



**ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ**

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.671/Add.1  
29 July 2005

RUSSIAN  
Original: FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пятьдесят седьмая сессия

Женева, 2 мая - 3 июня 2005 года и

11 июля - 5 августа 2005 года

**ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА  
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ**

**Докладчик: г-н Бернд Нихаус**

**ГЛАВА X**

**Оговорки к международным договорам**

**СОДЕРЖАНИЕ**

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Рассмотрение темы на данной сессии .....	1 – 93	2
1. Представление Специальным докладчиком его десятого доклада .....	8 – 46	2
2. Краткое изложение прений .....	47 – 83	12
3. Заключительные замечания Специального докладчика .....	84 – 93	19

## **В. Рассмотрение темы на данной сессии**

1. На данной сессии Комиссии был представлен десятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/558 и Add.1), посвященный вопросу о действительности оговорок, а также понятию "объект и цели международного договора".
2. Комиссия рассмотрела десятый доклад Специального докладчика на своих 2854, 2856, 2857, 2958 и 2859-м заседаниях, состоявшихся 20-28 июля 2005 года.
3. На своем 2859-м заседании, состоявшемся 28 июля 2005 года, Комиссия постановила передать Редакционному комитету проекты руководящих положений 3.1 (Способность формулировать оговорку), 3.1.1 (Оговорки, ясно запрещаемые договором), 3.1.2 (Определение определенных оговорок), 3.1.3 (Оговорки, подразумеваемо разрешаемые договором), 3.1.4 (Разрешаемые не определенные договором оговорки). Комиссия также постановила передать Редакционному комитету уже принятые в предварительном порядке проекты руководящих положений 1.6 и 2.1.8 для их пересмотра после выбора соответствующих терминов. Кроме того, Комиссия постановила продолжить рассмотрение десятого доклада на своей пятьдесят восьмой сессии.
4. На своем 2842-м заседании, состоявшемся 20 мая 2005 года, Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) и 2.6.2 (Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки).
5. Эти проекты руководящих положений уже были переданы Редакционному комитету на пятьдесят шестой сессии.
6. На своем ..... заседании, состоявшемся ... августа 2005 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам руководящих положений.
7. Тексты этих проектов руководящих положений с комментариями к ним воспроизводятся в разделе С.2 ниже.
  1. Представление Специальным докладчиком его десятого доклада
8. Специальный докладчик представил свой десятый доклад, пояснив, что первоначально он намеревался включить в него введение с кратким изложением изменений, происшедших после представления девятого доклада; первую часть с выводами по проблеме формулирования оговорок, а также процедуры формулирования

возражений и принятия оговорок, и вторую часть, касающуюся действительности оговорок. За неимением времени и поскольку он уже начал работу над последним вопросом, которому он решил отдать предпочтение, ему не удалось выполнить намеченный план. Поэтому доклад начинается в некотором роде *in mediis* с части, касающейся действительности оговорок.

9. Перед тем как затронуть в разделе А принцип презумпции действительности оговорок (вытекающий из вводной части статьи 19 Венской конвенции), а также проблемы, связанные с ясным или молчаливым запрещением оговорок (пункты а) и b) статьи 19), Специальный докладчик вначале изложил аргументы в поддержку использования выражения "действительность оговорок". Другие рассматриваемые в докладе вопросы касаются совместимости оговорок с объектом и целью договора (пункт с) статьи 19) (действительность или недействительность оговорок применительно к внутреннему праву, обычному праву или нормам *jus cogens*).

10. В последней части доклада речь идет об определении действительности оговорок и ее последствиях.

11. Касаясь используемого в его докладе выражения "действительность оговорок", Специальный докладчик напомнил о том, что ответы государств Шестому комитету на вопрос, который был задан им Комиссией относительно этого выражения, не были убедительными, и государства разделились на тех, кто сомневается в адекватности данного выражения, и тех, кто принимает его.

12. Специальный докладчик отдает явное предпочтение абсолютно нейтральным терминам "действительность/недействительность" перед такими предложенными терминами, как "допустимость/недопустимость", "правомерность/неправомерность" и "противопоставимость/непротивопоставимость", которые в значительной степени отражают определенные теоретические пристрастия.

13. В теоретической полемике противостоят друг другу сторонники концепции "допустимости", для которых оговорка является по существу недействительной, если она противоречит объекту и цели договора, и сторонники концепции "противопоставимости", для которых режим оговорок в полной мере определяется реакцией других государств. Если Комиссия будет использовать один из этих терминов, то возникнет впечатление, что она встала на сторону тех или других, а это нежелательно с учетом сложного характера режима оговорок.

14. Хотя сэр Дерек Боуэтт предложил Комиссии использовать термины "правомерность/неправомерность" и Комиссия вначале так и поступала, Специальный докладчик полагает, что оговорка может быть действительной или недействительной по иным причинам, чем "допустимость".

15. В то же время термины "правомерность/неправомерность" могут привести к недоразумениям ввиду их связи с ответственностью государств. Неразумно полагать, что недействительная оговорка (по причинам формы или существа) породит ответственность сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации, и такого прецедента в практике государств нет. Подобная оговорка будет лишь ничтожной.

16. Поэтому Комиссии следует впредь использовать нейтральные термины *validité/invalidité* "действительность/недействительность", в том числе в уже принятых двух проектах руководящих положений (1.6 и 2.1.8, где термины *licéité/illicéité* были заключены в квадратные скобки).

17. Раздел доклада, озаглавленный "Презумпция действительности оговорок", основан на вводной части статьи 19 Венских конвенций, где закреплен общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается. Эта способность формулировать оговорки не является, однако, неограниченной. Она прежде всего ограничена по времени (подписание договора или выражение согласия на необязательность договора). Она может быть также ограничена характером договора, который может предусматривать, что оговорка должна быть принята единогласно. Кроме того, сами государства могут ограничить способность формулировать оговорки к договору, как это предусматривают пункты а) и b) статьи 19.

18. Как следствие, право формулировать оговорки не является абсолютным. Это вытекает из самого названия статьи 19, поскольку сформулированная оговорка не является обязательно сделанной оговоркой, т.е. оговоркой, способной иметь последствия. Именно этот тезис вытекает из формулировки пункта 1 статьи 21 Венских конвенций ("оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23"). Соответствие статье 19 является одним, но не единственным условием действительности оговорки, и именно по этой причине обе концепции, т.е. допустимости (основанной на статье 19 и исключающей другие соображения), и противопоставимости (основанной на статье 20), не учитывают огромную сложность режима оговорок.

19. С учетом того, что способность и свобода формулировать оговорки являются основополагающим принципом, Специальный докладчик задался вопросом о целесообразности посвящения презумпции действительности оговорок отдельного

проекта руководящего положения. Он, однако, отказался от этого в целях удобства использования Руководства по практике. Соответственно, он решил целиком воспроизвести в проекте руководящего положения 3.1<sup>1</sup> статью 19 Венской Конвенции 1986 года (поскольку она охватывала также международные организации).

20. Хотя это решение не было в полной мере удовлетворительным ввиду определенных редакционных недостатков статьи 19, он предпочел не "исправлять" ее, а воспроизвести целиком.

21. В разделе В доклада рассматриваются оговорки, ясно или подразумеваемо запрещаемые договором, что соответствует пунктам а) и б) статьи 19 Венских конвенций. Из подготовительных материалов к Венским конвенциям вытекает, что договор может запрещать все или только некоторые оговорки. Хотя первый случай представляется более простым, зачастую необходимо определить, является ли нет оговоркой какое-либо одностороннее заявление. Речь здесь, однако, идет скорее о проблеме определения оговорок, чем об их действительности.

22. Второй случай является более частым: договор может запрещать оговорки к конкретным положениям или, что сложнее, запрещать некоторые категории оговорок.

23. Эти три случая запрещения покрываются пунктом а) статьи 19, и именно об этом идет речь в проекте руководящего положения 3.1.1<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1 Способность формулировать оговорку

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

- а) данная оговорка запрещается договором;
- б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит;
- с) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов а) и б), оговорка не совместима с объектом и целью договора".

<sup>2</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.1 Оговорки, ясно запрещаемые договором

Оговорка запрещена договором, если он содержит конкретное положение:

- запрещающее любые оговорки;
- запрещающее оговорки к конкретным положениям;
- запрещающее некоторые категории оговорок".

24. Между тем все эти случаи касаются оговорок, ясно запрещаемых договором, а не подразумеваемых запрещений. Последняя категория касается, в частности, оговорок к договорам, заключенным между ограниченным числом сторон, и учредительных актов международных организаций (статья 20).
25. Выражение "определенные оговорки" не является столь простым, как это кажется на первый взгляд. Тем не менее оговорки, сделанные в соответствии с положением об оговорках, в котором не уточняется, какие оговорки разрешаются, подлежат рассмотрению на предмет их совместимости с объектом и целью договора.
26. Поэтому важно, чтобы Комиссия определила в проекте руководящего положения 3.1.2<sup>3</sup> то, что следует понимать под выражением "определенные оговорки".
27. Он постарался дать определение, которое не является ни слишком туманным, ни слишком ограничительным, что приблизит эти оговорки к согласованным оговоркам (A/CN.4/508).
28. Специальный докладчик напомнил о том, что Комиссия провела совещания с представителями всех правозащитных договорных органов, за исключением Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, который заседает в Нью-Йорке. Он предложил организовать в 2006 году однодневный или двухдневный семинар на тему об оговорках к договорам о правах человека, в частности, в целях желательного пересмотра принятых в 1997 году предварительных выводов Комиссии.
29. Представляя вторую часть своего доклада (A/CN.4/558/Add.1), Специальный докладчик пояснил, что в ней рассматриваются оговорки, не совместимые с объектом и целью договора. Это условие является элементом гибкой системы, вытекающей из принятого Международным Судом в 1951 году консультативного заключения, а также из положений Венской конвенции 1969 года. Право государств формулировать оговорки уравнивается в этих рамках требованием сохранить "ядро" или смысл существования договора. Этот критерий совместимости с объектом и целью договора применяется

---

<sup>3</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.2 Определение определенных оговорок"

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые определено разрешаются договором к конкретным положениям и которые должны соответствовать условиям, указанным в договоре".

только в отношении оговорок, поскольку в соответствии со статьей 20 Венской конвенции государства не обязаны сообщать о причине своих возражений, хотя зачастую они это и делают. Совместимость оговорки с объектом и целью договора является нормой обычного права, хотя она и не представляет собой императивную норму международного права. Оговорку, ясно запрещаемую договором, не следует признавать действительной под предлогом того, что она совместима с объектом и целью договора; аналогичным образом дело обстоит с определенными оговорками: ясно разрешаемые договором, они в полной мере действительны и не подлежат тестированию на предмет совместимости с объектом и целью договора.

30. Иначе обстоит дело в двух случаях, касающихся подразумеваемо и ясно разрешаемых оговорок, которые, однако, не являются определенными. В этих двух случаях само собой разумеется, что государства и международные организации могут формулировать оговорки, которые не противоречат объекту и цели договора. Подготовительные материалы к Венской конвенции и судебная практика (арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу об Ируазском море) подтверждают, как представляется, этот тезис, который - в том, что касается подразумеваемо разрешаемых оговорок, - был в первый раз выдвинут сэром Х. Уолдоком<sup>4</sup> (A/CN.4/177, пункт 4). Оба случая являются предметом двух проектов отдельных руководящих положений - 3.1.3<sup>5</sup> и 3.1.4<sup>6</sup>, которым Специальный докладчик отдает предпочтение перед вариантом проекта единого руководящего положения, объединяющего два случая.

31. Специальный докладчик перешел затем к определению понятия "объект и цель договора", которое представляет собой один из наиболее деликатных вопросов права

---

<sup>4</sup> A/CN.4/177, пункт 4.

<sup>5</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.3 Оговорки, подразумеваемо разрешаемые договором"

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, то оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией только в том случае, если она оговорка совместима с объектом и целью договора".

<sup>6</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.4 Разрешаемые не определенные договором оговорки"

Когда договор разрешает некоторые оговорки, не определяя их, то оговорка может формулироваться государством или международной организацией только в том случае, если она совместима с объектом и целью договора".

международных договоров. Это в высшей степени субъективное понятие, как практически единогласно считают правоведы, упоминается не только в статье 19 Венских конвенций, но и в других положениях этих Конвенций; очевидно, что оно имеет один и тот же смысл во всех положениях Конвенций.

32. Именно по этой причине компетенция того, кто толкует это понятие, приобретает большое значение. Субъективность понятия не является, однако, причиной для отказа от попытки дать ему определение; другие юридические понятия ("приличия", "разумный", "добросовестность") также являются субъективными или неоднозначными и не создают непреодолимых проблем для их использования.

33. Для того чтобы направить усилия в сторону добросовестного (непрерывно субъективного) толкования этого понятия, Специальный докладчик попытался использовать одновременно правовую практику и доктрину, однако, не пришел к абсолютной уверенности. Тем не менее он полагает, что объект и цель составляют единое понятие, а не различные концепты; в проекте руководящего положения 3.1.5<sup>7</sup> как раз делается попытка дать надлежащее определение этому понятию. Речь идет о руководящем положении весьма общего характера, но Специальному докладчику не кажется, что можно было бы пойти дальше в этом направлении.

34. Проект руководящего положения 3.1.6<sup>8</sup> призван компенсировать общий характер руководящего положения 3.1.5, предложив метод определения объекта и цели договора, основанный на принципах, применимых к толкованию договоров, фигурирующих в

---

<sup>7</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.5 Определение объекта и цели договора"

Для целей оценки действительности оговорок объект и цель договора означают существенно важные положения договора, в которых заключается смысл его существования".

<sup>8</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.6 Установление объекта и цели договора"

1. В целях установления объекта и цели договора договор в целом должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте.

2. Для этой цели контекст охватывает преамбулу и приложения. Возможно также обращение, в частности, к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, а также к названию договора и, в случае необходимости, к статьям, которые определяют его базовую структуру [и последующую практику сторон]".



статьях 31 и 32 Венских конвенций. В этой связи Специальный докладчик считает, что объект и цель договора не являются застывшими на момент его заключения и что, вследствие этого, необходимо учитывать последующую практику сторон, хотя он и сознавал наличие мнений, противоположных этой позиции.

35. С другой стороны, для того, чтобы уменьшить расплывчатость, вызванную общим характером проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6, Специальный докладчик предложил целый ряд проектов руководящих положений в части своего доклада, касающейся использования критерия.

36. Специальный докладчик признал, что он не претендовал на охват ни всех случаев, ни всех возможных гипотез, что, впрочем, и не является целью кодификации; он попытался включить наиболее полезные с практической точки зрения случаи, а проекты руководящих положений могут быть всегда дополнены, если у членов Комиссии найдутся другие примеры.

37. Включенные в доклад гипотезы довольно неоднородны, но предлагают широкий спектр оговорок. Автор также сознает, что оговорка может касаться нескольких гипотез и в этом случае следовало бы использовать комбинацию норм, включенных в проекты руководящих положений.

38. Обратившись затем к различным категориям оговорок, Специальный докладчик напомнил, что те из них, которые касаются средств урегулирования споров, не противоречат объекту и цели договора согласно устоявшейся практике Международного суда. Это мнение, однако, не разделяют договорные органы по правам человека<sup>9</sup>, которые считают, что положения, касающиеся наблюдения за осуществлением договора, являются гарантиями обеспечения защиты прав, закрепленных в этом договоре, и, соответственно, главным средством защиты его объекта и цели.

---

<sup>9</sup> Замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека. Сообщение 845/1999 по делу *Роули Кеннеди против Тринидада и Тобаго*. Дело *Луазиду*, Европейский суд по правам человека.

39. Проект руководящего положения 3.1.13<sup>10</sup> призван примирить эти два, явно противоположных мнения.

40. Что касается проблем, связанных с оговорками к договорам общего характера по правам человека, то проект руководящего положения 3.1.12<sup>11</sup> является довольно гибким для того, чтобы оставить толкователям достаточное поле для оценки.

41. Вопрос, который часто поднимается, особенно в области прав человека, касается оговорок, сделанных с целью поддержки применения внутреннего права. Ответ на этот вопрос представляется Специальному докладчику намного более нюансированным, чем это позволяют думать некоторые категорические утверждения: ему кажется невозможным отказать правовому государству в праве формулировать оговорку, направленную на обеспечение целостности своего внутреннего права, коль скоро это

---

<sup>10</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.13 Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора

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

- i) в положении, с которым связана оговорка, не заключается смысл существования договора; или
- ii) оговорка не имеет своим следствием вывести ее автора из-под действия механизма урегулирования споров или осуществления договора в связи с договорным положением, которое ранее принял автор, если сама задача договора состоит в обеспечении функционирования такого механизма".

<sup>11</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.12 Оговорки к общим договорам по правам человека

Для оценки совместимости той или иной оговорки с объектом и целью общего договора по вопросам защиты прав человека необходимо учитывать неделимость изложенных в нем прав, значение права, которое является предметом оговорки в общей структуре договора или серьезность воздействия на него оговорки".

государство уважает объект и цель международного договора. Эта констатация является целью проекта руководящего положения 3.1.11<sup>12</sup>.

42. Оговорки, касающиеся применения внутреннего права, не следует путать с неясными и общими оговорками, которые уже в силу самого своего характера не позволяют другим сторонам понять и оценить их. Само собой разумеется, что эти оговорки противоречат объекту и цели договора и именно об этом идет речь в проекте руководящего положения 3.1.7<sup>13</sup>.

43. Что касается вопроса об оговорках к положениям, содержащим какую-либо норму обычного права, то Специальный докладчик взял в качестве отправного пункта постановление Международного суда по делу о *Континентальном шельфе Северного моря*<sup>14</sup>. По сути государства возражают против такого положения, стремясь прежде всего избежать последствий "конвенциализации" нормы обычного права. Точно так же, как это показывает практика, государства возражают и против "кодифицирующих" конвенций. Проект руководящего положения 3.1.8<sup>15</sup> ставит своей целью закрепить основополагающие принципы, вытекающие из судебных решений и практики в этом отношении.

---

<sup>12</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.11 Оговорки, касающиеся применения внутреннего права"

Оговора, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить применение определенного положения договора в целях обеспечения целостности своего внутреннего права, может формулироваться лишь в том случае, если она совместима с объектом и целью договора".

<sup>13</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.7 Неясные и общие оговорки"

Оговорка, составленная в неясных и общих выражениях, не позволяющих определить сферу ее действия, несовместима с объектом и целью договора".

<sup>14</sup> Cour internationale de Justice, Recueil 1969.

<sup>15</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.8 Оговорки к положению, в котором излагается обычная норма"

1. Обычный характер нормы, изложенной в положении договора, сам по себе не исключает возможности формулирования оговорки к этому положению.

2. Оговорка к положению договора, в котором излагается обычная норма, не изменяет обязательного характера этой обычной нормы в отношениях между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой".

44. Иной выглядит ситуация в случае оговорок к положениям, содержащим нормы *jus cogens* или нормы, не допускающие отступлений. Специальный докладчик убежден, что эти оговорки запрещены в связи с тем, что нормы *jus cogens* действуют независимо от статей 53 и 64 Венских конвенций.

45. Вследствие этого недействительность этих оговорок вытекает *mutatis mutandis* из принципа, закрепленного в статье 53 Венской конвенции. Именно в этом и состоит смысл проекта руководящего положения 3.1.9<sup>16</sup>.

46. Что касается оговорок к нормам, не допускающим отступлений, хотя часто эти нормы излагают принципы *jus cogens*, Специальный докладчик предлагает проект руководящего положения 3.1.10<sup>17</sup>, исходящий прежде всего из практики договорных органов по правам человека и судебной практики Межамериканского суда по правам человека<sup>18</sup>.

## 2. Краткое изложение прений

47. Многие ораторы отмечали теоретическую и практическую важность весьма подробного, аналитического и содержательного десятого доклада.

---

<sup>16</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.9 Оговорки к положениям, излагающим норму общего международного права

Государство или международная организация не могут формулировать оговорку к положению договора, излагающему императивную норму общего международного права".

<sup>17</sup> Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

"3.1.10 Оговорки к положениям, касающимся неотъемлемых прав

Государство или международная организация могут формулировать оговорку к положению договора, касающемуся неотъемлемых прав, при условии, что эта оговорка не является несовместимой с основными правами и обязательствами, вытекающими из этого положения. При определении совместимости оговорки с объектом и целью данного положения следует учитывать то важное значение, которое участники придали этим правам, признав их неотъемлемыми".

<sup>18</sup> Консультативное заключение от 8 сентября 1983 года по делу об *Ограничении смертной казни*.

48. Отмечалось, что недействительные оговорки не могут, по определению, достичь результата, преследуемого государством, формулирующим оговорку. В то же время недействительность оговорки может также отразиться на самой ратификации договора, которая также может оказаться недействительной. Лишь в исключительных случаях недействительная оговорка может считаться ничтожной.

49. Отмечалось также, что проблематика, касающаяся терминологии, не носит исключительно лингвистический характер, поскольку используемые термины имеют различные оттенки значений в различных языках. Некоторые члены Комиссии высказались против использования терминов *правомерные/неправомерные* в связи с вопросом об ответственности. Термин "действительность" не представляется столь уж нейтральным, как это пытаются дать понять, но содержит ценное субъективное апостериорное мнение относительно наличия или отсутствия юридических последствий оцениваемого акта, а не процесса его совершения или подготовки. В этой связи было отмечено, что в Шестом комитете выдвигались многочисленные аргументы против использования термина "действительность" для квалификации оговорок. С другой стороны, терминам "допустимый/недопустимый" (*admissible/inadmissible*) удастся, оставаясь нейтральными, достаточно хорошо выразить смысл, который хотят придать на этой стадии оговоркам, несмотря на то, что они ассоциируются с определенной теоретической школой.

50. Было выражено также мнение, что вопрос о действительности является ключевым в режиме оговорок и в принципе составляет его основу. Однако само определение действительности создает проблемы, особенно в отношении того, кто именно должен ее констатировать. Учитывая, что действительность является выражением согласованности с соответствующей нормой, а именно с Венским режимом, само собой разумеется, что констатируют это качество после формулирования оговорки другие государства или, в необходимом случае, какой-либо юридический орган. Переменные величины действительности включают также соответствующую норму (Венский режим), фактическую ситуацию (формулирование оговорки) и возможную реакцию на нее, выраженную в виде возражения или в виде заключения третьей стороны - судебного или арбитражного органа. Вопрос действительности связан с существом проблематики, а именно с ограничениями *ratione materiae* способности формулировать какую-либо оговорку в соответствии со статьей 19 Венских конвенций.

51. Отмечалось также, что само понятие действительности какого-либо акта является одним из требований для признания его "законности" или "правомерности" и что оно сохраняет требуемую нейтральность. Тем не менее поднимался вопрос о том, нельзя ли было бы, с учетом значения возражений для оценки действительности, предусмотреть

размещение проектов руководящих положений, посвященных возражениям, в части Руководства, касающейся действительности оговорок.

52. Кроме того, было выражено мнение, что вопрос о действительности оговорок следует рассматривать вместе с вопросом о юридических последствиях недействительных оговорок. Важнейшим остается и вопрос об отделимости или неотделимости недействительных оговорок от акта, выражающего согласие какого-либо государства быть связанным каким-либо международным договором.

53. Отмечалось, что, поскольку термин "действительность" в основном связан с требуемыми условиями, можно было бы признать, что термин "допустимость" является более приемлемым и менее ограничительным, потому что принятая или признанная оговорка необязательно является действительной.

54. Многие члены Комиссии тем не менее высказались в пользу терминов "действительность/недействительность".

55. Было отмечено, что смысл термина "действительность" включает качество элементов какого-либо юридического режима, которые должны отвечать всем условиям по существу и по форме, выдвигаемым этим режимом для того, чтобы результатом какого-либо акта являлись юридические последствия. Именно соответствие акта этим условиям позволяет определить, является ли он действительным. Поэтому эти условия нельзя упускать из виду и заниматься только лишь юридическими последствиями акта. С этой точки зрения само по себе формулирование какой-либо оговорки не имеет ничего общего с ее действительностью, которая определяется после изучения условий, которые должны быть соблюдены. Вследствие этого из проекта руководящего положения 1.6, при его переформулировке, необходимо исключить слова "и последствия", учитывая, что действительность является как раз способностью оговорки порождать последствия.

56. Согласно другой точке зрения, на данной стадии и до рассмотрения последствий оговорок было бы преждевременно принимать решения по вопросу о действительности, который, как представляется, может иметь значение для международной ответственности государств.

57. Другие члены Комиссии, однако, высказали свои сомнения относительно использования термина "действительность" в уже принятых проектах руководящих положений.

58. В отношении проекта руководящего положения 3.1 было отмечено, что его название неточно отражает его содержание; для того чтобы обозначить условия действительности, представляется оправданным воспроизвести текст статьи 19 Венской конвенции 1986 года. Однако может показаться немного странным тот факт, что это положение повторяет условия *ratione temporis*, которые должны быть соблюдены при формулировании какой-либо оговорки, сразу же после части, касающейся процедуры. Концепция презумпции действительности оговорок некоторым членам Комиссии не показалась ни убедительной, ни полезной.

59. Другие члены Комиссии отметили, что название этого проекта руководящего положения как по лингвистическим причинам, так и по соображениям существа следует читать скорее как "право формулировать оговорки", поскольку речь идет об определении права, зависящего тем не менее от некоторых условий, установленных Венским режимом.

60. В отношении проекта руководящего положения 3.1.1 было отмечено, что слово "ясно", фигурирующее в названии проекта, отсутствует в тексте статьи 19. Редко, но все же случается, что международные договоры не допускают оговорок в силу самого своего характера, как это имеет место, например, в случае Устава Организации Объединенных Наций (статья 4) или учредительных актов международных организаций. Редакцию этого проекта также следовало бы пересмотреть, потому что его заголовок не совсем соответствует следующим далее положениям. Кроме того, если какой-либо договор позволяет делать только определенные оговорки, то само собой разумеется, что другие оговорки запрещены, и наоборот. Следовало также уточнить, что, если какой-либо договор запрещает делать оговорки к конкретным положениям или некоторые категории оговорок, то лишь эти оговорки недвусмысленно запрещены. Чтобы не вносить большую долю субъективности, важно было придерживаться подразумеваемых запретов или допущений, которые могут быть логически и на разумном основании усмотрены в намерении участников в момент, когда они заключали договор.

61. С другой стороны, отмечалось, что точно установить все категории запрещенных оговорок трудно. Упомянулся также случай международного договора, который запрещал все оговорки, кроме тех, которые он ясно разрешал, и предлагалось рассмотреть вопрос о том, не следует ли включить его в проект.

62. В связи с проектом руководящего положения 3.1.2 было отмечено, что вопрос заключается в том, чтобы знать, позволяет ли договор делать только определенные оговорки и, если да, то выяснить, принадлежит ли формулируемая оговорка к этой категории или нет. Поднимался также вопрос об уместности термина "разрешаемые".

Последняя фраза (в ее английской версии) в любом случае не была достаточно ясной или понятной или выглядела слишком эллиптической.

63. Было также сочтено, что типология запрещенных оговорок, предлагаемая Специальным докладчиком, является полезной, но в условиях столь богатой и разнообразной практики порой весьма трудно провести различия между разными категориями.

64. Было высказано мнение, согласно которому в случае общего разрешения оговорок другие участники всегда могут высказать против них возражения и что ясно разрешаемые оговорки подвергаются проверке на совместимость с объектом и целью договора.

65. Что же касается подразумеваемо запрещаемых оговорок, то представлялось чрезвычайно трудным с определенностью различать их, поскольку они являются не определенными по своей природе. Им можно было бы посвятить отдельный проект руководящего положения.

66. Несколько членов Комиссии заявили, что предпочли бы, чтобы было два отдельных проекта руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4.

67. В том что касается проекта руководящего положения 3.1.4, то было замечено, что следует остановить свой выбор на более четкой формулировке, призванной подтвердить, что оговорка будет проверяться на совместимость с объектом и целью договора, если имеется общее разрешение или если в договоре не содержится положения, касающегося оговорок.

68. Несколько членов Комиссии подчеркнули, что понятие объекта и цели договора играет центральную роль во всем праве международных договоров. В Венских конвенциях ничего не говорится о смысле этого понятия. Государства ждали, что Комиссия займется этой проблемой. В этой связи были с удовлетворением отмечены предпринятые Специальным докладчиком усилия по выработке определения этого туманного и трудно уловимого понятия. Представлялось, что объектом является содержание договора, тогда как цель имела отношение к самой целесообразности договора. Любая оговорка, противоречащая этим двум понятиям, допустимой не является.

69. В проекте руководящего положения 3.1.5 была сделана попытка привнести немного ясности; однако и употребляемое в нем выражение "смысл его существования" также не является особенно ясным. Было отмечено, что для того, чтобы попытаться уточнить это



понятие, важно было не разделять эти два термина; кроме того, скорее объект и цель договора позволяют сказать, какие из его положений являются существенно важными, а не наоборот.

70. Было также высказано мнение, относящееся одновременно к проектам руководящих положений 3.1.5 и 3.1.13, согласно которому оговорка к какому-либо из "вторичных" положений, но связанная со смыслом существования договора, может быть столь же опасной. Выделение существенно важных положений договора становится опасным и ненадежным делом.

71. Согласно еще одной точке зрения, в том случае если поиски смысла понятия объекта и цели договора будут иметь отношение к толкованию договоров, такие поиски не могут регулироваться заранее установленными определениями или правилами. В этой связи становится слишком трудным уточнить определения таких понятий, как "смысл существования" или "ядро", которые представляются расплывчатыми, трудно уловимыми или неопределенными. Поскольку договоры выражают намерение заключивших их государств, можно лишь строить гипотезы относительно истинного смысла такого намерения, что со всей очевидностью проистекало из консультативного заключения Международного Суда по вопросу об оговорках к Конвенции против геноцида. Понятие объекта и цели договора субъективно определяется каждым государством. Очень часто могли возникать сомнения в том, имеет ли договор четко определенные объект и цель, поскольку он является результатом сложного процесса переговоров или обменов мнениями. В связи с этим возникал вопрос, является ли определение этого понятия возможным или даже необходимым. В любом случае, дать этому понятию определение было бы чрезвычайно трудно; всегда существовала бы часть, которая оставалась бы загадкой.

72. В отношении категорий примеров положений, приведенных Специальным докладчиком, возникал вопрос о критериях такого выбора, учитывая, что важность этих положений неодинакова в различных договорах и зависит от различающихся интересов государств, заключающих договор. Столь же трудной представляется и задача разграничения договоров в области прав человека как в силу сложности точного определения таких договоров, так и в связи с существованием других категорий договоров, основанных также и на общих интересах.

73. Напротив, два критерия, на которые можно было бы опереться, с тем чтобы попытаться выяснить смысл понятия объекта и цели договора, являются той основой, которая составляет причину, по которой государство заключило договор (законные ожидания), и общий подход участников.

74. Что касается проекта руководящего положения 3.1.6, то было высказано мнение о том, что во взятых для него за основу статьях 31 и 32 Венских конвенций игнорируется важная роль объекта и цели договора при его толковании. Было также замечено, что имеющие отношение к договору соглашения (пункт 2 статьи 31) или последующая практика могли бы быть включены. Не следует пытаться найти общее правило, касающееся определения объекта и цели договора, поскольку они неодинаковы вследствие большого разнообразия договоров, а также неизбежно субъективного представления о них участников.

75. Некоторые другие члены Комиссии выразили сомнение в целесообразности включения двух проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6.

76. В том что касается проекта руководящего положения 3.1.7, то было заявлено, что следовало бы скорее стать на плоскость процедуры и понять, имеет ли в виду оговорка, сформулированная в общих расплывчатых выражениях, исключение или изменение юридических последствий некоторых положений договора в их применении к государству, формулирующему оговорку. Была также подчеркнута важность контекста и особых обстоятельств.

77. Многие члены Комиссии подчеркнули полезность проекта руководящего положения 3.1.8.

78. В отношении проекта руководящего положения 3.1.9 было выражено мнение, согласно которому могут встретиться случаи, когда оговорка к какому-либо положению, излагающему норму *jus cogens* была бы допустимой и не обязательно несовместимой с объектом и целью договора по причинам, сходным с теми, которые упоминались в отношении норм обычного права (3.1.8). Запрещение таких оговорок только в том случае должно быть категорическим, если, пытаясь изменить юридические последствия такого положения, формулирующее оговорку государство имеет в виду ввести норму, противоречащую *jus cogens*. Было также выражено мнение, что этот проект в действительности не является необходимым, поскольку оговорка, противоречащая *jus cogens*, заведомо была бы несовместима с объектом и целью договора.

79. Что же касается проекта руководящего положения 3.1.11, то требуется более точная формулировка. Следовало бы указать, что оговорка была бы приемлема, только если бы она была сформулирована в отношении важнейшего конкретного положения внутреннего права. Было даже предложено объединить этот проект руководящего положения с проектом руководящего положения 3.1.7, учитывая, что они представляются достаточно схожими.

80. В отношении проекта руководящего положения 3.1.12 было заявлено, что многие существенно важные положения касаются также осуществления защищаемых прав. Кроме того, эти два критерия также представляются слишком общими, чтобы их упоминание действительно сулило бы пользу.

81. В отношении проекта руководящего положения 3.1.13 было заявлено, что он представляется более ограничительным, чем статья 19 с) Венской конвенции. Было также отмечено, что два рассматриваемых случая (урегулирование споров или наблюдение за соблюдением договора) достаточно несхожи между собой и оправдывают включение двух отдельных проектов руководящих положений.

82. Предложение провести "семинар" было положительно воспринято многими членами Комиссии. Прозвучало предложение о том, что участники семинара должны в особенности рассмотреть проблему совместимости оговорок с объектом и целью договора, а затем уже соответствующую роль договорных органов по правам человека в отношении констатации этой совместимости.

83. Ряд членов Комиссии высказали пожелание о том, чтобы обсуждение части доклада, посвященной совместимости оговорок с объектом и целью договора, было продолжено на пятьдесят восьмой сессии.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

84. В конце прений Специальный докладчик выразил свое удовлетворение в связи с тем, что значительная часть проектов руководящих положений была воспринята позитивно, а также в связи с проявленным большинством членов Комиссии конструктивным подходом. Остановившись на ряде негативных высказываний, опирающихся на теоретические позиции, он напомнил, что цель работы, которой занималась Комиссия, заключалась не в том, чтобы провести некие абстрактные теоретические изыскания, а скорее в том, чтобы дать государствам связанные ответы на весь комплекс вопросов, которые могут возникать у них в связи с оговорками.

85. С другой стороны, он отметил, что в некоторых из критических высказываний, которые были ему адресованы, какими бы блестящими они ни были в теоретическом отношении, не предлагалось конкретных проектов руководящих положений, которые могли бы быть использованы вместо тех, против которых была направлена критика. Проекты руководящих положений, сопровождаемые комментариями, всегда остаются наиболее надежным средством направления деятельности практиков и государств, прочным опорой этого Руководства по практике. Занимаясь этой по своему характеру

полезной и педагогической деятельностью, Комиссия не должна руководствоваться абстрактными соображениями, обусловливаемыми предположительно прогрессивным или охранительным характером предложений, а скорее следовать прагматичному, умеренному и "золотосерединному" подходу, не забывая о том, что Венские конвенции, в рамках которых и строится эта работа, отличаются значительной гибкостью, даже если и идут в направлении широких допущений в отношении оговорок.

86. Именно на базе из этих соображений им и был составлен десятый доклад и были предложены 14 проектов руководящих положений.

87. В том что касается вопроса о действительности, то, по его мнению, речь в данном случае не шла ни о чисто терминологическом вопросе, ни о проблеме противопоставления французского и английского языков. Хотя и приняв во внимание достаточно разнообразные позиции членов Комиссии по этому вопросу, он тем не менее сохраняет убежденность в том, что не следует ждать анализа последствий оговорок для определения их действительности; он полагает также, что действительность нельзя уподоблять правомерности. К тому же, учитывая, что вопрос действительности это не только вопрос существа, но и вопрос формы, этой третьей части Руководства должно предшествовать весьма общее по характеру руководящее положение, в котором уточнялось бы, что оговорка считается действительной, если она отвечает условиям существа и формы, установленным в Венских конвенциях<sup>19</sup> и уточняемым в Руководстве по практике, либо должно быть изменено название третьей части Руководства по практике. По его мнению, во французском языке термин "validité" отсылает как к формальным условиям (рассматриваемым во второй главе Руководства по практике), так и к условиям существа, тогда как в проекте руководящего положения 3.1 в его нынешней редакции речь идет лишь об условиях существа в соответствии со статьей 19. И наоборот, в английском языке термин "permissibility" (а не "admissibility") достаточно хорошо определяет содержание статьи 19. Он предложил поэтому, чтобы в качестве названия третьей части Руководства по практике был оставлен термин "validité des réserves" (по-английски "validity") при том условии, что будет предусмотрено, что это выражение охватывает одновременно условия формы и существа и что именно условия существа разрабатываются в данной части (условия формы помещены во второй части Руководства), тогда как на английском языке проект руководящего положения 3.1 мог бы называться "Permissibility of reservations", а на французском языке - "Validité substantielle des réserves".

---

<sup>19</sup> Статьи 21(1) (действие), 19 (существо), 20 (возражение) и 23 (форма) Венской конвенции.

88. В том что касается (уже принятых) проектов руководящих положений 1.6 и 2.1.8, то в первом слово "licéité" могло бы быть заменено словом "validité" "действительность", а во втором слово "illicites" могло бы быть заменено выражением "dépourvues de validité" "недействительных". При условии внесения необходимых редакционных изменений в комментарий начало первого пункта проекта руководящего положения 2.1.8 могло бы выглядеть следующим образом "Если ... оговорка является явно недействительной".

89. Что же касается проекта руководящего положения 3.1 и высказанных в отношении его заголовка замечаний, то Специальный докладчик согласился с тем, что заголовок должен быть сформулирован более четко, но в данном случае речь идет о редакционной проблеме, которой мог бы заняться Редакционный комитет.

90. В том что касается проекта руководящего положения 3.1.1, то он также считает, что его редакция может быть улучшена. Зато он отнюдь не убежден в необходимости отражения в нем возможности оговорок, подразумеваемо запрещаемых договором, поскольку они скорее имеют отношение к статье 19 с), т.е. они недействительны, поскольку не совместимы с объектом и целью договора, а не потому, что они подразумеваемо запрещены.

91. В отношении проектов руководящих положений 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4 он заявил, что в целом они одобрены, хотя в них и можно было бы внести редакционные улучшения.

92. Таким образом, Специальный докладчик предложил Комиссии передать в Редакционный комитет проекты руководящих положений 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4, к которым следует добавить (уже принятые) проекты руководящих положений 2.1.8 и 1.6, с тем чтобы в эти два последние проекта были внесены необходимые изменения, обусловливаемые выбором терминов.

93. По мнению Специального докладчика, к другим проектам руководящих положений, фигурирующим в десятом докладе, следует вернуться на пятьдесят восьмой сессии, тем более что за недостатком времени Комиссия не смогла провести более основательное обсуждение. Он, однако, счел, что совершенно необходимо попытаться дать определение понятию "объект и цель" договора (проекты руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6). Специальный докладчик вновь высказался за проведение совещания с представителями договорных органов по правам человека на пятьдесят восьмой сессии; он отдает себе отчет в определенных практических трудностях (поскольку эти органы собираются в разное время), а также ограничениях бюджетного характера.