



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.696/Add.3
27 July 2006

RUSSIAN
Original: FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пятьдесят восьмая сессия

Женева, 1 мая - 9 июня и 3 июля - 11 августа 2006 года

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

Докладчик: г-жа Ханьцинь СЮЭ

ГЛАВА VIII

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты Стр.

C.	Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	
1.	Тексты проектов руководящих положений [A/CN.4/L.696]	
2.	Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии	

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии

3. Действительность оговорок и заявлений о толковании

Комментарий

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

2) В результате подробных обсуждений Комиссия постановила, несмотря на сдержанное отношение ряда ее членов, сохранить выражение "действительность оговорок" для обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление¹, сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора² в их применении к этому государству или к этой организации, породить последствия, которые в принципе связаны с формулированием оговорки.

3) Сохраняя верность определению, закрепленному в пункте 1.d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизведенному в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, Комиссия признала, что все односторонние заявления, соответствующие этому определению, представляют собой оговорки. Однако, как более четко указала Комиссия в своем комментарии к проекту руководящего положения 1.6, "определить — не значит регламентировать. ... Оговорка может быть правомерной или неправомерной, она все равно является оговоркой, если она соответствует принятому определению"³. "Более того:

¹ С учетом того, что простое формулирование оговорки не позволяет ей породить последствия, предусмотренные ее автором, слово "сформулирована" было более уместным (см. комментарий к проекту руководящего положения 3.1, пункты 6) и 7) ниже); однако в Венских конвенциях употреблено слово "faite", и Комиссия в принципе решила не пересматривать венский текст.

² Или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов (см. проект руководящего положения 1.1.1).

³ *Ежегодник ... 1999 год, том II (часть вторая), стр. 133 французского текста, пункт 2) комментария; см. также комментарий к этому проекту, измененному в ходе пятьдесят восьмой сессии Комиссии, ниже.*

точное определение характера заявления является неременным предварительным условием применения конкретного правового режима и прежде всего определения его правомерности. Лишь после того, как конкретный документ будет определен как оговорка ... можно решать вопрос о том, правомерна ли она, давать оценку ее юридической сфере охвата и определять ее последствия"⁴.

4) Использование этой терминологии создает проблему. Сначала Комиссия действительно использовала слова "правомерность" и "неправомерность", предпочитая их словам "действительность" и "недействительность" или "отсутствие действительности" с целью учета обеспокоенностей, выражавшихся 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 19⁵. На самом деле слово "действительность" представляется большинству членов Комиссии вполне нейтральным в этой связи и предоставляет преимущество не придерживаться того или другого мнения в доктринальном споре⁶, который занимает центральное место в теме оговорок и в котором сторонникам допустимости, согласно которым "[t]he issue of 'permissibility' is the preliminary issue. It must be resolved by reference to the treaty and is essentially an issue of treaty interpretation; it has nothing to do with the question of whether as matter of policy, other Parties find the reservations acceptable or not"⁷ [вопрос о "допустимости" является предварительным. Он должен быть решен с помощью ссылки на договор и главным образом является вопросом о толковании договора; он никоим образом не связан с вопросом о том, считают ли, в принципе, другие стороны оговорки

⁴ Там же, стр. 133 и 134 французского текста, пункт 3 комментария. См. также комментарий к проекту руководящего положения 1.1.1 в: *Ежегодник ... 1998 год, том II (часть вторая)*, пункт 3) комментария и третий доклад (A/CN.4/491/Add.3, пункты 158 и 179).

⁵ Ср. замечания Соединенного Королевства на заседании Шестого комитета, состоявшемся 2 ноября 1993 года, A/C.6/48/SR.24, пункт 42.

⁶ 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 à 116, *passim*, en particulier pp. 75 à 77; см. также Catherine Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Yearbook of International Law*, 1993, pp. 243 à 282, en particulier pp. 263 à 269 и Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 2nd ed., 1984, p. 81, note 78.

⁷ Derek W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *British Yearbook of International Law*, 1976-1977, p. 88.

приемлемыми или нет], противостоят сторонники концепции противопоставимости, которые считают, что "the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the reservation by another contracting State" [действительность оговорки зависит исключительно от принятия оговорки другим договаривающимся государством] и что в этой связи статья 19.с) Венской конвенции 1969 года представляется "as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding acceptance of reservations, but no more than that"⁸ [как чисто теоретическое утверждение, которое может служить ориентиром для государств в вопросах принятия оговорок, но не более того].

5) В частности, Комиссии представляется, что термин "неправомерная" в любом случае не является удачным для определения оговорок, которые не отвечают предусмотренным Венскими конвенциями требованиям, касающимся формы или существа. По мнению большинства членов Комиссии, "в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта, что явно не имеет место в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью"⁹. Вследствие этого Комиссия, которая в 2002 году решила зарезервировать свою позицию по этому вопросу, пока не будут рассмотрены последствия таких оговорок¹⁰, пришла к выводу о том, что было бы лучше сразу же решить этот терминологический вопрос.

б) Комиссия сочла следующее:

- во-первых, термин "правомерная" предполагает, что формулирование оговорок в нарушение положений статьи 19 Венских конвенций влечет за собой

⁸ José Maria Ruda, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1975-III, vol. 146, p. 190.

⁹ Комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8 ("Процедура в случае явно [неправомерных] оговорок", *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 126 французского текста, пункт 7). Согласно мнению, поддержанному отдельными членами Комиссии, формулирование неправомерной оговорки влечет за собой ответственность ее автора. Связанные с этой проблемой обстоятельства будут более подробно рассмотрены в комментарии к проекту руководящего положения 3.3.1.

¹⁰ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8, там же. См. также проект руководящего положения 2.1.7 (Функции депозитария) и комментарий к нему (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 115-123 французского текста).

ответственность заявляющего оговорку государства или международной организации, что, безусловно, не так¹¹; и

- во-вторых, термин *permissible*, употребляемый в английском тексте принятых до настоящего времени проектов руководящих положений и комментариев к ним, в свою очередь предполагает, что этот вопрос возникает исключительно в контексте допустимости, а не противопоставимости, в связи с чем возникает неудобство, связанное с бесполезным занятием позиции в упоминавшемся выше доктринальном споре¹².

7) Тем не менее слово *permissibility* было сохранено для обозначения основной 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*" (основная действительность).

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

- основной действительности оговорок;
- компетенции определять действительность оговорок; и
- последствий недействительности оговорки.

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

3.1 Материальная действительность оговорки

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

- а) данная оговорка запрещается договором;

¹¹ См. пункт 5) выше.

¹² Пункт 4).

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

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

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 3.1 воспроизводится без изменений формулировка статьи 19 Венской конвенции 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 организациями.

2) Предусматривая, что при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии или одобрении договора или присоединении к нему "государство или международная организация ... *может* формулировать оговорку", пусть даже на определенных условиях, это положение устанавливает "общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается..."¹³. Здесь речь идет о принципиально важном элементе "гибкой системы", возникшей в результате заключения Международного Суда 1951 года¹⁴, и не будет преувеличением сказать, что в этом смысле он переворачивает традиционную презумпцию, сложившуюся в рамках системы

¹³ Комментарий к проекту статьи 18, принятой в первом чтении в 1962 году, *Ежегодник ... 1962 год, том II, стр. 199 французского текста, пункт 15*); см. также комментарий к проекту статьи 16, принятой во втором чтении, там же, 1966 год, том II, стр. 225 французского текста, пункт 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, там же, 1977 год, том II, стр. 106 французского текста, 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), там же, стр. 108 французского текста, пункт 3).

¹⁴ 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Recueil 1951, p. 15.*

единогласия¹⁵, с явной целью содействовать максимально широкому присоединению и, как следствие, универсальности договоров.

3) В этом отношении текст статьи 19, который в конечном счете был сохранен 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"¹⁶), иначе как при соблюдении определенных условий¹⁷. В свою очередь, сэр Хэмфри¹⁸ предлагает этот принцип как "способность формулировать, т.е. предлагать оговорку", способность, принадлежащую государству "в силу его суверенитета"¹⁹.

4) Однако эта способность не безгранична:

¹⁵ Эта концепция, которая в период между двумя войнами, бесспорно, стала обычной нормой (см. совместное особое мнение судей Гереро, Макнера, Рида и Хсу Мо, приложенное к вышеуказанному консультативному заключению, *Recueil* 1951, р. 34 et 35), значительно ограничивала возможность делать оговорки: оговорка была возможна лишь в том случае, если все другие участники договора ее принимали, в отсутствие чего автор оговорки оказывался вне круга договаривающихся сторон. В своих замечаниях по 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, *Ежегодник ...* 1965 год, том II, стр. 49 французского текста).

¹⁶ По этому вопросу см. пункты 6 и 7 ниже.

¹⁷ См., например, проекты статей 10, пункт 1, проекта Дж.Л. Браерли 1950 года (A/CN.4/23, английский текст в: *Ежегодник ...* 1950 год, том II, стр. 238 англ. текста), 9 проектов статей Херша Лаутерпахта (первый доклад, A/CN.4/63, воспроизводится по-английски в: там же, 1953 год, стр. 91; второй доклад, A/CN.4/87, английский текст, там же, 1954 год, том II, стр. 131) или 39, пункт 1, проекта Фицмориса (*Ежегодник ...* 1956 год, том II, стр. 118 английского текста). См. замечания Пьера-Анри Эмбера *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, pp. 88–89.

¹⁸ "Каждое государство имеет право при подписании, ратификации или принятии договора или присоединении к нему формулировать оговорку... при условии: ..."
(Первый доклад, A/CN.4/144, *Ежегодник ...* 1962 год, том II, статья 17, пункт 1.а), стр. 68 английского текста).

¹⁹ Комментарий к статье 17, там же, стр. 74, пункт 9); выделено в цитируемом тексте.

- во-первых, она ограничена во времени, поскольку формулирование оговорок может происходить только "при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии, одобрении договора или присоединении к нему"²⁰;
- во-вторых, формулирование оговорок может быть несовместимо с объектом некоторых договоров, либо в силу того, что они ограничены небольшой группой государств (ситуация, которая отражена в пункте 2 статьи 20 Конвенции и восходит к системе единогласия в том, что касается этих документов²¹), либо в рамках договоров универсального применения, поскольку стороны договариваются о том, что неделимость Конвенции имеет приоритетное значение по отношению к ее универсальности, или, в любом случае, об ограничении способности государств формулировать оговорки; в этом вопросе, равно как и во всех других, Венская конвенция играет лишь вспомогательную роль по отношению к воле, и ничто не препятствует участникам переговоров включить в договор "положения об оговорках", которые ограничивают или изменяют принципиальную способность, закрепленную в статье 19²².

5) Таким образом, вести речь о "праве на оговорки"²³, бесспорно, означало бы преувеличивать даже при том, что в основу Конвенции, безусловно, положен принцип, в соответствии с которым существует презумпция в пользу их действительности. К тому же, таково значение самого названия статьи 19 Венских конвенций ("Формулирование

²⁰ См. пункт 19 ниже.

²¹ "Если из ограниченного числа участвующих 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".

²² Относительно вспомогательного характера венского режима см., в частности, Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 124-126; John King Gamble, Jr., "Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice", *A.J.I.L.* 1980, pp. 383-391; P.-H. Imbert, *op. cit.* note 17, pp. 162-230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 169-173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, pp. 85-90 et 101-104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 89-136.

²³ Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказались за существование такого права.

оговорок")²⁴, подтвержденное общей частью этого положения: "Государство *может...* формулировать оговорку, за исключением тех случаев...". Разумеется, употребление глагола "может" свидетельствует о том, что "вводная часть статьи 19 признает за государствами право; однако речь идет лишь о праве "формулировать" оговорки"²⁵.

б) Слова "формулировать" и "формулирование" выбирались с особым вниманием. Они означают, что, если само государство, которое намеревается сопроводить выражение своего согласия на обязательность для себя договора оговоркой, должно указывать, каким образом оно намерено изменить свое участие в договоре²⁶, то этого формулирования самого по себе недостаточно: оговорка не является "сделанной", не порождает последствий лишь в силу этого заявления. Именно по этой причине поправка Китая о замене слов "формулировать оговорку" словами "делать оговорку"²⁷ была отклонена

²⁴ По вопросу об изменении этого названия в рамках Руководства по практике см. пункт 10) ниже.

²⁵ Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 17, p. 83; voir aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 3^{ème} édition revue et augmentée par Philippe Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, *op. cit.* note 22, p. 84. Можно также напомнить о том, что предложение Бригза заменить слово "способность", фигурирующее в проекте Уолдока (см. сноску 18 выше), словом "право" (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 157 французского текста, пункт 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, *Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, официальные документы, 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), стр. 144 французского текста, пункт 175). Нынешняя формулировка ("Государство может... формулировать оговорку, за исключением тех случаев...") было принято Редакционным комитетом Комиссии (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 245 французского текста, пункт 3), а затем Комиссией на пленарном заседании (там же, том II, стр. 194 французского текста, статья 18, пункт 1) в 1962 году. В 1966 году она не претерпела изменений, если не считать то, что слова "Tout État" были заменены словами "Un État" (см. *Ежегодник ... 1965 год*, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 287 французского текста, пункт 1 (текст, принятый Редакционным комитетом) и *Ежегодник ...*, 1966 год, том II, стр. 220 французского текста (статья 16, принятая во втором чтении)).

²⁶ Ср. D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 22.

²⁷ A/CONF.39/C.1/L.161 (см. *Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), сноска 25 выше, стр. 145 французского текста, пункт 177).

Редакционным комитетом Венской конференции²⁸. 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 не дали на нее своего согласия"²⁹. Однако оговорка является "действующей"³⁰ не только в случае соблюдения определенных процессуальных условий (кстати сказать не очень обременительных³¹); при этом необходимо еще соблюдать существенные условия, изложенные в трех подпунктах самой статьи 19, о чем четко свидетельствуют слова "за исключением"³².

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"³³. Следовательно, если в подпункте b)

²⁸ Конференция Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, официальные документы, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава (A/CONF.39/11), Комитет полного состава, 23-е заседание, 11 апреля 1968 года, стр. 131 французского текста, пункт 2 (разъяснения Китая) и 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 137 французского текста, пункт 13 (выступление эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока).

²⁹ Первый доклад, A/CN.4/144, сноска 18 выше, стр. 71, пункт 1) комментария к проектам статей 17–19.

³⁰ См. вводную часть статьи 21: "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23...".

³¹ См. статьи 20, пункты 3–5, 21, пункт 1, и 23, пункты 1–3, а также проекты руководящих положений 2.1–2.2.3. См. также Massimo Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", *California Western I.L.Jl.* 1985, p. 28.

³² "В этой статье закреплен общий принцип, согласно которому оговорки разрешается делать, за исключением трех случаев" (*Ежегодник ... 1966 год, том II, стр. 225 французского текста, комментарий к статье 16, пункт 17*); употребление слова "делать" в комментарии вызывает критику, однако это скорее обусловлено оплошностью перевода, чем умыслом – противоположное мнение: Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 17, p. 90. Впрочем, английский текст комментария составлен правильно: "This article states the general principle that the formulation of reservations is permitted except in three cases..." (*Ежегодник ... 1966 год, том II, стр. 207 английского текста, выделено автором настоящего документа*).

³³ Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 17, pp. 84–85.

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 автором³⁴. Здесь речь идет о явном несоответствии³⁵: 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 а), эти последние не могут быть сформулированы: в одном случае (подпункт а)) запрет выражен прямо; во втором (подпункт b)) – он подразумевается.

8) К тому же принцип наличия способности формулировать оговорку (и вследствие этого презумпции ее действительности) 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 посвящать отдельный проект руководящего положения принципу презумпции действительности оговорок.

9) По той же причине комиссия отказалась исключать из проекта руководящего положения 3.1 упоминание о различных моментах (или "случаях", если использовать терминологию проекта руководящего положения 1.1.2³⁶), "в которых оговорка может быть сформулирована". В самом деле, как уже подчеркивалось выше³⁷, в статье 19 закрепляются временные ограничения, которые фигурируют в самом определении оговорок в пункте 1.d) статьи 2 Венских конвенций³⁸. Такое повторение, несомненно,

³⁴ См. также J.M. Ruda, *op. cit.* note 8, p. 179 et 180 и намного более умеренную критику со стороны Франка Хорна, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 111–112.

³⁵ 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 - *op. cit.* note 22, p. 85,- по всей видимости, вызвана неправильным переводом на испанский язык).

³⁶ См. *Ежегодник ... 1998 год*, том II, вторая часть, стр. 103 французского текста.

³⁷ Пункт 4).

³⁸ См. проекты руководящих положений 1.1 (Определение оговорок) и 1.1.2 (Случаи, в которых могут делаться оговорки) и комментарии к ним в: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 172–175 и 180–183.

излишне, как это подчеркнула Дания при рассмотрении проекта статей по праву договоров, принятому в 1962 году³⁹. 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 разделе 2 Руководства по практике, тогда как в разделе 3 будет сделан упор в основном на *материальной* действительности оговорок. Именно такое название Комиссия решила сохранить для проекта руководящего положения 3.1, в случае которого было невозможно сохранить название статьи 19 Венских конвенций ("Формулирование оговорок"), которое уже зарезервировано за проектом руководящего положения 2.1.3⁴⁰ и в котором, к тому же, делается неоправданный акцент на формальных требованиях, касающихся действительности оговорок.

3.1.1 Оговорки, прямо запрещаемые договором

Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит конкретное положение:

- a) запрещающее любые оговорки;
- b) запрещающее оговорки к указанным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений;
- c) запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий.

³⁹ См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока (A/CN.4/177), сноска 15 выше, стр. 48 французского текста.

⁴⁰ "Формулирование оговорок на международном уровне" (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 75-92).

Комментарий

- 1) По мнению Пола Ройтера, ситуации, предусмотренные подпунктами а) и б) статьи 19 (и воспроизведенные в проекте руководящего положения 3.1), представляют собой "очень простые случаи"⁴¹. Весьма сомнительно. Разумеется, эти положения отсылают к случаям, в которых договор, к которому государство или международная организация хотели бы сделать оговорку, содержит специальное положение, запрещающее или разрешающее формулировать оговорки. Однако, помимо того, что охвачены явно не все возможные ситуации⁴², могут возникнуть деликатные проблемы в отношении точной сферы действия положения, запрещающего оговорки, и последствий оговорки, сформулированной вопреки этому запрету.
- 2) Проект руководящего положения 3.1.1 преследует цель уточнить сферу охвата подпункта а) проекта руководящего положения 3.1, в котором ничего не говорится о том, что означает выражение "оговорка, запрещенная договором", тогда как в проектах руководящих положений 3.1.2 и 3.1.4 делается попытка разъяснить значение и сферу охвата выражения "определенные оговорки", фигурирующего в подпункте б).
- 3) В пункте 1.а) проекта статьи 17, который Уолдок представил Комиссии в 1962 году, он предлагает три разные ситуации:
 - оговорки, "прямо запрещенные договором или ... несовместимые с характером договора или обычаем, установленным международной организацией";
 - оговорки, не охватываемые сферой действия положения, ограничивающего способность делать оговорки; или
 - разрешающие определенные оговорки⁴³.

⁴¹ Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" in *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, p. 625 (воспроизводится также в: P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Economica, Paris, 1999, p. 363).

⁴² См. сноску 47 и комментарий к проекту руководящего положения 3.1.3, пункт 9), ниже.

⁴³ Первый доклад, A/CN.4/144, сноска 18 выше, стр. 68 и 69 французского текста.

Общий момент этих трех случаев заключался в том, что в отличие от оговорок, несовместимых с объектом и целью договора⁴⁴, "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"⁴⁵.

4) Хотя Комиссия использовала эту классификацию в несколько иной форме⁴⁶, 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 докладчиком⁴⁷. В пункте 2 проекта статьи 18, которую он предложил в 1965 году с учетом замечаний правительств, он ограничился проведением разграничения между оговорками, прямо запрещенными договором (или "действующими в международной организации

⁴⁴ Ситуация, предусмотренная пунктом 2 проекта статьи 17, однако в весьма отличной от нынешнего текста форме.

⁴⁵ Сэр Хэмфри Уолдок, первый доклад, A/CN.4/144, сноска 18 выше, стр. 74 французского текста, пункт 9) комментария.

⁴⁶ Проект статьи 18, пункты 1.b), c) и d), Доклад Комиссии (1962 год) (A/5209), *Ежегодник ... 1962 год*, том II, стр. 194 французского текста (см. комментарий к этому пункту, стр. 199 французского текста, пункт 15).

⁴⁷ И наоборот, при обсуждении этого проекта Бригз 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 косвенно исключены (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 246 французского текста, пункт 12; противоположное мнение: Уолдок, там же, стр. 247 французского текста, пункт 32); как показывает пример статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года (см. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, пункт б), ниже), это замечание весьма уместно.

правилами"⁴⁸), и оговорками, которые запрещены косвенно как следствие допущения договором⁴⁹ определенных оговорок. Именно такое двойное разграничение можно

⁴⁸ Хотя при обсуждении на пленарном заседании в 1965 году этот принцип не оспаривался (однако Ляхс оспаривал его в 1962 году, *Ежегодник ... 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 159 и 160 французского текста, пункт 53) и был сохранен в тексте, принятом в ходе первой части семнадцатой сессии (см. *Ежегодник ... 1965 год*, том II, стр. 174 французского текста), это уточнение без объяснений исчезло из проекта статьи 16, окончательно принятого Комиссией в 1966 году после "окончательной доработки" Редакционным комитетом (см. *Ежегодник ... 1966 год*, том I, 887-е заседание, 11 июля 1966 года, стр. 326 французского текста, пункт 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 (там же, стр. 325, пункт 79). На практике лишь в исключительных случаях оговорки могут быть сформулированы в отношении конститутивного акта международной организации (см. Maurice H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *BYBIL* 1971, 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, *Journal officiel de la Société des Nations*, 1927, p. 882 или меморандум, представленный Международной организацией труда Международному Суду в 1951 году по делу, касающемуся *оговорок к Конвенции о геноциде*, в: *Cour Internationale de Justice, Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, pp. 227–228 или заявление Уилфреда Джункса, 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 проекту руководящего положения 1.1.8 (Оговорки, сделанные в соответствии с клаузулами об изъятии) Руководства по практике в: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, стр. 272–276, пункты 3–5).

⁴⁹ Четвертый доклад, A/CN.4/177, сноска 15 выше, стр. 53 французского текста.

увидеть в более совершенной форме⁵⁰ в подпунктах а) и б) статьи 19 Конвенции, причем не делается никакого различия в зависимости от того, запрещает или разрешает полностью или частично договор оговорки⁵¹.

5) По мнению профессора Томушата, содержащееся в подпункте а) запрещение в его нынешней формулировке должно пониматься как охватывающее как прямые, так и косвенные запреты в отношении оговорок⁵². Обоснование такого толкования можно найти в документах, связанных с разработкой данного положения:

- в первоначальной формулировке, предложенной в 1962 году Уолдоком⁵³, 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 счет⁵⁴;
- в комментарии к проекту статьи 16, принятому во втором чтении в 1965 году, Комиссия, по всей видимости, ставит на один уровень "оговорки, прямо или

⁵⁰ В отношении редакционных изменений, внесенных Комиссией, см. обсуждение проекта статьи 18 (*Ежегодник ... 1965 год*, том I, в частности 797-е и 798-е заседания, 7 и 9 июня 1965 года, стр. 163–170 французского текста) и текст, принятый Редакционным комитетом (там же, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 287 французского текста, пункт 1) и ее обсуждение (там же, стр. 287–289 французского текста). 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" (*Ежегодник ... 1966 год*, том II, стр. 220 французского текста). См. также комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2; сноска 85 ниже.

⁵¹ В "альтернативных проектах", представленных в качестве *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, сноска 17 выше, стр. 114–116 французского текста, *Ежегодник ... 1953 год*, стр. 91 и 92 французского текста).

⁵² Christian Tomuschat, "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", *Z.a.ö.R.V.*, 1967, p. 469.

⁵³ См. пункт 3) выше.

⁵⁴ См. тем не менее выступление Яссина, *Ежегодник ... 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, стр. 165 французского текста, пункт 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 речь шла о тексте 1962 года.

косвенно запрещенные положениями договора"⁵⁵.

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 Уолдоком⁵⁶. Тогда непонятно, - если не рассматривать случай оговорок к уставам международных организаций, которому будет посвящен один или несколько отдельных проектов руководящих положений, - какие запрещения могли бы "косвенно" вытекать из договора, если не считать случаев, охватываемых подпунктами b) и c)⁵⁷

⁵⁵ Как, впрочем, и "оговорки, которые прямо или косвенно разрешены", *Ежегодник ...* 1966 год, том II, стр. 223 французского текста, пункт 10) комментария; см. также стр. 225 французского текста, пункт 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" (там же, 1981 год, том II, вторая часть, стр. 165).

⁵⁶ 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" (*Ежегодник ...* 1962 год, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 160 французского текста, пункт 60). Это исключение охватывается защитительным положением статьи 5 Конвенции (см. сноску 48 выше). Выражению "характер договора" не было уделено особого внимания в ходе обсуждения (Кастрен, однако, счел его неточным — там же, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, стр. 166 французского текста, пункт 28; см. также Вердросс, там же, пункт 35); оно было исключено Редакционным комитетом (там же, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 245 французского текста, пункт 3).

⁵⁷ 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 с) были отозваны их авторами или отклонены Редакционным комитетом (см. реакция Соединенных Штатов, *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, Официальные отчеты, 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), стр. 37 французского текста). Вместе с тем в ходе обсуждений, проводившихся Комиссией по проекту руководящего положения 3.1.1, некоторые члены выразили мнение о том, что определенные договоры, такие, как Устав Организации Объединенных Наций, исключают в силу своего характера какие бы то ни было оговорки. Однако Комиссия пришла к выводу о том, что эта идея совпадает с принципом, фигурирующим в подпункте с) статьи 19 Венских конвенций, и что в случае Устава требование о принятии со стороны компетентного органа организации (ср. пункт 3 статьи 20 Венских конвенций) дает достаточные гарантии.

статьи 19⁵⁸, и здесь мы вынуждены признать, что подпункт а) касается только оговорок, прямо запрещенных договором. К тому же такое толкование, как представляется, совместимо с весьма высокой степенью либерализма, которым пронизаны все положения Конвенции, касающиеся оговорок.

7) Никаких проблем (кроме как выяснение того, представляет ли соответствующее заявление оговорку⁵⁹) не возникает, если запрещение выражено четко и ясно, в частности когда оно является общим, при том, однако, что примеров на этот счет имеется относительно немного⁶⁰, 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..."⁶¹.

⁵⁸ Таково, впрочем, окончательное заключение, к которому приходит Томушат (*op. cit.* note 52, p. 471).

⁵⁹ См. проект руководящего положения 1.3.1 (Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании) и комментарий к нему, *Ежегодник ... 1999 год*, том II, вторая часть, стр. 113–116 французского текста.

⁶⁰ Даже в области прав человека (ср. Р.-Н. Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 100 (также по-английски: "Reservations and Human Rights Convention", *H.R.R.* 1981, p. 28) ou W.A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international*. 1995, p. 46); см. в то же время, например, Дополнительную конвенцию об упразднении рабства 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. Получается, что положения об оговорках договоров по правам человека отсылают к положениям Венской конвенции об оговорках (ср. статью 75 Межамериканской конвенции о правах человека), что косвенно делают конвенции, которые вообще не содержат положений об оговорках или же воспроизводят соответствующие формулировки (ср. 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).

⁶¹ Можно утверждать, что эта норма не была учтена, когда Совет Лиги Наций признал нейтралитет Швейцарии (в том же смысле М. Mendelson, *op. cit.* note 48, pp. 140–141).

Кроме того, статья 120 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года гласит:

"Никакие оговорки к настоящему статуту не могут делаться"⁶².

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"⁶³.

⁶² Сколь бы однозначным это запрещение ни казалось, оно, впрочем, не полностью лишено двусмысленности: статья 124 Статута, которая разрешает "государству, которое становится участником... заявить, что в течение семи лет после вступления настоящего Статута в силу для соответствующего государства оно не признает юрисдикцию Суда" в отношении военных преступлений, представляет собой исключение из правила, установленного статьей 120, поскольку эти заявления по сути являются настоящими оговорками (см. A. Pellet, "Entry into Force and Amendment of the Statute" in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford U.P., 2002, vol. I, 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. Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, p. 493–494; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 7^{ème} éd., 2002, p. 181; P.-H. Imbert, *op. cit.* note 22, p. 165–166; F. Horn, *op. cit.* note 37, p. 113; R. Riquelme Cortado, *op. cit.* note 27, p. 105–108; W.A. Schabas, *op. cit.* note 60, p. 46.

⁶³ Более подробный комментарий см. в: Alessandro Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" in Tullio Treves ed., "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 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 весьма тонким, 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" in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, p. 505–517; см. также комментарий к проекту руководящего положения 3.1.1, сноска 84 ниже).

- 8) Между тем, может получиться так, что запрещение окажется более расплывчатым. Так, по смыслу пункта 14 Заключительного акта Конференции, которым в 1961 году принималась Европейская женеvская конвенция о внешнеторговом арбитраже, "делегации, принявшие участие в выработке Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, заявляют, что их страны не намереваются вносить оговорки к Конвенции"⁶⁴: здесь речь не только не идет о категорическом запрете, но и само это заявление о намерении сделано в документе, отличном от договора. В случаях такого рода можно считать, что оговорки, собственно говоря, не запрещены, но если государство их формулирует, то другие участники по логике вещей должны против этого возражать.
- 9) Чаще запрещение носит частичный характер и касается одной или нескольких определенных оговорок или одной или нескольких категорий оговорок. Более простой (но достаточно редкой) является ситуация, когда имеются клаузулы, перечисляющие положения конвенций, к которым оговорки запрещены⁶⁵. Это имеет место в статье 42 Конвенции о беженцах от 28 июля 1951 года⁶⁶ или в статье 26 Конвенции Международной морской организации по безопасным контейнерам 1972 года.
- 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. [...]".

⁶⁴ Этот пример приводится в: Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 17, p. 166–167.

⁶⁵ Эта ситуация крайне близка к ситуации, в которой в договоре указываются положения, к которым оговорки разрешены, - см. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, пункт 5) ниже и замечание Бригза (сноска 47 выше).

⁶⁶ По поводу этого положения П.-А. Эмбер отметил, что "влияние консультативного заключения [Международного Суда по поводу оговорок к Конвенции о геноциде, принятого двумя месяцами ранее] прослеживается весьма четко, поскольку такое положение сводится к сохранению положений, к которым не могут делаться оговорки" (*op. cit.* note 17, p. 167); см. другие приведенные примеры, *ibid.* или в комментарии к проекту руководящего положения 3.1.2, пункты 5)-8) ниже.

11) Разграничение между положениями об оговорках такого вида и положениями, исключаящими "определенные оговорки", было проведено в проекте сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году⁶⁷. 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 (толкования⁶⁸) того же свойства, что и проблемы, обусловленные критерием совместимости с объектом и целью договора, который, впрочем, в некоторых положениях прямо предусмотрен⁶⁹. 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.

⁶⁷ См. сноску 43 выше.

⁶⁸ *"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] (A. Aust, *op. cit.* note 22, p. 110).

⁶⁹ См. приведенные примеры в сноске 60 выше. Здесь речь идет о конкретном примере "категорий запрещенных оговорок", причем сформулированном, увы, крайне неопределенным образом.

3.1.2 *Определение "определенных оговорок"*

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

Комментарий

1) Бегло ознакомившись с подпунктом b) статьи 19 Венских конвенций, можно бы было подумать, что он отражает одну из сторон медали, а подпункт b) — другую. Между тем симметрия в данном случае далеко не полная. Для ее существования нужно бы было указать, что оговорка, помимо тех, которые прямо предусмотрены договором, запрещена. Однако, в данном случае этого нет: подпункт (b) содержит два дополнительных уточнения, которые запрещают чрезмерное упрощение; вытекающее из этого положения косвенное запрещение определенных оговорок, намного более сложное, чем может показаться, предполагает выполнение трех условий:

1. положение об оговорках в договоре должно разрешать формулирование оговорок;
2. разрешенные оговорки должны быть "определенными"; и
3. должно быть указано, что "только" они "могут быть сделаны"⁷⁰.

Цель проекта руководящего положения 3.1.2 заключается в уточнении значения выражения "определенные 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 "определенными", может применяться обязательство, касающееся соответствия критерию совместимости с объектом и целью договора⁷¹.

2) Происхождение подпункта b) статьи 19 Венских конвенций восходит к пункту 3 проекта статьи 37, представленного Комиссии в 1956 году Фицморисом:

⁷⁰ По поводу этого слова см. комментарий к проекту руководящего положения 3.1, пункты 6) и 7) выше.

⁷¹ См. проект руководящего положения 3.1.4.

"Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, согласно которой все другие оговорки исключены и не могут быть приняты"⁷².

Именно эту идею Уолдок реализовал в пункте 1.а) проекта статьи 17, которую он предложил в 1962 году, а Комиссия закрепила ее в пункте 1.с) проекта статьи 18, который она приняла в том же году⁷³ и который после незначительных редакционных изменений стал подпунктом b) статьи 16 проекта 1966 года⁷⁴, а потом статьей 19 Конвенции - впрочем, не без возражений, поскольку на Венской конференции многие поправки были направлены на изъятие этого положения⁷⁵ на том основании, что оно было "слишком жестким"⁷⁶ или ненужным, поскольку повторяло подпункт а)⁷⁷ или не соответствовало

⁷² Первый доклад, A/CN.4/101, *Ежегодник ...* 1956 год, стр. 118 французского текста; см. также стр. 130, пункт 95.

⁷³ См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.1, пункты 3) и 4) выше.

⁷⁴ См. сноску 50 выше.

⁷⁵ Поправки Соединенных Штатов и Колумбии (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) и Федеративной Республики Германии (A/CONF.39/C.1/L.128), которые прямо предлагали отказ от подпункта b), и 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), 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. в: *Конференция Организации Объединенных Наций о праве договоров, Официальные отчеты, 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), стр. 144 и 145 французского текста, пункты 174-177). При обсуждении проекта Комиссией некоторые члены также выразили мнение, что это положение избыточно (*Ежегодник ...* 1965 год, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, Яссин, стр. 165 французского текста, пункт 18; Тункин, там же, пункт 29, а более сложную позицию см.: там же, стр. 166 французского текста, пункт 33 ; или Руда, стр. 169 французского текста, пункт 70).

⁷⁶ Так выразились представители Соединенных Штатов и Польши на 21-м заседании Комитета полного состава (10 апреля 1968 года, краткие отчеты (A/CONF.39/11), сноска 31 выше, стр. 117 французского текста, пункт 8, и стр. 127 французского текста, пункт 42); см. также заявление представителя Федеративной Республики Германии (там же, стр. 119 французского текста, пункт 23).

⁷⁷ Колумбия, там же, стр. 123 французского текста, пункт 68.

практике⁷⁸, все они, однако, были отозваны или отклонены⁷⁹.

3) Единственное изменение, внесенное в подпункт b), было предложено в поправке Польши, заключающейся в добавлении слова "только" после слова "разрешает", и оно было принято Редакционным комитетом Венской конференции "для обеспечения четкости"⁸⁰. 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 страны Восточной Европы, с тем чтобы максимально облегчить формулирование оговорок, создает для нее возможность, даже при том, что участники переговоров особо постарались прямо указать положения, к которым оговорка допустима⁸¹. Однако подобная поправка не освобождает оговорку, которая не является не прямо разрешенной, не косвенно запрещенной, от необходимости соответствовать

⁷⁸ Швеция, там же, стр. 127 французского текста, пункт 29.

⁷⁹ См. там же, стр. 148 и 149 французского текста, пункты 181–188 и пояснения эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока, *Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), 24-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 137 французского текста, пункт 6 и результаты голосования по поправкам, там же, 25-е заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 146 французского текста, пункты 23–25.

⁸⁰ A/CONF.39/C.1/L.136; см. *Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), Комитет полного состава, 70-е заседание, 14 мая 1968 года, стр. 452 французского текста, пункт 16. Уже в 1965 году в ходе обсуждения в Комиссии проекта статьи 18b), рассмотренного Редакционным комитетом, Катрен предложил добавить в подпункт b) после слова "разрешает" слово "только" (*Ежегодник ... 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, стр. 164 французского текста, пункт 14, и 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 288, пункт 13; см. также аналогичное предложение Яссина, там же, пункт 11), которое в конечном итоге не было принято после того, как его еще раз отправили в Редакционный комитет (см. там же, 816-е заседание, стр. 308 французского текста, пункт 41).

⁸¹ В этом отношении см. F. Horn, *op. cit.* note 34, p. 114, Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 39, Jean-Marie Ruda, "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 181 ou Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law* 1970, pp. 299–300. Впрочем, 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 сделать оговорку к статьям 11, 14 и 15; 2. Никакие другие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются") и другие примеры, приведенные Р. Рикельме Кортадо, *op. cit.* note 22, pp. 128–129. О важности изменения презумпции на противоположную см. также М. Робинсон, *Ежегодник ... 1995 год*, том I, 2402-е заседание, *Ежегодник ... 1995 год*, том I, стр. 169 французского текста, пункт 17.

критерию совместимости с объектом и целью договора⁸². Именно поэтому в формулировке руководящего положения 3.1.2 Комиссия предпочла использовать слово "предусматриваются" вместо слова "разрешаются" для определения рассматриваемых оговорок, что противопоставляется выражению "оговорка, которая определенно допускается", фигурирующему в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций.

4) На практике классификация разрешительных положений об оговорках сравнима с запретительными положениями, и в связи с ними возникают те же проблемы в плане определения от противного оговорок, которые не могут быть сформулированы⁸³:

- одни разрешают оговорки к конкретным положениям, прямо и исчерпывающе перечисленным в позитивной или негативной форме;
- другие разрешают определенные категории оговорок;
- и, наконец, третьи (что встречается редко) 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"⁸⁴.

⁸² См. проект руководящего положения 3.1.3 и комментарий к нему, в частности пункты 2) и 3) ниже.

⁸³ См. проект руководящего положения 3.1.1 и комментарий к нему выше.

⁸⁴ 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. A. Pellet, *op. cit.* note 63, 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 должны быть приближены к тем, которые разрешают сторонам принимать определенные обязательства или делать выбор между положениями договора, которые не являются положениями об оговорках в строгом смысле слова (см. проекты руководящих положений 1.4.6 и 1.4.7 Комиссии и комментарий к ним в: Доклад Комиссии (2000 год), (A/55/10), сноска 48 выше, стр. 282–294).

Как отметил сэр Ян Синклер, "Article 12 of the 1958 Convention did not provide for specified reservations, even though it may have specified articles to which reservations might be made" ["статья 12 Конвенции 1958 года не предусматривала возможности делать *определенные оговорки*, хотя в ней могли указываться конкретные статьи, к которым оговорки могут делаться"]⁸⁵, и ни сфера действия, ни последствия этого разрешения не являются, следовательно, само собой разумеющимися, как показывает постановление Международного Суда о *Делимитации континентального шельфа Северного моря*⁸⁶, и в частности арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу о *Море Ируаз*⁸⁷.

б) В этом деле арбитраж 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"⁸⁸.

Тем не менее

"статья 12 не может пониматься как обязывающая государство заранее принимать оговорки любого рода к статьям, кроме статей с 1 по 3. Такое толкование статьи 12 означало бы практически предоставление договаривающимся государствам разрешения на составление своего собственного договора, что явно выходит за рамки цели этой статьи. Это имело бы место в том случае, если бы указанная статья разрешала формулировать конкретные оговорки, что можно было бы принять за случай, когда стороны Конвенции заранее приняли определенную оговорку. Однако здесь этого случая нет, поскольку статья 12 разрешает формулировать оговорки к статьям, кроме статей с 1 по 3, в весьма общих выражениях"⁸⁹.

⁸⁵ Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2^e ed., 1984, p. 73. По поводу разграничения между определенными (specified) оговорками и неопределенными см. также пункты 11)-13) ниже.

⁸⁶ См. постановление от 20 февраля 1969 года, *Recueil* 1969, p. 38 à 41.

⁸⁷ Решение от 30 июня 1977 года, *R.S.A.* XVIII, p. 161 à 165, par. 39 à 44.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 161, par. 39.

⁸⁹ *Ibid.*

7) Иначе дело обстоит в том случае, когда в содержащем 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 [⁹⁰], 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 процедуры, изложенные в настоящем Акте:

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

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

c) 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 постановлении 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 оговорках⁹¹.

⁹⁰ Статья 38 предусматривает, что стороны могут присоединяться и к отдельным частям Общего акта.

⁹¹ Постановление от 19 декабря 1978 года, *Recueil* 1978, p. 23, par. 55.

8) Еще одним особо знаменитым примером с комментариями⁹² положения, разрешающего оговорки (и относящегося в свою очередь ко второй из вышеуказанных категорий⁹³), 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".

⁹² См. V. Angela 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* (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, 1974, p. 301 à 319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 86 à 93; J.A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights" in *Protecting Human Rights: the European Dimension - Studies in Honour of Gerard J Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, p. 193 à 200; Pierre-Henri Imbert, "Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)", *R.G.D.I.P.* 1983, p. 580 à 625 (également publié en anglais: "Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case", *I.C.L.Q.* 1984, p. 558 à 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, p. 58 à 92 (résumé en anglais); S. Marcus-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *R.D.I.D.C.*, 1968, p. 7 à 26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 493 pages; Rosario Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, p. 641 à 653 et William A. Schabas, "Article 64" in E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 923 à 942.

⁹³ Пункт 4). Другие примеры см. в: A. Aust, *op. cit.* note 22, p. 109 à 110; S. Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.* note 62, p. 495 et 496; William Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, *op. cit.* note 62, 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: C.R. Riquelme Cortado, *op. cit.* note 22, p. 125, а также другие примеры частичных разрешений, приведенных этим автором, p. 126 à 129.

В этом случае способность формулировать оговорки ограничивается как условиями формы, так и условиями существа; помимо обычных ограничений *ratione temporis*⁹⁴ 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"⁹⁵; и
- сопровождаться кратким изложением, позволяющим уяснить "содержание положения Конвенции, от которого государство намеревается отказаться путем применения оговорки..."⁹⁶.

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 и являются действительными.

9) Можно отметить, что формулировка статьи 57 Европейской конвенции о правах человека "по сути не отличается"⁹⁷ 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",

⁹⁴ См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1, сноска 20 выше.

⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, serie A, vol. 132, p. 25, par. 55.

⁹⁶ Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, Requête n° 9116/80, rapport du 5 mai 1982, *Ann. Com. eur. Droits H.*, vol. 25, par. 90.

⁹⁷ P.-H. Imbert, *op. cit.* note 17, p. 186; см. также R. Riquelme Cortado, *op. cit.* note 22, p. 122.

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 оговорок⁹⁸.

10) Впрочем, разрешение общего характера в отношении оговорок⁹⁹ 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 возражения¹⁰⁰ и распространяется ли на эти прямо разрешенные оговорки¹⁰¹ критерий совместимости с объектом и целью договора¹⁰². Этот последний вопрос рассматривается в проекте руководящего положения 3.1.4¹⁰³, в котором в этой связи проводится различие между определенными оговорками, содержание которых уточняется в положении об оговорках, и оговорками, содержание которых не уточняется.

⁹⁸ По поводу этого понятия см. проект руководящего положения 1.1.1 Руководства по практике Комиссии и комментарий к нему в: Доклад Комиссии (1999 год) (A/53/10), *Ежегодник ... 1999 год*, том II, вторая часть, стр. 98–100 французского текста.

⁹⁹ 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".

¹⁰⁰ 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, *op.cit.* note 22, p. 121). Пункт 1 статьи 20 Венской конвенции не решает этой проблемы: он позволяет оговорке быть "действующей" (или "сделанной"), причем ее принятие не является обязательным, однако в нем ничего не говорится по поводу возражений. Можно, впрочем, утверждать, что пункт 4 этой же статьи, судя по всему, исключает возможность заявлять возражения к "оговорке, определенно допускаемой договором", в силу того, что он, видимо, исключает применение пункта 4 к случаям, помимо тех, которые указаны в пункте 1.

¹⁰¹ 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). Следовательно, выражение "определенные оговорки" в подпункте b) статьи 19 имеет определенную аналогию с выражением "оговорка, которая определенно допускается договором" из пункта 1 статьи 20.

¹⁰² См. вопросы, заданные С. Спилиопулу Акермарком, *op. cit.* note 62, p. 496 et 497 или Р. Рикельме Кортадо, *op. cit.* note 22, p. 124.

¹⁰³ Комментарий к проекту руководящего положения 3.1.4 см. в главе 2.

11) Это различие не является само собой разумеющимся. В частности, оно вызвало споры после рассмотрения в арбитраже дела о *Море Ируаз*¹⁰⁴ и разделило Комиссию, в рамках которой высказывались различные точки зрения. По мнению некоторых членов, оговорка является определенной, если в договоре четко указываются пределы, в которых она может быть сформулирована, причем эти критерии заменяют собой в этом случае (и только в этом случае) критерий объекта и цели¹⁰⁵. Другие члены отмечали, что это имеет место в исключительных случаях, и даже только в редких случаях "согласованных оговорок"¹⁰⁶, и что к тому же Комиссия не приняла предложение г-на Розана заменить выражение "определенные оговорки", которое он считал "чрезмерно ограниченным", выражением "оговорки к определенным положениям"¹⁰⁷; поэтому было бы нереалистично требовать, чтобы содержание определенных оговорок было точно установлено договором, поскольку это лишило бы подпункт b) всякого смысла¹⁰⁸. 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,

¹⁰⁴ См. сноску 87 выше.

¹⁰⁵ D.W. Bowett, *op. cit.* note 7, pp. 71-72.

¹⁰⁶ В отношении этого понятия см. комментарии к руководящему положению 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии) в Докладе Комиссии (2000 год), A/55/10, стр. 201 французского текста, пункт 11. См. также 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, 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 Sia Spiliouroulo Åkermark, *op. cit.*, note 62, p. 499. Основной пример приведен Д. Боветтом с целью проиллюстрировать его тезис, который касается, в частности, "согласованной оговорки" (*op. cit.* note 7, p. 71).

¹⁰⁷ *Ежегодник ...* 1965 год, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, стр. 288 французского текста, пункт 7. Р.-Н. 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. 52), relève cependant que, bien que M. Rosenne n'ait pas été suivi, Sir Humphrey Waldock lui-même avait également procédé à cette assimilation (*ibid.*, p. 289, par. 27).

¹⁰⁸ Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 107, pp. 50-53.

"определенно допускаемой договором"¹⁰⁹, 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 заранее¹¹⁰.

12) Для того чтобы сделать выбор между двумя противоположными точками 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 является¹¹¹. 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 19¹¹², однако арбитраж ограничивается требованием о том, что оговорки должны быть "конкретными"¹¹³, не указывая при этом критерия этой конкретности. К тому же, на Венской конференции Председатель Редакционного комитета К. Яссин отождествил определенные оговорки и "оговорки, которые определенно допускаются договором"¹¹⁴, не сделав более никаких уточнений.

13) Поэтому большинство членов Комиссии поддержали мнение о том, что оговорку следует рассматривать в качестве определенной, если в положении об оговорках указываются положения договора, в отношении которых оговорка является возможной, или, учитывая проект руководящего положения 1.1.1 о "вертикальных оговорках"¹¹⁵, если

¹⁰⁹ В этой связи см. Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 107, p. 53.

¹¹⁰ См. десятый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/558), пункт 49.

¹¹¹ См. пункт 6) выше.

¹¹² См. пункты 6) и 7) выше.

¹¹³ На самом деле именно в разрешении должно говориться о конкретных или определенных оговорках - слова, которые арбитраж считает синонимами (см. сноску 87 выше).

¹¹⁴ A/CONF.39/C.1/SR.70, пункт 23.

¹¹⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 169-174 французского текста.

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 включила в проект руководящего положения 3.1.4 разграничение между определенными оговорками, содержание которых оговорено, и определенными оговорками, содержание которых не оговорено, но которые при этом должны соответствовать критерию, касающемуся совместимости с объектом и целью договора.

3.1.3 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 проектах руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4 уточняется сфера охвата подпунктов а) и b) статьи 19 Венских конвенций (формулировка которых, фигурирующая в тексте Конвенции 1986 года, воспроизводится в проекте руководящего положения 3.1). В этих двух проектах разъясняется то, что лишь предполагается в конвенциях, а именно то обстоятельство, что, за исключением фигурирующего в договоре положения об обратном, - и, в частности, если оно разрешает определенные оговорки, о которых говорится в проекте руководящего положения 3.1.2, - любая оговорка должна отвечать основополагающему требованию, фигурирующему в подпункте 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"¹¹⁶, сопряженный с панамериканской системой, которая сводит многосторонние договоры к

¹¹⁶ Р. Reuter, *op. cit.* (сноска 25), p. 73, para. 130. Этот видный ученый применяет это выражение к системе, употребленное МС в его консультативном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенции о геноциде (*Recueil* 1951, p. 15); это определение в еще большей степени применимо к панамериканской системе.

системе двусторонних отношений¹¹⁷, что позволяет избегать жесткости, вытекающей из системы единогласия.

3) Концепция объекта и цели договора¹¹⁸ которая впервые появилась в области оговорок в консультационном заключении МС 1951 года¹¹⁹, 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 другой¹²⁰. В консультативном заключении оно применяется к формулированию как оговорки, так и возражений:

"Таким образом, объект и цель Конвенции ограничивает как свободу формулирования оговорок, так и возражений против них"¹²¹.

В Конвенции это ограничивается только оговорками: статья 20 не ограничивает возможности других договаривающихся государств формулировать возражения.

4) Вместе с тем, хотя отсутствуют сомнения относительно того, что требования о соответствии оговорки объекту и цели договора, которого она касается, в настоящее время

¹¹⁷ Что касается панамериканской системы, то см. библиографию в Р.-Н. Imbert, *op. cit.* (сноска 17), p. 485 et 486. Кроме того, помимо описания у самого Р.-Н. Imbert (*ibid.*, p. 33 à 38): М. М. Whiteman, *Digest of International Law*, Department of State, Washington, D.C., vol. 14, 1970, p. 141 à 144 или J. М. Ruda, *op. cit.* (сноска 8), p. 115 à 133.

¹¹⁸ *Recueil* 1951, p. 24 et 26.

¹¹⁹ Эта концепция будет определена в проекте руководящего положения 3.1.5.

¹²⁰ См. М. Coccia, *op. cit.* (сноска 31), p. 9; L. Lijnzaad, *op. cit.* (сноска 81), p 40; Manuel Rama-Montaldo, "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties", Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 1265 et 1266 или I. Sinclair, *op. cit.* (сноска 6), p. 61.

¹²¹ *Recueil* 1951, p. 24.

отражает норму обычного права, которая не оспаривается¹²², ее содержание по-прежнему является расплывчатым¹²³, и в отношении последствий несоблюдения этого критерия существует некая неопределенность¹²⁴. Кроме того, статья 19 не проясняет двусмысленностей, характерных для ее сферы применения.

5) Принцип, изложенный в подпункте с), 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 Конвенции¹²⁵, 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:

¹²² См. многочисленные аргументы в этой связи, приведенные в С. Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 22), р. 138 à 143. См. также предварительные выводы КМП 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 допустимости оговорок" (*Доклад КМП о работе сорок девятой сессии (A/52/10)*, *Ежегодник КМП 1997 год*, том II, Часть вторая, стр. 57 французского текста, пункт 1).

¹²³ См. проекты руководящих положений 3.1.5-3.1.13, предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе (A/CN.4/558/Add.1).

¹²⁴ См., в частности, проекты руководящих положений 3.3-3.3.4, предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе (A/CN.4/558/Add.1).

¹²⁵ В случае договоров с ограниченным кругом 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.

- нет сомнений в том, что оговорка, прямо запрещенная договором, не может считаться действительной на том основании, что она совместима с объектом и целью договора¹²⁶.
- это же применимо к *определенным* оговоркам. В явно выраженной форме допускаемые договором с учетом конкретных условий, они автоматически действительны и не нуждаются в согласии других договаривающихся государств¹²⁷, и на них не распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора¹²⁸. По мнению Комиссии, эти очевидные факты не нуждаются в упоминании в отдельных положениях Руководства по практике; они прямо и неизбежно вытекают из статьи 19.с) Венских конвенций, текст которой воспроизведен в проекте руководящего положения 3.1.

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

- случаи, когда оговорка косвенно допускается, поскольку она не подпадает под категорию запрещенных оговорок (подпункт а));
- случаи, когда оговорка прямо допустима и при этом не является "определенной" по смыслу подпункта b), о чем говорится в проекте руководящего положения 3.1.2.

¹²⁶ В своих комментариях к проекту, принятому КМП 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" (Сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад, A/CN.4/177, *op. cit.* (сноска 15), стр. 48 французского текста). Это предложение, которое не было очень четким, не было принято Комиссией; см. более четкие предложения подобного рода в Briggs *in Ann. C. D. I.* 1962, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 13 et 14, и *ibid.*, 1965, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 10; *против*: Ago, *ibid.*, par. 16.

¹²⁷ Ср. статью 20, пункт 1.

¹²⁸ См. проект руководящего положения и комментарий к нему выше.

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, даже если это приведет к тому, что содержание договора будет выхолащено.

9) Что касается косвенно допустимых оговорок, то сэр Хэмфри Уолдок признал в своем четвертом докладе о праве международных договоров, что "... понятное изъятие [из принципа автоматической действительности оговорки, допускаемой договором] может сосуществовать, когда договор в явно выраженной форме запрещает некоторые конкретные оговорки и тем самым косвенно допускает другие; поэтому, видимо, не было бы нелогичным считать совместимость с объектом и целью в качестве по-прежнему существующим подразумеваемым ограничением на формулирование иных оговорок". Однако он исключил эту возможность не из-за того, что это не так, а из-за того, что "...это, видимо, могло пойти слишком далеко с точки зрения доработки норм, касающихся намерений сторон, и что необходимо сохранить нормы в статье 18 [которая стала статьей 19 Конвенции] как можно более простыми"¹²⁹. Эти соображения неприменимы по отношению к Руководству в практике, цель которого состоит исключительно в том, чтобы дать государствам последовательные ответы на все вопросы, которые могут у них возникнуть в области оговорок.

10) Именно поэтому в проекте руководящего положения 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые "косвенно 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 отсутствуют¹³⁰. В этом случае применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

3.1.4 Действительность определенных оговорок

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержания, оговорка может формулироваться государством или

¹²⁹ Доклад цитировался выше в сноске 15, A/CN.4/177, стр. 53 английского текста, пункт 4.

¹³⁰ В этой связи см. Rosenne in *Ann C.D.I.* 1965, vol. I, p. 164, 797^e séance, 8 juin 1965, par. 10.

международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

Комментарий

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

2) Поправка Польши к подпункту b), принятому на Венской конференции 1968 года, ограничивала возможность косвенного запрещения оговорок только теми договорами, которые предусматривают, что "...что могут формулироваться *только* определенные оговорки, которые не включают в себя рассматриваемую оговорку"¹³¹. 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 оговорок¹³²: если будет сохранено широкое определение определенных оговорок, в пользу которого выступает большинство членов Комиссии¹³³, 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 сам подпункт c) статьи 13 Венской конвенции 1969 года по предложению Польши, следует в этом направлении. В тексте КМП подпункт c) был сформулирован следующим образом:

¹³¹ См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, пункт 3).

¹³² См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.3, пункт 9).

¹³³ См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, пункт 13).

"с) в случаях, когда договор не содержит положений относительно оговорок, оговорка не является несовместимой с объектом и целью договора"¹³⁴.

Это согласуется с подпунктом b), который запрещает формулирование оговорок, иных, чем оговорки, допускаемые положениями об оговорках. Когда разрешение уже не истолковывается а contrario как автоматически исключающее другие оговорки, эту формулировку невозможно сохранить¹³⁵; поэтому она была заменена на нынешнюю формулировку Редакционным комитетом Венской конференции¹³⁶. Результат заключается а contrario в том, что если оговорка не подпадает под сферу действия подпункта b) (поскольку она не является определенной), то на нее распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора.

4) В этом, к тому же, заключался аргумент, выдвинутый арбитражным трибуналом, который занимался урегулированием спора в деле *Mer d'Iruaz*, когда он решил, что лишь тот факт, что статья 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе позволяет формулировать некоторые оговорки, не определяя их¹³⁷, необязательно означает, что такие оговорки автоматически становятся действительными¹³⁸.

¹³⁴ *Ann. C.D.I.* 1966, vol. II, p. 220.

¹³⁵ Однако Польша не внесла никаких поправок к подпункту с) 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* (A/CONF.39/11/Add.2), цитируется выше в сноске 25, стр. 145 французского текста, пункт 177), была отклонена Комиссией на пленарном заседании (там же, стр. 148 французского текста, пункт 181).

¹³⁶ Интересно отметить, что причина, приведенная Председателем Редакционного комитета, не увязывает изменение, внесенное в подпункт с), с изменением в подпункте b). К. Яссин 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 а) и b)" (*Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), цитируется выше в сноске 28, пленарные заседания Комиссии, 70-е заседание, 14 мая 1968 года, стр. 452 французского текста, пункт 17). См. замечание Бриггса в этой же связи во время обсуждений в КМП в 1965 году (*Ann. C.D.I.* 1965, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 37).

¹³⁷ См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, пункт 5).

¹³⁸ Решение цитируется выше в сноске 87, стр. французского текста, пункт 39. См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, пункт 6).

- 5) В таких случаях действительность оговорки "cannot be assumed simply on the ground that it is, or purports to be, a reservation to an article to which reservation are permitted"¹³⁹ [не может презюмироваться только на том основании, что она является или должна являться оговоркой к статье, к которой допускаются оговорки]. Ее действительность должна оцениваться в свете ее совместимости с объектом и целью договора¹⁴⁰.
- 6) Разумеется, а *contrario*, в тех случаях, когда содержание определенной оговорки точно оговорено в самом положении об оговорках, в отношении соответствующей такому положению оговорки не применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

1.6 Сфера применения определений

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

Комментарий

- 1) Вышеуказанный проект основного положения был принят Комиссией в предварительном порядке в 1998 году на ее пятидесятой сессии в редакции, касавшейся только оговорок. В комментарии к нему было указано, что его заглавие и место в Руководстве по практике будут определены позднее и что Комиссия рассмотрит возможность объединения в одном и том же *saveat* оговорок и заявлений о толковании,

¹³⁹ D. Bowett, *op. cit.* (сноска 109), p. 72. В этом же ключе J.M. Ruda, *op. cit.* (сноска 8), p. 182 или Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", R.G.D.I.P. 1982, pp. 691 et 692. Contra P.-H. Imbert, *op. cit.* (сноска 107), pp. 50–53; это мнение, которое является хорошо аргументированным, в недостаточной степени учитывает последствия поправки, внесенной в подпункт с) на Венской конференции (см. пункт 3) выше).

¹⁴⁰ К. Томушат приводит уместный пример: "*If, for example, a convention on the protection of human rights prohibits in a 'colonial clause', the exception of dependent territories from the territorial scope of the treaty, it would be absurd to suppose that consequently reservations of any kind, including those relating to the most elementary guarantees of individual freedom, are authorized, even if by these restrictions the treaty would be deprived of its very substance*" [Если, например, конвенция о защите прав человека запрещает в "колониальной клаузуле" изъятие независимых территорий из территориальной сферы действия договора, было бы абсурдным полагать, что, следовательно, оговорки любого рода, включая те оговорки, которые касаются наиболее элементарных гарантий свободы индивида, допускаются, даже если в силу этих ограничений договор будет лишен самой своей сути] (*op. cit.* (сноска 52), стр. 474).

которые, по мнению некоторых членов Комиссии, порождают аналогичные проблемы¹⁴¹. На своей пятьдесят первой сессии Комиссия в полном составе приняла эту точку зрения и сочла необходимым прояснить и уточнить значение всей совокупности проектов основных положений, касающихся определения всего комплекса односторонних заявлений, которые они определяют, с тем чтобы четче высветить их особый объект.

2) В своей первоначальной редакции проект руководящего положения 1.6 являлся следующим:

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

Вместе с тем в ходе пятьдесят седьмой сессии некоторые члены Комиссии отметили, что термин "правомерность" представляется неудачным: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта¹⁴², что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, которые не отвечают требованиям в отношении формы или существа, содержащимся в Венских конвенциях в отношении оговорок. На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия постановила заменить это слово словом "действительность", которое, по мнению большинства ее членов, было сочтено более нейтральным. В этой связи комментарий к проекту руководящего положения 1.6 был изменен соответствующим образом¹⁴³.

3) Определять - не значит регламентировать. Будучи "формулировкой..., характеризующей основные черты чего-либо"¹⁴⁴, определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако

¹⁴¹ Доклад Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии, 1998 год, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 193-194.

¹⁴² Ср. первую статью проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержащегося в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

¹⁴³ А также текст проекта руководящего положения 2.1.8 и комментария к нему. Первоначальный текст этого комментария см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 251-253 французского текста.

¹⁴⁴ *Grand Larousse encyclopédique*.

такая классификация никоим образом не предрешает действительности данных заявлений: оговорка может быть действительной или недействительной - она, тем не менее, остается оговоркой, если отвечает принятому определению. *A contrario*, она не является оговоркой, если не отвечает критериям, сформулированным в этих проектах основных положений, но из этого отнюдь не следует, что эти заявления являются действительными (или недействительными) с точки зрения других норм международного права. Аналогичным образом обстоит дело с заявлениями о толковании, в отношении которых можно предположить, что они недействительны либо потому, что они изменяют договор, либо потому, что они не были сформулированы в соответствующий момент¹⁴⁵; и т.п.¹⁴⁶.

4) Более того: точное определение характера какого-либо заявления является необходимым предварительным условием для применения конкретного правового режима, и в первую очередь - оценки его действительности. Только после того, как какой-либо конкретный правовой акт определяется как оговорка (или как заявление о толковании - простое или условное), можно решать вопрос о том, является ли она действительной, оценивать ее юридическое значение и определять ее последствия. Но эта действительность и эти последствия никаким иным образом не затрагиваются определением, которое предписывает лишь способ осуществления применимых норм.

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

¹⁴⁵ Подобная проблема вполне может возникнуть в связи с условными заявлениями о толковании (см. проект руководящего положения 1.2.1).

¹⁴⁶ Аналогичное замечание, очевидно, применимо к односторонним заявлениям, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, упомянутыми в разделе 1.4.

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

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

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

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.

Комментарий

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

2) Однако предоставление ему разрешения предпринимать действия в такой ситуации представляет собой прогрессивное развитие международного права, которое, следует признать, не согласуется с духом положений Венских конвенций, касающихся функций

депозитариев¹⁴⁷. Именно по этой причине на своей пятьдесят третьей сессии Комиссия сочла целесообразным проконсультироваться с государствами-членами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по вопросу о том, может или должен депозитарий "отказаться довести до сведения заинтересованных государств и международных организаций явно неправомерную оговорку, в частности когда она запрещена одним из положений договора"¹⁴⁸.

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

4) Именно это сбалансированное решение встретило поддержку со стороны большинства членов Комиссии. Они выразили мнение о том, что нельзя допустить какой бы то ни было цензуры со стороны депозитария, однако при этом было бы неуместно заставлять его доводить до сведения договаривающихся или подписывающих договор государств и международных организаций текст явно недействительной оговорки, не обратив прежде внимания государства или международной организации, являющихся автором оговорки, на недостатки, которыми, по его мнению, страдает данная оговорка. Тем не менее при этом следует понимать, что, если автор оговорки настаивает на ней, то возобновляется нормальная процедура и оговорка должна быть препровождена заинтересованным субъектам с указанием характера возникающих в связи с ней юридических проблем. Это уточнение фактически ведет к согласованию процедуры в случае явно недействительной оговорки с точки зрения существа с процедурой, касающейся оговорок, порождающих проблемы формы: согласно проекту руководящего положения 2.1.7, в случае возникновения разногласий в отношении оговорок депозитарий

¹⁴⁷ См. пункты 9) и 10) комментария к проекту руководящего положения 2.1.7.

¹⁴⁸ Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии, A/56/10, пункт 25.

"доводит этот вопрос до сведения: а) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
б) в соответствующих случаях – компетентного органа соответствующей международной организации".

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

б) Аналогичным образом, несмотря на противоположное мнение некоторых из членов Комиссии, она не сочла целесообразным замыкать жесткими временными рамками процесс обмена мнениями между автором оговорки и депозитарием, что подразумевается в проекте руководящего положения 2.1.7. Данный проект ни в чем не отступает от проекта руководящего положения 2.1.6 ii), согласно которому депозитарий должен действовать "в кратчайшие сроки". И, во всяком случае, именно государство или международная организация, формулирующие оговорку, должны сообщать, намерены ли они вступать в диалог с депозитарием. Если такое намерение отсутствует, то процедура должна идти своим ходом и оговорка должна быть доведена до сведения других договаривающихся или подписавших договор субъектов.

7) Несмотря на то, что Комиссия до настоящего времени использовала слово "неправомерная" для характеристики оговорок, подпадающих под действие положений статьи 19 Венских конвенций¹⁴⁹, некоторые члены Комиссии заявили, что это слово представляется неудачным в данном случае: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта¹⁵⁰, что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям

¹⁴⁹ Первоначальный вариант проекта руководящего положения 2.1.8 и комментария к нему см. *Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии*, A/57/10, стр. 108-111.

¹⁵⁰ Ср. первую статью проекта статей по вопросу об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержащегося в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью, или которые не отвечают требованиям в отношении формы или сроков, предусмотренным Венскими конвенциями. Поэтому на своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия постановила заменить слова "правомерная", "неправомерная", "правомерность" и "неправомерность" словами "действительная", "недействительная", "действительность" и "недействительность" и соответствующим образом изменить настоящий комментарий¹⁵¹.

¹⁵¹ Текст и комментарий проекта руководящего положения 1.6 [1.4] были также изменены соответствующим образом.