



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
30 June 2005
Russian
Original: French

Комиссия международного права

Пятьдесят седьмая сессия

Женева, 2 мая — 3 июня и 11 июля — 5 августа 2005 года

Десятый доклад об оговорках к международным договорам

Подготовлен Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

Добавление

Содержание

	Пункты	Стр.	
I. Действительность оговорок	1–146		
A. Презумпция действительности оговорок	10–21		
B. Оговорки, запрещенные договором	22–53		
1. Сфера действия положений, запрещающих оговорки	23–49		
a) Прямое запрещение оговорок	25–33		
b) Косвенное запрещение оговорок	34–49		
2. Последствия формулирования оговорки, запрещенной договором (отклонение)	50–53		
C. Оговорки, не совместимые с объектом и целью договора	54–146		
1. Применимость критерия совместимости оговорки с объектом и целью договора	57–71		
2. Понятие объекта и цели договора	72–146		
a) Значение выражения «объект и цель договора»	75–92		
b) Применение критерия	93–146		
i) Оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров и наблюдения за осуществлением договора	96–99		
ii) Оговорки к общим договорам по вопросам прав человека	100–102		

A/CN.4/558

A/CN.4/558/
Add.1

iii) Оговорки, касающиеся применения внутреннего права	103–106	
iv) Неясные и общие оговорки	107–115	
v) Оговорки к положениям, содержащим обычные нормы	116–130	
vi) Оговорки к положениям, содержащим нормы общего международного права или нормы, не допускающие отступлений	131–146	
		A/CN.4/558/ Add.1
D. Определение действительности оговорки и их последствий	147–208	3
1. Компетенция определять действительность оговорок	151–180	4
2. Последствия недействительности оговорок	181–208	18

Приложение

Текст проектов руководящих положений в отношении оговорок к договорам, предложенных в настоящем докладе	31
---	----

D. Определение действительности оговорок и их последствий

147. Следует признать, что хотя понятие объекта или цели договора и не столь «загадочно», как об этом было написано³⁴¹, оно нелегко поддается научной систематизации и неизбежно оставляет место для субъективного подхода толкователя³⁴², которому в каждом конкретном случае надлежит дать конкретную оценку, принимая во внимание, в частности, элементы, упомянутые в проекте руководящего положения 3.1.6³⁴³, с учетом характера нормы (обычной, неотъемлемой, императивной), к которой относится оговорка (даже если на самом деле это определение непосредственно не связано с определением объекта и цели³⁴⁴).

148. Тем не менее, не следует преувеличивать связанные с этим неудобства. В конце концов эти руководящие положения, представляющие собой общие ориентиры, которым должен добросовестно следовать толкователь, не являются более неопределенными, чем те, которые вытекают из правил, изложенных в статьях 31 и 32 Венской конвенции, к которым они, впрочем, очень близки³⁴⁵; между тем, как об этом было справедливо сказано, речь идет об «одном из самых выдающихся успехов» Конвенции³⁴⁶. И если осуществление этих руководящих положений на практике не обязательно происходит легко, они не создают непреодолимых проблем и являются достаточно эффективными.

149. Следовательно, хотя Венские конвенции абсолютно точно не предусматривают никакого механизма урегулирования споров, которые могут возникнуть в связи с совместимостью оговорки с объектом и целью договора, которого она касается³⁴⁷, подлинной проблемы определения того, кто компетентен определять совместимость (или несовместимость) оговорки с объектом и целью договора, не существует. Кроме того, как было указано выше, эта проблема возникает в той же форме, когда речь идет об определении соответствия оговорки договорному положению, запрещающему формулировать оговорки или ограничивающему такую возможность³⁴⁸.

150. Эта констатация могла бы помочь снять остроту весьма оживленных дискуссий по вопросу о компетенции оценивать действительность оговорок, возвращение к которому также даст возможность вновь рассмотреть отдельные «предварительные выводы», принятые Комиссией в 1997 году³⁴⁹. С другой стороны, неопределенность институтов, уполномоченных оценивать действительность оговорок, приводит к дублированию полномочий, подлинных или

³⁴¹ См. пункты 72 и 84 выше.

³⁴² См. пункт 72 выше.

³⁴³ См. пункт 91 выше.

³⁴⁴ См. пункты 120–125, 134–136 и 140–143 выше.

³⁴⁵ См. пункт 86 выше.

³⁴⁶ P. Reuter, *op. cit.* note 28, p. 89.

³⁴⁷ См., например, Jean Combacau, “Logique de la validité contre logique de l’opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement — Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 197, 198, 201 et 202 или Karl Zemanek, “Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 331.

³⁴⁸ См. пункты 52 и 53 выше.

³⁴⁹ См. сноску 136 выше.

потенциальных, еще больше затрудняет ответ на ключевой вопрос о последствиях несовместимости оговорки с предметом и целью договора или с положениями договора, прямо или косвенно запрещающими отдельные оговорки или категории оговорок.

1. Компетенция определять действительность оговорок

151. Само собой разумеется, что любой договор может включать специальное положение, предусматривающее особые процедуры оценки действительности оговорки — либо определенной долей государств-участников, либо органом, уполномоченным делать это. Одно из наиболее известных и наиболее часто комментируемых положений³⁵⁰ в этой связи содержится в пункте 2 статьи 20 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года:

«Оговорки, не совместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. *Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств — участников Конвенции возражают против нее*»³⁵¹ (курсив добавлен).

152. Это положение об оговорке, безусловно, основано на безуспешных попытках включить в саму Венскую конвенцию мажоритарный механизм оценки действительности оговорок³⁵²:

– два из четырех предложений, представленных *de lege ferenda* в 1953 году Хершем Лаутерпахтом, обуславливали формулирование оговорки согласием двух третей заинтересованных государств³⁵³;

³⁵⁰ См., например, Antonio Cassese, “A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)”, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I.U.N.E.I., Genève, 1968, p. 266–304; C.J. Redgwell, op. cit. note 162, p. 13–14 ou R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 317–322.

³⁵¹ См. также, например, статью 20 Конвенции о таможенных льготах для туристов от 4 июня 1954 года, которая допускает оговорки, «принятые на Конференции большинством ее членов и отраженные в заключительном акте» (пункт 1) или представленные после подписания, если треть договаривающихся государств не сделают оговорки в течение 90 дней после уведомления об оговорке Генеральным секретарем (пункты 2 и 3), и аналогичные положения содержатся в статье 14 Дополнительного протокола к этой Конвенции и в статье 39 Таможенной конвенции, касающейся временного ввоза частных дорожных перевозочных средств (см. le *Recueil des clauses finales préparé par la Section des traités du Service juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies* (ST/LEG.6), 20 juin 1957, p. 107–110), или в пункте 3 статьи 50 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года и в пункте 3 статьи 32 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1971 года, в которых регулируются вопросы допустимости оговорок при отсутствии возражений со стороны трети договаривающихся государств.

³⁵² Резюме обсуждений по данному вопросу в Комиссии международного права и на Венской конференции см. R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 314–315.

³⁵³ Варианты А и В, первый доклад по праву договоров (A/CN.4/63), стр. 8–9 французского текста (текст на английском языке воспроизводится в *Yearbook...*, 1953, p. 91–92). В вариантах С и D задача определения приемлемости оговорок возлагается соответственно на комиссию, созданную государствами-участниками, и на камеру суммарного судопроизводства Международного Суда (*ibid.*, p. 9–10 ou 92); см. также предложения,

- Фицморис не внес никакого конкретного предложения по данному вопросу, поскольку он придерживался строгого применения принципа единогласия³⁵⁴; тем не менее он неоднократно указывал, что коллективная оценка приемлемости оговорок представляла бы собой «идеальную» систему³⁵⁵;
- хотя Уолдок также не предложил такой механизм в своем первом докладе в 1962 году³⁵⁶, многие члены Комиссии выступили в его защиту³⁵⁷;
- в ходе Венской конференции соответствующая поправка Республики Корея, Филиппин и Японии³⁵⁸ была отвергнута большинством голосов³⁵⁹, несмотря на поддержку нескольких делегаций³⁶⁰; эксперт-консультант сэра

представленные при разработке Пакта о правах человека и воспроизведенные во втором докладе Х. Лаутерпахта (A/CN.4/87), стр. 30–31 французского текста (текст на английском языке воспроизводится в *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 132).

³⁵⁴ Первый доклад (A/CN.4/101), *Ежегодник ... 1956 год*, том II, стр. 118 и 129–131 французского текста.

³⁵⁵ См. прежде всего *op. cit.* note 152, p. 23–26.

³⁵⁶ Первый доклад (A/CN.4/144), *Ежегодник ... 1962 год*, том II.

³⁵⁷ См., в частности, Briggs, *Ежегодник ... 1962 год*, том I, 651^{ème} séance, 25 mai 1952, par. 28 et 652^{ème} séance, 28 mai 1962, pars. 73–74; Gros, 654^{ème} séance, 30 mai 1962, par. 43; Bartoš, 654^{ème} séance, par. 66; *contra*: Rosenne, 651^{ème} séance, par. 83; Tounkine, 653^{ème} séance, 29 mai 1962, pars. 24–25 et 654^{ème} séance, par. 31; Jiménez de Aréchaga, 653^{ème} séance, par. 47 ou Amado, 654^{ème} séance, par. 34. Уолдок предложил вариант, отражающий эти мнения (см. 654^{ème} séance, p. 181, par. 16), который, будучи не принят Комиссией, тем не менее был отражен в комментарии по проекту статьи 18 (*Ежегодник ... 1962 год*, том II, стр. 197 французского текста, пункт 11) и в комментариях по проектам статей 16 и 17 1966 года (*Ежегодник ... 1966 год*, том II, стр. 223–224 французского текста, пункт 11). См. также четвертый доклад (A/CN.4/177), *Ежегодник ... 1965 год*, том II, стр. 52 французского текста, пункт 3.

³⁵⁸ Поправка к пункту 2 статьи 16 предусматривала, что, если возражения «сформулированы большинством договаривающихся государств на дату истечения указанного периода в двенадцать месяцев, подписание, ратификация, принятие, утверждение этой оговорки или присоединение к ней не имеют юридической силы» (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1, *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, Официальные отчеты, первая и вторая сессии, документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), стр. 145 французского текста, пункт 177.1.a). Первоначально в поправке (A/CONF.39/C.1/L.133) предлагалось сократить этот период с двенадцати до трех месяцев. См. также выступление представителя Японии на Конференции, *Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров, Официальные отчеты, первая сессия, краткие отчеты* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21^{ème} séance, 10 avril 1968, par. 29 et 24^{ème} séance, 16 avril 1968, pars. 62–63), и аналогичную поправку Австралии (A/CONF.39/C.1/L.166 в документе A/CONF.39/11/Add.2, стр. 147 французского текста, пункт 179), которую она впоследствии сняла (там же, стр. 148 французского текста, пункт 181). Не представляя официального предложения, Соединенное Королевство указало, что «безусловно, необходимо создать механизм, обеспечивающий объективное применение критерия сопоставимости, посредством либо внешнего органа, либо коллегиальной системы, когда значительное число заинтересованных государств считают, что оговорки не совместимы с объектом и целью договора» (*Краткие отчеты* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21^{ème} séance, par. 76).

³⁵⁹ 48 против 14 при 25 воздержавшихся (A/CONF.39/11/Add.2, сноска 358 выше, стр. 148 французского текста, пункт 182.c).

³⁶⁰ Вьетнам (*Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), сноска 358 выше, Commission plénière, 21^{ème} séance, 10 avril 1968, par. 22), Италия (22^{ème} séance, 11 avril 1968, par. 79), Китай (23^{ème} séance, 11 avril 1968, par. 3), Сингапур (23^{ème} séance, par. 16), Новая Зеландия (24^{ème} séance, 16 avril 1968, par. 18), Индия (pars. 32 et 38), Замбия (24^{ème} séance, par. 41),

Хэмфри Уолдок³⁶¹, а также другие делегации³⁶² проявили большую сдержанность в отношении такого механизма коллективного контроля.

153. Тем не менее следует признать, что такие положения, несмотря на их кажущуюся привлекательность в интеллектуальном плане³⁶³, далеко не решают все проблемы: на практике они не побуждают государства проявлять особую бдительность, которую можно было бы от них ожидать³⁶⁴, и они оставляют без ответа важные вопросы:

- Исключают ли они имеющуюся у государств-участников возможность делать оговорки во исполнение положений пунктов 4 и 5 статьи 20 Венской конвенции? С учетом весьма большой свободы действий, которой располагают государства в этой связи, безусловно, напрашивается отрицательный ответ; кроме того, государства, возражающие против оговорок, сформулированных в соответствии со статьей 20 Конвенции о ликвидации дискриминации 1965 года, поддержали их³⁶⁵, несмотря на отсутствие поддержки их позиции двумя третями государств-участников, необходимой для «объективного» определения несовместимости в соответствии с этим положением.
- С другой стороны, учрежденный в соответствии со статьей 20 механизм удержал учрежденный Конвенцией Комитет по ликвидации расовой дискриминации от формулирования своей позиции по вопросу о действительности оговорок³⁶⁶, что ставит вопрос о том, осуществляется ли оцен-

Гана (22^{ème} séance, 11 avril 1968, pars. 71–72). Представитель Швеции, поддержав в принципе идею создания механизма контроля, указал, что предложение Японии является «попыткой найти решение этой проблемы» (22^{ème} séance, par. 34). См. также оговорки, сделанные Соединенными Штатами (24^{ème} séance, par. 49) и Швейцарией (25^{ème} séance, 16 avril 1968, par. 9).

³⁶¹ В отношении поправки, предложенной Японией и другими делегациями (см. сноску 358 выше), эксперт-советник указал, что «предложения такого рода, несмотря на лежащие в их основе благие намерения, сместят равновесие в сторону строгого регулирования и, возможно, еще больше затруднят достижение общего согласия по оговоркам. Кроме того, такая система, возможно, останется лишь в теории, поскольку государства неохотно высказывают возражения против оговорок». (*Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), сноска 358 выше, Commission plénière, 24^{ème} séance, 16 avril 1968, par. 9).

³⁶² Таиланд (*ibid.*, 21^{ème} séance, 10 avril 1968, par. 47), Аргентина (24^{ème} séance, 16 avril 1968, par. 45), Чехословакия (24^{ème} séance, par. 68), Эфиопия (25^{ème} séance, 16 avril 1968, par. 17).

³⁶³ Тем не менее могут возникать сомнения в обоснованности коллегиальной системы, учитывая, что сама цель оговорки как раз и заключается в «сохранении позиции государства, которое считает важным положение, которое не получило одобрения большинства в две трети» (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, Jiménez de Aréchaga, 654^{ème} séance, 30 mai 1962, par. 37). См. также резкую критику А. Cassese, *op. cit.* note 350, *passim* et, en particulier p. 301–304.

³⁶⁴ По вопросу о бездействии государств в данной области см. соображения, высказанные экспертом-советником на Венской конференции (сноска 361 выше), и Р.-Н. Imbert, *op. cit.* note 22, p. 146–147 ou R. Riquelme Cortado, *op. cit.* note 27, p. 316–321; см. также пункт 186 ниже.

³⁶⁵ См. *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, сноска 217 выше, vol. I, p. 144–149.

³⁶⁶ «Комитет должен учитывать оговорки, сделанные государствами-участниками во время ратификации или присоединения; он не имеет права поступать иначе; решение — даже единодушное, принятое Комитетом в отношении того, что оговорка неприемлема, не может иметь никаких правовых последствий» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 18* (A/33/18), пункт 374). См. на эту

ка, когда это уместно или же, при отсутствии конкретных механизмов оценки, наблюдательные органы должны воздерживаться от выражения своего мнения. По правде сказать, ничто не обязывает их делать это: как только допускается, что такие механизмы превалируют над предусмотренными договорами процессами определения действительности оговорок и что органы по правам человека призваны высказываться по этому вопросу в рамках осуществления своего мандата³⁶⁷, они могут делать это во всех случаях на тех же правах, что и государства.

154. По сути ожесточенный теоретический спор по этому вопросу обусловлен сочетанием нескольких факторов:

- вопрос фактически возникает лишь в связи договорами по правам человека;
- если это так, то прежде всего потому, что именно в этой области и только в ней современные договоры почти систематически создают механизмы контроля за осуществлением содержащихся в них норм; между тем, поскольку никто и никогда не оспаривал компетенцию судьи или арбитра оценивать действительность оговорки, в том числе ее совместимость с объектом и целью договора, к которому она относится³⁶⁸, договоры по правам человека предоставляют создаваемым в соответствии с ними органам различные полномочия (некоторые из них, действующие на региональном уровне, могут издавать обязательные для выполнения постановления, другие же, включая Комитет по правам человека, могут направлять государствам рекомендации общего характера или связанные с индивидуальной жалобой);
- это явление относительно ново и не было принято во внимание составителями Венской конвенции;
- кроме того, органы по правам человека имеют особенно «расширительное» понимание своей компетенции в этой области: они не только признали себя компетентными оценивать совместимость оговорки с объектом и целью конвенции, в соответствии с которой они созданы, но и, как представляется, считают, что они располагают для этого директивными полномочиями, даже если они и не были ими наделены³⁶⁹, и, применяя концепцию «раздельного подхода», они объявили государства-авторы оговорок, которые они признали недействительными, связанными договором,

тему замечания Р.–Н. Imbert, op. cit. note 63, p. 125–126 (*H.R.R.* 1981, p. 41–42) и Dinah Shelton, “State Practice on Reservations to Human Rights Treaties”, *Annuaire canadien des droits de la personne* 1983, p. 229–230. Тем не менее, недавно Комитет по ликвидации расовой дискриминации несколько смягчил свою позицию; так, в 2003 году он указал в отношении оговорки, сформулированной Саудовской Аравией: «Широкие и неуточненные рамки общей оговорки государства-участника вызывают беспокойство с точки зрения ее соответствия предмету и целям Конвенции. Комитет призывает государство-участник пересмотреть данную оговорку, с тем чтобы официально отказаться от нее» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 18* (A/58/18), пункт 209).

³⁶⁷ См. пункт 157 ниже.

³⁶⁸ См. сноску 380 ниже.

³⁶⁹ См. в этой связи замечания A. Aust, op. cit. note 27, p. 122–123.

в том числе тем положением или положениями, которых касаются эти оговорки³⁷⁰;

- тем самым они вызвали возражения государств, не желающих быть связанными договором вне приемлемых для них рамок, которые они намерены изменять как можно свободно; некоторые из них отреагировали особенно решительно и пошли даже на отрицание наличия у соответствующих органов полномочий в этой области³⁷¹;
- к этому следует добавить «сверхчувствительность» в этом вопросе сторонников прав человека и «правозащитной доктрины», что отнюдь не способствовало урегулированию спора, который между тем в значительной степени носит искусственный характер.

155. На самом деле положение дел, безусловно, не столь сложно, как об этом обычно пишут, что не означает, что ситуация является абсолютно удовлетворительной. Во-первых, нет сомнений в том, что органы по правам человека компетентны высказывать свое мнение — рассматривая — в ходе выполнения своего мандата — вопрос о действительности оговорки, в том числе, разумеется, о ее совместимости с объектом и целью конвенции³⁷². Действительно, необходимо признать, что эти органы не могли бы выполнять возложенные на них функции, если бы они не могли быть уверены в своей конкретной компетенции в отношении соответствующих государств — либо в связи с рассмотрением запросов государств или отдельных лиц или периодических докладов, либо при выполнении консультативных функций; поэтому в их полномочия входит определение действительности оговорок, сделанных государствами-участниками договоров, в соответствии с которыми эти органы созданы³⁷³. Во-вторых, они не располагают в этой связи ни большими, ни меньшими полномочиями, чем в любых других вопросах: Комитет по правам человека и другие универсальные органы по правам человека, не имеющие директивных полномочий, не распо-

³⁷⁰ Общее замечание № 24, сноска 227 выше, пункт 18; Communication no 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, сноска 229 выше, пункт 6.7. Это решение вынудило соответствующее государство денонсировать Факультативный протокол (см. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. IV.5, p. 227, note 3), что не помешало Комитету в последующем решении от 26 марта 2002 года считать, что Тринидад и Тобаго нарушил несколько положений Пакта 1966 года, в том числе положение, которого касалась оговорка (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/57/40)*, vol. II, приложение IX.T).

³⁷¹ См., в частности, резкие критические замечания Соединенных Штатов (сноска 290 выше, стр. 147 французского текста), Соединенного Королевства (сноска 287 выше, стр. 151 французского текста) и Франции (сноска 290 выше, стр. 105–108 французского текста).

³⁷² Ср. пункт 5 предварительных выводов Комиссии 1997 года по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека: «при отсутствии в таких договорах положений по данному вопросу наблюдательные органы, учрежденные в соответствии с ними, обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, допустимости оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10)*, пункт 157).

³⁷³ Для получения исчерпывающего представления о позиции наблюдательных органов, созданных в соответствии с договорами по правам человека, см. A/CN.4/477/Add.1, пункты 193–210; см. также D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 90–107; R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 345–353 и, в отношении конкретно органов Конвенции по правам человека, I. Cameron and F. Horn, op. cit. note 270, p. 88–92.

лагают ими и в отношении оговорок; региональные судебные инстанции, которые могут выносить решения, имеющие характер судебного постановления, имеют такие полномочия, но в определенных рамках³⁷⁴. Действительно, в-третьих и в заключение, если все органы по правам человека (или органы по регулированию споров) могут оценивать действительность оспариваемой оговорки, они не могут заменить своей собственной оценкой согласие государства быть связанным договором³⁷⁵.

156. Действительно, само собой разумеется, что компетенция этих органов не затрагивает компетенции государств соглашаться с оговорками, определяемыми и регулируемые статьи 20, 21 и 23 Венской конвенции, или возражать против них³⁷⁶. Также ничто не препятствует национальным судебным органам определять, в случае необходимости, действительность формулируемых государством оговорок в связи с представленным на их рассмотрение спором³⁷⁷, в том числе определять соответствие этих оговорок объекту и цели договора в тех случаях, когда они уполномочены обеспечивать применение норм международного договорного права — для государств — участников Венской конвенции 1969 года, или обычного права, — поскольку изложенный в статье 19.c) принцип имеет признаки обычного права³⁷⁸.

157. Разумеется, этой компетенцией определять действительность оговорки могут также обладать международные судебные или арбитражные органы. Так дело, безусловно, обстоит бы в том случае, если бы договором конкретно предусматривалось вмешательство судебного органа для вынесения решения по спору, касающемуся действительности оговорок, однако, как представляется, соответствующего положения об оговорке не существует, в то время как данный вопрос неизбежно должен определяться в судебном порядке³⁷⁹. Тем не

³⁷⁴ Ср. пункт 8 предварительных выводов Комиссии: «Комиссия отмечает, что юридическая сила заключений, сделанных наблюдательными органами при осуществлении их полномочий по рассмотрению оговорок, не может преобладать над юридической силой заключений, сделанных на основе полномочий, предоставленных этим органам для выполнения ими своей роли в осуществлении общего наблюдения» (сноска 372 выше).

³⁷⁵ В этой связи Комиссия международного права в пунктах 6 и 10 своих предварительных выводов констатировала, что компетенция наблюдательных органов в отношении оценки действительности оговорок «не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами,» и «что в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, либо изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неприемлемости, либо снятие оговорки, либо отказ от участия в договоре» (там же).

³⁷⁶ См., тем не менее, замечание общего характера № 24 Комитета по правам человека (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), пункт 18: «... такая задача [определения совместимости оговорки с объектом и целью договора] для государств-участников является неподходящей, поскольку она связана с договорами о правах человека»; эта фраза противоречит предыдущему пункту, в котором Комитет признает, что «возражение на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта».

³⁷⁷ См. постановление Федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1991 года по делу *Elisabeth B. c. Conseil d'Etat du canton de Thurgovie* (*Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523–537) и комментарий J.F. Flauss, «Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, p. 297–303.

³⁷⁸ См. пункт 56 выше.

³⁷⁹ См. в этой связи Henry J. Bourguignon, «The Belilos Case: New Light on Reservations to

менее, нет никаких сомнений в том, что решение по такому спору может быть вынесено любым органом, назначенным сторонами для высказывания своего мнения по спорам, касающимся толкования или применения договора. Поэтому следует считать, что любое общее положение о регулировании споров устанавливает компетенцию органа, назначенного сторонами в этой области. Такова, собственно, была позиция Международного Суда, выраженная в его консультативном заключении 1951 года по оговоркам к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

«Может возникнуть ситуация (...), когда отдельные стороны, считая несовместимым с целями Конвенции согласие с оговоркой, данное другими сторонами, примут решение рассматривать этот спор в судебном порядке и добиваться урегулирования возникшего таким образом спора либо путем компромисса, либо с помощью средств, указанных в статье IX Конвенции»³⁸⁰.

158. Таким образом, следует считать, что компетенцией определять действительность оговорки в целом располагают различные инстанции, призванные применять и толковать договоры: государства, внутренние судебные органы и, в рамках их круга ведения, органы по урегулированию споров и наблюдению за осуществлением договора.

159. С другой стороны, в соответствии с широко распространенным принципом «депозитарий-почтовый ящик»³⁸¹, закрепленным статьей 77 Венской конвенции 1969 года³⁸², депозитарий может в принципе лишь принимать к сведению оговорки, о которых его уведомляют, и препровождать их договаривающимся государствам³⁸³, не высказывая своего суждения относительно их действительности.

Multilateral Treaties”, *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359 или D. Bowett, *op. cit.* note 88, p. 81.

³⁸⁰ CIJ, *Recueil*, 1951, p. 27. Также в своем решении от 30 июня 1977 года арбитражный суд, учрежденный для рассмотрения дела по морю Ируаз, косвенно признал себя компетентным высказывать свое мнение относительно действительности оговорок Франции, указав, что «три оговорки к статье 6 [Конвенции о континентальном шельфе 1958 года] являются подлинными и допустимыми оговорками» (*Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, XVIII, p. 170, par. 56). См также позицию Международного Суда по вопросу о действительности оговорок (особого характера и отличающихся от оговорок, о которых говорится в Руководстве по практике, ср. проект руководящего положения 1.4.6 («односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением») и комментарий к нему (A/55/10, сноска 51 выше, глава VII, раздел C.2)), включенных в факультативные заявления о принятии ее обязательной юрисдикции (см., в частности, постановление от 26 ноября 1957 года по делу *Droit de passage en territoire indien (exceptions préliminaires)*, CIJ, *Recueil*, 1957, p. 141–144, мнения сэра Херша Лаутерпахта: индивидуальное — в деле, касающемся *Certains emprunts norvégiens* (arrêt du 6 juillet 1957, CIJ, *Recueil*, 1957, p. 43–55) и особое — в деле *Interhandel* (arrêt du 21 novembre 1959, CIJ, *Recueil*, 1959, p. 103–106, см. также особые мнения Председателя Клэдштада и судьи Арман-Югона, *ibid.*, p. 75 et 93). См. также приведенные выше примеры судебной практики, пункт 96.

³⁸¹ См. A/CN.4/518/Add.2, пункты 158–160 и 165; см. также J. Combacau, “Logique de la validité...”, сноска 347 выше, стр. 199 французского текста.

³⁸² Которая соответствует статье 78 Конвенции 1986 года.

³⁸³ См. A/CN.4/518/Add.2, пункты 160–167, и проект руководящего положения 2.1.7 (Функции депозитария) Руководства по практике и комментарий к нему (*Официальные отчеты*

160. Принимая проект руководящего положения 2.1.8, Комиссия международного права, тем не менее, указала — в свете прогрессивного развития международного права, — что в случае явно [недопустимых]³⁸⁴, по ее мнению, оговорок депозитарий должен обратить «внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость]»³⁸⁵. Небезынтересно отметить, что в этой связи «Комиссия пришла к выводу о том, что было бы неоправданно разграничивать различные основания «недопустимости», перечисленные в статье 19» Венских конвенций 1969 и 1986 годов³⁸⁶.

161. Таким образом, для нынешней ситуации в области контроля за действительностью оговорок к договорам, и прежде всего к конвенциям по правам человека, характерна конкуренция или, во всяком случае, сосуществование нескольких механизмов контроля за действительностью оговорок³⁸⁷:

- один из них, относящийся к общему праву, — это чисто межгосударственный механизм, которому посвящена статья 20 Венской конвенции и который может быть дополнен особыми положениями об оговорках, фигурирующими в конкретных договорах;
- когда в соответствии с договором учреждается орган по наблюдению за его осуществлением, предполагается, что этот орган может также высказывать свое мнение в отношении действительности этих оговорок;
- однако это сохраняет для участвующих государств и международных организаций возможность использовать, в случае необходимости, обычные средства мирного урегулирования споров, включая судебные или арбитражные, если между ними возникает спор относительно законности оговорки³⁸⁸;
- кроме того, не исключена и возможность того, что сами национальные суды по аналогии со швейцарскими судебными органами³⁸⁹ будут считать себя вправе также определять действительность оговорки применительно к международному праву.

162. Ясно, что многочисленные возможности контроля имеют определенные недостатки, немаловажным из которых является опасность противоречий между позициями, которые различные наблюдательные органы могут занимать в

Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), глава IV, раздел C.2).

³⁸⁴ Объяснение употребления квадратных скобок см. в пункте 6 выше.

³⁸⁵ «Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок», A/57/10, сноска 383 выше, см. также пункт 183 ниже.

³⁸⁶ Комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8, там же, пункт 5.

³⁸⁷ См. A/CN.4/477/Add.1, пункты 211–215, дальнейшее развитие которых было предметом широкого рассмотрения. Четкая позиция в поддержку взаимодополняемости систем контроля изложена в . L. Lijnzaad, *op. cit.* note 84, p. 97–98; см. также G. Cohen-Jonathan, *op. cit.* note 290, p. 944.

³⁸⁸ Это, тем не менее, имеет место при условии наличия «самодостаточных режимов», к числу которых, несомненно, следует относить режимы, созданные в соответствии с Европейской и Американской конвенциями по правам человека или Африканской хартией (ср. Bruno Simma, “Self-Contained Regimes”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, p. 130 et suite, или Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 230 et suite).

³⁸⁹ См. сноску 377 выше.

отношении одной и той же оговорки (или двух идентичных оговорок различных государств)³⁹⁰. Однако, по правде сказать, этот риск присущ любой системе контроля — с течением времени один и тот же орган может принимать противоречивые решения, и, возможно, лучше, когда есть слишком много контроля, чем вообще никакого контроля.

163. Более серьезной является опасность последовательной передачи функций контроля с течением времени при отсутствии какого бы то ни было ограничения срока, в течение которого этот контроль может осуществляться. Проблема не касается «венского режима», поскольку пункт 5 статьи 20 Конвенции ограничивает двенадцатью месяцами с даты получения уведомления об оговорке (или датой выражения со стороны возражающего государства согласия на обязательность для него договора) период, в течение которого государство может сформулировать возражение³⁹¹. С другой стороны, эта проблема остро встает во всех случаях судебного или квазисудебного контроля, который предположительно связан со случайными факторами и зависит от передачи вопроса на рассмотрение органа по регулированию или наблюдению. Во избежание этого было предложено также ограничить двенадцатью месяцами право наблюдательных органов высказывать свою позицию³⁹². Помимо того, что ни один из действующих в настоящее время договоров не предусматривает такое ограничение, оно, как представляется, абсолютно несовместимо с самим принципом деятельности наблюдательных органов, которая направлена на обеспечение уважения общих принципов международного права (сохранение объекта и цели договора). Кроме того, как было отмечено, одна из причин того, почему государства высказывают мало возражений, как раз заключается в том, что правило о двенадцати месяцах часто не дает им достаточно времени³⁹³; та же проблема может в еще большей степени возникать у наблюдательных органов, в результате чего их деятельность окажется парализованной.

164. С другой стороны, как представляется, возможности перекрестного контроля, наоборот, позволяют режиму оговорок и, в частности, принципу совместимости с объектом и целью договора, играть свою подлинную роль. Задача заключается не в противопоставлении их друг другу или утверждении монополии какого-либо механизма³⁹⁴, а в их сочетании в целях укрепления их общей

³⁹⁰ См. примечание П.-Х. Имбера, в котором говорится об опасности несовместимости, присущей системе Европейской конвенции, в частности несовместимости между позициями Суда и Комитета министров (op. cit. note 95, p. 617–619 (*I.C.L.Q.* 1984, p. 590–591)).

³⁹¹ Следует, тем не менее, отметить, что проблема возникает в результате разброса по времени ратификаций и присоединений.

³⁹² См. Р.-Н. Имберт, op. cit. note 22, p. 146, note 25, ou note 63, p. 113–114 et 130–131 (*H.R.R.* 1981, p. 36 et 44); *contra*: Héribert Golsong, intervention au Colloque de Rome, 5–8 novembre 1975, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, p. 269–270 et “Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme”, in Université catholique de Louvain, Quatrième colloque du Département des Droits de l'homme, 7 décembre 1978, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1982, par. 7 ou R.W. Edwards Jr., op. cit. note 220, p. 387–388.

³⁹³ Ср. В. Clark, op. cit. note 201, p. 312–314.

³⁹⁴ Хотя естественная тенденция компетентных органов заключается в выражении своего мнения; ср. Противоположные позиции Комитета по правам человека («такая задача для государств-участников является неподходящей, поскольку она связана с договорами о правах человека» — замечание общего характера № 24, сноска 227 выше, пункт 18) и

эффективности, поскольку, хотя они функционируют различным образом, их конечная цель одинакова: в любом случае речь идет об увязке двух противоречивых, но основополагающих требований — целостности договора и универсальности участия. Вполне нормально, что государства, пожелавшие стать участниками договора, могут высказать свою точку зрения; вполне естественно, что наблюдательные органы в полной мере играют роль хранителей договоров, которую стороны на них возложили.

165. Эта ситуация не исключает, а, наоборот, предполагает определенную взаимодополняемость между различными формами контроля и сотрудничество между органами, на которые он возложен. В частности, необходимо, чтобы при определении действительности оговорки наблюдательные органы (а также органы по урегулированию споров) в полной мере учитывали позиции, выражаемые договаривающимися государствами посредством принятия или возражения. И наоборот, государства, призванные действовать в соответствии с решениями, принятыми наблюдательными органами, когда они наделили их полномочиями принимать решения, должны серьезно подходить к продуманным и мотивированным мнениям этих органов, даже если те не могут принимать юридически обязательные решения³⁹⁵.

Франции («лишь государства-участники, и только они, если данный договор не предусматривает иное, могут устанавливать несовместимость той или иной оговорки с объектом и целью данного договора» — комментарий, сноски 290 выше, пункт 7).

³⁹⁵ См., тем не менее, чрезвычайно резкую реакцию на общее замечание № 24, выраженную в законопроекте, представленном в сенате Соединенных Штатов сенатором Хелмсом 9 июня 1995 года, согласно которой *«no funds authorized to be appropriated by this Act nor any other Act, or otherwise made available may be obligated or expended for the conduct of any activity which has the purpose or effect of (A) reporting to the Human Rights Committee in accordance with Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, or “(B) responding to any effort by the Human Rights Committee to use the procedures of Articles 41 and 42 of the International Covenant on Civil and Political Rights to resolve claims by other parties to the Covenant that the United States is not fulfilling its obligations under the Covenant, until the President has submitted to the Congress the certification described in paragraph (2). “(2) CERTIFICATION — The certification referred to in paragraph (1) is a certification by the President to the Congress that the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights has (A) revoked its General Comment n° 24 adopted on November 2, 1994; and (B) expressly recognized the validity as a matter of international law of the reservations, understandings, and declarations contained in the United States instrument of ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights” (A Bill to authorize appropriations for the Department of State for fiscal years 1996 through 1999..., 104th Congress, 1st Session, S.908-Report n° 104–95, p. 87–88) [Никакие средства, ассигнование которых санкционировано настоящим законом или каким-либо другим законом или которые каким-либо иным образом будут иметься в наличии, не могут быть направлены или потрачены на какую-либо деятельность, объектом и целью которой являются А) подготовка доклада Комитету по правам человека во исполнение статьи 40 Международного пакта о гражданских и политических правах или В) ответ на попытку Комитета по правам человека использовать процедуры статей 41 и 42 Международного пакта о гражданских и политических правах для расследования жалоб других сторон Пакта, согласно которым Соединенные Штаты не выполняют свои обязательства в соответствии с Пактом, до тех пор, пока президент не представит конгрессу свидетельство, о котором говорится в пункте 2.*

2. СВИДЕТЕЛЬСТВО: упомянутое в пункте 1 свидетельство является заверением, данным президентом конгрессу, согласно которому Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, А) снял свое общее замечание № 24, принятое 2 ноября 1994 года, и В) конкретно признал

166. Рассмотрение компетенции определять действительность оговорок в отношении как объекта и цели договора, так и договорных положений, исключая или ограничивающих способность формулировать оговорки, послужило возможностью вновь обсудить отдельные предварительные выводы, принятые Комиссией в 1997 году и, в частности, пункты 5, 6 и 8 этих выводов³⁹⁶, при том, что никакой решающий элемент не изменил их смысл. В этой связи, как представляется, настало время изменить их формулировки с целью их включения в форме руководящих положений в Руководство по практике, конкретно не упоминая при этом договоры по правам человека, даже если фактически дублирование компетенции оценивать действительность оговорок создаст проблемы именно в отношении этих договоров.

167. Соответствующая серия проектов руководящих положений должна, несомненно, начинаться с общего положения, напоминающего, что различные механизмы контроля не исключают, а взаимодополняют друг друга — в частности и в том числе когда договором учреждается орган, которому поручено следить за его осуществлением. Это утверждение соответствует утверждению, содержащемуся — в несколько иной форме — в пункте 6 предварительных выводов³⁹⁷. Таким образом, проект руководящего положения 3.2 мог бы быть сформулирован следующим образом:

3.2 Компетенция оценивать действительность оговорок

Компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, располагают:

- *другие договаривающиеся государства [в том числе, в случае необходимости, их внутренние судебные органы] или другие договаривающиеся организации;*
- *органы по урегулированию споров, предположительно компетентные толковать или применять договор;*
- *органы по наблюдению за осуществлением договора, которые могут быть созданы в соответствии с этим договором.*

168. Упоминание в квадратных скобках не обязательно, поскольку внутренние судебные органы с точки зрения международного права являются неотъемлемой частью «государства», ответственность которого они могут, в случае необходимости, устанавливать³⁹⁸. Это уточнение может, тем не менее, быть полез-

действительность применительно к международному праву оговорок, договоренностей и заявлений, содержащихся в ратификационной грамоте Соединенных Штатов по Международному пакту о гражданских и политических правах].

³⁹⁶ См., в частности, пункт 155 выше.

³⁹⁷ «Комиссия подчеркивает, что компетенция наблюдательных органов не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами, с одной стороны, в соответствии с (...) положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов [касающимися оговорок] и, при необходимости, этими органами в целях урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров» (A/52/10, сноска 372 выше, пункт 157).

³⁹⁸ Ср. статью 4 проекта Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния («Поведение органов государства»), резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

ным в той мере, в какой их вмешательство, даже если оно может иметь последствия в международном плане, осуществляется во внутренней сфере, в то время как первый вариант предложенного проекта руководящего положения отсылает прежде всего к государственным органам, имеющим возможность устанавливать эту ответственность в международном плане³⁹⁹. С другой стороны представляется ненужным упоминать (ограниченную) роль в этом вопросе депозитария: о ней говорится в проектах руководящих положений 2.1.7 и 2.1.8 (см. пункты 159 и 160 выше).

169. Проект руководящего положения 3.2 предполагает, что наблюдательные органы, созданные в соответствии с договором, имеют компетенцию высказывать свое мнение по вопросу о действительности оговорок, сформулированных договаривающимися государствами, однако прямо это не определяет, в отличие от пункта 5 предварительных выводов, принятых Комиссией в 1997 году, согласно которому, даже в случае отсутствия конкретных указаний в договоре, наблюдательные органы, созданные в соответствии с нормативными международными договорами, «обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, допустимости оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции».

170. Смысл этой последней части фразы проясняется пунктом 8 предварительных выводов:

«Комиссия отмечает, что юридическая сила заключений, сделанных наблюдательными органами при осуществлении их полномочий по рассмотрению оговорок, не может преобладать над юридической силой заключений, сделанных на основе полномочий, предоставленных этим органам для выполнения ими своей роли в осуществлении общего наблюдения».

171. В проекте единого руководящего положения можно было бы установить одновременно компетенцию наблюдательных органов высказывать мнение о действительности оговорки — что с учетом обсуждений по данному вопросу напрашивается само собой — и о рамках этих полномочий:

3.2.1 Компетенция наблюдательных органов, созданных в соответствии с договором

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора, этот орган для выполнения возложенных на него функций располагает компетенцией оценивать действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.

Заключения, сформулированные таким органом при осуществлении им этой компетенции, имеют такую же юридическую силу, что и при выполнении им своей роли в осуществлении общего наблюдения.

172. Кроме того, следует отметить, что предложенная выше формулировка проекта руководящего положения 3.2 затрагивает лишь часть существа пункта 6 предварительных выводов 1997 года⁴⁰⁰: в нем перечислены лица или уч-

³⁹⁹ Ср. статью 7 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁴⁰⁰ См. сноску 397 выше.

реждения, компетентные высказывать свое мнение о действительности оговорок, но не уточняется, что эти полномочия являются совокупными и не исключают друг друга. Представляется необходимым уточнить этот момент в отдельном проекте руководящего положения:

3.2.4 Множественность инстанций, компетентных оценивать действительность оговорок

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора компетенция этого органа не исключает и не затрагивает каким-либо иным образом компетенцию оценивать действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, других договаривающихся государств и других договаривающихся международных организаций или органов по урегулированию споров, предположительно компетентных толковать или применять договор.

173. С другой стороны, представляется нецелесообразным, чтобы Комиссия на данном этапе принимала один или несколько проектов руководящих положений, касающихся последствий оценки действительности оговорок: эти последствия не могут быть определены без углубленного исследования воздействия принятия оговорок и возражений против них — исследования, которое может быть проведено лишь в следующем году.

174. Однако возникает вопрос о том, намерена ли Комиссия включать в Руководство по практике в форме проектов руководящих положений рекомендации, сформулированные в пунктах 7 и 9 предварительных выводов 1997 года. Эти рекомендации сформулированы следующим образом:

«7. Комиссия предлагает предусмотреть конкретные положения в нормативных многосторонних договорах, включая, в частности, договоры о правах человека, или разработать протоколы к действующим договорам, в которых по желанию государств устанавливалась бы компетенция наблюдательного органа в отношении оценки или определения допустимости оговорок.

...

9. Комиссия призывает государства сотрудничать с наблюдательными органами и надлежащим образом учитывать любые рекомендации, которые могут вынести эти органы, или же основываться на их оценке, если такие органы будут наделены соответствующей компетенцией».

175. Безусловно, было бы нецелесообразно включать положения такого рода в проект статей, который предполагалось бы принимать в форме международной конвенции. Однако это не относится к разрабатываемому Руководству по практике, которое, как предполагается, должно представлять собой «кодекс рекомендуемой практики», направленный на поощрение адекватной практики государств и международных организаций в области оговорок, но не имеющего обязательного для выполнения правового характера⁴⁰¹. Исходя из этого, Комиссия уже приняла решение включить в Руководство по крайней мере один

⁴⁰¹ См. в этой связи комментарий к проекту руководящего положения 2.5.3, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, глава VIII, раздел C.2, пункт 5.

проект руководящего положения, сформулированного в форме рекомендации в адрес государств и международных организаций⁴⁰².

176. Аналогичным образом она могла бы пожелать рекомендовать государствам и международным организациям:

- с одной стороны, включать в многосторонние договоры, которые они будут заключать в будущем и которые будут предусматривать создание наблюдательного органа, конкретные положения, предоставляющие этому органу компетенцию оценивать действительность оговорок и уточняющие юридические последствия этой оценки (или дополнять существующие договоры соответствующими протоколами);
- с другой стороны, сотрудничать с такими органами и надлежащим образом учитывать их заключения относительно действительности оговорок.

177. Проект руководящего положения 3.2.2, который учитывал бы эти моменты (и отражал бы пункт 7 предварительных выводов Комиссии⁴⁰³), мог бы быть сформулирован следующим образом:

3.2.2 Положения, уточняющие компетенцию наблюдательных органов в области оценки действительности оговорок

Государства или международные организации должны включать в договоры, предусматривающие создание органов по наблюдению за их осуществлением, положения, уточняющие характер и, в случае необходимости, рамки компетенции этих органов в области оценки действительности оговорок. С этой же целью могут быть приняты протоколы к существующим договорам.

178. Призыв к сотрудничеству государств и международных организаций с наблюдательными органами, обращенный в пункте 9 предварительных выводов Комиссии⁴⁰³, мог бы быть повторен в проекте руководящего положения 3.2.3, формулировка которого должна, тем не менее, быть иной, с тем чтобы снять двусмысленность формулировки, принятой в 1997 году: слова «если такие органы будут наделены соответствующей компетенцией» могут означать, что в настоящее время они ею не обладают, а это не совсем точно: они без всякого сомнения могут оценивать действительность оговорок к договорам, за соблюдением которых они должны наблюдать⁴⁰⁴. Но при этом они не могут:

- с одной стороны, навязывать свою оценку сделавшим оговорку государствам и международным организациям в силу того, что они не располагают общими директивными полномочиями⁴⁰⁵;
- с другой стороны, в любом случае — занимать место автора оговорки в плане последствий, которые должны вытекать из недействительности оговорки⁴⁰⁶.

⁴⁰² См. проект руководящего положения 2.5.3 («Периодический пересмотр полезности оговорок») и пункты 5 и 6 комментария, там же.

⁴⁰³ См. пункт 174 выше.

⁴⁰⁴ См. пункт 155 выше; см. также A/CN.4/477/Add.1, пункты 206–209.

⁴⁰⁵ См. второй абзац проекта руководящего положения 3.2.2 выше, пункт 171 и пункты 234–240.

⁴⁰⁶ См. пункт 10 предварительных выводов (A/52/10, сноска 372 выше, пункт 157) и

179. С учетом этих замечаний проект руководящего положения 3.2.3 мог бы быть сформулирован следующим образом:

3.2.3 Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, в соответствии с которым создан орган по наблюдению за его осуществлением, должны сотрудничать с этим органом и в полной мере учитывать его оценку действительности сформулированных ими оговорок. Если данный орган располагает директивными полномочиями, автор оговорки должен выполнять решение этого органа [при условии, что тот действует в рамках своей компетенции].

180. Хотя пункт 9 предварительных выводов сформулирован в форме рекомендации («Комиссия призывает государства...»), представляется возможным сохранить более твердую формулировку для проекта руководящего положения 3.2.3: нет никаких сомнений в том, что договаривающиеся стороны несут общее обязательство сотрудничать с органами по наблюдению за осуществлением договора, которые они создали, и эти органы наделены полномочием принимать решения, которые они должны выполнять. С другой стороны, в связи с тем, что еще не был рассмотрен вопрос о последствиях констатации недействительности оговорок, представляется преждевременным конкретно говорить о допустимых последствиях решения в этой связи. Осторожный характер этой формулировки, безусловно, усилится, если Комиссия сохранит слова в квадратных скобках, которые ясно указывают на то, что вопрос о рамках компетенции наблюдательных органов в этой области остается открытым.

2. Последствия недействительности оговорок

181. В статье 19 не только не говорится о последствиях формулирования оговорки, прямо (подпункт а)) или косвенно (подпункт b)) запрещенной договором, которого она касается, но и не упоминаются последствия формулирования оговорки, запрещенной подпунктом с)⁴⁰⁷, и ничто в тексте Венской конвенции не указывает на то, как эти положения соотносятся с положениями статьи 20, касающейся принятия оговорок и возражений. В этом состоит «нормативный пробел» (normative gap⁴⁰⁸), в связи с которым напрашивается вопрос: не был ли он преднамеренно задуман авторами Конвенции⁴⁰⁹.

182. Во всяком случае следует признать, что подготовительная работа по подпункту с) является запутанной и не вносит дополнительной ясности в отношении последствий, которые, по мнению составителей Конвенции, должны вытекать из несовместимости оговорок с объектом и целью Конвенции⁴¹⁰:

A/CN.4/477/Add.1, пункты 218–230.

⁴⁰⁷ Ср. D.W. Greig, *op. cit.* note 29, p. 83.

⁴⁰⁸ F. Horn, *op. cit.* note 37, p. 131; см. также J. Combacau, “Logique de la validité...”, сноска 347 выше, p. 199.

⁴⁰⁹ См. P.-H. Imbert, *op. cit.* note 22, p. 137–140.

⁴¹⁰ Следует напомнить, что включение критерия в проект было запоздалым, поскольку это относится лишь к первому докладу Уолдока в 1962 году, см. пункты 72–73 выше.

- в предложенном Уолдоком в 1962 году проекте статьи 17 объект и цель договора представлены лишь как указание, которым должно руководствоваться само государство, делающее оговорку⁴¹¹;
- обсуждения по этому проекту на пленарных заседаниях Комиссии международного права были особенно запутанными⁴¹² и высветили прежде всего раскол между сторонниками индивидуальной оценки государствами и теми, кто выступал за коллегиальный механизм (см. пункт 152 выше), при этом реального обсуждения по вопросу о последствиях этой оценки не проводилось;
- тем не менее, после изменения Редакционным комитетом текста проекта, который был приближен к нынешней формулировке статьи 19, большинство, как представляется, склонилось к тому, что объект и цель представляют собой критерий, с учетом которого должна оцениваться действительность оговорки⁴¹³; это подтверждается новым изменением статьи 18 бис, которое состоит, с одной стороны, во включении критерия несовместимости и, с другой стороны и прежде всего, в изменении названия этого положения на «Последствия оговорок» вместо «Действительность оговорок»⁴¹⁴, что показывает, что их действительность является предметом рассмотрения статьи 17 (ставшей статьей 19 Конвенции);
- удачный вариант комментария к проектам статей 18 и 20 (соответствующих статьям 19 и 21 Конвенции), принятых в 1962 году, оставляет вопрос открытым: в нем одновременно утверждается, что совместимость оговорки с объектом и целью договора представляет собой критерий, регулирующий формулирование оговорок, и что, поскольку этот критерий «в определенной степени является элементом субъективной оценки (...), единственная возможность его применения в большинстве случаев — это самими государствами в индивидуальном порядке, путем принятия оговорки или отказа от нее», но это лишь при отсутствии трибунала или иного компетентного органа⁴¹⁵;
- в своем докладе 1965 года Специальный докладчик также отметил в связи со статьей 19, касающейся договоров, в которых не затрагивается вопрос об оговорках (ставшей статьей 20 Конвенции), что «Комиссия признала, что критерий «совместимости» достаточно субъективен и что могут иметь место расхождения во мнениях относительно совместимости конкретной оговорки с объектом и целью конкретного договора. Тем не менее, она сочла, что при отсутствии обязательной судебной инстанции единственный способ применения этого критерия — это положиться на принятие или непринятие оговорки каждым государством»; она также признала, что

⁴¹¹ Пункт 2.а) статьи 17; см. пункт 72 выше; см. также выступление Специального докладчика на четырнадцатой сессии (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункт 85).

⁴¹² См. *Ежегодник ... 1962 год*, том I, стр. 155–187 и 192–195 французского текста.

⁴¹³ См. прежде всего *Ежегодник ... 1962 год*, том I, стр. 250–259 французского текста: в ходе обсуждения новой статьи 18 бис, озаглавленной «Действительность оговорок», все члены Комиссии ссылались на критерий совместимости с объектом и целью договора, который, тем не менее, не был упомянут в проекте, принятом Редакционным комитетом.

⁴¹⁴ См. *Ежегодник ... 1962 год*, том I, стр. 278–279 французского текста.

⁴¹⁵ *Ежегодник ... 1962 год*, том II, стр. 200 французского текста, пункт 22.

«предложенные Комиссией правила были бы более приемлемыми, если бы их толкование и применение определялись решениями международного судебного органа»⁴¹⁶;

- между тем комментарии Комиссии по проектам статей 16 и 17 (ставшим, соответственно, статьями 19 и 20) также не являются ясными и ограничиваются указанием на то, что «приемлемость или отсутствие неприятия оговорки, относящейся к пункту с) во всех случаях в значительной степени зависит от того, насколько договаривающиеся государства считают ее приемлемой», и что поэтому пункт с) проекта статьи 16 следует понимать «с учетом положений статьи 17, касающейся принятия оговорок и возражений против оговорок»⁴¹⁷;
- в ходе Венской конференции некоторые делегации стремились придать больше содержания критерию объекта и цели договора; так, делегация Мексики предложила конкретно предусмотреть последствия судебного решения о признании несовместимости оговорки с объектом и целью договора⁴¹⁸, однако именно сторонники системы коллегиальной оценки предприняли попытку определить конкретные последствия несовместимости оговорки с объектом и целью договора⁴¹⁹.

183. Кроме того, как указывается в пункте 62 выше, ничто — ни в тексте статьи 19, ни в материалах подготовительной работы — не дает основания считать, что следует проводить различие между одними и другими: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. В трех случаях, как это ясно вытекает из текста статьи 19, государство не может делать оговорку и, с момента, когда признается, что запрещенная договором оговорка не имеет юридической силы согласно подпунктам а) и б) статьи 19 (см. пункт 53 выше), нет оснований делать иные выводы в отношении подпункта с). Тем не менее против такого вывода были выдвинуты три различных по своей значимости возражения.

184. Во-первых, было отмечено, что, хотя депозитарии отвергают оговорки, запрещенные договором, они препровождают другим договаривающимся государствам текст тех оговорок, которые *prima facie* несовместимы с его объектом и целью⁴²⁰. Такова по существу практика, которой придерживается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций⁴²¹, однако ее распространенность относительна. Действительно, «*лишь в случае отсутствия любых сомнений* в том, что заявление, сопровождающее документ, представляет собой несанкционированную оговорку, Генеральный секретарь отказывает в принятии на хранение. (...) *В случае сомнений*, Генеральный секретарь просит заинтересованное государство уточнить свою позицию. (...) Генеральный секретарь, тем не менее, считает, что *в его обязанности не входит на систематической*

⁴¹⁶ Четвертый доклад, A/CN.4/177, сноска 20 выше, стр. 55 французского текста, пункт 9.

⁴¹⁷ *Ежегодник ... 1966 год*, том II, стр. 225 французского текста, пункт 17.

⁴¹⁸ Там же, 21ème séance, par. 63. Мексика предложила два решения: первое заключалось в том, чтобы обязать государство, сделавшее несовместимую оговорку, снять ее, а в случае отказа сделать это, лишить его права стать участником договора; второе решение заключалось в рассмотрении договора в целом как не действующего между государством, сделавшим оговорку, и государством, сформулировавшим возражение.

⁴¹⁹ См., в частности, выступления различных делегаций, сноски 358 и 360 выше.

⁴²⁰ Ср. G. Gaja, *op. cit.* note 130, p. 317.

⁴²¹ См. *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/8), New York, 1997, numéro de vente : F.94.V.15, par. 191 et 192.

основе запрашивать подобного рода разъяснения и что, скорее, государствам надлежит формулировать возражения против заявлений, которые они считают несанкционированными оговорками⁴²². Иными словами, отличие, отмеченное в практике Генерального секретаря, основано не на разграничении ситуаций, предполагаемых в пунктах а) и b) статьи 19, с одной стороны, и пункте с) этой статьи, с другой стороны, а на определенности противоречия между оговоркой и договором: как только возникает необходимость в толковании, Генеральный секретарь возлагает эту задачу на государства; так дело всегда обстоит в вопросах несовместимости оговорки с объектом и целью договора; так может быть и в отношении конкретно или косвенно запрещенных оговорок. Кроме того, в проекте руководящего положения 2.1.8 Руководства по практике Комиссия международного права в рамках работы по прогрессивному развитию права указала, что «если с точки зрения депозитария оговорка является явно [недопустимой]⁴²³, он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость]⁴²⁴»; в этой связи, как об этом напоминает в пункте 161 выше, «Комиссия пришла к выводу о том, что было бы неоправданно разграничивать различные основания «недопустимости», перечисленные в статье 19»⁴²⁵.

185. Во-вторых, в этой же связи было отмечено, что применительно к пунктам а) и b) сделавшее оговорку государство не могло не знать о запрете и что, следовательно, оно должно считаться принявшим договор в целом, несмотря на свою оговорку (доктрина «отдельного подхода»)⁴²⁶. Нет сомнений в том, что несовместимость оговорки с объектом и целью договора сложнее оценивать объективно, нежели при наличии запретительного положения. Это замечание, безусловно, уместно, хотя и не является решающим: оценка роли положений об оговорках не столь очевидна, как об этом иногда думают, особенно когда запрет выражен косвенно, как в случае пункта b)⁴²⁷; кроме того, бывает сложно определить, является ли одностороннее заявление оговоркой или нет, и сформулировавшее его государство может добросовестно считать, что оно не нарушило запрета, полагая при этом, что принятие его толкования договора обусловливает его согласие на обязательность этого договора для него⁴²⁸. И, по правде сказать, если предполагается, что государство знает о запрете, вытекающем из положения об оговорке, оно также должно осознавать, что оно не может лишать договора его сути, делая оговорку, несовместимую с его объектом и целью.

⁴²² *Ibid.*, pars. 194–196, курсив добавлен. Практика, которой следует Генеральный секретарь Совета Европы, аналогична, за одним исключением: в случае трудностей он может обратиться (и обращается) за консультацией к Комитету министров (см. J. Polakiewicz, *op. cit.* note 27, p. 90–93).

⁴²³ Объяснение употребления квадратных скобок см. в пункте 193 выше.

⁴²⁴ A/57/10, сноска 383 выше.

⁴²⁵ Там же, пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 2.1.8.

⁴²⁶ См. A. Fodella, *op. cit.* note 66, p. 143–147.

⁴²⁷ См. пункты 39–42 выше.

⁴²⁸ По вопросу о различии между оговорками, с одной стороны, и заявлениями о толковании, простыми и условными, см. проекты руководящих положений 1.3–1.3.3 Руководства по практике Комиссии международного права и комментарии к ним, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, глава VI, раздел C.2.

186. В-третьих и прежде всего, было отмечено, что в пунктах 4 и 5 статьи 20 указывается лишь одно ограничение возможности принимать оговорку: наличие противоположного положения в договоре⁴²⁹; с другой стороны, из этого вытекает полная свобода принятия оговорок невзирая на положения статьи 19.с)⁴³⁰. Хотя верным является то, что на практике государства мало возражают против оговорок, являющихся между тем противоречащими объекту и цели договора, которого они касаются, и что это фактически означает лишение конкретной значимости правила, установленного статьей 19.с)⁴³¹, — по крайней мере в отсутствие органа, компетентного принимать решения в этой связи⁴³², множество доводов, основанных на самом тексте Конвенции, говорят против такого заключения:

- статьи 19 и 20 Конвенции имеют различные функции; правила, которые они устанавливают, применяются в различные «моменты» формулирования оговорки: в статье 19 излагаются случаи, в которых оговорка не может быть сформулирована; в статье 20 указывается, что происходит, когда она была сформулирована⁴³³;
- предложенное толкование лишит пункт с) статьи 19 всего его полезного действия: в результате этого оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, будет иметь точно такие же последствия, что и совместимая оговорка;
- оно также лишает смысла пункт 1 статьи 21, в котором уточняется, что оговорка действует лишь «в соответствии со статьями 19, 20 и 21» (см. пункт 14 выше и пункт 187 ниже);
- оно предполагает разграничение между действием пунктов а) и b) статьи 19, с одной стороны, и с) этой же статьи, с другой стороны, что текст статьи никоим образом не допускает (см. пункты 52 и 183 выше).

187. Таким образом, ничто ни в тексте статьи 19 Венских конвенций, ни в ее контексте, ни в материалах по подготовке конвенций, ни даже в практике государств или депозитариев не обосновывает проведение такого разграничения между последствиями формулирования оговорки несмотря на содержащийся в конвенции запрет, с одной стороны (пункты а) и b) статьи 19), и ее несовместимость с объектом и целью договора, с другой стороны (пункт с)). Это могло бы быть предметом рассмотрения проекта руководящего положения 3.3:

3.3 Последствия недействительности оговорки

Оговорка, сформулированная несмотря на прямой или косвенный запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимость с объектом и целью договора, является недействительной, при этом нет

⁴²⁹ Общим для двух положений выражением является: «... если в договоре не сказано об ином...».

⁴³⁰ См. D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 83–84.

⁴³¹ См., в частности, D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, p. 137; G. Gaja, op. cit. note 130, p. 315–318; D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 86–90 или P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 134–137.

⁴³² См. пункты 157–158 выше; см. также M. Coccia, op. cit. note 34, p. 33 или R. Szafarz, op. cit. note 84, p. 301.

⁴³³ См. D. Bowett, op. cit. note 88, p. 80 или C.J. Redgwell, op. cit. note 233, p. 404–406.

необходимости проводить различие между этими двумя основаниями недействительности.

188. Приняв тезис о том, что три пункта статьи 19 имеют одинаковую функцию и что государство не может формулировать оговорку, противоречащую их положениям, тем не менее, необходимо дать ответ на вопрос о том, что произойдет, если несмотря на эти запреты государство сформулирует оговорку. Несомненно, что если оно, тем не менее, это сделает, это не может иметь юридических последствий, которые статья 21 четко обуславливает формулирование оговорки «в соответствии со статьями 19 [в целом], 20 и 23»⁴³⁴. И наоборот, эти последствия недействительности оговорки могут рассматриваться лишь вместе с последствиями оговорок, их принятия и возражений против них.

189. Но это еще не все вопросы: с одной стороны, следует ли считать, что поступая таким образом государство-автор оговорки совершает международно-противоправное деяние, которое влечет за собой его международную ответственность? С другой стороны, могут ли другие государства согласиться с оговоркой, сформулированной несмотря на запреты, содержащиеся в статье 19?

190. Что касается первого из этих двух вопросов, то было отмечено, что оговорка, не совместимая с объектом и целью договора⁴³⁵, «равносильна нарушению обязательства», вытекающего из статьи 19.с). «Поэтому речь идет о противоправном деянии, влекущим за собой ответственность соответствующего государства в отношении каждой другой стороны договора. Это означает не нарушение самого договора, а скорее нарушение указанного в Венской конвенции общего правила, запрещающего «несовместимые» оговорки»⁴³⁶. Такое заключение, конкретно основанное на нормах, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴³⁷, не может убедить⁴³⁸.

191. Нет сомнений в том, что «нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство, независимо от его происхождения или характера»⁴³⁹, и что нарушение обязательства не предпринимать действие (в данном случае — не формулировать оговорку, не совместимую с объектом и целью договора) представляет собой международно-противоправное деяние, которое может повлечь за собой международную ответственность государства таким же образом, как и обязательство предпринимать действие. К тому же необходимо, чтобы данный вопрос рассматривался в сфере ответственности. Между тем, как на это особо указал Международный Суд в деле *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, эта отрасль права и право договоров «со всей очевидностью имеют различные сферы применения»; аналогичным образом «именно на основе права договоров следует определять, остается ли в

⁴³⁴ Статья 21 («Юридические последствия оговорки и возражений против оговорок»): «Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23...».

⁴³⁵ Тем более это должно касаться оговорок, запрещенных договором.

⁴³⁶ М. Соссиа, *op. cit.* note 34, p. 25–26.

⁴³⁷ Ср. статьи 1 и 2 проекта статей Комиссии международного права, содержащегося в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

⁴³⁸ См. G. Gaja, *op cit.* note 130, p. 314, note 29.

⁴³⁹ Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи, статья 12.

силе Конвенция и правомерно ли было приостановлено или отменено ее действие»⁴⁴⁰, и именно этой отрасли права надлежит определять возможность формулирования оговорки. Из этого как минимум следует, что возможная ответственность сделавшего оговорку государства не может определяться в свете норм Венской конвенции и она не является уместной для целей «права оговорок». Кроме того, даже если ущерб не представляет собой необходимое условие, влекущее за собой ответственность государства⁴⁴¹, он обуславливает ее осуществление и, в частности, возмещение ущерба⁴⁴², в связи с чем для того, чтобы недействительная оговорка могла привести к конкретным результатам в плане ответственности, необходимо, чтобы государство, которое ссылается на это, могло указать на ущерб, что является весьма маловероятным.

192. Но есть еще один момент. Весьма характерно, что никакое государство при формулировании возражения против запрещенной оговорки никогда не ссылалось на ответственность сделавшего оговорку государства: последствия, связанные с констатацией недействительности оговорки, могут быть различными⁴⁴³, но они никогда не представляют собой обязательства возместить ущерб, и если выдвигающее возражение государство предложит государству-автору оговорки снять свою оговорку или изменить ее в рамках «диалога по оговоркам»⁴⁴⁴, оно будет действовать не в области права ответственности, а в области права договоров и только в ней.

193. Такова, впрочем, причина того, почему Комиссия международного права, которая вначале оставила термин “illicite” («недопустимый») в качестве эквивалента английскому слову “impermissible” для квалификации оговорок, сформулированных вопреки положениям статьи 19, приняла в 2002 году решение зарезервировать свою позицию по данному вопросу в ожидании рассмотрения последствий таких оговорок (см. пункт 6 выше). Между тем нет сомнений в том, что формулирование оговорки, не допустимой каким-либо из пунктов статьи 19, регулируется правом договоров, а не правом ответственности

⁴⁴⁰ См. выше постановление от 25 сентября 1997 года, сноска 180 выше, стр.38 французского текста, пункт 47; см. также арбитражное решение от 30 апреля 1990 года по делу *Rainbow Warrior*, *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 851, par. 75. По вопросу о взаимосвязи между двумя отраслями права см., в частности, D. Bowett, “Treaties and State Responsibility”, *Méls. Virally*, сноска 347 выше, стр. 137–145 французского текста; J. Combacau, “Logique de la validité...”, сноска 347 выше, стр. 195–203 французского текста; P.-M. Dupuy, “Droit des traités, codification et responsabilité internationale”, *Annuaire français de droit international*, 1997, p. 7–30; Ph. Weckel, “Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue générale de droit international public*, 1998, p. 647–684; P. Weil, “Droit des traités et droit de la responsabilité”, *Le droit international dans un monde en mutation — Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, FCU, Montevideo, 1994, p. 523–543; A. Yahi, “La violation d’un traité: L’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue belge de droit international*, 1993, p. 437–469.

⁴⁴¹ См. в этой связи статью 1 проекта статей Комиссии международного права, сноска 437 выше.

⁴⁴² Ср. статьи 31 и 34 проекта Комиссии международного права.

⁴⁴³ Они вытекают а contrario из статей 20 и, прежде всего, 21 Венских конвенций.

⁴⁴⁴ После долгого размышления Специальный докладчик пришел к выводу, что это понятие не может быть рассматриваться исключительно в связи с процедурой формулирования принятия оговорок или возражений и что она неотделима от последствий, связанных с принятием оговорки или с возражениями. В отличие от того, что предполагалось ранее (см. A/CN.4/508/Add.3, пункт 222, A/CN.4/518, пункт 31 и A/CN.4/535/Add.1, пункт 70), «диалог по оговоркам» будет предметом рассмотрения в последующем докладе.

государства за международно-противоправное деяние. В этой связи оно не влечет за собой ответственность делающего оговорку государства⁴⁴⁵.

194. Хотя это представляется само собой разумеющимся, было бы, безусловно, целесообразно уточнить это в проекте руководящего указания 3.3.1 Руководства по практике, чтобы снять любую возможную двусмысленность. Это руководящее положение могло бы быть сформулировано следующим образом:

3.3.1 Недействительность оговорок и ответственность

Формулирование недействительной оговорки имеет последствия в рамках права договоров. Как таковое оно не устанавливает ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали.

195. Тем не менее, возникает вопрос о том, могут ли другие стороны, коллективно или в одностороннем порядке, принимать оговорку, которая не отвечает условиям, определенным одним из пунктов статьи 19. Речь в данном случае идет о центральной проблеме, вызывающей споры между сторонниками концепции противопоставимости и теми, кто выступает в поддержку допустимости⁴⁴⁶.

196. Центральный вопрос, на который Венская конвенция почти не проливает свет, заключается в том, является ли действительность оговорок объективным вопросом или же он зависит от субъективной оценки других государств-участников. Этот вопрос был выражен профессором Дерекком Боуэтом следующим образом:

«Вопрос о «допустимости» является предварительным. Он должен быть решен с помощью ссылки на договор и главным образом является вопросом о толковании договора; он никоим образом не связан с вопросом о том, считают ли другие стороны оговорки приемлемыми или нет. Если какая-либо оговорка считается недопустимой, то из этого может следовать, что либо недопустима сама оговорка (что означает, что государство-участник, считающее ее недопустимой, рассматривает ее как неприемлемую».

⁴⁴⁵ Ни, тем более, ответственность государств, которые имплицитно принимают запрещенную или не совместимую с объектом и целью договора оговорку (см., тем не менее, L. Lijnzaad, op. cit. note 84, p. 56: *“The responsibility for incompatible reservations is (...) shared by reserving and accepting States”* [Ответственность за несовместимые оговорки (...) разделяется государством, делающим оговорку, и государствами, принимающими ее], однако из контекста, как представляется, вытекает, что автор не рассматривает ни несовместимую оговорку, ни ее принятие как международно-противоправные деяния; вместо ответственности в юридическом смысле этого слова («responsibility») следует, безусловно, говорить об ответственности в смысле отчетности («accountability»).

⁴⁴⁶ По вопросу об этих двух школах см. Предварительный доклад об оговорках к договорам, A/CN.4/470, пункты 101–105; нижеследующие пункты 196–198 основываются на пунктах 101 и 102 этого доклада; см. также, в частности, J.K. Koh, op. cit. note 153, p. 71–116, *passim*, not. p. 75–77; см. также Catherine Redgwell, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *British Yearbook of International Law*, 1993, p. 243–282, not. p. 263–269; R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 73–82 et Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2nd ed., 1984, p. 81, note 78.

мую), либо недопустимая оговорка делает недействительным принятие государством, выдвинувшим эту оговорку, договора в целом»⁴⁴⁷.

197. Это особенно авторитетное мнение представляет собой квинтэссенцию взглядов представителей школы «допустимости» (или «объективной действительности»). С другой стороны, по мнению сторонников противопоставимости, в системе, принятой в Венской конвенции, «действительность оговорки зависит исключительно от принятия оговорки другим договаривающимся государством». В этой связи статья 19.c) представляется «как чисто теоретическое утверждение, которое может служить ориентиром для государств в вопросах принятия оговорок, но не более того»⁴⁴⁸.

198. Для сторонников концепции «противопоставимости» ответы на вопросы о действительности оговорок, полностью субъективные, содержатся в положениях статьи 20 Конвенций 1969 и 1986 годов: «Действительность оговорки зависит — в рамках системы Конвенции — от того, принята ли эта оговорка другим государством, а не от выполнения условия о ее принятии на основе ее совместимости с объектом и целью договора»⁴⁴⁹. Сторонники же тезиса о «допустимости», напротив, считают признанным, что недействительная оговорка не может быть противопоставлена другим государствам; поэтому «вопрос о «противопоставимости» является второстепенным вопросом и предполагает, что оговорка допустима. Решит ли участник принять оговорку, возразить против этой оговорки или возразить как против оговорки, так и против вступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и выдвигающим возражение государством — это вопрос, оставленный на его усмотрение, и, как таковой, он не может регулироваться критериями в отношении допустимости и не может быть предметом судебного рассмотрения»⁴⁴⁷.

199. Большинство авторов, независимо от того, какой из этих двух концепций они придерживаются, считают, тем не менее, что оговорка, сформулированная вопреки содержащемуся в конвенциях запрету, не имеет силы⁴⁵⁰, и те, кто относит себя к сторонникам «допустимости», считают, что формулирование такой оговорки влечет за собой недействительность выражения согласия на обязательность договора⁴⁵¹. Если это так, то эти выводы в той же мере применимы к вопросу о последствиях оговорки, сформулированной вопреки положениям статьи 19.c) (см. пункт 53 выше).

200. Представляется преждевременным высказывание Комиссией позиции по вопросу о том, ведет ли отсутствие у оговорки законной силы к недействитель-

⁴⁴⁷ Derek W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Yearbook of International Law*, 1976–1977, p. 88.

⁴⁴⁸ J.M. Ruda, op. cit. note 17, p. 190. Схожие мнения см. Jean Combacau, *Le droit des traités*, Presses Universitaires de France, Paris, “Que sais-je?” n° 2613, 1991, p. 60 ou op. cit. note 347, p. 200; Giorgio Gaja, op. cit. note 130, p. 313–320; P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 134–137; P. Reuter, op. cit. note 28, p. 74, ou K. Zemanek, op. cit. note 347, p. 331–333.

⁴⁴⁹ J.M. Ruda, op. cit. note 17, p. 190.

⁴⁵⁰ См., например, D. Bowett, op. cit., сноска 447 выше, или G. Gaja, op. cit., сноска 130 выше, стр. 318–320 французского текста; см. также пункт 53 выше.

⁴⁵¹ D. Bowett, op. cit., сноска 447 выше, стр. 84 французского текста; см. критические замечания в отношении этих мнений, высказанные D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 56–57. См. также C. Tomuschat, op. cit. note 55, p. 467; см. ссылки на обсуждение в Комиссии международного права, *ibid.*, note 12; данное обсуждение в этом смысле является менее убедительным, чем на это намекает автор.

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

3.3.2 Отсутствие законной силы у недействительных оговорок

Оговорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является лишенной законной силы.

201. Таким образом, нет никаких сомнений в том, что одностороннее принятие оговорки, сформулированной вопреки пунктам а) и b) статьи 19, исключается. Это было ясно подтверждено на Венской конференции экспертом-консультантом сэром Хэмфри Уолдоком, высказавшим свои (не вызвавшие возражений) соображения в отношении запрещенных оговорок⁴⁵². Между тем, как указывается в пунктах 52 и 183–187 выше, нет никаких причин не распространять это разумное решение на оговорки, подпадающие под действие пункта с). На самом деле, отсутствие действительности оговорок, сформулированных вопреки одному из трех пунктов статьи 19, обосновано теми же основными соображениями: государство не может делать все что ему заблагорассудится; оно не может — не поступаясь принципом добросовестности — ни формулировать запрещенную оговорку, ли лишать договор его сути, формулируя оговорку, не совместимую с объектом и целью договора, и другие участники не могут также принимать ее в одностороннем порядке⁴⁵³. Это привело бы к изменению договора в отношениях между делающим оговорку государством и принимающим ее государством, что не совместимо с подпунктом 1.b).ii) статьи 41 Венской конвенции, который исключает любое изменение такого рода, именно если оно затрагивает «положение, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом»⁴⁵⁴.

⁴⁵² *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), сноска 358 выше, Commission plénière, 25^{ème} séance, 16 avril 1968, par. 2. Это толкование было представлено на пленарном заседании как «точное» представителем Канады, который обусловил им свое принятие статьи 16, не вызвав при этом возражений (*Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), сноска 60 выше, 10^{ème} séance plénière, 29 avril 1969, p. 31–32, par. 33). См. также пункты 50–51 выше, D. Bowett, сноска 447 выше, стр. 82–83 французского текста и С. Tomuschat, который сообщает, что во время обсуждений в Комиссии международного права ее члены выразили единодушное мнение по этому вопросу, op. cit. note 55, p. 467.

⁴⁵³ См. L. Lijnzaad, op. cit. note 84, p. 55–59.

⁴⁵⁴ В этой связи см. D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 57 или L. Sucharipa-Behrman, op. cit. note 202, p. 78–79; см., тем не менее, противоположные мнения, высказанные Хименесом

202. Из этого вытекает, что принятие одной или несколькими договаривающимися сторонами оговорки, являющейся недействительной — либо поскольку она запрещена договором, либо поскольку она несовместима с его объектом и целью, — не может устранить присущий оговорке недействительный характер: она не имеет законной силы, поскольку не отвечает положениям договора, в котором она нарушает равновесие, утвержденное всеми сторонами, и «отдельные участники»⁴⁵⁵ не могут поставить его под угрозу в отношениях между собой. Это могло бы быть уточнено в проекте руководящего положения 3.3.3:

3.3.3 Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки

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

203. Задача данного проекта руководящего положения заключается не в определении того, каковы последствия принятия оговорки государством, а лишь в констатации, что в случае недействительности оговорки она остается лишенной законной силы, несмотря на ее принятие. Эта констатация соответствует тексту статьи 21, которая предусматривает последствия оговорок лишь в том случае, если они сформулированы не только в соответствии со статьями 20 и 23 Венской конвенции, но и конкретно в соответствии со статьей 19. Кроме того, заложенный в проекте руководящего положения 3.3.3 принцип может быть увязан с положениями статьи 20; в частности, он не препятствует тому, что принятие могло иметь другие последствия и, в том числе, позволять вступление в силу договора в отношении сформулировавших оговорку государства или международной организации.

204. Это необязательно означает, что стороны не могут договориться принять оговорку, несмотря на предусмотренный в договоре запрет. В предложенном Уолдоком в 1962 году проекте пункта 1.b) статьи 17 предусматривался «исключительный случай, когда государство желает сформулировать оговорку, которую запрещают или исключают положения договора»⁴⁵⁶; в этом случае предусматривалось получение «предварительного согласия всех других заинтересованных государств»⁴⁵⁷. Это положение не было включено в проекты статей Комиссия международного права 1962⁴⁵⁸ и 1966 годов и не фигурирует в Конвенции⁴⁵⁹.

де Аречагой и Амадо в ходе обсуждений предложений Уолдока в 1962 году (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 653^{ème} séance, 29 mai 1962, p. 177, par. 44–45, et p. 179, par. 63).

⁴⁵⁵ Ср. статью 41 Венских конвенций: «Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками».

⁴⁵⁶ Первый доклад, A/CN.4/144, *Ежегодник ... 1962 год*, том II, стр. 74 французского текста, пункт 9.

⁴⁵⁷ Текст проекта см. *ibid.*, p. 69.

⁴⁵⁸ Против этого выступили Тункин (*ibid.*, vol. I, 651^{ème} séance, 25 mai 1962, par. 19) и Кастрен (*ibid.*, par. 68 et 652^{ème} séance, 28 mai 1962, par. 30), которые сочли его излишним, и оно не было включено в упрощенный проект, оставленный Редакционным комитетом (*ibid.*, 663^{ème} séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

⁴⁵⁹ Это решение было между тем принято для положения об оговорке Европейского соглашения, касающегося работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки от 1 июля 1970 года, пункт 2 статьи 21 которого гласит: «Если во время сдачи на хранение своего документа о ратификации или

205. Это умолчание не решает проблемы. Действительно, можно утверждать, что участники всегда имеют право с общего согласия между собой вносить поправки в договор в соответствии со статьей 39 Венских конвенций и ничто не мешает им прийти с этой целью к единодушному согласию⁴⁶⁰ в отношении оговорок⁴⁶¹. Эта возможность, соответствующая принципу консенсуса, присущему всему праву договоров⁴⁶², тем не менее, ставит весьма сложные проблемы. И прежде всего вопрос о том, означает ли отсутствие в течение года возражений всех сторон общее согласие, влекущее за собой изменение положения об оговорке. На первый взгляд, из пункта 5 статьи 20 Конвенции вытекает положительный ответ на этот вопрос.

206. Однако при здравом размышлении это не является самым собой разумеющимся: умолчание государства-участника не означает, что оно занимает определенную позицию в отношении действительности оговорки; это означает всего-навсего, что оговорка ему противопоставляется⁴⁶³ и что оно не может возражать против нее в будущем⁴⁶⁴. Доказательством этому служит то, что невозможно утверждать, что наблюдательные органы, будь то Международный Суд, арбитражный суд или наблюдательный орган в рамках договора по правам человека, лишены возможности оценивать действительность оговорки, даже если против нее не было высказано возражений⁴⁶⁵. В отсутствие практики⁴⁶⁶ слож-

присоединения государство формулирует оговорку, не предусмотренную пунктом 1 настоящей статьи, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций направляет эту оговорку государствам, которые уже сдали на хранение свои документы о ратификации или присоединении и после этого не денонсировали настоящее соглашение. Оговорка будет считаться принятой, если в течение шести месяцев с даты этого сообщения ни одно из этих государств не выступит против ее принятия. В противном случае оговорка не будет принята и, если сформулировавшее ее государство не снимет ее, сдача на хранение этим государством документа о ратификации или присоединении не будет иметь юридической силы...». На основе этого положения и при отсутствии возражений других государств — участников Конвенции государства — члены Европейского экономического сообщества сформулировали не разрешенную Соглашением оговорку, исключающую применение соглашения к операциям. См. оговорки государств, которые на тот момент являлись членами Сообщества, *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, сноска 217 выше, vol. I, p. 840–841.

⁴⁶⁰ Но не к согласию лишь между отдельными участниками; см. пункт 201 выше.

⁴⁶¹ См. в этом отношении D.W. Greig, *op. cit.* note 29, p. 56–57 или L. Sucharipa-Behrman, *op. cit.* note 202, p. 78. Такова также позиция Д.У. Боуэна, который между тем считает, что эта возможность не относится к праву оговорок (*op. cit.*, сноска 447, p. 84; см. также C. Redgwell, *op. cit.* note 456, p. 269).

⁴⁶² См. выше, сноски 252 и 253. Кроме того, невозможно разумно утверждать, что изложенные в статье 19 и особенно в ее пункте с) правила представляют собой императивные нормы общего международного права, от которых участники не могли бы отступить путем согласия.

⁴⁶³ См. в этой связи M. Coccia, *op. cit.* note 34, p. 26; F. Horn, *op. cit.* note 37, p. 121 et 131 или K. Zemanek, *op. cit.* note 347, p. 331–332; см. также G. Gaja, *op. cit.* note 130, p. 319–320. Как справедливо отмечает Л. Лижнзаад, речь не идет о принятии в строгом смысле этого слова, “[i]t is the problem of inactive states whose laxity leads to the acceptance of reservations contrary to object and purpose” (*op. cit.* note 84, p. 56) [Речь скорее идет о проблеме бездействующих государств, сверхтерпимость которых приводит к принятию оговорок, противоречащих объекту и цели].

⁴⁶⁴ И даже это не очевидно; Комиссия должна принять решение по этому важному моменту при рассмотрении вопроса о последствиях принятия и возражений.

⁴⁶⁵ См. D.W. Greig, *op. cit.* note 29, p. 57–58. Уже в ходе обсуждений в Комиссии международного права в 1962 году Бартош указал, что нелегко, чтобы явно

но предлагать какие-либо действия; возможно, Комиссия пожелает руководствоваться решением, принятым ею по вопросу о позднем формулировании оговорок, и согласиться с тем, что запрещенная договором или явно противоречащая его объекту и цели оговорка не может быть сформулирована, за исключением случаев, «если ни одна из других договаривающихся сторон не будет возражать против этого»⁴⁶⁷ и надлежащим образом проконсультировавшись с депозитарием⁴⁶⁸.

207. С учетом этого проект руководящего положения 3.3.4 мог бы это предусматривать:

3.3.4 Последствия коллективного принятия недействительной оговорки

Оговорка, которая прямо или косвенно запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, может быть сформулирована государством или международной организацией, если ни одна другая договаривающаяся сторона не выскажет возражения против этого, специально проконсультировавшись перед этим с депозитарием.

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

208. Формулировка второго пункта этого проекта руководящего положения схожа с формулировкой второго пункта руководящего положения 2.1.8 и отвечает тем же требованиям⁴⁶⁹.

недействительная оговорка могла — в результате простого использования положений о сроках для формулирования возражений — «избежать впоследствии любого обжалования» (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 654^{ème} séance, 30 mai 1962, p. 182–183, par. 29).

⁴⁶⁶ См., тем не менее, «оговорку о нейтралитете» Швейцарии к Статуту Лиги Наций, которая была принята, несмотря на запрещение оговорок к Статуту... (см. сноску 64 выше).

⁴⁶⁷ Ср. проекты руководящих положений 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3 Руководства по практике и комментарии к ним, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, глава VI, раздел C.2. Это решение равносильно «незаметному» возвращению к системе единогласия, о котором, впрочем, прямо говорится в отдельных положениях об оговорках (см. примеры, представленные W. Bishop, Jr., op. cit. note 96, p. 324).

⁴⁶⁸ См. проект руководящего положения 2.1.8 («Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок») и комментарий к нему, A/57/10, сноска 383 выше). В целом на эту тему см. R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 223–230.

⁴⁶⁹ См. A/57/10, сноска 383 выше.

Приложение

Текст проектов руководящих положений в отношении оговорок к договорам, предложенных в настоящем докладе

3. Действенность оговорок

3.1. Способность формулировать оговорку

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

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

3.1.1 Оговорки, ясно запрещаемые договором

Оговорка запрещена договором, если он содержит конкретное положение:

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

3.1.2 Определение определенных оговорок

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

[3.1.3 Оговорки, подразумеваемо разрешаемые договором

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

[3.1.3/3.1.4 Совместимость оговорок, допускаемых договором, с его объектом и целью

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

3.1.4 Разрешаемые не определенные договором оговорки

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

3.1.5 Определение объекта и цели договора

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

3.1.6 Установление объекта и цели договора

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

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

3.1.7 Неясные и общие оговорки

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

3.1.8 Оговорки к положению, в котором излагается обычная норма

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

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

3.1.9 Оговорки к положениям, излагающим норму *jus cogens*

Государство или международная организация не могут формулировать оговорку к положению договора, излагающему императивную норму *jus cogens*.

3.1.10 Оговорки к положениям, касающимся неотъемлемых прав

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

3.1.11 Оговорки, касающиеся применения внутреннего права

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

3.1.12 Оговорки к общим договорам по правам человека

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

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

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

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

3.2. Компетенция оценивать действительность оговорок

Компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, располагают:

- другие договаривающиеся государства [в том числе, в случае необходимости, их внутренние судебные органы] или другие договаривающиеся организации;
- органы по урегулированию споров, предположительно компетентные толковать или применять договор;
- органы по наблюдению за осуществлением договора, которые могут быть созданы в соответствии с этим договором.

3.2.1 Компетенция наблюдательных органов, созданных в соответствии с договором

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора, этот орган для выполнения возложенных на него функций располагает компетенцией оценивать действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.

Заключения, сформулированные таким органом при осуществлении им этой компетенции, имеют такую же юридическую силу, что и при выполнении им своей роли в осуществлении общего наблюдения.

3.2.2 Положения, уточняющие компетенцию наблюдательных органов в области оценки действительности оговорок

Государства или международные организации должны включать в договоры, предусматривающие создание органов по наблюдению за их осуществлением, положения, уточняющие характер и, в случае необходимости, рамки компетенции этих органов в области оценки действительности оговорок. С этой же целью могут быть приняты протоколы к существующим договорам.

3.2.3 Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, в соответствии с которым создан орган по наблюдению за его осуществлением, должны сотрудничать с этим органом и в полной мере учитывать его оценку действительности сформулированных ими оговорок. Если данный орган располагает директивными полномочиями, автор оговорки должен выполнять решение этого органа [при условии, что тот действует в рамках своей компетенции].

3.2.4 Множественность инстанций, компетентных оценивать действительность оговорок

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора компетенция этого органа не исключает и не затрагивает каким-либо иным образом компетенцию оценивать действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, других договаривающихся государств и других договаривающихся международных организаций или органов по урегулированию споров, предположительно компетентных толковать или применять договор.

3.3. Последствия недействительности оговорки

Оговорка, сформулированная несмотря на прямой или косвенный запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимость с объектом и целью договора, является недействительной, при этом нет необходимости проводить различие между этими двумя основаниями недействительности.

3.3.1 Недействительность оговорок и ответственность

Формулирование недействительной оговорки имеет последствия в рамках права договоров. Как таковое оно не устанавливает ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали.

3.3.2 Отсутствие законной силы у недействительных оговорок

Оговорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является лишенной законной силы.

3.3.3 Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки

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

3.3.4 Последствия коллективного принятия недействительной оговорки

Оговорка, которая прямо или косвенно запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, может быть сформулирована государством или международной организацией, если ни одна другая договаривающаяся сторона не выскажет возражения против этого, специально проконсультировавшись перед этим с депозитарием.

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