

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General  
15 February 2011  
Russian  
Original: English/French/Spanish

**Комиссия международного права****Шестьдесят третья сессия**

Женева, 26 апреля — 3 июня  
и 4 июля — 12 августа 2011 года

**Оговорки к международным договорам****Комментарии и замечания, полученные от правительств****I. Введение**

1. На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия международного права завершила принятие свода проектов руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам<sup>1</sup>. В своем докладе Генеральной Ассамблее Комиссия отметила, что она намерена принять окончательный вариант Руководства по практике на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) и что при этом она рассмотрит замечания государств и международных организаций, а также органов, с которыми она сотрудничает, сделанные с начала рассмотрения данной темы, совместно с другими замечаниями, полученными секретариатом Комиссии до 31 января 2011 года<sup>2</sup>. Кроме того, на шестьдесят второй сессии Комиссия отметила, в своем докладе, что ей было бы особо интересно получить замечания государств и международных организаций относительно проектов руководящих положений, принятых в этом году, и особенно обратила их внимание на проекты руководящих положений, включенные в раздел 4.2 (Последствия действующей оговорки) и 4.5 (Последствия недействительной оговорки) Руководства по практике<sup>3</sup>.

2. В пункте 3 своей резолюции 65/26 от 6 декабря 2010 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно располагать их мнениями по различным аспектам темы «Оговорки к международ-

<sup>1</sup> См. A/65/10, пункт 45. Текст всего свода руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке, воспроизводится в пункте 105 ее доклада (A/65/10), где в сносках приводятся также ссылки на соответствующие разделы докладов Комиссии, содержащие текст комментариев по различным проектам руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике.

<sup>2</sup> A/65/10, пункт 45.

<sup>3</sup> Там же, пункт 25.



ным договорам», в частности по всем связанным с этой темой конкретным вопросам, указанным в главе III доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии. Кроме того, в пункте 4 этой же резолюции Ассамблея предложила правительствам представить секретариату Комиссии к 31 января 2011 года любые дальнейшие соображения относительно всего свода проектов руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии, с тем чтобы завершить составление Руководства на шестьдесят третьей сессии.

3. В настоящем докладе приводятся комментарии и замечания, которые были получены секретариатом Комиссии международного права от правительств следующих государств: Сальвадор (6 января 2011 года), Португалия (6 января 2011 года), Бангладеш (17 января 2011 года), Австралия (31 января 2011 года), Финляндия (31 января 2011 года), Германия (31 января 2011 года), Норвегия (1 февраля 2011 года), Швейцария (1 февраля 2011 года), Австрия (9 февраля 2011 года) и Соединенные Штаты Америки (14 февраля 2011 года). Любые дополнительные ответы будут воспроизведены в добавлении к настоящему документу.

4. Комментарии и замечания приводятся в настоящем докладе по темам, начиная с общих комментариев и замечаний, затем идут комментарии и замечания по конкретным разделам Руководства по практике и, наконец, — по конкретным проектам руководящих положений.

## **II. Комментарии и замечания, полученные от правительств**

### **A. Общие комментарии и замечания**

#### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

5. Австралия с удовлетворением отмечает текст свода проектов руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии. Австралия хотела бы выразить свою признательность Комиссии международного права за проделанную работу по подготовке проектов руководящих принципов, отраженную в докладе Комиссии (A/65/10). Австралия считает, что проекты руководящих положений будут играть важную практическую роль в создании и поддержании государствами договорных отношений, так как в них разъясняется один из наиболее сложных вопросов права международных договоров, а именно вопроса о последствиях оговорок и их принятия или возражений против них. У нас есть кое-какие замечания в отношении руководящих положений в их нынешней форме, и мы надеемся, что наши комментарии помогут Комиссии завершить работу над этими положениями.

[...]

6. Австралия [...] поздравляет Комиссию с успехами, достигнутыми ею на сегодняшний день. Надеемся, что эти комментарии помогут Комиссии в ее работе по завершению руководящих положений в целях их принятия на ее шестьдесят третьей сессии. Подготовленное Комиссией Руководство по практике с комментариями наверняка окажет большую пользу государствам и международным организациям.

## Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

7. Предыдущие заявления Австрии в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи относительно работы Комиссии над темой «Оговорки к международным договорам [...]» по-прежнему следует считать отражением подробной позиции Австрии по данному вопросу. Нынешние комментарии касаются главным образом тех областей, которые Австрия считает особенно важными, если взглянуть на эти руководящие положения в целом с точки зрения сегодняшнего дня. Кроме того, Австрия предлагает замечания по ряду руководящих положений, которые Комиссия конкретно просила государства прокомментировать.

### *Сложность формулировки и структуры*

8. В чем действительно нуждаются практические работники правовых департаментов министерств иностранных дел и международных организаций, так это в кратком руководстве в отношении оговорок. Что касается практического применения проектов руководящих положений, то мы опасаемся, что ими может быть трудно пользоваться, учитывая их весьма всеобъемлющий характер и наличие столь большого количества перекрестных ссылок. Чем сложнее будут эти руководящие положения, тем меньше вероятность их принятия и применения на практике. В этой связи мы предлагаем дополнительно подумать над тем, как сделать эти руководящие положения более удобными для пользователя, и настоятельно рекомендуем Комиссии упростить их. В общем плане Австрия предлагает дать определение концепциям действующих, имеющих материальную действительность и действительных оговорок и провести между ними более четкое различие, в том числе определить их правовые последствия и последствия для них реакции участников договоров. Кроме того, было бы полезно четко указать, какие руководящие положения касаются толкования по разъяснению положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года<sup>4</sup> и какие руководящие положения представляют собой новые рекомендации, которые выходят за рамки обязательств, предусмотренных Венской конвенцией.

## Бангладеш

[Подлинный текст на английском языке]

9. Вопрос об оговорках является одним из наиболее сложных вопросов права международных договоров. Хотя условия и последствия оговорок довольно четко определены в Венской конвенции о праве международных договоров

<sup>4</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 1832.

1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года<sup>5</sup>, многие положения, как показали последующие события, по-прежнему не имеют однозначного толкования. Особенно это касается реакций и возражений других участников против недопустимых и недействительных оговорок. Комиссия международного права правильно сделала, что подняла этот вопрос, чтобы внести ясность в эти и другие проблемы, исходя главным образом из намерений и практики государств.

10. Проекты руководящих положений, представленные в докладе Комиссии на ее шестьдесят второй сессии, чрезвычайно полезны для лучшего понимания положений конвенций, касающихся оговорок.

#### **Финляндия**

[Подлинный текст на английском языке]

11. Правительство Финляндии хотело бы выразить признательность Комиссии международного права и Специальному докладчику Алену Пелле за проделанную ими большую работу по вопросу об оговорках к международным договорам и благодарит Комиссию за возможность прокомментировать проекты руководящих положений Руководства по практике. Вопрос о недействительности оговорок представляет для Финляндии особый интерес, и приведенные ниже замечания посвящены этой важной теме.

[...]

12. Хотели бы еще раз выразить признательность Комиссии и Специальному докладчику за их квалифицированную работу по подготовке этих проектов руководящих положений. Надеемся, что окончательный текст руководящих положений будет принят позднее в этом году.

#### **Германия**

[Подлинный текст на английском языке]

13. Германия высоко оценивает огромные успехи Комиссии в рассмотрении сложного вопроса, касающегося оговорок к международным договорам. Проекты руководящих положений и доклады Комиссии по данному вопросу будут служить исчерпывающим руководством в международной юриспруденции, практике и теории государств в предстоящие годы. Углубленный анализ, содержащийся в докладах и Руководстве по практике, уже позволил внести ясность в обсуждение целого ряда правовых и научных вопросов в этой области.

<sup>5</sup> Еще не вступила в силу. См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. Vienna, 18 February-21 March 1986, vol. II, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5), документ A/CONF.129/15.

## Норвегия

[Подлинный текст на английском языке]

14. Норвегия считает качество работы, проделанной Специальным докладчиком Аленом Пелле по теме «Оговорки к международным договорам», заслуживающим самой высокой оценки. Это ознаменует завершение особенно важной части работы Комиссии международного права. Норвегия убеждена, что проекты руководящих положений, принятые Комиссией, и доклады, подготовленные Специальным докладчиком, принесут пользу государствам и международным организациям.

[...]

15. Норвегия считает, что работа Комиссии и Специального докладчика по данной теме, а также подготовленный свод проектов руководящих положений вносят достаточную ясность в этот сложный вопрос и тщательно сбалансированы. Поэтому можно ожидать, что они помогут государствам в их будущей практической деятельности, касающейся оговорок. Норвегия полагает, что нынешний текст, с учетом возможного внесения в него небольших уточнений, закладывает прочную основу для рассмотрения и окончательного принятия Руководства по практике в ходе шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году.

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

16. Следует поблагодарить Комиссию за принятие в предварительном порядке всего свода проекта руководящих положений, представляющих собой Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам. Португалия хотела бы воздать должное г-ну Пелле за его вклад в работу по этой теме и за качество проделанной работы. Этот замечательный труд принесет неоценимую пользу государствам и международным организациям в решении сложного вопроса, касающегося оговорок.

17. Португалия искренне поддерживает Руководство по практике в целом. В ответ на обращенную к государствам просьбу Комиссии представить свои замечания по проектам руководящих положений Португалия выскажет несколько конкретных комментариев по ряду вопросов, которые, по ее мнению, могут заслуживать внимания Комиссии при заключительном рассмотрении ею проектов до принятия окончательного варианта Руководства по практике.

## Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

18. Сначала Швейцария хотела бы выразить свою признательность Комиссии и свое восхищение той огромной работой, которая близится к завершению. Она убеждена, что Руководство по практике внесет большой вклад в развитие права международных договоров.

[...]

19. Швейцария хотела бы, чтобы эти замечания воспринимались не как критика работы Комиссии, а как конструктивный вклад в подготовку Руководства

по практике в этой области, которое, как она надеется, будет завершено в кратчайшие сроки.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

20. Соединенные Штаты выражают огромную признательность Специальному докладчику за впечатляющую работу, проделанную над принятым в предварительном порядке сводом проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам. Более внимательное рассмотрение Руководства по практике, принятого Комиссией в предварительном порядке, позволяет получить четкое представление о тех огромных усилиях, которые были предприняты г-ном Пелле и Комиссией. Соединенные Штаты весьма признательны за возможность представить свои дополнительные замечания по проектам руководящих положений и сопутствующим комментариям. Приводимые далее замечания призваны внести большую ясность в наше заявление, сделанное в Шестом комитете в ходе шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи, в частности по вопросам, которым мы настоятельно рекомендуем Комиссии уделить дополнительное внимание, а также донести до нее несколько технических предложений для внесения улучшений в Руководство по практике до его окончательного принятия Комиссией.

[...]

21. [Одно из наших] основных замечаний связано с трактовкой заявлений о толковании, особенно условных заявлений о толковании. Что касается заявлений о толковании в целом, то мы не поддерживаем создания жесткой структуры согласно предлагаемым принципам, поскольку считаем, что это может повредить той гибкости, с которой в настоящее время государства пользуются такими заявлениями.

[...]

22. Соединенные Штаты также хотели бы затронуть несколько технических вопросов и высказать несколько замечаний в отношении проектов руководящих положений. [...] Соединенные Штаты поддерживают проявляемое во многих случаях Комиссией стремление пояснять, когда ее предлагаемые руководящие положения отражают существующую практику государств и когда они выходят за рамки такой практики. В этой связи мы продолжаем просить Комиссию приводить соответствующие уточнения в своде руководящих положений.

[...]

23. Хотя эти руководящие положения разрабатываются уже довольно долго, Соединенные Штаты настоятельно рекомендуют Комиссии еще раз соответствующим образом рассмотреть вопросы, поставленные [Соединенными Штатами в своих замечаниях] и другими государствами, прежде чем завершать свою работу. И наконец, хотя в замечаниях [Соединенных Штатов] затрагивается лишь несколько основных волнующих их моментов в руководящих положениях, Соединенные Штаты будут продолжать следить за работой Комиссии и, когда это целесообразно, представлять те или иные новые замечания.

## **В. Комментарии и замечания по конкретным разделам Руководства по практике и по конкретным проектам руководящих положений**

### **Раздел 2 (Процедура) и раздел 2.3 (Последующие оговорки)**

#### **Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

#### *Последующие оговорки*

24. Согласно руководящим положениям 2.3.1 и 2.3.2, «последующая оговорка» (то есть оговорка, сформулированная стороной после выражения своего согласия на обязательности для нее данного договора) в принципе возможна при условии, что никакая другая договаривающаяся сторона не высказала возражений против этого в течение 12 месяцев. У Австрии по-прежнему вызывают сомнение руководящие положения, которые допускают применение всего режима оговорок к международным договорам к так называемым «последующим оговоркам». Мы должны сознавать, что такие последующие оговорки не подпадают под определение оговорок, содержащееся в пункте 1 (d) статьи 2 и в статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров. Сама Комиссия разработала определение оговорок, содержащееся в руководящем положении 1.1, с явным намерением не допускать отступлений от Венской конвенции. Согласно этому определению, «оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в применении к данному государству или к данной международной организации. Поскольку в этом определении содержится конкретная ссылка на момент, когда такая оговорка может быть сделана, совершенно очевидно, что так называемая «последующая оговорка» не соответствует данному базовому определению.

25. Поэтому, хотя она и называется оговоркой, «последующая оговорка» на самом деле представляет собой иной вид заявления, которое следует отличать от подлинных оговорок, чтобы не размывать процитированного определения оговорок. Разумеется, государства-участники конкретного договора могут договориться о распространении режима оговорок также и на «последующие оговорки», сформулированные в отношении этого договора, но при условии соблюдения ограничений, содержащихся в этом договоре и в применимом праве международных договоров. Однако, по мнению Австрии, такие заявления, не отвечающие требованиям определения, не должны рассматриваться как оговорки, поскольку это может иметь неблагоприятные последствия, которые не следует поощрять. Необходимо отметить, что в результате принятия «последующих оговорок» и распространения на них по существу такого же режима, что и на оговорки, может быть подорван содержащийся в статье 26 Венской конвенции основной принцип *pacta sunt servanda*, поскольку любое государство может в любой момент в одностороннем порядке уменьшить объем своих обязательств по договору с помощью такой оговорки. Кроме того, распростране-

ние действующего режима на «последующие оговорки», как это предлагается в руководящих положениях, приведет к созданию системы внесения поправок в международные договоры, что противоречит режиму, установленному статьями 39-41 Венской конвенции.

## **Раздел 2.6 (Формулирование возражений)**

### **Проект руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений против оговорок)**

#### **Финляндия**

[Подлинный текст на английском языке]

26. Мы согласны с Комиссией также и в том, что даже если бы и удалось провести аналитическое разграничение между актами выдвижения возражения против действительной и недействительной оговорок, то все равно эти акты следует рассматривать как «возражения», поскольку это соответствует практике государств и, по нашему мнению, не создает никакого реального риска путаницы. Однако менее убедительными нам показались аргументы Комиссии, согласно которым определение «возражения», содержащееся в проекте руководящего положения 2.6.1, является достаточно широким и включает в себя возражения не только против действительных оговорок, но и против недействительных. Согласно проекту руководящего положения 2.6.1, возражение означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация *желает* (*purports*) исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в их отношениях с делающим оговорку государством или организацией [курсив добавлен]». Глагол «желает» (*purport*), естественно, подразумевает цель или намерение со стороны государства, формулирующего возражение, — в данном случае конкретную цель или намерение исключить или изменить юридические последствия оговорки. Однако государство не может иметь никаких подобных намерений, когда оно считает, что данная оговорка лишена каких-либо юридических последствий; в данном случае цель формулирования предложения заключается лишь в том, чтобы указать на недействительность и последующее отсутствие юридических последствий данной оговорки.

27. В этой связи мы предлагаем Комиссии рассмотреть возможность изменения определения, содержащегося в проекте положения 2.6.1, с тем чтобы оно предусматривало оба вида возражения, быть может, путем включения в него следующей фразы: «или посредством которого возражающее государство или международная организация выражает свое мнение относительно того, что данная оговорка является недействительной и не имеет юридических последствий».

### **Проект руководящего положения 2.6.3 (Способность формулировать возражения)**

## Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

### *Определенные оговорки*

28. Руководящие положения 2.6.3 и 2.6.4 касаются права формулировать возражения и права препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки. Разумеется, как указывается в руководящем положении 2.6.3, возможно возражение против любой оговорки. Однако последствия такого возражения остаются неопределенными. Какие могут быть последствия возражения в случае оговорки, которая конкретно предусматривается в договоре? Трудно себе представить, что возражение против определенной оговорки сделает эту оговорку недействительной, особенно с учетом того, что руководящее положение 4.1.1 допускает вступление в действие определенных оговорок, не требующих принятия. Согласно руководящему положению 2.6.4, ни одно государство не может также исключить договорных отношений с государством, формулирующим оговорку, посредством квалифицированного возражения, если данная оговорка предусматривается договором. Для сравнения можно сослаться на руководящее положение 4.3, касающееся в целом последствий возражения против действительной оговорки, которое не позволяет этой оговорке иметь ожидаемые последствия по отношению к государству, формулирующему возражение. Таким образом, попытка определить последствия возражения против определенной оговорки посредством ссылки по крайней мере на три разных руководящих положения приводит лишь к новой неопределенности.

[См. также приведенные ниже замечания по проекту руководящего положения 4.1]

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

29. По мнению Португалии, проект руководящего положения 2.6.3 (Способность формулировать возражения) заслуживает некоторого уточнения. Во-первых, слово «способность», как представляется, использовано не совсем правильно. Португалия разделяет мнение, что его следовало бы заменить словом «право». То же самое относится к проекту руководящего положения 2.6.4.

30. С другой стороны, Португалия с удовлетворением отмечает, что в свое время в заголовке проекта этого руководящего положения, а также в заголовках других положений слово «делать» было заменено словом «формулировать», что обеспечивает согласованность терминологии, используемой в Руководстве по практике.

**Проект руководящего положения 2.6.4 (Способность препятствовать вступлению в силу договора в отношениях с автором оговорки)**

**Австрия**

[См. замечания по проекту руководящего положения 2.6.3, выше.]

**Португалия**

[См. замечания по проекту руководящего положения 2.6.3, выше.]

**Проект руководящего положения 2.6.5 (Автор)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

31. У Португалии по-прежнему сохраняются сомнения в отношении текста проекта руководящего положения 2.6.5, в котором государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора, наделяются способностью формулировать возражения. Пункт 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов гласит, что любое государство или международная организация могут формулировать возражения на тот момент, когда данное государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для себя данного договора. В этой связи Португалия считает, что неправильно и ненужно предоставлять государству или международной организации право формулировать возражения в тот момент, когда они еще не стали участниками договора, даже если это будет иметь юридические последствия только после того, как они выразят свое согласие на обязательность для них данного договора.

**Проект руководящего положения 2.6.10 (Мотивировка)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

32. Даже если оно и не имеет обязательной силы, оно дает понять, что в интересах ясности и определенности было бы полезно указывать мотивы, по которым возражение формулируется.

33. Принятие выражения «насколько это возможно» является шагом вперед по сравнению с выражением «когда это возможно». Тем не менее, Португалия предлагает просто опустить это выражение. Фраза «следует указывать» вполне достаточна для достижения этой цели.

### **Проект руководящего положения 2.6.14 (Условные возражения)**

#### **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

34. Португалия опасается, что такое решение может увести нас за рамки обсуждения оговорок, предусмотренных Венскими конвенциями. Кроме того, в некоторых случаях при рассмотрении конкретной оговорки условные возражения могут и не иметь достаточно четко сформулированного содержания, что может породить неопределенность в вопросе о том, было ли на самом деле сформулировано возражение. Тем не менее справедливо отметить, что нынешний вариант данного проекта руководящего положения улучшен, что делает это положение более согласованным по сравнению с прежним текстом, где использовалось выражение «превентивное возражение».

### **Проект руководящего положения 2.6.15 (Последующие возражения)**

#### **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

35. Поскольку речь идет о довольно спорном моменте, было бы разумно внести бóльшую определенность в вопрос о том, какие юридические последствия имеет последующее возражение, если таковые вообще имеются.

### **Раздел 2.8 (Формулирование принятия оговорок)**

#### **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

36. В целом проекты руководящих положений по данному вопросу сформулированы в соответствии с процессуальными принципами, присутствующими в Венских конвенциях и практике государств. Тем не менее, Португалия хотела бы прокомментировать возникающие в этой связи некоторые вопросы.

[См. замечания по проектам руководящих положений 2.8.0, 2.8.1, 2.8.7 и 2.8.8, ниже.]

### **Проект руководящего положения 2.8.0 (Формы принятия оговорок)**

#### **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

37. Португалия выступает за сохранение выражений «определенно выраженное принятие» и «молчаливое принятие», которые использовались в двенадцатом докладе Специального докладчика<sup>6</sup>. Португалия принимает к сведению позицию Комиссии, отраженную в комментарии к этому проекту руководящего положения. Тем не менее, Португалия считает, что такая конкретизация на

<sup>6</sup> См. A/CN.4/584, пункты 186–224.

практике может принести определенную пользу, поскольку позволяет обеспечить большую концептуальную четкость в данном вопросе.

### **Проект руководящего положения 2.8.1 (Молчаливое принятие оговорок)**

#### **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

38. Португалия с удовлетворением отмечает тот факт, что предпочтение отдано проекту руководящего положения 2.8.1 в аналогичной формулировке, предложенной в 2007 году, и согласна со Специальным докладчиком в том, что предлагавшийся в то время проект руководящего положения 2.8.1 *bis* был излишен. Португалия приветствует также сохранение выражения «если договор не предусматривает иное», так как в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции также признается, что договор может допускать отклонения от общего правила молчаливого принятия оговорок.

### **Проект руководящего положения 2.8.7 (Принятие оговорки к учредительному акту международной организации)**

#### **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

39. Португалия считает, что оговорка должна приниматься не только компетентным органом международной организации, но и членами этой организации, а следовательно, и сторонами учредительного акта. Когда в пункте 3 статьи 20 Венских конвенций говорится, что «оговорка требует принятия ее компетентным органом» организации, то это включает компетентный орган, но не исключает сторон учредительного акта.

40. В 2007 году в этой связи затрагивались две ключевые проблемы, которые, как считала Португалия, заслуживали дополнительного рассмотрения Комиссией. Во-первых, речь шла о случае, когда оговорка формулируется до вступления в силу учредительного акта и, следовательно, до существования какого-либо органа, компетентного определять допустимость данной оговорки, что случается довольно часто (статья 19 и статья 20, пункт 5, Венских конвенций). Во-вторых, что касается проекта руководящего положения 2.8.9, первоначально предложенного Специальным докладчиком<sup>7</sup> (проект руководящего положения 2.8.8 в нынешнем варианте), то компетентность органа должна быть установлена в учредительном акте в соответствии с принципом наделения полномочиями. Как представляется, на оба этих вопроса в нынешней формулировке дается более адекватный ответ. В любом случае государства и международные организации не следует исключать из процесса диалога по вопросу о принятии поправок.

<sup>7</sup> A/62/10, сноска 54.

**Проект руководящего положения 2.8.8 (Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту)**

**Португалия**

[См. замечания по проекту руководящего положения 2.8.7.]

**Раздел 2.9 (Формулирование реакций на заявление о толковании)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

41. В руководящих положениях четко прописано, что оговорки и заявления о толковании представляют собой два разных юридических понятия. Если «оговорка» имеет своей целью изменить или исключить юридическое действие определенных положений договора, то «заявление о толковании» делается с целью уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям. Таким образом, если оговорка имеет прямые юридические последствия, то заявление о толковании в первую очередь связано с методической проблемой толкования, хотя и имеющей какие-то сопутствующие юридические последствия.

42. В силу того, что речь идет о двух разных правовых концепциях, их следует рассматривать отдельно, если они не взаимосвязаны друг с другом. Напомнив о том, что в Венских конвенциях о праве международных договоров вопрос заявлений о толковании не затрагивается, Португалия выступает за применение осторожного подхода, поскольку в данном случае Комиссия занимается вопросами, которые выходят за рамки ее мандата.

**Проект руководящего положения 2.9.1 (Одобрение заявления о толковании)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

43. Мы считаем, что слово «одобрение» имеет сильный юридический смысл, который не вполне уместен в данном вопросе. Португалия предпочла бы менее жесткий термин, например «согласие». Это выражение нужно будет использовать единообразным образом в других проектах руководящих положений, когда это необходимо.

[См. также замечания по проекту руководящего положения 3.6.]

**Проект руководящего положения 2.9.2 (Несогласие с заявлением о толковании)**

**Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

44. Следует обратить особое внимание на отраженную в этом руководящем положении позицию Комиссии международного права, поскольку в нем предусматривается возможность того, что государства и международные организа-

ции могут негативно отреагировать на формулирование заявления о толковании посредством выражения «несогласия», что отличается от понятия «возражение», которое, как мы понимаем, относится только к оговоркам. В этом смысле мы поддерживаем содержащееся в руководящем положении 2.9.2 определение несогласия.

45. В то же время мы хотели бы сослаться на последнюю фразу, используемую в этом руководящем положении, а именно на возможность «формулирования альтернативного толкования».

46. Реакция государства или международной организации, выражающей свое несогласие, может быть самой различной, как отметил Специальный докладчик: «негативная реакция на заявление о толковании может принимать различные формы: она может заключаться просто-напросто в отклонении толкования, сформулированного в заявлении, или содержать встречное предложение в отношении толкования спорного положения или положений или даже представлять собой попытку ограничить значение первоначального заявления, которое в свою очередь также становится объектом толкования»<sup>8</sup>.

47. Что касается конкретного случая встречного предложения — в Руководстве по практике оно именуется «альтернативным толкованием»<sup>9</sup> — то, насколько мы понимаем, такое толкование может также принимать различные формы, в зависимости от используемой формулировки и намерений государства, формулирующего его. Так, намерением, скрываемым за альтернативным толкованием, может быть несогласие, сопровождаемое толкованием, цель которого состоит лишь в том, чтобы вынести ту или иную рекомендацию государству, сформулировавшему первоначальное заявление о толковании; с другой стороны, это может быть возражение, с помощью которого несогласное государство или международная организация хочет сформулировать свое собственное заявление о толковании. Наша делегация считает, что во втором случае мы будем иметь дело с совершенно новым заявлением, сделанным не тем государством, которое сформулировало первоначальное заявление о толковании, и поэтому на него должно распространяться действие всего комплекса правил, регулирующих заявления о толковании в целом.

48. Потенциальные сценарии, приведенные выше, не учитываются в соответствующем руководящем положении или в комментарии к нему. Возможно, они не упоминались именно потому, что эти случаи не подпадают под категорию простых заявлений о несогласии, которые представляют собой лишь отклонение сформулированного толкования. Тем не менее, было бы полезно разъяснить в руководящем положении или в комментарии к нему, как поступать в случае альтернативных заявлений или вытекающих из них соответствующих последствий, чтобы избежать возможных пробелов в их практическом применении.

<sup>8</sup> A/CN.4/600, пункт 297.

<sup>9</sup> См. A/64/10, стр. 274, пункт (13) комментария к проекту руководящего положения 2.9.2: «Комиссия обсуждала вопрос о наиболее подходящем определении для квалификации несогласия, которое выражается в каком-либо предложении о толковании, отличном от толкования, предложенного в первоначальном заявлении о толковании. Она отказалась от прилагательных «несовместимый» или «несоответствующий» и предпочла им термин «альтернативный», с тем чтобы не заключать определение несогласия с заявлениями о толковании в слишком узкие рамки».

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

49. Португалия с удовлетворением отмечает улучшение формулировки по сравнению с вариантом 2008 года<sup>10</sup>, которое заключается в снятии выражения «с тем, чтобы исключить его или ограничить его последствия». Это выражение могло вводить в заблуждение при попытке провести четкое различие между оговорками и заявлениями о толковании. Однако у нас возникает вопрос, не превратится ли на самом деле предлагаемое альтернативное толкование в новое заявление о толковании, предполагающее отклонение первого толкования, а не лишь несогласие с ним.

### Проект руководящего положения 2.9.3 (Переквалификация заявления о толковании)

## Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

50. Сальвадор признает важное значение этого руководящего положения, которое разработано главным образом с целью регламентировать довольно широко используемую государствами и международными организациями практику формулирования односторонних заявлений, содержание которых не соответствуют их названию, иными словами, каким-то образом упорядочить тенденцию называть оговорки «заявлениями о толковании» и наоборот.

51. Еще большие сложности возникают в ситуациях, когда той или иной формулировке дается название «заявление» без каких-либо пояснений или объяснений в отношении того, что на самом деле имеется в виду. Как отметил Специальный докладчик в своем третьем докладе, следует «[обращать] внимание на фактическое содержание заявлений и на последствия, к которым они могут привести»<sup>11</sup>.

52. В этом важном аспекте мы поддерживаем позицию Специального докладчика, заключающуюся в нейтральном отношении к используемым наименованиям как к элементу определения оговорок и заявлений о толковании, содержащихся соответственно в руководящих положениях 1.1 и 1.2. Мы это понимаем, как отсутствие какой-либо связи между названием, которое дается заявлению, и его фактическим содержанием, откуда следует, что заявление сохраняет свой истинный смысл независимо от наименования или названия, под которым оно сформулировано.

53. Это руководящее положение в целом дополняется руководящими положениями 2.9.4–2.9.7, в которых предпринимается попытка установить правила в отношении того, когда может быть сделана переклассификация, и указать, что предпочтительно делать это в письменной форме и, по возможности, мотивировать. Однако мы с беспокойством отмечаем отсутствие одного элемента, который, по нашему мнению, имеет большое значение: элемента, регламенти-

<sup>10</sup> См. A/63/10, сноска 189.

<sup>11</sup> A/CN.4/491/Add.4, пункт 258.

рующего практическое применение переклассификации, после того как она сформулирована.

54. Мы обеспокоены тем, что не разработано ни одного руководящего положения о том, что делать после того, как государство произведет переклассификацию заявления; ничего конкретно не говорится, когда можно считать, что статус такого заявления изменен, хотя, как явствует из комментария к этому руководящему положению, подразумевается, что «сама по себе «переклассификация» не определяет статуса соответствующего одностороннего заявления». В этой связи возможен вопрос, какие последствия может иметь на самом деле такая попытка или предложение произвести переклассификацию, когда совершенно очевидно, что она «не является обязательной ни для автора первоначального заявления, ни для других договаривающихся или заинтересованных сторон»<sup>12</sup>.

55. Следует отметить, что в комментариях к этому руководящему положению, содержащемся в соответствующем докладе Комиссии международного права, а также в тринадцатом докладе Специального докладчика, говорится, что «различия во мнениях между государствами или соответствующими международными организациями можно урегулировать лишь посредством вмешательства третьей беспристрастной стороны, обладающей компетенцией принимать решения»<sup>13</sup>. Хотя эти положения содержат некоторые намеки на то, как можно урегулировать ситуацию подобного рода, в них, тем не менее, достаточно четко не говорится, в какой мере режим, регулирующий оговорки, может действительно применяться в таких случаях.

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

56. Португалия испытывает сомнения в отношении проекта руководящего положения 2.9.3 (Переквалификация заявления о толковании), в котором высказывается идея о том, что государство или международная организация могут в одностороннем порядке переквалифицировать заявление, на которое они реагируют. Возможно, это лишь вопрос семантики, но Португалия полагает, что было бы целесообразно четко исключить возможность проявления здесь любого волюнтаризма. Кроме того, понимая, что «скрытая оговорка» на самом деле является оговоркой, а не заявлением о толковании, мы считаем, что Комиссии следует внести в этот вопрос дополнительную ясность, если такое уточнение уместно в данной главе.

57. При этом Португалия отмечает улучшение формулировки проекта данного руководящего положения по сравнению с первоначальным вариантом. Например, положительным изменением является употребление термина «переквалификация» вместо термина «реклассификация».

<sup>12</sup> A/64/10, стр. 280, пункт (6) комментария к проекту руководящего положения 2.9.3.

<sup>13</sup> Там же.

**Проект руководящего положения 2.9.4 (Право формулировать одобрение, несогласие или переквалификацию)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

58. Что касается проекта руководящего положения 2.9.4 (Право формулировать одобрение, несогласие или переклассификацию), то Португалия испытывает определенные сомнения в отношении простого утверждения о том, что заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент. Например, не следует предоставлять государству или международной организации право формулировать заявление о толковании в отношении договора или отдельных его положений в контексте процесса урегулирования споров по поводу их толкования. В этой связи разумно было бы упомянуть принцип добросовестности.

**Проекты руководящих положений 2.9.8 (Отсутствие презумпции одобрения или несогласия) и 2.9.9 (Молчание в отношении заявления о толковании)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

59. Мы согласны с тем, что в проектах руководящих положений 2.9.8 и 2.9.9 затрагиваются два разных, хотя и взаимосвязанных вопроса.

60. Представляется очевидным, что в отличие от ситуации с оговорками, в данном случае не может быть никакой презумпции одобрения или несогласия. Кроме того, один из принципов права гласит, что молчание нельзя истолковывать как форму одобрения или несогласия, если нет объективных оснований, указывающих на обратное. Что касается заявлений о толковании, то не существует общего правила, которое бы трактовало молчание как форму одобрения, равно как не существует какого-либо общего законного основания ожидать определенной реакции на такое заявление. В случае заявлений о толковании молчание как таковое следует воспринимать только в том значении, какое явно вытекает из положений договора.

61. С учетом этого Португалия считает, что второй абзац проекта руководящего положения 2.9.9 нуждается в некотором уточнении, в частности в разъяснении значения выражения «в исключительных случаях». Пункт 5 комментария к этому положению можно было бы доработать, включив в него дополнительные разъяснения.

**[Проект руководящего положения 2.9.10 (Реакции на условные заявления о толковании)]<sup>14</sup>**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

62. Португалия разделяет мнение о том, что условные заявления о толковании нельзя рассматривать как простые заявления о толковании. В то же время их нельзя также рассматривать как оговорки, поскольку в них в качестве условия конкретного толкования ставится участие в договоре, тогда как оговорки имеют своей целью исключить или изменить юридическое действие договора. Неопределенность правового статуса условных заявлений о толковании может породить неопределенность в регулировании этой темы, повредив тем самым диалогу по вопросу об оговорках, который следует всемерно поддерживать.

**Раздел 3 (Действительность оговорок и заявлений о толковании)**

**Проект руководящего положения 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека)**

**Сальвадор**

[См. замечания по проекту руководящего положения 4.2.5, ниже.]

**Проект руководящего положения 3.2 (Оценка материальной действительности оговорок)**

**Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

*Слишком много сторон, которые могут оценивать незаконность оговорок*

63. Напрашивается мысль, что количество компетентных сторон, перечисленных в руководящем положении 3.2, слишком велико, что чревато опасностью получения различных результатов такой оценки. Все стороны, перечисленные в этом руководящем положении, при определенных условиях могут оценивать действительность оговорок, однако последствия такой оценки у разных сторон могут быть различными. Если оценка, произведенная стороной договора, может иметь последствия только для этой стороны, то оценка, произведенная договорным органом, может иметь последствия для всех сторон при условии, что данный орган обладает соответствующей компетенцией (которая, однако, может быть очевидной лишь в редких случаях). Решение, вынесенное органом по урегулированию споров, может иметь последствия только для сторон в споре. Если различные стороны не смогут прийти к единому мнению в отношении результатов своей оценки, то может возникнуть довольно сложная ситуация. Как уже отмечалось в комментарии, такое отсутствие согласия не

<sup>14</sup> Руководящие положения об условных заявлениях о толковании заключены Комиссией в квадратные скобки до вынесения ею окончательного определения относительно того, в полной ли мере правовой режим таких заявлений согласуется с правовым режимом оговорок.

очень способствует выполнению самого договора. Этот вопрос явно нуждается в уточнении.

64. Что касается сроков проведения оценки, то позволительно спросить, почему на участника договора распространяется правило 12-ти месяцев, тогда как орган по урегулированию споров может провести свою оценку в любой момент. Необходимость налаживания стабильных договорных отношений, конечно, требует установления определенных сроков. Однако предполагают ли такие сроки, что участник договора не имеет права ссылаться в органе по урегулированию споров на недействительность оговорки пока не истек период в 12 месяцев? Как представляется, участник может обойти это требование соблюдения срока, подняв данный вопрос в органе по урегулированию споров, что он сможет делать в любой момент. Однако такой порядок действий, несомненно, будет сопряжен с более высокими издержками.

### **Проект руководящего положения 3.3 (Последствия недействительности оговорки)**

#### **Германия**

[См. замечания по проекту руководящего положения 4.5.1, ниже.]

### **Проект руководящего положения 3.3.2 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки)**

#### **Германия**

[См. замечания по проекту руководящего положения 4.5.1, ниже.]

#### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

65. В этом абзаце рассматриваются совместно два руководящих положения 3.3.2 (Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки) и 3.3.3 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки), поскольку наши замечания касаются моментов, затронутых в этих двух положениях.

66. Во-первых, следует отметить, что содержание обоих руководящих положений полностью соответствует базовым принципам и основаниям оговорок. Руководящее положение 3.3.2 основывается на широко признаваемой посылке, что принятие оговорки не устраняет ее ничтожности, поскольку причина этой ничтожности — четко сформулированное запрещение оговорки в договоре или ее несовместимость с объектом и целью договора — применяется *ipso facto* и не может быть изменена простым принятием такой оговорки государством или международной организацией.

67. Ситуация становится иной, когда, как это отражено в руководящем положении 3.3.3, все государства и международные организации — а не лишь одно государство или одна международная организация — принимают конкретную оговорку. Это будет представлять собой единогласное согласие, которое, если следовать логике, действующей в случае поправки к договору, принимаемой по

общему согласию сторон, допускается согласно статье 39 Венской конвенции о праве международных договоров<sup>15</sup>.

68. В данный момент мы не собираемся комментировать различие, которое мы отметили между сферами применения руководящих положений 3.3.2 и 3.3.3, и, в частности, последствия для согласованного толкования Руководства по практике включения в руководящее положение 3.3.2 концепции «материальной действительности».

69. Следует отметить, что в руководящем положении 3.1 устанавливаются три конкретных условия, ограничивающих сферу «материальной действительности оговорки»: «[...] (а) данная оговорка запрещается договором; (б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или (с) в случаях, не подпадающих под действие пунктов (а) и (б), оговорка несовместима с объектом и целью договора».

70. Такие же ограничения могут вытекать из содержания руководящего положения 3.3.2, в котором присутствует концепция материальной действительности, что позволяет использовать три условия, упомянутых в руководящем положении 3.1. Однако в отличие от руководящих положений 3.1 и 3.3.2, которые включают три условия, ограничивающие сферу материальной действительности оговорки, руководящее положение 3.3.3 содержит лишь два таких условия. По нашему мнению, это ограничивает последствия, а следовательно и сферу «коллективного принятия недействительной оговорки».

71. В свете вышеизложенного мы считаем весьма полезным включить в комментарии пояснение упомянутого выше различия, и в случае, если это различие не окажется существенным, мы предлагаем найти аналогичные формулировки, чтобы показать эквивалентность этих концепций.

### **Проект руководящего положения 3.3.3 (Последствия коллективного принятия недействительной оговорки)**

#### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

72. Как представляется, проекты руководящих положений 3.3.3 и 3.4.1 создают два отдельных режима, регулирующих допустимость принятия недействительной оговорки: один режим для прямо выраженного принятия и другой — для молчаливого принятия. Это различие отсутствует в существующем режиме, установленном Венской конвенцией. Неясно, почему положение 3.4.1 запрещает прямо выраженное принятие недействительных оговорок, тогда как положение 3.3.3 допускает коллективное молчаливое принятие недействительных оговорок. В проекте руководящего положения 3.3.3 не устанавливается срок, в течение которого договаривающиеся государства имеют право возразить против этого, но, предположительно, в этом случае применяется срок в 12 месяцев, установленный в положении 2.6.13. Этот момент можно было бы

<sup>15</sup> Статья 39 Венской конвенции о праве международных договоров гласит: «Договор может быть изменен по соглашению между участниками. Нормы, изложенные в части II, применяются в отношении такого соглашения, если только договор не предусматривает иное».

разъяснить. Кроме того, если согласно положению 3.3.3 допускается коллективное принятие недействительных оговорок, то следует допустить это и в проекте руководящего положения 3.4.1.

73. Исходная посылка положения 3.3.3, изложенная в комментариях Комиссии, также представляется сомнительной, а именно, что молчаливое принятие недействительной оговорки может представлять собой последующее согласие участников на изменение первоначального договора. Австралия интересуется, может ли простое молчание или бездействие договаривающихся сторон рассматриваться как последующее согласие. Кроме того, маловероятно, что положение 3.3.3 будет когда-либо применяться на практике, учитывая малую вероятность того, что государство обратится к депозитарию с просьбой довести оговорку до сведения другой договаривающейся стороны, а затем не станет возражать против нее. Желательно было бы дополнительно уточнить эти положения.

74. Еще менее очевидной представляется взаимосвязь между этими положениями, касающимися принятия недействительных оговорок, и разделам 4.5, посвященным последствиям недействительной оговорки. В комментарии к этим проектам руководящих положений говорится, что в разделе 4.5 устанавливается объективный режим оценки недействительности оговорки, который не зависит от реакций других государств. Как представляется, это не соответствует руководящему положению 3.3.3 и делает руководящее положение 3.4.1 излишним.

## Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

### *Коллективное принятие недействительной оговорки*

75. Австрия по-прежнему испытывает серьезные затруднения в отношении руководящего положения 3.3.3, касающегося последствий коллективного принятия недействительной оговорки. Создается впечатление, будто это положение приглашает государства делать оговорки, запрещенные договором, так как оно дает им право формулировать оговорку, а затем ожидать реакции на нее других государств. Неужели цель этого положения состоит в том, чтобы в случае отсутствия возражений или молчания других государств такая оговорка считалась действительной? Следует ли на самом деле наделять договаривающиеся государства правом действовать в обход объекту и цели договора, вне зависимости от объективного определения его объекта и цели? Это явно не соответствует идее Венской конвенции о праве международных договоров.

76. Кроме того, вопрос оценки последствий молчания явно остается без ответа. В пункте 5 комментария<sup>16</sup> вроде бы дается понять, что молчание нельзя отождествлять с принятием оговорки. Этот вывод соответствует проекту руководящего положения 3.3.2, согласно которому одностороннее принятие недействительной оговорки не устраняет ее ничтожности. Вместе с тем, представляется сомнительным, что может существовать нечто вроде коллективной позиции государств-участников общих многосторонних договоров, особенно с учетом того обстоятельства, что не указывается момент, когда следует устанавли-

<sup>16</sup> A/65/10, стр. 95–96.

вать наличие такой коллективной позиции, и что состав государств-участников со временем меняется. В этой связи возникает вопрос, какие государства решают, что существуют условия для молчаливого принятия?

77. Кроме того, временной элемент также остается неопределенным, поскольку отсутствует ссылка на предельные сроки, установленные в руководящем положении 2.6.13. Хотя в комментарии поясняется, что в данном случае сроки не ограничиваются сознательно, тем не менее, практические соображения требуют этого. Например, что происходит в случае, если государство присоединяется к договору через десять лет после его вступления в силу и, после получения от депозитария информации о существовании недействительной оговорки, возражает против этой оговорки, являясь единственным возражающим государством-участником? Следует ли такую оговорку считать недействительной только после этого возражения? Судя по нынешней формулировке руководящих принципов, напрашивается именно такой вывод. Это ставит еще один вопрос: становится ли такая оговорка недействительной *ex nunc* или только *ex tunc*?

78. В более широком смысле это руководящее положение, как представляется, противоречит положениям 4.5.1 и 4.5.3, поскольку из них следует, что ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия ее каким-либо договаривающимся государством или договаривающейся организацией. Австрия считает, что особенно в случае оговорок, противоречащих объекту и цели договора, коллективное принятие таких оговорок молчанием не отражает сложившихся норм в практике международных договорных отношений.

#### **Сальвадор**

[См. приведенные замечания по проекту руководящего положения 3.3.2, выше.]

#### **Швейцария**

[Подлинный текст на французском языке]

79. Проект руководящего положения 3.3.3 предусматривает процедуру, которая позволяет сделать действительной оговорку, которая таковой не является. Швейцария сознает те преимущества, которые может дать такая формулировка. Однако в этой связи возникает следующий вопрос: не противоречит ли такой текст положениям статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, которая исходит из того, что недействительную оговорку в принципе не следует формулировать («государство может...формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда...»)? Не чревата ли подобная процедура той опасностью, что она может побуждать государства вносить недействительные оговорки, в том числе оговорки, несовместимые с объектом и целями договора, что запрещается пунктом (с) статьи 19?

80. Более того, предлагаемая процедура позволяет недействительную оговорку сделать действительной исключительно посредством ее молчаливого принятия. Пункт 5 статьи 20 упомянутой Венской конвенции, который предусматривает, что оговорка считается принятой при отсутствии возражений, вовсе не предусматривает, что такое отсутствие возражений может сделать действи-

тельной оговорку, которая таковой не является. Можно ли используемое для последующих оговорок решение, которое побудило Комиссию сформулировать проект этого руководящего положения, переносить на недействительные оговорки? В случае последующих оговорок молчаливое принятие такой оговорки участниками по сути дела позволяет лишь «устранить» последствия позднего представления такой оговорки. Однако можно ли последующую оговорку, которая, кроме того, является материально недействительной, сделать действительной посредством молчаливого согласия с ней?

81. В связи с проектом этого руководящего положения возникает еще один ключевой вопрос. Предлагаемая процедура позволяет с помощью механизма оговорок к договорам материально изменить сам договор, как это признается в комментарии (например, в пунктах (8) и (11)<sup>17</sup>). У Швейцарии возникает вопрос, следует ли создавать в рамках и без того сложной системы оговорок новую процедуру поправок, применимую ко всему договору. Не лучше ли, руководствуясь главным образом соображениями юридической надежности, рекомендовать участникам, желающим внести поправки в договор, пользоваться процедурами, предусмотренными в заключительных положениях самого договора?

82. И наконец, отсутствие предельного срока для высказывания возражений создает многочисленные вопросы и ставит депозитария в крайне сложные условия. Помимо того, что предусмотренная процедура усложняет функции депозитария, депозитарий, а вместе с ним и все участники вынуждены будут долго — если не бесконечно — дожидаться ответа на вопрос, стала ли оговорка действительной или нет.

83. В этой связи Швейцария считает, что сначала, пожалуй, нужно внести ясность в ряд вопросов, прежде чем устанавливать принцип, согласно которому недействительная оговорка может стать действительной, будь то с помощью молчаливого коллективного принятия или же с помощью ухищрений, предусмотренных в проекте руководящего положения 3.3.3. По крайней мере, необходимо решить проблему отсутствия сроков высказывания возражений.

#### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

#### *Коллективное принятие недействительных оговорок*

84. Предлагаемое руководящее предложение 3.3.3 предусматривает, что недействительная оговорка (которая запрещена договором или несовместима с его объектом и целью) «считается действительной», если ни один из участников не возразит против этого, после того, как депозитарий непосредственно информирует их о ее недействительности по просьбе какого-либо участника. Как поясняется в комментарии, это руководящее положение основывается на том принципе, что такое молчаливое принятие оговорки может представлять собой последующее согласие участников на изменение первоначального договора и формулирования конкретной оговорки.

85. В отношении подхода, используемого в этом руководящем положении, следует высказать два замечания. Во-первых, практическая полезность этого руководящего положения вызывает сомнение. Трудно представить себе обстоя-

<sup>17</sup> A/65/10, стр. 96–98.

тельства, при которых государство, не имеющее отношения к оговорке, может просить депозитария обратить внимание на тот факт, что данная оговорка другого государства недействительна, но при этом не возразить против нее. В качестве практики государств в комментарии приводится случай единогласного принятия участниками Статута Лиги Наций оговорки Швейцарии о нейтралитете, несмотря на запрещение оговорок, предусмотренное в Статуте<sup>18</sup>. Однако в комментарии ничего не говорится о том, что это принятие произошло в соответствии с процедурой, предусмотренной в руководящем положении 3.3.3.

86. Во-вторых, что более важно, если последующего согласия между участниками можно достичь с помощью молчаливого принятия недействительной оговорки, чтобы «считать» ее действительной, то, как представляется, это происходит независимо от того, направлял ли депозитарий отдельно второе уведомление по просьбе договаривающейся стороны, информируя о том, что данная оговорка недействительна. Иными словами, логика этого руководящего положения, похоже, приводит к выводу о том, что любая недействительная оговорка, которая была распространена среди участников и не вызвала у них возражений, является «коллективно принятой», а следовательно «считается действительной». Кроме того, в комментарии Комиссии не приводится никаких аргументов в поддержку разграничения, которое она проводит в этих руководящих положениях. В комментарии отклоняется утверждение о том, что недействительная оговорка может считаться действительной, если ни один из участников не возражает против нее после направления депозитарием первоначального уведомления на том основании, что а) умолчание государств-участников, во-первых, не означает, что оно занимает определенную позицию в отношении действительности оговорки, и б) наблюдательные органы по-прежнему имеют возможность оценить материальную действительность данной оговорки<sup>19</sup>. Вместе с тем в порядке обоснования причин, по которым даже недействительная оговорка может «считаться» действительной после второго уведомления депозитария, в комментарии приводятся те же аргументы, но уже со знаком плюс. В нем отсутствие возражений после второго уведомления трактуется как свидетельство единодушного принятия оговорки. Кроме того, в нем далее поясняется, что оговорки, о которых идет речь в положении 3.3.3, «считаются» действительными, а не становятся таковыми частично потому, что компетентные наблюдательные органы могут впоследствии оценить такие оговорки. Иными словами, если оговорки, рассматриваемые в руководящем положении 3.3.3, лишь считаются действительными, а на самом деле остаются «недействительными в принципе», то, как представляется, такая логика должна распространяться на любую оговорку, в отношении которой есть подозрения, что она недействительна, а не только на те оговорки, которые упоминаются во втором уведомлении депозитария<sup>20</sup>.

[...]

*[См. также приведенные замечания по проекту руководящего положения 3.4.1.]*

<sup>18</sup> См. A/65/10, стр. 96, комментарий к проекту руководящего положения 3.3.3, пункт (6).

<sup>19</sup> См. A/65/10, стр. 95–96, комментарий к проекту руководящего положения 3.3.3, пункт (5).

<sup>20</sup> В связи с комментарием возникает еще один вопрос. Если правовая логика, на которой основывается данное предложение, состоит в том, что участники согласились, по крайней мере молчаливо, на последующую поправку, меняющую первоначальный договор, то непонятно, почему оговорка продолжает оставаться «недействительной в принципе». Напротив, в результате внесения поправок в договор и молчаливого принятия оговорки должны исчезать первоначальные ограничения, не допускающие такой оговорки, то есть ограничения, которые делают оговорку недействительной.

### Раздел 3.4 (Материальная действительность реакций на оговорки)

#### Проект руководящего положения 3.4.1 (Материальная действительность принятия оговорки)

##### Австралия

[См. замечания по проекту руководящего положения 3.3.3, выше.]

##### Германия

[См. замечания по проекту руководящего положения 4.5.1, ниже.]

##### Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

87. В силу того, что позиция 3.3.3 по-прежнему фигурирует в своде руководящих положений, мы считаем, что необходимо уточнить ее связь с положением 3.4.1. Как говорилось выше, руководящее положение 3.3.3 допускает недействительные оговорки «считать действительными», когда участники не возражают против оговорки после второго уведомления, направленного депозитарием. Положение 3.4.1, в свою очередь, предусматривает, что прямо выраженное принятие недействительной оговорки само по себе является недействительным. Комментарий не вносит никакой ясности в вопрос о том, может ли прямо выраженное принятие недействительной оговорки иметь какие-то законные последствия для последующей оценки материальной действительности оговорки<sup>21</sup>. В силу того, что компетентная третья сторона уполномочена оценить материальную действительность оговорки, представляется целесообразным учитывать подобную практику государств в отношении оговорок такого рода. Кроме того, Соединенные Штаты хотели бы лучше понять правовой смысл теории, на которой основывается положение 3.4.1. В комментарии признается, что коллективное молчаливое принятие оговорки имеет своим следствием согласие участников с изменением договора, однако пунктом 1 статьи 41 Венской конвенции допускается также возможность изменения договора двумя участниками во взаимоотношениях между собой. Хотя Комиссия, возможно, считает, что прямо выраженное принятие недействительной оговорки не отвечает требованиям статьи 41, было бы полезно понять логику Комиссии в этом вопросе. [...]

<sup>21</sup> См. A/65/10, стр. 99, комментарий к проекту руководящего положения 3.4.1.

**[Проекты руководящих положений 3.5.2 (Условия материальной действительности условного заявления о толковании) и 3.5.3 (Компетенция давать оценку материальной действительности условного заявления о толковании)]**

## **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

88. В этой связи следует помнить, что неопределенный правовой статус условных заявлений о толковании может привести к неопределенности в проводимый анализ, что повредит «диалогу об оговорках», который следует всемерно поддерживать.

Иными словами, Португалия выступает за проведение более углубленного анализа этого вопроса, с тем чтобы четко установить правовую природу условных заявлений о толковании, а также выяснить связанные с этим юридические последствия и процедуры и принять решение в отношении возможности рассматривать их в этом контексте. Мы помним о том, что в докладе Комиссии проект руководящего положения 2.9.10 (Реакции на условные заявления о толковании) по-прежнему заключен в квадратные скобки.

## **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

89. [Один из] основных вопросов, вызывающих у нас затруднение, касается режима заявлений о толковании, особенно условных заявлений о толковании. Что касается заявлений о толковании в целом, то мы не поддерживаем создания некой жесткой структуры согласно предлагаемым принципам, поскольку считаем, что это может нанести вред гибкости, с которой такие заявления в настоящее время используются государствами. Кроме того, что касается условных заявлений о толковании, которые уже были предметом серьезного обсуждения, то мы отмечаем, что в руководящих положениях 3.5.2 и 3.5.3 этот вопрос решается посредством распространения на все условные заявления о толковании общего правового режима оговорок. Мы продолжаем испытывать серьезные сомнения в разумности такого решения. Если содержание условного заявления о толковании направлено на изменение юридического действия договора в отношении заявителя, то в этом случае речь идет об оговорке. Если же содержание условного заявления о толковании имеет своей целью лишь уточнить смысл того или иного положения, то такое заявление нельзя рассматривать как оговорку, независимо от того, условное оно или нет. Мы не согласны с тем мнением, что заявление о толковании, которое не подпадает под категорию оговорок, может считаться оговоркой только потому, что заявитель обуславливает свое согласие на обязательность для него договора принятием предлагаемого толкования. Распространение на условные заявления о толковании, вне зависимости от того, являются ли они на самом деле оговорками, режима оговорок представляется неправильным и может привести к излишне жесткой позиции в решении таких вопросов, как сроки формулирования заявлений, условия, касающиеся формы, и последующие реакции на такие заявления.

**Проект руководящего положения 3.6 (Материальная действительность реакций на заявления о толковании)**

**Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

90. Как мы уже отмечали, комментируя проект руководящего положения 2.9.1 (Одобрение заявления о толковании), по мнению Португалии, слово «одобрение» имеет особое правовое значение, которое не соответствует рассматриваемому вопросу. Оно может даже вводить в заблуждение, наводя на мысль о том, что заявление о толковании должно отвечать тем же внутренним правовым требованиям, которые предъявляются к формулированию оговорки.

91. Португалия была бы признательна за включение в комментарий к проекту руководящего положения 2.9.1 более четкого разъяснения причин использования этого термина.

**Раздел 4 (Правовые последствия оговорок и заявлений о толковании)**

**Проект руководящего положения 4.1 (Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой организации)**

**Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

92. [...] Кроме того, предусмотренная в руководящем положении 4.1 процедура, касающаяся вступления в действие оговорки, не может относиться к оговоркам, которые определенно допускаются договором, как это прописано в положении 4.1.1. Поэтому руководящее положение 4.1 нуждается в уточнении на этот счет.

**Раздел 4.2 (Последствия действующей оговорки)**

**Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

93. Австралия отмечает, что раздел 4.2 основывается на режиме, предусмотренном Венскими конвенциями, в частности статьей 20 (4)(с) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, и имеет своей целью привести некоторую дополнительную определенность в вопрос о том, когда государство-автор оговорки можно включать в число договаривающихся государств.

**Бангладеш**

[Подлинный текст на английском языке]

94. Руководящие положения, касающиеся последствий действующей оговорки (раздел 4.2), являются логичными и основанными на фактической практике государств и здравом смысле. Для применения соответствующих положений

конвенций любому участнику достаточно лишь руководствоваться этими руководящими принципами.

#### **Проект руководящего положения 4.2.1 (Статус автора действующей оговорки)**

##### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

95. Последствия данного руководящего положения состоят в том, что автор оговорки становится договаривающейся стороной только после того, как по крайней мере одно договаривающееся государство приняло явно или молчаливо (по истечении 12-ти месячного срока, установленного в руководящих положениях 2.6.13 и 2.8.1) данную оговорку. В то же время в этих руководящих положениях можно было бы более четко регламентировать статус автора оговорки в период с момента ее формулирования, до и в момент вступления этой оговорки в действие.

##### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

96. Как видно, это руководящее положение основывается на положениях пункта 4 статьи 20 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором устанавливается следующее общее правило: «а) принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сформулировавшее оговорку, участником этого договора по отношению к принявшему оговорку государству, если договор находится в силе или когда он вступает в силу для этих государств; б) возражение другого договаривающегося государства против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство определенно не заявит о противоположном намерении; с) акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора или содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из двух договаривающихся государств примет эту оговорку».

97. На практике это положение не применяется единообразно, что создает для Комиссии немалые трудности в выработке конкретной позиции в отношении статуса автора действующей оговорки. Тем не менее, следует признать, что хотя окончательный текст этого руководящего положения основывается на Венской конвенции, в нем не просто воспроизводится формулировка из этой Конвенции, а применяется более широкий подход благодаря использованию выражения «оговорка становится действующей», что, как отметила Комиссия, позволяет охватить ситуации, в которых оговорки не требуют принятия, а так же ситуации, в которых их принятие требуется.

98. Следует также отметить, что формулировка, касающаяся статуса автора оговорки, была изменена, в результате чего автор классифицируется как «договаривающаяся» сторона в целом, и проводится различие между действием оговорки в зависимости от того, вступил или не вступил договор в силу. В этой

связи государство будет квалифицироваться в качестве «договаривающегося» государства, когда договор еще не вступил в силу, и «участника» — как изначально говорится в Венской конвенции, — когда договор вступил в силу.

## **Португалия**

[Подлинный текст на английском языке]

99. [...] По мнению Португалии, в Руководстве можно было бы дать более точное определение момента, когда автор становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией. Должен ли этот момент совпадать с вступлением в силу или с формулированием оговорки? Иными словами, допускается ли ретроактивность последствий по отношению к более раннему моменту формулирования оговорки? Это — некоторые из вопросов, которые могут возникнуть в повседневной практике и которые можно было бы более обстоятельно осветить в комментариях.

[См. также замечания по проекту руководящего положения 4.2.2, ниже.]

## **Проект руководящего положения 4.2.2 (Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу)**

## **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

100. Как отмечала Комиссия, в практике, применяемой Генеральным секретарем в его роли депозитария многосторонних договоров, используются иные методы, в соответствии с которыми все государства, сдавшие на хранение документы (с оговорками или без таковых), учитываются при подсчете количества документов, необходимого для вступления договора в силу. Государства по своему усмотрению истолковывают юридические последствия тех или иных оговорок, в том числе сами решают, вступает ли договор в силу в их отношениях с государством, сформулировавшим оговорку. Чтобы избежать еще больших расхождений в практике и внести большую ясность в этот вопрос, Комиссия могла бы отразить свой взгляд на практику, используемую Генеральным секретарем.

## **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

101. Это руководящее положение аналогично норме, изложенной выше [в руководящем положении 4.2.1], но сформулированной для конкретного случая договора, который еще не вступил в силу.

102. По нашему мнению, наиболее важной частью руководящего положения 4.2.2 является пункт 2, в котором признается используемая депозитариями общая практика, состоящая в том, что окончательное депонирование содержащего оговорку документа о ратификации или присоединении признается до того, как какое-либо другое государство признало данную оговорку, не принимая во внимание факта действительности или недействительности данной оговорки.

Таким образом, адаптация данного положения к реальности является важным шагом, который подкрепляет давно сложившуюся и широко используемую практику между государствами и международными организациями.

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

103. Что касается проекта руководящего положения 4.2.2, то в обеих Венских конвенциях 1969 и 1986 годов говорится, что автор оговорки не становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией до того момента, пока другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся организация принимает явно или молчаливо данную оговорку. Это может произойти в течение 12 месяцев. Однако, практика, используемая депозитариями, зачастую расходится с этой процедурой. Например, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций принимает на окончательное депонирование документ о ратификации или присоединении, сопровождаемый оговоркой, не дожидаясь получения согласия с этой оговоркой (см. *Изложение практики Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров*, ST/LEG/7/Rev.1).

104. Можно было бы привести и другие конкретные примеры иной практики, используемой депозитариями в отношении оговорок. Например, Португалия представила свой документ о присоединении к Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, принятой в Нью-Йорке 21 ноября 1947 года, на хранение Генеральному секретарю 20 марта 2007 года вместе с оговоркой к разделу 19.В (освобождение от налогов) Конвенции. Однако 24 апреля 2007 года депозитарий уведомил Португалию, что в соответствии со «сложившейся практикой» данный документ будет депонирован Генеральным секретарем только по получении одобрения оговорки соответствующими специализированными учреждениями. Депонирование документа о присоединении не состоялось, то есть не был совершен последний международный акт, необходимый для того, чтобы Португалия оказалась связанной обязательствами по этой Конвенции. Вместе с тем, Генеральный секретарь при выполнении функции депозитария руководствуется главным образом соответствующими положениями этой Конвенции, обычным международным правом и статьей 77 Венской конвенции 1969 года. Таким образом, «*Изложение практики*» является не источником норм, регламентирующих функции Генерального секретаря в качестве депозитария, а скорее соответствующим отражением практики. В самом Руководстве по практике говорится, что материальная действительность оговорок может оцениваться только договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, органами по урегулированию споров или договорными наблюдательными органами. Ни депозитарий, ни специализированные учреждения не фигурируют в этом перечне.

105. Эти замечания имеют своей целью подчеркнуть, что в проектах руководящих положений можно было бы сформулировать позицию в отношении того, как нужно действовать депозитарию на практике (вопреки намерению Комиссии, изложенному в пункте 11 комментария к проекту руководящего положе-

ния 4.2.1<sup>22</sup>). Важно действительность Венских конвенций не приносить в жертву различным проявлениям практики.

*[См. также приведенные замечания по проекту руководящего положения 4.2.1, выше.]*

**Проект руководящего положения 4.2.3 (Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве стороны договора)**

**Сальвадор**

*[Подлинный текст на испанском языке]*

106. Это руководящее положение, в котором говорится об установлении договорных отношений между автором оговорки и государством, которое приняло ее, признавалось неоднократно всеми специальными докладчиками, от Дж. Л. Браерли до Алена Пелле. Именно поэтому Комиссия приняла эту разумную точку зрения. С учетом исчерпывающего характера Руководства по практике включение этого положения является признанием одного из основных принципов в области оговорок.

**Проект руководящего положения 4.2.4 (Последствия действующей оговорки для договорных отношений)**

**Сальвадор**

*[Подлинный текст на испанском языке]*

107. Хотя Сальвадор не видит оснований для высказываний каких-либо официальных или предметных замечаний по этому руководящему положению, он признает разумность включения в данное положение других элементов, которые отсутствуют в Венских конвенциях. Это помогает лучше понять последствия оговорок для договорных отношений, в том числе оговорок, исключающих действие некоторых положений договора, и их соответствующие последствия, препятствующие регулированию; вносит определенность в вопрос о том, что оговорка не изменяет положений договора, а лишь его юридическое действие, и обеспечивает признание того, что такие последствия могут касаться не только отдельных положений договора, но и договора в целом по ряду аспектов.

**Проект руководящего положения 4.2.5 (Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка)**

**Сальвадор**

*[Подлинный текст на испанском языке]*

108. В данном руководящем положении признается, что принцип взаимности не является абсолютным, и это признание основывается на все более укореняющейся в юридической теории и практике тенденции считать, что не все договоры предполагают взаимное соблюдение обязательств государствами. Наи-

<sup>22</sup> A/65/10, стр. 145.

более наглядным примером такого исключения являются международные договоры по правам человека, которые, в отличие от договоров другого типа, направлены главным образом на защиту интересов людей, находящихся под юрисдикцией государств.

109. Высказывалось мнение, что нынешняя система оговорок совершенно неадекватна для договоров, которые в конечном итоге направлены на защиту интересов людей, а не договаривающихся сторон<sup>23</sup>. Международный Суд более полувека назад выразил, по существу, такое же мнение в своем консультативном заключении относительно оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, отметив, что договаривающиеся государства не имеют никаких собственных интересов, а имеют лишь один общий интерес, а именно служить тем высоким целям, которые составляют суть Конвенции. Поэтому в случае конвенций такого рода нельзя говорить об их индивидуальных преимуществах или недостатках для государств или о поддержании идеального договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, которые лежат в основе этой Конвенции, составляют, в силу общей воли ее участников, основу и мерило всех ее положений<sup>24</sup>.

110. Поэтому, учитывая важность признания характера *sui generis* правозащитных договоров и учитывая, что применительно к оговоркам Комиссия ставит перед собой цель разработать не конвенцию, а Руководство по практике для иллюстративных целей, мы предлагаем включить в это руководящее положение конкретную ссылку на такие договоры в качестве примера, не претендующего на то, чтобы быть исчерпывающим. Как справедливо отмечает Комиссия в своем докладе: «[Взаимность] также отсутствует применительно к договорам, устанавливающим обязательства в отношении договаривающихся государств в целом. Примеры можно обнаружить среди договоров, касающихся торговли сырьевыми товарами, защиты окружающей среды, в отдельных договорах по демилитаризации и разоружению, а также в договорах, содержащих единообразные законы в международном частном праве»<sup>25</sup>.

111. Кроме того, следовало бы рассмотреть вопрос о включении в руководящее положение 3.1.12 об оговорках к общим договорам по правам человека прямую ссылку на данное руководящее положение, которое являет собой успешный пример конкретного признания принципа невзаимности обязательств в договорах по правам человека. Такое признание, хотя оно и не имеет своей целью свести к минимуму невзаимный характер применения других договоров, необходимо в особом случае правозащитных договоров, учитывая появление как региональных, так и международных договоров по правам человека, которые хотя и свидетельствуют о важном шаге вперед в деле защиты личности перед всемогуществом государства, к сожалению, зачастую сопровождаются заявлениями некоторых государств, которые изменяют или сводят на нет то или иное основное право, признаваемое в договоре, или обуславливают выполнение ими договора теми или иными действиями со стороны другого государства с целью за-

<sup>23</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Blake v. Guatemala* (reparations), Series C, No. 48, 22 January 1999, Separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 15.

<sup>24</sup> International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951*, I.C.J. Reports 1951, p. 23.

<sup>25</sup> A/65/10, стр. 168, пункт (6) комментария к проекту руководящего положения 4.2.5.

щитить свои собственные интересы, а не интересы лиц, находящихся под их юрисдикцией.

### **Проект руководящего положения 4.3 (Последствия возражения против действительной оговорки)**

#### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

112. Руководящее положение 4.3 предусматривает, что «если только оговорка не является действующей по отношению к государству или организации, высказавшим возражение, формулирование возражения против действительной оговорки не позволяет этой оговорке иметь ожидаемые последствия по отношению к этому государству или к этой международной организации». Как представляется, в этом руководящем положении утверждается относительно однозначный принцип, что возражение противоречит ожидаемым последствиям оговорки. Однако, начальная фраза в этом положении представляется ненужной и может вызвать путаницу в ходе его практического применения. Если оговорка должна быть принята государством, чтобы являться действующей по отношению к этому государству, как это конкретно предусматривается в руководящем положении 4.1, то она просто не может являться действующей по отношению к государству, возражающему против нее. В этой связи мы рекомендуем исключить начальную часть руководящего положения 4.3 или включить в комментарий дополнительное пояснение в отношении цели этого положения.

### **Раздел 4.5 (Последствия недействительной оговорки)**

#### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

113. Австралия с удовлетворением отмечает формулировку раздела 4.5. Положения этого раздела обеспечат ясность и станут полезным руководством для государств, учитывая то обстоятельство, что таким образом устраняется крупный пробел в договорном режиме, установленном Венскими конвенциями. Австралия одобряет объективный режим, вводимый проектами руководящих положений 4.5.1 и 4.5.3, согласно которому оговорки, которые не соответствуют условиям формальной и материальной действительности, являются полностью ничтожными, независимо от реакций других договаривающихся государств. Это соответствует условиям, закрепленным в Венских конвенциях, и основывается на существующей практике государств.

114. Вместе с тем у Австралии вызывает серьезную обеспокоенность изложенная в нынешнем проекте руководящего положения 4.5.2 опровержимая презумпция, согласно которой государство, сформулировавшее оговорку, становится договаривающимся государством без учета недействительной оговорки, если не будет определено противоположное намерение.

[См. замечания по проекту руководящего положения 4.5.2, ниже.]

**Бангладеш**

[Подлинный текст на английском языке]

115. Последствия недействительной оговорки являются более проблематичными [чем последствия действительных оговорок, рассматриваемые в разделе 4.2 Руководства по практике]. Положения Конвенции не дают ясного ответа на этот вопрос. Поэтому отрадно заметить, что предлагаемые Комиссией международного права проекты руководящих положений помогают лучше понять действие и последствия недействительных оговорок. Эти руководящие положения разработаны на основе результатов серьезного изучения и анализа практики различных государств и мнений авторитетных специалистов и учреждений. Вполне понятно и приемлемо, что эти руководящие положения направлены главным образом не на то, чтобы исключить стороны, формулирующие оговорки, из договорных отношений, а чтобы ограничить эти отношения. Данная позиция близка мнениям и взглядам преобладающего большинства государств.

116. Возможность формулирования оговорок способствует достижению цели максимального широкого участия государств в многосторонних договорах. Однако эта цель не должна противоречить самому объекту и сути договора. Хотя решение высказать оговорку является делом государства, формулирующего ее, реакции и отклики других государств имеют огромное значение для установления договорных отношений с государствами, формулирующими оговорки, что особенно важно в случае недопустимых и недействительных оговорок и в случае любого конкретного упоминания оговорок в тексте договора. Проекты, подготовленные Комиссией международного права, основываются на рациональном понимании духа и идеи положений Конвенций, касающихся оговорок. Эти проекты будут способствовать более эффективной реализации целей договоров и формированию здоровых договорных отношений.

**Финляндия**

[Подлинный текст на английском языке]

117. Согласно статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров, государства не могут формулировать оговорку к договору, когда данная оговорка запрещается договором, когда договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит, или если в любом случае оговорка несовместима с объектом и целями договора.

118. Но что же происходит, когда государство выдвигает недействительную оговорку? Как справедливо отметил Специальный докладчик, мы должны проводить различие между двумя разными в аналитическом плане вопросами: а) каковы *юридические последствия* недействительной оговорки, если таковые имеются, и б) каковы *последствия* акта внесения недействительной оговорки для существования или отсутствия договорных отношений между государством, формулирующим такую оговорку, и другими сторонами.

[См. ниже замечания по проектам руководящих положений 4.5.1, 4.5.2 и 4.5.3, ниже.]

## Проект руководящего положения 4.5.1 (Ничтожность недействительной оговорки)

### Австралия

[См. замечания по разделу 4.5, выше.]

### Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

119. Это руководящее положение и раздел, касающийся недействительных оговорок, в целом составляют важный аспект темы оговорок, притом, что последствия недействительной оговорки не охвачены Венскими конвенциями, что создавало пробел, порождающий серьезные практические проблемы. Хотя существует презумпция, что недействительная оговорка не может иметь те же последствия, что и действительная оговорка, согласованная позиция в вопросе о том, как регулировать такие последствия, отсутствовала.

120. Таким образом, в Руководстве по практике, по нашему мнению, справедливо отмечается, что последствия оговорки такого рода должны регулироваться объективным критерием, основанным на определении того, не является ли оговорка «полностью ничтожной», откуда следует, что последствия оговорки или их отсутствие не зависят от мнений государств или международных организаций.

[См. также замечания по проекту руководящего положения 4.5.3, ниже.]

### Финляндия

[Подлинный текст на английском языке]

#### *Юридические последствия недопустимой оговорки*

121. Что касается юридических последствий недопустимой оговорки, то в самой Венской конвенции конкретные указания на этот счет отсутствуют. В статье 21 Конвенции речь идет исключительно о допустимых оговорках. Однако нам легко согласиться с аргументацией Комиссии в отношении того, что недопустимая оговорка, а также оговорка, которая не соответствует условиям формальной действительности, закрепленным в статье 23 Конвенции, должны считаться ничтожными. Таков результат недействительной оговорки *по определению*; как отмечает Комиссия, «ничтожность» — это отличительная черта правового акта, который может иметь определенные юридические последствия, но не соответствует формальным и материальным требованиям, предъявляемым к таким актам.

122. Оговорка — также по определению — является правовым актом, цель юридического действия которого заключается в изменении рамок или содержания обязательства, которым было бы связано государство по договору при отсутствии этой оговорки. В таком случае представляется разумным утверждать, что, когда оговорка не соответствует материальным требованиям (установленным в статье 19 Венской конвенции) или формальным требованиям (установленным в статье 23 этой же Конвенции), которые предъявляются к оговоркам как к правовым актам, то такая оговорка является ничтожной. Результа-

том такой ничтожности является то, что данная оговорка не может иметь юридических последствий, которые, как предполагалось, она должна иметь, то есть изменить рамки или содержание договорных обязательств государства, формулирующего оговорку.

[...]

123. В этой связи мы выражаем нашу неизменную поддержку проекта руководящего положения 4.5.1 [...].

## Германия

[Подлинный текст на английском языке]

124. Приводимые ниже замечания касаются, пожалуй, наиболее важного аспекта проекта Руководства по практике, подготовленного Комиссией — ее выводов в отношении материальной недействительности оговорок, в частности юридического действия или последствий недопустимых оговорок для договорных отношений. Эксперты по правовым вопросам посвятили немало времени обсуждению этой темы. Однако данный вопрос международного права остается неурегулированным.

### *Недопустимость оговорок, не совместимой с объектом и целью договора*

125. По вопросу о допустимости оговорки в проектах руководящих положений содержится предложение об урегулировании продолжающегося правового спора.

126. В проекте руководящего положения 4.5.1 говорится, что «оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях второй и третьей Руководства по практике, является полностью ничтожной и поэтому лишена юридических последствий». В проекте руководящего положения 3.3.2 уточняется, что «принятие недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не устраняет ничтожности оговорки». Согласно проекту руководящего положения 3.4.1, «прямо выраженное принятие недействительной оговорки само по себе является недействительным». И наконец, проект руководящего положения 3.3 ясно дает понять, что юридические последствия недействительной оговорки являются теми же, вне зависимости от причины такой недействительности. В этих проектах руководящих положений разъясняется понятие недопустимости оговорки, а в руководящем положении 3.1 дословно цитируется текст статьи 19 Венской конвенции.

127. Различные основания недопустимости оговорки приводятся в статье 19 Венской конвенции, а последствия такой недопустимости являются предметом обсуждения в юридической литературе и причиной обеспокоенности договаривающихся государств в отношении выработки прагматичного подхода к данному вопросу. Центральное место в этом обсуждении занимает критерий недопустимости, содержащийся в пункте (с) статьи 19 Венской конвенции (пункт (с) проекта руководящего положения 3.1). Несовместимость с объектом и целью договора — это сложный вопрос, который, как правило, труднее поддается оценке, чем другие критерии недопустимости, установленные в статье 19 Венской конвенции. И хотя критерий совместимости, закрепленный в пунк-

те (с) статьи 19 Венской конвенции, является объективным критерием, неоспоримо то, что именно отдельным договаривающимся государствам приходится оценивать — при этом результаты такой оценки могут быть различными, — отвечает ли конкретная оговорка данному критерию или нет. Трудность определения совместимости или несовместимости оговорки привела к тому, что государства по-разному подходят к вопросу о том, как поступать с теми оговорками, которые не отвечают критерию совместимости. Судя по всему, государства по-прежнему руководствуются рекомендацией Международного Суда, содержащейся в его заключении, касающемся Конвенции о геноциде<sup>26</sup>, когда они — установив, что конкретная оговорка не совместима с объектом и целью договора, открыто говорят об этом, возражая против такой оговорки, тогда как другие государства, которые считают, что оговорка отвечает этому критерию, могут открыто или молчаливо принять ее.

128. Упомянутые выше руководящие положения Комиссии представляют собой радикальное отступление от этого подхода, поскольку они не допускают разных результатов проверки на совместимость. Насколько радикальным и проблематичным может быть такое изменение подхода, становится ясно при более внимательном рассмотрении выводов Комиссии в отношении юридических последствий недействительной оговорки и ее делимости и «позитивной презумпции», которая делается на основании этого.

[См. также приведенные замечания по проекту руководящего положения 4.5.2, ниже.]

## Норвегия

[Подлинный текст на английском языке]

129. Опыт показывает, что в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года имеется ряд пробелов и двусмысленностей, особенно в их статьях 20 и 21. В руководящем положении 4.5.1, которое касается ничтожности недействительной оговорки, предпринимается попытка устранить один из крупных пробелов, существующих в Венских конвенциях. Эта попытка твердо основывается на практике государств, а кроме того соответствует логике режима, устанавливаемого Венскими конвенциями.

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

130. Проект руководящего положения 4.5.1 имеет важное значение, поскольку он восполняет пробел, существующий в Венских конвенциях. Еще один пробел, который Комиссия могла бы устранить в этой связи, касается последствий актов, которые, тем не менее, совершаются на основании ничтожности оговорки.

<sup>26</sup> International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 24.

**Проект руководящего положения 4.5.2 (Статус автора недействительной оговорки в отношении договора)**

**Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

131. [...] Австралия особенно обеспокоена опровержимой презумпцией, содержащейся в нынешнем проекте руководящего положения 4.5.2, а именно презумпцией о том, что государство, сформулировавшее оговорку, становится участником договора без учета недействительной оговорки при отсутствии у него противоположного намерения. Несмотря на изложенные в положении 4.5.2 факторы, способствующие установлению такого намерения, мы предвидим, что государства, не считая государство, сформулировавшее оговорку, столкнутся с практическими трудностями определения степени согласия государства-автора оговорки на обязательность для него договора. Особенно остро это будет чувствоваться при отсутствии независимого судебного органа, который определял бы, что является обязательным для всех договаривающихся государств. Это может привести к такой ситуации, когда государство, сформулировавшее оговорку, считает, что его оговорка действительна, тогда как государство, возражающее против оговорки, так не считает, но, тем не менее, полагает, что презумпция действует, в результате чего будет отсутствовать общее мнение по вопросу о том, является ли договор обязательным для государства, сформулировавшего оговорку, и, если да, действует ли эта оговорка. Таким образом, практическое применение этой презумпции может быть сопряжено с трудностями и может создавать неопределенность в договорных отношениях между государствами.

132. Австралия предпочла бы изменить презумпция, содержащуюся в положении 4.5.2, на обратную, то есть *не* считать государство, сформулировавшее оговорку, участником договора, до тех пор, пока оно не проявит противоположного намерения. В результате намерение государства, сформулировавшего оговорку, будет оставаться ключевым фактором, определяющим, стало ли оно участником договора, будет обеспечена большая определенность для государств и будет сохранен добровольный характер режима, устанавливаемого международными договорами. Изменение презумпции на обратную также возлагает ответственность за принятие решения на государство, сформулировавшее оговорку: изменить или снять свою оговорку, чтобы устранить причину ее недопустимости, либо отказаться от того, чтобы стать участником договора. Еще одно преимущество такого подхода заключается в том, что это позволяет государствам, возражающим против оговорки, поддерживать договорные отношения с государством, сформулировавшим оговорку, даже если эта оговорка недействительна, вместо того, чтобы не иметь с ним никаких договорных отношений.

**Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

*Недействительные оговорки*

133. Руководящее положение 4.5.2 несомненно играет центральную роль в обсуждении вопроса о недействительных оговорках. Согласно этому положению,

автор недействительной оговорки становится участником договора без учета оговорки, «если только не может быть определено противоположное намерение этого государства или этой организации». Австрия полностью поддерживает общую норму, содержащуюся в первом абзаце проекта этого положения, но предлагает дополнительно проанализировать предусмотренные в нем исключения. Австрия считает, что намерение автора оговорки невозможно установить, исходя из перечня факторов, содержащихся во втором абзаце. Достаточно взять лишь один пример: каким образом последующие реакции других договаривающихся государств могут отразить или выразить намерение автора оговорки? Кроме того, неясно, кто должен «определять» намерение автора, как это предусматривается в первом абзаце. Этих проблем легко можно было бы избежать с помощью введения требования о том, чтобы автор оговорки четко выражал свое намерение не быть связанным договором, если его оговорка окажется ничтожной. Поэтому мы предлагаем опустить второй абзац проекта руководящего положения 4.5.2, а слова «если только не может быть определено противоположное намерение этого государства или этой организации» заменить выражением «если упомянутое государство или упомянутая организация не выражает противоположного намерения». Австрия считает, что неуместно принуждать автора оговорки соблюдать условия договора, когда его оговорка ничтожна.

#### Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

134. Мы поддерживаем содержание и формулировку этого руководящего положения по причинам, приведенным ниже.

135. Что касается статуса автора недействительной оговорки, то неоспоримым является тот факт, что ничтожность оговорки никак не влияет на согласие государства или международной организации считать себя связанными условиями договора. Поэтому на автора такой оговорки в полном объеме распространяются обязательства по договору, и он считается «участником» договора, а если договор еще не вступил в силу, «договаривающейся стороной».

136. Именно такая позиция была выражена Европейским судом по правам человека в деле *Белилос против Швейцарии*<sup>27</sup>: «[...] нет сомнений в том, что Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления». Впоследствии эта позиция была подтверждена в деле *Лойзиду против Турции*<sup>28</sup>. На региональном уровне Межамериканский суд

<sup>27</sup> European Court of Human Rights, *Case of Belilos v. Switzerland*, Judgment of 29 April 1988, para. 60: «Иными словами, данное заявление не отвечает двум требованиям статьи 64 (статья 64), Конвенции и поэтому его следует считать недействительным. Однако нет сомнений в том, что Швейцария является и считает себя связанной Конвенцией, независимо от действительности заявления. Кроме того, правительство Швейцарии признало компетенцию Суда выносить решения по данному вопросу, что раньше оно оспаривало. Поэтому предварительное возражение правительства должно быть отклонено».

<sup>28</sup> European Court of Human Rights, *Case of Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, paras. 97–98: «97. Суд изучил текст заявлений и формулировку ограничений, с тем чтобы определить, могут ли оспариваемые ограничения быть отделены от документов о принятии или же они составляют неотъемлемую и неотделимую их часть.

по правам человека продолжил эту тенденцию, указав в деле *Хилер против Тринидада и Тобаго*, что 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. Поэтому Суд считает необходимым снять второй и третий аргументы в предварительном возражении, представленном государством, поскольку они касаются юрисдикции Суда»<sup>29</sup>.

## Финляндия

[Подлинный текст на английском языке]

### *Существование договорных отношений*

137. Тот факт, что недействительная оговорка не может иметь ожидаемых от нее юридических последствий, как таковой никак не влияет на вопрос о том, становится ли государство или международная организация, сформулировавшая недействительную оговорку, участником данного договора. Как отмечает Комиссия, отсутствие юридических последствий оговорки может привести к двум противоположным результатам: либо государство или организация, сформулировавшая оговорку, становится участником договора без учета сделанной оговорки, и в этом случае данная оговорка, разумеется, не достигает цели, которую она преследовала; либо это государство или организация не становится участником договора вовсе, и в этом случае оговорка также не имеет предполагаемых последствий, поскольку этому не предшествовало существование договорных отношений. Венская конвенция не дает ответа на этот важный вопрос.

138. Хорошо известно, что Финляндия, совместно с рядом других стран, выступает за применение так называемого «принципа делимости». Как отмечалось в докладе Комиссии, в возражении, основанном на этом принципе, сперва признается, что оговорка является недопустимой, а затем отмечается, что данное возражение не исключает возможности вступления договора в силу в отношениях между X и Y и что договор вступает в силу без учета оговорки, сформулированной Y. Хотя этот принцип становится все более популярным, не все государства используют его — как явствует из доклада Комиссии, некоторые государства предпочитают лишь указать, что данный договор вступит в силу вне зависимости от возражения, и ничего не говорить о том, какие последствия имеет данная оговорка и последующее возражение для их обязательств по договору, если такие последствия вообще имеются. Однако, как указывает Комиссия, эти подходы вряд ли оказывают существенное влияние на конечные результаты: разумеется, государство, использующее второй подход, не будет считать, что, несмотря на возражение и недействительность самой

Даже рассмотрев совместно тексты заявлений, предусмотренных статьями 25 и 46 (статья 25, статья 46), он считает, что оспариваемые ограничения могут быть отделены от основного текста, не затрагивая при этом принятия факультативных положений.

<sup>29</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of Hilaire v. Trinidad and Tobago*, Preliminary Objections, Judgment of 1 September 2001, Series C. No. 80, para. 98.

оговорки, государство, сделавшее оговорку, все равно добьется изменения соответствующих обязательств по договору.

139. Другое решение может состоять в вынесении определения о том, что в случаях, когда государство делает недействительную оговорку, оно просто не становится участником договора. Большинство сторонников этого подхода, скорее всего, выдвинут тот аргумент, что любое иное решение противоречило бы консенсусным основам договорного права: ни одно государство нельзя связывать договорными обязательствами против его воли. В любом предлагаемом решении этой проблемы, разумеется, должен соблюдаться этот основополагающий принцип.

140. На самом деле любые различия во мнениях по предмету, являющемуся темой проекта руководящего положения 4.5.2, разумеется, проистекают вовсе не из разногласий по этому основополагающему принципу, напротив, вопрос состоит в том, какова должна быть правовая презумпция в случаях, когда фактическое намерение государства или организации, формулирующей оговорку, неизвестно. Очевидно, существуют две альтернативные презумпции, из которых нужно сделать выбор. Во-первых, в случае неопределенности нам следует исходить из того, что любая оговорка является составной частью принятия данным государством конкретных договорных обязательств, и поэтому если данная оговорка не достигает желаемого эффекта, то государство не хочет быть связано обязательствами. Вторая возможная презумпция, разумеется, противоположная: в отсутствии явного свидетельства об обратном, мы предполагаем, что государство, тем не менее, желает связать себя обязательствами по договору.

141. Некоторые утверждают, что второй подход представляет собой издевку над принципом согласия и что на самом деле он приведет к уменьшению заинтересованности государств в том, чтобы становиться участниками многосторонних договоров, из опасения не оказаться неумышленно связанными обязательствами, которые они в добровольном порядке не приняли бы. Тем не менее весомость этого утверждения ослабевает под влиянием того факта, что государство, формулирующее оговорку, может легко опровергнуть эту презумпцию, дав понять, что оговорка составляет неотъемлемую часть его готовности стать участником договора. В целом мы полностью согласны с Комиссией в том, что вторая презумпция даст гораздо большие практические преимущества, чем первая. Комиссия достаточно подробно разъясняет эти преимущества<sup>30</sup> и обращает внимание на распространенную практику государств в поддержку этой презумпции, поэтому нет необходимости вновь приводить здесь эти аргументы. Однако мы хотели бы высказать еще одно соображение в поддержку второй презумпции — соображение эффективности.

142. Когда государство делает оговорку к многостороннему договору, допустимость которой есть веские основания считать сомнительной, такая оговорка неизбежно приводит к некоторой юридической неопределенности в договорных отношениях между государством, сформулировавшим данную оговорку, и государствами-участниками договора. Такая неопределенность, разумеется, является нежелательной и вредной, и поэтому государства-участники заинтересованы в том, чтобы уменьшить ее, насколько это возможно. Мы считаем, что,

<sup>30</sup> A/65/10, стр. 241–242.

при прочих равных условиях, предпочтительное решение в таком случае заключается в том, чтобы возложить ответственность за эту неопределенность на сторону, которая может устранить ее легче всего, то есть, наиболее эффективно.

143. Общепринятый принцип согласия означает, что единственным соответствующим фактором, определяющим, считает ли государство себя связанным договором в случае недействительной оговорки, является его собственное намерение: зависело ли его согласие на обязательность на него договора в тот момент, когда оно его давало, от действительности его оговорки. Исходя из этого, единственной стороной, способной дать однозначный ответ на этот вопрос — в отсутствие внешнего арбитра — является само государство, сформулировавшее оговорку. Только оно знает свои намерения, тогда как другие могут лишь догадываться. Поэтому лучше всего возложить ответственность за любую неопределенность, возникающую вследствие потенциально недопустимой оговорки, на государство, сформулировавшее эту оговорку.

144. Введение требования о том, чтобы государство, формулирующее оговорку, четко указывало, что такая оговорка является непрямым условием его согласия, чтобы избежать опасности связать себя обязательствами по всему договору, может дать мощный стимул к формулированию государствами более обоснованных оговорок, а следовательно уменьшить будущую неопределенность.

145. По приведенным выше причинам мы продолжим решительно поддерживать проект руководящего положения 4.5.2 и считаем, что это наилучшее компромиссное решение, имеющееся в нашем распоряжении.

## Германия

[Подлинный текст на английском языке]

146. Приводимые ниже замечания касаются, пожалуй, наиболее важного аспекта проекта Руководства по практике, подготовленного Комиссией, — ее выводов в отношении допустимости оговорок и, в частности, юридического действия и последствий недопустимых оговорок для договорных отношений. Эксперты по правовым вопросам посвятили немало времени обсуждению этой темы. Однако данный вопрос международного права остается неурегулированным.

[...]

### *Позитивная презумпция*

147. В проекте руководящего положения 4.5.2 приводится общая презумпция, состоящая в том, что — в случае недопустимой оговорки — государство, сформулировавшее такую оговорку, становится участником договора без учета оговорки, которую оно представило, если нет явных свидетельств того, что данное государство не хочет в этих обстоятельствах связывать себя обязательствами по договору.

148. Эта позитивная презумпция основывается на содержащемся в проекте руководящего положения 4.5.1 выводе Комиссии о том, что «оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закреп-

пленным в частях второй и третьей Руководства по практике, является полностью ничтожной и поэтому лишена юридических последствий», и что, таким образом, ее можно отделить от согласия государства на обязательность для него договора.

149. По мнению Германии, эту позитивную презумпцию следует рассматривать как предложение о введении новой нормы права международных договоров. Она явно представляет собой большее, чем простое руководящее положение по существующей практике в рамках действующего международного права.

150. И хотя это предложение Комиссии представляет собой любопытную попытку решить вопрос юридических последствий недействительных оговорок, на который Венские конвенции не дают ответа, Германию не убедили приведенные в этой связи выводы Комиссии, и она сомневается в целесообразности, если не сказать возражает против включения такой новой нормы в проекты руководящих принципов.

151. Позиция Германии состоит в том, что предлагаемую Комиссией позитивную презумпцию невозможно вывести из существующего прецедентного права или из практики государств — тем более в качестве общей нормы, в равной степени действующей во всех случаях внесения оговорок, которые являются недопустимыми согласно статье 19 Венской конвенции, или в отношении всех договоров.

152. Практика государств также не дает однозначного ответа на этот вопрос — трудно найти в ней согласованный подход государств даже в более узкой области договоров по правам человека.

153. При более внимательном анализе случаев, которые чаще всего приводятся в поддержку предложения Комиссии о применении позитивной презумпции (дела *Белуса* и *Лойзиду*, рассматривавшиеся Европейским судом по правам человека<sup>31</sup>), становится ясно, что их необходимо оценивать в их конкретном контексте, которым является Совет Европы — довольно закрытая региональная группа государств, разделяющих и поддерживающих общие социальные и политические ценности, которые наиболее четко отражены в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Входящие в его состав государства соглашались с решениями и непререкаемыми толкованиями, выносимыми обязательной судебной системой, которая допускает даже иски частных лиц. В своих решениях считать государства-члены связанными их договорными обязательствами без учета их оговорок Суд ссылается на этот «особый характер Конвенции как документа, устанавливающего европейский общественный порядок». Он особо указывает на «согласованную практику договаривающихся государств» и активное участие государств в этой системе, что предполагает «неизбежный риск» (для государства-члена, делающего оговорку) того, что «органы, предусмотренные Конвенцией, могут счесть эту оговорку недопустимой» и что Конвенция все равно будет обязательной для этого государства.

154. Могут существовать и другие весьма специфические договорные условия или договоры, имеющие фундаментальное значение, применительно к которым

<sup>31</sup> См. выше сноски 27 и 28.

можно сделать такой же вывод о возможности применения позитивной презумпции, предлагаемой Комиссией в проекте ее руководящих положений. Однако Германия считает, что такую презумпцию нельзя рассматривать в качестве общей нормы.

155. По мнению Германии, в случае недопустимой оговорки нельзя предполагать, что соответствующее государство все равно будет в полной мере связано обязательствами по договору. Такое толкование не учитывает намерения государства, которое явно указывает на то, что оно не хочет быть полностью связанным договором.

156. Германия хотела бы выразить обеспокоенность тем, что предлагаемая позитивная презумпция, содержащаяся в главе 4.5 проекта руководящих положений, на самом деле может в перспективе повредить развитию права договоров и помешать договорным отношениям между государствами.

157. Предлагаемая в проекте Руководства позитивная презумпция предполагает, что недействительная оговорка лишена юридических последствий (проект руководящего положения 4.5.1) и что поэтому государство, сформулировавшее оговорку, считается договаривающимся государством без учета оговорки, *если только не может быть определено противоположное намерение этого государства*.

158. Мы опасаемся, что такая широкая позитивная презумпция ослабит желание государств присоединяться к договорам. Многие государства делают оговорки по конституционным причинам, так как такая оговорка является условием принятия договора парламентом. Такие государства, в том числе Германия, вынуждены будут — в обычном порядке — четко оговаривать свое согласие на обязательность для них договора условием принятия их оговорок. Весьма вероятно, что со временем большинство оговорок будут сопровождаться таким уточнением. В случае недействительности такой оговорки государство, сформулировавшее ее, не будет становиться участником соответствующего международного соглашения.

159. Это порождает целый ряд вопросов и неопределенностей. Во-первых, как в таких случаях определить недействительность оговорки, особенно с учетом критерия совместимости. В проекте руководящего положения 3.2 говорится очевидное: право оценивать действительность оговорок предоставляется договаривающимся государствам, органам по урегулированию споров или наблюдательным договорным органам. Однако среди договаривающихся государств — и это вовсе не является редкостью — мнения на этот счет могут не совпадать. Достаточно лишь одного возражения — скажем, на том основании, что оговорка не отвечает критерию совместимости (статья 19 (с) Венской конвенции), — чтобы поставить под вопрос статус государства, сформулировавшего оговорку, в качестве участника договора. Индивидуальное принятие данной оговорки другими государствами — молчаливое или прямо выраженное — не решит и не может решить этого вопроса, поскольку принятие недействительной оговорки также является недействительным (проект руководящего положения 3.3.2). Одним из вариантов может быть коллективное принятие оговорки, как это предлагается в проекте руководящего положения 3.3.3. Однако эта процедура требует единогласия, достичь которого может оказаться нелегко, учитывая уже высказанное возражение. Кроме того, эта процедура уже предполагает недействительность оговорки, что само по себе является спорным. В та-

ких случаях вопрос о том, можно ли государство, сформулировавшее оговорку, считать участником договора, необходимо будет представлять на рассмотрение органа по урегулированию споров. Отдельные государства — и даже их большинство — уже будут не в состоянии сами определить договорные отношения и/или урегулировать сложившуюся ситуацию.

160. Вопрос о том, становится ли государство, сформулировавшее оговорку, участником договора, приобретает особый интерес в случаях, когда вступление договора в силу зависит от согласия государства быть связанным обязательствами по этому договору. Пока проблема с оговоркой не урегулирована, встает еще один вопрос — вопрос возникающих в этой связи последствий для договорных отношений.

161. Германия обеспокоена тем, что предлагаемая в проектах руководящих положений общая позитивная презумпция, вместо того, чтобы способствовать юридической ясности, может породить неопределенность в договорных отношениях и, по сути дела, помешать развитию таких отношений. Опасаясь последствий, государства могут вовсе воздерживаться от высказывания возражений, хотя они имеют право возражать против оговорок, которые они не желают принимать, независимо от того, чем они при этом руководствуются.

162. Германия вполне понимает, что не предлагает никакого решения этого вопроса. Однако в данный момент Германия не готова принять то решение, которое предлагает Комиссия в отношении материальной допустимости оговорки и ее последствий в качестве нормы международного публичного права.

## **Норвегия**

[Подлинный текст на английском языке]

163. В руководящем положении 4.5.2 не ставится цель выявить и кодифицировать согласованную практику. В нем также не делается попытки обобщить конкретный договорный контекст Европы, основанный на Страсбургских стандартах, хотя данное положение не должно противоречить ему в этом конкретном случае. Напротив, в нем предлагается сбалансированное решение, учитывающее существующие источники и практику. В нем предпринимается деликатная попытка согласовать различные мнения. Это делается в духе интеллектуальной честности, в стремлении содействовать правовой определенности. Кроме того, внимательное прочтение этого положения, показывает, что это делается в соответствии с логикой режима, установленного Венскими конвенциями. Благодаря этому положению государства при формулировании оговорки будут побуждаться уточнять свои намерения, когда это необходимо. Сочетание различных факторов, в совокупности с опровержимой презумпцией, может в то же время служить для соответствующих органов руководством в поиске правильного решения в условиях возросшей правовой определенности. Если потребуются, они могут изложить условия своего согласия на обязательность для них договора.

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

164. Что касается проекта руководящего положения 4.5.2, то Португалия склонна согласиться с мнением о том, что ничтожность оговорки затрагивает также согласие ее автора быть связанным договором.

165. Этот вывод вытекает из Венских конвенций, где говорится, что автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией только после того, как по крайней мере одно другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся организация принимает эту оговорку. Таким образом, оговорка выступает в качестве важнейшего условия согласия государства на обязательность для него договора.

166. Поэтому следует исходить из того предположения, что договор не вступает в силу в отношении автора ничтожной поправки. Принцип согласия (и, соответственно, намерения) остается краеугольным камнем в этом вопросе. В любом случае мы приходим к тому же выводу, который предлагается Комиссией. В то же время это больше соответствовало бы вариантам, используемым в Венских конвенциях.

## Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

167. Теперь замечания Швейцарии, в более краткой форме, будут посвящены проекту руководящего положения 4.5.2.

168. Вопрос состоит в том, можно ли автора оговорки в случае, когда оговорка оказывается недействительной, считать связанным договором без учета этой оговорки или же, напротив, его вовсе нельзя считать участником данного договора. К сожалению, в силу сложности данной проблемы ответ на этот вопрос по-прежнему отсутствует.

169. Представляется очевидным, что следует исходить из намерения автора оговорки и что проблема существует только в том случае, если это намерение не удастся установить. Исходить из обратной посылки и утверждать, что, если намерение автора оговорки невозможно установить, то он не считается связанным договором, представляется нежелательным, и это может создать еще больше проблем. В этой связи у Швейцарии напрашивается вопрос, а не достаточно ли сохранить презумпцию, фигурирующую в проекте руководящего положения 4.5.2, ослабив при этом степень вероятности, необходимую для того, чтобы считать установленным намерение автора оговорки. К тому же, руководящее положение по данному вопросу, содержащее такую презумпцию, имеет то очевидное преимущество, что оно явно побуждает автора оговорки в случае ее недействительности раскрыть свои намерения, а не сохранять молчание или без каких-либо объяснений настаивать на действительности своей оговорки.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

### *Последствия недействительной оговорки*

170. Наша главная обеспокоенность в связи с проектами руководящих положений, которую также разделил ряд государств в ходе обсуждений, состоявшихся в прошлом году в Шестом комитете, касается последствий формулирования недействительной оговорки, которая не была коллективно принята участниками договора. Проект руководящего положения 4.5.2 предусматривает, что в случае формулирования недействительной оговорки автор этой оговорки считается участником договора без учета данной оговорки, если только государство, сформулировавшее оговорку, не выражает противоположного намерения. Внимательнее изучив это положение и комментарии к нему, мы заявляем, что в корне не согласны с выводом, к которому пришла Комиссия по данному руководящему положению.

171. Более пристальный анализ аргументации Комиссии побуждает нас заявить, что мы поддерживаем мнения, высказанные Германией и Венгрией в Шестом комитете в отношении того, что Комиссия слишком полагается на практику государств и судебные прецеденты, которые носят ограниченный характер как в материальном, так и региональном плане. Судебные прецеденты, цитируемые Комиссией, почти исключительно относятся к области прав человека<sup>32</sup>, а что касается практики государств, то здесь Комиссия, как представляется, полагается лишь на практику небольшой группы европейских государств, которые высказывали возражения с так называемым «супермаксимальным эффектом»<sup>33</sup>. Что касается характера практики государств, то, по нашему мнению, недостаточно полагаться на ограниченную практику в одной области международного права и в одном географическом регионе и на основании этого предлагать столь важный принцип, имеющий общее применение.

172. Кроме того, в комментарии слишком быстро отклоняется противоположный подход к недействительным оговоркам. В частности, подход, при котором недействительная оговорка препятствует государству стать участником договора, называется в комментарии «радикальным решением»<sup>34</sup>, хотя он основывается на той относительно неоспоримой посылке, что оговорка является отражением степени согласия государства быть связанным договором. Кроме того, в комментарии делаются юридические выводы, которые не всегда подкрепляются практикой государств. В частности, в нем прямо говорится, что «практически во всех случаях» государства, возражающие против оговорки как недействительной, «не выступают против вступления договора в силу»<sup>35</sup>. На основании того, что недействительная оговорка является ничтожной, Комиссия приходит к юридическому выводу о том, что «такие договорные отношения могли привести лишь к тому, что автор оговорки оказался бы связанным дого-

<sup>32</sup> См. A/65/10, стр. 226–229, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункты (6)–(13).

<sup>33</sup> См. A/65/10, стр. 224–226, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункты (3)–(5).

<sup>34</sup> См. A/65/10, стр. 230, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (16).

<sup>35</sup> См. A/65/10, стр. 224, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (2); см. также стр. 231.

вором в полном объеме, не имея при этом возможности ссылаться на свою оговорку<sup>36</sup>. Однако, как представляется, содержащееся в комментарии признание, что в ответе на этот вопрос между государствами «нет согласия»<sup>37</sup>, противоречит такому выводу. И действительно, столь противоречивая практика государств не подкрепляет данного вывода.

173. Хотя Комиссия приходит к тому, что она называет компромиссным решением — а именно, предлагает принять опровержимую презумпцию о том, что государство, сформулировавшее оговорку, считается связанным договором без права ссылаться на свою недействительную оговорку, — такой подход, тем не менее, не соответствует основополагающему принципу согласия. Давняя позиция Соединенных Штатов состоит в том, что любая попытка навязать обязательство, которое не было явно принято страной, даже на основе недействительной оговорки, противоречит основополагающему принципу согласия, являющемуся фундаментом, на котором базируется право международных договоров, как это признал сам Специальный докладчик. Кроме того, если принцип согласия рассматривать в сочетании с принципом добросовестности, который предполагает, что государства высказывают оговорки не просто так, а вынуждены делать это только в тех случаях, когда такие оговорки являются важнейшим условием согласия государства, делающего такую оговорку, на обязательность для него договора, то оказывается, что презумпция, содержащаяся в предлагаемом руководящем положении, указывает на обратное. Иными словами, когда сформулирована недействительная оговорка, то ее автор должен считаться участником договора без права ссылаться на эту оговорку только в том случае, если это государство сообщило, что в случае возражения против этой оговорки оно действительно снимет ее и таким образом станет участником договора без учета данной оговорки.

174. По сути дела, ни один из факторов, приведенных Комиссией в поддержку предлагаемой презумпции, не является убедительным. Сначала Комиссия отмечает, что в силу того, что государство, формулирующее оговорку, совершает важный шаг к тому, чтобы стать участником договора, значение самой оговорки не следует переоценивать<sup>38</sup>. Однако подобный взгляд на оговорки не учитывает той важной роли, которую они играют для государства. Например, оговорка может являться следствием внутренних ограничений, которые налагаются основным законом государства и которые договорное положение не может отменить как аспект внутригосударственного права. Кроме того, многие государства обязаны получить согласие своих законодательных органов на присоединение к договору, и такие органы могут играть важную роль при определении того, какие оговорки необходимы. Таким образом, если оговорка формулируется с целью отразить ограничения, накладываемые конституцией государства, или интересы законодательного органа этого государства, то желание государства стать участником договора автоматически не перевешивает значения оговорки, отражающих внутренние интересы государства. Фактически такие оговорки являются определяющими для согласия государства. Во-вторых, Комиссия утверждает, что лучше предположить, что государство, формулирующее оговорку, входит в круг договаривающихся сторон, чтобы решить проблемы, связанные с недействительной оговоркой в контексте договорного режи-

<sup>36</sup> См. A/65/10, стр. 224, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (2).

<sup>37</sup> См. A/65/10, стр. 231, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (19).

<sup>38</sup> См. A/65/10, стр. 237, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (35).

ма<sup>39</sup>. Однако это говорится, исходя из предположения, что трудности, связанные с оговорками такого рода, можно устранить в ходе обсуждения между участниками. В случае некоторых оговорок такое возможно, но если оговорка сделана с целью обеспечить учет какого-либо важного ограничения, установленного конституцией, или серьезной обеспокоенности законодательного органа, то государство, сформулировавшее оговорку, скорее всего не сможет договориться с другими странами об изменении своей оговорки.

175. В-третьих, Комиссия утверждает, что предлагаемая ею презумпция обеспечит правовую определенность. В комментарии говорится, что эта презумпция может содействовать устранению «правового вакуума, который неизбежно существует между моментом, когда оговорка формулируется, и моментом, когда обнаруживается ее ничтожность: в течение всего этого срока (который может растянуться на многие годы) автор оговорки ведет себя как участник и рассматривается как таковой другими участниками»<sup>40</sup>.

176. Предлагаемая презумпция якобы обеспечит хоть какую-то определенность в течение потенциально длительного периода между моментом, когда оговорка формулируется, и моментом, когда обнаруживается ее ничтожность. На самом же деле эту презумпцию в ее нынешней формулировке трудно будет применить на практике, и она может подорвать стабильность договорных отношений, которые Венские конвенции призваны поощрять. Например, учитывая субъективность, неизбежно присутствующую в процессе оценки действительности оговорки, и принцип предполагаемой добросовестности, согласно которому государство-автор оговорок стремится сделать свои оговорки допустимыми, вполне вероятно, что государство, сформулировавшее оговорку, считает ее действительной, несмотря на мнение возражающего государства о ее недопустимости. Если возражающее государство не сочтет презумпцию опровергнутой, оба государства могут согласиться с тем, что между ними установились договорные отношения, однако рамки этих отношений будут оставаться спорными. Или же, если возражающее государство само решит, что данная презумпция была опровергнута государством-автором оговорки, исходя из факторов, перечисленных в проекте этого руководящего положения, то вряд ли можно будет рассчитывать на достижение согласия между этими двумя государствами в вопросе о том, вообще связано ли договором государство, сформулировавшее оговорку. Государство, сформулировавшее оговорку, будет продолжать утверждать, что оговорка является действительной и поэтому оно остается участником договора, тогда как возражающее государство будет считать, что государство-автор оговорки не может быть участником договора.

177. Предлагаемая презумпция, по-видимому, вряд ли добавит определенности и в период после установления ничтожности оговорки, разве что опровергнуть эту презумпцию окажется особенно сложно. Возросшая правовая определенность может, по крайней мере частично, явиться результатом сохранения твердой презумпции и ожидаемого продолжения договорных отношений без учета оговорки. Однако, если эту презумпцию удастся легко опровергнуть после установления недействительности оговорки или если государства смогут принять заблаговременно меры для обеспечения ее опровержения, то договорные отношения между государством, сформулировавшим оговорку, и возражающем

<sup>39</sup> См. A/65/10, стр. 237, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (36).

<sup>40</sup> См. A/65/10, стр. 238, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (37).

государством прекратятся. Таким образом, если презумпцию легко опровергнуть, то государства заранее не могут быть в достаточной степени уверены, что, вне зависимости от того, будет ли данная оговорка сочтена действительной или ничтожной, договорные отношения продолжатся.

178. Кроме того, предлагаемая Комиссией презумпция может породить нежелательные тенденции в договорной практике государств. Чтобы наиболее действенно опровергнуть эту презумпцию, государство, формулирующее оговорку, предположительно будет указывать в момент формулирования оговорки, согласно ли оно быть связанным договором без учета этой оговорки, если окажется, что она будет сочтена недействительной. Но в таком случае это означает, что государство, сформулировавшее оговорку, допускает, что данная оговорка может быть недействительной. Таким образом, чтобы наиболее действенно опровергнуть презумпцию, государство в какой-то мере вынуждено признать, что его действия могут быть недопустимыми. Нам не кажется очевидным, что этот подход целесообразен или что он будет способствовать процессу уточнению последствий оговорок в договорных отношениях между государствами.

179. Следует также отметить, что данный проект руководящего положения оставляет государству, которое сформулировало недействительную оговорку, лишь два варианта действий: либо стать участником договора без учета оговорки согласно этой презумпции, либо вовсе не становиться участником договора. Это исключает возможность того, что возражающее государство вдруг сочтет, что лучше иметь договорные отношения даже при наличии недействительной оговорки, чем вовсе их не иметь, исходя из того предположения, что для государства, сформулировавшего оговорку, эта презумпция не станет преградой. В комментарии поясняется, что такой подход «приводит к приравниванию последствий недопустимых оговорок к последствиям оговорок допустимых»<sup>41</sup>. Вне зависимости от того, предвидели ли авторы Венской конвенции такой результат, его не следует безоговорочно отметить. В силу того, что в процессе определения совместимости оговорки с объектом и целью договора присутствует элемент субъективности, как справедливо отметил представитель Соединенного Королевства в своем заявлении в Шестом комитете, и в силу того, что «в преобладающем большинстве случаев государство мотивирует свои возражения недействительностью оговорки, против которой они возражают»<sup>42</sup>, как представляется, подход к оговоркам, которые квалифицированы как недействительные, должен быть максимально гибким. Исходя из практических соображений, может оказаться, что временами лучше продолжать поддерживать договорные отношения с государством, несмотря на наличие недопустимой оговорки<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> См. A/65/10, стр. 216, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.1, пункт (16).

<sup>42</sup> См. A/65/10, стр. 242, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.3, пункт (3).

<sup>43</sup> Один из альтернативных подходов в случае недействительной оговорки может заключаться просто в прекращении договорных отношений между государством, сформулировавшим оговорку, и возражающими государствами, что, пожалуй, создаст большую определенность, чем любая из презумпций, обсуждаемых Комиссией. В таком случае государство, сформулировавшее оговорку, может продолжать поддерживать договорные отношения с другими участниками, а в случае, если эта оговорка будет сочтена недопустимой, то положения договора, к которым данная оговорка относится, не будут распространяться на договорные отношения между государством-автором оговорки

180. Следует также упомянуть замечание, высказанное представителем Соединенного Королевства в его заявлении в Шестом комитете в отношении момента, с которого начинает действовать презумпция. Так, в отношении срока действия той или иной презумпции в комментарии следует четко указать, что возражение одного из участников не может явиться основанием для начала действия презумпции для всех участников, а именно такой вывод можно сделать из нынешнего текста руководящего положения и комментария к нему. Оценка допустимости оговорки может представлять собой весьма субъективный процесс, и поэтому в руководящем положении или комментарии следует уточнить, что одно возражение не дает оснований для начала действия той или иной презумпции, распространяющейся на всех участников.

181. Помимо сомнений в вопросе о существовании презумпции и ее характере (позитивная она или негативная), Соединенные Штаты не вполне разделяют подход Комиссии к определению намерения автора оговорки. Комиссия признает, что определение намерения автора может быть оспорено, и приводит неисчерпывающий перечень факторов, которыми следует руководствоваться при таком определении<sup>44</sup>. В этом перечне фигурирует несколько факторов: формулировка оговорки; заявления, сделанные автором оговорки в момент дачи им согласия на обязательность для него договора; последующее поведение государства, сформулировавшего оговорку; реакции других договаривающихся государств; положения, к которым относится оговорка, и объект и цель договора. Однако, неясно, почему мнения, высказанные государством, сформулировавшим оговорку, в момент, когда оно выражает согласие быть связанным договором, не является именно тем фактором, который во всех случаях перевешивает остальные. У Соединенных Штатов вызывает также сомнение уместность использования последующего поведения автора оговорки в качестве фактора, который позволяет выяснить его намерения. Как говорилось выше, следует исходить из того, что автор формулирует свою оговорку, рассчитывая на то, что она будет действительной. Таким образом, тот факт, что государство, сформулировавшее оговорку, вступает в договорные отношения с другими участниками, не следует рассматривать как свидетельство желания этого государства быть связанным договором без права ссылаться на свою оговорку, поскольку столь же, если не более вероятно, что такое стремление установить договорные отношения является лишь отражением того, что данное государство исходит из действительности своей оговорки. Кроме того, даже намерение государства, сформулировавшего оговорку, действовать последовательно в отношении договорного положения, являющегося предметом его оговорки, может вовсе и не подтверждать предлагаемую презумпцию, поскольку государства могут делать оговорки, руководствуясь определенными соображениями, связанными с внутригосударственным разделением властей, но на практике они, тем не менее, действуют, как правило, последовательно, выполняя соответствующие обязательства.

182. Как мы пояснили в своем заявлении в Шестом комитете в 2010 году, вопросы, затрагиваемые в этих руководящих положениях, имеют основополагающее значение. Предметом предлагаемого руководящего положения 4.5.2 является вопрос, четкий ответ на который отсутствует в Венских конвенциях и

и другими участниками.

<sup>44</sup> См. A/65/10, стр. 238, комментарии к проекту руководящего положения 4.5.2, пункт (41), и далее.

по которому, как отмечается в комментарии, государства придерживаются весьма различных мнений, и поэтому на данный момент отсутствуют какие-либо нормы международного обычного права, которые можно было бы кодифицировать. В этих условиях мы полагаем, что прежде чем принимать окончательную формулировку, данный вопрос нужно обсуждать более обстоятельно.

#### **Проект руководящего положения 4.5.3 (Реакции на недействительную оговорку)**

##### **Австралия**

[См замечания по разделу 4.5, выше.]

##### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

183. Как отметила сама Комиссия международного права, в первом абзаце этого руководящего положения «напоминается [...] основополагающий принцип, [...] согласно которому ничтожность недействительной оговорки зависит от самой оговорки, а не от тех реакций, которые она может вызвать», и этот абзац четко « следует логике руководящих положений 3.1 [...], 3.2 и 4.5.1»<sup>45</sup>.

184. В этой связи мы считаем, что первый абзац этого руководящего положения излишен, так как в нем повторяется содержание руководящего положения 4.5.1, касающегося ничтожности недействительной оговорки. В последующем комментарии отмечается, что ничтожность такой оговорки не зависит от возражения или принятия оговорки со стороны какого-либо договаривающегося государства или договаривающейся организации.

185. Хотя и второй абзац руководящего положения 4.5.3 следует той же логике, что и предшествующее положение, в нем содержится некий новый момент, а именно устанавливается сдерживающее требование к государствам и международным организациям, предписывающее им указывать причины, по которым они считают оговорку недействительной, что способствует повышению стабильности и транспарентности правовых позиций государств и международных организаций в их договорных отношениях. Однако этот абзац можно было бы перенести, сделав его вторым абзацем руководящего положения 4.5.1, с учетом того, что первый абзац руководящего положения 4.5.3, как уже отмечалось, является излишним.

##### **Финляндия**

[Подлинный текст на английском языке]

186. Как справедливо поясняется в проекте руководящего положения 4.5.3, несоответствия формальным и/или материальным требованиям, предъявляемым к акту, уже достаточно для того, чтобы считать оговорку ничтожной и лишенной юридических последствий. После этого нет необходимости приводить какие-либо иные условия, в частности возражения или негативную реакцию других договаривающихся сторон. Однако мы поддерживаем мнение Комиссии в от-

<sup>45</sup> A/65/10, стр. 242, пункты (1) и (2) комментария к проекту руководящего положения 4.5.3.

ношении того, что зачастую может быть полезно, чтобы договаривающиеся государства, когда это целесообразно, официально извещали о том, что они считают ту или иную оговорку недопустимой или формально недействительной. Хотя такое заявление в правовом смысле не является необходимым, мотивированное возражение привлечет к данному вопросу более широкое внимание и может способствовать разъяснению сложившейся юридической ситуации.

187. Поэтому мы выражаем нашу последовательную поддержку проекта руководящего положения [...] 4.5.3.

[*См. также приведенные замечания по проекту руководящего положения 4.5.1, выше.*]

188. Мы согласны с Комиссией также и в том, что, хотя можно провести аналитическое различие между возражением против действительной оговорки и возражением против оговорки недействительной, оба эти акта следует называть «возражениями», поскольку это соответствует сложившейся практике государств и, как представляется, не несет реальной опасности путаницы. Но нам кажется менее убедительной аргументация Комиссии, согласно которой определение «возражения», содержащееся в проекте руководящего положения 2.6.1, является достаточно широким и охватывает возражения как против недействительных оговорок, так и против действительных. Согласно проекту положения 2.6.1, возражение «означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация *желает* исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в их отношениях с делающим оговорку государством или организацией [курсив добавлен]». Глагол «желает», разумеется, предполагает наличие цели или намерения со стороны возражающего государства — в данном случае конкретная цель или намерение заключается в исключении или изменении последствий оговорки. Однако, когда государство рассматривает оговорку, которая вовсе лишена каких-либо юридических последствий, оно не может иметь такого намерения, — в данном случае цель возражения заключается в том, чтобы указать на недействительность, а следовательно, отсутствие юридических последствий оговорки.

189. По этой причине мы предлагаем Комиссии рассмотреть возможность уточнения определения, содержащегося в проекте руководящего положения 2.6.1, с тем чтобы оно явно охватывало обе категории возражений, возможно, путем добавления в него следующей фразы: «или посредством которого возражающее государство или международная организация выражает свое мнение, что данная оговорка недействительна и лишена юридических последствий».

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

190. Португалия с удовлетворением отмечает напоминание, содержащееся в проекте руководящего положения 4.5.3 (Реакции на недействительную оговорку). Португалия приветствует также готовность Комиссии взять на себя воспитательную функцию, рекомендуя государствам и международным организациям реагировать на недействительные оговорки.

191. Однако известно, что такая реакция не является в подлинном смысле возражением, поскольку недействительная оговорка лишена юридических последствий. Поэтому реакция на нее не будет иметь никаких прямых юридических последствий. Кроме того, используемая формулировка довольно назидательно рекомендует договаривающимся государствам и международным организациям реагировать, что не соответствует полной свободе проявления подобной реакции. В этой связи мы предлагаем слова «следует (...) сформулировать мотивированное возражение против нее» заменить фразой «может отреагировать (...), сделав соответствующее мотивированное заявление».

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

192. В руководящем положении 4.5.3 государствам рекомендуется как можно скорее формулировать мотивированные возражения против недействительных оговорок, а в комментарии поясняется, что возражения не обязательно должны быть заявлены в течение 12 месяцев, срока, установленного в Венской конвенции для заявления возражений против допустимых оговорок<sup>46</sup>. Однако, в силу того, что недопустимая оговорка может иметь еще большие последствия для договорных отношений, чем допустимая — например, связывая обязательствами по договору государство, сформулировавшее оговорку, без права ссылаться на эту оговорку или не давая возможности государству-автору оговорки стать участником договора, — представляется довольно важным установить конкретный срок, в течение которого могут заявляться возражения по таким оговоркам. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении в конце второго абзаца руководящего положения 4.5.3 следующей фразы: «желательно в течение 12 месяцев с момента уведомления об этой оговорке».

## Раздел 5 (Оговорки, принятие оговорок и возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств)

### Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

193. В связи с разделом 5 мы отмечаем, что содержащиеся в нем положения представляют собой как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права.

<sup>46</sup> См. A/65/10, стр. 247, комментарий к проекту руководящего положения 4.5.3, пункт (14).

## Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

194. Руководящие принципы, касающиеся оговорок и правопреемства государств, представляют собой, по мнению Австрии, «игру в бисер», у которой нет правил, поскольку в них затрагиваются концепции, которые находят лишь частичное отражение в нынешнем режиме международного права. Они основываются на Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 1978 года<sup>47</sup>, которая имеет лишь небольшое число участников и которая, по общепринятому мнению, является лишь частичным отражением международного обычного права. В этой Конвенции — а также в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов от 1978 года<sup>48</sup> — проводится различие между новыми независимыми государствами и другими государствами-правопреемниками. Австрия интересуется, уместно ли использовать в настоящее время категорию «новые независимые государства», так как процесс деколонизации и необходимость учитывать особые обстоятельства, возникающие в этой связи в контексте правопреемства государств, уже являются достоянием прошлого. Сама Комиссия уже не использует такого разграничения: в ее статьях, касающихся гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств (приложение к резолюции 55/153 Генеральной Ассамблеи) уже нет ссылок на «новые независимые государства».

## Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

195. Португалия по-прежнему испытывает сомнения в том, что в Руководстве по практике удастся урегулировать вопрос об оговорках к договорам в контексте правопреемства государств. В Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 1978 года, которую подписали лишь 22 государства, этот вопрос регулируется довольно поверхностно.

Португалия в полной мере сознает практическую актуальность рассмотрения этого вопроса в Руководстве по практике. Но при этом не следует забывать, что при разработке настоящего Руководства по практике Комиссия не уполномочена вторгаться в сферу прогрессивного развития международного права.

<sup>47</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356.

<sup>48</sup> Еще не вступила в силу. См. *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94.V.6).