



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 May 2010
Russian
Original: French

Комиссия международного права

Шестьдесят вторая сессия

Женева, 4 мая — 5 июня и

6 июля — 7 августа 2010 года

Пятнадцатый доклад об оговорках к международным договорам

Подготовлен Специальным докладчиком Аленом Пелле

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–66	
II. Процедура формулирования заявлений о толковании (продолжение и завершение)	67–79	A/CN.4/614
III. Действительность оговорок и заявление о толковании (продолжение и окончание)	80–178	A/CN.4/614/Add.1
IV. Последствия оговорок и заявлений о толковании (продолжение)	179–	
A. Последствия оговорок, принятия и возражений	183–526	A/CN.4/614/Add.2
1. Правила Венских конвенций	183–196	
2. Допустимые оговорки	197–385	A/CN.4/624
a) Действующие оговорки	198–290	A/CN.4/614/Add.2
b) Последствия возражения против действительной оговорки	291–369	A/CN.4/624
c) Последствия действительной оговорки для экстрадоговорных норм	370–385	
3. Недействительные оговорки	386–526	3
a) Недействительные оговорки и Венские конвенции	386–402	3



b)	Ничтожность недействительной оговорки и ее последствия	403–482	11
i)	Ничтожность недействительной оговорки	403–419	11
ii)	Последствия ничтожности недействительной оговорки	420–434	17
iii)	Последствия ничтожности оговорки для согласия ее автора на обязательность договора	435–482	24
a.	Два возможных решения	436–454	24
b.	Презумпция воли автора недействительной оговорки	455–482	34
c)	Реакции на недействительную оговорку	483–514	43
i)	Принятие недействительной оговорки	485–500	44
ii)	Возражение против недействительной оговорки	501–514	48
4.	Отсутствие последствий оговорки для договорных отношений между другими договаривающимися сторонами	515–526	54

IV. Последствия оговорок и заявлений о толковании (продолжение)

3. Недействительные оговорки

а) Недействительные оговорки и Венские конвенции

386. Ни в Венской конвенции 1969 года, ни в Венской конвенции 1986 года прямо не рассматривается вопрос о юридических последствиях оговорки, которая не соответствует условиям материальной и формальной действительности, определенным статьями 19 и 23, которые в совокупности позволяют считать, что оговорка является действующей в отношении другого договаривающегося государства с момента, когда она была принята им в соответствии с положениями статьи 20. История разработки положений, касающихся оговорок в этих двух конвенциях, также не проливает свет на последствия (или их отсутствие), возникающие в результате недействительной оговорки.

387. Последствия, которые первые специальные докладчики Комиссии присваивали недействующей оговорке, были негласно обусловлены их приверженностью традиционной системе единогласия: автор оговорки не мог претендовать на то, чтобы стать участником договора. Впрочем, речь не шла вовсе об определении последствий оговорки, которая не соответствовала определенным условиям действительности: таких условий в данной системе сугубо межсубъектного характера не существовало; речь шла о последствиях оговорки, которая не была принята всеми другими договаривающимися государствами и которая по этой причине не становилась «неотъемлемой частью сделки между сторонами»⁵⁸⁹.

388. В этом отношении Дж.Л. Брайерли в 1950 году заявил, что «принятие договора с оговоркой порождает последствия только тогда, когда все государства или международные организации, согласие которых необходимо для действительности этой оговорки, дали такое согласие»⁵⁹⁰. Х. Лаутерпахт сформулировал ту же идею следующим образом: «Является недействительной применительно к многостороннему договору любое подписание, ратификация, присоединение или другой вид принятия договора, которые сопровождаются одной или более оговорками, на которые все другие участники договора не дают своего согласия»⁵⁹¹. Оговорка, которая стала действующей благодаря такой процедуре, не порождает в этой связи никаких последствий и влечет за собой ничтожность согласия на обязательность договора. Комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права Лиги Наций уже подчеркивал такое отсутствие последствий «незначимой» оговорки:

⁵⁸⁹ Дж.Л. Брайерли, доклад о праве международных договоров (A/CN.4/23), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1950 год, том II, стр. 241 английского текста, пункт 96. См. также том I, 53-е заседание, 23 июня 1953 года, стр. 90, пункт 3 (Дж.Л. Брайерли).

⁵⁹⁰ Пункт 3 проекта статьи 10 в Докладе о праве международных договоров (A/CN.4/23), стр. 52 английского текста (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1950 год, том II, стр. 240).

⁵⁹¹ Проект статьи 9 в Докладе о праве международных договоров (A/CN.4/63), стр. 7 (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1953 год, том II, стр. 91).

«Оговорка в отношении того или иного положения договора, чтобы считаться правомерно сделанной, должна быть принята всеми договаривающимися участниками, как если бы она была принята, если бы она была сформулирована в ходе переговоров. В противном случае оговорка, как и само подписание, подчиненное этой оговорке, не имеет значения»⁵⁹².

В этой системе речь скорее шла о неэффективности, чем о недействительности оговорки, поскольку критерии приемлемости или неприемлемости с точки зрения всех других договаривающихся сторон было лишь согласие.

389. Однако даже Дж.Л. Брайерли, твердый сторонник системы единогласия, знал о том, что могут существовать оговорки, которые по самой своей природе или в силу договора, к которому они относятся, могли *ipso jure* быть лишены всяких потенциальных последствий. Анализируя договорную практику, он отметил, что отдельные договорные положения «допускают лишь некоторые оговорки, определенные в тексте, и запрещают все остальные. В них ничего не говорится по поводу роли депозитария и вопроса о консультациях государств относительно оговорки, поскольку эти проблемы не могут возникать, потому что на данной стадии не разрешается никакая оговорка»⁵⁹³. Отсюда следует, что государства не могли по своему усмотрению «принимать какие хочешь специальные положения в форме оговорки»⁵⁹⁴, как это утверждал Специальный докладчик годом ранее, но что существовал целый ряд оговорок, которые не могли быть приняты в силу запрета на них, содержащегося в самом договоре. Фицморис поддержал эту идею в пункте 3 своего проекта статьи 37, согласно которому:

«Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, что все другие оговорки исключаются и *не могут быть приняты*»⁵⁹⁵.

390. С появлением первого доклада сэра Хамфри Уолдока ситуация изменилась. Будучи приверженцем гибкой системы, четвертый Специальный докладчик по праву международных договоров прямо подчинил суверенное право государств формулировать оговорки определенным условиям действительности. Несмотря на неопределенность в отношении его позиции относительно дейст-

⁵⁹² *Journal officiel de la Société des Nations*, huitième année, n° 7, p. 880.

⁵⁹³ Доклад об оговорках к многосторонним конвенциям (A/CN.4/41, стр. 10 французского текста, пункт 11) [*Ежегодник Комиссии международного права*, 1951 год, том II, стр. 3 английского текста] (выделено автором настоящего доклада). Специальный докладчик в приложении С к своему докладу привел в качестве примера Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о переводном и простом векселях 1930 года, Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о чеках 1931 года, и Протокол 1948 года о внесении изменений в Международную конвенцию по вопросам экономической статистики, подписанную в Женеве 14 декабря 1928 года.

⁵⁹⁴ Доклад о праве международных договоров (A/CN.4/23), стр. 50 английского текста, пункт 88 (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1950 год, том II, стр. 239).

⁵⁹⁵ Доклад о праве международного договора (A/CN.4/101), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1956 год, том II, стр. 118 французского текста.

вительности оговорок, идущих вразрез с объектом и целью договора⁵⁹⁶, в пункте 1 статьи 17 его первого доклада «признавалось, что, *если только сам договор не запрещает или определено, прямо или косвенно, не ограничивает* право делать оговорки, любое государство может по своему усмотрению в силу своего суверенитета формулировать такие оговорки, которые оно сочтет необходимыми»⁵⁹⁷. Однако сэр Хамфри не счел нужным уточнить последствия, которые влечет за собой формулирование запрещенной оговорки. Иными словами, он устанавливал критерии действительности оговорок, не определяя при этом режима для тех из них, которые этим критериям не соответствуют⁵⁹⁸.

391. Между тем в первом докладе сэра Хамфри содержатся отдельные аналитические выкладки относительно последствий оговорки, запрещенной договором. «В случае, когда формулируется оговорка, не запрещенная договором, другие государства должны сообщить, принимают они ее или отклоняют, а когда речь идет об оговорке, запрещенной договором, они не должны этого делать, поскольку они уже выступили против нее в самом договоре»⁵⁹⁹. Хотя это уточнение прямо не отвечает на вопрос о последствиях запрещенных оговорок, достоинство его заключается в указании на то, что такие оговорки исключены из сферы применения положений, касающихся согласия договаривающихся государств, и вследствие этого из сферы всего комплекса положений, касающихся последствий оговорок, за исключением возможности сделать действительной оговорку, являющуюся в противном случае недействительной, посредством единодушного согласия всех договаривающихся государств⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1962 год, том II, стр. 74 и 75 французского текста, пункт 10) комментария к проекту статьи 17. См. также комментарий к руководящему положению 3.1 (Допустимы оговорки), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 334–336, пункты 2 и 3).

⁵⁹⁷ Там же, стр. 74, пункт 9 (выделено автором настоящего доклада). См. также там же, стр. 76, пункт 15 комментария к проекту статьи 18. См. также *Ежегодник Комиссии международного права*, 1962, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, стр. 160 французского текста, пункт 64 (Яссин) и выводы Специального докладчика, там же, 653-е заседание, 29 мая 1962 года, стр. 178, пункт 57 (сэр Хамфри Уолдок).

⁵⁹⁸ Г-н Вердросс в ходе обсуждения выразил мнение, что, когда «договор прямо запрещает оговорки (...) проблем не возникает» (там же, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, стр. 166, пункт 33), не предложив при этом конкретного решения в отношении последствий нарушения такого прямого запрета. При этом члены Комиссии понимали, что эта проблема может возникнуть, о чем свидетельствует обсуждение проекта статьи 27 о функциях депозитария (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1962 год, том I, 658-е заседание, 6 июня 1962 года, стр. 213 французского текста, пункт 59 (сэр Хамфри Уолдок), и там же, 664-е заседание, 19 июня 1962 года, стр. 261, пункты 82–95).

⁵⁹⁹ Там же, том II, стр. 74, пункт 9 комментария к проекту статьи 17. См. на ту же тему, Дж.Л. Брайерли, Доклад о праве международных договоров (A/CN.4/23), стр. 50 французского текста, пункт 88 (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1950 год, том II, стр. 239 английского текста).

⁶⁰⁰ Пункт 1(b) проекта статьи 17 в первом докладе о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1962 год, том II, стр. 69 французского текста: «Не может быть сформулирована оговорка, которую положения пункта (а) прямо запрещают или косвенно исключают, без предварительного согласия всех других заинтересованных государств». См. также проект статьи 18, предложенный сэром Хамфри Уолдоком в 1965 году, четвертый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/177 и Add.1 и 2), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1965 год, том II, стр. 53 французского текста. По вопросу о единодушном согласии

392. В течение длительного времени Комиссия рассматривала по отдельности — и довольно непоследовательно — вопрос об оговорках, несовместимых с объектом и целью договора, и вопрос о запрещенных оговорках. Так, в пункте 2(b) проекта статьи 20 («Последствия оговорок»), принятого Комиссией в первом чтении, предусматривалось юридическое действие оговорки только в связи с возражением, которое было против нее сделано ввиду ее несовместимости с объектом и целью договора:

«Возражение, заявленное против оговорки государством, которое считает ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению в силу договора в отношениях между государством, которое заявляет возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только государство, которое заявляет возражение, не выразит противоположного намерения»⁶⁰¹.

Из этой формулы также следует, что последствия возражения (которое также подчинено (в этом случае) условию совместимости с объектом и целью в соответствии с консультативным заключением Международного Суда⁶⁰²) были тогда предусмотрены только для случая оговорок, противоречащих (или считавшихся противоречащими) объекту и цели договора. Однако вследствие критических замечаний со стороны ряда государств в отношении такого ограничения права заявлять возражения против оговорок Специальный докладчик в 1965 году предложил новую формулу⁶⁰³, с тем чтобы более четко разграничить возражение и действительность оговорки. Однако вследствие этого недействительные оговорки оказались в стороне от работы Комиссии и Конференции и такое положение сохранилось до принятия Венской конвенции.

393. Отсутствие правил в отношении недопустимых оговорок в Конвенции 1969 года вытекает к тому же из самого текста пункта 1 статьи 21, касающего-

договаривающихся государств и договаривающихся организаций см. пункты 494–499 ниже.

⁶⁰¹ *Ежегодник Комиссии международного права*, 1962, том II, стр. 194 французского текста.

⁶⁰² В 1951 году Суд заявил, что «именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна выступать в качестве критерия поведения государства, которое делает оговорку при своем присоединении, и государства, которые считают необходимым заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при оценке, которую ему надлежит сделать индивидуально и на свой собственный счет в отношении правомерности оговорки» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Rec. 1951*, p. 24). Подробный анализ различий между юридической системой, принятой Комиссией, и консультативным заключением Суда 1951 года см. J.K. Koh, «Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982–1983, pp. 88 à 95.

⁶⁰³ Четвертый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/177 и Add.1 и 2), Ежегодник... 1965 год, том II, стр. 55 французского текста, пункт 9 комментария к проекту статьи 19. Пункт 4 статьи 19, предложенный Специальным докладчиком сэром Хамфри, гласит:

«4. В других случаях и если только заинтересованное государство [sic — читать «договор»?] не заявит [в английском specifies] иного намерения:

- а) принятие оговорки любой из сторон наделяет государство, сделавшее оговорку, качеством участника договора по отношению к этой стороне;
- б) возражение, заявленное против оговорки любой из сторон, препятствует вступлению договора в силу между государством, которое заявило возражение, и государством, которое сделало оговорку».

ся последствий принятия оговорки: действующими по смыслу этого положения могут считаться только оговорки, которые и действительны в соответствии с условиями статьи 19, и сформулированы в соответствии с положениями статьи 23 и приняты одной из договаривающихся сторон в соответствии со статьей 20⁶⁰⁴. Оговорка, которая не является действительной, однозначно не удовлетворяет этим совокупным условиям независимо от ее принятия какой-либо договаривающейся стороной.

394. Однако это уточнение в пункте 3 статьи 21, касающемся возражений против оговорки, не воспроизведено. Однако отсюда не следует, что Конвенция определяет юридические последствия недействительной оговорки, которая стала объектом возражения: чтобы такое возражение порождало последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 21, необходимо в соответствии с пунктом 4(с) статьи 20 наличие хотя бы одного принятия⁶⁰⁵; между тем последствия принятия недействительной оговорки Конвенцией не регулируются.

395. Материалы Венской конференции четко подтверждают, что в Конвенции 1969 года никак не отражены последствия недействительных оговорок и тем более их действие. На первой сессии Конференции в 1968 году Соединенные Штаты Америки предложили добавить в вводную часть пункта 4 будущей статьи 20 после слов «в случаях, не предусмотренных предшествующими пунктами настоящей статьи» следующее уточнение: «и если только оговорка не запрещена в силу статьи 16 [будущая статья 19]⁶⁰⁶». Согласно объяснениям, данным представителем Соединенных Штатов Г. Бриггсом в поддержку этой поправки:

«цель поправки, предлагаемой Соединенными Штатами к пункту 4, заключается в расширении сферы применения запрета в отношении определенных категорий оговорок, запрета, закрепленного в статье 16, в отношении решений, принимаемых государствами в контексте пункта 4 статьи 17 принимать оговорку или заявить против нее возражение. В частности, эта предлагаемая поправка направлена на запрещение принятия другим договаривающимся государством оговорки, запрещенной договором, и в этом случае к такому принятию или такому возражению будет применяться критерий несовместимости с объектом и целью договора, закрепленный в пункте (с) статьи 16. Пункт (с) сформулирован недостаточно широко, поскольку при указании критерия несовместимости для запрета оговорки в нем прямо не говорится, что этот критерий также распространяется на принятие оговорки или возражение, которое против нее заявлено»⁶⁰⁷.

396. Хотя это трудно понять из объяснений Г. Бриггса, который особо подчеркивает распространение критериев действительности оговорки на принятие и

⁶⁰⁴ См. четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/614/Add.2), пункты 199 и далее.

⁶⁰⁵ См. пункты 315 и 316 выше.

⁶⁰⁶ A/CONF.39/1/L.127, воспроизводится в *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars — 24 mai 1968 et 9 avril — 22 mai 1969* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147, par. 179 (v)(d).

⁶⁰⁷ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars — 24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 21^e séance de la Commission plénière (A/CONF.39/11), 10 avril 1968, p. 118, par. 11.

возражения, поправка Соединенных Штатов безусловно привела бы к тому, что система принятия и возражений против оговорок, установленная пунктом 4 статьи 20, ограничивалась бы только оговорками, которые удовлетворяют критериям действительности, содержащимся в статье 19. Принятие или возражение против недействительной оговорки явно исключены из сферы применения этой поправки⁶⁰⁸, при этом нового правила в отношении этих оговорок предложено не было. Представитель Канады г-н Вершоф поднял тогда вопрос о том, «соответствует ли пункт (с) поправки Соединенных Штатов (A/CONF.39/C.1/L.127) намерениям Комиссии международного права в отношении несовместимых оговорок?»⁶⁰⁹. Сэр Хамфри в качестве эксперта-советника заявил, что «ответ является положительным, поскольку это добавление по сути равносильно повторному изложению нормы, которая уже закреплена в статье 16»⁶¹⁰.

397. «Редакционная» поправка Соединенных Штатов была отправлена в Редакционный комитет⁶¹¹. Однако ни текст, принятый в предварительном порядке Комитетом и представленный Комиссии полного состава 15 мая 1968 года⁶¹², ни текст, который был в окончательном виде принят Комиссией полного состава и направлен Конференции⁶¹³, не содержат формулу, предложенную Соединенными Штатами, и в опубликованных материалах Конференции это решение никак не объяснено. Между тем совершенно ясно, что Комиссия международного права и Конференция исходили из того, что случай недействительных оговорок не являлся объектом непосредственных правил, принятых вследствие их работы, и что положения Венской конвенции как таковые к этой ситуации не применяются.

398. В ходе работы Комиссии международного права по вопросу о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, и работы Венской конференции 1986 года вопрос о возможных последствиях оговорки, сформулированной вопреки условиям действительности, не рассматривался. Однако Специальный докладчик Комиссии по этой теме Поль Рейтер признал, что «даже для договоров между государствами вопрос об оговорках всегда был трудным и противоречивым вопросом и даже положения Венской конвенции не положили конец всем этим трудностям»⁶¹⁴. Тем не менее «Специальный док-

⁶⁰⁸ Причина, по которой одно и то же ограничение не должно быть применимо к случаям, предусмотренным пунктом 2 (договоры, которые должны применяться в целом) и пунктом 3 (учредительные акты международных организаций), все же остается не совсем понятной.

⁶⁰⁹ См. сноску 607 выше, 24^e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 77.

⁶¹⁰ Ibid., 25^e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 4. L'article 16 de projet d'articles est devenu l'article 19 de la Convention.

⁶¹¹ Ibid., p. 147, par. 38.

⁶¹² A/CONF.39/C.1/L.344. reproduit dans Documents de la Conference (A/CONF.39/11/Add.2), note 606 ci-dessus, p. 149, par. 185.

⁶¹³ Текст был принят 60 голосами против 15 при 13 воздержавшихся (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril — 22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 85^e séance de la Commission plénière (A/CONF.39/11/Add.2), note 606 ci-dessus, p. 258, par. 57.)

⁶¹⁴ Десятый доклад по вопросу о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1981 год, том II, часть первая, стр. 38, пункт 53. Специальный докладчик сослался на труды П.-А. Эмбера *Les réserves aux traités*

ладчик счел осмотрительным не отступать от [Конвенции 1969 года] в том, что касается концепции оговорок»⁶¹⁵.

399. В своих комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека Соединенное Королевство по крайней мере в принципе⁶¹⁶ также признало, что Венская конвенция 1969 года не регулирует вопрос о недействительных оговорках. Оно пояснило следующее:

«Комитет справедливо считает, что статьи 20 и 21 Венской конвенции о праве международных договоров содержат нормы, которые в своей совокупности регулируют правовые последствия оговорок к многосторонним договорам. Однако у Соединенного Королевства возникает вопрос: прав ли Комитет, полагая, что они применимы к несовместимым оговоркам. Ясно, что вышеуказанные нормы применяются к оговоркам, которые полностью совместимы с объектом и целью, но на которые по-прежнему распространяется принятие или возражение... Однако сомнительно, что по замыслу авторов они также должны были применяться к оговоркам, которые являются неприемлемыми *in limine*»⁶¹⁷.

400. Приходится признать, что ни Венская конвенция 1969 года, ни Конвенция 1986 года (в значительной мере сходные, в том числе в этом отношении) не содержат ясных и четких правил относительно последствий недействительной оговорки⁶¹⁸. При представлении своего десятого доклада об оговорках к международным договорам, в частности вопроса о последствиях недействительности оговорки⁶¹⁹, Специальный докладчик подчеркнул:

«Здесь речь идет об одном из наиболее серьезных пробелов Венских конвенций в этой области — поскольку в них ничего не говорится на этот счет. В этом отношении речь шла о «нормативном вакууме», и этот вакуум тем более вызывает тревогу потому, что материалы разработки не только не содержат никаких четких указаний на счет намерений авторов Конвенции 1969 года, а, наоборот, создают впечатление, что они намеренно оставили этот вопрос нерешенным. Однако то, что было приемлемо в контексте общего договора, посвященного праву договоров, ввиду споров,

multilatéraux, Pedone, Paris, 1979 et “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXIV, 1978, pp. 29 à 58.

⁶¹⁵ *Ежегодник Комиссии международного права*, 1977 год, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 123, пункт 4 (г-н Рейтер).

⁶¹⁶ См. сноску 664 ниже. Хотя Соединенное Королевство полагает, что недействительные оговорки Венскими конвенциями не регулируются, однако предлагаемое им решение просто-напросто равносильно применению к ним пункта 3 статьи 21 этих конвенций.

⁶¹⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40), том I, стр. 135, пункт 13.

⁶¹⁸ По этому вопросу см. также G. Gaja, “Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Scientifica, Naples, 2008, p. 349 à 361 ; B. Simma, “Reservations to Human Rights Treaties — Some Recent Developments”, *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer, La Haye, 1998, p. 663 ; Ch. Tomuschat, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, tome 281, p. 321.

⁶¹⁹ Десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558/Add.2], пункты 181–208.

вызванных этим вопросом, является неприемлемым, когда речь идет о восполнении пробелов Венских конвенций в области оговорок»⁶²⁰.

401. В этой области с особой четкостью проявляется то, что «Венская конвенция 1969 года не сковала развития права. Даже несмотря на то, что она сохранила многочисленные двусмысленности, что в ней зачастую имеются пробелы по весьма важным аспектам и что она не смогла предусмотреть нормы, которые могли бы применяться к проблемам, не возникавшим или не существовавшим на момент ее разработки... принятие Конвенции явилось отправной точкой новой практики, которая в настоящее время не стабилизировалась или стабилизировалась в недостаточной мере»⁶²¹. Поэтому, в соответствии с методом работы, предложенным и применяемым Специальным докладчиком и Комиссией в контексте разработки Руководства по практике⁶²², конвенционные нормы (в которых ничего не говорится по вопросу о последствиях недействительных оговорок) следует принимать как данность и попытаться «восполнить их пробелы и — когда это будет представляться реальным и желательным — устранить их двусмысленность, сохранив при этом их гибкость и подвижность»⁶²³.

402. Однако речь ни в коей мере не идет о том, чтобы Комиссия разрабатывала и устанавливала *ex nihilo* нормы, касающиеся последствий оговорки, которая не удовлетворяет критериям действительности. Практика государств, международная судебная практика и доктрина уже разработали подходы и решения в отношении этого вопроса, которые, по мнению Специального докладчика, вполне могут сориентировать работу Комиссии. Речь идет не о создании, а о систематизации принципов и норм, которые могут применяться разумным образом при сохранении общего духа венской системы.

⁶²⁰ A/CN.4/SR.2888, 5 июля 2006 года, стр. 14 французского текста.

⁶²¹ А. Пелле, первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1995 год, том II, часть первая, стр. 177, пункт 161.

⁶²² В 2006 году при рассмотрении Комиссией десятого доклада об оговорках к международным договорам «поднимался даже вопрос о том, следует ли Комиссии рассматривать последствия недействительности оговорок, которые не были затронуты, — возможно, благоразумно — в Венских конвенциях. Этот пробел не следовало бы восполнять; режим, оставляющий государствам свободу высказываться относительно действительности оговорок, а также делать или не делать из этого выводы, уже существует, и нет никаких оснований его менять» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 308, пар. 142). Однако в Шестом комитете было заявлено, что речь идет о центральном вопросе исследования [A/C.6/61/SR.17, пункт 5 (Франция)]. Целый ряд делегаций одобрили идею ничтожности недействительной оговорки [A/C.6/61/SR.16, пункт 43 (Швеция)]; там же, пункт 51 (Австрия); [A/C.6/61/SR.17, пункт 7 (Франция)] и было выражено пожелание о том, чтобы в Руководстве по практике нашли свое отражение конкретные последствия этой ничтожности [A/C.6/61.SR.16, пункт 59 (Канада)]. См. также четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год), [A/CN.4/614, пункт 14].

⁶²³ Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1995 год, том II, часть первая, стр. 178, пункт 163.

б) Ничтожность недействительной оговорки и ее последствия

і) Ничтожность недействительной оговорки

403. В своем десятом докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик предложил следующий проект руководящего положения:

3.3.2 Ничтожность недействительных оговорок

Оговорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является ничтожной⁶²⁴.

404. В основу этого предложения легли следующие соображения:

«Представляется преждевременным высказывание Комиссией позиции по вопросу о том, ведет ли ничтожность оговорки к недействительности самого согласия на обязательность договора: по этому вопросу существуют противоположные точки зрения, и он может быть решен лишь после более подробного изучения роли принятия оговорок и возражений против них. Тем не менее представляется разумным уже сейчас закрепить решение, с которым согласны сторонники концепций «допустимости» и «противопоставимости», которое также соответствует позиции наблюдательных органов договоров по правам человека (A/CN.4/477/Add.1, пункты 194–201) и согласно которому несоблюдение условий действительности формулирования оговорок, изложенных в статье 19 Венских конвенций и повторенных в проекте руководящего положения 3.1, влечет за собой ничтожность оговорки. Иными словами, если Комиссия пока еще не может высказать свое мнение о последствиях ничтожности оговорки законной силы, она может, с другой стороны, изложить в проекте руководящего положения 3.3.2 принцип ничтожности недействительных оговорок»⁶²⁵.

405. Целый ряд членов Комиссии выразили точку зрения, согласно которой изучение проекта руководящего положения 3.3.2 на стадии, когда еще продолжалась работа Комиссии по этой теме, было преждевременным⁶²⁶ и что его рассмотрение следует отложить до рассмотрения вопроса о юридических последствиях оговорок. Хотя обоснованность принципа ничтожности недействительной оговорки не ставилась под сомнение и считалась убедительной и целесообразной⁶²⁷, было подчеркнуто, что формулировка проекта руководящего положения 3.3.2, по-видимому, предполагает, что недействительная оговорка

⁶²⁴ Десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.588/Add.2], пункт 200.

⁶²⁵ Там же.

⁶²⁶ A/CN.4/SR.2888, 5 июля 2006 года, стр. 19 французского текста (Матесон); A/CN.4/SR.2889, 6 июля 2006 года, стр. 11 (Гая); A/CN.4/SR.2890, 7 июля 2006 года, стр. 5 (Фомба); там же, стр. 11 (Ямада); там же, стр. 16 (Мэнсфилд).

⁶²⁷ A/CN.4/SR.2890, 7 июля 2006 года, стр. 6 французского текста (Фомба); там же, стр. 7 (Кеминча); там же, стр. 8 (Экономидес); там же, стр. 9 (Чи); там же, стр. 11 (Ямада); там же, стр. 16 (Мэнсфилд); там же, стр. 17 (Родригес-Седеньо). Точка зрения, которую никто не поддержал, заключалась в том, чтобы включить в Руководство по практике предложения, которые были направлены на разрушение правового режима, установленного Венской конвенцией, в которой намеренно ничего не сказано по вопросу о последствиях недействительной оговорки, а оценка этой действительности оставлена на усмотрение автора оговорки [A/CN.4/SR.2889, 6 июля 2006 года, стр. 7 (Пао)].

не имеет никаких последствий в том, что касается участия сделавшего оговорку государства в договоре⁶²⁸.

406. Рассмотрение проекта руководящего положения 3.3.2 после обсуждения в Комиссии было отложено, с тем чтобы рассматривать его вместе с вопросом о последствиях недействительной оговорки⁶²⁹.

407. Ничтожность оговорки и результаты и последствия такой ничтожности суть, безусловно, две взаимозависимые, но тем не менее разные вещи. Невозможно сначала рассмотреть последствия недействительной оговорки, чтобы вывести из них ничтожность: юридический акт не порождает последствий не потому, что он непременно является ничтожным. Последствия обуславливаются свойствам самого акта, а не наоборот. Таким образом, ничтожность акта есть ни что иное, как одно из его свойств, которое, в свою очередь, влияет на способность акта порождать или изменять правовую ситуацию.

408. По поводу ничтожности в гражданском праве известный французский юрист Планьоль пояснял следующее:

«Юридический акт является ничтожным, когда он оказывается лишенным законом последствий, хотя он на самом деле был совершен и нет препятствий, которые бы делали его нецелесообразным. Ничтожность предполагает, что акт мог бы породить все свои последствия, если бы это позволял закон»⁶³⁰.

В *словаре международного права* ничтожность определяется следующим образом:

«Свойство юридического акта или положения акта, лишенного юридической значимости ввиду отсутствия условий в отношении формы или существа, необходимых для его действительности»⁶³¹.

409. Это как раз случай оговорки, которая не соответствует критериям действительности, предусмотренным в статье 19 Венских конвенций: она не удовлетворяет условиям в отношении существа, необходимым для ее действительности, и поэтому лишена юридической значимости. Однако оговорка могла бы породить свои юридические последствия, если бы она удовлетворяла условиям, необходимым для ее действительности.

410. Сам принцип ничтожности к тому же был положительно воспринят целым рядом делегаций при рассмотрении в Шестом комитете доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии. Лишь Китай заявил, что можно с натяжкой сделать вывод о том, что оговорка была недействительной *ab initio*, при этом другие договаривающиеся стороны могут сами решать, принимать ее или нет⁶³². Эта позиция⁶³³, которая является четким отра-

⁶²⁸ A/CN.4/SR.2889, 6 июля 2006 года, стр. 11 (Гая). См. также A/CN.4/SR.2890, 7 июля 2006 года, стр. 19 (Сюз).

⁶²⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 308, пункт 139 и стр. 311, пункт 157.

⁶³⁰ Cité par P. Guggenheim, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 74, 1949–I, p. 208.

⁶³¹ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles 2001, p. 760 (nullité).

⁶³² A/C.6/61/SR.16, пункт 65.

⁶³³ См. также позицию Португалии (A/C.6/61/SR.16, пункт 79).

жением школы «противопоставимости», однако предполагает абстрагирование от самого существования статьи 19 Венских конвенций. Полагаться лишь на оценку договаривающихся сторон в вопросе определения действительности оговорки в конечном итоге равносильно непризнанию каких бы то ни было полезных последствий за этими положениями, которые между тем занимают центральное место в венском режиме и сформулированы (по крайней мере *a contrario*) не как если бы речь шла об элементах, которые государства и международные организации должны учитывать, а как предписания⁶³⁴. Кроме того, этот довод предполагает, что государства по сути могут принять оговорку, которая не удовлетворяет критериям действительности, установленным Венской конвенцией 1969 года или 1986 года; это происходит далеко не всегда. Напротив, определенно выраженное принятие недействительной оговорки, как представляется, не может придать оговорке силу⁶³⁵ и само по себе является недействительным⁶³⁶.

411. Многие другие государства выразили мнение, что недействительная оговорка должна рассматриваться как ничтожная и не порождающая никаких последствий⁶³⁷, подчеркнув при этом, что конкретные последствия этой ничтожности должны быть уточнены⁶³⁸.

Представитель Португалии подчеркнула следующее:

«Статья 19 Венской конвенции четко поясняет, что оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, не может стать частью договорных отношений между государствами. Таким образом, недействительная оговорка должна считаться ничтожной»⁶³⁹.

И далее г-жа Хаммаршельд заявила:

«Практика отделения не совместимых с объектом и целью договора оговорок полностью соответствует статье 19 Венской конвенции, которая явно исключает такого рода оговорки из договорных отношений»⁶⁴⁰.

412. Ничтожность недействительной оговорки никак не относится к *lege ferenda*⁶⁴¹; она прочно укоренилась в практике государств.

413. Государства нередко формулируют возражения против оговорок, не совместимых с объектом и целью договора, уточняя при этом, что они считают оговорку «ничтожной». Уже в 1982 году

«правительство Союза Советских Социалистических Республик объявило ничтожной оговорку, сделанную правительством Королевства Саудовская

⁶³⁴ «Государство может в момент... сформулировать оговорку, за исключением тех случаев...», что безусловно означает, что «государство НЕ МОЖЕТ формулировать оговорку, ЕСЛИ...».

⁶³⁵ См. десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558/Add.2], пункты 201 и 202.

⁶³⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение 10* (A/64/10), стр. 195, сноска 369. См. также пункты 494–499 ниже.

⁶³⁷ Швеция (от имени стран Северной Европы) [A/C.6/61/SR.16, пункты 43–45]; Австрия (там же, пункт 51); Франция (A/C.6/61/SR.17, пункты 5–7). См. также Швеция (от имени стран Северной Европы) [A/C.6/60/SR.14, пункты 22 и 23].

⁶³⁸ Канада (A/C.6/61/SR.16, пункт 59); Франция (A/C.6/61/SR.17, пункт 5).

⁶³⁹ См. в то же время A/C.6/61/SR.16, пункт 79 (Португалия).

⁶⁴⁰ Там же, пункт 45.

⁶⁴¹ См. в то же время A/C.6/61/SR.16, пункт 79 (Португалия).

Аравия при его присоединении к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, поскольку эта оговорка шла вразрез с одним из принципиальных положений указанной конвенции, а именно положением о том, что «дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию»⁶⁴².

Аналогичный случай имел место с Италией, которая сформулировала возражение против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами к Международному пакту о гражданских и политических правах:

«По мнению Италии, оговорки к положениям статьи 6 не допускаются, как это уточняется в пункте 2 статьи 4 Пакта».

По этой причине данная оговорка является ничтожной, поскольку она не совместима с объектом и целью статьи 6 Пакта»⁶⁴³.

В 1995 году Нидерланды, Финляндия и Швеция заявили сходные возражения в отношении заявлений, сделанных Египтом при присоединении к Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. Нидерланды в своем возражении уточнили:

«Королевство Нидерландов считает, что заявление Египта относительно требования предварительного разрешения до прохода через территориальные воды представляет собой ничтожную оговорку»⁶⁴⁴.

Правительства Финляндии и Швеции в своих возражениях также уточнили, что «считают эти заявления ничтожными»⁶⁴⁵. Реакция Швеции на оговорки, которые она считает недействительными, впрочем, часто сопровождается подобным уточнением, независимо от того, запрещена оговорка договором или нет⁶⁴⁶, была ли она сформулирована впоследствии⁶⁴⁷ или не соответствует ли она объекту и цели договора⁶⁴⁸. В этой последней категории реакция Швеции

⁶⁴² Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. III, 3).

⁶⁴³ Ibid. (chap. IV, 4).

⁶⁴⁴ Ibid. (chap. XXVII, 3). Пункт 1 статьи 26 Базельской конвенции гласит: «Никакие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются».

⁶⁴⁵ Ibid. (chap. XXVII, 3).

⁶⁴⁶ См. сноску выше.

⁶⁴⁷ Хотя возражение Швеции против впоследствии сформулированного заявления Египта к Базельской конвенции мотивировано и запретом оговорок в указанной Конвенции, и тем обстоятельством, что «эти заявления сформулированы почти через два года после присоединения Египта к Базельской конвенции вопреки правилу, установленному в пункте 2 статьи 26 этой Конвенции» (ibid.). В то же время Финляндия мотивировала свое возражение лишь тем обстоятельством, что заявления в любом случае были сделаны впоследствии (ibid.). Бельгия также заявила, что формулирование заявлений Египтом было сделано впоследствии и что «по этим причинам представление вышеуказанных заявлений, даже если не вникать в их существо, не может быть принято» (ibid.).

⁶⁴⁸ См. возражения Швеции против оговорок, сформулированных Мавританией и Мальдивскими Островами к Международному пакту о гражданских и политических правах [ibid. (chap. IV, 4)]; ее возражения против оговорок, сформулированных Корейской Народно-Демократической Республикой, Бахрейном, Федеративными Штатами Микронезии, Объединенными Арабскими Эмиратами, Оманом и Брунеем к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин [ibid. (chap. IV, 8)] или ее возражения против оговорки Сальвадора и заявления о толковании Таиланда к Конвенции о правах инвалидов [ibid. (chap. IV, 15)].

на заявление, сформулированное Германской Демократической Республикой к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁶⁴⁹, носит особо четкий характер:

«Правительство Швеции пришло к выводу, что заявление, сделанное Германской Демократической Республикой, не совместимо с объектом и целью Конвенции и что вследствие этого оно является ничтожным в соответствии с пунктом (с) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров»⁶⁵⁰.

В этом возражении однозначно уточняется, что ничтожность оговорки вытекает не из возражения, заявленного правительством Швеции, а из несоответствия заявления Германской Демократической Республики условиям, необходимым для действительности оговорки. Речь идет об объективном вопросе, который не зависит от реакций других договаривающихся сторон, хотя они могут содействовать оценке несовместимости оговорки требованиям статьи 19 Венских конвенций, воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1 (Допустимые оговорки)⁶⁵¹.

414. Речь здесь не идет о наделении сторон компетенцией, которой у них явно нет. В индивидуальном порядке договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не правомочны заявлять об аннулировании недействительной оговорки⁶⁵². К тому же цель данных возражений состоит не в этом и понимать их следует не так.

415. Однако — и это особенно важно в системе, где нет механизма контроля и аннулирования, — эти возражения содержат точку зрения их авторов по вопросу о действительности и последствиях недействительной оговорки⁶⁵³. Как заявил представитель Швеции в Шестом комитете:

«Теоретически нет необходимости выдвигать возражения, для того чтобы установить недействительность оговорки, но это является способом привлечь к данному факту внимание. Следовательно, возражение само по себе не имеет реальной юридической силы и как таковое не может рассматриваться как возражение. Вследствие этого временные рамки в 12 месяцев, определенные в пункте 5 статьи 20 Конвенции, неприменимы. Однако в отсутствие органа, который мог бы авторитетно определить не-

⁶⁴⁹ Германская Демократическая Республика заявила при подписании и ратификации Конвенции, что она «будет покрывать расходы, о которых говорится в пункте 7 статьи 17 и в пункте 5 статьи 18 Конвенции, лишь в объеме, который является результатом деятельности, соответствующей компетенции Комитета, которую Германская Демократическая Республика признает» [ibid. (chap. IV, 9)]. См. также третий доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/491 и Add.1–6), Ежегодник Комиссии международного права, 1998 год, том II, часть первая, стр. 300, пункт 217.

⁶⁵⁰ Ibid.

⁶⁵¹ См. также пункты 482–513 ниже.

⁶⁵² См. также J. Klabbers, “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, p. 184.

⁶⁵³ См. также руководящее положение 3.2 (Оценка допустимости оговорок), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), стр. 294–307.

действительность оговорки, такого, как Европейский суд по правам человека, подобные «возражения» все чаще играют важную роль»⁶⁵⁴.

416. Таким образом, предложенный Специальным докладчиком в его десятом докладе проект руководящего положения 3.3.2, безусловно, имеет свое место в Руководстве по практике, и позиция большинства государств по проблеме последствий (или отсутствия таковых) недействительной оговорки это четко подтверждает.

417. Тем не менее можно задать вопрос, должен ли этот проект руководящего положения оставаться в части третьей Руководства по практике, посвященной вопросам действительности оговорок и заявлений о толковании, или же с учетом всех обстоятельств было бы разумнее включить его в четвертую часть Руководства, посвященную последствиям. С чисто теоретической точки зрения и с учетом значения термина «ничтожность»⁶⁵⁵ (речь идет о том, что характеризует недействительный акт) первоначально установленное для этого проекта руководящего положения место представляется вполне адекватным. «Ничтожность» по сути является одним из «последствий недействительности»⁶⁵⁶ оговорки. Речь сама по себе не идет о юридическом действии.

418. В то же время часть третья, в частности ее первые три раздела, касаются сугубо *материальной* действительности оговорок. Однако нет никаких причин для исключения из условий действительности оговорки (несоблюдение которых делает оговорку ничтожной) условий, касающихся формы. Оговорка, которая не была сформулирована в письменном виде⁶⁵⁷, которая не была доведена до сведения других заинтересованных сторон⁶⁵⁸ или которая была сформулирована впоследствии⁶⁵⁹, в принципе также не может порождать юридических последствий; она полностью ничтожна. В этой связи представляется, что отсылка в предложенном варианте проекта руководящего положения 3.3.2 к единственному руководящему положению 3.1, где воспроизводится статья 19 Венских конвенций, является чересчур узкой. Анализ показывает, что эта двойная причина ничтожности требует также включения этого проекта не в третью, а в четвертую часть руководства⁶⁶⁰.

⁶⁵⁴ A/C.6/60/SR.14, пункт 22.

⁶⁵⁵ См. пункт 408, выше.

⁶⁵⁶ Это название раздела 3.3, в который было предложено включить проект руководящего положения 3.3.2.

⁶⁵⁷ Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также руководящее положение 2.1.1 (Письменная форма), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 58–62.

⁶⁵⁸ Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также руководящее положение 2.1.5 (Сообщение об оговорках), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 76–90.

⁶⁵⁹ См. руководящее положение 2.3 (Последующее формулирование оговорок), 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки) — 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10 и Согр.1)*, стр. 504–536, и там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 266–271.

⁶⁶⁰ К тому же, руководящее положение 4.5 было бы эквивалентом в отношении недействительных оговорок тому, что станет руководящим положением 4.1 в отношении действительных оговорок («Действующие оговорки»): одно, как и другое, касается двух категорий условий (материальных или формальных) для того, чтобы оговорка считалась «действующей» в первом случае (при условии, что она к тому же принята по крайней мере

419. Следовательно, было бы, безусловно, целесообразно в части четвертой Руководства по практике установить в качестве принципа, что оговорка, материально или формально недействительная, является полностью ничтожной. Этот проект руководящего положения, который будет открывать раздел 4.5, посвященный последствиям недействительных оговорок, мог бы гласить следующее:

4.5 Последствия недействительной оговорки

4.5.1 Ничтожность недействительной оговорки

Оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях второй и третьей Руководства по практике, является полностью ничтожной.

ii) Последствия ничтожности недействительной оговорки

420. Простая констатация ничтожности оговорки не решает, однако, вопроса о последствиях (или отсутствии последствий) этой ничтожности для договора и договорных отношений, которые могут быть установлены между автором оговорки и другими договаривающимися сторонами; однако, как показывают предшествующие события, Венские конвенции никаких указаний насчет этого вопроса не содержат. Поэтому необходимо обратиться к базовым принципам, которые лежат в основе всего права договоров (начав с правил, применимых к оговоркам), и прежде всего к принципу согласия.

421. Возражения, которые формулируются против оговорок, считающихся недействительными (поскольку они либо запрещены договором, либо несовместимы с его объектом и целью), и которые тем не менее не препятствуют вступлению договора в силу, многочисленны. Эта практика полностью соответствует принципу, закрепленному в пунктах 4(b) статьи 20 и 3 статьи 21 Венских конвенций, хотя может показаться удивительным, что она главным образом (но не исключительно) применялась западными государствами, которые на Венской конференции проявили значительные колебания в вопросе переворота презумпции, упорно применявшейся восточными странами⁶⁶¹. Однако сохранение в силе *договора* оставляет нетронутым вопрос о том, что произойдет с *оговоркой*.

422. Возражение Бельгии против оговорок Объединенной Арабской Республики и Камбоджи к Конвенции о дипломатических сношениях позволяет поставить проблему. Так, при ратификации этой конвенции в 1968 году правительство Бельгии заявило, что:

«оговорка, сделанная Объединенной Арабской Республикой и Королевством Камбоджа к пункту 2 статьи 37, несовместима с буквой и духом Конвенции»⁶⁶²,

одним другим договаривающимся государством или договаривающейся организацией) или «недействительной» во втором случае.

⁶⁶¹ См. пункты 300–306. См. также комментарий к руководящему положению 2.6.8 (Выражение намерения не допустить вступления в силу договора), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 213, пункт 1.

⁶⁶² *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. III, 3).

не извлекая отсюда особых последствий. Однако в 1975 году, реагируя на подтверждение этих оговорок и аналогичные оговорки Марокко, Бельгия уточнила:

«Правительство Королевства Бельгия заявляет возражение против оговорок, сформулированных в отношении пункта 3 статьи 27 Бахрейном, пункта 2 статьи 37 Объединенной Арабской Республикой (в настоящее время Арабская Республика Египет), Камбоджей (в настоящее время Кхмерская Республика) и Марокко. В то же время правительство полагает, что эта Конвенция остается в силе в отношениях между ним и вышеуказанными государствами, соответственно, *за исключением положений, которые в каждом отдельном случае являются объектом указанных оговорок*»⁶⁶³.

Иными словами, позиция Бельгии заключается в том, что, несмотря на несовместимость оговорок с «буквой и духом» Конвенции, она вступает в силу в отношениях между Бельгией и авторами недействительных оговорок. Однако положения, к которым относятся оговорки, не применяются в отношениях между авторами указанных оговорок и Бельгией, что приводит к приравниванию последствий недействительных оговорок к последствиям оговорок действительных.

423. Предлагаемое в возражении Бельгии решение, которое носит достаточно редкий характер⁶⁶⁴, как представляется, соответствует тому, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций в случае простого возражения⁶⁶⁵.

⁶⁶³ *Ibid* (выделено автором настоящего доклада).

⁶⁶⁴ См., однако, возражение Нидерландов против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами к Пакту о гражданских и политических правах:

«Правительство Королевства Нидерландов формулирует возражение против оговорки, которая касается смертной казни за преступления, совершенные лицами, не достигшими 18 лет, учитывая, что из текста Пакта и материалов разработки следует, что данная оговорка не совместима с текстом, объектом и целью статьи 6 Пакта, который в статье 4 устанавливает минимальную норму защиты права на жизнь.

Правительство Королевства Нидерландов формулирует возражение к оговорке, касающейся статьи 7 Пакта, поскольку из текста и толкования этой статьи вытекает, что указанная оговорка не совместима с объектом и целью Пакта.

По мнению правительства Королевства Нидерландов, эта оговорка имеет те же последствия, что и отступление общего характера от этой статьи, тогда как по условиям статьи 4 Пакта никакие отступления недопустимы, даже в случае чрезвычайного положения в государстве.

Правительство Королевства Нидерландов считает, что заявления о толковании и заявления Соединенных Штатов не отменяют и не изменяют юридическое действия положений Пакта в их применении к Соединенным Штатам и что они никоим образом не ограничивают компетенцию Комитета по правам человека в вопросе толкования этих положений в их применении к Соединенным Штатам.

С учетом положений пункта 3 статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров, настоящее возражение не представляет собой препятствия для вступления Пакта в силу в отношениях между Королевством Нидерландов и Соединенными Штатами (ibid (chap.IV, 4), выделено автором настоящего доклада).

В своих комментариях к замечанию общего порядка № 24 Комитета по правам человека Соединенное Королевство также в определенной мере выступило за исключение частей договора, к которым относится оговорка: «Соединенному Королевству совершенно ясно, что в случае отделения необходимо отделить и оговорку, и те части договора, к которым она относится. Любое другие решение было бы сочтено полностью

424. И все равно оно является весьма спорным. В самом деле, при таком решении не возникает никаких конкретных последствий в результате ничтожности оговорки, а она рассматривается так же, как и действительная оговорка, посредством включения с помощью обходного маневра того, что было исключено авторами Венских конвенций 1969 и 1986 годов⁶⁶⁶. Безусловно, ничто в тексте пункта 3 статьи 21 Венских конвенций прямо не предполагает, что он не применяется в случае недействительных оговорок, однако материалы разработки четко свидетельствуют о том, что этот вопрос более не считался актуальным для проекта статьи, лежащего в основе этого положения⁶⁶⁷.

425. Как справедливо пояснил представитель Швеции, выступая от имени государств Северной Европы при обсуждении доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии в Шестом комитете:

«Согласно статье 19 оговорки, не совместимая с объектом и целью договора, не может быть сформулирована, и, соответственно, не могут иметь место юридические последствия, перечисленные в статье 21. Хотя в пункте 3 статьи 21 предусматривается, что положения, к которым относится оговорка, не применяются в отношениях между возражающим против оговорки государством и сделавшим оговорку государством в пределах сферы действия оговорки, речь идет об оговорках, допускаемых в соответствии со статьей 19. Нецелесообразно применять то же правило к оговоркам, не совместимым с объектом и целью договора. На самом деле такая оговорка должна считаться недействительной и не имеющей юридической силы»⁶⁶⁸.

противоречащим принципу, в частности закрепленной в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда основополагающей норме, согласно которой международные конвенции устанавливают правила, «определенно признанные» договаривающимися государствами. Соединенное Королевство считает, что едва ли целесообразно пытаться вынуждать государство придерживаться его обязательств в соответствии с Пактом, которых оно очевидным образом определено не признало, но скорее определено указало на свое нежелание принимать» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40, том I, стр. 131, пункт 14)*).

В своем докладе на восемнадцатом совещании председателей договорных органов по правам человека Рабочая группа по оговоркам также неполностью исключила такое решение. В своих рекомендациях она указала, что «единственное предполагаемое последствие недействительности заключается в том, что государство может рассматриваться как неучастник договора или как участник договора, однако положение, к которому относится оговорка, будет неприменимо, или как государство — участник договора без оговорки» (HRI/MC/2006/5, пункт 16, рекомендация 7, выделено автором настоящего доклада). Эта позиция впоследствии, однако, была изменена (см. сноску 668 ниже).

⁶⁶⁵ См. пункты 321–354 выше.

⁶⁶⁶ См. комментарии Соединенного Королевства по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека, доклад Комитета по правам человека, 1995 год, A/50/40, том I, стр. 131, пункт 13. См. также Подкомиссия по защите и поощрению прав человека, расширенный рабочий документ, подготовленный г-жой Франсуазой Хэмпсон в соответствии с решением 2001/17 Подкомиссии (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), пункт 16.

⁶⁶⁷ См. пункты 390–398 выше.

⁶⁶⁸ A/C.6/60/SR.14, пункт 22. См. также Малайзия (A/C.6/60/SR.18, пункт 86) и Греция (A/C.6/60/SR.19, пункт 39) или также девятнадцатое совещание председателей договорных органов по правам человека, шестое межкомитетское совещание договорных органов по правам человека, доклад совещания Рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2007/5),

426. Кроме того, безотносительность венских правил весьма четко подтверждается подавляющим большинством реакций со стороны государств на оговорки, которые они считают недействительными. Независимо от того, говорят они прямо, что их возражение не препятствует вступлению договора в силу в отношении автора оговорки, или нет, они все равно однозначно считают, что недействительная оговорка лишена всяких юридических последствий.

427. Так, Соединенное Королевство при ратификации Женевских конвенций 1949 года заявило возражение против оговорок, сформулированных рядом государств Восточной Европы, уточнив следующее:

«Хотя оно считает все вышеуказанные государства участниками данных конвенций, оно не признает в качестве действительных вышеуказанные оговорки этих государств и вследствие этого считает любое применение любой из этих оговорок нарушением данной Конвенции»⁶⁶⁹.

428. Беларусь, Болгария, Россия и Чехословакия также заявили возражения против «заявления о толковании» Филиппин к Монтего-бейской конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, полагая, что эта оговорка лишена значимости и юридических последствий»⁶⁷⁰. Норвегия и Финляндия представили возражения против заявления Германской Демократической Республики к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁶⁷¹, которое подверглось значительной критике со стороны целого ряда государств, считавших «всякое заявление такого рода лишенным юридических последствий и никоим образом не способным умалить лежащее на правительствах обязательство покрывать свою долю расходов Комитета в соответствии с положениями Конвенции»⁶⁷². А Португалия, которая все же выразила сомнения относительно ничтожности недействительной оговорки⁶⁷³, в своем возражении против оговорки, сформулированной Мальдивскими Островами к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, подчеркнула:

«Кроме того, правительство Португалии считает, что эти оговорки не могут никоим образом изменить или модифицировать обязательства, вытекающие из Конвенции для любого государства-участника»⁶⁷⁴.

пункт 18 («невозможно предположить, чтобы делающее оговорку государство оставалось стороной договора при исключении положения, которое стало неприменимым в результате его оговорки»).

⁶⁶⁹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 278, 1957, p. 268. См. также идентичные возражения Соединенных Штатов ко всем четырем Женевским конвенциям. Возражение к Конвенции об обращении с военнопленными гласит: «Отвергая оговорки, сделанные некоторыми государствами в отношении Женевской конвенции об обращении с военнопленными, Соединенные Штаты Америки признают наличие отношений со всеми участниками Конвенции, вытекающими из договора, за исключением того, что касается изменений, вносимых этими оговорками» (*ibid.*, vol. 213, 1955, p. 383).

⁶⁷⁰ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. XXI, 6).

⁶⁷¹ См. сноску 649 выше.

⁶⁷² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 9).

⁶⁷³ См. сноску 641 выше.

⁶⁷⁴ *Ibid.* (chap. IV, 8).

429. Практика государств весьма обширна (и по сути однородна) и не ограничивается какой-то определенной группой государств. Недавние возражения Финляндии⁶⁷⁵ или Швеции⁶⁷⁶, а также возражения других государств, например Бельгии⁶⁷⁷, Испании⁶⁷⁸, Нидерландов⁶⁷⁹, Чешской Республики⁶⁸⁰ и Словакии⁶⁸¹, и даже некоторых международных организаций⁶⁸² довольно часто

⁶⁷⁵ См. возражения Финляндии против оговорки Йемена к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/> [chap. IV, 2]), оговорок, заявленных Кувейтом, Малайзией, Лесото, Сингапуром и Пакистаном к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин [ibid. (chap. IV, 8)], и оговорок Малайзии, Катара, Сингапура и Омана к Конвенции о правах ребенка (ibid. (chap. IV, 11)) и наконец оговорки Соединенных Штатов, сформулированной при выражении согласия на обязательность Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие [ibid. (chap. XXVI, 2)].

⁶⁷⁶ См. возражение Швеции против оговорки Соединенных Штатов, сформулированной при выражении согласия на обязательность Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие [ibid. (chap. XXVI, 2)]. В то же время Швеция уточнила, что «Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку».

⁶⁷⁷ См. возражение Бельгии против оговорки Сингапура к Конвенции о правах ребенка, в котором говорится, что «пункт 2 заявлений к статьям 19 и 37 Конвенции, а также пункт 3 оговорок, касающихся конституционных пределов принятия обязательств, предусмотренных в Конвенции, противоречат объекту и цели Конвенции и вследствие этого не порождают последствий в международном праве» [ibid. (chap. IV, 9)].

⁶⁷⁸ См. возражение Испании против оговорки, сформулированной Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: «Правительство Испании считает, что вышеуказанные заявления не порождают юридических последствий и никак не освобождают Катар от обязательств, которые возложены на него Конвенцией, и не изменяют их» [ibid. (chap. IV, 8)].

⁶⁷⁹ См. возражение Нидерландов против оговорки, сформулированной Сальвадором к Конвенции о правах инвалидов: «Правительство Королевства Нидерландов исходит из того, что оговорка, сформулированная правительством Республики Эль-Сальвадор, не исключает и не изменяет юридических последствий положений Конвенции в их применении к Республике Эль-Сальвадор» [ibid. (chap. IV, 15)].

⁶⁸⁰ См. возражение Чехии против оговорки, сформулированной Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: «Правительство Чешской Республики в этой связи заявляет возражение против вышеуказанных оговорок, сформулированных Государством Катар к этой Конвенции. Данное возражение не препятствует вступлению Конвенции в силу в отношениях между Чешской Республикой и Государством Катар. Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Катар не может ссылаться на свою оговорку» [ibid. (chap. IV, 8)].

⁶⁸¹ См. возражение Словакии против оговорки Пакистана к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, где уточняется, что «Пакистан не может ссылаться на сформулированную им оговорку» [ibid. (chap. IV, 3)] или оговорку, сформулированную Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: «Это возражение не препятствует вступлению Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в силу между Словацкой Республикой и Государством Катар. Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между Словацкой Республикой и Государством Катар, при этом Государство Катар не может ссылаться на оговорки и заявления» (ibid).

⁶⁸² См. возражения, заявленные совместно Европейским сообществом и его членами (Федеративная Республика Германия, Бельгия, Дания, Франция, Ирландия, Италия,

сопровождаются констатированием того, что недействительная оговорка лишена юридических последствий.

430. Отсутствие всякой юридической силы в качестве прямого следствия ничтожности недействительной оговорки, которое к тому же вытекает непосредственно из самого понятия ничтожности⁶⁸³, было также подтверждено Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта в международной практике в 1994 году. Так, Комитет заявил, что один из аспектов «нормальных последствий» недействительности оговорки заключается, среди прочего, в том, что ее автор не может сослаться на свою оговорку⁶⁸⁴. Показательно то, что, несмотря на резкость реакций со стороны Соединенных Штатов, Франции и Соединенного Королевства на замечание общего порядка № 24, ни одно из этих трех государств данную позицию не оспаривало⁶⁸⁵.

431. В конечном итоге Комитет по правам человека подтвердил этот вывод в своем замечании общего порядка № 24 по случаю сообщения *Роли Кеннеди против Тринидада и Тобаго*. В своем решении о приемлемости заявления⁶⁸⁶ Комитет высказался относительно действительности оговорки, сформулированной государством-участником в момент, когда 26 мая 1998 года оно вновь присоединилось к Первому факультативному протоколу к Пакту после того, как оно его в тот же день денонсировало. Своей оговоркой Тринидад и Тобаго намеревался исключить компетенцию Комитета в отношении заключенных,

Люксембург, Нидерланды и Соединенное Королевство) против заявлений, сформулированных Болгарией и Германской Демократической Республикой к Конвенции о международной перевозке грузов. В двух идентичных возражениях их авторы заявили, что «по своему содержанию заявление, сделанное... в отношении пункта 3 статьи 52, имеет все признаки оговорки к этому положению, тогда как такая оговорка прямо запрещена Конвенцией. Вследствие этого Сообщество и государства-члены считают, что это заявление ни при каких обстоятельствах не может быть им противопоставлено и не порождает никаких последствий» [ibid. (chap. XI, A, 16)].

⁶⁸³ См. пункт 408 выше.

⁶⁸⁴ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, стр. 121 и 122, пункт 18. См. также Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, оговорки к договорам по правам человека, заключительный рабочий документ, представленный г-жой Франсуазой Хэмпсон (E/CN.4/Sub.2/2004/42), пункт 57 («Было бы удивительно, если бы от договорного органа по правам человека ожидали, что он признает действующей оговорку, которая, по его заключению, является несовместимой с объектом и целью договора»), и расширенный рабочий документ, представленный г-жой Франсуазой Хэмпсон, сноска 666 выше, пункт 59 («Нельзя ожидать, что наблюдательный орган признает действующей оговорку, которая, по его заключению, является несовместимой с объектом и целью договора»). Комитет по правам человека смешивает в единой формуле вопрос о невозможности порождения несовместимой оговоркой последствий (что не оспаривается) и вопрос о последствиях этой несовместимости для качества участника ее автора (что вызывает активное обсуждение — см. пункты 435–481 ниже).

⁶⁸⁵ См. комментарии Соединенных Штатов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, приложение VI, стр. 124–128), Соединенного Королевства (там же, стр. 128–132) и Франции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40)*, том I, приложение VI, стр. 114–116).

⁶⁸⁶ Сообщение № 845/1999, решение от 2 ноября 1999 года (CCPR/C/67/D/845/1999).

приговоренных к смертной казни⁶⁸⁷. Комитет, ссылаясь на дискриминационный характер оговора, заявил, что эта оговорка «не может быть признана совместимой с объектом и целью Факультативного протокола»⁶⁸⁸. И Комитет делает следующий вывод:

«Последствие заключается в том, что Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение на основании Факультативного протокола»⁶⁸⁹.

Иными словами, по мнению Комитета по правам человека, оговорка Тринидада и Тобаго не исключает применение Факультативного протокола в отношении заявителя, являющегося заключенным, который приговорен к смертной казни. Следовательно, она не порождает ни юридических последствий, свойственных действующей оговорке⁶⁹⁰, ни последствий действительной оговорки, которая является объектом возражения⁶⁹¹. Она не порождает никаких последствий.

432. Межамериканский суд по правам человека также заявил, что недействительная оговорка, которая направлена на ограничение компетенции Суда, не может порождать каких-либо последствий. В своем решении по делу *Хилер против Тринидада и Тобаго* суд подчеркнул:

«Тринидад и Тобаго не может использовать ограничение, включенное в его документ о принятии факультативного положения относительно обязательной юрисдикции Межамериканского суда по правам человека в силу того, что было установлено в статье 62 Американской конвенции, поскольку это ограничение несовместимо с объектом и целью Конвенции»⁶⁹².

433. Европейский суд по правам человека в принципе следовал этому подходу в своих делах *Вебер против Швейцарии*⁶⁹³, *Белилос против Швейцарии*⁶⁹⁴ и *Лойзиду против Турции*⁶⁹⁵. В этих трех делах Суд, констатировав недействительность оговорок Швейцарии и Турции, применял Европейскую конвенцию таким образом, как если бы эти оговорки не были сформулированы. Следовательно они не порождали никаких юридических последствий.

⁶⁸⁷ В соответствии с другой частью выводов своего замечания общего порядка № 24 Комитет заявляет, что государство-участник оставалось связанным Протоколом; даже если допустить, что Тринидад и Тобаго мог выйти из договора, чтобы его тут же опять ратифицировать (по поводу чего Специальный докладчик в данном случае никакой позиции не высказывает), это, в свою очередь, не является само собой разумеющимся (см. пункты 455–481 выше).

⁶⁸⁸ Там же, пункт 6.7.

⁶⁸⁹ Там же.

⁶⁹⁰ Четырнадцатый доклад об оговорках к международным оговорам (2009 год) [A/CN.4/614/Add.2], пункты 262–267.

⁶⁹¹ См. пункты 291–369 выше.

⁶⁹² Jugement du 1^{er} septembre 2001, *Hilaire c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires*, Série C, n° 80, par. 98. См. также решение от той же даты *Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires*, Série C, n° 81, par. 89. В этом последнем решении Суд делает те же выводы, не уточняя при этом, что оговорка была несовместима с объектом и целью Конвенции.

⁶⁹³ *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, par. 36 à 38, série A, n° 177.

⁶⁹⁴ *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, par. 60, série A, n° 132.

⁶⁹⁵ *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, par. 89 à 98, série A, n° 310.

434. С учетом столь широкого признания представляется необходимым включить сам принцип отсутствия всяких юридических последствий недействительной оговорки для договора в проект руководящего положения 4.5.2, который мог бы гласить следующее:

4.5.2 Отсутствие юридических последствий у недействительной оговорки

Оговорка, которая является полностью ничтожной согласно руководящему положению 4.5.1, лишена каких бы то ни было юридических последствий.

iii) Последствия ничтожности оговорки для согласия ее автора на обязательность договора

435. Проект руководящего положения 4.5.2, который представляет собой лишь логическое продолжение проекта руководящего положения 4.5.1 (и мог бы стать вторым пунктом этого положения), не решает, однако, всех проблем в отношении последствий ничтожности недействительной оговорки. Хотя установлено, что такая оговорка не может порождать юридических последствий, по-прежнему необходимо ответить на вопрос о том, становится ли ее автор договаривающейся стороной без учета своей оговорки и затрагивает ли ничтожность оговорки также его согласие на обязательность договора. Оба эти решения соответствуют принципу, устанавливающему отсутствие юридических последствий оговорки: либо договор вступает в силу для автора оговорки, при этом последний не может ссылаться на недействительную оговорку, которая в этой связи не порождает предусмотренных последствий; либо договор не вступает в силу в отношении автора оговорки и оговорка, как очевидно, также не порождает последствий — и никаких договорных отношений не существует⁶⁹⁶. По мнению Специального докладчика, желательно (и возможно) найти среднее (фактическое) условие между этими двумя вроде бы непримиримыми позициями (которые сторонники той и другой в свое время пытались представить именно как непримиримые).

a. Два возможных решения

436. Первое решение — делимость (*severability*) недействительной оговорки и согласия на обязательность договора находит сегодня определенную поддержку в практике государств. Можно отметить многочисленные возражения, которые четко мотивированы недействительностью оговорки и в которых довольно часто даже констатируется ничтожность последней, а также ее неспособность порождать последствия; тем не менее практически во всех случаях авторы этих возражений не выступают против вступления договора в силу и даже высказываются за установление договорных отношений с автором оговорки. С учетом отсутствия юридических последствий у полностью ничтожной оговорки такие договорные отношения могли привести лишь к тому, что автор оговорки оказался бы связанным договором в полном объеме, не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку.

⁶⁹⁶ D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, p. 52; R. Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 531.

437. Такой подход подтверждается практикой (которой следуют, в частности, страны Северной Европы⁶⁹⁷) того, что принято называть возражениями с «супермаксимальным» эффектом⁶⁹⁸, как, например, возражение Швеции против оговорки, сформулированной Сальвадором к Конвенции о правах инвалидов:

«Вследствие этого правительство Швеции заявляет возражение против оговорки к Конвенции о правах инвалидов, сформулированной правительством Республики Эль-Сальвадор, и считает ее ничтожной. Это возражение не влияет на вступление Конвенции в силу в отношениях между Сальвадором и Швецией. Следовательно, Конвенция вступает в силу в отношениях между Сальвадором и Швецией в полном объеме, при этом Сальвадор не может ссылаться на свою оговорку»⁶⁹⁹.

438. Эти возражения, которыми страны Северной Европы (не являющиеся, однако, родоначальниками этой практики)⁷⁰⁰ широко пользуются, применяются уже 15 лет и все чаще применяются, в частности, европейскими государствами. Так, помимо Швеции, Австрия⁷⁰¹, Чешская Республика⁷⁰² и Нидерланды⁷⁰³ также решили придать супермаксимальный эффект своим возражениям против оговорок Сальвадора и Таиланда к Конвенции о правах инвалидов.

439. Недавно, в начале 2010 года, ряд европейских государств заявили возражение против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами при выражении согласия на обязательность Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Из этих возражений не менее пяти содержат формулировки, которые призваны породить то, что принято называть «супермаксимальным» эффектом⁷⁰⁴. Аналогичным образом, Австрия, Испания, Латвия, Норве-

⁶⁹⁷ По поводу этой практики см., в частности, J. Klabbers, note 652 ci-dessus, p. 183 à 186.

⁶⁹⁸ См. Voir B. Simma, note 618 ci-dessus, 667 et 668. См. также восьмой доклад об оговорках к международным договорам (2003 год) [A/CN.4/535/Add.1], пункт 96 и пункты 364–368 выше.

⁶⁹⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 15). См. также возражения Швеции против оговорки Таиланда к той же Конвенции (ibid).

⁷⁰⁰ Одно из первых возражений, которое можно считать возражением с «супермаксимальным» эффектом (хотя в нем прямо это не сказано), было сделано Португалией в порядке реакции на оговорку Мальдивских Островов к Конвенции против всех форм дискриминации в отношении женщин (сноска 674 выше).

⁷⁰¹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 15). В своем возражении правительство Австрии подчеркнуло, что «это возражение, однако, не создает препятствий для вступления Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Австрией и Сальвадором» (выделено автором настоящего доклада).

⁷⁰² Ibid.

⁷⁰³ Ibid (chap. IV, 15). Правительство Нидерландов уточнило, что «оно исходит из того, что оговорка, сформулированная правительством Республики Эль-Сальвадор, не исключает и не изменяет юридического действия положений Конвенции в их применении к Республике Эль-Сальвадор».

⁷⁰⁴ Ibid. (chap. XXVI, 2): Австрия («Правительство Австрии заявляет возражение против вышеуказанной оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Протоколу III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Тем не менее эта позиция не препятствует

гия, Румыния, Словакия, Чешская Республика и Эстония также снабдили свои возражения против оговорки Катара к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин уточнением, что эти возражения не препятствуют вступлению Конвенции в силу в отношениях между данными государствами и автором оговорки, причем последний не может пользоваться своей оговоркой⁷⁰⁵. Эта в значительной степени европейская практика, безусловно, формируется под влиянием рекомендации Совета Европы 1999 года относительно реагирования на оговорки к международным договорам, считающиеся неприемлемыми, в которой государствам-членам предлагается употреблять определенные типовые выражения реагирования⁷⁰⁶ и вышеприведенные возражения сформулированы в значительной мере с учетом этой рекомендации.

440. Безусловно, она находит определенную поддержку в решениях договорных органов по правам человека и решениях региональных судов, например Европейского суда и Межамериканского суда по правам человека.

441. В своем принципиальном решении по делу *Беллос против Швейцарии*⁷⁰⁷ Европейский суд по правам человека на своем пленуме не только перекалвалифицировал заявление о толковании, сформулированное правительством Швейцарии, но также должен был решить, была ли оговорка (завуалированная под заявление о толковании) действительной или нет. Заключив, что оговорка

вступлению Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Австрией»); Кипр («Правительство Республики Кипр заявляет возражение против указанной оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Протоколу III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Эта позиция, однако, не является препятствием для вступления Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Республикой Кипр»); Финляндия («В этой связи правительство заявляет возражение против указанной оговорки, которую оно считает не имеющей юридических последствий в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Финляндией. Это возражение не является препятствием для вступления Протокола III в силу в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Финляндией»); Норвегия («Правительство Королевства Норвегия заявляет возражение против вышеуказанной оговорки правительства Соединенных Штатов Америки к Протоколу о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) к Конвенции Организации Объединенных Наций о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие 1980 года. Однако это возражение не является препятствием для вступления Протокола в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку»); и Швеция («В этой связи правительство Швеции заявляет возражение против вышеуказанной оговорки, сформулированной правительством Соединенных Штатов Америки в отношении Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, полагая, что эта оговорка лишена юридических последствий. Настоящее возражение не является препятствием для вступления Конвенции в силу в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Швецией. Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку»).

⁷⁰⁵ *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8).

⁷⁰⁶ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation n° R(99)13, 18 mai 1999.

⁷⁰⁷ Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A n° 132.

Швейцарии была недействительной, в частности по отношению к условиям, установленным статьей 64⁷⁰⁸ Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), Суд заявил далее следующее:

«Однако нет сомнений в том, что Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления»⁷⁰⁹.

442. В своем решении по делу *Вебер против Швейцарии*⁷¹⁰ камера Суда должна была принять решение относительно применимости пункта 1 статьи 6 Конвенции, ее нарушении государством-ответчиком и применимости оговорки Швейцарии в отношении этого положения, которая была, по заявлению государства-ответчика, независима от его заявления о толковании. В этой связи правительство Швейцарии заявило, что «оговорка Швейцарии к пункту 1 статьи 6 (статья 6–1 [*sic*])... во всех отношениях препятствовала г-ну Веберу воспользоваться несоблюдением принципа публичности в кантональных судах»⁷¹¹. Суд далее изучил действительность оговорки Швейцарии, в частности ее соответствие статье 64 Конвенции. Он отметил, что оговорка

«явно не удовлетворяет одному из них, при этом правительство Швейцарии не приложило «краткое изложение соответствующего закона или законов». Однако требование пункта 2 статьи 64 (статья 64–2 [*sic*]) «представляет собой как элемент доказательства, так и фактор юридической определенности»; она «направлена на то, чтобы предоставить, в частности, договаривающимся сторонам и органам Конвенции гарантии того, что оговорка не выходит за пределы положений, от которых прямо отклонилось соответствующее государство» (вышеуказанное решение по делу *Белилос*, série A n° 132, p. 27 et 28, par. 59). Его невыполнение не только нарушает «простое требование в отношении формы», но также «условие в отношении существа» (*ibid.*). А значит указанную оговорку Швейцарии следует признать недействительной»⁷¹².

Вопреки своему решению по делу *Белилос* Суд не стал продолжать свою аргументацию, изучая вопрос о том, имела ли ничтожность оговорки последствия для обязательства Швейцарии быть связанной Конвенцией. Он просто-напросто ограничивается рассмотрением того, был ли пункт 1 статьи 6 Конвенции фактически нарушен, и заключает, что «в этой связи имело место нарушение пункта 1 статьи 6 (статья 6–1 [*sic*])»⁷¹³. Не говоря этого прямо, Суд, таким образом, заявил, что Швейцария остается связанной Европейской конвенцией, несмотря на ничтожность ее оговорки, при этом она не может пользоваться этой оговоркой; пункт 1 статьи 6 как таковой ей может быть противопоставлен.

443. В своем решении по поводу предварительных возражений в деле *Лоизиду против Турции*⁷¹⁴ камера Страсбургского суда использовала эту возможность, с тем чтобы значительно усовершенствовать свою практику. Хотя в этом деле

⁷⁰⁸ Сегодня статья 57.

⁷⁰⁹ Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A, n° 132, par. 60.

⁷¹⁰ Requête n° 11034/84, arrêt du 22 mai 1990, Série A n° 177.

⁷¹¹ *Ibid.*, par. 36.

⁷¹² *Ibid.*, par. 38.

⁷¹³ *Ibid.*, par. 40.

⁷¹⁴ Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, Série A n° 310.

вопрос о действительности был поставлен не в отношении оговорки к одному из положений Конвенции, а в отношении «оговорки» к факультативному заявлению Турции, посредством которого она признала обязательную юрисдикцию Суда в соответствии со статьями 25 и 46 Конвенции, уроки этого постановления легко можно распространить на всю проблематику оговорок. Констатируя недействительность ограничений *ratione loci*, которыми Турция снабдила свои заявления о признании юрисдикции Суда, страсбургские судьи продолжили свои аргументы, изучая вопрос о том, «может ли как следствие быть подвергнута сомнению действительность самого признания»⁷¹⁵. Суд отметил следующее:

«93. При изучении этого вопроса Суд должен учитывать особый характер Конвенции, представляющей собой документ европейского публичного порядка в области защиты людей, и его задачу, установленную в статье 19, а именно обеспечение соблюдения обязательств, вытекающих из Конвенции для Высоких Договаривающихся Сторон.

94. Он напоминает также свое решение по делу *Белилос против Швейцарии* от 29 апреля 1988 года, где после отказа от заявления о толковании по причине его несоответствия статье 64, он уточнил, что Швейцария остается связанной Конвенцией независимо от недействительности заявления (*série A*, no 132, p. 28, par. 60).

95. Суд не считает возможным решать вопрос о делимости недействительных частей заявления Турции со ссылкой на заявления, сделанные представителями этой страны после представления заявлений, будь то (в отношении заявления по статье 25) в Комитете министров и Комиссии, либо (в отношении статей 25 и 46) в настоящем Суде. По этому поводу он указывает, что правительство-ответчик не могло не знать с учетом единообразной практики договаривающихся сторон в отношении статей 25 и 46, заключающейся в безусловном признании юрисдикции Комиссии и Суда, что действительность оспариваемых ограничительных положений в системе Конвенции была сомнительной и что ее органы могли признать их недопустимыми. Небезынтересно отметить в этой связи, что Комиссия уже выражала в своих состязательных документах в Суде по делу *linguistique belge (exception préliminaire)* и по делу *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* (решения от 9 февраля 1967 года и 7 декабря 1976 года, *série A*, nos 5 et 23, соответственно) мнение о том, что статья 46 не допускает никаких ограничений в плане признания юрисдикции Суда (см. соответственно второй меморандум Комиссии от 14 июля 1966 года, *série B*, no 3, vol. I, p. 432 и меморандум Комиссии (предварительные возражения) от 26 января 1976 года, *série B*, no 21, p. 119). Последующая реакция целого ряда договаривающихся государств на заявления Турции... однозначно подтверждает предшествующее замечание о том, что Турция не могла не знать о юридической ситуации. То что в этих условиях она впоследствии представила заявления, относящиеся к двум статьям — 25 и 46 (в отношении последней после вышеуказанной реакции договаривающихся государств) свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что конвенционные органы объявят недействительными спорные ограничительные положения, не затрагивая при этом действи-

⁷¹⁵ Ibid., par. 89.

тельность самих заявлений. В свете этого пояснения правительство-ответчик не могло ссылаться на заявления *ex post facto* представителей Турции, с тем чтобы сообщить об отступлении от первоначального намерения (несмотря на попытки смягчить) признать юрисдикцию Комиссии и Суда.

96. В этой связи Суд должен в порядке осуществления своих обязанностей, возложенных на него статьей 19, решить этот вопрос с учетом текста соответствующих заявлений и особого характера режима Конвенции. Однако последнее требует разделения оспариваемых положений, поскольку именно таким образом можно гарантировать права и свободы, закрепленные в Конвенции, во всех областях, относящихся к «юрисдикции» Турции по смыслу статьи 1 Конвенции.

97. Суд изучил текст заявлений и формулировку ограничений, с тем чтобы определить, могут ли спорные ограничения быть отделены от документов о признании, или же они составляют неотъемлемую и неотделимую их часть. Даже принимая тексты заявлений к статьям 25 и 46 за единое целое, он полагает, что оспариваемые ограничения могут быть отделены от остального текста, не затрагивая при этом принятия факультативных положений.

98. Отсюда следует, что заявления от 28 января 1987 года и 22 января 1990 года к статьям 25 и 46 Конвенции содержат действительное признание юрисдикции Комиссии и Суда»⁷¹⁶.

444. В своем решении относительно предварительных возражений в деле *Хиллэр против Тринидада и Тобаго*⁷¹⁷ Суд Сан-Хосе также отметил, что с учетом Межамериканской конвенции и ее объекта и цели Тринидад и Тобаго не может опираться на свое заявление, ограничивающее признание юрисдикции Суда, оставаясь при этом связанным своим признанием этой обязательной юрисдикции⁷¹⁸.

445. В связи с индивидуальным сообщением, представленным Роли Кеннеди против Тринидада и Тобаго, Комитет по правам человека рассматривал сравнимую проблематику в отношении оговорки, сформулированной государством-участником при его повторном присоединении к первому Факультативному протоколу к Пакту о гражданских и политических правах. Придя к выводу о недействительности сделанной таким образом оговорки в силу ее дискриминационного характера, Комитет ограничился следующей констатацией: «Вследствие этого Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение на основании Факультативного протокола»⁷¹⁹. Иными словами, Тринидад и Тобаго остается связанным Протоколом и при этом он не может воспользоваться сформулированной им оговоркой.

446. Это последнее решение Комитета по правам человека соответствует его заключениям в замечании общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, сформулированных при ратификации Пакта или Факультативных прото-

⁷¹⁶ Ibid., pars. 93–98.

⁷¹⁷ Jugement du 1^{er} septembre 2001, Série C, n 80.

⁷¹⁸ Ibid., par. 98.

⁷¹⁹ Сообщение № 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, 2 ноября 1999 года, пункт 6.7. См. также пункт 431 выше.

колов к нему или при присоединении к этим документам или в связи с заявлениями, сформулированными по статье 41 Пакта⁷²⁰, где Комитет подтвердил следующее:

«Нормальное следствие неприемлемой оговорки обычно не состоит в том, что Пакт вовсе не будет действовать в отношении стороны, сделавшей оговорку. Скорее, такая оговорка будет отделимой в том смысле, что Пакт будет действовать в отношении государства, сделавшего оговорку, без действия самой оговорки»⁷²¹.

Следует, впрочем, отметить, что принятый Комитетом текст не предполагает, что это «нормальное» следствие является «единственным» возможным, и он не исключает возможности других решений.

447. В комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека Франция тем не менее категорически заявила, что

«договоры, независимо от их содержания, регулируются нормами права договоров, основываются на согласии государств, а оговорки представляют собой условия, выдвигаемые государствами в отношении такого согласия; из чего неизбежно следует, что если эти оговорки сочтены несовместимыми с объектом и целью данного договора, то это может привести лишь к объявлению такого согласия недействительным и принятию решения о том, что соответствующие государства не считаются участниками данного договора»⁷²².

448. Эта точка зрения, которая отражает второе (и еще одно единственное) возможное решение вопроса о том, становится ли автор недействительной оговорки договаривающейся стороной или нет, основано на принципе, согласно которому ничтожность оговорки затрагивает в целом весь акт, в котором выражено обязательство на обязательность договора. В своем консультативном заключении 1951 года Международный Суд ответил на вопрос I, поставленный Генеральной Ассамблеей,

«что государство, которое сформулировало и сохранило оговорку, против которой один или несколько участников Конвенции заявляют возражение, а другие участники этого не делают, может считаться участником Конвенции, если указанная оговорка совместима с объектом и целью Конвенции; *в противном случае оно не может считаться участником Конвенции*»⁷²³.

Согласно этому подходу оговорка представляется условием *sine qua non* согласия ее автора на обязательность договора, и это единственное, что соответствует принципу консенсуализма. Если условие не является действительным (допустимым), то нет согласия со стороны автора оговорки. В этих условиях только автору оговорки надлежит принять необходимые решения, с тем чтобы устранить ничтожность его оговорки, и он не должен считаться участником договора до тех пор, пока не отзовет или не изменит свою оговорку.

⁷²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), приложение V, стр. 121–127.*

⁷²¹ Там же, стр. 126, пункт 18.

⁷²² Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40), том I, стр. 108, пункт 18.*

⁷²³ C.I.J. *Rescisi*, 1951, p. 29 (выделено автором настоящего доклада).

449. Практика Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров, насколько можно судить, также подтверждает это радикальное решение. В документе *Précis de la pratique* в этой связи поясняется:

«191. Если договор запрещает всякие оговорки, Генеральный секретарь отказывается принимать документ на хранение. Он сообщает о проблеме затронутому государству и не распространяет уведомление относительно документа среди других государств (...).

192. Если запрет в отношении оговорок касается лишь определенных статей или же, если оговорки разрешены лишь в отношении определенных положений, Генеральный секретарь действует аналогичным образом, *mutatis mutandis*, при наличии оговорок, которые не согласуются с положениями договора.

(...)

193. И лишь, когда с первого взгляда не возникает никаких сомнений в том, что сопровождающее документ заявление представляет собой неразрешенную оговорку, Генеральный секретарь отказывается принимать документ. Это определенно должно происходить в случае заявления, в котором говорится, например, что «государство X не будет применять статью Y, хотя договор вообще запрещает оговорки или оговорки к статье Y»⁷²⁴.

Однако ничто не оправдывает проведение разграничения между оговорками, запрещенными договором, и оговорками, являющимися недействительными по другим основаниям⁷²⁵.

450. Практика государств, которая нельзя сказать, что полностью отсутствует, в этом отношении еще менее последовательна. Например, Израиль, Италия и Соединенное Королевство заявили возражения против оговорки, сформулированной Бурунди при присоединении к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года. Однако, хотя

«правительство Государства Израиль полагает, что оговорка, сделанная правительством Бурунди, несовместима с объектом и целью Конвенции. В этой связи оно не может считать действительным присоединение Бурунди к Конвенции до тех пор, пока указанная оговорка не будет снята»⁷²⁶,

⁷²⁴ *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1, pp. 57–58, pars. 191–193.

⁷²⁵ См. руководящее положение 3.3 (Последствия недопустимости оговорки) и комментарий к нему (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*), стр. 313–319.

⁷²⁶ *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. XVIII, 7)*. Возражение Соединенного Королевства гласит: «Цель этой Конвенции заключается в обеспечении наказания на международном уровне за преступления против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов, и в отказе от укрывательства исполнителей таких преступлений. В этой связи полагая, что оговорка, сформулированная правительством Бурунди, является несовместимой с объектом и целью Конвенции, правительство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии не может считать присоединение Бурунди к Конвенции действительным до тех пор, пока оно не снимет данную оговорку» (*ibid.*). А в возражении

два других государства, которые сформулировали возражения против оговорки Бурунди, не сопроводили их подобным заявлением⁷²⁷.

451. Правительство Китайской Республики, которое ратифицировало Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в 1951 году⁷²⁸:

«... заявило возражение против всех идентичных оговорок, сформулированных при подписании или ратификации Конвенции или при присоединении к указанной Конвенции Болгарией, Венгрией, Белорусской Советской Социалистической Республикой, Польшей, Румынией, Союзом Советских Социалистических Республик, Украинской Советской Социалистической Республикой и Чехословакией. Правительство Китая считает, что вышеуказанные оговорки несовместимы с объектом и целью Конвенции; вследствие этого в соответствии с консультативным заключением Международного Суда от 28 мая 1951 года оно не будет считать вышеуказанные государства участниками этой Конвенции»⁷²⁹.

Аналогичное возражение сформулировало в 1966 году лишь правительство Нидерландов⁷³⁰.

Италии говорится, что «целью Конвенции является обеспечение наказания в международном масштабе за преступления против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и в отказе от укрывательства исполнителей таких преступлений. В этой связи полагая, что оговорка, сформулированная правительством Бурунди, несовместима с объектом и целью Конвенции, правительство Италии не может считать присоединение Бурунди к Конвенции действительным до тех пор, пока оно не снимет данную оговорку (ibid.).

⁷²⁷ Возражение Федеративной Республики гласит: «Правительство Федеративной Республики Германия считает, что оговорка, сформулированная правительством Республики Бурунди в отношении пункта 2 статьи 2 и пункта 1 статьи 6 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, является несовместимой с объектом и целью Конвенции» (ibid.). Правительство Франции при присоединении к Конвенции заявило, что оно «возражает против заявления, сделанного Бурунди 17 декабря 1980 года, относительно ограничения применения положений пункта 2 статьи 2 и пункта 1 статьи 6» (ibid.).

⁷²⁸ Это уведомление появилось до принятия 25 октября 1971 года Генеральной Ассамблеей резолюции 2758 (XXVI), в которой она постановила «восстановить Китайскую Народную Республику во всех ее правах и признать представителей ее правительства единственными законными представителями Китая в Организации Объединенных Наций»; правительство Китайской Народной Республики 18 апреля 1983 года при ратификации Конвенции о геноциде 1948 года заявило, что «ратификация указанной Конвенции 19 июля 1951 года местными тайваньскими властями от имени Китайской Республики является незаконной и лишенной каких бы то ни было юридических последствий» (ibid., chap. IV, 1).

⁷²⁹ Ibid.

⁷³⁰ Возражение Нидерландов гласит: «Правительство Королевства Нидерландов заявляет, что считает оговорки, которые сформулировали Албания, Алжир, Белорусская Советская Социалистическая Республика, Болгария, Венгрия, Индия, Марокко, Польша, Румыния, Союз Советских Социалистических Республик, Украинская Советская Социалистическая Республика и Чехословакия в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, открытой для подписания в Париже 9 декабря 1948 года, несовместимыми с объектом и целью этой Конвенции. Вследствие этого правительство Королевства Нидерландов считает, что любое государство, которое сформулировало или сформулирует подобные оговорки, не является участником Конвенции (ibid.).

452. В подавляющем большинстве случаев государства, которые формулируют возражения против оговорки, полагая, что эта последняя не является действительной, прямо уточняют, что их возражение не препятствует вступлению договора в силу в их отношениях с автором оговорки, не считая при этом необходимым давать более подробные пояснения относительно содержания договорных отношений, которые будут впоследствии установлены. Будучи удивлена подобной практикой, которая может показаться непоследовательной, Комиссия международного права в 2005 году попросила государства-члены дать комментарии по следующему вопросу:

«Государства часто возражают против оговорки, которая, по их мнению, является несовместимой с объектом и целью договора, не возражая при этом против вступления договора в силу в их отношениях с автором оговорки. Комиссия с особым интересом ознакомилась бы с замечаниями правительств в отношении такой практики. В частности, она хотела бы узнать, какие последствия ожидают авторы таких возражений и как, по мнению правительств, эта практика согласуется с положениями пункта (с) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»⁷³¹.

453. Точки зрения, высказанные целым рядом делегаций в Шестом комитете, четко свидетельствуют о разногласиях, существующих в ответе на этот непрямой вопрос о действительности обязательства на обязательность договора в случае недействительности оговорки. Так, некоторые государства⁷³² заявили, что эта практика является «парадоксальной» и что в любом случае автор возражения «не может просто напросто игнорировать оговорку и вести себя так, как будто она не была сформулирована»⁷³³. Делегация Франции подчеркнула, что «такое возражение имело бы «супермаксимальный эффект», поскольку предполагает общее применение договора без учета сделанной оговорки. Это поставило бы под угрозу основополагающий принцип консенсуализма, лежащий в основе права международных договоров»⁷³⁴. Другие же отметили, что лучше было бы, чтобы автор оговорки стал договаривающимся государством или договаривающейся организацией, чем исключать его таким образом из круга участников. Представитель Швеции, выступая от имени стран Северной Европы, в этой связи утверждал следующее: «Практика отделения оговорок, несовместимых с объектом и целью договора, полностью соответствует статье 19, в которой четко определяется, что такие оговорки в договорных отношениях между государствами существовать не могут. Хотя одной из альтернатив недопустимым оговоркам является полное исключение двусторонних договорных отношений, выбор отделимости является гарантией сохранения двусторонних договорных отношений и открывает путь к диалогу в рамках договорного режима»⁷³⁵.

⁷³¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 29.

⁷³² См. A/C.6/60/SR.14, пункт 3 (Соединенное Королевство); *там же.*, пункт 72 (Франция); A/C.6/60/SR.16, пункт 20 (Италия); *там же.*, пункт 44 (Португалия).

⁷³³ A/C.6/60/SR.14, пункт 72 (Франция).

⁷³⁴ Там же.

⁷³⁵ A/C.6/60/SR.14, пункт 23. См. также A/C.6/60/SR.17, пункт 24 (Испания); A/C.6/60/SR.18, пункт 86 (Малайзия); A/C.6/60/SR.19, пункт 39 (Греция).

454. В то же время следует отметить, что сторонники этой точки зрения поставили вступление договора в силу в зависимость от воли автора оговорки: «Однако следует учитывать волю сделавшего оговорку государства в том, что касается взаимосвязи между оговоркой и ратификацией договора»⁷³⁶.

b. Презумпция воли автора недействительной оговорки

455. Хотя на первый взгляд оба решения и обе точки зрения по вопросу о вступлении договора в силу могут показаться диаметрально противоположными, обе они совместимы с базовым принципом права договоров, а именно принципом консенсуализма. Поэтому ключ к решению, безусловно, следует искать просто в воле автора оговорки: намерен он быть связанным договором даже в случае, если его оговорка не является действительной (без возможности использовать оговорку) или же его оговорка представляет собой условие *sine qua non* для его обязательства быть связанным договором?

456. С учетом особой, однако сходной, проблемы в отношении оговорок к факультативному положению об обязательной юрисдикции Международного Суда, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута Суда, судья Лаутерпахт в своем особом мнении, приложенном к решению Суда по предварительным возражениям в деле *Interhandel* заявил следующее:

«Если эта оговорка является принципиально важным условием принятия в том смысле, что без этой оговорки делающее ее государство никогда бы не согласилось взять на себя главное обязательство, то Суд не может не учитывать эту оговорку и в то же время считать принимающее государство связанным заявлением»⁷³⁷.

Таким образом, здесь важна воля автора оговорки и его намерение быть связанным договором с учетом оговорки или без таковой. Это также справедливо в отношении более традиционных оговорок к договорным положениям.

457. В своем решении по делу *Белилос* Европейский суд по правам человека к тому же обратил особое внимание на позицию Швейцарии в отношении Европейской конвенции. Он прямо указал, что «нет сомнений в том, что Швейцария... считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления»⁷³⁸. Таким образом, Суд явно принял во внимание то обстоятельство, что сама Швейцария, т.е. автор недействительной «оговорки», считала себя связанной договором, несмотря на ничтожность этой оговорки, и вела себя соответствующим образом.

⁷³⁶ A/C.6/60/SR.14, пункт 23 (Швеция). См. также позицию Соединенного Королевства (A/C.6/60/SR.14, пункт 4: «Что касается “супермаксимального” эффекта возражения, заключающегося в констатации не только того факта, что оговорка, против которой выдвигается возражение, не является действительной, но и что, как следствие этого, договор в целом применяется в этой связи *ipso facto* в отношениях между двумя государствами, то делегация Соединенного Королевства считает, что подобная ситуация может сложиться лишь в исключительных случаях, например, когда считается, что сделавшее оговорку государство приняло такой эффект или молчаливо с ним согласилось»).

⁷³⁷ *Interhandel, exceptions préliminaires, opinion dissidente de Sir Hersch Lauterpacht, C.I.J. Rec. 1959*, p. 117.

⁷³⁸ Вышеупомянутое решение, сноска 709 выше.

458. В деле *Лоизиду* Страсбургский суд также учитывал если не волю правительства Турции (которое в ходе разбирательства в Суде утверждало, что «если ограничения, сопровождающие заявления по статьям 26 и 46 Конвенции, не будут признаваться действительными во всем мире, придется считать заявления [о признании юрисдикции Суда] ничтожными в полном объеме»)⁷³⁹, то хотя бы то обстоятельство, что Турция, полностью сознавая ситуацию, взяла на себя риск того, что ограничения, вытекающие из оговорки, окажутся недействительными:

«То что она в этих условиях впоследствии представила заявления по двум статьям 25 и 46 (в отношении последней после вышеуказанной реакции договаривающихся государств) свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что конвенционные органы объявят недействительными ограничительные спорные положения, не затрагивая при этом действительности самих заявлений»⁷⁴⁰.

459. Таким образом, «Страсбургский подход»⁷⁴¹ заключается в том, чтобы учитывать волю государства — автора оговорки на обязательность договора, даже когда эта оговорка не является действительной⁷⁴². Для этой цели Суд, однако, опирался не только на непосредственные заявления указанного государства (как это имело место, например, в деле *Белилос*⁷⁴³, но также произвел «реконструкцию» воли этого государства. По выражению профессора Шабаса, «Европейский суд не отклонил критерий намерения при определении того, является ли оговорка отделимой. Он, насколько можно судить, подчеркивает сложность определения такого намерения и проявляет определенное безразличие в отношении таких факторов, как официальные заявления государства»⁷⁴⁴. И лишь в случае, когда установлено, что делающую оговорку государство не считает свою оговорку (признанную недействительной) принципиально важным элементом на свое согласие на обязательность договора, такая оговорка может быть отделена от его договорного обязательства.

⁷³⁹ Сноска 714 выше, пункт 90.

⁷⁴⁰ Там же, пункт 95.

⁷⁴¹ В. Simma, note 618 ci-dessus, p. 670.

⁷⁴² См. также сноску 736 выше. По мнению профессора Гая: «Альтернативное решение, с помощью которого можно установить волю государства — автора оговорки, основывается на той посылке, что данное государство согласилось быть связанным договором даже в случае, когда оговорка будет признана недопустимой и, таким образом, без учета такой оговорки» (сноска 618 выше, стр. 358).

⁷⁴³ По поводу этого дела и его продолжения см. пояснения Р. Баратта, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milan, 1999, pp. 160–163 ; H.J. Bourguignon, “The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, pp. 347–386 ; I. Cameron and F. Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Year Book of International Law*, vol. 33, 1990, pp. 69–116 ; S. Marks, “Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, pp. 300–327 ; G. Cohen-Jonathan, “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 93, 1989, n 2, pp. 272–314.

⁷⁴⁴ W.A. Schabas, “Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, 1995–1996, p. 322.

460. Впрочем, суды Страсбурга и Сан-Хосе не ограничивают свой анализ только волей государства — автора недействительной оговорки, а оба учитывают особый характер документа, соблюдение которого они обеспечивают. Так, в деле *Лоуизиду* Европейский суд обращает внимание на то обстоятельство, что

«Рассматривая этот вопрос, Суд должен учитывать особый характер Конвенции, представляющей собой документ европейского публичного порядка в области защиты людей, и его задачу, установленную в статье 19, а именно обеспечение соблюдения обязательств, вытекающих из Конвенции для Высоких Договаривающихся Сторон»⁷⁴⁵.

В свою очередь Межамериканский суд в своем решении по делу *Хилэр* против *Тринидада и Тобаго* подчеркнул:

«93. Кроме того, принятие указанного заявления так, как это предложило государство, привело бы к ситуации, при которой Суд в качестве первоисточника имел бы конституцию данного государства, а Американскую конвенцию лишь в качестве субсидиарного параметра, что обусловило бы фрагментацию международного правопорядка в области защиты прав человека и свело бы на нет объект и цель Конвенции.

94. Американская конвенция и другие договоры в области прав человека отражают свод высших общих ценностей (ядром которых является защита человека), снабжены конкретными надзорными механизмами, применяются в качестве коллективной гарантии, воплощают по сути объективные обязательства и носят особый характер, который отличает их от всех других договоров»⁷⁴⁶.

461. Позиция, изложенная Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 24, еще более категорична⁷⁴⁷. Комитет по сути не устанавливает никакой связи между вступлением договора в силу, несмотря на ничтожность недействительной оговорки, и волей ее автора в этом отношении. Он ограничивается констатацией того, что «обычным следствием»⁷⁴⁸ является вступление договора в силу, при этом автор оговорки не может ею пользоваться. Однако, как это уже было отмечено выше⁷⁴⁹, это «нормальное следствие», которое, судя по всему, приобретает в заключении Комитета определенный автоматизм, все же не исключает (а наоборот, подразумевает), что недействительная оговорка может порождать другие «анормальные» последствия. Но Комитет не изложил своего мнения ни по вопросу о том, каковы могут быть эти другие последствия, ни по поводу того, каким образом и на каком основании «нормальное» следствие или возможное «анормальное» следствие может возникнуть.

⁷⁴⁵ Note 714 ci-dessus, par. 93.

⁷⁴⁶ Arrêt du 1er septembre 2001, Série C, n°80, par. 93 et 94.

⁷⁴⁷ В своем расширенном рабочем документе г-жа Франсуаза Хэмпсон заявила, что «нельзя ожидать, что наблюдательный орган подтвердит оговорку, которую он счел несовместимой с объектом и целью договора. Результатом является применение договора без такой оговорки, что принято называть «делимостью» или, если использовать несколько иные выражения, «неприменение» (note 666 ci-dessus, par. 59).

⁷⁴⁸ Сноска 721, выше.

⁷⁴⁹ См. пункт 446, выше.

462. Как бы там ни было, позиция органов по правам человека в последние годы была весьма неоднородна. Так, на четвертом межкомитетском совещании договорных органов по правам человека и на семнадцатом совещании председателей этих органов было отмечено следующее:

«В ходе встречи с КМП, состоявшейся 31 июля 2003 года, Комитет по правам человека подтвердил, что он по-прежнему придерживается замечания общего порядка № 24, и некоторые члены Комитета подчеркнули, что подход, основанный на делимости, находит все большую поддержку, указав при этом, что в случае неприемлемой оговорки делимость является не автоматическим следствием, а лишь презумпцией»⁷⁵⁰.

463. В 2006 году Рабочая группа по изучению практики договорных органов по правам человека, констатировала, что после объявления оговорки недействительной может возникнуть целый ряд последствий. В конечном итоге она предложила рекомендацию № 7 следующего содержания:

*«Определение этих последствий зависит от намерения государства в момент формулирования оговорки. Это намерение должно быть определено в ходе серьезного изучения имеющейся информации с учетом оспоримой презумпции о том, что государство, скорее, предпочтет остаться участником договора без оговорки, чем выйти из круга участников»*⁷⁵¹.

464. Во введении к настоящему докладу мы напомнили о рекомендациях Рабочей группы по изучению практики в отношении оговорок договорных органов по правам человека⁷⁵², утвержденных шестым межкомитетским совещанием⁷⁵³ в 2007 году⁷⁵⁴. Согласно новой рекомендации № 7:

«Что касается последствий недействительности, то Рабочая группа согласна с предложением Специального докладчика Комиссии международного права, в соответствии с которым недействительная оговорка является полностью ничтожной. Отсюда следует, что государство не может сослаться на такую оговорку и, *если только не будет неоспоримо установлено его противоположного намерения*, останется участником договора без оговорки» (выделено автором настоящего доклада).

465. Таким образом, определяющим моментом по-прежнему является намерение государства-автора недействительной оговорки. Вступление в силу более не является простым автоматическим следствием ничтожности оговорки, а лишь презумпцией. Эта позиция, по мнению Специального докладчика, заслуживает серьезного отражения в Руководстве по практике, поскольку она позволяет разумным образом примирить базовый принцип права договоров — консенсуализм — и возможность считать автора недействительной оговорки связанным договором без оговорки.

466. В то же время можно выразить сомнения в отношении направления презумпции, которая логически может быть установлена как в направлении наме-

⁷⁵⁰ Практика договорных органов по правам человека в области оговорок к этим документам, HRI/MC/2005/5, пункт 37.

⁷⁵¹ HRI/MC/2006/5, пункт 16 (выделено автором настоящего доклада).

⁷⁵² См. HRI/MC/2007/5.

⁷⁵³ Доклад о работе шестого межкомитетского совещания договорных органов по правам человека, A/62/224, приложение, пункт 48(v).

⁷⁵⁴ A/CN.4/614, пункт 53.

рения в отношении того, что договор вступает в силу, так и в противоположном направлении, заключающемся в присвоении автору оговорки намерения в отношении того, что договор в силу не вступит.

467. Негативная презумпция, в силу которой автор оговорки не считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией до тех пор, пока не будет установлено противоположного намерения, видимо, лучше отражает принцип консенсуализма, в соответствии с которым, как выразился Международный Суд, «государство в своих договорных отношениях не может быть связано без его согласия»⁷⁵⁵. Согласно этой точке зрения, государство или международная организация, которые сформулировали оговорку (хотя она и не является действительной), четко выразили свое несогласие с положением или положениями, юридическое действие которых оговорка призвана изменить или исключить. В своих комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Соединенное Королевство заявило, что «едва ли целесообразно пытаться вынуждать государство придерживаться его обязательств в соответствии с Пактом, которых оно очевидным образом «определенно не признало», а скорее, определенно выразило на свое нежелание принимать»⁷⁵⁶. В этом смысле никакое соглашение противоположного характера не может быть констатировано или презюмировано до тех пор, пока соответствующее государство или организация не дадут своего согласия или хотя бы молчаливого согласия на обязательность этого положения или этих положений без оговорки.

468. Между тем обратная (позитивная) презумпция имеет целый ряд преимуществ, которые, помимо соображений политической целесообразности, четко свидетельствуют в ее пользу, хотя, безусловно, речь не идет ни о норме, установленной в Венских конвенциях⁷⁵⁷, ни о международном обычном праве⁷⁵⁸, при этом невозможно пренебрегать решениями судебных органов по правам человека и позициями других договорных органов по защите прав человека, а также практикой государств, которая все шире развивается в этой области.

469. Во-первых, следует иметь в виду, что автор оговорки по самой своей сути хотел стать договаривающейся стороной соответствующего договора. Оговорка формулируется при выражении согласия на обязательность договора, посредством которого государство или международная организация облачают в определенную форму свое намерение стать участником привилегированного круга участников и обязуются соблюдать договор. Оговорка, безусловно, играет определенную роль в этом процессе, однако для целей установления презумпции не следует переоценивать ее значение. Как констатировал Раян Гудман: «Весь комплекс оговорок, который формулирует государство, отражает ту идеальную связь, которую оно хотело бы иметь по отношению к договору, а не существенную связь, которая необходима для того, чтобы быть связанным»^{758 bis}.

⁷⁵⁵ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 21.*

⁷⁵⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), том I, стр. 135, пункт 14.*

⁷⁵⁷ Как об этом уже говорилось выше, в Венских конвенциях не рассматривается вопрос о недействительных оговорках. См. пункты 386–402 выше.

⁷⁵⁸ См., в частности, R. Baratta, “Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded”, *Journal européen de droit international*, vol. 11, 2000, n° 2, p. 419 et 420.

^{758 bis} *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 537.

470. Более того (а может быть и прежде всего), было бы безусловно более разумно презюмировать, что автор оговорки становится участником круга договаривающихся государств или договаривающихся организаций, с тем чтобы урегулировать трудности, связанные с ничтожностью его оговорки в рамках этого привилегированного круга. Не следует забывать в этой связи, что, как констатировала Комиссия международного права в своих предварительных выводах по вопросу об оговорках по нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека⁷⁵⁹, «в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, либо изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неприемлемости, либо снятие его оговорки, либо отказ от участия в договоре»⁷⁶⁰. Для этих целей, как это было подчеркнуто на четвертом межкомитетском совещании договорных органов по правам человека и семнадцатом совещании председателей этих органов, «договорным органам по правам человека (или любому другому механизму, созданному договором или сторонами договора, вместе взятыми), следует настоятельно предлагать продолжать их текущую практику, заключающуюся в налаживании диалога с государствами, сделавшими оговорки, с тем чтобы добиться таких изменений в несовместимой оговорке, которые необходимы для того, чтобы она стала совместимой с договором»⁷⁶¹. Эту цель легче достигнуть, если государства или международная организация — автор оговорки рассматривается как участник договора.

471. Презюмирование вступления договора в силу к тому же является залогом правовой определенности. Эта презумпция (при условии, что она не является неоспоримой) может содействовать устранению правового вакуума, который неизбежно существует между моментом, когда оговорка формулируется и моментом, когда обнаруживается ее ничтожность: в течение всего этого срока (который может растянуться на многие годы) автор оговорки вел себя как участник и рассматривался как таковой другими участниками.

472. Эти соображения заставляют Специального докладчика настоятельно рекомендовать Комиссии поддержать идею *презумпции*, относительной и оспоримой, согласно которой в отсутствие противоположного намерения ее автора договор применяется к государству или международной организации — автору недействительной оговорки независимо от этой оговорки. Это означает, что при таком основополагающем условии (отсутствие противоположного намерения со стороны автора оговорки) договор считается вступившим в силу для автора оговорки (при условии, однако, что договор фактически вступил в силу в отношении договаривающихся государств и договаривающихся организаций) и оговорка не порождает никаких юридических последствий для содержания договора⁷⁶²; он применяется в полном объеме.

473. На практике определение намерения автора недействительной оговорки представляет собой задачу деликатную. На самом деле, не так легко установить, что заставило государство или международную организацию выразить

⁷⁵⁹ *Ежегодник Комиссии международного права*, 1997 год, том II, часть вторая, стр. 64 и 65, пункт 157.

⁷⁶⁰ Там же, стр. 65, пункт 157 (пункт 10).

⁷⁶¹ HRI/MC/2005/5, пункт 42.

⁷⁶² См. пункты 420–434 выше.

свое согласие на обязательность договора, с одной стороны, и обусловить это согласие оговоркой, с другой стороны, в силу того, что «на нынешней стадии развития международного сообщества только государство может знать точную роль своей оговорки в его решении выразить свое согласие на обязательность договора»⁷⁶³. Поскольку презумпция, на которую можно опираться, является оспоримой, все же необходимо установить, ратифицировал бы автор, сознавая все обстоятельства, договор без оговорки или же, наоборот, воздержался бы от этого. Следует учитывать целый ряд параметров.

474. Во-первых, сам текст оговорки, безусловно, может содержать элементы, позволяющие выяснить намерение ее автора в случае, когда оговорка не является действительной. Таков, скажем, случай, когда оговорка мотивирована в соответствии с рекомендацией, сформулированной в руководящем положении 2.1.9 Руководства по практике:

2.1.9 Мотивировка⁷⁶⁴

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

Мотивировка оговорки может не только прояснить ее смысл, но также позволит определить, рассматривается ли оговорка как принципиальное условие обязательства на обязательность договора или нет. Признаки могут также быть обнаружены в любом заявлении, сделанном автором оговорки при подписании, ратификации, присоединении или объявлении о правопреемстве. Однако к любому заявлению, сделанному впоследствии, и особенно к заявлениям, которые автор оговорки вынужден делать в ходе юридической процедуры, касающейся действительности и последствий недействительности его оговорки, следует относиться осмотрительно⁷⁶⁵.

475. Независимо от самого текста оговорки и ее мотивировки следует также принимать во внимание содержание и контекст положения или положений договора, к которым относится оговорка, с одной стороны, а также объект и цель договора — с другой. Как об этом уже говорилось выше, и Страсбургский суд, и суд Сан-Хосе уделяли большое внимание «особому характеру» рассматриваемого договора⁷⁶⁶; нет никаких причин ограничивать эти соображения договорами по правам человека, которые не представляют собой специфическую категорию договоров (в любом случае для целей применения правил, относящихся к оговоркам)⁷⁶⁷ и которые являются не единственными договорами, ус- танавливающими «высшие общие ценности».

⁷⁶³ См. доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1997 год, том II, часть вторая, стр. 55, пункт 83.

⁷⁶⁴ Комментарий к этому руководящему положению см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 200–203.

⁷⁶⁵ См. в этом отношении *Loizidou c. Turquie*, requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, *Série A* n° 310, pars. 95, préc., par. 443 ci-dessus.

⁷⁶⁶ См. пункт 460 выше.

⁷⁶⁷ См. второй доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/477 и Add.1), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1996 год, том II, часть первая, стр. 58–95, пункты 55–260, и Предварительные выводы Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1997 год, том II, часть вторая,

476. Кроме того, как это сделал Европейский суд по правам человека в своем решении по делу *Беллос*⁷⁶⁸, было бы разумно также учитывать последующее отношение автора к договору. Так, представители Швейцарии своими действиями и заявлениями в Суде не оставили никаких сомнений в отношении того, что эта страна считает себя связанной Европейской конвенцией, даже в случае, если заявление о толковании будет сочтено недействительным. Кроме того, как подчеркивал профессор Шабас в отношении оговорки Соединенных Штатов к Пакту 1966 года:

«Отдельные аспекты практики Соединенных Штатов придают вес аргументу, в соответствии с которым их общее намерение заключается в том, чтобы быть связанными Пактом, независимо от результатов спора в отношении правомерности оговорки. Полезно напомнить, что Вашингтон всесторонне участвовал в разработке Американской конвенции, положения которой весьма сходны со статьями 6 и 7 Пакта и по сути были разработаны по их образцу ... [Представитель Соединенных Штатов], хотя и кратко, выразил сомнения по вопросу о [запрете] смертной казни для несовершеннолетних и исключении политических преступлений, по сути не возражал против положений, касающихся смертной казни или пыток. Соединенные Штаты подписали Американскую конвенцию 1 июня 1977 года без оговорки»⁷⁶⁹.

Хотя, безусловно, необходимо по-прежнему проявлять осторожность при сравнении различных договоров в силу относительного эффекта любой оговорки, тем не менее никак нельзя исключить учета последующего поведения сделавшего оговорку государства в отношении положений, аналогичных тем, которых касается оговорка. Неизменная практика государства, заключающаяся в систематическом исключении юридического действия какого-либо особого обязательства, содержащегося в ряде документов, безусловно, может представлять собой весомое доказательство того, что автор оговорки ни при каких условиях не хочет быть связан этим обязательством.

477. И наконец, следует также учитывать реакцию других государств и международных организаций. Хотя эта реакция, естественно, сама по себе не может породить юридических последствий в плане нейтрализации ничтожности оговорки, она может содействовать оценке намерения автора оговорки или, точнее, риска, который он добровольно хочет взять на себя, формулируя недействительную оговорку. Особенно наглядной иллюстрацией этой ситуации является дело *Лоизиду* в Европейском суде по правам человека, в котором Суд, ссылаясь на практику, предшествующую формулированию оговорки Турцией, а также возражения, заявленные рядом государств — участников Конвенции⁷⁷⁰, сделал следующий вывод:

«Последующая реакция целого ряда договаривающихся государств на заявления Турции ... четко подтверждает предшествующее замечание, согласно которому Турция осознавала правовую ситуацию. То, что в этих условиях она впоследствии представила заявления по двум статьям — 25 и 46 (в отношении последней после вышеупомянутой реакции догово-

стр. 64 и 65, пункт 157.

⁷⁶⁸ См. пункты 457–459 выше.

⁷⁶⁹ W. A. Schabas, *op. cit.* note 744, p. 322 (notes de bas de page omises).

⁷⁷⁰ Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, *Série A* n° 310, pars. 18-24.

ривающихся государств), свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что спорные ограничительные положения будут объявлены конвенционными органами недействительными, безотносительно к действительности самих заявлений»⁷⁷¹.

478. Сочетание этих критериев должно служить руководством для органов, которые призваны принимать решения в отношении последствий ничтожности недействительной оговорки, с учетом того, что этот перечень ни в коей мере не является исчерпывающим и что все элементы, позволяющие установить намерение автора оговорки, должны быть приняты во внимание.

479. С учетом этого установление такой презумпции не должно представлять собой одобрение того, что сегодня принято называть возражениями с «супермаксимальным» эффектом. Безусловно, в результате эта презумпция может в конечном итоге привести к результату, предусмотренному такими возражениями. Однако, хотя возражение с «супермаксимальным» эффектом, как представляется, призвано заставить автора оговорки уважать договор без оговорки по той лишь единственной причине, что эта оговорка не является действительной, в основе презумпции лежит намерение автора оговорки (намерение, которое может быть гипотетическим в отсутствие каких бы то ни было прямых указаний с его стороны), при том понимании, однако, что ничто не мешает автору оговорки сообщить другим договаривающимся сторонам свою подлинную волю. Таким образом, соблюдение договора в целом вытекает не из субъективной оценки другой договаривающейся стороны, а лишь из ничтожности оговорки и воли ее автора. Возражение, будь то простое или с супермаксимальным эффектом, такого последствия породить не может!⁷⁷² *«Ни одно государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными»*⁷⁷³, ни государство, заявляющее возражение, ни государство, делающее оговорку, при том, однако, что эти соображения не могут означать, что такая практика лишена всякого значения⁷⁷⁴.

480. С учетом этого предостережения в Руководство по практике следует включить проект руководящего положения 4.5.3, в котором закрепляется оспори́мая презумпция применения договора в полном объеме к автору недействительной оговорки.

481. В двух абзацах проекта руководящего предложения 4.5.3, предлагаемого Специальным докладчиком, воспроизводятся по очереди презумпция в пользу применения договора в полном объеме, с одной стороны, и примерный (открытый) перечень элементов, которые следует учитывать при установлении намерения автора оговорки. Этот проект можно сформулировать следующим образом:

⁷⁷¹ Ibid., par. 95.

⁷⁷² См. также пункты 366 и 367 выше.

⁷⁷³ Ch. Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 466; см. также второй доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/477/Add.1), *Ежегодник Комиссии международного права, 1996 год*, том II, часть первая, стр. 65, пункты 97 и 99 и D. Müller, "Article 20 (1969)", dans O. Corten et P. Klein (dirs.), note 466 ci-dessus, pp. 809 à 811, par. 20 à 24.

⁷⁷⁴ См. пункты 501–513 ниже.

4.5.3 [Применение договора в случае недействительной оговорки] [Последствия ничтожности оговорки для обязательства быть связанным договором]

В случае, когда недействительная оговорка сформулирована в отношении одного или нескольких положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов, договор применяется к государству или международной организации, сделавшим оговорку, независимо от оговорки, если только не будет установлено противоположного намерения с их стороны.

Намерение автора оговорки должно быть установлено с учетом всей имеющейся информации, в частности, но не исключительно:

- содержания оговорки;
- положения или положений, к которым относится оговорка, и объекта и цели договора;
- заявлений, сделанных автором оговорки в ходе переговоров, при подписании или ратификации договора;
- реакции других договаривающихся государств и договаривающихся организаций; и
- последующего поведения автора оговорки.

482. В проекте руководящего положения 4.5.3 намеренно не определена дата вступления договора в силу в случае подобного рода. В большинстве случаев эта дата зависит от конкретных условий, определенных в самом договоре⁷⁷⁵. Конкретные последствия, в частности момент вступления договора в силу для автора недействительной оговорки, таким образом, определяются соответствующими положениями договора или, в отсутствие таковых, правом договоров⁷⁷⁶.

с) Реакции на недействительную оговорку

483. Из вышесказанного следует, что ничтожность оговорки (ввиду ее недействительности) и последствия такой ничтожности не зависят от реакции на эту оговорку со стороны других договаривающихся государств или договаривающихся организаций (помимо стороны, формулирующей оговорку). Ничтожность является следствием недействительности. В свою очередь, отсутствие последствий ничтожной оговорки для договора вытекает не из факта ее принятия другими договаривающимися сторонами или их возражения против нее, но исключительно из ее ничтожности. Иными словами, с учетом разграничения, проводимого в общей части пункта 1 статьи 21 Венских конвенций между дей-

⁷⁷⁵ Пункт 1 статьи 24 Венской конвенции 1969 года гласит: «Договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвующими в переговорах государствами».

⁷⁷⁶ См. пункты 2 и 3 статьи 24 Венской конвенции 1969 года. Эти пункты предусматривают: «2. При отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора.
3. Если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для этого государства в эту дату, если в договоре не предусматривается иное».

ствительностью оговорки, с одной стороны, и согласием других договаривающихся государств или договаривающихся организаций — с другой, недействительная оговорка останавливается уже на первом этапе (требование действительности), и поэтому не переходит на второй этап (принятие).

484. Следовательно, ни принятие недействительной оговорки (за исключением особого случая единогласного и определенно выраженного принятия), ни возражение против недействительной оговорки не имеют сколь-нибудь особого значения для юридических последствий, порождаемых или не порождаемых этой оговоркой.

i) Принятие недействительной оговорки

485. Вопрос о принятии оговорки, не удовлетворяющей условиям материальной действительности, уже был подробно рассмотрен в десятом докладе об оговорках к международным договорам⁷⁷⁷.

486. В этом докладе Специальный докладчик напомнил, что одностороннее принятие оговорки, которая сделана вопреки положениям пунктов (а) и (b) статьи 19, вне всякого сомнения, исключено и на этом основании лишено всякого значения. В ходе Венской конференции сэра Хамфри Уолдок, выступавший в своем качестве эксперта-консультанта, однозначно высказался в пользу такого подхода, уточнив, что:

«договаривающееся государство не может сослаться на статью 17 [нынешняя статья 20] в качестве основания для принятия оговорки, запрещенной в силу пунктов (а) или (b) статьи 16 [19], поскольку посредством запрета такой оговорки договаривающиеся государства прямо исключили возможность ее принятия»⁷⁷⁸.

487. Логическим следствием этой «невозможности» принятия оговорки, не являющейся действительной в силу либо положений пунктов (а) и (b) статьи 19, либо пункта (с) статьи 19 (который подчиняется той же логике и который нет оснований рассматривать отдельно от двух других пунктов этой статьи)⁷⁷⁹, является то, что такое принятие не может иметь юридических последствий⁷⁸⁰. Оно не может сделать оговорку действительной и тем более заставить ее породить какие бы то ни было последствия, включая, безусловно, последствия, которые предусмотрены пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций, требующим, чтобы оговорка была действующей. Кроме того, если допустить, что принятие недействительной оговорки может образовывать соглашение между стороной, сделавшей оговорку, и государством или международной организацией, которые ее приняли, это приведет к такому изменению договора в отношениях между ними, которое несовместимо с подпунктом (ii) пункта (b) статьи 41 Венской конвенции, исключающим всякое изменение договора, если оно «затраги-

⁷⁷⁷ Десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558, Add.1 и Add.2].

⁷⁷⁸ Сноска 607 выше, 25-е пленарное заседание, 16 апреля 1968 года, стр. 144 французского текста, п. 2.

⁷⁷⁹ Десятый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/558/Add.2), пункты 181–187.

⁷⁸⁰ Четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год) [A/CN.4/614/Add.1], пункт 124.

вает положение, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом»⁷⁸¹.

488. Именно исходя из этих соображений в своем десятом докладе Специальный докладчик предложил проект руководящего положения 3.3.3⁷⁸², сформулированный следующим образом:

3.3.3 Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки

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

489. На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия с согласия Специального докладчика⁷⁸³ предложила отложить рассмотрение этого проекта руководящего положения до тех пор, пока она не рассмотрит вопрос о последствиях оговорок⁷⁸⁴. При всей взвешенности и осмотрительности такого подхода следует признать, что, несмотря на несколько неточное название проекта руководящего положения 3.3.3, на самом деле в нем идет речь не о последствиях принятия недействительной оговорки (что относилось бы к настоящей части Руководства по практике), а о последствиях такого принятия для действительности самой оговорки (этот аспект рассматривается после вопроса о последствиях оговорок — темы четвертой части Руководства по практике, но относится к третьей части). Действительность логически предшествует принятию⁷⁸⁵ (и этой же логике следуют Венские конвенции); однако руководящее положение 3.3.3 касается действительности оговорки, то есть того факта, что принятие оговорки не может помочь в отсутствие действительности оговорки. Как поясняется в десятом докладе об оговорках к международным договорам:

«Задача данного проекта руководящего положения заключается не в определении того, каковы последствия принятия оговорки государством, а лишь в констатации, что в случае недействительности оговорки она остается лишенной законной силы [возможно, лучше было бы сказать, что «она остается недействительной»], несмотря на ее принятие»⁷⁸⁶.

490. Одностороннее принятие недействительной оговорки, даже определенно выраженное, никак не влияет на порождаемые ее ничтожностью последствия, очертания которых были уточнены в предыдущих пунктах настоящего докла-

⁷⁸¹ Десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558/Add.2], пункт 201. В этой связи см. D.W. Greig, note 497 (ci-dessus), p. 57, ou L. Sucharipa-Behrman, note 489 ci-dessus, pp. 78 et 79; см, однако, противоположные мнения, высказанные Хименесом де Арчагой и Амаду в ходе обсуждений предложений сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году (*Ежегодник Комиссии международного права*, 1962 год, том I, 653-е заседание, 29 мая 1962 года, стр. 177 французского текста, пункты 44 и 45, и стр. 179, пункт 63).

⁷⁸² Десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558/Add.2], пункт 202.

⁷⁸³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), пункт 157.

⁷⁸⁴ Там же, пункт 139. См. также четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год) [A/CN.4/614], пункт 6.

⁷⁸⁵ Десятый доклад об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558/Add.2], пункт 205.

⁷⁸⁶ Там же, пункт 203.

да⁷⁸⁷. Вопрос о последствиях принятия для последствий оговорки не возникает и не должен возникать; он снимается на этапе определения действительности, которая не приобретается, и не может быть приобретена в силу принятия оговорки.

491. Проект руководящего положения 3.4.1, предложенный Специальным докладчиком в 2009 году⁷⁸⁸, независимо от заключений, изложенных в третьем разделе настоящего доклада⁷⁸⁹, весьма определенно подтверждает эту точку зрения. Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом⁷⁹⁰:

3.4.1 Материальная действительность принятия оговорки

Определенно выраженное принятие недействительной оговорки также является недействительным.

492. Этот проект руководящего положения очень четко показывает, что определенно выраженное принятие недействительной оговорки само по себе не порождает никаких последствий; оно также является недействительным.

493. С учетом этих замечаний Специальный докладчик предлагает Комиссии сохранить проект руководящего положения 3.3.3 в той формулировке, которая предложена в десятом докладе.

494. Тем не менее, для уточнения этой категоричной формулировки проекта руководящего положения 3.3.3 ее следует сопроводить одним важным замечанием. Хотя практически не возникает сомнений в том, что принятие оговорки каким-либо одним договаривающимся государством или одной договаривающейся организацией не может сделать из недействительной оговорки действительную или породить какие-либо иные последствия для этой оговорки или для договора, дело обстоит иначе в том случае, когда все договаривающиеся государства и договаривающиеся организации определенно утвердят оговорку, которая в отсутствие такого единогласного принятия была бы недействительной. Можно утверждать (и сэр Хамфри прямо указал на такую возможность в своем первом докладе о праве международных договоров)⁷⁹¹, что в соответствии с принципом консенсуализма «участники всегда имеют право с общего согласия между собой вносить поправки в договор в соответствии со статьей 39

⁷⁸⁷ См. пункты 403–481 выше.

⁷⁸⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, стр. 195, сноска 369.

⁷⁸⁹ См. заключения относительно действительности реакций на оговорки, четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год) [A/CN.4/614/Add.1], пункт 127.

⁷⁹⁰ В 2009 году проект руководящего положения 3.4.1 был передан в Редакционный комитет (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, стр. 187 французского текста, пункт 60) и был утвержден им в том же году.

⁷⁹¹ См. первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1962 год, том II, стр. 74 французского текста, пункт 9. См. также пояснения в десятом докладе об оговорках к международным договорам (2005 год) [A/CN.4/558/Add.2], пункт 205.

Венских конвенций и ничто не мешает им прийти с этой целью к единодушно-му согласию в отношении оговорок»⁷⁹².

495. С учетом этого предположения Специальный докладчик предложил в 2006 году⁷⁹³ следующий проект руководящего положения 3.3.4:

3.3.4 Последствия коллективного принятия недействительной оговорки

Оговорка, которая прямо или косвенно запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, может быть сформулирована государством или международной организацией, если ни одно из договаривающихся государств или ни одна из других договаривающихся организаций^[794] не возражает против этого, предварительно проконсультировавшись надлежащим образом с депозитарием.

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

496. Кроме того, основная идея проекта этого руководящего положения находит определенную поддержку в практике. Например, оговорка о нейтралитете, сделанная Швейцарией при ее присоединении к Статуту Лиги Наций (хотя, собственно говоря, в данном случае речь не шла об ее единогласном принятии всеми участниками договора), остается, тем не менее, одним из примеров того, как, несмотря на запрещение оговорок, сторона, сформулировавшая оговорку, была допущена в круг государств-участников⁷⁹⁵.

497. Аналогичным образом в руководящем положении 2.3.1⁷⁹⁶ Комиссия уже признала возможность устранения недействительности оговорки, возникшей в

⁷⁹² Десятый доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/558/Add.2), пункт 205 (сноски опущены). Этот взгляд также поддерживает D.W. Greig, note 497, *ci-dessus*, p. 56 et 57 et L. Sucharipa-Behrman, note 489 *ci-dessus*, p. 78. Д.У. Боуэт, также разделяющий эту позицию, считает, однако, что эта возможность не относится к правовому регулированию оговорок (note 545 *ci-dessus*, p. 84); см. также С. Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law*, 1993, p. 269.

⁷⁹³ Десятый доклад об оговорках к международным договорам [A/CN.4/558/Add.2], пункт 207.

⁷⁹⁴ В первоначальном варианте проекта руководящего положения, предложенном Специальным докладчиком, был использован бытующий термин «договаривающиеся стороны», по сути охватывающий как договаривающиеся государства, так и договаривающиеся организации. Приняв во внимание ряд замечаний, высказанных членами Комиссии, Специальный докладчик пересмотрел этот оборот, признав, что он мало согласуется с определениями терминов «договаривающиеся государства» и «договаривающиеся организации», с одной стороны, и «участник» — с другой, которые даны в соответствующих подпунктах пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года.

⁷⁹⁵ V.M.H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *V.Y.B.I.L.*, vol. 45, 1971, p. 140 et 141.

⁷⁹⁶ Руководящее положение 2.3.1, принятое в первом чтении, сформулировано следующим образом:

2.3.1 Последующее формулирование оговорки

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на

результате ее последующего формулирования, посредством ее единогласного принятия всеми договаривающимися государствами и организациями или по крайней мере при отсутствии возражений со стороны кого-либо из них⁷⁹⁷.

498. Но и здесь мы имеем дело не с последствиями недействительной оговорки или реакций на такую недействительную оговорку. В данном случае возникает отдельный вопрос: как сделать действительной саму оговорку, которая, не отвечая условиям статьи 19 Венских конвенций, может стать действительной лишь при условии ее единогласного принятия всеми договаривающимися государствами или договаривающимися организациями. Лишь после такого обеспечения действительности оговорки венский режим продолжает играть свою роль: оговорка, ставшая действительной, должна приниматься в соответствии с надлежащими положениями статьи 20 Конвенций, что является обязательным условием возникновения каких-либо юридических последствий данной оговорки на основании статьи 21.

499. Таким образом, проект руководящего положения 3.3.4, в полной мере сохраняющий свою актуальность, также совершенно обоснованно включен в третью часть Руководства по практике, касающуюся действительности оговорок. В любом случае было бы нелогично включать проект такого Руководящего положения в часть, посвященную последствиям недействительной оговорки, поскольку оговорка, о которой здесь идет речь, по определению становится действительной в силу ее единодушного принятия или отсутствия единодушного несогласия.

500. Проекты руководящих положений 3.3.3 и 3.4.1 позволяют ответить на вопрос о принятии недействительной оговорки: оно никоим образом не влияет ни на действительность оговорки (за исключением особого случая, предусмотренного в проекте руководящего положения 3.3.4), ни тем более на юридические последствия, порождаемые ничтожностью недействительной оговорки.

ii) Возражение против недействительной оговорки

501. На практике в преобладающем большинстве случаев государства мотивируют свои возражения недействительностью оговорки, против которой они возражают. Однако возражающие стороны делают из этого весьма разнообразные выводы: одни ограничиваются констатацией факта недействительности соответствующей оговорки, другие объявляют ее ничтожной или лишенной юридиче-

обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

⁷⁹⁷ В качестве недавнего примера формальной «валидации» оговорки, сформулированной впоследствии, см. оговорку Мозамбика к Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, сделанную примерно через семь месяцев после ратификации этой конвенции [*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, en ligne* <http://treaties.un.org/> (chap. XVIII, 14)]. В своем уведомлении депозитария С.N.806.2009.TREATIES-34 от 10 ноября 2009 года Генеральный секретарь в качестве депозитария сообщил: «В течение года с даты депозитарного уведомления, препровождающего оговорку (С.N.834.2008.TREATIES-32 от 5 ноября 2008 года), ни одна из договаривающихся сторон Конвенции не сообщила Генеральному секретарю о своем возражении либо в отношении самой сдачи на хранение, либо установленной процедуры. Следовательно, данная оговорка считается принятой на хранение по истечении установленного срока, указанного выше, то есть 4 ноября 2009 года».

ской силы; в одних случаях (что, однако, происходит очень редко) возражающая сторона считает, что ее возражение препятствует вступлению договора в силу в отношении между ней и стороной, сделавшей оговорку, а в других — напротив, указывает, что договор вступает в силу в целом, в том числе и двусторонних отношениях между ней и стороной, сделавшей оговорку⁷⁹⁸.

502. Практика Международного суда не отличается последовательностью в этом вопросе⁷⁹⁹. В 1999 году в своих постановлениях относительно ходатайства Югославии об указании временных мер в отношении Испании и Соединенных Штатов Суд фактически ограничился следующим замечанием:

«Учитывая, что Конвенция о геноциде не запрещает оговорки, что Югославия не заявляла возражений против оговорки, сделанной Соединенными Штатами к статье IX, и что вследствие этой оговорки данная статья исключена из положений Конвенции, действующих между сторонами»⁸⁰⁰.

Мотивируя свое решение, Суд никоим образом не затрагивает вопрос о материальной действительности оговорки, а лишь констатирует, что Конвенция 1946 года не содержит запрета на оговорки. Получается, что единственный фактор, которым руководствовался Суд в данном случае, заключался в отсутствии возражений со стороны заинтересованного государства, и этот подход согласуется с позицией, которую заняли судьи Международного Суда в 1951 году, но которая сегодня утратила свою актуальность по причине ее несовместимости с Венской конвенцией⁸⁰¹:

«Объект и цель [договора] устанавливают (...) пределы как в отношении свободы заявлять оговорки, так и свободы возражать против них. Отсюда следует, что именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна обеспечивать критерий поведения государства, которое заявляет оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает должным заявить против нее возражение. Такова норма поведения,

⁷⁹⁸ Реакции на оговорку, сделанную Катаром при его присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, включали почти полный набор всех разновидностей возражений: 18 возразивших сторон (в том числе две, заявившие последующие возражения, — Мексика и Португалия) указали на несовместимость оговорки с объектом и целью Конвенции, одна (Швеция) добавила, что оговорка «ничтожна», и еще две (Испания и Нидерланды) заявили, что оговорка не порождает никаких последствий для положений Конвенции. Восемь из этих возразивших сторон (Бельгия, Венгрия, Ирландия, Италия, Мексика, Польша, Португалия и Финляндия) подчеркнули, что их возражения не препятствуют вступлению договора в силу, тогда как остальные 10 заявили, что считают договор вступившим в силу для Катара, и автор недействительной оговорки не может на нее ссылаться (Австрия, Испания, Латвия, Нидерланды, Норвегия, Румыния, Словакия, Швеция и Эстония). См. *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, en ligne <http://treaties.un.org/>* (chap. IV, 8).

⁷⁹⁹ См. совместное особое мнение судей Хиггинс, Коойманс, Эль-Араби, Овада и Зимма, прилагающееся к решению от 3 февраля 2006 года по делу «Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)», С.I.J. Recueil 2006, p. 65 à 71.

⁸⁰⁰ Постановления от 2 июня 1999 года «Законность применения силы (Югославия против Испании), временные меры», С.I.J. Recueil 1999, p. 772, par. 32 и «Законность применения силы (Югославия против Соединенных Штатов Америки), временные меры», С.I.J. Recueil 1999, p. 924, par. 24.

⁸⁰¹ Четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год) [A/CN.4/614/Add.1], пункты 98–100.

которой должно руководствоваться каждое государство при оценке правомерности оговорки, которую оно само должно провести для себя»⁸⁰².

503. Тем не менее, в своем постановлении относительно ходатайства об указании временных мер в деле «Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)», Суд изменил свой подход, рассмотрев *in limine* материальную действительность оговорки, сделанной Руандой:

«Эта оговорка касается не материального права, а лишь юрисдикции Суда; (...) поэтому, как представляется, она не противоречит объекту и цели Конвенции»⁸⁰³.

А в своем решении о юрисдикции Суда и о приемлемости заявления Суд подтвердил:

«Оговорка Руанды к статье IX Конвенции о геноциде касается юрисдикции Суда и не затрагивает основных обязательств, вытекающих из этой Конвенции и касающихся непосредственно актов геноцида. В таких обстоятельствах Суд не может заключить, что оговорка, сделанная Руандой и имеющая целью исключить конкретный способ урегулирования спора касательно толкования, применения или выполнения Конвенции, должна рассматриваться как несовместимая с объектом и целью этой Конвенции»⁸⁰⁴.

Тем самым Суд «добавил свою собственную оценку совместимости оговорки Руанды с объектом и целью Конвенции о геноциде»⁸⁰⁵. Хотя для *определения* действительности оговорки возражения со стороны Демократической Республики Конго не требовалось, Суд посчитал необходимым добавить:

«В соответствии с правом международных договоров Суд вместе с тем отмечает, что когда Руанда присоединилась к Конвенции и сделала соответствующую оговорку, ДРК не заявила возражения против нее»⁸⁰⁶.

504. Такое уточнение не является лишним. Действительно, хотя возражение против оговорки само по себе не определяет ее действительность, оно служит немаловажным индикатором для всех заинтересованных сторон, а именно: стороны, сделавшей оговорку, договаривающихся государств и договаривающихся организаций, а также любого суда или иного органа, правомочного определять действительность оговорки. Не следует забывать, что, как указывается в консультативном заключении Суда 1951 года:

⁸⁰² Консультативное заключение от 28 мая 1951 года, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil, 1951, p. 24.

⁸⁰³ Постановление от 10 июля 2002 года «Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды), временные меры», C.I.J. Recueil 2002, p. 246, par. 72.

⁸⁰⁴ Решение от 3 февраля 2006 года «Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды), временные меры, компетенция суда и приемлемость заявления», C.I.J. Recueil 2006, p. 32, par. 67.

⁸⁰⁵ Совместное особое мнение, précitée (note 799 ci-dessus), p. 70, par. 20.

⁸⁰⁶ Решение от 3 февраля 2006 года «Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды), временные меры, компетенция суда и приемлемость заявления», C.I.J. Recueil 2006, p. 33, par. 68.

«Каждое государство — участник Конвенции должно само проводить для себя оценку правомерности оговорки»⁸⁰⁷.

505. В решении Страсбургского суда по делу Лоизиду также особое внимание было уделено реакциям государств-участников как фактору, который следовало учитывать при определении действительности оговорки Турции⁸⁰⁸. В своем замечании общего порядка № 24 Комитет по правам человека подтвердил такой подход:

«Отсутствие возражений со стороны государства не дает возможности предположить, что та или иная оговорка совместима или несовместима с объектом и целями Пакта. (...) Однако возражение на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта»⁸⁰⁹.

506. В ходе рассмотрения доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Швеция в ответ на вопрос Комиссии о возражениях с минимальным эффектом, мотивированных несовместимостью оговорки с объектом и целью договора⁸¹⁰, прямо поддержала эту позицию:

«Теоретически заявление возражения не является необходимым условием для установления недействительности оговорки, оно просто привлекает к ней внимание. Следовательно, возражение само по себе не имеет собственной юридической силы и даже не обязательно должно рассматриваться как таковое. Однако в отсутствие органа, который мог бы авторитетно объявить оговорку недействительной, такого как Европейский суд по правам человека, подобные «возражения» играют важную роль»⁸¹¹.

507. Как уже отмечалось выше⁸¹², в Венских конвенциях отсутствуют какие-либо нормы, регулирующие последствия оговорок, которые не удовлетворяют условиям действительности, предусмотренным статьей 19, равно как и (что, как следствие, вполне логично) нормы относительно возможных реакций со стороны государств на такие оговорки. Венский режим не рассматривает возражение как средство определения действительности оговорки договаривающимися государствами или организациями; оно выполняет иную функцию — сделать оговорку неприменимой к возражающей стороне⁸¹³. Положения статьи 20 о принятии оговорок и возражениях против них касаются только действительных оговорок. Тот простой факт, что в практике государств используются эти же средства для реагирования на действительные оговорки, вовсе не означает, что такие реакции по-

⁸⁰⁷ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1951, p. 26. См. также Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение, OC-2/82, 24 septembre 1982, Série A, n° 2, par. 38. Безусловно, государства-участники имеют законное право противостоят оговоркам, несовместимым с объектом и целью Конвенции. Они свободны отстаивать это право при помощи судебных и консультативных органов, учрежденных Конвенцией.

⁸⁰⁸ См. пункт 95 решения Европейского суда (пункт 443 выше).

⁸⁰⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, стр. 125.

⁸¹⁰ См. сноску 731 выше.

⁸¹¹ A/C.6/60/SR.14, стр. 6, пункт 22.

⁸¹² См. пункты 386–402.

⁸¹³ См. пункты 292–295 выше.

рождают те же последствия и подчиняются тем же условиям, что и возражения против действительных оговорок.

508. По мнению Специального докладчика, это, однако, не является достаточным основанием для того, чтобы не рассматривать эти реакции как подлинные возражения вопреки тому, что, возможно, имела в виду Швеция в своем вышеупомянутом заявлении⁸¹⁴. Такая реакция фактически полностью соответствует определению термина «возражение», закрепленному Комиссией в руководящем положении 2.6.1, и представляет собой «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией»⁸¹⁵. Тот факт, что в конечном итоге оговорка лишается юридических последствий не в результате возражения против нее, а в силу собственной ничтожности, ничего не меняет в плане цели, преследуемой автором возражения — исключить все возможные последствия недействительной оговорки. Следовательно, представляется нецелесообразным и ненужным вводить новый термин для обозначения таких реакций на оговорку, поскольку их нынешнее название не только соответствует определению термина «возражение», принятого Комиссией, но и имеет широкое распространение в практике государств, и, судя по всему, является общепринятым и понятным.

509. Кроме того, хотя возражение против недействительной оговорки никак не влияет на ее ничтожность, оно, несомненно, играет важную роль — и как средство инициирования диалога по оговоркам, и как способ привлечения внимания договорных органов, а также международных или национальных судебных органов в тех случаях, когда они должны определить действительность оговорки. Следовательно, едва ли было бы правильно (а на самом деле это было бы ошибочно) ограничиваться в Руководстве по практике констатацией того, что возражение против недействительной оговорки не порождает никаких последствий.

510. Напротив, чрезвычайно важно, чтобы государства продолжали заявлять возражения против оговорок, которые они считают недействительными, даже если на первый взгляд такие заявления ничего не добавляют к последствиям, порождаемым *ipso jure* и без каких-либо других условий недействительностью оговорки. И это тем более важно потому, что не следует рассчитывать на наличие тех немногочисленных органов, которые правомочны оценивать действительность оспариваемой оговорки, поскольку, как общепринято в международном праве, в этой области, как и в большинстве других, отсутствие механизмов объективной констатации остается нормой, а их наличие — исключением⁸¹⁶. Поэтому в ожидании весьма маловероятного вмешательства независимой третьей

⁸¹⁴ См. пункт 506 выше.

⁸¹⁵ Полный текст руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) и комментарий к нему см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, стр. 191–207.

⁸¹⁶ См. решение от 18 июля 1966 года, *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, C.I.J. Recueil 1966, p. 46, par. 85: «В сфере международных отношений существование обязательств, выполнение которых не может быть предметом рассмотрения в рамках какого-либо судебного процесса [*by any legal process*] в качестве крайней меры, всегда скорее было правилом, нежели исключением».

стороны «каждое государство само оценивает свое правовое положение по отношению к другим государствам», в том числе, разумеется, в отношении оговорок⁸¹⁷.

511. Следует не препятствовать тому, чтобы государства формулировали возражения против оговорок, которые, по их мнению, не являются действительными, а как раз наоборот, стимулировать их к этому ради сохранения стабильности договорных отношений, и чтобы при этом они указывали основания для своей позиции⁸¹⁸. Именно поэтому в проекте руководящего положения 4.5.4, который предложено включить в Руководство по практике, следует не только сформулировать (вне всякого сомнения, верный) принцип, согласно которому возражение против недействительной оговорки само по себе не порождает никаких последствий, но и предостеречь от поспешных выводов, которые могут быть сделаны на основании этого принципа, о бесполезности таких возражений. Действительно, очень важно во всех отношениях, чтобы государства и международные организации заявляли возражения, если они полагают, что для этого имеются основания, и открыто отстаивали свою точку зрения по поводу недействительности оговорки.

512. С другой стороны, возражения не обязательно⁸¹⁹ должны быть заявлены в течение 12 месяцев или иного установленного договором срока⁸²⁰, хотя это приветствуется. Несмотря на то, что сами по себе возражения не имеют юридических последствий для последствий оговорки, они в полной мере сохраняют свое значение как для автора оговорки, получающего сигнал о сомнениях по поводу ее действительности, так и для других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, а также для любого органа, мнение которого относительно действительности оговорки может быть запрошено.

⁸¹⁷ Sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, p. 483, par. 81.

⁸¹⁸ См. руководящее положение 2.6.10 (Мотивировка), в котором авторам возражения рекомендуется указывать мотивы, по которым оно формулируется [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 219–222].

⁸¹⁹ Правительство Италии в своем последующем возражении против оговорок Ботсваны к Международному пакту о гражданских и политических правах пояснило: «Правительство Итальянской Республики считает, в соответствии со статьей 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, что оговорки [Ботсваны] не совместимы с объектом и целью Пакта. На эти оговорки не распространяется действие статьи 20, и, следовательно, возражения против них могут быть заявлены в любой момент». [*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 4)] См. также возражение Италии против оговорки Катара к Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [chap. IV, 9]. См. также позицию, заявленную Швецией в Шестом комитете в ходе рассмотрения доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии (A/C.6/60/SR.14), стр. 6, пункт 22.

⁸²⁰ В качестве других недавних примеров см. также возражения Португалии и Мексики против оговорки, сформулированной Катаром при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин [*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8)]. Оба возражения были сделаны 10 мая 2010 года (C.N.260.2010.TREATIES-16 и C.N.264.2010.TREATIES-16), а уведомление о присоединении Катара было разослано Генеральным секретарем 8 мая 2009 года.

Об этом прямо говорится в комментарии к руководящему положению 2.6.15 (Последующие возражения):

«Разумеется, такую практику [последующих возражений] не нужно осуждать. Напротив, она позволяет государствам и международным организациям путем формулирования возражений выражать свою точку зрения по поводу действительности оговорки, пусть даже сделанной более чем двенадцатью месяцами ранее, что имеет определенные плюсы, несмотря на то, что такого рода последующие возражения не вызывают немедленных юридических последствий»⁸²¹.

Это тем более касается возражений против оговорок, которые возражающие стороны считают недействительными.

513. Однако замечания не следует воспринимать как стимул к тому, чтобы формулировать возражения впоследствии на том основании, что и в отсутствие возражения оговорка ничтожна и не порождает никаких последствий. Заявление возражений против недействительных оговорок в кратчайшие сроки отвечает интересам автора оговорки, других договаривающихся государств и организаций и в целом способствует поддержанию стабильности и определенности в правовых отношениях, позволяя всем участникам оперативно оценить правовую ситуацию, а автору оговорки в конечном итоге устранить ее недействительность в рамках диалога по оговоркам.

514. С учетом этих соображений Комиссия могла бы принять проект руководящего положения 4.5.4, в котором были бы систематизированы нормы, регулирующие реакции на недействительные оговорки, и в частности возражения против таких оговорок, и который можно было бы сформулировать следующим образом:

4.5.4 Реакции на недействительную оговорку

Последствия ничтожности недействительной оговорки не зависят от реакции договаривающегося государства или договаривающейся международной организации.

Государство или международная организация, которые после рассмотрения вопроса о действительности оговорки в соответствии с настоящим Руководством по практике считают, что данная оговорка недействительна, должны, тем не менее, как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее.

4. Отсутствие последствий оговорки для договорных отношений между другими договаривающимися сторонами

515. Пункт 2 статьи 21 Венских конвенций недвусмысленно предусматривает:

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

516. В силу этого положения договорные отношения между другими участниками договора не претерпевают изменений вследствие оговорки. Это правило

⁸²¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10), стр. 239, пункт 3 комментария.*

«относительности правовых связей» имеет целью сохранение нормативной системы, регулирующей отношения между другими участниками договора. Хотя эта нормативная система действует в отношении автора оговорки и соответствующей оговорки как общий режим договора (который на него распространяется лишь отчасти по причине сделанной им оговорки), этот режим не обязательно является единственным, поскольку другие участники также могут обусловить свое согласие оговорками, которые изменяют их взаимоотношения в пределах действия пунктов 1 или 3 статьи 21⁸²². Однако пункт 2 никоим образом не ограничивает количество нормативных систем в рамках конкретного договора и направлен исключительно на ограничение сферы действия оговорки двусторонними отношениями между государством, формулирующим оговорку, с одной стороны, и каждым из других договаривающихся государств — с другой.

517. Действие пункта 2 распространяется не только на «действующие» оговорки, т.е. те, которые удовлетворяют требованиям статей 19, 20 и 23; это, однако, не следует рассматривать как редакционное упущение. По сути, принцип относительности оговорки действует вне зависимости от ее материальной или формальной действительности. Это особенно очевидно в отношении недействительных оговорок, которые по причине своей ничтожности лишены последствий и не могут быть употреблены в своих интересах их автором и, разумеется, в интересах других участников договора или в ущерб таковым⁸²³.

518. Более того, принятие оговорки или возражения, которые она вызвала, никак не влияют на последствия оговорки вне рамок двусторонних отношений между автором оговорки и каждой из других договаривающихся сторон. Оно лишь позволяет определить стороны, в отношении которых оговорка считается действующей, т.е. стороны, принявшие оговорку⁸²⁴, с тем чтобы провести различие между ними и сторонами, по отношению к которым оговорка не порождает последствий, т.е. возразившими против нее. Но в отношениях между всеми остальными договаривающимися государствами и организациями (кроме автора оговорки) оговорка не меняет и не исключает юридическое действие какого-либо одного или нескольких положений договора или юридическое действие договора в целом и в этом отношении не имеет большого значения, приняли они эту оговорку или возразили против нее.

519. Хотя пункт 2 не содержит каких-либо ограничений или изъятий, вполне уместен вопрос о том, является ли правило «относительности правовых связей» столь абсолютным, как принято считать⁸²⁵. К тому же сэр Хамфри Уолдок в приложении к своему докладу «История вопроса об оговорках к многосторонним конвенциям» ссылается на это правило с большей осторожностью: «...в принципе, оговорка затрагивает лишь отношения между формулирующим

⁸²² Voir F. Horn, note 462 ci-dessus, p. 142.

⁸²³ См. пункты 420–434 выше.

⁸²⁴ Четырнадцатый доклад об оговорках к международным договорам (2009 год), [A/CN.4/614/Add.1], пункты 199–236.

⁸²⁵ Р. Шафаж утверждает: «Разумеется, очевидно, что “оговорки не изменяют положений договора для других участников в их отношениях между собой”». (“Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1970, p. 311).

ее государством и другими сторонами»⁸²⁶. Поэтому возникает вопрос: а нет ли таких договоров, на которые принцип относительности не распространяется?

520. Конкретные виды договоров, о которых идет речь в пунктах 2 и 3 статьи 20, ни в коем случае не являются исключением из правила относительности. Относительность правовых связей в этих конвенциях действительно несколько ограничена, но не в том, что касается отношений других государств-участников между собой, которые также остаются неизменными.

521. Хотя для того, чтобы оговорка к договору, существенным условием которого является его применение в целом, породила свои последствия, требуется согласие всех договаривающихся государств и договаривающихся организаций, это единодушное согласие само по себе, безусловно, не является изменением самого договора в отношениях между участниками договора. Поэтому и в этом случае в рамках одного договора следует различать две нормативные системы: ту, которая регулирует отношения между автором оговорки и каждым из других участников, которые, по определению, приняли оговорку, и ту, которая регулирует отношения этих других участников между собой. Отношения других участников между собой остаются неизменными.

522. Те же доводы применимы к учредительным актам международных организаций. Хотя в этом случае согласие не обязательно должно быть единодушным, оно никоим образом не изменяет договорные отношения между другими участниками, кроме автора оговорки. Большинство просто диктует находящимся в меньшинстве членам определенную позицию по отношению к автору оговорки с тем, чтобы избежать возникновения нескольких нормативных систем в рамках учредительного акта, но в данном случае именно в силу принятия оговорки компетентным органом она становится общеприменимой и, вероятно, исключительно в отношениях между другими участниками и государством или организацией, делающими оговорку.

523. Даже если предположить, что а priori недействительная оговорка принимается всеми сторонами без исключения⁸²⁷, эта «узаконенная» посредством согласия сторон оговорка не является причиной изменений в «общей» нормативной системе, действующей в отношениях между другими участниками. Конечно, эта нормативная система претерпевает изменения, что выражается в отмене запрета на оговорку или в корректировке объекта и цели договора с целью приведения договора (и его положений об оговорках) в соответствие с данной оговоркой. Тем не менее, такое изменение договора, затрагивающее всех участников, обусловлено не самой оговоркой, а единодушным согласием договаривающихся государств и организаций — согласием, лежащим в основе соглашения о внесении изменений в договор с целью придания оговорке законной силы по смыслу статьи 39 Венских конвенций⁸²⁸.

524. При этом следует подчеркнуть, что стороны в любом случае сохраняют право вносить изменения в свои договорные отношения, если сочтут это необ-

⁸²⁶ Первый доклад о праве международных договоров, A/CN.4/144, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1962, том II, стр. 87 французского текста (сноска 5) (выделено автором настоящего доклада).

⁸²⁷ См. пункты 494–499 выше.

⁸²⁸ См. пункт 494 выше.

ходимым⁸²⁹. Эта возможность выводится а contrario из комментария Комиссии к проекту статьи 19 проекта статей о праве международных договоров 1966 года (которая впоследствии стала статьей 21 Конвенции 1969 года), согласно которому оговорка

«не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой, поскольку она не принята в качестве положения договора в их отношениях между собой»⁸³⁰.

525. С учетом этих замечаний Комиссия, весьма вероятно, пожелает, в соответствии с устоявшейся практикой, включить в Руководство по практике проект руководящего положения 4.6, дословно воспроизводящий текст пункта 2 статьи 21 Венских конвенций:

4.6 Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, иными, чем сторона, формулирующая оговорку

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

526. Впрочем, ничто не мешает сторонам принять оговорку в качестве подлинного положения договора или внести изменения в любое другое положение договора, если они сочтут это необходимым. Такое изменение, однако, не вытекает ipso facto из принятия оговорки (как уточняется в руководящем положении 4.6) и не презюмируется. Поэтому в любом случае необходимо следовать процедуре, предусмотренной для этих целей в договоре, или, в отсутствие таковой, процедуре, предусмотренной статьей 39 и последующими статьями Венских конвенций. Изменение договора в целом может оказаться необходимым, и даже неизбежным⁸³¹. Эта необходимость, тем не менее, зависит от обстоятельств каждого конкретного случая и остается на усмотрение сторон. Именно поэтому, как представляется, нет нужды предусматривать исключение из принципа, изложенного в пункте 2 статьи 21 Венских конвенций. Даже если Комиссия не разделяет этого мнения, проект руководящего положения 4.6 можно было бы сформулировать следующим образом:

⁸²⁹ F. Horn, note 462 ci-dessus, p. 142 et 143.

⁸³⁰ *Ежегодник Комиссии международного права*, 1966 год, том II, стр. 227 французского текста, пункт 1.

⁸³¹ В частности, такая ситуация может сложиться применительно к договорам о сырьевых товарах, в рамках которых даже принцип взаимности не позволяет «восстановить» баланс между сторонами (H.G. Schermers, note 449 ci-dessus, p. 356). Подпункт (с) пункта 2 статьи 65 Международного соглашения по сахару 1968 года по сути предусматривал возможность адаптации положений, которые могли утратить силу в результате оговорки: «В любом другом случае выдвижения оговорки [то есть в случаях, когда оговорка не затрагивает экономических аспектов Соглашения] Совет изучает их и решает специальным большинством голосов, приемлемы ли они, и если приемлемы, то на каких условиях. Указанные оговорки вступают в силу лишь после принятия Советом решения по этому вопросу» (выделено автором настоящего доклада). См. также P.-H. Imbert, note 465 ci-dessus, p. 250; F. Horn, note 462 ci-dessus, pp. 142 et 143.

4.6 Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, иными, чем сторона, формулирующая оговорку

[Без ущерба для любого соглашения между участниками относительно его применения] оговорка не изменяет положений договора для других участников договора в их отношениях между собой.
