³⁶ См. второй доклад об оговорках к договорам, A/CN.4/477/Add.1, пункты 211–215 или A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 766–774, paras. 238–249; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 469–472, paras. 160–169. Четкая позиция в поддержку взаимодополняемости систем контроля изложена в Lijnzaad, сноска 463 выше, 1994, pp. 97–98; см. также G. Cohen-Jonathan, "Les réserves dans les traités de droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* 1996, p. 944.

¹⁸³⁷ Это тем не менее имеет место при условии наличия "самодостаточных режимов", к числу которых, несомненно, следует относить режимы, созданные в соответствии с Европейской и Американской конвенциями по правам человека или Африканской

- кроме того, не исключена и возможность того, что сами национальные суды по аналогии со швейцарскими судебными органами¹⁸³⁸ будут считать себя вправе также определять материальную действительность оговорок применительно к международному праву — однако этот случай не так уж отличается от первого упомянутого выше механизма, поскольку национальные суды составляют неотъемлемую часть государственного аппарата.

12) Ясно, что многочисленные возможности оценки имеют определенные недостатки, немаловажным из которых является опасность противоречий между позициями, которые различные наблюдательные органы могут занимать в отношении одной и той же оговорки (или двух идентичных оговорок различных государств)¹⁸³⁹. Однако, по правде сказать, этот риск присущ любой системе оценки — с течением времени один и тот же орган может принимать противоречивые решения, и, вероятно, лучше, когда есть слишком много оценки, чем вообще никакой оценки.

13) Более серьезной является опасность последовательной передачи функций оценки с течением времени при отсутствии какого бы то ни было ограничения срока, в течение которого эта оценка может осуществляться. В случае "венского режима" пункт 5 статьи 20 Конвенции, насколько он применим, ограничивает двенадцатью месяцами с даты получения уведомления об оговорке (или датой выражения со стороны возражающего государства согласия на обязательность для него договора) период, в течение которого государство может сформулировать возражение¹⁸⁴⁰. С другой стороны, эта проблема остро встает во всех случаях судебного или квазисудебного контроля, который предположительно связан со случайными факторами и зависит от передачи вопроса на рассмотрение органа по регулированию или наблюдению. Во избежание этого было предложено также ограничить двенадцатью месяцами право наблюдательных органов высказывать свою позицию¹⁸⁴¹. Помимо того, что ни один из действующих в настоящее время договоров не предусматривает такое ограничение, оно, как представляется, едва ли совместимо с самим принципом деятельности наблюдательных органов, которая направлена на обеспечение соблюдения договора сторонами, включая сохранение объекта и цели договора. Кроме того, как было отмечено, одна из причин того, почему государства высказывают мало возраже-

хатерией (ср. B. Simma, "Self-Contained Regimes", *Netherlands Yearbook of International Law* (1985), pp. 130 *et seq.*, или Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford: Clarendon Press, 1989, pp. 230 *et seq.*).

¹⁸³⁸ См. сноску 1829.

¹⁸³⁹ См. в особенности примечание П.-Х. Имбера, в котором говорится об опасности несовместимости, присущей системе Европейской конвенции, в частности несовместимости между позициями Суда и Комитета министров ["Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch Case", *R.G.D.I.P.* 1983, p. 617–619 (*I.C.L.Q.*, vol. 33 (1984), pp. 590–591)].

¹⁸⁴⁰ Следует отметить, что проблема тем не менее возникает в результате разброса по времени ратификаций и присоединений.

¹⁸⁴¹ См. Р.-Н. Имберт, сноска 25 выше, p. 146, или сноска 1816 выше, pp. 113–114 и 130–131 (*H.R.R.* 1981, pp. 36 и 44); *contra*: Н. Голсонг, выступление на Римском коллоквиуме 5–8 ноября 1975 году, *Report of the fourth international colloquium on the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 1976, pp. 269–270, и "Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", в Католическом университете Лувена, четвертый коллоквиум отделения прав человека, 7 декабря 1978 года, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, (Bruxelles: Bruylant, 1982), para. 7, или R.W. Edwards сноска 59 выше, pp. 387–388.

ний, как раз заключается в том, что правило о 12 месяцах часто не дает им достаточно времени¹⁸⁴²; та же проблема может в еще большей степени возникать у наблюдательных органов, в результате чего их деятельность окажется парализованной.

14) С другой стороны, как представляется, возможности перекрестной оценки, наоборот, позволяют режиму оговорок и, в частности, принципу совместимости с объектом и целью договора, играть свою подлинную роль. Задача заключается не в противопоставлении их друг другу или утверждении монополии какого-либо механизма¹⁸⁴³, а в их сочетании в целях укрепления их общей эффективности, поскольку, хотя они функционируют различным образом, их конечная цель одинакова: в любом случае речь идет об увязке двух противоречивых, но основополагающих требований – целостности договора и универсальности участия. Вполне нормально, что государства, пожелавшие стать участниками договора, могут высказать свою точку зрения; вполне естественно, что наблюдательные органы в полной мере играют роль хранителей договоров, которую стороны на них возложили.

15) Эта ситуация не исключает, а, наоборот, предполагает определенную взаимодополняемость между различными формами оценки и сотрудничество между органами, на которые он возложен. В частности, необходимо, чтобы при определении материальной действительности оговорок наблюдательные органы (а также органы по урегулированию споров) в полной мере учитывали позиции, выражаемые договаривающимися государствами или договаривающимися организациями посредством принятия или возражения. И наоборот, государства, призванные действовать в соответствии с решениями, принятыми наблюдательными органами, когда они наделили их полномочиями принимать решения, должны серьезно подходить к продуманным и мотивированным мнениям этих органов, даже если те не могут принимать юридически обязательные решения¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴² См. В. Clark, сноска 1631 выше, pp. 312–314.

¹⁸⁴³ Хотя естественная тенденция компетентных органов заключается в выражении своего мнения; см. противоположные позиции Комитета по правам человека ("такая задача для государств-участников является неподходящей, поскольку она связана с договорами о правах человека" – замечание общего порядка № 24 (сноска 1827 выше), пункт 18) и Франции ("лишь [государства-участники], и только они, если данный договор не предусматривает иное, могут устанавливать несовместимость той или иной оговорки с объектом и целью данного договора", *Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблее*, 1996 год (A/51/40, том I, пункт 7).

¹⁸⁴⁴ См. тем не менее чрезвычайно резкую реакцию на Замечание общего порядка № 24, выраженную в законопроекте, представленном в сенате Соединенных Штатов сенатором Хелмсом 9 июня 1995 года, согласно которой "no funds authorized to be appropriated by this Act nor any other Act, or otherwise made available may be obligated or expended for the conduct of any activity which has the purpose or effect of (A) reporting to the Human Rights Committee in accordance with Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, or" (B) responding to any effort by the Human Rights Committee to use the procedures of Articles 41 and 42 of the International Covenant on Civil and Political Rights to resolve claims by other parties to the Covenant that the United States is not fulfilling its obligations under the Covenant, until the President has submitted to the Congress the certification described in paragraph (2).

"(2) CERTIFICATION – The certification referred to in paragraph (1) is a certification by the President to the Congress that the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights has (A) revoked its General Comment n° 24 adopted on November 2, 1994; and (B) expressly recognized the validity as a matter

3.2.1 Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок

1. Наблюдательный договорный орган вправе для выполнения возложенных на него функций оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.
2. Юридическая сила оценки, произведенной таким органом при осуществлении им этой компетенции, не превышает юридической силы акта, в которой она содержится.

Комментарий

- 1) Как и последующие руководящие положения, руководящее положение 3.2.1 уточняет сферу действия общего руководящего положения 3.2.
- 2) Руководящее положение 3.2 предполагает, что наблюдательные органы, созданные в соответствии с договором¹⁸⁴⁵, имеют компетенцию оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных договаривающимися государствами или организациями, однако прямо это не определяет, в отличие от пункта 5 предварительных выводов, принятых Комиссией в 1997 году, согласно которому, даже в случае отсутствия конкретных указаний в договоре, наблюдательные органы, созданные в соответствии с нормативными международными договорами, "обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, материальной действительности оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции".
- 3) Смысл этой последней части фразы проясняется пунктом 8 предварительных выводов:

of international law of the reservations, understandings, and declarations contained in the United States instrument of ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights" (A Bill to authorize appropriations for the Department of State for fiscal years 1996 through 1999..., 104th Congress, 1st Session, S.908-Report n° 104-95, p. 87 et 88)

[Никакие средства, ассигнование которых санкционировано настоящим законом или каким-либо другим законом или которые каким-либо иным образом будут иметься в наличии, не могут быть направлены или потрачены на какую-либо деятельность, объектом и целью которой являются А) подготовка доклада Комитету по правам человека во исполнение статьи 40 Международного пакта о гражданских и политических правах или В) ответ на попытку Комитета по правам человека использовать процедуры статей 41 и 42 Международного пакта о гражданских и политических правах для расследования жалоб других сторон Пакта, согласно которым Соединенные Штаты не выполняют свои обязательства в соответствии с Пактом, до тех пор пока президент не представит конгрессу свидетельство, о котором говорится в пункте 2.

2. СВИДЕТЕЛЬСТВО: упомянутое в пункте 1 свидетельство является заверением, данным президентом Конгрессу, согласно которому Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, А) снял свое замечание общего порядка № 24, принятое 2 ноября 1994 года, и В) конкретно признал действительность применительно к международному праву оговорок, договоренностей и заявлений, содержащихся в ратификационной грамоте Соединенных Штатов по Международному пакту о гражданских и политических правах].

¹⁸⁴⁵ В более редких случаях наблюдательный орган может также быть создан после принятия договора коллективным решением сторон или какого-либо органа международной организации – ср. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (резолюция 1985/17 Экономического и Социального Совета от 28 мая 1985 года).

"Комиссия отмечает, что юридическая сила заключений, сделанных наблюдательными органами при осуществлении их полномочий по рассмотрению оговорок, не может преобладать над юридической силой заключений, сделанных на основе полномочий, предоставленных этим органам для выполнения ими своей роли в осуществлении общего наблюдения".

4) В руководящем положении 3.2.1 сочетаются эти два принципа: в его первом пункте упоминается, что наблюдательные органы обязательно обладают компетенцией оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных в отношении договора, наблюдение за осуществлением которого им поручено, а во втором пункте отмечается, что юридическая сила заключений, сформулированных в этой связи такими органами, не преобладает над юридической силой, которая признается в целом за документами, которые они компетентны принимать¹⁸⁴⁶.

5) Вместе с тем в руководящем положении 3.2.1 сознательно не поднимается вопрос о последствиях оценки материальной действительности оговорки. Эти последствия, действительно, не могут быть определены в отрыве от исследования воздействия принятия оговорок и возможных возражений против них — это имеет отношение к части четвертой Руководства по практике, посвященной воздействию оговорок и связанных с ними заявлений.

3.2.2 Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок

Наделяя какие-либо органы компетенцией наблюдать за применением договоров, государствам или международным организациям следует, когда это уместно, конкретно указывать характер и пределы компетенции таких органов по оценке материальной действительности оговорок.

Комментарий

1) Руководящее положение 3.2.2 воспроизводит и включает в Руководство по практике идею, которая лежала в основе рекомендации, сформулированной в пункте 7 предварительных выводов 1997 года¹⁸⁴⁷. Эта рекомендация сформулирована следующим образом:

"7. Комиссия предлагает предусмотреть конкретные положения в нормативных многосторонних договорах, включая, в частности, договоры о правах человека, или разработать протоколы к действующим договорам, в которых по желанию государств устанавливалась бы компетенция наблюдательного органа в отношении оценки или определения материальной действительности оговорок".

2) Безусловно, было бы нецелесообразно включать положения такого рода в проект статей, который предполагалось бы принимать в форме международной конвенции. Однако это не относится к разрабатываемому Руководству по практике, которое, как предполагается, должно представлять собой "кодекс рекомендуемой практики", направленный на "поощрение" адекватной практики государств и международных организаций в области оговорок, но не имеющего

¹⁸⁴⁶ Более точную информацию в этой связи см. комментарий к руководящему положению 3.2 выше, и в частности пункты 6) и 9).

¹⁸⁴⁷ См. сноску 1799 выше.

обязательного для выполнения правового характера¹⁸⁴⁸. Исходя из этого, Комиссия приняла решение включить в Руководство целый ряд других ясно сформулированных руководящих положений в форме рекомендации в адрес государств и международных организаций¹⁸⁴⁹.

3) Осознавая сложность этой задачи, Комиссия отказалась от разработки прямой рекомендации в адрес государств и международных организаций включать в многосторонние договоры, которые они будут заключать в будущем и которые будут предусматривать создание наблюдательного органа, конкретные положения, предоставляющие этому органу компетенцию оценивать материальную действительность оговорок и уточняющие юридические последствия этой оценки, хотя это, конечно, желательно в той мере, в которой это будет возможно.

4) В то же время Комиссия хотела бы уточнить, что в этом руководящем положении она не намерена занимать позицию в отношении уместности создания таких наблюдательных органов. Она лишь считает, что если такой орган создан, то было бы уместно ясно определить его характер и компетенцию в отношении оценки материальной действительности оговорок для избежания неясностей и разногласий по этому вопросу¹⁸⁵⁰. Таков смысл нейтральной формулы, с которой начинается руководящее положение: "Наделяя какие-либо органы компетенцией наблюдать за применением договоров...". В том же духе выражение "когда это уместно" подчеркивает чисто рекомендательный характер этого руководящего положения.

3.2.3 Учет оценок наблюдательных договорных органов

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, предусматривающему создание наблюдательного договорного органа, учитывают оценку этим органом материальной действительности оговорок.

Комментарий

1) В руководящем положении 3.2.3 следующим образом воспроизведена рекомендация, сформулированная в пункте 9 предварительных выводов 1997 года:

"9. Комиссия призывает государства сотрудничать с наблюдательными органами и надлежащим образом учитывать любые рекомендации, которые могут вынести эти органы, или же основываться на их оценке, если такие органы будут наделены соответствующей компетенцией"¹⁸⁵¹.

2) Этот призыв к сотрудничеству государств и международных организаций с наблюдательными органами повторен в руководящем положении 3.2.3, формулировка которого между тем была изменена, с тем чтобы снять двусмысленность формулировки, принятой в 1997 году: слова "если такие органы будут наделены *в будущем* соответствующей компетенцией" могут означать, что в настоящее время они ею не обладают, а это не совсем точно: они, без всякого сомнения, могут оценивать материальную действительность оговорок к догово-

¹⁸⁴⁸ См. в этой связи пункт 5) комментария к руководящему положению 2.5.3.

¹⁸⁴⁹ См. руководящее положение 2.5.3 (Периодический пересмотр полезности оговорок) и пункт 5) комментария к нему, *там же*; см. также руководящие положения 2.1.2 (Мотивировка), 2.6.9 (Мотивировка возражений), 2.9.5 (Форма одобрения, несогласия и переквалификации) и 2.9.6 (Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации).

¹⁸⁵⁰ См. выше пункт 1).

¹⁸⁵¹ См. сноску 1799 выше.

рам, за соблюдением которых они должны наблюдать¹⁸⁵². Но при этом они не могут:

- с одной стороны, навязывать свою оценку сделавшим оговорку государствам и международным организациям в силу того, что они не располагают общими директивными полномочиями¹⁸⁵³;
- с другой стороны, в любом случае занимать место автора оговорки в плане последствий, которые должны вытекать из недействительности оговорки¹⁸⁵⁴.

3) Хотя пункт 9 предварительных выводов сформулирован в форме рекомендации ("Комиссия призывает государства..."), представляется возможным сохранить более твердую формулировку для руководящего положения 3.2.3: нет никаких сомнений в том, что договаривающиеся государства или договаривающиеся организации несут общее обязательство сотрудничать с органами по наблюдению за осуществлением договора, которые они создали: об этом напоминает выражение "учитывают" в первой части руководящего положения. Разумеется, если эти органы имеют полномочия на принятие решений, все участники должны их выполнять, но в настоящее время это касается лишь региональных судов по правам человека¹⁸⁵⁵. В отличие от этого другие наблюдательные органы не имеют юридического права на принятие решений в сфере оговорок и в других сферах, где они имеют компетенцию на констатацию¹⁸⁵⁶. Таким образом, их выводы не носят обязательного юридического характера, и государства-участники должны лишь добросовестно "учитывать" их оценку.

4) В равной мере наблюдательные органы должны учитывать позиции, заявленные государствами и международными организациями в отношении оговорки.

3.2.4 Органы, компетентные оценивать материальную действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа

Когда на основании договора создается наблюдательный договорный орган, компетенция этого органа не затрагивает компетенцию договаривающихся государств или договаривающихся организаций оценивать материальную действительность оговорок к этому договору или компетенцию органов по урегулированию споров, компетентных толковать или применять договор.

Комментарий

1) Руководящее положение 3.2.4 уточняет с особой точки зрения и в форме условия о ненанесении ущерба закрепленный в руководящем положении 3.2

¹⁸⁵² См. выше пункт 6) комментария к руководящему положению 3.2; см. также второй доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/477/Add.1, пункты 206–209. В этой связи см., в частности, F. Coulée, сноска 1583 выше, р. 504 et pp. 512–518.

¹⁸⁵³ См. второй пункт руководящего положения 3.2.1.

¹⁸⁵⁴ См. пункт 10 предварительных выводов (см. сноску 1799 выше) и второй доклад об оговорках к международным договорам A/CN.4/477/Add.1, пункты 218–230. См. также ниже руководящее положение 4.5.3 (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора) и комментарий к нему.

¹⁸⁵⁵ Учитывая совершенно особенный характер этих органов, как и всех органов по урегулированию споров, они являются предметом отдельного руководящего положения; см. ниже руководящее положение 3.2.5.

¹⁸⁵⁶ См. ниже второй пункт руководящего положения 3.2.1.

принцип о множестве инстанций, которые могут оценивать материальную действительность оговорок.

2) Следует отметить, что формулировка руководящего положения 3.2 затрагивает лишь часть существа пункта 6 предварительных выводов 1997 года¹⁸⁵⁷: там перечислены лица или учреждения, компетентные высказывать свое мнение о материальной действительности оговорок, но не уточняется, что эти полномочия являются совокупными и не исключают друг друга. Комиссия посчитала, что следует уточнить этот момент в отдельном руководящем положении.

3) Как и в случае руководящего положения 3.2.3, к наблюдательным органам относятся те, которые созданы в соответствии с договором¹⁸⁵⁸, за исключением органов по урегулированию споров, компетенция которых в этой области является предметом руководящего положения 3.2.5.

3.2.5 Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок

Когда орган по урегулированию споров компетентен принимать решения, являющиеся обязательными для сторон спора, и оценка материальной действительности оговорки необходима для осуществления этой компетенции данным органом, такая оценка в качестве элемента решения является юридически обязательной для сторон.

Комментарий

1) Комиссия сочла необходимым различать наблюдательные органы в узком смысле этого понятия, не имеющие полномочий на принятие решений, компетенция которых по оценке материальной действительности оговорок является предметом руководящего положения 3.2.3, и органы по урегулированию споров, компетентные принимать решения. Хотя региональные суды по правам человека могут считаться наблюдательными органами *lato sensu*, они относятся к этой категории, поскольку их решения имеют силу судебных решений. К соответствующим органам также относятся те, которые, как Международный Суд, имеют общую компетенцию в вопросах урегулирования споров между государствами и которые в случае спора, предметом которого является более крупный вопрос, должны высказать свое мнение в отношении оценки какой-либо оговорки.

2) Уточнение, согласно которому оценка материальной действительности оговорки "является юридически обязательной для сторон" указывает на то, что принцип, содержащийся в этом руководящем положении, распространяется не только на случаи, в которых спор прямо связан с этим вопросом, но также и на гораздо более частые случаи, когда материальная действительность оговорки представляет собой смежную проблему, которую необходимо решить в предварительном порядке, чтобы урегулировать более масштабный спор, ставший предметом обращения в суд.

3) Само собой разумеется, что в любом случае заключение¹⁸⁵⁹ органа по урегулированию споров имеет силу только в отношении предмета судебного раз-

¹⁸⁵⁷ См. сноску 1799 выше.

¹⁸⁵⁸ См. в то же время сноску 1845 выше.

¹⁸⁵⁹ Или в отношении "предмета судебного решения", если допустить, что несудебные органы могут быть вынуждены принимать в рамках своей компетенции решения о материальной действительности оговорок.

бирательства и только в пределах полномочий органа по урегулированию споров применительно к вынесению таких заключений.

3.3 Последствия материальной недействительности оговорки

3.3.1 Несущественность различия между основаниями материальной недействительности

Оговорка, сформулированная несмотря на запрет, вытекающий из положений договора, или несмотря на ее несовместимость с объектом и целью договора, является материально недействительной без необходимости проводить различие между последствиями этих оснований для целей материальной недействительности.

Комментарий

1) В руководящем положении 3.3.1 устанавливается единообразие правил, относящихся к материальной недействительности оговорки, какой бы ни была причина такой недействительности тех, которые перечислены в руководящем положении 3.1.1¹⁸⁶⁰.

2) В статье 19 не только не говорится о последствиях формулирования оговорки, прямо (пункт а)) или косвенно (пункт b)) запрещенной договором, которого она касается, но и не упоминаются последствия формулирования оговорки, запрещенной пунктом с)¹⁸⁶¹, и ничто в тексте Венской конвенции не указывает на то, как эти положения соотносятся с положениями статьи 20, касающейся принятия оговорок и возражений. В этом состоит "нормативный пробел" (normative gap)¹⁸⁶², в связи с которым напрашивается вопрос: не был ли он преднамеренно задуман авторами Конвенции¹⁸⁶³.

3) Во всяком случае следует признать, что подготовительная работа по пункту с) является запутанной и не вносит дополнительной ясности в отношении последствий, которые, по мнению составителей Конвенции, должны вытекать из несовместимости оговорки с объектом и целью Конвенции¹⁸⁶⁴.

- в предложенном Уолдоком в 1962 году проекте статьи 17 объект и цель договора представлены лишь как указание, которым должно руководствоваться само государство, делающее оговорку¹⁸⁶⁵;
- обсуждения по этому проекту на пленарных заседаниях Комиссии международного права были особенно запутанными¹⁸⁶⁶ и высветили прежде всего раскол между сторонниками индивидуальной оценки государствами

¹⁸⁶⁰ Критический анализ этих руководящих положений в редакции 2010 года см. B. Simma и G. I. Hernández, сноска 1614 выше, p. 73–75.

¹⁸⁶¹ Ср. D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 83.

¹⁸⁶² F. Horn, сноска 25 выше, p. 131; см. также J. Combacau (сноска 1833 выше), p. 199.

¹⁸⁶³ См. P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 137–140.

¹⁸⁶⁴ Следует напомнить, что включение этого критерия в проект было запоздалым, поскольку это относится лишь к первому докладу Уолдока в 1962 году, (A/CN.4/144, *Yearbook... 1962*, vol. II, pp. 66–67, para. 10); в той же связи см. выступление Уолдока, *Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 139, paras. 4–6.

¹⁸⁶⁵ Пункт 2 а) статьи 17; см. там же; см. также выступление Специального докладчика на четырнадцатой сессии (*Yearbook... 1962*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, para. 85).

¹⁸⁶⁶ См. *Yearbook... 1962*, vol. I, pp. 139–168 and pp. 172–175.

и теми, кто выступал за коллегиальный механизм¹⁸⁶⁷, при этом реального обсуждения по вопросу о последствиях этой оценки не проводилось;

- тем не менее, после изменения Редакционным комитетом текста проекта, который был приближен к нынешней формулировке статьи 19, большинство, как представляется, склонилось к тому, что объект и цель представляют собой критерий, с учетом которого должна оцениваться действительность оговорки¹⁸⁶⁸; это подтверждается новым изменением статьи 18-бис, которое состоит, с одной стороны, во включении критерия несовместимости и, с другой стороны и прежде всего, в изменении названия этого положения на "Последствия оговорок" вместо "Действительность оговорок"¹⁸⁶⁹, что показывает, что их действительность является предметом рассмотрения статьи 17 (ставшей статьей 19 Конвенции);
- удачный вариант комментария к проектам статей 18 и 20 (соответствующих статьям 19 и 21 Конвенции), принятых в 1962 году, оставляет вопрос открытым: в нем одновременно утверждается, что совместимость оговорки с объектом и целью договора представляет собой критерий, регулирующий формулирование оговорок, и что, поскольку этот критерий "в определенной степени является элементом субъективной оценки (...), единственная возможность его применения в большинстве случаев — это самими государствами в индивидуальном порядке, путем принятия оговорки или отказа от нее", но это лишь при отсутствии трибунала или иного компетентного органа¹⁸⁷⁰;
- в своем докладе 1965 года Специальный докладчик также отметил в связи со статьей 19, касающейся договоров, в которых не затрагивается вопрос об оговорках (ставшей статьей 20 Конвенции), что "Комиссия признала, что критерий "совместимости" достаточно субъективен и что могут иметь место расхождения во мнениях относительно совместимости конкретной оговорки с объектом и целью конкретного договора. Тем не менее, она сочла, что при отсутствии обязательной судебной инстанции единственный способ применения этого критерия — это положиться на принятие или непринятие оговорки каждым государством"; она также признала, что "предложенные Комиссией правила были бы более приемлемыми, если бы их толкование и применение определялись решениями международного судебного органа"¹⁸⁷¹;
- между тем комментарии Комиссии по проектам статей 16 и 17 (ставшим, соответственно, статьями 19 и 20) также не являются ясными и ограничиваются указанием на то, что "приемлемость или отсутствие неприятия оговорки, относящейся к пункту с) во всех случаях в значительной степени зависит от того, насколько договаривающиеся государства считают ее приемлемой", и что поэтому пункт с) проекта статьи 16 следует понимать

¹⁸⁶⁷ См. выше пункт 3) комментария к руководящему положению 3.2

¹⁸⁶⁸ См. прежде всего *Yearbook... 1962*, vol. I, pp. 225–234. В ходе обсуждения новой статьи 18-бис, озаглавленной "Действительность оговорок", все члены Комиссии ссылались на критерий совместимости с объектом и целью договора, который, тем не менее, не был упомянут в проекте, принятом Редакционным комитетом.

¹⁸⁶⁹ Ibid., vol. I, p. 278 et 279.

¹⁸⁷⁰ Ibid., vol. II, p. 181, para. 22.

¹⁸⁷¹ Четвертый доклад Уолдока о праве договоров, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 52, para. 9.

"с учетом положений статьи 17, касающейся принятия оговорок и возражений против оговорок"¹⁸⁷²;

- в ходе Венской конференции некоторые делегации стремились придать больше содержания критерию объекта и цели договора; так, делегация Мексики предложила конкретно предусмотреть последствия судебного решения о признании несовместимости оговорки с объектом и целью договора¹⁸⁷³, однако именно сторонники системы коллегиальной оценки предприняли попытку определить конкретные последствия несовместимости оговорки с объектом и целью договора¹⁸⁷⁴.

4) Кроме того, ничто в тексте статьи 19 не дает основания считать, что следует проводить различие между одними и другими: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. В трех случаях, как это ясно вытекает из текста статьи 19, государство не может делать оговорку и, с момента, когда признается, что запрещенная договором оговорка не имеет юридической силы согласно пунктам а) и б) статьи 19, нет оснований делать иные выводы в отношении пункта с). Тем не менее против такого вывода были выдвинуты три различных по своей значимости возражения.

5) Во-первых, было отмечено, что, хотя депозитарии отвергают оговорки, запрещенные договором, они препровождают другим договаривающимся государствам текст тех оговорок, которые *prima facie* несовместимы с его объектом и целью¹⁸⁷⁵. Такова по существу практика, которой придерживается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций¹⁸⁷⁶, однако ее распространенность относительна. Действительно, "лишь в случае отсутствия любых сомнений в том, что заявление, сопровождающее документ, представляет собой несанкционированную оговорку, Генеральный секретарь отказывается в принятии на хранение. (...) В случае сомнений Генеральный секретарь просит заинтересованное государство уточнить свою позицию. (...) Генеральный секретарь, тем не менее, считает, что в его обязанности не входит на систематической основе запрашивать подобного рода разъяснения и что, скорее, государствам надлежит формулировать возражения против заявлений, которые они считают несанкционированными оговорками"¹⁸⁷⁷. Иными словами, отличие, отмеченное в практике Генерального секретаря, основано не на разграничении ситуаций, предполагаемых в пунктах а) и б) статьи 19, с одной стороны, и пункте с) этой статьи, с другой стороны, а на определенности противоречия между оговоркой и договором: как только возникает необходимость в толковании, Генеральный секретарь возлагает эту задачу на государства; так дело всегда обстоит в вопросах несо-

¹⁸⁷² *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 207, para. 17.

¹⁸⁷³ *Краткие отчеты ...*, первая сессия, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, para. 63. Мексика предложила два решения: первое заключалось в том, чтобы обязать государство, сделавшее несовместимую оговорку, снять ее, а в случае отказа сделать это, лишить его права стать участником договора; второе решение заключалось в рассмотрении договора в целом как не действующего между государством, сделавшим оговорку, и государством, сформулировавшим возражение.

¹⁸⁷⁴ См., в частности, выступления различных упомянутых делегаций, комментарий к руководящему положению 3.2, пункт 3) (сноски 1808–1812 выше).

¹⁸⁷⁵ Ср. G. Gaja, сноска 28 выше, p. 317.

¹⁸⁷⁶ См. *Summary of Practice of the Secretary-General...*, сноска 75 выше, paras. 191 and 192.

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*, paras. 194–196, курсив добавлен. Практика, которой следует Генеральный секретарь Совета Европы, аналогична, за одним исключением: в случае трудностей он может обратиться (и обращается) за консультацией к Комитету министров (см. J. Polakiewicz, сноска 638 выше, pp. 90–93).

вместимости оговорки с объектом и целью договора; так может быть и в отношении конкретно или косвенно запрещенных оговорок.

6) Во-вторых, в этой же связи было отмечено, что применительно к пунктам а) и б) сделавшее оговорку государство не могло не знать о запрете и что, следовательно, оно должно считаться принявшим договор в целом, несмотря на свою оговорку (доктрина "отдельного подхода")¹⁸⁷⁸. Нет сомнений в том, что несовместимость оговорки с объектом и целью договора сложнее оценивать объективно, нежели при наличии запретительного положения. Это замечание, безусловно, уместно, хотя и не является решающим: оценка роли положений об оговорках не столь очевидна, как об этом иногда думают, особенно когда запрет выражен косвенно, как в случае пункта б)¹⁸⁷⁹; кроме того, бывает сложно определить, является ли одностороннее заявление оговоркой или нет, и сформулировавшее его государство может добросовестно считать, что оно не нарушило запрета, полагая при этом, что принятие его толкования договора обуславливает его согласие на обязательность этого договора для него¹⁸⁸⁰. И, по правде сказать, если предполагается, что государство знает о запрете, вытекающем из положения об оговорке, оно также должно осознавать, что оно не может лишать договора его сути, делая оговорку, несовместимую с его объектом и целью.

7) В-третьих и прежде всего, было отмечено, что в пунктах 4 и 5 статьи 20 указывается лишь одно ограничение возможности принимать оговорку: наличие противоположного положения в договоре¹⁸⁸¹; с другой стороны, из этого вытекает полная свобода принятия оговорок, невзирая на положения статьи 19 с)¹⁸⁸². Хотя верным является то, что на практике государства мало возражают против оговорок, являющихся между тем противоречащими объекту и цели договора, которого они касаются, и что это фактически означает лишение конкретной значимости правила, установленного статьей 19 с)¹⁸⁸³, – по крайней мере в отсутствие органа, компетентного принимать решения в этой связи¹⁸⁸⁴, множество доводов, основанных на самом тексте Конвенции, говорят против такого заключения:

- статьи 19 и 20 Конвенции имеют различные функции; правила, которые они устанавливают, применяются в различные "моменты" формулирования оговорки: в статье 19 излагаются случаи, в которых оговорка не может быть сформулирована; в статье 20 указывается, что происходит, когда она была сформулирована¹⁸⁸⁵,

¹⁸⁷⁸ См. A. Fodella, сноска 1502 выше, р. 143–147.

¹⁸⁷⁹ См., в частности, комментарий к руководящему положению 3.1.2 (Определение "конкретно определенных оговорок").

¹⁸⁸⁰ По вопросу о различии между оговорками, с одной стороны, и заявлениями о толковании, простыми и условными, с другой, см. руководящие положения 1.3–1.3.3 и комментарии к ним.

¹⁸⁸¹ Общим для двух положений выражением является: "...если договор не предусматривает иного...".

¹⁸⁸² См. D.W. Greig, сноска 28 выше, pp. 83–84.

¹⁸⁸³ См., в частности, D. Carreau, *Droit international* (Pedone, 2004), p. 137; G. Gaja, сноска 28 выше, pp. 315–318; D.W. Greig, сноска 25 выше, pp. 86–90 или P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 134–137.

¹⁸⁸⁴ См. пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 3.2 (Оценка действительности оговорок); см. также M. Coccia, сноска 196 выше, р. 33, или R. Szafarz, сноска 27 выше, р. 301.

¹⁸⁸⁵ См. Bowett, сноска 150 выше, р. 80 или C.J. Redgwell, сноска 1743 выше, pp. 404–406.

- предложенное толкование лишит пункт с) статьи 19 всего его полезного действия: в результате этого оговора, не совместимая с объектом и целью договора, будет иметь точно такие же последствия, что и совместимая оговорка;
- оно также лишает смысла пункт 1 статьи 21, в котором уточняется, что оговорка действует лишь "в соответствии со статьями 19, 20 и 21"¹⁸⁸⁶;
- оно предполагает разграничение между действием пунктов а) и b) статьи 19, с одной стороны, и с) этой же статьи, с другой стороны, что текст статьи никоим образом не допускает¹⁸⁸⁷.

8) Таким образом, ничто ни в тексте статьи 19 Венских конвенций, ни в ее контексте, ни в подготовительных материалах конвенций, ни даже в практике государств или депозитариев не обосновывает проведение такого разграничения между последствиями формулирования оговора, несмотря на содержащийся в конвенции запрет, с одной стороны (пункты а) и b) статьи 19), и ее несовместимость с объектом и целью договора, с другой стороны (пункт с)).

3.3.2 Материальная недействительность оговорок и международная ответственность

Формулирование материально недействительной оговорки имеет свои последствия в рамках права договоров и не влечет международной ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали.

Комментарий

1) Приняв тезис о том, что согласно руководящему положению 3.3 три пункта статьи 19 (содержащиеся в руководящем положении 3.1) имеют одинаковую функцию и что оговорка, противоречащая их положениям, является недопустимой, возникает вопрос о том, что произойдет, если, несмотря на эти запреты, государство сформулирует оговорку. Несомненно, что, если оно тем не менее это сделает, оговорка не может иметь юридических последствий, которые статья 21 четко обуславливает формулированием оговорки "в соответствии со статьями 19 [в целом], 20 и 23"¹⁸⁸⁸.

2) Какими бы ни были эти последствия¹⁸⁸⁹, это еще не все вопросы: с одной стороны, следует ли считать, что, поступая таким образом, государство – автор оговорки совершает международно-противоправное деяние, которое влечет за собой его международную ответственность? С другой стороны, могут ли другие стороны согласиться с оговоркой, сформулированной несмотря на запреты, содержащиеся в статье 19?

¹⁸⁸⁶ См. пункт 6) комментария к руководящему положению 3.1 и комментарий к руководящему положению 4.1 .

¹⁸⁸⁷ См. пункт 4) выше.

¹⁸⁸⁸ Статья 21 ("Юридические последствия оговорки и возражений против оговорок"): "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23..."

¹⁸⁸⁹ Которые стали темой четвертой части Руководства по практике.

3) Что касается первого из этих двух вопросов¹⁸⁹⁰, то было отмечено, что оговорка, не совместимая с объектом и целью договора¹⁸⁹¹, "равносильна нарушению обязательства", вытекающего из статьи 19 с). "Поэтому речь идет о противоправном деянии, влекущем за собой ответственность соответствующего государства в отношении каждой другой стороны договора. Это означает не нарушение самого договора, а скорее нарушение указанного в Венской конвенции общего правила, запрещающего "несовместимые" оговорки"¹⁸⁹². Такое заключение, конкретно основанное на нормах, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁸⁹³, не может убедить¹⁸⁹⁴.

4) Нет сомнений в том, что "нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство, независимо от его происхождения или характера"¹⁸⁹⁵, и что нарушение обязательства не предпринимать действие (в данном случае – не формулировать оговорку, не совместимую с объектом и целью договора) представляет собой международно-противоправное деяние, которое может повлечь за собой международную ответственность государства таким же образом, как и обязательство предпринимать действие. К тому же необходимо, чтобы данный вопрос рассматривался в сфере ответственности. Между тем, как на это особо указал Международный Суд в деле *проект Габчиково-Надьмарош*, эта отрасль права и право договоров "со всей очевидностью имеют различные сферы применения"; аналогичным образом "именно на основе права договоров следует определять, остается ли в силе Конвенция и правомерно ли было приостановлено или отменено ее действие"¹⁸⁹⁶, и именно этой отрасли права надлежит определять возможность формулирования оговорки. Из этого как минимум следует, что возможная ответственность сделавшего оговорку государства не может определяться в свете норм Венской конвенции и она не является уместной для целей "права оговорок". Кроме того, даже если ущерб не представляет собой необходимое условие, вле-

¹⁸⁹⁰ См. также выше пункты 2)–7) общего комментария к третьей части Руководства по практике.

¹⁸⁹¹ Тем более это должно а fortiori касаться оговорок, запрещенных договором.

¹⁸⁹² М. Соссia, сноска 196 выше, pp. 25–26.

¹⁸⁹³ Ср. статьи 1 и 2 проекта статей Комиссии международного права, содержащегося в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

¹⁸⁹⁴ См. G. Gaja, сноска 28, p. 314, note 29.

¹⁸⁹⁵ Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 12.

¹⁸⁹⁶ Постановление от 25 сентября 1997 года, *Gabčíkovo-Nagymaros Project case*, I.C.J. Reports 1997, p. 38, para. 47; см. также арбитражное решение от 30 апреля 1990 года по делу *Rainbow Warrior*, *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 851, para. 75. По вопросу о взаимосвязи между двумя отраслями права см., в частности, D. Bowett, "Treaties and State Responsibility", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – Mélanges Michel Virally*, сноска 249 выше, pp. 137–145; J. Combacau (сноска 1833 выше), pp. 195–203; P.-M. Dupuy, "Droit des traités, codification et responsabilité internationale", *Annuaire français de droit international*, 1997, pp. 7–30; Ph. Weckel, "Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", *Revue générale de droit international public*, 1998, pp. 647–684; P. Weil, "Droit des traités et droit de la responsabilité", *Le droit international dans un monde en mutation – Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga* (Montevideo: FCU, 1994), p. 523–543; A. Yahî, "La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale", *Revue belge de droit international*, 1993, pp. 437–469.

кущее за собой ответственность государства¹⁸⁹⁷, он обуславливает ее осуществление и, в частности, возмещение ущерба¹⁸⁹⁸, в связи с чем для того, чтобы недействительная оговорка могла привести к конкретным результатам в плане ответственности, необходимо, чтобы государство, которое ссылается на это, могло указать на ущерб, что является весьма маловероятным.

5) Но есть еще один момент. Весьма характерно, что никакое государство при формулировании возражения против запрещенной оговорки никогда не ссылалось на ответственность ее автора: последствия, связанные с констатацией недействительности оговорки, могут быть различными¹⁸⁹⁹, но они никогда не представляют собой обязательства возместить ущерб и, если выдвигающее возражение государство предложит государству-автору оговорки снять свою оговорку или изменить ее в рамках "диалога по оговоркам", оно будет действовать не в области права ответственности, а в области права договоров и только в ней. Нет сомнений в том, что формулирование оговорки, не допустимой каким-либо из пунктов статьи 19, регулируется правом договоров, а не правом ответственности государства за международно-противоправное деяние. В этой связи оно не влечет за собой ответственность делающего оговорку государства¹⁹⁰⁰. Хотя это представляется само собой разумеющимся, принимая руководящее положение 3.3.2, Комиссия хотела снять любую возможную двусмысленность¹⁹⁰¹.

3.3.3 Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки

Принятие материально недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не затрагивает материальной недействительности оговорки.

Комментарий

1) В соответствии с начальной частью руководящего положения 3.3.1 (Не-существенность различия между основаниями материальной недействительности) "оговорка, сформулированная несмотря на запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимости с объектом и целью договора, является недопустимой...". Из этого ясно вытекает, что недействительность оговорки является *ipso facto* следствием одного из оснований, перечисленных в статье 19 Венских конвенций, и воспроизводится в руководящем положении 3.1. Иными словами, запрет (прямо или подразумеваемо выраженный) оговорки или ее несовместимости с объектом и целью договора являются (альтернативными) ус-

¹⁸⁹⁷ См. в этой связи статью 1 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, сноска 1893 выше.

¹⁸⁹⁸ Ср. статьи 31 и 34 статей Комиссии.

¹⁸⁹⁹ Они вытекают *a contrario* из статьи 20, и прежде всего статьи 21 Венских конвенций.

¹⁹⁰⁰ Ни, тем более, ответственность государств, которые имплицитно принимают запрещенную или не совместимую с объектом и целью договора оговорку (см., тем не менее, L. Lijnzaad, сноска 463 выше, p. 56: "The responsibility for incompatible reservations is ... shared by reserving and accepting States" [Ответственность за несовместимые оговорки ... разделяется государством, делающим оговорку, и государствами, принимающими ее], однако из контекста, как представляется, вытекает, что автор не рассматривает ни несовместимую оговорку, ни ее принятие как международно-противоправные деяния; вместо ответственности в юридическом смысле этого слова ("responsibility") следует, безусловно, говорить об ответственности в смысле подотчетности ("accountability").

¹⁹⁰¹ О связанных с этим терминологических проблемах см. пункт 6) общего комментария к части 3 Руководства по практике.

ловиями, необходимыми и достаточными для ее материальной недействительности.

2) Следовательно, ничуть не приходится сомневаться, что принятие государством или договаривающейся международной организацией оговорки, сформулированной, вопреки пунктам а) и б) статьи 19, не может устранить материальной недействительности этой оговорки, что является "объективным" следствием запрета оговорки или ее несовместимости с объектом и целью договора¹⁹⁰². Именно это и уточняется в руководящем положении 3.3.3.

3) В своем качестве эксперта-консультанта Уолдок недвусмысленно высказался в ходе Венской конференции по праву международных договоров в отношении такого подхода, уточнив:

"Договаривающее государство не может ссылаться на статью 17 [нынешняя статья 20] в качестве основания для принятия оговорки, запрещенной в силу пунктов а) или б) статьи 16 [19], поскольку посредством запрета такой оговорки договаривающиеся государства прямо исключили возможность ее принятия"¹⁹⁰³.

4) Данную "невозможность" признать материальную действительность оговорки, которая не является действительной на основании либо пункта а) или пункта б) статьи 19 (или руководящего положения 3.1), либо пункта с), который выстроен по той же самой логике, и нет никаких причин проводить различие между двумя другими пунктами этого руководящего положения¹⁹⁰⁴, имеет своим логическим следствием то, что такое принятие не может иметь юридических последствий¹⁹⁰⁵. Такое принятие не может обеспечить "допустимость" оговорки и к тому же признать за ней какую-либо юридическую силу и уж конечно признать предусмотренные в пункте 1 статьи 21 Венских конвенций последствия, необходимые для того, чтобы оговорка была "действующей"¹⁹⁰⁶. Кроме того, если считать, что принятие недопустимой оговорки может стать основанием для соглашений между автором недопустимой оговорки и государством или международной организацией, которые ее приняли, будет иметь место изменение договора в отношениях между ними, что было бы несовместимо с подпунктами ii) б) пункта 1 статьи 41 Венских конвенций, который исключает любое изменение договора, если "оно затрагивает положение", отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом"¹⁹⁰⁷.

¹⁹⁰² См. в этой связи A. Pellet и D. Müller, "Reservations to Treaties: an Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance" in E. Cannizzaro (dir.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, в частности pp. 54–56.

¹⁹⁰³ *Краткие отчеты ... , первая сессия*, сноска 35 выше, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, p. 133, para. 2.

¹⁹⁰⁴ Ср. конец руководящего положения 3.3.1 (Несущественность различия между основаниями материальной недействительности): "Оговорка, сформулированная несмотря на запрет, вытекающий из положений договора, или несмотря на ее несовместимость с объектом и целью договора, является материально недействительной без необходимости проводить различие между последствиями этих оснований для целей материальной недействительности."

¹⁹⁰⁵ См. ниже руководящее положение 4.5.2 (Реакции на оговорку, считающуюся недействительной) и комментарий к нему.

¹⁹⁰⁶ См. ниже руководящие положения 4.2.1–4.2.5 и относящиеся к ним комментарии.

¹⁹⁰⁷ В этой связи см. D. W. Greig, сноска 28 выше, p. 57, ou L. Sucharipa-Behrman, сноска 1621 выше, pp. 78–79; см., однако, замечания Хименеса де Арчаги и Амаду в ходе дебатов по предложениям сэра Хэмфри Уолдока 1962 года (*Yearbook... 1962*, vol. I, 653rd meeting, 29 May 1962, p. 158, paras. 44–45, and p. 160, para. 63).

- 5) Комиссия посчитала, что это руководящее положение может быть помещено в часть третью руководства по практике, посвященную материальной действительности оговорок, а не в четвертую часть, которая касается их последствий: фактически речь идет не о том, чтобы установить последствия принятия недопустимой оговорки, но именно принятия материальной действительности самой оговорки (проблема, следующая за вопросом о последствиях оговорок). Материальная действительность логически предшествует принятию (и такой логический подход как раз и соблюдается в Венских конвенциях); руководящее же положение 3.3.3 касается материальной действительности оговорок, т.е. того обстоятельства, что ее принятие не может устранить ничтожности этой оговорки. Цель этого положения заключается не в том, чтобы определить, каковы последствия принятия оговорки каким-либо государством, но лишь констатировать, что, если данная оговорка не является допустимой, она остается недопустимой, несмотря на принятие, объектом которого она является.
- 6) Одностороннее принятие недействительной оговорки¹⁹⁰⁸ – даже прямо выраженное – не имеет никакого влияния как таковое на те последствия, которые являются результатом такой недействительности и общие контуры которой уточняются в части 4 Руководства по практике. Вопрос о последствиях принятия для действия оговорки не возникает и не может возникнуть; решение вопроса останавливается на стадии действительности, которая не приобретается и не может приобретаться в силу принятия.
- 7) Руководящее положение 3.3.3 предусматривает, что принятие недействительной оговорки не может иметь никаких последствий ни с точки зрения действительности оговорки, ни а fortiori для правовых последствий, проистекающих из ничтожности недействительной оговорки. Эти последствия являются предметом раздела 4.5 Руководства по практике.
- 8) Впрочем, можно задаться вопросом о возможности коллективного принятия оговорки, которая без такого принятия была бы недействительной.
- 9) В предложенном Уолдоком в 1962 году проекте пункта 1 b) статьи 17 предусматривался "исключительный случай, когда государство желает сформулировать оговорку, которую запрещают или исключают положения договора"¹⁹⁰⁹; в этом случае предусматривалось получение "предварительного согласия всех других заинтересованных государств"¹⁹¹⁰. Это положение не было включено в проекты статей Комиссии международного права 1962 года¹⁹¹¹ и 1966 года и не фигурирует в Конвенции¹⁹¹².

¹⁹⁰⁸ Выражение "одностороннее принятие" также используется в руководящем положении 2.8.10, чтобы обозначить принятие оговорки к учредительному акту международной организации, исходящей от какого-либо государства или какой-либо международной организации, в противоположность оговорке компетентного органа организации. Иным образом дело обстоит в случае коллективного принятия оговорки всеми договаривающимися государствами или международными организациями; по этому вопросу см. ниже, пункты 8)–13).

¹⁹⁰⁹ Первый доклад, A/CN.4/144, *Yearbook...* 1962 год, vol. II, p. 65, пункт 9).

¹⁹¹⁰ Текст проекта статьи см. *ibid.*, p. 60.

¹⁹¹¹ Против этого положения выступили Тункин (*ibid.*, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, para. 19) и Кастрен (*ibid.*, para. 68 and 652nd meeting, 28 May 1962, para. 30), которые сочли его излишним, и оно не было включено в упрощенный проект, оставленный Редакционным комитетом (*ibid.*, 663rd meeting, 18 June 1962, para. 3).

¹⁹¹² Это решение было между тем принято для положения об оговорке Европейского соглашения, касающегося работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки от 1 июля 1970 года, пункт 2 статьи 21

10) Однако можно утверждать, что стороны всегда имеют право с общего согласия между собой вносить поправки в договор в соответствии со статьей 39 Венских конвенций и ничто не мешает им прийти с этой целью к единодушному согласию¹⁹¹³ в отношении оговорок¹⁹¹⁴. Эта возможность, соответствующая принципу консенсуса, присущему всему праву договоров, тем не менее, ставит весьма сложные проблемы. И прежде всего вопрос о том, означает ли отсутствие в течение года возражений всех сторон общее согласие, влекущее за собой изменение положения об оговорке. На первый взгляд, из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций вытекает положительный ответ на этот вопрос.

11) Однако при здравом размышлении это не является самым собой разумеющимся: молчание государства-участника не обязательно означает, что оно занимает определенную позицию в отношении действительности оговорки; это означает всего-навсего, что оговорка ему противопоставляется¹⁹¹⁵ и что оно не может возражать против нее в будущем¹⁹¹⁶. Доказательством этому служит то, что невозможно утверждать, что наблюдательные органы, будь то Международный Суд, арбитражный суд или наблюдательный орган в рамках договора по правам человека, лишены возможности оценивать действительность оговорки, даже если против нее не было высказано возражений¹⁹¹⁷.

которого гласит: "Если во время сдачи на хранение своего документа о ратификации или присоединения государство формулирует оговорку, не предусмотренную пунктом 1 настоящей статьи, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций направляет эту оговорку государствам, которые уже сдали на хранение свои документы о ратификации или присоединении и после этого не денонсировали настоящее соглашение. Оговорка будет считаться принятой, если в течение шести месяцев с даты этого сообщения ни одно из этих государств не выступит против ее принятия. В противном случае оговорка не будет принята, и, если сформулировавшее ее государство не снимет ее, сдача на хранение этим государством документа о ратификации или присоединении не будет иметь юридической силы...". На основе этого положения и при отсутствии возражений других государств – участников Конвенции государства – члены Европейского экономического сообщества сформулировали не разрешенную Соглашением оговорку, исключающую применение соглашения к операциям. См. оговорки государств, которые на тот момент являлись членами Сообщества, *Multilateral Treaties...* chap. XI.B.21.

¹⁹¹³ Но не к согласию лишь между отдельными сторонами: см. статью 41 Венских конвенций.

¹⁹¹⁴ См. в этом отношении D.W. Greig, сноска 25 выше, pp. 56–57, или L. Sucharipa-Behrman, сноска 1621 выше, p. 78. Такова также позиция Д.У. Боуэта, который между тем считает, что эта возможность не относится к праву оговорок (сноска 150 выше, p. 84; см. также C. Redgwell, сноска 1131 выше, p. 269). Кроме того, невозможно разумно утверждать, что изложенные в статье 19, и особенно в ее пункте с) правила представляют собой императивные нормы общего международного права, от которых участники не могли бы отступить путем согласия.

¹⁹¹⁵ См. в этой связи M. Coccia, сноска 196 выше, p. 26; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 121–131, ou K. Zemanek, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* (The Hague, Nijhoff, 1984), pp. 331–332; см. также G. Gaja, сноска 28 выше, p. 319 et 320. Как справедливо отмечает Лизбет Лижнзаад, речь не идет о принятии *stricto sensu*, "речь в большей степени идет о проблеме малоактивных государств, неактивность которых ведет к принятию оговорок, противоречащих объекту и цели" (сноска 463 выше, p. 56).

¹⁹¹⁶ См. руководящее положение 2.8.13 и комментарий к нему.

¹⁹¹⁷ См. D.W. Greig, сноска 28 выше, pp. 57–58. Уже в ходе обсуждений в Комиссии международного права в 1962 году Бартош указал, что немыслимо, чтобы явно недействительная оговорка могла – в результате простого использования положений

12) Впрочем, можно привести пример, свидетельствующий об обратном: как известно, оговорка о нейтралитете, сделанная Швейцарией при ее присоединении к Статуту Лиги Наций, несмотря на запрещение оговорок, привела к тому, что эта страна была допущена в круг государств-участников¹⁹¹⁸. Этот "прецедент"¹⁹¹⁹ не позволяет тем не менее с уверенностью установить наличие обычно-правовой нормы в этом отношении.

13) В отсутствие установившегося правила Комиссия посчитала целесообразным не занимать какую-либо определенную позицию по этому вопросу, который больше относится к общим проблемам изменения договоров, нежели к оговоркам *stricto sensu*¹⁹²⁰.

3.4 Материальная действительность реакций на оговорки

Комментарий

1) В отличие от оговорок, для реакций на оговорки Венские конвенции не содержат ни критериев, ни условий материальной действительности, хотя принятие и возражение занимают в них довольно много места как инструменты, посредством которых государства или международные организации дают или отказываются давать свое согласие в отношении действительной оговорки. Тем не менее эти реакции не составляют критериев действительности оговорки, которые могут оцениваться объективно в зависимости от условий, установленных статьей 19 Венских конвенций, и независимо от принятия или возражений, вызванных оговоркой. Они являются средством, с помощью которого государства и международные организации выражают свою точку зрения на материальную действительность оговорки, однако при всем при том материальная действительность (или материальная недействительность) оговорки должна оцениваться независимо от принятия или возражений, которые она вызывает. Эта идея, к тому же, четко изложена в разделе 3.3 (Последствия материальной недействительности оговорки). Вместе с тем принятие и возражения составляют средство, с помощью которого государства и международные организации выражают свою точку зрения на материальную действительность оговорки, и в силу этого они могут учитываться при решении вопроса о материальной действительности оговорки¹⁹²¹.

2) Разделение действительности оговорки и реакции на эту оговорку с особой очевидностью проявилось в ходе разработки венского режима в отношении возражений¹⁹²². Отсюда следует также, что это слово, если ничто не мешает говорить о материальной "действительности" возражения или принятия, имеет иную коннотацию, чем в случае, когда речь идет о самих оговорках: по сути, речь идет о том, могут ли возражение или принятие порождать свои последствия в полном объеме.

3.4.1 Материальная действительность принятия оговорки

Никакое условие материальной действительности на принятие оговорки не распространяется.

о сроках для формулирования возражений – "избежать впоследствии любого обжалования" (*Yearbook... 1962*, vol. I, 654th meeting, 30 May 1962, p. 163, para. 29).

¹⁹¹⁸ См. М.Н. Mendelson, сноска 1338 выше, pp. 140–141.

¹⁹¹⁹ Приблизительный, поскольку в строгом смысле речь шла не о единогласном принятии оговорки государствами-участниками, а о принятии самой организацией.

¹⁹²⁰ См. D.W. Bowett, сноска 150 выше, 1976–1977, p. 84.

¹⁹²¹ См. ниже комментарий к руководящему положению 4.5.2.

¹⁹²² См. выше комментарий к руководящему положению 2.6.2, пункты 4–6.

Комментарий

1) Представляется очевидным, что договаривающиеся государства или международные организации могут свободно принимать оговорку, которая является действительной, при этом действительность такого принятия не может быть поставлена под сомнение¹⁹²³. Не существует доказательств того, что, в случае, когда государство или международная организация принимает материально недействительную оговорку, вопрос стоит иначе.

2) Хотя принятие не может определять действительность оговорки, среди юристов существует мнение, что обратного утверждать нельзя:

"Принятие недействительной оговорки теоретически невозможно. Прямо или косвенно запрещенные оговорки согласно статье 19 (1) а) и b) не могут быть приняты соответствующим государством. Такие оговорки и принятие этих оговорок не будут порождать правовых последствий. (...) Аналогичным образом несовместимая оговорка согласно статье 19 (1) c) должна рассматриваться как не подлежащая принятию, недействительная сама по себе и не порождающая юридических последствий" ¹⁹²⁴.

3) Комиссия, тем не менее, не приняла эту точку зрения. Хотя само по себе это доктринальное утверждение неопровержимо, из него не следует, что принятие недействительной оговорки, в свою очередь и *ipso facto*, будет недействительным. Как представляется, было бы точнее считать, что оно попросту не может произвести юридические последствия, которых ожидает его автор. Отсутствие таких юридических последствий обусловлено не недействительностью принятия, а недействительностью оговорки. Само по себе принятие не может быть квалифицировано как действительное или нет.

4) Кроме того, только определенно выраженные акты принятия могут быть объектом условий действительности, поскольку трудно представить себе режим недействительности какого-либо несуществующего акта, как это имеет место в случае молчаливого принятия. Однако непонятно, почему должен существовать один режим действительности для определенно выраженного принятия и другой – для молчаливого принятия, так как это противоречило бы Венским конвенциям 1969 и 1986 годов, которые не проводят между ними никаких различий.

5) Именно по этим причинам Комиссия посчитала, что никакое условие материальной действительности на принятие оговорки не распространяется. Эта констатация не затрагивает последствий индивидуального принятия оговорки для ее материальной недействительности ¹⁹²⁵.

3.4.2 Материальная действительность возражения против оговорки

Возражение против оговорки, которым государство или международная организация желает исключить в своих отношениях с автором оговорки приме-

¹⁹²³ См. ниже, раздел 2.C, руководящее положение 4.1 и комментарий к нему. См. также комментарий к руководящему положению 2.8.3 (Определенно выраженное принятие оговорки).

¹⁹²⁴ F. Norn, сноска 25 выше, р. 121.

¹⁹²⁵ См. руководящие положения 3.3.3 (Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки) и 4.5.2 (Реакции на оговорку, считающуюся недействительной).

нение положений договора, не затрагиваемых оговоркой, является материально действительным только в том случае, если:

1) исключаемые таким образом положения имеют достаточную связь с положениями, которые затрагиваются оговоркой, и

2) возражение не лишает договор объекта и цели в отношениях между автором оговорки и автором возражения.

Комментарий

1) Руководящее положение 3.4.2 касается лишь особой категории возражений, нередко именуемых возражениями, имеющими "промежуточный эффект", с помощью которых государство или международная организация выражает мнение, что исключение договорных связей должно выходить за рамки того, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, при этом не выступая против вступления договора в силу между ним/нею и автором оговорки. Комиссия отметила существование этих возражений, которые можно было бы назвать возражениями "третьего типа", в комментарии к руководящему положению 2.6.1, касающемуся определения возражений против оговорок, но не приняла никакого решения относительно их действительности¹⁹²⁶.

2) Практика в отношении таких возражений, имеющих промежуточный (или "расширительный") эффект, содержит немного конкретных примеров; тем не менее она существует. Вместе с тем представляется, что это "nueva generación"¹⁹²⁷ [новое поколение] возражений возникло исключительно применительно к некоторым оговоркам к самой Венской конвенции 1969 года, когда некоторые государства соглашались с тем, что Конвенция вступает в силу между ними самими и авторами оговорок с исключением не только тех положений, которых касались соответствующие оговорки¹⁹²⁸, но и других статей, имеющих связи с ними¹⁹²⁹. Таким образом, речь идет о возражениях, имеющих более широкий охват, чем возражения "с минимальным эффектом", но при этом авторы возражения не заявляют, что они не связаны договором с автором оговорки. Если одни государства-участники заявили возражения против этих оговорок, ограничившись "презюмируемыми последствиями", предусмотренными пунктом 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года¹⁹³⁰, то другие государства – Канада¹⁹³¹,

¹⁹²⁶ См. пункт 23) комментария к руководящему положению 2.6.1.

¹⁹²⁷ R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, р. 293.

¹⁹²⁸ Как правило, статья 66 Конвенции и приложение к ней (см. оговорки, сформулированные Алжиром (*Multilateral Treaties...* ch. XXIII, 1), Беларусью (*ibid.*), Кубой (*ibid.*), Российской Федерацией (*ibid.*), Гватемалой (*ibid.*), Сирией (*ibid.*), Украиной (*ibid.*), Тунисом (*ibid.*) и Вьетнамом (*ibid.*). Болгария, Венгрия, Монголия и Чехословакия сформулировали оговорки в том же направлении, однако в начале 1990-х годов их отозвали (*ibid.*). Германская Демократическая Республика также сформулировала оговорку, исключающую применение статьи 66 (*ibid.*).

¹⁹²⁹ Речь идет о других положениях части V Венской конвенции, и в частности ее статье 64, касающейся нормы *le jus cogens* (статьи 53 и 64). См. также пункт 9) ниже.

¹⁹³⁰ Это относится к Германии и Дании (*ibid.*).

¹⁹³¹ В отношении оговорки Сирийской Арабской Республики (*ibid.*).

Египет¹⁹³², Япония¹⁹³³, Нидерланды¹⁹³⁴, Новая Зеландия¹⁹³⁵, Швеция¹⁹³⁶, Соединенное Королевство¹⁹³⁷ и Соединенные Штаты¹⁹³⁸ – пожелали, чтобы их возражения породили более значительные последствия, не исключая при этом вступление в силу Венской конвенции в отношениях между ними и делающими оговорки государствами¹⁹³⁹. Эти государства, по сути, хотели не только исключить применение одного или нескольких положений, которые касаются обязательно урегулирования споров и "к которым относится оговорка", но также не считают себя связанными существенными положениями, к которым процедура или процедуры урегулирования споров применяются в их двусторонних отношениях с государством, делающим оговорку. Так, в возражении Соединенных Штатов против оговорки Туниса к статье 66 а) Венской конвенции говорится, что:

"правительство Соединенных Штатов намерено в момент, когда оно станет участником Конвенции, подтвердить свое возражение... и заявить, что оно не будет считать, что статьи 53 или 64 Конвенции действуют в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Тунисом"¹⁹⁴⁰.

3) Хотя Венские конвенции 1969 и 1986 годов прямо не разрешают возражения с промежуточным эффектом, ничто в этих двух конвенциях им не препятст-

¹⁹³² Возражение Египта непосредственно не направлено против какой-либо определенной оговорки, а касается любой оговорки, исключающей применение статьи 66 (*ibid.*).

¹⁹³³ В отношении любой оговорки, исключающей статью 66 или приложение (*ibid.*).

¹⁹³⁴ В отношении всех государств, сформулировавших оговорки относительно обязательных процедур урегулирования споров в общем виде. Это общее заявление тем не менее было подтверждено более индивидуально в отношении всех государств, фактически сформулировавших такие оговорки (*ibid.*).

¹⁹³⁵ В отношении оговорки Туниса (*ibid.*).

¹⁹³⁶ В отношении любой оговорки, исключающей положения, касающиеся урегулирования споров в целом, и оговорок Сирии, Туниса и Кубы в отдельности (*ibid.*).

¹⁹³⁷ Это предусмотрено в его заявлении от 5 июня 1987 года, и за исключением оговорки Вьетнама.

¹⁹³⁸ Возражения Соединенных Штатов были сформулированы, прежде чем Соединенные Штаты стали договаривающейся стороной, и касались оговорок Сирии и Туниса (*ibid.*).

¹⁹³⁹ Соединенное Королевство заявило возражения с максимальным эффектом в надлежащей форме против оговорок, сформулированных Сирией и Тунисом. Последствия этих возражений Соединенного Королевства, как представляется, однако, были смягчены впоследствии заявлением Соединенного Королевства от 5 июня 1987 года, которое представляет собой своего рода частичное снятие предыдущего возражения (см. руководящее положение 2.7.7 и комментарий к нему), поскольку его автор не возражает против вступления в силу Конвенции в отношениях между Соединенным Королевством и государством, заявившим оговорку к статье 66 или к приложению, и исключает лишь применение части V в их договорных отношениях. Это заявление, которое было подтверждено в 1989 году (оговорка Алжира) и в 1999 году (оговорка Кубы) гласит, что "в отношении любой другой оговорки, которая предназначена для исключения применения, полностью или частично, положений статьи 66 и в отношении которой Соединенное Королевство уже заявило возражение или которая возникла после оговорки [СССР], Соединенное Королевство не будет считать, что его договорные отношения с государством, которое сформулировало или которое сформулирует такую оговорку, включают положения части V Конвенции, в отношении которых применение статьи 66 устранено с помощью оговорки" (там же). Тем не менее в 2002 году Соединенное Королевство вновь снабдило свое возражение против оговорки Вьетнама максимальным эффектом, исключаящим любые договорные отношения с Вьетнамом (там же). Новая Зеландия также решила снабдить свои возражения против оговорки Сирии максимальным эффектом (там же).

¹⁹⁴⁰ *Ibid.*

вует. Напротив, возражения с промежуточным эффектом, как указывает их название, остаются, так сказать, в определенном "коридоре", в том смысле, что они находятся как раз между двух крайностей, закрепленных венским режимом: они направлены на исключение применения договора в большей степени, чем возражения с минимальным эффектом (пункт 3 статьи 21 Венских конвенций), однако в меньшей степени, чем возражения с максимальным эффектом (пункт 4 b) статьи 20 Венских конвенций)¹⁹⁴¹.

4) Вместе с тем возникает вопрос о том, что, хотя, в принципе, "[г]осударство или международная организация может формулировать возражение против оговорки независимо от материальной действительности этой оговорки"¹⁹⁴², не должны ли эти возражения с промежуточным эффектом в некоторых случаях рассматриваться как не являющиеся действительными.

5) Некоторые авторы предлагают считать, что "эти расширительные возражения по сути являются оговорками (ограниченными *ratione personae*)"¹⁹⁴³. Такой анализ мог бы получить определенную поддержку с учетом того обстоятельства, что другие государства решили формулировать оговорки в собственном смысле слова, с тем чтобы достичь того же результата¹⁹⁴⁴. Это относится к Бельгии, которая сформулировала (впоследствии) оговорку в отношении Венской конвенции, заявив, что:

"Бельгийское государство не будет связано статьями 53 и 64 Конвенции в отношениях с любой другой стороной, которая, формулируя оговорку к пункту а) статьи 66, откажется от процедуры урегулирования, закрепленной в этой статье"¹⁹⁴⁵.

Отмечалось следующее:

"Поскольку частичное отклонение изменяет содержание договора в отношениях с делающим оговорку государством в той мере, в какой оно выходит за рамки последствий, на создание которых нацелена оговорка, принятие или молчаливое принятие со стороны делающего оговорку государства, как представляется, необходимо для того, чтобы частичное отклонение возымело эффект; в отсутствие такого принятия или молчаливого принятия никакие договорные отношения не устанавливаются между делающим оговорку государством и заявившим возражение государством, которое частично отклонило эти отношения"¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴¹ См. D. Müller, "Article 21", сноска 49 выше, pp. 925–926, paras. 67–69; D. Müller, 1969 Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, pp. 560–561, para. 56.

¹⁹⁴² Руководящее положение 2.6.2 (Право формулировать возражения).

¹⁹⁴³ См. в частности, J. Sztucki, "Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 297. Автор по сути предлагает считать этот вид заявлений "возражениями только применительно к первоначальным оговоркам и собственным оговоркам их автора в отношении остального" (*ibid.*, p. 291).

¹⁹⁴⁴ Цитируемая ниже оговорка Бельгии по духу мало чем отличается с точки зрения цели и используемого приема от условных возражений (см. пункты 29)–34) комментария к руководящему положению 2.6.1). См., в частности, возражение Чили в отношении Венской конвенции 1969 года, цитируемое в пункте 30) комментария к руководящему положению 2.6.1).

¹⁹⁴⁵ *Multilateral Treaties...* Ch. XXIII.1.

¹⁹⁴⁶ G. Gaja, сноска 28 выше, p. 326. См. также R. Baratta, сноска 701 выше, p. 385.

6) Этот анализ оспаривался на том основании, что если строго следовать определению оговорок¹⁹⁴⁷, то возражающему государству, которое, как это обычно имеет место, сформулирует свое возражение лишь после того, как оно станет участником договора, будет трудно сделать это в установленный срок, в результате чего оно столкнется с неопределенностями, присущими режиму последующих оговорок¹⁹⁴⁸; при этом – если только вокруг оговорки не будет установлен соответствующий диалог – государство, сделавшее оговорку, будет в принципе не в состоянии успешно ответить на возражение. Кроме того, отмечалось, что подчинять возражения с промежуточным эффектом условиям материальной действительности, в то время как возражения с максимальным эффектом им не подчинены, было бы непоследовательным и что определение и оценка необходимой связи между положениями, юридические последствия которых потенциально исключаются с помощью оговорки и расширительного возражения, в большей мере относятся к вопросу о том, может ли возражение с промежуточным эффектом порождать эффект, желаемый его автором¹⁹⁴⁹.

7) Комиссию не убедила эта точка зрения, и она сочла, что эти возражения с промежуточным эффектом, которые в некоторых отношениях представляют собой "контроговорки" (но, естественно, не оговорки в строгом смысле слова), должны соответствовать условиям материальной и формальной действительности и в любом случае не должны лишать договор его объекта и его цели – уже в силу того, что вряд ли есть смысл применять договор, не имеющий ни объекта, ни цели. Именно это отмечено в пункте 2 руководящего положения 3.4.2.

8) С учетом этого было бы также неприемлемо и совершенно несовместимо с принципом консенсуализма¹⁹⁵⁰, чтобы государства и международные организации могли использовать оговорку в качестве предлога для того, чтобы по своему усмотрению снабдить свои возражения подробным промежуточным эффектом, исключая всякое положение, которое их не устраивает. Чтобы это продемонстрировать, следует вернуться к истокам возражений с промежуточным эффектом.

9) Как это отмечено выше¹⁹⁵¹, практика этих возражений с промежуточным эффектом главным образом или даже в исключительной степени проявляется в рамках оговорок и возражений к положениям части V Венской конвенции 1969 года и четко вскрывает те причины, которые заставили делающие возражения государства попытаться прибегнуть к ним. Статья 66 Венской конвенции и приложение к ней относительно обязательной примирительной процедуры содержат процессуальные гарантии, которые многие государства считали принципиально важными при принятии Венской конвенции, с тем чтобы предупредить злоупотребление некоторыми положениями части V¹⁹⁵². Эта связь была

¹⁹⁴⁷ См. руководящее положение 1.1 (и пункт 1 b) статьи 2 Венских конвенций).

¹⁹⁴⁸ См. руководящие положения 2.3–2.3.4.

¹⁹⁴⁹ Согласно этому мнению, "[о]дно дело сказать, что возражение с промежуточным эффектом недействительно, а другое – утверждать, что такое возражение не может породить последствия, которые входили в намерение его автора. Получается, что эта проблема не касается действительности возражения и в этой связи ей нет места в части Руководства по практике, посвященной вопросу материальной действительности относящихся к договору заявлений; она относится к той части, которая касается последствий, которые возражение с промежуточным эффектом может фактически породить" (четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/614/Add.1, пункт 118).

¹⁹⁵⁰ См., в частности, комментарий к руководящему положению 3.1.5.2, особенно пункт 3.

¹⁹⁵¹ Пункт 2).

¹⁹⁵² J. Sztucki, сноска 1943 выше, pp. 286–287 (см. также ссылки, данные автором).

подчеркнута рядом государств, заявивших возражения с промежуточным эффектом, против оговорок к статье 66. Так, Королевство Нидерландов полагает,

"что касающиеся урегулирования споров положения, изложенные в статье 66 Конвенции, представляют собой важный элемент Конвенции и не могут быть отделены от основных норм, с которыми они связаны"¹⁹⁵³.

Соединенное Королевство еще прямее заявило, что

"[с]татья 66 предусматривает обязательное урегулирование споров в определенных обстоятельствах Международным Судом... или с помощью согласительной процедуры... Эти положения неразрывно связаны с положениями части V, которых они касаются. Их включение было той основой, на которой элементы части V, отражающие прогрессивное развитие международного права, были приняты Венской конференцией"¹⁹⁵⁴.

10) Таким образом, реакции ряда государств на оговорки в отношении статьи 66 Венской конвенции 1969 года направлены на сохранение глобального компромисса (пакетной договоренности), который некоторые государства пытались подорвать с помощью оговорок и который, если не прибегать к возражению с максимальным эффектом¹⁹⁵⁵, мог быть восстановлен только посредством возражения, позволяющего выйти за рамки "обычных" последствий оговорок, предусмотренных Венскими конвенциями¹⁹⁵⁶.

11) Таким образом, как показывает практика в отношении возражений с промежуточным эффектом, должна существовать неразрывная связь между положением, которое стало объектом оговорки, и положениями, юридические последствия которых затрагиваются возражением.

12) Решая вопрос о том, каким образом лучше всего определить эту связь, Комиссия предполагала квалифицировать ее как "органическая", "неразрывная" или "тесная", но в конечном итоге остановилась на прилагательном "достаточная", которое, по ее мнению, не является несовместимым с прилагательными, упомянутыми выше, но которое обладает тем преимуществом, что оно указывает на необходимость учета обстоятельств, присущих каждому конкретному случаю. Кроме того, руководящее положение 3.4.2, по всей видимости, в большей мере относится к сфере прогрессивного развития международного права, нежели его кодификации в строгом смысле слова; преимущество определения "достаточная" состоит в том, что оно оставляет возможность для внесения уточнений в процессе последующей практики.

13) Предлагались и другие ограничения для действительности возражений с промежуточным эффектом. Так, отмечалось, что представляется логичным исключить возражения, имеющие объектом статьи, к которым запрещено делать оговорки согласно пунктам а) и b) статьи 19 Венских конвенций¹⁹⁵⁷. Комиссия не отрицает этого, но речь идет о столь гипотетических и незначительных случаях, что конкретно оговаривать их в руководящем положении 3.4.2 не представляется целесообразным.

¹⁹⁵³ См. сноску 1934 выше – курсив добавлен.

¹⁹⁵⁴ Возражение Соединенного Королевства от 5 июня 1987 года в отношении советской оговорки к статье 66 Венской конвенции; см. сноску 1937 выше.

¹⁹⁵⁵ См. пункт 4 b) статьи 20 и пункт 3 статьи 21 Венских конвенций.

¹⁹⁵⁶ D. Müller, *Commentaire de l'article 21*, сноска 49 выше, pp. 927–928, para. 70; Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, vol. I, p. 561, para. 57.

¹⁹⁵⁷ Текст статьи воспроизведен в руководящем положении 3.1 Руководства по практике.

14) Кроме того, можно считать, что, поскольку согласно пункту 2 руководящего положения 4.4.3 "[о]говорка не может исключать или изменять юридическую силу договора вопреки императивной норме общего международного права" то же самое должно относиться и к возражениям с промежуточным эффектом. Однако Комиссия не согласилась с этой точкой зрения ввиду того, что, по ее мнению, возражения – даже имеющие промежуточный эффект – не являются оговорками и имеют главной целью свести на нет оговорку и что ее "близости" к положениям, исключаемым возражением¹⁹⁵⁸, достаточно, чтобы устранить любой риск противоречия норме *jus cogens*.

15) Таким образом, Комиссия сознательно отказалась от упоминания о недействительности возражения в силу того, что оно противоречит норме *jus cogens*. По ее мнению, эта возможность носит чисто гипотетический характер.

16) Совершенно очевидно, что, если возражение направлено на изменение двусторонних договорных отношений между его автором и автором оговорки в том смысле, который может оказаться противоречащим императивной норме международного права (*jus cogens*), такой результат был бы неприемлем. Между тем такая возможность, по всей видимости, исключена: возражение лишь преследует цель – и может лишь – исключить применение одного или нескольких договорных положений. Такое исключение не может "породить" норму, не совместимую с нормой *jus cogens*. Возникает просто-напросто эффект "разлаживания", что ведет к применению обычного права. Таким образом, нормы, применимые в отношениях между автором оговорки и автором возражения, в конечном счете никогда не отличаются от норм, которые существовали до заключения договора, и, если применение договора не исключается в целом, от договорных положений, которые не затрагиваются оговоркой. В этих обстоятельствах невозможно представить себе "возражение", которое могло бы нарушить императивную норму.

17) Кроме того, Комиссия при утверждении определения "возражения" отказалась принять решение по вопросу о действительности возражений, которые предназначены для порождения "супермаксимального" эффекта¹⁹⁵⁹. Речь идет о возражениях, с помощью которых их авторы констатируют не только то, что оговорка не является действительной, но и то, что вследствие этого договор применяется *ipso facto* в целом в отношениях между двумя государствами. Действительность возражений, имеющих супермаксимальный эффект, часто подвергалась сомнению¹⁹⁶⁰, в частности потому, что "цель такого заявления – не в том, чтобы воспрепятствовать применению договора в целом или положений, которых касается оговорка, в отношениях между двумя сторонами, а в том, чтобы свести на нет оговорку без согласия ее автора. Это выходит далеко за рамки последствий возражений против оговорок, предусмотренных в пункте 3 статьи 21 и пункте 4 b) статьи 20 Венских конвенций. В то время как "в отличие от оговорок, возражения выражают отношение государства не к норме права, а к позиции, принятой другим государством", в данном случае под вопрос ставится

¹⁹⁵⁸ См. пункт 1 руководящего положения 3.4.2.

¹⁹⁵⁹ См. комментарий к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок), пункты 24) и 25).

¹⁹⁶⁰ См. восьмой доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/535/Add.1, пункты 97 и 98 и сноска 154. См. также комментарий к руководящему положению 2.6.1, в частности пункты 24) и 25).

сама норма, которая была приемлема для сделавшего оговорку государства; это противоречит самой сути возражений"¹⁹⁶¹.

18) Однако под сомнение ставится не действительность возражения как таковая; проблема, которая возникает в связи с этой практикой, заключается в том, может ли возражение породить то последствие, которого желает его автор¹⁹⁶², а это далеко не очевидно и зависит, в частности, от действительности самой оговорки¹⁹⁶³. Государство (или международная организация) вполне может заявить возражение и захотеть придать ему супермаксимальный эффект, и это не означает, что возражение может породить такой эффект, который никоим образом не предусмотрен венским режимом. Однако, как признает Комиссия в своем комментарии к руководящему положению 2.6.1 при определении термина "возражение", включив в него, без всяких сомнений, возражения, имеющие супермаксимальный эффект:

"Комиссия имела в виду занять абсолютно нейтральную позицию в отношении действительности последствий [а не возражения], которые автор возражения намерен получить с помощью своего возражения. Этот вопрос относился к рассмотрению последствий возражений"¹⁹⁶⁴.

19) Кроме того, следует все же еще раз подчеркнуть, что возражение не может быть правомерно сформулировано, если его автор предварительно принял оговорку, против которой оно формулируется. Хотя это условие можно было бы включить в качестве условия материальной действительности возражения, его можно также рассматривать как вопрос формы или формулирования. Именно поэтому в руководящем положении 2.8.13 (Окончательный характер принятия оговорки) предусматривается: "Принятие оговорки не может быть отозвано или изменено". Повторять это в данном руководящем положении представляется нецелесообразным.

3.5 Материальная действительность заявления о толковании

Государство или международная организация вправе формулировать заявление о толковании, если только заявление о толковании не запрещено договором.

Комментарий

1) В Венских конвенциях не содержится правил относительно заявлений о толковании как таковых, включая, разумеется, условия действительности этих односторонних заявлений. В этом отношении, как и во многих других, они отличаются от оговорок, и просто-напросто приравнивать их к оговоркам нельзя. Руководящее положение 3.5 и следующие за ним руководящие положения нацелены на то, чтобы устранить эту лакуну в отношении действительности таких инструментов, причем в этом контексте следует проводить различие между

¹⁹⁶¹ Восьмой доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/535/Add.1, пункт 97.

¹⁹⁶² Там же, пункт 95 и комментарий к руководящему положению 2.6.1, пункты 24) и 25).

¹⁹⁶³ См. руководящие положения 4.3.5 и 4.5.2 ниже.

¹⁹⁶⁴ См. комментарии к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорки), пункт 25).

"простыми" заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании, которые в этом плане подчиняются правовому режиму оговорок¹⁹⁶⁵.

2) Определение заявлений о толковании, данное в руководящем положении 1.2 (Определение заявлений о толковании), также ограничивается описанием этого явления в позитивной формулировке:

"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 имеет целью уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений".

3) Тем не менее это определение, как уточняется в комментарии к нему, "никоим образом не предопределяет ни действительности, ни действия подобных заявлений и... применительно к заявлениям о толковании требуются те же предосторожности, что и предусмотренные в случае оговорок: предложенное определение не предпрещает правомерности и последствий этих заявлений с точки зрения применимых к ним норм"¹⁹⁶⁶.

4) Можно, однако, спросить, может ли заявление о толковании быть действительным или не может, – вопрос, который явно отличается от вопроса о том, чем является одностороннее заявление: заявлением о толковании или оговоркой. И действительно, одно дело определять, направлено ли одностороннее заявление на то, чтобы "уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений", что соответствует определению заявления о толковании, и другое – выяснять, является предложенное таким образом толкование действительным, или, иными словами, является ли действительным "смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям".

5) Вне всяких сомнений, действительность заявлений о толковании может быть предусмотрена самим договором¹⁹⁶⁷; на практике такая возможность встречается весьма редко, однако она не исключена. Таким образом, содержащийся в договоре запрет в отношении любых заявлений о толковании лишает действительности любое заявление, сделанное с целью "уточнить или разъяснить смысл или значение" договора или отдельных его положений. Примером положения такого рода является статья XV.3 Соглашения о свободной торговле, заключенного между Канадой и Коста-Рикой в 2001 году¹⁹⁶⁸. Впрочем, примеры не ограничиваются только двусторонними договорами¹⁹⁶⁹.

¹⁹⁶⁵ Определение условных заявлений о толковании см. в руководящем положении 1.4, где сказано: "На условные заявления о толковании распространяются нормы, применимые к оговоркам".

¹⁹⁶⁶ Пункт 33) комментария к руководящему положению 1.2.

¹⁹⁶⁷ М. Neumann, сноска 147 выше, р. 114.

¹⁹⁶⁸ "Статья XV.3 – Оговорки: К настоящему соглашению не могут делаться односторонние оговорки или односторонние заявления о толковании" (см. по адресу: http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3_e.asp).

¹⁹⁶⁹ См. сайт ПЗСТ по адресу: http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_f.asp; квадратные скобки фигурируют в цитируемом тексте. Третий проект соглашения о Панамериканской зоне свободной торговли от ноября 2003 года, который по сей день по сути так и остался проектом, в статье XXIV.4 предусматривает следующее:

"Никакие оговорки [никакие односторонние заявления о толковании] не могут делаться в отношении какого бы то ни было положения, предусмотренного в настоящем соглашении в момент его ратификации".

6) Можно также предположить, что некий договор запрещает только формулирование отдельных заявлений о толковании в отношении отдельных своих положений. Однако в договорной практике можно обнаружить запреты более общего характера, которые, прямо не запрещая конкретное заявление, ограничивают возможность сторон толковать договор тем или иным образом. Отсюда следует, что, если договор не должен толковаться определенным образом, заявления о толковании, которые содержат запрещенное толкование, являются недействительными. Примеры таких запретительных положений можно обнаружить в Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств от 5 ноября 1992 года, пункт 1 статьи 4 которой гласит:

"Ничто в настоящей Хартии *не должно толковаться как* ограничение или нарушение каких-либо прав, гарантируемых Европейской конвенцией о правах человека".

И в статье 5 предусмотрено:

"Ничто в настоящей Хартии *не может толковаться как* подразумевающее право на участие в какой-либо деятельности или осуществление каких-либо действий, противоречащих целям Устава Организации Объединенных Наций или другим обязательствам по международному праву, включая принцип суверенитета и территориальной целостности государств".

7) Аналогичным образом, статьи 21 и 22 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств от 1 февраля 1995 года ограничивают также возможность давать толкование последней:

"Статья 21

Ничто в настоящей Рамочной конвенции не может быть истолковано как подразумевающее какое-либо право любого лица заниматься какой-либо деятельностью или совершать какие-либо действия, противоречащие основополагающим принципам международного права, особенно принципам суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государств.

Статья 22

Ничто в настоящей Рамочной конвенции не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее какие-либо права человека и основные свободы, которые могут быть признаны в соответствии с законодательством любой договаривающейся стороны или любого другого договора, участником которого является данная договаривающаяся сторона".

8) Эти примеры показывают, что запрещение заявлений о толковании, предусмотренное руководящим положением 3.5, может быть как прямым, так и косвенным.

9) Именно по этой причине Комиссия, не сочла нужным предусмотреть в руководящем положении 3.5 вероятность того, что "заявление о толковании" будет несовместимым с объектом и целью договора: это было бы возможно лишь в том случае, если бы заявление можно было расценивать как оговорку, поскольку такие заявления по определению направлены не на изменение юри-

дического действия договора, а лишь на его уточнение или разъяснение¹⁹⁷⁰. Эта вероятность охвачена руководящим положением 3.5.1.

10) Кроме того, в силу уже иных причин Комиссия не согласилась с тем, чтобы объявить недействительным "объективно неправильное" толкование – например, такое, которое противоречит толкованию, данному международной инстанцией, которой передан рассматриваемый вопрос.

11) Само собой разумеется, толкование может считаться обоснованным или необоснованным, хотя в принципе невозможно определить, прав или не прав его автор, пока уполномоченный орган не выскажется по поводу толкования договора. Толкование остается процессом в высшей степени субъективным, и редко, чтобы какое-либо правовое положение или договор в целом имели лишь какое-то одно приемлемое толкование. "Толкование документов есть в определенной степени искусство, а не точная наука"¹⁹⁷¹.

12) Как подчеркивал Келсен:

"Если под толкованием понимать определение смысла применяемой нормы, то результат этой деятельности может заключаться лишь в определении рамок, созданных этой нормой, и вследствие этого в констатации различных возможных вариантов их заполнения. Таким образом, толкование нормы необязательно приводит к единому решению, которое будет единственно верным. Оно может дать несколько вариантов решений, одинаково приемлемых с правовой точки зрения"¹⁹⁷².

Отмечалось также:

"Процесс толкования [в международном праве] лишь в исключительных случаях централизован либо с помощью судебного органа, либо иным способом. Правом давать толкование обладают субъекты в целом и каждый из них в отдельности. Возникающее в этой связи разнообразие способов толкования лишь отчасти компенсируется их иерархией. Односторонние толкования в принципе являются равноценными, а коллективные способы – факультативными и поэтому даже случайными. Однако не следует переоценивать практические трудности. Речь идет не столько о принципиальном несовершенстве международного права, сколько об одной из составляющих его природы, которая в полной мере ориентирует его в направлении постоянных переговоров, которые действующие нормы позволяют рационализировать и направлять"¹⁹⁷³.

13) Таким образом, признано, что "в силу своего суверенитета каждое государство имеет право указывать смысл, который оно придает договорам, участ-

¹⁹⁷⁰ См. пункт 16) комментария к руководящему положению 1.2. См. также знаменитое заявление Международного Суда в его заключении относительно толкования мирных договоров, заключенных с Болгарией, Венгрией и Румынией (консультативное заключение от 18 июля 1950 года, *I.C.J. Reports 1950*, p. 229; и решение Суда по делу *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. the United States of America)* от 27 августа 1952 года, *I.C.J. Reports 1952*, p. 196.

¹⁹⁷¹ См. проект статей Комиссии по праву международных договоров, комментарий к проектам статей 27 и 28, пункт 4), в докладе КМП о работе ее восемнадцатой сессии (A/6309/Rev.1), *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 238. См. также A. Aust, сноска 155 выше, p. 230.

¹⁹⁷² H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, tr. Max Knight (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967), p. 351.

¹⁹⁷³ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 8e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 171.

ником которых оно является, в том что касается его самого"¹⁹⁷⁴. Если государства имеют право в одностороннем порядке толковать договоры, они также должны иметь право сообщать свою точку зрения в отношении толкования договора или отдельных его положений.

14) Международное право, между тем, не содержит никаких критериев, позволяющих однозначно определить, является ли предложенное толкование обоснованным. Безусловно, существуют определенные способы толкования (см. прежде всего статьи 31–33 Венских конвенций), однако речь идет лишь об ориентирах в отношении способов, позволяющих обнаружить "правильное" толкование, при этом окончательный "объективный" (или "математический") критерий обоснованности толкования из них извлечь невозможно. Так, в пункте 1 статьи 31 Венских конвенций уточняется, что "договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора". Это уточнение никоим образом не представляет собой критерий для оценки правильности или неправильности, и в еще меньшей степени – условие действительности толкований договора, а является лишь средством, позволяющим выявить одно из толкований. На этом дело и кончается.

15) Международное право в целом и право договоров в частности не устанавливают каких-либо условий действительности для толкования в целом и заявлений о толковании в частности. В нем существует лишь понятие противопоставимости толкования или заявления о толковании при определении последствий заявления о толковании¹⁹⁷⁵. В отсутствие каких бы то ни было условий в отношении действительности "простые заявления о толковании, следовательно, являются в принципе приемлемыми"¹⁹⁷⁶, при этом говорить о действительности или недействительности неуместно, помимо случая, когда в самом договоре устанавливается критерий на этот счет¹⁹⁷⁷.

16) Кроме того, Комиссия сочла, что в контексте оценки действительности заявлений о толковании нельзя скатываться к вопросу об ответственности – что исключает руководящее положение 3.3.2 применительно к оговоркам. Однако это имело бы место в отношении заявлений о толковании, если бы было сочтено, что "неправильное" толкование представляет собой международно-противоправный акт, составляющий "нарушение" статей 31 и 32 Венских конвенций.

3.5.1 Материальная действительность заявления о толковании, являющегося в сущности оговоркой

Если одностороннее заявление, которое выглядит как заявление о толковании, в сущности представляет собой оговорку, его материальная действительность должна оцениваться в соответствии с правилами руководящих положений 3.1–3.1.5.7.

Комментарий

1) Раздел 1.3 Руководства по практике касается случая, при котором "заявление о толковании" на самом деле имеет целью исключить или изменить юри-

¹⁹⁷⁴ P. Daillier et A. Pellet, сноска 254 выше, р. 254. См. также Ch. Rousseau, сноска 351 выше, р. 250.

¹⁹⁷⁵ См. руководящие положения 4.7.1–4.7.3.

¹⁹⁷⁶ M. Neumann, сноска 147 выше, р. 113.

¹⁹⁷⁷ См. пункты 5) и 8) выше.

дическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору¹⁹⁷⁸. В этом случае речь идет не о заявлении о толковании, а об оговорке, которая должна рассматриваться как таковая и в этой связи подчиняться условиям материальной и формальной действительности оговорок.

2) Арбитраж, который должен был разрешить спор между Французской Республикой и Соединенным Королевством *о делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*, такой подход подтвердил. Соединенное Королевство утверждало в арбитраже, что третья оговорка Франции к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе представляла собой лишь заявление о толковании, с тем чтобы благодаря этому сделать невозможной ссылку на это толкование в его отношении. Арбитраж не принял этот аргумент и решил, что заявление Франции не ограничивалось простым толкованием, а было сделано для того, чтобы изменить сферу применения статьи 6, и поэтому речь шла как раз об оговорке, как и утверждала Франция:

«Судя по формулировке, это условие, как представляется, выходит за рамки простого толкования. Применение этой системы по сути подчинено принятию другим государством районов, обозначенных Французской Республикой как районы, к которым относится понятие "особых обстоятельств", независимо от легитимности или нелегитимности этого обозначения указанных районов в соответствии со статьей 6. Подпункт d) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров, в отношении которого стороны признают, что в нем правильно определены оговорки, гласит, что выражение "оговорка" означает "одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством, ...посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству". Это определение не ограничивает оговорки заявлениями, призванными исключить или изменить сами положения договора; оно охватывает также заявления, призванные исключить или изменить юридическое действие отдельных положений в их применении к государству, делающему оговорку. Арбитраж считает, что именно в этом и заключается цель третьей оговорки Франции, и в этой связи приходит к выводу, что данная "оговорка" [sic: "заявление"?] должна рассматриваться как "оговорка", а не как "заявление о толковании"»¹⁹⁷⁹.

3) Хотя часто бывает так, что государства подтверждают или дают понять, что предлагаемое другим государством толкование не соответствует объекту и цели данного договора¹⁹⁸⁰, заявление о толковании не может по своей су-

¹⁹⁷⁸ Руководящее положение 1.3.3 (Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок). При том понимании, что для изменения характера заявления о толковании недостаточно того, чтобы какое-либо другое государство или какая либо международная организация "переквалифицировало/переквалифицировала" его в оговорку (см. руководящее положение 2.9.3 (Переквалификация заявления о толковании) и комментарий к нему, в частности пункты 3)–6).

¹⁹⁷⁹ Arbitral award of 30 June 1977, R.I.A.A., vol. XVIII, p. 40, para. 55 (курсив фигурирует в цитируемом тексте).

¹⁹⁸⁰ См., например, реакцию Германии на заявление о толковании Польши к Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 года (European Treaty Series No. 24 (<http://conventions.coe.int>)) или опять же реакцию Германии на заявление Индии, содержащее толкование статьи 1 Международного пакта о гражданских и

ти противоречить договору или его объекту и цели. Если дело обстоит иначе, то мы имеем дело с оговоркой, о чем свидетельствует большое число реакций государств на "заявления толкований"¹⁹⁸¹. Реакция Испании на "заявление", сформулированное Пакистаном при подписании Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, также четко обнаруживает различные стадии мотивирования в случаях, когда предлагаемое "толкование" на самом деле является изменением договора, противоречащим его объекту и цели. Прежде всего необходимо квалифицировать заявления, и лишь затем к нему можно будет применять условия материальной действительности (*оговорок*):

"Правительство Королевства Испания изучило заявление, которое правительство Исламской Республики Пакистан сделало 3 ноября 2004 года при подписании Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1996 года.

Правительство Королевства Испания напоминает, что любое одностороннее заявление государства, предназначенное для того, чтобы исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в применении к этому государству, независимо от присвоенного ему наименования, представляет собой оговорку.

Правительство Королевства Испания считает, что заявление правительства Исламской Республики Пакистан, которое ставит применение положений Пакта в зависимость от положений его конституции, представляет собой оговорку, направленную на ограничение юридического действия Пакта в его применении к Исламской Республике Пакистан. Оговорка, которая содержит общую ссылку на внутреннее право без уточнения объема, не позволяет с точностью определить, в какой степени Исламская Республика Пакистан принимает на себя обязательства, вытекающие из Пакта, и заставляет сомневаться в ее приверженности его объекту и цели.

Правительство Королевства Испания полагает, что заявление правительства Исламской Республики Пакистан, которое подчиняет обязательства, вытекающие из Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, положениям его конституции, представляет собой оговорку, не совместимую с объектом и целью Пакта.

Согласно международному обычному праву, кодифицированному в Венской конвенции о праве международных договоров, оговорки, не совместимые с объектом и целью договора, не допускаются.

Вследствие этого правительство Королевства Испания заявляет возражение против оговорки правительства Исламской Республики Пакистан к

политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.3 and 4).

¹⁹⁸¹ Помимо примера реакции Испании, о которой речь шла выше, см. возражение Австрии на "заявление о толковании" Пакистана к Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года и аналогичные реакции Германии, Австралии, Канады, Дании, Финляндии, Франции, Испании, Соединенных Штатов, Индии, Израиля, Италии, Японии, Норвегии, Новой Зеландии, Нидерландов, Соединенного Королевства и Швеции (*Multilateral Treaties...*, chap. XVIII.9). См. также реакции Германии и Нидерландов на одностороннее заявление Малайзии (*ibid.*) или также реакции Германии, Финляндии, Нидерландов и Швеции на "заявление о толковании" Уругвая к Статуту Международного уголовного суда (*ibid.*, ch. XVIII.10). Другие примеры перекалфикации, см. комментарий к руководящему положению 1.2, сноска 149.

Пакту об экономических, социальных и культурных правах. Это возражение не является препятствием для вступления в силу Пакта в отношениях между Королевством Испания и Исламской Республикой Пакистан"¹⁹⁸².

4) Таким образом, речь не идет о проблеме "действительности" заявлений о толковании. Эти односторонние заявления на самом деле являются оговорками и вследствие этого должны рассматриваться как таковые, в том числе с точки зрения их материальной и формальной действительности. Европейский суд по правам человека фактически воспринял эту мотивировку в своем постановлении по делу *Белилос против Швейцарии*. Переквалифицировав заявление Швейцарии в оговорку, он применяет к нему условия материальной действительности *оговорок* согласно Европейской конвенции о правах человека:

"Для определения юридического содержания такого "заявления" необходимо посмотреть не только на заголовок и попытаться определить материальное содержание. В данном случае выясняется, что Швейцария намеревалась изъять из-под действия пункта 1 статьи 6 (статья 6-1) отдельные категории споров и застраховаться от чересчур широкого, по ее мнению, толкования этой статьи. Однако Суд должен следить за тем, чтобы вытекающие из Конвенции обязательства не подвергались ограничениям, которые не соответствуют требованиям статьи 64 (статья 64) в отношении оговорок. В этой связи он рассмотрит в свете этого положения, как в случае оговорок, действительность заявления о толковании, о котором идет речь"¹⁹⁸³.

3.6 Материальная действительность реакций на заявления о толковании

Одобрение, несогласие или переквалификация заявления о толковании не подчиняются никаким условиям материальной действительности.

Комментарий

1) Вопрос о действительности реакций на заявления о толковании (одобрение, несогласие и переквалификация¹⁹⁸⁴) должен рассматриваться в свете рассмотрения действительности самих заявлений о толковании. Учитывая, что любое государство в силу своего суверенного права давать толкование договорам, участником которых оно является, вправе делать заявления о толковании, представляется бесспорным, что и другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации также вправе реагировать на это заявление о толковании и что эти реакции, если таковые имеются, подпадают под те же условия действительности, что и заявление, которое является их объектом.

2) В целом, как и сами заявления о толковании, их одобрение или несогласие с ними могут оказаться правильными или ошибочными, однако это не означает, что они являются действительными или недействительными.

3) Вопрос о действительности переквалификации заявлений о толковании следует рассматривать под несколько иным углом зрения. По сути, переквалификацией ее автор ставит под сомнение¹⁹⁸⁵ не содержание первоначального за-

¹⁹⁸² *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.3.

¹⁹⁸³ Judgment, 29 April 1988, Series A, vol. 132, para. 49, p. 18.

¹⁹⁸⁴ См. руководящие положения 2.9.1–2.9.3.

¹⁹⁸⁵ Он может поставить под сомнение *одновременно* и содержание переквалифицируемого заявления, заявив против него возражение; однако в этом случае переквалификация, с одной стороны, и возражение, с другой стороны, остаются самостоятельными видами умственной деятельности. На практике государства практически всегда сочетают

явления, а его юридическую природу и режим, который должен к нему применяться¹⁹⁸⁶.

4) Квалификация оговорки или заявления о толковании должна быть определена объективно с учетом критериев, которые Комиссия предусмотрела в руководящих положениях 1.3 и 1.3.1–1.3.3. В соответствии с руководящим положением 1.3:

"Квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, которых имеет целью достичь его автор".

5) Этот "объективный" критерий реализуется исключительно применительно к потенциальным последствиям заявлений в отношении договора, которые автор имеет в виду. Иными словами:

"определить преследуемую цель позволяет только анализ потенциальных – и объективных – последствий заявлений. Для целей определения юридического характера заявления, сделанного по поводу договора, решающий критерий основывается на достигнутом (или якобы достигнутом) результате формулирования этого заявления: если заявление влечет за собой изменение или исключение юридического действия договора или некоторых из его положений, то речь идет об оговорке "в любой формулировке и под любым наименованием"; если же заявление направлено лишь на то, чтобы уточнить или разъяснить смысл или значение, которые его автор придает договору или некоторым из его положений, то речь идет о заявлении о толковании"¹⁹⁸⁷.

6) Не пытаясь предрешисть последствия этих односторонних заявлений¹⁹⁸⁸, можно со всей определенностью отметить, что они представляют собой один из элементов в определении юридического характера первоначально сформулированного акта, которым нельзя пренебречь: чтобы определить, идет ли речь о заявлении о толковании или об оговорке, эти заявления должны приниматься во внимание как выражение позиции сторон в договоре относительно характера "заявления о толковании" или "оговорки" со всеми вытекающими отсюда последствиями. Между тем автор переквалификации лишь излагает свое мнение по этому вопросу. Его мнение может оказаться обоснованным или ошибочным при применении критерия, содержащегося в руководящем положении 1.3. Однако это никоим образом не предполагает, что переквалификация является действительной или недействительной. Это два самостоятельных вопроса.

переквалификацию и возражение против оговорки. Следует, однако, подчеркнуть, что одно дело переквалифицировать заявление о толковании в оговорку, и совсем другое – заявить возражение против "переквалифицированной" таким образом оговорки. Тем не менее следует обратить внимание на то обстоятельство, что даже в случае "завуалированной" (в заявление о толковании) оговорки, которая с правовой точки зрения всегда была оговоркой, правила процедуры и формулирования, вытекающие из настоящего Руководства по практике, остаются в полной мере применимыми. Это четко свидетельствует о том, что государство, которое хочет произвести переквалификацию и заявить возражение, должно соблюдать правила и процессуальные сроки, применимые к возражению.

¹⁹⁸⁶ См. комментарий к руководящему положению 2.9.3, пункт 5).

¹⁹⁸⁷ См пункт 3) комментария к руководящему положению 1.3.1 (Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании).

¹⁹⁸⁸ См. руководящие положения 4.7.1–4.7.3 и комментарии к ним.

7) Переквалификация независимо от своего обоснованного или необоснованного характера также не подчиняется критериям материальной действительности. Весьма обильная практика государств¹⁹⁸⁹ свидетельствует о том, что договаривающиеся государства или договаривающиеся организации считают себя вправе делать эти заявления, причем довольно часто для того, чтобы обеспечить целостность договора или подчеркнуть конвенционные запреты в отношении оговорок¹⁹⁹⁰.

4. Юридические последствия оговорок и заявлений о толковании

Комментарий

1) Часть четвертая Руководства по практике посвящена последствиям оговорок, принятия и возражений, к которым следует добавить последствия заявлений о толковании и реакций на них (одобрение, несогласие, переквалификация или молчание). Эта часть соответствует логике Руководства по практике, которая направлена на то, чтобы в максимально систематизированном виде изложить весь комплекс правовых проблем, связанных с оговорками и с касающимися их односторонними заявлениями, а также с заявлениями о толковании: идентифицировав это явление (соответственно, в части первой Руководства) и установив нормы, применяемые в отношении оценки формальной действительности (часть вторая Руководства) и материальной действительности (часть третья Руководства) этих различных заявлений, в данной, четвертой части речь идет об определении юридических последствий оговорок, которые они порождают¹⁹⁹¹.

2) Вначале следует напомнить об аспекте, имеющем важнейшее значение для понимания юридических последствий оговорок и заявлений о толковании. И тот, и другой из этих инструментов определяются в зависимости от юридических последствий, которые их авторы хотели бы получить применительно к договору. Так, руководящее положение 1.1 (Определение оговорок) гласит:

«"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или государством при направлении уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация имеет целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной организации.

Пункт 1 следует толковать как включающий оговорки, имеющие целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкрет-

¹⁹⁸⁹ См., в частности, пункт 4) комментария к руководящему положению 2.9.3.

¹⁹⁹⁰ Особо красноречивый пример см. в реакциях ряда государств на "заявление о толковании" Филиппин к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (*Multilateral Treaties* ..., chap. XXI.6).

¹⁹⁹¹ Последняя, пятая часть Руководства по практике посвящена оговоркам (и в частности заявлениям о толковании) в случае правопреемства государств.

ных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которое/которая формулирует оговорку»¹⁹⁹².

3) В том же духе руководящее положение 1.2 (Определение заявлений о толковании) предусматривает:

«"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией, *посредством которого это государство или эта организация имеет целью уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений*»¹⁹⁹³.

4) Хотя потенциальные юридические последствия оговорки или заявления о толковании представляют собой, соответственно, "субстантивный элемент"¹⁹⁹⁴ их определения¹⁹⁹⁵, из этого никоим образом не вытекает, что любая оговорка или любое заявление о толковании реально порождают эти последствия. Часть четвертая Руководства не направлена на определение последствий, которые автор оговорок или автор заявлений о толковании хотел бы, чтобы они имели, что было сделано в части первой, где речь идет об определении и выявлении оговорок и заявлений о толковании. Настоящая часть, напротив, посвящена определению юридических последствий, которые реально порождает оговорка или заявление о толковании в зависимости, в соответствующих случаях, от реакций других договаривающихся государств или договаривающихся организаций. Желаемые последствия и реальные последствия, действительно, необязательно совпадают и зависят, с одной стороны, от действительности (формальной и материальной) оговорок и заявлений о толковании и, с другой стороны, от реакций других заинтересованных государств или международных организаций.

5) Несмотря на положения, которые им посвящаются в Венских конвенциях, последствия оговорки, принятия или возражения против этой оговорки остаются одним из наиболее противоречивых вопросов права международных договоров. Статья 21 обеих конвенций касается исключительно "юридических последствий оговорки и возражений против оговорок". По сравнению с другими положениями об оговорках разработка этого положения была сравнительно легкой. Ни Комиссия международного права, ни Конференция Организации Объединенных Наций о праве международных договоров, проходившая в Вене в 1968 и 1969 годах, не испытали, как представляется, особых трудностей с формулированием норм, установленных в двух первых пунктах статьи 21, которые посвящены последствиям оговорок (тогда как в пункте 3 речь идет о последствиях возражений).

¹⁹⁹² Курсив добавлен.

¹⁹⁹³ Курсив добавлен.

¹⁹⁹⁴ Доклад КМП, *Ежегодник... 1998 год*, том II, Часть вторая, стр. 110, пункт 500. Весьма широко признается, что суть оговорки заключается в том, чтобы порождать правовые последствия. Ф. Хорн отмечает, что то обстоятельство, что оговорки должны порождать определенные юридические последствия, является самым критерием этой категории односторонних актов (см. F. Horn, сноска 25 выше). См. также выступления Руды и Розенна, которые подчеркнули тесную связь между определением оговорки и юридическими последствиями, которые она может порождать (*Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, 19 June 1965, p. 167, para. 46, and 800th meeting, 11 June 1965, p. 171, para. 8).

¹⁹⁹⁵ Об определении оговорок в целом см. руководящее положение 1.1 и комментарий к нему.

6) Первый Специальный докладчик Комиссии международного права по праву международных договоров, Брайерли, еще в своем проекте пункта 1 статьи 10 предлагал считать, что оговорка

"ограничивает или изменяет последствия [какого-либо] международного договора в том, что касается отношений [данного] государства или [данной] организации [автора оговорки] с одной или несколькими настоящими или будущими сторонами этого договора"¹⁹⁹⁶.

7) Фитцморис впервые предложил автономное положение о юридических последствиях оговорки, которое в значительной степени предопределило первые два пункта нынешней статьи 21¹⁹⁹⁷. В этой связи любопытно отметить, что данные проекты положений, как представляется, подтверждают, по мнению Специального докладчика, очевидное: он не посвящает этому проекту никакого комментария, ограничиваясь замечанием о том, что "представляется целесообразным отразить данные последствия, но они не требуют пояснений"¹⁹⁹⁸.

8) Уолдок сразу же предложил положение о последствиях оговорки, признанной "приемлемой" (в тексте на английском языке – "admissible"¹⁹⁹⁹, и его предложение претерпело затем лишь незначительные редакционные изменения²⁰⁰⁰. Ни Уолдок²⁰⁰¹, ни Комиссия не сочли необходимым развернутый комментарий к этой норме, ибо Комиссия ограничилась утверждением о том, что:

"эти нормы, которые представляются бесспорными, вытекают непосредственно из консенсуального характера договорных отношений"²⁰⁰².

9) Этот вопрос также не вызвал ни замечаний, ни критики со стороны государств в период между двумя чтениями в Комиссии и в ходе Венской конференции.

10) В связи с разработкой нынешнего пункта 3 статьи 21 возникло больше проблем. Это положение, которое отсутствовало, что логично, в первых предложениях Уолдока (где исключались любые договорные отношения между государством, сформулировавшим оговорку, и государством, сформулировавшим

¹⁹⁹⁶ См. его [первый] доклад о праве международных договоров, A/CN.4/23, *Yearbook...*, 1950, vol. II, p. 238.

¹⁹⁹⁷ См. его [первый] доклад о праве международных договоров, A/CN.4/101, *Yearbook...* 1956, vol. II, pp. 15–116.

¹⁹⁹⁸ *Ibid.*, p. 127, para. 101.

¹⁹⁹⁹ Именно этот термин используется в пункте 5 проекта статьи 18, содержащегося в первом докладе сэра Хэмфри Уолдока (A/CN.4/144), *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 61.

²⁰⁰⁰ Предложенный сэром Хэмфри Уолдоком пункт 5 статьи 18 стал статьей 18-тер, полностью посвященной юридическим последствиям оговорок, с несколькими чисто формальными поправками, внесенными Редакционным комитетом (см. *Yearbook...* 1962, vol. I, 664th meeting, 19 June 1962, p. 234, para. 63). Затем в Редакционном комитете в проект были внесены и другие изменения (*ibid.*, 667th meeting, 25 June 1962, p. 253, para. 71). В конечном итоге данное положение превратилось в статью 21, принятую Комиссией в первом чтении в 1962 году (*ibid.*, vol. II, p. 181). Оно претерпело сугубо редакционные изменения, которые были необходимы вследствие переформулирования других положений об оговорках, за исключением изменения подпункта b) пункта 1 (в этой связи см. пункт 34) комментария к руководящему положению 4.2.4).

²⁰⁰¹ См. его [первый] доклад о праве международных договоров, A/CN.4/144, *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 68, para. 21.

²⁰⁰² См. комментарии Комиссии международного права за 1962 год (*Yearbook...* 1962, vol. II, p. 181 (комментарий к статье 21)) и комментарий к проекту статьи 19, принятому во втором чтении в 1965 году (*Yearbook...* 1966, vol. II, p. 209, para. 1).

возражение²⁰⁰³), пришлось реинтегрировать в статью о последствиях оговорки и возражений, когда Комиссия признала, что государство, формулирующее возражение против оговорки, может, тем не менее, устанавливать договорные отношения с автором оговорки²⁰⁰⁴. Предложение Соединенных Штатов Америки на этот счет убедило Уолдока в логичной потребности в таком положении²⁰⁰⁵, но его разработка в Комиссии оказалась, тем не менее, трудоемкой²⁰⁰⁶. Конференция внесла в это положение лишь относительно незначительную поправку, с тем чтобы пункт 3 учитывал инверсию презумпции в пункте 4 b) статьи 20²⁰⁰⁷.

11) В связи с воспроизведением статьи 21 при подготовке Венской конвенции 1986 года существенных проблем не возникало. В ходе весьма краткого обсуждения проекта статьи 21 два члена Комиссии подчеркнули, что это положение является "логическим следствием" проектов статей 19 и 20²⁰⁰⁸. Еще большую ясность внес г-н Калье-и-Калье, заявивший, что:

"как только признается принцип оговорок, их юридические последствия, очевидно, должны изменять отношения между стороной, делающей оговорку, и стороной, в отношении которой эта оговорка действует"²⁰⁰⁹.

12) Комиссия, а спустя несколько лет и Венская конференция приняли статью 21 только с редакционными поправками, которые были необходимы с учетом более широкой сферы применения Конвенции 1986 года.

²⁰⁰³ Сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 56, пункт 3.

²⁰⁰⁴ См. D. Müller, *Commentaire de l'article 21* (1969), сноска 49 выше, p. 888, paras. 7–8; и 1969 Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, pp. 540–541, paras. 7 and 8.

²⁰⁰⁵ Четвертый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/177 и Add.1, *Yearbook...* 1965, vol. II, pp. 47 и 55. См. также замечания правительства Дании (*ibid.*, p. 46).

²⁰⁰⁶ Хотя сэр Хэмфри Уолдок считал, что случай с оговоркой, против которой сформулировано простое возражение, "определить довольно сложно" (*Yearbook...* 1965, 813th meeting, 29 June 1965, p. 270, para. 96), большинство членов (см. Руда (*ibid.*, para. 13); Аго (*ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 271, paras. 7 and 11); Тункин (*ibid.*, para. 8) и Бриггс (*ibid.*, p. 272, para. 14)] были убеждены даже в "абсолютной" (Аго, *ibid.*, p. 271, para. 7) необходимости включения положения на этот счет "во избежание возникновения двусмысленных ситуаций" (*ibid.*, p. 271, para. 7). В то же время мнения членов Комиссии разделились относительно самого основания последствий, которые предусматриваются в пункте, предложенного Соединенными Штатами и Специальным докладчиком: в то время как в предложении сэра Хэмфри Уолдока акцент делался на консенсуальной основе договорных отношений, устанавливаемых независимо от возражений, в пункте, предложенном Соединенными Штатами, предполагалось, что предусмотренные последствия вытекают лишь из одностороннего действия возражающего государства, т.е. из возражения, а государство – автор оговорки по сути выбора не имеет. Эти две концепции нашли своих сторонников внутри Комиссии (см. мнения Яссина (*ibid.*, 800-е заседание, 11 June 1965, p. 188, para. 7, и p. 189–190, para. 21–23 and 26), Тункина (*ibid.*, p. 189, para. 18) и Пала (*ibid.*, para. 24), также мнения Уолдока (*ibid.*, p. 190, para. 31), Розенна (*ibid.*, p. 188, para. 10) и Руды (*ibid.*, p. 189, para. 13)). Текст, принятый в конечном итоге Комиссией единогласно (*ibid.*, 816th meeting, 2 July 1965, p. 309), остается все же весьма нейтральным и ясно свидетельствует о том, что данный вопрос Комиссия не решила (см. также резюме Специального докладчика, *ibid.*, 800th meeting, 11 June 1965, p. 190, para. 31).

²⁰⁰⁷ *Краткие отчеты ..., вторая сессия*, сноска 332 выше, 33rd plenary meeting, 21 May 1969, p. 181.

²⁰⁰⁸ См. Табиби, *Ежегодник... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 124, пункт 7; Дадзи, *там же*, стр. 125, пункт 18.

²⁰⁰⁹ *Там же*, стр. 124, пункт 8.

13) Можно подумать, что широкое одобрение статьи 21 при принятии проектов статей о праве международных договоров, заключенных между государствами и международными организациями, а также между международными организациями, свидетельствует о том, что это положение уже тогда воспринималось как конкретное выражение международного обычая в данной области. Этот вывод подкрепляет арбитражное решение, вынесенное по делу *о делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*. Так, Арбитражный суд констатировал, что

"эволюция права, регулирующего оговорки к многосторонним договорам, завершилась лишь в 1969 году после принятия статей 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров"²⁰¹⁰.

14) Тем не менее вопрос о последствиях оговорки, ее принятия или возражения против нее отнюдь не урегулирован статьей 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это положение касается лишь воздействия этих инструментов на содержание договорных отношений между автором оговорки и другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями²⁰¹¹. Вопрос, касающийся последствий принятия или возражения против согласия автора оговорки на обязательность договора и отличающийся от вопроса о последствиях самой оговорки, регулируется не статьей 21, а статьей 20 Венских конвенций, озаглавленной "Принятие оговорок и возражения против них".

15) Это положение, вытекающее из проекта статьи 20, принятого Комиссией в первом чтении в 1962 году под названием "Последствия оговорок"²⁰¹², было между тем включено в 1965 году в новый проект статьи 19, озаглавленный "Принятие оговорок и возражения против оговорок"²⁰¹³ (ставший затем стать-

²⁰¹⁰ *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII, p. 32, para. 38.

²⁰¹¹ См. руководящее положение 4.2.4 и комментарий к нему.

²⁰¹² Этот проект статьи гласил:

"1. а) Если оговорка ясно или имплицитно допускается положениями договора, то она не требует принятия;

б) если в договоре ничего не говорится по вопросу об оговорках, то применяются положения пунктов 2, 3 и 4 ниже.

2. За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 3 и 4 ниже, и если в договоре не предусмотрено иное:

а) принятие оговорки государством, которое может стать участником договора, наделяет государство – автора оговорки статусом участника договора по отношению к государству, которое приняло эту оговорку, с момента вступления договора в силу;

б) возражение, сформулированное против оговорки государством, которое считает ее не совместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению договора в силу между государством, формулирующим возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если государство, формулирующее возражение, не заявило иное намерение.

3. За исключением случаев, предусмотренных в пункте 4 ниже, последствия оговорки для договора, заключенного ограниченной группой государств, зависят от принятия этой оговорки всеми заинтересованными государствами, если только:

а) договор не предусматривает иное;

или

б) государства не являются членами международной организации, которая применяет иную норму в отношении договоров, заключенных под ее эгидой.

4. Если договор, о котором идет речь, является учредительным актом международной организации и формулируется возражение против оговорки, то решение о последствиях оговорки принимает компетентный орган упомянутой организации, если в договоре не предусмотрено иное".

²⁰¹³ См. *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 162.

ей 20 Венской конвенции 1969 года), после внесения серьезных поправок, продиктованных стремлением к ясности и простоте²⁰¹⁴. В рамках этих изменений Комиссия также решила более не рассматривать связь между возражениями и условиями действительности оговорки, в частности ее соответствия объекту и цели договора.

16) На Венской конференции первый пункт этого положения претерпел довольно серьезные изменения²⁰¹⁵, и его пункт 4.b) был изменен после внесения поправки, предложенной Советским Союзом²⁰¹⁶. Эта поправка имеет очень важное значение, поскольку она предполагает инверсию презумпции статьи 4.b): впредь любое возражение считается простым возражением, если его автор ясно не заявил об ином намерении. Кроме того, несмотря на не вполне удачное название статьи 20, с учетом его происхождения ясно, что речь идет о положении, касающемся, в частности, последствий оговорки, ее принятия или возражений, которые могут быть против нее сформулированы.

17) Тем не менее статьи 20 и 21 Венских конвенций страдают от неточностей и пробелов. В практике государств предусмотренный пунктом 3 статьи 21 случай возражений с минимальным эффектом более не является сегодня "редким"²⁰¹⁷, как его первоначально оценивала Комиссия. Он, напротив, стал наиболее частым случаем возражений вследствие презумпции пункта 4.b) статьи 20.

18) Однако в практике государств возникают не только последствия, предусмотренные пунктом 3. Государства все чаще стремятся к тому, чтобы их возражения имели иные последствия. Отсутствие твердой позиции со стороны Комиссии, которая сознательно выбрала нейтральное решение, приемлемое для всех, но отнюдь не решающее проблему, породило другие проблемы, на решение которых направлено Руководство по практике.

19) Статьи 20 и 21 также не отвечают на вопрос о том, какие последствия имеет оговорка, которая не удовлетворяет определенным в статье 19 условиям материальной действительности или формальной действительности (перечисленным, в частности, в статье 23). Иными словами, ни в статье 20, ни в статье 21 не учитываются последствия недействительности оговорки, по крайней мере, в ясно выраженной форме. Особенно удивительно, к тому же, что применение пункта 3 в отношении совокупных последствий оговорки и возражения не ограничено случаями действительных оговорок, т.е. действующих в соответствии со статьей 19, вопреки тому, что предусмотрено в пункте 1. По крайней мере можно сказать, что "статья 21 несколько туманна"²⁰¹⁸.

20) В этих условиях Комиссия сочла необходимым провести различие между нормами, применяемыми в отношении юридических последствий действитель-

²⁰¹⁴ См. сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 50, paras. 4 and 5.

²⁰¹⁵ См. поправки Швейцарии (A/CONF.39/C.1/L.97), Франции и Туниса (A/CONF.39/C.1/L.113), а также Таиланда (A/CONF.39/C.1/L.150). Эти поправки были приняты подавляющим большинством (*Краткие отчеты ... , первая сессия*, сноска 35 выше, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, p. 135, para. 30).

²⁰¹⁶ A/CONF.39/L.3, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, pp. 265–266. Эта поправка была принята 49 голосами против 21 при 30 воздержавшихся (*Вторая сессия*, сноска 332 выше, 10th plenary meeting, 29 April 1969, p. 35, para. 79). См. также D. Müller, "Article 20 (1969)", сноска 1087 выше, p. 806–807, para. 14 и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 494–495, para. 14.

²⁰¹⁷ См. сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/177 и Add.1, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 55.

²⁰¹⁸ G. Gaja, сноска 28 выше, p. 330.

ной оговорки²⁰¹⁹, предусмотренными – по крайней мере частично – в двух Венских конвенциях, и нормами, касающимися юридических последствий недействительной оговорки²⁰²⁰.

21) Что касается заявлений о толковании, то их умолчание в Венских конвенциях²⁰²¹ распространяется, очевидно, и на их последствия, которые рассматриваются в седьмом разделе настоящей части Руководства по практике.

4.1 Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой международной организации

Оговорка, сформулированная государством или международной организацией, действует в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если это договаривающееся государство или договаривающаяся организация ее приняли.

Комментарий

1) Юридические последствия действительной оговорки зависят в значительной степени от реакции, которую она вызвала. Действительная и принятая оговорка порождает юридические последствия, отличающиеся от последствий, вызванных действительной оговоркой, против которой сформулировано возражение. Это различие ясно проводится в статье 21 Венских конвенций. В своей более полной редакции 1986 года, охватывающей последствия оговорок и реакции международных организаций, она гласит:

"1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

а) изменяет для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации в его/ее отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и

б) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией.

2. Оговорка не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой.

3. Когда государство или международная организация, возражающее/ возражающая против оговорки, не возражало/возражала против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между автором оговорки и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки".

2) В то время как пункт 1 этого положения касается юридических последствий "действующей" оговорки – понятия, которое заслуживает разъяснений, –

²⁰¹⁹ См. разделы 4.1–4.4 Руководства по практике.

²⁰²⁰ См. раздел 4.5.

²⁰²¹ См. пункт 1) комментария к руководящему положению 1.2 (Определение заявлений о толковании).

в пункте 3 речь идет о юридических последствиях оговорки, против которой сформулировано возражение. Поэтому следует проводить различие между случаем действительной и принятой оговорки, т.е. "действующей" оговорки, с одной стороны, и случаем действительной оговорки²⁰²², против которой сформулировано возражение, с другой стороны.

3) Принимая во внимание сомнения, которые могут возникать в отношении этой не определенной в Венских конвенциях терминологии, которая может создавать впечатление об искусственном создании новой категории оговорок, Комиссия сочла, что это понятие, использованное в пункте 1 статьи 21 Венских конвенций, не образуя особой категории оговорок, имеет важное значение для определения последствий оговорок. Поэтому представляется по крайней мере целесообразным попытаться разъяснить смысл этого выражения во вступительном разделе части Руководства по практике, посвященной последствиям оговорок.

4) Действительно, согласно первой фразе пункта 1 статьи 21 лишь действующая – в соответствии со статьями 19, 20 и 23 – оговорка порождает юридические последствия, предусмотренные в подпунктах а) и b) этого пункта. Для определения сферы применения пункта 1 статьи 21 в Венских конвенциях, однако, делается лишь несколько неуклюжая ссылка на положения о материальной действительности оговорок (статья 19), о принятии оговорок (статья 20) и о форме оговорок (статья 23), но при этом подробно не разъясняется связь между этими положениями. Поэтому представляется целесообразным определить, что представляет собой "действующая" оговорка по смыслу пункта 1 статьи 21, прежде чем рассматривать ее юридические последствия.

5) Согласно вступительной фразе статьи 21 Венских конвенций оговорка действует "в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23". Эта формулировка, которая на первый взгляд представляется ясной и зачастую толкуется как охватывающая действительные и принятые договаривающимся государством или договаривающейся организацией оговорки, таит в себе многочисленные неясности и неточности, обусловленные существенными изменениями, внесенными Комиссией во время второго чтения проектов статей о праве международных договоров в 1965 году, с одной стороны, и поправками, внесенными в пункт 4.b) статьи 20 Конвенции на Венской конференции в 1969 году, – с другой.

6) Во-первых, в связи со ссылкой на статью 23 в целом возникает проблема. Положения пунктов 3 и 4 статьи 23 не оказывают в реальности никакого влияния на вступление оговорки в действие. Они касаются лишь снятия оговорки и отсутствия необходимости подтверждать формулирование принятия или возражения в определенных случаях.

7) Во-вторых, сложно и даже невозможно определить связь, которая могла бы существовать между вступлением оговорки в действие и предусмотренными в пункте 4.b) статьи 20 последствиями возражения для вступления договора в силу. Возражение нельзя рассматривать как согласие на оговорку, поскольку оно, наоборот, направлено на то, чтобы "не позволить оговорке произвести же-

²⁰²² Следует подчеркнуть, что в пункте 3 статьи 21 речь не идет о действительности оговорки, против которой сформулировано возражение. Соответственно, нельзя а priori исключить, что это положение также применимо в случае возражения против недействительной оговорки; по этому вопросу см. пункты 9)–12) комментария к руководящему положению 4.5.2 ниже.

лаемые последствия или иным образом [противодействовать] оговорке"²⁰²³. Поэтому оговорка, против которой сформулировано возражение, не является, очевидно, действующей по смыслу пункта 1 статьи 21.

8) Изучение подготовительных материалов позволяет объяснить это "противоречие". Действительно, в принятых Комиссией проектах статей, где в статье 19 (ставшей позднее статьей 21) содержится та же ссылка, презумпция статьи 17 (пункт 4.b) будущей статьи 20) закрепляет принцип, согласно которому договор не вступает в силу между государством, сформулировавшим оговорку, и государством, возражающим против оговорки. Поскольку договор не вступает в силу, нет никакого смысла определять юридические последствия оговорки для содержания договорных отношений. В комментарии Комиссии, в частности, уточнялось: "В пунктах 1 и 2 этой статьи устанавливаются нормы о юридических последствиях оговорки, которая вступила в действие в соответствии с положениями статей 16, 17 и 18, при этом *договор считается вступившим в силу*"²⁰²⁴. "Противоречие" возникло лишь на Конференции вследствие инверсии презумпции пункта 4.b) статьи 20 после принятия поправки, предложенной Советским Союзом²⁰²⁵. Благодаря этой новой презумпции договор действительно сохраняет силу для государства – автора оговорки даже в случае формулирования простого возражения. Из этого все же не вытекает, что оговорка является действующей по смыслу статьи 21.

9) В своем первом докладе о праве международных договоров Уолдок действительно принял во внимание условие согласия с оговоркой для того, чтобы она могла порождать последствия. Проект статьи 18, которую он предлагал посвятить "согласию на оговорки и [на] их последствия", гласил:

"Поскольку оговорка направлена на изменение положений принятого договора, она порождает последствия лишь в отношении государства, которое дало или считается давшим согласие на оговорку в соответствии с положениями последующих пунктов настоящей статьи"²⁰²⁶.

10) В своем консультативном заключении относительно оговорок к Конвенции о геноциде Международный Суд также выделил этот основополагающий принцип права оговорок или даже права международных договоров:

"Прочно укоренилось, что в своих договорных отношениях государство не может быть связано обязательствами без его согласия и, как следствие, никакая оговорка не может быть ему противопоставлена, если оно не дало на нее своего согласия"²⁰²⁷.

Именно на эту идею ссылается пункт 1 статьи 21 Венских конвенций, и именно таким смыслом следует наделять ссылку на статью 20.

11) Таким образом, согласие на оговорку представляет собой условие *sine qua non* для того, чтобы она могла считаться действующей и порождать последствия. Однако, вопреки тому, что заявляли некоторые сторонники концепции

²⁰²³ См. руководящее положение 2.6.1 (Определение возражений против оговорок).

²⁰²⁴ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 209, para. (1) of the commentary to article 19 (курсив добавлен).

²⁰²⁵ См. пункт 16) введения к части четвертой Руководства по практике выше и, конкретнее, сноску 2016 выше.

²⁰²⁶ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 61.

²⁰²⁷ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 17. См. также D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, p. 809–811, para. 20–24 и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 18–22, paras. 496–498.

"противопоставимости"²⁰²⁸, согласие является не единственным условием. Вводная часть пункта 1 статьи 21 касается в совокупности согласия на оговорку (ссылка на статью 20), материальной действительности (статья 19) и формальной действительности (статья 23). Получается, одного согласия недостаточно для того, чтобы оговорка порождала "нормальные" последствия. Необходимо также, чтобы оговорка была действительной по смыслу статьи 19 и была сформулирована с соблюдением предусмотренных в статье 23 норм в отношении процедуры и формы. Только это сочетание может "ввести в действие" оговорку. Такой позиции придерживался коста-риканский суд Сан-Хосе в его консультативном заключении от 24 сентября 1982 года относительно *Последствий оговорок для вступления в силу Межамериканской конвенции по правам человека*. После анализа Венской системы (ясная ссылка на которую содержится в статье 75 принятой в Сан-Хосе Конвенции) суд сделал вывод о том, что "государства, ратифицирующие Конвенцию или присоединяющиеся к ней, могут это делать, формулируя любые оговорки, которые не являются несовместимыми с ее объектом и целью"²⁰²⁹. Суд также счел, что Конвенция подразумевает принятие всех оговорок, не являющихся несовместимыми с ее объектом и целью.

12) Это обязательное сочетание действительности и согласия вытекает также из части пункта 1 статьи 21, где уточняется, что оговорка действует "в отношении другого участника". Следуя логике, оговорка не может быть действительна в отношении лишь другого участника. Она является действительной или не является таковой. Речь идет о вопросе, который не зависит в принципе от воли других договаривающихся государств или договаривающихся организаций²⁰³⁰, за исключением случая, когда они совместно решат "сделать действительной" оговорку²⁰³¹. В то же время, действительная оговорка может быть противопоставлена лишь государствам и организациям, которые тем или иным образом дали на ее согласие. После такого принятия возникает именно двусторонняя связь между автором оговорки и договаривающимся государством или организацией, согласившимися с оговоркой. Оговорка действует лишь по отношению к этому участнику, и только в отношениях с ним она порождает последствия.

13) Поэтому представляется необходимым вновь подчеркнуть в Руководстве по практике, что вступление оговорки в действие вытекает из сочетания ее действительности и согласия с нею, выраженного другим договаривающимся государством или другой договаривающейся международной организацией. Однако

²⁰²⁸ В противовес концепции "материальной действительности". Об этих двух концепциях см. вступительный комментарий к Части 3 Руководства по практике (Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании, пункт 4); см. также первый доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/470, *Ежегодник... 1995 год*, стр. 155–156, пункты 101–105; J. K. Koh, сноска 1447 выше, pp. 71–116; C. Redgwell, сноска 1743 выше, pp. 263–269; R. R. Cortado, сноска 150 выше, pp. 73–82; Sir I. Sinclair, сноска 129 выше, 1984, p. 81, note 78; и A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 696–699, paras. 111–118; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 425–426, paras. 49–53.

²⁰²⁹ Inter-American Court of Human Rights, *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights* (arts. 74 and 75), advisory opinion of 24 September 1982, Series A, No. 2, para. 26 – курсив добавлен; тем не менее, исходя из особого характера Конвенции, Суд полагает, что оговорки к ней "не требуют принятия со стороны государств-участников..." (*ibid.*, para. 37); в то же время, как затем уточняет Суд, это соображение касается лишь вступления в силу Конвенции (в этой связи см. para. 38, см. также *infra*, комментарии к руководящим положениям 4.2.2 и 4.2.5).

²⁰³⁰ См. руководящее положение 3.3.3.

²⁰³¹ См. пункты 8)–13) комментария к руководящему положению 3.3.3.

Комиссия не сочла целесообразным всего лишь воспроизвести первые слова пункта 1 статьи 21, которые разъясняют смысл выражения "действующая оговорка" посредством ссылок на предшествующие данному положению другие положения Венских конвенций. В действительности руководящее положение 4.1 означает то же самое, но вместо того, чтобы сделать ссылки, оно описывает соответствующую суть этих положений: слова "если она является материально действительной" соответствуют ссылке на статью 19²⁰³²; слова "если она сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами" соответствуют содержащейся в пункте 1 статьи 21 ссылке на статью 23²⁰³³; и слова "если это договаривающееся государство или договаривающаяся организация ее приняли" – ссылке на статью 20.

14) Формулировка руководящего положения 4.1 имеет еще одно отличие от формулировки вступительной части пункта 1 статьи 21 Венских конвенций: вместо упоминания "другого участника"²⁰³⁴ речь идет о случаях, когда "оговорка... действует в отношении *договаривающегося государства или договаривающейся организации*...". Причина этого заключается в том, что, тогда как статья 21 применима к "реальным" последствиям оговорки и предполагает, что договор, которого она касается, уже вступил в силу, руководящее положение 4.1 ограничивается уточнением условий, при которых оговорка будет с правовой точки зрения *способна* порождать соответствующие желанию ее автора последствия, если и когда договор вступил или вступит в силу.

15) Руководящее положение 4.1 воспроизводит лишь общую норму и не отвечает в полной мере на вопрос о том, является ли оговорка действующей. Статья 20 Венских конвенций, пункт 4 которых определяет общеправовые последствия, касающиеся согласия с оговоркой, и является в этой связи основой гибкой венской системы²⁰³⁵, содержит исключения в отношении выражения согласия на оговорку другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями. Кроме того, в этом пункте 4 прямо уточняется, что он применяется лишь "в случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное". Вступление оговорки в действие и, в частности, требование о согласии следует, таким образом, адаптировать с учетом характера оговорки или договора, а также любого положения на этот счет, включенного в договор. Эти особые случаи, когда согласие других договаривающихся государств или договаривающихся организаций не является более необходимым или должно быть выражено единогласно либо коллективно, рассматриваются в руководящих положениях 4.1.1, 4.1.2 и 4.1.3.

16) Слова "в отношении" государства или международной организации, которые содержатся как в тексте руководящего положения 4.1, так и в его названии, ясно указывают на то, что данное положение касается обычных ситуаций,

²⁰³² См. руководящее положение 3.1 (Материальная действительность оговорок).

²⁰³³ См. руководящие положения 2.1.1 (Форма оговорок), 2.1.5 (Сообщение об оговорках) и 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора). В целом, эта ссылка на "установленные процедуры" имеет отношение к процедурным требованиям, установленным в Венских конвенциях, в Руководстве по практике и, в надлежащих случаях, в самом договоре, к которому сформулирована оговорка.

²⁰³⁴ "Оговорка, действующая в отношении *другого участника* в соответствии со статьями 19, 20 и 23...".

²⁰³⁵ См. *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 207, пункт 21) комментария к статье 17. См. также D. W. Bowett, сноска 150 выше, p. 84 или D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, p. 799, para. 1 и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, p. 490, para. 1.

когда вступление оговорки в действие порождает лишь последствия для отношений между автором оговорки и государством или международной организацией, которые ее приняли, в противовес к особым возможным случаям, когда принятие со стороны другого договаривающегося государства или другой международной договаривающейся организации не является необходимым для того, чтобы оговорка могла порождать свои последствия (см. руководящие положения 4.1.1–4.1.3) или когда для этого требуется единогласное принятие оговорки всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями (см. руководящее положение 4.1.2).

17) Пункт 2 статьи 21 Венских конвенций касается, собственно говоря, не юридических последствий оговорки, а отсутствия юридических последствий оговорки для правовых отношений между договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, исключая автора оговорки, независимо от действующего или действительного характера этой оговорки. Этот вопрос рассматривается в разделе 4.6 Руководства по практике.

4.1.1 Вступление в действие оговорки, прямо разрешаемой договором

1. Оговорка, прямо разрешаемая договором, не требует никакого последующего принятия другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, если только договор не предусматривает такого принятия.
2. Оговорка, прямо разрешаемая договором, действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами.

Комментарий

1) В руководящем положении 4.1.1 учитывается исключение из закрепленного в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций общего правила о вступлении оговорок в действие посредством установления связи с термином "действующая оговорка". Действительно, поскольку оговорка, прямо разрешаемая договором, является по определению материально действительной и принятой договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, для введения ее в действие достаточно сформулировать ее в соответствии с нормами, касающимися формулирования оговорок и сообщения о них. Поэтому она является противопоставимой в отношении всех договаривающихся государств и договаривающихся организаций.

2) В соответствии с пунктом 1 статьи 20 Венских конвенций определенно допускаемые оговорки не требуют какого-либо "последующего" принятия договаривающимися государствами и договаривающимися организациями. В то же время этот пункт 1 не означает, что в отношении оговорки не действует требование относительно согласия на нее со стороны договаривающихся государств и договаривающихся организаций; в нем лишь выражается мысль о том, что поскольку упомянутые государства и организации дали в самом тексте договора это согласие еще до формулирования оговорки, то последующее принятие является излишним. К тому же, словосочетание "если только договор не предусматривает такого принятия", которое содержится в самом тексте этого положения²⁰³⁶, однозначно указывает на такое толкование. Лишь оговорки, действи-

²⁰³⁶ Слова "если только договор не предусматривает иного" были включены Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком для учета "возможности, когда договор явно допускает оговорки, но при условии, что они принимаются определенным числом или процентной долей участников" (Четвертый доклад о праве международных договоров,

тельно охватываемые этим предварительным согласием, не нуждаются в последующем принятии и, соответственно, являются, следуя логике, действующими с момента, когда они сделаны в установленном порядке²⁰³⁷.

3) Проекты статей, принятые Комиссией во втором чтении в 1966 году, не ограничивают возможность принятия только оговорками, "определенно" допускаемыми договором, но и охватывают "имплицитно" допускаемые оговорки, причем в материалах Комиссии смысл этого понятия не разъясняется²⁰³⁸. На Венской конференции несколько делегаций выразили сомнения относительно обоснованности этого решения²⁰³⁹, предложив поправки, предусматривающие исключение слов "или имплицитно"²⁰⁴⁰, и такое изменение было внесено²⁰⁴¹. Уолдок, выполнявший функции эксперта-консультанта на Конференции, сам признал, что «слова "или имплицитно", содержащиеся в пункте 1 статьи 17, были, как представляется, опрометчиво сохранены в проекте. Они взяты из предыдущих более подробных проектов, где речь шла об имплицитном запрещении и имплицитном допущении оговорок»²⁰⁴². Таким образом, совершенно правильно в пункте 1 статьи 20 имплицитно допускаемые договором оговорки не упоминаются.

4) Если бы оказалось, как это предполагалось²⁰⁴³, что речь идет о случаях, когда договор запрещает определенные оговорки или определенные категории оговорок и тем самым допускает все иные, что означало бы инверсию презумпции статьи 19.b), то такое толкование сделало бы пункт 1 статьи 20 явно противоречащим статье 19. В таком случае было бы достаточно включить в договор клаузулу, запрещающую оговорки к какому-либо конкретному положению, для установления полной свободы делать любые иные оговорки, за исключением определенно запрещенных; критерий объекта и цели договора был бы, таким образом, лишен всякого смысла²⁰⁴⁴. Комиссия уже исключила подобное толкование в своем руководящем положении 3.1.3 (Материальная действительность оговорок, не запрещенных договором), где ясно говорится о том, что не запрещенные договором оговорки не являются *ipso facto* действительными и, соот-

A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 50). Эта формулировка была немного изменена Редакционным комитетом (*ibid.*, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, p. 265, para. 30). В 1966 году данная формулировка была еще раз незначительно изменена, и относительно причин этого изменения никаких разъяснений в кратких отчетах о заседаниях нет.

²⁰³⁷ "Сделаны", а не "сформулированы", поскольку они порождают последствия без обязательного выполнения каких-либо дополнительных формальностей.

См. комментарий к руководящему положению 3.1 (Материальная действительность оговорок), пункт 6).

²⁰³⁸ См. *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 202 и комментарий в этой связи, который очень краток и мало что разъясняет, p. 207, para. 18).

²⁰³⁹ См. выступления представителей Индии (*Краткие отчеты ...*, первая сессия, сноска 35 выше, 24-е заседание, p. 128, para. 30), Соединенных Штатов (*ibid.*, p. 130, para. 53) и Эфиопии (*ibid.*, 25th meeting, 16 April 1968, p. 134, para. 15).

²⁰⁴⁰ См. поправки Франции и Туниса (A/CONF.39/C.1/L.113), Швейцарии (A/CONF.39/C.1/L.97) и Таиланда (A/CONF.39/C.1/L.150) (*Документы Конференции...*, сноска 54 выше и сноска 2015 выше, p. 135).

²⁰⁴¹ Три поправки, предусматривающие исключение слов "или имплицитно" (сноска 2040 выше), были приняты 55 голосами против 18 при 12 воздержавшихся (*Краткие отчеты ...*, первая сессия, сноска 35 выше, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, p. 135, para. 30).

²⁰⁴² *Ibid.*, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, pp. 126–127, para. 14.

²⁰⁴³ F. Horn, сноска 25 выше, p. 132.

²⁰⁴⁴ См., в частности, критические замечания в К. Томушата, сноска 1084 выше, p. 475.

ветственно, не могут тем более считаться действующими и принятыми в соответствии с самими положениями договора.

5) По тем же причинам и несмотря на отсутствие уточнений в Венских конвенциях на этот счет, общее разрешение оговорок в договоре не может являться принятием а priori любой оговорки со стороны договаривающихся государств и договаривающихся организаций. Из слов о том, что все участники вправе формулировать оговорки к договору, не может вытекать, что это право является неограниченным, и тем более то, что все таким образом сформулированные оговорки являются, вследствие включения в договор простой общей клаузулы, "действующими" по смыслу вступительной части пункта 1 статьи 21. Принятие неограниченного права формулировать оговорки в этих обстоятельствах лишило бы венский режим всякого смысла. Подобные общие разрешения ограничиваются ссылкой на общий режим, воплощением которого являются Венские конвенции и который исходит из основополагающего принципа о том, что участники договора имеют право формулировать оговорки.

6) Понятие прямо разрешаемой оговорки не является также идентичным или эквивалентным²⁰⁴⁵ понятию конкретно определенной оговорки. Это весьма четко констатировал Арбитражный суд, рассматривавший дело о *делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*, в связи с толкованием статьи 12 Женевской конвенции 1958 года о континентальном шельфе, пункт 1 которой гласит:

"При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении статей Конвенции, кроме статей 1–3".

Вне всяких сомнений, согласно этому положению любое государство может обусловить свое согласие быть связанным положениями Женевской конвенции формулированием "конкретно определенной" таким образом оговорки, т.е. любой оговорки, которая касается статей 4–15, в соответствии со статьей 19.b) Венских конвенций. Это "разрешение", однако, не означает, что любая сформулированная таким образом оговорка будет обязательно действительной²⁰⁴⁶, тем более что другие участники согласились, через посредство пункта 1 статьи 12, на любые оговорки к статьям 4–15. Арбитражный суд счел, что это положение

"не может быть истолковано как обязывающее государства заранее принимать любые оговорки ко всем статьям, кроме статей 1–3. Подобное толкование означало бы практически предоставление договаривающимся государствам права составлять их собственный договор"²⁰⁴⁷.

²⁰⁴⁵ Однако П.-А. Эмбер утверждает, что определенные оговорки охватываются термином "определенно допускаемые оговорки". В поддержку этого толкования он заявляет, что пункт 1 статьи 20 никоим образом не ограничивает право договаривающихся государств возражать против определенно допускаемой оговорки, выражая лишь идею о том, что формулирующее оговорку государство становится договаривающейся стороной с момента сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о присоединении (сноска 1019 выше, pp. 52–57). Автор не отрицает, что это решение явно противоречит положениям статьи 20, но оправдывает свой подход ссылками на материалы Венской конференции. См. также комментарий к руководящему положению 3.1.2, пункт 11).

²⁰⁴⁶ См. руководящее положение 3.1.4 (Материальная действительность определенных оговорок) и комментарий к нему.

²⁰⁴⁷ Decision of 30 June 1977, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, p. 32, para. 39.

7) Практика государств подтверждает обоснованность решения, принятого Арбитражным судом. Тот факт, что 11 государств возразили против оговорок, сформулированных к Женевской конвенции 1988 года²⁰⁴⁸, хотя эти оговорки касались только статей, не являющихся статьями 1–3, исключительно о которых говорится в пункте 1 статьи 12 Конвенции, ясно, к тому же, указывает, какого толкования надо придерживаться.

8) Термин "оговорки, прямо разрешаемые договором", следует толковать ограничительным образом, чтобы соответствовать цели пункта 1 статьи 20. В связи с делом о *делимитации континентального шельфа* между Францией и Соединенным Королевством Арбитражный суд справедливо констатировал, что:

"Только если бы данная статья допускала формулирование [так сказано в оригинале] конкретных оговорок, можно было бы считать, что [так сказано в оригинале] участники Конвенции охотнее приняли определенную оговорку"²⁰⁴⁹.

Для определения того, какие "прямо разрешаемые" оговорки не нуждаются в последующем одностороннем принятии, следует, соответственно, установить, на какие оговорки участники уже согласились в договоре. В этой связи отмечалось, что "в случае, когда содержание допускаемых оговорок определяется заранее, принятие можно обоснованно считать предоставленным заранее при формулировании согласия быть связанным договором"²⁰⁵⁰.

9) Согласно этому мнению, пункт 1 статьи 20 охватывает два вида предварительных допущений, посредством которых участники не просто соглашались с абстрактной возможностью формулировать оговорки, а заранее точно определяют те оговорки, какие могут быть сделаны. С одной стороны, оговорка, сделанная в соответствии с клаузулой об оговорках, которая разрешает участникам просто-напросто исключать применение какого-либо положения²⁰⁵¹ или целой части договора²⁰⁵², должна рассматриваться как "прямо разрешаемая оговорка". В этом случае другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации могут точно оценить при заключении договора, какими будут договорные отношения со сторонами, использующими возможность делать оговорки в соответствии с клаузулой об исключении. С другой стороны, "согласован-

²⁰⁴⁸ *Multilateral treaties...*, chap. XXI.4.

²⁰⁴⁹ Decision of 30 June 1977, сноска 24 выше, р. 32, para. 39.

²⁰⁵⁰ F. Horn, сноска 25 выше, р. 133.

²⁰⁵¹ См., например, первый абзац статьи 20 Гагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве: "Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может при подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции сделать ясно выраженную оговорку, исключающую применение какого-либо из положений, содержащихся в статьях 1–17 и 21". Зачастую договоры допускают оговорки, исключающие применение положения об урегулировании споров (см. Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, *Multilateral Treaties*, р. 169 (note 27) и R.R. Cortado, сноска 150 выше, pp. 135–136).

²⁰⁵² См. статью 38 пересмотренного Общего акта о мирном разрешении международных споров 1949 года, или статью 34 Европейской конвенции о мирном разрешении споров 1957 года. Принятая МОТ Конвенция № 102 о минимальных нормах социального обеспечения сочетает эту возможность исключать применение целых глав с минимальным числом глав, которые должны на деле применяться (статья 2) (см. также статью 2 принятой МОТ Конвенции № 128 о пособиях по инвалидности, старости и по случаю потери кормильца, статью 20 Европейской социальной хартии или статью 2 Европейского кодекса социального обеспечения 1964 года). Кроме того, см. R.R. Cortado, сноска 150 выше, р. 134.

ные"²⁰⁵³ оговорки можно также рассматривать как конкретно определенные оговорки. Действительно, некоторые международные конвенции просто-напросто не разрешают государствам-участникам делать оговорки к тому или иному положению, а содержат исчерпывающий перечень оговорок, среди которых должны выбирать государства и международные организации²⁰⁵⁴. Кроме того, эта процедура позволяет договаривающимся государствам и договаривающимся организациям точно и а priori оценивать воздействие и последствия оговорки для договорных отношений. Выражая свое согласие быть связанным конвенцией, государство или международная организация дают согласие на любую оговорку, допускаемую в "каталоге".

10) В этих двух случаях содержание оговорки является достаточно предопределенным договором для того, чтобы эти оговорки могли рассматриваться как "прямо разрешаемые" по смыслу пункта 1 статьи 20 Конвенций. Договаривающиеся государства и договаривающиеся организации заранее знают о договорных отношениях, которые вытекают из формулирования такой оговорки, и согласились с ними в самом тексте договора. Никакого сюрприза и никакого посягательства на принцип консенсуса нет.

11) Кроме того, Комиссия наметила критерий, позволяющий проводить различие между разными категориями определенных оговорок, дав определение понятия прямо разрешаемых оговорок в руководящем положении 3.1.4 (Материальная действительность конкретно определенных оговорок). В соответствии с этим положением:

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

А contrario, определенная оговорка, содержание которой зафиксировано в договоре, считается *ipso facto* действительной и в силу определенно допускающего такие оговорки положения действующей.

12) В пункте 1 руководящего положения 4.1.1 воспроизводится текст пункта 1 статьи 20 Венской конвенции 1986 года. Хотя это напоминание не является абсолютно необходимым и провозглашаемый там принцип вытекает из внимательного чтения руководящего положения 4.1 и пункта 2 руководящего положения 4.1.1, оно соответствует установившейся практике, которой постоянно следует Комиссия и которая заключается в интеграции, по мере возможности, положений Конвенции в Руководство по практике. Также по этой причине Комиссия не изменила формулировку, несмотря на то, что словосочетание "если только договор не предусматривает такого принятия" представляется очевидным²⁰⁵⁵.

13) В пункте 2 руководящего положения 4.1.1 излагается особая норма, применяемая в отношении вступления в действие оговорок, прямо разрешаемых договором, как исключение из закрепленного в руководящем положении 4.1 общего правила, с введением единственного условия, которое должно быть выполнено для того, чтобы прямо разрешаемая договором оговорка была дейст-

²⁰⁵³ В отношении этого понятия см. пункт 10) комментария к руководящему положению 1.1.6. См. также W. P. Gormley, сноска 115 выше, pp. 75–76, и P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 196–199.

²⁰⁵⁴ О практике Совета Европы см. R.R. Cortado, сноска 150 выше, pp. 130–131.

²⁰⁵⁵ См., тем не менее, разъяснение сэра Хэмфри Уолдока, сноска 2036 выше; см. D. Müller, *Commentaire de l'article 21* (1969), сноска 49 выше, p. 888, para. 7 и 1969 Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, pp. 540–541, para. 7.

вующей: она должна быть сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами²⁰⁵⁶.

14) В том и другом пункте, как, впрочем, во всех положениях, где используется данное словосочетание, "договаривающиеся государства и договаривающиеся организации" охватывают три возможных варианта: вариант, когда речь идет лишь о государствах; более редкий вариант, когда договаривающимися сторонами являются только международные организации; и промежуточный вариант, когда есть и договаривающиеся государства, и договаривающиеся организации.

15) Следует также подчеркнуть, что, как только ясно установлено, что соответствующая оговорка вписывается в рамки пункта 1 статьи 20, не только ее принятие другими сторонами не является необходимым, но и она считается действительно и окончательно принятой со всеми вытекающими отсюда последствиями. Одним из последствий такого особого режима является, в частности, то, что другие стороны не могут возражать против подобной оговорки²⁰⁵⁷. Предварительное принятие этой оговорки в самом тексте договора, действительно, не позволяет договаривающимся государствам и договаривающимся организациям формулировать впоследствии возражение. Действительно, "стороны заранее признали, что оговорка является действительной, и, подтвердив ее действительность в специальном соглашении, они лишились права возражать впоследствии против такой оговорки"²⁰⁵⁸. В поправке, предложенной Францией²⁰⁵⁹ на Венской конференции, выражалась как раз та же идея, но она не была принята Редакционным комитетом. Таким образом, руководящее положение 2.8.13 (Окончательный характер принятия оговорок) тем более применимо в отношении определенных допускаяемых оговорок. Они считаются принятыми, и соответственно против них не могут быть сформулированы возражения.

4.1.2 Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно

Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и организаций и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в комплексе между всеми его участниками является существенным условием согласия каждого участника на обязательность для него договора, оговорка к такому договору действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если все договаривающиеся государства и договаривающиеся организации ее приняли.

Комментарий

1) Специфический случай, предусмотренный пунктом 2 статьи 20 Венских конвенций, касается оговорок к договорам, которые должны применяться ком-

²⁰⁵⁶ Что точно означают установленные "процедуры", см. сноску XXX выше.

²⁰⁵⁷ См. D.W. Bowett, сноска 150 выше, р. 84, или M. Cossia, сноска 196 выше, р. 9.

²⁰⁵⁸ D.W. Bowett, *ibid.*, pp. 84–85.

²⁰⁵⁹ A/CONF.39/C.1/L.169. Пункт 2 единой статьи, которая, согласно предложениям Франции, должна заменить статьи 16 и 17 проекта Комиссии международного права, предусматривал, что "против определенно допускаемой договором оговорки не могут быть сформулированы возражения со стороны других договаривающихся государств, если только это не предусмотрено договором", *Документы Конференции...*, (сноска 54 выше, р. 133).

плексно. Это положение исключает применение гибкой системы к договорам, комплексное применение которых в отношениях между всеми сторонами является принципиально важным условием согласия каждого из них на обязательность договора. В таком случае каждая оговорка, чтобы стать действующей, требует ее единогласного принятия сторонами.

2) Хотя Фитцморис уже проводил разграничение между плюрилатеральными договорами, которые он считал более близкими к двусторонним договорам, с одной стороны, и многосторонними договорами, с другой стороны²⁰⁶⁰, интерес к такому разграничению четко проявился лишь в первом докладе Уолдока. Будучи результатом компромисса между членами Комиссии, которые глубоко верили в достоинства традиционной системы единогласия, и сторонниками гибкой системы, предложенной Уолдоком²⁰⁶¹, нынешний пункт 2 статьи 20 в то время представлял собой последний бастион, который сторонники системы единогласия отказывались сдать. Сам принцип пункта 2 уже не вызывал споров ни в Комиссии ходе обсуждения во втором чтении проекта Уолдока, ни на Венской конференции.

3) Главная проблема, однако, заключается не в принципе единогласного принятия оговорок (что давно практикуется), а в выявлении договоров, которые будут подпадать под действие защитительной клаузулы и поэтому применение к ним гибкой системы будет исключено. Вплоть до 1965 года специальные докладчики и Комиссия ссылались исключительно на критерий (малого) числа сторон²⁰⁶². В своем четвертом докладе Уолдок, учитывая критические замечания в отношении единственного критерия числа, признал, что невозможно с абсолютной точностью определить категорию соответствующих договоров²⁰⁶³. В то же время он предложил исходить из намерения сторон: "применение положений [договора] между всеми сторонами должно считаться принципиально важным условием [его] действительности"²⁰⁶⁴. Таким образом намерение сторон сохранить целостность договора представляет собой критерий, позволяющий исключить применение гибкой системы в пользу традиционной системы единогласия. Комиссия приняла эту идею, слегка изменив формулировку положения, которое стало нынешним пунктом 2²⁰⁶⁵.

4) Между тем небезынтересно отметить, что категория договоров, на которую распространяется это положение, вовсе не та же категория, которая имела в виду до 1962 года. Ссылка на намерение обладает двояким достоинством: с одной стороны, она включает в гибкую систему договоры, которые, хотя и заключены ограниченным числом государств, напоминают скорее общие многосторонние договоры, а с другой стороны, исключает договоры, заключенные

²⁰⁶⁰ См. первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/101), *Yearbook ... 1956*, vol. II, p. 127, para. 97.

²⁰⁶¹ Специальный докладчик подчеркнул то обязательство, что "этот пункт [4] и пункт 2 обеспечивают баланс, на котором покоится вся статья" (*Yearbook ... 1962*, vol. I, 664th meeting, 19 June 1962, p. 230, para. 17). См. также выступления Гро (*ibid.*, 663rd meeting, 18 June 1962, pp. 228 and 229, para. 97) и Аго (*ibid.*, p. 228, para. 87).

²⁰⁶² Это касается Г.Г. Фитцмориса (проект статьи 38, первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/101, *Yearbook ... 1956*, vol. II, p. 115) и Уолдока (проект статьи 1, подпункт d), первый доклад, A/CN.4/144, *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 221). В пункте 3 статьи 20, принятой Комиссией международного права в первом чтении в 1962 году, говорится о договорах, заключенных "ограниченной группой государств" (*Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 176).

²⁰⁶³ См. документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 51, para. 7.

²⁰⁶⁴ См. проект статьи 19, пункт 2, там же, стр. 53.

²⁰⁶⁵ См. *Yearbook ... 1965*, vol. I, 813th meeting, 29 June 1965, pp. 258–260, paras. 36–53, and *ibid.*, 816th meeting, 2 July 1965, pp. 283 and 284, paras. 43–49.

более значительным числом государств, но характер которых требует сохранения целостности договора. Здесь наблюдается сползание концепции "плюрилатеральных договоров" в сторону концепции договоров, целостность которых должна быть сохранена²⁰⁶⁶.

5) Критерий числа все же не был полностью устранен и по-прежнему фигурирует в нынешнем пункте 2 статьи 20. Однако его функция изменилась: если в период до 1965 года он был призван самостоятельно определять, распространяется ли на договор гибкий режим, то в настоящее время он используется для уточнения критерия намерения сторон. Таким образом, он утратил свое влияние при определении характера договора, превратившись во вспомогательный критерий, но оставаясь при этом, к сожалению, неточным и трудно применимым²⁰⁶⁷.

6) Уолдок предлагал другие "вспомогательные" критерии, позволяющие точнее выявлять намерение сторон, которое предположительно по-прежнему трудно определить. Так, в своем четвертом докладе он ссылаясь также на характер договора и обстоятельства его заключения²⁰⁶⁸. Без каких-либо пояснений этой трансформации и несмотря на предложения Соединенных Штатов, которые неизменно хотели включить в определение характера договора²⁰⁶⁹, объект и цель договора стали единственным другим "вспомогательным" критерием, который сначала приняла Комиссия, а затем Венская конференция. Как и критерий числа, критерий объекта и цели договора²⁰⁷⁰ далеко не точен, и даже было сочтено, что, никак не позволяя уточнить толкование пункта 2, он делает его еще более случайным и субъективным²⁰⁷¹.

7) Кроме того, неопределенной или по меньшей мере трудно определяемой является не только сфера применения пункта 2 статьи 20, но также применимый юридический режим. В силу этого положения оговорки должны быть приняты всеми участниками. Из этого можно сделать лишь два твердых вывода. Во-первых, такие оговорки не подчиняются гибкой системе, предусмотренной в пункте 4; это последнее положение к тому же подтверждает это, поскольку оно ограничивает сферу его применения "случаями, не подпадающими под действие предыдущих пунктов". Во-вторых, эти оговорки фактически подчинены требованию единогласного принятия, поскольку они должны быть приняты "всеми участниками".

8) Между тем пункт 2 статьи 20 четко не отвечает на вопрос о том, кто по сути должен принимать оговорку. В тексте этого положения, как известно, говорится об "участниках". Однако это никак нельзя считать удовлетворитель-

²⁰⁶⁶ См. Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 115.

²⁰⁶⁷ См., в частности, критические замечания П.-А. Эмбера, *ibid.*, pp. 112–113. См. также внесенное Соединенными Штатами на Венской конференции предложение исключить ссылку на любой критерий, помимо критерия намерения, в силу этих трудностей, *Краткие отчеты, первая сессия*, сноска 35 выше, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, р. 108, para. 9.

²⁰⁶⁸ См. A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 51, para. 7.

²⁰⁶⁹ См. поправку A/CONF.39/C.1/L.127, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, р. 135.

²⁰⁷⁰ См. руководящие положения 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора) и 3.1.5.1 (Определение объекта и цели договора). В своем консультативном заключении от 24 сентября 1982 года Межамериканский суд по правам человека констатировал, что "пункт 2 статьи 20 неприменим, в частности, потому, что объект и цель Конвенции заключаются не в обмене взаимными правами между ограниченным числом государств, а в защите прав человека всех лиц в Северной и Южной Америке без учета их гражданства" (см. сноску 2029 выше, para. 27).

²⁰⁷¹ См. С. Tomuschat, сноска 1084 выше, р. 479; Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 114–115.

ным. Представляется сомнительным, что оговорку должны принимать только все "участники", т.е. в соответствии с определением пункта 1.g) статьи 2 все государства или международные организации, которые дали согласие на обязательность договора и в отношении которых договор вступил в силу. Это противоречит основополагающей идее, согласно которой договор должен применяться во всей полноте между всеми участниками, нынешними и будущими. Утверждать противное означало бы во многом лишать единогласное согласие его смысла.

9) Кроме того, хотя пункт 5 статьи 20 связывает принцип согласия, молчаливого или имплицитного, с пунктом 2, применение имплицитного принятия в рамках договоров согласно пункту 2 остается загадкой. Из пункта 5 статьи 20 по сути вытекает, что договаривающееся государство или договаривающаяся организация могут заявить возможное возражение лишь в момент, когда они становятся участником договора. Государство или организация, подписавшие договор с ограниченным числом участников, таким образом, могли бы блокировать единогласное принятие, даже если они не заявили формального возражения против оговорки, поскольку невозможно презюмировать их согласие до истечения 12-месячного срока. Таким образом, применение презумпции пункта 5 статьи 20 могло бы породить последствия как раз противоположные искомому: скорейшая стабилизация договорных отношений и статуса делающего оговорку государства по отношению к договору²⁰⁷². Именно по этой причине Специальный докладчик в 1962 году заявил, что смягчение 12-месячного срока применительно к государствам, которые еще не стали участниками договора,

"невозможно в случае плюрилатеральных договоров, поскольку в подобном случае опоздание одного государства с принятием решения ставит под вопрос статус государства, которое сформулировало оговорку, по отношению ко всем государствам, которые участвуют в договоре"²⁰⁷³.

10) Эти пробелы и несоответствия тем более удивительны, если принять во внимание предложенный Уолдоком в 1962 году проект статьи 18, где проводится четкое разграничение между молчаливым и имплицитным принятием в случае "плюрилатеральных" договоров и многосторонних договоров²⁰⁷⁴. Эти уточнения, которые прекрасно определяли правовой режим оговорок к договорам, о которых говорится в пункте 2 статьи 20, были, однако, отданы в жертву тому, чтобы сделать положения об оговорках менее сложными и более лаконичными.

11) С целью устранить эти сомнения в руководящем положении 4.1.2 уточняется, что применительно к этому виду договоров оговорка является действующей лишь "если все другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации ее приняли"; таким образом, охватываются все государства и международные организации, которые уже ратифицировали данный договор или которые это делают в течение 12 месяцев после формулирования оговорки.

12) Сравнительно сложная формулировка, которую Комиссия утвердила для руководящего положения 4.1.2, обусловлена ее стремлением по возможности максимально сохранить формулировку пункта 2 статьи 20, перечисляя исчер-

²⁰⁷² См. D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, p. 820–821, paras. 46–47 и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 502–503, paras. 41–42.

²⁰⁷³ См. сэр Хэмфри Уолдок, первый доклад о праве международных договоров, *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 67, para. 16.

²⁰⁷⁴ См. *ibid.*, pp. 61–62.

пывающим образом условия, необходимые для вступления в действие оговорок к данным договорам, и следуя в этой связи схеме руководящего положения 4.1.

13) Оба критерия, принятых для определения того, что речь идет о "договоре, который должен применяться комплексно" (ограниченное число договаривающихся государств, а также объект и цель договора), носят индикативный и не обязательно собирательный и исчерпывающий характер.

4.1.3 Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации

Когда договор является учредительным актом международной организации, оговорка к этому договору действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если она принята в соответствии с руководящими положениями 2.8.8–2.8.11.

Комментарий

1) Третье – и последнее – исключение из гибкого режима, закрепленного в пункте 4 статьи 20 Венских конвенций, предусмотрено в пункте 3 этого положения и касается учредительных актов международных организаций. Согласно этому положению:

"Когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иного, оговорка должна быть принята компетентным органом этой организации".

2) Простое прочтение этого положения указывает на то, что для того, чтобы статья действующей, оговорка к учредительному акту международной организации должна быть принята компетентным органом этой организации. Порядок формулирования такого принятия устанавливается в руководящих положениях 2.8.8–2.8.11, в комментариях к которым разъясняется смысл этого положения и описывается подготовительная работа.

3) Как представляется, нет нужды снова напоминать о причинах, которые побудили Комиссию и Конференцию принять положение, содержащееся в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций. Хотя руководящее положение 2.8.8 достаточно для выражения необходимости принятия оговорки компетентным органом организации, Комиссии показалось полезным напомнить об этом особом требовании в части, посвященной последствиям оговорок. Действительно, принятие оговорки компетентным органом является условием *sine qua non* для вступления в действие оговорки к учредительному акту международной организации. Только такое коллегиальное принятие может обеспечить порождение оговоркой всех ее последствий. Индивидуальное принятие другими членами организации, безусловно, не запрещается, однако оно не влияет на вступление оговорки в действие²⁰⁷⁵.

²⁰⁷⁵ См. руководящее положение 2.8.12 "Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту": Руководящее положение 2.8.10 не препятствует государствам или международным организациям, являющимся членами международной организации, занимать позицию в отношении материальной действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая позиция сама по себе не имеет юридических последствий.

4.2 Последствия действующей оговорки

Комментарий

- 1) "Действующая" оговорка по смыслу раздела 4.1 порождает все последствия, которые имел в виду ее автор, т.е. используя формулировку руководящего положения 1.1, исключение или изменение "юридического действия определенных положений договора (...) или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов". Таким образом, реализуется объект оговорки, который имел в виду ее автор или на который она "направлена".
- 2) Вступление оговорки в действие, однако, имеет не единственное последствие в виде изменения или исключения юридического действия одного или нескольких положений договора; она также превращает автора оговорки в договаривающееся государство или договаривающуюся организацию договора. После вступления оговорки в действие устанавливаются договорные отношения между автором оговорки и договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, в отношении которых действует оговорка, и она имеет последствия для статуса договаривающегося государства или договаривающейся организации (руководящее положение 4.2.1), вступления договора в силу (руководящее положение 4.2.2), существования договорных отношений между автором оговорки и сторонами, в отношении которых вступила в действие оговорка (руководящее положение 4.2.3) и для вытекающих из этого договорных отношений (руководящие положения 4.2.4 и 4.2.5).

4.2.1 Статус автора действующей оговорки

Как только оговорка становится действующей в соответствии с руководящими положениями 4.1–4.1.3, ее автор становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией договора.

Комментарий

- 1) Вступление оговорки в действие имеет для ее автора ряд последствий применительно к самому существованию договорных отношений и его статусу по отношению к другим договаривающимся государствам или договаривающимся организациям. Она даже может привести к вступлению в силу договора для всех договаривающихся государств или международных организаций. Эти последствия вытекают непосредственно из подпунктов а) и с) пункта 4 статьи 20 Венских конвенций: первое из этих положений касается установления договорных отношений между автором оговорки и договаривающимся государством или договаривающейся организацией, которое/которая ее приняло/приняла (т.е. договаривающимся государством или договаривающейся организацией, в отношении которого или которой оговорка действует), а второе касается вопроса о том, вступает ли в силу согласие сделавшего оговорку государства или международной организации или, иными словами, становится ли автор оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией договора. В Конвенции 1986 года эти положения сформулированы следующим образом:

4. В случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное:

- а) принятие оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией делает государство или международную организацию, сформулировавшие оговорку, участником этого договора по

отношению к принявшему оговорку государству или организации, если договор находится в силе или когда он вступает в силу для этого государства или организации;

b) [...]

c) акт, выражающий согласие государства или международной организации на обязательность договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств или международных организаций примет эту оговорку.

2) В комментариях Комиссии к проекту статьи 17 (который стал статьей 20) четко поясняется цель этих положений:

В пункте 4 содержится три правила, которые составляют основу гибкой системы и которые должны регулировать положение договаривающихся государств по отношению к оговоркам ко всем многосторонним договорам, не упомянутым в предыдущих пунктах. В подпункте а) говорится, что принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сделавшее оговорку, участником договора по отношению к этому другому государству, если договор находится в силе или когда он вступает в силу [...] ²⁰⁷⁶. Подпункт с) предусматривает, [...] что акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств примет эту оговорку. Это – важное положение, поскольку оно определяет, в какой момент государство, сделавшее оговорку, может считаться ратифицировавшим или принявшим договор или каким-то иным образом связанным договором ²⁰⁷⁷.

3) Пункт 4.а) статьи 20 Конвенции 1969 года (суть которого приведена в руководящем положении 4.2.3) не решает вопроса о том, с какого момента автор оговорки может считаться входящим в круг договаривающихся государств или договаривающихся международных организаций. Пункт 4.с) был добавлен Комиссией в Конвенцию, с тем чтобы заполнить этот пробел. Как это пояснил в своем четвертом докладе Уолдок:

Это не просто вопрос формулировки, поскольку речь идет об условиях, необходимых для того, чтобы государство, сделавшее оговорку, считалось "стороной" многостороннего договора в рамках "гибкой" системы. По сути не только правительство Австралии, но и правительство Дании настоятельно предлагают Комиссии занять четкую позицию, поскольку это именно тот вопрос, который важен для определения даты вступления договора в силу и который может обусловить трудности для депозитария. Мы полагаем, что с учетом "гибкой" системы положение является следующим: государство, которое формулирует оговорку, должно считаться "стороной" с того момента, когда одно из других государств, которое выразило свое согласие на обязательность договора, примет эту оговорку

²⁰⁷⁶ Подпункт b) в первую очередь касается последствий возражения против действительной оговорки. В этой связи см. ниже раздел 4.3 руководства по практике, и в частности руководящие положения 4.3.1 (Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки) и 4.3.5 (Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом).

²⁰⁷⁷ См. *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 207, para. 21) комментария.

либо прямо, либо молчаливо в соответствии с нынешним пунктом 3 статьи 19 (позднее пункт 4 новой статьи 20)²⁰⁷⁸.

4) Можно точно определить, становится ли – и если да, то когда – автор договаривающимся государством или договаривающейся организацией, т.е. "согласился ли он на обязательность для него договора, независимо от того, вступил договор в силу или нет" (пункт 1.f) статьи 2). Именно в этом заключается объект пункта 4.с) статьи 20, который ограничивается констатацией того, что "акт, выражающий согласие" автора оговорки "на обязательность для него договора и содержащий оговорку, *приобретает силу* с того момента, как только хотя бы одно из других договаривающихся государств примет оговорку"²⁰⁷⁹.

5) Хотя, как представляется, пунктом 4.с) статьи 20 Венских конвенций четко установлено общее правило, согласно которому автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией, как только его действительная оговорка принята хотя бы одним договаривающимся государством или договаривающейся организацией, его практическое применение по-прежнему никак нельзя считать последовательным и тем более однородным. Главные стороны, заинтересованные в применении этого правила, т.е. депозитарии, почти всегда применяли его весьма приблизительно.

6) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в качестве депозитария многосторонних договоров, например, исходит из того, что сданным на хранение является любой документ, выражающий согласие на обязательность договора с оговоркой, и, отказываясь занимать какую-либо позицию по вопросу о действительности или последствиях оговорки, "указывает дату, в которую этот документ, как правило, должен вступить в силу в соответствии с положениями договора, и [оставляет на усмотрение] каждой стороны извлечение из оговорок таких юридических последствий, которые она сочтет уместными"²⁰⁸⁰. Иными словами, Генеральный секретарь не ожидает выражения хотя бы одного принятия для признания окончательной сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении с оговоркой, а рассматривает эти документы как любые другие документы о ратификации или присоединения, к которым оговорок не сделано:

Поскольку Генеральный секретарь не должен занимать какую-либо позицию, он не может делать заявления относительно возможных последствий документа, содержащего оговорку, и в частности определять, вступает ли договор в силу в отношениях между государством, сделавшим оговорку, и другими государствами, или а fortiori между государством, сделавшим оговорку, и тем государством, которое сформулирует возражение против этой оговорки. Следовательно, если заключительные положения соответствующего договора предусматривают, что договор вступит в силу после сдачи на хранение определенного числа ратификационных грамот, документов об одобрении, принятии или присоединении, то Генеральный секретарь в качестве депозитария, как правило, с учетом того, что говорится в следующем пункте, принимает во внимание при подсчете необходимого числа документов для вступления в силу, все документы, которые были приняты на хранение, независимо от того, сопровождалась

²⁰⁷⁸ См. *Yearbook ... 1965*, vol. II, pp. 52–53, para. 11.

²⁰⁷⁹ Курсив наш.

²⁰⁸⁰ United Nations, *Summary of practice...*, сноска 75 выше, para. 187.

они оговорками или нет и были возможные оговорки предметом возражений или нет²⁰⁸¹.

- 7) Такая позиция, вызвавшая критику²⁰⁸² с учетом содержания пункта 4.с) статьи 20 Венских конвенций (рассматриваемого вместе с пунктом 5 статьи 20), была оправдана Генеральным секретарем, сославшегося на тот факт, что:

никогда не было такого, чтобы государство возражало против вступления в силу, ссылаясь на государства, сделавшие оговорки. Наконец, можно утверждать, что учет документа мог быть исключен только в случае, если, с одной стороны, все другие договаривающиеся государства, без исключения, заявили возражение против участия государства, сделавшего оговорку, и если, с другой стороны, все государства, заявившие возражения, прямо выразили желание, чтобы их возражения препятствовали вступлению в силу договора в отношениях между ними и государством, сделавшим оговорку²⁰⁸³.

- 8) В качестве примера можно привести недавний случай, когда Пакистан присоединился к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма посредством уведомления от 17 июня 2009 года. Этот документ содержал оговорки к статьям 11, 14 и 24 Конвенции²⁰⁸⁴. Несмотря на эти оговорки, Генеральный секретарь в своем уведомлении о сдаче на хранение от 19 июня 2009 года заявил, что:

Конвенция вступит в силу для Пакистана 17 июля 2009 года в соответствии с пунктом 2 ее статьи 26, где говорится:

Для каждого государства, которое ратифицирует, принимает, одобряет настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение 22 ратификационных грамот или документов о принятии, одобрении или присоединении, Конвенция вступает в силу на тридцатый день после сдачи на хранение этим государством его ратификационной грамоты или документа о принятии, одобрении или присоединении²⁰⁸⁵.

Таким образом, депозитарий счел, что документ Пакистана вступает в силу немедленно независимо от пункта 4.с) статьи 20 Венской конвенции 1969 года. Для депозитария Пакистан фигурирует в числе договаривающихся государств, т.е. сторон Нью-Йоркской конвенции, независимо от вопроса о том, получили ли его оговорки признание хотя бы еще одного договаривающегося государства²⁰⁸⁶.

²⁰⁸¹ *Ibid.*, para. 184.

²⁰⁸² См. Р.-Н. Imbert, сноска 601 выше, р. 524–541; G. Gaja, сноска 28 выше, pp. 323–324; R.R. Cortado, сноска 150 выше, pp. 245–250; or D. Müller, *Commentaire de l'article 20 (1969)*, сноска 1087 выше, р. 821–822, para. 48; и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 503–504, para. 43.

²⁰⁸³ *United Nations, Summary of practice...*, сноска 75 выше, para. 186.

²⁰⁸⁴ *Multilateral Treaties ...*, chap. XVIII. 11.

²⁰⁸⁵ Depositary notification No. C.N.371.2009.TREATIES-1, available from [http://treaties.un.org/Depositary Notifications](http://treaties.un.org/Depositary%20Notifications).

²⁰⁸⁶ См., например, оговорку Сальвадора при ратификации 27 мая 2008 года Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях. В уведомлении депозитария Генерального секретаря от 25 августа 2008 года указывается, что Сальвадор будет считаться государством-участником "на девяностый день после даты сдачи на хранение этим государством или этой организацией его документа о ратификации, принятии, одобрении или присоединении" в соответствии со статьей 26

9) Эта практика, которой, по всей видимости, следуют уже в течение многих лет и которая к тому же существовала задолго до принятия Венской конвенции 1969 года, применялась также и другими депозитариями, представленными как организациями, так и государствами. Так, столь разные депозитарии, как Доминиканская Республика или Совет Европы, в 1965 году ответила на вопросник Генерального секретаря о практике, применяемой депозитариями в отношении оговорок²⁰⁸⁷, что делающее оговорку государство "немедленно включается в число стран, необходимое для вступления конвенции в силу"²⁰⁸⁸, иными словами, с момента выражения им согласия на обязательность Конвенции, даже с учетом оговорки. Другие депозитарии, такие как Соединенные Штаты Америки, Организация американских государств и Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, сообщили о более сложной практике, не включающей, в принципе, делающие оговорки государства в число договаривающихся государств²⁰⁸⁹.

10) Не намереваясь высказывать мнение о достоинствах такой практики²⁰⁹⁰, Комиссия, тем не менее, полагает, что, несмотря на мягко говоря непоследовательное применение пункта 4.с) статьи 20 Венских конвенций, изложенное в этом положении правило не утратило своего авторитета. Оно несомненно является частью режима оговорок, установленного Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, который Комиссия в принципе решила дополнить, а не опровергать²⁰⁹¹. Согласно пункту 4.с) статьи 20 Венских конвенций автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией, только когда хотя бы одно из других договаривающихся государств или других договаривающихся организаций примет эту оговорку, прямо (что бывает крайне редко) или молчаливо, по истечении срока, установленного в пункте 5 статьи 20 и воспроизведенного в руководящих положениях 2.6.12 (срок формулирования возражения) и 2.8.2 (молчаливое принятие оговорок). Последствием строгого применения этого положения является в худшем случае задержка на 12 месяцев вступления договора в силу для автора оговорки. Такую задержку, конечно же, можно считать нежелательной; между тем ее вызывает сам автор оговорки, и этот срок может быть сокращен посредством прямого принятия оговорки, выраженного хотя бы одним из других договаривающихся государств или одной из других договаривающихся организаций.

11) Это представляет собой общий случай. В то же время формулировка руководящего положения 4.2.1 охватывает как общий случай, так и особые слу-

этой Конвенции (C.N.436.2008.TREATIES-5, *ibid.*), или заявление Исламской Республики Иран, сопровождающее ее акт о присоединении к Конвенции о правах инвалидов и соответствующее уведомление депозитария (C.N.792.2009.TREATIES-37, *ibid.*); оговорки Пакистана к Конвенции против пыток, сопровождающие его документ о присоединении (сданный на хранение 23 июня 2010 года; уведомление депозитария C.N.406.2010.TREATIES-1), или оговорку Узбекистана к Соглашению о создании Международного фонда сельскохозяйственного развития, сопровождающую его документ о присоединении от 19 февраля 2011 года; уведомление депозитария C.N.78.2011.TREATIES-1.

²⁰⁸⁷ См. *Практика, которой следуют депозитарии в отношении оговорок: доклад Генерального секретаря, представленный в соответствии с резолюцией 1452 В (XIV) Генеральной Ассамблеи 1965, Yearbook... 1965, vol. II, p.98.*

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ *Ibid.*

²⁰⁹⁰ См. ниже руководящее положение 4.2.2 и пункт 4) комментария к нему.

²⁰⁹¹ См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 481 и пункт 6) введения к настоящему Руководству по практике.

чаи, предусмотренные в пунктах 1, 2 и 3 статьи 20 Венских конвенций. Поэтому в руководящем положении 4.2.1 не просто воспроизведено единственное условие наличия согласия одного из других договаривающихся государств или одной из других договаривающихся организаций, но говорится о вступлении в действие оговорки²⁰⁹². Эта формулировка позволяет, например, при помощи одного положения охватить случай оговорок, вступление в действие которых не требует согласия другого участника, поскольку они прямо предусмотрены в договоре²⁰⁹³. Результатом введенной таким образом в действие оговорки будет то, что автор оговорки станет договаривающимся государством или договаривающейся организацией.

12) Такова, например, логика, которой следовал Межамериканский суд по правам человека в своем решении от 1981 года, где был сделан вывод о том, что государства, сформулировавшие оговорку, относятся к договаривающимся государствам или договаривающимся организациям начиная с даты ратификации. Конечно, эта логика основана на очень широком толковании понятия "оговорка, которая определено допускается" (пункт 1 статьи 20)²⁰⁹⁴. Тем не менее такой вывод в отношении последствий введенной в действие таким образом оговорки не вызывает противоречий:

"Поэтому для целей данного анализа ссылка в статье 75 Венской конвенции имеет смысл только в том случае, если ее трактовать как прямое разрешение, направленное на то, чтобы позволить государствам делать любые оговорки, которые они считают целесообразными, при условии, что эти оговорки не являются несовместимыми с объектом и целью договора. В этой связи можно считать, что на них распространяется пункт 1 статьи 20 Венской конвенции и что по этой причине согласие какого-либо другого участника не является необходимым"²⁰⁹⁵.

13) В свете этих замечаний Комиссия сочла необходимым включить в руководство по практике руководящее положение 4.2.1, которое должно если не воспроизводить пункт 4 с) статьи 20 слово в слово, то отражать его идею. Как только оговорка становится действующей по смыслу руководящих положений 4.1–4.1.3, ратификационная грамота или документ о присоединении автора оговорки вступает в силу и превращает его в договаривающееся государство или в договаривающуюся организацию. Следствием этого является то, что автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией с вытекающими из этого последствиями, если договор еще не вступил в силу²⁰⁹⁶, или участником договора, если он уже вступил в силу или вступает в силу на основании документа с выражением согласия на его обязательность²⁰⁹⁷.

4.2.2 Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу

1. В случае, когда договор еще не вступил в силу, автор оговорки включает-ся в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций,

²⁰⁹² См. также комментарий к пунктам 2) и 3) руководящего положения 4.2.3.

²⁰⁹³ См. руководящее положение 4.1.1 и пункты 1) и 15) комментария к нему.

²⁰⁹⁴ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-228, 24 September 1982, *The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights*, para. 36.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*, пункт 35.

²⁰⁹⁶ См. руководящее положение 4.2.2.

²⁰⁹⁷ См. руководящее положение 4.2.3.

требуемое для вступления договора в силу, как только оговорка становится действующей.

2. Однако автор оговорки может быть включен в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, требуемое для вступления договора в силу, до того, как оговорка станет действующей, если против этого не выступает ни одно договаривающееся государство или ни одна договаривающаяся организация.

Комментарий

1) Для применения общего правила, предусмотренного в руководящем положении 4.2.1, следует проводить различие между ситуацией, когда договор не вступил в силу, — что может приводить к возникновению достаточно сложных проблем, рассматриваемых в руководящем положении 4.2.2, — и ситуацией, когда договор вступил в силу, которая является гораздо менее проблематичной и рассматривается в руководящем положении 4.2.3.

2) Так, если договор еще не вступил в силу, то вступление в действие оговорки и действительность акта, посредством которого автор оговорки выразил свое согласие на обязательность договора, могут привести к вступлению договора в силу для всех договаривающихся государств и договаривающихся организаций, включая автора оговорки. Это происходит в случае, если вследствие вступления в действие оговорки добавление автора к числу договаривающихся государств или договаривающихся организаций привело к выполнению условий для вступления в силу договора. Это последствие в значительной степени зависит от конкретных обстоятельств, и в частности условий для вступления договора в силу, которые установлены в заключительных положениях, числа договаривающихся государств или договаривающихся организаций и т.п. Поэтому невозможно разработать общее правило на этот счет, кроме того, что автор действующей оговорки должен быть включен в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, число которых определяет вступление договора в силу. Именно этот принцип отражен в пункте 1 руководящего положения 4.2.2.

3) Что касается пункта 2, то в нем рассматривается — без вынесения мнения в отношении ее обоснованности — весьма вероятно, преобладающая практика, (которой, в любом случае, следует Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций и которая описана выше)²⁰⁹⁸, когда депозитарии рассматривают автора оговорки как договаривающееся государство или договаривающуюся организацию с момента сдачи на хранение документа с выражением его/ее согласия на обязательность договора без учета действительности или недействительности оговорки.

4) В формулировке второго пункта отражено желание принять во внимание практику, которая до настоящего времени, по-видимому, не вызвала особых трудностей, при этом не ставя под сомнение совершенно ясное и не подверженное различным интерпретациям правило, содержащееся в пункте 4 с) статьи 20 Венских конвенций. Простое упоминание возможности соглашения между участниками, выступающими против этого правила, не позволило бы примирить эти две обеспокоенности: помимо того, что все руководящие положения Руководства по практике имеют лишь рекомендательный характер и что стороны могут отходить от них в соответствии с (действительным) согласием *inter se*,

²⁰⁹⁸ Пункты 6)–10) комментария к руководящему положению 4.2.1.

можно иметь серьезные сомнения в отношении того, что такое согласие может считаться достигнутым по простому факту молчаливого согласия со стороны других сторон. В этом духе Международный Суд в своем консультативном заключении от 1951 года отказался считать простой факт обращения к институциональному депозитарию согласием со всеми его правилами и видами практики:

"Прежде всего, следует отметить, что существование какой-либо административной практики не является само по себе одним из убедительных элементов для оценки восприятия, которое могло сложиться у договаривающихся государств, стремящихся стать участниками Конвенции о геноциде, в отношении вытекающих из нее прав и обязанностей"²⁰⁹⁹.

Аналогичным образом Комиссия не сочла целесообразным ссылаться на обычную практику депозитария без других уточнений²¹⁰⁰, поскольку это может закрепить и стимулировать подачу жалоб против такой практики, что противоречит букве и духу пункта 4.с) статьи 20 Венских конвенций.

5) В принятой формулировке, которая заключается в добавлении второго пункта, описана практика некоторых депозитариев, являющаяся альтернативой правилам. Выражение "однако... может быть принят в число..." отражает факультативный характер этой отличающейся практики, в то время как заключительное уточнение "если ни одно договаривающееся государство или договаривающаяся организация не высказывает возражений в данном конкретном случае" закрепляет применение принципа, содержащегося в первом пункте, если хотя бы одно договаривающееся государство или хотя бы одна договаривающаяся организация возражает против этого.

6) В этом случае выражение "в более раннюю дату" помогает сохранить большúю гибкость для видов практики, которые могут применяться в будущем, и, например, возможность не исключения любой задержки в выражении автором оговорки своего согласия на обязательность договора и получении статуса договаривающегося государства или договаривающейся организации, а сокращения такой задержки до срока продолжительностью менее года. Но в этом случае такая практика будет зависеть от принципа отсутствия возражений.

4.2.3 Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве участника договора

Действующая оговорка превращает ее автора в участника договора применительно к договаривающимся государствам и договаривающимся международным организациям, в отношении которых действует оговорка, если договор вступил в силу или когда он вступит в силу.

²⁰⁹⁹ I.C.J. Reports 1951, сноска 604 выше, р. 25.

²¹⁰⁰ Как она сделала в другом случае; см. руководящее положение 2.3.1 (Принятие последующего формулирования оговорки): "Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым только в том случае, если ни одно договаривающееся государство и ни одна договаривающаяся организация не выразило/не выразила несогласия с таким формулированием по истечении 12 месяцев с даты получения уведомления" (курсив добавлен).

Комментарий

1) Правило, согласно которому принятие действительной оговорки приводит к установлению договорных отношений между автором оговорки и государством или международной организацией, которые ее приняли, соответствует здравому смыслу. В разных формах оно фигурирует в проектах всех специальных докладчиков по вопросу о праве международных договоров. Единственное различие между подходом Уолдока и подходом его предшественников заключается в том, сколько требуется актов принятия, чтобы получить этот результат. Будучи привержены традиционному режиму единогласия, первые три специальных докладчика допускали установление договорных отношений только после того, как все другие договаривающиеся государства и договаривающиеся организации примут оговорку. Согласно гибкому подходу Уолдока, каждое государство (или каждая международная организация) не только индивидуально решает, может оговорка к нему применяться или не может; это индивидуальное принятие порождает также последствия независимо от реакций других государств или международных организаций, но логически сугубо в двусторонних отношениях между автором оговорки и автором принятия. В своем комментарии к проекту статьи 20, принятом в первом чтении, Комиссия пояснила, что применение этой гибкой системы может

"безусловно привести к тому, что государство, сделавшее оговорку, может стать участником договора по отношению к государству X, но не государству Y, хотя государства X и Y между собой будут связаны договором. Однако в случае общего многостороннего договора или договора, заключенного между большим числом государств, по мнению Комиссии, этот результат был бы столь же неудовлетворителен, как если бы позволить государству Y препятствовать своим возражением вступлению договора в силу между государством, сделавшим оговорку, и государством X, которое ее приняло"²¹⁰¹.

2) Эта система "относительного" участия в договоре²¹⁰² применима, однако только в "нормальном" случае действия оговорки. Совершенно очевидно, что она не может применяться в случае, где для того, чтобы оговорка стала действующей, требуется единогласное принятие. Чтобы оговорка могла порождать свои последствия, в том числе вступление договора в силу для ее автора, все договаривающиеся государства и договаривающиеся организации должны с ней согласиться²¹⁰³. Следовательно, договор вступает в силу непременно одинаковым образом для всех договаривающихся государств и договаривающихся организаций, с одной стороны, и автора оговорки, с другой стороны. Аналогичное решение напрашивается в случае оговорки к учредительному акту международной организации: только принятие оговорки компетентным органом может сделать ее действующей и обеспечить вхождение ее автора в круг договаривающихся государств и договаривающихся организаций²¹⁰⁴. После получения такого признания автор оговорки устанавливает договорные отношения со всеми другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, при этом их индивидуального согласия не требуется.

²¹⁰¹ См. *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 181, пункт 23) комментария. См. также *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 207–208, пункт 22) комментария к проекту статьи 17.

²¹⁰² См. *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 207–208, пункт 22) комментария к проекту статьи 17.

²¹⁰³ См. руководящее положение 4.1.2 выше.

²¹⁰⁴ См. руководящее положение 4.1.3 выше.

3) В подтверждение этих замечаний следует, однако, констатировать, что после того, как оговорка становится действующей в силу правил, закрепленных в руководящих положениях 4.1–4.1.3, в зависимости от характера оговорки и договора, возникают договорные отношения между автором оговорки и договаривающимся/договаривающимися государством/государствами (или договаривающимися организациями), в отношении которых действует оговорка: договаривающимся государством или договаривающейся организацией, которые приняли оговорку (в "нормальном" случае), всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями (в других случаях). Таким образом, достаточно напомнить это правило, которое является краеугольным камнем Венского режима, при этом нет нужды вновь проводить разграничение между общим правилом и исключениями из него. Текст руководящих положений 4.1–4.1.3 позволяет определить, в отношении кого оговорка действует и с кем установлены договорные отношения.

4) В руководящем положении 4.2.3 учтен этот принцип, который закреплен в руководящем положении 4.2.1, в том случае, когда договор находится в силе (или вступает в силу в соответствии с руководящим положением 4.2.2 или вследствие другой причины). В этом случае само собой разумеется, что автор действующей оговорки также сразу становится его участником в соответствии с пунктом 1 g) статьи 2 Венской конвенции 1986 года, а не только договаривающимся государством или договаривающейся организацией в соответствии с положением 1 f) той же статьи.

4.2.4 Последствия действующей оговорки для договорных отношений

1. Оговорка, действующая в отношении какого-либо другого участника, исключает или изменяет для государства или международной организации, являющихся автором оговорки, в отношениях с этим другим участником юридическое действие положений договора, которых касается оговорка, или договора в целом применительно к определенным конкретным аспектам в пределах сферы действия этой оговорки.

2. В той степени, в какой действующая оговорка исключает юридическое действие определенных положений договора, автор этой оговорки не имеет ни прав, ни обязательств согласно этим положениям в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Аналогичным образом, эти другие участники не имеют ни прав, ни обязательств согласно этим положениям в их отношениях с автором оговорки.

3. В той степени, в какой действующая оговорка изменяет юридическое действие определенных положений договора, ее автор имеет права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Эти другие участники имеют права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в их отношениях с автором оговорки.

Комментарий

- 1) Три пункта руководящего положения 4.2.4 предусматривают следующее:
 - в первом пункте закреплен с необходимыми поправками с учетом Руководства по практике принцип, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 21 Венских конвенций;

- во втором пункте уточнены последствия применения этого принципа в случае, когда оговорка исключает юридическое действие определенных положений договора; и
- в третьем пункте закреплён тот же принцип в случае, когда оговорка изменяет это юридическое действие.

2) Во всех трех случаях (и в самом заголовке руководящего положения) Комиссия использовала единственное число для определения всей совокупности последствий, связанных с вступлением в действие оговорки, хотя на самом деле они бывают разными, с целью сделать формулировку этого руководящего положения аналогичной формулировке пункта 1 d) статьи 2 Венских конвенций (использованной в руководящем положении 1.1). В этом положении также проводится различие между оговорками, которые направлены на то, чтобы "исключить", и теми, которые направлены на то, чтобы "изменить юридическое действие определенных положений договора", в то время как в пункте 1 статьи 21 указывается, что оговорка "изменяет... положения договора, к которым относится оговорка", не предусматривая исключения. Тем не менее невозможно просто сопоставить действие оговорок "изменяющих" и оговорок "исключающих".

3) Для дальнейшего уточнения содержания обязательств и прав автора оговорки и государства или международной организации, в отношении которых оговорка действует, целесообразно провести разграничение между (употребляя терминологию Ф. Хорна), с одной стороны, "изменяющими оговорками" и, с другой стороны, "исключающими оговорками"²¹⁰⁵. Безусловно, провести такое разграничение не всегда просто, и может случиться, что одна и та же оговорка имеет одновременно и исключаящее, и изменяющее действие. Так, оговорка, посредством которой ее автор пытается ограничить сферу применения договорного обязательства только какой-либо определенной категорией лиц, может быть понята и как изменяющая оговорка (она изменяет юридическое действие первоначального обязательства, ограничивая круг соответствующих лиц), и как исключаящая оговорка (она предназначена для исключения применения договорного обязательства для всех лиц, которые не входят в установленную категорию)²¹⁰⁶. Может также случиться, что исключаящая оговорка имеет косвенное изменяющее действие. Именно для учета такой двойственности пункты 2 и 3 начинаются с выражения "В той степени, в какой...". Это разграничение позволяет, однако, более четко выявить два наиболее распространенных случая. Подавляющее большинство оговорок можно отнести к одной или к другой из этих категорий или по крайней мере понять с учетом этого разграничения.

4) В пункте 1 а) статьи 21 Венских конвенций в целом указывается, какое влияние действующая оговорка оказывает на конвенционные отношения ее автора. В Венской конвенции 1986 года это положение звучит следующим образом:

Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

²¹⁰⁵ F. Horn, сноска 25 выше, pp. 80–87.

²¹⁰⁶ См., например, оговорку Египта к Венской конвенции о консульских сношениях: "Статья 49 о налоговых изъятиях применяется только к консульским должностным лицам, их супругам и их несовершеннолетним детям. Это изъятие не может распространяться на консульских служащих и на обслуживающий персонал" (имеется по следующему адресу: <http://treaties.un.org> (*Multilateral Treaties ...*, chap. III.6)).

а) изменяет для сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации в его/ее отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; [...]

5) Кроме отсутствия какого-либо упоминания об исключаящих оговорках, которые в то же время включены в само определение этих документов, может быть отмечено другое, более серьезное противоречие между определением термина "оговорка" в Венских конвенциях и последствиями, предусмотренными в пункте 1 статьи 21: тогда как согласно статье 21 оговорка изменяет "положения договора", цель оговорки согласно пункту 1 d) статьи 2 заключается в том, чтобы изменить или исключить "юридическое действие определенных положений договора". Эта проблема не осталась незамеченной в ходе обсуждения в Комиссии: одни члены Комиссии настаивали на том, что оговорка не может менять положения договора и что было бы предпочтительнее заменить слова "положения договора" словами "применение договора"²¹⁰⁷, другие не придавали этому особого значения²¹⁰⁸ или выражали удовлетворение текстом, который предложил Редакционный комитет²¹⁰⁹.

6) В литературе вопрос об изменении "положений договора" или их "юридических последствий" был поставлен с большей определенностью. Профессор П.-А. Эмбер полагает, что

"именно связь, установленная составителями Венской конвенции между оговоркой и положениями Конвенции, представляется нам наиболее не-безупречной. Оговорка предназначена для исключения не *положения*, а *обязательства*"²¹¹⁰.

Однако в этом мнении последствия оговорки рассмотрены только с точки зрения автора оговорки и, судя по всему, упущен тот факт, что, изменяя обязательство автора, оговорка также оказывает воздействие на корреспондирующие права государств или международных организаций, в отношении которых сделана эта оговорка. В этой связи более убедительным был бы вывод о том, что в отношении данного вопроса пункт 1 d) статьи 2 Конвенций 1969 и 1986 годов составлен лучше, чем пункт 1 статьи 21: непонятно, почему оговорка, будучи *внешним* по отношению к договору инструментом, могла бы изменять *его положение*; она может исключать или изменять его применение, его юридическое действие, но не сам текст, не положение²¹¹¹.

7) Между тем, текст пункта 1 d) статьи 2 также не представляется полностью соответствующим практике государств в области оговорок, поскольку в нем уточняется, что оговорка может быть направлена только на исключение или изменение "юридического действия определенных положений договора"²¹¹².

²¹⁰⁷ Rosenne (*Yearbook ... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 172, para. 9, and 814th meeting, 29 June 1965, p. 291, para. 2) и Tsuruoka (*ibid.*, p. 172, para. 16).

²¹⁰⁸ Тункин отметил, что «не столь важно, как написано в тексте: "изменяет положения договора" или "изменяет применение положений договора"» (*ibid.*, para. 9). В том же духе см. Бриггс (*ibid.*, para. 13).

²¹⁰⁹ См. Бриггс (*ibid.*, 800th meeting, 11 June 1965, p. 173, para. 28).

²¹¹⁰ Р.-Н. Имберт, сноска 25 выше, p. 15 (курсив в тексте).

²¹¹¹ См. пункт 16) комментария к руководящему положению 1.1.

²¹¹² См. Р.-Н. Имберт, сноска 20 выше, pp. 14–15; R. Szafarz, сноска 27 выше, p. 296.

См. в то же время Д.Н. Хилтон, который утверждает, что "оговорки изменяют договор только применительно к конкретным положениям" ("Default Breakdown: The Vienna

Нередки случаи, когда государства формулируют оговорки, с тем чтобы изменить применение договора в целом или по крайней мере применение какой-либо значительной его части. В некоторых случаях такие оговорки, безусловно, не могут считаться действительными, поскольку они устраняют из договора его объект и цель, что лишает их статуса "действующих оговорок"²¹¹³. Однако это не всегда так, и практике известны многочисленные примеры таких сквозных оговорок, которые не стали объектом возражений или протестов со стороны других договаривающихся государств²¹¹⁴. Пункт 1 статьи 21 представляется в этом смысле более открытым, поскольку в нем говорится лишь, что оговорка изменяет [или исключает] "положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки". Таким образом, если оговорка может быть правомерно направлена на изменение юридических последствий положений договора в целом применительно к конкретным аспектам, как Комиссия это четко указала во втором пункте руководящего положения 1.1 (Определение оговорок), то ее последствием после того, как она станет действующей, будет изменение применения всех этих положений в соответствии с пунктом 1 статьи 21, и даже, в зависимости от случая, положений договора в целом²¹¹⁵.

8) Отсюда следует, что правомерно действующая оговорка влияет на договорные отношения автора оговорки в том смысле, что она исключает или изменяет юридические последствия одного или нескольких положений договора и даже всего договора в отношении определенного конкретного аспекта и на основе взаимности²¹¹⁶.

9) В соответствии с укоренившейся практикой, которой следует Комиссия в рамках Руководства по практике, в пункте 1 руководящего положения 4.2.4 в значительной мере воспроизводится текст пункта 1 а) статьи 21 Венской конвенции 1986 года, в который внесены изменения, необходимые в силу изложенных выше соображений:

- учет "исключающих" оговорок;
- то обстоятельство, что оговорка изменяет не "положения договора", а их юридическое действие; и

Convention on the Law of Treaties: Inadequate Framework on Reservations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1994, No. 2, p. 422).

²¹¹³ См. руководящее положение 3.1.5 (Несовместимость оговорки с объектом и целью договора) и комментарий к нему и комментарий к руководящему положению 1.1, пункты 19) и 20).

²¹¹⁴ Там же, пункт 18).

²¹¹⁵ "Mediante le riserve, gli Stati possono produrre l'effetto di restringere il campo d'applicazione materiale o soggettivo della convenzione, fino all'esclusione di una o più disposizioni dell'accordo o alla non applicazione per determinati soggetti, oppure manifestare la volontà di accettare le disposizioni con modalità restrittive o con limiti di ordine temporale o territoriale" ["Посредством оговорок государства могут сокращать материальную или субъективную сферу действия договора вплоть до исключения одного или нескольких положений договора или его неприменения к определенным вопросам, или также могут демонстрировать волю к принятию положений договора в ограничительном порядке или же посредством установления временных или территориальных пределов"] (P. de Cesari, "Riserve, dichiarazioni e facoltà delle convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato", dans T. Treves (dir.), "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 167, par. 8).

²¹¹⁶ По вопросу взаимности см. руководящее положение 4.2.5 ниже и комментарий к нему.

- она может изменять такое действие не только применительно к конкретным положениям, но и к "договору в целом в отношении определенных конкретных аспектов".

10) Следующие два пункта, посвященные, соответственно, дальнейшему разъяснению изменяющих и исключающих последствий действующих оговорок, построены аналогичным образом. Первое предложение каждого из них касается прав и обязательств (или отсутствия прав и обязательств) автора оговорки. Второе предложение касается прав и обязательств других сторон договора, в отношении которых оговорка является действующей, и при этом воспроизводит принцип, закрепленный в пункте b) статьи 21 Венских конвенций, и устанавливает принцип взаимности в применении оговорки.

11) В пункте 2 руководящего положения 4.2.4 излагаются последствия действующей оговорки, когда она исключает юридическое действие одного или нескольких положений договора.

12) Примеров можно привести множество²¹¹⁷. Особенно часто исключающая оговорка используется в отношении обязательных процедур урегулирования споров. Так, Пакистан при присоединении к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 17 июня 2009 года уведомил Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о следующей оговорке:

"Правительство Исламской Республики Пакистан не считает себя связанным положениями пункта 1 статьи 24 Конвенции [...]. Правительство Исламской Республики Пакистан объявляет, что спор может быть передан в Международный Суд только в случае, если все присутствующие стороны дали согласие на рассмотрение соответствующего дела"²¹¹⁸.

13) Большое число оговорок нацелено также на исключение применения материальных положений договора. Например, Египет сформулировал оговорку к Венской конвенции о дипломатических сношениях с целью исключить юридическое действие пункта 2 статьи 37:

"Пункт 2 статьи 37 не применяется"²¹¹⁹.

В свою очередь Куба сделала оговорку с целью исключить применение пункта 1 статьи 25 Конвенции о специальных миссиях:

"Революционное правительство Республики Куба делает прямую оговорку в отношении третьего предложения пункта 1 статьи 25 и вследствие этого не соглашается с тем, что согласие главы специальной миссии может считаться полученным ни в случаях, указанных в этом пункте, и ни в каких других случаях"²¹²⁰.

Или еще пример: правительство Руанды сформулировало оговорку к Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации следующего содержания:

²¹¹⁷ См. также руководящее положение 1.1.6 (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора) и комментарий к нему.

²¹¹⁸ См. также аналогичные оговорки Алжира, Андорры, Бангладеш, Бахрейна, Египта, Китая, Колумбии, Кубы, Объединенных Арабских Эмиратов, Сальвадора, Саудовской Аравии, Соединенных Штатов Америки и т.д. (*Multilateral treaties...*, chap. XVIII.11). Кроме того, см., например, весьма многочисленные оговорки, исключающие применение статьи IX Конвенции о геноциде (*ibid.*, chap.IV.1).

²¹¹⁹ Там же, гл. III.3. См. также оговорку, сформулированную Марокко (там же).

²¹²⁰ Там же, гл. III.9.

"Руандийская Республика не считает себя связанной статьей 22 указанной Конвенции"²¹²¹.

14) Применение пункта 1 а) статьи 21 Венских конвенций к оговоркам такого рода осуществляется относительно легко. Действующая оговорка изменяет юридическое действие договорного положения, затрагиваемого оговоркой, "в пределах сферы действия оговорки", т.е. просто-напросто исключая всякое юридическое действие этого договорного положения. После того как оговорка становится действующей, все происходит таким образом, как если бы договор не включал положение, которого касается оговорка, в договорных отношениях между автором оговорки и сторонами, в отношении которых она является действующей. Таким образом, исключая оговорки создают "contraregulatory effect"²¹²² [дерегулирующий эффект]. Автор оговорки более не связан обязательством, вытекающим из затронутого договорного положения, что никак не препятствует тому, чтобы он выполнял это положение (и был им связан, в соответствующих случаях, если договорная норма закрепляет обычно-правовое обязательство). Следовательно, по логике вещей другие государства или международные организации, в отношении которых оговорка является действующей, отказались от своего права требовать исполнения обязательства, вытекающего из затронутого договорного положения, в своих договорных отношениях с автором оговорки.

15) В пункте 2 руководящего положения 4.2.4 изложено такое последствие исключаящих оговорок в простых понятиях, с тем чтобы не оставлять каких-либо сомнений в том, что автор оговорки не связан никаким обязательством, вытекающим из положения, которого касается исключаящая оговорка, и не может воспользоваться никаким вытекающим из него правом. И, как указывает выражение "аналогичным образом", с которого начинается второе предложение этого пункта, то же самое, по аналогии, относится к другим сторонам договора, в отношении которых оговорка является действующей.

16) Вместе с тем следует отметить, что исключение посредством оговорки обязательства, вытекающего из договора, автоматически не означает, что автор оговорки отказывается это обязательство выполнять. Автор оговорки может просто стремиться к тому, чтобы исключить применение договорного обязательства в правовых рамках, установленных договором. Государство или международная организация вполне могут быть согласны с правилом, закрепленным в каком-либо положении договора, и в то же время не признавать компетенцию договорного органа или судебной инстанции принимать решения по любому спору, касающемуся применения и толкования этого правила. Хотя автор оговорки сохраняет полную свободу действий в плане соблюдения обязательства, установленного в рамках договора, он тем не менее исключает применение к нему контрольных механизмов, установленных этим договором²¹²³.

17) Конкретное последствие изменяющей оговорки (ситуация, предусмотренная в пункте 3 руководящего положения 4.2.4) носит существенно иной и более сложный для уяснения характер. В отличие от автора исключаящей оговорки

²¹²¹ Там же, гл. IV.2; см. Международный Суд, постановление от 3 февраля 2006 года, *Вооруженные действия на территории Конго (новая жалоба: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, I.C.J. Reports 2006, p. 26, paras. 42–44.

²¹²² См. F. Horn, сноска 25 выше, p. 84.

²¹²³ См. также руководящее положение 3.1.5.3 (Оговорки к положению, определяющему обычную норму) и комментарий к нему, в частности пункт 7) комментария.

ворки, автор изменяющей оговорки не стремится освободиться от своих обязательств, вытекающих из одного или нескольких договорных положений, с тем чтобы получить свободу действий в этих договорно-правовых рамках. Он скорее стремится заменить обязательство, вытекающее из договора, другим, отличным обязательством.

18) Посредством такой оговорки, после того как она стала действующей, автор намеревается не просто освободиться от любого договорного обязательства, вытекающего из положения, к которому относится оговорка. Последствием оговорки является замена первоначально предусмотренного в договоре обязательства другим обязательством, которое предусмотрено оговоркой. Иными словами, обязательство, вытекающее из положения договора, на которое направлена оговорка, заменяется или изменяется обязательством, которое изложено в оговорке, применительно к договорным отношениям между ее автором и государствами или международными организациями, в отношении которых действует оговорка. Или, точнее, действующая оговорка ведет к замене обязательства и корреспондирующего права, вытекающего из положения договора, затронутого обязательством и корреспондирующим правом и предусмотренного оговоркой или вытекающего из положения договора, измененного оговоркой.

19) Между тем такая замена обязательств может иметь последствия только для автора оговорки или же для других участников, в отношении которых оговорка является действующей. Выражение "измененным данной оговоркой", повторяющееся дважды в пункте 3 и относящееся как к правам и обязательствам автора оговорки, так и к правам и обязательствам других участников, в отношении которых оговорка является действующей, преследует цель обратить внимание на разнообразие этих последствий.

20) Примером изменяющей оговорки первого вида (т.е. оговорок, которые изменяют только права и обязательства автора оговорки по отношению к другим участникам без ущерба для содержания прав и обязательств этих участников) может служить оговорка Федеративной Республики Германии к Конвенции о психотропных веществах:

"В Федеративной Республике Германии вместо регистрации, о которой говорится [в пункте 2 статьи 11 указанной Конвенции], изготовители, оптовые распределители, экспортеры и импортеры должны конкретно помечать те позиции в своих счетах-фактурах, которые содержат вещества и препараты, включенные в список III. Счета-фактуры и доставочные ведомости, содержащие такие позиции, должны храниться этими лицами в течение как минимум пяти лет"²¹²⁴.

Таким образом, данной оговоркой Германия намерена не только исключить применение пункта 2 статьи 11 Конвенции о психотропных веществах, но и заменить обязательство, вытекающее из этого положения, другим, отличным обязательством, которое применяется только к автору оговорки.

21) То же самое можно сказать в отношении оговорки Финляндии к статье 18 Конвенции о дорожных знаках и сигналах 1968 года, четко указывающей на то, что автор оговорки не просто освобождает себя от обязательства, которое возложено на него в силу договора, а заменяет, по крайней мере в отдельных случаях, это обязательство другим обязательством без изменения каким бы то ни было образом прав и обязательств других участников:

²¹²⁴ *Multilateral Treaties ...*, chap. VI.6.

"Финляндия резервирует за собой право не использовать знаки E,9a и E,9b при въезде в населенные пункты и сигналы E,9c и E,9d при выезде из населенных пунктов. Вместо этих знаков используются символы. Вместо знака E,9b для обозначения названия используется другой знак, однако он не имеет того же значения, что и знак E,9b"²¹²⁵.

22) В отличие от этого, оговорка Израиля в отношении первой, второй и четвертой Женевских конвенций, касающаяся статей об отличительном знаке медицинского персонала²¹²⁶, даже если она непосредственно изменяет смысл указанных положений вроде бы только по отношению к самому Израилю, налагает соответствующие обязательства на других участников, в отношении которых она является действующей. Она гласит:

"С той оговоркой, что, уважая неприкосновенность эмблем и отличительных знаков, установленных Конвенцией, Израиль будет использовать Красный Щит Давида в качестве эмблемы и отличительного знака медицинской службы своих вооруженных сил"²¹²⁷.

Тем же самым, Израиль устанавливает для других участников, в отношении которых данная оговорка является действующей, первоначально незапланированное обязательство уважать новую эмблему в своих отношениях с ним.

23) Кроме того, оговорки Советского Союза в отношении, соответственно, статьи 9 Женевской конвенции об открытом море 1958 года²¹²⁸ и статьи 20 Конвенции о территориальном море²¹²⁹ были явно направлены на установление договорного режима, возлагающего на другие стороны этих конвенций обязательства, которые они на себя не брали при их ратификации или присоединении к ним. Аналогичные замечания²¹³⁰ можно сделать в отношении оговорок Дании, Испании, Ирландии, Соединенного Королевства и Швеции к Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последст-

²¹²⁵ *Ibid.*, chap. XI.B.20.

²¹²⁶ Эта оговорка была сделана после отклонения поправки Израиля на Дипломатической конференции 1949 года о включении красного щита Давида в перечень отличительных знаков медицинского персонала. В этой связи Израиль сформулировал общую оговорку при подписании Конвенции (8 декабря 1949 года), которую он подтвердил при ратификации (6 июля 1951 года).

²¹²⁷ Имеется по следующему адресу: <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic.html>.

²¹²⁸ "Правительство Союза Советских Социалистических Республик считает, что принцип международного права, согласно которому в открытом море судно подчиняется юрисдикции лишь того государства, под флагом которого оно плавает, относится без каких-либо ограничений ко всем государственным судам", (*Multilateral treaties...*, chap. XXI.2).

²¹²⁹ "Правительство Союза Советских Социалистических Республик считает, что государственные суда в иностранных территориальных водах пользуются иммунитетом и поэтому применение к ним мер, упомянутых в настоящей статье, может иметь место лишь с согласия государства, под флагом которого плавает судно", (*ibid.*, chap. XXI. 1).

²¹³⁰ Все эти оговорки касаются сохранения полномочий Европейского союза. Они составлены практически идентично, несмотря на некоторые различия в формулировках. Например, оговорка Ирландии гласит: "Поскольку некоторые положения Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи ("Конвенция") относятся к сфере ответственности Европейского сообщества, всестороннее осуществление Ирландией указанной Конвенции должно производиться в соответствии с процедурами этой международной организации", (*ibid.*, chap. XXV.4).

вий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, поскольку они изменяют *ratione personae* договорный режим, предусматривая замену одного обязанного лица другим.

24) Исключающие оговорки лучше отражают идею взаимности, чем изменяющие оговорки (особенно оговорки первой категории, которые изменяют только содержание прав и обязательств их автора), правда, происходит это не автоматически. Тем не менее Комиссия сочла необходимым напомнить во втором предложении каждого из пунктов 2 и 3 руководящего положения 4.2.4 об общем принципе взаимного применения оговорок, предусмотренного пунктом 1 b) статьи 21 Венских конвенций. Эти напоминания должны читаться с учетом исключений, указанных в руководящем положении 4.2.5.

25) Принцип взаимного применения оговорок означает, что, после того как оговорка стала действующей, на нее может ссылаться не только ее автор, но и любая другая сторона, в отношении которой она приобрела такой статус, как это указано во втором предложении пунктов 2 и 3 руководящего положения 4.2.4. Оговорка создает особую нормативную систему в отношениях между ее автором и сторонами, применительно к которым она действует, и эта система применяется на основе взаимности. Уолдок в этой связи пояснил, что "оговорки всегда действуют в обе стороны"²¹³¹. Эта идея воспроизведена в пункте 1.b) статьи 21 Венских конвенций, который предусматривает (в Конвенции 1986 года) следующее:

"1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23:

- a) ...
- b) изменяет в той же мере указанные положения [договора, которого она касается] для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией".

26) Отсюда следует, что автор оговорки не только освобождается от договорных обязательств, которых касается оговорка; он к тому же лишается права требовать от государства или международной организации, в отношении которых действует оговорка, выполнения договорных обязательств, к которым относится эта оговорка. Помимо этого, государство или международная организация, в отношении которых действует оговорка, освобождаются от соблюдения обязательства, являющегося объектом оговорки, применительно к государству или международной организации, сформулировавшим оговорку.

27) В основе этого принципа взаимного применения лежит здравый смысл²¹³². Как известно, нормативная система, регулирующая договорные от-

²¹³¹ "General Course on Public International Law", *Recueil des cours de l'Académie du droit international de la Haye* (RCADI), tome 106, 1962-II, p. 87.

²¹³² По мнению Дионисио Анцилотти, "*l'effetto della riserva è che lo Stato riservante non è vincolato dalle disposizioni riservate: naturalmente, le altre parti non sono vincolate verso di lui, di guisa che, nei rapporti tra lo Stato riservante e gli altri, le disposizioni riservate sono come se non facessero parte del trattato*" ("последствия оговорки заключаются в том, что делающее оговорку государство оказывается не связанным положениями, которых касается оговорка: естественно, другие стороны не связаны договором в его отношении; таким образом, в отношениях между делающим оговорку государством и другими субъектами положения, которых касается оговорка, являются такими, как если бы они не были частью договора"), *Corso di diritto internazionale*, vol. 1 (*Introduzione – Teorie generali*), CEDAM, Padova, 1955, p. 335.

ношения между двумя соответствующими государствами, отражает общий знаменатель их соответствующих обязательств, являющихся результатом совпадения — хотя и частичного — их воли²¹³³. Этот принцип "вытекает непосредственно из консенсуального характера договорных отношений"²¹³⁴, который пронизывает весь общий режим оговорок Венской конвенции, как об этом писал Уолдок в своем первом докладе о праве международных договоров, где он поясняет следующее:

"Оговорка порождает последствие между государством, которое сформулировало оговорку, и любой другой стороной договора и наоборот, таким образом, что указанное государство и указанная сторона устраняют в своих взаимных отношениях применение положений, которых касается оговорка"²¹³⁵.

28) Международный Суд представил проблему взаимного применения факультативных заявлений об обязательной юрисдикции, предусмотренных пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, аналогичным, хотя и несколько иным образом. В своем постановлении по делу о *Норвежских займах*, он заявил, что,

"поскольку речь идет о двух односторонних заявлениях, такая юрисдикция возлагается на него только в том объеме, в каком эти заявления совпадают. Между тем сравнение двух заявлений показывает, что в заявлении Франции юрисдикция Суда признается в более ограниченных пределах, чем в заявлении Норвегии; вследствие этого общая воля сторон, составляющая основу юрисдикции Суда, существует в этих более узких пределах, указанных в оговорке Франции"²¹³⁶.

29) Взаимность последствий оговорки также обеспечивает баланс в плане неравенства, созданного оговоркой в двусторонних отношениях между автором оговорки и другими государствами или международными организациями, в отношении которых действует оговорка. Эти последние не могут в силу действия механизма оговорок оказаться связанными большим объемом обязательств по отношению к автору оговорки, чем автор готов их взять на себя²¹³⁷. Профессор Симма в этой связи отмечает следующее:

²¹³³ R. Baratta, сноска 701 выше, p. 291: "...l'orientamento che emerge della pratica internazionale appare in sintonia con il principio consensualistico posto a fondamento del diritto dei trattati: la norma riservata è priva di giuridicità non essendosi formato l'accordo fra tali soggetti a causa dell'apposizione della riserva stessa" ("... тенденция, которая обнаруживается в международной практике, по всей видимости, взаимодействует с принципом консенсуальности, являющимся основополагающим элементом договорного права: норма, которая является объектом оговорки, оказывается лишенной юридических свойств в отсутствие согласия между субъектами права в силу факта формулирования самой оговорки").

²¹³⁴ Сэр Хэмфри Уолдок, первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 68, para. 21. Комиссия поддержала это пояснение в своих комментариях к проекту статьи 19 (который стал статьей 21 Конвенции 1969 года), принятому во втором чтении (*Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 209, para. 1) of the commentary).

²¹³⁵ Сэр Хэмфри Уолдок, первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 78, para. 21.

²¹³⁶ Judgment of 6 July 1957, *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, *I.C.J. Reports*, 1957, p. 23.

²¹³⁷ См. *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 206, пункт 13) комментария к проектам статей 16 и 17. Р. Баратта утверждал, что взаимность последствий оговорки оказывается "*strumento di compensazione nelle mutue relazioni pattizie tra parti contraenti; strumento che è servito a*

*"Wer sich bestimmten Vertragsverpflichtungen durch einen Vorbehalt entzogen hat, kann selbst auch nicht verlangen, im Einklang mit den vom Vorbehalt erfassten Vertragsbestimmungen behandelt zu werden"*²¹³⁸. [Тот, кто освобождается от определенных договорных обязательств посредством оговорки, не может требовать, чтобы к нему относились в соответствии с договорными положениями, которые он сделал объектом оговорки].

30) Взаимное применение оговорки вытекает непосредственно из идеи взаимности международных обязательств, принципа "слово за слово и дело за дело" в отношениях между сторонами и соответствует выражению "do ut des".

31) Кроме того, взаимность последствий оговорки играет регулирующую и даже сдерживающую роль, которой невозможно пренебречь применительно к осуществлению широко признанной свободы формулировать оговорки: автор оговорки должен иметь в виду, что она порождает последствия не исключительно в его пользу и что он также рискует тем, что она может быть использована против него. Уолдок по этому поводу писал следующее:

"Это, безусловно, еще одна проверка в отношении ненадлежащего использования свободы делать оговорки применительно к основополагающему правилу о том, что оговорка всегда действует в обе стороны таким образом, что любое другое государство может использовать ее против делающего оговорку государства в их взаимоотношениях"²¹³⁹.

32) Таким образом, взаимное применение затрагивает обе стороны и "вносит значительный вклад в разрешение неизбежного противоречия между гибкостью и целостностью договора"²¹⁴⁰. В определенном смысле этот принцип представляется как дополнение требования (и зачастую играет более сдерживающую роль, чем это последнее) в отношении действительности оговорки в силу нечеткого определения этой действительности в огромном числе случаев.

33) В одних содержащих оговорки положениях делается таким образом прямая ссылка на принцип взаимного применения оговорок²¹⁴¹, а в других догово-

ristabilire la parità nel quantum degli obblighi convenzionali vicendevolmente assunto, parità unilateralmente alterata da una certa riserva" (компенсационным механизмом во взаимных отношениях между договаривающимися сторонами, который обеспечивает восстановление баланса в общем объеме взаимно взятых на себя договорных обязательств, который был в одностороннем порядке изменен указанной оговоркой), сноска 701 выше, р. 292.

²¹³⁸ *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Duncker & Humblot, Berlin, 1972, p. 60.

²¹³⁹ Сноска 2131 выше, р. 87. См. также F. Parisi, C. Ševcenko, "Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003, pp. 1–26.

²¹⁴⁰ F. Parisi, C. Ševcenko, *ibid.*, p. 16. См. также R. Baratta, сноска 701 выше, pp. 295–296.

²¹⁴¹ Это уже упоминавшийся случай пункта 2 статьи 20 Гагской конвенции о коллизии законов о гражданстве 1930 года ("Положения, таким образом исключенные, не могут быть применены в отношении Договаривающейся Стороны, сделавшей оговорку, либо использованы данной Стороной в отношении любой другой Договаривающейся Стороны". Другие примеры на эту тему можно обнаружить в конвенциях Гагской конференции по международному частному праву (по поводу этих содержащих оговорку положений см. F. Majoros, "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye", *J.D.I. (Clunet)*, 1974, pp. 90 et suivantes) в целом ряде конвенций, заключенных по эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (см. P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 188–191 et p. 251), и в некоторых конвенциях, разработанных и заключенных под эгидой Совета

рах принцип взаимного применения изложен в более общих выражениях²¹⁴². Впрочем, такие прямые положения представляются избыточными²¹⁴³. Принцип взаимности признан не только как общий принцип²¹⁴⁴, но также как принцип автоматического применения, не требующий ни особого положения в договоре, ни одностороннего заявления со стороны государств или международных организаций, принявших оговорку в этом смысле²¹⁴⁵.

34) Проект статьи 21, принятый Комиссией в первом чтении в 1962 году, впрочем, не был весьма четок по вопросу об автоматическом применении принципа взаимности, поскольку в нем говорилось, что оговорка направлена на то, чтобы "позволить путем взаимности любому другому государству – участнику договора использовать это изменение в своих отношениях с государством, которое сформулировало оговорку"²¹⁴⁶. Такая формулировка правила предполагала, что договаривающиеся государства должны были применять оговорку, с тем чтобы воспользоваться эффектом взаимности. После замечаний Соединенных Штатов и Японии²¹⁴⁷ текст был изменен, с тем чтобы указать, что оговорка порождает одинаковые последствия как для государства, сделавшего оговорку, так и для государства, которое ее приняло *ipso jure*²¹⁴⁸. Несмотря на некоторые

Европы. Так, например, в типовых заключительных положениях для заключаемых под эгидой Совета Европы конвенций и соглашений, принятых Советом министров в 1980 году, предлагается следующее положение, касающееся взаимности последствий оговорки: "Сторона, которая сформулировала оговорку в отношении какого-либо положения [соответствующего договора], не может требовать применения этого положения другой стороной; однако, если оговорка является частичной или условной, она может требовать применения этого положения в том объеме, в каком она его приняла (пункт 3) статьи е)). См. также F. Horn, сноска 25 выше, pp. 146–147.

²¹⁴² См., например, статью 18 Конвенции о взыскании за границей алиментов ("Договаривающаяся Сторона может ссылаться в отношении других Договаривающихся Сторон на постановления настоящей Конвенции только в тех пределах, в которых для нее самой эта Конвенция обязательна") или статью XIV Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Никакое Договаривающееся Государство не вправе пользоваться настоящей Конвенцией против других Договаривающихся Государств иначе как в тех пределах, в которых оно обязано применять эту Конвенцию").

²¹⁴³ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 252; F. Majoros, сноска 2141 выше, pp. 83 and 109.

Автор критикует включение в договоры положений, подтверждающих принцип взаимности, "за отсутствие четкости и юридической определенности" (*ibid.*, p. 81).

²¹⁴⁴ См. F. Majoros, сноска 2141 выше, pp. 83 and 109; R. Baratta, сноска 701 выше, pp. 243 *et seq.*; F. Horn, сноска 25 выше, p. 148; см. также B. Simma, сноска 2138 выше, pp. 60–61.

²¹⁴⁵ R. Baratta, сноска 701 выше, pp. 227 *et seq.* and 291; F. Majoros, сноска 2141 выше, pp. 83 and 109; F. Parisi, C. Ševcenko, сноска 2139 выше. Случалось, однако, так, что государства просто по причине предосторожности устанавливали в отношении своего принятия условие взаимного применения оговорки. Именно в этом смысле необходимо понимать заявления Соединенных Штатов в ответ на оговорки СССР и Румынии к Конвенции о дорожном движении 1949 года, в которых правительство Соединенных Штатов уточняло, что "оно не возражает против этих оговорок, однако считает, что оно вправе применять эти оговорки на условиях взаимности в отношении [их соответствующих государств-авторов] и настоящим заявляет, что оно намерено это сделать" (*Multilateral treaties ...*, chap. XI.B.1).

²¹⁴⁶ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 181.

²¹⁴⁷ *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 303 and 351. См. также комментарии Австрии (*ibid.*, p. 282).

²¹⁴⁸ См. сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/177 и Add.1 и 2), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 58.

редакционные уточнения²¹⁴⁹, в принятом в конечном итоге Комиссией международного права в 1965 году тексте таким образом четко выражена идея автоматизма.

4.2.5 Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка

В той мере, в какой обязательства согласно положениям, которых касается оговорка, не являются предметом взаимного соблюдения ввиду характера обязательства или объекта и цели договора, содержание обязательств иных участников договора, нежели автор оговорки, не затрагивается. Аналогичным образом, содержание обязательств этих участников не затрагивается, когда взаимное соблюдение не является возможным ввиду содержания оговорки.

Комментарий

- 1) Как следует из названия, руководящее положение 4.2.5 касается исключений из общего принципа взаимного действия оговорки в отношениях между ее автором и другими сторонами договора, применительно к которым она является действующей.
- 2) Если во втором предложении соответственно пунктов 2 и 3 руководящего положения 4.2.4 отражен принцип взаимного применения оговорок путем воспроизведения в каждой идеи, отраженной в пункте 1 b) статьи 21 Венских конвенций, то в руководящем положении 4.2.5 подчеркивается, что этот принцип не является абсолютным²¹⁵⁰. В частности, он не применяется в случаях, когда восстановление баланса между обязательствами автора оговорки и государства или международной организации, в отношении которых оговорка является действующей, не является достижимым, или не является необходимым или оказывается невозможным. Это происходит главным образом в силу характера обязательства, к которому относится оговорка, или объекта и цели договора, или содержания самой оговорки.
- 3) Первое предложение руководящего положения 4.2.5 касается первого из этих случаев – когда взаимное применение оговорки исключается в силу характера обязательства, к которому относится оговорка, или объекта и цели договора (впрочем эти два отдельных случая трудно отличить друг от друга). Если договор сам по себе не основан на взаимности прав и обязательств сторон, то и оговорка не может порождать такого взаимного эффекта.
- 4) Одним из типичных примеров можно считать конвенции о защите прав человека²¹⁵¹. То обстоятельство, что государство формулирует оговорку, исключаящую применение одного из обязательств, содержащихся в такой конвенции, не освобождает принимающие ее государства от обязанности выполнять это

²¹⁴⁹ Окончательный текст проекта статьи 19 см. в *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 227.

²¹⁵⁰ B. Simma, сноска 2138 выше, p. 61; R. Baratta, сноска 701 выше, p. 292; D. W. Greig, сноска 28 выше, p. 139; F. Horn, сноска 25 выше, p. 148 et suiv., Roger Pinto, "L'application du principe de réciprocité et des réserves dans les conventions interétatiques concernant les droits de l'Homme", in: *Mélanges offerts à G. Levasseur. Droit pénal. Droit européen*, Litec, 1992, p. 83–88 или A. Pellet et D. Müller, сноска 1623 выше, p. 533–535.

²¹⁵¹ См. первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам (A/CN.4/470), *Ежегодник... 1995 год*, том II, часть первая, стр. 173, пункт 138. См. также второй доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/477/Add.1), *Ежегодник... 1996 год*, том II, часть первая, стр. 74, пункты 148–154.

обязательство, если рассматриваемое обязательство не является взаимным, причем происходит это независимо от оговорки. В такой же степени эти обязательства применяются не в межгосударственных отношениях между государством, сделавшим оговорку, и государством, которое ее приняло, а просто в отношениях государство-человек. В этой связи в своем Замечании общего порядка № 24 Комитет по правам человека заявил следующее:

Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, конечно же разрешают государствам формулировать в отношениях между собой оговорки в отношении применения норм общего международного права, дело обстоит иным образом в случае договоров о правах человека, которые направлены на защиту лиц, находящихся под юрисдикцией этих государств²¹⁵².

По этой причине, отмечает далее Комитет, договоры о правах человека и "особенно Пакт [о гражданских и политических правах] не представляют собой базы для обмена обязательствами между государствами. Они преследуют цель наделения людей правами. Принцип межгосударственной взаимности не применяется"²¹⁵³.

5) Смягчая эту формулировку, которая представляется слишком абсолютной, выражение "[в] той мере, в какой", с которого начинается руководящее положение 4.2.5, свидетельствует о том, что, хотя характер обязательства или объект и цель договора в целом исключают взаимное действие оговорок, элементы взаимности, тем не менее, могут существовать в отношениях между автором оговорки и другими сторонами договора. Так, например, ясно, что государство или международная организация, которая сделала оговорку, не может ссылаться на таким образом исключенное или измененное обязательство и требовать его исполнения от других сторон, даже при том, что эти другие стороны по-прежнему связаны соответствующим обязательством. Это также означает, что руководящее положение 4.2.5 не влияет на нормальное функционирование оговорки в отношениях между другими сторонами (обязательства которых она не изменяет)²¹⁵⁴; таков смысл выражения "содержание обязательств сторон договора, иных, нежели автор оговорки, не затрагивается", которым завершается первое предложение руководящего положения 4.2.5.

6) Впрочем, договоры, касающиеся защиты прав человека, являются не единственным видом договоров, на который не распространяется принцип взаимности. Такой эффект также отсутствует применительно к договорам, устанавливающим обязательства в отношении сообщества договаривающихся государств. Примеры можно обнаружить среди договоров, касающихся торговли сырьевыми товарами²¹⁵⁵, защиты окружающей среды, в отдельных договорах по

²¹⁵² CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года, пункт 8. См. также М. Cossia, сноска 195 выше, р. 37; Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 153; или М. Virally, сноска 249 выше, pp. 26–27.

²¹⁵³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, пункт 17.

²¹⁵⁴ См. руководящее положение 4.6.

²¹⁵⁵ H. G. Schermers, "The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties", *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI, 1959, n° 4, p. 356. См. также D.W. Greig, сноска 28 выше, р. 140.

демилитаризации и разоружению²¹⁵⁶, а также в договорах, закрепляющих единые законы в международном частном праве²¹⁵⁷.

7) Во всех этих ситуациях оговорка не может порождать взаимных последствий в двусторонних отношениях между ее автором и государством или международной организацией, в отношении которых она действует. Любая сторона обязана в индивидуальном порядке соблюдать обязательство по отношению ко всем другим сторонам договора. Таким образом, обратные последствия оговорки не имеют "ничего, за что бы они могли "зацепиться" или на что они могли бы воздействовать"²¹⁵⁸.

8) Как по этому поводу отметил Р. Баратта:

"anche in ipotesi di riserve a norme poste dai menzionati accordi l'effetto di reciprocità si produce, in quanto né la prassi, né i principi applicabili in materia inducono a pensare che lo Stato riservante abbia un titolo giuridico per pretendere l'applicazione della disposizione da esso riservata rispetto al soggetto non autore della riserva. Resta nondimeno, in capo a tutti i soggetti che non abbiano apposto la stessa riserva, l'obbligo di applicare in ogni caso la norma riservata a causa del regime solidaristico creato dall'accordo".

[даже в случае оговорок к правилам, закрепленным в вышеуказанных соглашениях, возникает эффект взаимности, поскольку ни практика, ни принципы, применимые в данной области, не дают оснований считать, что делающее оговорку государство будет обладать правом требовать применения положения, которого касается оговорка, со стороны субъекта, который не является автором оговорки. При этом сохраняется обязательство для всех субъектов, которые не формулировали оговорку, применять во всех случаях норму, которой касается оговорка, в силу режима солидарности, установленного соглашением]²¹⁵⁹.

9) Эта же мысль лежит в основе типовой клаузулы о взаимности, принятой Советом министров Совета Европы в 1980 году:

*"Сторона, которая сформулировала оговорку в отношении какого-либо положения [соответствующего соглашения], не может требовать применения этого положения другой стороной; однако, если оговорка является частичной или условной, она может требовать применения этого положения в том объеме, в каком она его приняла"*²¹⁶⁰.

10) Второе предложение руководящего положения 4.2.5 касается второго исключения из общего принципа взаимного соблюдения оговорок: когда "взаимное соблюдение не является возможным ввиду содержания оговорки".

²¹⁵⁶ F. Horn, сноска 25 выше, pp. 164–165.

²¹⁵⁷ По поводу конвенций Гаагской конференции по международному частному праву см. P. de Cesari, сноска XXX выше, pp. 149–174, и F. Majoros, сноска 2141 выше, pp. 73–109.

²¹⁵⁸ G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. I, Grotius Publications, Cambridge, 1986, p. 412.

²¹⁵⁹ R. Baratta, сноска 701 выше, p. 294; D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 140.

²¹⁶⁰ Committee of Ministers of the Council of Europe, 315th meeting, 1980, *Model Final Clauses for Conventions and Agreements concluded within the Council of Europe*, article e (3), available from <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/ClausesFinales.htm>. В этой связи см. Majoros, сноска 2141 выше, p. 90, и F. Horn, сноска 25 выше, pp. 146–147.

11) Подобная ситуация возникает, например, в отношении оговорок, которые направлены на ограничение территориального применения договора. Взаимное применение такой оговорки просто-напросто невозможно на практике²¹⁶¹. Аналогичным образом взаимное применение последствий оговорки также исключено, если оговорка была мотивирована особенностями, специфически связанными с государством, сделавшим оговорку²¹⁶². Так, оговорка, сформулированная Канадой к Конвенции о психотропных веществах 1971 года с целью исключить из сферы применения этой Конвенции пейотл²¹⁶³, была сформулирована лишь из-за присутствия на территории Канады групп, которые в своих магических или религиозных ритуалах используют некоторые психотропные вещества, на которые распространялся бы режим Конвенции²¹⁶⁴, и может использоваться другой стороной Конвенции в свою пользу лишь в том случае, если она окажется в аналогичной ситуации.

12) Принцип взаимного соблюдения оговорок также может быть ограничен оговорками, содержащимися в самом договоре. Это, например, имеет место в Конвенции о таможенных льготах для туристов и Дополнительном протоколе к ней 1954 года. Пункт 7 статьи 20 этой Конвенции предусматривает, что

Договаривающиеся Государства не обязаны предоставлять Государству, сделавшему оговорку, преимущества, предусмотренные теми положениями Конвенции, к которым такая оговорка относится. Любое Государство, которое воспользуется этим правом, уведомляет об этом Генерального секретаря, а последний информирует об этом все подписавшие настоящую Конвенцию Государства и Договаривающиеся Государства²¹⁶⁵.

Хотя эта конкретная клаузула сама по себе не исключает применение принципа взаимного соблюдения, она лишает его автоматизма, поскольку ставит его применение в зависимость от уведомления со стороны принимающего государства. Такие уведомления делались Соединенными Штатами в отношении оговорок, сформулированных Болгарией, СССР и Румынией в отношении механизма разрешения споров, предусмотренного статьей 21 той же Конвенции²¹⁶⁶.

4.2.6 Толкование оговорок

Оговорка должна толковаться добросовестно, с учетом намерения ее автора, как оно отражено прежде всего в тексте оговорки, а также объекта и цели договора и обстоятельств, при которых оговорка была сформулирована.

Комментарий

1) Зачастую нелегко определить, в какой степени договорные отношения оказываются измененными вследствие вступления в действие оговорки²¹⁶⁷ или в какой степени осуществление принципа взаимного соблюдения оказывается ис-

²¹⁶¹ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 258; В. Simma, сноска 99 выше, р. 61.

²¹⁶² F. Horn, сноска 25 выше, pp. 165–166; Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 258–260. См., однако, более осторожные соображения в отношении этих гипотез, сформулированные Ф. Мажорсом, сноска XXX выше, pp. 83–84.

²¹⁶³ Речь идет о разновидности маленького кактуса, оказывающего психотропное галлюциногенное воздействие.

²¹⁶⁴ *Multilateral treaties* ..., сноска XXX выше, chap. VI.16.

²¹⁶⁵ *Ibid.*, глава XI.A.6.

²¹⁶⁶ *Ibid.*, глава XI.A.6 и A.7. См. R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, р. 212 (note 44).

²¹⁶⁷ См. Руководящее положение 4.2.4 (Последствия действующей оговорки для договорных отношений) и комментарий к нему.

ключенным или ограниченным²¹⁶⁸, и даже определить, соответствует ли одностороннее заявление, которое похоже на оговорку, определению оговорок.

2) Поскольку оговорки являются односторонними актами, Комиссия руководствовалась руководящими положениями в отношении толкования этого типа актов, фигурирующими в Руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, которые она приняла в 2006 году²¹⁶⁹. Вместе с тем нельзя игнорировать тот факт, что оговорки являются актами, которые добавляются к тексту договора, юридическое действие которого они стремятся изменить или исключить. Следовательно, договор определяет тот контекст, который следует учитывать для целей толкования оговорки. Руководящее положение 4.2.6 объединяет эти две позиции.

3) Касаясь односторонних актов, следует помнить о предостережении Международного Суда в отношении механического применения норм о толковании международных договоров к односторонним актам:

Суд отмечает, что положения Венской конвенции могут применяться лишь по аналогии в той мере, в которой они соответствуют характеру *sui generis* одностороннего принятия юрисдикции Суда²¹⁷⁰.

4) С учетом именно этого подхода Комиссия сформулировала принцип № 7 Руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств:

7. Одностороннее заявление влечет за собой обязательства для формулирующего его государства лишь в том случае, если оно изложено в ясных и конкретных формулировках. В случае возникновения сомнений относительно сферы действия обязательств, вытекающих из такого заявления, подобные обязательства следует толковать ограничительно. При толковании содержания таких обязательств внимание прежде всего следует уделять тексту заявления, а также контексту и обстоятельствам, в которых оно было сформулировано²¹⁷¹.

5) Эта общая направленность отражена *mutatis mutandis* в руководящем положении 4.2.6. Согласно юриспруденции МС, Суд, помимо прочего, делает акцент на намерении автора как на одном из главных элементов при толковании оговорки:

48. В частности, учитывая тот факт, что заявление, сделанное в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, является актом, совершенным в одностороннем порядке, Суд посчитал необходимым сделать акцент на

²¹⁶⁸ См. Руководящее положение 4.2.5 (Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка), в частности пункт 11) комментария.

²¹⁶⁹ КМП, *Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств*, Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год), *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), стр. 372–386.

²¹⁷⁰ Решение от 4 декабря 1998 года, *Юрисдикция в области рыболовства (Испания против Канады)*, *Юрисдикция Суда, Сборник* 1998 год, стр. 453 текста на французском языке, пункт 46.

²¹⁷¹ Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, содержащиеся в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии, 2006 год, сноска 2169 выше, стр. 383 и последующие стр., а также комментарии на стр. 399–400.

намерении государства, сделавшего такое заявление. Так, в деле, касающемся *Англо-иранской нефтяной компании*, Суд счел, что ограничительные термины, использованные в заявлении Ирана, являлись "решающим подтверждением намерения правительства Ирана, когда оно признало обязательную юрисдикцию Суда" (*Англо-иранская нефтяная компания (Соединенное Королевство против Ирана), предварительное возражение, Сборник, 1952 год*], стр. 107 текста на французском языке).

49. Таким образом, Суд будет толковать соответствующие слова заявления, включая содержащиеся в нем оговорки, естественным и разумным образом, с должным учетом намерения заинтересованного государства в то время, когда оно признало обязательную юрисдикцию Суда. О намерении государства, делающего оговорку, можно судить не только с учетом текста соответствующей клаузулы, но и контекста, в котором ее следует читать, и рассмотрения доказательств, касающихся обстоятельств ее подготовки и преследуемых целей²¹⁷².

6) Эти выдержки с особой ясностью свидетельствуют о том, что толкование одностороннего акта преследует цель определения намерения его автора. Таким образом, текст оговорки является первым свидетельством такого намерения²¹⁷³. Этот подход является тем более оправданным в случае оговорок, поскольку они определяются целью, преследуемой их автором²¹⁷⁴.

7) Намерение государства или международной организации, сформулировавших оговорку, определяется прежде всего самим текстом оговорки. Это основное значение текста подтверждается правовой практикой. Так, в деле *Бойс и др. против Барбадоса* Межамериканскому суду по правам человека предстояло принять решение в отношении последствий оговорки государства-ответчика в отношении Межамериканской конвенции по правам человека²¹⁷⁵. Текст этой оговорки является следующим:

Что касается положений пункта 4 статьи 4 Конвенции, то правительство Барбадоса отмечает, что Уголовный кодекс этой страны карает смертной казнью через повешение преступления, связанные с убийством и государственной изменой. В настоящее время правительство изучает в целом вопрос о смертной казни, которая применяется за совершение лишь отдельных преступлений. Вместе с тем оно желает сделать оговорку в отношении положений, касающихся этого вопроса, учитывая тот факт, что в некоторых случаях государственная измена может рассматриваться в качестве политического преступления, подпадающего под сферу применения пункта 4 Конвенции.

Что касается положений пункта 5 той же статьи, то правительство Барбадоса отмечает, что, хотя молодой или преклонный возраст является факторами, которые Тайный совет, Высший апелляционный суд, может принимать во внимание при принятии решения о целесообразности применения смертной казни, в соответствии с законодательством Барбадоса

²¹⁷² Решение от 4 декабря 1998 года, *Юрисдикция в области рыболовства (Испания против Канады)*, *Юрисдикция Суда*, сноска 2170 выше, р. 454, paras. 48 and 49.

²¹⁷³ См. седьмой руководящий принцип, сноска 2169 выше, пункт 4).

²¹⁷⁴ См. руководящее положение 1.1.

²¹⁷⁵ Решение от 20 ноября 2007 года, *Series C, No. 169*, paras. 13–17.

она может применяться к лицам в возрасте от 16 лет и старше, а также к лицам старше 70 лет²¹⁷⁶.

8) Барбадос, в частности, отметил, что его оговорка к Конвенции воспрепятствовала принятию Судом решения по вопросам применения смертной казни, с одной стороны, и условиям приведения ее в исполнение – с другой. Ссылаясь на свои консультативные заключения 1982 и 1983 годов²¹⁷⁷, Суд напомнил о следующем: во-первых, при толковании оговорок Суд должен прежде всего полагаться на анализ формулировок самих оговорок²¹⁷⁸.

Рассмотрев оговорку Барбадоса под этим углом зрения, Суд пришел к следующему заключению:

В тексте оговорки не содержится ясного указания на то, является ли вынесение смертного приговора обязательным в случае совершения преступления убийства, а также не говорится о том, предусмотрены ли законодательством Барбадоса за такое преступления другие виды казни или приговора. Следовательно, Суд считает, что толкование текста оговорки, сделанной Барбадосом при ратификации Американской конвенции, ясно свидетельствует о том, что эта оговорка не преследовала цель исключения из компетенции этого Суда обязательного характера смертной казни или конкретной формы смертной казни через повешение. Таким образом, государство не может ссылаться на эту оговорку для этой цели²¹⁷⁹.

Кроме того, Суд подчеркнул, что «он ранее уже выражал мнение о том, что "государство может "оговаривать" не больше того, чем то, что содержится в тексте самой оговорки"»²¹⁸⁰.

9) Для определения намерения автора оговорки следует принимать во внимание и другие элементы: речь идет, в частности, о текстах, сопровождающих формулирование оговорки, в частности о текстах, объясняющих ее мотивацию²¹⁸¹, возможно, об обстоятельствах формулирования (или, как отмечает МС, "обстоятельствах ее разработки"²¹⁸²), которые могут прояснять смысл оговорки. Так, при рассмотрении дела *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)* Суд основывался на:

- "разъяснении оговорки b), содержащемся в изложении мотивов"²¹⁸³,

²¹⁷⁶ RTNU, vol. 1298, p. 411 (n° A-17955).

²¹⁷⁷ Консультативное заключение ОС-2/82 от 24 сентября 1982 года, *Последствия оговорок для вступления в силу Американской конвенции по правам человека (статьи 74 и 75)*, Series A, No. 2, paras. 35; консультативное заключение ОС-3/83 от 8 сентября 1983 года, *Ограничения в отношении применения смертной казни (статьи 4(2) и 4(4) Американской конвенции по правам человека)*, Series A, No. 3, paras. 60–66.

²¹⁷⁸ Предыдущее решение, сноска 2175, пункт 15 (сноски опущены).

²¹⁷⁹ Там же, пункт 17.

²¹⁸⁰ Там же. См. также консультативное заключение ОС-3/83, сноска 2177 выше, пункт 69.

²¹⁸¹ См. руководящее положение 2.1.2 (Мотивация оговорок) и комментарий к нему, в частности пункты 4) и 5).

²¹⁸² См. пункт 49 *in fine* упоминавшегося выше решения по делу о *Юрисдикции в области рыболовства (Испания против Канады)*, *Юрисдикция Суда*, пункт 3) настоящего комментария, сноска 2170 выше.

²¹⁸³ *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)*, решение от 19 декабря 1978 года, *Сборник решений МС*, 1978 год.

- «документе, отражающем, по мнению одного из адвокатов Греции, "работу по подготовке оговорки"»²¹⁸⁴ (по существу на письме, разъясняющем обстоятельства формулирования оговорки Греции²¹⁸⁵);
- а также на "некоторых внутренних документах, касающихся подготовки акта о присоединении Греции к Генеральному акту"²¹⁸⁶;
- в том же духе Суд принял во внимание "общий исторический контекст, в котором в эпоху Лиги Наций сложилась практика использования оговорок, касающихся вопросов, относящихся к статусу тех или иных территорий"²¹⁸⁷, что соответствует в широком смысле обстоятельствам, в которых была сформулирована оговорка.

Все эти внешние элементы были сочтены Судом в качестве содействующих определению "намерения правительства Греции на тот момент, когда оно сдавало на хранение свой документ о присоединении к Генеральному акту"²¹⁸⁸.

10) Как уточняется в руководящем положении 4.2.6, среди элементов, являющихся внешними по отношению к оговорке, следует также принимать во внимание объект и цель договора для определения его толкования. Это прежде всего объясняется тем, что оговорка является односторонним неавтономным актом, который оказывает воздействие лишь в договорном контексте. Важно также напомнить о том, что речь идет о критерии материальной действительности оговорки: именно после того, как оговорка соответствует критерию материальной действительности, она считается "вступившей в действие", т.е. способной порождать последствия, на которые рассчитывал ее автор. Однако оговорка может порождать последствия только в той мере, в какой она соответствует объекту и цели договора.

11) Этот вопрос является особенно актуальным в случае оговорок, соответствие которых объекту и цели является проблематичным, и может зависеть от точного значения, которое придается этому термину. Если необходимо сохранить действительность оговорки и, соответственно, намерение ее автора, чья добросовестность должна презюмироваться, то это возможно лишь при уделении дополнительного внимания сохранению объекта и цели договора. Эта взаимозависимость была подчеркнута Судом в его заключении 1951 года:

Неудобства, возникающие вследствие этого возможного несовпадения мнений [о правильности оговорки], являются реальными, однако они смягчаются общим обязательством договаривающихся государств руководствоваться в своем суждении соответствием или несоответствием любой оговорки объекту и цели Конвенции. Разумеется, следует презюмировать наличие у договаривающихся государств или договаривающихся организаций стремления к сохранению любой ценой того, что является основополагающим для целей Конвенции; если это стремление отсутствует, становится очевидным, что как сами принципы Конвенции, так и их применение окажутся под угрозой²¹⁸⁹.

²¹⁸⁴ Там же, стр. 26 текста на французском языке, пункт 63.

²¹⁸⁵ Там же, стр. 26–27 текста на французском языке, пункты 63 и 64.

²¹⁸⁶ Там же, стр. 27 текста на французском языке, пункт 65.

²¹⁸⁷ Там же, стр. 29 текста на французском языке, пункт 70.

²¹⁸⁸ Решение от 19 декабря 1978 года, *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)*, *Юрисдикция Суда*, Сборник, 1978 год, стр. 29 текста на французском языке, пункт 69.

²¹⁸⁹ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, pp. 26–27.

12) Критерий объекта и цели договора является параметром оценки действительности оговорок независимо от того, была ли такая оценка сделана органом, созданным на основании самого договора, органом по урегулированию споров или другими договаривающимися государствами или организациями.

13) Однако из этого не следует, что как общее правило оговорки должны подвергаться ограничительному толкованию²¹⁹⁰. Международный Суд в целом не ссыался на такое ограничительное толкование в процессе толкования оговорок²¹⁹¹.

14) Однако органы по контролю за соблюдением международных договоров о правах человека занимают противоположную позицию. Так, Межамериканский суд по правам человека в решении по вышеупомянутому делу *Бойс и др. против Барбадоса* счел, что реализация объекта и цели договора требуют, чтобы Суд толковал ограничительным образом любое ограничение этих прав:

Во-вторых, необходимо также уделять должное внимание объекту и цели соответствующего договора, который, в случае Американской конвенции, касается "защиты основополагающих прав людей". Кроме того, оговорку следует толковать в соответствии со статьей 29 Конвенции, согласно которой оговорка не может толковаться таким образом, чтобы ограничивать пользование и осуществление признаваемых Конвенцией прав и свобод в большей степени, чем это предусмотрено самой оговоркой²¹⁹².

В этой связи возникает вопрос, следует ли использовать особые принципы толкования применительно к договорам о правах человека, учитывая их характер. Разумеется, что ответ на этот вопрос в значительной степени выходил бы за рамки настоящего Руководства по практике.

15) Последний показатель свидетельствует о существенной взаимосвязи между оговоркой и текстом договора, которого она касается: в одном из случаев Международный Суд смог применить принцип динамичного толкования к положениям оговорки так же, как и к положениям самого договора. Из этого подхода следует, что если положения договора призваны со временем эволюционировать, то эта эволюция затрагивает также идентичные положения оговорки, если такая эволюция не противоречит намерению автора оговорки, проявленному в момент ее формулирования:

Если признать, что выражение "территориальный статус Греции" было использовано в документе Греции о присоединении [к Генеральному акту 1928 года] в качестве общей формулировки, охватывающей все вопросы, относящиеся к понятию *территориальный статус* в общем междуна-

²¹⁹⁰ МС, *Юрисдикция в области рыболовства (Испания против Канады)*, *Юрисдикция Суда*, сноска 2170 выше, стр. 453, пункт 45.

²¹⁹¹ Суд однозначно отклонил принцип ограничительного толкования оговорок, сопровождающих факультативные заявления согласно статье 36 Статута: "не существует (...) никаких причин применять к ним ограничительное толкование" (*Юрисдикция в области рыболовства (Испания против Канады)*, *Юрисдикция Суда*, сноска 2170 выше, стр. 453 текста на французском языке, пункт 44; см. также *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)*, *Юрисдикция Суда*, сноска 2183 выше, стр. 31, пункт 74).

²¹⁹² Вышеупомянутое решение, сноска 2175 выше, пункт 15 (сноски опущены). См. также: Межамериканский суд по правам человека, решение от 1 сентября 2001 года, *Бенжамен и др. против Тринидада и Тобаго, предварительные возражения*, Series C No. 81, par. 70.

родном праве, то неизбежно следует предположить, что его значение должно изменяться вместе с правом и приобретать в любой момент то значение, которое может вытекать из применимых норм. По мнению Суда, это предположение становится тем более оправданным, если вспомнить о том, что Акт 1928 года являлся соглашением о мирном урегулировании споров, разработанным в качестве документа, имеющего самую общую сферу охвата и не ограниченного во времени; поскольку трудно представить, что составители подобного документа стремились закрепить за такими выражениями, как "исключительная компетенция" и "территориальный статус", неизменное содержание, какой бы ни была последующая эволюция международного права²¹⁹³.

4.3 Последствия возражения против действительной оговорки

Если только оговорка не является действующей по отношению к государству или организации, высказавшим возражение, формулирование возражения против действительной оговорки препятствует этой оговорке иметь желаемые последствия по отношению к этому государству или к этой международной организации.

Комментарий

1) В отличие от принятия действительной оговорки возражение против оговорки может порождать достаточно разнообразные последствия в отношениях между автором оговорки и автором возражения. Выбор в значительной мере (но не по желанию) остается за последним, который может изменять возможные юридические последствия тандема оговорка-возражение. Так, в соответствии с пунктом 4.b статьи 20 Венских конвенций он может решить воспрепятствовать вступлению в силу договора в отношениях между ним и автором оговорки, "определенно" (в английском тексте – "definitely") выразив такое намерение. Однако автор возражения может также решить не возражать против вступления договора в силу в отношениях между ним и автором оговорки или, точнее говоря, воздержаться от выражения противоположного намерения. В этом последнем случае, и если договор фактически вступает в силу для обеих сторон²¹⁹⁴, договорные отношения между автором оговорки и автором возражения изменяются в соответствии с положениями пункта 3 статьи 21 Венских конвенций. Таким образом, конкретные последствия возражения против действительной оговорки для самого существования договорных отношений или для их содержания могут быть многочисленными и изменяться по отношению к тому же договору и той же оговорке.

2) Между тем главная функция каждого возражения и его основного последствия остаются весьма простыми. В отличие от принятия возражение представляет собой отклонение оговорки его автором. Как недвусмысленно подтвердил Международный Суд в своем консультативном заключении 1951 года:

²¹⁹³ *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)*, Юрисдикция Суда, сноска 2183 выше, стр. 32 текста на французском языке, пункт 77. См. также МС, решение от 13 июля 2009 года, *Спор, касающийся судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*, пункт 65.

²¹⁹⁴ По вопросу о том, когда договор вступает в силу для автора оговорки, см. руководящие положения 4.2.1 и 4.2.3, 4.3.1 и 4.3.4 и комментарии к ним.

"ни одно государство не может быть связано оговоркой, на которую оно не дало согласия"²¹⁹⁵.

Таково фундаментальное последствие самого принципа консенсуализма, на котором покоится все право договоров, и в частности режим оговорок: договор представляет собой в высшей степени консенсуальный инструмент, черпающий свою силу из *воли* государств. Оговорки непосредственно связаны с согласием государства на обязательность договора²¹⁹⁶.

3) Таким образом, возражение прежде всего представляет собой отказ возражающего государства согласиться с оговоркой и в этой связи препятствует вступлению оговорки в действие по отношению к государству или международной организации, заявляющим возражение, по смыслу пункта 1 статьи 21 Венских конвенций и руководящего положения 4.1. Как подчеркнула Комиссия в своем комментарии к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений к оговоркам):

"Отказ принять оговорку как раз и является самым объектом возражения в полном и обычном смысле этого слова"²¹⁹⁷.

4) Таким образом, в отличие от принятия возражение делает оговорку неприменимой в отношении его автора. Такое последствие очевидно может иметь место только в случае, если оговорка не была уже принята автором возражения (прямо или молчаливо). Одно окончательно исключает другое, в любом случае в том что касается последствий принятия. В руководящем положении 2.8.13 в этой связи уточняется:

"Принятие оговорки не может быть отозвано или изменено".

Часть формулировки, предваряющая руководящее положение 4.3, косвенно отсылает к этому принципу, даже если Комиссия предпочла не утяжелять это положение, являющееся вводным ко всему разделу 4.3, посредством включения в него прямой ссылки.

5) Для того чтобы выделить эту основополагающую функцию возражения, в руководящем положении 4.3, с которого начинается раздел Руководства по практике, посвященный последствиям возражения против действительной оговорки, устанавливается принцип, согласно которому возражение препятствует оговорке иметь последствия, на которые рассчитывал ее автор²¹⁹⁸. Это является первым уточнением смысла выражения "положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки", которое содержится в конце пункта 3 статьи 21 Венских конвенций и смысл которого четче очерчен в руководящем положении 4.3.6.

6) Нейтрализация последствий оговорки по отношению к государству или международной организации, сформулировавшим возражение, тем не менее отнюдь не решает всех вопросов, касающихся последствий возражения. Это может привести к различным последствиям как в плане вступления договора в

²¹⁹⁵ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 26.

²¹⁹⁶ См., например, Доклад Комиссии о работе ее сорок девятой сессии (Оговорки к международным договорам; введение), *Ежегодник ... 1997 год*, том II, Часть вторая, стр. 55, пункт 83.

²¹⁹⁷ Пункт 13) комментария к руководящему положению 2.6.1.

²¹⁹⁸ Следует напомнить, что руководящее положение 1.1 определяет оговорки в зависимости от цели, преследуемой сформулировавшим ее государством или международной организацией.

силу (что уточняют руководящие положения 4.3.1–4.3.5), так и в плане самого содержания установленных таким образом договорных отношений, после возможного вступления договора в силу, для автора оговорки и автора возражения (что является предметом руководящих положений 4.3.6–4.3.8).

7) Существует, однако, ситуация, при которой возражение не имеет обычных последствий, описанных в руководящем положении 4.3. Речь идет о ситуации, когда какое-либо государство или организация, являющиеся членом международной организации, формулируют возражение против оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией в отношении учредительного акта этой организации. Такое возражение, независимо от его содержания, не имеет никаких юридических последствий, что соответствует руководящему положению 2.8.12 (Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту), согласно которому:

"Руководящее положение 2.8.10 не препятствует государствам или международным организациям, являющимся членами международной организации, занимать позицию в отношении действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая позиция сама по себе не имеет юридических последствий"²¹⁹⁹.

4.3.1 Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки

Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против действительной оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возразившим против оговорки, и государством или организацией, являвшимся автором оговорки, за исключением случая, предусмотренного руководящим положением 4.3.5.

Комментарий

1) Как Комиссия уже констатировала в комментарии к руководящему положению 2.6.7, в Венских конвенциях никак не уточняется, в какой момент автор возражения должен выразить намерение не допустить вступления договора в силу²²⁰⁰. Комиссия, однако, сочла, что в соответствии с презумпцией, закрепленной в пункте 4.b) статьи 20 Венских конвенций, возражение, которое не сопровождается четким выражением этого намерения, не имеет своим последствием не допустить вступление в силу договора между автором возражения и автором оговорки, а в отдельных случаях и вступление в силу самого договора. Такое юридическое последствие не может более ставиться под сомнение посредством последующего формулирования противоположного намерения. Данная идея уже выражена в руководящем положении 2.6.7, где говорится, что намерение не допустить вступления в силу договора должно быть выражено "до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу между [автором возражения и автором оговорки]"²²⁰¹. Вместе с тем это руководящее

²¹⁹⁹ Руководящее положение 2.8.8 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации) гласит следующее: "Когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка должна быть принята компетентным органом этой организации".

²²⁰⁰ Пункт 4) комментария к руководящему положению 2.6.7 (Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора).

²²⁰¹ См. также пункт 5) комментария к руководящему положению 2.6.7.

положение касается процедуры формулирования требуемого намерения, а не его последствий; представлялось целесообразным напомнить этот принцип в части Руководства по практике, касающейся юридических последствий возражений. Между тем в проекте руководящего положения 4.3.1 употребляется выражение "не препятствует вступлению в силу", которое предполагает, что договор не находился в силе между автором оговорки и автором возражения, когда формулировалась оговорка.

2) Конкретно говоря, последствие невступления договора в силу между автором оговорки и автором возражения заключается в том, что между ними не существует никаких договорных отношений, даже если, как это часто бывает, и тот и другой могут считаться сторонами договора по смыслу Венских конвенций. Тот простой факт, что какая-то сторона отклоняет оговорку и не желает быть связанной положениями договора в своих отношениях с автором этой оговорки, вовсе не означает, что эта последняя не может стать договаривающимся государством или договаривающейся организацией в соответствии с руководящим положением 4.2.1. На самом деле в рамках общего режима достаточно, чтобы другое государство или другая международная организация прямо или молча приняли оговорку для того, чтобы автор оговорки считался договаривающимся государством или договаривающейся организацией в отношении договора. Отсутствие договорных отношений между автором возражения с максимальным эффектом и автором оговорки а priori порождает последствия только между ними²²⁰².

3) В отсутствие определенно выраженного противоположного намерения возражение (которое можно считать "простым") против действительной оговорки не влечет, однако, ipso facto вступления договора в силу между автором оговорки и автором возражения, как это имеет место в случае принятия. Это к тому же составляет одно из фундаментальных различий между простым возражением и принятием, которое наряду с другими соображениями свидетельствует о том, что такое возражение не является "эквивалентом принятия"²²⁰³, как это часто утверждали и продолжают утверждать²²⁰⁴. Согласно пункту 4 b) статьи 20 Венских конвенций, воспроизведенному в проекте руководящего положения 4.3.5, такое возражение "*не препятствует* вступлению договора в силу между государством и международной организацией, возражающими против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшими оговорку". Однако, хотя такое возражение не препятствует вступлению договора в силу, оно сохраняет нейтральность по вопросу о том, становится ли автор оговорки дого-

²²⁰² В 1951 году Международный Суд признал, что "такое решение обычно порождает последствия только в отношениях между государством, которое сделало оговорку, и государством, которое заявило против нее возражение" (*I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 26). См., однако, пункт 1) комментария к руководящему положению 4.3.4 ниже.

²²⁰³ См. A. Pellet and Müller, сноска 1048 выше, р. 37 à 59, *passim*.

²²⁰⁴ См. замечания Яссина (*Yearbook ... 1965*, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, р. 271, para. 5) и возражения Цуруоки (*ibid.*, 800th meeting, 11 June 1965, р. 174, para. 40); J.K. Koh, сноска 1447 выше, р. 102; M. Coccia, сноска 196 выше, р. 35; G. Gaja, сноска 28 выше, pp. 326–329; J. Klabbbers, "Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), р. 181; J.-M. Ruda, сноска 56 выше, vol. 146 (1975–III), pp. 198–199; L. Sucharipa-Behrmann, сноска 1621 выше, р. 74; K. Zemanek, сноска 1915 выше, pp. 332–333. См. также первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, A/CN.4/470, *Ежегодник ... 1995 год*, том II (Часть первая), стр. 133.

варивающимся государством или договаривающейся организацией в отношении договора, и вовсе не обязательно приводит к вступлению договора в силу между автором возражения и автором оговорки.

4) Такое последствие (или скорее такое отсутствие последствия) простого возражения для установления и существования договорных отношений между его автором и автором оговорки вытекает непосредственно из формулировки пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, как об этом государства иногда напоминают при формулировании возражения. Особенно красноречивым примером является возражение Нидерландов против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах:

"С учетом положений пункта 3 статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров данные возражения *не представляют собой препятствия для вступления в силу Пакта между Королевством Нидерландов и Соединенными Штатами*"²²⁰⁵.

Здесь Нидерланды сочли целесообразным напомнить, что их возражение не представляет собой "препятствие" для вступления в силу договора по отношению к Соединенным Штатам и что, если договор вступит в силу, их договорные отношения будут определяться в соответствии с пунктом 3 статьи 21 Венской конвенции.

5) Такое последствие (или такое отсутствие последствия) простого возражения для вступления в силу договора закреплено в руководящем положении 4.3.1, которое, за исключением небольших изменений, касающихся сугубо формы, четко следует содержанию пункта 4.b) статьи 20 Венской конвенции 1986 года.

4.3.2 Последствия возражения против поздно сформулированной оговорки

Если договаривающееся государство или договаривающаяся организация возражает против оговорки, позднее формулирование которой было единогласно принято в соответствии с руководящим положением 2.3.1, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, являвшимися автором оговорки, без вступления оговорки в действие.

Комментарий

1) Руководящее положение 4.3.2 основывается, с точки зрения последствий возражения, на нормах, изложенных в руководящих положениях 2.3.1 (Принятие последующего формулирования оговорки) и 2.3.2 (Срок для формулирования возражения против оговорки, которая сформулирована впоследствии).

2) Из руководящего положения 2.3.1 следует, что принятие сформулированной впоследствии оговорки является, в принципе, невозможным и что возражения всего лишь одного из договаривающихся государств или договаривающихся организаций против этого последующего формулирования достаточно, чтобы такая оговорка не возымела никакого действия. Именно это явно подразумевается смыслом выражения "...только в том случае, если ни одно договаривающееся государство и ни одна договаривающаяся организация не выразило/не выразила несогласия с таким формулированием...".

²²⁰⁵ *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4 (курсив добавлен).

3) Однако не следует смешивать такое "несогласие" с возражениями в отношении содержания оговорки в том значении, которое придают этому слову положения статей 20–23 Венских конвенций: тогда как эти последние препятствуют действительной оговорке в полной мере проявить все свои последствия в отношениях между ее автором и государством или международной организацией, которые против нее возражают, возражение против последующего формулирования оговорки "уничтожает" ее как оговорку. Именно для того, чтобы избежать такой путаницы, Комиссия использовала в руководящих положениях 2.3.1–2.3.3 разные термины для обозначения этих двух различных категорий реакций на оговорку, сформулированную впоследствии²²⁰⁶.

4) В случае отсутствия (единогласного) возражения против последующего формулирования оговорки договаривающиеся государство и организации могут высказывать против этого возражения в течение 12 месяцев, как это предусматривает руководящее положение 2.3.2. Руководящее положение 4.3.2 касается случая, в котором высказывается такое возражение.

5) Юридические последствия такого возражения, в принципе, не отличаются от последствий возражения против оговорки, сформулированной вовремя. Оно препятствует вступлению в действие действительной оговорки – или оговорки, ставшей официально действительной вследствие единогласного принятия последующего формулирования, – в результате отказа принять ее содержание и последствия, на достижение которых она нацелена. Поэтому нормы и руководящие положения, касающиеся юридических последствий возражения, являются в принципе применимыми.

6) Тем не менее руководящее положение 4.3.2 закрепляет ограничение в отношении последствий возражения, высказанного против оговорки, которая была сформулирована впоследствии. Действительно, не следует забывать о том, что, предположительно, автор сформулированной впоследствии оговорки уже стал договаривающимся государством или договаривающейся организацией вследствие выражения своего согласия быть связанным положениями договора, которое изначально не сопровождалось оговоркой. Этот особый статус государства или международной организации больше не может ставиться под сомнение *a posteriori*, поскольку иначе это создавало бы чрезмерную угрозу для стабильности договорных отношений. Следовательно, возражение не может препятствовать установлению договорных отношений между автором сформулированной впоследствии оговорки и автором возражения, поскольку, предположительно, эти отношения уже установлены. Руководящее положение 4.3.2 напоминает об этом императиве, уточняя, что договор вступает в силу или остается в силе в отношении автора оговорки и автора возражения. Вместе с тем это не означает, что возражение не порождает последствий: оно препятствует вступлению в действие оговорки в отношении автора возражения и последствия возражения для содержания договорных отношений, установленных между автором оговорки и автором возражения, оцениваются на основании общеприменимых норм.

7) Однако из этого не следует, что государство или международная организация, которое/которая становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.3.1, не может высказать возражение с максимальным эффектом против этой оговорки. Учитывая то, что между этим государством или этой международной организацией и автором оговорки пока еще не существо-

²²⁰⁶ См. пункт 1) комментария по руководящему положению 2.3.2.

вало никаких договорных отношений, соображения, которые оправдывают норму, изложенную в руководящем положении 4.3.2, не применяются.

4.3.3 Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения

Договор вступает в силу между автором действительной оговорки и договаривающимся государством или договаривающейся организацией, высказавшими возражение, как только автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией согласно руководящему положению 4.2.1, и договор вступает в силу.

Комментарий

- 1) Руководящее положение 4.3.3 указывает на тот момент, когда договор вступил в силу между автором возражения и автором оговорки.
- 2) Для этого необходимо и достаточно, чтобы этот договор вступил в силу и чтобы автор оговорки и автор возражения были договаривающимися государствами или договаривающимися международными организациями в отношении этого договора. Иными словами, оговорка должна быть действующей посредством принятия другим государством или другой международной организацией по смыслу проекта руководящего положения 4.2.1. За исключением случая, предусмотренного в проекте руководящего положения 4.3.4, вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения против этой оговорки, таким образом, никак не зависит от самого возражения, а зависит от вступления в действие оговорки; возражение не играет никакой роли в процессе вступления оговорки в действие.
- 3) Говоря конкретно, договор, который подчинен общему режиму согласия на оговорку, установленному пунктом 4 статьи 20 Венских конвенций, вступает в силу для государства или международной организации, сделавших оговорку, только в случае, если оговорка была принята по меньшей мере одним другим договаривающимся государством или одной другой договаривающейся организацией (согласно пункту 4 с) статьи 20 Венских конвенций). И лишь если оговорка вступает таким образом в действие, могут возникать договорные отношения между автором оговорки и автором простого возражения. На эти договорные отношения, однако, распространяются ограничения, изложенные в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций²²⁰⁷.

4.3.4 Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие

Если для того, чтобы оговорка стала действующей, требуется принятие оговорки всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, любое возражение, высказанное против действительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией, препятствует вступлению договора в силу для государства или организации, являющимся автором оговорки.

Комментарий

- 1) Принцип, закрепленный в руководящем положении 4.3.3, не применяется в случаях, когда по тем или иным причинам лишь единогласное принятие дого-

²²⁰⁷ См. руководящее положение 4.3.4.

варивающимися государствами и договаривающимися организациями может сделать оговорку "действующей", как это имеет место, например, в случае, договоров, которые должны применяться в полном объеме²²⁰⁸. В этом случае любое возражение – простое или квалифицированное – имеет гораздо более важные последствия для вопроса вступления договора в силу в отношениях между всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, с одной стороны, и автором оговорки – с другой. Возражение по сути исключает вступление оговорки в действие как таковое. Даже если бы пункт 4.b) статьи 20 Венских конвенций был применим в этом конкретном случае (что далеко не является очевидным, если обратиться к вступительной фразе этого пункта)²²⁰⁹, оговорка не могла бы вступить в действие и, следовательно, автор оговорки никогда не мог бы стать договаривающимся государством или договаривающейся организацией. Возражение – простое или квалифицированное – представляет собой в этом случае непреодолимое препятствие и для автора оговорки, и для всех других договаривающихся государств или организаций для установления договорных отношений с автором оговорки. Эту ситуацию способно разблокировать лишь снятие оговорки или возражения.

2) Хотя это решение уже вытекает из руководящих положений 4.1.2 и 4.2.1, было бы небесполезно напомнить об этом важном последствии возражения против оговорки, которая требует единогласного принятия.

4.3.5 Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом

Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против действительной оговорки препятствует вступлению договора в силу между государством или организацией, возражающим против оговорки, и государством или организацией, являющимися автором оговорки, если возражающее государство или возражающая организация определенно заявят о таком намерении в соответствии с руководящим положением 2.6.7.

Комментарий

1) Пункт 4.b) статьи 20 Венских конвенций не оставляет никаких сомнений относительно тех последствий, которые порождает возражение, сопровождающееся определенно выраженным намерением не применять договор в отношениях между автором возражения и автором оговорки в соответствии с руководящим положением 2.6.7 (Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора). В этом случае возражение порождает следствие, которое часто определяют как "максимальный эффект".

2) Этой норме посвящено руководящее положение 4.3.5, в котором по существу воспроизводится текст пункта 4.b) статьи 20 Венской конвенции 1986 года.

3) Из этого положения – которое, за исключением упоминания о договаривающейся международной организации, во всех отношениях сопоставимо с соответствующим положением Конвенции 1969 года – следует, что возражение против оговорки в принципе не является препятствием для вступления в силу договора в отношениях между государством, заявившим возражение, и государством, сделавшим оговорку:

²²⁰⁸ См. руководящее положение 4.1.4 выше, и в частности пункты 9)–11) комментария.

²²⁰⁹ "В случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное...".

"Возражение другого договаривающегося государства или договаривающейся организации против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возражающим/возражающей против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку..."

4) Такое возражение, называемое "простым", или с "минимальным эффектом"²²¹⁰, если и не имеет своим непосредственным последствием вступление договора в силу в отношениях между двумя государствами (или организациями)²²¹¹, как это происходит в случае принятия, то никак этому не препятствует.

5) Между тем речь идет лишь о презумпции, которая не может быть перевернута автором возражения. Пункт 4.b) статьи 20 Венской конвенции 1986 года продолжается следующим образом: "...если возражающее против оговорки государство или организация определенно не заявит о противоположном намерении". Таким образом, автор возражения может также выбрать вариант отсутствия всяких договорных отношений с автором оговорки при условии, что он это сделает "определенно" (*definitely* в тексте на английском языке). В этом случае обычно говорят о возражении с "максимальным эффектом".

6) Установленная в этой связи в Венских конвенциях система соответствует решению, принятому Международным Судом в 1951 году, согласно которому:

"... каждое государство, которое заявляет возражение против оговорки... может считать или не считать государство, сформулировавшее оговорку, участником Конвенции"²²¹².

7) Смысл этой презумпции может вызвать удивление. Традиционно в основном русле консенсуализма непосредственным следствием возражения считалось то, что делающее оговорку государство не могло претендовать на статус государства-участника договора²²¹³; таким образом, "максимальный" эффект является нормой. Такое решение было необходимым в системе единогласия, при которой даже одно возражение сводило на нет единогласное согласие других договаривающихся государств; никакое отступление было невозможно. Делающее оговорку государство, чтобы стать участником договора, непременно должно было снять или изменить свою оговорку. Это правило было настолько очевидным, что первые специальные докладчики Комиссии, которые придерживались системы единогласия, в своих последовательно предлагавшихся проектах даже не пытались его формулировать.

8) Революция в связи с введением гибкой системы, за которую ратовал Уолдок²²¹⁴, однако, не заставила его отказаться от традиционного принципа, соглас-

²²¹⁰ См., например, R. Riquelme Cortado, сноска 150 выше, pp. 279–280; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 170–172.

²²¹¹ Поскольку договор сам находится в силе или вступает в силу в результате присоединения государства или международной организации, осуществившего/осуществившей принятие (см. руководящие положения 4.2.1–4.2.3 и комментарии к ним, в частности пункты 4)–6) комментария к руководящему положению 4.2.2 и пункт 4) комментария к руководящему положению 4.2.3.

²²¹² *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 26.

²²¹³ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 155 and 260.

²²¹⁴ См. A. Pellet, "Article 19 (1969)", сноска 1454 выше, pp. 664–668, paras. 44–55; и A. Pellet, 1969 Vienna Convention Article 19, сноска 1454 выше, pp. 414–415, paras. 15–20,

но которому возражение "препятствует вступлению договора в силу"²²¹⁵. Тем не менее Специальный докладчик признавал важное отличие от традиционной системы, поскольку полагал, что возражение обладает лишь относительным эффектом: не препятствуя тому, чтобы сделавшее оговорку государство стало участником договора, оно призвано играть свою роль только в отношениях между сделавшим оговорку государством и государством, заявившим возражение²²¹⁶.

9) Однако для того чтобы сблизить этот проект и решение, предложенное в консультативном заключении Суда 1951 года²²¹⁷, и вследствие критических замечаний и сомнений, высказанных достаточно большим числом членов Комиссии²²¹⁸, предложенное Уолдоком радикальное решение было отклонено в пользу простой презумпции в отношении максимального эффекта, а минимальный эффект остался лишь в качестве возможного варианта. Таким образом, пункт 2.b) проекта статьи 20, принятого в первом чтении, гласил:

"Возражение, сделанное против оговорки государством, которое считает ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению этого договора в силу в отношениях между государством, заявившим возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только возражающее государство не выразит противоположного намерения"²²¹⁹.

10) При обсуждении этого проекта КМП в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи делегации Чехословакии и Румынии все же выступили за обратную презумпцию, с тем чтобы сделать это правило "в большей степени позволяющим расширять договорные отношения между государствами и [с тем чтобы] воспрепятствовать варианту континуитета, который маложелателен в правовых отношениях между государствами"²²²⁰. Однако, несмотря на позитивную реакцию некоторых членов КМП при рассмотрении этого проекта во втором чтении²²²¹, данная позиция в окончательном проекте Комиссии не была отражена.

11) Между тем этот вопрос вновь возникнет на Венской конференции. В предложениях Чехословакии²²²², Сирии²²²³ и Советского Союза²²²⁴ предлага-

²²¹⁵ См. пункт 4 с) проекта статьи 19, представленного Уолдоком в 1962 году, первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/144, *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 62. Это решение к тому же часто представляется как единственное с точки зрения здравого смысла. См., например, P. Reuter, сноска 1118 выше, p. 75, para. 132.

²²¹⁶ По этому поводу см. также комментарий КМП к проекту статьи 20, пункт 2 b) *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 181, para. 23.

²²¹⁷ См. сноску 2212 выше.

²²¹⁸ См., в частности, Тункин (*Yearbook ... 1962*, vol. I, 653rd meeting, 29 May 1962, p. 156, para. 26, and 654th meeting, 30 May 1962, p. 161, para. 11), Розен (*ibid.*, 653rd meeting, 29 May 1962, para. 30), Хименес де Аречага (*ibid.*, p. 158, para. 48), Луна (*ibid.*, p. 160, para. 66), Яссин (*ibid.*, 654th meeting, 30 May 1962, p. 161, para. 6). Специальный докладчик также выступил за включение этой презумпции (*ibid.*, pp. 162, paras. 17 and 20).

²²¹⁹ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 175 and p. 181, para. 23.

²²²⁰ См. резюме замечаний Чехословакии и Румынии в четвертом докладе по праву международных договоров (A/CN.4/177 и Add.1 и 2), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 48.

²²²¹ См. выступления Тункина (*Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, 10 June 1965, p. 167, para. 39) и Ляхса (*ibid.*, 813th meeting, 29 June 1965, p. 268, para. 62).

²²²² A/CONF.39/C.1/L.85, in *Документы Конференции...*, сноска 54 выше (A/CONF.39/11/Add.2), p. 135.

²²²³ *Ibid.*, A/CONF.39/C.1/L.94.

²²²⁴ *Ibid.*, A/CONF.39/C.1/L.115, p. 133.

лось перевернуть принятую Комиссией презумпцию. Эта инверсия презумпции, хотя и представлялась некоторыми делегациями как безобидная²²²⁵, являла собой значительный переворот в самой логике механизма принятия и возражений²²²⁶. Именно по этой причине принцип инверсии презумпции в 1968 году был отвергнут²²²⁷. Однако на второй сессии Конференции СССР опять представил поправку в этом направлении, подкрепленную обстоятельными аргументами²²²⁸, настаивая на суверенном праве каждого государства формулировать оговорки и опираясь на консультативное заключение Суда 1951 года²²²⁹. Эта поправка в конечном итоге была принята²²³⁰ и содержащаяся в пункте 4.b) статьи 20 Конвенции презумпция оказалась изменена на обратную по сравнению с той, которая была предложена КМП.

12) Трудности, с которыми столкнулась Конференция в плане принятия советской поправки, четко свидетельствуют о том, что изменение презумпции в обратную сторону далеко не столь безобидно, как это утверждал на Конференции эксперт-консультант Уолдок. По сути, проблема никак не ограничивается "формулированием правила в том или ином направлении"²²³¹: эта новая формула, в частности, лежит в основе сомнений, которые часто высказываются по поводу функции возражения и реальных различий между принятием и возражением²²³².

13) Тем не менее со времени принятия Венской конвенции 1969 года эта презумпция никогда не ставилась под вопрос. При разработке Конвенции 1986 года Комиссия просто-напросто ее скопировала. Поэтому не представляется ни реально необходимым, ни возможным разрушать тот компромисс, который был найден *in extremis* на Венской конференции 1969 года. Согласно презумпции, которая в настоящее время является частью позитивного международного права, общее правило по-прежнему заключается в том, что возражение не препятствует вступлению договора в силу, — этот принцип напоминает в руководящем положении 4.3.1 — за исключением случая, когда может отсутствовать всякая договорная связь между автором возражения и автором оговорки; это исключение рассматривается в руководящем положении 4.3.5.

²²²⁵ Объединенная Арабская Республика полагала, например, что эти поправки касаются сугубо вопроса формы (A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 127, para. 24).

²²²⁶ См. выступление представителя Швеции по этому вопросу, который подчеркнул, что "формула Комиссии международного права может иметь то преимущество, что будет сдерживать государства в плане формулирования оговорок" (*ibid.*, 22-е заседание, 11 апреля 1968 года, р. 117, para. 35). Представитель Польши заявил о своей поддержке поправок как раз в силу того, что они будут способствовать формулированию оговорок и установлению договорных отношений (*ibid.*), что для Аргентины "означало бы идти слишком далеко в применении критерия гибкости" (*ibid.*, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 129, para. 43).

²²²⁷ *Ibid.*, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 135, paras. 35 ff.

²²²⁸ A/CONF.39/L.3, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, pp. 265 and 266.

²²²⁹ В частности, на ответ на второй вопрос, в котором Суд подтвердил, что государство, сформулировавшее возражение, "фактически может считать государство, которое сформулировало эту оговорку, не являющимся участником Конвенции" (см. сноску 2212 выше).

²²³⁰ 49 голосами против 21 при 30 воздержавшихся (*Краткие отчеты ..., вторая сессия*, сноска 332 выше, 10th plenary meeting, 29 April 1969, p. 35, para. 79).

²²³¹ *Ibid.*, р. 34, para. 74. См. также P.-H. Imbert, сноска 25 выше, pp. 156 and 157.

²²³² F. Horn, сноска 25 выше, pp. 172 and 173; см. также A. Pellet и D. Muller, сноска 1048 выше, pp. 37–59.

4.3.6 Последствия возражения для договорных отношений

1. В случае, когда государство или международная организация, возражающие против действительной оговорки, не возразили против вступления договора в силу между ними и государством или организацией, являющимися автором оговорки, положения, которых касается оговорка, не применяются между автором оговорки и возражающим государством или возражающей организацией в пределах сферы действия такой оговорки.
2. В той степени, в какой действительная оговорка имеет целью исключение юридического действия определенных положений договора, когда договаривающееся государство или договаривающаяся организация высказывает возражение против нее, но не заявляет о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и автором оговорки, государство или организация, высказавшие возражение против оговорки, и автор оговорки не связаны в своих договорных отношениях положениями, которых касается оговорка.
3. В той степени, в какой действительная оговорка имеет целью изменение юридического действия определенных положений договора, когда договаривающееся государство или договаривающаяся организация высказывает возражение против нее, но не заявляет о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и автором оговорки, государство или организация, высказавшие возражение против оговорки, и автор оговорки не связаны в своих договорных отношениях положениями договора, на изменение которых направлена оговорка.
4. Все договорные положения, иные, нежели те, которых касается оговорка, остаются применимыми в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и государством или организацией, высказавшими возражение против нее.

Комментарий

1) Палитра потенциальных последствий возражения весьма разнообразна²²³³. Простое неприменение договора между автором оговорки и автором возражения представляет собой самый простой случай (возражения с максимальным эффектом, являющееся предметом руководящего положения 4.3.5), однако сегодня он носит лишь маргинальный характер, в частности в силу инверсии презумпции, содержащейся в пункте 4.b) статьи 20 Венских конвенций²²³⁴. Подавляющее большинство возражений сегодня направлено на порождение самых разнообразных последствий: не возражая против вступления договора в силу по отношению к автору оговорки, возражающее государство пытается изменить договорные отношения, приспособляя их к своим собственным позициям. Согласно пункту 3 статьи 21 Венских конвенций эти отношения в принципе проявляются посредством частичного неприменения договора (возражения с минимальным эффектом, сложные и диверсифицированные последствия которого в зависимости от содержания оговорки описаны в руководящем положении 4.3.6). Между тем в практике государств были разработаны другие виды возражений, которые отдаляются от последствий, предусмотренных пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций, либо посредством исключения применения отдельных положений договора, которые (как таковые) не охватываются оговоркой (возражения с промежуточным эффектом, юридический режим которых описан в руководящем положении 4.3.7), с одной стороны, либо посредством

²²³³ См. пункт 4) вступительного комментария к части четвертой Руководства по практике.

²²³⁴ См. пункты 1)–5) комментария к руководящему положению 4.3.5 выше.

утверждения, что договор применяется без каких-либо изменений (возражения с супермаксимальным эффектом, о чем говорится в руководящем положении 4.3.8).

2) Руководящее положение 4.3.6, в котором описываются последствия "простого" возражения для отношений между автором оговорки и государством или международной организацией, которые возражают против нее, включает четыре пункта:

- первый пункт, носящий вводный и общий характер, воспроизводит пункт 3 статьи 21 Венской конвенции 1986 года, уточняя, что речь идет только о возражениях против действительной оговорки;
- второй и третий пункты уточняют последствия возражения для договорных отношений в зависимости от того, направлено ли оно на исключение или на изменение одного или нескольких положений, к которым относится оговорка;
- наконец, пункт 4 уточняет, что возражение остается в принципе без последствий для других положений договора.

3) В контексте традиционной системы единогласия было немыслимо, чтобы возражение порождало какое-то последствие помимо неучастия автора оговорки в договоре²²³⁵: возражение подрывало единогласие и не позволяло сделавшему оговорку государству стать участником договора. В свете того, что в то время представлялось очевидным, ни Брайерли, ни Фитцморис последствия возражений против оговорок не обсуждали, а Херш Лаутерпахт лишь коснулся их в своих предложениях *de lege ferenda*²²³⁶.

4) В своем первом докладе Уолдок также не счел нужным заниматься вопросом о последствиях возражений против оговорки. Объясняется это тем, что согласно пункту 4.c) его проекта статьи 19 возражение препятствует вступлению договора в силу в двусторонних отношениях между государством, сделавшим оговорку, и государством, высказавшим возражение²²³⁷. Несмотря на изменение этого категоричного решения в пользу простой презумпции, в принятом в первом чтении проекте статей по-прежнему ничего не говорилось по вопросу о конкретных последствиях возражения, которое не препятствовало вступлению договора в силу между его автором и сделавшим оговорку государством. Однако такое молчание обеспокоило не слишком много государств²²³⁸.

5) Тем не менее замечание, сделанное Соединенными Штатами Америки²²³⁹, привлекло внимание Специального докладчика и КМП к этой проблеме. Хотя случай установления договорных отношений независимо от возражения был сочтен "редким"²²⁴⁰ (что, безусловно, в то время так и было), Соединенные

²²³⁵ См. D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 146.

²²³⁶ См. варианты C и D к проекту статьи 9 в первом докладе о праве международных договоров (A/CN.4/63), p. 9 и 10; текст на английском языке см. *Yearbook...* 1953, vol. II, p. 92.

²²³⁷ См. пункт 8) комментария к руководящему положению 4.3.5 выше.

²²³⁸ Лишь два государства прямо подняли эту проблему. Ср. замечания правительства Дании (сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад по праву международных договоров, (A/CN.4/177 и Add.1 и 2), *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 46) и замечания Соединенных Штатов (*ibid.*, p. 47 and p. 55).

²²³⁹ *Ibid.*, p. 55.

²²⁴⁰ *Ibid.*

Штаты, тем не менее, решили, что случаи такого рода предусмотреть необходимо, и предложили включить новый пункт следующего содержания:

"Когда государство отклоняет оговорку или заявляет против нее возражение, однако считает себя связанным договором с автором оговорки, положения, к которым применяется оговорка, не применяются в отношениях между двумя государствами"²²⁴¹.

6) Пояснения Соединенных Штатов убедили Уолдока в "логической" необходимости включить этот случай в проект статьи 21. Он предложил новый пункт, сформулированный совсем не так, как предложение Соединенных Штатов:

"Когда государство заявляет возражение против оговорки другого государства, но оба государства считают себя тем не менее взаимно связанными договором, положение, к которому относится оговорка, не применяется в отношениях между этими государствами"²²⁴².

7) Кроме того, в своем заключении 1951 года Международный Суд выразился в том же духе:

"И наконец, может случиться так, что государство, не утверждая, что оговорка несовместима с объектом и целью Конвенции, все же заявляет против нее возражение, но в силу договоренности между ним и государством, которое сформулировало оговорку, Конвенция вступает в силу в отношениях между ними, за исключением положений, затронутых оговоркой"²²⁴³.

8) Обсуждение в КМП проекта пункта 3, предложенного Уолдоком, было весьма оживленным. Мнение Кастрена, который полагал, что случай оговорки, ставшей объектом простого возражения, уже достаточно отражен в пункте 1.b) проекта статьи 21²²⁴⁴, оказалось единственным. Большинство членов²²⁴⁵ сочли необходимым и даже "непременным"²²⁴⁶ включение положения "во избежание двусмысленных ситуаций"²²⁴⁷. Однако мнения членов Комиссии разошлись по вопросу объяснения последствий, предусмотренных новым пунктом, который предложили Соединенные Штаты и который предложил Специальный докладчик: если в предложении Уолдока акцент делался на консенсуальную основу договорных отношений, установленных независимо от возражения, то предложение Соединенных Штатов, насколько можно судить, предполагало, что предусмотренное последствие вытекает лишь из одностороннего акта возражающего государства, т.е. из возражения, при этом сделавшее оговорку государство реального выбора не имеет. В Комиссии у обоих этих тезисов нашлись свои сторонники²²⁴⁸.

²²⁴¹ *Ibid.*

²²⁴² *Ibid.*, p. 55, para. 3 (Замечания и предложения Специального докладчика по статье 21).

²²⁴³ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 27.

²²⁴⁴ *Yearbook... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 172, para. 15.

²²⁴⁵ Руда (*ibid.*, para. 13); Аго (*ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, pp. 271–272, paras. 7 and 11); Тункин (*ibid.*, стр. 296, пункт 8) и Бриггс (там же, пункт 14).

²²⁴⁶ См. выступление г-на Аго (*ibid.*, p. 271, para. 7).

²²⁴⁷ *Ibid.*

²²⁴⁸ Яссин (*ibid.*, 800th meeting, 11 June 1965, p. 171, para. 7, p. 172, paras. 21–23 and p. 173, para. 26), Тункин (*ibid.*, p. 172, para. 18) и Пал (*ibid.*, p. 172–173, para. 24) высказали те же сомнения, что и Специальный докладчик (*ibid.*, p. 173, para. 31); Розен, поддержанный Рудой (*ibid.*, p. 172, para. 13), напротив, полагал, что "односторонняя

9) Однако принятый единогласно Комиссией окончательный текст²²⁴⁹ остается весьма нейтральным и четко свидетельствует о том, что этот вопрос КМП решен не был. Специальный докладчик выразил мнение о том, что он мог "допустить ту или иную из двух тенденций, которые проявились в связи с дополнительным пунктом", учитывая, что "обе версии имеют одни и те же практические последствия и в этой конкретной ситуации оба государства, вероятно, будут готовы считать договор действующим в отношениях между ними, за исключением положений, ставших предметом оговорок"²²⁵⁰.

10) На Венской конференции пункт 3 того текста, который стал статьей 21, в ходе обсуждений никаких проблем не вызвал, за исключением некоторых неудачных изменений, от которых Конференция довольно быстро отказалась.

11) Однако этот эпизод небезынтересен для понимания точного значения пункта 3 статьи 21. Редакционный комитет Конференции под председательством Яссина, который в рамках Комиссии выражал сомнения по поводу разграничения между принятием и возражением в плане их соответствующих последствий для договорных отношений²²⁵¹, предложил измененный текст пункта 3 статьи 21, с тем чтобы отразить новую презумпцию в пользу минимального эффекта возражения, принятую вследствие поправки Советского Союза²²⁵². Согласно этой поправке:

"В случае, когда какое-либо государство, которое сформулировало возражение против оговорки, не выступает против вступления договора в силу между ним и государством, сделавшим оговорку, *оговорка порождает последствия, изложенные в пунктах 1 и 2*"²²⁵³.

12) Отсюда весьма четко следовало, что простое возражение, как предполагалось, должно порождать те же последствия, что и принятие. Хотя это положение уже было принято Конференцией²²⁵⁴, за несколько дней до ее окончания была внесена совместная поправка Индии, Нидерландов, СССР и Японии²²⁵⁵, с тем чтобы заменить конец фразы текстом, первоначально предложенным Комиссией, в целях восстановления разграничения между последствиями возражения и последствиями принятия.

13) Совместная поправка была внесена в текст Редакционным комитетом и принята Конференцией²²⁵⁶. Г-н Яссин пояснил, что "следует провести разграничение между случаем, когда государство заявляет возражение против оговорки, соглашаясь с тем, что договор вступает в силу, и случаем, когда сформулированная оговорка принимается"²²⁵⁷.

концепция ситуации, которую правительство Соединенных Штатов изложило в своих замечаниях по поводу пункта 2, в большей степени соответствует общей структуре положений об оговорках, принятых Комиссией, и выглядит предпочтительнее концепции взаимности, предлагаемой Специальным докладчиком" (*ibid.*, para. 10).

²²⁴⁹ *Ibid.*, 816th meeting, 2 July 1965, p. 284.

²²⁵⁰ *Ibid.*, 800th meeting, 11 June 1965, p. 173, para. 31.

²²⁵¹ *Ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 271, para. 5.

²²⁵² См. пункт 4) выше.

²²⁵³ *Краткие отчеты ... , вторая сессия*, сноска 332 выше, 11th plenary meeting, 30 April 1969, p. 36 (курсив добавлен).

²²⁵⁴ *Ibid.*, para. 10 (94 голоса – за, никто не голосовал против).

²²⁵⁵ A/CONF.39/L.49, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, p. 273.

²²⁵⁶ *Ibid.*, 33rd plenary meeting, 21 May 1969, p. 181, para. 12.

²²⁵⁷ *Ibid.*, para. 2.

14) Восстановление текста, первоначально предложенного Комиссией, возвращает возражению его подлинное значение и его настоящие последствия и дает отпор тем представителям доктрины, которые ставили под сомнение специфику института возражения по сравнению с институтом принятия²²⁵⁸.

15) Пункт 3 статьи 21 Конвенции 1969 года, однако, не был примером кодификации в строгом смысле этого слова в момент его принятия Комиссией, а затем Конференцией. Он был включен Комиссией, "чтобы устранить пробел"²²⁵⁹, а не в качестве обычной нормы²²⁶⁰. Хотя пункт 3 разрабатывался Комиссией несколько поспешно и вызывал обсуждения и предложения внести изменения до последних дней Венской конференции 1969 года, некоторые члены Комиссии во время разработки проекта того, что стало Венской конвенцией 1986 года, тем не менее полагали, что это положение является понятным²²⁶¹ и приемлемым²²⁶². Такова, как представляется, была позиция Комиссии в целом, поскольку она приняла его в первом чтении, внося лишь необходимые изменения редакционного характера, потребовавшиеся после 1977 года. Это одобрение свидетельствует об обычном характере, который приобрел пункт 3 статьи 21²²⁶³, что подтверждается решением Арбитражного суда по рассмотрению спора о *делимитации континентального шельфа между Францией и Соединенным Королевством*, вынесенным несколько дней спустя²²⁶⁴. Здесь речь идет о важном элементе "гибкой" системы оговорок к международным договорам.

16) Отныне "нормальные" последствия возражения против действительной оговорки, таким образом, предусмотрены в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций. Это положение в более полной редакции 1986 года предусматривает следующее:

"Когда государство или международная организация, возражающее/возражающая против оговорки, не возражало/возражала против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки".

17) Несмотря на явное усложнение формулировки, смысл положения ясен: как только договор вступил в силу в двусторонних отношениях между автором оговорки и автором возражения (что в пункте 3 статьи 21 не уточняется, но очевидно и так), из их договорных отношений исчезает положение или положения, которых касается оговорка, в пределах сферы действия такой оговорки. Между тем пункт 3 статьи 21 вызывает три замечания.

18) Во-первых, предусмотренные последствия возражения диаметрально противоположны последствиям принятия. Последствия принятия заключаются в изменении юридического действия положений, которых касается оговорка, в пределах сферы действия такой оговорки, тогда как возражение исключает

²²⁵⁸ См. ссылки на доктрину в сноске 2204 выше.

²²⁵⁹ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 209, пункт 2) комментария к проекту статьи 19.

²²⁶⁰ R.W. Edwards, сноска 59 выше, p. 398.

²²⁶¹ Калье-и-Калье, *Ежегодник... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 124, пункт 8.

²²⁶² Табиби, *там же*, стр. 124, пункт 7.

²²⁶³ R.W. Edwards, сноска 59 выше, p. 398; G. Gaja, сноска 28 выше, p. 308.

²²⁶⁴ Decision of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII, p. 3.

применение этих положений в том же объеме²²⁶⁵. Хотя в ряде специфических случаев конкретные последствия для договорных отношений, установленных несмотря на возражение, могут быть идентичны последствиям, порождаемым принятием²²⁶⁶, тем не менее, правовые режимы пары оговорка/принятие, с одной стороны, и пары оговорка/возражение, с другой стороны, юридически совершенно разные.

19) Во-вторых, вызывает удивление и сожаление то, что пункт 3 ясно не ограничивает сферу применения лишь "действительными" оговорками по смыслу статьи 19 и статьи 23 Венских конвенций, как это сделано в пункте 1²²⁶⁷. Тем не менее возражение против недействительной оговорки не может порождать последствия, предусмотренные пунктом 3²²⁶⁸, хотя в определенных случаях практика государств, как представляется, это допускает. Государства, по сути, часто возражают против оговорок, которые они считают недействительными в силу несовместимости с объектом и целью договора, при этом не выступая против вступления договора в силу или прямо уточняя, что их возражение не препятствует вступлению договора в силу в их отношениях с государством, сделавшим оговорку.

20) Одним из примеров является возражение Федеративной Республики Германии против оговорки, сформулированной Мьянмой к Нью-Йоркской конвенции о правах ребенка:

"Федеративная Республика Германия, полагая, что оговорки, сделанные Союзом Мьянма к статьям 15 и 37 Конвенции о правах ребенка, несовместимы с объектом и целью указанной Конвенции (пункт 2 статьи 51), заявляет возражение против этих оговорок.

Это возражение не будет препятствовать вступлению Конвенции в силу в отношениях между Союзом Мьянма и Федеративной Республикой Германией"²²⁶⁹.

21) Этот пример далеко не единичен; существует большое число возражений, которые, несмотря на убежденность, выражаемую их авторами в отношении недействительности оговорки, не препятствуют вступлению договора в силу и прямо это предусматривают²²⁷⁰, хотя подчас также ясно указывают, что в от-

²²⁶⁵ См. в этой связи A. Pellet and D. Müller, сноска 1048 выше, в частности pp. 46–54.

²²⁶⁶ По этому вопросу см. пункт 39) ниже.

²²⁶⁷ "1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23..."; см. руководящее положение 4.1 (Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой организации) и соответствующий комментарий выше.

²²⁶⁸ См. руководящее положение 4.5.1 (Ничтожность недействительной оговорки) и соответствующий комментарий ниже.

²²⁶⁹ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.П.

²²⁷⁰ См. также в числе многочисленных примеров возражения Бельгии против оговорок Египта и Камбоджи к Венской конвенции о дипломатических сношениях (*ibid.*, ch. III.3) или возражения Германии против ряда оговорок к той же Конвенции (*ibid.*). Небезынтересно, однако, отметить по поводу возражения Германии, где оговорки названы "несовместимыми с буквой и духом Конвенции", что правительство Германии в отношении ряда возражений заявило лишь то, что они не препятствуют вступлению в силу договора между Германией и соответствующими государствами, при этом четко не излагая позицию в других случаях, в которых оно возражало против какой-нибудь оговорки по тем же причинам. Многочисленные примеры можно обнаружить в возражениях против оговорок, сформулированных к Международному пакту о гражданских и политических правах: в частности, возражения, сделанные против

ношениях между двумя государствами не применяются только те положения, к которым относится оговорка²²⁷¹. Таким образом, простые возражения (или возражения "с минимальным эффектом") против оговорок, считающихся недействительными, являются далеко не вымыслом²²⁷².

22) Венские конвенции не дают ответа на этот острый вопрос и, судя по всему, рассматривают последствия возражения для содержания договорных отношений независимо от вопроса действительности оговорки. В отношении этого аспекта можно полагать, что Конвенции вышли за пределы необходимого в вопросе размежевания критериев действительности оговорки и последствий возражения. Одно дело разрешать государствам и международным организациям возражать против любой оговорки²²⁷³, действительной или недействительной, и совсем другое – наделять все эти возражения идентичными последствиями. К тому же, как следует из руководящих положений 4.5.1 и 4.5.3, норма, закрепленная в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, неприменима к возражениям против оговорок, которые не удовлетворяют условиям действительности статьи 19 (или руководящего положения 3.1) и статьи 23 (или руководящих положений 2.1.1–2.1.7 и 2.2.1)²²⁷⁴. По этой причине в каждом из трех первых пунктов руководящего положения 4.3.6 уточняется, что они применяются только к действительным оговоркам.

оговорки Соединенных Штатов к статье 6 Пакта Бельгией, Данией, Испанией, Италией, Нидерландами, Норвегией, Португалией, Финляндией, Францией и Швецией (*ibid.*, chap. IV.4). Все эти государства сочли оговорку несовместимой с объектом и целью Пакта, однако при этом не выступали против вступления Пакта в силу в своих отношениях с Соединенными Штатами; в отличие от Германии, которая не хранила молчания по этому вопросу, хотя ее возражение в равной степени было мотивировано противоречием оговорки Соединенных Штатов "как смыслу, так и духу и намерению статьи 6" (*ibid.*). Аналогичные замечания применимы в отношении возражения Польши против оговорок, сформулированных Пакистаном при присоединении к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (*ibid.*, chap. IV.9). Это явление, однако, не ограничивается договорами по правам человека: см., например, возражения Австрии, Германии, Италии и Франции против оговорки Вьетнама к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (*ibid.*, chap. VI.19).

²²⁷¹ См., например, возражение Бельгии против оговорок нескольких государств к Конвенции о дипломатических сношениях: "Правительство Королевства Бельгии высказывает возражение против оговорок, сформулированных в отношении пункта 3 статьи 27 Бахрейном, в отношении пункта 2 статьи 37 – Объединенной Арабской Республикой (сейчас – Арабская Республика Египет), Камбоджей (сейчас – Кхмерская Республика) и Марокко. Тем не менее правительство считает, что Конвенция остается в силе между Королевством и упомянутыми государствами соответственно, за исключением положений, которые в каждом случае являются объектом указанных оговорок" (*Multilateral Treaties*, chap. III, par. 3; см. также возражение Нидерландов против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Пакту о гражданских и политических правах, цитируемое в пункте 4) комментария к руководящему положению 4.3.1).

²²⁷² К. Zemanek, сноска 1915 выше, p. 331.

²²⁷³ См. комментарий к руководящему положению 2.6.2, пункты 1)–9).

²²⁷⁴ В этой связи см., в частности, G. Gaja, "Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili", в *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Naples, Ed. Scientifica, 2008), pp. 349–361.

23) В-третьих, хотя из текста пункта 3 статьи 21 Венских конвенций явствует, что положения, которых касается оговорка²²⁷⁵, не применяются в отношении автора возражения, часть фразы "в пределах сферы действия такой оговорки" остается "достаточно туманной"²²⁷⁶ и требует более пространных пояснений.

24) В решении Арбитражного суда по делу о *делимитации континентального шельфа*²²⁷⁷ уточняется смысл этого выражения. Французская Республика при ратификации сформулировала оговорку к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года, и соответствующая часть этой оговорки гласила следующее:

"Правительство Французской Республики не будет принимать без прямой договоренности делимитацию континентального шельфа на основе принципа равной удаленности:

- если она будет измеряться от исходных линий, установленных после 29 апреля 1958 года;
- если она будет продолжена за пределы изобаты, отражающей 200-метровую глубину;
- если она находится в районах, где, как считается, имеются "особые обстоятельства" по смыслу пунктов 1 и 2 статьи 6, а именно: в Гасконском заливе, бухте Гранвиля и акваториях Па-де-Кале и Северного моря у берегов Франции"²²⁷⁸.

Правительство Соединенного Королевства заявило возражение против этой части оговорки Франции, указав лишь, что:

"Правительство Соединенного Королевства не в состоянии принять оговорки, сформулированные правительством Французской Республики"²²⁷⁹.

25) В Арбитраже Франция утверждала, что в силу совокупных последствий ее оговорки и возражения Великобритании и с учетом принципа консенсуализма статья 6 в целом неприменима в отношениях между двумя сторонами²²⁸⁰. В свою очередь, Соединенное Королевство полагало, что, согласно пункту 3 статьи 21 Венской конвенции, которая в то время не вступила в силу и даже не была подписана Французской Республикой, "оговорки Франции могут делать статью 6 неприменимой не в целом, а в лучшем случае лишь в пределах сферы действия оговорки"²²⁸¹.

26) Арбитраж заявил следующее:

"Ответ на вопрос о юридических последствиях оговорки Франции отчасти вытекает из аргументов Французской Республики и отчасти из аргументов Соединенного Королевства. Французская Республика явно имеет

²²⁷⁵ Не следует чрезмерно узко толковать термин "положения" в данном контексте. Речь может идти как об одной, так и о нескольких статьях договора или, наоборот, о предложении или части предложения или даже о договоре в целом под тем или иным углом зрения; см. также D.W. Bowett, сноска 150 выше, пункт 29).

²²⁷⁶ По выражению представителя Соединенных Штатов Америки на Венской конференции, *Краткие отчеты ...*, вторая сессия, A/CONF.39/11/Add.1, сноска 332 выше, 33rd plenary meeting, 21 May 1969, p. 181, para. 9.

²²⁷⁷ См. сноску 2264 выше.

²²⁷⁸ *Multilateral treaties*..., chap. XXI.4.

²²⁷⁹ *Ibid.*

²²⁸⁰ Сноска 2264 выше, p. 40, para. 57.

²²⁸¹ *Ibid.*, p. 41, para. 58.

основания заявлять, что установление договорных отношений между нею и Соединенным Королевством в рамках Конвенции зависит от согласия, даваемого каждым государством на обязательность положений этой Конвенции, и что, формулируя свои оговорки к статье 6, она подчинила свое согласие на обязательность положений этой статьи условиям, изложенным в оговорках. С другой стороны, замечание Соединенного Королевства, согласно которому его отказ касался только оговорок, а не статьи 6 в целом, имеет значительный вес. В итоге разногласия между двумя государствами касались не вопроса о признании статьи 6 как применимой в их взаимоотношениях, а тех аспектов, которые оговорки Французской Республики исключили из сферы применения статьи 6. Последствия отклонения оговорок Соединенным Королевством, таким образом, ограничиваются самими оговорками"²²⁸².

И далее Арбитраж заявил:

"Последствия отклонения, однако, в более узком смысле вполне можно считать как делающие оговорки неприменимыми к Соединенному Королевству. Как последствия оговорок Франции заключаются в том, чтобы не дать Соединенному Королевству ссылаться на положения статьи 6, иначе как на условиях, изложенных в оговорках, так и последствия отклонения оговорок заключаются в том, чтобы не дать Французской Республике навязать эти оговорки Соединенному Королевству, с тем чтобы обеспечить применение к нему в качестве обязательной делимитации, осуществленной в соответствии с условиями, содержащимися в этих оговорках. Таким образом, совокупные последствия оговорок Франции и их отклонения Соединенным Королевством заключаются и не в том, чтобы сделать статью 6 неприменимой в целом, как об этом заявляет Французская Республика, и не в том, чтобы сделать ее применимой в целом, как на этом настаивает Соединенное Королевство в первом аргументе. Последствия оговорок и их отклонения заключаются в том, чтобы сделать статью 6 неприменимой между двумя государствами в пределах сферы действия оговорок, но только в пределах этой сферы; это как раз то, что в подобном случае предусматривает пункт 3 статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров и что вытекает из принципа взаимного согласия"²²⁸³.

27) Таким образом, решение 1977 года подтверждает не только обычно-правовой характер пункта 3 статьи 21²²⁸⁴. Оно, к тому же, уточняет, что цель данного положения, которая вытекает из самого принципа взаимного согласия, заключается в максимально возможном сохранении договоренности между сторонами. Исключать надо применение не всего или всех положений, которых касается оговорка, а лишь тех их частей, с которыми стороны выразили свое несогласие.

28) В случае Франции и Соединенного Королевства это равносильно признанию того, что статья 6 остается применимой между двумя сторонами, за исключением тех элементов, которых касается оговорка Франции. Это как раз то, что означают слова "в пределах сферы действия такой оговорки". Предусмотренные пунктом 3 последствия направлены на сохранение договоренности между сторонами в максимально возможной степени посредством обеспечения приме-

²²⁸² *Ibid.*, para. 59.

²²⁸³ *Ibid.*, para. 61.

²²⁸⁴ См. пункт 16) выше.

ния в договорах тех положений, по которым согласие было достигнуто, и исключения других положений; или, как пояснил Дж.К. Ко,

"в этом отношении Венская конвенция, как представляется, прямо стремится сохранить договор в максимально возможном объеме, даже когда у сторон нет согласия по поводу оговорки ... Венская конвенция пытается спасти в максимальной степени то, что не вызывает споров в отношениях между государствами, сделавшими оговорку, и государствами, заявляющими возражения"²²⁸⁵.

29) Хотя в принципе пункт 3 статьи 21 сформулирован более четко, чем об этом иногда говорят, тем не менее, применять его непросто. По этому поводу Боуэтт заметил:

"Практическая трудность может заключаться в том, чтобы точно определить, какая часть договора затронута оговоркой и, таким образом, должна быть изъята из договоренности между двумя сторонами. Речь может идти о целой статье или пункте статьи или лишь об одной фразе или слове в пункте. Нет правила, которое могло бы определить это, за исключением того, что с помощью обычных способов толкования и анализа необходимо определить, к какому "положению", к какому слову относится оговорка"²²⁸⁶.

30) Кроме того, как справедливо подчеркнул Хорн:

«Оговорка затрагивает не только положение, к которому она непосредственно относится, но также может влиять на другие положения. "Исключение" одного положения, т.е. введение противоположной нормы, изменяет контекст, необходимый для толкования других норм. Норма редко существует изолированно, она является неотъемлемой частью системы норм. Сфера действия оговорки не обязательно ограничивается лишь непосредственно затронутым положением, а распространяется также на положения, на применении которых сказывается "исключение" или "изменение"»²²⁸⁷.

31) Только надлежащее толкование оговорки позволяет определить те положения договора или те конкретные аспекты договора, юридическое действие которых делающее оговорку государство или международная организация намеревается исключить или изменить. Эти положения или эти аспекты договора в силу возражения становятся неприменимыми в договорных отношениях между автором возражения и автором оговорки. Однако все положения, которых оговорка не касается, остаются применимыми между двумя сторонами, как отмечается в пункте 4 руководящего положения 4.3.6.

32) Можно в принципе определить, что следует исключить из отношений между двумя сторонами, задав следующий вопрос: что фактически изменяет оговорка в договорных отношениях между ее автором и договаривающимся государством или договаривающейся организацией, которое/которая ее приняло/приняла.

33) Тем не менее первый пункт руководящего положения 4.3.6 нуждается в уточнениях в зависимости от того, направлена ли оговорка, которой касается возражение, на исключение или на изменение юридического действия опреде-

²²⁸⁵ Сноска 1447 выше, р. 102.

²²⁸⁶ D.W. Bowett, сноска 150 выше, р. 86.

²²⁸⁷ F. Horn, сноска 25 выше, р. 178.

ленных положений договора. Это как раз и уточняется в пунктах 2 и 3 этого руководящего положения.

34) Чтобы пояснить содержание договорных отношений между автором оговорки и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение, полезно использовать различие между "modifying reservations" [изменяющими оговорками] и "excluding reservations" [исключающими оговорками], уже используемое в руководящем положении 4.2.4, общей схеме которого следует руководящее положение 4.3.6, для определения последствий действующей оговорки.

35) Так же, как и пункты 2 и 3 руководящего положения 4.2.4, пункты 2 и 3 руководящего положения 4.3.6 начинаются с выражения "в той степени, в какой...", с тем чтобы учесть тот факт, что одна и та же оговорка может быть направлена одновременно на исключение и на изменение²²⁸⁸. Слова "направлена на исключение" или "направлена на изменение", которые также используются в пункте 1.d) Венских конвенций и воспроизводятся в руководящем положении 1.1 и Руководстве по практике для определения оговорок, контрастируют с глаголами "исключает" и "изменяет", используемыми в соответствующих положениях руководящего положения 4.2.4 для указания на то, что оговорки, о которых идет речь в руководящем положении 4.3.6, не могут рассматриваться в качестве "действующих" по отношению к автору возражения, поскольку, предположительно, он с ними не согласился, а, напротив, возразил против них.

36) Проще очертить случай исключающих оговорок. Доказательством является пример оговорки Египта к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года²²⁸⁹. Эта оговорка уточняет:

"Пункт 2 статьи 37 не применяется"²²⁹⁰.

Таким образом, в договорных отношениях между автором оговорки и автором простого возражения Венская конвенция о дипломатических сношениях будет применяться без пункта 2 статьи 37. Это положение не применяется в пределах действия оговорки; то есть не применяется вовсе. Его применение полностью исключено.

37) Куба сделала оговорку об исключении применения пункта 1 статьи 25 Конвенции о специальных миссиях:

"Революционное правительство Республики Куба делает прямую оговорку относительно третьего предложения пункта 1 статьи 25 и соответственно не признает, что согласие главы специальной миссии может предполагаться полученным в случаях, о которых говорится в этом пункте или в любом другом случае"²²⁹¹.

Также в этом случае возражение (простое) имеет следствием исключение применения третьего предложения пункта 1 статьи 25 Конвенции. Тем не менее остальная часть этого положения остается в силе в отношениях между двумя сторонами.

38) Однако возможны случаи намного более сложных исключающих оговорок. В частности, таковым является случай сквозных оговорок, то есть оговорок, которые направлены на исключение юридического действия договора в це-

²²⁸⁸ См. пункт 3) комментария к руководящему положению 4.2.4.

²²⁸⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95.

²²⁹⁰ *Multilateral treaties...*, глава III.3.

²²⁹¹ *Ibid.*, chap. III.9.

лом в отношении определенных конкретных аспектов²²⁹². Так, оговорка Гватемалы к Таможенной конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств 1954 года предусматривает:

"Правительство Гватемалы оставляет за собой право:

1) считать, что положения Конвенции применяются лишь к физическим лицам, а не к физическим и юридическим лицам, как это предусматривает статья 1 главы 1 (...) ²²⁹³".

Чисто механическое применение пункта 3 статьи 21 Венских конвенций могло бы создать впечатление, что договорные отношения между автором этой оговорки и государством, сформулировавшим против нее возражение, исключают применение статьи 1 – положения, которого касается оговорка. Однако из того факта, что в оговорке напрямую говорится лишь о статье 1, не следует, что она касается только этого положения. В конкретном случае оговорки Гватемалы было бы также абсурдным исключать лишь применение статьи 1 Конвенции или считать, что, поскольку оговорка касается всех положений Конвенции (исключая часть из своей сферы применения), простое возражение исключает все положения Конвенции. Лишь то, что на деле изменено или исключено по причине оговорки, остается неприменимым в договорных отношениях между автором оговорки и автором простого возражения: применимость всей Конвенции в той мере, в какой это применение касается юридических лиц.

39) В этих случаях, и только в таких случаях²²⁹⁴, возражение порождает конкретно те же последствия, что и принятие: исключение юридического действия или применения положения, которого касается оговорка "в пределах действия такой оговорки"; принятие и простое возражение влекут за собой те же договорные отношения между автором оговорки, с одной стороны, и автором принятия или простого возражения, с другой стороны. По этому вопросу авторы сходятся во мнениях²²⁹⁵. Однако такое сходство последствий принятия и возражения с минимальным эффектом не означает, что обе реакции являются идентичными и что автор оговорки "would get what it desired" ["получит то, что он хотел"]²²⁹⁶. Тогда как принятие является синонимом согласия или, по крайней мере, отсутствия возражения в отношении оговорки, возражение не может рассматриваться как простое "благое пожелание"²²⁹⁷; оно представляет собой выражение несогласия и направлено на сохранение прав его автора образом, сравнимым с односторонним заявлением (возражением)²²⁹⁸.

²²⁹² См. пункт 2 руководящего положения 1.1 (Определение оговорок) и пункты 16)–22) комментария к нему (*Yearbook ... 1999*, vol. II (Part Two), pp. 93–95).

²²⁹³ *Multilateral treaties...*, глава XI.A.8).

²²⁹⁴ Иначе обстоит дело с возражениями к изменяющим оговоркам – см. пункт 3 руководящего положения 4.3.6 и пункт 41) ниже.

²²⁹⁵ См., например, В. Clark, сноска 1631 выше, р. 308; М. Coccia, сноска 196 выше, р. 36; G. Gaja, сноска 28 выше, р. 327; Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 157; J.M. Ruda, сноска 56 выше, р. 199; Ian Sinclair, сноска 129 выше, р. 76. См. также пояснения представителя Нидерландов относительно поправки, внесенной четырьмя государствами, *Краткие отчеты ...*, вторая сессия, A/CONF.39/11/Add.1, сноска 332 выше, 32nd plenary meeting, 20 May 1969, р. 179, para. 55; F. Horn, сноска 25 выше, р. 173; J. Klabbers, сноска XXX выше, pp. 186–187.

²²⁹⁶ J. Klabbers, сноска 2204 выше, р. 179.

²²⁹⁷ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 157 citant J. Dehaussy.

²²⁹⁸ К. Zemanek, сноска 1915 выше, р. 332. См. также А. Pellet and D. Müller, сноска 1048, р. 53.

40) В поддержку этих замечаний в пункте 2 руководящего положения 4.3.6 уточняется конкретное последствие возражения против исключающей оговорки и признается сходство между договорными отношениями, установленными в обоих случаях.

41) Случай изменяющих оговорок, являющийся предметом третьего пункта руководящего положения 4.3.6, напротив весьма четко показывает различие между возражением и принятием. В то время как вступление в действие оговорки изменяет юридические обязательства между автором оговорки и договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, в отношении которых действует оговорка, пункт 3 статьи 21 исключает применение любых положений, которые будут потенциально изменены оговоркой в пределах ее действия. Если какое-либо государство формулирует оговорку, направленную на замену одного договорного обязательства другим, то пункт 3 статьи 21 предусматривает, что договорные отношения между автором оговорки и автором простого возражения не будут включать обязательство, потенциально замененное оговоркой. В данном случае не применяется ни первоначальное обязательство, поскольку автор оговорки с ним не согласился, ни измененное обязательство, предложенное оговоркой, поскольку автор возражения в свою очередь не дал на это своего согласия²²⁹⁹.

42) В пункте 3 руководящего положения 4.3.6 делается акцент на этом различии между принятой оговоркой с изменяющим эффектом и оговоркой, ставшей объектом простого возражения. Как и пункт 2, его следует читать в совокупности с пунктом 1 руководящего положения 4.3.6, который он призван прояснить.

43) В свою очередь, в четвертом и последнем пунктах излагается норма здравого смысла, которая *a contrario* вытекает из трех предыдущих пунктов и состоит в том, что взаимодействие оговорки и возражения оставляет неизменными все права и обязательства, вытекающие из договорных положений, иных, нежели те, которых касается оговорка. Однако этот принцип следует понимать с учетом весьма особого случая, когда речь идет о заявлениях, называемых иногда возражениями "с промежуточным эффектом", которые рассматриваются в руководящем положении 4.3.7.

4.3.7 Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка

1. Положение договора, которого не касается оговорка, но которое имеет достаточно тесную связь с положениями, которых она касается, не применяется в договорных отношениях между автором оговорки и автором возражения, сформулированного в соответствии с руководящим положением 3.4.2.

2. Государство или организация, являющиеся автором оговорки, вправе в течение двенадцати месяцев после уведомления о возражении, последствия которого указаны в пункте 1, заявить о своей несогласии с вступлением договора в силу между ними и государством или организацией, высказавшими возражение. В отсутствие такого заявления о несогласии договор применяется в отношениях между автором оговорки и автором возражения в той степени, в какой это предусмотрено оговоркой и возражением.

²²⁹⁹ Примеры изменяющих оговорок можно найти в пунктах 22) и 23) комментария к руководящему положению 4.2.4.

Комментарий

1) Согласно руководящему положению 3.4.2 (Материальная действительность возражения против оговорки):

Возражение против оговорки, которым государство или международная организация намерено/намерена исключить в своих отношениях с автором оговорки применение положений договора, не затрагиваемых оговоркой, является материально действительным только в том случае, если:

1. исключаемые таким образом положения имеют достаточную связь с положениями, которые затрагиваются оговоркой, и
2. возражение не имеет следствием лишение договора его объекта и его цели в отношениях между автором оговорки и автором возражения.

2) Эти возражения, не препятствующие вступлению в силу договора в целом между их автором и автором оговорки (возражения с максимальным эффектом²³⁰⁰), призванные, тем не менее, породить последствия, выходящие за рамки того, что предусматривается в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций и воспроизводится и дополняется в руководящем положении 4.3.6, зачастую квалифицируются в качестве возражений "с промежуточным эффектом"²³⁰¹.

3) Цель руководящего положения 4.3.7 состоит не в том, чтобы излагать условия действительности таких возражений, о которых речь идет в руководящем положении 3.4.2, а в том, чтобы определить последствия, которые они могут порождать. В какой степени автор возражения может придать эффект своему промежуточному возражению в диапазоне от "простого" эффекта (пункт 3 статьи 21 Венских конвенций) до "квалифицированного" или "максимального" эффекта, который исключает вступление в силу договора в целом в отношениях между автором оговорки и автором возражения (пункт 4 b) статьи 20 Венских конвенций)?

4) Очевидно, что такой выбор не может быть оставлен на усмотрение автора возражения²³⁰². Как подчеркнул Международный Суд в своем заключении 1951 года об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

"Естественно следует предположить наличие у договаривающихся сторон намерения сохранить все важное для целей Конвенции; если это намерение отсутствует, то совершенно ясно, что сама Конвенция будет подорвана как в своем принципе, так и в своем применении"²³⁰³.

5) Таким образом, возражение ни в коем случае не может исключать из договорных отношений между возражающим государством или международной организацией, с одной стороны, и автором оговорки, с другой стороны, положений договора, которые являются важными для реализации его объекта и его цели. За эту границу, по всей очевидности, не следует выходить, и проект руково-

²³⁰⁰ См. руководящее положение 4.3.5.

²³⁰¹ См. пункт 1) комментария к руководящему положению 3.4.2.

²³⁰² См. выше пункт 8) комментария к руководящему положению 3.4.2.

²³⁰³ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 27.

дящего положения 3.4.2 делает из нее один из критериев оценки действительности²³⁰⁴.

6) Но, с другой стороны, не следует упускать из виду сам принцип взаимного согласия, который лежит в основе всего договорного права и который, как это было совершенно справедливо подчеркнуто в арбитражном решении, вынесенном по делу *о делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством и Французской Республикой*²³⁰⁵, является важным для определения последствий возражения и оговорки. Как это неоднократно подчеркивалось в комментариях к различным руководящим положениям Руководства по практике: "Никакое государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными"²³⁰⁶. Это верно как для государства (или международной организации), сформулировавшего оговорку, так и для государства (или международной организации), возражающего против оговорки. Впрочем, в некоторых ситуациях последствия возражения, предусмотренные в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, могут оказаться неспособными восстановить взаимное согласие между автором оговорки и автором возражения, в то время как ни объект, ни цель договора не затрагиваются оговоркой.

7) Таким, в частности, является случай, когда оговорка направлена на исключение или изменение положения договора, которое, согласно намерению сторон, является необходимым для сохранения баланса прав и обязанностей, являющихся результатом их согласия на вступление договора в силу. Это применимо, когда оговорка не только затрагивает согласие сторон на прямое указанное положение, но и нарушает баланс, достигнутый во время переговоров относительно набора взаимосвязанных положений. Договаривающееся государство или договаривающаяся организация может в этом случае на законном основании считать, что факт признания для себя обязательным одного из данных положений без возможности использования одного или нескольких других положений является "договорным обязательством, которое она считает нецелесообразным".

8) Именно ситуациям подобного рода имеют целью противостоять возражения с промежуточным эффектом. Эта практика проявляется главным образом, если не исключительно, в рамках оговорок и возражений в отношении положений части V Венской конвенции 1969 года, и она четко показывает причины, в силу которых авторы возражений стремятся расширить сферу последствий, которых она касается.

9) Статья 66 Венской конвенции и приложение к ней об обязательной процедуре примирения устанавливают процессуальные гарантии, которые многие государства при принятии Венской конвенции считали важными для предотвращения злоупотребления другими положениями части V²³⁰⁷. Таким образом, реакция нескольких государств на оговорки в отношении статьи 66 Венской конвенции 1969 года имеет целью сохранить общий компромисс, который некоторые государства попытались нарушить с помощью оговорок и который может

²³⁰⁴ См. пункт 1) выше.

²³⁰⁵ Решение от 30 июня 1977 года, сноска 2264 выше, р. 172, para. 61.

²³⁰⁶ С. Tomuschat, сноска 1084 выше, р. 466; см. также второй доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/477/Add.1, *Ежегодник...* 1996, том II, Часть первая, стр. 60, пункты 97 и 99, и D. Muller "Article 20 (1969)", сноска 1087 выше, pp. 809–811, paras. 20–24, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 496–498, paras. 18–22.

²³⁰⁷ См. пункты 9) и 10) комментария к руководящему положению 3.4.2.

быть восстановлен лишь путем формулирования возражения, выходящего за рамки "обычного" действия оговорок, предусмотренных Венской конвенцией²³⁰⁸.

10) Это подтверждает, что для восстановления так называемого "договорного равновесия" между автором оговорки и автором возражения необходимо признать, что действие этого последнего на договорные отношения между сторонами может распространяться на положения договора, которые имеют достаточную связь с положениями, затрагиваемыми оговоркой.

11) Именно в связи с этими замечаниями Комиссия включила в Руководство по практике пункт 1 руководящего положения 4.3.7, уточняющий, что возражение может исключать применение положений, которых не касается оговорка, в условиях, предусмотренных руководящим положением 3.4.2. Это подчеркнуто для того, чтобы не оставалось ни малейшего сомнения в том, что такой эффект может иметь место лишь при соблюдении условий материальной действительности возражений с промежуточным эффектом, изложенных в этом руководящем положении. В пределах возможного редакция пункта 1 руководящего положения 4.3.7 соответствует редакции руководящего положения 3.4.2.

12) Признавая возможность того, что возражения с промежуточным эффектом могут порождать желаемые их автором последствия при соблюдении жестких условий, изложенных в руководящем положении 3.4.2, Комиссия осознает опасности, которым они могут подвергнуть общий договорный баланс, и полагает, что они должны носить исключительный характер.

13) Пункт 2 руководящего положения 4.3.7 отчасти является ответом на эту озабоченность и направлен на максимально возможное сохранение принципа консенсуализма. Этот пункт исходит из принципа, что возражения с промежуточным эффектом представляют собой в определенном смысле "контроговорки"²³⁰⁹ и предоставляет автору оговорки возможность не допустить возникновения такого эффекта, препятствуя вступлению в силу договора между ним и автором возражения.

14) В качестве шага на пути прогрессивного развития представлялось целесообразным установить для этого двенадцатимесячный срок по аналогии со сроком, которым располагают договаривающиеся государства и договаривающиеся организации для выражения своего намерения не быть связанными договором с автором оговорки²³¹⁰.

15) Во втором предложении пункта 2 руководящего положения 4.3.7 показаны последствия отсутствия такой реакции в требуемые сроки посредством воспроизведения нормы, применимой к возражениям с "минимальным" эффектом, изложенной в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций и воспроизводимой в руководящем положении 4.3. Формулировка "в пределах действия оговорки и возражения" кратко формулирует мысль, согласно которой, при наличии всей совокупности этих условий, договор применяется в отношениях между автором оговорки и автором возражения, за исключением положений, исключенных или измененных данной оговоркой и других дополнительных положений, исключаемых возражением.

²³⁰⁸ D. Müller, *Commentaire de l'article 21* (1969), сноска 49 выше, pp. 927–928, para. 70, и 1969 Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, p. 561, para. 57.

²³⁰⁹ См. пункт 7) комментария к руководящему положению 3.4.2.

²³¹⁰ См. пункт 5) статьи 20 Венских конвенций и руководящее положение 2.6.12 (Срок формулирования возражения).

4.3.8 Право автора действительной оговорки не соблюдать договор без учета его оговорки

Автор действительной оговорки не обязан соблюдать положения договора без учета своей оговорки.

Комментарий

1) Более противоречивый, чем оговорки с промежуточным эффектом, случай возражений с супермаксимальным эффектом, с помощью которых их авторы подтверждают, что договор вступает в силу в отношениях между ними и автором оговорки, причем последний не может воспользоваться результатами своей оговорки²³¹¹, также находит логическое решение в принципе консенсуализма²³¹².

2) Следует, однако, отметить, что практика возражений с супермаксимальным эффектом сложилась не в рамках возражений против оговорок, считающихся допустимыми, но как реакция на оговорки, считающиеся несовместимыми с объектом и целью договора. Иллюстрацией этому служит недавний пример – возражение Швеции против оговорки, сформулированной Сальвадором к Конвенции о правах инвалидов 2006 года:

[П]равительство Швеции рассмотрело оговорку, сформулированную правительством Республики Эль-Сальвадор при ратификации Конвенции о правах инвалидов.

В соответствии с обычным международным правом, кодифицированным в Венской конвенции о праве международных договоров, оговорки, несовместимые с объектом и целью договора, не допускаются. В интересах всех государств, чтобы объект и цель договоров, сторонами которых они решили стать, соблюдались всеми сторонами и чтобы государства были готовы осуществить необходимые законодательные изменения, с тем чтобы выполнить обязательства, вытекающие из этих договоров.

Отмечая, что в соответствии со своей оговоркой Сальвадор отдает приоритет своей Конституции, а не Конвенции. Правительство Швеции полагало, что вышеуказанная оговорка, не уточняющая четко степень отступления, порождает серьезные сомнения относительно приверженности Сальвадора объекту и цели Конвенции.

Соответственно, правительство Швеции возражает против оговорки к Конвенции о правах инвалидов, которую сформулировало правительство Республики Эль-Сальвадор и которую она считает недействительной. Это возражение не имеет последствий для вступления в силу Конвенции между Сальвадором и Швецией. Таким образом, Конвенция вступает в силу в отношениях между Сальвадором и Швецией в ее полном виде, причем Сальвадор не может пользоваться своей оговоркой²³¹³.

3) Несмотря на последствия такого возражения с желаемым супермаксимальным эффектом в случае, когда оговорка не является действительной²³¹⁴, совершенно ясно, что такое последствие возражения не только не предусмотрено Венскими конвенциями – так же, как и в случае возражений с промежуточным

²³¹¹ См. пункт 17) комментария к руководящему положению 3.4.2.

²³¹² См. пункт 5) комментария к руководящему положению 4.3.7.

²³¹³ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.15.

²³¹⁴ См. руководящие положения 4.5.2 и 4.5.3.

эффектом, но оно также несовместимо с принципом консенсуализма. Поэтому "супермаксимальный" эффект исключен сам по себе в случаях, когда речь идет о допустимой оговорке: автор возражения не может навязать автору оговорки быть связанным большим, чем он готов принять. Государство или международная организация, сформулировавшие возражение, не могут навязать сформулировавшим оговорку государству или международной организации, которые на законном основании воспользовались своей способностью формулировать оговорку, обязательства, в отношении которых они не давали своего согласия быть связанными. Таков предмет руководящего положения 4.3.8.

4) Автор оговорки, удовлетворяющей условиям материальной действительности и сформулированной при соблюдении предусмотренных для этой цели формы и процедуры, никоим образом не может быть обязан соблюдать в полном объеме положения договора без учета его оговорки.

5) Это, однако, не означает, что возражение с супермаксимальным эффектом не имеет никаких последствий для содержания договорных отношений между его автором и автором оговорки. Как и в случае возражений с промежуточным эффектом, которые выходят за рамки допустимых последствий, такие возражения являются прежде всего возражениями, с помощью которых автор выражает свое несогласие с оговоркой. Применение проекта руководящего положения 4.3.6 (Последствия возражения для договорных отношений) никоим образом не ограничено лишь простыми возражениями. Он применяется ко всем возражениям против действительной оговорки, в том числе к возражениям с супермаксимальным эффектом.

4.4 Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств

4.4.1 Отсутствие последствий для прав и обязательств по другим договорам

Оговорка, принятие оговорки или возражение против оговорки не изменяют и не исключают каких-либо прав и обязательств своих авторов по другим договорам, участниками которых они являются.

Комментарий

1) Определение оговорки, содержащееся в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизведенное в руководящем положении 1.1, недвусмысленно уточняет, что оговорка имеет целью "исключить или изменить юридическое действие определенных положений *договора* или *договора* в целом в отношении определенных конкретных аспектов". Подобным образом в силу пункта 1 статьи 21 действующая оговорка может лишь изменить (или исключить) "положения *договора*, к которым относится оговорка"²³¹⁵. Хотя пункт 3 статьи 21 не является столь же точным по этому вопросу, он ссылается на "положения, к которым относится оговорка", что в соответствии с определением оговорки означает лишь "определенные положения договора".

2) Таким образом, сам текст Венских конвенций не оставляет сомнений: оговорка может изменить или исключить лишь юридическое действие *договора* или некоторых его положений. Она остается односторонним заявлением, связанным с договором, юридическое действие которого она стремится изменить,

²³¹⁵ О различиях между пунктом 1 d) статьи 2 и пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций см. D. Müller, Commentaire de l'article 21 (1969), сноска 49 выше, pp. 896–898, paras. 25–26, и 1969 Vienna Convention Article 21, сноска 49 выше, pp. 546–547, paras. 25–26.

и не представляет собой автономный односторонний акт, который может изменить обязательства, т.е. права ее автора. Совместное действие оговорки и возражения не может также исключить применение норм, посторонних для договора.

3) Хотя речь не идет, по сути, об оговорке к договору, доводы, выдвинутые Французской Республикой в отношении своей оговорки к заявлению о признании компетенции Суда, сделанному в силу пункта 2 статьи 36 Статута Международного Суда во время рассмотрения дел об *Испытаниях ядерного оружия*, являются тем не менее весьма поучительными²³¹⁶. Чтобы обосновать отсутствие у Суда компетенции по рассмотрению таких дел, Франция утверждала, что эта оговорка ограничивала также весьма общим образом ее согласие на компетенцию Международного Суда, определенную, в частности, в Общем акте 1928 года. В своем общем особом мнении несколько судей высшего судебного органа опровергли французский тезис:

[В] принципе оговорка касается лишь данного одним из государств согласия быть связанным договором или конкретным документом и обязательствами, которые оно взяло на себя, выражая таким образом свое согласие. Следовательно, идея о том, что оговорка к международному соглашению может каким-либо неопределенным образом заменить собой другой международный акт или связать себя с ним, противоречит самому понятию оговорки в международном праве; кроме того, она не считается с нормами, регулирующими уведомление, принятие и отклонение оговорок²³¹⁷.

4) Это мнение сформулировано достаточно общим образом, чтобы не быть применимым исключительно к конкретной ситуации оговорок к факультативным заявлениям о признании обязательной юрисдикции Суда, но к любой оговорке к международному договору в целом. Впоследствии такой подход был одобрен самим Судом в деле о *Пограничных и трансграничных вооруженных действиях (Никарагуа против Гондураса)*, в котором Гондурас намеревался поставить свою оговорку к факультативному заявлению об обязательной компетенции Суда выше обязательств, вытекающих для него из статьи XXXI Боготского пакта. Суд, однако, считал, что такая оговорка в любом случае не может ограничивать обязательство [Гондураса] по статье XXXI. Таким образом, аргументация Гондураса в отношении последствий оговорок к его заявлению 1986 года об обязательствах, которые он взял на себя в соответствии со статьей XXXI пакта, не может быть принята²³¹⁸.

5) Такое действие оговорки и реакции, которую она вызвала, в том смысле, что они могут изменять или исключать лишь юридическое действие договора, в отношении которого они были сформулированы и сделаны, является следствием принципа *pacta sunt servanda*. Государство или международная организация не могут освобождать себя с помощью оговорки, ее принятия или возражения против оговорки от других возложенных на него или нее обязательств.

²³¹⁶ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection*, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pp. 101 and 102, para. 18; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection*, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pp. 137 and 138, para. 16.

²³¹⁷ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Joint dissenting opinion of Justices Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock, I.C.J. Reports 1974, p. 350, para. 83.

²³¹⁸ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1988, p. 88, para. 41.

6) Проект руководящего положения 4.4.1 подчеркивает отсутствие последствий оговорки, ее принятия или возражения для договорных обязательств, вытекающих из другого договора. Может изменяться или исключаться лишь юридическое действие тех положений договора, которых касается оговорка.

7) Четкая редакция этого руководящего положения не исключает того, что какая-либо оговорка к данному договору, а также реакция на нее могут играть определенную роль в толковании других договоров по аналогии или путем рассуждений *a contrario*. Однако эти соображения выходят за рамки руководящего положения 4.4.1, которое ограничивается напоминанием того, что данные инструменты не могут ни изменять, ни исключать права и обязательства, вытекающие из другого договора: даже если оговорки, принятие или возражения, объектом которых они являются, могут играть роль в плане толкования, они не способны порождать эффект изменения или эффект исключения.

4.4.2 Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву

Оговорка к положению договора, которое отражает норму международного обычного права, сама по себе не затрагивает права и обязательства согласно этой норме, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

Комментарий

1) Оговорка не только не может повлиять на ранее существовавшие договорные отношения ее автора, но и не может изменить никакие другие обязательства, которые связывают автора оговорки за рамками договора. Это особенно ясно в случае оговорки, сделанной в отношении положения, отражающего²³¹⁹ норму обычного международного права.

2) В руководящем положении 3.1.5.3, принятом в рамках части третьей Руководства по практике, касающейся материальной действительности оговорок, этот аспект рассматривается следующим образом:

3.1.5.3 Оговорки к положению, отражающему обычные нормы

Тот факт, что положение договора отражает норму обычного международного права, сам по себе не служит препятствием для формулирования оговорки к этому положению.

3) Из этого вытекает, что обычная природа нормы, отраженной в каком-либо договорном положении, не является, в качестве таковой, препятствием для формулирования оговорки²³²⁰, однако подобная оговорка никоим образом не смогла бы поставить под сомнение обязательный характер соответствующей нормы в отношениях между государством или международной организацией, являющимся/являющейся автором оговорки, и другими государствами или международными организациями, являющимися или не являющимися участниками договора.

²³¹⁹ Об использовании слова "отражать" см. пункт 1) комментария к руководящему положению 3.1.5.3.

²³²⁰ См. руководящее положение 3.1.5.3 и комментарий к нему.

4) Тем не менее обычный характер положения, являющегося объектом оговорки, имеет важные последствия с точки зрения оказываемого ею воздействия: когда оговорка становится действующей, она парализует применение *договорной* нормы, являющейся объектом оговорки, в отношениях между формулирующим оговорку государством и другими сторонами договора, однако она не устраняет обязательства данного государства по соблюдению обычной нормы (которая может иметь идентичное содержание)²³²¹.

5) Разумеется, в отношениях между автором оговорки и договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, применительно к которым действует оговорка, последняя имеет свои "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21, создавая между этими сторонами особую нормативную систему, которая может отступать от соответствующей обычной нормы *в рамках договора*²³²², например возлагая менее взыскательное обязательство в плане уведомления или урегулирования споров. Тем не менее оговорка сама по себе никоим образом не наносит ущерба обязательному характеру обычной нормы как таковой. Она не может освободить ее автора от соблюдения обычной нормы, если та действует в отношении него, независимо от договора²³²³. В этой связи Международный Суд недвусмысленно подчеркнул, что:

Государство, сформулировавшее оговорку, тем не менее, не освобождается от обязательств, налагаемых на него общим морским правом, за рамками и независимо от Конвенции о континентальном шельфе²³²⁴.

Причины этого просты:

Тот факт, что принципы [общего и обычного международного права], признанные в качестве таковых, кодифицированы или инкорпорированы в многосторонние конвенции, не означает, что они перестают существовать и применяться в качестве принципов обычного права, даже в отношении стран, которые являются сторонами таких конвенций²³²⁵.

6) Судья ad hoc Соренсен в своем особом несогласном мнении, которое он приложил к постановлению Международного Суда 1969 года по делу о *Контин-*

²³²¹ В этом плане: см. Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, сноска 210 выше, p. 1244, G. Teboul, сноска 1583 выше, p. 711, или Prosper Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), p. 43 et 44.

См. также авторов, цитировавшихся в сноске 1690 выше, или W. A. Schabas, сноска 969 выше, p. 56. Поль Рейтер выдвигает противоположный аргумент: "Между государством, формулирующим оговорку, и сторонами, воздерживающимися от представления возражений, обычная норма перестает применяться, поскольку договорный режим, возникший после вступления в силу обычной нормы, приостанавливает ее применение" (op. cit., сноска XXX, p. 630 et 631) (ou *Le développement de l'ordre juridique international*, *ibid.*, p. 370); dans le même sens, G. Teboul, сноска 1583 выше, p. 690 à 708.

²³²² *Ibid.*, p. 708, para. 32.

²³²³ П. Вейл считал, что "отныне волеизъявление государства по отношению к какой-либо конкретной конвенции не имеет большого значения: ... независимо от того, формулирует ли оно оговорки в отношении некоторых ее положений или нет... оно в любом случае будет связано теми положениями этой конвенции, за которыми признан характер норм обычного или общего международного права" ("Vers une normativité relative en droit international?", *R.G.D.I.P.*, 1982, p. 43 et 44).

²³²⁴ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, *I.C.J. Reports* 1969, p. 40, para. 65.

²³²⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *I.C.J. Reports* 1984, p. 424, para. 73.

континентальном шельфе Северного моря, следующим образом резюмировал применимые нормы в случае оговорки к деклараторному положению обычного права:

"... право делать оговорки к договорному положению не зависит от того, рассматривается ли данное положение в качестве общепризнанной нормы права. В обоснование этого мнения мне достаточно отметить, что был сделан ряд оговорок к определенным положениям Конвенции об открытом море, хотя положения этой конвенции, согласно ее преамбуле, носят "общий характер декларации установленных принципов международного права". Хотя против некоторых из этих оговорок выступили другие договаривающиеся государства, другие же оговорки были молчаливо признаны. Такое молчаливое или четко выраженное согласие на оговорку со стороны договаривающейся стороны не лишает Конвенцию в целом или соответствующие статьи в частности ее декларативного характера. Оно только устанавливает особые договорные отношения между заинтересованными сторонами в общих рамках обычного права, закрепленного в Конвенции. Если эта обычная норма не относится к категории общего международного права, такие особые договорные отношения сами по себе не являются недействительными. Поэтому нет никакого несоответствия между правом делать оговорки к определенным статьям Конвенции о континентальном шельфе и признанием этой конвенции или конкретных статей в качестве общепризнанных норм международного права"²³²⁶.

7) Конкретно, оговорка (и реакции, которые она вызывает – принятие или возражение) имеет следствием исключение применения договорной нормы, отражающей обычную норму, а это означает, что автор оговорки не связан в отношениях с другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями обязательством соблюдать норму (договорную) в рамках договора; так, например, он не обязан выполнять обязательство о передаче в арбитраж или какой-либо международный суд любого вопроса относительно толкования или применения этой нормы, несмотря на норму о разрешении споров, содержащуюся в договоре. Тем не менее, учитывая, что обычная норма сохраняет всю свою юридическую ценность, оговорка не имеет следствием освобождение ее автора от обязательств соблюдать обычную норму (идентичную по определению). Однако соблюдение или последствия несоблюдения обычной нормы не являются частью правового режима, предусмотренного договором, но относятся к сфере общего международного права и изменяются в связи с ним.

8) Такой подход, впрочем, разделяется государствами, которые без колебаний обращают внимание автора оговорки к договорному положению, связанному с обычной нормой, на тот факт, что она сохраняет свою силу в их взаимных отношениях, несмотря на их возражение. В качестве примера можно привести Нидерланды, которые сформулировали возражение против нескольких оговорок, касающихся пункта 1 статьи 11 Венской конвенции о дипломатических сношениях:

"Королевство Нидерландов не принимает заявления, сделанные Народной Республикой Болгария, Германской Демократической Республикой, Монгольской Народной Республикой, Украинской Советской Социалистической Республикой, Союзом Советских Социалистических Республик, Белорусской Советской Социалистической Республикой и Демократической Республикой Йемен в отношении пункта 1 статьи 11 Конвенции. Королевство Нидерландов считает, что это положение сохраняет свою силу в

²³²⁶ I.C.J. Reports 1969, p. 248.

отношениях между ним и вышеуказанными государствами на основании обычного международного права"²³²⁷.

9) В этой связи в своем возражении против оговорки Сирийской Арабской Республики к Конвенции о праве международных договоров Соединенные Штаты справедливо отметили, что:

"отсутствие договорных отношений между [ними] и Сирийской Арабской Республикой в связи с определенными положениями части V никоим образом не изменяет обязанность последней выполнять все вытекающие из этих положений обязательства, которые на нее накладываются международным правом, независимо от Венской конвенции о праве международных договоров"²³²⁸.

4.4.3 Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и другими государствами или международными организациями.

2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права.

Комментарий

1) Следствием руководящих положений 4.4.1 и 4.4.2 является то, что оговорка и вызываемые ею реакции не изменяют и не исключают применение других договорных или обычных норм, которые связывают стороны. Разумеется, этот принцип применяется а fortiori, если договорная норма отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*).

2) Как указывается в комментарии к руководящему положению 3.1.5.3 (Оговорка к положению, отражающему обычную норму), рассуждение относительно оговорок к положениям, отражающим нормы обычного характера, является применимым *mutatis mutandis* к тем, которые отражают императивные нормы²³²⁹. Предмет руководящего положения 4.4.3 состоит в том, чтобы уточнить, что оговорка, сформулированная к договорному положению, отражающему императивную норму общего международного права, не будет иметь каких-либо последствий в отношении применения этой нормы.

3) Учитывая близость проблематики, применимой к оговоркам к положению, отражающему "простую" обычную норму, с одной стороны, и оперативную норму общего международного права, с другой, руководящее положение 4.4.3 составлено по тому же образцу, что и руководящее положение 4.4.2. Однако, чтобы не создать впечатление того, что некоторые государства могли бы не быть связанными соответствующей императивной нормой общего меж-

²³²⁷ *Multilateral Treaties...*, chap. III.3. По сути обоснованность замечания Нидерландов не вызывает сомнений; тем не менее его формулировка является весьма спорной: в отношениях между государствами, сделавшими оговорку, и Нидерландами в силе остается не договорное положение, а обычная норма, отражающая этот принцип.

²³²⁸ *Multilateral Treaties...*, chap. XXIII.1; см. также возражения Нидерландов, упомянутые в пункте 8) выше.

²³²⁹ См. 16)–22) комментария к руководящему положению 3.1.5.3.

дународного права, которая, гипотетически, обязательна для всех государств и для всех международных организаций²³³⁰, выражение "связанными этой нормой", фигурирующее в конце руководящего положения 4.4.2, было исключено. Кроме того, Комиссия не сочла полезным включать в руководящее положение 4.4.3 выражение "сама по себе"²³³¹: вероятно, нормы *jus cogens* эволюционируют²³³², однако представляется сомнительным, что какая-либо оговорка может способствовать дестабилизации нормы, имеющей такую степень обязательной силы.

4) Основываясь на самом определении оговорок, пункт 2 руководящего положения 4.4.3 указывает, что оговорка никоим образом не может иметь следствием исключение или изменение юридической силы договора вопреки *jus cogens*. По соображениям краткости, не было сочтено необходимым воспроизводить полный текст руководящего положения 1.1, однако выражение "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора" должно толковаться как означающее "исключение или изменение" как "юридического действия некоторых положений договора", так и "юридического действия (...) договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов" в их применении к государству или международной организации, которое/которая формулирует оговорку.

5) Руководящее положение 4.4.3 касается также случая, когда, несмотря на то, что ни одна норма *jus cogens* не отражена в договоре, оговорка означала бы, что договор применяется вопреки норме *jus cogens*. Можно было бы предположить, например, формулирование оговорки, основанной на какой-либо форме дискриминации вопреки *jus cogens*, которая была бы направлена на исключение той или иной категории лиц из процесса осуществления некоторых прав, предоставляемых в соответствии с данным договором; подобная оговорка не смогла бы иметь такое действие.

4.5 Последствия недействительной оговорки

Комментарий

1) Ни в Венской конвенции 1969 года, ни в Венской конвенции 1986 года прямо не рассматривается вопрос о юридических последствиях оговорки, которая не соответствует условиям материальной и формальной действительности, определенным статьями 19 и 23, которые в совокупности позволяют считать, что оговорка является действующей в отношении другого договаривающегося государства с момента, когда она была принята им в соответствии с положениями статьи 20²³³³. История разработки положений, касающихся оговорок в этих двух конвенциях, также не проливает свет на последствия (или их отсутствие), возникающие в результате недействительной оговорки.

2) Последствия, которые первые специальные докладчики Комиссии присваивали недействующей оговорке, были негласно обусловлены их приверженностью традиционной системе единогласия: автор оговорки не мог претендо-

²³³⁰ При условии возможного существования региональных императивных норм, которых Комиссия не намерена касаться.

²³³¹ См. выше пункт 8) комментария к руководящему положению 4.4.2.

²³³² См. статью 64 Венских конвенций (Возникновение новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)).

²³³³ См. руководящее положение 4.1 (Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой организации).

вать на то, чтобы стать участником договора. Впрочем, речь шла вовсе не об определении последствий оговорки, которая не соответствовала определенным условиям действительности: таких условий в данной системе сугубо межсубъектного характера не существовало²³³⁴, а о последствиях оговорки, которая не была принята всеми другими договаривающимися государствами и которая по этой причине не становилась "неотъемлемой частью сделки между сторонами"²³³⁵.

3) В этом отношении Брайерли в 1950 году заявил, что "принятие договора с оговоркой порождает последствия только тогда, когда все государства или международные организации, согласие которых необходимо для действительности этой оговорки, дали такое согласие"²³³⁶. Х. Лаутерпахт сформулировал ту же идею следующим образом: "Является недействительной применительно к многостороннему договору любое подписание, ратификация, присоединение или другой вид принятия договора, которые сопровождаются одной или более оговорками, на которые все другие участники договора не дают своего согласия"²³³⁷. Оговорка, которая стала действующей благодаря такой процедуре, не порождает в этой связи никаких последствий и влечет за собой ничтожность согласия на обязательность договора. Комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права Лиги Наций уже подчеркивал такое отсутствие последствий "незначимой" оговорки:

Оговорка в отношении того или иного положения договора, чтобы считаться правомерно сделанной, должна быть принята всеми договаривающимися участниками, как если бы она была принята, если бы она была сформулирована в ходе переговоров. В противном случае оговорка, как и само подписание, подчиненное этой оговорке, не имеет значения²³³⁸.

В этой системе речь скорее шла о неэффективности, чем о недействительности оговорки, поскольку критерием приемлемости или неприемлемости с точки зрения всех других договаривающихся государств или договаривающихся организаций было лишь согласие.

4) Однако даже Дж. Л. Брайерли, твердый сторонник системы единогласия, знал о том, что могут существовать оговорки, которые по самой своей природе или в силу договора, к которому они относятся, могли *ipso jure* быть лишены всяких потенциальных последствий. Анализируя договорную практику, он отметил, что отдельные договорные положения "допускают лишь некоторые оговорки, определенные в тексте, и запрещают все остальные. В них ничего не говорится по поводу роли депозитария и вопроса о консультациях государств относительно оговорок, поскольку эти проблемы не могут возникать, потому что на данной стадии не разрешается никакая оговорка"²³³⁹. Отсюда следует, что го-

²³³⁴ См., тем не менее, пункт 4) ниже.

²³³⁵ Дж.Л. Брайерли, доклад о праве международных договоров (A/CN.4/23), *Yearbook... 1950*, vol. II, p.241, para. 96. См. также *ibid.*, vol. I, 53rd meeting, 23 June 1953, p. 90, para. 3 (Brierly).

²³³⁶ Draft article 10, para. 3, in Brierly, report on the law of treaties (A/CN.4/23), p. 240, *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 224.

²³³⁷ Draft article 9 in Lauterpacht, report on the law of treaties (A/CN.4/63), *Yearbook ... 1953*, vol. II, p. 91.

²³³⁸ League of Nations, *Official Journal*, eighth year, No. 7, p. 880.

²³³⁹ Report on reservations to multilateral conventions (A/CN.4/41), para. 11; *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 3 (курсив добавлен). Специальный докладчик в приложении С к своему докладу привел в качестве примера Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о переводном и простом векселях 1930 года, Конвенцию, устанавливающую

сударства не могли по своему усмотрению "принимать какие хочешь специальные положения в форме оговорки"²³⁴⁰, как это утверждал Специальный докладчик годом ранее, но что существовал целый ряд оговорок, которые не могли быть приняты в силу запрета на них, содержащегося в самом договоре. Фитцморис поддержал эту идею в пункте 3 своего проекта статьи 37, согласно которому:

Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, что все другие оговорки исключаются и не могут быть приняты²³⁴¹.

5) Положение дел изменилось с появлением первого доклада сэра Хэмфри Уолдока. И действительно, будучи приверженцем гибкой системы, четвертый Специальный докладчик по праву международных договоров прямо подчинил суверенное право государств формулировать оговорки определенным условиям действительности. Несмотря на неопределенность его позиции относительно действительности оговорок, идущих вразрез с объектом и целью договора²³⁴², в пункте 1 проекта статьи 17, предложенном в его первом докладе "признавалось, что, если только сам договор не запрещает или определенно, прямо или косвенно, не ограничивает право делать оговорки, любое государство может по своему усмотрению в силу своего суверенитета формулировать такие оговорки, которые оно сочтет необходимыми"²³⁴³. Однако Уолдок не считал нужным уточнить последствия, которые влечет за собой формулирование запрещенной оговорки. Иными словами, он устанавливал критерии действительности оговорок, не определяя при этом режима для тех из них, которые этим критериям не соответствуют²³⁴⁴.

6) Вместе с тем первый доклад Уолдока содержит некоторые аналитические выводы относительно последствий оговорки, запрещенной договором. В самом деле, "в случае, когда формулируется оговорка, не запрещенная договором, другие государства должны сообщить, принимают они ее или отклоняют, а когда речь идет об оговорке, запрещенной договором, они не должны этого делать,

единообразный закон о чеках 1931 года, и Протокол 1948 года о внесении изменений в Международную конвенцию по вопросам экономической статистики, подписанную в Женеве 14 декабря 1928 года.

²³⁴⁰ Report on the law of treaties (A/CN.4/23), para. 88; *Yearbook...* 1950, vol. II, p. 239.

²³⁴¹ Report on the law of treaties (A/CN.4/101); *Yearbook ...* 1956, vol. II, p. 115.

²³⁴² First report on the law of treaties (A/CN.4/144); *Yearbook ...* 1962, vol. II, pp. 65–66, para. (10) of the commentary to draft article 17. См. также пункты 2) и 3) комментария к руководящему положению 3.1 (Материально действительные оговорки).

²³⁴³ First report on the law of treaties (A/CN.4/144); *Yearbook ...* 1962, vol. II, pp. 65–66, *Yearbook ...* 1962, vol. II, p. 65, para. (9) of the commentary to draft article 17 (курсив Уолдока). См. также *ibid.*, p. 67, para. (15) of the commentary to draft article 18. См., кроме того, дискуссию в КМП, *Yearbook ...* 1962, vol. I, 651st meeting, 25 May 1962, p. 143, para. 64 (Яссин) и выводы Специального докладчика, *ibid.*, 653rd meeting, 29 May 1962, p. 159, para. 57 (Уолдок).

²³⁴⁴ А. Вердросс в ходе обсуждения выразил мнение о том, что, когда "договор прямо запрещает оговорки... проблем не возникает" (*ibid.*, 652nd meeting, 28 May 1962, p. 148, para. 33), не предложив при этом конкретного решения в отношении последствий нарушения такого прямого запрета. Вместе с тем члены Комиссии осознавали, что эта проблема может возникнуть, о чем свидетельствует обсуждение проекта статьи 27 о функциях депозитария (*Yearbook ...* 1962, vol. I, 658th meeting, 6 June 1962, para. 59, p. 191 (сэр Хэмфри Уолдок); and *ibid.*, 664th meeting, 19 June 1962, paras. 82–95, p. 236.).

поскольку они уже выступили против нее в самом договоре"²³⁴⁵. Хотя это уточнение прямо не отвечает на вопрос о последствиях запрещенных оговорок, его достоинство заключается в указании на то, что такие оговорки исключены из сферы применения положений, касающихся согласия договаривающихся государств, и вследствие этого из сферы всего комплекса положений, касающихся последствий оговорок, за исключением возможности сделать действительной оговорку, которая в противном случае не является действительной, посредством единодушного согласия всех договаривающихся государств²³⁴⁶.

7) В течение длительного времени Комиссия рассматривала по отдельности – и довольно непоследовательно – вопрос об оговорках, несовместимых с объектом и целью договора, и вопрос о запрещенных оговорках. Так, в пункте 2 b) проекта статьи 20 ("Последствия оговорок"), принятого Комиссией в первом чтении, предусматривалось юридическое действие оговорки только в связи с возражением, которое было против нее сделано ввиду ее несовместимости с объектом и целью договора:

Возражение, заявленное против оговорки государством, которое считает ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению в силу договора в отношениях между государством, которое заявляет возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только государство, которое заявляет возражение, не выразит противоположного намерения"²³⁴⁷.

8) Из этой формулы также следует, что возражения, которые также были подчинены (в то время) условию совместимости с объектом и целью в соответствии с консультативным заключением Международного Суда²³⁴⁸, были тогда предусмотрены только для случая оговорок, противоречащих (или считавшихся противоречащими) объекту и цели договора. Однако вследствие критических замечаний со стороны ряда государств в отношении такого ограничения права заявлять возражения против оговорок Специальный докладчик в 1965 году

²³⁴⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 65 para. (9) of the commentary to draft article 17. См. по этому же вопросу Brierly, report on the law of treaties (A/CN.4/23), para. 88; *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 239.

²³⁴⁶ Пункт 1 b) проекта статьи 17 в первом докладе о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 60: "Не может быть сформулирована оговорка, которую положения пункта a) прямо запрещают или косвенно исключают, без предварительного согласия всех других заинтересованных государств". См. также проект статьи 18, предложенный сэром Хемфри Уолдоком в 1965 году, четвертый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/177 и Add.1 и 2), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 50. По вопросу о единодушном согласии договаривающихся государств и договаривающихся организаций см. руководящее положение 3.3.3 и комментарий к нему, в частности пункт 9).

²³⁴⁷ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 176.

²³⁴⁸ В 1951 году Суд заявил, что "именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна выступать в качестве критерия поведения государства, которое делает оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает необходимым заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при оценке, которую ему надлежит сделать индивидуально и на свой собственный счет в отношении правомерности оговорки", *I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 604 выше), p. 24. В отношении подробного анализа различий между юридической системой, принятой Комиссией, и консультативным заключением Суда 1951 года см. J.K. Koh, сноска 1447 выше, pp. 88–95.

предложил новую формулу²³⁴⁹, с тем чтобы более четко разграничить возражение и действительность оговорки. Однако вследствие этого недействительные оговорки оказались в стороне от работы Комиссии и Конференции. В Венской конвенции этот вопрос не упоминается.

9) Отсутствие правил в отношении недействительных оговорок в Конвенции 1969 года вытекает к тому же из самого текста пункта 1 ее статьи 21, касающегося последствий принятия оговорки: действующими по смыслу этого положения могут считаться только оговорки, которые и действительны в соответствии с условиями статьи 19, и сформулированы в соответствии с положениями статьи 23 и приняты одним из договаривающихся государств или одной из договаривающихся организаций в соответствии со статьей 20²³⁵⁰. Оговорка, которая не является действительной, однозначно не удовлетворяет этим совокупным условиям независимо от ее принятия одним или несколькими договаривающимися государствами или одной или несколькими договаривающимися организациями.

10) Вместе с тем это уточнение в пункте 3 статьи 21, касающемся возражений против оговорок, не воспроизведено. Однако отсюда не следует, что Конвенция определяет юридические последствия недействительной оговорки, которая стала объектом возражения: чтобы такое возражение порождало последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 21, необходимо в соответствии с пунктом 4 с) статьи 20 наличие хотя бы одного принятия²³⁵¹; между тем последствия принятия недействительной оговорки Конвенцией не регулируются.

11) Материалы Венской конференции четко подтверждают, что в Конвенции 1969 года никак не отражены последствия недействительных оговорок и тем более их действие. На первой сессии Конференции в 1968 году Соединенные Штаты Америки предложили добавить в вводную часть пункта 4 будущей статьи 20 после слов "в случаях, не предусмотренных предшествующими пунктами настоящей статьи" следующее уточнение: "и если только оговорка не запрещена в силу статьи 16 [будущая статья 19]²³⁵²". Согласно объяснениям, данным представителем Соединенных Штатов Г. Бриггсом в поддержку этой поправки:

"цель поправки, предлагаемой Соединенными Штатами к пункту 4, заключается в расширении сферы применения запрета в отношении определенных категорий оговорок, запрета, закрепленного в статье 16, в отношении решений, принимаемых государствами в контексте пункта 4 статьи 17 принимать оговорку или заявить против нее возражение. В частности, эта предлагаемая поправка направлена на запрещение при-

²³⁴⁹ Sir Humphrey Warldock, fourth report on the law of treaties (A/CN.4/177 and Add.1 and 2), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 52, para. (9) of the commentary to draft article 19. Пункт 4 статьи 19, предложенный Уолдоком, гласит следующее:

"4. В других случаях и если только заинтересованное государство [sic – читать "договор"?] не заявит иного намерения:

а) принятие оговорки любой из сторон наделяет государство, сделавшее оговорку, статусом участника договора по отношению к этой стороне;

б) возражение, заявленное против оговорки любой из сторон, препятствует вступлению договора в силу между государством, которое заявило возражение, и государством, которое сделало оговорку".

²³⁵⁰ См. руководящее положение 4.1 выше (Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой организации) и комментарий к нему.

²³⁵¹ См. пункты 2) и 3) руководящего положения 4.3.3.

²³⁵² A/CONF.39/C.1/L.127, *Документы Конференции...*, сноска 54 выше, p. 136, para. 179 v) d).

нятия другим договаривающимся государством оговорки, запрещенной договором, и в этом случае к такому принятию или такому возражению будет применяться критерий несовместимости с объектом и целью договора, закрепленный в пункте с) статьи 16. Пункт с) сформулирован недостаточно широко, поскольку при указании критерия несовместимости для запрета оговорки в нем прямо не говорится, что этот критерий также распространяется на принятие оговорки или возражение, которое против нее заявлено"²³⁵³.

12) Хотя это трудно понять из объяснений Г. Бриггса, который особо подчеркивает распространение критериев действительности оговорки на принятие и возражения, поправка Соединенных Штатов безусловно привела бы к тому, что система принятия и возражений против оговорок, установленная пунктом 4 статьи 20, ограничивалась бы только оговорками, которые удовлетворяют критериям действительности, содержащимся в статье 19. Принятие или возражение против недействительной оговорки явно исключены из сферы применения этой поправки²³⁵⁴, при этом нового правила в отношении этих оговорок предложено не было. Представитель Канады г-н Вершоф поднял тогда вопрос о том, "соответствует ли пункт с) поправки Соединенных Штатов (A/CONF.39/C.1/L.127) намерениям Комиссии международного права в отношении несовместимых оговорок?"²³⁵⁵. Уолдок в качестве эксперта-советника заявил, что "ответ является положительным, поскольку это добавление по сути равносильно повторному изложению нормы, которая уже закреплена в статье 16"²³⁵⁶.

13) "Редакционная" поправка Соединенных Штатов была отправлена в Редакционный комитет²³⁵⁷. Однако ни текст, принятый в предварительном порядке Комитетом и представленный Комиссии полного состава 15 мая 1968 года²³⁵⁸, ни текст, который был в окончательном виде принят Комиссией полного состава и направлен Конференции²³⁵⁹, не содержат формулу, предложенную Соединенными Штатами, и в опубликованных материалах Конференции это решение никак не объяснено. Между тем совершенно ясно, что Комиссия международного права и Конференция исходили из того, что случай недействительных оговорок не являлся объектом непосредственных правил, принятых вследствие их работы, и что положения статей 20 и 21 Венской конвенции к этой ситуации не применяются.

14) В ходе работы Комиссии международного права по вопросу о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, и работы Вен-

²³⁵³ *Краткие отчеты ... , первая сессия*, сноска 35 выше, 21st plenary meeting of the Committee of the Whole, 10 апреля 1968 года, р. 108, para. 11.

²³⁵⁴ Причина, по которой одно и то же ограничение не должно быть применимо к случаям, предусмотренным пунктом 2 (договоры, которые должны применяться в целом) и пунктом 3 (учредительные акты международных организаций), все же остается не совсем понятной.

²³⁵⁵ *Краткие отчеты ... , первая сессия*, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, pp. 132–133, para. 77.

²³⁵⁶ *Ibid.*, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, р. 133, para. 4. Статья 16 проекта статей стала статьей 19 Конвенции.

²³⁵⁷ *Ibid.*, pp. 135–136, para. 38.

²³⁵⁸ A/CONF.39/C.1/L.344, воспроизводится в *Документах Конференции ...*, сноска 54 выше, р. 137, para. 185.

²³⁵⁹ Текст был принят 60 голосами против 15 при 13 воздержавшихся (*Краткие отчеты ... , вторая сессия*, сноска 332 выше, 85th meeting of the Committee of the Whole, 10 April 1969, paras. 33–34).

ской конференции 1986 года вопрос о возможных последствиях оговорки, сформулированной вопреки условиям действительности, изложенным в статье 19, не рассматривался. Однако Специальный докладчик Комиссии по этой теме Поль Рейтер признал, что "даже для договоров между государствами вопрос об оговорках всегда был трудным и спорным и даже положения Венской конвенции не устранили всех затруднений"²³⁶⁰. Тем не менее "Специальный докладчик считал, что было бы нецелесообразно отходить от [Конвенции 1969 года] там, где в ней рассматривается концепция оговорок"²³⁶¹.

15) В своих комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека Соединенное Королевство, по крайней мере в принципе²³⁶², также признало, что Венская конвенция 1969 года не регулирует вопрос о недействительных оговорках. Оно пояснило следующее:

"Комитет справедливо считает, что статьи 20 и 21 Венской конвенции о праве международных договоров содержат нормы, которые в своей совокупности регулируют правовые последствия оговорок к многосторонним договорам. Однако у Соединенного Королевства возникает вопрос о том, прав ли Комитет, полагая, что они применимы к несовместимым оговоркам. Ясно, что вышеуказанные нормы применяются к оговоркам, которые полностью совместимы с объектом и целью, но на которые по-прежнему распространяется принятие или возражение... Однако сомнительно, что по замыслу авторов они также должны были применяться к оговоркам, которые являются неприемлемыми *in limine*"²³⁶³.

16) Приходится признать, что ни Венская конвенция 1969 года, ни Конвенция 1986 года (в значительной мере сходные, в том числе в этом отношении) не содержат ясных и четких правил относительно последствий недействительной оговорки²³⁶⁴. Здесь речь идет, безусловно, об одном из наиболее серьезных пробелов Венских конвенций в этой области. В этом отношении речь шла о "нормативном вакууме", и этот вакуум тем более вызывает тревогу потому, что материалы разработки не только не содержат никаких четких указаний намерений авторов Конвенции 1969 года, но и, напротив, создают впечатление, что они намеренно оставили этот вопрос нерешенным. Однако то, что было приемлемо в контексте общего договора, посвященного праву международных

²³⁶⁰ П. Рейтер, десятый доклад по вопросу о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, *Ежегодник ... 1981 год*, том II, часть первая, стр. 70, пункт 53. Специальный докладчик сослался на труды П.-А. Имбера, сноска 25 выше; и того же автора: "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977, сноска 1544 выше, pp. 29–58.

²³⁶¹ *Ежегодник ... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 123, пункт 4 (П. Рейтер).

²³⁶² См. сноску 2400 ниже. Хотя Соединенное Королевство полагает, что недействительные оговорки Венскими конвенциями не регулируются, однако предлагаемое им решение просто-напросто равносильно применению к ним пункта 3 статьи 21 этих Конвенций.

²³⁶³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, стр. 135, пункт 13.

²³⁶⁴ По этому вопросу см. также G. Gaja, сноска 2274 выше, pp. 349–361; B. Simma, "Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments", *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer, La Haye, 1998, p. 663; Ch. Tomuschat, "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 281 (1999), p. 321 et A. Pellet et D. Müller, сноска 1623 выше, pp. 544–547.

договоров, ввиду разногласий, вызванных этим вопросом, является неприемлемым, когда цель состоит в восполнении пробелов Венских конвенций в области оговорок.

17) В этой области с особой четкостью проявляется то, что "Венская конвенция 1969 года не сковала развития права. Даже несмотря на то, что она сохранила многочисленные двусмысленности, что в ней зачастую имеются пробелы по весьма важным аспектам и что она не смогла предусмотреть нормы, которые могли бы применяться к проблемам, не возникавшим или не существовавшим на момент ее разработки... принятие Конвенции явилось отправной точкой новой практики, которая не стабилизировалась или недостаточно стабилизировалась в настоящее время"²³⁶⁵. Поэтому в соответствии с методом работы, применяемым Комиссией при разработке Руководства по практике²³⁶⁶, она приняла венские нормы (в которых ничего не говорится по вопросу о последствиях недействительных оговорок) как данность и, попытавшись восполнить их пробелы и – когда это будет представляться реальным и желательным, – устранить их двусмысленность, сохранив при этом их гибкость и подвижность²³⁶⁷.

18) Вместе с тем Комиссия не намеревалась разрабатывать или устанавливать *ex nihilo* нормы, касающиеся последствий оговорок, которая не удовлетворяет критериям действительности. Практика государств, международная судебная практика и доктрина уже разработали подходы и решения в отношении этого вопроса, которые, как ей представлялось, вполне могли ориентировать ее работу по этому вопросу. Речь идет не о создании, а о систематизации принципов и норм разумным образом при введении элементов прогрессивного развития и при сохранении общего духа венской системы.

19) В названии раздела 4.5 Руководства по практике было отдано предпочтение формулировке "Consequences of an invalid reservation" ("Последствия недействительной оговорки") вместо первоначально предусмотренной формулировки "Effects of an invalid reservation"²³⁶⁸, поскольку основным последствием этих правовых документов является именно то, что они лишены последствий.

20) Помимо этого, следует отметить, что недействительные оговорки, последствия которых прямо установлены в настоящем разделе Руководства по

²³⁶⁵ А. Пелле, первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, *Ежегодник ... 1995 год*, том II, часть первая, стр. 177, пункт 161.

²³⁶⁶ В 2006 году при рассмотрении Комиссией десятого доклада об оговорках к международным договорам "поднимался даже вопрос о том, следует ли Комиссии рассматривать последствия недействительности оговорок, которые не были затронуты, – возможно, благоразумно – в Венских конвенциях. 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" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), стр. 308, пункт 142). Однако в Шестом комитете было заявлено, что речь идет о центральном вопросе исследования (A/C.6/61/SR.17, пункт 5 (Франция)). Целый ряд делегаций одобрили идею ничтожности недействительной оговорки (A/C.6/61/SR.16, пункт 43 (Швеция)); там же, пункт 51 (Австрия); (A/C.6/61/SR.17, пункт 7 (Франция)), и было выражено пожелание о том, чтобы в Руководстве по практике нашли свое отражение конкретные последствия этой ничтожности (A/C.6/61.SR.16, пункт 59 (Канада)). См. также четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год) (A/CN.4/614), пункт 14.

²³⁶⁷ *Ежегодник ... 1995 год*, том II, часть вторая, стр. XXX, пункт 482.

²³⁶⁸ Пятнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.624/Add.1), пункт 419.

практике, являются таковыми либо в силу того, что они не соответствуют требованиям в отношении формы и процедуры, четко установленным во второй части, либо в силу того, что они не действительны по существу в соответствии с положениями третьей части. Использование терминов "действительность/недействительность" и "действительный/недействительный" соответствует широкому определению формулировки "действительность оговорок", принятой Комиссией с целью "обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление, сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации, порождать последствия, которые в принципе связаны с формулированием оговорок"²³⁶⁹.

4.5.1 Ничтожность недействительной оговорки

Оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях 2 и 3 Руководства по практике, является ничтожной и поэтому не имеет никакой юридической силы.

Комментарий

1) Недвусмысленно указывая на то, что оговорка, которая не удовлетворяет условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в Частях второй и третьей Руководства по практике, и, делая отсюда формальный вывод о том, что она не порождает в этой связи никаких последствий, руководящее положение 4.5.1 преследует цель устранить один из наиболее серьезных пробелов в Венских конвенциях, где этот вопрос, по-видимому, осознанно оставлен без ответа²³⁷⁰, несмотря на очень важное практическое значение, которое он имеет.

2) Настоящее руководящее положение, которое, вероятно, является одним из важнейших положений Руководства по практике, не дублирует руководящее положение 3.3.1 (Несущественность различия между основаниями материальной недействительности). Во-первых, оно касается как формальной, так и материальной недействительности оговорок²³⁷¹; в то время как Часть третья, и в частности ее первые три раздела, касается только *материальной* действительности оговорок, нет никаких причин для исключения из условий действительности оговорки (несоблюдение которых делает оговорку ничтожной) условий, касающихся формы. Оговорка, которая не была сформулирована в письменном виде²³⁷², которая не была доведена до сведения других заинтересованных сторон²³⁷³ или которая была сформулирована поздно²³⁷⁴, в принципе также не мо-

²³⁶⁹ См. пункт 2) комментария к вводной части третьей части Руководства по практике.

²³⁷⁰ См. выше пункт 16) общего введения к разделу 4.5 Руководства по практике.

²³⁷¹ См. выше пункт 20) общего введения к разделу 4.5 Руководства по практике. Такой широкий охват объясняет, что руководящее положение 4.5.1 содержится в Части 4, а не в Части 3 Руководства по практике (см., а contrario, причины, обуславливающие включение руководящего положения 3.3.3 в Часть 3, в пунктах 11) и 12) комментария к соответствующему руководящему положению.

²³⁷² Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также руководящее положение 2.1.1 (Форма оговорок) и комментарий к нему.

²³⁷³ Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также руководящее положение 2.1.5 (Сообщение об оговорках) и комментарий к нему.

²³⁷⁴ См. руководящие положения 2.3 (Позднее формулирование оговорок), 2.3.4 (Расширение сферы действия оговорок) и комментарий к ним.

жет порождать юридических последствий; она полностью ничтожна²³⁷⁵. Во-вторых, руководящее положение 4.5.1 стоит "после" руководящих положений 3.1 и 3.3.3, на последствиях которых она строится: последние устанавливают, при каких условиях оговорка не является действительной, а с учетом такой недействительности в руководящем положении 4.5.1 делается вывод о том, что оговорка ничтожна и не порождает никаких юридических последствий.

3) Выражение "является ничтожной и не имеет юридической силы" преследует цель напомнить о том, что эта ничтожность не зависит от реакций других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, и это более четко указывается в руководящих положениях 3.3.3 и 4.5.2.

4) Ничтожность оговорки и результаты и последствия такой ничтожности — это, безусловно, две взаимозависимые, но тем не менее разные вещи. Невозможно сначала рассмотреть последствия недействительной оговорки, чтобы вывести из них ничтожность: юридический акт не порождает последствий не потому, что он непременно является ничтожным. Последствия порождаются свойствами самого акта, а не наоборот. Таким образом, ничтожность акта есть не что иное, как одно из его свойств, которое, в свою очередь, влияет на способность акта порождать (или нет) или изменять (или нет) правовую ситуацию.

5) По поводу ничтожности в гражданском праве известный французский юрист Планьоль пояснял следующее:

"Юридический акт является ничтожным, когда он оказывается лишенным законом последствий, хотя он на самом деле был совершен и нет препятствий, которые бы делали его нецелесообразным. Ничтожность предполагает, что акт мог бы породить все свои последствия, если бы это позволял закон"²³⁷⁶.

В *Словаре международного права* ничтожность определяется следующим образом:

"Свойство юридического акта или положения акта, лишенного юридической значимости ввиду отсутствия условий в отношении формы или существа, необходимых для его действительности"²³⁷⁷.

Это как раз случай оговорки, которая не соответствует критериям действительности, предусмотренным в статье 19 Венских конвенций: она не удовлетворяет условиям в отношении существа, необходимым для ее действительности, и поэтому лишена юридической значимости. Однако оговорка могла бы породить свои юридические последствия, если бы она удовлетворяла условиям, необходимым для ее действительности.

6) Полагаться лишь на оценку договаривающихся государств или договаривающихся международных организаций в вопросе определения действительности

²³⁷⁵ Кроме того, руководящее положение 4.5 эквивалентно в отношении недействительных оговорок тому, чем является руководящее положение 4.1 в отношении действительных оговорок ("Действующие оговорки"): одно, как и другое касается двух категорий условий (материальных или формальных) для того, чтобы оговорка считалась "действующей" в первом случае (при условии, что она к тому же принята по крайней мере одним другим договаривающимся государством или договаривающейся организацией) или "недействительной" во втором случае.

²³⁷⁶ Цитируется P. Guggenheim, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 74, 1949—I, p. 208.

²³⁷⁷ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Nullité, сноска 1016 выше, p. 760.

сти оговорки в конечном итоге равносильно непризнанию каких бы то ни было полезных последствий за статьей 19 Венских конвенций (текст которой в ее редакции 1986 года воспроизводится в руководящем положении 3.1), которая между тем занимает центральное место в Венском режиме и которая формулирует (а *contrario*) условия материальной действительности оговорок не как если бы речь шла об элементах, которые государства и международные организации должны учитывать, а как предписания²³⁷⁸. Противоположная позиция подразумевает, что государства, приняв оговорку, могут сделать действительной такую оговорку, которая не удовлетворяет критериям действительности, установленным Венскими конвенциями 1969 года или 1986 года; это лишит статью 19 всякого существа и будет противоречить клаузулам руководящего положения 3.3.3 (Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки).

7) Поэтому разумно и логично с учетом Венского режима закрепить это решение, с которым согласны сторонники концепций "допустимости" и "противопоставимости"²³⁷⁹, которое также соответствует позиции наблюдательных органов договоров по правам человека²³⁸⁰ и согласно которому несоблюдение условий действительности формулирования оговорок, изложенных в статье 19 Венских конвенций и воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1 (Материальная действительность оговорок), влечет за собой ничтожность оговорок.

8) Ничтожность недействительной оговорки никак не относится к *lex ferenda*; она прочно укоренилась в практике государств. Государства нередко формулируют возражения против оговорок, не совместимых с объектом и целью договора, уточняя при этом, что они считают оговорку "ничтожной и не имеющей юридической силы".

9) Еще в 1955 и 1957 годах, когда они ратифицировали Женевские конвенции 1949 года, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты заявили возражения против оговорок, сформулированных рядом государств Восточной Европы, уточнив, что, поскольку соответствующие оговорки являются ничтожными, конвенции применяются в полном объеме к государствам, сделавшим оговорки. Так, Соединенное Королевство заявило следующее:

"хотя оно считает все вышеуказанные государства участниками данных Конвенций, оно не признает в качестве действительных вышеуказанные

²³⁷⁸ "Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев...", что безусловно означает *a contrario*, что "государство *не может* формулировать оговорку, если...".

²³⁷⁹ Даже если те не извлекают отсюда всех последствий. По поводу противопоставления между этими двумя "школами" см. вводный комментарий к Части третьей Руководства по практике (Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании), пункт 4), см. также Предварительный доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/470, *Ежегодник ... 1995 год*, vol. II (Part One), стр. 166–167, пункты 101–105.

²³⁸⁰ См. пункт 15) комментария к руководящему положению 3.2 (Оценка материальной действительности оговорок), а также комментарий к руководящим положениям 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок) и 3.2.2 (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок).

оговорки этих государств и вследствие этого считает любое применение любой из этих оговорок нарушением данной Конвенции"²³⁸¹.

Уже в 1982 году

"правительство Союза Советских Социалистических Республик объявило ничтожной оговорку, сделанную правительством Королевства Саудовская Аравия при его присоединении к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, поскольку эта оговорка шла вразрез с одним из принципиальных положений указанной Конвенции, а именно положением о том, что "дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию"²³⁸².

Аналогичный случай имел место с Италией, которая сформулировала возражение против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами к Международному пакту о гражданских и политических правах:

"По мнению Италии, оговорки к положениям статьи 6 не допускаются, как это уточняется в пункте 2 статьи 4 Пакта.

По этой причине данная оговорка является ничтожной, поскольку она не совместима с объектом и целью статьи 6 Пакта"²³⁸³.

В 1995 году Нидерланды, Финляндия и Швеция заявили сходные возражения в отношении заявлений, сделанных Египтом при его присоединении к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. Нидерланды в своем возражении уточнили:

"Королевство Нидерландов считает, что заявление Египта относительно требования предварительного разрешения до прохода через территориальные воды представляет собой ничтожную оговорку"²³⁸⁴.

Правительства Финляндии и Швеции в своих возражениях также уточнили, что "считают эти заявления ничтожными и не имеющими юридической силы"²³⁸⁵. Реакция Швеции на оговорки, которые она считает недействительными, впрочем, часто сопровождается подобным уточнением, независимо от того, запрещена оговорка договором или нет²³⁸⁶, была ли она сформулирована позднее²³⁸⁷.

²³⁸¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 278, 1957, p. 268. См. также идентичные возражения Соединенных Штатов ко всем четырем Женевским конвенциям. Возражение к Конвенции об обращении с военнопленными гласит: "Отвергая оговорки, сделанные некоторыми государствами в отношении Женевской конвенции об обращении с военнопленными, Соединенные Штаты Америки признают наличие отношений со всеми участниками Конвенции, вытекающими из договора, за исключением того, что касается изменений, вносимых этими оговорками" (*ibid.*, vol. 213, 1955, p. 383).

²³⁸² *Multilateral treaties...*, chap. III.3.

²³⁸³ *Ibid.*, chap. IV.4.

²³⁸⁴ *Ibid.*, chap. XXVII. 3. Пункт 1 статьи 26 Базельской конвенции гласит: "Никакие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются".

²³⁸⁵ *Ibid.*, chap. XXVII.3.

²³⁸⁶ *Ibid.*

²³⁸⁷ Хотя возражение Швеции против сформулированного заявления Египта к Базельской конвенции мотивировано и запретом оговорок в указанной Конвенции, и тем обстоятельством, что "эти заявления сформулированы почти через два года после присоединения Египта к Базельской конвенции вопреки правилу, установленному в пункте 2 статьи 26 этой Конвенции" (*ibid.*). В то же время Финляндия мотивировала свое возражение лишь тем обстоятельством, что заявления в любом случае были сделаны позднее (*ibid.*). Бельгия также заявила, что формулирование заявлений Египтом было сделано позднее и что "по этим причинам представление

или не соответствует ли она объекту и цели договора²³⁸⁸. Согласно этому последнему предложению, реакция Швеции на заявление, сформулированное Германской Демократической Республикой к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²³⁸⁹, носит особо четкий характер:

"Правительство Швеции пришло к выводу, что заявление, сделанное Германской Демократической Республикой, не совместимо с объектом и целью Конвенции и что вследствие этого оно является ничтожным в соответствии с пунктом с) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров"²³⁹⁰.

10) Правительство Швеции в этом возражении однозначно уточняет, что ничтожность оговорки вытекает не из его возражения, а из несоответствия заявления Германской Демократической Республики условиям, необходимым для материальной действительности оговорки. Речь идет об объективном вопросе, который не зависит от реакций других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, хотя они могут содействовать оценке несовместимости оговорки с требованиями статьи 19 Венских конвенций, воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1 (Материальная действительность оговорки)²³⁹¹.

11) В индивидуальном порядке договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не правомочны аннулировать материально недействительную оговорку²³⁹². К тому же цель данных возражений состоит не в этом и понимать их следует не так.

12) Однако – и это особенно важно в системе, где нет механизма контроля и аннулирования, – эти возражения содержат точку зрения их авторов по вопросу о действительности и последствиях недействительной оговорки²³⁹³ и имеют капитальное значение в целях проведения диалога об оговорках. Как заявил в 2005 году представитель Швеции в Шестом комитете:

вышеуказанных заявлений, даже если не вникать в их существо, не может быть принято" (*ibid.*).

²³⁸⁸ См. возражения Швеции против оговорок, сформулированных Мавританией и Мальдивскими Островами к Международному пакту о гражданских и политических правах (*ibid.*, chap. IV.4); ее возражения против оговорок, сформулированных Корейской Народно-Демократической Республикой, Бахрейном, Федеративными Штатами Микронезии, Объединенными Арабскими Эмиратами, Оманом и Брунеем к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*ibid.*, chap. IV, 8), или ее возражения против оговорки Сальвадора и заявления о толковании Таиланда к Конвенции о правах инвалидов (*ibid.*, chap. IV.15).

²³⁸⁹ Германская Демократическая Республика заявила при подписании и ратификации Конвенции, что она "будет покрывать расходы, о которых говорится в пункте 7 статьи 17 и в пункте 5 статьи 18 Конвенции, лишь в объеме, который является результатом деятельности, соответствующей компетенции Комитета, которую Германская Демократическая Республика признает" (*ibid.*, chap. IV.9). См. также третий доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/491 и Add.1–6), *Ежегодник ... 1998 год*, том II (Часть первая), стр. 300, пункт 217.

²³⁹⁰ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.9.

²³⁹¹ См. также выше пункты 1)–3) комментария к руководящему положению 3.3.3.

²³⁹² См. также J. Klabbers, сноска 2204 выше, р. 184.

²³⁹³ См. также руководящее положение 3.2 (Оценка материальной действительности оговорок).

"Теоретически нет необходимости выдвигать возражения, для того чтобы установить недействительность оговорки, но это является способом привлечь к данному факту внимание. Следовательно, возражение само по себе не имеет реальной юридической силы и как таковое не может рассматриваться как возражение. Вследствие этого временные рамки в 12 месяцев, определенные в пункте 5 статьи 20 Конвенции, неприменимы. Однако в отсутствие органа, который мог бы авторитетно определить недействительность оговорки, такого, как Европейский суд по правам человека, подобные "возражения" все еще играют важную роль"²³⁹⁴.

13) К тому же весьма существенно, что зачастую, когда государства формулируют возражения против оговорок, считающихся ими недопустимыми, они несколько не думают об условиях, определяющих эффективность их возражений. Так, применительно к Конвенции против пыток девять государств²³⁹⁵ сформулировали возражения против четырех оговорок; однако среди 18 возражений 12 были последующими, что показывает, что их авторы испытывали убеждение в том, что ничтожность данных оговорок не зависела от их отрицательной реакции, а существовала *ipso facto* независимо от нее. Иными словами, эти возражения признают ранее существовавшую ничтожность, учитывая объективные критерии.

14) Простая констатация ничтожности оговорки, которая делается в первой части руководящего положения 4.5.1, не решает, однако, вопроса о последствиях (или отсутствии последствий) этой ничтожности для договора и договорных отношений, которые могут быть установлены между автором оговорки и другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями; Венские конвенции не содержат никаких указаний на этот счет²³⁹⁶. Поэтому необходимо обратиться к базовым принципам, которые лежат в основе всего права международных договоров (начав с правил, применимых к оговоркам), и прежде всего к принципу согласия.

15) Возражения, которые формулируются против оговорок, считающихся недопустимыми (поскольку они либо запрещены договором, либо несовместимы с его объектом и целью), и которые тем не менее не препятствуют вступлению договора в силу, многочисленны. Эта практика полностью соответствует принципу, закрепленному в подпункте б) пункта 4 статьи 20 и пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, хотя может показаться удивительным, что она главным образом (но не исключительно) применялась западными государствами, которые на Венской конференции проявили значительные колебания в вопросе переворота презумпции, упорно применявшейся восточными странами²³⁹⁷. Однако сохранение в силе *договора* оставляет нетронутым вопрос о том, что произойдет с *оговоркой*.

16) Возражение Бельгии против оговорок Объединенной Арабской Республики и Камбоджи к Конвенции о дипломатических сношениях позволяет поставить проблему. При ратификации этой Конвенции в 1968 году правительство Бельгии заявило, что:

²³⁹⁴ A/C.6/60/SR.14, пункт 22.

²³⁹⁵ Германия, Дания, Испания, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Финляндия, Франция и Швеция *Multilateral Treaties...*, chap. IV.9.

²³⁹⁶ См. выше вводный комментарий к разделу 4.5, пункты 1)–13).

²³⁹⁷ См. выше комментарий к руководящему положению 4.3.5 (Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом), пункты 7)–13). См. также комментарий к руководящему положению 2.6.7 (Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора).

"оговорка, сделанная Объединенной Арабской Республикой и Королевством Камбоджа к пункту 2 статьи 37, несовместима с буквой и духом Конвенции"²³⁹⁸,

не извлекая отсюда особых последствий. Однако в 1975 году, реагируя на подтверждение этих оговорок и сопоставимой оговорки Марокко, Бельгия уточнила:

"Правительство Королевства Бельгия заявляет возражение против оговорок, сформулированных в отношении пункта 3 статьи 27 Бахрейнском, пункта 2 статьи 37 Объединенной Арабской Республикой (в настоящее время Арабская Республика Египет), Камбоджей (в настоящее время Кхмерская Республика) и Марокко. В то же время правительство полагает, что эта Конвенция остается в силе в отношениях между ним и вышеуказанными государствами, соответственно, *за исключением положений, которые в каждом отдельном случае являются объектом указанных оговорок*"²³⁹⁹.

Иными словами, позиция Бельгии заключается в том, что, несмотря на несовместимость оговорок с "буквой и духом" Конвенции, она вступает в силу в отношениях между Бельгией и авторами недействительных оговорок. Однако положения, к которым относятся оговорки, не применяются в отношениях между авторами указанных оговорок и Бельгией, что приводит к приравниванию последствий недопустимых оговорок к последствиям оговорок допустимых.

17) Предлагаемое в возражении Бельгии решение, как представляется, соответствует тому, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций в случае простого возражения²⁴⁰⁰.

²³⁹⁸ *Multilateral Treaties...*, chap. III.3.

²³⁹⁹ *Ibid.* (курсив добавлен).

²⁴⁰⁰ См. комментарий к руководящему положению 4.3.6 (Последствия возражения для договорных отношений). См. возражение Нидерландов против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами к Международному пакту о гражданских и политических правах:

"Правительство Королевства Нидерландов формулирует возражение против оговорки, которая касается смертной казни за преступления, совершенные лицами, не достигшими 18 лет, учитывая, что из текста Пакта и материалов разработки следует, что данная оговорка не совместима с текстом, объектом и целью статьи 6 Пакта, который в статье 4 устанавливает минимальную норму защиты права на жизнь.

Правительство Королевства Нидерландов формулирует возражение к оговорке, касающейся статьи 7 Пакта, поскольку из текста и толкования этой статьи вытекает, что указанная оговорка не совместима с объектом и целью Пакта.

По мнению правительства Королевства Нидерландов, эта оговорка имеет те же последствия, что и отступление общего характера от этой статьи, тогда как по условиям статьи 4 Пакта никакие отступления недопустимы, даже в случае чрезвычайного положения в государстве.

Правительство Королевства Нидерландов считает, что заявления о толковании и заявления Соединенных Штатов не отменяют и не изменяют юридического действия положений Пакта в их применении к Соединенным Штатам и что они никоим образом не ограничивают компетенцию Комитета по правам человека в вопросе толкования этих положений в их применении к Соединенным Штатам. *С учетом положений пункта 3 статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров*, настоящее возражение не представляет собой препятствия для вступления Пакта в силу в отношениях между Королевством Нидерландов и Соединенными Штатами (*ibid.*, chap. IV.4) (курсив добавлен).

18) Оно является весьма спорным. В самом деле, при таком решении не возникает никаких конкретных последствий в результате ничтожности оговорки, а она рассматривается так же, как и допустимая оговорка, посредством включения с помощью обходного маневра того, что было исключено авторами Венских конвенций 1969 и 1986 годов²⁴⁰¹. Безусловно, ничто в тексте пункта 3 статьи 21 Венских конвенций прямо не предполагает, что он не применяется в случае недействительных оговорок, однако материалы разработки четко свидетельствуют

См. также возражение Соединенных Штатов Америки против оговорок, сформулированных к этому же Пакту Пакистаном:

"Правительство Соединенных Штатов Америки возражает против оговорок Пакистана к МПГПП. Пакистан сформулировал оговорки к статьям 3, 6, 7, 12, 13, 18, 19 и 25

Пакта, где говорится о равном для мужчин и женщин праве пользования всеми гражданскими и политическими правами, праве на жизнь, свободе от пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, свободе передвижения, высылке иностранцев, свободе мысли, совести и религии, свободе выражения и праве участвовать в политической жизни. Пакистан также сформулировал оговорку к статье 40, в которой предусматривается процесс представления государствами – участниками Пакта периодических докладов по просьбе Комитета по правам человека (КПЧ). Эти оговорки вызывают серьезную обеспокоенность, так как они одновременно вызывают вопрос о том, в какой степени Пакистан намеревается изменить свои материально-правовые обязательства на основании Пакта, и ограничивают способность других участников оценивать выполнение обязательств Пакистаном по линии периодических докладов.

В результате этого Соединенные Штаты считают всю совокупность оговорок Пакистана несовместимой с объектом и целью Пакта. Это возражение не препятствует вступлению Пакта в силу между Соединенными Штатами и Пакистаном и вышеупомянутые статьи будут применяться в отношениях между нашими двумя государствами, за исключением того, что охватывается оговорками Пакистана" (ibid., курсив наш).

В своих комментариях к замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека Соединенное Королевство также в определенной мере выступило за исключение частей договора, к которым относится оговорка: "Соединенному Королевству совершенно ясно, что в случае отделения необходимо разделить и оговорку, и те части договора, к которым она относится. Любое другое решение было бы сочтено полностью противоречащим принципу, в частности закрепленной в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда основополагающей норме, согласно которой международные конвенции устанавливают правила, "определенно признанные" договаривающимися государствами. Соединенное Королевство считает, что едва ли целесообразно пытаться вынуждать государство придерживаться его обязательств в соответствии с Пактом, которых оно очевидным образом определенно не признало, но скорее определенно указало на свое нежелание принимать"

(Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40, том I, стр. 131, пункт 14).

В своем докладе на 18-м совещании председателей договорных органов по правам человека Рабочая группа по оговоркам также неполностью исключила такое решение. В своих рекомендациях она указала, что "единственное предполагаемое последствие недействительности заключается в том, что государство может рассматриваться как неучастник договора или как участник договора, однако положение, к которому относится оговорка, будет неприменимо, или как государство – участник договора без оговорки" (HRI/MC/2006/5, пункт 16, рекомендация 7 (курсив добавлен). Эта позиция впоследствии, однако, была изменена (см. сноску XXX ниже).

2401

См. комментарии Соединенного Королевства по поводу Замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека, *Доклад Комитета по правам человека*, 1995, A/50/40, том I, стр. 131, пункт 13. См. также расширенный рабочий документ Подкомиссии по защите и поощрению прав человека по вопросу об оговорках к договорам о правах человека, подготовленный Франсуазой Хэмпсон в соответствии с решением 2001/17 Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), пункт 16.

о том, что этот вопрос более не считался актуальным для проекта статьи, лежащего в основе этого положения²⁴⁰².

19) Как пояснил представитель Швеции, выступая от имени скандинавских государств при обсуждении доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии в Шестом комитете:

"Согласно статье 19 оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, не может быть сформулирована, и, соответственно, не могут иметь место юридические последствия, перечисленные в статье 21. Хотя в пункте 3 статьи 21 предусматривается, что положения, к которым относится оговорка, не применяются в отношениях между возражающим против оговорки государством и сделавшим оговорку государством в пределах сферы действия оговорки, речь идет об оговорках, допускаемых в соответствии со статьей 19. Нецелесообразно применять то же правило к оговоркам, не совместимым с объектом и целью договора. На самом же деле такая оговорка должна считаться недействительной и не имеющей юридической силы"²⁴⁰³.

20) Кроме того, безотносительность венских правил применительно к последствиям недопустимых оговорок весьма четко подтверждается подавляющим большинством реакций со стороны государств на оговорки, которые они считают недействительными. Независимо от того, говорят они прямо, что их возражение не препятствует вступлению договора в силу в отношении автора оговорки, или нет, они все равно однозначно считают, что недопустимая оговорка лишена всяких юридических последствий.

21) В этой связи сам за себя говорит старый пример возражений Соединенных Штатов и Соединенного Королевства против некоторых оговорок государств Восточной Европы к Женевским конвенциям 1949 года²⁴⁰⁴.

22) Беларусь, Болгария, Россия и Чехословакия также заявили возражения против "заявления о толковании" Филиппин к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, полагая, что эта оговорка лишена значимости и юридических последствий²⁴⁰⁵. Норвегия и Финляндия представили возражения против заявления Германской Демократической Республики к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²⁴⁰⁶. Это заявление, впрочем, также подверглось критике со стороны целого ряда других государств, считавших "всякое заявление такого рода лишенным юридических последствий и никоим образом не способным умалить лежащее на правительствах обязательство покрывать свою долю расходов Комитета в соответствии с положениями Конвенции"²⁴⁰⁷. Аналогичным образом, Португалия в своем возражении против оговорок, сформули-

²⁴⁰² См. выше вводный комментарий к разделу 4.5, пункты 5)–13).

²⁴⁰³ A/C.6/60/SR.14, пункт 22. См. также Малайзия (A/C.6/60/SR.18, пункт 86) и Греция (A/C.6/60/SR.19, пункт 39) или также девятнадцатое совещание председателей договорных органов по правам человека, шестое межкомитетское совещание договорных органов по правам человека, доклад совещания Рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2007/5), пункт 18): "невозможно предположить, чтобы делающее оговорку государство оставалось стороной договора при исключении положения, которое стало неприменимым в результате его оговорки".

²⁴⁰⁴ См. выше пункты 9) и 10) настоящего комментария.

²⁴⁰⁵ *Multilateral Treaties...*, chap. XXI.6.

²⁴⁰⁶ См. сноску 2389 выше.

²⁴⁰⁷ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.9.

рованных Мальдивскими Островами к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, отметила:

"что эти оговорки не могут никоим образом изменить или модифицировать обязательства, вытекающие из Конвенции для любого государства-участника"²⁴⁰⁸.

23) Практика государств весьма обширна (и по сути однородна) и не ограничивается какой-то определенной группой государств. Недавние возражения Финляндии²⁴⁰⁹ или Швеции²⁴¹⁰, а также возражения других государств, например Бельгии²⁴¹¹, Испании²⁴¹², Нидерландов²⁴¹³, Чешской Республики²⁴¹⁴ и

²⁴⁰⁸ *Ibid.*, chap. IV.8.

²⁴⁰⁹ См. возражения Финляндии против оговорки Йемена к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (*ibid.*, chap. IV.2); оговорок, заявленных Кувейтом, Малайзией, Лесото, Сингапуром и Пакистаном к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*ibid.*, chap. IV, 8), и оговорок Малайзии, Катара, Сингапура и Омана к Конвенции о правах ребенка (*ibid.*, chap. IV.11) и, наконец, оговорки Соединенных Штатов, сформулированной при выражении согласия на обязательность Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (*ibid.*, chap. XXVI.2).

²⁴¹⁰ См. возражение Швеции против оговорки Соединенных Штатов, сформулированной при признании ими Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (*ibid.*, chap. XXVI.2). В то же время Швеция уточнила, что "Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку".

²⁴¹¹ См. возражение Бельгии против оговорки Сингапура к Конвенции о правах ребенка, в котором говорится, что "пункт 2 заявлений к статьям 19 и 37 Конвенции, а также пункт 3 оговорки, касающихся конституционных пределов принятия обязательств, предусмотренных в Конвенции, противоречат объекту и цели Конвенции и вследствие этого не порождают последствий в международном праве" (*ibid.*, chap. IV.9).

²⁴¹² См. возражение Испании против оговорки, сформулированной Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: "Правительство Испании считает, что вышеуказанные заявления не порождают юридических последствий и никак не освобождают Катар от обязательств, которые возложены на него Конвенцией, и не изменяют их" (*ibid.*, chap. IV.8).

²⁴¹³ См. возражение Нидерландов против оговорки, сформулированной Сальвадором к Конвенции о правах инвалидов: "Правительство Королевства Нидерландов исходит из того, что оговорка, сформулированная правительством Республики Эль-Сальвадор, не исключает и не изменяет юридических последствий положений Конвенции в их применении к Республике Эль-Сальвадор" (*ibid.*, chap. IV.15).

²⁴¹⁴ См. возражение Чешской Республики против оговорки, сформулированной Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: "Правительство Чешской Республики в этой связи заявляет возражение против вышеуказанных оговорок, сформулированных Государством Катар к этой Конвенции. Данное возражение не препятствует вступлению Конвенции в силу в отношениях между Чешской Республикой и Государством Катар. Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Катар не может ссылаться на свою оговорку" (*ibid.*, chap. IV.8).

Словакии²⁴¹⁵, а также Европейского союза²⁴¹⁶ довольно часто сопровождаются констатированием того, что недопустимая оговорка лишена юридических последствий. И весьма показательно, что в принципе эта практика возражений с "супермаксимальным" эффектом²⁴¹⁷ и не вызывает принципиального противодействия со стороны других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, включая авторов соответствующих оговорок.

24) Отсутствие всякой юридической силы в качестве прямого следствия ничтожности недопустимой оговорки, которое к тому же вытекает непосредственно из самого понятия ничтожности²⁴¹⁸, было также подтверждено Комитетом по правам человека в его Замечании общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта. Комитет заявил, что один из аспектов "нормальных последствий" недопустимости оговорки заключается, среди прочего, в том, что ее автор не может ссылаться на свою оговорку²⁴¹⁹. Показательно то, что, несмотря на резкость реакций со стороны Соединенных

²⁴¹⁵ См. возражение Словакии против оговорки Пакистана к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, где уточняется, что "Пакистан не может ссылаться на сформулированную им оговорку" (*ibid.*, chap. IV.3), или оговорки, сформулированной Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: "Это возражение не препятствует вступлению Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в силу между Словацкой Республикой и Государством Катар. Конвенция... вступает в силу в полном объеме в отношениях между Словацкой Республикой и Государством Катар, при этом Государство Катар не может ссылаться на оговорки и заявления" (*ibid.*).

²⁴¹⁶ См. возражения, заявленные совместно Европейским сообществом и его членами (Федеративная Республика Германия, Бельгия, Дания, Франция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды и Соединенное Королевство) против заявлений, сформулированных Болгарией и Германской Демократической Республикой к Конвенции о международной перевозке грузов. В двух идентичных возражениях их авторы заявили, что "по своему содержанию заявление, сделанное... в отношении пункта 3 статьи 52, имеет все признаки оговорки к этому положению, тогда как такая оговорка прямо запрещена Конвенцией. Вследствие этого Сообщество и государства-члены считают, что это заявление ни при каких обстоятельствах не может быть им противопоставлено и не порождает никаких последствий" (*ibid.*, chap. XI.A.16).

²⁴¹⁷ См. комментарий к руководящему положению 4.3.8, пункты 1)–4), и восьмой доклад об оговорках к международным договорам (2003 год) (A/CN.4/535/Add.1), пункт 96. См. также В. Simma, сноска 2364 выше, pp. 667–668.

²⁴¹⁸ См. пункт 5) комментария к руководящему положению 4.5.1.

²⁴¹⁹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40), том I, стр. 121 и 122, пункт 18. См. также Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, Оговорки к договорам о правах человека, заключительный рабочий документ, представленный Франсуазой Хэмпсон (E/CN.4/Sub.2/2004/42), пункт 57 ("Было бы удивительно, если бы от договорного органа по правам человека ожидали, что он признает действующей оговорку, которая, по его заключению, является несовместимой с объектом и целью договора"), и ее расширенный рабочий документ, сноска 2401 выше, пункт 59 ("Нельзя ожидать, что наблюдательный орган признает действующей оговорку, которая, по его заключению, является несовместимой с объектом и целью договора"). Комитет по правам человека смешивает в единой формуле вопрос о невозможности порождения несовместимой оговоркой последствий (что не оспаривается) и вопрос о последствиях этой несовместимости для качества участника ее автора (что вызывает активное обсуждение – см. комментарий к руководящему положению 4.5.3 ниже).

Штатов, Франции и Соединенного Королевства на Замечание общего порядка № 24, ни одно из этих трех государств данную позицию не оспаривало²⁴²⁰.

25) В конечном счете, Комитет подтвердил и использовал этот вывод в своем замечании общего порядка № 24 по случаю рассмотрения сообщения *Роули Кеннеди против Тринидада и Тобаго*. В своем решении о приемлемости заявления²⁴²¹ Комитет высказался относительно действительности оговорки, сформулированной государством-участником в момент, когда 26 мая 1998 года оно вновь присоединилось к Первому факультативному протоколу к Пакту после того, как оно его в тот же день денонсировало. Своей оговоркой Тринидад и Тобаго намеревался исключить компетенцию Комитета в отношении заключенных, приговоренных к смертной казни²⁴²². Комитет, ссылаясь на дискриминационный характер оговорки, заявил, что эта оговорка "не может быть признана совместимой с объектом и целью Факультативного протокола"²⁴²³. И Комитет делает следующий вывод:

"Последствие заключается в том, что Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение на основании Факультативного протокола"²⁴²⁴.

Иными словами, по мнению Комитета, оговорка Тринидада и Тобаго не исключает применение Факультативного протокола в отношении заявителя, являющегося заключенным, который приговорен к смертной казни. Следовательно, она не порождает ни юридических последствий, свойственных действующей оговорке²⁴²⁵, ни последствий действительной оговорки, которая является объектом возражения²⁴²⁶. Она не порождает никаких последствий.

26) Межамериканский суд по правам человека также заявил, что недопустимая оговорка, которая направлена на ограничение его компетенции, не может порождать каких-либо последствий. В своем решении по делу *Хилер против Тринидада и Тобаго* суд подчеркнул:

"Тринидад и Тобаго не может использовать ограничение, включенное в его документ о принятии факультативного положения относительно обязательной юрисдикции Межамериканского суда по правам человека в силу того, что было установлено в статье 62 Американской конвенции,

²⁴²⁰ См. комментарии Соединенных Штатов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, приложение VI, стр. 124–128), Соединенного Королевства (там же, стр. 128–132) и Франции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40)*, том I, приложение VI, стр. 114–116).

²⁴²¹ Сообщение № 845/1999, решение от 2 ноября 1999 года (CCPR/C/67/D/845/1999).

²⁴²² В соответствии с другой частью выводов своего Замечания общего порядка № 24 Комитет заявляет, что государство-участник оставалось связанным Протоколом; даже если допустить, что Тринидад и Тобаго мог выйти из договора, чтобы его тут же опять ратифицировать (по поводу чего Комиссия в данном случае никакой позиции высказывать не намерена), действительность этой оговорки по меньшей мере сомнительна.

²⁴²³ Там же, пункт 6.7.

²⁴²⁴ Там же.

²⁴²⁵ См. руководящие положения в разделе 4.2 Руководства по практике.

²⁴²⁶ Там же, раздел 4.3.

поскольку это ограничение несовместимо с объектом и целью Конвенции"²⁴²⁷.

27) Европейский суд по правам человека в принципе следовал этому подходу в своих делах *Белилос против Швейцарии*²⁴²⁸, *Вебер против Швейцарии*²⁴²⁹ и *Лойзиду против Турции*²⁴³⁰. В этих трех делах Суд, констатируя недопустимость оговорок Швейцарии и Турции, применял Европейскую конвенцию таким образом, как если бы эти оговорки не были сформулированы. Следовательно, они не порождали никаких юридических последствий.

28) С учетом столь широкого признания Комиссия считает, что сам принцип отсутствия всяких юридических последствий недействительной оговорки для договора относится к сфере позитивного права. Он сформулирован во второй части руководящего положения 4.5.1.

29) Однозначно верным (и присущим системе международного права) является утверждение о том, что, до тех пор пока беспристрастная третья сторона, уполномоченная принимать решения, не высказала своего мнения, вопрос о действительности оговорки остается открытым (этим, в частности, объясняется интерес, который представляет диалог об оговорках). Однако нецелесообразно закреплять столь широко понимаемый релятивизм, неизбежно вытекающий из подобной позиции: нельзя смешивать существо применимого права (попытка сформулировать соответствующее положение предпринимается в Руководстве по практике) и разрешение споров, связанных с осуществлением этого права. Оговорка бывает либо действительной, либо недействительной, причем независимо от тех индивидуальных позиций, которые могут занимать государства или международные организации по отношению к этому, и в силу этого ее ничтожность не является субъективным или относительным вопросом, а должна по мере возможности определяться объективно, т.е. так, чтобы при этом реакции других сторон не лишались смысла или интереса, но это уже предмет руководящих положений, сформулированных в разделе 4.3 Руководства по практике. Впрочем, эта идея отражена в руководящем положении 4.5.2.

4.5.2 Реакции на оговорку, считающуюся недействительной

1. Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации.
2. Тем не менее государству или международной организации, которые считают, что данная оговорка недействительна, следует как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее.

Комментарий

- 1) В первом абзаце руководящего положения 4.5.2, по сути, напоминает основополагающий принцип, явно задействованный в ряде предшествующих руководящих положений, согласно которому ничтожность недействительной

²⁴²⁷ Preliminary objections, judgment of 1 September 2001, *Hilaire v. Trinidad and Tobago, Series C*, No. 80, para. 98. See also the Court's judgment of 1 September 2001 on the preliminary objection in *Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago, Series C*, No. 81, para. 89. В этом последнем решении Суд делает те же выводы, не уточняя при этом, что оговорка была несовместима с объектом и целью Конвенции.

²⁴²⁸ *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, *Series A*, No. 132, para. 60.

²⁴²⁹ *Weber v. Switzerland*, 22 May 1990, *Series A*, No. 177, paras. 36–38.

²⁴³⁰ *Loizidou v. Turkey*, 23 March 1995, *Series A*, No. 310, paras. 89–98.

оговорки зависит от самой оговорки, а не от тех реакций, которые она может вызвать. Второй абзац, в свою очередь, представляет собой рекомендацию в адрес государств и международных организаций, которым предлагается, тем не менее, не отказываться от представления возражения против такой оговорки и указывать при этом мотивы, по которым она не представляется для них действительной.

2) Пункт 1 руководящего положения 4.5.2 следует логике руководящих положений 3.1 (Материальная действительность оговорки) (в котором воспроизводится текст статьи 19 Венских конвенций), 3.3.3 (Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки) и 4.5.1 (Ничтожность недействительной оговорки). Он служит иллюстрацией значения слов "не имеет юридической силы" в последнем из этих руководящих положений, напоминая о том, что ничтожность оговорки, не являющейся действительной, основывается на объективных факторах и не зависит от реакций договаривающихся государств или договаривающихся организаций, не являющихся автором оговорки, т.е., как это четко указано в первом абзаце, от их принятия или возражения.

3) На практике в преобладающем большинстве случаев государства мотивируют свои возражения недействительностью оговорки, против которой они возражают. Однако возражающие стороны делают из этого весьма разнообразные выводы: одни ограничиваются констатацией факта недействительности соответствующей оговорки, другие объявляют ее ничтожной или лишенной юридической силы; в одних случаях (что, однако, происходит очень редко) возражающая сторона считает, что ее возражение препятствует вступлению договора в силу в отношениях между ней и стороной, сделавшей оговорку, а в других – напротив, указывает, что договор вступает в силу в целом в контексте этих двусторонних отношений²⁴³¹, и иногда хранит молчание по этому вопросу.

4) Практика Международного Суда не отличается последовательностью в этом вопросе²⁴³². В 1999 году в своих постановлениях относительно ходатайства Югославии об указании временных мер в отношении Испании и Соединенных Штатов Суд фактически ограничился замечанием относительно того,

"что Конвенция о геноциде не запрещает оговорки, что Югославия не заявляла возражений против оговорки, сделанной Испанией к статье IX, и

²⁴³¹ Реакции на оговорку, сделанную Катаром при его присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, включали почти полный набор всех разновидностей возражений: 18 возразивших сторон (в том числе две, заявившие последующие возражения, – Мексика и Португалия) указали на несовместимость оговорки с объектом и целью Конвенции, одна (Швеция) добавила, что оговорка "ничтожна", и еще две (Испания и Нидерланды) заявили, что оговорка не порождает никаких последствий для положений Конвенции. Восемь из этих возразивших сторон (Бельгия, Венгрия, Ирландия, Италия, Мексика, Польша, Португалия и Финляндия) подчеркнули, что их возражения не препятствуют вступлению договора в силу, тогда как остальные 10 заявили, что считают договор вступившим в силу для Катара и автор недействительной оговорки не может на нее ссылаться (Австрия, Испания, Латвия, Нидерланды, Норвегия, Румыния, Словакия, Швеция и Эстония). См. *Multilateral treaties...*, chap. IV.8. См. также реакции, упомянутые выше в сноске 2400.

²⁴³² См. совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса, Эль-Араби, Овады и Симмы, прилагающееся к решению от 3 февраля 2006 года по делу *Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, *I.C.J. Reports 2006*, pp. 65–71.

что вследствие этой оговорки данная статья исключена из положений Конвенции, действующих между сторонами"²⁴³³.

Мотивируя свое решение, Суд никоим образом не затрагивает вопрос о материальной действительности оговорки, а лишь констатирует, что Конвенция 1948 года не содержит запрета на оговорки. Получается, что единственный фактор, который сыграл решающую роль, заключался в отсутствии возражений со стороны заинтересованного государства, и этот подход согласуется с позицией, которую Суд занял в 1951 году, но которая сегодня утратила свою актуальность по причине ее несовместимости с Венской конвенцией²⁴³⁴.

"Объект и цель [договора] устанавливают [...] пределы как в отношении свободы заявлять оговорки, так и свободы возражать против них. Отсюда следует, что именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна обеспечивать критерий поведения государства, которое заявляет оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает должным заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при оценке правомерности оговорки, которую оно само должно провести для себя"²⁴³⁵.

Тем не менее в своем постановлении относительно ходатайства об указании временных мер в деле *Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, Суд изменил свой подход, рассмотрев *in limine* материальную действительность оговорки, сделанной Руандой:

Эта оговорка касается не материального права, а лишь юрисдикции Суда; ... поэтому, как представляется, она не противоречит объекту и цели Конвенции"²⁴³⁶.

А в своем решении о юрисдикции Суда и о приемлемости заявления Суд подтвердил:

"Оговорка Руанды к статье IX Конвенции о геноциде касается юрисдикции Суда и не затрагивает основных обязательств, вытекающих из этой Конвенции и касающихся непосредственно актов геноцида. В таких обстоятельствах Суд не может заключить, что оговорка, сделанная Руандой и имеющая целью исключить конкретный способ урегулирования спора касательно толкования, применения или выполнения Конвенции, должна рассматриваться как несовместимая с объектом и целью этой Конвенции"²⁴³⁷.

²⁴³³ Постановления от 2 июня 1999 года *Законность применения силы (Югославия против Испании)*, временные меры, *I.C.J. Reports 1999*, pp. 772, para. 32, и p. 924, para. 24.

²⁴³⁴ См. пункты 2)–9) комментария к руководящему положению 2.6.2 (Право формулировать оговорки).

²⁴³⁵ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, p. 24.

²⁴³⁶ Постановление от 10 июля 2002 года *Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, временные меры, *I.C.J. Reports 2002*, p. 246, para. 72.

²⁴³⁷ Решение от 3 февраля 2006 года *Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, временные меры, компетенция суда и приемлемость заявления, *I.C.J. Reports 2006*, p. 32, para. 67.

Тем самым Суд "добавил свою собственную оценку совместимости оговорки Руанды с объектом и целью Конвенции о геноциде"²⁴³⁸. Хотя для *определения* действительности оговорки возражения со стороны Демократической Республики Конго не требовалось, Суд посчитал необходимым добавить:

"В соответствии с правом международных договоров Суд вместе с тем отмечает, что, когда Руанда присоединилась к Конвенции и сделала соответствующую оговорку, ДРК не заявила возражения против нее"²⁴³⁹.

5) Такое уточнение не является лишним. Действительно, хотя возражение против оговорки само по себе не определяет ее действительность, оно служит немаловажным индикатором для всех заинтересованных сторон, а именно: стороны, сделавшей оговорку, договаривающихся государств и договаривающихся организаций, а также любого суда или иного органа, правомочного определять действительность оговорки. Не следует забывать, что, как указывается в консультативном заключении Суда 1951 года:

"Каждое государство – участник Конвенции должно само проводить для себя оценку правомерности оговорки"²⁴⁴⁰.

6) В решении по делу *Лоуизиду* Страсбургский суд также придал большое значение реакциям государств-участников как фактору, который следовало учитывать при определении действительности оговорки Турции²⁴⁴¹. Комитет по правам человека подтвердил такой подход в своем замечании общего порядка № 24:

"Отсутствие возражений со стороны государства не дает возможности предположить, что та или иная оговорка совместима или несовместима с объектом и целями Пакта. [...] Однако возражение на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта"²⁴⁴².

7) Как уже отмечалось выше²⁴⁴³, в Венских конвенциях отсутствуют какие-либо нормы, регулирующие последствия оговорок, которые не удовлетворяют условиям действительности, предусмотренным статьей 19, равно как и (что, как следствие, вполне логично) нормы относительно возможных реакций со стороны государств на такие оговорки. Венский режим не рассматривает возражение как средство определения действительности оговорки договаривающимися государствами или организациями; оно выполняет иную функцию – сделать оговорку непротивопоставимой возражающей стороне²⁴⁴⁴. Положения статьи 20 о

²⁴³⁸ Совместное особое мнение, см. сноску 2432 выше, п. 70, para. 20.

²⁴³⁹ Решение от 3 февраля 2006 года, *Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год)* (Демократическая Республика Конго против Руанды), *временные меры, компетенция суда и приемлемость заявления*, *I.C.J. Reports 2006*, п. 33, para. 68.

²⁴⁴⁰ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, п. 26. См. также Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение OC-2/82, 24 September 1982, *Series A*, No. 2, para. 38 ("Безусловно, государства-участники имеют законное право противостоять оговоркам, несовместимым с объектом и целью Конвенции. Они свободны отстаивать это право при помощи судебных и консультативных органов, учрежденных Конвенцией").

²⁴⁴¹ См. application No. 15318/89, Judgment of 23 March 1995, *Series A*, No. 310, para. 95. См. также пункт 8) комментария к руководящему положению 4.5.2 выше.

²⁴⁴² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40), vol. 1, стр. 121, пункт 17.

²⁴⁴³ См. пункты 1)–18) общего комментария к разделу 4.5.

²⁴⁴⁴ См. пункты 2)–5) комментария к руководящему положению 4.3.

принятии оговорок и возражениях против них касаются только действительных оговорок. Тот простой факт, что в практике государств используются эти же средства для реагирования на недействительные оговорки, вовсе не означает, что такие реакции порождают те же последствия и подчиняются тем же условиям, что и возражения против действительных оговорок.

8) По мнению Комиссии, это, однако, не является достаточным основанием для того, чтобы не рассматривать эти реакции как подлинные возражения. Такая негативная реакция фактически полностью соответствует определению термина "возражение", закрепленному Комиссией в руководящем положении 2.6.1, и представляет собой

"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 это государство или эта организация имеет целью препятствовать тому, чтобы оговорка произвела желаемые последствия или иным образом не согласиться с оговоркой".

Тот факт, что в конечном итоге оговорка лишается юридических последствий не в результате возражения против нее, а в силу собственной ничтожности, ничего не меняет в плане цели, преследуемой автором возражения, — исключить все возможные последствия недействительной оговорки. Следовательно, представляется нецелесообразным и ненужным вводить новый термин для обозначения таких реакций на оговорки, поскольку их нынешнее название не только соответствует определению термина "возражение", принятого Комиссией, но и имеет широкое распространение в практике государств, и, судя по всему, является общепринятым и понятным.

9) Кроме того, хотя возражение против недействительной оговорки никак не влияет на ее ничтожность, оно, несомненно, является средством первостепенной важности для инициирования диалога по оговоркам и для привлечения внимания договорных органов, а также международных или национальных судебных органов в тех случаях, когда они должны определить действительность оговорки. Следовательно, едва ли было бы правильно (а на самом деле это было бы ошибочно) ограничиваться в Руководстве по практике констатацией того, что возражение против недействительной оговорки не порождает никаких последствий.

10) Напротив, чрезвычайно важно, чтобы государства продолжали заявлять возражения против оговорок, которые они считают недействительными, даже если такие заявления ничего не добавляют к последствиям, порождаемым *ipso jure* и без каких-либо других условий недействительностью оговорки. И это тем более важно, потому что не следует заострять внимание на недостатке органов, которые правомочны оценивать действительность оспариваемой оговорки, поскольку, как общепринято в международном праве, в этой области, как и в большинстве других, отсутствие механизмов объективной констатации остается нормой, а их наличие — исключением²⁴⁴⁵. Поэтому в ожидании весьма маловероятного вмешательства независимой третьей стороны "каждое государство са-

²⁴⁴⁵ См. решение от 18 июля 1966 года, *South West Africa Cases, Second Phase, I.C.J. Reports 1966*, para. 86: "В сфере международных отношений существование обязательств, выполнение которых не может быть предметом рассмотрения в рамках какого-либо судебного процесса в качестве крайней меры, всегда было скорее правилом, нежели исключением".

мо оценивает свое правовое положение по отношению к другим государствам", в том числе, разумеется, в отношении оговорок²⁴⁴⁶.

11) Следует не препятствовать тому, чтобы государства формулировали возражения против оговорок, которые, по их мнению, не являются действительными, а как раз наоборот, стимулировать их к этому ради сохранения стабильности договорных отношений, и чтобы при этом они, насколько это возможно, указывали основания для своей позиции²⁴⁴⁷. Именно поэтому руководящее положение 4.5.2 не только не ограничивается закреплением принципа, согласно которому возражение против недействительной оговорки само по себе не порождает никаких последствий, но и предостерегает от любых поспешных выводов, которые могут быть сделаны на основании этого принципа, о бесполезности таких возражений.

12) Действительно, очень важно во всех отношениях, чтобы государства и международные организации заявляли возражения, если они полагают, что для этого имеются основания, и открыто отстаивали свою точку зрения по поводу недействительности оговорки. Как бы то ни было, это обусловлено их исключительным правом составлять оценку. В связи с этим пункт 2 руководящего положения 4.5.2 сформулирован просто как рекомендация, адресованная государствам и международным организациям, факультативный характер которой явствует из использования модальной формы ("следует") и выражения "если оно или она сочтут это целесообразным".

13) Кроме того, возражения не обязательно²⁴⁴⁸ должны быть заявлены в течение 12 месяцев или иного установленного договором срока²⁴⁴⁹, хотя это приветствуется. Несмотря на то, что сами по себе возражения не имеют юридических последствий для последствий оговорки, они в полной мере сохраняют свое значение как для автора оговорки, получающего сигнал о сомнениях по поводу ее действительности, так и для других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, а также для любого органа, мнение которого относительно действительности оговорки может быть запрошено.

²⁴⁴⁶ Решение от 9 декабря 1978 года по делу *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII, p. 443, para. 81.

²⁴⁴⁷ См. руководящее положение 2.6.9 (Мотивировка возражений), в котором авторам возражения против оговорки рекомендуется указывать мотивы, по которым оно формулируется.

²⁴⁴⁸ Правительство Италии в своем последующем возражении против оговорок Ботсваны к Международному пакту о гражданских и политических правах пояснило: "Правительство Итальянской Республики считает, в соответствии со статьей 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, что оговорки [Ботсваны] не совместимы с объектом и целью Пакта. На эти оговорки не распространяется действие статьи 20, и, следовательно, возражения против них могут быть заявлены в любой момент". (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.4. См. также возражение Италии против оговорки Катара к Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, *ibid.*, chap. IV.9). См. также позицию, заявленную Швецией в Шестом комитете в ходе рассмотрения доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии (A/C.6/60/SR.14, пункт 22).

²⁴⁴⁹ В качестве других недавних примеров см. возражения Португалии и Мексики против оговорки, сформулированной Катаром при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.8). Оба возражения были сделаны 10 мая 2010 года, а уведомление о присоединении Катара было разослано Генеральным секретарем 8 мая 2009 года.

14) Однако это замечание не следует воспринимать как стимул к тому, чтобы формулировать возражения впоследствии на том основании, что и в отсутствие возражения оговорка ничтожна и не порождает никаких последствий. Заявление возражений против недействительных оговорок в кратчайшие сроки отвечает интересам автора оговорки, других договаривающихся государств и договаривающихся организаций и в целом способствует поддержанию стабильности и определенности в правовых отношениях, позволяя всем участникам оперативно оценить правовую ситуацию, а автору оговорки в конечном итоге устранить ее недействительность в рамках диалога по оговоркам. Именно поэтому в пункте 2 руководящего положения 4.5.2 государствам и организациям предлагается сформулировать возможное мотивированное возражение "как можно скорее".

4.5.3 Статус автора недействительной оговорки в отношении договора

1. Статус автора недействительной оговорки в отношении договора зависит от намерения, выраженного государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, относительно того, намерены ли они считать себя связанными договором без учета оговорки или же они считают себя не связанными договором.
2. Если автор недействительной оговорки не выразил противоположного намерения или подобное намерение не было установлено иным образом, он считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией без учета оговорки.
3. Невзирая на пункты 1 и 2, автор недействительной оговорки может в любое время высказать намерение не быть связанным договором без учета оговорки.
4. Если наблюдательный договорный орган выражает мнение, что оговорка недействительна, и государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, не намерены связывать себя договором без учета оговорки, они должны выразить такое свое намерение в течение 12 месяцев с даты такой оценки наблюдательного договорного органа.

Комментарий

1) Руководящее положение 4.5.1 не решает всех проблем в отношении последствий ничтожности недопустимой оговорки. Хотя установлено, что такая оговорка не может порождать юридических последствий, по-прежнему необходимо ответить на вопрос о том, становится ли ее автор договаривающейся стороной без учета своей оговорки и затрагивает ли ничтожность оговорки также его согласие на обязательность договора. Оба эти решения соответствуют принципу, устанавливающему отсутствие юридических последствий оговорки: либо договор вступает в силу для автора оговорки, при этом последний не может ссылаться на недействительную оговорку, которая в этой связи не порождает предусмотренных последствий; либо договор не вступает в силу в отношении автора оговорки и оговорка, как очевидно, также не порождает последствий – и никаких договорных отношений не существует²⁴⁵⁰. В руководящем положении 4.5.3 предложен принцип промежуточного решения между этими двумя вроде бы непримиримыми позициями, который опирается на презумпцию (простую – "оспоримую"), согласно которой автор оговорки связан договором,

²⁴⁵⁰ См. D.W. Greig, сноска 28 выше, p. 52; Ryan Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), p. 531.

не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку, если только он не выразил иного намерения.

2) Первая перспективная идея о делимости (severability) недопустимой оговорки и согласия на обязательность договора²⁴⁵¹ находит сегодня определенную поддержку в практике государств. Можно отметить многочисленные возражения, которые четко мотивированы недействительностью оговорки и в которых довольно часто даже констатируется ничтожность последней, а также ее неспособность порождать последствия; тем не менее практически во всех случаях авторы этих возражений не выступают против вступления договора в силу и даже высказываются за установление договорных отношений с автором оговорки. С учетом отсутствия юридических последствий у полностью ничтожной оговорки такие договорные отношения могли привести лишь к тому, что автор оговорки оказался бы связанным договором в полном объеме, не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку.

3) Такой подход подтверждается практикой (которой следуют, в частности, страны Северной Европы²⁴⁵²) того, что принято называть возражениями с "супермаксимальным" эффектом²⁴⁵³, как, например, возражение Швеции против оговорки, сформулированной Сальвадором к Конвенции о правах инвалидов:

"Вследствие этого правительство Швеции заявляет возражение против оговорки к Конвенции о правах инвалидов, сформулированной правительством Республики Эль-Сальвадор, и считает ее ничтожной. Это возражение не влияет на вступление Конвенции в силу в отношениях между Сальвадором и Швецией. Следовательно, Конвенция вступает в силу в отношениях между Сальвадором и Швецией в полном объеме, при этом Сальвадор не может ссылаться на свою оговорку"²⁴⁵⁴.

4) Эти возражения, которыми страны Северной Европы (не являющиеся, однако, родоначальниками этой практики)²⁴⁵⁵ широко пользуются, применяются уже 15 лет и все чаще применяются, в частности, европейскими государствами. Так, помимо Швеции, Австрия²⁴⁵⁶, Чешская Республика²⁴⁵⁷ и Нидерланды²⁴⁵⁸

²⁴⁵¹ Убедительные аргументы в пользу негативной презумпции и делимости см. O. de Frouville, сноска 1736 выше, p. 385–389, F. Coulée, сноска 1583 выше, p. 515–516, B. Simma and Gleider I. Hernández, сноска 1614 выше, p. XXX; A. Pellet and D. Müller, сноска 1048 выше, p. 547–551.

²⁴⁵² По поводу этой практики см., в частности, J. Klabbers, сноска 2024 выше, pp. 183–186.

²⁴⁵³ См. сноску 2417 выше.

²⁴⁵⁴ *Multilateral Treaties...*, глава IV.15. См. также возражение Швеции против оговорки Таиланда к той же Конвенции (*ibid.*).

²⁴⁵⁵ Одно из первых возражений, которое можно считать возражением с "супермаксимальным" эффектом (хотя в нем прямо это не сказано), было сделано Португалией в порядке реакции на оговорку Мальдивских Островов к Конвенции против всех форм дискриминации в отношении женщин (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.8).

²⁴⁵⁶ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.15. В своем возражении правительство Австрии подчеркнуло, что "это возражение, однако, не создает препятствий для вступления Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Австрией и Сальвадором" (курсив добавлен).

²⁴⁵⁷ *Ibid.*

²⁴⁵⁸ *Ibid.* (chap. IV.15). Правительство Нидерландов уточнило, что "оно исходит из того, что оговорка, сформулированная правительством Республики Эль-Сальвадор, не исключает и не изменяет юридического действия положений Конвенции в их применении к Республике Эль-Сальвадор".

также решили придать супермаксимальный эффект своим возражениям против оговорок Сальвадора и Таиланда к Конвенции о правах инвалидов.

5) Недавно, в начале 2010 года, ряд европейских государств заявили возражение против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами при выражении согласия на обязательность Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Из этих возражений не менее пяти содержат формулировки, которые призваны породить то, что принято называть "супермаксимальным" эффектом²⁴⁵⁹. Аналогичным образом Австрия, Испания, Латвия, Норвегия, Румыния, Словакия, Чешская Республика и Эстония также снабдили свои возражения против оговорки Катара к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин уточнением, что эти возражения не препятствуют вступлению Конвенции в силу в отношениях между данными государствами и автором оговорки, причем последний не может пользоваться своей оговоркой²⁴⁶⁰. Эта в значительной степени европейская практика, безусловно, формируется под влиянием рекомендации Совета Европы 1999 года относительно реагирования на оговорки к международным договорам, считающиеся недопустимыми, в которой государствам-членам предлагается употреблять определен-

²⁴⁵⁹ *Ibid.* (chap. XXVI.2): Австрия ("Правительство Австрии заявляет возражение против вышеуказанной оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Протоколу III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Тем не менее эта позиция не препятствует вступлению Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Австрией"); Кипр ("Правительство Республики Кипр заявляет возражение против указанной оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Протоколу III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Эта позиция, однако, не является препятствием для вступления Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Республикой Кипр"); Норвегия ("Правительство Королевства Норвегия заявляет возражение против вышеуказанной оговорки правительства Соединенных Штатов Америки к Протоколу о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) к Конвенции Организации Объединенных Наций о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие 1980 года. Однако это возражение не является препятствием для вступления Протокола в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку"); и Швеция ("В этой связи правительство Швеции заявляет возражение против вышеуказанной оговорки, сформулированной правительством Соединенных Штатов Америки в отношении Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, полагая, что эта оговорка лишена юридических последствий. Настоящее возражение не является препятствием для вступления Конвенции в силу в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Швецией. Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку").

²⁴⁶⁰ *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8.

ные типовые выражения реагирования²⁴⁶¹ и вышеприведенные возражения сформулированы в значительной мере с учетом этой рекомендации.

6) Безусловно, она находит определенную поддержку в решениях договорных органов по правам человека и решениях региональных судов, например Европейского суда и Межамериканского суда по правам человека.

7) В своем принципиальном решении по делу *Белилос против Швейцарии*²⁴⁶² Европейский суд по правам человека на своем пленуме не только признал иной характер за заявлением о толковании, сформулированным правительством Швейцарии, но также должен был решить, была ли оговорка (завуалированная под заявление о толковании) действительной или нет. Заклучив, что оговорка Швейцарии была недействительной, в частности по отношению к условиям, установленным статьей 64²⁴⁶³ Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), Суд заявил далее следующее:

Однако нет сомнений в том, что Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления²⁴⁶⁴.

В своем решении по делу *Вебер против Швейцарии*²⁴⁶⁵ камера Суда должна была принять решение относительно применимости пункта 1 статьи 6 Конвенции, ее нарушении государством-ответчиком и применимости оговорки Швейцарии в отношении этого положения, которая была, по заявлению государства-ответчика, независима от его заявления о толковании. В этой связи правительство Швейцарии заявило, что "оговорка Швейцарии к пункту 1 статьи 6 (статья 6–1 [*sic*])... во всех отношениях препятствовала г-ну Веберу воспользоваться несоблюдением принципа публичности в кантональных судах"²⁴⁶⁶. Суд далее изучил действительность оговорки Швейцарии, в частности ее соответствие статье 64 Конвенции. Он отметил, что оговорка

явно не удовлетворяет одному из них, при этом правительство Швейцарии не приложило "краткое изложение соответствующего закона или законов". Однако требование пункта 2 статьи 64 (статья 64–2 [*sic*]) "представляет собой как элемент доказательства, так и фактор юридической определенности"; она "направлена на то, чтобы предоставить, в частности, договаривающимся сторонам и органам Конвенции гарантии того, что оговорка не выходит за пределы положений, от которых прямо отклонилось соответствующее государство" (вышеуказанное решение по делу *Белилос*, Series A No. 132, pp. 27-28, § 59). Его невыполнение не только нарушает "простое требование в отношении формы", но также "условие в отношении существа" (*ibid.*). А значит материальную оговорку Швейцарии следует признать недействительной²⁴⁶⁷.

Вопреки тому, что было им предпринято по делу *Белилос*, Суд не стал продолжать свою аргументацию, изучая вопрос о том, имела ли ничтожность оговорки последствия для обязательства Швейцарии быть связанной Конвенцией. Он просто-напросто ограничивается рассмотрением того, был ли пункт 1 статьи 6

²⁴⁶¹ Council of Europe, Committee of Ministers, recommendation No. R(99)13, 18 May 1999.

²⁴⁶² Application No. 10328/83, judgment of 29 April 1988, *Series A*, No. 132.

²⁴⁶³ Сегодня статья 57.

²⁴⁶⁴ Application No. 10328/83, judgment of 29 April 1988, сноска 2462 выше, para. 60.

²⁴⁶⁵ Application No. 11034/84, judgment of 22 May 1990, *Series A*, No. 177.

²⁴⁶⁶ *Ibid.*, para. 36.

²⁴⁶⁷ *Ibid.*, para. 38.

Конвенции фактически нарушен, и заключает, что "в этой связи имело место нарушение пункта 1 статьи 6 (статья 6–1)"²⁴⁶⁸. Не говоря этого прямо, Суд, таким образом, заявил, что Швейцария остается связанной Европейской конвенцией, несмотря на ничтожность ее оговорки, при этом она не может пользоваться ею: пункт 1 статьи 6 как таковой ей может быть противопоставлен.

8) В своем решении по поводу предварительных возражений в деле *Лойзиду против Турции*²⁴⁶⁹ камера Страсбургского суда использовала эту возможность, с тем чтобы значительно дополнить и уточнить эту практику. Хотя в этом деле вопрос о действительности был поставлен не в отношении оговорки к одному из положений Конвенции, а в отношении "оговорки" к факультативному заявлению Турции, посредством которого она признала обязательную юрисдикцию Суда в соответствии со статьями 25 и 46 Конвенции, уроки этого постановления легко можно распространить на всю проблематику оговорок. Констатируя недействительность ограничений *ratione loci*, которыми Турция снабдила свои заявления о признании юрисдикции Суда, страсбургские судьи продолжили свои аргументы, изучая вопрос о том, "может ли как следствие быть подвергнута сомнению действительность самого признания"²⁴⁷⁰. Они отметили следующее:

"93. При изучении этого вопроса Суд должен учитывать особый характер Конвенции, представляющей собой документ европейского публично-го порядка в области защиты людей, и его задачу, установленную в статье 19, а именно "обеспечение соблюдения обязательств, вытекающих из Конвенции для Высоких Договаривающихся Сторон".

94. Он напоминает также свое решение по делу *Белилос против Швейцарии* от 29 апреля 1988 года, где после отказа от заявления о толковании по причине его несоответствия статье 64, он уточнил, что Швейцария остается связанной Конвенцией независимо от недействительности заявления (Series A No. 132, p. 28, para. 60).

95. Суд не считает возможным решать вопрос о делимости недействительных частей заявления Турции со ссылкой на заявления, сделанные представителями этой страны после представления заявлений, будь то (в отношении заявления по статье 25) в Комитете министров и Комиссии, либо (в отношении статей 25 и 46) в настоящем Суде. По этому поводу он указывает, что правительство-ответчик не могло не знать с учетом единообразной практики договаривающихся сторон в отношении статей 25 и 46, заключающейся в безусловном признании юрисдикции Комиссии и уда, что действительность оспариваемых ограничительных положений в системе Конвенции была сомнительной и что ее органы могли признать их недопустимыми. Небезынтересно отметить в этой связи, что Комиссия уже выражала в своих состязательных документах в Суде по делу *Belgian Linguistic* и по делу *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* (решения от 9 февраля 1967 года и 7 декабря 1976 года, Series A Nos. 5 and 23 respectively) мнение о том, что статья 46 не допускает никаких ограничений в плане признания юрисдикции Суда (см. соответственно второй меморандум Комиссии от 14 июля 1966 года, Series B No. 3, vol. 1, p. 432, и меморандум Комиссии (предварительные возражения) от 26 января 1976 года, Series B No. 21, p. 119). Последующая реакция целого ряда договаривающихся государств на заявления Турции... однозначно подтвер-

²⁴⁶⁸ *Ibid.*, para. 40.

²⁴⁶⁹ Application No. 15318/89, judgment of 23 March 1995, *Series A*, No. 310.

²⁴⁷⁰ *Ibid.*, para. 89.

ждает предшествующее замечание о том, что Турция не могла не знать о юридической ситуации. То что в этих условиях она впоследствии представила заявления, относящиеся к двум статьям – 25 и 46 (в отношении последней после вышеуказанной реакции договаривающихся государств) свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что конвенционные органы объявят недействительными спорные ограничительные положения, не затрагивая при этом действительность самих заявлений. В свете этого пояснения правительство-ответчик не могло ссылаться на заявления *ex post facto* представителей Турции, с тем чтобы сообщить об отступлении от первоначального намерения (несмотря на попытки смягчить) признать юрисдикцию Комиссии и Суда.

96. В этой связи Суд должен в порядке осуществления своих обязанностей, возложенных на него статьей 19, решить этот вопрос с учетом текста соответствующих заявлений и особого характера режима Конвенции. Однако последнее требует разделения оспариваемых положений, поскольку именно таким образом можно гарантировать права и свободы, закрепленные в Конвенции, во всех областях, относящихся к "юрисдикции" Турции по смыслу статьи 1 Конвенции.

97. Суд изучил текст заявлений и формулировку ограничений, с тем чтобы определить, могут ли спорные ограничения быть отделены от документов о признании, или же они составляют неотъемлемую и неотделимую их часть. Даже принимая тексты заявлений к статьям 25 и 46 за единое целое, он полагает, что оспариваемые ограничения могут быть отделены от остального текста, не затрагивая при этом принятия факультативных положений.

98. Отсюда следует, что заявления от 28 января 1987 года и 22 января 1990 года к статьям 25 и 46 Конвенции содержат действительное признание юрисдикции Комиссии и Суда"²⁴⁷¹.

9) В своем решении относительно предварительных возражений в деле *Хилэр против Тринидада и Тобаго*²⁴⁷² Суд Сан-Хосе также отметил, что с учетом объекта и цели Межамериканской конвенции Тринидад и Тобаго не может опираться на свое заявление, ограничивающее признание юрисдикции Суда, оставаясь при этом связанным своим признанием этой обязательной юрисдикции"²⁴⁷³.

10) В связи с индивидуальным сообщением, представленным Роли Кеннеди против Тринидада и Тобаго, Комитет по правам человека рассматривал сравнимую проблему в отношении оговорки, сформулированной государством-участником при его повторном присоединении к первому Факультативному протоколу к Пакту о гражданских и политических правах. Придя к выводу о недействительности сделанной таким образом оговорки в силу ее дискриминационного характера, Комитет ограничился следующей констатацией: "Вследствие этого Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение на основании Факультативного протокола"²⁴⁷⁴. Иными словами, Тринидад и Тобаго остается связанным Протоколом и при этом он не может воспользоваться сформулированной им оговоркой.

²⁴⁷¹ *Ibid.*, paras. 93–98.

²⁴⁷² Judgment of 1 September 2001, *Series C*, No. 80.

²⁴⁷³ *Ibid.*, para. 98.

²⁴⁷⁴ Сообщение № 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, решение от 2 ноября 1999 года, пункт 6.7. См. также пункт 25) комментария к руководящему положению 4.5.1 выше.

11) Это решение Комитета по правам человека соответствует его заключениям в замечании общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, сформулированных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к этим документам или в связи с заявлениями, сформулированными по статье 41 Пакта²⁴⁷⁵, где Комитет подтвердил следующее:

Нормальное следствие неприемлемой оговорки обычно не состоит в том, что Пакт вовсе не будет действовать в отношении стороны, сделавшей оговорку. Скорее, такая оговорка будет отделимой в том смысле, что Пакт будет действовать в отношении государства, сделавшего оговорку, без действия самой оговорки²⁴⁷⁶.

12) Следует, впрочем, отметить, что принятый Комитетом текст не предполагает, что это "нормальное" следствие является "единственным" возможным, и он не исключает возможности других решений.

13) Тем не менее в своих комментариях по поводу Замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека Франция категорически заявила, что

"договоры, независимо от их содержания, регулируются нормами права договоров, основываются на согласии государств, а оговорки представляют собой условия, выдвигаемые государствами в отношении такого согласия; из чего неизбежно следует, что если эти оговорки сочтены несовместимыми с объектом и целью данного договора, то это может привести лишь к объявлению такого согласия недействительным и принятию решения о том, что соответствующие государства не считаются участниками данного договора"²⁴⁷⁷.

14) Эта точка зрения, которая отражает противоположный ответ на вопрос о том, становится ли автор недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией или нет, основана на принципе, согласно которому ничтожность оговорки затрагивает в целом весь акт, в котором выражено обязательство на обязательность договора. В своем консультативном заключении 1951 года Международный Суд аналогичным образом ответил на вопрос I, поставленный Генеральной Ассамблеей, а именно

что государство, которое сформулировало и сохранило оговорку, против которой один или несколько участников Конвенции заявляют возражение, а другие участники этого не делают, может считаться участником Конвенции, если указанная оговорка совместима с объектом и целью Конвенции; в противном случае оно не может считаться участником Конвенции²⁴⁷⁸.

15) Согласно этому подходу оговорка представляется условием *sine qua non* согласия ее автора на обязательность договора, и это единственное, что соответствует принципу согласия. Если условие не является действительным (допустимым), то нет согласия со стороны автора оговорки. В этих условиях только автору оговорки надлежит принять необходимые решения, с тем чтобы уст-

²⁴⁷⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), vol. I, приложение V, стр. 121–127.*

²⁴⁷⁶ Там же, стр. 126, пункт 18.

²⁴⁷⁷ Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40), том I, стр. 108, пункт 13.*

²⁴⁷⁸ *I.C.J. Reports 1951*, сноска 604 выше, р. 29 (курсив добавлен).

ранить ничтожность его оговорки, и он не должен считаться участником договора до тех пор, пока не отзовет или не изменит свою оговорку.

16) Практика Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров, насколько можно судить, также подтверждает это радикальное решение. В документе *Summary of Practice* в этой связи поясняется:

"191. Если договор запрещает всякие оговорки, Генеральный секретарь отказывается принимать документ на хранение. Он сообщает о проблеме затронутому государству и не распространяет уведомление относительно документа среди других государств (...).

192. Если запрет в отношении оговорок касается лишь определенных статей или же, если оговорки разрешены лишь в отношении определенных положений, Генеральный секретарь действует аналогичным образом, *mutatis mutandis*, при наличии оговорок, которые не согласуются с положениями договора. (...)

193. И лишь когда с первого взгляда не возникает никаких сомнений в том, что сопровождающее документ заявление представляет собой неразрешенную оговорку, Генеральный секретарь отказывается принимать документ. Это определенно должно происходить в случае заявления, в котором говорится, например, что "государство X не будет применять статью Y, хотя договор вообще запрещает оговорки или оговорки к статье Y"²⁴⁷⁹.

17) Практика государств, которая нельзя сказать, что полностью отсутствует, в этом отношении еще менее последовательна. Например, Израиль, Италия и Соединенное Королевство заявили возражения против оговорки, сформулированной Бурунди при присоединении к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года. Однако, хотя эти три государства полагают, что оговорка, сделанная правительством Бурунди, несовместима с объектом и целью Конвенции, и не могут считать действительным присоединение Бурунди к Конвенции до тех пор, пока указанная оговорка не будет снята"²⁴⁸⁰, два других государства, которые сформулировали возражения против оговорки Бурунди, не сопроводили их подобным заявлением²⁴⁸¹.

18) Правительство Нидерландов в 1966 году сформулировало следующее возражение²⁴⁸²: "Правительство Королевства Нидерландов заявляет, что считает оговорки, которые сформулировали Албания, Алжир, Белорусская Советская

²⁴⁷⁹ *Summary of Practice...*, сноска 75 выше, р. 57, paras, 191–193. Вместе с тем в отношении этого различия см. руководящее положение 3.3.1 (Несущественность различия между основаниями материальной недействительности оговорки) и комментарий к нему.

²⁴⁸⁰ *Multilateral Treaties...*, chap. XVIII.7.

²⁴⁸¹ Возражение Федеративной Республики гласит: "Правительство Федеративной Республики Германия считает, что оговорка, сформулированная правительством Республики Бурунди в отношении пункта 2 статьи 2 и пункта 1 статьи 6 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, является несовместимой с объектом и целью Конвенции" (*ibid.*). Правительство Франции при присоединении к Конвенции заявило, что оно "возражает против заявления, сделанного Бурунди 17 декабря 1980 года, относительно ограничения применения положений пункта 2 статьи 2 и пункта 1 статьи 6" (*ibid.*).

²⁴⁸² *Ibid.*, chap. IV.

Социалистическая Республика, Болгария, Венгрия, Индия, Марокко, Польша, Румыния, Союз Советских Социалистических Республик, Украинская Советская Социалистическая Республика и Чехословакия в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, открытой для подписания в Париже 9 декабря 1948 года, несовместимыми с объектом и целью этой Конвенции. Вследствие этого правительство Королевства Нидерландов считает, что любое государство, которое сформулировало или сформулирует подобные оговорки, не является участником Конвенции". Следует также упомянуть о возражениях, сформулированных Израилем, Италией и Соединенным Королевством в ответ на оговорку Бурунди к Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года²⁴⁸³.

19) В подавляющем большинстве случаев государства, которые формулируют возражения против оговорки, полагая, что эта последняя не является действительной, прямо уточняют, что их возражение не препятствует вступлению договора в силу в их отношениях с автором оговорки, не считая при этом необходимым давать более подробные пояснения относительно содержания договорных отношений, которые будут впоследствии установлены. Комиссия в 2005 году попросила государства-члены дать комментарии по следующему вопросу:

Государства часто возражают против оговорки, которая, по их мнению, является несовместимой с объектом и целью договора, не возражая при этом против вступления договора в силу в их отношениях с автором оговорки. Комиссия с особым интересом ознакомилась бы с замечаниями правительств в отношении такой практики. В частности, она хотела бы узнать, какие последствия ожидают авторы таких возражений и как, по мнению правительств, эта практика согласуется с положениями пункта с)

²⁴⁸³ "Правительство Государства Израиль считает оговорку правительства Бурунди несовместимой с объектом и целью Конвенции и не может признать Бурунди стороной, действительно присоединившейся к Конвенции, до момента снятия этой оговорки.

По мнению правительства Израиля, цель Конвенции – гарантировать пресечение во всем мире преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и лишить виновных в таких преступлениях безопасного убежища".

"В отношении оговорки, выраженной Бурунди 17 декабря 1980 года, [правительство Италии считает, что] цель Конвенции – гарантировать пресечение во всем мире преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и лишить виновных в таких преступлениях безопасного убежища. Считая оговорку правительства Бурунди несовместимой с объектом и целью Конвенции правительство Италии не может признать Бурунди стороной, действительно присоединившейся к Конвенции, до момента снятия этой оговорки".

"Цель Конвенции – гарантировать пресечение во всем мире преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и лишить виновных в таких преступлениях безопасного убежища. Соответственно правительство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии считает оговорку правительства Бурунди несовместимой с объектом и целью Конвенции и не может признать Бурунди стороной, действительно присоединившейся к Конвенции, до снятия этой оговорки". (*Multilateral Treaties...*, chap. XVIII.7)

статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года²⁴⁸⁴.

Точки зрения, высказанные целым рядом делегаций в Шестом комитете в 2005 году, четко свидетельствовали о разногласиях, существующих в ответе на этот непростой вопрос о действительности обязательства для обязательности договора в случае недействительности оговорки. Так, некоторые государства²⁴⁸⁵ заявили, что эта практика является "парадоксальной" и что в любом случае автор возражения "не может просто-напросто игнорировать оговорку и вести себя так, как будто она не была сформулирована"²⁴⁸⁶. Делегация Франции подчеркнула, что

такое возражение имело бы "супермаксимальный эффект", поскольку предполагает общее применение договора без учета сделанной оговорки. Это поставило бы под угрозу основополагающий принцип консенсуализма, лежащий в основе права международных договоров"²⁴⁸⁷.

Другие же отметили, что лучше было бы, чтобы автор оговорки стал договаривающимся государством или договаривающейся организацией, чем исключать его таким образом из круга участников. Представитель Швеции, выступая от имени стран Северной Европы, в этой связи утверждал следующее:

Практика отделения оговорок, несовместимых с объектом и целью договора, полностью соответствует статье 19, в которой четко определяется, что такие оговорки в договорных отношениях между государствами существовать не могут. Хотя одной из альтернатив недопустимым оговоркам является полное исключение двусторонних договорных отношений, выбор отделимости является гарантией сохранения двусторонних договорных отношений и открывает путь к диалогу в рамках договорного режима²⁴⁸⁸.

20) В то же время следует отметить, что сторонники этой точки зрения поставили вступление договора в силу в зависимость от воли автора оговорки: "Однако следует учитывать волю сделавшего оговорку государства в том, что касается взаимосвязи между оговоркой и ратификацией договора"²⁴⁸⁹.

21) Такие же расхождения были характерны и для обсуждений в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи и для комментариев и замечаний правительств в отношении проекта руководящего положе-

²⁴⁸⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10), пункт 29.*

²⁴⁸⁵ См. A/C.6/60/SR.14, пункт 3 (Соединенное Королевство) и пункт 72 (Франция); A/C.6/60/SR.16, пункт 20 (Италия) и пункт 44 (Португалия).

²⁴⁸⁶ A/C.6/60/SR.14, пункт 72 (Франция).

²⁴⁸⁷ *Там же.*

²⁴⁸⁸ A/C.6/60/SR.14, пункт 23 (Швеция). См. также A/C.6/60/SR.17, пункт 24 (Испания); A/C.6/60/SR.18, пункт 86 (Малайзия); A/C.6/60/SR.19, пункт 39 (Греция).

²⁴⁸⁹ A/C.6/60/SR.14, пункт 4: "Что касается "супермаксимального" эффекта возражения, заключающегося в констатации не только того факта, что оговорка, против которой выдвигается возражение, не является действительной, но и что, как следствие этого, договор в целом применяется в этой связи *ipso facto* в отношениях между двумя государствами, то делегация Соединенного Королевства считает, что подобная ситуация может сложиться лишь в исключительных случаях, например, когда считается, что сделавшее оговорку государство приняло такой эффект или молчаливо с ним согласилось".

ния 4.5.2 (он соответствует нынешнему руководящему положению 4.5.3), принятого в предварительном порядке Комиссией в 2010 году²⁴⁹⁰; государства поделились на два примерно равных лагеря сторонников²⁴⁹¹ и противников²⁴⁹² положительной презумпции, принятой в предварительном порядке Комиссией, и принципа отделимости недействительной оговорки от остальных частей договора. Тем не менее, представители обеих позиций согласились, что намерение автора оговорки является главным критерием определения того, связан он договором или нет, и что именно у автора оговорки лучше всего спросить, в чем состоит его намерение. Это побудило некоторые государства предложить компромиссное решение, отводящее главную роль такому намерению; в этом духе Австрия и Великобритания предложили сохранить позитивную презумпцию бывшего проекта руководящего положения 4.5.2, оставив при этом последнее слово за автором, у которого будет возможность высказать противоположное намерение²⁴⁹³. Руководящее положение 4.5.3 выстроено в духе этих предложений.

22) Таким образом Комиссия посчитала, что, хотя, на первый взгляд, оба решения и обе точки зрения по вопросу о вступлении договора в силу могут показаться диаметрально противоположными, обе они совместимы с базовым принципом права договоров, а именно принципом консенсуализма. Поэтому ключ к решению, безусловно, следует искать просто в воле автора оговорки: намерен он быть связанным договором даже в случае, если его оговорка не является действительной (без возможности использовать оговорку) или же его оговорка представляет собой условие *sine qua non* для его обязательства быть связанным договором?

23) С учетом особой, однако сходной, проблемы оговорок заявлениям, сформулированным на основании факультативного положения об обязательной юрисдикции Международного Суда, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута Суда, судья Лаутерпахт в своем несогласном мнении, приложенном к решению Суда по предварительным возражениям в деле *Интерхандель* заявил следующее:

Если эта оговорка является принципиально важным условием принятия в том смысле, что без этой оговорки делающее ее государство никогда бы

²⁴⁹⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10), пункт 106, р. 192.

²⁴⁹¹ См. A/C.6/65/SR.19, пункт 66 (Дания от имени стран Северной Европы); там же, пункт 82 (квалифицированное одобрение Австрией); там же, пункт 88 (Мексика); A/C.6/65/SR.20; пункт 4 (Чехия), там же, пункт 30 (Бельгия); A/C.6/65/SR.21, пункт 9 (Южная Африка), там же, пункт 29 (квалифицированное одобрение Венгрией), там же, пункт 39 (Греция), A/CN.4/639, пункт 133 (квалифицированное одобрение Австрией), там же, пункты 134–136 (Сальвадор); там же, пункты 137–145 (Финляндия), там же, пункт 163 (Норвегия); там же, пункты 167–169 (квалифицированное одобрение Швейцарией).

²⁴⁹² A/C.6/65/SR.19, пункты 92–94 (Германия); A/C.6/65/SR.20, пункт 10 (Италия), там же, пункт 14 (Португалия), там же, пункт 22 (Египет), там же, пункт 54 (Великобритания), там же, пункт 57 (Таиланд), там же, пункт 59 (Соединенные Штаты Америки), там же, пункт 63 (Франция), там же, пункт 85 (квалифицированное неодобрение Индией); A/C.6/65/SR.21, пункты 21–22 (Сингапур), A/CN.4/639, пункты 131–132 (Австралия); пункты 146–162 (Германия); пункты 164–166 (Португалия), пункты 170–182 (Соединенные Штаты Америки); A/CN.4/639/Add.1, р. 49 (Франция), р. 50–51 (квалифицированные неодобрение Соединенным Королевством).

²⁴⁹³ A/C.6/65/SR.19, пункт 82 (Австрия); A/CN.4/639, пункт 133 (Австрия); A/CN.4/639/Add.1, pp. 50–51 (Соединенное Королевство). См. также A/C.6/65/SR.21, пункт 39 (Греция), и A/CN.4/639, пункт 169 (Швейцария).

не согласилось взять на себя главное обязательство, то Суд не может не учитывать эту оговорку и в то же время считать принимающее государство связанным заявлением²⁴⁹⁴.

Таким образом, здесь важна воля автора оговорки и его намерение быть связанным договором с учетом оговорки или без таковой. Это также справедливо в отношении более традиционных оговорок к договорным положениям.

24) В своем решении по делу *Белилос* Европейский суд по правам человека к тому же обратил особое внимание на позицию Швейцарии в отношении Европейской конвенции. Он прямо указал, что "нет сомнений в том, что Швейцария... считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления"²⁴⁹⁵. Таким образом, Суд явно принял во внимание то обстоятельство, что сама Швейцария, т.е. автор недействительной "оговорки", считала себя связанной договором, несмотря на ничтожность этой оговорки, и вела себя соответствующим образом.

25) В деле *Лойзиду* Страсбургский суд также учитывал если не волю правительства Турции (которое в ходе разбирательства в Суде утверждало, что "если ограничения, сопровождающие заявления по статьям 26 и 46 Конвенции, не будут признаваться действительными во всем мире, придется считать заявления [о признании юрисдикции Суда] ничтожными в полном объеме")²⁴⁹⁶, то хотя бы то обстоятельство, что Турция, полностью сознавая ситуацию, взяла на себя риск того, что ограничения, вытекающие из оговорки, окажутся недействительными:

То что она в этих условиях впоследствии представила заявления по двум статьям 25 и 46 (в отношении последней после вышеуказанной реакции договаривающихся государств) свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что конвенционные органы объявят недействительными ограничительные спорные положения, не затрагивая при этом действительности самих заявлений²⁴⁹⁷.

26) Таким образом, "Страсбургский подход"²⁴⁹⁸ заключается в том, чтобы учитывать волю государства – автора оговорки на обязательность договора, даже когда эта оговорка не является действительной²⁴⁹⁹. Для этой цели Суд, однако, опирался не только на непосредственные заявления указанного государства (как это имело место, например, в деле *Белилос*²⁵⁰⁰, но также произвел "реконструкцию" воли этого государства. По выражению профессора Шабаса:

²⁴⁹⁴ *Interhandel preliminary exceptions*, несогласное мнение сэра Херша Лаутерпахта, *I.C.J. Reports 1959*, p. 117.

²⁴⁹⁵ Вышеупомянутое решение, сноска 2428 выше, пара. 60.

²⁴⁹⁶ См. сноску 2430 выше, пункт 90.

²⁴⁹⁷ Там же, пункт 95.

²⁴⁹⁸ B. Simma, сноска 2364 выше, p. 670.

²⁴⁹⁹ См. также сноску 2403 выше. По мнению профессора Дж. Гая: "Альтернативное решение, с помощью которого можно установить волю государства – автора оговорки, основывается на той посылке, что данное государство согласилось быть связанным договором даже в случае, когда оговорка будет признана недопустимой и, таким образом, без учета такой оговорки" (сноска 2274 выше, p. 358).

²⁵⁰⁰ По поводу этого дела и его продолжения см. пояснения R. Baratta, сноска 701 выше, pp. 160–163 ; H.J. Bourguignon, сноска 1830 выше, pp. 347–386 ; I. Cameron and F. Horn, сноска 205 выше, pp. 69–116 ; S. Marks, "Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, pp. 300–327; G. Cohen-Jonathan, сноска 727 выше, vol. 93 (1989), pp. 272–314.

[Е]вропейский суд не отклонил критерий намерения при определении того, является ли оговорка отделимой. Он, насколько можно судить, подчеркивает сложность определения такого намерения и проявляет определенное безразличие в отношении таких факторов, как официальные заявления государства²⁵⁰¹.

И лишь в случае, когда установлено, что делающую оговорку государство не считает свою оговорку (признанную недействительной) принципиально важным элементом на свое согласие на обязательность договора, такая оговорка может быть отделена от его договорного обязательства.

27) Впрочем, Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека не ограничивают свой анализ только волей государства – автора недействительной оговорки, а оба учитывают особый характер документа, соблюдение которого они обеспечивают. Так, в деле *Лойзиду* Европейский суд обращает внимание на то обстоятельство, что

«Рассматривая этот вопрос, Суд должен учитывать особый характер Конвенции, представляющей собой документ европейского публично-го порядка в области защиты людей, и его задачу, установленную в статье 19, а именно "обеспечение соблюдения обязательств, вытекающих из Конвенции для Высоких Договаривающихся Сторон"»²⁵⁰².

28) В свою очередь Межамериканский суд в своем решении по делу *Хилэр против Тринидада и Тобаго* подчеркнул:

93. *Кроме того, принятие указанного заявления так, как это предложило государство, привело бы к ситуации, при которой Суд в качестве первоисточника имел бы конституцию данного государства, а Американскую конвенцию лишь в качестве субсидиарного параметра, что обусловило бы фрагментацию международного правопорядка в области защиты прав человека и свело бы на нет объект и цель Конвенции.*

94. *Американская конвенция и другие договоры в области прав человека отражают свод высших общих ценностей (ядром которых является защита человека), снабжены конкретными надзорными механизмами, применяются в качестве коллективной гарантии, воплощают по сути объективные обязательства и носят особый характер, который отличает их от всех других договоров*²⁵⁰³.

29) Позиция, изложенная Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 24, еще более категорична²⁵⁰⁴. Комитет по сути не устанавливает никакой связи между вступлением договора в силу, несмотря на ничтожность недействительной оговорки, и волей ее автора в этом отношении. Он ограничивается констатацией того, что "обычным следствием"²⁵⁰⁵ является вступление договора в силу, при этом автор оговорки не может ею пользоваться. Однако,

²⁵⁰¹ W.A. Schabas, сноска 1614 выше, р. 322.

²⁵⁰² Сноска 2430 выше, пункт 93.

²⁵⁰³ Judgment of 1 September 2001, Series C, No. 80, paras. 93–94.

²⁵⁰⁴ В своем расширенном рабочем документе Франсуаза Хэмпсон заявила, что "нельзя ожидать, что наблюдательный орган подтвердит оговорку, которую он счел несовместимой с объектом и целью договора. Результатом является применение договора без такой оговорки, что принято называть "делимость" или, если использовать несколько иные выражения, "неприменение" (см. сноску 2401 выше, para. 59).

²⁵⁰⁵ См. сноску 2413 выше.

как это уже было отмечено выше²⁵⁰⁶, это "нормальное" следствие, которое, судя по всему, приобретает в заключении Комитета определенный автоматизм, не исключает (а наоборот, подразумевает), что недействительная оговорка может порождать другие "анормальные" последствия. Но Комитет не изложил своего мнения ни по вопросу о том, каковы могут быть эти другие последствия, ни по поводу того, каким образом и на каком основании "нормальное" следствие или возможное "анормальное" следствие может возникнуть.

30) Как бы там ни было, позиция органов по правам человека в последние годы была весьма неоднородна. Так, на четвертом межкомитетском совещании договорных органов по правам человека и на семнадцатом совещании председателей этих органов было отмечено следующее:

В ходе встречи с КМП, состоявшейся 31 июля 2003 года, Комитет по правам человека подтвердил, что он по-прежнему придерживается замечания общего порядка № 24, и некоторые члены Комитета подчеркнули, что подход, основанный на делимости, находит все большую поддержку, указав при этом, что в случае неприемлемой оговорки делимость является не автоматическим следствием, а лишь презумпцией²⁵⁰⁷.

В 2006 году Рабочая группа, созданная для изучения практики договорных органов по правам человека, констатировала, что после объявления оговорки недействительной может возникнуть целый ряд последствий. В конечном итоге она предложила рекомендацию № 7 следующего содержания:

*Определение этих последствий зависит от намерения государства в момент формулирования оговорки. Это намерение должно быть определено в ходе серьезного изучения имеющейся информации с учетом оспоримой презумпции о том, что государство, скорее, предпочтет остаться участником договора без оговорки, чем выйти из круга участников*²⁵⁰⁸.

Согласно рекомендации № 7 от 2006 года, Рабочая группа по изучению практики в отношении оговорок органов по правам человека²⁵⁰⁹, утвержденной шестым межкомитетским совещанием²⁵¹⁰ в 2007 году:

Что касается последствий недействительности, то Рабочая группа согласна с предложением Специального докладчика Комиссии международного права, в соответствии с которым недействительная оговорка является полностью ничтожной. Отсюда следует, что государство не может ссылаться на такую оговорку и, *если только не будет неоспоримо установлено его противоположного намерения*, останется участником договора без оговорки (курсив добавлен).

31) Таким образом, определяющим элементом по-прежнему является намерение государства-автора недействительной оговорки. Таков принцип, изложенный в пункте 1 руководящего положения 4.5.3 (хотя Комиссия намеренно исключила наречие "неоспоримо", исходя из того, что вводимый им критерий представлялся бы слишком строгим): намерение договаривающегося государства или договаривающейся организации является критерием, в зависимости от

²⁵⁰⁶ См. выше пункт 11) комментария к данному руководящему положению.

²⁵⁰⁷ Практика договорных органов по правам человека в области оговорок к соответствующим договорам HRI/MC/2005/5, пункт 37.

²⁵⁰⁸ HRI/MC/2006/5/Rev.1, пункт 16 (курсив добавлен).

²⁵⁰⁹ См. HRI/MC/2007/5, pp. 6–8.

²⁵¹⁰ Доклад о работе шестого межкомитетского совещания договорных органов по правам человека, A/62/224, приложение, пункт 48 v).

которого должен оцениваться статус стороны договора. В пункте 3 уточняется, что такое намерение может быть высказано в любое время.

32) Следовательно, применение договора к государству или организации-автору оговорки, без учета этой оговорки, не является автоматическим следствием ничтожности оговорки, а вытекает из простой презумпции, как следует из пункта 2 руководящего положения 4.5.3. Такая позиция разумным образом примиряет базовый принцип права договоров – консенсуализм – и принцип ничтожности и отсутствия юридической силы применительно к оговоркам, которые запрещены или несовместимы с объектом и целью договора.

33) Выражение "автор оговорки считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией" было выбрано, с тем чтобы подчеркнуть простую презумпцию, не имеющую неоспоримого характера нормы. Выражение "если не" выполняет ту же функцию.

34) В то же время можно выразить сомнения в отношении направления презумпции, которая логически может быть установлена как в направлении намерения в отношении того, что договор вступает в силу, так и в противоположном направлении, заключающемся в присвоении автору оговорки намерения в отношении того, что договор в силу не вступит.

35) Негативная презумпция, в силу которой автор оговорки не считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией до тех пор, пока не будет установлено противоположное намерение, видимо, лучше отражает принцип консенсуализма, в соответствии с которым, как выразился Международный Суд, "государство в своих договорных отношениях не может быть связано без его согласия"²⁵¹¹. Согласно этой точке зрения, государство или международная организация, которые сформулировали оговорку (хотя она и не является действительной), четко выразили свое несогласие с положением или положениями, юридическое действие которых оговорка призвана изменить или исключить. В своих комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Соединенное Королевство заявило, что "едва ли целесообразно пытаться вынуждать государство придерживаться его обязательств в соответствии с Пактом, которых оно очевидным образом "определенно не признало", а скорее, определенно выразило на свое нежелание принимать"²⁵¹². В этом смысле никакое соглашение противоположного характера не может быть констатировано или презюмировано до тех пор, пока соответствующее государство или организация не дадут своего согласия или хотя бы молчаливого согласия на обязательность этого положения или этих положений без оговорки.

36) Между тем обратная (позитивная) презумпция имеет целый ряд преимуществ, которые, помимо соображений политической целесообразности, четко свидетельствуют в ее пользу, хотя, безусловно, речь не идет ни о норме, установленной в Венских конвенциях²⁵¹³, ни о международном обычном праве²⁵¹⁴, при этом невозможно пренебрегать решениями судебных органов по правам человека и позициями других договорных органов по защите прав человека, а

²⁵¹¹ *I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 604 выше), р. 21.

²⁵¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, стр. 135, пункт 14.

²⁵¹³ Как об этом уже говорилось во введении к разделу 4.5 Руководства по практике, в Венских конвенциях не рассматривается вопрос о недействительных оговорках. См. выше пункты 1)–18) общего комментария к разделу 4.5.

²⁵¹⁴ См., в частности, R. Baratta, "Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded", *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), pp. 419–420.

также практикой государств, которая все шире развивается в этой области. Однако на самом деле при ближайшем рассмотрении, она, как представляется, больше соответствует принципу консенсуализма, чем обратная презумпция, поскольку в большей степени, нежели негативная презумпция, она защищает волю других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, в полной мере уважая волю автора оговорки, если допустить, что последний может в любое время выразить свое намерение не быть связанным договором без учета оговорки, что четко уточняется в пункте 3 руководящего положения 4.5.3.

37) Во-первых, следует иметь в виду, что автор оговорки по самой своей сути хотел стать договаривающейся стороной соответствующего договора. Оговорка формулируется при выражении согласия на обязательность договора, посредством которого государство или международная организация облачают в определенную форму свое намерение стать участником привилегированного круга участников и обязуются соблюдать договор. Оговорка, безусловно, играет определенную роль в этом процессе, однако она необязательно является решающей.

38) Более того, было бы безусловно более разумно презюмировать, что автор оговорки становится участником круга договаривающихся государств или договаривающихся организаций, с тем чтобы урегулировать трудности, связанные с ничтожностью его оговорки в рамках этого привилегированного круга. Не следует забывать в этой связи, что, как констатировала Комиссия международного права в своих предварительных выводах по вопросу об оговорках по нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека²⁵¹⁵:

"в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, либо изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неприемлемости, либо снятие его оговорки, либо отказ от участия в договоре"²⁵¹⁶.

Для этих целей, как это было подчеркнуто на четвертом межкомитетском совещании договорных органов по правам человека и семнадцатом совещании председателей этих органов, "[д]оговорным органам по правам человека" – или любому другому механизму, созданному договором или сторонами договора, вместе взятыми", – следует настоятельно предлагать продолжать их текущую практику, заключающуюся в налаживании диалога с государствами, сделавшими оговорки, с тем чтобы добиться таких изменений в несовместимой оговорке, которые необходимы для того, чтобы она стала совместимой с договором"²⁵¹⁷. Эту цель, разумеется, легче достигнуть, если государство или международная организация – автор оговорки рассматриваются как участник договора.

39) Презюмирование вступления договора в силу к тому же является залогом правовой определенности. Эта презумпция (повторим, простая, и которая, следовательно, не является неоспоримой) может содействовать устранению правового вакуума, который неизбежно существует между моментом, когда оговорка формулируется и моментом, когда обнаруживается ее ничтожность: в течение

²⁵¹⁵ *Ежегодник ... 1997 год*, том II, часть вторая, стр. 64 и 65, пункт 157.

²⁵¹⁶ Там же, стр. 65, пункт 157 (пункт 10). Термин "неприемлемости" следует понимать как обозначающий в этом контексте "материальную недействительность"; см. пункты 4)–7) общего комментария к Части 3 Руководства по практике.

²⁵¹⁷ HRI/MC/2005/5, пункт 42.

всего этого срока (который может растянуться на многие годы)²⁵¹⁸ автор оговорки вел себя как участник и рассматривался как таковой другими участниками.

40) С учетом этих соображений Комиссия поддержала идею оспоримой презумпции, согласно которой в отсутствие противоположного намерения ее автора договор применяется к государству или международной организации – автору недействительной оговорки независимо от этой оговорки. Это означает, что при таком основополагающем условии (отсутствие противоположного намерения со стороны автора оговорки) договор считается вступившим в силу для автора оговорки без учета последней²⁵¹⁹ при условии, однако, что договор фактически вступил в силу в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций.

41) Выражение "или подобное намерение не было установлено иным образом" в пункте 2 руководящего положения 4.5.3 отражает пределы этой положительной презумпции, поддержанной Комиссией, с учетом намерения государства или международной организации – автора оговорки. Если это намерение может быть определено каким-либо способом, презумпция аннулируется.

42) Пункт 3 идет еще дальше в направлении смягчения строгости презумпции, предусматривая, что автор недействительной оговорки "может в любое время высказать намерение не быть связанным договором без учета оговорки". Хотя такая возможность не предусмотрена Венскими конвенциями – в которых, в целом, ничего не говорится о поведении в связи с недействительными оговорками, ее, как представляется, можно увязать с текстом этих конвенций. Разумеется, в статье 42 говорится, что "выход ... участника мо[жет] иметь место только в результате применения положений самого договора или настоящей Конвенции"²⁵²⁰. Однако в данном конкретном случае автор недействительной оговорки не "выходит" из договора; он высказывает намерение не быть связанным договором в той степени, в какой его оговорка считается недействительной, хотя в его глазах она является определяющим элементом его приверженности договору.

43) На практике определение намерения автора недействительной оговорки может представлять собой задачу деликатную. На самом деле, не так легко установить, что заставило государство или международную организацию выразить свое согласие на обязательность договора, с одной стороны, и обусловить это согласие оговоркой, с другой стороны, в силу того, что "только государство может знать точную роль своей оговорки в его решении выразить свое согласие на обязательность договора"²⁵²¹. Поскольку презумпция, на которую можно опираться, является оспоримой, все же необходимо установить, ратифицировал бы автор, сознавая все обстоятельства, договор без оговорки или же, наоборот, воздержался бы от этого.

44) Сам текст оговорки, безусловно, может содержать элементы, позволяющие выяснить намерение ее автора в случае, когда оговорка не является действительной. Таков, скажем, случай, когда оговорка мотивирована в соответствии

²⁵¹⁸ При отсутствии решения компетентного органа такая неопределенность может длиться неустановленно долго.

²⁵¹⁹ См. пункты 14)–17) комментария к руководящему положению 4.5.1.

²⁵²⁰ См. также статьи 54 и 56.

²⁵²¹ См. Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии, *Ежегодник ... 1997 год*, том II, часть вторая, стр. 55, пункт 83.

с рекомендацией, сформулированной в руководящем положении 2.1.2²⁵²². Мотивировка оговорки может не только прояснить ее смысл, но также позволить определить, рассматривается ли оговорка как принципиальное условие обязательства на обязательность договора или нет. Признаки могут также быть обнаружены в любом заявлении, сделанном автором оговорки при подписании, ратификации, присоединении или объявлении о правопреемстве. Все это – возможные формулировки "противоположного намерения" автора оговорки не соглашаться на обязательность договора без преимуществ последней, намерения, о котором идет речь в пункте 2 руководящего положения 4.5.3.

45) В отсутствие ясного выражения такого намерения, соответствующие указания могут быть получены на основании других элементов. Именно по этой причине Комиссия в пункте 2 уточнила, что "подобное намерение [может быть] установлено иным образом". В этой связи следует также учитывать реакцию других государств и международных организаций. Хотя эта реакция, естественно, сама по себе не может породить юридических последствий в плане нейтрализации ничтожности оговорки, она может содействовать оценке намерения автора оговорки или, точнее, риска, который он добровольно хочет взять на себя, формулируя недействительную оговорку. В частности, его молчание перед лицом таких негативных реакций может, при определенных обстоятельствах, помочь установить его намерение согласиться на обязательность для него договора. Особенно наглядной иллюстрацией этой ситуации является дело *Лоуизиду* в Европейском суде по правам человека, в котором Суд, ссылаясь на практику, предшествующую формулированию оговорки Турцией, а также возражения, заявленные рядом государств – участников Конвенции²⁵²³, сделал следующий вывод:

Последующая реакция целого ряда договаривающихся государств на заявления Турции [...] четко подтверждает предшествующее замечание, согласно которому Турция осознавала правовую ситуацию. То, что в этих условиях она впоследствии представила заявления по двум статьям – 25 и 46 – (в отношении последней после вышеупомянутой реакции договаривающихся государств), – свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что спорные ограничительные положения будут объявлены конвенционными органами недействительными, безотносительно к действительности самих заявлений²⁵²⁴.

46) Как это сделал Европейский суд по правам человека в своем решении по делу *Белилос*²⁵²⁵, можно также учитывать последующее отношение автора к договору. Так, представители Швейцарии своими действиями и заявлениями в Суде не оставили никаких сомнений в отношении того, что эта страна считает себя связанной Европейской конвенцией, даже в случае, если заявление о толковании будет сочтено недействительным²⁵²⁶. Кроме того, как это было подчерк-

²⁵²² Руководящее положение 2.1.2 (Мотивировка оговорок): "В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она формулируется".

²⁵²³ Application No. 15318/89, Judgment of 23 March 1995, Series A, No. 310, paras. 18–24.

²⁵²⁴ *Ibid.*, para. 95.

²⁵²⁵ См. пункты 23)–25) выше.

²⁵²⁶ К любому заявлению, сделанному позднее и особенно к тем, которые автору оговорки придется сделать в ходе судебной процедуры по вопросу о действительности и последствиях недействительности его оговорки, следует, тем не менее, подходить осмотрительно. См. в этой связи дело *Лоуизиду против Турции*, application N 15318/89, judgment of 23 March 1995, Series A, N 310, para. 95.

нуто в отношении оговорок Соединенных Штатов к Международному пакту о гражданских и политических правах:

Отдельные аспекты практики Соединенных Штатов придают вес аргументу, в соответствии с которым их общее намерение заключается в том, чтобы быть связанными Пактом, независимо от результатов спора в отношении правомерности оговорки. Полезно напомнить, что Вашингтон всесторонне участвовал в разработке Американской конвенции, положения которой весьма сходны со статьями 6 и 7 Пакта и по сути были разработаны по их образцу ... [Представитель Соединенных Штатов], хотя и кратко, выразил сомнения по вопросу о [запрете] смертной казни для несовершеннолетних и исключении политических преступлений, по сути не возражал против положений, касающихся смертной казни или пыток. Соединенные Штаты подписали Американскую конвенцию 1 июня 1977 года без оговорок²⁵²⁷.

Хотя, безусловно, необходимо по-прежнему проявлять осторожность при сравнении различных договоров в силу относительного эффекта любой оговорки²⁵²⁸, тем не менее никак нельзя исключать учета последующего поведения сделавшего оговорку государства в отношении положений, аналогичных тем, которых касается оговорка. Неизменная практика государства, заключающаяся в систематическом исключении юридического действия какого-либо особого обязательства, содержащегося в ряде документов, безусловно, может представлять собой весомое доказательство того, что автор оговорки ни при каких условиях не хочет быть связан этим обязательством.

47) Независимо от самого текста оговорки, ее мотивировки и упомянутых элементов, связанных с условиями и контекстом, следует также принимать во внимание содержание и контекст положения или положений договора, к которым относится оговорка, с одной стороны, а также объект и цель договора – с другой. Как об этом уже говорилось выше, и Страсбургский суд, и суд Сан-Хосе уделяли большое внимание "особому характеру" рассматриваемого договора; нет никаких причин ограничивать эти соображения договорами по правам человека, которые не представляют собой специфическую категорию договоров для целей применения правил, относящихся к оговоркам, и которые являются не единственными договорами, устанавливающими "высшие общие ценности".

48) Сочетание этих факторов – и других, если это потребуется, – должно служить руководством для органов, которые призваны принимать решения в отношении последствий ничтожности недействительной оговорки, с учетом того, что этот перечень ни в коей мере не является исчерпывающим и что все элементы, позволяющие установить намерение автора оговорки, должны быть приняты во внимание. Их относительная важность зависит от обстоятельств, присущих каждой ситуации.

49) С учетом этого, по мнению Комиссии, нормы руководящего положения 4.5.3, относящиеся к осмотрительному прогрессивному развитию, не должны представлять собой одобрение того, что сегодня принято называть возражениями с "супермаксимальным" эффектом. Хотя возражение с "супермаксимальным" эффектом, как представляется, призвано заставить автора оговорки уважать договор без оговорки по той лишь единственной причине, что эта оговорка не является действительной, презумпция, закрепленная в пункте 2 руково-

²⁵²⁷ W. A. Schabas, сноска 1613 выше, р. 322 (сноски опущены).

²⁵²⁸ См. руководящее положение 4.4.1 (Отсутствие последствий для прав и обязательств по другим договорам) и комментарий к нему.

дящего положения 4.5.3, играет лишь роль страховочной сетки, когда невозможно определить намерение автора оговорки и когда он воздерживается от сообщения другим государствам или договаривающимся организациям своей подлинной воли.

50) Таким образом, соблюдение договора в целом вытекает не из субъективной оценки другого договаривающегося государства или другой договаривающейся организации, а лишь из ничтожности оговорки и воли ее автора. Возражение, будь то простое или с супермаксимальным эффектом, такого последствия породить не может. "Ни одно государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными"²⁵²⁹, ни государство, заявляющее возражение, ни государство, формулирующее оговорку.

51) Пункт 4 руководящего положения 4.5.3 следует рассматривать в свете руководящего положения 3.2.1, согласно которому наблюдательный договорный орган вправе для выполнения возложенных на него функций оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией, при условии, что "юридическая сила оценки, произведенной таким органом при осуществлении им этой компетенции, не превышает юридической силы акта, в которой она содержится". Если результаты оценки такого органа не имеют обязательной силы, как это обычно имеет место на практике, государство или международная организация, безусловно, должны учитывать эту оценку²⁵³⁰, но не обязаны ею руководствоваться и, следовательно, выражать намерение, предусмотренное пунктом 4. С другой стороны, если этим вопросом занимался орган по урегулированию споров, наделенный компетенцией по принятию обязательных решений²⁵³¹, Комиссия считает, что автор оговорки, объявленной недействительной, должен сделать заявление, предусмотренное в пункте 4 как можно скорее и в любом случае не позднее, чем в течение двенадцати месяцев после вынесения решения.

52) В руководящем положении 4.5.3 намеренно не определена дата вступления договора в силу в случае подобного рода. В большинстве случаев эта дата зависит от конкретных условий, определенных в самом договоре²⁵³². Конкретные последствия, в частности момент вступления договора в силу для автора недействительной оговорки, таким образом, определяются соответствующими положениями договора или, в отсутствие таковых, правом договоров в целом²⁵³³ и не имеют особого отношения к правилам, касающимся оговорок.

²⁵²⁹ С. Tomuschat, сноска 1084 выше, р. 466; см. также второй доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/477/Add.1), *Ежегодник... 1996 год*, том II, Часть первая, стр. 65, пункты 97 и 99, и D. Müller, *Commentaire de l'article 20* (1969), сноска 1087 выше, pp. 809–811, paras. 20–24, и 1969 Vienna Convention Article 20, сноска 1087 выше, pp. 496–498, paras. 18–22.

²⁵³⁰ См. руководящее положение 3.2.3 (Учет оценок наблюдательных договорных органов).

²⁵³¹ См. руководящее положение 3.2.5 (Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок) и комментарий к нему.

²⁵³² Пункт 1 статьи 24 Венской конвенции 1969 года гласит: "Договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами".

²⁵³³ См. пункты 2 и 3 статьи 24 Венской конвенции 1969 года. Эти пункты предусматривают:

"2. При отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора.

53) Кроме того, Комиссии известно о том, что пункты 3 и 4 руководящего положения 4.5.3 оставляют открытым вопрос о том, в какой момент приобретает силу выражение автором оговорки своего намерения считать или не считать себя связанным договором.

54) Если заявленная позиция состоит в признании действия договора без такой оговорки, то практических проблем при этом не возникает и можно исходить из того, что договор продолжает применяться, но автор оговорки не может пользоваться этой оговоркой ни в прошлом, ни в будущем. Ответ на вопрос, поставленный в предыдущем пункте, будет более сложным, если автор заявления не собирается считать себя связанным договором; в данном случае логика подсказывает, что его следует считать никогда не связанным договором, поскольку ничтожность его оговорки изначально (*ab initio*) привела его к решению не считать себя связанным договором. Тем не менее, такое решение может вызвать сложные практические проблемы восстановления предыдущего положения в то время, когда государства или международная организация выражают свое согласие быть связанными договором (с оговоркой).

55) Так как руководящее положение 4.5.3 в значительной степени отражает прогрессивное развитие международного права, представляется целесообразным дождаться соответствующей практики, не исключая возможность того, что разнообразие обстоятельств может потребовать разных решений.

4.6 Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими участниками

Оговорка не изменяет положений договора для других участников договора в их отношениях между собой.

Комментарий

1) Руководящее положение 4.6 воспроизводит без каких-либо изменений текст пункта 2 статьи 21 Венских конвенций (формулировки которого в обеих конвенциях идентичны друг другу).

2) В силу этого положения договорные отношения между другими участниками договора, помимо автора оговорки, не претерпевают изменений вследствие оговорки. Это правило "относительности правовых связей" имеет целью сохранение нормативной системы, регулирующей отношения между другими участниками договора. Данный режим не обязательно является единственным, поскольку другие участники также могут обусловить свое согласие оговорками, которые изменяют их взаимоотношения в пределах действия пунктов 1 или 3 статьи 21²⁵³⁴. Как и пункт 2, руководящее положение 4.6 не ставит своей целью не допустить преумножения нормативных систем в рамках конкретного договора и направлено исключительно на ограничение сферы действия оговорки двусторонними отношениями между государством, формулирующим оговорку, с одной стороны, и каждой из остальных участников – с другой²⁵³⁵.

3. Если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для этого государства в эту дату, если в договоре не предусматривается иное".

²⁵³⁴ См. F. Ногн, сноска 25 выше, р. 142.

²⁵³⁵ В данном случае нет оснований использовать выражения "договаривающееся государство" и "договаривающаяся организация", поскольку руководящее положение 4.6 приобретает конкретный смысл лишь после того, как договор вступит в силу.

3) Сфера применения данного руководящего положения распространяется не только на "действующие" оговорки, т.е. те, которые удовлетворяют требованиям статей 19, 20 и 23 Венских конвенций²⁵³⁶; это упущение не следует рассматривать как редакционное несоответствие. По сути, принцип относительности оговорки действует вне зависимости от ее материальной или формальной действительности²⁵³⁷.

4) Более того, принятие оговорки или возражения, которые она вызвала, никак не влияет на последствия оговорки вне рамок двусторонних отношений между автором оговорки и каждой из других договаривающихся государств или договаривающихся организаций. Такое принятие, будь то подразумеваемое или выраженное прямо, лишь позволяет определить стороны, в отношении которых оговорка считается действующей, т.е. стороны, принявшие оговорку²⁵³⁸, с тем чтобы провести различие между ними и сторонами, по отношению к которым оговорка не порождает всех последствий, на которые рассчитывал ее автор, т.е. возразившими против нее. Но в отношениях между всеми остальными сторонами, кроме автора оговорки, оговорка не меняет и не исключает юридическое действие какого-либо одного или нескольких положений договора или юридическое действие договора в целом, и в этом отношении не имеет большого значения, приняли они эту оговорку или возразили против нее.

5) Хотя пункт 2 статьи 21 (и, соответственно руководящее положение 4.6, в котором воспроизводится его текст) не содержит каких-либо ограничений или изъятий, вполне уместен вопрос о том, является ли правило "относительности правовых связей" столь абсолютным, как это следует из его формулировки²⁵³⁹. К тому же сэр Хэмфри Уолдок в приложении к своему первому докладу "История вопроса об оговорках к многосторонним конвенциям" ссылается на это правило с большей осторожностью: "...в принципе, оговорка затрагивает лишь отношения между формулирующим ее государством и другими сторонами"²⁵⁴⁰. Поэтому возникает вопрос: а нет ли таких договоров, на которые принцип относительности не распространяется?

6) Конкретные виды договоров, о которых идет речь в пунктах 2 и 3 статьи 20, ни в коем случае не являются исключением из правила относительности. Относительность правовых связей в этих конвенциях действительно несколько ограничена, поскольку оговорка предположительно влечет за собой последствия в отношениях ее автора со всеми другими сторонами; однако она никак не влияет на отношения других государств-участников между собой, которые остаются неизменными.

7) Хотя для того, чтобы оговорка к договору, существенным условием которого является его применение в целом, породила свои последствия, требуется согласие всех сторон, это единодушное согласие само по себе, безусловно, не является изменением самого договора в отношениях между участниками договора. Поэтому и в этом случае в рамках одного договора следует различать две нормативные системы: ту, которая регулирует отношения между автором ого-

²⁵³⁶ См. выше руководящее положение 4.1 (Действующая оговорка в отношении другого государства или организации) и комментарий к нему.

²⁵³⁷ См. выше пункты 14)–28) комментария к руководящему положению 4.5.1.

²⁵³⁸ См. выше руководящее положение 4.1 и комментарий к нему.

²⁵³⁹ Р. Шафаж утверждает: Разумеется, очевидно, что "оговорки не изменяют положений договора для других участников в их отношениях между собой" (сноска 27 выше, р. 311).

²⁵⁴⁰ Первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/144, *Yearbook of the International Law Commission 1962*, vol. II, p. 76, сноска e (курсив добавлен).

ворки и каждым из других участников, притом что все они, по определению, приняли оговорку, и ту, которая регулирует отношения этих других участников между собой. Отношения других участников между собой остаются неизменными.

8) Те же доводы применимы и к учредительным актам международной организации. Хотя в этом случае согласие не обязательно должно быть единодушным, оно никоим образом не изменяет договорные отношения между другими участниками, помимо автора оговорки. Большинство просто диктует находящимся в меньшинстве членам определенную позицию по отношению к автору оговорки с тем, чтобы избежать возникновения нескольких нормативных систем в рамках учредительного акта, но в данном случае именно принятие оговорки компетентным органом организации делает ее общеприменимой – причем, по-видимому, только в отношениях между другими участниками и государством или организацией, сформулировавшими оговорку.

9) Даже если предположить, что а priori недействительная оговорка будет принята всеми сторонами без исключения²⁵⁴¹, эта "узаконенная" посредством согласия сторон оговорка не изменила бы "общую" нормативную систему, действующую в отношениях между другими участниками. Конечно, эта нормативная система претерпит изменение, что выразилось бы, если допустить такую возможность²⁵⁴², в отмене запрета на оговорки или в корректировке (действительной или мнимой) объекта и цели договора с тем, чтобы придать оговорке силу. Тем не менее, такое изменение договора, которое затронуло бы всех участников, было бы обусловлено не самой оговоркой, а единодушным согласием участвующих в договоре государств и международных организаций – согласием, лежащим в основе соглашения о внесении изменений в договор с целью придания оговорке законной силы по смыслу статьи 39 Венских конвенций²⁵⁴³.

10) При этом следует подчеркнуть, что стороны в любом случае сохраняют право изменять свои договорные отношения, если сочтут это необходимым²⁵⁴⁴. Эта возможность выводится а contrario из комментария Комиссии к проекту статьи 19 проекта статей о праве международных договоров 1966 года (которая впоследствии стала статьей 21 Конвенции 1969 года), согласно которому оговорка

не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой, поскольку она не принята в качестве положения договора в их отношениях между собой"²⁵⁴⁵.

11) Впрочем, ничто не мешает сторонам принять оговорку в качестве подлинного положения договора ("согласованные" оговорки²⁵⁴⁶) или внести изменения в любое другое договорное положение, если они сочтут это необходимым. Такое изменение, однако, не вытекает автоматически из принятия оговорки и не презюмируется. Участники должны следовать процедуре, предусмотренной для этих целей в договоре, или, в отсутствие таковой, процедуре, пре-

²⁵⁴¹ См. пункты 9)–13) комментария к руководящему положению 3.3.3.

²⁵⁴² В отношении которой Комиссия не заняла категоричной позиции (см. пункт 13) комментария к руководящему положению 3.3.3).

²⁵⁴³ См. выше пункты 10)–13) комментария к руководящему положению 3.3.3.

²⁵⁴⁴ F. Horn, сноска 25 выше, pp. 142–143.

²⁵⁴⁵ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 209, para. 1.

²⁵⁴⁶ См. пункт 10) комментария к руководящему положению 1.1.6 (Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора).

дусмотренной статьей 39 и последующими статьями Венских конвенций. При этом изменение договора в целом может оказаться необходимым и даже неизбежным²⁵⁴⁷. Его необходимость, тем не менее, зависит от обстоятельств каждого конкретного случая и остается на усмотрение сторон. Именно поэтому, как представляется, нет нужды предусматривать исключение из принципа, сформулированного в пункте 2 статьи 21 Венских конвенций. В остальном, как и все другие руководящие положения, изложенные в Руководстве по практике, положение 4.6 должно трактоваться "без ущерба для любого соглашения между участниками относительно его применения".

4.7 Последствия заявлений о толковании

Комментарий

1) Несмотря на давно сложившуюся и хорошо разработанную практику, ни Венская конвенция 1969 года, ни Конвенция 1982 года не содержат норм, касающихся заявлений о толковании и тем более – возможных последствий таких заявлений²⁵⁴⁸.

2) История разработки конвенций объясняет причины возникновения этого пробела. Хотя первые специальные докладчики вообще не уделяли внимания вопросу, касающемуся заявлений о толковании²⁵⁴⁹, сэр Хэмфри Уолдок²⁵⁵⁰ осознал и то, какие трудности возникают в связи с практикой таких заявлений, и то, какое решение, причем совершенно простое, требуется для устранения этих трудностей. Некоторые правительства в своих замечаниях к принятому в первом чтении проекту статей вновь подняли вопрос не только об отсутствии заявлений о толковании и о различии, которое следует проводить между такими заявлениями и оговорками²⁵⁵¹, но и о факторах, которые необходимо учитывать

²⁵⁴⁷ В частности, такая ситуация может сложиться применительно к договорам о сырьевых товарах, в рамках которых даже принцип взаимности не позволяет восстановить баланс между сторонами (H. G. Schermers, сноска 2155 выше, р. 356). Подпункт с) пункта 2 статьи 64 Международного соглашения по сахару 1968 года по сути предусматривал возможность адаптации положений, которые могли утратить силу в результате оговорки: "В любом другом случае выдвижения оговорки [т.е. в случаях, когда оговорка затрагивает экономические аспекты Соглашения] Совет изучает их и решает специальным большинством голосов, приемлемы ли они, *и если приемлемы, то на каких условиях*. Указанные оговорки вступают в силу лишь после принятия Советом решения по этому вопросу" (курсив добавлен). См. также Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 250; F. Horn, сноска 25 выше, pp. 142–143.

²⁵⁴⁸ См. пункт 1) комментария к руководящему положению 1.2.

²⁵⁴⁹ Фитцморис лишь уточнил, что термин "оговорка" "не включает простые заявления о том, как соответствующее государство предлагает выполнять договор, или заявления о понимании или толковании, за исключением случая, когда такие заявления предполагают наличие разногласий относительно существенных условий или последствий договора" (первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/101, *Yearbook ... 1956*, vol. II, p. 110).

²⁵⁵⁰ В своем определении термина "оговорка" сэр Хэмфри Уолдок пояснил, что "заявления, сделанные в порядке разъяснения, заявления о толковании или заявления о намерении в отношении смысла договора, которое не равносильно намерению изменить юридические последствия договора, не являются оговорками" (первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/144, *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 37).

²⁵⁵¹ См., в частности, комментарии правительства Японии, обобщенные в четвертом докладе о праве международных договоров сэра Хэмфри Уолдока (A/CN.4/177, Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 50), и замечания правительства Соединенного Королевства, которое отметило, что "в статье 18 речь идет только об "оговорках", и

при толковании договора²⁵⁵². В 1965 году Специальный докладчик постарался успокоить эти государства, подтвердив, что Комиссия не оставила вопрос о заявлениях о толковании без внимания. Далее сэр Уолдок отметил:

Заявления о толковании, однако, остаются проблемой, как и, возможно, политические заявления, сделанные в связи с договором. Вопрос заключается в том, каковы последствия заявлений каждой из этих категорий. Некоторые нормы, касающиеся этого вопроса, содержатся в статье 69, в частности, в пункте 3, о соглашении между сторонами по вопросу о толковании договора и о последующей практике применения договора. Этот вопрос также затрагивается в статье 70, в которой говорится о дополнительных средствах толкования²⁵⁵³.

3) Вопреки мнению, высказанному рядом членов Комиссии²⁵⁵⁴, последствия заявления о толковании "регулируются положениями, касающимися толкования"²⁵⁵⁵. Хотя "заявления о толковании, безусловно, важны, ... есть сомнения относительно того, стоит ли им посвящать отдельные положения; поскольку юридическое значение заявления о толковании всегда зависит от конкретных обстоятельств, при которых оно было сделано"²⁵⁵⁶.

4) Вопрос о заявлениях о толковании вновь обсуждался на Венской конференции 1968–1969 годов, в частности в контексте предложенной Венгрией поправки к определению термина "оговорка"²⁵⁵⁷ и к статье 19 (нынешняя статья 21), касающейся последствий оговорки²⁵⁵⁸. Эта поправка имела целью приравнять заявления о толковании к оговоркам, не проводя при этом каких-либо различий между этими двумя категориями, в частности в том, что касается последствий каждой из них. Ряд делегаций, тем не менее, недвусмысленно выска-

предполагается, что смежный вопрос о заявлениях о толковании будет рассмотрен в последующем докладе" (*ibid.*, p. 51).

²⁵⁵² См. комментарии Соединенных Штатов Америки к проектам статей 69 и 70 относительно толкования, обобщенные в шестом докладе сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров (A/CN.4/183 и Add. 1–4, *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 100).

²⁵⁵³ *Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, 10 June 1965, p. 165, para. 13. См. также четвертый доклад о праве международных договоров сэра Хэмфри Уолдока, A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 49, para. 2.

²⁵⁵⁴ См. комментарии Фердросса (*Yearbook ... 1965*, vol. I, 797th meeting, 8 June 1965, p. 151, para. 36, and 799th meeting, 10 June 1965, p. 166, para. 23) и Аро (*ibid.*, 798th meeting, 9 June 1965, p. 162, para. 76). См. также: Кастрен (*ibid.*, 799th meeting, 10 June 1965, p. 166, para. 30) и Бартош (*ibid.*, para. 29).

²⁵⁵⁵ *Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, 10 June 1965, p. 165, para. 14. См. также четвертый доклад о праве международных договоров сэра Хэмфри Уолдока, A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 49, para. 2 ("Заявления о толковании не были рассмотрены Комиссией в настоящем разделе по той простой причине, что эти заявления не являются оговорками и относятся скорее к толкованию, чем к заключению договоров" (курсив добавлен)).

²⁵⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁵⁷ A/CONF.39/C.1/L.23, Документы Конференции..., сноска 54 выше, p.112, para.35 (vi), (e). Делегация Венгрии предложила следующую формулировку: "„Оговорка“ означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении многостороннего договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить, изменить или истолковать юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству" (курсив в тексте).

²⁵⁵⁸ A/CONF.39/C.1/L.177, *ibid.*, p. 140, para. 199 (ii) (d) and (iii). См. также пояснения, представленные в ходе Конференции, *Краткие отчеты ... , первая сессия*, сноска 35 выше, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, p. 137, paras. 52 and 53.

зались против такой ассимиляции²⁵⁵⁹. Сэр Хэмфри Уолдок, выступавший в качестве эксперта-консультанта,

"указал на риски, которыми чревато включение заявлений о толковании в понятие оговорки. На практике причина, по которой то или иное государство делает заявление о толковании, заключается, как правило, в его нежелании "впутываться в сети" правового регулирования оговорок²⁵⁶⁰".

Поэтому он призвал

"Редакционный комитет учесть всю сложность этой проблемы и не рассматривать возможность приравнивания заявлений о толковании к оговоркам как простой вопрос"²⁵⁶¹.

В конечном итоге Редакционный комитет не учел поправку Венгрии. Выступавший от имени Мексики Сепульведа Амор обратил внимание на то, что "рассматриваемые статьи не содержат определения акта, о котором идет речь в подпункте b) пункта 2 статьи 27 [которая стала статьей 31]", несмотря на то, что "инструменты для толкования такого рода имеют широкое распространение на практике"²⁵⁶², и указал, что "необходимо четко установить юридические последствия таких заявлений с проведением различия между ними и последствиями собственно оговорок"²⁵⁶³. Тем не менее, в Венских конвенциях не было предусмотрено ни одного положения, которое бы регулировало заявления о толковании. Таким образом Конференция согласилась с выводами сэра Хэмфри о последствиях этих заявлений²⁵⁶⁴.

5) Вопрос о конкретных последствиях заявлений о толковании более не поднимался ни в работе Комиссии, ни в ходе Венской конференции 1986 года.

6) Таким образом, в данном случае Комиссии вновь пришлось восполнять лауну, оставшуюся в Венских конвенциях, что она и сделала в пункте 4.7 Руководства по практике, стремясь придерживаться общей логики этих конвенций, и в частности статей 31 и 32, касающихся толкования договоров.

4.7.1 Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании

1. Заявление о толковании не изменяет договорных обязательств. Оно может только указывать или разъяснять значение или сферу действия, которые его автор признает за договором или его определенными положениями, и может соответственно составлять элемент, который надлежит учитывать при толковании договора в соответствии с общим правилом толкования договоров.

2. При толковании договора надлежащим образом учитывается также одобрение такого заявления о толковании или несогласие с ним других договаривающихся государств или договаривающихся организаций.

²⁵⁵⁹ См., в частности, позицию Австралии (*Краткие отчеты ..., первая сессия, A/CONF.39/11, сноска 35 выше, 5th meeting, 29 March 1968, p. 29, para. 81*), Швеции (*ibid.*, p. 30, para. 102), Соединенных Штатов Америки (*ibid.*, 6th meeting, p. 31, para. 116) и Соединенного Королевства (*ibid.*, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, p. 137, para. 60).

²⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 137, para. 56.

²⁵⁶¹ *Ibid.*

²⁵⁶² *Ibid.*, 21-е заседание, 10 апреля 1968 года, p. 113, para. 62.

²⁵⁶³ *Ibid.*

²⁵⁶⁴ См. выше пункт 2) настоящего комментария.

Комментарий

1) Отсутствие в Венских конвенциях отдельного положения относительно юридических последствий, которые может порождать заявление о толковании²⁵⁶⁵, не означает, что эти конвенции не содержат никаких указаний по данному вопросу, о чем свидетельствуют замечания, сделанные в ходе их разработки²⁵⁶⁶.

2) Как явствует из их названия, их назначение и функция заключаются в том, чтобы предложить толкование договора²⁵⁶⁷. Следовательно, согласно определению, которое было принято Комиссией,

"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 имеет целью уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений²⁵⁶⁸.

3) Уточнение или разъяснение положений договора как раз и означает его толкование, и именно по этой причине Комиссия использовала эти термины в определении заявлений о толковании²⁵⁶⁹. Хотя, как указано в комментарии к руководящему положению 1.2 (Определение заявлений о толковании), принятое определение "никоим образом не предопределяет ни действительности, ни действия подобных заявлений"²⁵⁷⁰, представляется практически очевидным, что последствия заявления о толковании возникают в основном в рамках весьма сложного процесса толкования.

4) Прежде чем рассматривать роль, которую может сыграть такое заявление в процессе толкования, следует, однако, уточнить, каких последствий оно ни в коем случае не порождает. Сравнение определения заявлений о толковании с определением оговорок со всей очевидностью показывает, что оговорка направлена на изменение юридических последствий договора или на исключение из него определенных положений, тогда как заявление о толковании делается с одной лишь целью – уточнить или разъяснить смысл. Автор заявления о толковании не пытается освободиться от международных обязательств, возлагаемых на него договором, но стремится придать этим обязательствам специфическое значение. Как весьма четко пояснил К. Яссин,

"Государство, формулирующее оговорку, признает, что договор в целом имеет конкретные последствия, но оно желает изменить, ограничить или расширить действие одного или нескольких его положений применительно к себе самому.

Государство, делающее заявление о толковании, заявляет, что, по его мнению, договор или какая-либо из его статей должны толковаться определенным образом; оно придает объективное и общее значение этому толкованию. Другими словами, оно считает договор обязательным для

²⁵⁶⁵ См. вступительный комментарий к разделу 4.7 Руководства по практике.

²⁵⁶⁶ См. пункт 2) вступительного комментария к разделу 4.7.

²⁵⁶⁷ См. пункт 16) комментария к руководящему положению 1.2.

²⁵⁶⁸ Руководящее положение 1.2 (Определение заявлений о толковании).

²⁵⁶⁹ См. пункт 18) комментария к руководящему положению 1.2 (Определение заявлений о толковании).

²⁵⁷⁰ Там же, пункт 33) комментария.

себя и желает, из принципиальных соображений, выразить свою точку зрения на толкование договора"²⁵⁷¹.

- 5) Если бы последствием заявления о толковании было изменение договора, такое заявление являлось бы не заявлением о толковании, а оговоркой. В комментарии Комиссии к подпункту d) пункта 1 статьи 2 ее проекта статей от 1966 года прямо указывается на эту диалектику:

"Нередко государства при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему делают заявления относительно своего понимания того или иного вопроса или относительно своего толкования какого-либо отдельного положения. Такие заявления могут представлять собой просто уточнение позиции государства, или напротив, являться оговоркой, в зависимости от того, приводят ли такие заявления к изменению или исключению применения условий договора в том виде, в каком он был принят"²⁵⁷².

- 6) Международный Суд также подчеркнул, что толкование договора не может приводить к его изменению. Как указывается в его консультативном заключении относительно *толкования мирных договоров, заключенных с Болгарией, Венгрией и Румынией*: "Обязанность Суда – толковать договоры, а не пересматривать их"²⁵⁷³.

- 7) Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что заявление о толковании никоим образом не может изменить "юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов"²⁵⁷⁴. Вне зависимости от того, верно ли толкование или нет, положения договора остаются обязательными для его автора. Именно так, безусловно, следует понимать заявление Европейской комиссии по правам человека по делу Белилос, в котором она подтвердила, что заявление о толковании

"может учитываться при толковании статей Конвенции. Если же Комиссия или Суд дадут иное толкование, затрагиваемое государство будет обязано руководствоваться этим толкованием"²⁵⁷⁵.

- 8) Другими словами, государство (или международная организация), полагаясь на толкование, предложенное им в одностороннем порядке, не ограждает себя тем самым от риска нарушения своих международных обязательств. Если его толкование не соответствует "обычному значению, которое следует прида-

²⁵⁷¹ *Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, 10 June 1965, p. 166, paras. 25–26.

²⁵⁷² *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 190, para. (11) of the commentary. См. также пояснения сэра Хемфри Уолдока, *Yearbook ... 1965*, vol. I, 799th meeting, p. 165, para. 14

("...принципиальный момент заключается в том, что, если бы заявление о толковании являлось оговоркой, его последствия определялись бы в соответствии с положениями статей 18–22. В таком случае согласие играло бы роль, но в форме отклонения или принятия оговорки другими заинтересованными государствами. Если же заявление о толковании не преследует цель изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к государству – автору заявления, то такое заявление является заявлением о толковании и регулируется нормами о толковании").

²⁵⁷³ Advisory opinion of 18 July 1950, *I.C.J. Reports 1950*, p. 229. См. также Judgments of 27 August 1952, case concerning *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, *I.C.J. Reports 1952*, p. 196, and 18 July 1966, *South West Africa cases (Liberia and Ethiopia v. South Africa)*, *I.C.J. Reports 1966*, p. 48, para. 91.

²⁵⁷⁴ Пункт 2 руководящего положения 1.1 (Определение оговорок).

²⁵⁷⁵ Report of 7 May 1986, vol. 1, No. 32, para. 102.

вать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора"²⁵⁷⁶, возникает серьезный риск несоответствия между поведением автора заявления в части выполнения договора и тем, что от него требуется согласно его договорным обязательствам²⁵⁷⁷.

9) В тех случаях, когда государство или международная организация ставит свое согласие на обязательность для него/нее договора в зависимость от своего толкования, формулируя условное заявление о толковании по смыслу руководящего положения 1.4 (Условные заявления о толковании), складывается иная ситуация. Конечно, если толкование, предлагаемое автором заявления о толковании, согласуется с толкованием, данным компетентной третьей стороной²⁵⁷⁸, никаких трудностей не возникает, и заявление о толковании остается лишь толкованием, которое может играть в процессе толкования договора такую же роль, как и любое другое заявление о толковании. Но если толкование, предлагаемое автором заявления о толковании, не соответствует толкованию договора, объективно сформулированному (следуя правилам Венских конвенций) третьей стороной, возникает проблема: автор не признает обязательным для себя договор, толкуемый таким образом, и намерен руководствоваться текстом договора, толкуемым и применяемым так, как предложил он сам. Следовательно, он ставит свое согласие на обязательность для себя договора в зависимость от определенного способа толкования, которое, предположительно, не соответствует обычному значению, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. В этом – и только в этом – случае условное заявление о толковании порождает последствия, порождаемые оговоркой, если соблюдены соответствующие условия. Данный случай, не являющийся чисто гипотетическим, доказывает, что, хотя такое заявление о толковании, согласно его формулировке, и не направлено на изменение договора, на это заявление, тем не менее, должен распространяться правовой режим, действующий в отношении оговорок²⁵⁷⁹. Как было указано,

"поскольку государство, делающее заявление, настаивает на своем толковании, невзирая на подлинное толкование договора, оно преследует цель исключить или изменить условия договора. Следовательно, с таким заявлением следует связывать те же последствия, которые связаны с формулированием оговорок"²⁵⁸⁰.

²⁵⁷⁶ Пункт 1 статьи 31 Венских конвенций.

²⁵⁷⁷ См. также D.M. McRae, сноска 129 выше, р. 161; M. Neumann, сноска 147 выше, р. 126, или F. Horn, сноска 25 выше, р. 326.

²⁵⁷⁸ Представляется маловероятным, чтобы "аутентичное" толкование договора (т.е. толкование, которое было дано всеми участниками) сильно отличалось от толкования, данного автором заявления о толковании: по определению аутентичное толкование исходит от всех сторон (см. J. Salmon (ed.), *Dictionnaire de droit international public*, сноска 1016 выше, 2001, р. 604: "Толкование, сформулированное автором или всеми авторами толкуемого положения, в частности, в случае договора, всеми участниками, таким образом, что авторитетность этого толкования не может быть поставлена под сомнение").

²⁵⁷⁹ См. пункты 13) и 14) комментария к руководящему положению 1.4.

²⁵⁸⁰ D.M. McRae, сноска 129 выше, р. 161. См. также M. Neumann, сноска 147 выше, pp. 147–148. Хейман считает, что условное заявление о толковании должно рассматриваться как оговорка только в том случае, когда договором учреждается орган, правомочный давать авторитетное толкование. В других случаях, по ее мнению, условное заявление о толковании никоим образом не может изменять положения договора (*ibid.*, pp. 148–150).

10) В случае же простых заявлений о толковании простое предложение толкования, которое не соответствует положениям договора, никак не изменяет положение его автора по отношению к договору. Он остается связанным договором и обязан его соблюдать. Эта позиция была также подтверждена профессором Макрэм:

"государство просто сообщает свое мнение по поводу толкования договора, каковое мнение может быть (а может и не быть) принято в арбитражном или судебном разбирательстве. Предлагая это толкование, государство не исключает ни последующих процедур, связанных с толкованием договора, ни возможности того, что его толкование будет отвергнуто. При условии, таким образом, что государство, делающее оговорку, по-прежнему исходит из того, что окончательное официальное толкование может отличаться от его точки зрения, нет никаких причин относиться к заявлению о толковании так же, как к попытке модифицировать или изменить договор"²⁵⁸¹.

11) Таким образом, хотя заявление о толковании не затрагивает нормативную значимость и обязательный характер обязательств, содержащихся в договоре, оно, тем не менее, не лишено последствий или роли в их толковании. Как уже было отмечено Комиссией при рассмотрении вопроса о действительности заявления о толковании²⁵⁸², "в силу своего суверенитета каждое государство имеет право указывать смысл, который оно придает договорам, участником которых оно является, в том, что касается его самого"²⁵⁸³. Это соответствует определенной необходимости: адресаты правовой нормы должны непременно давать ей толкование, с тем чтобы применять ее и выполнять те обязательства, которые на них возложены²⁵⁸⁴.

12) Заявления о толковании представляют собой прежде всего выражение того понимания, которое стороны имеют в отношении своих международных обязательств, вытекающих из договора. Они представляют собой средство определения намерения, с которым договаривающиеся государства или договаривающиеся организации приняли на себя договорные обязательства. Именно в силу этого судебная практика²⁵⁸⁵ и доктрина подтвердили необходимость учета заявлений о толковании в договорном процессе в качестве элемента, относящегося к толкованию договора. Профессор Макрэй уточняет:

"По сути именно в этом и заключается юридическое значение заявления о толковании: оно свидетельствует о намерении, в свете которого должен толковаться договор"²⁵⁸⁶.

13) Согласно другой точке зрения, с одной стороны, толкование, которое не принято или которое принято только отдельными сторонами, не может представлять собой элемент толкования по смыслу статьи 31 Венской конвенции; с

²⁵⁸¹ D. M. McRae, сноска 129 выше, p. 160.

²⁵⁸² См. пункт 13) сводного комментария к руководящему положению 3.5.

²⁵⁸³ P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, сноска 254 выше, p. 277.

²⁵⁸⁴ G. Abi-Saab, "Interprétation" et "auto-interprétation": quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international" in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, (Berlin: Springer, 1995), p. 14.

²⁵⁸⁵ См. сноску 1575 выше.

²⁵⁸⁶ D.M. McRae, сноска 129 выше, p. 169.

другой стороны, "это, однако, не исключает того, что оно может быть использовано при определенных условиях в качестве показателя общей воли сторон"²⁵⁸⁷.

14) Конституционный совет Франции подтвердил ту же точку зрения и недвусмысленно ограничил объект и роль заявления о толковании, сделанного правительством Франции, одним лишь толкованием договора: "Кроме того, учитывая, что правительство Франции сопровождало свое подписание заявлением о толковании, в котором оно уточняет смысл и значение, которые оно намерено придать Хартии или отдельным ее положениям по смыслу Конституции; что такое одностороннее заявление в нормативном плане представляет собой лишь инструмент, связанный с договором, и может, в случае возникновения спора, способствовать его толкованию"²⁵⁸⁸.

15) Пункт 1 проекта руководящего положения 4.7.1 закрепляет эти два тезиса, ясно указывая на то, что, с одной стороны, заявление о толковании не влияет на права и обязательства, вытекающие из договора, а с другой стороны, что оно порождает свои последствия только в процессе толкования.

16) В силу самой природы акта толкования – которое представляет собой процесс и является скорее искусством, чем точной наукой²⁵⁸⁹ – ценность того или иного толкования невозможно определить путем обобщения и абстрагирования, не обратившись к "общему правилу толкования", которое установлено статьей 31 Венских конвенций о праве международных договоров и которое никоим образом не может ставиться под сомнение или пересматриваться в связи с ведущейся в настоящее время работой²⁵⁹⁰. Поэтому в рамках данного Руководства проблема должна быть полностью сведена к вопросу об авторитетности толкования, предлагаемого в заявлении о толковании, и о его доказательственной ценности для независимых толкователей – т.е. о его месте и роли в процессе толкования.

17) В связи с первым вопросом – об авторитетности заявления, предлагаемого автором заявления о толковании, – не следует забывать о том, что согласно определению заявления о толковании такие заявления делаются в одностороннем порядке²⁵⁹¹. Соответственно, предлагаемое в них толкование само по себе является не более чем односторонним толкованием; как таковое, оно не имеет какой-либо особой ценности и, безусловно, не может быть обязательным для других сторон договора. Этот принцип, подсказываемый здравым смыслом, уже был подтвержден Ваттелем:

"Ни одна, ни другая заинтересованная или договаривающаяся сторона не вправе толковать документ или договор по собственному усмотрению"²⁵⁹².

²⁵⁸⁷ M. Heymann, сноска 147 выше, p. 135.

²⁵⁸⁸ Constitutional Council, Decision No. 99-412 DC, 15 June 1999, *European Charter for Regional or Minority Languages, Official Gazette of the French Republic*, 18 June 1999, p. 8964, para. 4.

²⁵⁸⁹ См. пункты 13) и 14) комментария к руководящему положению 3.5.

²⁵⁹⁰ Именно по этой причине в пункте 1 руководящего положения 4.7.1 делается ссылка на "общее правило толкования договоров", перекликающаяся с названием статьи 31 Венских конвенций, без углубления в сложные детали данного вопроса.

²⁵⁹¹ *Ежегодник ... 1999 год*, том II, Часть вторая, стр. 97–103.

²⁵⁹² Emerich de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* (Washington: Carnegie Institution of Washington, 1916), Part II, p. 462, para. 265.

18) В ходе обсуждения проекта статьи 70 (которая стала статьей 31 Венской конвенции 1969 года), подтверждая общее правило толкования, Розен высказал мнение,

"что возможна такая ситуация, при которой, например, сенат Соединенных Штатов даст одностороннее толкование относительно смысла договора, которое не обязательно будет приемлемо для другой стороны. Такое чисто одностороннее заявление о толковании, сделанное в связи с заключением договора, не может иметь обязательной силы для сторон"²⁵⁹³.

19) Апелляционный орган органа по урегулированию споров Всемирной торговой организации выразил ту же идею следующим образом:

"Цель толкования договоров согласно статье 31 Венской конвенции заключается в том, чтобы установить общие намерения сторон. Эти общие намерения не могут быть установлены на основании субъективных "ожиданий" одного из участников договора, определенных им в одностороннем порядке"²⁵⁹⁴.

20) Поскольку такое заявление отражает лишь одностороннее намерение его автора (или, в лучшем случае, при условии его одобрения рядом сторон, – разделяемое намерение²⁵⁹⁵), это заявление, вне всякого сомнения, не может иметь объективную ценность, противопоставимую *erga omnes*, и тем более не может иметь ценность аутентичного толкования, принятого всеми сторонами²⁵⁹⁶. Не имея решающего значения в отношении смысла, который следует придавать положениям договора, оно, тем не менее, оказывает некоторое влияние на процесс толкования.

21) При этом, однако, трудно с точностью определить, на каком основании заявление о толковании может быть отнесено к числу элементов толкования, указанных в статьях 31 и 32 Венских конвенций. В свое время еще Уолдок весьма осторожно высказал определенные сомнения по этому поводу:

"Заявления о толковании не были рассмотрены Комиссией в настоящем разделе по той простой причине, что эти заявления не являются оговорками и, по всей видимости, относятся к толкованию, а не к заключению договоров. Представляется, что они в большей степени относятся к статьям 69–71. Эти статьи предусматривают, что "для целей толкования договора его контекст" понимается как охватывающий "любые соглашения или документы, которые относятся к договору и которые были достигнуты или составлены в связи с заключением договора" (пункт 2 статьи 69); что "наряду с контекстом" договора для целей его толкования также учитываются "любое соглашение между участниками относительно

²⁵⁹³ *Yearbook ... 1964*, vol. I, 769th meeting, 17 July 1964.

²⁵⁹⁴ Decision of 5 June 1998, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62-67-68/AB/R, par. 84 (выделено в тексте) (размещено также на вебсайте Всемирной торговой организации (http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_f.htm)).

²⁵⁹⁵ В этой связи М. Хейман поясняет: "Если простое заявление о толковании принимается только частью договаривающихся сторон, такое разделяемое толкование не является самостоятельным фактором толкования по смыслу Венской конвенции о праве международных договоров. Это объясняется тем, что в ходе толкования договора необходимо учитывать намерения всех сторон, тогда как разделяемое толкование выражает лишь волю более или менее многочисленной группы договаривающихся сторон" (указ. соч., сноска 147 выше, р. 135, сноска в тексте опущена).

²⁵⁹⁶ Об этом случае см. ниже, руководящее положение 4.7.3 и комментарий к нему.

но толкования договора" и "любая последующая практика применения договора, которая четко устанавливает согласие всех участников относительно его толкования" (пункт 3 статьи 69); что возможно обращение к "дополнительным средствам толкования", в том числе "к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора" (статья 70), и что термину может придаваться значение, отличное от его обычного значения, в том случае, если несомненно установлено, что участники имели намерение придать этому термину такое специальное значение. Каждое из этих положений может иметь значение при оценке юридических последствий заявления о толковании в каждом конкретном случае... По мнению Специального докладчика, Комиссия была совершенно права, решив, что вопрос о заявлениях о толковании относится к статьям 69–71, а не к разделу об оговорках..."²⁵⁹⁷.

22) Включение заявлений о толковании в число факторов, учитываемых при толковании договора, зависит в первую очередь от контекста заявления и от согласия других государств-участников. Но особенно интересно отметить, что в 1966 году Специальный докладчик категорически отказался включать в понятие "контекста" односторонние заявления или соглашения *inter partes*, в ответ на предложение Соединенных Штатов о внесении соответствующей поправки. Специальный докладчик тогда пояснил, что только при наличии определенной степени согласия со стороны других участников договора можно было бы включать заявления или соглашения *inter partes* в понятие контекста для целей толкования:

"По существу пункта 2 ... в предложении правительства Соединенных Штатов о необходимости уточнения, охватывает ли понятие контекста 1) односторонний документ и 2) документ, согласованный несколькими, но не всеми участниками многостороннего договора, поднимаются проблемы как существа, так и формы, о которых Комиссия знала в 1964 году, но которые оказалось не просто устранить. Но представляется очевидным, что односторонний документ, в принципе, не может рассматриваться как часть "контекста" для целей толкования договора, за исключением тех случаев, когда другие участники соглашаются с тем, что такой документ имеет значение для толкования договора или для определения условий принятия договора соответствующим государством. Аналогичным образом, если документ исходит от группы участников многостороннего договора, представляется, что по принципиальным соображениям значимость этого документа для целей толкования договора должна быть признана другими участниками. Вопрос о том, является ли "односторонний" или "групповой" документ частью контекста, зависит от конкретных обстоятельств каждого случая, и Специальный докладчик считает нецелесообразным для Комиссии выходить за рамки констатации ключевого принципа, заключающегося в необходимости явного или подразумеваемого согласия"²⁵⁹⁸.

23) Г-н Сапыенца также делает вывод о том, что заявления о толковании, которые не были одобрены другими участниками, не подпадают под действие подпункта b) пункта 2 статьи 31 Венских конвенций:

²⁵⁹⁷ Четвертый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/177 и Add.1 и 2, *Yearbook ... 1965*, vol. II, para. 2 (замечания Специального докладчика к проектам статей 18, 19 и 20 (сноски опущены)).

²⁵⁹⁸ Сэр Хэмфри Уолдок, шестой доклад о праве международных договоров, *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 98, para. 16.

"В первую очередь возникает вопрос о значении выражения "принято другими участниками в качестве документа, имеющего отношение к договору". Означает ли это, что согласие других участников должно ограничиваться признанием того, что рассматриваемый документ имеет отношение к договору, или оно должно распространяться и на содержание толкования? Нам представляется, что на самом деле вопрос о таком выборе не стоит, поскольку в пункте 2 подтверждается, что такие документы учитываются "для целей толкования". Следовательно, принятие другими сторонами документов, о которых говорится в подпункте b), может означать лишь согласие на использование толкования, предложенного в этом заявлении, в процессе выяснения нормативного содержания положений договора, даже по отношению к другим государствам"²⁵⁹⁹.

24) И все же, хотя на первый взгляд может показаться, что такие заявления о толковании не подпадают под действие статей 31 и 32 Венских конвенций, они, тем не менее, представляют собой (одностороннее) выражение намерения одного из участников договора и поэтому могут играть определенную роль в процессе толкования.

25) В своем консультативном заключении о *Международном статусе Юго-Западной Африки* Международный Суд в связи с заявлениями Южно-Африканского Союза относительно его международных обязательств, установленных мандатом, отметил:

"Эти заявления означают признание правительством Союза сохранения в силе своих обязательств в соответствии с мандатом и не являются простым заявлением относительно будущего поведения этого правительства. Толкование правовых документов, данное самими сторонами, хотя и не является достаточным для определения смысла, имеет, тем не менее, огромную доказательственную ценность в том случае, когда это толкование содержит признание одной из сторон своих обязательств по документу. В рассматриваемом случае заявления Южно-Африканского Союза служат подтверждением заключений, сделанных Судом"²⁶⁰⁰.

26) Таким образом, Суд уточняет, что заявления государств относительно их международных обязательств имеют определенную "доказательственную ценность" для толкования условий правовых документов, в связи с которыми сделаны эти заявления, но они служат подтверждением уже выработанного другими способами толкования и тем самым подкрепляют его. В этом смысле заявление о толковании подтверждает толкование, основанное на объективных факторах, перечисленных в статьях 31 и 32 Венских конвенций.

27) В деле о делимитации морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)²⁶⁰¹, Суд вновь рассмотрел вопрос о значении заявления о толковании. При подписании и ратификации Конвенции Организации Объединен-

²⁵⁹⁹ R.R. Sapienza, сноска 129 выше, pp. 239–240. См. также R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, сноска 210 выше, vol. I, 1992, p. 1268 ("Однако толкование, согласованное лишь некоторыми из участников многостороннего договора, может и не быть решающим, поскольку интересы и намерения других участников, возможно, также должны быть учтены").

²⁶⁰⁰ Консультативное заключение от 11 июля 1950 года, *International status of South-West Africa, Advisory opinion of 11 July 1950, I.C.J. Reports 1950*, pp. 135–136.

²⁶⁰¹ Judgment of 3 February 2009, *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Recueil 2009*, p. 61.

ных Наций по морскому праву Румыния сделала следующее заявление о толковании:

"Румыния заявляет, что в соответствии с требованиями справедливости, о которых говорится в статьях 74 и 83 Конвенции по морскому праву, ненаселенные острова, не имеющие экономической жизни, не могут оказывать какого-либо влияния на делимитацию морских пространств, примыкающих к основному побережью прибрежных государств"²⁶⁰².

В своем решении Суд, однако, ограничился в отношении заявления Румынии следующим замечанием:

"Что касается заявления Румынии ... Суд отмечает, что статья 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не запрещает государству формулировать такие заявления в момент подписания или ратификации Конвенции или присоединения к ней, при условии, что такие заявления не направлены на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие положений Конвенции по морскому праву в их применении к государству, являющемуся их автором. Поэтому Суд будет применять соответствующие положения Конвенции по морскому праву в том толковании, которое он дает им в своей практике, в соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Заявление Румынии само по себе никак не влияет на толкование, даваемое Судом"²⁶⁰³.

28) Столь безапелляционная формулировка может породить серьезные сомнения в том, имеют ли вообще какой-либо смысл заявления о толковании. Из нее можно заключить, что упомянутое заявление "никак не влияет" на толкование положений Монтегобейской конвенции, даваемое Судом. Однако использованное в ней выражение "само по себе" вносит в эту радикальную формулировку определенный нюанс: Суд не считает себя обязанным руководствоваться односторонним толкованием, предложенным Румынией. Это, однако, не означает, что такое одностороннее толкование не может оказывать определенное влияние как средство доказывания или как фактор, который может быть использован при обосновании толкования, даваемого Судом "в соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров".

29) Сходную позицию занял Страсбургский суд. Вслед за Европейской комиссией по правам человека, ранее уже подтвердившей, что заявление о толковании "может учитываться при толковании статей Конвенции"²⁶⁰⁴, Суд избрал этот же подход при рассмотрении дела *Кромбах против Франции*: заявления о толковании могут подтверждать толкование, данное в соответствии с общепринятыми стандартами. Таким образом, для того чтобы определить, может ли вышестоящая судебная инстанция при рассмотрении уголовного дела ограничиваться анализом вопросов права, Суд сначала проанализировал практику государств, затем собственную практику по данному вопросу и в заключение сослался на заявление о толковании, сформулированное Францией:

"Суд напоминает, что договаривающиеся государства в принципе обладают широкими полномочиями при определении порядка осуществления права, закрепленного в статье 2 Протокола № 7 к Конвенции. По-

²⁶⁰² *Multilateral Treaties*, chap. XXI.6.

²⁶⁰³ Решение от 3 февраля 2009 года, см. сноску 2602, р. 78, para. 42.

²⁶⁰⁴ См. сноску 2575 выше.

этому в ходе пересмотра вышестоящей судебной инстанцией приговора или наказания могут затрагиваться как вопросы факта, так и вопросы права, либо исключительно вопросы права; более того, в ряде стран подсудимый, желающий обжаловать решение, в некоторых случаях обязан испрашивать разрешение на это. Однако любые ограничения, установленные национальным законодательством в отношении права на пересмотр, упомянутые в этом положении, должны, по аналогии с правом на судебное разбирательство, провозглашенным в пункте 1 статьи 6 Конвенции, преследовать законную цель и не должны затрагивать само существо этого права (см. дело *Haser v. Switzerland* (dec.), No. 33050/96, 27 April 2000, unreported). Это положение само по себе согласуется с исключением, допускаемым пунктом 2 статьи 2, и подтверждается заявлением Франции относительно толкования этой статьи, которое гласит: "По смыслу пункта 1 статьи 2 пересмотр вышестоящей судебной инстанцией может ограничиваться проверкой применения закона, как при кассационном производстве"²⁶⁰⁵.

30) Такое же вспомогательное значение придают своим заявлениям о толковании и сами государства. Так, в ходе прений в Международном Суде по делу о законности применения силы (*Югославия против Соединенных Штатов Америки*) представитель Соединенных Штатов Америки в обоснование своих доводов сослался, помимо прочего, на сделанное Соединенными Штатами заявление о толковании, в котором подчеркивается, что существенным элементом квалификации геноцида является наличие конкретного *mens rea*:

"Предусмотренное Конвенцией требование о наличии в таких обстоятельствах специального намерения было недвусмысленно подтверждено в заявлении Соединенных Штатов о толковании, сделанном при ратификации Конвенции. В этом заявлении о толковании указывается, что "деяния, совершенные в ходе вооруженных конфликтов без специального намерения, предусмотренного статьей II, не обладают всеми признаками преступления геноцида согласно определению, данному в этой Конвенции". Социалистическая Федеративная Республика Югославия не заявила возражений против этого заявления о толковании, и здесь заявитель не пытался поставить его под сомнение"²⁶⁰⁶.

31) Таким образом, из практики и теоретического анализа следует, что заявления о толковании выполняют функцию исключительно вспомогательного или дополнительного средства толкования, которое подтверждает значение, выявляемое с помощью положений договора с учетом его объекта и цели. Поэтому сами по себе они не порождают последствий; последствия возможны в случаях, когда такие заявления связаны с другим инструментом толкования, который они чаще всего просто подкрепляют.

32) Следовательно, толкователь может ссылаться на заявления о толковании для обоснования своих выводов по поводу толкования договора или какого-либо из его положений. Эти заявления представляют собой выражение субъективного фактора толкования — намерения одного из государств-участников — и в силу этого могут служить подтверждением "обычного значения, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора". Выражения "соответственно" и "надлежащим образом", используе-

²⁶⁰⁵ European Court of Human Rights, Judgement of 13 February 2001, *Krombach v. France*, application No. 29731/9, para. 96.

²⁶⁰⁶ Report 1999/35, 12 May 1999, p. 9 (Mr. Andrews).

мые в пункте 1 и пункте 2 руководящего положения 4.7.1, призваны подчеркнуть, что учет заявлений о толковании (и возможной реакции на них) зависит от конкретного случая и от обстоятельств.

33) В связи с этим следует, как указывается в пункте 2 руководящего положения 4.7.1, учитывать также возможную реакцию (одобрительную или отрицательную) на заявление о толковании со стороны других участников, потенциально также являющихся толкователями договора. Заявление о толковании, одобренное одним или несколькими государствами, безусловно, имеет большую доказательственную ценность для определения намерения участников, чем заявление о толковании, с которым выражено несогласие²⁶⁰⁷.

4.7.2 Последствия изменения или снятия заявления о толковании

Изменение или снятие заявления о толковании не может вызывать последствия, предусмотренные в проекте руководящего положения 4.7.1, в той мере, в какой другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации основывались на первоначальном заявлении.

Комментарий

1) Невзирая на вспомогательную роль, которая отводится заявлениям о толковании в руководящем положении 4.7.1, не следует забывать, что они представляют собой односторонние заявления, выражающие волю его автора в отношении принятия определенного толкования положений договора. Поэтому, хотя заявление как таковое не создает прав и обязательств для его автора или для других сторон договора, оно может помешать его автору воспользоваться позицией, противоречащей тому, что было им заявлено. Неважно, как называть это явление: эстоппелем или как-либо иначе²⁶⁰⁸; речь в любом случае идет о

²⁶⁰⁷ D.M. McRae, сноска 129 выше, pp. 169–170.

²⁶⁰⁸ Как пояснил судья Альфаро в своем важном особом мнении, которое он приложил ко второму решению Суда по делу *о Храме Преах Вихеар (Камбоджа против Таиланда)*, "какой бы термин или термины ни употребляли для обозначения этого принципа, применяемого в международном праве, его суть от этого не меняется: противоречие между притязаниями или заявлениями государства и его предшествующим поведением в этом вопросе недопустимо (*allegans contraria non audiendus est*). Его цель не меняется: недопустимо, чтобы государство извлекало выгоду из своих собственных противоречий в ущерб другому государству (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). (...) И наконец, не меняются юридические последствия этого принципа: сторона, которая своим признанием, своим представлением, своим заявлением, своим поведением или своим молчанием занимала позицию, явно противоречащую праву, которое она пытается отстоять в международном судебном органе, не может претендовать на это право (*venire contra factum proprium non valet*) (*I.C.J. Reports 1962*, p. 40). См. также Permanent Court of International Justice, Judgment of 12 July 1920, *Serbian loans*, *Series A, No. 20*, pp. 38–39; ICJ Judgments of 20 February 1969 (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*), *I.C.J. Reports 1969*, p. 26, paragraph 30; 26 November 1984, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 415, para. 51; or 13 September 1990, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, *Request by Nicaragua for Permission to Intervene*, *I.C.J. Reports 1990*, p. 118, para. 63.

неизбежном следствии принципа добросовестности²⁶⁰⁹, т.е. о том, что в своих международных отношениях государство не может лицемерить. Оно не может заявить, что толкует какое-то положение договора одним образом, а перед судьей или в международном арбитраже занять противоположную позицию – во всяком случае, если другие стороны полагались на ранее заявленное им толкование. Как гласит десятый из принятых Комиссией в 2006 году Руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств,

"Одностороннее заявление, которое порождает юридические обязательства для государства, делающего заявление, не может быть произвольно отозвано. При определении того, будет ли отзыв произвольным, следует учитывать:

(...) b) степень, в которой те, по отношению к кому взяты такие обязательства, полагаются на эти обязательства,"²⁶¹⁰.

2) Это не означает, что автор заявления о толковании обязан придерживаться предложенного им толкования, которое к тому же может оказаться необоснованным. Значимость толкования зависит от других обстоятельств и может оцениваться только в соответствии с правилами, регулирующими порядок толкования. Здесь нельзя не согласиться с анализом Боуэтта:

"Эстоппель основывается на представлении факта, тогда как поведение сторон при толковании своих соответствующих прав и обязанностей является, по всей видимости, скорее представлением права, нежели представлением факта. Однако в конечном итоге толкование прав и обязанностей сторон должен давать независимый международный суд, и было бы неверным позволять, чтобы поведение сторон при толковании этих прав и обязанностей становилось для них обязательным толкованием"²⁶¹¹.

3) Следует, впрочем, напомнить, что, согласно руководящим положениям 2.4.8 (Изменение заявления о толковании) и 2.5.12 (Снятие заявления о толковании), автор заявления о толковании вправе его изменить или снять в любой момент. При некоторых обстоятельствах снятие или изменение заявления о тол-

²⁶⁰⁹ См. Judgment of 12 October 1984, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, I.C.J. Reports 1984, p. 305, paragraph 130. К тому же с этой точкой зрения согласуется доктрина. Так, более полувек назад Д. Боуэтт объяснял, что причина существования эстоппеля заключается в принципе добросовестности: "Основой нормы является общий принцип добросовестности, который в качестве такового воспринят во многих правовых системах" ["Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence", *British Year Book of International Law*, vol. 33, 1957, p. 176 (сноски опущены)]. См. также A. Pellet and J. Crawford, "Aspects des modes continentaux et anglo-saxons de plaidoiries devant la C.I.J.", в *International Law between Universalism and Fragmentation-Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (Leiden/Boston: Nijhoff, 2008), pp. 831–867.

²⁶¹⁰ См. Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, принятые в 2006 году Комиссией международного права, принцип № 10. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), стр. 375. Двумя другими факторами, которые следует учитывать при определении того, будет ли отзыв произвольным, являются: "i) все конкретные формулировки заявления, относящиеся к отзыву" и "iii) степень, в которой имеет место коренное изменение обстоятельств" (там же, стр. 386). Те же два фактора, *mutatis mutandis*, могут иметь значение и при осуществлении руководящего положения 4.7.2.

²⁶¹¹ D.W. Bowett, сноска 1609 выше, p. 189. См. также D. M. McRae, сноска 129 выше, p. 168.

ковании может иметь определенное значение с точки зрения толкования договора, к которому это заявление относится. Комиссия, однако, решила не делать здесь прямой ссылки на два вышеупомянутых положения, поскольку они касаются процедурных аспектов, тогда как руководящее положение 4.7.2 фигурирует в том разделе Руководства по практике, который посвящен последствиям заявлений о толковании.

4) Так же как и автор заявления о толковании, государство или международная организация, одоблившие это заявление, должны придерживаться аналогичных принципов по отношению к автору заявления: свое решение об одобрении они могут изменить или отозвать в любой момент при условии, что автор заявления (или третьи стороны) не полагались на это одобрение.

5) При этом, хотя заявление о толковании имеет обязательную силу лишь в весьма узком смысле, оно может служить основой для соглашения о толковании договора; с другой стороны, оно же может и препятствовать достижению такого соглашения²⁶¹². Профессор Макрэй в этой связи отмечает:

«"Простое заявление о толковании" извещает о позиции, которую намерено занять государство, сделавшее такое заявление, и может стать предвестником возможного конфликта между этим государством и другими договаривающимися сторонами»²⁶¹³.

4.7.3 Последствия заявления о толковании, одобренного всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями

Заявление о толковании, одобренное всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, может представлять собой соглашение по вопросу о толковании договора.

Комментарий

1) В свою очередь, согласие всех других участников договора с заявлением о толковании в корне меняет положение. В ходе обсуждений в Комиссии международного права Уолдок напомнил, что Комиссия

"согласилась с тем, что для определения значения заявлений участников для целей толкования необходимо убедиться в наличии в них указания на общее согласие сторон. Согласие других сторон является обязательным"²⁶¹⁴.

2) Единодушное согласие всех участников является, таким образом, подлинным соглашением о толковании, которое отражает волю "хозяев договора" и в силу этого представляет собой аутентичное толкование²⁶¹⁵. Одним из примеров такого согласия стало единодушное одобрение договаривающимися госу-

²⁶¹² М. Heymann, сноска 147 выше, p. 129.

²⁶¹³ D.M. McRae, сноска 129 выше, pp. 160–161 (сноски в тексте опущены).

²⁶¹⁴ *Yearbook ... 1966*, vol. I, Part One, 829th meeting, 12 January 1966, p. 47, para. 53. См. также R. Kolb, *Interprétation et création du droit international*, (Bruxelles: Bruylant, 2006), p. 609.

²⁶¹⁵ См. сноску 2578 выше. См. также М. Heymann, сноска 147 выше, pp. 130–135; I. Voïcu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, (Paris: Pedone, 1968), p. 134, или М. Herdegen, "Interpretation in International Law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, размещено по адресу <http://www.mpepil.com/>, para. 34.

дарствами Пакта Бриана-Келлога 1928 года заявления о толковании, сделанного Соединенными Штатами Америки относительно права на самооборону²⁶¹⁶.

3) В этом случае по-прежнему непросто определить, частью какого контекста по отношению к договору – внутреннего (пункт 2 статьи 31 Венских конвенций) или внешнего (пункт 3 статьи 31) – является соглашение о толковании²⁶¹⁷. В действительности все зависит от обстоятельств, при которых было сделано заявление и при которых оно было одобрено другими участниками. Так, в случае, когда заявление сделано до подписания договора и одобрено в момент (или до момента) выражения всеми участниками согласия на обязательность для себя договора, это заявление в комплексе с его единодушным одобрением можно рассматривать как соглашение о толковании, которое может пониматься как "соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора" по смыслу пункта 2 а) статьи 31 или как "любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору" по смыслу пункта 2 b) той же статьи. Если, однако, соглашение о толковании достигается уже после заключения договора, может возникнуть вопрос о том, идет ли речь просто о "последующей практике применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования" по смыслу пункта 3 b) статьи 31, или, в силу его формального характера, заявление в комплексе с его единодушным одобрением представляет собой подлинное "последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений" (пункт 3 а) статьи 31)²⁶¹⁸.

4) Хотя этот вопрос и не был урегулирован Комиссией, в своем комментарии к статье 27 проекта статей от 1966 года (ставшей впоследствии пунктом 3 а) статьи 31 Конвенции 1969 года) она указала:

"Иногда может возникать вопрос фактического характера относительно того, задумывалось ли достигнутое сторонами в ходе переговоров соглашение о смысле того или иного положения как основа для его толкования, или нет. Но если установлено, что соглашение о толковании того или иного положения было достигнуто до или во время заключения договора, оно, вне всякого сомнения, может рассматриваться как неотъемлемая часть договора. Так, при рассмотрении дела Амбатиелоса Суд заявил следующее: "...положения Декларации носят характер толковательных статей и как таковые должны рассматриваться как неотъемлемая часть Договора". Аналогичным образом, соглашение о толковании того или иного положения, достигнутое после заключения договора, представляет собой аутентичное толкование сторон, которое должно рассматриваться как составляющая договора для целей его толкования"²⁶¹⁹.

5) Тем не менее при определенных обстоятельствах – на отсутствие автоматизма в данном случае указывает слово "может" – используемое в руководящем положении 4.7.3 единодушное одобрение всеми участниками заявления о толковании, сделанного одним из них, может рассматриваться как соглашение, а соглашение между участниками относительно толкования договора должно учитываться при толковании положений, к которым оно относится.

²⁶¹⁶ *American Journal of International Law, (A.J.I.L.) Supplement*, vol. 23, 1929, pp. 1–13.

²⁶¹⁷ См. выше пункт 21 комментария к руководящему положению 4.7.1.

²⁶¹⁸ В этой связи см., в частности, М. Неуманн, сноска 147 выше, р. 130.

²⁶¹⁹ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 221, para. 14) of the commentary (сноски опущены).

5. Оговорки, принятие оговорок, возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств

Комментарий

1) Часть пятая Руководства по практике, как свидетельствует ее название, касается вопроса об оговорках, принятии оговорок и возражений против них и заявлений о толковании в случае правопреемства государств. Эта часть состоит из следующих пяти разделов:

- оговорки в случае правопреемства государств (5.1);
- возражения против оговорок в случае правопреемства государств (5.2);
- принятие оговорок в случае правопреемства государств (5.5);
- юридические последствия оговорок, принятии оговорок и возражений против них в случае правопреемства государств (5.4);
- заявления о толковании в случае правопреемства государств (5.5).

2) Включение в Руководство по практике руководящих положений по этим вопросам тем более необходимо, поскольку:

- Венские конвенции 1969 и 1986 годов не содержат никаких положений на этот счет, разве что защитительную клаузулу, которая, по определению, не дает никаких указаний в отношении применимых правил²⁶²⁰;
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года содержит единственное положение об оговорках (статья 20) следующего содержания:

Статья 20 – Оговорки

1. Когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве в соответствии со статьями 17 и 18, оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительной в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка.

2. Делая уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, новое независимое государство может сформулировать в соответствии со статьями 17 или 18 любую оговорку, кроме такой, которая исключается положениями подпунктов а), b) или c) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров.

²⁶²⁰ Статья 73 Венской конвенции 1969 года сформулирована следующим образом: "Положения настоящей Конвенции не предreshают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из правопреемства государств...". Аналогичная защитительная клаузула содержится в пункте 1 статьи 74 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года.

3. В случае, когда новое независимое государство формулирует какую-либо оговорку в соответствии с пунктом 2, правила, изложенные в статьях 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров, применяются в отношении этой оговорки.

3) Однако статья 20 Венской конвенции 1978 года отнюдь не рассматривает и тем более не решает комплекс проблем, которые могут возникать в области оговорок в случае правопреемства государств²⁶²¹. Прежде всего следует отметить, что эта статья содержится в части III Конвенции, касающейся "новых независимых государств", по смыслу пункта 1 f) ее статьи 2, т.е. государств, появившихся в результате деколонизации²⁶²², но оставляет нерассмотренным вопрос о нормах, применимых в случаях правопреемства государств в отношении части территории, объединения государств или отделения государств. Во-вторых, хотя пункт 1 статьи 20 предусматривает возможность для нового независимого государства формулировать новые оговорки и хотя из пункта 3 следует, что третьи государства могут сформулировать по этому случаю возражения, это положение обходит молчанием вопрос о том, могут ли они возражать против сохранения оговорки. Наконец, статья 20 Венской конвенции 1978 года не делает никакой ссылки на правопреемство в области возражений против оговорок, в то время как первоначальные предложения сэра Хэмфри Уолдока затрагивали этот вопрос²⁶²³, и причины такого молчания не ясны²⁶²⁴.

4) Настоящая часть Руководства по практике предназначена заполнить, насколько это возможно, данные пробелы и, в частности, охватывает другие случаи правопреемства государств, помимо тех, которые рассматриваются в статье 20 Конвенции 1978 года. Именно это разнообразие ситуаций и подчеркивает название этой части на английском языке: "*Оговорки, принятие оговорок, возражения против оговорок и заявления о толковании в случаях [во множественном числе – "in cases"] правопреемства государств*". Кроме того, в различных разделах в тексте на английском языке прямо указывается на различные случаи правопреемства государства с помощью использования существительного во множественном числе ("*cases*").

5) С учетом вышесказанного настоящая часть Руководства по практике не ставит под сомнение правила и принципы, закрепленные в Венской конвенции 1978 года относительно правопреемства государств в отношении международных договоров. В частности, она основана на определении правопреемства государств, содержащемся в этом договоре²⁶²⁵. В целом руководящие положения

²⁶²¹ См. в этой связи замечания, содержащиеся в первом докладе по вопросу об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 1995 год*, том II, Часть первая, документ A/CN.4/470, стр. 172 и 173, пункты 132–135. См. также стр. 159–161, пункты 62–71 и второй доклад, *Ежегодник... 1996 год*, том II, Часть первая, стр. 57, пункт 46, а также меморандум Секретариата по вопросу об оговорках к международным договорам в контексте правопреемства государств, A/CN.4/616, стр. 3, пункты 1 и 2.

²⁶²² Согласно подпункту f) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1978 года "выражение "новое независимое государство" означает государство-преемник, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник".

²⁶²³ См. ниже пункт 3) комментария к руководящему положению 5.1.1.

²⁶²⁴ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, pp. 318–322.

²⁶²⁵ Пункт 1 b) статьи 2: "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории"; см. также пункт 1 a) статьи 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и

этой части Руководства воспроизводят терминологию Венской конвенции 1978 года, придают тот же смысл терминам и выражениям, употребляемым в этой Конвенции и определенным в ее статье 2, и опираются в соответствующих случаях на различия между разными способами правопреемства государств, закрепленными в этом договоре, а именно:

- "правопреемство в отношении части территории" (статья 15);
- "новые независимые государства" (пункт 1 f) статьи 2 и статья 16 и последующие статьи);
- "новые независимые государства, образовавшиеся из двух или нескольких территорий" (статья 30);
- "объединение государств" (статьи 31–33); и
- "отделение частей государства" (статьи 34–37).

6) Кроме того, составитель Части пятой Руководства по практике исходит из того, что вопрос о правопреемстве государства в отношении международного договора уже урегулирован в качестве предварительного вопроса. Таков смысл слов "в случае, когда", с которых начинается целый ряд руководящих положений этой части и которые отсылают к явлениям, которые считаются урегулированными и к которым Комиссия не намеревается возвращаться в рамках рассмотрения этого вопроса. Таким образом, отправная точка рассуждения заключается в том, что государство-преемник обладает качеством договаривающегося государства и даже государства – участника договора вследствие правопреемства государств, а не в силу выражения им своего согласия на обязательность договора по смыслу статьи 11 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года²⁶²⁶.

7) И наконец, по примеру Венской конвенции 1978 года²⁶²⁷, руководящие положения Части пятой Руководства по практике касаются только оговорок, которые могли быть сформулированы государством-предшественником, которое на момент правопреемства государств являлось *договаривающимся государством* соответствующего договора²⁶²⁸. С другой стороны, в них не рассматриваются оговорки, сформулированные государством-предшественником, которое на этот момент лишь подписало договор при условии его ратификации, принятия или одобрения, причем такой акт не имел места до момента правопреемства государств. Эти последние оговорки не могут считаться сохраненными в отноше-

государственных долгов от 8 апреля 1983 года или статью 2 а) статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, содержащихся в приложении к резолюции 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года.

²⁶²⁶ "Согласие государства на обязательность для него договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились".

²⁶²⁷ См. статью 20.

²⁶²⁸ В этой связи необходимо отметить, что формула статьи 20 Венской конвенции 1978 года несвободна от плеонастической избыточности, поскольку договаривающееся государство определено как государство, "которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил договор в силу [и в этом случае оно является также государством-участником] или нет" (пункт 1 k) статьи 2 Конвенции 1978 года, который воспроизводит пункт 2 f) статьи 2 Венской конвенции 1969 года). Поэтому добавление слов "или участника" вносит неясность. В силу этого Комиссия приняла решение сохранить это добавление только в тексте руководящего положения 5.1.1, которое точно воспроизводит формулировку статьи 20.

нии государства-преемника, поскольку на момент правопреемства государств они не порождали никаких юридических последствий, если только они не были официально подтверждены указанным государством по случаю выражения согласия на обязательность договора, как того требует пункт 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов²⁶²⁹.

5.1 Оговорки в случае правопреемства государств

5.1.1 Случай нового независимого государства

1. В случае, когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве, оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительной в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка.

2. В случае, когда новое независимое государство делает уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве договаривающегося государства или участника многостороннего договора, оно может сформулировать любую оговорку, кроме такой, которая исключалась бы положениями подпунктов а), b) или c) руководящего положения 3.1.

3. В случае, когда новое независимое государство формулирует оговорку в соответствии с пунктом 2, в отношении этой оговорки применяются соответствующие правила, закрепленные в Части 2 Руководства по практике (Процедура).

4. Для целей настоящей Части Руководства по практике выражение "новое независимое государство" означает государство-преемник, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник.

Комментарий

1) Руководящее положение 5.1.1 воспроизводит в пунктах 1–3 содержание статьи 20 Венской конвенции 1978 года. Это положение касается лишь случая "нового независимого государства" по смыслу пункта 1 f) статьи 2 Конвенции, а именно государства, получившего независимость в результате процесса деколонизации²⁶³⁰. Комиссия постановила включить этот проект руководящего по-

²⁶²⁹ См. выше руководящее положение 2.2.1 и комментарий к нему.

²⁶³⁰ См. выше пункт 3) общего комментария к Части 5 Руководства по практике. См. также вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/616, сноска 2621 выше, пункт 2). Это ограничение сферы применения статьи 20 новыми независимыми государствами подтверждается тем фактом, что в ходе Венской конференции 1977–1978 годов было предложено в отношении других случаев правопреемства включить положение, регулирующее вопрос об оговорках. Индия, например, отметила наличие пробела в Конвенции в этом отношении и, следовательно, необходимость включить статью об оговорках в часть Конвенции, касающуюся объединения и отделения государств (A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 17). В свою очередь делегация Федеративной Республики Германия предложила новую статью 36-бис (A/CONF.80/16/Add.1, 43-е

ложения в начало Части пятой Руководства по практике, поскольку он основан на единственном положении Венской конвенции 1978 года, касающемся оговорок в связи с правопреемством государств.

2) Пункт 4 этого руководящего положения, у которого нет эквивалента в статье 20 Конвенции 1978 года, воспроизводит определение "нового независимого государства", фигурирующее в пункте 1 f) статьи 2 этой Конвенции. Это определение было воспроизведено в Руководстве по практике во избежание любой путаницы в отношении использования этого выражения, учитывая важное значение, которое приобретает проведение различия между государствами-преемниками, имеющими статус новых независимых государств, и другими государствами при рассмотрении правовых вопросов, касающихся оговорок, возражений против оговорок, принятия оговорок и заявлений о толковании в случае правопреемства государств. Это ограничение сферы применения руководящего положения 5.1.1 отражено в его заголовке ("Случай нового независимого государства").

3) Происхождение норм, закрепленных в статье 20 Конвенции 1978 года и воспроизведенных в настоящем руководящем положении, восходит к предложению, содержащемуся в третьем докладе Уолдока²⁶³¹. Этот документ включал проект статьи 9, озаглавленный "Правопреемство в отношении оговорок к многосторонним договорам". Речь шла об определении позиции государства-преемника по отношению к оговоркам, принятию оговорок и возражениям против оговорок. После изложения ряда "логических принципов" и констатации того, что практика депозитариев, хотя и эволюционирует, не в полной мере это подтверждает, Специальный докладчик делает вывод о том, что "гибкий и прагматичный подход к проблеме правопреемства в отношении оговорок должен считаться предпочтительным"²⁶³². Относительно оговорок Уолдок предложил принять следующие правила:

- презумпция правопреемства в отношении оговорок государства-предшественника, если только государство-преемник не выразит противоположного намерения или если в силу своего объекта или цели оговорка должна считаться приемлемой лишь в отношении государства-предшественника (пункт 1 статьи 9); и

заседание, пункты 9–12), цель которой как раз заключалась в распространении правил об оговорках, которые были предусмотрены для новых независимых государств, на случаи правопреемства, указанные в части IV Конвенции:

"1. Если в силу статей 30, 31, 33 и 35 договор остается в силе в отношении одного из государств-правопреемников или если какое-либо государство-правопреемник участвует иным образом в договоре, который еще не вступил в силу в отношении государства-предшественника, государство-правопреемник рассматривается как сохраняющее:

а) любую оговорку к указанному договору, сформулированную государством-предшественником, в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств;

...

2. Независимо от пункта 1 государство-правопреемник, тем не менее, может:

а) аннулировать или изменить, полностью или частично, оговорку (подпункт а) пункта 1) или сформулировать новую оговорку с учетом условий, указанных в договоре, или правил, установленных статьями 19, 20, 21, 22 и 23 Венской конвенции о праве международных договоров..." (A/CONF.80/30, пункт 118, воспроизведенный в *Отчетах Конференции*, A/CONF.80/16/Add.2).

²⁶³¹ Ежегодник... 1970 год, том II, A/CN.4/224 и Add.1, стр. 29.

²⁶³² Там же, стр. 56 и 60, комментарий, пункты 2) и 11).

- возможность для государства-преемника сформулировать новые оговорки и в этом случае: i) государство-преемник считается аннулировавшим отличающиеся оговорки, сделанные государством-предшественником; и ii) положения самого договора и Венской конвенции 1969 года применяются к оговоркам государства-преемника (пункт 2)²⁶³³.

4) В пункте 1 руководящего положения 5.1.1 предусматривается возможность инверсии презумпции, закрепленной в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года, согласно которой считается, что новое независимое государство сохраняет оговорки, сформулированные государством-предшественником. Тогда как в пункте 1 статьи 20 Конвенции в этой связи делается ссылка на новое независимое государство, которое закрепляет посредством уведомления о правопреемстве свой статус договаривающегося государства или стороны²⁶³⁴ многостороннего договора *согласно статье 17 или статье 18* этой Конвенции²⁶³⁵, ссылка на эти статьи была исключена из текста рассматриваемого руко-

²⁶³³ Там же, стр. 56.

²⁶³⁴ По этому вопросу см. выше сноску 2628.

²⁶³⁵ Эти положения гласят:

Статья 17 – Участие в договорах, находившихся в силе в момент правопреемства государств

1. С исключениями, предусмотренными пунктами 2 и 3, новое независимое государство может путем уведомления о правопреемстве установить свой статус в качестве участника любого многостороннего договора, который в момент правопреемства государств находился в силе в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств.
2. Пункт 1 не применяется, если из договора явствует или иным образом установлено, что применение этого договора в отношении нового независимого государства было бы несовместимо с объектом и целями этого договора или коренным образом изменило бы условия его действия.
3. Если из положений договора или из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора следует, что участие в этом договоре любого другого государства требует согласия всех его участников, новое независимое государство может установить свой статус в качестве участника этого договора только при наличии такого согласия.

Статья 18 – Участие в договорах, не вступивших в силу к моменту правопреемства государств

1. С исключениями, предусмотренными пунктами 3 и 4, новое независимое государство может путем уведомления о правопреемстве установить свой статус в качестве договаривающегося государства многостороннего договора, который не вступил в силу, если в момент правопреемства государств государство-предшественник являлось договаривающимся государством в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств.
2. С исключениями, предусмотренными пунктами 3 и 4, новое независимое государство может путем уведомления о правопреемстве установить свой статус в качестве участника многостороннего договора, который вступил в силу после момента правопреемства государств, если в момент правопреемства государств государство-предшественник являлось договаривающимся государством в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств.
3. Пункты 1 и 2 не применяются, если из договора явствует или иным образом установлено, что применение этого договора в отношении нового независимого государства было бы несовместимо с объектом и целями этого договора или коренным образом изменило бы условия его действия.
4. Если из положений договора или из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора следует, что участие в этом договоре любого другого государства требует согласия всех его участников или всех договаривающихся государств, новое независимое государство может установить свой

водящего положения. Она не была сочтена Комиссией необходимой, учитывая тот факт, что базовый принцип – *modus operandi* – всей Части 5 Руководства по практике как раз и состоит в изложении идеи о том, что в нем применяются соответствующие нормы Конвенции 1978 года.

5) Эта презумпция, первоначально предложенная Уолдоком в его третьем докладе²⁶³⁶, была впоследствии утверждена Комиссией, несмотря на предложения, которые позднее высказывались некоторыми государствами (Австралией, Бельгией, Канадой и Польшей), с тем чтобы перевернуть рассматриваемую презумпцию; указанные предложения не нашли поддержки у второго Специального докладчика по данному вопросу сэра Фрэнсиса Вэллета²⁶³⁷, и Комиссия также не восприняла эти пожелания²⁶³⁸.

6) Презумпция сохранения оговорок государства-предшественника не стала объектом широкого обсуждения на Конференции Организации Объединенных Наций по правопреемству государств в отношении договоров, проходившей в Вене 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года. Хотя некоторые государства вновь предложили инвертировать эту презумпцию, руководствуясь принципом *tabula rasa*²⁶³⁹, Комитет полного состава, а затем и сама Конференция утвердили предложенную Комиссией статью об оговорках (ставшую статьей 20) лишь с незначительными нюансами редакционного характера

статус в качестве договаривающегося государства или участника этого договора только при наличии такого согласия.

5. Когда договор предусматривает, что для вступления его в силу необходимо наличие определенного числа договаривающихся государств, новое независимое государство, которое устанавливает в соответствии с пунктом 1 свой статус в качестве договаривающегося государства данного договора, рассматривается для целей указанного положения как договаривающееся государство, за исключением случаев, когда иное намерение явствует из данного договора или установлено иным образом.

²⁶³⁶ См. выше пункт 3) комментария к этому руководящему положению.

²⁶³⁷ *Ежегодник...* 1974 год, том II, Часть первая, стр. 64–65, пункты 278–286.

²⁶³⁸ Там же, том I, стр. 120, и том II, Часть первая, стр. 234.

²⁶³⁹ Так, например, в ходе Венской конференции 1977–1978 годов представитель Объединенной Республики Танзания предложил поправку с целью инвертировать презумпцию сохранения оговорок, сформулированных государством-предшественником, и предусмотреть, что государство-преемник считается аннулировавшим оговорки, сформулированные государством-предшественником, если только оно не выразит иного намерения (см. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года, том I, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* [сессия 1977 года], A/CONF.80/16 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 78.V.8) (далее: A/CONF.80/16), 28-е заседание, пункт 37; и A/CONF.80/14, пункт 118 с) (воспроизведен в *Отчетах Конференции*, A/CONF.80/16/Add.2). Представитель Объединенной Республики Танзания высказался таким образом в поддержку принципа *tabula rasa* применительно к оговоркам и также отметил, что оговорки, сформулированные государством-предшественником, могут и не соответствовать интересам государства-преемника (A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 79). Однако эта поправка была отклонена 26 голосами против 14 при 41 воздержавшемся (A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 41). В пользу обратной презумпции высказались также и другие делегации; см. том I, 28-е заседание, пункт 13 (Румыния), пункт 18 (Индия) и пункт 33 (Кения).

ра²⁶⁴⁰, и эта презумпция была сохранена в окончательном тексте статьи 20, принятой Венской конференцией.

7) Эта презумпция была уже предложена профессором Д.П. О'Коннелом, докладчиком Ассоциации международного права по вопросу о "правопреемстве новых государств в отношении договоров и некоторых других обязательств их предшественников"²⁶⁴¹, за год до того, как ее поддержал Уолдок²⁶⁴². Она продиктована стремлением уважать реальные намерения государства-преемника, не создавая при этом необратимой ситуации: "...если не презюмировать сохранение оговорок, то может возникнуть опасность совершения необратимых действий против подлинного намерения государства-преемника, а если это сохранение презюмировать и если эта презумпция не соответствует намерению государства-преемника, последнее всегда может аннулировать оговорку"²⁶⁴³.

8) Такое решение не является само собой разумеющимся, и оно стало объектом критики со стороны ученых. Так, по мнению профессора П.-А. Эмбера, "нет никаких причин полагать, что государство не изучит текст конвенции достаточно внимательно, чтобы точно уяснить, какие оговорки оно захочет сохранить, снять или сформулировать"²⁶⁴⁴. Этот автор особо поставил под сомнение постулат, согласно которому оговорки государства-предшественника "непременно будут выгодны для нового независимого государства... Оговорки, отражающие отступления, ограничения обязательств государства, не должны презюмироваться. Напротив, было бы правильно исходить из принципа, согласно которому в отсутствие формального волеизъявления со стороны государства, оно считается связанным договором в целом"²⁶⁴⁵.

²⁶⁴⁰ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля – 6 мая 1977 года и 31 июля – 23 августа 1978 года, том I, Краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава* [возобновление сессии, 1978 год], A/CONF.80/16/Add.1 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.78.V.8), 28-е заседание, пункт 41 (далее: A/CONF.80/16/Add.1).

²⁶⁴¹ "Дополнительный пункт" № 10, предложенный докладчиком Комитета по "правопреемству новых государств в отношении договоров и некоторых других обязательств их предшественников", Ассоциация международного права, Буэнос-Айресская конференция (1968 год), *Interim Report of the Committee on the Succession of New States to the Treaties and Certain Other Obligations of their Predecessors*, cited in Waldock's second report on succession in respect of treaties, *Yearbook ... 1969*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.70.V.8), document A/CN.4/214 and Add.1 and 2, p. 49, para. 17: "Государство-правопреемник может сохранять лишь юридическое положение, которое является результатом подписи или ратификации его предшественника. Поскольку оговорка ограничивает это юридическое положение, из этого следует, что оно распространяется на оговорку, если имело место правопреемство в отношении договора".

²⁶⁴² См. выше пункт 3) комментария к настоящему руководящему положению.

²⁶⁴³ Третий доклад, (сноска 2631 выше), *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 56; см. также приведенные примеры из практики в подтверждение этого решения, там же, стр. 56–58.

²⁶⁴⁴ Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, p. 309.

²⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 310. П.-А. Эмбер, таким образом, присоединяется к критическим замечаниям ряда государств (сноска 2639 выше), высказанным в ходе Венской конференции 1977–1978 годов, в частности к замечаниям представителя Танзании, который выступал в пользу принципа *tabula rasa* в вопросе оговорок, отметив также, что оговорки, сформулированные государством-предшественником, могут и не соответствовать интересам государства-преемника.

9) В комментарии к проекту статьи 19, принятому в окончательном виде Комиссией, все же даны убедительные пояснения в пользу презумпции сохранения оговорок, сформулированных государством-предшественником:

"Во-первых, сам принцип правопреемства в отношении договоров государства-предшественника заставляет презюмировать, что имело место намерение сохранить оговорки. Во-вторых, в общем и целом не должно презюмироваться, что государство приняло на себя более значительные обязательства, чем это вытекает из его намерения, которое было четко выражено. Однако считать, что новое независимое государство лишь в силу того, что оно хранило молчание, отказалось от оговорок своего предшественника, означало бы тем самым возлагать на него более значительное обязательство. В-третьих, если не презюмировать сохранение оговорок, то может возникнуть опасность совершения необратимых действий против подлинного намерения нового независимого государства, а если это сохранение презюмировать и если такая презумпция не соответствует намерению нового независимого государства, последнее всегда может аннулировать свои оговорки"²⁶⁴⁶.

10) Эту позицию к тому же, как представляется, поддерживает большинство ученых, которые выступают за презумпцию сохранения оговорок государства-предшественника. Так, Д.П. О'Коннелл поясняет:

"Поскольку государство, которое делает оговорку к многосторонней конвенции, берет на себя обязательства по конвенции только со сделанной к ней оговоркой, его государство-преемник логически не может быть правопреемником в отношении конвенции без оговорок. Если оговорка является для него неприемлемой, то ему надлежит попросить депозитария устранить ее и уведомить об этом всех участников"²⁶⁴⁷.

Кроме того, профессор Джорджо Гая полагает, что:

"Мнение, согласно которому оговорки государства-предшественника сохраняются, также основано на разумном предположении о том, что когда новое независимое государство решает стать участником какого-либо договора путем уведомления о правопреемстве, в принципе оно желает, чтобы договор продолжал применяться к его территории так же, как он применялся до достижения независимости"²⁶⁴⁸.

11) В этой презумпции можно увидеть логическое следствие того, что правопреемство в отношении договора со стороны нового независимого государства, несмотря на его добровольный характер, действительно представляет собой правопреемство, которое следует отличать от присоединения. И поскольку речь идет о правопреемстве, представляется разумным презюмировать, что договорная связь передается государству-преемнику в том виде, в котором она была изменена посредством оговорки, сформулированной государством-предшественником.

²⁶⁴⁶ Ежегодник... 1974 год, том II, Часть первая, стр. 276, пункт 17) комментария к статье 19.

²⁶⁴⁷ D.P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, VII (vol. II: International Relations), Cambridge University Press, 1967, p. 229 (сноска опущена).

²⁶⁴⁸ Giorgio Gaja, "Reservations to Treaties and the Newly Independent States", *Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 55. См. также José Maria Ruda, сноска 56 выше, p. 206 или Padmanabhan K. Menon, "The Newly Independent States and Succession in Respect of Treaties", *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1990, p. 152.

12) Впрочем, как следует из последней части фразы пункта 1 настоящего руководящего положения, презумпция сохранения новым независимым государством оговорок, сформулированных государством-предшественником, не является неопровержимой. Она меняется на обратную не только, когда государство-преемник при уведомлении о правопреемстве прямо выражает "противоположное намерение", но и когда это государство формулирует оговорку, "относящуюся к тому же вопросу", что и оговорка, сформулированная государством-предшественником. Точная формулировка этого второго случая стала предметом обсуждений в Комиссии международного права при разработке данного положения.

13) Уолдок в своем третьем докладе предложил иную формулировку, предусматривающую изменение презумпции сохранения оговорок государства-предшественника в обратную сторону в случае, если государство-преемник сформулирует "оговорки, отличные от тех, которые применялись на дату правопреемства"²⁶⁴⁹. В своем проекте статьи 15, принятом в первом чтении в 1972 году, Комиссия сохранила решение, согласно которому презумпция сохранения оговорок государства-предшественника должна быть изменена в обратную сторону, если государство-преемник сформулирует новую оговорку, "относящуюся к тому же вопросу и несовместимую с [оговоркой, сформулированной государством-предшественником]"²⁶⁵⁰. Однако, согласившись с предложением Замбии и Соединенного Королевства, назначенный Специальным докладчиком сэр Фрэнсис Вэллет в своем первом докладе в 1974 году возвращается если не к букве, то уж точно к духу предложения Уолдока, называя это изменение незначительным, отказываясь от критерия "несовместимости" и ограничиваясь положением о несохранении оговорок государства-предшественника в случае, когда государство-преемник формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу²⁶⁵¹. Посредством нового изменения редакционного характера Комиссия согласилась с ним в этом вопросе²⁶⁵².

14) Следует отметить, что редакция, которая в конечном счете была принята Комиссией международного права и которая была закреплена в Венской конвенции 1978 года, стала объектом критики со стороны ученых, поскольку в ней наблюдался отход от критерия "несовместимости" между оговоркой, сформулированной государством-предшественником, и оговоркой, сформулированной государством-преемником²⁶⁵³. Однако по предложению сэра Фрэнсиса Вэллета²⁶⁵⁴ Комиссия в конечном итоге в своем окончательном проекте статьи отказалась от этого требования по прагматическим соображениям, которые она поясняет в комментарии к соответствующей статье, принятой во втором чтении в 1974 году:

"... критерий несовместимости, [который предусматривался] в этом пункте, может оказаться сложно применять и ... если новое независимое государство должно сформулировать оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и оговорка, сформулированная государством-

²⁶⁴⁹ Третий доклад, сноска 2631 выше. *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 56.

²⁶⁵⁰ *Ежегодник... 1972 год*, том II, стр. 346.

²⁶⁵¹ *Ежегодник... 1974 год*, том II (Часть первая), A/CN.4/278 и Add.1-6, в частности стр. 65, пункт 287.

²⁶⁵² Там же, стр. 270 и 271 (статья 19).

²⁶⁵³ См. G. Гаја, сноска 2648 выше, 1975, pp. 59-60.

²⁶⁵⁴ Первый доклад, *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 65 и 66.

предшественником, то вполне можно считать, что оно намерено аннулировать эту оговорку"²⁶⁵⁵.

15) В пункте 2 руководящего положения 5.1.1 воспроизводится формулировка пункта 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года. Он признает за новым независимым государством право формулировать оговорки при уведомлении о правопреемстве к договору. Это право обусловлено соблюдением общих условий, предусмотренных положениями подпунктов а), b) и с) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и подтверждаемых в руководящем положении 3.1, на которое в пункте 2 рассматриваемого руководящего положения содержится ссылка. Кроме того, пункт 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года гласит, что правила, изложенные в статьях 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, применяются к оговоркам, сформулированным новым независимым государством при уведомлении о правопреемстве. Учитывая тот факт, что соответствующие нормы, касающиеся формулирования оговорки, должным образом оговариваются в части второй Руководства по практике, в пункте 3 этого руководящего положения содержится ссылка на эту часть Руководства²⁶⁵⁶.

16) В своем комментарии к проекту статьи 19 Комиссия отметила, что существование у нового независимого государства права формулировать оговорки к договору, в отношении которого оно уведомляет о своем правопреемстве, как представляется, подтверждается практикой²⁶⁵⁷. В поддержку этого решения в своем третьем докладе сэр Хэмфри Уолдок, в частности, опирался на практику Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, который неоднократно признавал такое право за новыми независимыми государствами, при этом его позиция не вызывала возражений со стороны государств²⁶⁵⁸. Второй Специальный докладчик, также исходя из "практических" соображений, выступал за признание права нового независимого государства формулировать свои собственные оговорки при уведомлении о правопреемстве²⁶⁵⁹.

²⁶⁵⁵ *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 276, пункт 18) комментария к статье 19.

²⁶⁵⁶ Ниже приводится перечень соответствий между положениями Венской конвенции и положениями Руководства по практике:

Статья 20 Венской конвенции 1969 года: пункт 1 = руководящие положения 2.8.1 и 2.8.2 (с небольшими редакционными изменениями); пункт 2 = руководящее положение 2.8.7 (*idem*); пункт 3 = руководящее положение 2.8.8 (*idem*); пункт 4 а): руководящее положение 4.2.1; пункт 4 b) = руководящее положение 2.6.7 (с небольшими редакционными изменениями); пункт 5 = руководящее положение 2.8.2 (с небольшими редакционными изменениями).

Статья 21: руководящее положение 4.2.4.

Статья 22: пункт 1 = руководящее положение 2.5.1 (*idem*); пункт 2 = руководящее положение 2.7.1 (*idem*); пункт 3 а) = руководящие положения 2.5.8 и 2.5.9 (с небольшими редакционными изменениями); пункт 3 b) = руководящее положение 2.7.5 (*idem*).

Статья 23: пункт 1 = руководящие положения 2.1.1, 2.6.5. и 2.8.4 (с небольшими редакционными изменениями); пункт 2 = руководящее положение 2.2.1 (*idem*); пункт 3 = руководящее положение 2.8.6 (с небольшими редакционными изменениями); пункт 4 = руководящие положения 2.5.2 и 2.7.2 (с небольшими редакционными изменениями).

²⁶⁵⁷ *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 273–275, пункты 7)–12).

²⁶⁵⁸ Третий доклад (сноска 2631 выше), стр. 53 и 54.

²⁶⁵⁹ Сэр Фрэнсис Вэллет, первый доклад, *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 66, пункты 291–294.

17) Мнение двух специальных докладчиков возобладало в Комиссии, которая, как свидетельствует комментарий к проекту статьи 19, принятой в окончательном виде, оказалась перед выбором между двумя вариантами:

"а) отказаться рассматривать в качестве подлинного инструмента правопреемства любое уведомление о правопреемстве, снабженное новыми оговорками, и юридически считать его присоединением; или б) признать за ним характер правопреемства, однако применять к нему в то же время правовые нормы, касающиеся оговорок, как если бы речь шла о совершенно новом выражении согласия на обязательства договора".

Опираясь на практику Генерального секретаря и в духе "гибкости", Комиссия выбрала второй вариант, подчеркнув также, что он позволяет облегчить доступ новому независимому государству к договору, который не был "... по техническим причинам открыт для его участия посредством иной процедуры, помимо правопреемства"²⁶⁶⁰.

18) На Венской конференции 1977–1978 годов делегация Австрии выступила против этого варианта (действительно слабо совместимого с точки зрения чисто правовой логики с предшествующим пунктом) и вследствие этого предложила исключить пункты 2 и 3 этого положения, которое станет статьей 20 Конвенции 1978 года²⁶⁶¹. Австрия заявила, что признавать за новым независимым государством право формулировать новые оговорки при уведомлении о правопреемстве "означало бы руководствоваться ошибочной концепцией понятия правопреемства"²⁶⁶² и что "если новое независимое государство хочет формулировать оговорки, оно должно использовать процедуру ратификации или присоединения, предусмотренную для того, чтобы стать участником многостороннего договора"²⁶⁶³. Однако поправка Австрии была отклонена 39 голосами против 4 при 36 воздержавшихся²⁶⁶⁴. Государства, которые на Венской конференции выступали против поправки Австрии, приводили различные доводы, среди которых фигурировало стремление не допустить того, чтобы новое независимое государство было вынуждено соблюдать процедуры ратификации более сложные, чем процедуры, предусмотренные Комиссией международного права²⁶⁶⁵, предполагаемая несовместимость поправки Австрии с принципом самоопределения²⁶⁶⁶ или с принципом *tabula rasa*²⁶⁶⁷, необходимость быть реалистом, а не "пуристом"²⁶⁶⁸, или же то обстоятельство, что правопреемство государств не является "наследованием в юридическом смысле слова или передачей прав и обязательств"²⁶⁶⁹. Часть ученых поддержала эти критические замечания²⁶⁷⁰, в то вре-

²⁶⁶⁰ Комментарий к проекту статьи 19, *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 276 и 277, пункт 20).

²⁶⁶¹ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункты 59–64.

²⁶⁶² Там же, пункт 60.

²⁶⁶³ Там же. См. также A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 30.

²⁶⁶⁴ A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 40.

²⁶⁶⁵ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 71 (Нидерланды).

²⁶⁶⁶ Там же, пункт 73 *in fine* (Алжир) и пункт 89 (Гайана).

²⁶⁶⁷ Там же, пункт 85 (Мадагаскар).

²⁶⁶⁸ Там же, пункт 77 (Польша).

²⁶⁶⁹ A/CONF.80/16, 28-е заседание, пункт 7 (Израиль). По мнению представителя Израиля: "Новое независимое государство... просто будет иметь право выбора установить свой статус в качестве участника договора в силу юридической связи, созданной его предшественником. Оно имеет право уведомить о своем собственном согласии считаться самостоятельным участником договора, и это не то же самое, что право занять место своего предшественника. Смысл статьи 19 заключается в том, что новое независимое государство должно "считаться" сохранившим свое правопреемство в

мя как другие авторы полагали, что "право делать оговорки является вовсе не правом, передаваемым в порядке правопреемства, а одной из прерогатив суверенности высших властных полномочий, которые составляют реальную компетенцию суверенного государства..." и что "институт признания этого права [открытый для нового независимого государства] представляет собой "прагматичное" решение, которое учитывает "неавтоматический", а добровольный характер правопреемства в отношении договоров со стороны новых независимых государств"²⁶⁷¹.

19) Кроме того, закрепленные в статье 20 Конвенции 1978 года принципы не столь обязательны и достаточно гибки, чтобы удовлетворить самую разнообразную практику, о чем свидетельствует практика, складывающаяся в контексте правопреемства в отношении договоров, сдаваемых на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций:

- i) часто бывало так, что новое независимое государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении конкретного договора, при этом никак не упоминая вопрос об оговорках; в этом случае Генеральный секретарь включал это новое независимое государство в список государств-участников соответствующего договора, ничего не говоря о судьбе оговорок, сформулированных государством-предшественником²⁶⁷²;
- ii) некоторые новые независимые государства прямо заявили о сохранении оговорок, сформулированных государством-предшественником²⁶⁷³;
- iii) в других случаях новое независимое государство по сути вновь сформулировало те же самые оговорки, что и оговорки, сделанные государством-предшественником²⁶⁷⁴;
- iv) иногда новое независимое государство сохраняло оговорки, сформулированные государством-предшественником, добавляя новые оговорки²⁶⁷⁵;
- v) или оно "редактирует" оговорки, сформулированные государством-предшественником²⁶⁷⁶;

отношении договора. Иными словами, уведомление о правопреемстве представляет собой независимый акт, выражение собственной воли государства-преемника".

²⁶⁷⁰ См. Karl Zemanek, "State Succession after Decolonization", *Recueil des cours*, t. 116, 1965-III, pp. 234-235; André Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traités* (Paris: Pedone, 1969), pp. 175-176, note 50; et Hanna Bokor-Szegő, *New States and International Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, p. 100.

²⁶⁷¹ Marco G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux* (Fribourg: Editions universitaires, 1969), p. 346.

²⁶⁷² См., например, *Multilateral Treaties...*, chap. IV.2: Соломоновы Острова осуществили правопреемство в отношении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации без каких-либо упоминаний об оговорках государства-предшественника (Соединенное Королевство), оговорках, которые не воспроизводятся в отношении Соломоновых Островов. То же самое можно сказать по поводу правопреемства Сенегала и Туниса в отношении Конвенции о статусе беженцев 1951 года; (*ibid.*, chap. V.2).

²⁶⁷³ Кипр, Гамбия и Тувалу (*ibid.*, Конвенция о статусе беженцев 1951 года – chap. V.2).

²⁶⁷⁴ Фиджи или Ямайка (*ibid.*).

²⁶⁷⁵ Ботсвана и Лесото (*ibid.*, Конвенция о статусе апатридов – chap. V.3).

²⁶⁷⁶ Фиджи (*ibid.*, Конвенция о статусе апатридов – chap. V.3).

vi) и наконец, в отдельных случаях новое независимое государство аннулировало оговорки государства-предшественника, сформулировав новые оговорки²⁶⁷⁷.

Все эти случаи являются приемлемыми с точки зрения содержания статьи 20, одним из главных достоинств которой, безусловно, является ее гибкость.

20) В соответствии с пунктом 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года "новое независимое государство может сформулировать в соответствии со статьями 17 и 18 любую оговорку, кроме такой, которая исключается положениями подпунктов а), b) или с) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров [1969 года]. Пункт 2 руководящего положения 5.11 служит напоминанием о том, что на любую оговорку, сформулированную новым независимым государством при уведомлении о правопреемстве, распространяется условие материальной действительности, изложенное в подпунктах а), b) и с) руководящего положения 3.1, которое воспроизводит статью 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

21) Пункт 3 руководящего положения 5.1.1 служит напоминанием о том, что правила Части 2 (Процедура) в Руководстве по практике применяются к оговоркам, формулируемым новым независимым государством при направлении уведомления о правопреемстве. Это согласуется с пунктом 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года, согласно которому "в случае, когда новое независимое государство формулирует какую-либо оговорку в соответствии с пунктом 2, правила, изложенные в статьях 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров, применяются в отношении этой оговорки". Ссылка, в частности, сделана на пункт 4 с) статьи 20 Венской конвенции 1969 года, который предусматривает, что "акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других Договаривающихся государств примет эту оговорку". Отсюда следует, что уведомление о правопреемстве, содержащее оговорку, вступает в силу только с этой даты.

22) Хотя статья 20 Венской конвенции 1978 года применяется только к оговоркам, сформулированным в отношении договоров между государствами, руководящее положение 5.1.1 также охватывает, по примеру других руководящих положений, составляющих Руководство по практике, оговорки к договорам между государствами и международными организациями.

5.1.2 Случай объединения или отделения государств

1. С учетом положений руководящего положения 5.1.3 государство-преемник, являющееся участником договора в результате объединения или отделения государств, рассматривается как сохраняющее любую оговорку к договору, который на момент правопреемства применялся в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о намерении не сохранять одну или более оговорок государства-предшественника.

2. Государство-преемник, являющееся участником договора в результате объединения или отделения государств, не может ни формулировать новую оговорку, ни расширять сферу действия сохраняемой оговорки.

²⁶⁷⁷ Замбия (*ibid.*, Конвенция о статусе апатридов – chap. V.3), Зимбабве (*ibid.*, Конвенция о статусе беженцев – chap. V.2).

3. В случае, когда государство-преемник, образовавшееся в результате объединения или отделения государств, делает уведомление, посредством которого оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством, это государство рассматривается как сохраняющее любую оговорку к договору, который на момент правопреемства применялся в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о противоположном намерении или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка. Это государство-преемник может сформулировать новую оговорку к договору.

4. Государство-преемник может сформулировать оговорку в соответствии с пунктом 3 только в том случае, если эта оговорка не относится к числу тех, формулирование которых исключалось бы положениями пунктов а), b) или c) руководящего положения 3.1. В отношении этой оговорки применяются соответствующие правила, установленные в Части 2 Руководства по практике (Процедура).

Комментарий

1) Как на это указывает его название, настоящее руководящее положение касается случаев объединения или отделения государств. Эти случаи не охватываются статьей 20 Венской конвенции 1978 года и руководящим положением 5.1.1, которое действует лишь в отношении новых независимых государств, а именно государств, возникших в результате процесса деколонизации²⁶⁷⁸. Настоящее руководящее положение направлено также на то, чтобы восполнить пробел в Венской конвенции. Ввиду общего характера этого руководящего положения, которое охватывает случаи отделения государства, а также случаи объединения двух или более государств, понятие "государство-предшественник" следует понимать в случае объединения государств как охватывающее любое из государств-предшественников или несколько таких государств.

2) В руководящем положении 5.1.2 рассматриваются отдельно два случая. Пункты 1 и 2 касаются случая, когда государство-преемник, образовавшееся в результате объединения или отделения государств, становится *ipso jure* участником договора, а пункт 3) касается случая, когда такое государство-преемник становится участником договора лишь посредством уведомления, в котором оно выражает свое желание стать участником договора. Хотя презумпция сохранения оговорок государства-предшественника применима в обоих рассматриваемых случаях²⁶⁷⁹, различие между двумя случаями оказывается решающим в том, что касается права формулировать новые оговорки, которое признается за государством, образовавшимся в результате объединения или отделения государств, лишь тогда, когда присоединение к договору в порядке правопреемства носит добровольный характер²⁶⁸⁰.

3) Содержащаяся в пунктах 1 и 2 настоящего руководящего положения ссылка на "государство-преемник, являющееся участником договора в резуль-

²⁶⁷⁸ См. выше общий комментарий к Части 5 Руководства по практике, а также пункты 1) и 2) комментария к руководящему положению 5.1.1.

²⁶⁷⁹ См. ниже пункты 5)–10) настоящего комментария.

²⁶⁸⁰ См. ниже пункты 11)–15) настоящего комментария.

таке объединения или отделения государств", была сохранена, с тем чтобы указать на то, что здесь речь идет о случае, когда правопреемство в отношении договора происходит *ipso jure*, а не на основе соответствующего уведомления государства-преемника. Согласно части IV Венской конвенции 1978 года, речь идет, применительно к государству, образовавшемуся в результате объединения или отделения государств, о договорах, находившихся в силе в момент правопреемства государств для любого из государств-предшественников; действительно, эти договоры в принципе²⁶⁸¹ остаются в силе в отношении государства, образовавшегося в результате объединения двух или нескольких государств²⁶⁸². Аналогичное решение предусмотрено для случая государства, образовавшегося в результате отделения государств, применительно к договорам, которые на момент правопреемства государств находились в силе в отношении всей территории государства-предшественника, а также применительно к договорам, находившимся в силе только в отношении той части территории государства-предшественника, которая стала территорией государства-преемника²⁶⁸³. При этом в Комиссии отмечалось, что практика государств и депозитариев не представляется согласованной в смысле признания автоматического характера правопреемства в отношении договоров в контексте отделения или объединения государств.

4) В любом случае, согласно Венской конвенции 1978 года, правопреемство государства, образовавшегося в результате объединения или отделения государств, не происходит *ipso jure* в отношении договоров, применительно к которым государство-предшественник было договаривающимся государством на момент правопреемства государств, но которые на этот момент не находились в силе в отношении данного государства. В этих случаях правопреемство в отношении договора носит добровольный характер и предполагает уведомление, в котором государство-преемник устанавливает, в соответствующих случаях, свой статус договаривающегося государства в отношении данного договора²⁶⁸⁴. Эти случаи рассматриваются в пункте 3 настоящего руководящего положения.

5) Пункты 1 и 3 этого руководящего положения распространяют на два рассматриваемых в них разных случая презумпции сохранения оговорок государства-предшественника, которая ясно предусмотрена в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года для новых независимых государств в контексте уведомления о правопреемстве и которая воспроизводится в руководящем положении 5.1.1. Применение этой презумпции в отношении государств-преемников, помимо новых независимых государств, не должно вызывать сомнений, и можно даже утверждать, что оно является еще более обязательным в случаях, когда правопреемство происходит *ipso jure*. Это, к тому же, соответствует мнению, высказанному на Венской конференции 1977–1978 годов рядом делегаций, которые полагали, что эта презумпция является само собой разумеющейся в случаях объединения или отделения государств в свете принципа континуитета, закрепленного принципиально в Конвенции применительно к таким случаям правопреемства²⁶⁸⁵.

²⁶⁸¹ В статьях 31 и 34 Конвенции допускаются исключения, обусловленные наличием ясно выраженного или молчаливого согласия сторон.

²⁶⁸² См. статью 31 Конвенции.

²⁶⁸³ См. статью 34 Конвенции.

²⁶⁸⁴ См. статьи 32 и 36 Конвенции.

²⁶⁸⁵ См. на эту тему выступления делегаций Польши (A/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункт 13), Франции (*там же*, пункт 16), Кипра (*там же*, пункт 20), Югославии (*там же*, пункт 21) и Австралии (*там же*, пункт 22). См. также предложенный Германией

6) Хотя сфера действия изложенной в этом руководящем положении презумпции сохранения оговорок носит общий характер, в определенных случаях объединения двух или нескольких государств, она, тем не менее, допускает исключения, предусмотренные в руководящем положении 5.1.3, на которое делается ссылка в пункте 1 настоящего руководящего положения.

7) Применение презумпции сохранения оговорок государства-предшественника в отношении государств, образовавшихся в результате объединения или отделения государств, находит, как представляется, подтверждение в ряде случаев на практике.

8) Хотя Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в порядке осуществления своих функций депозитария обычно старается не высказываться относительно судьбы оговорок, сформулированных государством-предшественником, на практике в случаях отделения государств, в частности государств, входивших в состав бывшей Югославии и Чехословакии²⁶⁸⁶, оговорки государства-предшественника были сохранены. В этой связи следует отметить заявления общего характера, сформулированные Чешской Республикой²⁶⁸⁷, Словакией²⁶⁸⁸, Союзной Республикой Югославией²⁶⁸⁹, а затем

2686 проект статьи 36-бис (сноска 2631 выше), который, в частности, предусматривал распространение данной презумпции на случаи объединения и отделения государств. Соответствующей практики, касающейся государств-преемников бывшего Советского Союза, судя по всему, почти не существует.

2687 В письме от 16 февраля 1993 года на имя Генерального секретаря, к которому был приложен перечень многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, правительство Чешской Республики уведомило о следующем:

"В соответствии с действующими принципами международного права и его нормами Чешская Республика как правопреемник Чешской и Словацкой Федеративной Республики считает себя начиная с 1 января 1993 года, даты распада Чешской и Словацкой Федеративной Республики, связанной многосторонними международными договорами, участниками которых Чешская и Словацкая Федеративная Республика являлась на эту дату, включая относящиеся к ним оговорки и заявления, сделанные ею до этой даты.

Правительство Чешской Республики изучило многосторонние договоры, включенные в прилагаемый перечень. Чешская Республика считает себя связанной этими договорами, а также всеми относящимися к ним оговорками и заявлениями в силу правопреемства, происшедшего 1 января 1993 года. Чешская Республика в соответствии с широко признанными принципами международного права признает подписи, поставленные Чешской и Словацкой Федеративной Республикой под всеми договорами, как если бы они были поставлены ею", см. *Multilateral Treaties...*, под заголовком "Czech Republic".

2688 В письме от 19 мая 1993 года, которое также сопровождалось перечнем многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, правительство Словацкой Республики уведомило о следующем: "Согласно соответствующим принципам и нормам международного права и в установленном им объеме Словацкая Республика как государство-правопреемник, возникшее в результате распада Чешской и Словацкой Федеративной Республики, считает себя начиная с 1 января 1993 года, даты, на которую она приняла на себя ответственность за свои международные отношения, связанной многосторонними договорами, участниками которых была Чешская и Словацкая Федеративная Республика по состоянию на 31 декабря 1992 года, включая оговорки и заявления, сделанные ранее Чехословакией, а также возражения, сделанные Чехословакией в отношении оговорок, сформулированных другими государствами-участниками" (*ibid.*, под заголовком "Slovakia").

2689 Уведомлением от 8 марта 2001 года правительство Союзной Республики Югославии сдало на хранение, среди прочего, документ, уведомляющий о его намерении

Черногорией²⁶⁹⁰, посредством которых эти государства-преемники сохраняли оговорки государства-предшественника²⁶⁹¹. Кроме того, в некоторых случаях оговорки государства-предшественника были прямо подтверждены²⁶⁹² или вновь сформулированы²⁶⁹³ государством-преемником применительно к конкретному договору. В случае [объединенной] Йеменской Республики также имело место принятие оговорок государством-преемником. В письме от 19 мая 1990 года на имя Генерального секретаря министры иностранных дел Йеменской Арабской Республики и Народно-Демократической Республики Йемен уточнили следующее:

"Что касается договоров, заключенных до объединения Йеменской Арабской Республикой или Народно-Демократической Республикой Йемен, то [объединенная] Йеменская Республика должна считаться участником этих договоров на дату, с которой одно из этих государств первым стало участником указанных договоров. Вследствие этого в таблицах, касающихся состояния договоров, отныне в графе "Йемен" будет указываться дата осуществления формальностей (подписание, ратификация, присоединение, заявления и оговорки и т.д.), совершенных государством, ставшим участником первым, формальностей, совершенных, в зависимости от случая, государством, ставшим участником вторым, которые указаны в сносках"²⁶⁹⁴.

9) Кроме того, определенные элементы практики в отношении договоров, сдаваемых на хранение другим депозитариям, судя по всему, подтверждают общую презумпцию сохранения оговорок государства-предшественника, хотя речь идет, действительно, о довольно разрозненной практике. Так, Чешская Республика и Республика Словакия направили ряду депозитариев уведомления о правопреемстве того же содержания, что и уведомления, переданные Гене-

совершить правопреемство в отношении ряда многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, и подтверждающий некоторые формальности, связанные с этими договорами: "Правительство Союзной Республики Югославии сохраняет подписи, оговорки, заявления и возражения, осуществленные Социалистической Федеративной Республикой Югославией в отношении договоров, указанных в приложении 1 ниже, до того, как Союзная Республика Югославия приняла на себя ответственность за их международные отношения" (*ibid.*, под заголовком "Yugoslavia").

²⁶⁹⁰ 23 октября 2006 года Генеральный секретарь получил письмо правительства Черногории от 10 октября 2006 года с перечнем многосторонних договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, в котором его информировали о том, что: "Правительство Республики Черногории сохранит оговорки, заявления и возражения, сделанные Сербией и Черногорией до того, как Республика Черногория приняла на себя ответственность за международные отношения, как указывается в приложении к этому документу" (*ibid.*, под заголовком "Montenegro").

²⁶⁹¹ См. также случай других правопреемников бывшей Югославии (помимо Союзной Республики Югославии), которые включены в перечень государств-преемников в отношении различных договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, с указанием в сносках оговорок, которые сформулировала бывшая Югославия (см., например: Босния и Герцеговина, Хорватия, Сербия и бывшая югославская Республика Македония в отношении Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, *ibid.*, chap. III.1, note 4; Конвенция о статусе беженцев (chap. V.5, сноска 7) или Конвенции о статусе апатридов (chap. V.3, сноска 4)).

²⁶⁹² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, оговорка, сформулированная Союзной Республикой Югославией (*ibid.*, chap. IV, par. 1).

²⁶⁹³ Конвенция о правах ребенка, chap. IV.11 (*ibid.*, под заголовком "Slovenia").

²⁶⁹⁴ *Ibid.*, под заголовком "Yemen".

ральному секретарю Организации Объединенных Наций и предусматривающие сохранение оговорок, сформулированных государством-предшественником²⁶⁹⁵. Эта практика не вызвала никаких возражений со стороны указанных депозитариев, как, впрочем, и со стороны государств-участников этих договоров. Здесь же можно упомянуть ответ Всемирного почтового союза на вопросник²⁶⁹⁶. Эта организация сослалась на свою практику, согласно которой действительные оговорки, которые применяются к государству-члену, автоматически передаются государству-преемнику, причем это распространяется также на государства, которые получили независимость в результате отделения от какого-либо государства-члена. Совет Европы руководствовался той же презумпцией в отношении Черногории. В письме от 28 июня 2006 года министру иностранных дел Черногории генеральный директор по правовым вопросам Совета Европы, опираясь на статью 20 Венской конвенции 1978 года, заявил, что "Республика Черногория считается сохранившей оговорки и заявления, поскольку в ее уведомлении о правопреемстве не выражено противоположное намерение в отношении этого вопроса"²⁶⁹⁷. Это письмо содержало также перечень оговорок и заявлений, текст которых местами был поправлен, с тем чтобы исключить упоминание Республики Сербии. Письмом от 13 октября 2006 года министерство иностранных дел Черногории сообщило о своем согласии с формулировками указанных оговорок и заявлений. Практика Швейцарии в качестве депозитария определенного числа многосторонних договоров также, судя по всему, по сути не противоречит практике Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Как известно, Швейцария изначально применяла в отношении государства-преемника, которое не высказалось относительно судьбы оговорок государства-предшественника, презумпцию несохранения этих оговорок. Однако теперь Швейцария более не использует никаких презумпций, а ее практика заключается в том, чтобы предложить государству-преемнику сообщить о своих намерениях на предмет сохранения или несохранения оговорок, сформулированных государством-предшественником²⁶⁹⁸.

10) Как и для новых независимых государств, презумпция сохранения оговорок государства-предшественника может также быть инвертирована по отношению к государствам-преемникам, образовавшимся в результате объединения или отделения государств. В этой связи, как это четко отражено и в пункте 1, и в пункте 3 настоящего руководящего положения, не возникает никаких сомнений, что такое государство-преемник может инвертировать презумпцию, уведо-

²⁶⁹⁵ См. Václav Mikulka, "The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties", в Mojmir Mrak (ed.), *Succession of States* (The Hague/Boston/London, M. Nijhoff, 1999), pp. 111–112.

²⁶⁹⁶ О вопроснике см. сноску 39 выше.

²⁶⁹⁷ JJ55/2006, PJD/EC (перевод Секретариата в его меморандуме (A/CN.4/616), см. сноску 2621 выше, р. 23, para. 67).

²⁶⁹⁸ См. письмо Управления международного публичного права от 3 мая 1996 года в адрес частного лица, в котором говорится об эволюции практики Швейцарии, государства-депозитария Конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 года, в области правопреемства государств в отношении договоров; воспроизводится в *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, pp. 683–685, особенно р. 684. Такой подход был подтвержден в заключении Управления международного публичного права Федерального департамента иностранных дел от 6 февраля 2007 года, озаглавленном "Практика Швейцарии в качестве государства-депозитария. Оговорки к договорам в контексте правопреемства государств", воспроизводится в *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 5 décembre 2007, p. 328–330, in particular p. 330 (имеется по адресу: www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr).

мив о своем намерении не сохранять одну или несколько оговорок государства-предшественника. В соответствии с пунктом 1 руководящего положения 5.1.1 инверсия презумпции происходит также, когда новое независимое государство формулирует оговорку "на ту же тему", что и оговорка, сформулированная государством-предшественником²⁶⁹⁹. В руководящем положении 5.1.2 такая возможность упоминается в пункте 3, который применяется к случаям, когда присоединение к договору в порядке правопреемства государства, образовавшегося в результате объединения или отделения государств, приобретает добровольный характер. В то же время возможность инверсии презумпции посредством формулирования оговорки на ту же тему в пункте 1 не упоминается, поскольку право формулировать оговорки не признается за государством-преемником в том случае, когда правопреемство не зависит от волеизъявления с его стороны.

11) Если, в случае объединения или отделения государств, считается, что правопреемство происходит *ipso jure* в отношении договоров, которые находились в силе для государства-предшественника на момент правопреемства государства, то признавать, что государство-преемник, формулируя оговорки, может уклоняться от своих обязательств или облегчать их, труднее. Поэтому пункт 2 руководящего положения лишает такое государство-преемник права формулировать новые оговорки к договору. В этом же смысле, как это видно из конечной части формулировки пункта 2, государство, становящееся преемником договора *ipso jure*, не может претендовать и на признание за ним права расширять сферу действия сохраняемой оговорки²⁷⁰⁰.

12) Помимо доводов, приведенных против этой возможности при разработке Конвенции 1978 года²⁷⁰¹, следует в этой связи отметить позицию Совета Европы, отраженную в его письме от 28 июня 2006 года в адрес Черногории²⁷⁰², где отмечалось, что это государство не имеет "на данном этапе права делать новые оговорки к уже ратифицированным договорам", в отношении которых оно уведомило о своем правопреемстве²⁷⁰³. Эта позиция, как представляется, согласуется с той нормой о правопреемстве *ipso jure* в отношении договоров, которая закреплена в Венской конвенции 1978 года для случаев объединения или отделения государств. Такое решение, к тому же, по всей видимости, подтверждается практикой, поскольку государства-преемники, не являющиеся новыми независимыми государствами, как представляется, не формулировали новых оговорок по случаю их правопреемства в отношении договоров.

²⁶⁹⁹ См. руководящее положение 5.1.1, пункт 1 выше.

²⁷⁰⁰ См. руководящее положение 2.3.4 выше.

²⁷⁰¹ Следует напомнить здесь возражения, высказанные рядом делегаций в отношении предложения (впоследствии отозванного) Федеративной Республики Германии о включении в Конвенцию проекта статьи 36-бис, в которой, в частности, за государствами-преемниками, не являющимися новыми независимыми государствами, признавалось бы право формулировать новые оговорки даже по отношению к договору, сохраняющему силу для государства-преемника (A/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункты 9–12) (см. сноску 2630 выше). Упомянутые делегации полагали, что предоставление государству-преемнику права формулировать новые оговорки не совместимо с принципом континуитета *ipso jure* договоров, закрепленным в Конвенции для случаев объединения или отделения государств (см. A/CONF.80/16/Add.1, 43-е заседание, пункт 14) (Польша); пункт 15 (Соединенные Штаты Америки); пункт 18 (Нигерия); пункт 19 (Мали); пункт 20 (Кипр); пункт 21 (Югославия); пункт 22 (Австралия); пункт 24 (Свазиленд, в выступлении которого, однако, больше нюансов)) – см. сноску 2630 выше.

²⁷⁰² См. сноску 78 выше.

²⁷⁰³ Переведено Секретариатом в его меморандуме (A/CN.4/616), см. сноску 2597, р. 26, параг. 69.

13) Заключение, приводимое в пункте 2 руководящего положения 5.1.2, по всей вероятности, также нашло свое отражение в частном мнении судьи Томки, которое прилагается к решению Международного Суда от 26 февраля 2007 года по делу о *геноциде*:

"35. Нет сомнений в том, что данное решение Черногории уведомить о присоединении к Конвенции о геноциде с оговоркой к статье IX, а не о *правопреемстве (когда оговорки не допускаются)*, было обусловлено соображениями, относящимися к данному делу (...)

*То единственное уведомление о присоединении, на мой взгляд, совершенно не согласовывалось с правопреемством со стороны Союзной Республики Югославии (о котором Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций был уведомлен в тот же день, что и о присоединении к Конвенции о геноциде) применительно к Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров, в статье 34 которой предусматривается, что договоры государства-предшественника продолжают действовать в отношении каждого государства-преемника. Посредством последнего уведомления о правопреемстве Союзная Республика Югославия стала договаривающимся государством Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров начиная с апреля 1992 года. Эта Конвенция вступила в силу 6 ноября 1996 года. Хотя эта Конвенция формально не является применимой к процессу распада бывшей Югославии, который происходил в период 1991–1992 годов, в свете того обстоятельства, что бывшая Югославия дала свое согласие на обязательность Венской конвенции еще в 1980 году и что Союзная Республика Югославии была договаривающимся государством этой Конвенции с апреля 1992 года, нельзя ожидать по аналогии со статьей 18 Венской конвенции о праве международных договоров, что государство, которое посредством уведомления о своем присоединении выражает согласие на то, чтобы считать его связанным Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров, будет в единственном случае действовать вопреки норме, содержащейся в статье 34 этой Конвенции, а в подавляющем большинстве других случаев в полном соответствии с ней. Эти соображения в совокупности привели меня к выводу о том, что Суд не должен придавать правового значения уведомлению о присоединении Союзной Республики Югославии к Конвенции о геноциде, а должен считать ее связанной этой Конвенцией в силу действия обычной нормы о правопреемстве *ipso jure*, закрепленной в статье 34, применяющейся к случаям распада государства"*²⁷⁰⁴.

14) В этом контексте, как отмечается в руководящем положении 5.1.8 ниже, следует полагать, что формулирование оговорки государством-преемником, которое образовалось в результате объединения или отделения государств и по отношению к которому договор остается в силе, должно быть приравнено к формулированию последующей оговорки.

15) В то же время право формулировать новые оговорки, которое признается за новыми независимыми государствами в пункте 2 руководящего положения 5.1.1, можно, как представляется, распространить на государства-преемники, образовавшиеся в результате объединения или отделения госу-

²⁷⁰⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, separate opinion of Judge Tomka, para. 35 (курсив добавлен).

дарств, если их правопреемство в отношении договора носит добровольный характер в том смысле, что оно происходит посредством соответствующего уведомления с их стороны. Речь идет о договорах, которые на момент правопреемства государств не имели силы для государства-предшественника, но в отношении которых это государство было договаривающимся государством²⁷⁰⁵. В связи с правом формулировать новые оговорки нет никаких оснований проводить различие между этими государствами-преемниками и новыми независимыми государствами, поскольку в обоих случаях правопреемство в отношении договора предполагает волеизъявление со стороны заинтересованного государства.

16) И наконец, в пункте 4 руководящего положения 5.1.2 напоминается о том, что в соответствии с пунктом 3 этого руководящего положения в отношении любой оговорки, сформулированной государством-преемником, образовавшимся в результате объединения или отделения государств, действуют условия признания материальной действительности, излагаемые в пунктах а), b) и c) руководящего положения 3.1, где воспроизводится статья 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. В нем напоминается также, что соответствующие правила, установленные в Части второй Руководства по практике, применяются в отношении этой оговорки. Пункт 4 созвучен пункту 2 руководящего положения 5.1.1.

5.1.3 Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств

В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении любого из этих государств, остается в силе в отношении государства-преемника, оговорки, сформулированные одним из этих государств, которое на момент правопреемства государств являлось договаривающимся государством, в отношении которого договор не находился в силе, не сохраняются.

Комментарий

1) В отличие от случая отделения государств, когда правопреемство в отношении договора порождает применение лишь одного режима оговорок к этому договору, объединение государств несет в себе риск смешения двух или более режимов оговорок к одному и тому же договору, которые могут оказаться неодинаковыми и даже противоречащими друг другу. И это не чисто гипотетический случай. Тем не менее практика, насколько можно судить, не дает удовлетворительных ответов на многочисленные вопросы, которые возникают в связи с этой ситуацией. Так, в письме министров иностранных дел Йеменской Арабской Республики и Народной Демократической Республики Йемен от 19 мая 1990 года на имя Генерального секретаря²⁷⁰⁶, где предлагалось решение техни-

²⁷⁰⁵ См. пункт 4) настоящего комментария выше.

²⁷⁰⁶ Соответствующая часть этого письма гласит:

"Что касается договоров, заключенных до объединения Йеменской Арабской Республикой или Народно-Демократической Республикой Йемен, то [объединенная] Йеменская Республика должна считаться участником этих договоров на дату, с которой одно из этих государств первым стало участником указанных договоров. Вследствие этого в таблицах, касающихся состояния договоров, отныне в графе "Йемен" будет указываться дата осуществления формальностей (подписание, ратификация, присоединение, заявления и оговорки и т.д.), совершенных государством, ставшим участником первым, а формальности, совершенные, в зависимости от случая, государством, ставшим участником вторым, будут указаны в сносках" (in *Multilateral Treaties... Status of Treaties, Historical Information*, under "Yemen").

ческой проблемы регистрации действий обоих государств-предшественников в отношении одного и того же договора, была сделана ссылка на временной критерий, правовое значение которого представляется неопределенным в целом ряде отношений, и был оставлен нетронутым вопрос (который может возникнуть в будущем) о судьбе оговорок, сформулированных указанными государствами до момента их объединения.

2) В отношении договора, который на момент объединения государств находился в силе в отношении любого из государств, участвующих в объединении, и который остается в силе в отношении объединенного государства²⁷⁰⁷, из принципа, закрепленного в пункте 1 руководящего положения 5.1.2, вытекает, что оговорки к такому договору, сформулированные любым из этих государств, продолжают оставаться в силе в отношении объединенного государства, если только оно не выразит противоположного намерения. Применение этой презумпции не вызывает каких-либо трудностей до тех пор, пока оба государства, участвующие в объединении, являются либо участниками, либо договаривающимися государствами указанного договора, не имевшего по отношению к ним силы. И положение усугубляется, если среди указанных государств одно было участником договора, а другое было договаривающимся государством, в отношении которого договор не находился в силе.

3) Именно на такую ситуацию рассчитано данное руководящее положение, которое предусматривает исключительное сохранение оговорок, сформулированных государством, которое было участником договора. Такое решение объясняется тем, что государство (в данном случае государство, возникшее в результате объединения) будет иметь один единственный статус в отношении конкретного договора – в данном случае статус государства-участника указанного договора (принцип континуитета *ipso jure*). Следовательно в отношении договора, который остается в силе применительно к государству, возникшему в результате объединения, представляется логичным считать, что сохранены могут быть только оговорки, сформулированные одним или несколькими государствами, в отношении которых договор на момент объединения находился в силе. А оговорки, сформулированные договаривающимся государством, в отношении которого договор не находился в силе, утрачивают смысл.

4) Руководящее положение 5.1.3²⁷⁰⁸ составлено таким образом, чтобы одновременно охватить случаи объединения государств, указанные в статьях 31–33 Конвенции 1978 года, и случаи объединения государств, в которых одно из объединяющихся государств сохраняет свою международную правосубъектность (ситуация, которая не предусмотрена вышеприведенными положениями Венской конвенции 1978 года).

5.1.4 Принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок государства-предшественника

С учетом руководящего положения 5.1.5 оговорка, которая считается сохраненной в силу пункта 1 руководящего положения 5.1.1 или пунктов 1 или 3 руководящего положения 5.1.2, сохраняет территориальную сферу действия, которую она имела на момент правопреемства государств, за исключением случаев, когда государство-преемник выражает противоположное намерение.

²⁷⁰⁷ См. статью 31 Конвенции 1978 года.

²⁷⁰⁸ То же самое касается руководящих положений 5.1.5 и 5.2.2.

Комментарий

- 1) Представляется само собой разумеющимся, что оговорка, которая считается сохраненной вследствие правопреемства государств, сохраняет территориальную сферу действия, которую она имела на момент правопреемства государств. Данное руководящее положение провозглашает этот принцип, который можно рассматривать как логическое следствие идеи континуитета, присущей понятию правопреемства в отношении договора, происходящего и посредством уведомления о правопреемстве, и *ipso jure*.
- 2) Вместе с тем за государством-преемником следует признать право выразить намерение изменить территориальную сферу действия оговорки, считающейся сохраненной по отношению к нему: таков смысл части фразы "за исключением случаев, когда государство-преемник выражает противоположное намерение", которой заканчивается данное руководящее положение. Предполагается, однако, что заявление, посредством которого государство-преемник выразит свое намерение расширить территориальную сферу действия оговорки, считающейся сохраненной по отношению к нему, само по себе не затрагивало бы права и обязанности других договаривающихся государств или договаривающихся организаций.
- 3) Помимо этого, принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок, считающихся сохраненными, имеет исключения в некоторых случаях объединения двух или более государств. Эти исключения, в связи с которыми возникают сложные вопросы, рассматриваются в руководящем положении 5.1.5 и прямо исключены из сферы применения данного руководящего положения.
- 4) Кроме того, следует отдельно отразить проблемы, возникающие в области оговорок в результате правопреемства в отношении части территории, которые, не являясь исключением из принципа, изложенного в данном руководящем положении (поскольку, в принципе, приобретя соответствующую территорию, государство не становится в силу этого правопреемником в отношении договоров, которые были обязательными для государства-предшественника), тем не менее требуют определенных уточнений, которые было решено отразить в руководящем положении 5.1.6.

5.1.5 Территориальное применение оговорок в случае объединения государств

1. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении только одного из государств, которые образуют государство-преемник, становится применимым к части территории этого государства, к которой он не был применим ранее, любая оговорка, которая считается сохраненной государством-преемником, применяется к этой территории, за исключением случаев, когда:
 - а) государство-преемник в связи с уведомлением о расширении территориальной сферы действия договора выражает противоположное намерение; или
 - б) из характера или объекта оговорки явствует, что ее применение не может быть распространено за пределы территории, к которой она была применима на момент правопреемства государств.
2. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении двух или более государств, участвующих в объединении, становится при-

менимым к части территории государства-преемника, к которой на момент правопреемства государств он не был применим, никакая оговорка не может быть распространена на эту территорию, за исключением случаев, когда:

- а) идентичная оговорка была сформулирована каждым из этих государств, в отношении которых на момент правопреемства государств договор находился в силе;
- б) государство-преемник в связи с уведомлением о расширении территориальной сферы действия договора выражает иное намерение; или
- в) противоположное намерение иным образом не явствует из обстоятельств правопреемства этого государства в отношении договора.

3. Уведомление о расширении территориальной сферы действия оговорок по смыслу подпункта б) пункта 2 не порождает последствий, если такое расширение привело бы к применению к одной и той же территории оговорок, противоречащих друг другу.

4. Положения пунктов 1-3 применяются *mutatis mutandis* к оговоркам, считающимся сохраненными государством-преемником, которое вследствие объединения государств является договаривающимся государством договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе ни для одного из государств, участвующих в объединении, однако в отношении которого одно или, в зависимости от обстоятельств, несколько из этих государств на этот момент были договаривающимися государствами, когда этот договор становится применимым к части территории государства-преемника, к которой на момент правопреемства государств он не был применим.

Комментарий

1) Данное руководящее положение нацелено на урегулирование проблем, которые могут возникнуть в отношении территориальной сферы действия оговорок, считающихся сохраненными, в случаях объединения двух или более государств. Пункты 1–3 касаются случая договора, который вследствие объединения государств остается в силе с оговорками в отношении государства-преемника. Пункт 4 предусматривает применение *mutatis mutandis* тех же решений в случаях, когда вследствие объединения государств государство-преемник является договаривающимся государством договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе ни для одного из государств-предшественников.

2) Закрепленный в руководящем положении 5.1.4 принцип, согласно которому территориальная сфера действия оговорки, которая считается сохраненной вследствие правопреемства государств, остается неизменной, действителен также в случаях объединения двух или более государств, с учетом, однако, определенных исключений, которые оговорены в данном руководящем положении. Такие исключения могут возникать, когда вследствие объединения двух или более государств договор становится применимым к части территории объединенного государства, к которой он не применялся на момент правопреемства государств.

3) В этой связи следует разграничить две ситуации:

- ситуацию, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении лишь одного из государств, участвующих в объединении, ста-

новится применимым к части территории государства-преемника, к которой он не применялся; и

- ситуацию, когда договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении двух или более государств, участвующих в объединении, но не был применимым в отношении всего массива, который станет территорией государства-преемника, становится применимым к части территории объединенного государства-преемника, к которой он ранее не применялся.

4) Пункт 1 касается первой ситуации, а именно случая договора, который на момент правопреемства государств находился в силе с оговорками лишь для одного из государств, породивших объединенное государство, и который становится применимым к части территории этого государства, к которой он не применялся на момент правопреемства государств. Когда государство-преемник таким образом распространяет территориальную сферу действия договора, что, впрочем, предполагает наличие его согласия (выраженного либо посредством уведомления, либо в рамках договоренности с другими государствами-участниками)²⁷⁰⁹, есть все основания полагать, что такое распространение затрагивает конвенционную связь в том виде, в каком она была изменена оговорками, сформулированными государством, в отношении которого договор находился в силе на момент объединения. Вместе с тем, в подпунктах а) и б) пункта 1 предусмотрены два исключения:

- во-первых, в принципе нет никаких причин, которые препятствовали бы государству, возникшему в результате объединения, выразить противоположное намерение на этот счет, когда оно уведомляет о распространении территориальной сферы применения договора, и тем самым не допустить расширения территориальной сферы действия указанных оговорок. Подпункт а) пункта 1 закрепляет такую возможность;
- во-вторых, может быть так, что характер или объект оговорки исключают расширение ее действия за пределы территории, к которой она была применима на момент правопреемства государств. Это могло бы произойти, в частности, в случае оговорки, применение которой раньше уже было ограничено частью территории государства, которое ее сформулировало, или оговорки, конкретно касающиеся определенных институтов, которые были свойственны указанному государству. Подпункт б) пункта 1 предусматривает такую ситуацию.

5) Пункт 2, в свою очередь, касается второй ситуации, предусмотренной в пункте 3) выше, а именно случая, когда договор, территориальная сфера применения которого расширена государством-преемником, находится в силе на момент правопреемства государств в отношении *по крайней мере двух государств*, участвующих в объединении, даже при том, что на этот момент договор не был применим в целом к тому, что станет территорией объединенного государства. В этой связи возникает вопрос: становятся ли оговорки, сформулированные любым из этих государств, также применимыми к частям территории объединенного государства, к которым договор не был применим на момент правопреемства государств. В отсутствие точных указаний со стороны государства-преемника может оказаться сложным выяснить, намеревается ли и в каком объеме это государство посредством распространения территориальной сферы действия договора расширять территориальную сферу применения оговорок,

²⁷⁰⁹ См. пункт 2 статьи 31 Венской конвенции 1978 года.

сформулированных тем или иным государством, или даже всеми государствами, в отношении которых договор находился в силе на момент правопреемства государств. В отсутствие признаков обратного представляется разумным применять презумпцию, согласно которой ни одна из указанных оговорок не распространяется на части территории объединенного государства, к которым договор не был применим на момент правопреемства государств. Вместе с тем, нет никаких оснований делать эту презумпцию необратимой. Следует поступать иначе:

- когда идентичная оговорка была сформулирована каждым из государств-предшественников, в отношении которых договор находился в силе, – случай, предусмотренный в подпункте а) пункта 2, – необходимо наоборот презюмировать, что объединенное государство намерено сохранить оговорку, которая была общей для его предшественников, и следовать логике, отраженной в пункте 1 данного руководящего положения;
- если государство, возникшее в результате объединения, когда оно соглашается распространить территориальную сферу применения договора, выражает иное намерение, указывая те оговорки, которые будут применяться к территории, на которую было распространено действие договора, – случай, предусмотренный в подпункте b) пункта 2; или же
- если из обстоятельств иным образом следует, что государство, возникшее в результате объединения, намеревалось сохранить оговорки, сформулированные каким-то одним государством, – случай, предусмотренный в подпункте c) пункта 2; в частности, это происходит, когда объединенное государство в момент распространения территориальной сферы применения договора конкретно ссылается на формальности, совершенные в отношении этого договора до момента объединения одним из соответствующих государств.

6) В случае идентичных оговорок, предусмотренном в подпункте а) пункта 2, может, однако, оказаться, что в некоторых ситуациях распространение территориальной сферы действия оговорки на часть территории государства, возникшего в результате объединения, к которой она не применялась до момента правопреемства государств, невозможно в силу характера или объекта данной оговорки. Речь идет о ситуации, аналогичной той, которая предусмотрена в подпункте b) пункта 1. В контексте идентичных оговорок эта ситуация относится к числу возможных в случае объединения двух или более государств, поскольку можно предположить, что идентичная оговорка, сформулированная всеми государствами-предшественниками, в отношении которых договор находился в силе на момент правопреемства государств, в силу ее характера или объекта не может быть распространена на часть территории государства-преемника, которая до объединения принадлежала другому государству, участвующему в объединении, в отношении которого договор не находился в силе на момент правопреемства государств. Признавая эту возможность, Комиссия не упомянула об этом в тексте руководящего положения 5.1.5, чтобы не перегружать его формулировку.

7) В случае, оговоренном в подпункте b) пункта 2, решение объединенного государства распространить применение некоторых оговорок на соответствующую территорию приемлемо лишь в том случае, если указанные оговорки, сформулированные двумя или более государствами, участвующими в объединении, совместимы друг с другом. Но они могут оказаться не совместимыми друг с другом. В такой ситуации остается лишь не признавать никаких последствий за заявлением государства-преемника, поскольку оно привело бы к при-

менению оговорок, противоречащих друг другу. В этом состоит смысл пункта 3 данного руководящего положения.

8) Правила, устанавливаемые в пунктах 1–3, касаются случая, когда на момент правопреемства государств договор, к которому относится оговорка или оговорки государств-предшественников, находился в силе в отношении по крайней мере одного из них. Вместе с тем, согласно пункту 4, они применяются *mutatis mutandis* к оговоркам, считающимся сохраненными объединенным государством, которое распространяет территориальную сферу действия договора, в отношении которого оно вследствие правопреемства государств является договаривающимся государством, когда на момент правопреемства государств указанный договор не находился в силе по отношению ни к одному из государств-предшественников, даже хотя одно или, соответственно, два или более из государств, участвующих в объединении, были договаривающимися государствами²⁷¹⁰. В том же духе этот же вариант следовало бы применять к случаю (бесспорно редкому, но предусмотренному в пункте 2 статьи 32 Венской конвенции 1978 года), когда договор, в отношении которого одно или несколько государств, участвующих в объединении, являлись на момент правопреемства государств договаривающимися государствами, вступил бы в силу после этого момента в результате наступления условий, предусмотренных в соответствующих положениях договора; в таком гипотетическом случае государство-преемник стало бы государством-участником указанного договора.

9) Наконец, в отношении пункта 4 следует напомнить, что вопрос о территориальной сфере применения оговорок, сформулированных таким договаривающимся государством, в отношении которого на момент правопреемства государств договор не находился в силе, возникает лишь тогда, когда указанный договор на этот же момент не находился в силе ни для одного из государств, участвующих в объединении, потому что в противном случае оговорки, сформулированные указанным договаривающимся государством, не считаются сохраненными²⁷¹¹.

5.1.6 Территориальная сфера применения оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории

В случае, когда вследствие правопреемства государств, касающегося части территории, договор, в отношении которого государство-преемник является договаривающимся государством, становится применимым к этой территории, любая оговорка к указанному договору, сформулированная ранее этим государством, применяется также к указанной территории с момента правопреемства государств, за исключением случаев, когда:

- a) государство-преемник выражает противоположное намерение; или
- b) из оговорки явствует, что ее сфера действия ограничивалась только территорией государства-преемника в границах, существовавших до момента правопреемства государств, или какой-либо частью этой территории.

Комментарий

1) Данное руководящее положение касается территориальных уступок и других случаев территориальных изменений, которым посвящена статья 15 Венской конвенции 1978 года о "правопреемстве в отношении части террито-

²⁷¹⁰ См. статью 32 Венской конвенции 1978 года.

²⁷¹¹ См. выше руководящее положение 5.1.3.

рии". В этой статье говорится, что начиная с момента правопреемства государств договоры государства-преемника имеют силу в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, а договоры государства-предшественника утрачивают силу в отношении этой территории. Данное положение представляет собой продолжение правила, касающегося гибкости в отношении территориальной сферы действия договоров, закрепленного в статье 29 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Вследствие этого проекты руководящих положений 5.1.1 и 5.1.2 не могут применяться к ситуациям, охватываемым статьей 15 Конвенции, поскольку в этих случаях в принципе не имеет место *правопреемство* в отношении договоров в подлинном смысле слова. Указанное государство, хотя оно и называется "государство-преемник" по смыслу подпункта d) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1978 года, осуществляет "правопреемство" так сказать в отношении себя самого и сохраняет свой статус договаривающегося государства в отношении договора, который оно приобрело в силу своего собственного согласия на обязательность указанного договора в соответствии со статьей 11 Венской конвенции 1969 года.

2) Когда такая ситуация возникает вследствие правопреемства в отношении части территории, договор *государства-преемника* распространяется на указанную территорию. В этом случае представляется логичным считать применение договора к этой территории в принципе обусловленным оговорками, которые само государство-преемник сформулировало в отношении указанного договора.

3) Однако здесь опять же из этого принципа следует сделать два исключения, которые также основаны на принципе консенсуализма, столь укоренившемся в праве договоров вообще и в правовом регулировании оговорок в частности. Так, оговорка не должна распространяться на территорию, являющуюся объектом правопреемства:

- когда государство-преемник выражает противоположное намерение, и этот случай может быть приравнен к частичному снятию оговорки только в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств (пункт а))²⁷¹²; или
- когда из самой оговорки явствует, что ее применение распространялось только на территорию государства-преемника в границах, существовавших до момента правопреемства государств, или на какую-либо часть этой территории (пункт b)).

4) Руководящее положение 5.1.6 сформулировано таким образом, чтобы охватить не только договоры, находящиеся в силе в отношении государства-преемника в момент правопреемства государств, но также договоры, которые в этот момент не находятся в силе в отношении государства-преемника, но применительно к которым оно имеет статус договаривающегося государства, т.е. ситуацию, которая не охвачена статьей 15 Венской конвенции 1978 года. Глагол "применяется" в отношении указанного договора должен пониматься как охватывающий обе эти ситуации, между которыми, как представляется, в данном контексте применительно к вопросу об оговорках никакого различия проводить не должно.

²⁷¹² По поводу частичного снятия оговорки см. выше руководящие положения 2.5.10 и 2.5.11 и комментарии к ним.

5) В то же время данное руководящее положение не предусматривает случай "территориальных договоров" (касающихся пограничного режима или любого другого режима использования территории). Поскольку правопреемство осуществляется применительно к этим договорам²⁷¹³, варианты, предлагаемые в руководящем положении 5.1.2 в отношении случая объединения или отделения государств, применяются *mutatis mutandis* к оговоркам, сформулированным в отношении таких договоров.

5.1.7 Действие во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником

Несохранение в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 и 5.1.2 государством — преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником, вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства или договаривающейся организации лишь после получения ими уведомления об этом.

Комментарий

1) Статья 20 Венской конвенции 1978 года прямо не регулирует вопрос о действии *ratione temporis* заявления, посредством которого новое независимое государство сообщает в момент уведомления о своем правопреемстве в отношении договора, что оно не сохраняет оговорку, сформулированную государством-предшественником; то же самое неизбежно происходит в контексте правопреемства государств в результате объединения или отделения государств, поскольку в Конвенции 1978 года не рассматривается вопрос о судьбе оговорок государства-предшественника в этом процессе. Насколько можно судить, ни практика, ни доктрина не дают ответа на этот вопрос, который, между тем, мог бы иметь определенное практическое значение.

2) Будь то вследствие выражения "противоположного намерения" или формулирования государством-преемником оговорки, "относящейся к тому же вопросу", что и оговорка, сформулированная государством-предшественником²⁷¹⁴, представляется разумным применительно к вопросу о последствиях *ratione temporis* рассматривать несохранение оговорки вследствие правопреемства государств таким же образом, как и снятие оговорки, которое подчиняется обычным нормам права договоров, закрепленным в статье 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Согласно пункту 3 а) этого последнего положения, воспроизведенного в руководящем положении 2.5.8 Руководства по практике, "[е]сли иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено[,] снятие оговорки вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим последним уведомления об этом".

3) В данном руководящем положении повторяется *mutatis mutandis* правило, которое закреплено в подпункте а) пункта 3 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведено в руководящем положении 2.5.8, касающемся действия во времени снятия оговорки. Такое решение, которое с особой очевидностью напрашивается в случае, когда правопреемство в отношении дого-

²⁷¹³ В отношении международной практики см., в частности, постановление ППМС от 6 декабря 1930 года по делу *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, C.P.J.I.*, série A, n°24, p. 17, и постановление по этому же делу от 7 июня 1932 года, série A/B, № 46, p. 145.

²⁷¹⁴ См. выше пункт 1 руководящего положения 5.1.1 и пункты 1 и 3 руководящего положения 5.1.2.

вора (и оговорки) происходит *ipso jure*, как представляется, может применяться ко всем случаям правопреемства: другие участники могут учесть снятие оговорки, только если им об этом станет известно (посредством письменного уведомления)²⁷¹⁵.

5.1.8 Позднее формулирование оговорки государством-преемником

Поздней считается любая оговорка, сформулированная:

- а) новым независимым государством после его уведомления о правопреемстве в отношении договора;
- б) государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, после уведомления, посредством которого оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством; или
- в) государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, в отношении договора, который вследствие правопреемства государств остается в силе для этого государства.

Комментарий

1) Право нового независимого государства формулировать оговорки к договору, в отношении которого оно намерено осуществить правопреемство, не вызывает сомнений, как не вызывает сомнений и право других государств-преемников формулировать оговорки к договору, который на момент правопреемства государств не находился в силе²⁷¹⁶. Однако это право не может быть не ограничено во времени. Данное руководящее положение касается трех ситуаций, когда оговорка, сформулированная государством-преемником, должна подчиняться правовому режиму последующих оговорок, предусмотренному в руководящих положениях 2.3, 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.4, принятых Комиссией в предварительном порядке. В этом отношении следует напомнить, что согласно руководящему положению 2.3 последующее формулирование оговорки обусловлено отсутствием возражений со стороны каждой из договаривающихся государств или договаривающихся организаций, что в полной мере соответствует принципу консенсуализма.

2) Первая ситуация оговорена в пункте а). Речь идет об оговорках, формулируемых новым независимым государством после его уведомления о правопреемстве. В этой связи представляется целесообразным считать, что если новое независимое государство намерено реализовать свое право формулировать оговорки к договору, в отношении которого оно намерено осуществить правопреемство, то оно должно сделать это при уведомлении о своем правопреемстве. Это к тому же четко подразумевается самим определением оговорок, содержащимся в руководящем положении 1.1 Руководства по практике, где, как и в пункте 1 j) статьи 2 Венской конвенции 1978 года (и в отличие от пункта 1 d) статьи 2 Конвенции о праве международных договоров 1969 года), среди временных элементов, включенных в определение оговорок, указан момент, когда государство направляет "уведомление о правопреемстве в отношении догово-

²⁷¹⁵ См. выше руководящее положение 2.5.2 о форме снятия оговорки и комментарий к нему.

²⁷¹⁶ См. пункт 2 руководящего положения 5.1.1 и пункт 3 руководящего положения 5.1.2.

ра"²⁷¹⁷. Отсюда, как представляется, можно правомерно заключить, что оговорки, сформулированные новым независимым государством после этого момента, должны считаться последующими оговорками по смыслу руководящих положений, упомянутых в предшествующем пункте.

3) По аналогичным причинам режим последующих оговорок, по всей видимости, должен применяться в случае, указанном в пункте b), когда оговорка сформулирована государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, после момента, в который оно установило посредством уведомления на этот счет свой статус договаривающегося государства или участника договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством в условиях, которые указаны в пункте 3 руководящего положения 5.1.2. Как и в этом положении, понятие "государство-предшественник" должно пониматься в случаях объединения государств как охватывающее какое-либо одно из государств-предшественников или несколько таких государств.

4) Кроме того, как указано в пункте c) данного руководящего положения, такое же решение должно применяться к любой оговорке, сформулированной государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, к договору, который вследствие правопреемства государств остается в силе в отношении этого государства. Безусловно, в таком случае пункт 2 проекта руководящего положения 5.1.2 не признает за государством-преемником права формулировать оговорки, которые не были сформулированы государством-предшественником. Тем не менее, если государство-преемник сформулирует новую оговорку в отношении указанного договора, нет причин не признавать за этим государством такого же права, как и право, которым может пользоваться любое другое государство, отказывая ему в возможности использовать правовой режим последующих оговорок²⁷¹⁸.

5.2 Возражения против оговорок в случае правопреемства государств

5.2.1 Сохранение государством-преемником возражений, сформулированных государством-предшественником

С учетом положений руководящего положения 5.2.2 государство-преемник рассматривается как сохраняющее любое возражение, сформулированное государством-предшественником против оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о противоположном намерении.

²⁷¹⁷ Полное определение оговорок согласно руководящему положению 1.1 гласит: «"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, 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 организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации*» (курсив добавлен). Относительно причин включения этого указания на правопреемство государств в руководящее положение 1.1 см. комментарий к этому руководящему положению, пункты 5) и 6).

²⁷¹⁸ См. комментарий к руководящему положению 5.1.2 выше.

Комментарий

1) Данное руководящее положение – как и руководящие положения 5.2.2-5.2.6 – нацелено на то, чтобы устранить пробелы, имеющиеся в Венской конвенции 1978 года. Так, в этой Конвенции ничего не говорится о возражениях против оговорок (как, впрочем, и о принятии оговорок) в контексте правопреемства государств. Сама Комиссия решила оставить вопрос о возражениях открытым, вопреки частичному предложению Уолдока²⁷¹⁹. Несмотря на просьбу в этой связи представителя Нидерландов²⁷²⁰ и определенную озабоченность, высказанную в связи с этим пробелом в Конвенции в ходе Венской конференции²⁷²¹, Конференция оставила этот пробел.

2) В данном случае речь шла о целенаправленном поведении, как это объяснил в ходе Конференции председатель Редакционного комитета Мустафа Камиль Ясин: "Редакционный комитет особенно беспокоит вопрос о возражениях против оговорок и возражениях против этих возражений, который был поднят представителем Нидерландов. Комитет отметил, что из комментария Комиссии международного права к статье 19, и в частности пункта 15) этого комментария (A/CONF.80/4, р. 70)²⁷²², четко следует, что в данной статье не рассматривается этот вопрос, который должен быть урегулирован международным правом"²⁷²³.

3) Проект статьи 19 (предшественник статьи 20 Конвенции 1978 года), принятый Комиссией международного права во втором чтении в 1974 году, также не регулировал вопрос о возражениях против оговорок в контексте правопреемства государств. Здесь опять же умолчание было умышленным, поскольку в комментариях к этому положению Комиссия указала:

«... будет лучше, в соответствии с основным методом составления проекта статей, предоставить регулирование этих вопросов обычным нормам, применяемым к принятию оговорок и возражениям против них, исходя из предположения, что, если нет необходимости включить какое-либо особое положение в связи с правопреемством государств, новое независимое государство "занимает место государства-предшественника"»²⁷²⁴.

Эти последние слова можно понимать так, что, по мнению Комиссии, передача возражений должна быть правилом²⁷²⁵.

4) В оправдание своего молчания по вопросу о возражениях против оговорок Комиссия привела аргумент, касавшийся их юридических последствий: она указала, что, с одной стороны, возражение против оговорки, если оно не сопровождается прямым указанием на то, что автор возражения намерен воспрепятствовать вступлению договора в силу между ним и государством, заявившим оговорку, порождает правовую ситуацию, которая "практически идентична ситуации, которая существовала бы, если бы возражение не было сформулирова-

²⁷¹⁹ См. пункт 5) настоящего комментария ниже.

²⁷²⁰ A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 70; 28-е заседание, пункт 32; и 35-е заседание, пункт 19.

²⁷²¹ См. A/CONF.80/16, 27-е заседание Комитета полного состава, пункт 85 (Мадагаскар).

²⁷²² См. пункт 3) настоящего комментария ниже.

²⁷²³ A/CONF.80/16, 35-е заседание Комитета полного состава, пункт 17.

²⁷²⁴ *Ежегодник... 1974 год*, том II, Часть первая, стр. 275 и 276, пункт 15) комментария; см. также пункт 23) (стр. 277). Об этом пояснении на Венской конференции 1977-1978 годов напомнил эксперт-консультант сэр Фрэнсис Веллет; см. A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 83.

²⁷²⁵ На эту тему см. Р.-Н. Imbert, сноска 25 выше, р. 320, note 126.

но"²⁷²⁶; и что, с другой стороны, в противном случае договор никак не мог бы быть в силе между государством-предшественником и государством, заявившим оговорку, на момент правопреемства²⁷²⁷, что предполагает к тому же, что Комиссия исходила из того, что предшествующие возражения (с максимальным эффектом) государства-предшественника продолжают применяться.

5) Такова была, однако, и позиция Уолдока, который, подчеркивая скудность практики в этой области, вновь в духе предложений Д.П. О'Коннела, представленных Ассоциации международного права²⁷²⁸, предложил применять к возражениям *mutatis mutandis* правила, касающиеся оговорок²⁷²⁹. Это означало, в частности, применение к возражениям той же презумпции, которую Комиссия приняла в отношении оговорок новых независимых государств в пункте 1 проекта статьи 19 и которая была воспроизведена в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года²⁷³⁰. Второй специальный докладчик по этой теме сэр Фрэнсис Веллет также поддержал презумпцию сохранения возражений, сформулированных государством-предшественником: "...в целом доводы, выдвигаемые в поддержку сохранения презумпции о сохранении оговорок, также подкрепляют презумпцию о сохранении возражений, которая заложена в соответствующем проекте", тем более — подчеркнул он, — что, с другой стороны, "...государство-преемник всегда будет иметь право снять возражение, если оно того пожелает". В то же время сэр Фрэнсис заявил, что "нет необходимости усложнять проект путем добавления специальных положений в отношении возражений"²⁷³¹.

6) Отмеченная уже 35 лет назад профессором Джорджо Гая²⁷³² скудность практики в этой области сохраняется и по сей день. Однако следует напомнить о том, что некоторые случаи из практики последнего времени, как представляется, свидетельствуют в пользу сохранения возражений²⁷³³. В частности, можно выделить ряд случаев, когда новое независимое государство при уведомлении о своем правопреемстве подтвердило возражения, заявленные государством-

²⁷²⁶ Вместе с тем см. выше руководящие положения 4.3 и 4.3.1–4.3.8 и комментарии к ним.

²⁷²⁷ Комментарий к статье 19, *Ежегодник...* 1974 год, том II, Часть первая, стр. 275, пункт 14). Этот аргумент был поддержан Дж. М. Рудой, выше сноски 56, pp. 207–208. См. в то же время критические замечания Яна Клаберса, "State Succession and Reservations to treaties", в Jan Klabbers and René Lefeber (eds.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (The Hague/Boston/London, Nijhoff, 1998), pp. 109–110.

²⁷²⁸ См. выше сноску 2641, "дополнительный пункт" № 13: "Поскольку новое государство принимает на себя юридическое положение своего предшественника, оно принимает на себя последствия возражений своего предшественника против несовместимой оговорки, сделанной в отношении многосторонней конвенции другой стороной. Следовательно, оговорка не будет действительной против нового государства, если последнее не отклонит возражение", цитируется во втором докладе сэра Хэмфри Уолдока, *Ежегодник...* 1969 год, том II, стр. 51, пункт 17.

²⁷²⁹ См. пункт 3 а) проекта статьи 9, содержащийся в его третьем докладе: "Нормы, которые изложены в пунктах 1 и 2, касающихся оговорок, также применяются *mutatis mutandis*, к возражениям против оговорок", *Ежегодник...* 1970 год, том II, стр. 56.

²⁷³⁰ См. пункт 1 руководящего положения 5.1.1 выше.

²⁷³¹ Первый доклад, *Ежегодник...* 1974 год, том II, Часть первая, стр. 65 и 66, пункт 289.

²⁷³² G. Gaja, сноска 2648 выше, p. 56.

²⁷³³ См. об этом: R. Szafarz, "Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: A General Analysis", *Polish Yearbook of International Law*, vol. X, 1980, p. 96. В свою очередь, Дж. Гая полагает, что практика и не противоречит презумпции сохранения возражений, сформулированных государством-предшественником, но и не является достаточной для ее подтверждения (сноска 2648 выше, p. 57).

предшественником против оговорок, сформулированных государствами – участниками договора²⁷³⁴. Известно также несколько случаев снятия возражений, сформулированных государством-предшественником, и в то же время формулирования новых возражений²⁷³⁵. Что касается государств-преемников, не являющихся новыми независимыми государствами, то можно отметить, например, что Словакия прямо сохранила возражения, заявленные Чехословакией в отношении оговорок, сделанных другими государствами-участниками к договорам, в отношении которых она осуществила правопреемство²⁷³⁶. Кроме того, Союзная Республика Югославия заявила о сохранении возражений, сформулированных бывшей Югославией²⁷³⁷, что также сделала Черногория в отношении возражений, заявленных Сербией и Черногорией²⁷³⁸.

7) Интерпретация этой практики последнего времени не является однозначной: она идет в направлении континуитета, но также могла бы свидетельствовать об отсутствии установленного правила, без чего подобные заявления утрачивали бы полезность²⁷³⁹. Тем не менее представляется правильным и логичным использовать в руководящем положении 5.2.1 решение, предложенное Уолдоком, которое заключается в применении *mutatis mutandis* к возражениям правил, касающихся оговорок²⁷⁴⁰, причем следует напомнить, что, хотя Комиссия в конечном счете решила не включать в свой проект статей положение, касающееся непосредственно вопроса о возражениях против оговорок, предложенное Специальным докладчиком решение возражений по существу в Комиссии не вызвало.

8) По примеру презумпции сохранения оговорок, закрепленной в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года, презумпция сохранения возражений оправдана как в отношении новых независимых государств, так и в отношении других государств-преемников. Тем не менее в некоторых случаях объединения двух или более государств презумпция сохранения возражений знает исключения, которые предусмотрены в руководящем положении 5.2.2.

9) Хотя руководящее положение 5.2.1 относится в общем смысле к "государству-преемнику" – т.е. государству, которое сменяет другое государство в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории²⁷⁴¹, – оно касается лишь тех случаев, когда государство-преемник приобретает свой статус договаривающегося государства *на основе правопреемства*, причем это правопреемство может иметь место как *ipso jure*, так и в силу соот-

²⁷³⁴ *Multilateral Treaties...*, Венская конвенция о дипломатических сношениях, chap. III.3: Мальта, которая в момент правопреемства приняла некоторые возражения, сформулированные Соединенным Королевством, и Тонга, заявившее, что оно "принимает" возражения, сформулированные Соединенным Королевством в отношении оговорок и заявлений, сделанных Египтом; Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне, chap. XXI.1, Конвенция об открытом море, chap. XXI.2 (Фиджи); Конвенция о континентальном шельфе, chap. XXI.4 (Тонга).

²⁷³⁵ *Ibid*, Конвенция об открытом море, chap. XXI.2 (Фиджи).

²⁷³⁶ См. сноску 2688 выше.

²⁷³⁷ См. сноску 2689 выше.

²⁷³⁸ См. сноску 2690 выше.

²⁷³⁹ Аналогичное замечание относится, впрочем, к целому ряду уточнений, предложенных в отношении Части пятой Руководства по практике. Однако здесь это особенно заметно в силу крайне малого числа прецедентов.

²⁷⁴⁰ См. выше пункт 5) комментария к данному руководящему положению.

²⁷⁴¹ См. определения терминов "правопреемство государств" и "государство-преемник", которые фигурируют соответственно в пунктах b) и d) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1978 года.

ветствующего уведомления. Вместе с тем презумпция, заложенная в данном руководящем положении, не применяется в тех ситуациях, когда государство-преемник, которое становится правопреемником в отношении договора *ipso jure*, решает стать договаривающимся государством не посредством уведомления о своем правопреемстве в отношении договора, а иным способом, например, присоединяясь к нему по смыслу статьи 11 Венской конвенции 1969 года.

5.2.2 Неприменимость некоторых возражений в случае объединения государств

1. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении любого из этих государств, остается в силе в отношении государства, возникающего в результате объединения, возражения против оговорки, сформулированные одним из этих государств, в отношении которого, на момент правопреемства государств, договор не находился в силе, не сохраняются.

2. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств государство-преемник является договаривающимся государством договора, в отношении которого оно сохранило оговорки в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, возражения против оговорки другого договаривающегося государства или договаривающейся организации, которая будет идентичной или эквивалентной оговорке, которую само государство-преемник сохранило, не сохраняются.

Комментарий

1) Руководящее положение 5.1.3 ("Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств") предусматривает исключение, которое должно применяться в отношении принципа сохранения оговорок государства-предшественника в некоторых ситуациях, которые могут возникать в контексте объединения двух или более государств. Такие ситуации возникают в случае, когда на момент правопреемства государств договор, который действовал в отношении какого-либо из государств-предшественников, остается в силе для государства, возникшего в результате объединения: в этом случае оговорки, которые могли быть сформулированы государством-предшественником, которое на момент правопреемства государств было государством, являвшимся только договаривающейся стороной данного договора, не сохраняются²⁷⁴².

2) Поскольку одни и те же причины порождают одни и те же последствия, руководящее положение 5.2.1, которое закрепляет принцип сохранения возражений, сформулированных государством-предшественником против оговорок, сформулированных другими договаривающимися государствами или международными организациями в отношении договора, к которому оно присоединилось в порядке правопреемства, должно предусматривать такое же исключение на случай возникновения упомянутых ситуаций. Так, пункт 1 настоящего руководящего положения уточняет, что в случае, когда договор остается в силе в отношении объединенного государства, возражения против оговорки, сформулированные одним из государств, совершившим объединение, которое на момент правопреемства государств было договаривающимся государством, в отношении которого договор не находился в силе, не сохраняются.

3) Вместе с тем можно предусмотреть еще одну ситуацию, типичную для возражений, которая обуславливает установление второго исключения из прин-

²⁷⁴² См. выше комментарий к руководящему положению 5.1.3.

ципа, закрепленного в руководящем положении 5.2.1. Пункт 2 руководящего положения 5.2.2 предусматривает это исключение, которое логически оправдано и касается того, что государство-преемник не может сохранять одновременно и оговорку, сформулированную одним из государств, участвующих в объединении, и возражения, заявленные другим из этих государств против идентичной или эквивалентной оговорки, сформулированной договаривающимся государством, которое по отношению к правопреемству государств является третьим государством.

5.2.3 Сохранение возражений в отношении оговорок государства-предшественника

В случае, когда оговорка, сформулированная государством-предшественником, рассматривается как сохраненная государством-преемником в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, любое возражение, сформулированное в отношении указанной оговорки другим договаривающимся государством или договаривающейся организацией, считается сохраненным в отношении государства-преемника.

Комментарий

1) Это руководящее положение предусматривает презумпцию сохранения возражений, сформулированных договаривающимся государством или договаривающейся организацией в отношении оговорок государства-предшественника, которые считаются сохраненными государством-преемником согласно руководящим положениям 5.1.1 и 5.1.2.

2) Как представляется, эта презумпция напрашивается сама собой. По сути, было бы трудно объяснить причины, по которым договаривающееся государство или договаривающаяся организация должны повторять возражение, которое они сформулировали в отношении оговорки государства-предшественника, которая применялась к территории, являющейся объектом правопреемства государств²⁷⁴³. Впрочем, государство, заявившее возражение, всегда будет иметь право отменить его, если оно не желает сохранить его в отношении государства-преемника.

3) Презумпция сохранения возражений против оговорок государства-предшественника, сохраненных государством-преемником, находит также поддержку в мнениях, высказанных рядом делегаций в ходе Венской конференции 1977–1978 годов. Так, Япония указала, что она может принять текст проекта статьи 19, предложенный Комиссией международного права, при том, однако, условии, что "...государство-участник, которое возразило против первоначальной оговорки, сделанной государством-предшественником, не должно подтверждать свое возражение применительно к государству-преемнику"²⁷⁴⁴. Аналогичное мнение было высказано Федеративной Республикой Германия, которая заявила, что в отношении как новых независимых государств, так и других государств-преемников "государство-преемник было *ipso jure* связано индивидуальными конвенционными отношениями, созданными государством-предшественником, включая оговорки и другие заявления, сделанные этим го-

²⁷⁴³ По этому поводу см. Gaја, сноска 2648 выше, р. 67, а также меморандум Секретариата, сноска 2621 выше, пара. 37.

²⁷⁴⁴ A/CONF.80/16, 28-е заседание Комитета полного состава, пункты 15 и 16.

сударством, и возражения против них, заявленные другими участниками договора"²⁷⁴⁵.

5.2.4 Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений

В случае, когда оговорка, сформулированная государством-предшественником, рассматривается как сохраненная государством-преемником в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, государство или международная организация, которые не заявили возражений против оговорки в отношении государства-предшественника, не вправе возражать против нее в отношении государства-преемника, за исключением случаев:

- a) когда срок для формулирования возражения не истек до момента правопреемства государств и возражение делается в пределах этого срока; или
- b) когда расширение территориальной сферы действия оговорки радикальным образом меняет условия применения оговорки.

Комментарий

1) Это руководящее положение предусматривает случай, когда договаривающееся государство своевременно не заявляло возражений против сформулированной государством-предшественником оговорки, которая вследствие правопреемства государств считается сохраненной государством-преемником. В этой ситуации было бы трудно объяснить, почему такое молчаливое принятие оговорки может быть поставлено под сомнение ввиду простого факта правопреемства государств. Поэтому данное руководящее положение исключает в принципе право договаривающегося государства возражать применительно к государству-преемнику в отношении оговорки, против которой оно не возражало применительно к государству-предшественнику. Однако необходимо зарезервировать два случая.

2) Первый случай, предусмотренный в пункте a), это когда правопреемство государств происходит до истечения срока, в течение которого договаривающееся государство могло бы заявить возражение против оговорки, сформулированной государством-предшественником²⁷⁴⁶. В подобной ситуации, безусловно, необходимо признать за государством или международной организацией, являющимися договаривающимися сторонами, право формулировать возражение до истечения такого срока.

3) Второй случай, предусмотренный в пункте b), является случаем, когда "расширение территориальной сферы действия оговорки радикальным образом меняет условия применения оговорки". Этот случай предположительно мог бы возникать в ситуациях, предусмотренных руководящим положением 5.1.5, согласно которому расширение территориальной сферы действия оговорки вытекает из расширения территориальной сферы действия самого договора вследствие объединения государств. Кроме того, было бы, вероятно, необходимо, чтобы государство или международная организация, которые своевременно не заявили возражения против оговорки до момента правопреемства государств, могли также сделать возражения в такой ситуации, когда сохранение оговорки, территориальная сфера действия которой была расширена, компрометирует сбалансированность договора: таков смысл ограничительной формулировки этого исключения, предусматривающей только ситуации, в которых расширение

²⁷⁴⁵ A/CONF.80/16, 43-е заседание Комитета полного состава, пункт 11 (курсив добавлен).

²⁷⁴⁶ См. выше руководящее положение 2.6.1.2 и комментарий к нему.

территориальной сферы действия оговорки "радикальным образом меняет условия применения оговорки".

5.2.5 Право государства-преемника формулировать возражения против оговорок

1. В случае, когда новое независимое государство делает уведомление о правопреемстве, устанавливая свой статус в качестве договаривающегося государства, оно может в обстоятельствах, предусмотренных соответствующими руководящими положениями, формулировать возражение против оговорок, сформулированных договаривающимся государством или договаривающейся организацией, даже если государство-предшественник не формулировало таких возражений.

2. Право, предусмотренное в пункте 1, также признается за государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, в случае, когда оно делает уведомление, устанавливая свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством.

3. Тем не менее право, признаваемое в пунктах 1 и 2, не действует в случае договоров, к которым применяются руководящие положения 2.8.7 и 4.1.2.

Комментарий

1) Это руководящее положение касается права государства-преемника формулировать возражения против оговорок, сделанных в отношении договора, договаривающейся стороной которого оно становится вследствие правопреемства государств. Как и в других руководящих положениях, в этой связи необходимо разграничить две разные ситуации, которые требуют самостоятельных решений:

- с одной стороны, ситуация, в которой государство-преемник свободно осуществлять или не осуществлять правопреемство в отношении соответствующего договора и устанавливает посредством уведомления о правопреемстве свой статус в качестве договаривающегося государства; и
- с другой стороны, в случае "автоматического правопреемства", когда государство-преемник "наследует" уже существующий договор, при этом прямо выражать свое согласие ему не предлагается.

Руководящее положение 5.2.5 касается только первой ситуации, тогда как вторая предусмотрена руководящим положением 5.2.6.

2) В этом руководящем положении термин "право" имеет тот же смысл и используется по тем же причинам, что и в руководящем положении 2.6.3 (Право формулировать возражения).

3) Случай, о котором идет речь в руководящем положении 5.2.5, включает, в свою очередь, две отдельные ситуации:

- ситуацию новых независимых государств, которые делают уведомление о правопреемстве²⁷⁴⁷, являющуюся предметом пункта 1;

²⁷⁴⁷ См. статьи 17 и 18 Венской конвенции 1978 года, текст которых воспроизводится выше в сноске 2635.

- ситуацию, предусмотренную в пункте 2, когда государство-преемник, не являющееся новым независимым государством, устанавливает посредством "уведомления" свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник было договаривающимся государством.

4) В обеих ситуациях, предусмотренных в настоящем руководящем положении, государство-преемник может выбирать, становится ему участником договора или нет. Именно поэтому ничто в принципе не мешает тому, чтобы оно могло сформулировать новые возражения на момент, когда оно устанавливает посредством уведомления по смыслу пункта 1 руководящего положения 5.1.1 или пункта 3 руководящего положения 5.1.2 свой статус договаривающегося государства. В этом состоит решение применительно к каждой из этих двух ситуаций, закрепленное соответственно в пунктах 1 и 2 руководящего положения 5.2.5.

5) Уолдок кратко рассмотрел этот вопрос в своем третьем докладе о правопреемстве государств в отношении договоров, отметив, что "в тех случаях, когда государство-правопреемник становится участником договора не в результате наследования, а в силу самостоятельного акта, устанавливающего его согласие на обязательность для него этого договора, было бы логично, если бы оно несло всю ответственность за свои оговорки, признание и возражения и чтобы в отношении возможных оговорок, признания и возражений своего предшественника оно находилось в том же положении, что и любой другой новый участник договора"²⁷⁴⁸. Действительно, представляется логичным применять к возражениям те же аргументы, которые лежат в основе руководящих положений 5.1.1, пункт 2, и 5.1.2, пункт 3, регулирующих формулирование оговорок государством-преемником: поскольку в предусмотренных здесь случаях правопреемство в отношении договора возникает только в силу добровольного акта государства-преемника (а именно "уведомления о правопреемстве" или в случае государств-преемников, не являющихся новыми независимыми государствами, "уведомления"), государство-преемник должно быть свободно в плане изменения своих конвенционных обязательств не только посредством формулирования оговорок, но также (если оно того пожелает) посредством возражений против оговорок, сформулированных другими государствами даже до момента его правопреемства в отношении договора²⁷⁴⁹.

6) Впрочем, хотя такая практика – редкость, существуют случаи, в которых новые независимые государства формулировали новые возражения в момент уведомления о своем правопреемстве в отношении договора. Так, например, Фиджи аннулировало возражения государства-предшественника и сформулировало новые возражения по случаю своего уведомления о правопреемстве в отношении Женевской конвенции об открытом море 1958 года²⁷⁵⁰.

7) Вместе с тем пункт 3 руководящего положения предусматривает исключение в отношении права формулировать возражения, признаваемого за государством-преемником в пунктах 1 и 2. Это исключение касается случаев, пре-

²⁷⁴⁸ *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 56, пункт 2) комментария к проекту статьи 9; см. также пункт 5) комментария к руководящему положению 5.2.1 выше.

²⁷⁴⁹ По этому поводу относительно новых независимых государств см. G. Gaja, сноска 2648 выше, р. 66.

²⁷⁵⁰ См. сноску 2735 выше.

дусмотренных пунктом 2 статьи 20 Венских конвенций 1969 года и 1986 года – содержание которого воспроизводится в руководящем положении 4.1.2, – согласно которым оговорка к договору должна приниматься всеми участниками. Закрепление этого исключения уже было предложено Уолдоком в его третьем докладе; в пункте 3 проекта статьи 9, где устанавливался принцип приравнивания правил, применимых к возражениям, к правилам, установленным в отношении оговорок, содержался подпункт b) в следующей формулировке:

"b) однако в том случае, если договор подпадает под условия пункта 2 статьи 20 Венской конвенции, новое государство не может выдвигать возражений против оговорки, которая была принята всеми участниками договора"²⁷⁵¹.

Это исключение призвано не допустить, чтобы государство-преемник, формулируя возражение, могло заставить государство, сделавшее оговорку, выйти из такого договора. Оно также согласуется с руководящим положением 2.8.7 "Единогласно принятая оговорка", на которое содержится также ссылка в пункте 3.

8) Краткая ссылка в пункте 1 этого руководящего положения на "обстоятельства, предусмотренные соответствующими руководящими положениями", оправдана тем, что было бы сложно и даже невозможно перечислить исчерпывающим образом в тексте этого руководящего положения все руководящие положения, применимые к формулированию возражений. В сущности, речь идет о руководящих положениях раздела 2.6 Руководства по практике "Формулирование возражений".

9) Среди этих руководящих положений следует особо отметить руководящее положение 2.6.12, которое воспроизводит временное условие, закрепленное в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 года. В случае возражения со стороны государства-преемника в отношении предыдущей оговорки применение этого временного ограничения должно приводить к мнению о том, что государство-преемник, для того чтобы сформулировать возражение, располагает 12-месячным сроком начиная с даты, когда оно устанавливает посредством уведомления свой статус договаривающегося государства. Фактически, ввиду добровольного характера правопреемства в случаях, предусмотренных настоящим руководящим положением, только начиная с даты, когда государство-преемник устанавливает свой статус договаривающегося государства, оно может получать возможность осведомляться относительно всех оговорок, сформулированных в отношении этого договора, и рассматривать их с целью определения того, намеревается ли оно заявлять против них возражения. Следовательно, как представляется, признание за государствами-преемниками, охватываемыми этим руководящим положением, 12-месячного срока для возражения начиная с даты, когда они уведомили о своем правопреемстве в отношении договора, соответствует духу пункта 5 статьи 20 Конвенции 1969 года, как он воспроизводится в руководящем положении 2.6.12.

5.2.6 Возражения государства-преемника, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе

Государство-преемник, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе вследствие правопреемства государств, не может формулировать возражение в отношении оговорки,

²⁷⁵¹ *Ежегодник... 1970 год*, том II, стр. 56; см. также обоснование этого предложения, там же, стр. 62, пункт 17) комментария к проекту статьи 9.

против которой государство-предшественник не возражало, за исключением случаев, когда срок для формулирования возражения не истек до момента правопреемства государств и в пределах этого срока.

Комментарий

1) Это руководящее положение, которое предусматривает случай исключения из сферы применения руководящего положения 5.2.5, применяется к государству-преемнику, не являющемуся новым независимым государством, поскольку вследствие объединения или отделения государств договор остается в силе в отношении него в контексте правопреемства, которое можно считать "автоматическим", т.е. когда договор *остается в силе* вследствие правопреемства государств в отношении государства-преемника, не являющегося новым независимым государством, при этом участие этого государства не подразумевает выражения согласия с его стороны. Согласно части IV Венской конвенции 1978 года такая ситуация возникает в принципе в отношении государства, появляющегося в результате объединения двух или более государств, когда речь идет о договорах, которые на момент правопреемства государств находились в силе в отношении любого из государств-предшественников²⁷⁵². То же самое касается государства, возникающего в результате отделения государств, применительно к договорам, которые на момент правопреемства государств находились в силе в отношении всей территории государства-предшественника, а также договоров, которые находились в силе только в отношении части территории государства-предшественника, которая соответствует территории государства-преемника²⁷⁵³.

2) Поскольку в случаях, предусмотренных в настоящем руководящем положении, правопреемство в отношении договора не зависит от волеизъявления государства, возникшего в результате объединения или отделения, это государство наследует весь комплекс прав и обязательств государства-предшественника по договору²⁷⁵⁴, включая возражения (или отсутствие возражений), которые это последнее сформулировало (или не сформулировало) в отношении какой-либо оговорки к этому договору. Как было отмечено: "*Когда... правопреемство считается автоматическим, допустимость возражений со стороны государства-преемника должна быть исключена... Если государство-предшественник приняло оговорку, такое согласие впоследствии не может быть отозвано ни им самим, ни его преемником*"²⁷⁵⁵. Впрочем, насколько можно судить, государства-преемники, не являющиеся новыми независимыми государствами, не требовали права формулировать возражения в отношении оговорок, против которых не возражало государство-предшественник²⁷⁵⁶.

3) Как и в случае руководящего положения 5.2.4 (Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений), следует, однако, зарезервировать случай, когда правопреемство государств происходит до истечения срока, в течение которого государство-предшественник могло бы заявить возражения про-

²⁷⁵² См. статью 31 Конвенции.

²⁷⁵³ См. статью 34 Конвенции.

²⁷⁵⁴ См. выше комментарий к руководящему положению 5.1.2 относительно его пунктов 1 и 2.

²⁷⁵⁵ G. Gaја, сноска 2648 выше, р. 67.

²⁷⁵⁶ В вышеупомянутом меморандуме Секретариата (сноска 2621) не указано ни одного случая, когда государство-преемник, возникшее в результате объединения или отделения государств, формулировало бы возражения в отношении оговорок, против которых государство-предшественник не возражало.

тив оговорки, сформулированной договаривающимся государством. В подобной ситуации представляется оправданным признать за государством-преемником право формулировать возражение против этой оговорки до истечения такого срока²⁷⁵⁷.

5.3 Принятие оговорок в случае правопреемства государств

5.3.1 Сохранение новым независимым государством определено выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

В случае, когда новое независимое государство посредством уведомления о правопреемстве устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, оно рассматривается как сохраняющее любое определено выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда оно выражает противоположное намерение в течение двенадцати месяцев с даты уведомления о правопреемстве.

Комментарий

1) Это руководящее положение касается судьбы определено выраженного принятия, которое было сформулировано государством-предшественником. Что касается молчаливого принятия государством-предшественником, которое не возразило в надлежащий момент против оговорки до даты правопреемства государств, то применимые правила излагаются в руководящих положениях 5.2.5 и 5.2.6.

2) Как и в отношении оговорок и возражений, вопрос о судьбе определено выраженного принятия, которое было сформулировано государством-предшественником, требует разных решений, хотя бы отчасти, в зависимости от того, как происходило правопреемство в отношении договора – в силу уведомления со стороны государства-преемника или *ipso jure*.

3) В случае новых независимых государств правопреемство происходит в силу уведомления о правопреемстве²⁷⁵⁸. В этом контексте в пункте 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года, который был воспроизведен в пункте 1 руководящего положения 5.1.1, установлена презумпция сохранения новым независимым государством оговорок государства-предшественника, если только новое независимое государство не выразит в момент уведомления о правопреемстве противоположного намерения или не сформулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и оговорка государства-предшественника. По мнению Комиссии, хотя практики, касающейся определено выраженного принятия оговорок в связи с правопреемством государств, судя по всему, не существует, презумпция сохранения оговорок должна быть логически распространена на определено выраженное принятие.

4) Аналогия представляется также уместной в отношении права (прежде, чем оно будет признано за новым независимым государством) выражать свое намерение не сохранять определено выраженное принятие, которое было сформулировано государством-предшественником в отношении оговорки. Такое право не представляет собой отступления от общего правила в отношении

²⁷⁵⁷ См. также пункт 2) комментария к руководящему положению 5.2.4.

²⁷⁵⁸ См. пункт 4) комментария к руководящему положению 5.1.1 выше, сноски 2635 и соответствующий текст.

окончательного характера принятия оговорки, изложенного в руководящем положении 2.8.13: добровольный характер правопреемства в отношении договора со стороны нового независимого государства оправдывает это очевидное отступление, как он оправдывает и право формулировать новые оговорки, признанное в пункте 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года за новым независимым государством в момент уведомления о его правопреемстве в отношении договора²⁷⁵⁹, или право такого государства формулировать возражения против оговорок, сформулированных до даты уведомления о правопреемстве, признанное в руководящем положении 5.2.5.

5) Между тем возникает вопрос: в течение какого срока новое независимое государство может выразить свое намерение не сохранять определенно выраженное принятие государства-предшественника. В отношении несохранения оговорки государства-предшественника пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года требует, чтобы соответствующее намерение было выражено новым независимым государством в момент уведомления о правопреемстве в отношении договора. Применимо ли то же требование в отношении несохранения определенно выраженного принятия? Логические соображения в данном случае заставляют склоняться в пользу применения по аналогии решения, принятого в отношении формулирования новым независимым государством возражения против оговорки, сформулированной до даты уведомления о правопреемстве. В самом деле, несохранение определенно выраженного принятия, как представляется, можно в значительной мере приравнять в плане потенциальных последствий к формулированию нового возражения. Следовательно, руководящее положение 5.3.1 относительно сохранения новым независимым государством определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником, опирается на правило, применимое к формулированию возражения государством-преемником, сохраняя для этой цели 12-месячный срок, в течение которого новое независимое государство имеет право заявить о своем намерении не сохранять определенно выраженное принятие, сформулированное государством-предшественником²⁷⁶⁰. Хотя руководящее положение 5.2.5, касающееся возражений, сформулированных государством-преемником, ограничивается в этой связи ссылкой на "соответствующие руководящие положения", что, вполне естественно, включает упомянутое временное условие, в контексте настоящего руководящего положения нельзя ограничиваться ссылкой на общие правила, поскольку вопрос о том, сохранять или не сохранять государству-преемнику определенно выраженное принятие оговорки, сделанной государством-предшественником, не возникает вне правопреемства государств. Следовательно, уместно прямо предусмотреть 12-месячный срок по образцу решения, применимого к формулированию возражения государством-преемником.

6) Намерение, которое выразит новое независимое государство в этой связи, может проявиться либо в прямом аннулировании определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником, либо в формулировании новым независимым государством возражения против оговорки, которая была прямо принята государством-предшественником, и содержание этого выражения было бы несовместимо, полностью или частично, с этим принятием.

²⁷⁵⁹ См. пункт 2 руководящего положения 5.1.1.

²⁷⁶⁰ См. пункт 9) комментария к руководящему положению 5.2.5.

5.3.2 Сохранение государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

1. Государство-преемник, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе вследствие правопреемства государств, рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией.
2. В случае, когда государство-преемник, не являющееся новым независимым государством, делает уведомление, которым оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на дату правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но применительно к которому государство-предшественник являлось договаривающимся государством, оно рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда оно выражает противоположное намерение в течение двенадцати месяцев с даты уведомления о правопреемстве.

Комментарий

- 1) В отношении государств-преемников, не являющихся новыми независимыми государствами, вопрос о судьбе определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником, требует дифференцированных решений. В действительности, уместно разграничивать случаи, в которых правопреемство происходит *ipso jure*, и случаи, когда оно осуществляется в силу уведомления.
- 2) Первый гипотетический вариант регламентируется пунктом 1 настоящего руководящего положения. Он возникает в случаях объединения или отделения государств, когда речь идет о договорах, которые на дату правопреемства государств находились в силе для государства-предшественника и остаются в силе для государства-преемника²⁷⁶¹. Для такого варианта руководящее положение 5.2.6 предусматривает, что государство-преемник не имеет права заявлять возражение против оговорки, против которой государство-предшественник в соответствующий момент не возражало. *A fortiori* такое государство-преемник не имеет права ставить под сомнение определенно выраженное принятие, которое было сформулировано государством-предшественником.
- 3) С другой стороны, иная ситуация возникает в случаях, предусмотренных в пункте 2 настоящего руководящего положения, когда правопреемство в отношении договора применительно к государствам, возникающим в результате объединения или отделения государств, происходит только в силу уведомления на этот счет; это касается договоров, которые на дату правопреемства государств не находились в силе для государства-предшественника, но в отношении которых оно являлось договаривающимся государством. В такой ситуации, как это, впрочем, уже было в случае формулирования новых оговорок²⁷⁶² и новых возражений²⁷⁶³, за этими другими государствами-преемниками необходимо при-

²⁷⁶¹ См. выше комментарий к руководящему положению 5.1.2, особенно пункт 3).

²⁷⁶² См. пункт 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года, а также пункт 2 руководящего положения 5.1.1.

²⁷⁶³ См. пункт 2 проекта руководящего положения 5.2.5.

знавать то же право, что и право, которым пользуются новые независимые государства согласно руководящему положению 5.3.1.

5.3.3 Действие во времени несохранения государством-преемником определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

Несохранение в соответствии с руководящим положением 5.3.1 и пунктом 2 руководящего положения 5.3.2 государством-преемником определенно выраженного принятия государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения ими уведомления об этом.

Комментарий

Это руководящее положение касается последствий *ratione temporis* несохранения государством-преемником определенно выраженного принятия оговорки со стороны государства-предшественника. В отношении этого момента, по-видимому, нет никакой причины отклоняться от решения, предусмотренного в руководящем положении 5.1.7, поскольку речь идет о последствиях во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником.

5.4 Правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства государств

1. Оговорки, принятие и возражения, которые рассматриваются как сохраняющиеся в соответствии с руководящими положениями, содержащимися в настоящей Части Руководства по практике, продолжают иметь правовые последствия в соответствии с положениями настоящей Части Руководства.
2. Часть 4 Руководства на практике также применяется *mutatis mutandis* к новым оговоркам, принятию и возражениям, сформулированным государством-преемником в соответствии с положениями настоящей Части Руководства по практике.

Комментарий

1) Данное руководящее положение, в основу которого положен предшествующий проект, который упоминал в Части четвертой Руководства по практике исключительно правовые последствия оговорок²⁷⁶⁴, было включено Комиссией, когда она приняла окончательный вариант Руководства, и теперь упоминаются также принятие и возражения. Это руководящее положение имеет целью напомнить, что Часть четвертая Руководства по практике, которая касается правовых последствий оговорок, возражений или принятия, применяется также к новым оговоркам, возражениям и принятию, сформулированным государством-преемником. Что касается оговорок, возражений и принятия, сформулированных новым независимым государством, то это проистекает из ссылки на статьи 20–23 Венской конвенции о праве международных договоров, фигурирующей в пункте 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года. Настоящее руководящее положение охватывает также новые оговорки, которые государство-преемник может формулировать в соответствии с пунктом 3 руководящего по-

²⁷⁶⁴ Бывший проект 5.1.4. Комментарий к проекту см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, стр. 290.

ложения 5.1.2, а также новые возражения, сформулированные в соответствии с руководящими положениями 5.2.5 и 5.2.6.

2) Хотя такое утверждение может показаться очевидным, представляется полезным отразить его в руководящем положении, с тем чтобы подчеркнуть, что государство-преемник, которое формулирует новую оговорку или новое возражение или принятие²⁷⁶⁵, находится с точки зрения правовых последствий последних в том же положении, что и любое другое государство или международная организация, являющиеся авторами оговорки или возражения²⁷⁶⁶.

5.5 Заявления о толковании в случае правопреемства государств

1. Государству-преемнику следует уточнять свою позицию в отношении заявлений о толковании, сформулированных государством-предшественником. В отсутствие такого уточнения государство-преемник рассматривается как сохраняющее заявления о толковании государства-предшественника.

2. Пункт 1 не затрагивает ситуаций, в которых государство-преемник продемонстрировало своим поведением, что оно намерено сохранить или отклонить заявление о толковании, сформулированное государством-предшественником.

Комментарий

1) В связи с правопреемством государств в отношении договоров могут также возникать определенные вопросы в отношении заявлений о толковании, по поводу которых в Венской конвенции 1978 года, несмотря на попытку внесения поправки, которая оказалась безуспешной²⁷⁶⁷, сказано не больше, чем в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

2) Ввиду "молчания" текста Конвенции нельзя не задать два вопроса: первый касается судьбы заявлений о толковании, сформулированных государством-предшественником; второй заключается в том, имеет ли само государство-преемник право формулировать заявления о толковании, когда оно осуществляет правопреемство в отношении договора или же после того, как оно его осу-

²⁷⁶⁵ Речь может идти только об определенно выраженном принятии; по определению, молчаливое принятие "не формулируется".

²⁷⁶⁶ См. выше текст руководящих положений Части четвертой Руководства и относящиеся к ним комментарии.

²⁷⁶⁷ На Венской конференции делегация Федеративной Республики Германия предложила поправку с целью расширить сферу применения статьи 20 – единственного положения Конвенции 1978 года, где говорится о судьбе оговорок. Согласно этой поправке перед положениями, касающимися оговорок, предложенными Комиссией международного права, предлагалось включить указание, согласно которому "[...] любое сделанное заявление или составленный документ в отношении договора, которые относятся к его заключению или подписанию государством-предшественником, остаются в силе в отношении нового независимого государства" (A/CONF.80/16, 28-е заседание; и A/CONF.80/14, пункт 118 b) воспроизводится в *Официальных отчетах Конференции* (A/CONF.80/16/Add.2)). Впоследствии делегация Федеративной Республики Германия отозвала эту предлагаемую поправку, которая по разным причинам вызвала возражения со стороны целого ряда делегаций (A/CONF.80/16, 27-е заседание, пункт 73 (Алжира, который считал, что указанная поправка, похоже, ставит под сомнение принцип самоопределения); пункт 78 (Польша, которая полагала, что эта поправка является нечеткой); пункт 87 (Мадагаскар, по мнению которого формулировка этой поправки "была слишком общей"); пункт 90 (Гайаны); и пункт 95 (Италии, которая назвала формулировку поправки "весьма агрессивной и негибкой")).

шествило. Как в одном, так и в другом случае следует иметь в виду, что согласно нормам руководящего положения 2.4.4 "с учетом содержания руководящих положений 1.4 и 2.4.7 заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент"²⁷⁶⁸.

3) Руководящее положение 5.5.1, которое сформулировано в общих выражениях с целью охвата всех случаев правопреемства, посвящено первому из двух вопросов, упомянутых в предыдущем пункте, а именно о судьбе заявлений о толковании, сформулированных государством-предшественником. Практика не дает ответов на этот вопрос. Кроме того, следует учитывать, что заявления о толковании характеризуются крайним разнообразием как с точки зрения их внутреннего содержания, так и их потенциальных последствий. Впрочем, именно эти факторы и объясняют, по крайней мере частично, почему регулирование заявлений о толковании в Руководстве по практике не отличается особой детализацией. В этих условиях, несомненно, следует проявить осторожность и прагматизм.

4) В этом духе пункт 1 настоящего руководящего положения содержит рекомендацию, в которой государствам предлагается разъяснять свою позицию в отношении судьбы заявлений о толковании, которые сформулировало государство-предшественник. Комиссия неоднократно выражала мнение о том, что такой способ вполне подходит для Руководства по практике, которое не предполагается превращать в конвенционный текст²⁷⁶⁹. Он тем более уместен в данном случае, поскольку в отсутствие прямых договорных положений государства пользуются весьма значительной свободой усмотрения в вопросе уместности или момента представления таких заявлений.

5) Вместе с тем пункт 1 предусматривает также презумпцию, которая представляется логичной для правопреемства в отношении договоров и согласно которой в отсутствие такого уточнения государство-преемник рассматривается как сохраняющее заявления о толковании государства-предшественника.

6) К тому же пункт 2 настоящего руководящего положения признает, что существуют ситуации, в которых в отсутствие прямо выраженной позиции государства-преемника его поведение может позволить ответить на вопрос о том, придерживается оно или нет заявления о толковании, сформулированного государством-предшественником; в подобных случаях такого поведения достаточно для установления судьбы заявления о толковании государства-предшественника.

7) В отношении второго вопроса, который упоминается в пункте 2) настоящего комментария, а именно права государства-преемника формулировать заявление о толковании, включая заявление, которое государство-предшественник не сформулировало, не вызывает никаких сомнений то, что наличие такого права вытекает непосредственно из руководящего положения 2.4.3, согласно которому заявление о толковании с учетом некоторых исключений может быть сформулировано в любой момент²⁷⁷⁰. Однако, судя по всему, не существует вес-

²⁷⁶⁸ Руководящее положение 1.4 касается условных заявлений о толковании, которые, как представляется, должны подчиняться правовому режиму, применимому к оговоркам. Руководящее положение 2.4.7 касается последующего формулирования заявлений о толковании, когда договор предусматривает, что заявление о толковании может быть сделано только в определенные моменты, и в этом случае специальная норма имеет преимущество перед общей нормой.

²⁷⁶⁹ См., в частности, руководящие положения 2.1.2, 2.4.1, 2.4.5, 2.6.9 или 2.9.3.

²⁷⁷⁰ См. также сноску 2768 выше.

ких причин для того, чтобы лишать государство-преемник, каким бы оно ни было, права, которым государство-предшественник могло бы воспользоваться в любой момент. Ввиду этого Комиссия полагает, что нет необходимости посвящать этому вопросу отдельное руководящее положение.

Приложение

Выводы в отношении диалога об оговорках

Комиссия международного права,

ссылаясь на положения об оговорках к международным договорам, содержащиеся в Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями,

принимая к сведению семнадцатый доклад²⁷⁷¹, представленный Специальным докладчиком по теме "Оговорки к международным договорам", в котором затрагивается вопрос о диалоге об оговорках,

принимая во внимание необходимость достижения удовлетворительного баланса между целями ограждения целостности многосторонних договоров и обеспечения максимально широкого участия в них,

признавая ту роль, которую оговорки к международным договорам могут сыграть в достижении такого баланса,

будучи озабочена числом оговорок, которые представляются несовместимыми с ограничениями, налагаемыми правом международных договоров, в частности статьей 19 Венских конвенций о праве международных договоров,

сознавая трудности, связанные с оценкой действительности оговорок,

будучи убеждена в полезности прагматического диалога с автором оговорки,

приветствуя усилия, предпринятые в последние годы, в том числе в рамках международных организаций и договорных органов по правам человека, в целях поощрения такого диалога,

1. считает, что:

1. государствам и международным организациям, намеревающимся сформулировать оговорки, следует формулировать их настолько конкретно и строго, насколько возможно, рассмотреть возможность ограничения их сферы действия и обеспечить, чтобы они не были несовместимыми с объектом и целью договора, к которому они относятся;

2. при формулировании одностороннего заявления государствам и международным организациям следует указывать, равносильно ли оно оговорке, и, если оно ей равносильно, пояснять, почему оговорка считается необходимой и какие последствия она будет иметь для выполнения ее автором своих обязательств по договору;

3. мотивировка автора оговорки важна для оценки действительности оговорки, и государствам и международным организациям следует мотивировать любое изменение оговорки;

²⁷⁷¹ A/CN.4/647, пункты 2–68.

4. государствам и международным организациям следует периодически пересматривать свои оговорки в целях ограничения их сферы действия или их снятия в надлежащих случаях;

5. озабоченности в отношении оговорок, которые часто выражаются государствами и международными организациями, а также контрольными органами, могут быть полезны для оценки действительности оговорок;

6. государствам и международным организациям, а также контрольным органам следует пояснять автору оговорки причины своих озабоченностей в отношении оговорки и в надлежащих случаях запрашивать любые разъяснения, которые они могут счесть полезными;

7. государствам и международным организациям, а также контрольным органам, если они считают это полезным, следует поощрять снятие оговорок, повторное рассмотрение необходимости оговорки или постепенное сокращение сферы действия оговорки в результате частичных снятий;

8. государствам и международным организациям следует учитывать озабоченности и реакцию других государств, международных организаций и контрольных органов и принимать их во внимание по мере возможности в целях повторного рассмотрения, изменения или снятия оговорки;

9. государствам и международным организациям, а также контрольным органам следует максимально тесно сотрудничать в целях обмена мнениями по оговоркам, в отношении которых были выражены озабоченности, и координировать принимаемые меры; а также

II. рекомендует:

Генеральной Ассамблее призвать государства и международные организации, а также контрольные органы налаживать и поддерживать такой диалог об оговорках прагматическим и прозрачным образом.

Литература по теме оговорок к договорам

Литература по теме оговорок к договорам чрезвычайно обширна. Список, содержащийся в этом документе, не претендует на всеохватность²⁷⁷².

В принципе, на страницах ниже перечисляются только работы, непосредственно касающиеся оговорок, без указания общих трудов по международному праву (учебников и договоров) и трудов, в целом посвященных праву договоров.

	<i>Стр.</i>
A. Общие исследования по вопросу об оговорках.....	696
B. Исследования по конкретным аспектам проблемы оговорок.....	702
1. Правомерность, оспоримость и юридическая сила оговорок.....	702
a) Панамериканская практика.....	702
b) Комментарии по поводу Консультативного заключения МС 1951 года.....	703
c) Комментарии по поводу работы КМП по теме оговорок.....	703
d) Комментарии по поводу положений Венской конвенции о праве международных договоров.....	704
e) Сводные исследования.....	706
2. Оговорки к конкретным конвенциям.....	707
a) Оговорки и конвенции по правам человека и гуманитарному праву.....	707
i) Общие вопросы.....	707
ii) Оговорки к конкретным конвенциям по правам человека и гуманитарному праву.....	710
• Женевские конвенции.....	710
• Европейская конвенция по правам человека.....	711
• Международный пакт о гражданских и политических правах.....	712
• Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.....	713
• Конвенция о правах ребенка.....	714
• Другие конвенции по правам человека.....	714
b) Оговорки к другим кодификационным конвенциям.....	715
i) Общие вопросы.....	715
ii) Оговорки к конвенциям по международному частному праву.....	715
iii) Оговорки к конкретным конвенциям.....	715
• Право договоров.....	715

²⁷⁷² Это обновленный вариант списка литературы, который был приложен ко второму докладу об оговорках к международным договорам (A/CN.4/478 – 1996), впервые составленный в 1999 году (A/CN.4/478/Rev.1). Настоящий вариант был подготовлен при помощи г-жи Марии А. Этчегорри.

• Морское право	716
c) Оговорки к другим специальным конвенциям.....	717
d) Оговорки к факультативному положению в отношении обязательной юрисдикции МС	717
3. Исследование практики в отношении оговорок	719
a) Практика государств.....	719
b) Практика международных организаций.....	720

A. Общие исследования по вопросу об оговорках

Åkermark, Sia Spiliopoulou, "Treaties and the Limits of Flexibility", *Nordic Journal of International Law*, vol. 74 (2005), pp. 509–540.

Anand, R.P., "Reservations to Multilateral Conventions", *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (July 1960), pp. 84–91.

Anderson, Chandler P., "The Ratification of Treaties with Reservations", *American Journal of International Law*, vol. 13, 1919, pp. 526–530.

Anderson, D.R., "Reservations to Multilateral Conventions: A Re-examination", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), pp. 450–481.

Aust, Anthony, "Reservations", *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed. (New York, Cambridge University Press, 2007), pp. 125–161.

Baldoni, C., "Le riserve nelle convenzioni collettive", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 21, 1929, pp. 356–370.

Baldoni, C., "Zur Theorie und Praxis der Vorbehalte in den Staatsverträgen", *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, vol. 4 (1929/1930), pp. 178–192.

Balladore-Pallieri, Giorgio, "Appunti sul problema delle riserve nelle convenzioni collettive", *Annali di diritto internazionale* (Milan), vol. 11 (1953), pp. 15–31.

Balladore-Pallieri, "Giorgio, Apuntes sobre el problema de las reservas en las convenciones colectivas", *Escuela de Funcionarios Internacionales (Cursos y conferencias)*, tomo 1 (1955–56), pp. 77–98.

Belaunde-Moreyra, Antonio, "Las reservas a las convenciones multilaterales", *Revista peruana de derecho internacional* (Lima), vol. 14 (1954), pp. 14–57 and 153–221.

Bindschedler, R., "Treaties, Reservations", in *Encyclopedia of Public International Law* (Bernhardt ed.), Installment 7 (1984), pp. 496 et seq.

Bishop, William W., "Reservations to Treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 103 (1961-II), pp. 245–341.

Bokor-Szegö, Hanna, *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fentartások*, Közgazdasági és jogi könyvkiadó (Budapest, 1961), 311 pages.

Bonet Perez, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales* (JB ed.) (Barcelona, 1996), 207 pages.

Bowett, D.W., "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976–77), pp. 67–92.

Campiglio, Cristina, "Qualche riflessione a proposito delle riserve tardive", in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 35–55.

Cereti, Carlo, *Saggio sulle riserve*, Série II, vol. 34 (Milan, Università cattolica del Sacro Cuore, 1932), 27 pages.

Chaudhri, Mohammed Ahsen, "Reservations to Multilateral Treaties", *De lege pactorum: Essays in Honor of Robert Renbert Wilson* (Durham, N.C., Duke University Press, 1970), pp. 40–52.

Inter-American Juridical Committee, *Study to serve as a basis for the preparation of a second draft text of rules on reservations to multilateral treaties* (Washington, D.C., Pan American Union, May 1957), 58 pages.

Inter-American Juridical Committee, *Reservation of theoretical adherence to multilateral treaties* (Report prepared in accordance with resolution XI of the Fourth Meeting of the Inter-American Council of Jurists), General Secretariat, OAS, OEA/Ser.I/VI.2 CIJ-57 (Washington, D.C., February 1961), 6 pages.

Copalakrishnan, R., "Reservations to Multilateral Treaties", *Vyavahara Nirnaya*, vol. 4 (1955), pp. 168–209.

Cox, William C., "Reservations to Multipartite Conventions", in *Proceedings of the American Society of International Law* (Forty-Sixth Annual Meeting), (Washington, D.C., 1952), pp. 26–35.

Crayen, Alexander Dietrich von, *Die Vorbehalte im Völkerrecht*, thesis (Zürich, 1938), 100 pages.

Draghichi, Mariana and **Draghichi**, Gheorghe, "Réserve aux traités internationaux", *Analele Universitatii Bucuresti*, vol. 32 (1983), pp. 25–30.

Дурденевский, В.Н., "К вопросу об оговорках в международных договорах", *Советское государство и право* (1956, No. 4), стр. 97–100.

Edwards, Richard W. Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), pp. 362–405.

Fenwick, Charles G., "Reservations to Multilateral Treaties", *Inter-American Juridical Yearbook* (1950–1951), pp. 37–47.

Fenwick, Charles G., "When is a Treaty not a Treaty?", Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), pp. 296–298.

Ferreira, G.M.; **Ferreira-Snyman**, M.P., "The Impact of Treaty Reservations on the Establishment of an International Human Rights Regime", *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*; vol. 38 (2005), pp. 147–183.

Филипов, С.В., "Оговорки в теории и практике международного договора", ИМО (Москва, 1958 г.)

Fitzmaurice, Sir Gerald, "Reservations to Multilateral Conventions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), pp. 1–26.

Fitzmaurice, Sir Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), pp. 203–293 (spec. pp. 272–293).

Flauss, Jean-François, "Les réserves aux résolutions des Nations Unies", *Revue générale de droit international public*, vol. 85 (1981, No. 1), pp. 5–37.

Frangulis, A.F., "Les réserves", *Dictionnaire diplomatique*, tome II (Paris, Académie diplomatique internationale, 1933), pp. 560–561.

Frowein, J.A., "Reservations and the international ordre public", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (The Hague, Kluwer, 1996), pp. 403–412.

Gaïdarov, Konstantin, "Sushchnost i opredeleni na rezervite kum mnogostrannite mezhdunarodni dogovori", *Pravna mis.*, vol. 23 (1979 (6)), pp. 5–18.

Gaïdarov, Konstantin, "Suvremenite pravni metodi na dogovariane i rezervite pri podpisvaneto na mnogostrannite dogovori", *Izvestiia na Instituta za Pravni Nauki*, vol. 16 (Sofia, 1965), pp. 97–122.

Gaja, Giorgio, "Reservations to Treaties and the Newly Independent States", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1975), pp. 52–68.

Gaja, Giorgio, "Unruly Treaty Reservations", in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I (Milan, Giuffrè, 1987), pp. 307–330.

Gaja, Giorgio, "Modalità singolari per la revoca di una riserva", in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 72 (1989), pp. 905–907.

Gaja, Giorgio, "Le riserve tardive ai trattati: un fenomeno a molti viso (ma non sempre visto bene)", in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 86 (2003), pp. 463–466.

Genet, Raoul, "Les réserves dans les traités", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 10 (1932), pp. 95–114, 232–240 and 308–319.

Glaser, Edwin and **Iacobescu** N., "Unele probleme privind rezervele la tratatele internationale multilaterale", *Justitia Nova* (1961, No. 2), pp. 330–345.

Glaser, Edwin, *Rezervele la tratatele internationale* (Bucharest, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971), 292 pages.

Golsong, Héribert, "Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (Brussels, Bruylant, 1982), pp. 23–42.

Gomez Robledo, A., "Las reservas en los tratados multilaterales", *Revista de la Escuela nacional de jurisprudencia*, vol. 7 (Mexico D.F., 1957, No. 25–26), pp. 11–34.

Gopalakrishnan, R., "Reservations to Multilateral Treaties", *Vyavahara Nirnaya*, vol. 4 (1955), pp. 168–209.

Gormley, W. Paul, "The Modification of Multilateral Conventions by means of 'Negotiated Reservations' and other 'Alternatives': A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", *Fordham Law Review*, vol. 39 (October 1970–March 1971), pp. 39–59.

Green, L.C., "Reservations to Multilateral Conventions", *The International Law Quarterly*, vol. 4 (1951), pp. 228–229.

Greig, D.W., "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), pp. 21–172.

Губин, В.Ф., "Возникновение и развитие института оговорок к многосторонним договорам", *Советский ежегодник международного права* (1960), pp. 232–242.

Halajczuk, Bodland Tadeo, "Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 38 (1960), pp. 38–50 and 147–158.

Hauchmann-Tcherniak, Tamara, "La question des réserves dans les conventions devant la Cour internationale de Justice", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 35 (1957), pp. 421–429.

Heymann, Monika, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Unilateral Interpretative Declarations to Multilateral Treaties] (Berlin, Duncker & Humblot, 2005), 166 pages.

Holloway, Kaye, *Les réserves dans les traités internationaux*, tome V (Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit international, 1958), 378 pages.

Holloway, Kaye, *Modern Trends in Treaty Law. Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation* (London/New York, Stevens, 1967), 737 pages.

Horn, Frank, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, (Amsterdam, North-Holland, 1988), 514 pages.

Howell, John M., "Reservations in Agreements for Pacific Settlement of Disputes", in *De lege pactorum. Essays in Honor of Robert Renbert Wilson* (Durham, N.C., Duke University Press, 1970), pp. 130–147.

Hudson, Manley O., "Reservations to Multipartite International Instruments", Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), pp. 330–335.

Imbert, Pierre-Henri, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951* (Paris, Pedone, 1979), 503 pages.

Jarass, Hans D., "Die Erklärung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen", *Die öffentliche Verwaltung*, vol. 28 (1975), pp. 117–123.

Jobst, Valentine, "Reservations to Multipartite Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 31, 1937, pp. 318–321.

Jovanovic, Bozidar, "Pitanje rezervi uz multilateralne konvencije pred UN", *Arhiv za pravne i drustvene nauke* (Belgrade, 1951), pp. 449–458.

Jully, Laurent, "Les réserves aux conventions multilatérales", *Die Friedens-Warte*, vol. 51 (Bâle, 1952), pp. 255–275.

Kappeler, Dietrich, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft (Bâle, 1958), 101 pages.

Khadjenouri, Mahmoud, *Les réserves dans les traités internationaux*, thesis, Université de Genève 1933 (Ambilly-Annemasse, 1953), 256 pages.

Klabbers, Jan, "State Succession and Reservations to Treaties", in Jan Klabbers and René Lefeber (eds.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1998), pp. 107–120.

Klabbers, Jan, "Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), pp. 179–193.

Koh, Jean Kyongun "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), pp. 71–116.

Kühner, Rolf, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen* (Berlin, Springer-Verlag, 1986), 307 pages.

Lauterpacht, Hersch, "Some Possible Solutions to the Problem of Reservations to Treaties", in *The Grotius Society Transactions for the Year 1953*, vol. 39 (London, 1954), pp. 97–118.

Majoros, Ferenc, "Das aktuelle Problem der Gegenseitigkeit bei Vorbehalten: Von der II. Haager Friedenskonferenz über die Wiener Vertragsrechtskonvention bis zur Resolution von Dijon", *Friedens-Warte*, vol. 66 (1986), pp. 216–251 and vol. 67 (1987), pp. 82–100.

Malkin, H. William, "Reservations to Multilateral Conventions", *British Year Book of International Law*, vol. 7 (1926), pp. 141–162.

Marshall, Robert P., "Problems of Reservations in Multilateral Conventions", in *Albany Law Review*, vol. 30 (January 1966), pp. 100–112.

Meek, Marcellus R. "International Law: Reservations to Multilateral Agreements", *De Paul Law Review*, vol. 5 (1955), pp. 40–74.

Mendelsohn, Morton, "Reservations to Treaties. International Legal Implications", in *Buffalo Law Review*, (1955), vol. 4, pp. 218–232.

Monaco, Riccardo, "Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 37 (1954), pp. 72–81.

Owada, Hisashi, "Study on Treaty Reservations and Declarations", in *International Law, UN and Japan* (Tokyo, Festschrift Takano, 1988), pp. 361–384 (in Japanese).

Owen, Marjorie, "Reservations to Multilateral Treaties", *Yale Law Journal*, vol. 38 (1928–1929), pp. 1086–1114.

Parisi, Francesco; **Sěvcěňko**, Catherine, "Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21 (2003), pp. 1–26.

Pellet, Alain, "La CIJ et les réserves aux traités: Remarques cursives sur une révolution inachevée", in Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague, Kluwer Law International, 2002), pp. 481–514.

Pellet, Alain and **Müller**, Daniel, "Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance", in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011), pp. 37–59.

Piper, Catherine Logan, "Reservations to Multilateral Treaties: The Goal of Universality", *Iowa Law Review*, vol. 71 (1985), pp. 295–322.

Podesta-Costa, Luis A., "Les réserves dans les traités internationaux", *Revue de droit international*, Paris, vol. 21 (1938), pp. 1–52.

Pomme de Mirimonde, Albert., *Les traités imparfaits. Les réserves dans les traités internationaux* (Paris, Jouve, 1920), 158 pages.

Prieto Acevedo, Javier, *Las reservas en las convenciones multilaterales*, thesis (Santiago, University of Chile, 1963).

Rao, K. Narayan, "Reservations to Multilateral Conventions", *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (July 1960), pp. 92–99.

Redgwell, Catherine, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law*, vol. 64 (1993), pp. 245–282; also reproduced in C. Redgwell, *International Law*, Farnham, Ashgate, 2009, pp. 439–476.

Redgwell, Catherine, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (London, British Institute of International and Comparative Law, London, 1997), pp. 3–19.

Reuter, Paul, "Régime des réserves aux traités", *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. revised and augmented by Philippe Cahier (Paris, Presses universitaires de France, 1995), pp. 71–77.

Rossanigo, Livio Bernardo, "Las reservas en las convenciones multilaterales", *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), vol. 26 (1962, No. 4), pp. 113–160.

Ruda, José María, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 146 (1975-III), pp. 95–218.

Ruda, José María, "Las reservas a las convenciones multilaterales", *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas* (Argentina), vol. 12 (1963), pp. 7–85.

Russo, Deborah, "L'accertamento dell'inammissibilità delle reserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 94 (2011), pp. 59–78.

Sabate Lichtschein, Domingo, "Las reservas en los tratados multilaterales", *Revista de ciencias jurídicas y sociales* (Argentina), vol. 21 (1959), pp. 109–182.

Sanders, William, "Reservations to Multilateral Treaties Made in the Act of Ratification or Adherence", *American Journal of International Law*, vol. 33 (1939), pp. 488–499.

Santa Pinter, José Julio, *Las reservas a los convenios multilaterales* (Buenos Aires, Roque Depalma, 1959), 94 pages.

Sapienza, Rosario, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, (Milan, Giuffrè, 1996), 291 pages.

Sapienza, Rosario, "Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités", *Revue générale de droit international public*, vol. 103 (1999), pp. 601–629.

Sassi, Andrea, "General Reservations to Multilateral Treaties", in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 91–110.

Scheidtmann, U., *Der Vorbehalt beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge*, Berlin-Grunewald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte (1934), 80 pages.

Schermers, H.G., "The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties", *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. 6 (1959), pp. 350–361.

Schweisfurth, Theodor, "Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie", *Internationales Recht und Diplomatie* (1970-II), pp. 46–68.

Shatzky, Boris, "Las reservas en el derecho internacional", *Revista de derecho de la Universidad de Concepción* (Chile), vol. 3 (1935), pp. 161–180.

- Szafarz**, Renata, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2 (1970), pp. 239–316.
- Srinivas**, Burra, "Evolution and Present Status of The Law Relating to Reservations to Treaties", in *AALCO Quarterly Bulletin*, vol. 1 (2005), pp. 34–91.
- Srinivas**, Burra, "India's Reservations to Human Rights Treaties", *Indian Journal of International Law*, vol. 44 (2004), pp. 749–787.
- Tanzi**, Attila, "The Resumed Codification of the Law of Reservations to Treaties", in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 7–34.
- Tarabay**, T., *L'objet et le but des traités internationaux*, thesis (Paris, 1984), 330 pages (mimeo).
- Treviranus**, Hans D., "Vorbehalte zu mehrseitigen Verträgen – Wohltat oder Plage?", *German Yearbook of International Law*, vol. 25 (1982), pp. 515–527.
- Viala**, Alexandre, "Les réserves d'interprétation: un outil de resserrement de la contrainte de constitutionnalité", *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1997), pp. 1047–1067.
- Vitta**, Eduardo, *Le riserve nei trattati*, G. Giappichelli, Turin, Università di Torino, Istituto giuridico (Memorie serie II, Memoria 47) (1957), 154 pages.
- Washburn**, A.H., "Treaty Amendments and Reservations", *Cornell Law Quarterly*, vol. 5 (1919–1920), pp. 247 et seq.
- Whiteman**, Marjorie M. ed., "Reservations and interpretation", in *Digest of International Law*, Department of State Publications, Washington, D.C., vol. 14 (1970), pp. 137–193.
- Wilson**, Robert, "Reservation Clauses in Agreements for Obligatory Arbitration", *American Journal of International Law*, vol. 23 (1929), pp. 68–94.
- Winkler**, Agnes, *Zulässigkeit und Rechtswirkungen von Vorbehalten nach der Wiener Vertragsrechtskonvention*, Hamburg, Kovač, 2007, XVIII-288 p.
- Wolkwitz**, W., *Vorbehalte in Kollektivverträgen*, thesis (Bonn, 1968).
- Wright**, Quincy, "Amendments and Reservations to Treaties", *Minnesota Law Review*, vol. 4 (1919–1920), pp. 14–39.
- Zanobetti**, Alessandra, "Joint Reservations and Joint Declarations to Treaties", in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 57–90.
- Zemanek**, Karl, "Alain Pellet's Definition of a Reservation", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, pp. 295–299.

B. Исследования по конкретным аспектам проблемы оговорок

1. Правомерность, оспоримость и юридическая сила оговорок

а) Панамериканская практика

Gaidarov, Konstantin, "Praktikata na amerikanskite durzhavi v materiyata na rezervite kum mezhdunarodnite dogovori", *God. na Sofijskija Univ.*, vol. 73 (1980), pp. 225–253.

Gormley, Paul W., "The Influence of the United States and the Organization of American States on the International Law of Reservations", *Inter-American Law Review* (New Orleans), vol. 7–8 (1965–1966), pp. 127–184.

Inter-American Juridical Committee, *Report on the Juridical Effects of Reservations to Multilateral Treaties*, Pan American Union (1957), 35 pages.

Кузнецов, С.А., "Практика организаций американских государств в вопросе об оговорках к межамериканским многосторонним договорам", *Советский ежегодник международного права* (1959), pp. 373–387 (summary in English, pp. 384–387).

Oea, *Memorandum Explicativo sobre el Sistema de Formulación de Reservas a los Tratados Multilaterales en la Organización de los Estados Americanos*, OEA (May 1981), 46 pages.

b) Комментарии по поводу Консультативного заключения МС 1951 года

Bishop, William W., "Reservations to the Convention on Genocide. International Court of Justice, Advisory Opinion, May 28, 1951", *American Journal of International Law*, vol. 45 (1951), pp. 579–590.

Brandon, Michael, "Legal Nature of a Reservation to a Multilateral Convention. Genocide Convention", *Canadian Bar Review*, vol. 29 (1951), pp. 428–434.

Diez de Velasco Vallejo-Gallo, Manuel, "El sexto dictamen del Tribunal internacional de justicia: las reservas a la convención sobre el genocidio", *Revista española de derecho internacional*, vol. 4 (1951), pp. 1029–1089.

Hockenjos, Hans Rudolf, Vorbehalte zur Genocide-Vereinbarung, Besprechung des Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs im Haag vom 28 mai 1951, thesis (Bâle, 1951), 154 pages (mimeo).

Kerno, Ivan S., "L'avis consultatif de la Cour internationale sur les réserves à la Convention sur le génocide", *Bulletin des Nations Unies*, vol. X, No. 12 (15 June 1951), pp. 600–601.

Raalt, E. van, "Het advies van het Internationale Gerechtshof over voorbehouden betreffende de genocide-conventie. Een nieuwe, aanvechtbare regel", *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, No. 5 (1951), pp. 398–426.

Zemanek, Karl, "Re-examining the Genocide Opinion: Are the Object and Purpose of a Convention Suitable Criteria for Determining the Admissibility of Reservations?", in Nisuke Ando, Edward McWhinney and Rüdiger Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague, Kluwer Law International, 2002), pp. 335–348.

Zourek, Jaroslav, "Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 28 kvetna 1951 o výhradách k úmluve o zabránění a potrestání zločinu genocidia", *Studie z mezinárodního práva*, vol. II (Prague, 1956), pp. 81–102.

c) Комментарии по поводу работы КМП по теме оговорок

Fenwick, Charles G., "Reservations to Multilateral Treaties", Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 45 (1951), pp. 145–148.

Fenwick, Charles G., "Reservations to Multilateral Conventions: The Report of the International Law Commission", *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), pp. 119–123.

Liang, Yuen Li, "The Third Session of the ILC: Review of its Work by the General Assembly. Reservations to Multilateral Conventions", *American Journal of International Law*, vol. 46 (1952), pp. 483–503.

Nawaz, M.K., "The International Law Commission's Views on the Subject of Reservations to Multilateral Conventions", *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), pp. 100–108.

Ogawa, Yoshihiko, "Codification of the Rules on Reservations by the International Law Commission – (1)", *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, Tokyo, vol. 66 (1967), pp. 62–98 (in Japanese, summary in English).

Ogawa, Yoshihiko, "Reservations to Multilateral Treaties – Examinations into Articles 16–20 of the ILC Draft", *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, vol. 4 (December 1968), pp. 416–430 (in Japanese).

Tomuschat, Christian, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Article 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), pp. 463–482.

d) Комментарий по поводу положений Венской конвенции о праве международных договоров

Buffard, Isabelle and **Zemanek**, Karl, "The 'Object and Purpose' of a Treaty: an Enigma?", in *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 311–343.

Calamia, Antonio M., "La disciplina delle obiezioni alle riserve e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati", *Studi in onore di Giuseppe Sperduti* (Milan, Guiffre, 1984), pp. 3–37.

Cok, Vida, "O rezervama nespojivim sa predmetom i ciljevima medunarodnog ugovara" (summary in English: Reservations Incompatible with the Object and Purpose of International Treaties), *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, vol. 34 (1987 (1/2)), pp. 168–183.

Gaidarov, Konstantin, "Yuridicheska validnost i deistvie na rezervite kum mnogostrannite dogovori spored rezhima na Vienskata Konventsia za pravoto na dogovorite ot 1969 g.", *Pravna mis*, 22 (1978 (4)), pp. 31–41.

Gaja, Giorgio, "Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili", in *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Naples, Editoriale Scientifica, 2008), pp. 349–361.

Greig, D.W., "Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 32 (1994), pp. 295–403.

Hilpold, Peter, "Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention" [Le régime des réserves de la Convention de Vienne sur le droit des traités], *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), pp. 376–425.

Hylton, Daniel N., "Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties. Inadequate Framework on Reservations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27 (2) (1994), pp. 419–451.

Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), 440 pages.

Majoros, Ferenc, "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international* (1974, No. 1), pp. 73–109.

Müller, Daniel, Commentaries to article 20 (1969), article 20 (1986), article 21 (1969), and article 21 (1986), in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaires article par article* (Brussels, Bruylant, 2006), vol. I, pp. 797–934s.

Müller, Daniel, 1969 and 1986 Vienna Conventions Articles 20 and 21, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 487–567.

Nieto Navia, Rafael, "Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969", *Rev. Universitas*, (Bogotá), vol. 46 (June 1974), pp. 283–315.

Nisot, Joseph, "Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", *Revue générale de droit international public*, vol. 77 (1973, No. 1), pp. 200–206.

Orakhelashvili, Alexander and **Williams**, Sarah (eds.), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2010), 224 pages.

Parisi, Francesco, **Ševcenko**, Catherine, "Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21 (2003), pp. 1–26.

Pellet, Alain, Commentaries to article 19 (1969), article 19 (1986), article 22 (1969), and article 22 (1986), in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article* (Bruylant, Brussels, 2006), pp. 641–796, 935–970.

Pellet, Alain, 1969 and 1986 Vienna Conventions Articles 19 and 22, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 405–488, 568–593.

Pellet, Alain and **Müller**, Daniel, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in Ulrich Fastenrath (ed.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* (New York, Oxford University Press, 2011), pp. 521–551.

Pellet, Alain and **Schabas**, William, Commentaries to article 23 (1969) and article 23 (1986), in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article* (Bruylant, Brussels, 2006), pp. 971–1022.

Pellet, Alain and **Schabas**, William, 1969 and 1986 Vienna Conventions Article 23, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (New York, Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 594–627.

Pergantis, Vasileios, "Reservations to Human Rights Treaties, Cultural Relativism and the Universal Protection of Human Rights", in *Multiculturalism and International Law*, (2004 International Law Session), Athens, Sakkoulas, 2007, pp. 427–464.

Rey Caro, Ernesto J., "Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados", *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Univ. Córdoba, Argentina, vol. 39 (1975), pp. 55–119.

Riquelme Cortado, Rosa, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Murcia, Universidad de Murcia, 2004), 433 pages.

Sinclair, Ian M., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester, Manchester University Press, 1984), 268 pages.

Villiger, Mark, Commentaries to Articles 19 to 23, in *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 257–335.

Zemanek, Karl, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", in *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* (The Hague, Nijhoff, 1984), pp. 323–336.

e) Сводные исследования

Accioly, Hildebrand, "Efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales", *Boletim da Sociedade Brasileira de direito internacional* (Rio de Janeiro), vol. 11 (1955), pp. 157–173.

Baratta, Roberto, *Gli effetti delle riserve ai trattati* [The effects of reservations to treaties] (Milan, Giuffrè, 1999), 437 pages.

Bentz, Jacques, *La validité des réserves aux traités internationaux multilatéraux*, thesis (Aix-Marseille, 1954), 294 pages (mimeo).

Борисов, С., "Суверенное право государств-участников многосторонних договоров заявлять оговорки", *Советское государство и право* (1952, No. 4), стр. 64–69.

Čaha, Zdenek, "Právní význam výhrad k mnohostranným smlouvám a námitek portinim", *Studie z mezinárodního práva (II)*, vol. 2 (Prague, 1956), pp. 103–134.

Combacau, Jean, "Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally* (Paris, Pedone, 1991), pp. 195–203.

Durdenjewsky, V.N., "The Effect of Objections to Treaty Reservations", *Yale Law Journal*, vol. 60 (1951), pp. 728–735.

Herrera Marcano, Luis, "Estudio del efecto jurídico de las reservas a los tratados multilaterales", *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, vol. 12 (1957), pp. 87–120.

Jovanovic, Bozidar, "Princip reciprociteta kod rezervi uz medunarodne", *Jugoslovenska revija za medunarodno prava* (Belgrade, 1954), pp. 74–83.

Kellogg, Frank B., "Effect of Reservations and Amendments to Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 13 (1919), pp. 767–773.

McRae, D.M., "The Legal Effect of Interpretative Declarations", *British Year Book of International Law*, vol. 49 (1978), pp. 155–173.

Mendelson, Maurice H., "Reservations to the Constitution of International Organisations", *British Year Book of International Law*, vol. 45 (1971), pp. 137–171.

Migliorino, Luigi, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 75 (1992), pp. 315–334.

Migliorino, Luigi, "Effetti giuridici delle obiezioni a riserve incompatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 77 (1994(3)), pp. 635–654.

Miller, David H., *Reservations to Treaties: Their Effect and the Procedure in Regard Thereto* (Washington, D.C., 1919), 171 pages.

Park, T.S., "The Legal Effect of Reservation and Understanding in American Law", *Korean Journal of International Law*, vol. 7 (1962), pp. 333–350.

Ruda, José Maria, "Los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales", *Anuario Jurídico Interamericano* (1982), pp. 1–67.

Šahović, Milan, "Nova faza ukrazvoju procedure prihvatanja rezervi na multilateralne konvencije", *Arhiv za pravne i drustvene nauke*, Belgrade, vol. 47 (1960), pp. 157–162.

Scott, Gary L. and **Carr**, Graig L., "Multilateral Treaties and the Formation of Customary International Law", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25 (1996), pp. 71–94.

Shatzky, Boris, "La portée des réserves dans le droit international", *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 14 (1933), pp. 216–234.

Sucharipa-Behrmann, L., "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), pp. 67–88.

Verhoeven, J., "Droit des traités, réserves et ordre public (jus cogens)", *Journal des tribunaux*, vol. 113 (1994), pp. 765–768.

2. Оговорки к конкретным конвенциям

a) Оговорки и конвенции по правам человека и гуманитарному праву

i) Общие вопросы

Abrams, Paula, "Reservations about Women: Population Policy and Reproductive Rights", *Cornell International Law Journal*, vol. 29 (1996), pp. 1–41.

Baratta, Roberto, "Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?", *European Journal of International Law*, vol. 11, (2000), pp. 413–425.

Baylis, Elena A., "General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), pp. 277–329.

Boerefijn, Ineke, "Impact on the Law on Treaty Reservations" in Christina Boerefijn ed., *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009, pp. 63–97.

Chueca Sancho, A.G., "Las reservas a los Tratados de Derechos Humanos", in *Documentación Jurídica*, volume 19, No. 74 (1992), pp. 11–141.

Coccia, Massimo, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 1–51.

Cohen-Jonathan, Gérard, "Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme: nouveaux aspects européens et internationaux", *Revue générale de droit international public*, vol. 100 (1996), pp. 915–949.

Coulée, Frédérique, "A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", in *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan* (Brussels, Bruylant, 2004), pp. 501–521.

Dhommeaux, Jean, "La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques" in Flauss, Jean-François and de Salvia, Michel (dir.): *La Convention européenne des droits de l'homme: Développements récents et nouveaux défis* (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 13–37.

Fassbender, Bardo, "Der Gesetzesvorbehalt in internationalen Menschenrechtsverträgen", in *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, Kolloquium 11.-12. November 2005, Potsdam, Berliner Wissenschafts-Verlag (BWV), 2006, pp. 73–114.

Fitzmaurice-Lachs, Malgosia, On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties, *Singapore Year Book of International Law*, vol. 10 (2006), pp. 133–173.

Frowein, Jochen Abr., "Reservations to the European Convention on Human Rights", in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of G.J. Wiarda* (Matscher and Petzold eds.) (Carl Heyman, Köln, 1988), pp. 193–200.

Gardner, J.P. (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (London, British Institute of International and Comparative Law, London, 1997), 207 pages.

Giegerich, Thomas, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien. Ein konstitutioneller Ansatz", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 55 (1995), pp. 713–778 (summary in English, pp. 778–782).

Glover, Rupert Granville, "International Humanitarian Law ... with Reservations?", *The Canterbury Law Review*, vol. 2 (1984), pp. 220–229.

Goodman, Ryan, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), pp. 531–560; also published in M.K. Addo ed., *International Law of Human Rights*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, pp. 417–446.

Graefrath, Bernhard, "Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, Neue Projekte und alte Streitfragen" [Reservations to Human Rights Treaties, New Projects and Old Controversies], *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 9 (1996), pp. 68–75.

Hampson, Françoise, Final working paper on reservations to human rights treaties (E/CN.4/Sub.2/2004/42), 19 July 2004, 23 pages.

Henkin, Louis, "U.S. Ratification of Human Rights Conventions: the Ghost of Senator Bricker – Editorial Comment", *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), pp. 341–350.

Higgins, R., "Derogations under Human Rights Treaties", *British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976–77), pp. 281–320.

Imbert, Pierre-Henri, "Les réserves, les dérogations: La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", in *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Francfort, 9–12 avril 1980) (Paris, Pédone, 1982), p. 119 et seq.

Imbert, Pierre-Henri, "Reservations and Human Rights Conventions", *The Human Rights Review*, vol. 6 (1981), pp. 28–60.

Lijnzaad, Liesbeth, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), 468 pages.

Lillich, Richard B. ed., *U.S. Ratification of the Human Rights Treaties: with or without Reservations?* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1981), 203 pages.

Marks, Susan, "Three Regional Human Rights Treaties and their Experience of Reservations", in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (London, British Institute of International and Comparative Law, 1997), p. 35–63.

Moloney, Roslyn, "Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5 (2004), pp. 155–168.

Müller, Daniel, Commentary to article 48, in Emmanuel Decaux (ed.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: Commentaire article par article* (Paris, Economica, 2011), pp. 795–805.

Rama-Montaldo, Manuel, "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties", in *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber – Personne humaine et droit international*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 1261–1277.

Redgwell, Catherine J., "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), pp. 390–412.

Ruiz-Moreno, Isidore, "Reservations to Treaties Relating to Human Rights", International Law Association, *Report of the 54th Conference* (The Hague, 1970), pp. 642–645 (debate pp. 596–625).

Pellet, Alain, "Entry into Force and Amendment of the Statute", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (New York, Oxford University Press, vol. 1, (2002), pp. 145–184.

Pinto, Roger, "L'application du principe de réciprocité et des réserves dans les conventions interétatiques concernant les droits de l'Homme", in *Mélanges offerts à Georges Levasseur: Droit pénal, droit européen*, (Paris, Gazette du Palais, Litec, 1992), pp. 83–88.

Schabas, William, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international* (1994), pp. 39–81.

Shelton, Dinah, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", *Canadian Human Rights Yearbook*, vol. 1 (1983), pp. 205–234.

Simma, Bruno, "Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments" in *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern – in honour of his 80th birthday* (Hafner, Loibl, Rest, Sucharipa-Behrmann, Zemanek, ed.) (the Netherlands, 1998), pp. 659–682.

Simma, Bruno and **Hernández**, Gleider I., "Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?", in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (New York, Oxford University Press, 2011), pp. 60–85.

Tyagi, Yogesh, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", in *British Year Book of International Law*, vol. 71 (2000), pp. 181–258.

Villani, Ugo, "Tendenze della giurisprudenza internazionale in materia di riserve ai trattati sui diritti umani", in *Liber Fausto Pocar*, Giuffrè, Milan, 2009, vol. 1 pp. 969–983.

Yakushiji, Kimio, "Treatment of Reservations Made to the International Conventions on Human Rights", *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, vol. 83 (1984 (4)), pp. 1–60 (in Japanese – summary in English).

Yamazaki, Kosi, "Reservations to Human Rights Treaties", *Kagawa Hogaku*, vol. 3 (1983 (1)), pp. 53–122 (in Japanese).

Ziemele, Ineta ed., *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, Leiden, Nijhoff, 2004, XXV-319 p.

ii) *Оговорки к конкретным конвенциям по правам человека и гуманитарному праву*

• *Женевские конвенции*

Aubert, M., "Les réserves formulées par la Suisse lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux", in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (Genève, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 139–145.

Boudreault, Lise S., "Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire", *Revue québécoise de droit international*, vol. 6 (1989/1990), pp. 105–119.

Gaudreau, Julie, "Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre", *Revue internationale de la Croix-Rouge – International Review of the Red Cross*, vol. 85 (2003), pp. 143–184.

Pilloud, Claude, "Les réserves aux conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge* (1957), pp. 409–437.

Pilloud, Claude, "Die Vorbehalte zu den Genfer Abkommen von 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge* (Genève, 1958), German suppl.

Pilloud, Claude, "Les réserves aux conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge* (1965), pp. 315–324.

Pilloud, Claude, "Les réserves aux conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 58 (1976), pp. 131–149 and 195–221.

Prugh, G.S. "American Issues and Friendly Reservations Regarding Protocol I Additional to the Geneva Conventions", *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 31 (1992), pp. 223–293.

Schmidt, Jürgen, *Vorbehalte zu multilateralen Verträgen unter dem Aspekt des intertemporalen Völkerrechts: eine Untersuchung am Beispiel des Genfer Giftgasprotokolls vom 17 Juni 1925* (Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht; 9) (Universitätsverlag N. Brockmeyer, Bochum, 1992), 154 pages.

- Европейская конвенция по правам человека

Bonifazi, Angela, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la faculté de droit de l'Université de Bari) (Levante, Bari (Italie), 1974), pp. 301–319.

Bourguignon, Henry J., "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 29 (1989 (II)), pp. 347–386.

Brändle, Dieter, *Vorbehalte und auslegende Erklärungen der Europäischen Menschenrechtskonvention*, thesis (Zurich, 1978).

Cameron, Iain and **Horn**, Frank, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 69–129.

Cohen-Jonathan, Gérard, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *Revue générale de droit international public* (1989), pp. 273–314.

Cohen-Jonathan, Gérard, "L'affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l'homme. Quelques observations", *Revue générale de droit international public* (January–March 1998, No. 1), pp. 123–144.

Coussirat-Coustere, Vincent, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Journal du droit international* (1975), pp. 269–293.

Flauss, Jean-François, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5 (1993), pp. 297–303.

Frowein, J.A., "Reservations to the European Convention on Human Rights" in *Protecting human rights: the European dimension. Studies in honour of Gerard J. Wiarda* (Köln, C. Heymanns Verlag, 1988).

Imbert, Pierre-Henri, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)", *Revue générale de droit international public* (1983), pp. 580–625.

Imbert, Pierre-Henri, "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.

Kühner, Rolf, "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).

Lillich, Richard B., "The Soering Case", *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), pp. 128–149.

Macdonald, R. St. J., "Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), pp. 429–450.

Marcus-Helmons, S., "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*, vol. 45 (1968), pp. 7–26.

Marks, Susan, "Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 300–327.

Pires, Maria Jose Morais, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem* (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1997), 493 pages.

Sapienza, Rosario, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 70 (1987), pp. 641–653.

Schabas, William A. "Article 64", in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article* ((Economica, Paris, 1995), pp. 923–942.

Tomuschat, Christian, "Turkey's Declaration under Article 25 of the European Convention on Human Rights", in *Fortschritte im Bewußtsein des Grund- und Menschenrechte. Festschrift für F. Ermacora* (Kehl, 1988), pp. 119 et seq.

Wang, Dang, "L'affaire Belilos: le premier arrêt déclarant l'invalidité d'une réserve", *Chinese Yearbook of International Law* (1990), pp. 284–296 (in Chinese).

Westerdieck, Claudia, "Die Vorbehalte Liechtensteins zur Europäischen Menschenrechtskonvention", *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, vol. 10 (1983), pp. 549–553.

- Международный пакт о гражданских и политических правах

Gaja, Giorgio, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 450–452.

Green, Christian M., "The 'Matrioshka' Strategy: US Evasion of the Spirit of the International Covenant on Civil and Political Rights", *South African Journal on Human Rights*, vol. 10 (1994), pp. 357–371.

Korkelia, Konstantin, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 437–477.

McGrory, Glenn, "Reservations of Virtue?: Lessons from Trinidad and Tobago's Reservation to the First Optional Protocol", *Human Rights Quarterly*, vol. 23 (2001), pp. 769–826.

Merieux, Margaret de, "Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Their Substantive and Constitutive Significance", *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 72 (1994), pp. 95–130.

Nanda, Ved P., "The United States Reservation to the Ban on the Death Penalty for Juvenile Offenders: An Appraisal Under the International Covenant on Civil and Political Rights", *DePaul Law Review*, vol. 42 (1993), pp. 1311 et seq.

Quigley, John, "Criminal Law and Human Rights: Implications of the United States Ratification of the International Covenant on Civil and Political Right", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 6 (1993), pp. 59 et seq.

Schabas, William A., "Les réserves des Etats-Unis d'Amérique aux articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6 (30 septembre 1994), pp. 137–150.

Schabas, William A., "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI (1995), pp. 277–325.

Shelton, Dinah, "Issues Raised by the United States Reservations, Understandings and Declarations", in *United States Ratification of the International Covenants on Human Rights* (H. Hannum and D. D. Fischer, eds.) (New York, 1993), pp. 276 et seq.

Sherman, Edward F., "The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights: Exposing the Limitations of the Flexible System Governing Treaty Formulation", *Texas International Law Journal*, vol. 29 (1994), pp. 69–93.

Stewart, David P., "U.S. Ratification of the Covenant on Civil and Political Rights: The Significance of the Reservations, Understandings and Declarations", *Human Rights Law Journal*, vol. 14 (1993), pp. 77–83.

Triggs, G.D., "Australia's Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights: Endorsement or Repudiation?", *International and Comparative Law Quarterly* (1982), pp. 278–306.

- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

Åkermark, Sia Spiliopoulou and **Mårsäter**, Olle, "Otillåtna reservationer – Maldivernas reservation mot kvinnodiskrimineringskonventionen" [Unlawful reservations – The reservation of the Maldives to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women], *Mennesker og rettigheter* (1995, No. 4), pp. 382–399 (in Swedish – summary in English).

Brandt, Michele and **Kaplan**, Jeffrey, "The Tension Between Women's Rights and Religious Rights: Reservations to CEDAW by Egypt, Bangladesh and Tunisia", *Journal of Law and Religion*, vol. 12 (1995/1996), pp. 105–142.

Clark, Belinda, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, 85 (1991), pp. 281–321.

Cook, Rebecca, "Memorandum: Re Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *International Women's Rights Action Watch* (5 January 1987).

Cook, Rebecca J., "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), pp. 643–716.

Jenefsky, Anna, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), pp. 199–233.

Mayer, Ann Elizabeth, "Reflections on the Proposed United States Reservations to CEDAW: Should the Constitution Be an Obstacle to Human Rights?", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 23 (1996), pp. 727–823.

- Конвенция о правах ребенка

Leblanc, Lawrence J., "Reservations to the Convention on the Rights of the Child: a Macroscopic View of State Practice", *International Journal of Children's Rights*, vol. 4 (1996), pp. 357–381.

Lücker-Babel, Marie-Françoise, "Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international", *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, pp. 664–683.

Schabas, William, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), pp. 472–491.

- Другие конвенции по правам человека

Blay, Samuel K.N. and **Tsamenyi**, Martin B., "Reservations and Declarations Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees", *International Journal of Refugee Law*, vol. 2 (1990), pp. 527–561.

Cassese, Antonio, "Su alcune 'riserve' alla Convenzione sui diritti politici della donna", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 51 (1968), pp. 294–314.

Cassese, Antonio, "A New Reservations Clause. Article 20 of the U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Institut universitaire des hautes études internationales, Geneva (1968), pp. 266–304.

Colella, Alberto, "Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés", *Annuaire français de droit international* (1989), pp. 446–475.

Frankowska, M., "The United States Should Withdraw its Reservations to the Genocide Convention: a Response to Professor Paust's Proposal", *Michigan Journal of International Law*, vol. 12 (1990), pp. 141–149.

Ganessian, Grant, "The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Arts. 74 and 75), Advisory Opinion No. OC-2/82, Inter-American Court of Human Rights, September 24, 1982", *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), pp. 640–642.

Gornig, Gilbert and **Martin**, Ney, "Die Erklärungen der DDR zur UN-Antifolterkonvention aus völkerrechtlicher Sicht. Ein Beitrag zur Zulässigkeit von Vorbehalten und ihren Rechtsfolgen", *Juristen Zeitung*, vol. 43 (1988), pp. 1048–1053.

Haugestad, Arnhild, *Reservations to the United Women's Convention: With Special Focus on Reservations Submitted by Muslim Countries* (Oslo, Institutt for Offentlig Retts skriftserie, 1995), 94 pages.

Montalvo, Andrés E., "Reservations to the American Convention on Human Rights: a new approach", *American University International Law Review*, vol. 16 (2000), pp. 269–313.

Ssenyonjo, Manisuli, "State Reservations to the ICESCR: a Critique of Selected Reservations", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 26 (2008), pp. 315–358.

b) Оговорки к другим кодификационным конвенциям

i) Общие вопросы

Enzweiler, Josef A., "Der Vorbehalt in den Konventionen innerhalb der Vereinten Nationen", *Annales Universitatis Saraviensis, Recht- und Wirtschafts- wissenschaften*, Universitat Saarbrücken, vol. 6, fasc. I (1958), pp. 1–86.

Ferrer Sanchis, Pedro Antonio, *Problemática de las Reservas en los Convenios de Derecho Internacional Publico y Privado* (Valencia, 1954).

Teboul, Gérard, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 679–717.

ii) Оговорки к конвенциям по международному частному праву

Di Cesari, Patrizia, "Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle Convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato", in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 2002), vol. 22, pp. 149–174.

Droz, Georges A.L., "Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 58 (1969), pp. 381–424.

Flechtner, Harry M., "The several texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7 (1)" (Symposium: Ten Years of the United Nations Sales Convention), *Journal of Law and Commerce*, vol. 17 (1998), pp. 187–217.

Hunt, Alan Reeve, "Reservations to Commercial Treaties Dealing with Aliens' Rights to Engage in the Profession", *Michigan Law Review*, vol. 52 (1954), pp. 1184–1198.

Маринич, С.В., "Толкование и применение оговорок о национальной безопасности в международных экономических договорах", *Вестник Московского Университета*, серия "Право", том 44 (1989 г.), стр. 65–70.

Müller, P., *Die Vorbehalte in Übereinkommen zur Privatrechtsvereinheitlichung*, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 45 (Tübingen, 1979).

Quel-Lopez, F.J., "Las reservas en los convenios de La Haya de Derecho Internacional Privado", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 45 (1993), pp. 115–129.

iii) Оговорки к конкретным конвенциям

• Право договоров

Barrado, Cástor M. Díaz, *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados* (Madrid, Tecnos, 1991), 205 pages.

Guichard, Alves Raul, "Alguns aspectos do regime das reservas aos Tratados na Convenção de Viena de 1969", *Direito e Just.*, vol. 7 (1993), pp. 139–159.

Rey Caro, Ernesto J., "Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados", *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, (Rosario), vol. 21 (1972), pp. 168–225.

Rey Caro, Ernesto J., "Las reservas de la Republica Argentina a la Convención sobre el derecho de los tratados, El 'estoppel' y la clausula 'rebus sic stantibus'", *Anuario de derecho internacional*, vol. 2 (1975), pp. 189 et seq.

Sztucki, Jerzy, "Some Questions arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 277–305.

Visscher, Charles De, "Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités", *Revue belge de droit international*, vol. 8 (1972), pp. 416–418.

- Морское право

Blay, S.K.N., **Piotrowicz**, R.W. and **Tsamonsky**, B.M., "Problems with the Implementation of the Third United Nations Law of the Sea Convention: The Question of Reservations and Declarations", *Australian Yearbook of International Law* (1991), pp. 67 et seq.

Gamble, John King, Jr., "The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: A 'Midstream' Assessment of the Effectiveness of Article 309", *San Diego Law Review*, vol. 24 (1987), pp. 627–644.

Gamble, John King, "Lessons from the First Decade of the UN Convention on the Law of the Sea: Reservations and Progress Toward Entry into Force", in *Essays in Honour of Wang Tieya* (Dordrecht, Netherlands, Nijhoff, 1994), pp. 333–346.

Hazou, Linda L., "Determining the Extent of Admissibility of Reservations: Some Considerations with regard to the Third U.N. Conference on the Law of the Sea", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 9 (1980), pp. 69–83.

Imbert, Pierre-Henri, "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* (1978), pp. 29–58.

Knight, Gary H., "The Potential Use of Reservations to International Agreements produced by the Third United Nations Conference on the Law of the Sea" in *Policy Issues in Ocean Law, Studies in Transnational Legal Policy*, The American Society of International Law, No. 8 (1975), pp. 1–52.

McDorman, Ted L., "Reservations and the Law of the Sea Treaty", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 13 (1982), pp. 481–519.

Migliorino, Luigi, "Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 6 (1985), pp. 106–123.

Nakamura, Ko, "Déclarations unilatérales à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer", *Kokusai Ho gaiko Zasshi*, vol. 83 (1984 (6)), pp. 1–32 (in Japanese – summary in English).

Nelson, L.D.M., "Declarations, statements and 'disguised reservations' with respect to the Convention on the Law of the Sea", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), pp. 767–786.

Pellet, Alain, "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. 501–520.

Schiffman, Howard S., "Reservations in Marine Environmental Treaties: Practical Observations and Legal Limitations", *Whittier Law Review*, vol. 26 (2005), pp. 1003–1024.

Schiffman, Howard S., *Marine Conservation Agreements: The Law and Policy of Reservations and Vetoes*, Leiden, Nijhoff, 2008, XVI, 278 p.

Singh, Narinder, "The Issue of Reservations to the Proposed Law of the Sea Convention", *Indian Journal of International Law*, vol. 19 (1979), pp. 76–96.

Vignes, D., "Les déclarations faites par les Etats signataires de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sur la base de l'article 310", *Annuaire français de droit international* (1983), pp. 715–748.

c) Оговорки к другим специальным конвенциям

Glaser, David M., "Murder in the Casbah or the Effect of Morocco's Jurisdictional Reservation to the Vienna Convention on Diplomatic Relations", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 11 (1978), pp. 299–321.

Fodella, Alessandro, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention", in Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano, *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, (Milan, Giuffrè, 2002), pp. 111–148.

Gros Espiell, Héctor, "Reservas y Declaraciones en los Protocolos Adicionales al Tratado de Tlatelolco", *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, vol. 5 (1982), pp. 167–204.

Gros Espiell, Héctor, "Reservations and declarations in the additional protocols to the Treaty of Tlatelolco", *Dalhousie Law Journal*, vol. 12 (1989), pp. 226–255.

Gutierrez Espada, Cesáreo, "'Reservas' propuestas en el Congreso de los diputados al convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales", *Anales de derecho* (Spain) (1982), pp. 79–90.

Marston, Geoffrey ed., "United Kingdom Materials on International Law 1984 (Part Six: I.B)", *British Year Book of International Law*, vol. 55 (1984), pp. 510–514.

Pomme de Mirimonde, Albert, "Les réserves dans les traités et l'accord de Washington", *Revue politique et parlementaire* (1927), pp. 194–205.

Raimondi, Guido, "Réserves et conventions internationales du travail" in J.-C. Javillier and B. Gernigon, *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, International Labour Office, Geneva, 2004, pp. 527–539.

Stewart, Gwyneth D., "Enforcement Problems in the Endangered Species Convention: Reservations regarding the Reservation Clauses", *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), pp. 223–280.

Torsello, Marco, "Reservations to International Uniform Commercial Law Conventions", *Uniform Law Review – Revue de droit uniforme*, vol. 5(2000), pp. 85–120.

d) Оговорки к факультативному положению в отношении обязательной юрисдикции МС

Aguilar-Mawdsley, Andrés, "Aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: reservas a la cláusula opcional", *Revista de Derecho Público* (Caracas, Ed. Juridica Venezolana, 1993), pp. 5–46.

Alexandrov, Stanimir A., *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1995), 192 pages.

Briggs, Herbert W., "Reservations to the Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 93 (1958 (I)), pp. 237–367.

Crawford, James, "The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court of Justice", *British Year Book of International Law*, vol. 50 (1979), pp. 63–86.

Dolzer, R., "Connally Reservation", in *Encyclopedia of Public International Law* (Bernhardt ed.), Installment 1 (1981), pp. 55 et seq.

Fumel, Henryk de, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice* (Indoux, Nancy-Saint Nicolas de Port, 1962), 32 pages.

Gross, L., "Bulgaria Invokes the Connally Amendment", *American Journal of International Law* (1962), pp. 357–382.

Henkin, Louis, "The Connally Reservation Revisited and Hopefully Contained", *American Journal of International Law* (1971), pp. 374–377.

Hudson, Manley O., "The American Reservations and the Permanent Court of International Justice", *American Journal of International Law* (1928), pp. 776–796.

Hudson, Manley O., "The Cuban Reservations and the Revision of the Statute of the Permanent Court of International Justice", *American Journal of International Law*, vol. 26 (1932), pp. 590–594.

Jennings, R.Y., "Recent Cases on the 'Automatic' Reservations to the Optional Clause", *International and Comparative Law Quarterly* (1958), pp. 349–366.

Leigh, Monroe, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)", *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), pp. 442–446.

Maus, Bertrand, "Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ", in *Travaux de juridiction internationale* (Paul Guggenheim, dir.) (Geneva, Droz, Paris, 1959).

Maus, Bertrand, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice* (Geneva, Droz, 1959), 214 pages.

Oda, Shigeru, "Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Period of Validity of those Declarations: the Effect of the Schultz Letter", *British Year Book of International Law*, vol. 59 (1988), pp. 1–30.

Potter, P.B., "As Determined by the United States", *American Journal of International Law* (1946), pp. 792–794.

Rogers, W.P., "The United States 'Automatic' Reservation to the Optional Clause Jurisdiction of the International Court of Justice", *International and Comparative Law Quarterly* (1958), pp. 758–762.

Williams, Sir John F., "The Optional Clause", *British Year Book of International Law* (1930), pp. 63–84.

Yankov, Aleksandŭr, "Reservite v deklaratsiite za priemane zadubzhitelnata iurisdiksiia na Mezhdunarodniia Sud i tiakhoto vliianie vurzhu kompetentnostta na Suda", *Godisnik na Sofijskia universitet Iuridiceskii Fakultet* (Sofia), vol. 52 (1961), pp. 457–598.

3. Исследование практики в отношении оговорок

а) Практика государств²⁷⁷³

Ash, Kristina, "U. S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 3 (2005), pp. 1–13.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Reservas Formulados por México a Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos* (1996), 95 pages.

Council of Europe, *Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty* (Strasbourg, 1987), 122 pages.

DFAE, *Direction du droit international public: Pratique de la Suisse en tant qu'Etat dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'Etats*, Legal Opinion of 6 February 2007.

El Moutaouakil, *La pratique marocaine de réserves aux traités*, thesis (Morocco, Université Hassan II, 1981).

Espaliú Berdud, Carlos, "The Spanish Reservation to Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 10 (2006), pp. 67–95.

Flauss, Jean-François, "Note sur le retrait de la France des réserves aux traités internationaux", *Annuaire français de droit international* (1986), pp. 857–867.

Gamble, John King, Jr., "Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice", *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), pp. 372–394.

Goesel-Le Bihan, V., "Le Conseil constitutionnel et la conclusion des accords internationaux par les collectivités ultra-marines: un exemple de réserves contestables", *Revue juridique et politique des États francophones*; vol. 60 (2006), pp. 72–85.

Göttling, Egon, *Vorbehalte zu internationalen Verträgen in der sowjetischen Völkerrechtstheorie und Vertragspraxis*, thesis (Hamburg, 1967).

Губин, В.Ф., "Оговорки к многосторонним договорам в практике развивающихся государств", Труды УДН им. Патриса Лумумбы, Москва, том 20 (Экономика и право), вып. 2 (1967), стр. 85–106.

Губин, В.Ф., "Советский Союз и оговорки к многосторонним договорам", *Советский ежегодник международного права* (Москва) (1959), стр. 126–143.

Henkin, Louis, "The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Power Reservation", *Columbia Law Review*, vol. 56 (1956), pp. 1151–1182.

Kappeler, Dietrich, "Praxis der Depositare multilateraler Staatsverträge gegenüber Vorbehalten", *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. 20 (1963), pp. 21–40.

Kaufmann, Natalie Hevener, *Human Rights Treaties and the Senate: a History of Opposition* (University of North Carolina Press, 1990), 256 pages.

²⁷⁷³ О практике государств в отношении конкретных конвенций см. В.2 выше.

Kennedy, Kevin C., "Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19 (1996), pp. 89–172.

Khin Maung Sein, Abdul Ghafur Hamid, "Reservations to Cedaw and the Implementation of Islamic Family Law: Issues and Challenges" in A.G.H. Khin Maung Sein, *International Law in a Globalized World: Voices from Asia*, New Delhi, 2008, pp. 75–107.

Lachaume, Jean-François et **Pauliat**, Hélène, "Conseil constitutionnel, Conseil d'État et réserves aux traités et accords internationaux", in Jean-Pierre Marguénaud, Michel Massé, Nadine Poulet-Gibot Leclerc ed., *Apprendre à douter: questions de droit, questions sur le droit: Études offertes à Claude Lombois*, Pulim, Limoges, 2004, pp. 851–868.

Linton, Suzannah, "ASEAN States, their Reservations to Human Rights Treaties and the Proposed ASEAN Commission on Women and Children", *Human Rights Quarterly*; vol. 30 (2008), pp. 436–493.

Macintyre, Leo R., "Of Treaties and Reservations: the International Covenant on Civil and Political Rights and the Juvenile Death Penalty in the United States", *Houston Law Review*; vol. 40 (2003), pp. 147–175.

Redgwell, Catherine, "US Reservations to Human Rights Treaties: All for One and None for All?", in Michael Byers and Georg Nolte ed., *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, 2003, pp. 392–415.

Opeskin, Brian R., "Federal States in the International Legal Order", *Netherlands International Law Review*, vol. 43 (1996), pp. 353–386.

Pignatelli y Meca, Fernando, "Acerca de la reserva española de 1979 a los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950", *Revista española de derecho militar*, (2009), pp. 223–285.

Quel Lopez, Javier, *Las Reservas a los tratados internacionales: un examen de la práctica española* (Bilbao, Servicio Ed. Univ. del País Vasco, 1991), 456 pages.

b) Практика международных организаций

Åkermark, Sia Spiliopoulou, "Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 479–514.

Cede, Franz, "European Responses to Questionable Reservations", in Wolfgang Benedek, Hubert Isak and Renate Kicker eds., *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of His 65th Birthday*, 1999.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Rapport sur les réserves formulées par des Etats membres aux conventions du Conseil de l'Europe*, Rapporteur: M. Gundersen, doc. 6856 (3 June 1993).

Imbert, Pierre-Henri, "A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne, sur le droit des traités – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire Général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international* (1980), pp. 524–541.

Imo, Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 1 July 2011, 491 pages.

Kohona, Palitha T.B., "Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 433–450.

Kohona, Palitha T.B., "Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2005), pp. 415–450.

Liang, Yuen Li, "The Practice of the United Nations with respect to Reservations to Multipartite Instruments", *American Journal of International Law*, vol. 44 (1950), pp. 117–128.

Polakiewicz, Jörg, "Reservations and declarations", *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg, Council of Europe Publications, 1999), pp. 77–117.

Raschhofer, Hermann, "Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufnahme der diplomatischen Beziehungen mit der Sowjetunion", in *Recht im Dienste der Menschenwürde, Festschrift für Herbert Kraus* (Würzburg, 1964), pp. 231 et seq.

Schachter, Oscar, "Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat. Part VII, Reservations to Multipartite Treaties", *British Year Book of International Law*, vol. 25 (1948), pp. 122–127.

Schachter, Oscar, "The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly", Editorial Comment, *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), pp. 372–379.

Smetz, Paul F., "Les réserves aux conventions multilatérales. La conception soviétique", *Bulletin du Centre d'étude des pays de l'Est* (Université libre de Bruxelles), vol. 6 (June 1965), pp. 7–36.

Szafarz, Renata, "Reservations and Objections in the Treaty Practice of Poland", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 6 (1974), pp. 244–266.

Treviranus, Hans D., "Vorbehalte zu normativen völkerrechtlichen Verträgen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland", *Die öffentliche Verwaltung*, vol. 29 (1976), pp. 325–330.

OAS, *Report of the Committee on Juridical and Political Affairs on Standards on Reservations to Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depositary of Treaties*, OAS, Permanent Council, OAS Ser. G, CP/Doc. 1830/87 (19 August 1987), 33 pages.

Universal Postal Union, International Bureau, *Report on reservations presented at the 17th Congress, Lausanne 1974*, Document Congrès (document No. 6), 8 pages.

United Nations, Secretary-General, "Practice of the Secretary-General in his capacity as depositary of multilateral treaties regarding (1) reservations and objections to treaties not containing provisions in that respect (2) correction of errors in the original of a treaty. Aide Memoire", *United Nations Juridical Yearbook* (1976), pp. 209–216.

United Nations Secretary-General, *Summary of the practice of the Secretary-General as depository of multilateral treaties*, United Nations, ST/LEG/7/Rev.1 and corrigendum (1999).

12-20320 (R) 110112 130112



Просьба отправить на вторичную переработку 