



## Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
29 July 2010  
Russian  
Original: French

---

### Комиссия международного права

#### Шестьдесят вторая сессия

Женева, 3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2010 года

### Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии

*Докладчик:* г-н Стивен Васьяни

#### Глава IV

#### Оговорки к международным договорам

Добавление

#### Содержание

- C.2 Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии (продолжение)

## **С.2 Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии (продолжение)**

### **3.3.2 [3.3.3] Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки**

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

#### **Комментарий**

1) В соответствии с начальной частью руководящего положения 3.3 (Последствия недопустимости оговорки) "оговорка, сформулированная несмотря на запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимости с объектом и целью договора, является недопустимой..."<sup>1</sup>. Из этого ясно вытекает, что недействительность оговорки является *ipso facto* следствием одного из оснований, перечисленных в статье 19 Венских конвенций, и воспроизводится в руководящем положении 3.1 настоящего Руководства по практике. Иными словами, запрет (прямо или подразумеваемо выраженный) оговорки или ее несовместимости с объектом и целью договора являются (альтернативными) условиями, необходимыми и достаточными для ее материальной недействительности.

2) Следовательно, ничуть не приходится сомневаться, что принятие государством или договаривающейся международной организацией оговорки, сформулированной, вопреки пунктам а) и б) статьи 19, не может устранить ничтожность этой оговорки, что является "объективным" следствием запрета оговорки или ее несовместимости с объектом и целью договора. Именно это и уточняется в руководящем положении 3.3.2.

3) В своем качестве эксперта-консультанта сэр Хэмфри Уолдок недвусмысленно высказался в ходе Венской конференции по праву международных договоров в отношении такого подхода, уточнив:

"договаривающее государство не может ссылаться на статью 17 [нынешняя статья 20] в качестве основания для принятия оговорки, запрещенной в силу пунктов а) или б) статьи 16 [19], посредством запрета такой оговорки договаривающиеся государства прямо исключили возможность ее принятия"<sup>2</sup>.

4) Данную "невозможность" признать допустимость оговорки, которая не является действительной на основании будь то пункта а) или пункта б) статьи 19 (или руководящего положения 3.1), либо пункта с), который выстроен по той же самой логике, и нет никаких причин проводить различие между двумя

<sup>1</sup> Комментарий к этому руководящему положению см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, стр. 313–319.

<sup>2</sup> *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars – 24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, A/CONF.39/11, 25<sup>ème</sup> séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 2.*

другими пунктами этого руководящего положения<sup>3</sup>, имеет своим логическим следствием то, что такое принятие не может иметь юридических последствий<sup>4</sup>. Такое принятие не может обеспечить "допустимость" оговорки и к тому же признать за ней какую-либо юридическую силу, и уж конечно признать предусмотренные в пункте 1 статьи 21 Венских конвенций последствия, необходимые для того, чтобы оговорка была "действующей"<sup>5</sup>. Кроме того, если согласиться с тем, что принятие недопустимой оговорки может стать основанием для соглашений между автором недопустимой оговорки и государством или международной организацией, которые ее приняли, будет иметь место изменение договора в отношениях между ними, что было бы несовместимо с подпунктами ii) b) пункта 1 статьи 41 Венской конвенции, который исключает любое изменение договора, если "оно затрагивает положение", отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом"<sup>6</sup>.

5) Несмотря на несовпадающие мнения, Комиссия считает, что это руководящее положение может быть помещено в часть третью руководства по практике, посвященную допустимости оговорок, а не в четвертую часть, которая касается их последствий: фактически речь идет не о том, чтобы установить последствия принятия недопустимой оговорки, но именно принятия допустимости самой оговорки (проблема, следующая за вопросом о последствиях оговорок). Допустимость логически предшествует принятию (и такой логический подход как раз и соблюдается в Венских конвенциях); руководящее же положение 3.3.2 касается допустимости оговорки, т.е. того обстоятельства, что ее принятие не может устранить ничтожности этой оговорки. Цель этого положения заключается не в том, чтобы определить, каковы последствия принятия оговорки каким-либо государством, но лишь констатировать, что, если данная оговорка не является допустимой, она остается недопустимой, несмотря на принятие, объектом которого она является.

б) Одностороннее принятие недействительной оговорки<sup>7</sup> – даже прямо выраженное – не имеет никакого влияния как таковое на те последствия, которые являются результатом такой ничтожности и общие контуры которой уточняются в части четвертой Руководства по практике. Вопрос о последствиях принятия для действия оговорки не возникает и не может возникнуть; решение вопроса

<sup>3</sup> Ср. конец руководящего положения 3.3 (Последствия недопустимости оговорки): "Оговорка, сформулированная несмотря на прямой или косвенный запрет, вытекающей из положений договора, или ее несовместимость с объектом и целью договора, является недопустимой, *при этом нет никакой необходимости производить различие между последствиями этих оснований для целей недопустимости*".

<sup>4</sup> См. ниже руководящее положение 4.5.3 [4.5.4] (Реакции на недопустимую оговорку) и комментарий к нему.

<sup>5</sup> См. выше руководящие положения 4.2.1–4.2.5 и относящиеся к ним комментарии.

<sup>6</sup> En ce sens, v. D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian YearBook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 57, ou L. Sucharipa-Behrman, "The Legal Effect of Reservations to Multilateral Treaties", *Austrian Review of International and European Law*, 1996, pp. 78–79; v. cependant *contra* les remarques de Jiménez de Aragón et d'Amado lors des débats sur les propositions de Sir Humphrey Waldock de 1962 (*Annuaire... 1962*, vol. I, 653<sup>ème</sup> séance, 29 mai 1962, p. 177, pars. 44–45, et p. 179, par. 63).

<sup>7</sup> В противоположность коллективному принятию, которое является предметом руководящего положения 3.3.3. Выражение "одностороннее принятие" также используется в руководящем положении 2.8.9, чтобы обозначить принятие оговорки к учредительному акту международной организации, исходящей от какого-либо государства или какой-либо международной организации, в противоположность оговорке компетентного органа организации.

останавливается на стадии действительности, которая не приобретает и не может приобретаться в силу принятия.

7) Руководящее положение 3.4.1 (Материальная действительность принятия оговорки)<sup>8</sup>, кстати говоря, весьма четко подтверждает состоятельность такого подхода. В этом руководящем положении устанавливается, что прямо выраженное принятие недействительной оговорки само по себе не может иметь никакой силы; такое принятие и само является недействительным. Руководящие положения 3.3.2 и 3.4.1 позволяют ответить на вопрос, касающийся последствий принятия недействительной оговорки: они не могут иметь никакой силы ни с точки зрения действительности оговорки – за исключением тех конкретных случаев, которые предусмотрены в проекте руководящего положения 3.3.3, ни *a fortiori* для правовых последствий, проистекающих из ничтожности недействительной оговорки. Эти последствия являются предметом раздела 4.5 Руководства по практике.

### **3.3.3 [3.3.4] Последствия коллективного принятия недействительной оговорки**

Оговорка, которая запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, считается действительной, если ни одно договаривающееся государство или ни одна договаривающаяся организация не выскажут возражения против этого после того, как депозитарий официально информирует их об этом по просьбе какого-либо договаривающегося государства или какой-либо договаривающейся организации.

#### **Комментарий**

1) Принцип, провозглашенный в Руководящем положении 3.3.2, должен быть сопровожден важным предостережением: он применяется лишь к принятиям, исходящим от государств или международных организаций в одностороннем порядке. И в самом деле, если не приходится сомневаться, что одностороннее принятие договаривающимся государством или договаривающейся организацией не может иметь своим последствием "признание действительности" недействительной оговорки, а равно и иметь какие-либо иные последствия для оговорки или для договора, положение является иным в случае, когда вся совокупность договаривающихся государств и договаривающихся организаций прямо одобряет оговорку, которая – без этого единогласного принятия – была бы недействительной, и это тот случай, который предусмотрен в руководящем положении 3.3.3.

2) Если говорить точнее, предусматриваемая в настоящем руководящем положении ситуация заключается в следующем: оговорка, запрещенная (прямо или подразумеваемо) договором или несовместимая с его объектом и целью, формулируется договаривающимся государством или договаривающейся организацией, и об этом уведомляется депозитарий. Позднее другое государство или договаривающаяся организация<sup>9</sup>, считающие оговорку недействительной, просят депозитария уведомить о такой позиции всю совокупность договаривающихся государств и организаций, но без выдвижения возражений. После уведомления об этой позиции депозитарием никакое договаривающееся государство или договаривающаяся организация, должным образом предупрежден-

<sup>8</sup> Данное руководящее положение гласит следующее: "Прямо выраженное принятие недействительной оговорки само по себе является недействительным".

<sup>9</sup> Можно было бы предусмотреть, что автор оговорки сам совершает такой демарш, если ему представляется, что его оговорка недействительна.

ные, не выступают против того, чтобы данная оговорка имела предполагаемые последствия – она в этом случае "считается действительной"<sup>10</sup>.

3) В предложенном Уолдоком в 1962 году проекте пункта 1 b) статьи 17 предусматривался "исключительный случай, когда государство желает сформулировать оговорку, которую запрещают или исключают положения договора"<sup>11</sup>; в этом случае предусматривалось получение "предварительного согласия всех других заинтересованных государств"<sup>12</sup>. Это положение не было включено в проекты статей Комиссии международного права 1962 года<sup>13</sup> и 1966 года и не фигурирует в Конвенции<sup>14</sup>.

4) Это умолчание не решает проблемы. Действительно, можно утверждать, что стороны всегда имеют право с общего согласия между собой вносить поправки в договор в соответствии со статьей 39 Венских конвенций и ничто не мешает им прийти с этой целью к единодушному согласию<sup>15</sup> в отношении оговорок<sup>16</sup>. Эта возможность, соответствующая принципу консенсуса, присущему всему праву договоров, тем не менее, ставит весьма сложные проблемы. И прежде всего вопрос о том, означает ли отсутствие в течение года возражений всех сторон общее согласие, влекущее за собой изменение положения об оговорке.

<sup>10</sup> В отношении этого выражения см. ниже пункт 8) настоящего комментария.

<sup>11</sup> Первый доклад, A/CN.4/144, *Ежегодник ... 1962 год*, том II, стр. 74 французского текста, пункт 9.

<sup>12</sup> Текст проекта см. *ibid.*, p. 69.

<sup>13</sup> Против этого выступили Тункин (*ibid.*, vol. I, 651<sup>ème</sup> séance, 25 mai 1962, par. 19) и Кастрен (*ibid.*, par. 68 et 652<sup>ème</sup> séance, 28 mai 1962, par. 30), которые сочли его излишним, и оно не было включено в упрощенный проект, оставленный Редакционным комитетом (*ibid.*, 663<sup>ème</sup> séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

<sup>14</sup> Это решение было между тем принято для положения об оговорке Европейского соглашения, касающегося работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки от 1 июля 1970 года, пункт 2 статьи 21 которого гласит: "Если во время сдачи на хранение своего документа о ратификации или присоединения государство формулирует оговорку, не предусмотренную пунктом 1 настоящей статьи, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций направляет эту оговорку государствам, которые уже сдали на хранение свои документы о ратификации или присоединении и после этого не денонсировали настоящее соглашение. Оговорка будет считаться принятой, если в течение шести месяцев с даты этого сообщения ни одно из этих государств не выступит против ее принятия. В противном случае оговорка не будет принята, и, если сформулировавшее ее государство не снимет ее, сдача на хранение этим государством документа о ратификации или присоединении не будет иметь юридической силы...". На основе этого положения и при отсутствии возражений других государств — участников Конвенции государства — члены Европейского экономического сообщества сформулировали не разрешенную Соглашением оговорку, исключающую применение соглашения к операциям. См. оговорки государств, которые на тот момент являлись членами Сообщества, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, сноска 217 выше, vol. I, p. 840–841.

<sup>15</sup> Но не к согласию лишь между отдельными сторонами; см. выше пункт 7) комментария к руководящему положению 3.3.2.

<sup>16</sup> См. в этом отношении D.W. Greig, *op. cit.* note 29, p. 56–57, или L. Sucharipa-Behrman, *op. cit.* note 202, p. 78. Такова также позиция Д.У. Боуэта, который между тем считает, что эта возможность не относится к праву оговорок (*op. cit.*, сноска 447, p. 84; см. также С. Redgwell, *op. cit.* note 456, p. 269). См. выше, сноски 252 и 253. Кроме того, невозможно разумно утверждать, что изложенные в статье 19 и особенно в ее пункте с) правила представляют собой императивные нормы общего международного права, от которых участники не могли бы отступить путем согласия.

На первый взгляд, из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций вытекает положительный ответ на этот вопрос.

5) Однако при здравом размышлении это не является самим собой разумеющимся: умолчание государства-участника не означает, что оно занимает определенную позицию в отношении действительности оговорки; это означает всего-навсего, что оговорка ему противопоставляется<sup>17</sup> и что оно не может возражать против нее в будущем<sup>18</sup>. Доказательством этому служит то, что невозможно утверждать, что наблюдательные органы, будь то Международный Суд, арбитражный суд или наблюдательный орган в рамках договора по правам человека, лишены возможности оценивать действительность оговорки, даже если против нее не было высказано возражений<sup>19</sup>.

6) 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-участников<sup>20</sup>. Этот "прецедент" не позволяет тем не менее с уверенностью установить наличие обычно-правовой нормы в этом отношении. И поэтому, разве что не оставлять пробел в вопросе, который может возникнуть, следует ступить на территорию *lex ferenda* и прогрессивного развития международного права.

7) Таков смысл руководящего положения 3.3.3, для формулировки которого Комиссия воспользовалась решением, принятым в отношении последующего формулирования оговорок, в соответствии с которым она допустила, что оговорка, запрещенная договором или явно противоречащая его объекту и цели,

<sup>17</sup> См. в этой связи М. Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L.J.I.* 1985, p. 26; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 121 à 131, ou K. Zemanek, «Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 331 et 332; см. также G. Gaja, «Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 319 et 320. Как справедливо отмечает Л. Лижнзаад, речь не идет о принятии *stricto sensu*, ["речь в большей степени идет о проблеме малоактивных государств, неактивность которых ведет к принятию оговорок, противоречащих объекту и цели"] (*Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 56).

<sup>18</sup> Руководящее положение 2.8.12 и комментариев к нему см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, стр. 263 и 264.

<sup>19</sup> См. D.W. Greig, *op. cit.* note 29, p. 57–58. Уже в ходе обсуждений в Комиссии международного права в 1962 году Бартош указал, что немыслимо, чтобы явно недействительная оговорка могла – в результате простого использования положений о сроках для формулирования возражений – "избежать впоследствии любого обжалования" (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 654<sup>ème</sup> séance, 30 mai 1962, p. 182–183, par. 29).

<sup>20</sup> V.M.H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", *V.Y.V.I.L.*, vol. 45, 1971, p. 140 et 141. Убедительность этого примера несколько ослабляется тем обстоятельством, что в то время применялся принцип единогласия; и тем не менее ситуация такова, что явно недействительная оговорка смогла возыметь свои последствия благодаря единодушному согласию сторон.

может быть сформулирована "только если никто из других договаривающихся сторон не заявляет возражений против этого"<sup>21</sup>, будучи должным образом проконсультированы на этот счет депозитарием<sup>22</sup>.

8) Комиссия, тем не менее, сочла, что стоит проявить осторожность. Этим, в частности, объясняется присутствие выражения "...считается действительной...", которое призвано подчеркнуть, что недействительность принципа оговорки сохраняется, но что достигнутое впоследствии согласие сторон в действительности изменило первоначальный договор, с тем чтобы, несмотря ни на что, дать автору оговорки возможность добиться ее признания. Кроме того, это выражение следует понимать как оставляющее открытой возможность того, что оговорка будет объявлена недействительной по другим причинам органом, компетентным принимать решение по этому вопросу.

9) Фраза "по просьбе какого-либо договаривающегося государства или какой-либо договаривающейся организации", включенная в конец руководящего положения, призвана установить, что именно от них должна исходить инициатива и что Комиссия не имеет в виду отступать от строгих ограничений, предусмотренных в статье 77 Венской конвенции 1969 года и статье 78 Конвенции 1986 года для функций депозитария. Помимо прочего, это соответствует одной из причин, которые лежали в основе редактирования настоящего руководящего положения, которое призвано облегчить окружающий принятие оговорки диалог.

10) Комиссия осознает, что руководящее положение 3.3.3 не регулирует вопроса о сроке, в течение которого договаривающиеся государства и договаривающиеся организации должны выработать свою позицию (или же считаться не высказавшими возражений против того, чтобы оговорка имела свои последствия). Можно было бы подумать, что принятый срок в двенадцать месяцев, что в соответствии с положениями пункта 5 статьи 20 Венских конвенций руководящее положение 2.6.13, наделяет государство возможностью формулировать возражения против оговорки в течение этого срока, и этот срок рассматривался бы как надлежащий. Но с правовой точки зрения о таком прямом переносе говорить не приходится: всей совокупности сторон договора всегда считается дозволенным вносить в него изменения путем достижения согласия без установления каких-либо сроков. С другой стороны, если такая возможность будет сохраняться неопределенно долго, то это может поставить под угрозу безопасность договорных отношений. Перед лицом таких противоречащих друг другу соображений Комиссия пожелала оставить вопросы открытыми. Молчание в настоящем руководящем положении в отношении этого момента подразумевает, что реакции договаривающихся государств и договаривающихся организаций должны проявиться в разумные сроки<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Руководящее положение 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки), принятое в первом чтении, гласит: "Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация не могут формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон".

<sup>22</sup> См. проект руководящего положения 2.1.8 ("Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок") и комментарий к нему (A/57/10, сноска 383 выше). В целом на эту тему см. R. Riquelme Cortado, ...*Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 223-230.

<sup>23</sup> Как подчеркнул Международный Суд, в контексте норм, касающихся денонсации договоров: "Точные сроки, которые могут требоваться для выполнения обязательств

11) Как и руководящее положение 3.3.2<sup>24</sup>, руководящее положение 3.3.3 должно находиться в части третьей Руководства по практике, посвященной действительности оговорки. Во всяком случае, было бы нелогично включать такой проект руководящего положения в часть, посвященную последствиям недействительной оговорки; по определению, оговорка, о которой здесь идет речь, стала действительной в силу единодушного принятия или отсутствия возражений.

#### 4.5 Последствия недействительной оговорки

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

2) Последствия, которые первые специальные докладчики Комиссии присваивали недействующей оговорке, были негласно обусловлены их приверженностью традиционной системе единогласия: автор оговорки не мог 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<sup>25</sup>, 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»<sup>26</sup>.

---

по консультации и участию в переговорах и точного предполагаемого срока денонсации, который должен быть указан, в различной степени колеблется в зависимости от потребностей данного случая. В принципе, таким образом, именно сторонам принадлежит право определять в каждом конкретном случае длительность таких сроков, приступая в духе доброй воли к консультациям и переговорам. Как было отмечено Судом, некоторые указания по этому поводу можно обнаружить в положениях соглашения о центральных учреждениях, в том числе в разделе 37 соглашения от 25 марта 1951 года, в статье 56 Венской конвенции о праве международных договоров и в соответствующей статье проекта Комиссии международного права в отношении договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. Но то, что является разумным и справедливым в каждом конкретном случае, обязательным образом зависит от сопутствующих обстоятельств". (*Avis consultatif du 20 décembre 1980, Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, Rec. 1980, p. 96*; см. также С.И.Ж, arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Compétence et recevabilité, Rec. 1984, p. 420, par. 63*).

<sup>24</sup> См. пункты 6) и 7) комментария к руководящему положению 3.3.2.

<sup>25</sup> См., тем не менее, пункт 4) ниже.

<sup>26</sup> 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).



3) В этом отношении Брайерли в 1950 году заявил, что "принятие договора с оговоркой порождает последствия только тогда, когда все государства или международные организации, согласие которых необходимо для действительности этой оговорки, дали такое согласие"<sup>27</sup>. 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"<sup>28</sup>. Оговорка, которая стала действующей благодаря такой процедуре, не порождает в этой связи никаких последствий и влечет за собой ничтожность согласия на обязательность договора. Комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права Лиги Наций уже подчеркивал такое отсутствие последствий "незначимой" оговорки:

"Оговорка в отношении того или иного положения договора, чтобы считаться правомерно сделанной, должна быть принята всеми договаривающимися участниками, как если бы она была принята, если бы она была сформулирована в ходе переговоров. В противном случае оговорка, как и само подписание, подчиненное этой оговорке, не имеет значения"<sup>29</sup>.

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.

4) Однако даже Дж.Л. Брайерли, твердый сторонник системы единогласия, знал о том, что могут существовать оговорки, которые по самой своей природе или в силу договора, к которому они относятся, могли *ipso jure* быть лишены всяких потенциальных последствий. Анализируя договорную практику, он отметил, что отдельные договорные положения "допускают лишь некоторые оговорки, определенные в тексте, и запрещают все остальные. В них ничего не говорится по поводу роли депозитария и вопроса о консультациях государств относительно оговорок, поскольку эти проблемы не могут возникать, потому что на данной стадии не разрешается никакая оговорка"<sup>30</sup>. Отсюда следует, что государства не могли по своему усмотрению «принимать какие хочешь специальные положения в форме оговорки"<sup>31</sup>, как это утверждал Специальный докладчик годом ранее, но что существовал целый ряд оговорок, которые не могли быть приняты в силу запрета на них, содержащегося в самом договоре. Фитцморис поддержал эту идею в пункте 3 своего проекта статьи 37, согласно которому:

<sup>27</sup> 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).

<sup>28</sup> 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).

<sup>29</sup> *Journal officiel de la Société des Nations*, huitième année, n° 7, p. 880.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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).

"Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, что все другие оговорки исключаются и не могут быть приняты"<sup>32</sup>.

5) Положение дел изменилось с появлением первого доклада сэра Хамфри Уолдока. И действительно, будучи приверженцем гибкой системы, четвертый Специальный докладчик по праву международных договоров прямо подчинил суверенное право государств формулировать оговорки определенным условиям действительности. Несмотря на неопределенность его позиции относительно действительности оговорок, идущих вразрез с объектом и целью договора<sup>33</sup>, в пункте 1 проекта статьи 17 в его первом докладе "признавалось, что, *если только сам договор не запрещает или определенно, прямо или косвенно, не ограничивает* право делать оговорки, любое государство может по своему усмотрению в силу своего суверенитета формулировать такие оговорки, которые оно сочтет необходимыми"<sup>34</sup>. 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 соответствуют<sup>35</sup>.

6) Вместе с тем первый доклад сэра Хамфри содержит некоторые аналитические выводы относительно последствий оговорки, запрещенной договором. В самом деле, "в случае, когда формулируется оговорка, не запрещенная договором, другие государства должны сообщить, принимают они ее или отклоняют, а когда речь идет об оговорке, запрещенной договором, они не должны этого делать, поскольку они уже выступили против нее в самом договоре"<sup>36</sup>. Хотя это уточнение прямо не отвечает на вопрос о последствиях запрещенных оговорок, его достоинство заключается в указании на то, что такие оговорки исключены из сферы применения положений, касающихся согласия договаривающихся государств, и вследствие этого из сферы всего комплекса положений, касаю-

<sup>32</sup> Доклад о праве международного договора (A/CN.4/101), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1956 год, том II, стр. 118 французского текста.

<sup>33</sup> Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Ежегодник...* 1962 год, том II, стр. 74-75 французского текста, пункт 10) комментария к проекту статьи 17. См. также комментарий к руководящему положению 3.1 (Допустимые оговорки), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 334-336, пункты 2) и 3).

<sup>34</sup> Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Ежегодник ... 1962 год*, том II, стр. 74 французского текста, пункт 9) комментария к проекту статьи 17 (курсив в тексте). См. также там же, стр. 76, пункт 15) комментария к проекту статьи 18. См., кроме того, дискуссию в КМП, *Ежегодник...*, 1962 год, 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 французского текста, пункт 57 (сэр Хамфри Уолдок).

<sup>35</sup> А. Вердросс в ходе обсуждения выразил мнение о том, что, когда "договор прямо запрещает оговорки... проблем не возникает" (там же, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, стр. 166 французского текста, пункт 33), не предложив при этом конкретного решения в отношении последствий нарушения такого прямого запрета. Вместе с тем члены Комиссии осознавали, что эта проблема может возникнуть, о чем свидетельствует обсуждение проекта статьи 27 о функциях депозитария (*Ежегодник...* 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 французского текста, пункты 82-95).

<sup>36</sup> Там же, том II, стр. 74 французского текста, пункт 9) комментария к проекту статьи 17. См. по этому же вопросу Дж. Л. Брайерли, 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 английского текста).

щихся последствий оговорок, за исключением возможности сделать действительной оговорку, которая в противном случае не является действительной, посредством единодушного согласия всех договаривающихся государств<sup>37</sup>.

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

"Возражение, заявленное против оговорки государством, которое считает ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению в силу договора в отношениях между государством, которое заявляет возражение, и государством, которое сформулировало оговорку, если только государство, которое заявляет возражение, не выразит противоположного намерения"<sup>38</sup>.

8) 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 Суда<sup>39</sup>) 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 формулу<sup>40</sup>, с тем чтобы более

<sup>37</sup> Пункт 1 b) проекта статьи 17 в первом докладе о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Ежегодник...* 1962 год, том II, стр. 69 французского текста: "Не может быть сформулирована оговорка, которую положение пункта a) 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...* 1965 год, том II, стр. 53 французского текста. По вопросу о единодушном согласии договаривающихся государств и договаривающихся организаций см. руководящее положение 3.3.3 и комментарий к нему, сноска к пункту 3), выше.

<sup>38</sup> *Ежегодник...* 1962 год, том II, стр. 194 французского текста.

<sup>39</sup> В 1951 году Суд заявил, что "именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна выступать в качестве критерия поведения государства, которое делает оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает необходимым заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при оценке, которую ему надлежит сделать индивидуально и на свой собственный счет в отношении правомерности оговорки" (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Rec. 1951*, p. 24). В отношении подробного анализа 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.

<sup>40</sup> 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 следующее:

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

четко разграничить возражение и действительность оговорки. Однако вследствие этого недействительные оговорки оказались в стороне от работы Комиссии и Конференции, и такое положение сохранится до принятия Венской конвенции.

9) Отсутствие правил в отношении недействительных оговорок в Конвенции 1969 года вытекает к тому же из самого текста пункта 1 ее статьи 21, касающегося последствий принятия оговорки: действующими по смыслу этого положения могут считаться только оговорки, которые и действительны в соответствии с условиями статьи 19, и сформулированы в соответствии с положениями статьи 23 и приняты одной из договаривающихся сторон в соответствии со статьей 20<sup>41</sup>. Оговорка, которая не является действительной, однозначно не удовлетворяет этим совокупным условиям независимо от ее принятия какой-либо договаривающейся стороной.

10) Вместе с тем это уточнение в пункте 3 статьи 21, касающемся возражений против оговорок, не воспроизведено. Однако отсюда не следует, что Конвенция определяет юридические последствия недействительной оговорки, которая стала объектом возражения: чтобы такое возражение порождало последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 21, необходимо в соответствии с пунктом 4(с) статьи 20 наличие хотя бы одного принятия<sup>42</sup>; между тем последствия принятия недействительной оговорки Конвенцией не регулируются.

11) Материалы Венской конференции четко подтверждают, что в Конвенции 1969 года никак не отражены последствия недействительных оговорок и тем более их действие. На первой сессии Конференции в 1968 году Соединенные Штаты Америки предложили добавить в вводную часть пункта 4 будущей статьи 20 после слов "в случаях, не предусмотренных предшествующими пунктами настоящей статьи" следующее уточнение: "и если только оговорка не запрещена в силу статьи 16 [будущая статья 19]<sup>43</sup>". 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

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

<sup>41</sup> См. руководящее положение 4.1 выше (Действующая оговорка в отношении другого государства или организации) и комментариев к нему.

<sup>42</sup> См. пункты 2) и 3) руководящего положения 4.3.2.

<sup>43</sup> 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).

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 возращение, которое против нее заявлено"<sup>44</sup>.

12) Хотя это трудно понять из объяснений Г. Бриггса, который особо подчеркивает распространение критериев действительности оговорки на принятие и возражения, поправка Соединенных Штатов безусловно привела бы к тому, что система принятия и возражений против оговорок, установленная пунктом 4 статьи 20, ограничивалась бы только оговорками, которые удовлетворяют критериям действительности, содержащимся в статье 19. Принятие или возражение против недействительной оговорки явно исключены из сферы применения этой поправки<sup>45</sup>, 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?"<sup>46</sup>. 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"<sup>47</sup>.

13) "Редакционная" поправка Соединенных Штатов была отправлена в Редакционный комитет<sup>48</sup>. Однако ни текст, принятый в предварительном порядке Комитетом и представленный Комиссии полного состава 15 мая 1968 года<sup>49</sup>, ни текст, который был в окончательном виде принят Комиссией полного состава и направлен Конференции<sup>50</sup>, не содержат формулу, предложенную Соединенными Штатами, и в опубликованных материалах Конференции это решение никак не объяснено. Между тем совершенно ясно, что Комиссия международного права и Конференция исходили из того, что случай недействительных оговорок не являлся объектом непосредственных правил, принятых вследствие их работы, и что положения статей 20 и 21 Венской конвенции к этой ситуации не применяются.

<sup>44</sup> *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<sup>e</sup> séance de la Commission plénière (A/CONF.39/11), 10 avril 1968, p. 118, par. 11.*

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> См. сноску 2 выше, 24<sup>e</sup> séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 77.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 25<sup>e</sup> séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 4. Статья 16 проекта статей стала статьей 19 Конвенции.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 147, par. 38.

<sup>49</sup> A/CONF.39/C.1/L.344, воспроизводится в документах Конференции (A/CONF.39/11/Add.2), сноска 43, p. 149, par. 185.

<sup>50</sup> 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<sup>e</sup> séance de la Commission plénière 10 avril 1969, p. 236, pars 33–34.* В отношении текста этого положения см. *Documents de la Conférence (A/CONF.39/11/Add.2), p.258, par. 57.*

14) В ходе работы Комиссии международного права по вопросу о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, и работы Венской конференции 1986 года вопрос о возможных последствиях оговорки, сформулированной вопреки условиям действительности, изложенным в статье 19, не рассматривался. Однако Специальный докладчик Комиссии по этой теме Поль Рейтер признал, что "даже для договоров между государствами вопрос об оговорках всегда был трудным и спорным и даже положения Венской конвенции не устранили всех затруднений"<sup>51</sup>. Тем не менее "Специальный докладчик счел, что было бы нецелесообразно отходить от [Конвенции 1969 года] там, где в ней рассматривается концепция оговорок"<sup>52</sup>.

15) В своих комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека Соединенное Королевство, по крайней мере в принципе<sup>53</sup>, также признало, что Венская конвенция 1969 года не регулирует вопрос о недействительных оговорках. Оно пояснило следующее:

"Комитет справедливо считает, что статьи 20 и 21 Венской конвенции о праве международных договоров содержат нормы, которые в своей совокупности регулируют правовые последствия оговорок к многосторонним договорам. Однако у Соединенного Королевства возникает вопрос о том, прав ли Комитет, полагая, что они применимы к несовместимым оговоркам. Ясно, что вышеуказанные нормы применяются к оговоркам, которые полностью совместимы с объектом и целью, но на которые по-прежнему распространяется принятие или возражение... Однако сомнительно, что по замыслу авторов они также должны были применяться к оговоркам, которые являются неприемлемыми *in limine*"<sup>54</sup>.

16) Приходится признать, что ни Венская конвенция 1969 года, ни Конвенция 1986 года (в значительной мере сходные, в том числе в этом отношении) не содержат ясных и четких правил относительно последствий недействительной оговорки<sup>55</sup>. Здесь речь идет, безусловно, об одном из наиболее серь-

<sup>51</sup> Десятый доклад по вопросу о договорах между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, *Ежегодник ...* 1981 год, том II, часть первая, стр. 70, пункт 53. Специальный докладчик сослался на труды Р.-Н. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979 и "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.

<sup>52</sup> Ежегодник *Комиссии международного права*, 1977 год, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 123, пункт 4 (г-н П. Рейтер).

<sup>53</sup> См. сноску 92. 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.

<sup>54</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, стр. 135, пункт 13.

<sup>55</sup> 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 80<sup>th</sup> Birthday*, Kluwer, La Haye, 1998, p. 663 ; Ch. Tomuschat, "International Law: Ensuring the

езных пробелов Венских конвенций в этой области. В этом отношении речь шла о "нормативном вакууме", и этот вакуум тем более вызывает тревогу потому, что материалы разработки не только не содержат никаких четких указаний насчет намерений авторов Конвенции 1969 года, но и, напротив, создают впечатление, что они намеренно оставили этот вопрос нерешенным. Однако то, что было приемлемо в контексте общего договора, посвященного праву международных договоров, ввиду споров, вызванных этим вопросом, является неприемлемым, когда речь идет о восполнении пробелов Венских конвенций в области оговорок.

17) В этой области с особой четкостью проявляется то, что "Венская конвенция 1969 года не сковала развития права. Даже несмотря на то, что она сохранила многочисленные двусмысленности, что в ней зачастую имеются пробелы по весьма важным аспектам и что она не смогла предусмотреть нормы, которые могли бы применяться к проблемам, не возникавшим или не существовавшим на момент ее разработки... принятие Конвенции явилось отправной точкой новой практики, которая не стабилизировалась или недостаточно стабилизировалась в настоящее время"<sup>56</sup>. Поэтому в соответствии с методом работы, предложенным и применяемым Специальным докладчиком и Комиссией в контексте разработки Руководства по практике<sup>57</sup>, 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<sup>58</sup>.

18) Вместе с тем Комиссия не намеревалась разрабатывать или устанавливать 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, как ей представлялось, вполне могли ориентировать ее работу по этому вопросу. Речь идет не о создании, а о систематизации принципов и норм, которые могут применяться разумным образом при сохранении общего духа венской системы.

---

Survival of Mankind on the Eve of a New Century", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 281, p. 321.

<sup>56</sup> Первый доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, *Ежегодник ... 1995 год*, том II, часть первая, стр. 177, пункт 161.

<sup>57</sup> 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, par. 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)].

<sup>58</sup> См. *Ежегодник ... 1998 год*, том II, часть вторая, стр. 108, пункт 482.

19) Во французском варианте в названии данной четвертой части Руководства по практике было отдано предпочтение формулировке "Conséquences d'une réserve non valide" ("Последствия недействительной оговорки") вместо первоначально предусмотренной формулировки "Effets d'une réserve non valide"<sup>59</sup>, поскольку основным последствием этих правовых документов именно и является то, что они лишены последствий.

20) Помимо этого, следует отметить, что недействительные оговорки, последствия которых прямо установлены в настоящей части Руководства по практике, являются таковыми либо в силу того, что они не соответствуют требованиям в отношении формы и процедуры, четко установленным во второй части, либо в силу того, что они не действительны по существу в соответствии с положениями третьей части. Использование терминов "действительность/недействительность" и "действительный/недействительный" соответствует широкому определению формулировки "действительность оговорки", принятой Комиссией в 2006 году с целью "обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление, сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации, порождать последствия, которые в принципе связаны с формулированным оговорки"<sup>60</sup>.

#### 4.5.1 [4.5.1 и 4.5.2] Ничтожность недействительной оговорки

Оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях 2 и 3 Руководства по практике, является полностью ничтожной и поэтому лишена каких бы то ни было юридических последствий.

#### Комментарий

1) Недвусмысленно указывая на то, что оговорка, которая не удовлетворяет условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в третьей и четвертой частях Руководства по практике, и делая отсюда формальный вывод о том, что она не порождает в этой связи никаких последствий, руководящее положение 4.5.1 преследует цель устранить один из наиболее серьезных пробелов Венских конвенций, в которых этот вопрос осознанно оставляется без ответа<sup>61</sup>, несмотря на очень важное практическое значение, которое он имеет.

2) Настоящее руководящее положение, которое, вероятно, является одним из важнейших положений Руководства по практике, не дублирует руководящее положение 3.3.2 (Последствия недействительности оговорки)<sup>62</sup>. Во-первых, оно касается как формальной, так и материальной недействительности оговорки<sup>63</sup>; в

<sup>59</sup> Ежегодник ... 1998 год, том II, часть вторая, стр. 119, сноска 219.

<sup>60</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия*, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 331, пункт 2) комментария к вводной части раздела 3 Руководства по практике.

<sup>61</sup> См. выше пункт 16) общего введения к разделу 4.5 Руководства по практике.

<sup>62</sup> См. выше сноску 3.

<sup>63</sup> См. выше пункт 20) общего введения к разделу 4.5 Руководства по практике. Такой широкий охват объясняет, что руководящее положение 4.5.1 содержится в четвертой части, а не в третьей части Руководства по практике (см., напротив, причины, обуславливающие включение руководящего положения 3.3.2 в третью часть, в



то время как часть 3, и в частности ее первые три раздела, касается только *материальной* действительности оговорок, нет никаких причин для исключения из условий действительности оговорки (несоблюдение которых делает оговорку ничтожной) условий, касающихся формы. Оговорка, которая не была сформулирована в письменном виде<sup>64</sup>, которая не была доведена до сведения других заинтересованных сторон<sup>65</sup> или которая была сформулирована впоследствии<sup>66</sup>, в принципе также не может порождать юридических последствий; она полностью ничтожна<sup>67</sup>. Во-вторых, руководящее положение 4.5.1 стоит "после" руководящих положений 3.1 и 3.3.2, на последствиях которых она строится: последние устанавливают, при каких условиях оговорка не является действительной, а с учетом такой недействительности в руководящем положении 4.5.1 делается вывод о том, что оговорка ничтожна и не порождает никаких юридических последствий.

3) Выражение "полностью" преследует цель напомнить о том, что эта ничтожность не зависит от реакций других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, и это более четко указывается в руководящих положениях 3.3.2 и 4.5.3.

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

5) По поводу ничтожности в гражданском праве известный французский юрист Планьоль пояснял следующее:

"Юридический акт является ничтожным, когда он оказывается лишенным законом последствий, хотя он на самом деле был совершен и нет препятствий, которые бы делали его нецелесообразным. Ничтожность

---

пунктах 5)-7) комментария к соответствующему руководящему положению (см. также пункт 11) комментария к руководящему положению 3.3.3).

<sup>64</sup> Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также руководящее положение 2.1.1 (Письменная форма), *Ежегодник ... 2002 год, том II, часть вторая, стр. 32-34.*

<sup>65</sup> Пункт 1 статьи 23 Венских конвенций. См. также руководящее положение 2.1.5 (Сообщение об оговорках), *там же*, стр. 39-44.

<sup>66</sup> См. руководящие положения 2.3 (Последующие оговорки), 2.3.1 (Последующее формулирование оговорки) – 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки), *Ежегодник ... 2001 год, том II, часть вторая, стр. 224-232, и Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), стр. 266-271.*

<sup>67</sup> Кроме того, руководящее положение 4.5 эквивалентно в отношении недействительных оговорок тому, чем является руководящее положение 4.1 в отношении действительных оговорок ("Действующие оговорки"): одно, как и другое касается двух категорий условий (материальных или формальных) для того, чтобы оговорка считалась "действующей" в первом случае (при условии, что она к тому же принята по крайней мере одним другим договаривающимся государством или договаривающейся организацией) или "недействительной" во втором случае.

предполагает, что акт мог бы породить все свои последствия, если бы это позволял закон"<sup>68</sup>.

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"<sup>69</sup>.

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

6) Полагаться лишь на оценку договаривающихся сторон в вопросе определения действительности оговорки в конечном итоге равносильно непризнанию каких бы то ни было полезных последствий за статьей 19 Венских конвенций (текст которой в ее редакции 1986 года воспроизводится в руководящем положении 3.1), которая между тем занимает центральное место в Венском режиме и которая формулирует (a contrario) условия материальной действительности оговорок не как если бы речь шла об элементах, которые государства и международные организации должны учитывать, а как предписания<sup>70</sup>. Противоположная позиция подразумевает, что государства, приняв оговорку, могут сделать действительной такую оговорку, которая не удовлетворяет критериям действительности, установленным Венской конвенцией 1969 года или 1986 года; это лишит статью 19 всякого существа и будет противоречить клаузулам руководящего положения 3.3.2.

7) Поэтому разумно и логично с учетом Венского режима закрепить это решение, с которым согласны сторонники концепций "допустимости" и "противопоставимости"<sup>71</sup>, которое также соответствует позиции наблюдательных органов договоров по правам человека<sup>72</sup> и согласно которому несоблюдение условий действительности формулирования оговорок, изложенных в статье 19 Венских

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles 2001, p. 760 (nullité).

<sup>70</sup> "Государство может [...] формулировать оговорку, за исключением тех случаев [...]", что безусловно означает a contrario, что "государство НЕ МОЖЕТ формулировать оговорку, ЕСЛИ [...]".

<sup>71</sup> Даже если те не извлекают отсюда всех последствий. По поводу противопоставления между этими двумя "школами" см. вводный комментарий к третьей части Руководства по практике (Действительность оговорок и заявлений о толковании), пункт 3) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 331; см. также Предварительный доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/470, *Ежегодник ... 1995 год, том II, часть вторая*, стр. 166–167, пункты 101–105.

<sup>72</sup> См. пункт 16) комментария к руководящему положению 3.2 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, стр. 306, а также комментарий к руководящим положениям 3.2.1 (Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать допустимость оговорок) и 3.2.2 (Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать допустимость оговорок), *там же*, стр. 307–308.

конвенций и воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1, влечет за собой ничтожность оговорки. Ничтожность недействительной оговорки никак не относится к *lex ferenda*; она прочно укоренилась в практике государств.

8) Государства нередко формулируют возражения против оговорок, не совместимых с объектом и целью договора, уточняя при этом, что они считают оговорку "ничтожной".

9) Еще в 1955 и 1957 годах, когда они ратифицировали Женевские конвенции, касающиеся гуманитарного права во время войны, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты заявили возражения против оговорок, сформулированных рядом государств Восточной Европы, уточнив, что, поскольку соответствующие оговорки являются ничтожными, конвенции применяются в полном объеме к государствам, сделавшим оговорки. Так, Соединенное Королевство заявило следующее:

"хотя оно считает все вышеуказанные государства участниками данных конвенций, оно не признает в качестве действительных вышеуказанные оговорки этих государств и вследствие этого считает любое применение любой из этих оговорок нарушением данной Конвенции"<sup>73</sup>.

Уже в 1982 году

"правительство Союза Советских Социалистических Республик объявило ничтожной оговорку, сделанную правительством Королевства Саудовская Аравия при его присоединении к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, поскольку эта оговорка шла вразрез с одним из принципиальных положений указанной конвенции, а именно положением о том, что "дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию"<sup>74</sup>.

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"<sup>75</sup>.

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

<sup>73</sup> 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" (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 213, 1955, p. 383).

<sup>74</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, в Интернете <http://treaties.un.org/> (chap. III, 3).

<sup>75</sup> *Ibid.* (chap. IV, 4).

"Королевство Нидерландов считает, что заявление Египта относительно требования предварительного разрешения до прохода через территориальные воды представляет собой ничтожную оговорку"<sup>76</sup>.

Правительства Финляндии и Швеции в своих возражениях также уточнили, что "считают эти заявления ничтожными"<sup>77</sup>. Реакция Швеции на оговорки, которые она считает недействительными, впрочем, часто сопровождается подобным уточнением, независимо от того, запрещена оговорка договором или нет<sup>78</sup>, была ли она сформулирована впоследствии<sup>79</sup> или не соответствует ли она объекту и цели договора<sup>80</sup>. Согласно этому последнему предложению, реакция Швеции на заявление, сформулированное Германской Демократической Республикой к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>81</sup>, 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"<sup>82</sup>.

10) 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

<sup>76</sup> *Ibid.* (chap. XXVII, 3). Пункт 1 статьи 26 Базельской конвенции гласит: «Никакие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются».

<sup>77</sup> *Ibid.* (chap. XXVII, 3).

<sup>78</sup> См. сноску 70 выше.

<sup>79</sup> 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.*).

<sup>80</sup> 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)].

<sup>81</sup> Германская Демократическая Республика заявила при подписании и ратификации Конвенции, что она "будет покрывать расходы, о которых говорится в пункте 7 статьи 17 и в пункте 5 статьи 18 Конвенции, лишь в объеме, который является результатом деятельности, соответствующей компетенции Комитета, которую Германская Демократическая Республика признает" [*ibid.* (chap. IV, 9)]. См. также третий доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6), *Ежегодник ... 1998 год, том II, часть первая, стр. 300, пункт 217.*

<sup>82</sup> *Ibid.* (chap. IV, 9).

Венских конвенций, воспроизведенных в проекте руководящего положения 3.1 (Допустимые оговорки)<sup>83</sup>.

11) 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 оговорки<sup>84</sup>. Притом цель данных возражений состоит не в этом и понимать их следует не так.

12) Однако – и это особенно важно в системе, где нет механизма контроля и аннулирования, – эти возражения содержат точку зрения их авторов по вопросу о действительности и последствиях недействительной оговорки<sup>85</sup> и имеют капитальное значение в целях проведения диалога об оговорках. Как заявил в 2005 году 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 недействительность оговорки, такого, как Европейский суд по правам человека, подобные "возражения" все еще играют важную роль"<sup>86</sup>.

13) К тому же весьма существенно, что зачастую, когда государства формулируют возражения против оговорок, считающихся ими недействительными, они нисколько не думают об условиях, определяющих эффективность их возражений. Так, применительно к Конвенции против пыток девять государств<sup>87</sup> сформулировали возражения против четырех оговорок; однако среди 18 возражений 12 были последующими, что показывает, что их авторы испытывали убеждение в том, что ничтожность данных оговорок не зависела от их отрицательной реакции, а имела место до того, как они сформулировали возражения. Иными словами, эти возражения констатируют ранее существовавшую ничтожность, учитывая объективные критерии.

14) Простая констатация ничтожности оговорки, которая делается в первой части руководящего положения 4.5.1, не решает, однако, вопроса о последствиях (или отсутствии последствий) этой ничтожности для договора и договорных отношений, которые могут быть установлены между автором оговорки и другими договаривающимися сторонами; вместе с тем Венские конвенции никаких указаний насчет этого вопроса не содержат<sup>88</sup>. 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.

<sup>83</sup> См. также выше пункты 1)-3) комментария к руководящему положению 3.3.2.

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> См. также руководящее положение 3.2 (Оценка допустимости оговорок), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, стр. 294–307.

<sup>86</sup> A/C.6/60/SR.14, пункт 22.

<sup>87</sup> Речь идет о Германии, Дании, Испании, Люксембурге, Нидерландах, Норвегии, Финляндии, Франции и Швеции (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, в Интернете <http://treaties.un.org> (ch. IV, 9)).

<sup>88</sup> См. выше вводный комментарий к части 4.5, пункты 1)–13).

15) 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 подпункте b) пункта 4 статьи 20 и пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, хотя может показаться удивительным, что она главным образом (но не исключительно) применялась западными государствами, которые на Венской конференции проявили значительные колебания в вопросе переворота презумпции, упорно применявшейся восточными странами<sup>89</sup>. Однако сохранение в силе *договора* оставляет нетронутым вопрос о том, что произойдет с *оговоркой*.

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

"оговорка, сделанная Объединенной Арабской Республикой и Королевством Камбоджа к пункту 2 статьи 37, несовместима с буквой и духом Конвенции"<sup>90</sup>,

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

"Правительство Королевства Бельгия заявляет возражение против оговорок, сформулированных в отношении пункта 3 статьи 27 Бахрейнском, пункта 2 статьи 37 Объединенной Арабской Республикой (в настоящее время Арабская Республика Египет), Камбоджей (в настоящее время Кхмерская Республика) и Марокко. В то же время правительство полагает, что эта Конвенция остается в силе в отношениях между ним и вышеуказанными государствами, соответственно, *за исключением положений, которые в каждом отдельном случае являются объектом указанных оговорок*"<sup>91</sup>.

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 приравнению последствий недействительных оговорок к последствиям оговорок действительных.

<sup>89</sup> См. комментарий к руководящему положению 4.3.4 (Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом), пункты 7)–13). 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.

<sup>90</sup> *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, в Интернете <http://treaties.un.org/> (chap. III, 3).

<sup>91</sup> *Ibid* (выделение курсивом добавлено автором настоящего доклада).

17) Предлагаемое в возражении Бельгии решение, которое носит достаточно редкий характер<sup>92</sup>, как представляется, соответствует тому, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций в случае простого возражения<sup>93</sup>.

18) Оно является весьма спорным. В самом деле, при таком решении не возникает никаких конкретных последствий в результате ничтожности оговорки, а она рассматривается так же, как и действительная оговорка, посредством вклю-

<sup>92</sup> 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, касающееся статьи 7 Пакта, поскольку из текста и толкования этой статьи вытекает, что указанная оговорка не совместима с объектом и целью Пакта.

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

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

*С учетом положений пункта 3 статьи 21 Венской конвенции о праве международных договоров, настоящее возражение не представляет собой препятствия для вступления Пакта в силу в отношениях между Королевством Нидерландов и Соединенными Штатами (ibid (chap.IV, 4), выделение курсивом добавлено 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 другое решение было бы сочтено полностью противоречащим принципу, в частности закрепленной в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда основополагающей норме, согласно которой международные конвенции устанавливают правила, "определенно признанные" договаривающимися государствами. Соединенное Королевство считает, что едва ли целесообразно пытаться вынудить государство придерживаться его обязательств в соответствии с Пактом, которых оно очевидным образом определенно не признало, но скорее определенно указало на свое нежелание принимать" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40, том I, стр. 131, пункт 14).*)

В своем докладе на 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, выделение курсивом добавлено автором настоящего доклада). Эта позиция впоследствии, однако, была изменена (см. сноску 96 ниже).

<sup>93</sup> См. комментарий к руководящему положению 4.3.5 (Последствия возражения для договорных отношений).

чения с помощью обходного маневра того, что было исключено авторами Венских конвенций 1969 и 1986 годов<sup>94</sup>. 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 положения<sup>95</sup>.

19) Как пояснил представитель Швеции, выступая от имени скандинавских государств при обсуждении доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии в Шестом комитете:

"Согласно статье 19 оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, не может быть сформулирована, и, соответственно, не могут иметь место юридические последствия, перечисленные в статье 21. Хотя в пункте 3 статьи 21 предусматривается, что положения, к которым относится оговорка, не применяются в отношениях между возражающим против оговорки государством и сделавшим оговорку государством в пределах сферы действия оговорки, речь идет об оговорках, допускаемых в соответствии со статьей 19. Нецелесообразно применять то же правило к оговоркам, не совместимым с объектом и целью договора. На самом же деле такая оговорка должна считаться недействительной и не имеющей юридической силы"<sup>96</sup>.

20) 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.

21) В этой связи сам за себя говорит старый пример возражений Соединенных Штатов и Соединенного Королевства против некоторых оговорок государств Восточной Европы к Женевским конвенциям 1949 года<sup>97</sup>.

22) 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<sup>98</sup>. Норвегия и Финляндия представили возражения против заявления Германской Демократической Рес-

<sup>94</sup> 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.

<sup>95</sup> См. выше вводный комментарий к разделу 4.5, пункты 5)–13).

<sup>96</sup> A/C.6/60/SR.14, пункт 22. См. также Малайзия (A/C.6/60/SR.18, пункт 86) и Греция (A/C.6/60/SR.19, пункт 39) или также девятнадцатое совещание председателей договорных органов по правам человека, шестое межкомитетское совещание договорных органов по правам человека, доклад совещания Рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2007/5), пункт 18 ("невозможно предположить, чтобы делающее оговорку государство оставалось стороной договора при исключении положения, которое стало неприменимым в результате его оговорки").

<sup>97</sup> См. выше пункты 9) и 10) настоящего комментария.

<sup>98</sup> *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, в Интернете: <http://treaties.un.org/> (chap. XXI, 6).



публики к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>99</sup>. Это заявление, впрочем, также подверглось критике со стороны целого ряда других государств, считавших "всякое заявление такого рода лишенным юридических последствий и никоим образом не способным умалить лежащее на правительствах обязательство покрывать свою долю расходов Комитета в соответствии с положениями Конвенции"<sup>100</sup>. Аналогичным образом Португалия в своем возражении против оговорок, сформулированных Мальдивскими Островами к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, отметила:

"что эти оговорки не могут никоим образом изменить или модифицировать обязательства, вытекающие из Конвенции для любого государства-участника"<sup>101</sup>.

23) Практика государств весьма обширна (и по сути однородна) и не ограничивается какой-то определенной группой государств. Недавние возражения Финляндии<sup>102</sup> или Швеции<sup>103</sup>, а также возражения других государств, например Бельгии<sup>104</sup>, Испании<sup>105</sup>, Нидерландов<sup>106</sup>, Чешской Республики<sup>107</sup> и Словакии<sup>108</sup>, и

<sup>99</sup> См. сноску 81 выше.

<sup>100</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, в Интернете: <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 9).

<sup>101</sup> *Ibid.* (chap. IV, 8).

<sup>102</sup> См. возражения Финляндии против оговорки Йемена к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, в Интернете <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).

<sup>103</sup> См. возражение Швеции против оговорки Соединенных Штатов, сформулированной при признании ими Протокола III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (*ibid.*, chap. XXVI, 2). В то же время Швеция уточнила, что "Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между двумя государствами, при этом Соединенные Штаты Америки не могут ссылаться на свою оговорку".

<sup>104</sup> 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).

<sup>105</sup> 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).

<sup>106</sup> 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).

даже некоторых международных организаций<sup>109</sup> довольно часто сопровождаются констатированием того, что недействительная оговорка лишена юридических последствий. И весьма показательным, что в принципе эта практика возражений с "супермаксимальным" эффектом<sup>110</sup> и не вызывает принципиального противодействия со стороны других договаривающихся государств или договаривающихся организаций, включая авторов соответствующих оговорок.

24) Отсутствие всякой юридической силы в качестве прямого следствия ничтожности недействительной оговорки, которое к тому же вытекает непосредственно из самого понятия ничтожности<sup>111</sup>, было также подтверждено Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 24 по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта. Комитет заявил, что один из аспектов "нормальных последствий" недействительности оговорки заключается, среди прочего, в том, что ее автор не может ссылаться на свою оговорку<sup>112</sup>.

<sup>107</sup> 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).

<sup>108</sup> См. возражение Словакии против оговорки Пакистана к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, где уточняется, что "Пакистан не может ссылаться на сформулированную им оговорку" (*ibid.*, chap. IV, 3), или оговорки, сформулированной Катаром к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: "Это возражение не препятствует вступлению Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в силу между Словацкой Республикой и Государством Катар. Конвенция вступает в силу в полном объеме в отношениях между Словацкой Республикой и Государством Катар, при этом Государство Катар не может ссылаться на оговорки и заявления" (*ibid.*).

<sup>109</sup> См. возражения, заявленные совместно Европейским сообществом и его членами (Федеративная Республика Германия, Бельгия, Дания, Франция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды и Соединенное Королевство) против заявлений, сформулированных Болгарией и Германской Демократической Республикой к Конвенции о международной перевозке грузов. В двух идентичных возражениях их авторы заявили, что "по своему содержанию заявление, сделанное [...] в отношении пункта 3 статьи 52, имеет все признаки оговорки к этому положению, тогда как такая оговорка прямо запрещена Конвенцией. Вследствие этого Сообщество и государства-члены считают, что это заявление ни при каких обстоятельствах не может быть им противопоставлено и не порождает никаких последствий" (*ibid.*, chap. XI, A, 16).

<sup>110</sup> См. комментарий к руководящему положению 4.3.7, пункты 1)–4), и восьмой доклад об оговорках к международным договорам (2003 год) (A/CN.4/535/Add.1), пункт 96. См. также В. Simma, *op.cit.* note 55, pp. 667–668.

<sup>111</sup> См. пункт 5) комментария к руководящему положению 4.5.1 выше.

<sup>112</sup> 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

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 оспаривало<sup>113</sup>.

25) В конечном итоге Комитет по правам человека подтвердил и использовал этот вывод в своем замечании общего порядка № 24 по случаю рассмотрения сообщения *Роли Кеннеди против Тринидада и Тобаго*. В своем решении о приемлемости заявления<sup>114</sup> Комитет высказался относительно действительности оговорки, сформулированной государством-участником в момент, когда 26 мая 1998 года оно вновь присоединялось к Первому факультативному протоколу к Пакту после того, как оно его в тот же день денонсировало. Своей оговоркой Тринидад и Тобаго намеревался исключить компетенцию Комитета в отношении заключенных, приговоренных к смертной казни<sup>115</sup>. Комитет, ссылаясь на дискриминационный характер оговорки, заявил, что эта оговорка "не может быть признана совместимой с объектом и целью Факультативного протокола"<sup>116</sup>. И Комитет делает следующий вывод:

"Последствие заключается в том, что Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение на основании Факультативного протокола"<sup>117</sup>.

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 оговорке<sup>118</sup>, ни последствий действительной оговорки, которая является объектом возражения<sup>119</sup>. Она не порождает никаких последствий.

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

---

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 выше).

<sup>113</sup> 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).

<sup>114</sup> Сообщение № 845/1999, решение от 2 ноября 1999 года (CCPR/C/67/D/845/1999).

<sup>115</sup> В соответствии с другой частью выводов своего замечания общего порядка № 24 Комитет заявляет, что государство-участник оставалось связанным Протоколом; даже если допустить, что Тринидад и Тобаго мог выйти из договора, чтобы его тут же опять ратифицировать (по поводу чего Комиссия в данном случае никакой позиции высказывать не намерена), это, в свою очередь, не является само собой разумеющимся (см. пункты 22)–31) комментария к руководящему положению 4.5.2 ниже).

<sup>116</sup> Там же, пункт 6.7.

<sup>117</sup> Там же.

<sup>118</sup> См. руководящие положения в разделе 4.2 Руководства по практике.

<sup>119</sup> См. руководящие положения в разделе 4.3 Руководства по практике.

"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"<sup>120</sup>.

27) Европейский суд по правам человека в принципе следовал этому подходу в своих делах *Белилос против Швейцарии*<sup>121</sup>, *Вебер против Швейцарии*<sup>122</sup> и *Лойзиду против Турции*<sup>123</sup>. 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.

28) С учетом столь широкого признания Комиссия считает, что сам принцип отсутствия всяких юридических последствий недействительной оговорки для договора относится к сфере позитивного права. Он сформулирован во второй части руководящего положения 4.5.1.

29) Согласно одной из точек зрения, так и оставшейся единичной в рамках Комиссии, формулировка данного принципа представляется излишне жесткой: со всей однозначностью говорить о ничтожности недействительных оговорок и отсутствии у них последствий можно было бы лишь в том случае, если бы вопрос о действительности представлялся – или мог быть представлен – на рассмотрение независимой третьей стороне, уполномоченной принимать решения. В отсутствие такого механизма решать этот вопрос для себя следовало бы каждому государству в отдельности, и ничтожной оговорка проявилась бы по отношению только к тем государствам, которые считают ее таковой. Однозначно верным (и присущим системе международного права) является утверждение о том, что, до тех пор пока беспристрастная третья сторона, уполномоченная принимать решения, не высказала своего мнения, вопрос о действительности оговорки остается открытым (этим, в частности, объясняется интерес, который представляет диалог об оговорках). Однако Комиссия сочла нецелесообразным закреплять столь широко понимаемый релятивизм, неизбежно вытекающий из подобной позиции: нельзя смешивать существо применимого права (попытка сформулировать соответствующее положение предпринимается в Руководстве по практике) и разрешение споров, связанных с осуществлением этого права. Оговорка *бывает* либо действительной, либо недействительной, причем вне зависимости от тех индивидуальных позиций, которые могут занимать государства или международные организации по отношению к этому, и в силу этого ее ничтожность не является субъективным или относительным вопросом, а может и должна определяться объективно, т.е. так, чтобы при этом реакции других сторон не лишались смысла или интереса, но это уже предмет руководящих положений, сформулированных в разделе 4.3 Руководства по практике.

<sup>120</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> 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.

<sup>121</sup> *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, par. 60, série A, n° 132.

<sup>122</sup> *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, par. 36 à 38, série A, n° 177.

<sup>123</sup> *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, par. 89 à 98, série A, n° 310.

#### 4.5.2 [4.5.3] Статус автора недействительной оговорки в отношении договора

Когда сформулирована недействительная оговорка, государство, сформулировавшее оговорку, или международная организация, сформулировавшая оговорку, считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией или – в соответствующих случаях – участником договора без учета оговорки, если только не может быть определено противоположное намерение этого государства или этой организации.

Намерение автора оговорки определяется с учетом всех факторов, которые могут быть актуальными для этой цели, включая:

- формулировку оговорки;
- заявления, сделанные автором оговорки при проведении переговоров, подписании или ратификации договора, или какое-либо иное выражение согласия быть связанным договором;
- последующее поведение автора оговорки;
- реакции других договаривающихся государств или договаривающихся организаций;
- положение или положения, к которому/которым относится оговорка; и
- объект и цель договора.

#### Комментарий

1) Руководящее положение 4.5.1 не решает 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 существует<sup>124</sup>. В руководящем положении 4.5.2 установлен принцип нахождения промежуточного решения между этими двумя вроде бы непримиримыми позициями, который опирается на презумпцию (простую – "оспоримую"), согласно которой автор оговорки связан договором, не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку, если только он не выразил иного намерения.

2) Первая перспективная идея о делимости (*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

<sup>124</sup> D.W. Greig, *op.cit.* note 6, p. 52; R. Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law.*, vol. 96, 2002, p. 531.

довольно часто даже констатируется ничтожность последней, а также ее неспособность порождать последствия; тем не менее практически во всех случаях авторы этих возражений не выступают против вступления договора в силу и даже высказываются за установление договорных отношений с автором оговорки. С учетом отсутствия юридических последствий у полностью ничтожной оговорки такие договорные отношения могли привести лишь к тому, что автор оговорки оказался бы связанным договором в полном объеме, не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку.

3) Такой подход подтверждается практикой (которой следуют, в частности, страны Северной Европы<sup>125</sup>) того, что принято называть возражениями с "супермаксимальным" эффектом<sup>126</sup>, 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"<sup>127</sup>.

4) Эти возражения, которыми страны Северной Европы (не являющиеся, однако, родоначальниками этой практики)<sup>128</sup> широко пользуются, применяются уже 15 лет и все чаще применяются, в частности, европейскими государствами. Так, помимо Швеции, Австрия<sup>129</sup>, Чешская Республика<sup>130</sup> и Нидерланды<sup>131</sup> также решили придать супермаксимальный эффект своим возражениям против оговорки Сальвадора и Таиланда к Конвенции о правах инвалидов.

5) Недавно, в начале 2010 года, ряд европейских государств заявили возражение против оговорки, сформулированной Соединенными Штатами при вы-

<sup>125</sup> По поводу этой практики см., в частности, J. Klabbers, *op.cit.* note 84, p. 183–186.

<sup>126</sup> См. Сноску 110 выше.

<sup>127</sup> *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.*).

<sup>128</sup> 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 (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8); см. также, например, возражение Великобритании на оговорки некоторых восточных стран к Женевским конвенциям 1949 года, лежащим в основе деятельности Международного Комитета Красного Креста (сноска 73 выше), или возражение СССР на оговорку Саудовской Аравии к Венской конвенции о дипломатических отношениях (сноска 74 выше).

<sup>129</sup> *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).

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *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".

ражении 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" эффектом<sup>132</sup>. Аналогичным образом, Австрия, Испания, Латвия, Норвегия, Румыния, Словакия, Чешская Республика и Эстония также снабдили свои возражения против оговорки Катара к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин уточнением, что эти возражения не препятствуют вступлению Конвенции в силу в отношениях между данными государствами и автором оговорки, причем последний не может пользоваться своей оговоркой<sup>133</sup>. 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 опреде-

<sup>132</sup> *Ibid.* (chap. XXVI, 2): Австрия ("Правительство Австрии заявляет возражение против вышеуказанной оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Протоколу III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Тем не менее эта позиция не препятствует вступлению Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Австрией"); Кипр ("Правительство Республики Кипр заявляет возражение против указанной оговорки, сформулированной Соединенными Штатами Америки к Протоколу III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Эта позиция, однако, не является препятствием для вступления Конвенции в силу в полном объеме в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Республикой Кипр"); 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").

<sup>133</sup> *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8).

ленные типовые выражения реагирования<sup>134</sup> и вышеприведенные возражения сформулированы в значительной мере с учетом этой рекомендации.

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

7) В своем принципиальном решении по делу *Белилос против Швейцарии*<sup>135</sup> Европейский суд по правам человека на своем пленуме не только переквалифицировал 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 Швейцарии была недействительной, в частности по отношению к условиям, установленным статьей 64<sup>136</sup> 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"<sup>137</sup>.

В своем решении по делу *Вебер против Швейцарии*<sup>138</sup> 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"<sup>139</sup>. 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"<sup>140</sup>.

Вопреки тому, что было им предпринято по делу *Белилос*, Суд не стал продолжать свою аргументацию, изучая вопрос о том, имела ли ничтожность оговорки последствия для обязательства Швейцарии быть связанной Конвенцией. Он просто-напросто ограничивается рассмотрением того, был ли пункт 1 статьи 6 Конвенции фактически нарушен, и заключает, что "в этой связи имело место

<sup>134</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation n° R(99)13, 18 mai 1999.

<sup>135</sup> Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A n° 132.

<sup>136</sup> Сегодня статья 57.

<sup>137</sup> Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A, n° 132, par. 60.

<sup>138</sup> Requête n° 11034/84, arrêt du 22 mai 1990, Série A n° 177.

<sup>139</sup> *Ibid.*, par. 36.

<sup>140</sup> *Ibid.*, par. 38.



нарушение пункта 1 статьи 6 (статья 6–1)"<sup>141</sup>. Не говоря этого прямо, Суд, таким образом, заявил, что Швейцария остается связанной Европейской конвенцией, несмотря на ничтожность ее оговорки, при этом она не может пользоваться ею: пункт 1 статьи 6 как таковой ей может быть противопоставлен.

8) В своем решении по поводу предварительных возражений в деле *Лойзиду против Турции*<sup>142</sup> камера Страсбургского суда использовала эту возможность, с тем чтобы значительно дополнить и уточнить эту практику. Хотя в этом деле вопрос о действительности был поставлен не в отношении оговорки к одному из положений Конвенции, а в отношении "оговорки" к факультативному заявлению Турции, посредством которого она признала обязательную юрисдикцию Суда в соответствии со статьями 25 и 46 Конвенции, уроки этого постановления легко можно распространить на всю проблематику оговорок. Констатировав 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"<sup>143</sup>. Суд отметил следующее:

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

94. Он напоминает также свое решение по делу *Белилос против Швейцарии* от 29 апреля 1988 года, где после отказа от заявления о толковании по причине его несоответствия статье 64, он уточнил, что Швейцария остается связанной Конвенцией независимо от недействительности заявления (*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

<sup>141</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>142</sup> Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, *Série A* n° 310.

<sup>143</sup> *Ibid.*, par. 89.

том, что Турция не могла не знать о юридической ситуации. То что в этих условиях она впоследствии представила заявления, относящиеся к двум статьям — 25 и 46 (в отношении последней после вышеуказанной реакции договаривающихся государств) свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что конвенционные органы объявят недействительными спорные ограничительные положения, не затрагивая при этом действительность самих заявлений. В свете этого пояснения правительство-ответчик не могло ссылаться на заявления *ex post facto* представителей Турции, с тем чтобы сообщить об отступлении от первоначального намерения (несмотря на попытки смягчить) признать юрисдикцию Комиссии и Суда.

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

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

98. Отсюда следует, что заявления от 28 января 1987 года и 22 января 1990 года к статьям 25 и 46 Конвенции содержат действительное признание юрисдикции Комиссии и Суда<sup>144</sup>.

9) В своем решении относительно предварительных возражений в деле *Хилэр против Тринидада и Тобаго*<sup>145</sup> Суд Сан-Хосе также отметил, что с учетом объекта и цели Межамериканской конвенции Тринидад и Тобаго не может опираться на свое заявление, ограничивающее признание юрисдикции Суда, оставаясь при этом связанным своим признанием этой обязательной юрисдикции<sup>146</sup>.

10) В связи с индивидуальным сообщением, представленным Роли Кеннеди против Тринидада и Тобаго, Комитет по правам человека рассматривал сравнимую проблему в отношении оговорки, сформулированной государством-участником при его повторном присоединении к первому Факультативному протоколу к Пакту о гражданских и политических правах. Придя к выводу о недействительности сделанной таким образом оговорки в силу ее дискриминационного характера, Комитет ограничился следующей констатацией: "Вследствие этого Комитету ничто не препятствует рассмотреть настоящее сообщение на основании Факультативного протокола"<sup>147</sup>. Иными словами, Тринидад и Тобаго остается связанным Протоколом и при этом он не может воспользоваться сформулированной им оговоркой.

<sup>144</sup> *Ibid.*, pars. 93–98.

<sup>145</sup> Arret du 1<sup>er</sup> septembre 2001, Série C, n 80.

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. 98.

<sup>147</sup> Сообщение № 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, 2 ноября 1999 года, пункт 6.7.

См. также пункт 25 комментария к руководящему положению 4.5.1 выше.

11) 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 протоколов к нему или при присоединении к этим документам или в связи с заявлениями, сформулированными по статье 41 Пакта<sup>148</sup>, 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"<sup>149</sup>.

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

13) Тем не менее в своих комментариях по поводу замечания общего порядка № 24 Комитета по правам человека Франция категорически заявила, что

"договоры, независимо от их содержания, регулируются нормами права договоров, основываются на согласии государств, а оговорки представляют собой условия, выдвигаемые государствами в отношении такого согласия; из чего неизбежно следует, что если эти оговорки сочтены несовместимыми с объектом и целью данного договора, то это может привести лишь к объявлению такого согласия недействительным и принятию решения о том, что соответствующие государства не считаются участниками данного договора"<sup>150</sup>.

14) Эта точка зрения, которая отражает противоположный ответ на вопрос 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 аналогичным образом ответил на вопрос I, поставленный Генеральной Ассамблеей, а именно

"что государство, которое сформулировало и сохранило оговорку, против которой один или несколько участников Конвенции заявляют возражение, а другие участники этого не делают, может считаться участником Конвенции, если указанная оговорка совместима с объектом и целью Конвенции; в противном случае оно не может считаться участником Конвенции"<sup>151</sup>.

15) 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

<sup>148</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), приложение V, стр. 121–127.*

<sup>149</sup> Там же, стр. 126, пункт 18.

<sup>150</sup> Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40), том I, стр. 108, пункт 18.*

<sup>151</sup> C.I.J. *Resciseil*, 1951, p. 29 (выделено автором настоящего доклада).

устранить ничтожность его оговорки, и он не должен считаться участником договора до тех пор, пока не ответит или не изменит свою оговорку.

16) 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"<sup>152</sup>.

17) Однако ничто не оправдывает проведение разграничения между оговорками, запрещенными договором, и оговорками, являющимися недействительными по другим основаниям<sup>153</sup>.

18) 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"<sup>154</sup>,

<sup>152</sup> *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.

<sup>153</sup> 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.

<sup>154</sup> *Traités multilatéraux déposés 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

два других государства, которые сформулировали возражения против оговорки Бурунди, не сопроводили их подобным заявлением<sup>155</sup>.

19) Правительство Китайской Республики, которое ратифицировало Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в 1951 году<sup>156</sup>:

"...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"<sup>157</sup>.

Несмотря на большое число возражений такого типа, аналогичное возражение сформулировало в 1966 году лишь правительство Нидерландов<sup>158</sup>.

---

Конвенции действительным до тех пор, пока оно не снимет данную оговорку" (*ibid.*). А в возражении 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 полагаю, 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.*).

<sup>155</sup> 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.*).

<sup>156</sup> 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).

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> 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

20) 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"<sup>159</sup>.

Точки зрения, высказанные целым рядом делегаций в Шестом комитете, четко свидетельствуют о разногласиях, существующих в ответе на этот непростой вопрос о действительности обязательства для обязательности договора в случае недействительности оговорки. Так, некоторые государства<sup>160</sup> 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"<sup>161</sup>. 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"<sup>162</sup>. 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"<sup>163</sup>.

---

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.*).

<sup>159</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия,*

*Дополнение № 10 (A/60/10), пункт 29.*

<sup>160</sup> 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).

<sup>161</sup> A/C.6/60/SR.14, пункт 72 (Франция).

<sup>162</sup> *Там же.*

<sup>163</sup> 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).

21) 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"<sup>164</sup>.

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

23) С учетом особой, однако сходной, проблемы в отношении оговорок к факкультативному положению об обязательной юрисдикции Международного Суда, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута Суда, судья Лаутерпахт в своем несогласном мнении, приложенном к решению Суда по предварительным возражениям в деле *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"<sup>165</sup>.

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

24) В своем решении по делу *Белилос* Европейский суд по правам человека к тому же обратил особое внимание на позицию Швейцарии в отношении Европейской конвенции. Он прямо указал, что "нет сомнений в том, что Швейцария... считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления"<sup>166</sup>. Таким образом, Суд явно принял во внимание то обстоятельство, что сама Швейцария, т.е. автор недействительной "оговорки", считала себя связанной договором, несмотря на ничтожность этой оговорки, и вела себя соответствующим образом.

25) В деле *Лоузиду* 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

<sup>164</sup> 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").

<sup>165</sup> *Interhandel, exceptions préliminaires, opinion dissidente de Sir Hersch Lauterpacht, C.I.J. Rec. 1959*, p. 117.

<sup>166</sup> Вышеупомянутое решение, сноска 121 выше.

[о признании юрисдикции Суда] ничтожными в полном объеме")<sup>167</sup>, 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"<sup>168</sup>.

26) Таким образом, "Страсбургский подход"<sup>169</sup> заключается в том, чтобы учитывать волю государства — автора оговорки на обязательность договора, даже когда эта оговорка не является действительной<sup>170</sup>. Для этой цели Суд, однако, опирался не только на непосредственные заявления указанного государства (как это имело место, например, в деле *Белилос*<sup>171</sup>, но также произвел "реконструкцию" воли этого государства. По выражению профессора Шабаса, "[t]he European Court did not set aside the test of intention in determining whether a reservation is severable. Rather, it appears to highlight the difficulty in identifying such intention and expresses a disregard for such factors as formal declarations by the state"<sup>172</sup>. 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"<sup>172</sup>. И лишь в случае, когда установлено, что делающую оговорку государство не считает свою оговорку (признанную недействительной) принципиально важным элементом на свое согласие на обязательность договора, такая оговорка может быть отделена от его договорного обязательства.

27) Впрочем, суды Страсбурга и Сан-Хосе не ограничивают свой анализ только волей государства — автора недействительной оговорки, а оба учиты-

<sup>167</sup> Сноска 123 выше, пункт 90.

<sup>168</sup> Там же, пункт 95.

<sup>169</sup> B. Simma, note 55 ci-dessus, p. 670.

<sup>170</sup> См. также сноску 96 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 55 выше, стр. 358).

<sup>171</sup> По поводу этого дела и его продолжения см. пояснения R. Baratta, *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.

<sup>172</sup> 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.



вают 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 публично-го порядка в области защиты людей, и его задачу, установленную в статье 19, а именно "обеспечение соблюдения обязательств, вытекающих из Конвенции для Высоких Договаривающихся Сторон"»<sup>173</sup>.

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

"93) *Moreover, accepting the said declaration in the manner proposed by the State would lead to a situation in which the Court would have the State's Constitution as its first point of reference, and the American Convention only as a subsidiary parameter, a situation which would cause a fragmentation of the international legal order for the protection of human rights, and which would render illusory the object and purpose of the Convention.*"

94) *The American Convention and the other human rights treaties are inspired by a set of higher common values (centered around the protection of the human being), are endowed with specific supervisory mechanisms, are applied as a collective guarantee, embody essentially objective obligations, and have a special character that sets them apart from other treaties*"<sup>174</sup>.

[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.]

29. Позиция, изложенная Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 24, еще более категорична<sup>175</sup>. 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"<sup>176</sup> является вступление

<sup>173</sup> Note 193 ci-dessus, par. 93.

<sup>174</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2001, série C, n° 80, par. 93 et 94.

<sup>175</sup> В своем расширенном рабочем документе г-жа Франсуаза Хэмпсон заявила, что "*monitoring body cannot be expected to give effect to a reservation it has found to be incompatible with the objects and purposes of the treaty. The result is the application of the treaty without the reservation, whether that is called "severance" or disguised by the use of some other phrase, such as non-application*" [нельзя ожидать, что наблюдательный орган подтвердит оговорку, которую он счел несовместимой с объектом и целью договора. Результатом является применение договора без такой оговорки, что принято называть "делимость" или, если использовать несколько иные выражения, "неприменение"] (note 666 ci-dessus, par. 59).

<sup>176</sup> Сноска 113, выше.

договора в силу, при этом автор оговорки не может ею пользоваться. Однако, как это уже было отмечено выше<sup>177</sup>, 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.

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

"В ходе встречи с КМП, состоявшейся 31 июля 2003 года, Комитет по правам человека подтвердил, что он по-прежнему придерживается замечания общего порядка № 24, и некоторые члены Комитета подчеркнули, что подход, основанный на делимости, находит все большую поддержку, указав при этом, что в случае неприемлемой оговорки делимость является не автоматическим следствием, а лишь презумпцией"<sup>178</sup>.

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"*<sup>179</sup>.

Согласно рекомендации № 7 от 2006 года, Рабочая группа по изучению практики в отношении оговорок органов по правам человека<sup>180</sup>, утвержденных шестым межкомитетским совещанием<sup>181</sup> в 2007 году:

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

31) 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

<sup>177</sup> См. пункт 11 данного комментария, выше.

<sup>178</sup> Практика договорных органов по правам человека в области оговорок к этим документам, HRI/MC/2005/5, пункт 37.

<sup>179</sup> HRI/MC/2006/5, пункт 16 (выделено автором настоящего доклада).

<sup>180</sup> См. HRI/MC/2007/5.

<sup>181</sup> Доклад о работе шестого межкомитетского совещания договорных органов по правам человека, A/62/224, приложение, пункт 48 v).

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.

32) Комиссия предпочла выражение "государство, сформулировавшее оговорку, или международная организация, сформулировавшая оговорку, считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией" тому выражению, которое было первоначально предложено Специальным докладчиком, а именно: "договор распространяется на государство или международную организацию - автора оговорки вне зависимости от оговорки"<sup>182</sup>, с тем чтобы подчеркнуть простую презумпцию, не имеющую неоспоримого характера нормы. Выражение, если не" выполняет ту же функцию.

33) В то же время можно выразить сомнения в отношении направления презумпции, которая логически может быть установлена как в направлении намерения в отношении того, что договор вступает в силу, так и в противоположном направлении, заключающемся в присвоении автору оговорки намерения в отношении того, что договор в силу не вступит.

34) 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"<sup>183</sup>. 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"<sup>184</sup>. 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.

35) 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 конвенциях<sup>185</sup>, ни о международном обычном праве<sup>186</sup>,

<sup>182</sup> Пятнадцатый доклад об оговорках к договорам (A/CN.4/624/Add.1), руководящее положение 4.5.3, стр. 38.

<sup>183</sup> *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.

<sup>184</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, том I, стр. 135, пункт 14.

<sup>185</sup> Как об этом уже говорилось во введении к Руководству по практике, в Венских конвенциях не рассматривается вопрос о недействительных оговорках. См. выше пункты 1-18 замечаний общего порядка в разделе 4.5.

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.

36) 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: "*The package of reservations a state submits reflects the ideal relationship it wishes to have in relation to the treaty, not the essential one it requires so as to be bound*" [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]<sup>187</sup>.

37) 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 человека<sup>188</sup>, "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"<sup>189</sup>. Для этих целей, как это было подчеркнuto 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"<sup>190</sup>. Эту цель легче достигнуть, если государства или международная организация – автор оговорки рассматривается как участник договора.

38) 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 (ко-

<sup>186</sup> 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.

<sup>187</sup> Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 537.

<sup>188</sup> *Ежегодник ... 1997 год*, том II, часть вторая, стр. 64 и 65, пункт 157.

<sup>189</sup> Там же, стр. 65, пункт 157 (пункт 10).

<sup>190</sup> HRI/MC/2005/5, пункт 42.

торый может растянуться на многие годы) автор оговорки вел себя как участник и рассматривался как таковой другими участниками.

39) Эти соображения заставляют Специального докладчика настоятельно рекомендовать Комиссии поддержать идею *презумпции*, относительной и оспори-мой, согласно которой в отсутствие противоположного намерения ее автора до-говор применяется к государству или международной организации – автору не-действительной 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 отно-шении договаривающихся государств и договаривающихся организаций) и ого-ворка не порождает никаких юридических последствий для содержания догово-ра<sup>191</sup>; он применяется в полном объеме.

40) Выражение "если только не может быть определено противоположное намерение [этого государства или этой организации]" в конце первого абзаца руководящего положения 4.5.2 отражает эту положительную презумпцию, под-держанную Комиссией, с учетом намерений договаривающегося государства или организации. Если это намерение определено, презумпция аннулируется<sup>192</sup>.

41) Предлагается придать еще большее значение намерениям автора оговор-ки путем добавления к руководящему положению 4.5.2 рекомендации, согласно которой достаточно смягчить условия выхода из договора с учетом предполо-жения о том, что оговорка объявлена недействительной. Хотя это предложение было положительно воспринято некоторыми членами Комиссии, оно было от-вергнуто. Хотя известно, что Венские конвенции не содержат правил в отноше-нии недействительных оговорок, они содержат четкие нормы в отношении вы-хода из договоров, и такая рекомендация (которая не может быть основана ни на одном прецеденте) выходила бы за рамки "права в отношении оговорок" и ее невозможно было бы согласовать с формулировками пункта 2 статьи 42 и ста-тей 54 и 56 Венских конвенций.

42) 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 свое со-гласие на обязательность договора, с одной стороны, и обусловить это согласие оговоркой, с другой стороны, в силу того, что "на нынешней стадии развития меж-дународного сообщества только государство может знать точную роль своей оговорки в его решении выразить свое согласие на обязательность договора"<sup>193</sup>. Поскольку презумпция, на которую можно опираться, является оспоримой, все же необходимо установить, ратифицировал бы автор, сознавая все обстоятельст-ва, договор без оговорки или же, наоборот, воздержался бы от этого. Следует учитывать целый ряд параметров.

43) Во-первых, сам текст оговорки, безусловно, может содержать элементы, позволяющие выяснить намерение ее автора в случае, когда оговорка не является

<sup>191</sup> См. пункты 14-27 комментария к Руководящему положению 4.5.1 выше.

<sup>192</sup> В английском тексте слову "*established*" было предпочтено слово "*identified*", поскольку первое было сочтено слишком жестким некоторыми англоговорящими членами Комиссии. Кроме того, слово "*established*" вероятно отражает ту степень ясности, которое не гарантируют ограничительные элементы, перечисленные в пункте 2.

<sup>193</sup> См. доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии, *Ежегодник ... 1997 год*, том II, часть вторая, стр. 55, пункт 83.

действительной. Таков, скажем, случай, когда оговорка мотивирована в соответствии с рекомендацией, сформулированной в руководящем положении 2.1.9 Руководства по практике<sup>194</sup>. Мотивировка оговорки может не только прояснить ее смысл, но также позволить определить, рассматривается ли оговорка как принципиальное условие обязательства на обязательность договора или нет. Признаки могут также быть обнаружены в любом заявлении, сделанном автором оговорки при подписании, ратификации, присоединении или объявлении о правопреемстве. Однако к любому заявлению, сделанному впоследствии, и особенно к заявлениям, которые автор оговорки может быть вынужден делать в ходе юридической процедуры, касающейся действительности и последствий недействительности его оговорки, следует относиться осмотрительно<sup>195</sup>.

44) Как это сделал Европейский суд по правам человека в своем решении по делу *Беллос*<sup>196</sup>, 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 это было подчеркнуто в отношении оговорок 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 все-сторонне 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 оговорок"<sup>197</sup>.

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

45) 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, кото-

<sup>194</sup> Руководящее положение 2.1.9 (Мотивировка): "В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она делается"; комментарий к этому руководящему положению см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 200–205.

<sup>195</sup> См. в этом отношении *Loizidou c. Turquie*, requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, n° 310, par. 95.

<sup>196</sup> См. пункты 24)–26) выше.

<sup>197</sup> W. A. Schabas, *op. cit.* note 172, p. 322 (notes de bas de page omises).

рый он добровольно хочет взять на себя, формулируя недействительную оговорку. Особенно наглядной иллюстрацией этой ситуации является дело *Лоузиду* в Европейском суде по правам человека, в котором Суд, ссылаясь на практику, предшествующую формулированию оговорки Турцией, а также возражения, заявленные рядом государств – участников Конвенции<sup>198</sup>, сделал следующий вывод:

"Последующая реакция целого ряда договаривающихся государств на заявления Турции [...] четко подтверждает предшествующее замечание, согласно которому Турция осознавала правовую ситуацию. То, что в этих условиях она впоследствии представила заявления по двум статьям – 25 и 46 (в отношении последней после вышеупомянутой реакции договаривающихся государств), свидетельствует о том, что она была готова взять на себя риск того, что спорные ограничительные положения будут объявлены конвенционными органами недействительными, безотносительно к действительности самих заявлений"<sup>199</sup>.

46) Независимо от самого текста оговорки, ее мотивировки и упомянутых элементов, связанных с условиями и контекстом, следует также принимать во внимание содержание и контекст положения или положений договора, к которым относится оговорка, с одной стороны, а также объект и цель договора – с другой. Как об этом уже говорилось выше, и Страсбургский суд, и суд Сан-Хосе уделяли большое внимание "особому характеру" рассматриваемого договора<sup>200</sup>; нет никаких причин ограничивать эти соображения договорами по правам человека, которые не представляют собой специфическую категорию договоров для целей применения правил, относящихся к оговоркам<sup>201</sup>, и которые являются не единственными договорами, устанавливающими "высшие общие ценности".

47) Сочетание этих критериев – и других, если это потребуется, – должно служить руководством для органов, которые призваны принимать решения в отношении последствий ничтожности недействительной оговорки, с учетом того, что этот перечень ни в коей мере не является исчерпывающим и что все элементы, позволяющие установить намерение автора оговорки, должны быть приняты во внимание. Неисчерпывающий характер этого перечня с особой наглядностью явствует из содержащихся в головной части второго абзаца руководящего положения 4.5.2 выражений "всех факторов, которые могут быть актуальными" и "включая". Слова "для этой цели", в свою очередь, привлекают внимание к тому факту, что учитываться должны лишь факторы, являющиеся актуальными для определения намерения автора оговорки.

48) Порядок, в котором перечислены различные факторы, отражает логический порядок их учета, но он не имеет особого значения в том, что касается их соответствующей значимости; их относительная важность зависит от обстоятельств,

<sup>198</sup> Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, n° 310, pars. 18-24.

<sup>199</sup> *Ibid.*, par. 95.

<sup>200</sup> См. пункт 27 выше.

<sup>201</sup> См. второй доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/477 и Add.1), *Ежегодник ... 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 ... 1997 год*, том II, часть вторая, стр. 64 и 65, пункт 157. Именно по этой причине Комиссия, несмотря на наличие противоположной точки зрения, прямо не упомянула характер рассматриваемого договора в числе элементов, которые следует учитывать при определении намерения автора оговорки, которые перечислены во втором абзаце руководящего положения 4.5.2, – тем более, что, как было отмечено, этот критерий нелегко отличить от объекта и цели договора.

присущих каждой ситуации. Факторы, занимающие четыре первых позиции, непосредственно касаются оговорки и отношения к ней соответствующих государств или международных организаций; два последних, которые носят более общий характер, имеют отношение к объекту договора.

49) С учетом этого, по мнению Комиссии, 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, закрепленной в руководящем положении 4.5.2, 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. "Ни одно государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными"<sup>202</sup>, ни государство, заявляющее возражение, ни государство, делающее оговорку, при том, однако, что эти соображения не могут означать, что такая практика лишена всякого значения<sup>203</sup>.

50) В проекте руководящего положения 4.5.2 намеренно не определена дата вступления договора в силу в случае подобного рода. В большинстве случаев эта дата зависит от конкретных условий, определенных в самом договоре<sup>204</sup>. Конкретные последствия, в частности момент вступления договора в силу для автора недействительной оговорки, таким образом, определяются соответствующими положениями договора или, в отсутствие таковых, правом договоров в целом<sup>205</sup> и не имеют особого отношения к правилам, касающимся оговорок.

<sup>202</sup> 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 ... 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.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 809-811, pars. 20-24.

<sup>203</sup> См. пункты 20–28 комментария к руководящему положению 4.5.1 ниже.

<sup>204</sup> Пункт 1 статьи 24 Венской конвенции 1969 года гласит: "Договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами".

<sup>205</sup> 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".



#### 4.5.3 [4.5.4] Реакции на недействительную оговорку

Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации.

Тем не менее, государству или международной организации, которые считают, что данная оговорка недействительна, следует, если оно или она сочтут это целесообразным, как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее.

#### Комментарий

1) В первом абзаце руководящего положения 4.5.3, по сути, напоминает – что показалось уместным в четвертой части Руководства по практике – основополагающий принцип, явно задействованный в ряде предшествующих руководящих положений, согласно которому ничтожность недействительной оговорки зависит от самой оговорки, а не от тех реакций, которые она может вызвать. Второй абзац, в свою очередь, представляет собой рекомендацию в адрес государств и международных организаций, которым предлагается, тем не менее, не отказываться от представления возражения против такой оговорки и указывать при этом мотивы, по которым она не представляется для них действительной.

2) Первый абзац руководящего положения 4.5.3 следует логике руководящих положений 3.1 (в котором воспроизводится текст статьи 19 Венских конвенций), 3.3.2<sup>206</sup> и 4.5.1<sup>207</sup>. Он служит иллюстрацией значения слова "полностью" в последнем из этих руководящих положений, напоминая о том, что ничтожность оговорки, не являющейся действительной, основывается на объективных факторах и не зависит от реакций договаривающихся государств или договаривающихся организаций, не являющихся автором оговорки, т.е., как это четко указано в первом абзаце, от их возражения или принятия.

3) На практике в преобладающем большинстве случаев государства мотивируют свои возражения недействительностью оговорки, против которой они возражают. Однако возражающие стороны делают из этого весьма разнообразные выводы: одни ограничиваются констатацией факта недействительности соответствующей оговорки, другие объявляют ее ничтожной или лишенной юридической силы; в одних случаях (что, однако, происходит очень редко) возражающая сторона считает, что ее возражение препятствует вступлению договора в силу в отношениях между ней и стороной, сделавшей оговорку, а в других – напротив, указывает, что договор вступает в силу в целом в контексте этих двусторонних отношений<sup>208</sup>.

<sup>206</sup> "Принятие недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не устраняет ничтожности оговорки".

<sup>207</sup> "Оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях 2 и 3 Руководства по практике, является полностью ничтожной и поэтому лишена каких бы то ни было юридических последствий".

<sup>208</sup> 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

4) Практика Международного Суда не отличается последовательностью в этом вопросе<sup>209</sup>. В 1999 году в своих постановлениях относительно ходатайства Югославии об указании временных мер в отношении Испании и Соединенных Штатов Суд фактически ограничился замечанием относительно того,

"что Конвенция о геноциде не запрещает оговорки, что Югославия не заявляла возражений против оговорки, сделанной Соединенными Штатами к статье IX, и что вследствие этой оговорки данная статья исключена из положений Конвенции, действующих между сторонами"<sup>210</sup>.

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, который сыграл решающую роль, заключался в отсутствии возражений со стороны заинтересованного государства, и этот подход согласуется с позицией, которую Суд занял в 1951 году, но которая сегодня утратила свою актуальность по причине ее несовместимости с Венской конвенцией<sup>211</sup>:

"Объект и цель [договора] устанавливают [...] пределы как в отношении свободы заявлять оговорки, так и свободы возражать против них. Отсюда следует, что именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна обеспечивать критерий поведения государства, которое заявляет оговорку при своем присоединении, и государства, которое считает должным заявить против нее возражение. Такова норма поведения, которой должно руководствоваться каждое государство при оценке правомерности оговорки, которую оно само должно провести для себя"<sup>212</sup>.

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:

---

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. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8).

<sup>209</sup> 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)"*, *C.I.J. Recueil 2006*, pp. 65-71.

<sup>210</sup> Постановления от 2 июня 1999 года *"Законность применения силы (Югославия против Испании), временные меры"*, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 772, par. 32, и *"Законность применения силы (Югославия против Соединенных Штатов Америки), временные меры"*, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 924, par. 24.

<sup>211</sup> См. пункты 2–9 комментария к руководящему положению 2.6.3.

<sup>212</sup> 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.

"Эта оговорка касается не материального права, а лишь юрисдикции Суда; [...] поэтому, как представляется, она не противоречит объекту и цели Конвенции"<sup>213</sup>.

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"<sup>214</sup>.

Тем самым Суд "добавил свою собственную оценку совместимости оговорки Руанды с объектом и целью Конвенции о геноциде"<sup>215</sup>. 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"<sup>216</sup>.

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

"Каждое государство – участник Конвенции должно само проводить для себя оценку правомерности оговорки"<sup>217</sup>.

б) В решении по делу *Лоизиду* Страсбургский суд также придавал большое значение реакциям государств-участников как фактору, который следовало учиты-

<sup>213</sup> 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, р. 246, par. 72.

<sup>214</sup> 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, р. 32, par. 67.

<sup>215</sup> Совместное особое мнение, *gréc. note* 209, р. 70, par. 20.

<sup>216</sup> 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, р. 33, par. 68.

<sup>217</sup> *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, *C.I.J. Recueil* 1951, р. 26. См. также Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-2/82, 24 septembre 1982, série A, n° 2, par. 38 ("Безусловно, государства-участники имеют законное право противостоять оговоркам, несовместимым с объектом и целью Конвенции. Они свободны отстаивать это право при помощи судебных и консультативных органов, учрежденных Конвенцией").

вать при определении действительности оговорки Турции<sup>218</sup>. Комитет по правам человека подтвердил такой подход в своем замечании общего порядка № 24:

"Отсутствие возражений со стороны государства не дает возможности предположить, что та или иная оговорка совместима или несовместима с объектом и целями Пакта. [...] Однако возражение на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта"<sup>219</sup>.

7) 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 договора<sup>220</sup>, прямо поддержала эту позицию:

"Теоретически нет необходимости выдвигать возражения, для того чтобы установить данный факт, но это является способом привлечь к нему внимание. Следовательно, возражение само по себе не имеет реальной юридической силы и, как таковое, не может рассматриваться как возражение [...]. Однако в отсутствие органа, который мог бы авторитетно определить недействительность оговорки, такого как Европейский суд по правам человека, подобные "возражения" все еще в значительной степени оправданы"<sup>221</sup>.

8) Как уже отмечалось выше<sup>222</sup>, 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 стороне<sup>223</sup>. 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 недействительные оговорки, вовсе не означает, что такие реакции порождают те же последствия и подчиняются тем же условиям, что и возражения против действительных оговорок.

9) По мнению Комиссии, это, однако, не является достаточным основанием для того, чтобы не рассматривать эти реакции как подлинные возражения. Такая негативная реакция фактически полностью соответствует определению термина "возражение", закрепленному Комиссией в руководящем положении 2.6.1, и представляет собой "одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает исключить [...] юридические последствия

<sup>218</sup> См. пункт 95 решения Европейского суда и пункт 8 комментария к руководящему положению 4.5.2 выше.

<sup>219</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40)*, стр. 121, пункт 17.

<sup>220</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 29.

<sup>221</sup> A/C.6/60/SR.14, стр. 6, пункт 22.

<sup>222</sup> См. пункты 1–18 общего комментария к разделу 4.5.

<sup>223</sup> См. пункты 2–5 общего комментария к руководящему положению 4.3.

оговорки либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией"<sup>224</sup>. Тот факт, что в конечном итоге оговорка лишается юридических последствий не в результате возражения против нее, а в силу собственной ничтожности, ничего не меняет в плане цели, преследуемой автором возражения, – исключить все возможные последствия недействительной оговорки. Следовательно, представляется нецелесообразным и ненужным вводить новый термин для обозначения таких реакций на оговорки, поскольку их нынешнее название не только соответствует определению термина "возражение", принятого Комиссией, но и имеет широкое распространение в практике государств, и, судя по всему, является общепринятым и понятным.

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

11) Напротив, чрезвычайно важно, чтобы государства продолжали заявлять возражения против оговорок, которые они считают недействительными, даже если такие заявления ничего не добавляют к последствиям, порождаемым *ipso jure* и без каких-либо других условий недействительностью оговорки. И это тем более важно потому, что не следует 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 – исключением<sup>225</sup>. Поэтому в ожидании весьма маловероятного вмешательства независимой третьей стороны "каждое государство само оценивает свое правовое положение по отношению к другим государствам", в том числе, разумеется, в отношении оговорок<sup>226</sup>.

12) Следует не препятствовать тому, чтобы государства формулировали возражения против оговорок, которые, по их мнению, не являются действительными, а как раз наоборот, стимулировать их к этому ради сохранения стабильности договорных отношений, и чтобы при этом они, насколько это возможно, указывали основания для своей позиции<sup>227</sup>. Именно поэтому руководящее положение 4.5.3 не только не ограничивается закреплением принципа, согласно которому возражение против недействительной оговорки само по себе не порождает никаких по-

<sup>224</sup> Полный текст руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) и комментариев к нему см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, стр. 192–208.

<sup>225</sup> 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 было скорее правилом, нежели исключением".

<sup>226</sup> Sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, p. 483, par. 81.

<sup>227</sup> См. руководящее положение 2.6.10 (Мотивировка), в котором авторам возражения против оговорки рекомендуется указывать мотивы, по которым оно формулируется (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 219–222).

следствий, но и предостерегает от любых поспешных выводов, которые могут быть сделаны на основании этого принципа, о бесполезности таких возражений.

13) Действительно, очень важно во всех отношениях, чтобы государства и международные организации заявляли возражения, если они полагают, что для этого имеются основания, и открыто отстаивали свою точку зрения по поводу недействительности оговорки. Как бы то ни было, это обусловлено их исключительным правом составлять оценку. В связи с этим второй абзац руководящего положения 4.5.3 сформулирован просто как рекомендация, адресованная государствам и международным организациям, факультативный характер которой явствует из использования модальной формы ("следует") и выражения "если оно или она сочтут это целесообразным".

14) Кроме того, возражения не обязательно<sup>228</sup> должны быть заявлены в течение 12 месяцев или иного установленного договором срока<sup>229</sup>, 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. 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"<sup>230</sup>.

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

<sup>228</sup> 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". (*Traités 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, *ibid.*, chap. IV, 9). См. также позицию, заявленную Швецией в Шестом комитете в ходе рассмотрения доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии (A/C.6/60/SR.14), стр. 6, пункт 22.

<sup>229</sup> В качестве других недавних примеров см. возражения Португалии и Мексики против оговорки, сформулированной Катаром при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*Traités 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 et C.N.264.2010.TREATIES-16), а уведомление о присоединении Катара было разослано Генеральным секретарем 8 мая 2009 года.

<sup>230</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, стр. 239, пункт 3 комментария.

15) 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 договаривающихся организаций и в целом способствует поддержанию стабильности и определенности в правовых отношениях, позволяя всем участникам оперативно оценить правовую ситуацию, а автору оговорки в конечном итоге устранить ее недействительность в рамках диалога по оговоркам. Именно поэтому во втором абзаце руководящего положения 4.5.3 государствам и организациям предлагается сформулировать возможное мотивированное возражение "как можно скорее".

---